

## CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Dr. Mustafa ÖZEN\*

### ÖZET

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde, TCK m. 61 ve 62'de yer alan düzenlemeler temel alınmaktadır. İlk önce, temel cezanın belirlenmesi ve bu belirleme yapılırken dikkate alınacak hususlar ve bu hususların ETCK ve YTCK'undaki farklılıkları, temel ceza üzerinden yapılacak artırma ve indirimler, çifte (mükerrer) değerlendirme yasağı, sonuç cezanın belirlenmesi ve bu belirlemede yer alan hukuki kurumların değerlendirilmesi, takdiri indirim nedenleri ve son olarak da cezada mahsup konuları ele alınmaktadır.

### ABSTRACT

In the determination and customization of punishment to be examined 61 and 62 article of Turkish Criminal Code (TCC). In the first instance, to be examined that is accepted topics for the determination basis of punishment. While to be examined is will be compared 765 numbered TCC and 5237 numbered TCC. Subsequently, is will be examined increment of punishment and diminution, double determination of prohibition, diminution causes within the discretion of the court, deduction.

---

\*Dr. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı



## I - GİRİŞ

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, bir yandan ceza hukukunun güvence işlevi, diğer yandan suçlunun kişiliğinin dikkate alınması ve diğer yanda da, adil bir cezanın belirlenebilmesi bakımından bir yaptırım hukukuna ilişkin önemli bir düzenlemedir<sup>1</sup>. Güvenlik tedbiri, ceza değil bir yaptırım olduğu için, güvenlik tedbirine değinilmeyecektir.

## II - GENEL OLARAK

Ceza, kanunda suç olarak kabul edilen bir fiilin kusurlu irade ile ihlal edilmesi halinde, yine kanunda öngörülen yaptırımın uygulanmasıdır<sup>2</sup>.

Cezanın belirlenmesi, kanundaki soyut cezanın, yine kanunda belirlenen usullere göre somut ceza haline getirilmesidir<sup>3</sup>. Kanun koyucu, ilk önce soyut – genel belirleme, daha sonra ise soyut – öze belirleme yapmaktadır<sup>4</sup>.

Cezanın belirlenmesinde, kanunilik ilkesi gereğince, ilgili suç ile ilgili olarak kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar esas alınacaktır. Yani, suçta ve cezada kanunilik ilkesi sadece hangi fiillerin suç olduğunun daha önceden açık ve seçik

<sup>1</sup>ÜZÜLMEZ, İlhan; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, E.Ü.H.F.D, Cilt X, Sayı 3 – 4, Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan, Erzincan, 2006, s. 203.; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s. 508.

<sup>2</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 203.

<sup>3</sup>ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2007, s. 967.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 203.

<sup>4</sup>KAYIHAN, İçel/SOKULLU – AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul, 2002, s. 551 vd.; HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2007, s. 437.; DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 579.; ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Genel Hükümler, (m. 1 – 75), Ankara, 2005, s. 571. ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 204.; CENTEL, Nur; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, Turhan Tufan YÜCE'ye Armağan, İzmir, 2001, s. 356, 357. :KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 509.ÇOLAK, Harun/ALTUN, Uğurtan; Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Normatif Düzenlemeler, Adalet Dergisi, Sayı 29, Eylül, 2007, s. 1.; ALDEMİR, Hüsnü; Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Kasım, 2006, Sayı 3, s. 31.; GEDİK, Doğan; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık, 2006, Sayı 4, s. 76.



bir şekilde düzenlenmesini değil, uygulanacak cezanın da açıkça belirtilmesi gerektirmektedir<sup>5</sup>.

Sabit (mutlak) ceza sistemi, suçların işlenişindeki ve faillerin kişiliğindeki farklılık ve bu nedenle de her suçun işlenişinin diğerinden farklı olması nedeniyle terk edilmiş, yerine aşamalı (basamaklı) ceza sistemi benimsenmiştir. Bu sistemin de eksik yönleri olabileceği ve bu eksik yönlerinin giderilebilmesi için, hâkime takdir yetkisi tanınmıştır<sup>6</sup>.

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde, hâkimlerin keyfi davranmalarını önlemek için, başka bir ifadeyle takdir hakkında serbestliği ortadan kaldırmak için, gerekçe gösterme yükümlülüğü getirilmiştir (Any m. 141, CMK m. 34)<sup>7</sup>.

### III – SOYUT CEZANIN BELİRLENMESİNDE AŞAMALAR

Cezanın belirlenmesi için, ilk önce kanun koyucu tarafından kanunda soyut ceza belirlenmeli, daha sonra hâkim tarafından somut ceza belirlenmelidir<sup>8</sup>.

#### 1) Soyut Cezanın Belirlenmesi

Soyut cezanın belirlenmesi iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunlar; soyut genel ceza ve soyut özel cezalardır<sup>9</sup>.

##### A) Soyut Genel Ceza

Soyut genel ceza, hapis cezası ve adli para cezasıdır. Hapis cezası; ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezası şeklinde üç farklı şekle sahiptir<sup>10</sup>. Hapis cezası ile adli para cezalarının kanunda alt ve üst sınırları açıkça belirtilmiştir.

Süreli hapis cezası; 'Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz', 'Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır' (TCK m. 49) şeklinde süreli ve kısa

<sup>5</sup>CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005, s. 578.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 204.

<sup>6</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 204.

<sup>7</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 205.

<sup>8</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 579.

<sup>9</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 579.

<sup>10</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 579.



sürelî olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Adli para cezası; ‘Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmaz’ (TCK m. 52/1). Özel kısımdaki cezalar, genel kısımdaki üst sınırı aşamaz<sup>11</sup>. Ancak, özel hükümler kısmında bu kuralın istisnaları bulunmaktadır.

## B) Soyut Özel Ceza

Soyut özel ceza, kanunda cezanın tür ve ağırlık miktarının belirlenmesi anlamına gelir. Suç için belirlenen somut ceza, kanunda öngörülen türde ve yine kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar içinde olmalıdır<sup>12</sup>. Soyut özel ceza; mutlak ceza, seçenekli ceza ve alt - üst sınırları belirlenmiş ceza olarak üç farklı şekilde oluşabilir. Mutlak ceza, kanunda suç karşılığında tek bir cezanın öngörüldüğü cezadır. Bu tür cezada hâkime takdir hakkı tanınmamaktadır. Seçenekli ceza, farklı türdeki cezalar arasından birinin seçilebileceğinin öngörüldüğü durumlardır. Hâkime, bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Alt – üst sınırlı ceza ise, kanunda uygulanacak somut cezanın alt – ve üst sınırlarının belirlendiği durumlardır<sup>13</sup>. Alt – üst sınırlı ceza, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından daha uygun bir ceza türüdür. Çünkü hâkim, alt ve üst sınırlar içinde sanığın bireysel özelliklerini dikkate alarak takdir hakkını kullanabilecektir. Ancak, bu taksir yetkisi sınırsız olmayıp, alt ve üst sınırlar içinde sınırlandırılmıştır<sup>14</sup>. Cezanın bireyselleştirilmesi, her somut olayda, kanunda öngörülen cezanın suçluya ait özel koşullara uydurulmasıdır<sup>15</sup>.

Cezanın bireyselleştirilmesi, çağdaş ceza hukukunun geldiği önemli noktalardan biridir. Çünkü, kanunda öngörülen soyut ceza, her suçluya farklı etkide bulunacaktır. Bu nedenle, her bir suçlu farklı özellikleriyle değerlendirilmelidir<sup>16</sup>.

**Bize göre**, cezanın bireyselleştirilmesi, eşitlik ilkesine aykırı olduğu akla gelebilirse de, cezanın amacı dikkate alındığında ve eşitlik anlayışının mutlak

<sup>11</sup>DEMİRBAŞ; (2006), s. 579.

<sup>12</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 580.

<sup>13</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 581.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 509.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 5.

<sup>14</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 582.

<sup>15</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 582.

<sup>16</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 582.



anlamda değil de eşitler arasında eşitlik şeklinde anlaşılması gerektiği dikkate alındığında, eşitlik ilkesine aykırı olmadığı söylenebilecektir.

Tekerrür halinde, hâkime seçimlik ceza belirleme hakkı tanınmamıştır. Bu durumda, hâkim hapis cezasına hükmetmek zorundadır (TCK m. 58).

Kanunda, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin başka kurumlara da yer verilmiştir. Örneğin, cezanın ertelenmesi, takdiri indirim nedenleri, infaz aşamasında mahkûmun kişiliğine uygun infaz şeklinin belirlenmesi gibi<sup>17</sup>.

#### IV – SOMUT CEZANIN BELİRLENMESİNDE YER ALAN İLKELER

Somur cezanın belirlenmesinde kesin (mutlak) ceza öngörülmesi, suçlunun kişiliğinin göz ardı edilmesi, alt ve üst sınır getirilmemesi ise, keyfilige ve hatalı sonuçlara yol açabilir. Bunun için somut cezanın belirlenmesinde; 1) Kusur ilkesi, 2) İki kez değerlendirme yasağı, 3) Gerekçe gösterilmesi durumları dikkate alınmaktadır<sup>18</sup>. Cezanın alt ve üst sınırlarının belirtilmesi, cezanın amacını gerçekleştirmek ve ceza adaletini sağlamak için en uygun sistemdir<sup>19</sup>.

Somut cezanın belirlenmesine ilişkin olarak, kanunda belirli bir sıra öngörülmüştür. Somut cezanın belirlenmesinde belirli bir sıra öngörülmesi, cezanın belirlenmesinde keyfiligi önlemeye yöneliktir<sup>20</sup>. Somut cezanın belirlenmesi için öngörülen sıraya uyulmaması ve bunun neticesinde verilen hatalı ceza, mahkûm için, kazanılmış hak oluşturmaz, mutlak bozma nedenidir<sup>21</sup>.

##### 1) Kusur İlkesi

Kusursuz suç ve ceza olmaz (nulla poena sine culpa) ilkesi, cezanın belirlenmesinde temel ilkedir. Çünkü, somut cezanın uygulanabilmesi için, cezadan önce gelen ve cezanın verilen nedenini oluşturan kusur bulunmalıdır<sup>22</sup>.

<sup>17</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 583.

<sup>18</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 584.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 8.; GEDİK; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, s. 79.

<sup>19</sup>CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 358.; GEDİK; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, s. 79.

<sup>20</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 206.;

<sup>21</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 206.

<sup>22</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 584.; HAFIZOĞULLARI, Zeki; Cezanın Tayin Edilmesi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989, s. 481.; GEDİK; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, s. 77.



Ceza belirlenirken, ilk önce, kişinin kusuru göz önüne alınır. İşlenen haksızlık bir derecelendirmeye tabi tutulabilirken, hukuka aykırılık bir derecelendirmeye tabi tutulamaz<sup>23</sup>.

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, kanunda cezanın belirlenmesinde kusur ilkesine açıkça yer verilmemesi yerinde olmamıştır<sup>24</sup>.

Cezanın amaçlarından biri olan önleme amacının işlev görebilmesi için, uygulanacak ceza ile kusur arasında bir dengenin varlığını gerektirmektedir<sup>25</sup>.

## 2) Çifte (Mükerrer) Değerlendirme Yasağı

Çifte (Mükerrer) değerlendirme yasağı TCK m. 61/ 3'te 'Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz' şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak husus, aynı zamanda bir suçun nitelikli hali ise, örmeğin, hırsızlık suçunda suçun gece vakti işlenmesi gibi (TCK m. 143), temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır<sup>26</sup>. **Hakeri'ye göre**, kanunda sadece, suçun unsuru sayılan hallerde temel cezanın belirlenmesinde mükerrer değerlendirme yasağı öngörülmüşse de, bu yasağın özel suç tiplerinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümleri içinde geçerli olması gerekir. Çünkü, etkin pişmanlık, ya cezayı azaltan ya da cezasızlık sebebidir<sup>27</sup>. **Öztürk/Erdem'e göre**, çifte değerlendirme yasağı, nitelikli hallerde de geçerli olmalıdır<sup>28</sup>. **Bize göre**, teşebbüs halinde kalan suçlarda, teşebbüs halinde kalan harekete verilecek ceza, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Teşebbüs, bağımsız bir suç tipi değil, ceza sorumluluğunu genişleten hukuki bir kurumdur<sup>29</sup>. Bu nedenle de, 'meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı',

<sup>23</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 689.

<sup>24</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 585.; CENDEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 358.

<sup>25</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 585.

<sup>26</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 217.

<sup>27</sup>HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2007, s. 438.

<sup>28</sup>ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 178.; CENDEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 359.; ÖZBEK; (2005), s. 572.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 10.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 35.; GEDİK; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda, s. 82.

<sup>29</sup>SOYASLAN, Doğan; Teşebbüs Suçu, Ankara, 1994, s. 50 vd.; SÖZÜER, Adem; Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994, s. 45 vd.



teşebbüs halinde kalan hareketlerde, suçun unsuru değildir. TCK m. 61/1 – e, bendindeki, ‘Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını’ ifadesi bakımından çifte değerlendirme yasağı, teşebbüs açısından, suçun unsuru olduğu için değil, TCK m. 61/5’te yer alan düzenlemede dikkate alınacak olmasıdır.

### 3) Gerekeç Gösterilmesi

Gerekeç gösterme, hem Anayasada (Ay m.141/3) hem de Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK m. 34) açıkça belirtilmiştir. Gerekeç gösterilmesi, keyfiligi önleme, tarafların ve kamuoyunun tatminini sağlamak kararı aydınlatmak için önemlidir. Gerekeç, hem temel cezanın belirlenmesi hem de artırım ve indirimler bakımından geçerlidir<sup>30</sup>. Temel cezanın belirlenmesinde takdir hakkı denetlenmektedir<sup>31</sup>. Yargıtay, asgari haddin üzerinde ceza tayininde tartışma yapılmasını istemektedir<sup>32</sup>. Cezanın alt sınırdan tayin edilmesinde bile gerekeç gerekmektedir<sup>33</sup>. Gerekeç gösterilirken, sanığı incitici, aşağılayıcı ifade kullanılmamalıdır<sup>34</sup>. Gerekeç gösterilirken ‘takteren ve teşdiden’ sözcüğü değil, nesnel ve öznel ölçütler kullanılmalıdır<sup>35</sup>.

## V - SOMUT CEZANIN BELİRLENMESİNDE SIRA

### 1) Genel Olarak

YTCK ile ETCK arasında, cezanın belirlenmesi konusunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, TCK m. 61/1 – f, ‘Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını’ bendi dışında kalan m. 61/1’de yer alan diğer durumlar, işlenen fiilin haksızlık içeriği ile ilgilidir. İşlenen fiilin haksızlık içeriği ile ilgili olan hususlar, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı için, işlenen fiilin haksızlık içeriği ile ilgili olmayan hususlar olan; ‘failin geçmiş’, ‘kişisel ve

<sup>30</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 585 – 586.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 12.

<sup>31</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 592.

<sup>32</sup>Önceki hükümde cezanın asgari haddin üzerinde tayini nedeniyle bu olguların 5237 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca tartışılmasının gerekmesi, CGK, E: 2006/5-182, K: 2006/182, T: 11.07.2006, Yargıtay Kararları Dergisi (YKD) Nisan - 2008 s. 723.

<sup>33</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 971.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 591.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 368.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 32.; GEDİK; Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 84.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 13.

<sup>34</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 592.

<sup>35</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 970.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 369.; GEDİK; Yeni Türk Ceza Kanunu’nda, s. 85.



sosyal durumu', 'failin fiilden sonraki davranışları', temel cezanın belirlenmesinde değil, takdiri indirim nedenlerinde dikkate alınacaktır. İkincisi ise, ETCK m. 29'da temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar sınırlı sayıda belirtilmemiş 'gibi hususlar' ifadesine yer verilmiş iken, YTCK'nda bu hususlar sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu nedenle YTCK, hâkime bu konuda takdir yetkisi vermemiştir<sup>36</sup>. ETCK'da temel cezanın belirlenmesinde esas alınan; 'failin geçmişi, sosyal durumu, yargılama sürecindeki tutumu', YTCK temel cezanın belirlenmesinde değil, takdiri indirim nedenlerinde dikkate alınacaktır<sup>37</sup>.

TCK'nda suçlar için öngörülen cezalar genelde alt ve üst sınırları belirtilen aşamalı (basamaklı) cezalardır. Basamaklı cezalar, cezadan beklenen amacın gerçekleştirilmesi ve faile en uygun cezanın verilebilmesi için elverişlidir. Cezanın fiil ve faile uydurulması, adil cezanın belirlenmesi<sup>38</sup>. Hâkim, bu sınırlar içinde temel cezayı belirleyecektir<sup>39</sup>. **Özbek'e göre**, temel cezanın belirlenmesinde, suçun alt ve üst sınırları arasında hâkime takınan takdir yetkisi, sakıncalı bir şekilde oldukça geniş tutulmuştur. Örneğin, TCK m. 94'te altı sınırlı üç yıl, üst sınır oniki yıl, m. 85/2'de altı sınırlı iki yıl, üst sınır onbeş yıl olarak kabul edilmiştir<sup>40</sup>. TCK m. 61/1'de yer alan hususlar sınırlı sayıda olup, kıyasa yoluyla genişletilemez<sup>41</sup>. Özel kısımdaki cezalar, genel kısımdaki üst sınırlı aşamaz<sup>42</sup>.

<sup>36</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 587.; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, Ankara, 2005, s. 178.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 207.

<sup>37</sup>ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 178.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 511. Gerekeçesi ise, temel cezada, fiilin haksızlık muhtevası belirlenmekte, sayılan hususlar ise doğrudan fiilin haksızlık muhtevası ile ilgili olmamasıdır.

<sup>38</sup>DEMİRBAŞ; (2006), s. 584.

<sup>39</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 206.

<sup>40</sup>ÖZBEK; (2005), s. 572.

<sup>41</sup>HAFIZOĞULLARI, Zeki; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2008, s. 497.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 975.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 511.

<sup>42</sup>DEMİRBAŞ; (2006), s. 579.



## 2) Fiile İlişkin Koşullar

### A) Suçun İşleniş Biçimini

Kanunda suç olarak düzenlenmiş olan fiilin nasıl işleneceği açıkça gösterilmemişse (bağlı hareketli suç) fiil, her türlü şekilde işlenebilir (Serbest hareketli suç).

Suçun işleniş şeklinin temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilmesi için, suçun unsuru, cezaya etki eden ağırlatıcı veya hafifletici nedenlerden olmaması gerekir<sup>43</sup>.

Bize göre, çifte değerlendirme yasağı gereğince, örneğin dolandırıcılıkta hile kullanılması gibi bağlı hareketli suçlarda, hilenin şekli ne olursa olsun suçta unsur olduğu için, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır.

Kesintisiz suçta, neticenin devam etmesi, suçun unsur mu yoksa suçun işleniş şekli mi olduğu temel cezanın belirlenmesinde önem taşıyacaktır. Bize göre, kesintisiz suçta devam eden neticedir. Bu nedenle de, suçun unsuru olduğu için, suçun işleniş biçiminde dikkate alınmaması gerekir.

Seçimlik hareketli suçlarda, hareketlerden hepsinin gerçekleştirilmiş olması, suçun işleniş şeklinin mağdur veya üçüncü kişilerde bıraktığı etki, mağdurun özel durumundan yararlanması, kullanılan cebrin süresi ve şiddeti, kullanılan hilenin niteliği, suçun işleniş şekli kapsamında değerlendirilmektedir<sup>44</sup>.

Suçun işleniş şeklinin temel cezanın belirlenmesinde, alt sınırdan ceza verilmesini gerektirebileceği gibi, üst sınırdan verilmesini de gerektirebilir<sup>45</sup>. Cinsel saldırı suçunun eşinin önünde işlenmesi, yaralama suçunun mağdur uyurken işlenmesi, çocuğun annenin gözleri önünde öldürülmesi, kişinin özel

<sup>43</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 588.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 359.;DEMİRBAŞ; (2006), s. 585.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 19, 20.

<sup>44</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 976.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 207, 208.

<sup>45</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 588.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 361.



durumundan yararlanması, cebrin şiddeti ve süresi, seçimlik hareketli suçlarda hareketlerden hepsinin gerçekleştirilmesi gibi<sup>46</sup>.

### B) Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araçlar

Atılan kurşunların fazla olması, zorla ırza geçme fiilinde tehdit vasıtası olarak silah kullanılması, hırsızlık suçunun anahtar yardımı ile işlenmesi, silahın savunma amaçlı kullanılması, aracın tehlikeli kullanılması, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırın üstünde cezanın belirlenmesinde etkili olabilir<sup>47</sup>. Bize göre, aracın tehlikeli kullanılması ve silahın savunma amaçlı kullanılması, suçta kullanılan araçlar değil, araçların kullanılış şekli ve amacı ön plana çıkmaktadır. Bu durum ise, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır.

Silahın, kasten yaralama suçunda kullanılmasında olduğu gibi, kullanılan araçların suçun unsuru veya nitelikli hali olması durumunda, çifte değerlendirme yasağına dikkat edilmelidir. Ancak, TCK m. 95'de işkence suçunda olduğu gibi nitelikli hal olarak kabul edilmeyen durumlarda, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir<sup>48</sup>.

**Üzülmez'e göre**, suçta kullanılan araç, cezanın tayininde suçun içeriğine göre farklı belirlenebilir. Örneğin, kasten öldürmede silah kullanılması ile kasten yaralamada silah kullanılması, temel cezanın belirlenmesinde farklılık oluşturacaktır. Yazara göre, kasten yaralama suçunda silah kullanıldığı zaman, temel cezanın belirlenmesinde daha ağır ceza tayin edilmelidir<sup>49</sup>.

**Bize göre**, kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi, cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, TCK m. 61/3' göre, 'Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz'. Ancak, kasten öldürmede, TCK m. 82/1 – c, 'bombalama, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah' dışındaki silah bakımından (tabanca, av silahı, tam veya kısmi otomatik silah), temel cezanın belirlenmesinde, dikkate alınabilecektir.

<sup>46</sup>SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2005, s. 519.; ÖZBEK; (2005), s. 572.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 512.

<sup>47</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 588.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 586.; ÖZBEK; (2005), s. 573.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 513.

<sup>48</sup>CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 361.; ÖZBEK; (2005), s. 573.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 513.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 24.; ALDEMİR; Yeni Trük Ceza Kanunu, s. 32.

<sup>49</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 208, 209.



### C) Suçun İşlendiği Zaman Ve Yeri

Yer ve zaman, suçun işlenmesinde, önemli bir yere sahip ise, başka bir ifadeyle, suçun işlenmesini kolaylaştırmakta, mağdurun savunma imkânını azaltmakta ise, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırın üstünde ceza belirlenmesi nedeni olabilir. Örneğin, hırsızlığın, düğün, cenaze zamanında veya evinde işlenmesi, kasten öldürme ve kasten yaralama suçunun gece vakti işlenmesi gibi<sup>50</sup>. Ancak, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi (TCK m. 143), doğal afetlerin getirdiği korkudan yararlanma (TCK m. 142/2-c) gibi durumlarda, suçun cezaya etki eden ağırlatıcı nedenler olduğu zaman, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır<sup>51</sup>.

### D) Suçun Konusunun Önem Ve Değerini

Suç ile korunan hukuki yarar bakımından, suçun konusunun önem ve değeri gündeme gelebilir. Yani, kasten öldürme suçları, evrakta sahtekârlık suçları, kamu idaresine karşı işlenen suçlarda korunan hukuki yararlar farklıdır ve önemlidir. Ancak bu durumlar, temel cezanın belirlenmesinde üst sınırdan belirlemenin gerekçesi olamaz<sup>52</sup>. Ancak, kasten yaralama suçunda mağdurun kaymakam olması ve suçun görev sırasında işlenmesi, değer yüksekliği, emekli maaşının çalınması, değerli tarihi eser, temel cezada dikkate alınır<sup>53</sup>. Suçun konusu fiilden doğrudan etkilendiği için, normal hale göre değerinin azlığı veya çokluğu temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır<sup>54</sup>. Suçun konusundan anlaşılması gereken hukuki konu değil, maddi konudur<sup>55</sup>. Hırsızlık suçunda malın değerinin azlığı, cezada indirim veya daha az ceza verilmesini gerektiren bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, temel cezanın belirlenmesinde

<sup>50</sup>SOYASLAN; (2005), s. 520.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 209.; ÖZBEK; (2005), s. 573.

<sup>51</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 978.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 588.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 362.;DEMİRBAŞ; (2006), s. 586.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 514.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 24.

<sup>52</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 589.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 362.;KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 514.

<sup>53</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 589.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 586.; ÖZBEK; (2005), s. 573.;KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 514.

<sup>54</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 978.

<sup>55</sup>HAFIZOĞULLARI; (2008), s. 497.



dikkate alınmayacaktır<sup>56</sup>. **Üzülmez'e göre**, mal varlığı aleyhine işlenen suçlarda olduğu gibi, suçun konusunun önem ve değeri suçun unsuru olduğu suçlarda, mükerrer değerlendirme yasağı gereğince, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır<sup>57</sup>. **Bize göre**, sadece malvarlığına karşı işlenen suçlarda değil, her suçta suçun bir konusu bulunmakta ve bir öneme sahip olmaktadır. Ayrıca, sadece malvarlığı aleyhine işlenen suçlarda suçun konusu, suçun unsuru değildir. Eğer, suçun konusu maddi ve hukuki konusu ayrımı yapılmaksızın, suçun unsuru kabul edilecek olursa, her suçta mutlaka bir konu vardır ve suçun unsuru sayılmalıdır. Kaldı ki, m. 61/3'e göre, 1. fıkrada sayılan durumlar, suçun unsuru ise, çifte değerlendirme yasağı öngörülmüştür. Bu durum karşısında, suçun konusunun önem ve değeri ifadesinin suçun maddi konusu mu yoksa hukuki konusu mu şeklinde anlaşılacağı sorunu akla gelebilir. Bazı suçlarda suçun maddi konusu ile suçun hukuki konusu birleşmektedir. Örneğin, hakaret suçu gibi. Ancak bazı suçlarda ise, suçun maddi konusu ile hukuki konusu farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, öldürme, yaralama, hırsızlık gibi. Suçun konusu, suçun unsuru olarak kabul edilecek olursa, bu durum, 61. maddede temel cezanın belirlenmesinde hiçbir zaman dikkate alınamaması gerekir. Çünkü, m.61/3'e göre çifte değerlendirme yasağı kapsamına girecektir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, suçun konusunu suçun unsuru olarak kabul eden görüş taraftarları, YTCK'nun bu düzenlemesini isabetli bulmaktadırlar. Sonuç olarak, eğer çifte değerlendirme yasağı kapsamına girmediği kabul edilecekse, bu fıkradaki ifadede anlaşılması gereken, bazı suçlar ile korunan hukuki değerler diğer bazı suçlara göre daha fazla önem taşımasıdır. Örneğin, hayat hakkına karşı işlenen suçlar ile şeref hakkına karşı işlenen suçlarda suçun konusunun önem ve değeri farklıdır. Ancak, her bir suçta da mutlaka suçun konusu önemli ve değerlidir. Çünkü, aksi halde, kanun koyucu, bu tür fiilleri yaptırım altına almazdı.

### E) Meydana Gelen Zarar Veya Tehlikenin Ağırlığını

Suçun işlenmesiyle meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, temel cezanın belirlenmesinde üst sınırdan belirlenmesine neden olabilir. Suçun işlenmesinden sonra zararın artması (dolaylı etki) yine, bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin, ırza geçilen kişinin intihara teşebbüs etmesi, uyuşturucu kullanan

<sup>56</sup>HAFIZOĞULLARI; (2008), s. 497.; SOYASLAN; (2005), s. 519.; ÖZBEK; (2005), s. 573.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 37.

<sup>57</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 210.



kişinin ölmesi, yaralanan kişinin ölmesi gibi. Ancak bu durumlarda, cezanın saha üst sınırından belirlenebilmesi için, failin bu durumu öngörebilir olması gerekir<sup>58</sup>.

Suç tipinde doğrudan öngörülen zarar veya tehlikenin yanında suç tipinde öngörülme-yen zarar veya tehlike de söz konusu olabilir. Örneğin, ölen kişinin yakınlarının uğradığı zararlar gibi. Bu tehlike veya zararlar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir<sup>59</sup>.

**Bize göre**, kanunda meydana gelen zarar veya tehlike ifadesine yer verildiği için, olası zarar veya tehlike bu kapsamda dikkate alınmayacaktır. Örneğin, yaralanan kişinin ilerde iki gözünü de kaybedebileceği ihtimali olsa bile, salt bu ihtimali temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaması gerekir.

Mağdurun sıfatı, sosyal konumu, mesleği veya yaşam biçimi, meydana gelen zarar veya tehlike kapsamında değerlendirilemez. Örneğin, ırza geçme suçunun mağdurunun fahişe olması, temel cezanın belirlenmesinde daha alt sınırdan ceza belirlenmesinin gerekçesi olamaz<sup>60</sup>.

Mağdurun suçtan etkilenme oranı, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Örneğin, hırsızlık suçunun mağdurunun fakir veya zengin olması gibi<sup>61</sup>.

**Bize göre**, Yargıtay'ın ETCK döneminde verdiği, mağdurun hamile olması ve bu durumu failin bilmesi ve fiil sonucu 8 aylık ceninin ölmesi halinde, temel cezanın belirlenmesinde üst sınırdan ceza tayininin isabetli olduğuna ilişkin karar<sup>62</sup>, isabetli değildir. Çünkü, söz konusu durum, TCK m. 87/1- e, bendine göre, kasten yaralama suçunda cezayı arttıran nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu karar, çifte değerlendirme yasağı ile çelişmektedir. Yine Yargıtay'ın yeni dönemde, malın değerinin cezayı arttıran nitelikli hal olarak

<sup>58</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 589.

<sup>59</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 590.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 363.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 586.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 210, 211.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 27.

<sup>60</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 590.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 363.

<sup>61</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 590.

<sup>62</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 590.; 1 CD, 17.3.1998, 100/722, YKD, XXIV, 5 Mayıs 1998, s. 752 – 753, 36 nolu dipnottan naklen.



kabul edildiği bir düzenlemenin temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabileceğine karar vermiştir<sup>63</sup>.

Suçun işlenmesiyle asgari düzeyde zarar veya tehlike meydana gelir. Bu asgari düzeyde zarar veya tehlike bu kapsamda değerlendirilmemelidir<sup>64</sup>. Suçun işlenmesiyle meydana gelen zarar veya tehlikenin büyüklüğü nesnel (objektif) olarak değerlendirilmelidir<sup>65</sup>.

Özbek'e göre, suçlarda meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, hem temel cezanın belirlenmesi hem de teşebbüs aşamasında kalan suçlarda yer almaktadır. Mevcut düzenlemeye göre, çifte değerlendirme yasağını bu iki düzenleme bakımından geçerli gözükmemektedir. Çünkü, çifte değerlendirme yasağı, suçun unsuru veya nitelikli hallerine ilişkindir. Oysa, teşebbüs, suçun unsuru veya nitelikli hali değil, suçun özel görünüş şeklindedir. Bu durum karşısında, çifte değerlendirme yasağı teşebbüsü de içine alacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu nedenle de, temel cezanın belirlenmesinde değil, sonuç cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır<sup>66</sup>. Bize de aynı görüşe katılmaktayız.

### 3) Faile İlişkin Koşullar

#### A) Failin Kast veya Taksire Dayalı Kusurunun Ağırlığı

Öğretide kast ve taksir konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, kast ve taksir, işlenen fiilin **haksızlık içeriğine** etki etmektedirler<sup>67</sup>. TCK'nda, **kast ve taksir, birer kusurluluk şekli değil, haksızlığın birer gerçekleştiriliş şekli** olarak kabul edilmiştir. Kast ve taksir, kusurluluk şekli değil, haksızlığın gerçekleştiriliş şeklindedir. Yani, kast ve taksir haksızlık teşkil eden (suçun) bir unsur iken, kusur, bu haksızlık teşkil eden fiilden dolayı kişinin

<sup>63</sup>522. madde gereğince cezanın artırılmasını gerektiren, "sağlanan haksız menfaatlerin değeri" 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesine göre temel cezanın tayininde dikkate alınması gerektiği..., 11. CD, E: 2006/516, K: 2006/1625, T: 06.03.2006, YKD Ağustos – 2006, s. 362. Bize göre, cezada artırım nedeni olarak kabul edilen malın değeri, çifte değerlendirme yasağı gereğince, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Bu nedenle, Yargıtay'ın bu kararında isabet bulunmamaktadır.

<sup>64</sup>ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 978.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 210.

<sup>65</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 210.

<sup>66</sup>ÖZBEK; (2005), s. 574.

<sup>67</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 692.



kınanabilmesinin temelini oluşturmaktadır<sup>68</sup>. Kusur, hem cezanın adil olması hem de ceza ile ulaşılmak istenen amaç bakımından önem taşımaktadır<sup>69</sup>.

Kasta dayanan kusurdaki ağırlılık ifadesi, kişinin bu haksızlığı yani suç işlemeye gösterdiği kararlılık veya ısrar şeklinde anlaşılmalıdır. Yani, kişi suç işlemeye ne kadar zorluğa katlanmış, ne kadar sabır göstermişse, kasta dayanan kusurun ağırlığı o kadar ağır olacaktır<sup>70</sup>.

Taksire dayalı kusurun ağırlığında ise, kişinin kendisine yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uyup uymadığına bakılacaktır. Kişi, yaşı, mesleği, eğitim ve öğretimi, şahsi becerileri gibi, olayın meydana getirebileceği neticeleri öngörmesini gerektiren veya öngörmesinin kendisinden beklenebileceği özellikler bulunmasına rağmen, hareketlerinden vazgeçmez ve kanunda belirtilen neticeyi gerçekleştirirse, taksire dayalı kusurun ağırlığı söz konusu olacaktır. Yani bu durumda, bilinçli taksir – bilinçsiz taksir ayrımı yapılmayıp, meydana gelen neticenin öngörülebilir olmasına rağmen, dikkate ve özen yükümlülüğüne uyulmadığı için öngörülmemiş olması dikkate alınacaktır<sup>71</sup>.

Kast veya taksirin yoğunluğu, suçta kurucu unsur veya nitelikli hal olarak bulunmuyorsa, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulur. Örneğin, kastın yoğun hali olan tasarlama öldürme veya yaralama suçlarında cezayı arttıran nitelikli hal olarak kabul edildiği için, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır<sup>72</sup>.

<sup>68</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 693.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 979.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 211.; MERAN, Necati; www.yayin.adalet.gov.tr/24\_sayi\_02.06.2009, s. 3.

<sup>69</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 211.

<sup>70</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 590.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 364.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 586.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 979.; SOYASLAN; (2005), s. 520.; ÖZBEK; (2005), s. 574.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 211.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 38.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 27.

<sup>71</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 590.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 364.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 586.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 980.; SOYASLAN; (2005), s. 520.; ÖZBEK; (2005), s. 574.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 211.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 38.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 27.

<sup>72</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 591.; ÖZBEK; (2005), s. 574.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 29. Soyaslan'a göre, tasarlama kastın yoğunluğunu göstermektedir. SOYASLAN; (2005), s. 520. Ancak, Bize göre, tasarlama kastın



Özgenç'e göre, **mükerrer değerlendirme yasağı** nedeniyle, 1. fıkranın (f) bendindeki, '**Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı**', temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Çünkü, olası kast veya bilinçli taksir, ilk defa ikinci fıkra kapsamında dikkate alınmaktadır<sup>73</sup>.

Bize göre, kast ve taksir, birer kusurluluk şeklidir. Haksızlığın gerçekleştirilişi şekli olarak kabul edilemez. Çünkü, şekil ilk olarak, dış dünyaya yansıyan bir durumu ifade eder. Oysa haksızlık somut değil soyut bir kavramdır. Örneğin, suçun işleniş şekli ifadesinde, suçun bıçakla, silahla, işlenmesi gibi belli bir şekilde somutlaşma söz konusudur. İkinci olarak, kusur, kişiye yaptığı davranıştan dolayı cezai sorumluluk yüklenebilmesinin temelidir. Kast ve taksir de, bu kusurun ortaya çıkışı, belirmesidir. Haksızlık, kusurlu bir irade ile gerçekleşebileceği gibi, kusursuz bir irade ile de gerçekleşebilir. Haksızlık kusurlu bir irade ile gerçekleştiği zaman, örneğin, kusurlu hareket edebilme yeteneğine sahip bir kişi, bir başkasını silahla öldürdüğü zaman, öldürme fiili başlı başına bir haksızlıktır. Bu haksızlığın gerçekleşme şekli, silahla işlenmesidir. Bu haksızlık, kusurlu bir iradeyle gerçekleştirilmiştir. Kusurun ortaya çıkışı, kasta dayanmaktadır. Dolayısıyla, kast ve taksir, haksızlığın gerçekleşme şekliyle değil, kusurla ilintilidir. Ayrıca, kast ve taksir, failin iç dünyası ile ilgili olduğu için, zaten özü gereği tespiti oldukça zordur. Bu zorluk karşısında, olası kast aşamasına varmayan veya bilinçli taksir derecesine varmayan (öngörülebilir bir taksir seviyesinde olmama) gibi, içinden çıkılması iyice zorlaşan kavramlara yer vermek, sorunun çözümüne değil, çözümsüzlüğüne neden olacaktır. Bu nedenle, bu bend kaldırılarak, kast veya taksir içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenlerle, 1. maddenin (f) bendi gereksizdir. Bu gereksizlik, hem 2. madde hem de 3. madde bakımından ortaya çıkmaktadır. Çünkü, kast veya taksire dayalı kusurluluk şekli olmaksızın bir suç olamayacağı için, mutlaka kast veya taksir bir suçun unsuru olacağından, (5237 TCK'nun kusursuz / objektif sorumluluğu kaldırdığı kabul edilmektedir) 1. maddenin (f) bendi gereksizdir, malumun ilanıdır. Taksire dayalı kusurun ağırlığında, bilinçli taksir ifade edilmektedir.

---

yoğunluğunu göstermekte ise de, örneğin öldürme suçlarında olduğu gibi, açıkça nitelikli hal olarak düzenlenmişse, bu kapsamda değerlendirilemez.

<sup>73</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 694.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 980.; ÖZBEK; (2005), s. 574.



Üzülmez'e göre, kusurluluğu kaldıran nedenler, bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Yine yazara göre, özel zorunluluk halleri (TCK m. 92, 147), hukuki hata halleri, kasta ve taksire dayalı kusurun ağırlığı kapsamında değerlendirilmelidir<sup>74</sup>.

Bize göre, hukuki hata aynı maddi hatada olduğu gibi, kast bulunmamaktadır. Bu nedenle de, kastın yoğunluğundan bahsetmek mümkün değildir. Çünkü, kast olmadığı için, zaten ortada cezalandırılacak suç da yoktur. Bu nedenle, temel cezanın belirlenmesine gerek bulunmayacaktır.

### B) Failin Güttüğü Amaç Ve Saiki

Faile belirli bir suçu işlemeye yönelen nedenler saiki, suçun işlenmesiyle ulaşılmak istenen netice, amacı oluşturur<sup>75</sup>. Faili suçu işlemeye yönelen nedenler çok çeşitli olabilir. Bu sebepler; birinin gözüne girmek, nişan madalya olmak, hırs göstermek düşüncesiyle olduğu zaman ceza artırılabilir, ekonomik zorluklar nedeniyle işlenirse azaltılabilir<sup>76</sup>.

Suçun işlenmesinde failin suçu işlemem sebebi ve saiki, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir. Örneğin, makam elde etme, açgözlülük, birinin gözüne girme veya gönlüne girme, kazanç elde etme hırsı, cinsellik, tamah, intikam gibi<sup>77</sup>. Zengin olma tutkusu ile yapılan dolandırıcılık ile zorunlu ihtiyacını karşılamak için yapılan hırsızlık farklı değerlendirilecektir<sup>78</sup>.

Çifte değerlendirme yasağı gereğince, özel kastla işlenen suçlarda, failin amaç ve saiki, suçun unsuru veya nitelikli hali ise, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Örneğin, kasten öldürme suçunun kan gütmeye veya töre saikiyle işlenmesinde (TCK m. 82/1 (j), (k), m. 141).

YTCK, ETCK'ndan farklı olarak, temel cezanın belirlenmesinde sınırlandırma (sayma usul) yöntemini seçmiştir. Bu nedenle genişletilemez<sup>79</sup>.

<sup>74</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 213. Bize göre, Üzülmez, aynı sayfada, maddi hata ile hukuki hatayı hem kusurluluğu kaldıran hal, hem de kusurluluğu azaltan hal olarak örnek vermektedir. Bu büyük bir çelişkidir.

<sup>75</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 214.

<sup>76</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 214.

<sup>77</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 591.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 364.; SOYASLAN; (2005), s. 520.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 29.

<sup>78</sup>DEMİRBAŞ; (2006), s. 587.

<sup>79</sup>ÖZBEK; (2005), s. 576.



Bize göre, özel kast ile saik arasındaki ilişkiye değinmek gerekmektedir. Özel kasta kanunda açıkça yer verilmemiştir. Hatta, özel kastın, kastın bir türü olmadığı ifade edilmiştir. Özel kast, saik ile eşdeğerde veya saikin içinde kabul edilirse, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir. Aksi halde, örneğin, hırsızlık suçunda unsur olduğu gibi, bazı suçlarda unsur veya nitelikli hal olarak düzenlenmişse, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Başka bir ifadeyle, saik ile özel kast aynı anlamda kabul edilirse ve saik (özel kast) Kanunda suçun daha az veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edildiği hallerde (TCK m. 147, 211, 82/1, i – j) temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz. Çünkü, çifte değerlendirme yasağı bulunmaktadır. Ancak cinsel saldırının vücuda organ sokulması, kasten yaralama suçunun mafyanın korkutucu etkisini göstermek amacıyla işlenmesi gibi durumlarda, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır<sup>80</sup>.

### 3) Olası Kast İndirimi Veya Bilinçli Taksir Artırımının Uygulanması

Olası kast, doğrudan kasta göre daha az ceza verilemesini gerektiren haldir (TCK m. 61/2, m. 21/1). Bilinçli taksir, bilinçsiz taksire göre daha fazla ceza verilemesini gerektiren haldir (TCK m. 61/2, m. 22/3).

Bize göre, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken hallerden biri olan 'Failin kast ve taksire dayalı kusurun ağırlığı' başlığı, 'Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım' başlığının düzenleyen m. 61/2 kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle de, 'Failin kast ve taksire dayalı kusurun ağırlığı' (TCK m.61/1-f) maddeden kaldırılmalıdır. Aksi halde, hem çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olacak hem de, farklı uygulamalara yol açılmış olacaktır. **Üzülmez'e göre**, olası kastta yapılacak indirimlerin hangi ölçütlere göre yapılacağı sorun teşkil etmektedir. Eğer, olası kast, TCK m. 61/1 – f, kapsamında değerlendirilseydi, böyle bir sorun oluşmazdı. Aynı durum, bilinçli taksir için de geçerlidir<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> ÖZBEK; (2005), s. 575.

<sup>81</sup> ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 218.; İlk bakışta Üzülmez ile farklı görüşte olduğumuz görünse de, olası kast – bilinçli taksir ile kast veya taksire dayalı kusurluluk durumlarına ilişkin düzenlemelerin çifte değerlendirme yasağını ihlal edecek nitelikte olması yönündeki temel itiraz noktalarında hemfikir görünmekteyiz.



#### 4) Ağırlatıcı ve Hafifletici Nedenlerin Uygulanması

Ağırlatıcı ve hafifletici nedenler; suçun kurucu unsurlarına eklenen, bulunmaları halinde daha fazla veya daha az ceza verilemesini gerektiren, bulunmaması halinde de, suçun varlığını etkilemeyen ve suçun niteliğini değiştirmeyen sebeplerdir<sup>82</sup>. Nitelikli haller; cezayı artıran veya azaltan nedenler olup, kanunilik ilkesi gereğince, kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Bu konuda kanunilik ilkesinin tek istisnası, cezayı azaltan nitelikli hal olarak, takdiri indirim nedenleridir.<sup>83</sup> Cezayı etkileyen nedenler ile suçu etkileyen nedenler bazen farklı olabilmektedir<sup>84</sup>. Örneğin, suçun işlenmesinden sonra etkin pişmanlık gösterilmesi (TCK m. 252/4) gibi durumlarda, suç sabit olmakla birlikte ceza ya tamamen kaldırılmakta ya da daha az verilmektedir. Teşebbüs, iştirak suçu etkileyen bir hal değildir. Ancak, zincirleme suç, cezayı etkileyen bir haldir<sup>85</sup>.

Suçu etkileyen haller; ağırlatıcı ve hafifletici, fiili (objektif) ve kişisel (sübjektif), genel ve özel olarak ayrılabilirler<sup>86</sup>. 5237 sayılı TCK'nda haksız tahrik, 'Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler' içinde düzenlendiği için, genel hafifletici bir neden olarak kabul edilmiştir.

Artırma ve indirme nedenleri kişisel ve fiili nitelikte olurlarsa, ilk önce fiili nedenler sonra da kişisel nedenler dikkate alınmalıdır<sup>87</sup>. Suçun konusu, suçta kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlık veya hafifliği, mağdurun sıfatı, fiili; kastın veya taksirin yoğunluğu, failin sıfatı, fail ile mağdur arasındaki ilişkin kişisel nedenlerdir<sup>88</sup>.

Bir suçta, birden çok ve fakat bağımsız nitelikli haller öngörülmüşse ve her bir nitelikli hal için alt ve üst sınırlar belirlenmişse, en fazla ceza öngören nitelikli hal, bağımsız bir suç olarak kabul edilip temel ceza TCK m. 61/1'de yer alan

<sup>82</sup>DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım II. İstanbul, 1997, kn, 1027.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 592.

<sup>83</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 218.

<sup>84</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 594.

<sup>85</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 594.

<sup>86</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 594.

<sup>87</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 595.; SCD, 13.11.1948, 1843/2734.; ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, II - III İstanbul, 1992., s. 637.; 57 nolu dipnottan naklen.

<sup>88</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 594.



hususlara göre belirlenecektir. Eğer, birden çok bağımsız nitelikli haller için ayrı ceza öngörülmeyp, basit şekle göre bir ceza belirlenmişse veya bir önceki nitelikli haldeki cezaya göre bir ceza oranı belirlenmişse, ilk önce basit şekildeki ceza, TCK m. 61/1'de yer alan hususlara göre belirlenecek, daha sonra bu belirlemeye göre, nitelikli hallerdeki oran değerlendirilecektir.<sup>89</sup>

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre,** sonuç ceza bakımından genel sınırların aşılabilceği durumlar ETCK m. 29/6'da açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, YTCK'nda bu durum açıkça belirtilmemiştir. Hapis cezalarında sonuç (somut) ceza, TCK m. 61/7'ye göre 30 yılı geçemeyeceği öngörülmüş olmakla beraber, adli para cezalarında böyle bir üst sınır belirtilmemiştir. Buna göre, aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe, adli para cezalarında üst sınır, 730 günü geçemeyecektir (TCK m. 52)<sup>90</sup>. Kanunda istisna tutulan durumlar dışında, sonuç ceza bakımından genel sınırlar aşılamaz. Ancak, cezanın belirlenmesi aşaması olan ara aşamada, bu sınırlar aşılabılır<sup>91</sup>.

Nitelikli hal için 1/2 gibi bir artırım veya indirim öngörülmüşse, bu artırım veya indirim, TCK m. 61'e gör belirlenen temel ceza üzerinden yapılmalıdır. Ancak, nitelikli hal için alt ve üst sınırlar öngörülmüşse, artık bu nitelikli hal, basit hale göre genel norm – özel norm ilişkisi içinde kabul edilir. Bu durumda, özel normun önceliği gereğince, alt ve üst sınırları belirlenmiş olan nitelikli hal, ayrı bir suç gibi kabul edilerek, TCK m. 61/1'de yer alan unsurlar burada uygulanacaktır<sup>92</sup>.

Birden çok artırma ve eksiltme bulunduğu zaman, kaç defa artırma veya indirim uygulanacağı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin TCK'nun 61. maddesinin 4. fırcası, 'Birden çok artırma ve eksiltme bulunduğu zaman, ilk önce artırma yapılır' şeklindedir. Bu konuda **öğretide bir görüşe göre,** kanunda aynı nitelikli hali düzenleyen maddedeki birden çok nitelikli hal bir arada bulunursa, sadece bir kez artırım yapılacaktır. Örneğin, kasten yaralama suçunun silahla alt veya üst soydan birine karşı işlenmesi gibi (TCK m. 86/3). Bir veya birden çok seçimlik nitelikli halde sadece birinin dikkate alınması karşısında, diğer nitelikli hal veya haller, temel cezanın

<sup>89</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 220.

<sup>90</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 596.

<sup>91</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 595, 596.

<sup>92</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 219.



belirlenmesinde üst sınıra yakın bir ceza öngörülmesine etki edebilecektir<sup>93</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre, YTCK, ETCK'dan farklı olarak, birden fazla nitelikli halin söz konusu olduğu durumlarda, her bir artırım nedeninden sonra diğer artırım nedeninin uygulanması siteminde vazgeçmiştir. Bu gibi durumlarda, sadece tek artırma ve tek indirme nedenlerinin uygulanacağını kabul edilmiştir. TCK m. 61/4'te yer alan 'birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır' ifadesi, bu şekilde anlaşılmalıdır<sup>94</sup>. Yargıtay da benzer kararlar vermiştir<sup>95</sup>. **Çoğunlukta olan diğer bir görüşe göre** ise, her bir artırım ve indirim neden ayrı ayrı uygulanır. Yani, ilk önce birinci artırım nedeni uygulanır çıkan sonuca göre ikinci ve diğer artırım nedenleri bir önceki sonuca göre uygulanır. Aynı usul cezayı azaltan indirim nedenleri için de geçerlidir<sup>96</sup>.

Bize göre, tek artırma ve indirme şeklindeki uygulama ve görüş, TCK m 61'deki sıralamaya uygun olsa da, isabetli değildir. Kanunda artıma ve indirme ifadesi, birden çok artıma ve indirme olduğu zaman, sadece tek artırma ve indirmenin uygulanabileceği şeklinde yorumlanmasını gerektirmez. Çünkü, her ne kadar kanunda 'arttırmalar ve indirmeler' şeklinde 'çoğul' ifadesine yer verilirse de,

<sup>93</sup>ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 983.; ÖZGENÇ; (2007), s. 701.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 220.; MERAN;\_www.yayin.adalet.gov.tr/24\_say1\_02.06.2009, s. 3. Önemle belirtmek gerekir ki, kanunun madde gerekçesinde sadece bir kez artırım veya indirim uygulanacağına yer verilmiştir. Oysa bu ifade, maddede yer almamaktadır. Kanun gerekçesi, madenin yorumlanmasında önem taşımakla birlikte, kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren madde gerekçesinden bağımsız hale gelir. Dolayısıyla Kanun koyucu, amacını madde gerekçesinde açıklamakla yetinmeyerek, kanun maddesine de taşımaktadır.

<sup>94</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 221.

<sup>95</sup>Yağma suçunun 5237 sayılı Yasa'nın 149/1. maddesinin hem (a), hem de (h) bentlerine aykırı, geceleyin ve silahla işlendiği anlaşıldığından, aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bunların değerlendirilmesi gerekir. 6. CD, E: 2005/10849, K: 2005/8074, T: 22.09.2005, YKD Mayıs – 2006, s. 825.; 522. madde gereğince cezanın artırılmasını gerektiren, "**sağlanan haksız menfaatlerin değeri**" 5237 sayılı TCK.nun 61. maddesine göre temel cezanın tayininde dikkate alınması gerektiği gibi, anılan yasanın 158. maddesinin birinci fıkrasında yer alan birden fazla bendin ihlali halinde suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, sanığın kusurunun ağırlığı da gözetilerek alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerekir. 11. CD, E: 2006/516, K: 2006/1625, T: 06.03.2006, YKD Ağustos – 2006, s. 362.

<sup>96</sup>TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku, Genel Kısım, Ankara, 2005, s. 269. ; HAFIZOĞULLARI; (2008), s. 498.

SOYASLAN; (2005), s. 522.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 587.; HAKERİ; (2007), s. 441.; ÖZBEK; (2005), s. 576.



kanunda geçen ‘artıma ve indirme’ ifadesi, işin nasıl ve hangi sırayı takip ederek gerçekleştirileceğini gösterme amacı taşımaktadır.

Bize göre, nitelikli halde, sadece alt sınır belirtilmiş ve fakat üst sınır belirtilmemişse, üst sınır, süreli hapis cezalarında kabul edilen üst sınır olan 20 yıl olmalıdır.

Bir suçun farklı maddelerde aşamalı olarak birden çok nitelikli hali kabul edilmişse, (TCK m. 86/1,2 = Temel Suç, 86, 87 ÷ Nitelikli Hal), ilk önce temel ceza belirlendikten sonra (TCK m. 86) daha sonra, nitelikli hallerle ilişkin artırımlar, her bir nitelikli halden ortaya çıkan artırım üzerinde yapılacaktır<sup>97</sup>.

**Özbek’e göre**, örneğin, TCK m. 142/2 bilişim sisteminin kullanılması suretiyle (TCK m. 142/2, e) elektrik enerjisi hakkında (TCK m. 142/2, f) hırsızlık suçunun işlenmesinde olduğu gibi, birden çok nitelikli haller aynı olayda birleşirse, daha fazla cezayı öngören nitelikli hale göre ceza artırımı yapılacaktır<sup>98</sup>.

Netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda, 61. maddesinin dördüncü fıkrasına göre hareket edilecektir<sup>99</sup>. Yani, netice sebebiyle ağırlaşan durumlar, suçun nitelikli hali gibi kabul edilecektir. Netice sebebiyle ağırlaşan suçta, cezanın alt ve üst sınırı belirlenmişse, temel ceza, TCK m. 61/1’de yer alan hususlara göre, netice sebebiyle ağırlaşan suç için öngörülen cezaya göre belirlenecektir. Ancak, netice sebebiyle ağırlaşan suçta, cezanın oransal artırımı öngörülmüşse, işlenmesi amaçlanan suç için kabul edilen temel cezaya göre belirlenecektir<sup>100</sup>.

Bazı durumlarda, netice sebebiyle ağırlaşan durumlar, temel suçta belli bir oranda artırım şekli değil (TCK m. 87/1,2,3), suçun temel şekli imiş veya bağımsız bir suçmuş gibi, alt ve üst sınırları belli olan bir norm gibi düzenlenmiştir (TCK m. 142/1,2). **Bir görüşe göre**, bu gibi durumlarda, temel cezanın belirlenmesinde suçun hem temel şekline ilişkin hem de nitelikli şekline ilişkin unsurla birlikte değerlendirilecektir<sup>101</sup>.

<sup>97</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 701.

<sup>98</sup>ÖZBEK; (2005), s. 578.

<sup>99</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 700.

<sup>100</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 221.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 984.

<sup>101</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, 220 vd. ÖZGENÇ; (2007), s. 700.



Kasten yaralama suçunda olduğu gibi, netice sebebiyle ağırlaşan durumlardan birden çok hüküm ihlal edilirse, sadece, en ağır cezayı gerektiren netice sebebiyle ağırlaşan hüküm uygulanacaktır. Diğer netice sebebiyle ağırlaşan durum, temel cezanın belirlenmesinde, üst sınırdan hüküm kurulması şeklinde değerlendirilebilir<sup>102</sup>.

## 5) Diğer Nedenler

Temel ceza ve cezayı artıran ve azaltan nedenlerden sonra, 'sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir' (TCK m. 61/5).

### A) Teşebbüs

ETCK'nda, teşebbüs ve iştirake ilişkin indirim ile zincirleme suçla ilişkin artırım nasıl veya hangi sırada yapılacağı açıkça düzenlenmemiştir. YTCK'nda bu durum açıkça düzenlenmiştir<sup>103</sup>.

TCK m. 61/5'te yer alan durumlara ilişkin artırım ve indirim, kendinden bir önce gelen durumdaki artırım veya indirim göre yapılacaktır<sup>104</sup>.

Bize göre, TCK m. 61/5'teki sıra özensizce sıralanmıştır. Çünkü, teşebbüs ve iştirake ilişkin indirim yapıldıktan sonra zincirleme suçla ilişkin artırım yapılmakta ve hemen sonra haksız tahrike ilişkin olarak tekrar indirim yapılmaktadır. Bu nedenle, m.61/1'de yer alan nedenlerden sadece zincirleme suç durumunda ceza artırılmaktadır. Bu durum karşısında, zincirleme suçla ilişkin düzenleme, en sonunda değerlendirilmelidir.

Öğretide bir görüşe göre, **çifte değerlendirme yasağı** gereğince, 61. maddenin (e) bendinde yer alan ve temel cezanın belirlenmesinde esas alınacak bir hususu olan '**Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını**', teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Çünkü bu ölçüt, tamamlanmış suçlar için geçerlidir<sup>105</sup>. Bu nedenle, teşebbüs halinde kalan suçlarda, temel cezanın belirlenmesinde, suç tamamlanmış gibi hareket edilecek, bunun neticesinde bulunan temel ceza, teşebbüs hükümleri gereğince

<sup>102</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 701.

<sup>103</sup>CENEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 596.

<sup>104</sup>CENEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 596.

<sup>105</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 702.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 222.



indirilecektir<sup>106</sup>. Yargıtay, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, ‘Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı’nın temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağına karar vermiştir<sup>107</sup>.

Bize göre, Kanunda tamamlanmış suçlarda dikkate alınıp, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda dikkate alınmayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, madde gerekçesinde de bu konuya ilişkin açık bir ifade yer almamaktadır. Çifte değerlendirme yasağı, kanundaki düzenlemeye göre, bir durumun aynı zamanda suçun unsuru olması halinde geçerlidir. ‘Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını’ suçun unsuru değildir. Bu durumda, ancak, hem temel cezanın belirlenmesi hem de teşebbüse ilişkin düzenlemede, ‘Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı’ somut cezanın belirlenmesi aşamasında değerlendirmeye konu edildiği için, çifte değerlendirme imkânı olmayacaktır. Yoksa, ne kanun maddesinden ne de madde gerekçesinden böyle bir sonuç çıkmaktadır. Yapılması gereken, bu durumun açıkça maddede düzenlenmesidir. Böylelikle, çifte değerlendirme yasağı, ‘Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsuru oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz’ şeklindeki kanun hükmü ile sınırlı değil, bir durumun (konunun) cezanın belirlenmesinde fail aleyhine birden çok kez değerlendirilmeme şeklinde daha geniş olarak anlaşılmalıdır. Sonuç olarak, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ‘Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı’ temel cezanın belirlenmesinde değil, TCK m. 61/5’te yer alan düzenlemede dikkate alınacaktır.

## B) İştirak

**Özgenç’e göre,** iştirak halinde işlenen suçlarda, TCK’nun 38. maddesinin 3. fıkrası<sup>108</sup>, şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, iştirakta sorumluluk durumuna ilişkin değil, şahsi bir indirim nedenidir. Bu nedenle, TCK’nun 61.

<sup>106</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 223.

<sup>107</sup>Teşebbüs nedeniyle uygulama yapılırken, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında bir cezanın tayini gerekir. I. CD 01, E: 2007/5799, K: 2008/2590, T: 02.04.2008, YKD Mart – 2009, s. 551.

<sup>108</sup>Azettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir’.



maddesinin beşinci fıkrasındaki şahsi indirim nedeni kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>109</sup>.

**Hafizoğulları'na göre**, TCK m. 61/5'te iştirak ve zincirleme suçta ceza artırılırken diğer hallerde indirilmektedir. Bu nedenle m. 61/4 ile 61/5 bağdaşmamaktadır<sup>110</sup>. **Üzülmez'e göre**, kanunun iştirak halinde işlenen suçlarda, iştirak halinde suç işlemeyi nitelikli hal kabul etmediği durumlarda, suçun iştirak halinde işlenmesi, TCK m. 61/1 – a, 'Suçun işleniş biçimi' kapsamında değerlendirilmeli ve temel cezanın alt sınırının üstünde ceza belirlenmelidir<sup>111</sup>.

Bize göre, iştirak, suçun işlemiş biçimi ile ilgili değil, ceza sorumluluğunu genişleten hukuki bir durumdur. Yani, gerçekte, kanunda suç olarak kabul edilen fiili bizzat işlemediği ve bu nedenle de, cezai sorumluluğu bulunmaması gerektiği halde, suçu bizzat işleyen (müşterek fail) kişi ile irade birliği sağladığı için, cezai sorumluluk yolunu açan bir hukuki kurumdur. Bu nedenle, suçun işleniş biçimi kapsamında değerlendirilmemelidir. Aksi halde, bir durum, iki yerde (çifte) değerlendirilmiş olacaktır. Yani, hem TCK m. 61/1 – a'da hem de TCK m. 61/5'de değerlendirilmiş olacaktır.

### C) Zincirleme Suç

TCK m. 43/1'e göre, 'Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır'. Zincirleme suç kapsamında işlenen suçlardan biri basit hal, diğeri cezayı artıran nitelikli hal ise, artırım nitelikli hal üzerinden yapılacaktır. Eğer, basit hal ile cezayı azaltan nitelikli hal zincirleme suç oluşturmuşsa, artırım, basit hal üzerinden yapılacaktır<sup>112</sup>.

### D) Haksız Tahrik

Haksız tahrikte, indirim iki şekilde olmaktadır. Birincisinde, 'ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir' şeklinde indirim miktarı açıkça belirtilmekte, ikincisinde ise, 'Diğer hallerde verilecek

<sup>109</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 702.

<sup>110</sup>HAFIZOĞULLARI; (2008), s. 498.

<sup>111</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 224.

<sup>112</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 225.



cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir' şeklinde, oranlı indirim yapılmaktadır.

Haksız tahrike ilişkin indirim yapılırken, haksız tahrikin ağırlığı veya hafifliğinin kusurluluğa etkisi dikkate alınarak, yani TCK m. 61/1 – e'ye göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Çifte değerlendirme yasağı burada da geçerlidir<sup>113</sup>. Nitekim Yargıtay, temel cezanın belirlenmesinde haksız tahrikin ağırlığı veya hafifliğinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir<sup>114</sup>.

**Özgenç'e göre**, suçun özel görünüş şekillerinden sonra, kusurluluğu azaltan nedenler dikkate alınacaktır<sup>115</sup>. Haksız tahrik, kusurluluğu azaltan bir nedendir. Kişi somut olayda haksız tahrikin koşulları gerçekleşmediği halde hataya düşerek gerçekleşmiş sanırsa, bu hatasından yararlanıp, cezasında indirim yapılacaktır<sup>116</sup>.

#### E) Yaş Küçüklüğü

Yaş küçüklüğü konusunda, 12 – 15 yaş arasında olup da, kusur yeteneği olanlar ile 15 – 18 yaş arasında olan kişilerin ceza sorumluluğu bulunmakla beraber, cezalarında indirim yapılmaktadır. Buna göre, TCK m. 31/2, 'İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz'. TCK m. 31/3, 'Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş

<sup>113</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 225.

<sup>114</sup>5237 sayılı Yasa'da tahrikle ilgili ağır tahrik hafif tahrik ayırımına son verilmiş, tahrik oluşturan fiilin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi hakim tarafından yapılarak sanığın iradesine olan etkisi nazara alınıp maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması gerekecektir. 3. CD, E: 2006/10914, K: 2007/8821, T: 28.11.2007, YKD Mayıs – 2008, s. 982.

<sup>115</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 703.

<sup>116</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 704.



yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz’.

Yaş küçüklüğünde de, aynı haksız tahrikte olduğu gibi, miktar ve oran şeklinde iki farklı indirim öngörülmüştür. Belirtilen miktar veya oran arasında indirim belirlenirken, failin işlediği fiilin ne anlama geldiğini, irade yeteneğinin ne düzeyde olduğunu dikkate alınacaktır<sup>117</sup>.

15 – 18 yaş arası çocuklar için de, indirim yapılırken, ‘İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğindeki gelişmişlik düzeyi dikkate alınacaktır’<sup>118</sup>. 12 – 15 ve 15 – 18 yaş arasındaki küçükler için açıklanan durum, sağır ve dilsizler için de geçerlidir<sup>119</sup>.

Bize göre, gerek 12 – 15 ve 15 – 18 yaş arasındaki küçükler ve gerekse de, sağır ve dilsizler için, temel cezanın belirlenmesinde çifte değerlendirme yasağı gereği kusurun ağırlığı dikkate alınmamalıdır.

#### **F) Akıl Hastalığı**

TCK m. 32/2’ye göre, ‘Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir’.

Akil hastaları için indirim yapılırken, normal ceza sorumluluğu varmış gibi ceza verilecek, daha sonra, TCK m. 32/2’ye göre indirim yapılacaktır<sup>120</sup>.

#### **G) Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler**

Şahsi indirim sebepleri; şahsi cezasızlık sebepleri (TCK m. 167) ve cezayı ortadan kaldıran şahsi sebepler (etkin pişmanlık) olarak ikiye ayrılır (TCK m. 93).

İştirak halinde işlenen suçlarda, ‘Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında’

<sup>117</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 226.

<sup>118</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 226.

<sup>119</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 226.

<sup>120</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 227.



indirim kabul edilmiştir (TCK m. 38/3). Bu indirim, iştirak hükümleri uygulanırken değil, şahsi indirim nedenleri içinde yapılacaktır<sup>121</sup>.

## H) Takdiri İndirim Nedenleri

### a) Takdiri İndirim Nedenleri Uygulanırken Uyulacak Esaslar

Cezanın belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, hâkime takdir yetkisi verilmesi, hâkimi kanun koyucu yerine koymak anlamına gelmektedir. Çünkü, kanunda açıkça düzenlenmeyen durumlarda hâkim bu durumları gerekçe göstererek takdir yetkisini kullanıp, daha az ceza verebilmektedir. Buna bağlı olarak adaletin tesisinde, akıl ve mantık yerine, duygusallık veya merhamet öne çıkacaktır<sup>122</sup>.

Hâkimin takdir yetkisi, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından önemli bir yere sahiptir. Somut cezayı belirlerken sanığın kişiliğinin dikkate alınmasını sağlamaktadır<sup>123</sup>. Hâkimin takdir yetkisi, cezanın türünü belirlemede de geçerlidir<sup>124</sup>.

Takdiri indirim nedenleri, suçların işleniş şekilleri, failerin özelliklerinin farklı olması, cezanın bireyselleştirilmesinde etkili olan hallerin önceden bilinmemesi nedeniyle kabul edilmiştir. Takdiri indirim nedeni cezanın bireyselleştirilmesinde önemli bir etkiye sahiptir<sup>125</sup>.

Çifte değerlendirme yasağı gereğince, temel cezanın belirlenmesinde esas alınan hususlar, takdiri indirim nedenlerinde değerlendirilemeyecektir<sup>126</sup>. Takdiri

<sup>121</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 227.

<sup>122</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 596.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 987, 988.

<sup>123</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 596.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 2.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 230.

<sup>124</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 215.

<sup>125</sup>HAKERİ; (2007), s. 443.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 228.; ÇOLAK, Harun/ALTUN, Uğurtan; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları, Adalet Dergisi, Sayı 30, Ocak – 2008, s. 1.

<sup>126</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 228.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 3, 4.; ALDEMİR; Yeni Trük Ceza Kanunu, s. 41.



indirim nedenlerinde hâkim, gerekçe göstermelidir<sup>127</sup>. Yargıtay benzer şekilde kararlar vermiştir<sup>128</sup>.

Takdiri indirim nedenleri, geneldir bu nedenle her suçta uygulanabilir. Kanunda takdiri cezayı artırıcı neden kabul edilmemiştir. Çünkü, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince takdire bağlı ceza artırımını kabul edilemez<sup>129</sup>.

Bize göre, takdiri indirim nedeni, bazen kanuni indirim nedenlerinden çok daha fazla etkiye sahip olabilir. Örneğin, TCK m. 62/1'e göre, 'Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir'. Bu düzenlemeye bakıldığında, 'müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir' hükmü gereğince, örneğin, müebbet hapis cezası verilmesi gereken bir suçta, eğer takdiri indirim nedeni 25 yıl verilmesini gerektirmeseydi, belki mahkûm, 50 yıl ceza infaz kurumunda yatacaktı. Başka bir açıdan ifade edilirse, takdiri indirim nedeni uygulandığı için, 25 yıllık infaz tamamlandıktan sonra, kişi, 25 yıl daha yaşayabilir. Bu durumda, kanuni indirim nedenleri ile bile öngörülme-yen bir indirim nedeninin hâkime tanınmış olacağı sonucu ortaya çıkacaktır ki, bunu suç ve ceza siyaseti ile açıklamak mümkün değildir.

Birden çok takdiri indirim nedeni varsa, sadece tek takdiri indirim nedeni var gibi kabul edilecek ve fakat indirim oranında birden çok takdiri indirim nedeni gözetilebilecektir<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 2.

<sup>128</sup> Failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar irdelenmeden, sanıklar hakkında koşullar oluşmadığından ve sanıklar yararına hafifletici nedenler bulunmadığından denilerek yeterli olmayan gerekçelerle 5237 sayılı Yasanın 62. maddesinin uygulanmaması doğru değildir. 8. CD, E: 2006/750, K: 2006/2744, T: 03.04.2006, YKD Eylül – 2006, 533.; 5237 sayılı Yasa'nın 62. maddesine göre: sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonra ve yargılama süresindeki davranışları, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri konusunda mahkemede oluşan kanaate göre takdiri indirimin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekir. 8. CD 08, E: 2007/441, K: 2008/4538, T: 28.04.2008, YKD Ocak - 2009, s.173.

<sup>129</sup> HAKERİ; (2007), s. 443.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 594, 598.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 987.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 14.; OTACI, Cengiz; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda, s. 121. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu m. 17/2 – c bendinde, duruşmada iyi halin sanık için takdiri indirim nedeni kabul edilemeyeceğine ilişkin hükmü, TCK m. 5 hükmü gereği uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.



Hapis cezası ile adli para cezası birlikte uygulanacak ise, her iki ceza bakımından takdiri indirim nedeni ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>131</sup>.

Cezayı azaltan nitelikli haller, takdiri indirim nedenin uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>132</sup>. Takdiri indirim nedenlerinin uygulanabilmesi için, sanığın talepte bulunması gerekmez<sup>133</sup>.

Bize göre, takdiri indirim nedenleri başlığı taşıyan TCK m. 62/1'de yer alan ifade, emir kipindedir. Yani, takdir hakkını ortadan kaldırmakta, indirimi zorunlu kılmaktadır. Bu ise, maddenin kenar bağılığı ile içeriğinin farklı ya da çelişkili olmasına neden olmaktadır. Bu düzenleme karşısında, TCK m. 62, takdiri indirim nedenleri değil, kanuni indirim nedenlerini düzenleyen bir madde niteliğindedir. Her ne kadar, indirim nedenlerinin neler olacağı konusunda hâkime takdir yetkisi verilmişse de, ne kadar indirim yapılacağı konusunda takdir yetkisi verilmemiştir.

Takdiri indirim nedenlerinde gerekçe gösterilecektir. Çünkü, takdir keyfilik anlamına gelmez<sup>134</sup>. Ancak, takdiri indirim nedenlerinin, nasıl bir gerekçeyle gösterileceği kanunda belirtilmemiştir. Kanunun madde gerekçesinde, sadece, gerekçenin geçerli olması gerektiğine vurgu yapılmıştır<sup>135</sup>.

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, takdiri indirim nedenleri, ceza için uygulanmışsa, diğer tüm asli cezalar için de uygulanmalıdır<sup>136</sup>. **Bize göre**, cezada uygulanan takdiri indirim nedenleri, güvenlik tedbirlerinde uygulanamaz. Çünkü, TCK m. 62'de yer alan takdiri indirim nedenleri, Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi' başlığı altında düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri YTCK'nda suç karşılığında öngörülen bir ceza olmadığı için, takdiri indirim nedenleri, güvenlik tedbirlerinde uygulanamamalıdır. Zaten güvenlik tedbirleri; ceza yerine geçen ve cezaya bağlı olan şekilde iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu görüşümüz ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri için de geçerlidir.

<sup>130</sup> ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 231.

<sup>131</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 970.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 231.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 22.

<sup>132</sup> ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 231.

<sup>133</sup> ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 17.

<sup>134</sup> ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 181.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 231.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 16.

<sup>135</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.

<sup>136</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.



**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, kanunda, sanığın birden fazla suçtan yargılanması durumunda, suçlardan birine ilişkin takdiri indirim nedeninin uygulanması halinde, diğerinde de uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bir eksiklik olup, bu konu düzenlenmeliydi<sup>137</sup>.

Sanık iki farklı suçtan yargılandıktan sonra, her iki suça ilişkin ceza belirlenirken, takdiri indirim nedeni uygulanmak istenirse, iki suçun toplam cezası değil, ayrı ayrı cezaları üzerinden takdiri indirim uygulanmalıdır<sup>138</sup>. **Bize göre**, sanığın iki ayrı suçtan yargılanmasında, suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi tespit edilirse, artık her bir suçtan değil, zincirleme suç sonucunda verilen toplam ceza üzerinden takdiri indirim nedeni uygulanmalıdır.

Tazminat şeklindeki para cezalarında takdiri indirim nedeni uygulanmaz<sup>139</sup>.

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, temel cezanın alt sınırdan yukarıda belirlenmesi halinde, takdiri indirim nedeninin uygulanması bir çelişki doğurur<sup>140</sup>. Ancak, **Üzülmez'e göre**, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırın üstünde ceza tayin edilmesi, takdiri indirim nedeninin uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>141</sup>.

Hapis cezasının adli para cezasına, başka tedbire veya ertelemeye dönüştürülmesi halinde, takdiri indirim nedeni kararda tartışılmalıdır<sup>142</sup>. Bir durum, kanunda cezayı azaltan indirim nedeni kabul edilmişse, aynı durum, takdiri indirim nedeni olamaz<sup>143</sup>.

Takdiri indirim nedenleri ile haksız tahrik bir arada bulunabilir<sup>144</sup>. Ancak, bir durum, aynı olayda birden çok takdiri indirim nedeni sayılamaz<sup>145</sup>.

<sup>137</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.; ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 181.

<sup>138</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 22.

<sup>139</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 22.

<sup>140</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.

<sup>141</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 231.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 24.

<sup>142</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 599.

<sup>143</sup>ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 23.

<sup>144</sup>ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 181.; CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 599.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 24.

<sup>145</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 599.



Bize göre, bir durum, hem haksız tahrik indirimi hem de takdiri indirim nedeni kabul edilmemelidir. Çünkü, mükerrer değerlendirme yasağı burada da geçerli olmalıdır. Ayrıca, mağdurun hareketleri ya bütünüyle haksız tahriktir ya da değildir. Haksız tahrik ise, haksız tahrik nedenine dayalı kanuni indirim nedeni uygulanmalı, değilse, takdiri indirim nedeni uygulanmalıdır.

Bir olayda, ham takdiri indirim nedeni uygulanıp hem de, cezanın ertelenmemesi yönünde karar verilmesi halinde, her iki nedenin gerekçesi, sanığın ahlaki eğilimi, sabıkasız oluşu gibi, aynı özellikler oluşturuyorsa, gerekçede çelişki var demektir<sup>146</sup>. **Bize göre**, dikkate edilecek olursa, burada üzerinde durulan nokta, gerekçede çelişkiye düşülmemesidir. Ancak, gerekçede çelişkiye düşülmesinde temel dayanak, aynı özelliğin farklı (birbirine zıt hukuki sonuç doğuracak) şekilde değerlendirilmesidir.

#### b) Takdiri İndirim Nedenler Konusunda YTCK – ETCK farkı

ETCK'nun 29. maddesinde, 'Cezanın asgari haddten tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir' ifadesine yer verilmişti. YTCK'nda böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. **Öztürk/Erdem'e göre**, ETCK m. 29'da yer alan hüküm, YTCK'nda olmasa da uygulanmalıdır. Yani, temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi halinde, takdiri nedenler gösterilmelidir<sup>147</sup>. **Özbek'e göre**, CMK m. 34 karşısında bu düzenlemeye yer verilmemesi bir eksiklik değildir<sup>148</sup>. ETCK'nda takdiri indirim nedenleri temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması kabul edilmişti. YTCK'nda takdiri indirim nedenleri ile temel cezanın belirlenmesinde esas alınacak nedenler birbirinden ayrılmıştır. Bu ayrım, temel cezanın belirlenmesinde esas alınacak nedenler sınırlı sayıda belirtilmişken, takdiri indirim nedenleri sınırlı sayıda belirtilmemiştir<sup>149</sup>. Kanun, TCK m. 62 dışında bazı hükümlerde, hâkime, ceza vermeme veya cezayı indirerek verme konusunda takdir hakkı tanıdığıdır (TCK m. 260)<sup>150</sup>.

<sup>146</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 600.

<sup>147</sup>ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 180.

<sup>148</sup>ÖZBİK; (2005), s. 576.

<sup>149</sup>ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 180.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 598.; HAKERİ; (2007), s. 443.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 41.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 228.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 1.

<sup>150</sup>HAKERİ; (2007), s. 444.



## c) Takdiri İndirim Nedenleri ve Uygulanması

### aa) Failin Geçmişi

Failin geçmişi, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmamıştır. Ancak, Hükümet tasarısında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmıştır. Temel cezanın belirlenmesinde değil, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmiş olması, sadece lehe uygulanabileceğini göstermektedir<sup>151</sup>. **Soyaslan'a göre**, hâkim temel cezayı belirlerken failin geçmişini göz önünde bulunduracaktır<sup>152</sup>. Bize göre, failin Kanunun açık hükmü gereği, geçmişi, temel cezanın belirlenmesinde değil, takdiri indirim nedenlerinde dikkate alınacaktır (TCK m. 61/2).

Failin geçmişi, aleyhe olabileceği gibi lehe de olabilir<sup>153</sup>. **Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre**, Failin geçmişi, takdiri indirim nedenleri içinde düzenlendiği için aleyhe değerlendirilemez<sup>154</sup>. Failin sabıkalı olmaması, daha önce bazı ödüller almış olması, kamuya yararlı işlerde çalışmış olması, uzun yıllar sürücülük yapmış olmasına rağmen hiç kaza yapmamış olması, takdiri indirim nedeni olarak lehe bir durum kabul edilebilir<sup>155</sup>. Daha önceki suçun zamanaşımına uğraması, suç olmaktan çıkarılması, iade talebi kabul edilmeyen suç da aleyhe değerlendirilmemelidir<sup>156</sup>. Kumarbaz olma, uyuşturucu bağımlısı olma, alkolik olma gibi durumlar cezanın aleyhe olmasına neden olabilir<sup>157</sup>. Failin daha önce mahkûmiyet hükümleri almış olması, takdiri indirim nedeninin uygulanmamasına neden olabilir<sup>158</sup>.

<sup>151</sup> ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 229.

<sup>152</sup> SOYASLAN; (2005), s. 521.; Bize göre, Soyaslan'ın bu ifadesi, yazım hatasından kaynaklanmış olmalıdır.

<sup>153</sup> CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 365.; SOYASLAN; (2005), s. 521.

<sup>154</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 988.

<sup>155</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 600.; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 988.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 229.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 7.

<sup>156</sup> CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 365.

<sup>157</sup> CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 365.

<sup>158</sup> ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu nun Siteminde, s. 229.



### bb) Failin Sosyal İlişkileri

Failin sosyal ilişkileri, cezanın bireyselleştirilmesinde önem taşımaktadır<sup>159</sup>. Failin toplum içindeki saygınlığı, sosyal durumunu ifade eder. Kişinin öğrenimi, geliri, eğitim ve öğretim durumu, mesleği, medeni hali, çalıştığı yer, sosyal çevresi, sağlık durumu, iş arkadaşları, aile bireyleri ile ilişkileri, engelli olması, aile kurması, sabit bir iş edinmesi, bu kapsamda değerlendirilebilir. Cezanın amaçlarından birinin, kişinin sosyal yaşama uyumunu sağlamak olduğu düşünüldüğünde, ceza verilirken, kişinin sosyal ilişkilerinin dikkate alınması yerinde olacaktır<sup>160</sup>. Failin sosyal ilişkileri aslında kötü de olabilir. Ancak, bu durum takdiri indirim nedenleri içinde kabul edildiği için, aleyhe değerlendirilemez<sup>161</sup>.

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, sosyal durum ile kişisel durum, birbiriyle sıkı ilişki içinde olduğu ve kanunda takdiri indirim nedenleri bakımından bir sınırlama da bulunmadığı için, şahsi özellikler de, lehe takdiri indirim nedeni olabilir<sup>162</sup>.

Failin sosyal durumunun takdiri indirim nedeni sayılacak olması, eşitlik ilkesi açısından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Nitekim, bu hallerin temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini düzenleyen ETCK'nun ilgili düzenlemesi aleyhine açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, iptal davasını reddetmişti<sup>163</sup>.

Bize göre, failin sosyal ilişkisinin temel cezanın belirlenmesi ile cezada takdiri indirim nedeni kabul edilmesi arasında, uygulanacak ceza bakımından mutlaka fark bulunmaktadır. Örneğin, temel cezanın belirlenmesinde esas alındığı zaman kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar içinde hareket etme zorunluluğu bulunduğu ve bu nedenle de çok fazla bir hareket etme olanağı bulunmadığı halde, takdiri

<sup>159</sup> ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 229.

<sup>160</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 601.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 366.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 229.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 989.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 8, 9.

<sup>161</sup> ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 8, 9.

<sup>162</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 601.

<sup>163</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 601.; Ay M, 20.6.1995 – 1994 -1992/14, R.G; 5.8.1997, No. 23071.; CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 366, 367.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 8.



indirim nedenlerinde esas alındığında ve özellikle müebbet hapis cezalarında çok ciddi miktarda indirim yapılabilecektir.

### cc) Suçtan Sonraki ve Yargılama Sürecindeki Davranışı

Failin suçtan sonra ve yargılama sürecindeki davranışları hem olumu hem de olumsuz olabilir. Örneğin, failin mağdurun uğradığı zararları ödemesi, hastalığının iyileşmesi için doktor getirmesi hastane masraflarını karşılaması olumlu davranış olabilirken, mağduru tehdit etmesi, olumsuz davranış olabilmektedir<sup>164</sup>. Bize göre, önemle belirtmek gerekir ki, kanunda takdiri indirim nedeni kabul edilip, takdiri artırım nedeni kabul edilmediği için, failin suçtan sonra ve yargılama sürecindeki olumsuz davranışları, hâkime cezanın artırılmasında takdir hakkı vermemektedir. Bu durum, temel cezanın belirlenmesinde, cezanın altı sınırdan yukarıda belirlenmesinde de, etkisi olmaması gerekir. Çünkü, bu durumu düzenleyen TCK m. 61/1'de bu konuya yer verilmemiştir. Suç işlendikten sonra, etkin pişmanlık olarak zararın giderilmesinin (TCK m. 168) özel olarak düzenlendiği durumlar, çifte değerlendirme yasağı gereğince, bu kapsamda değerlendirilmemelidir<sup>165</sup>. Yargıtay, suç işlendikten sonra sanığın kaçması, delileri yok etmeye çalışmasını, bu kapsamda değerlendirmiştir<sup>166</sup>.

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, uygulamada failin suçu itiraf etmesi, takdiri indirim nedeni kabul edilmektedir. Etkin pişmanlık dışında, suçu ikrar etmek kusuru azaltıcı bir durum değildir. Suçun ikrar edilmesi, tekrar suç işlenmeyeceği anlamına da gelmez. Sanığın konuşmaması veya suçu inkâr etmesi, savunma hakkının bir parçasıdır. Eğer, ikrar, cezada takdiri indirim nedeni kabul edilirse, inkârı cezada artırım nedeni saymak gerekebilir ki, bu durum, savunma hakkı ile bağdaşmaz<sup>167</sup>. Bize göre, itiraf ile ikrar aynı anlama

<sup>164</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 602.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 989.; CENDEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 367.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 229.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi, s. 10.

<sup>165</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 989.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 230.

<sup>166</sup>Sanığın olayı müteakip kaçtığı, aracındaki çarpma izini kaybetmeye çalıştığı ve olaydan altı gün sonra tesbit edilip yakalandığı anlaşılacakla, kişiliğinin açıklanmasında olumsuz olan bu davranışların cezanın tayin ve şahsileştirilmesinde inceleme dışı bırakılmaması gerekir. 2. CD, E: 1999/11082, K: 1999/12051, T: 30.09.1999.

<sup>167</sup>CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 602.; CENDEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 367.; HAKERİ; (2007), s. 444.; ÇOLAK/ALTUN; Ceza Yaptırımının



gelmektedir. Önemli olan, bu durumun samimi olup olmadığı değil, ceza muhakemesinin hangi aşamasında ve kanunlarda öngörülen koşullara uygun yapıp yapılmadığıdır. Eğer, kanunlarda öngörülen aşamalarda ve koşullarda gerçekleşmişse, etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Bu durum ise, şahsi indirim nedeni olarak, TCK m. 61/5'te düzenlenmiştir. Çiftler değerlendirme yasağı gereğinde de, etkin pişmanlık, cezayı indiren takdiri nedenler içinde kabul edilmeyecektir. Yargıtay, etkin pişmanlığın bulunması halinde, TCK m. 61/1'e göre değerlendirme yapılacağına karar vermiştir<sup>168</sup>.

#### dd) Cezanın Failin Üzerindeki Olası Etkisi

Cezanın amaçları dikkate alındığında, cezalandırma ile failin geleceği üzerinde oluşacak veya meydana gelecek etki iyi değerlendirilmelidir<sup>169</sup>. Tayin edilecek cezanın, failin ileriki yaşamında kamu görevlisi olması, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının verdiği izne dayalı bir mesleği serbest meslek sahibi olarak yapıp yapamayacağı dikkate alınacaktır<sup>170</sup>.

#### 4) Kusurluluğu Azaltan Nedenler

**Özgenç'e göre**, zorunluluk hali, genel hükümler kısmında kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak düzenlenmiştir. Ancak özel hükümlerin bazı düzenlemelerinde, kusurluluğu azaltan neden olarak düzenlenmiştir<sup>171</sup>. Bu durumlarda, belirlenen temel ceza indirim yapılacaktır.

Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, suç işlenirken (TCK m. 167/1, a,b,c) olabileceği gibi suç işlendikten sonra (TCK m. 168/1, 2) da olabilir. Ceza sorumluluğunu kaldıran yaş küçüklüğü ile akıl hastalığı, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacağı için, doğal olarak, indirimde dikkate alınacaktır. Bir olayda birden fazla şahsi indirim nedeni olursa, nasıl hareket

Bireyselleştirilmesi, s. 10.; OTACI, Cengiz; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Takdime Bağlı İndirim Ve Uygulanması, Adalet Dergisi, Yıl 98, Eylül 2006, Sayı 26, s. 118.

<sup>168</sup>Sanıkların zimmete konu mali hakimiyet alanlarına sokamadan ihbar üzerine yakalanmaları üzerine malın kollukça zapt edildiği anlaşıldığına göre, gönüllü iadede söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK.nun 248/2. maddesi uygulanamaz. Ceza belirlenirken TCK.nun 61. maddesindeki sıralamaya uyulmalıdır. 5. CD, E: 2007/2213, K: 2007/3517, T: 09.05.2007, YKD Ekim – 2007, s. 1966.

<sup>169</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 602.

<sup>170</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 230.

<sup>171</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 704, 705.



edileceğine ilişki açık bir düzenleme bulunmamaktadır. **Bize göre**, her bir şahsi indirin nedeni ayrı ayrı uygulanmalıdır.

Tekerrür, YTCK'nda cezada artırım nedeni olarak kabul edilmediği için, TCK m. 61/5'te yer almamıştır<sup>172</sup>.

## VI – SEÇİMLİK CEZALARDA CEZANIN BELİRLENMESİ

Hâkimin takdir yetkisi, cezanın türünü belirlemede de geçerlidir<sup>173</sup>. Hapis cezasının yanında adli para cezasının da öngörüldüğü durumlarda, ilk önce 61. maddeye göre hapis cezası belirlenecek, daha sonra, adli para cezası belirlenecektir<sup>174</sup>. Yargıtay, seçimlik cezalarda hâkimin cezanın türünü belirlerken gerekçe gösterilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>175</sup>.

Ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlarda elde edilen gelirin miktarı belirlenebilirse, kazanç müsaderesine ilişkin hükümler uygulanacaktır (TCK m. 55). Elde edilen gelirin miktarı belirlenemezse, bu durum için, hapis cezasının yanı sıra adli para cezası öngörülmüştür<sup>176</sup>. Yani, bir olayda, hem kazanç müsaderesi hem de adli para cezası uygulanamayacaktır. Ancak, **Üzülmez'e göre**, örneğin, uyuşturucu imal ve ticareti suçlarında, elde edilen kazanç tespit edildiği takdirde, ayrıca hapis cezasına hükmedilmelidir. Çünkü, kanun koyucu açıkça öngörmüştür (TCK m. 188/1)<sup>177</sup>. Bize göre, nasıl ki, suç işlemek bir gelir kapısı olarak görülemezse, aynı şekilde, fakirleşme nedeni olarak da görülmemelidir.

Seçimlik cezalarda, cezanın türü belirlenirken, suçlunun kişisel ve ekonomik özelliği dikkate alınmalıdır. Yani, ceza ile beklenen amaç dikkate alınarak, cezanın bireyselleştirilmesi sağlanmalıdır<sup>178</sup>. Ancak, bazı durumlarda kanun koyucu, seçimlik cezalarda, hâkimin takdir yetkisini kaldırmıştır. Örneğin,

<sup>172</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 969.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 588.

<sup>173</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 971.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 215.; KOCA/ÜZÜLMEZ; (2008), s. 510.

<sup>174</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 967.; ÖZGENÇ; (2007), s. 698.

<sup>175</sup>Sanığın eylemine seçenekli ceza öngörüldüğüne göre, temel cezanın hapis olarak belirlenmesinin nedeni kararda gerekçeli olarak belirtilmelidir. 4. CD, E: 2008/4053, K: 2008/16634, T: 15.09.2008, YKD Şubat - 2009, s. 365.

<sup>176</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 698.

<sup>177</sup>ÜZÜLMEZ, İlhan; Yeni Ceza Kanunun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, E.Ü.H.F.D., Cilt X, Sayı 3-4, Yıl 2006, s. 217.

<sup>178</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 215.



tekerrür halinde, tekerrüre esas olan suç seçimlik ceza öngörmüşse, hâkim, hapis cezasına hükmetmek zorundadır (TCK m. 58/3)<sup>179</sup>.

Seçimlik ceza öngörülen durumlarda, hapis cezasının alt ve üst sınırları belirlenmiş olmasına rağmen, adli para cezalarında alt ve üst sınırlar belirlenmemiştir. Bu durumda, adli para cezası TCK m. 52’de öngörüldüğü gibi alt sınırı 5, üst sınırı 730 gün olarak mı yoksa, hapis cezasının alt ve üst sınırlarının gün karşılığına göre mi belirleneceği sorunu gündeme gelmişti<sup>180</sup>. Bu tartışmaları sona erdirmek amacıyla, 5560 sayılı Kanun’un I. maddesiyle, TCK m. 61/8’e, ‘Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz’ fıkrası eklenmiştir.

Suç karşılığında hapis ve adli para cezası birlikte öngörülmüşse, her iki tür cezada da, aynı biçimde takdir etmek gerekir. Yani, hapis cezasında alt sınırdan takdir edildiği zaman, adli para cezasında da alt sınırdan takdir edilmelidir<sup>181</sup>. Ancak, Yargıtay yeni tarihli bir kararında, hapis cezasında alt sınırdan takdir edildiği zaman, adli para cezasında da alt sınırdan takdir edilmesinin zorunlu olmadığına karar vermiştir<sup>182</sup>. Kanunda hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörülmüş ise, temel ceza olarak her iki ceza türü esas alınacak ve artırma ve eksiltmeler her iki ceza türü üzerinden yapılacaktır<sup>183</sup>.

Askeri Yargıtay, Suç karşılığında hapis ve adli para cezası birlikte öngörüldüğü durumlarda, hapis cezasında alt sınırdan takdir edildiği zaman, adli para cezasında üst sınıra doğru takdir edilebileceğini kabul etmiştir<sup>184</sup>.

<sup>179</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 973.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 32.

<sup>180</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu’nun Siteminde, s. 215, 216.

<sup>181</sup>CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 370.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 592.; Askeri Yargıtay, bu gibi durumlarda, hapis cezasında alt sınırdan temel ceza belirlendiği zaman, adli para cezasının üst sınırdan belirlenebileceğine karar vermiştir. SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; Ankara, 1999, s. 505 – 506.

<sup>182</sup>Yasa koyucunun hapis cezası yanında adli para cezası öngördüğü suçlarda, hapis cezasının alt sınırdan tayini halinde mutlak surette adli para cezasının da alt sınırdan tayini gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamakta ise de, bunun gerekçelerinin gösterilmesi, dayanan gerekçelerin de yasal ve dosya içeriğiyle örtüşmesi gerekmektedir. CGK, E: 2007/10-108, K: 2007/152, T: 19.06.2007, YKD Mart - 2008 s. 519.

<sup>183</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 973.

<sup>184</sup>CENTEL; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 370.



## VII – HAPİS CEZASININ HESAPLANMASI

Sürelili hapis cezalarının hesaplanmasında; gün, ay ve yıl esas alınır. Bir gün; 24 saat, bir ay; 30 gün, bir yıl; resmi takvime göre belirlenir. Bu nedenle, bir yıl yerine 12 ay şeklinde hapis cezası verilemez. Çünkü, 12 ay, ifadesi bir ay; 30 gün olduğu için, 360 gün olur. Oysa, resmi takvim dikkate alındığında, 12 ay, daha az ceza anlamına gelir<sup>185</sup>.

Yıl olarak belirlenen cezalarda, infaz hangi ayın hangi gününde başlamışsa, gelecek yılın aynı ay ve gününde sona erer<sup>186</sup>.

Kanunda soyut ceza yıl olarak belirlenmiş ve cezayı artıran veya azaltan nedenler olduğu zaman, artırım ve azatım ay üzerinden yapılır ve tekrara yıla çevrilir. Cezalarda bir günün, adli para cezalarında bir liranın küsuru dikkate alınmaz<sup>187</sup>.

### 1) Kanunda Öngörülen Cezanın Yukarı ve Aşağı Sınırının Aşılammaması

Kanunda öngörülen cezanın yukarı ve aşağı sınırın aşılammaması, belirlenen ceza türü için kanunda öngörülen genel sınırların aşılammaması anlamına gelir. Genel sınırlar ise TCK m. 49 ve 52’de belirtilmiştir. Ancak, kanunda özel olarak bir istisna getirilebilir. Örneğin, TCK m. 61/7’de yer alan ‘Sürelili hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz’ şeklindeki düzenleme gibi<sup>188</sup>. Artırım veya indirim nedenleri uygulanırken, özel suç tipindeki sınırlar aşılabılır. Yine, kanunda özel düzenleme bulunduğu yani istisnai bir durum söz konusu olduğu zaman, genel sınırlar da aşılabılır. Örneğin, haksız tahrik halinde, ağırlaştırılmış müebbet halinde yirmi dört yıla kadar hapis cezası verilebilecektir. Aynı durum, adli para cezası için de geçerlidir<sup>189</sup>.

TCK m. 61/7’de belirtilen 30 yıl, sonuç ceza için geçerli olup, ara değerlendirmeler için geçerli değildir. Yine bu hüküm, özel bir içtima kuralı

<sup>185</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 603.; SOYASLAN; (2005), s. 522.; DEMİRBAŞ; (2006), s. 580.; ÖZBEK; (2005), s. 580.; ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 40.

<sup>186</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 603.

<sup>187</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 603.

<sup>188</sup>DEMİRBAŞ; (2006), s. 580.; MERAN; [www.yayin.adalet.gov.tr/24\\_sayi\\_02.06.2009\\_s.4](http://www.yayin.adalet.gov.tr/24_sayi_02.06.2009_s.4).

<sup>189</sup>ALDEMİR; Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 38.



değildir<sup>190</sup>. Yani, TCK m. 61'de cezaların içtimai düzenlenmemiştir<sup>191</sup>. Kanunda alt ve üst sınırlar belirtilmemişse, genel kural geçerlidir. Eğer sadece alt veya sadece üst belirtilmişse yine genel kural geçerlidir (TCK m. 49, 52)<sup>192</sup>. Yargıtay, dolaylı olarak, toplam cezada genel sınırlama olan 20 yılın aşılabileceğine ilişkin karar vermiştir<sup>193</sup>.

## VIII – ADLİ PARA CEZASININ HESAPLANMASI

TCK'nun 52. maddesinde düzenlenen adli para cezası, bazen hapis cezasına seçenek bazen de hapis cezasının yanında bir yaptırım olarak kabul edilmiştir.

Adli para cezası, üç aşamada tespit edilir. İlk aşama; adli para cezasına esas alınacak gün sayısı belirlenir. Çünkü, artırma ve indirmeler gün üzerinden yapılır (TCK m. 61/8)<sup>194</sup>. İkinci aşama; failin ekonomik ve şahsi halleri dikkate alınarak belirlenen gün karşılığına uygulanacak parasal miktarın belirlenmesidir<sup>195</sup>. Üçüncü aşama; birinci aşamada belirlenen gün ile ikinci aşamada gün karşılığı öngörülen miktar (20 TL ile 100 TL arası) failin kişisel ve ekonomik duruma göre çarpılarak, sonuç adli para cezasının belirlenmesidir<sup>196</sup>. Yargıtay benzer kararlar vermiştir<sup>197</sup>.

Bir görüşe göre, temel gün belirlendikten sonra, bu temel gün 20 – 100 TL ile çarpılarak temel ceza belirlendikten sonra, artırım ve indirim bu parasal değer üzerinden yapılmalıdır<sup>198</sup>. **Özgenç'e göre**, temel gün belirlendikten sonra, artırım ve indirim, bu temel gün üzerinden yapıldıktan sonra en son gün 20 –

<sup>190</sup> ÖZTÜRK/ERDEM; (2005), s. 180.; ÇOLAK/ALTUN; Türk Ceza Hukukunda, s. 36, 37.

<sup>191</sup> HAFIZOĞULLARI; (2008), s. 498.; HAKERİ; (2007), s. 442.

<sup>192</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 974.; HAKERİ; (2007), s. 440.

<sup>193</sup> 5237 sayılı TCK'nun 49. maddesinin sonuç cezası değil, temel cezası gösterdiği halde; sanığa verilen cezanın, aynı Yasanın 61/7. maddesi uyarınca 30 yıl yerine 20 yıl olarak belirlenmesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 5. CD 05, E: 2007/1367, K: 2007/2313, T: 27.03.2007.

<sup>194</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 604.

<sup>195</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 604.

<sup>196</sup> HAFIZOĞULLARI; (2008), s. 498.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; (2007), s. 985.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 604.; ÖZGENÇ; (2007), s. 697.; HAKERİ; (2007), s. 442.; ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 216.

<sup>197</sup> Adli para cezası hesaplanırken, artırım ve indirimler gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur. 5. CD, E: 2007/1889, K: 2007/3308, T: 07.05.2007, YKD Ekim - 2007, s. 1964.

<sup>198</sup> ÇINAR, Ali Ruza; Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara, 2005, s. 87, 92.



100 TL ile çarpılarak sonuç gün bulunacaktır<sup>199</sup>. Bize göre de, belirlenen temel para cezasının üzerinden değil, belirlenen temel gün üzerinden gün olarak artırım ve indirim yapılarak sonuç gün bulunmakta ve bu sonuç gün, 20 -100 TL ile çarpılmalıdır. Yargıtay da benzer yönde kararlar vermiştir<sup>200</sup>.

**Centel/Zafer/Çakmut'a göre**, ülkede genel olarak nüfusun çoğunluğunun sabit gelire sahip olmaması nedeniyle, gün para cezası sisteminin uygulanması zor olacaktır<sup>201</sup>.

Ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlarda, kazancın hesaplanamaması halinde, faile kazancın yanına kar olarak kalmaması için, hapis cezasının yanı sıra, adli para cezası da öngörülmüştür. Bu gibi düzenlemelerde adli para cezasının üst sınırı belirlenmişken alt sınır belirlenmemiştir. Alt sınır, TCK m. 52'de yer alan genel düzenleme gereği, 5 gün olarak kabul edilecektir<sup>202</sup>. Eğer, kazanç tespit edilirse, adli para cezası alt sınırdaki, tespit edilemezse, işlenen suç ile elde edilen gelir takdir edilerek, üst sınıra kadar bir miktar takdir edilebilecektir<sup>203</sup>.

Bize göre, adli para cezası suç karşılığında uygulanan bir cezadır. Oysa eşya ve kazanç müsadereyi suç karşılığında öngörülen bir ceza değil, bir güvenlik tedbiridir. Ancak, her ikisinin de ortak noktası, mülkiyetin Devlete geçmesidir. Yine her ikisinde de, failden ekonomik bir değer alınmaktadır. Bir suçta, hem adli para cezası hem de kazanç müsaderesinin uygulanması, suçlunun işlenen suç ile orantılı olmayan veya olmayabilecek bir ceza ve güvenlik tedbiri ile karşı karşıya kalmasına neden olunabilecektir. Ayrıca, güvenlik tedbiri, failin tehlikelilik halinin önlenmesi ve ıslahı amaçlı olması yanında, müsadere ile bu

---

<sup>199</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 697.

<sup>200</sup>5237 sayılı TCK.nun 61/8. maddesi uyarınca; temel para cezasının gün olarak belirlenmesi, artırma ve indirimlerin gün üzerinden yapılması, adli para cezasının sonuç gün ile 52/2. maddesine göre saptanan gün karşılığı miktarın çarpılması suretiyle bulunması gerektiği gözetilmelidir. 10. CD, E: 2006/8375, K: 2006/11225, T: 09.10.2006, YKD Haziran – 2007, s. 1211.; 5237 sayılı Yasanın 61/8 maddesi uyarınca adli para cezası hesaplanırken, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimlerin gün üzerinden yapılması gerekir. 2. CD, E: 2006/6346, K: 2006/12920, T: 04.07.2006, YKD Ekim - 2006, s.1691.; 5237 sayılı Kanunun 61/8. maddesi gereğince adli para cezasının hesaplanması sırasında, artırma ve indirimlerin belirlenen tam gün sayısı üzerinden yapılıp, sonuç gün ile bir gün karşılığı tayin olunan miktarın çarpımı ile sonuç adli para cezasının bulunması gerekir. 11. CD, E: 2006/1228, K: 2006/2868, T: 10.04.2006, YKD Haziran – 2006, 1015.

<sup>201</sup>CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; (2005), s. 604.

<sup>202</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 217.

<sup>203</sup>ÜZÜLMEZ; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde, s. 217.



amacın nasıl bağdaştığını izah etmek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, özellikle ekonomik çıkar amaçlı işlenen suçlarda öngörülen müsadere hükümleri, güvenlik tedbirinden ziyade, adli para cezası gibi, maddi yaptırım olan bir ceza niteliği taşımaktadır.

### XIX - MAHSUP

Mahsup, TCK'nun 64. maddesinde, '**Hüküm kesinleşmeden önce** gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır' şeklinde düzenlenmiştir.

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller ifadesi, gözaltı, yakalama, tutuklama gibi durumları ifade etmektedir. Hükmolunan hapis cezasından indirilir ifadesi, **aynı suçtan** dolayı geçirilen hürriyetten yoksun kalınma durumlarıdır<sup>204</sup>. Ancak, bazı koşulların varlığı halinde, başka suçtan dolayı gözlem altında, gözaltında, tutuklulukta geçen süreler, başka suçtan mahkûmiyet halinde, mahsup edilebilir.

Bunun için; a) Gözlem altında, gözaltında, tutuklulukta geçen suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmiş olmalı, b) Başka bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmiş olmalıdır. C) Mahkûmiyet kararı verilen suçun, gözlem altında, gözaltında, tutuklulukta geçen suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen suçtan daha önce işlenmiş olmalıdır<sup>205</sup>. Başka bir ifadeyle, tutuklu kalıp beraat ettiği suçun, mahkûm olduğu diğer suçtan daha sonra işlenmiş olması gerekir. Aksi halde, kişiye ileride işleyeceği suçtan dolayı daha önce tutuklu kalıp beraat ettiği suçtan dolayı açık çek verilmiş olur<sup>206</sup>. Yani, beraat edilen suç, mahkûm edilen suçtan sonra işlenmiş olması gerekir.

Kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilmemişse, yani, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişse, ortada indirim yapılacak bir mahkûmiyet olmadığına göre, **bize göre**, CMK'nun m. 141/1 (e) bendine göre tazminat nedeni kabul edilmelidir.

<sup>204</sup> ÖZGENÇ: (2007), s. 708.

<sup>205</sup> ÖZGENÇ: (2007), s. 710.

<sup>206</sup> DEMİRBAŞ: (2006), s. 588.; ÖZGENÇ: (2007), s. 711.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: (2007), s. 998.



Kişi, adli kontrol tedbirine tabi tutulmuşsa, ancak, bu tedbirlerden 109/6'ya göre, 'Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek' durumlarında geçen süreler, mahsup edilecektir.

**Özgenç'e göre**, erteleme kararı verilmiş olsa bile, mahsup yapılmalıdır. Çünkü, denetim süresinde yeni bir suç işlendiği veya yükümlülükler uygun davranılmadığı zaman, ceza infaz edilecektir<sup>207</sup>. **Bize göre**, denetim süresinde yeni bir suç işlenmediği veya yükümlülükler uygun davranıldığı zaman, mahsup yapılmalıdır. Yani, ilk önce mahsup yapıp denetim süresi ona göre belirlenmelidir.

**Özgenç'e göre**, kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevrilmişse, mahsup adli para cezası üzerinden yapılmalıdır<sup>208</sup>. Yazara göre, kişi hakkında hem hapis hem de adli para cezası hükmedilmişse, önce, hapis cezasından sonra da adli para cezasından mahsup yapılmalıdır<sup>209</sup>.

Mahsup ilkesi, uluslar arası hukuktaki uygulaması bakımından da önem taşımaktadır. TCK'nun 16. maddesine göre, 'Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede **gözetim altında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte** geçen süre, **aynı suçtan** dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir'. Bu hüküm, **Non bis in idem ilkesinin istisnasıdır**. 16. maddenin uygulanabilmesi için, **her iki fiilin de aynı olması** gerekmektedir. Oysa, 64. madde için, aynı olması gerekmemektedir<sup>210</sup>.

## X - SONUÇ

1) Kesintisiz suçta devam eden neticedir. Bu nedenle de, suçun unsuru olduğu için, suçun işleniş biçiminde dikkate alınmaması gerekir.

2) Suçun konusu, suçun unsuru olarak kabul edilecek olursa, bu durum, 61. maddede temel cezanın belirlenmesinde hiçbir zaman dikkate alınmaması gerekir. Çünkü, m.61/3'e göre çifte değerlendirme yasağı kapsamına girecektir. Suçun konusunun önemi ve değeri ifadesinden anlaşılması gereken, bazı suçlar

<sup>207</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 709.

<sup>208</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 709.

<sup>209</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 710.

<sup>210</sup>ÖZGENÇ; (2007), s. 711.



ile korunan hukuki değerin diğer bazı suçlara göre daha fazla önem taşımasıdır. Örneğin, hayat hakkına karşı işlenen suçlar ile şeref hakkına karşı işlenen suçlarda suçun konusunun önem ve değeri farklıdır. Ancak, her bir suçta da mutlaka suçun konusu önemli ve değerlidir. Çünkü, aksi halde, kanun koyucu, bu tür fiilleri yaptırım altına almazdı.

3) Suçlarda meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, hem temel cezanın belirlenmesi hem de teşebbüs aşamasında kalan suçlarda yer almaktadır. Mevcut düzenlemeye göre, çifte değerlendirme yasağını bu iki düzenleme bakımından ihlal edilmektedir.

4) Kast ve taksir, birer kusurluluk durumudur. Haksızlığın gerçekleştiriliş şekli olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, kast ve taksir, haksızlığın gerçekleşme şekliyle değil, kusurla ilintilidir. Bu nedenlerle, 1. maddenin (f) bendi gereksizdir. Bu gereksizlik, hem 2. madde hem de 3. madde bakımından ortaya çıkmaktadır. Çünkü, kast veya taksire dayalı kusurluluk şekli olmaksızın bir suç olamayacağı için, mutlaka kast veya taksir bir suçun unsuru olacağından, (5237 TCK'nun kusursuz / objektif sorumluluğu kaldırdığı kabul edilmektedir) 1. maddenin (f) bendi gereksizdir, malumun ilanıdır.

5) Kanunda artıma ve indirme ifadesi, birden çok artıma ve indirme olduğu zaman, sadece tek arttırma ve indirimin uygulanabileceği şeklinde yorumlanmasını gerektirmez. Bu nedenle, her bir artırım ve indirim neden ayrı ayrı uygulanır. Yani, ilk önce birinci artırım nedeni uygulanır çıkan sonuca göre ikinci ve diğer artırım nedenleri bir önceki sonuca göre uygulanır. Aynı usul cezayı azaltan indirim nedenleri için de geçerli olacaktır.

6) Çifte değerlendirme yasağı, bir durumun (konunun) suçun unsuru olması halinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaması şeklindeki kanun hükmü ile sınırlı değil, cezanın belirlenmesinde fail aleyhine birden çok kez değerlendirilmeme şeklinde daha geniş olarak anlaşılmalıdır.

7) Takdiri indirim nedeni, bazen kanuni indirim nedenlerinden çok daha fazla etkiye sahip olabilir. Örneğin, TCK m. 62/1'e göre, 'Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir'. Bu durumda, kanuni indirim nedenleri ile bile öngörülme-yen bir indirim nedeninin hâkime tanınmış



olacağı sonucu ortaya çıkacaktır ki, bunu suç ve ceza siyaseti ile açıklamak mümkün değildir.

8) Takdiri indirim nedenleri başlığı taşıyan TCK m. 62/1'de yer alan ifade, emir kipindedir. Yani, takdir hakkını ortadan kaldırmakta, indirimi zorunlu kılmaktadır. Bu ise, maddenin kenar bağılığı ile içeriğinin farklı ya da çelişkili olmasına neden olmaktadır. Bu düzenleme karşısında, TCK m. 62, takdiri indirim nedenleri değil, kanuni indirim nedenlerini düzenleyen bir madde niteliğindedir. Her ne kadar, indirim nedenlerinin neler olacağı konusunda hâkime takdir yetkisi verilmişse de, ne kadar indirim yapılacağı konusunda takdir yetkisi verilmemiştir.

9) Kanunda takdiri indirim nedeni kabul edilip, takdiri artırım nedeni kabul edilmediği için, failin suçtan sonra ve yargılama sürecindeki olumsuz davranışları, hâkime cezanın artırılmasında takdir hakkı vermemektedir. Bu durum, temel cezanın belirlenmesinde, cezanın altı sınırdan yukarıda belirlenmesinde de, etkisi olmaması gerekir. Çünkü, bu durumu düzenleyen TCK m. 61/1'de bu konuya yer verilmemiştir.

## KAYNAKÇA

ALDEMİR, Hüsnü; Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Kasım, 2006.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2007.

CENDEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005.

CENDEL, Nur; Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, Turhan Tufan YÜCE'ye Armağan, İzmir, 2001.

ÇINAR, Ali Ruza; Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara, 2005.

ÇOLAK, Harun/ALTUN, Uğurtan; Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları, Adalet Dergisi, Sayı 30, Ocak – 2008.

ÇOLAK, Harun/ALTUN, Uğurtan; Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Normatif Düzenlemeler, Adalet Dergisi, Sayı 29, Eylül, 2007.



- DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım II, İstanbul, 1997.
- GEDİK, Doğan; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesine Hâkim Olan İlkeler, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık, 2006.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; Cezanın Tayin Edilmesi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2008.
- HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2007.
- KAYIHAN, İçel/SOKULLU – AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul, 2002.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.
- MERAN, Necati; Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesi, [www.yayin.adalet.gov.tr/24\\_sayi](http://www.yayin.adalet.gov.tr/24_sayi), 02.06.2009.
- OTACI, Cengiz; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Takdire Bağlı İndirim Ve Uygulanması, Adalet Dergisi, Yıl 98, Sayı 26, Eylül 2006.
- ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, II – III İstanbul, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Genel Hükümler, (m. 1 – 75), Ankara, 2005.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, Ankara, 2005.
- SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; Ankara, 1999.
- SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2005.
- SOYASLAN, Doğan; Teşebbüs Suçu, Ankara, 1994.
- SÖZÜER, Adem; Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, E.Ü.H.F.D, Cilt X, Sayı 3 – 4, Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan, Erzincan, 2006.