

# SUÇTA TEKERRÜR

*İlhan ÜZÜLMEZ\**

## GİRİŞ

Bilindiği üzere, ceza, suçlunun kanunun yasakladığı bir hususa karşı itaatsizliği dolayısıyla çektirilen bir yaptırım olma niteliği taşımaktadır. Söz konusu yaptırım, suçun ağırlığı ve suçlunun kusurluluğu ile orantılı olmaktadır. Suçun ağırlığı, korunan hukuki yararın önemine ve toplumda meydana getirdiği infiale göre, diğer bir ifadeyle toplumun suça karşı gösterdiği tepkiye göre belirlenmektedir. Cezalandırmayla ise, toplumun ve mağdurun tatmin edilmesinin yanı sıra, suçlunun ıslahı, suçların azaltılması ve ceza kanunlarına riayetin mümkün olduğunca sağlanması ön planda tutulmaktadır. Bunun yanı sıra, ceza tayini sırasında dikkate alınması gereken yaş küçüklüğü, akli durum, hafifletici sebepler ve tekerrür (TCK. m. 29/V) gibi başkaca kriterler de bulunmaktadır.

İşte bu çalışmada, cezanın belirlenmesinde cezayı artırıcı bir hal olarak göz önünde tutulan ve daha önce bir suçtan mahkum olmuş bir kişinin, belli süreler içinde yeni bir suç işlemesini ifade eden tekerrür kurumu incelenecektir. Tekerrür, gerek ilk defa suç işleyen bir kişinin ikincisini işlemesini engellemek, gerekse tehlikeli suçlulara karşı toplumu korumak amacı taşımaması bakımından önemli olup TCK.'nun I inci kitabının 8 inci babında 81-88 inci maddeler arasında "Cürümde Tekerrür" başlığı ile yer almıştır.

## I- Tekerrürün Tanımı ve Hukuki Niteliği

### A- Tanımı

Tekerrür, kelime olarak Arapça kökenli olup, Türkçe'ye "tekrarlama, yineleme" olarak çevrilmiştir<sup>1</sup>. Hukukî terim olarak tekerrür, bir kişinin işle-

---

\* C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Araştırma Görevlisi,

<sup>1</sup> Zeki Hafızoğulları, *Cezanın Tayin Edilmesi*, İn: (Ceza Hukuku El Kitabı), İstanbul 1989, I. B., s. 478; Nuh Tekin, "Tekerrür", AD., 1986/1 s. 45

diği suçtan mahkûm olduktan sonra yeni bir veya daha fazla suç işlemesi<sup>2</sup> veya önceki suçundan dolayı gerçekleşen cezalandırmadan sonra, yeni bir suç işlemesi durumu olarak tanımlanabilir<sup>3</sup>. Farklı bir tanımlamayla tekerrür, daha önce işlenen aynı veya aynı türden suçun cezasının af, kısmî veya tam infaz yoluyla düşmesinden sonra, aynı veya aynı türden suçun işlenmesidir<sup>4</sup>.

Hukukumuzda genel olarak, TCK.'nun getirmiş olduğu düzenleme göz önüne alınarak tekerrürün tanımı yapılmıştır. Buna göre; tekerrür, bir kimsenin daha evvel işlediği suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra, cezasını çektiği yahut cezasının düştüğü tarihten itibaren kanunen belirli olan süre içinde yeniden suç işlemesidir<sup>5</sup>. Ancak, doktrinde tekerrür için farklı tanım yapan yazarlar da vardır. Örneğin, 'tekerrür, bir kimsenin bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesidir' şeklindeki tanım bunlardan biridir<sup>6</sup>.

Netice itibariyle tekerrür, bir kimsenin bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olup, bu mahkûmiyetten veya bu mahkûmiyet sonucu gerçekleşen cezalandırmadan- kısmî veya tam infazdan- yahut da bu cezanın düşmesinden sonra, kanunda öngörülen süreler içinde yeniden bir suç işlemesi olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>.

### B- Hukukî Niteliği

Tekerrür fiile yönelik bir hal olmadığı gibi, ikinci suçun ağırlaştırıcı sebebi de değildir. Sadece, ikinci suçun cezasının ağırlaştırılması neticesini doğuran, failin şahsına bağlı<sup>8</sup>; diğer bir deyişle, ceza tayini sırasında dikkate

2 **Türk Hukuk Lügatı**, TDK. 3. B. 1991, s. 331; Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. III, 11. B., İstanbul 1994, s. 125; Faruk Erem-Ahmet Danişman-Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku, -Genel Hükümler-**, C. II, 14. B., Ankara 1997, s. 618.

3 Oscar Wyss, **Der Rückfall in den Kantonalen Strafgesetzbüchern und in den Vorentwürfen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch**, Dissertation, Bern 1927, s. 25

4 Franz V. Liszt, **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts**. 7. Auflage, Berlin 1896, s. 227; Wyss, s. 25

5 Bahir Verdi, "Tekerrürü Cürüm I", **İÜHF.M.**, S. VI, Sayı 39, İstanbul, s. 65; Bahri Öztürk, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 3. B. Ankara 1994, s. 285; Tahir Taner, **Ceza Hukuku, -Umumî Kısım-**, 3. B., İstanbul 1953, s. 484

6 Dönmezer-Erman, C. III, s.125; Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, C. III, 2. B. 1992, s. 644; Erem-Danişman-Artuk, C. II, s. 618

7 İlhan Üzülmez, **Türk Hukukunda Tekerrür**, İstanbul 1997, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 5

8 Taner, s. 485

alınacak cezayı ağırlaştırıcı özel bir unsurdur. Tekerrür kusurluluğu artıran bir sebeptir; zira failin yeniden suç işlemesi, önceki mahkûmiyetten ve çekmiş olduğu cezadan uslanmadığını, suç işlemekteki inat ve ısrarını, ahlâkî düşkünlüğünün fazlalığını göstermektedir. Bu nedenle, tekerrürden dolayı verilen ceza gerçek kusur cezasıdır<sup>9</sup>. Ancak buradaki kusurluluk, tekerrüre vücut veren fiilin işlendiği sırada failde bulunması gereken ve suçun unsurlarından birini teşkil eden kusurluluk değildir. Failin sürdürdüğü yaşam tarzı itibarıyla var olan kusurluluktur. Zira o, daha önce bir suçtan mahkûm olduğu halde, suç işleme ısrarını sürdürmüş, önceki mahkûmiyetin uyarıcı ihtarından ve cezalandırmanın husule getirdiği acı ve ıstıraptan ders almadığını, dolayısıyla ıslah olmaz bir kişiliğe sahip olduğunu göstermiştir.

Tekerrürün şartlarının gerçekleştiği her durumda ceza zorunlu olarak artırılmaktadır (TCK. m. 81/I-II). Bu nedenle tekerrür, kanunî ve genel bir artırma nedenidir (TCK. m. 29/V); şahsî veya fiilî şiddet sebeplerinden ayırt edilmelidir. Tekerrür, fiilî şiddet sebeplerinden, fiil ile değil suçlu ile ilgili olması bakımından ve şahsî şiddet sebeplerinden de genel oluşu bakımından ayrılmaktadır. Ayrıca tekerrür, suçun değil cezanın bir çeşit şiddet sebebi-dir<sup>10</sup> ve yeni suçun hukukî niteliğini değiştirmez, sadece cezanın ağırlaşması sonucunu doğurur<sup>11</sup>.

Bunun yanı sıra, çağdaş ceza hukuklarında fiilden başka fail de cezalandırmanın konusunu oluşturmakta ve böylece failin kişiliği dikkate alınarak, yaptırımın bireyselleştirilmesini sağlayabilmek amacı ile seçimlik cezalar öngörülmektedir<sup>12</sup>. İşte, suç politikasının gereği olan bu seçimlik cezalardan birisi de tekerrürdür denilebilir.

## II- Tekerrürün Şartları

### A- Genel Olarak

Tekerrürün genel uygulanabilme şartları TCK.'nin 81-88 inci maddelerinde gösterilmiştir. Bu çerçevede tekerrürün kurucu unsurları ise, yani tekerrürün kabul edilebilmesi için gerekli şartlar, kanunun 81 inci maddesinde yer almaktadır. Ancak, tekerrürün uygulanabilme şartlarının kabul edilen

<sup>9</sup> Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht*, 4. Auflage, Karlsruhe 1971 s. 856; Taner, s. 485

<sup>10</sup> Faruk Erem, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", AÜHF., 1945/2-3, C. II, s.193-194

<sup>11</sup> Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi -Genel Hükümler-*, C. I, Ankara 1993, s. 740

<sup>12</sup> Kayıhan İçel-Suheyil Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul 1989, s. 4

tekerrür sistemine veya çeşidine göre değiştiğini de belirtmek gerekmektedir. Bu nedenle, tekerrür uygulamasında, gerçek-mefruz tekerrür, genel-özel tekerrür, süreli-süresiz tekerrür ve milli-milletlerarası tekerrür gibi sistemler belirleyici olmaktadır<sup>13</sup>. Kanunumuzda, genel-özel tekerrür ayrımı açısından karma bir sistem benimsenmiş ve bu iki sistemin belli şartlar altında birlikte uygulanabileceği kabul edilmiştir (bkz: TCK. m. 81/I-II). Süreli-süresiz tekerrür bakımından süreli tekerrür; milli-milletlerarası tekerrür bakımından karma bir sistem, gerçek-mefruz tekerrür açısından ise mefruz tekerrür sistemi uygun görülmüştür. Hemen belirtelim ki, bu sistemlerin bir arada uygulanabilmesi mümkündür. Nitekim, TCK.'nun kabul ettiği yöntem de budur.

Gerçekten, TCK.'nun 81 inci maddesinde, genel ve özel tekerrürden başka, süreli ve mefruz tekerrür sistemlerine ilişkin düzenlemeler de yer almıştır. Başkaca, 87 nci maddenin I inci fıkrasının 4 üncü bendinde öngörülen istisnalar dışında, milli tekerrür sistemini kabul edilmiştir. Bu nedenle, tekerrürün şartları incelenirken tekerrür sistemlerinden birinin esas alınması ve diğerlerinin bununla birlikte incelenmesi daha yerinde olacaktır. Kaldı ki, tekerrürü sistemler şeklinde gruplandırırken kullanılan kriterlerden bazıları, hukukumuzda olduğu gibi, tekerrürün şartları olarak da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, tekerrürün uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyet ile yeni suç arasında bulunması gerekli olan süreler, tekerrürün bir şartı olduğu gibi aynı zamanda "süreli tekerrür" sisteminin kabul edildiğini göstermektedir. Bu nedenle, konu genel tekerrür, özel tekerrür ve ağırlaştırılmış özel tekerrür ayrımına göre incelenecek ve zorunlu olarak diğer tekerrür çeşitlerine de değinilecektir.

### **B- Genel Tekerrürün Şartları**

Genel tekerrürün şartları TCK. m. 81/I'de, " Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir *mahkûmiyete uğradıktan* sonra cezasını çektiği veya düştüğü tarihten itibaren *on sene* ve diğer cezalarda *beş sene* içinde *başka bir suç daha işlerse....*" şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, genel tekerrürün şartlarından ilki, failin daha önce mahkûm olmasıdır (önceki mahkûmiyet şartı). Diğerleri ise, bu ilk mahkûmiyetten itibaren belli bir süre geçmeden (süre şartı) ikinci suçun işlenmesidir (ikinci bir suçun işlenmesi şartı).

<sup>13</sup> Sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Erem- Danışman- Artuk, , s. 645 vd.

### 1- Failin Daha Önce Mahkûm Olması

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için failin daha önce mahkûm olması gerekli ve yeterlidir<sup>14</sup>. Şu halde birinci şart, daha önce bir mahkûmiyetin varlığıdır ve bu şarttan anlaşılması gereken, ilk mahkûmiyetin kesinleşmiş olmasından sonra yeni bir suçun işlenmesidir<sup>15</sup>. TCK. kaynak kanunda olduğu gibi, failin daha önce mahkûm olmasını tekerrürün uygulanabilmesi için yeterli saymış, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın çekilmesini şart koşmamıştır<sup>16</sup>. Ancak, bu husus doktrinde ve uygulamada ittifakla kabul edilmiş değildir. Doktrinde bir kısım yazar<sup>17</sup> ve uygulamada Yargıtay<sup>18</sup>, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin daha önce mahkûm olmasını yeterli görmemekte, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın çekilmiş olmasını aramaktadır<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> A. Önder, s. 649

<sup>15</sup> Majno, *Ceza Kanunu Şerhi- Türk ve İtalyan Ceza Kanunları*, C. I, Ankara 1977, s. 441; Verdi, s.73

<sup>16</sup> Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, 11. B., İstanbul 1994, s.150; Verdi, s. 71, 73

<sup>17</sup> Taner, s. 493-495; Tekin, s. 50; Reşat D. Tesal, *Ceza Hukukunun ve Ceza Muhakemesi Hukukunun Esasları ve İktisadi, Ticari, Mali Suçlar*, İstanbul 1966, s. 59; Bahri Öztürk, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 3. B., Ankara 1994, s.287; Şefik Simav, "TCK'da Tekerrür", AD. 1945/12 s. 1309-1321; Şefik Simav, "Müeccel Cezalarda ( İctima ve Tekerrür) Hakkında T.M. Ceza ve Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyelerinden Çıkan İki Karar Üzerine Bazı Düşünceler", AD. 1943/12, s. 1048-1051; Hadi Tan, "Yine Tekerrür Meselesi", AD. 1945/8, s. 775-777, Hadi Tan, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Cezanın Çekilmiş Olması Şarttır", AD. 1945/4, s. 336-345; Reşad Bayramoğlu, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır, Değil midir?", AD. 1944/12 s. 1002-1008; Ziya Diril, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şart mıdır?", AD. 1945/3 s. 229-231; Hasan Karaok, *Teşebbüs, İştirak, İctima ve Tekerrür Hükümlerinin Tatbikati*, Elazığ 1952, s. 141ve devamı; Nevzat Aygün, "TCK'da Tekerrür (81-88)ve Tecil (89-95)", AD. 1987/6, s. 39-55; Haker, s. 1587; Çetin Ardalı, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değil mi?" AD. 1944/12, s. 1009-1013; Çetin Ardalı, *Müeccel Cezalarda İctima ve Tekerrür*, AD. 1944/6, s. 505-508; Çetin Ardalı, *Müeccel Cezalarda Tekerrür ve İctima Hakkında Bir Tavzif ve Bir Dilek*" AD. 1945/6, s. 577-582

<sup>18</sup> 4. C.D. 16.4.1954 5429/4379; Nejat Öztürk, *Türk Ceza Kanunu "erhi ve Tatbikati*, C.I Ankara 1966, s. 282); 6. CD. 10.11.1983 7451/8410; M. Muhtar Çağlayan, *En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihath Türk Ceza Kanunu*, Ankara Baskı yılı yok, 3. B., s.944

<sup>19</sup> Esasen, TCK. 'nun getirmiş olduğu düzenleme, 1940 ve 1950' li yıllarda Türk doktrininde yoğun tartışmalara neden olmuştur. Tartışmanın temelini ise, 'tekerrür için infaz şart mıdır değil midir ?' meselesi oluşturmuştur. Yani kanunumuzun kabul ettiği sistemin ger-

TCK.'nun tekerrürü düzenleyen 81 inci maddesinin I inci fıkrası; "Bir kimse beş seneden ziyade bir mahkûmiyete uğradıktan sonra *cezasını çektiği veya ceza düştüğü* tarihten itibaren on sene, diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse" şeklindedir. Bu fıkra, kaynak kanunun I inci fıkrasına tamamen sadık kalınarak dilimize çevrilmiştir<sup>20</sup>. Şu halde, Türkiye'deki uygulamanın ve doktrinin bir kısmının tekerrürü kaynak kanundan farklı anlamalarının sebebi, TCK.'nun kaynaktan ayrılmış olması değildir. Bu nedenle, ayrılığı metinde meydana getirilen bir fark olarak değil; aynı metne verilen değişik anlam olarak açıklamak gereklidir. Esasen, bu farklılığının 81 inci maddede yer alan, "*cezasını çektiği veya ceza düştüğü*" ifadesinden kaynaklandığı<sup>21</sup> ve bu ifadenin lafzıyla yetinilip mantiki yorumuna gidilmediği zaman, her iki görüşe de imkan tanır nitelikte olduğu görülmektedir<sup>22</sup>. Bu nedenle, tekerrürün uygulanabilirliği için mahkûmiyetin yeterli olup olmadığı hususunda varılacak sonucun, kanunda yer alan "*cezasını çektiği veya cezasının düştüğü*" ifadesine verilecek anlama bağlı olduğunu söylemek mümkündür<sup>23</sup>. Kanaatimizce, tekerrürün uygulanabilirliği için önceki mahkûmiyet yeterli görülmelidir. Zira, mahkûmiyeti yeterli gören bu anlayış tarzı, hem kaynak kanuna hem de tekerrür müessesesinin ihdas amacına daha uygundur.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûmiyetin bir takım özellikler taşıması gerekmektedir. Eğer önceki mahkûmiyet, kanunun aradığı niteliklere sahip değilse, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir. Öncelikle, bir mahkûmiyetin tekerrüre teşkil edebilmesi için kesinleşmiş olması gerekir. Bu nedenle, birinci mahkûmiyetin temyiz süresi içinde işlenen sonraki suçun cezasını tekerrürden dolayı artırmağa imkan yoktur<sup>24</sup>. Önceki suç hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmeden yeniden suç işlenecek olursa, içtima kuralları uygulanacaktır<sup>25</sup>. Diğer taraftan, sonraki suçu hükme bağlayacak hâkim, önceki mahkûmiyet kararının

---

çek tekerrür sistemi mi, yoksa mefruz tekerrür sistemi mi olduğu hususu uzun uzun tartışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Üzülmez, s. 92-110)

- 20 Dönmezer-Erman, C. III, s.151-152; Nurullah Kunter, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir", AD. 1945/1, s. 7-8; Faruk Erem, "Tekerrürde Cezanın Çekilmesi Şart Değildir II", AD. 1945/5, s. 455
- 21 Dönmezer-Erman, C. III, s.151-152
- 22 Önder A., C. III, s. 649; Yavuz Fındıklı, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş veya Düşmüş Olması Şart mıdır?", AD. 1945/3, s. 223
- 23 Dönmezer-Erman, C. III, s.152
- 24 Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201
- 25 Dönmezer-Erman, C. III, s.159; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 657

yerindeliğini denetleyemez. Eski hüküm kesinleşmiş ise, hatalı olsa dahi yargıç dikkate almak zorundadır. Hata, muhakemenin iadesi yoluyla düzeltilmedikçe, hüküm kesin hüküm kuvvetinden faydalanır<sup>26</sup>.

Ayrıca, önceki mahkûmiyet bir ceza mahkûmiyeti değildir; mütemmim ve fer'î cezalar tekerrüre esas teşkil etmez. Eğer fail, gerek yaşının küçüklüğü gerekse akıl hastalığı nedeniyle bir cezaya mahkûm olmamış ve hakkında bir terbiye ve ıslah kurumuna konmak ( m. 53 ve 54. f. I<sup>27</sup>) veya hastaneye gönderilmek (m. 46) gibi bir tedbir uygulanmış ise mükerrer sayılmaz<sup>28</sup>. Zira, bu tür tedbirler özel nitelikte olan tedbirlerdir; yargıç tarafından karara bağlanmış olsalar bile mahkûmiyet hükmü sayılmazlar<sup>29</sup>.

Cezaî nitelikte olmayan mahkûmiyetler de bu tabirin içine girmez. Bu nedenle, özel hukuk çerçevesinde kalan mahkûmiyetler tekerrürde dikkate alınmazlar. Örneğin tazminat türünden para cezaları<sup>30</sup> Ceza Kanununun 11 inci maddesinde sayılan cezalardan olmadıkları ve ceza niteliği taşımadıkları için tekerrüre esas olamazlar. Yine, disiplin cezalarına mahkûmiyet de bu anlamda mahkûmiyet değildir. Disiplin cezalarından bazılarında karar verme görevi adli makamlarda olsa dahi, bu kural kesindir<sup>31</sup>. Bu nedenle, CMUK.'nun 379 uncu maddesi uyarınca, mahkemeye karşı uygun olmayan fiil ve sözde bulunanlar hakkında hükmedilecek bir haftaya kadar hafif hapis

26 Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 695

27 TCK. 54. madde Çocuk Muhakemeleri Kanunu m. 12 ile düzenlendiğinden örtülü olarak yürürlükten kalkmıştır.

28 Taner, s. 494; Dönmezer-Erman, C. III, s.158; Karaok, s.152; "Maznunun eski mahkûmiyetinde 54 ve 57. maddelerin tatbik edilmiş olduğu gözetilmeden bu mahkûmiyet sebebiyle cezanın 81. Madde ile artırılması yolsuzdur". (4.CD. 7.12.1955 1/265-260; Özütürk, s. 281); " Hapis cezası ile birlikte hükümlenen emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma, TCK.nun 11. maddesine göre ceza değil, emniyet önlemlerinden ibaret bulunmasına göre, TCK.nun 81. maddesinin uygulanmaması, sanığa karşı temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır". 5. CD. 6.9.1982 3298/2877 (Çağlayan, s. 947); Aynı yönde bkz: 5. CD. 18.9.1987 7335/4608 (Erdurak, s. 188); YCGK. 6.5.1974 T., E: 137, K:137 (Kemalettin Alikashiöğlu-Engin Doğu, **Türk Ceza Kanunu ve Polis, Jandarma Mevzuatı**, İkinci Baskı, Ankara 1984, s. 83)

29 Erem-Danişman-Artuk, C. II, s. 657

30 "Tayin olunan cezanın tazmini para cezası niteliğinde olması nedeniyle TCK.nun 81. maddesi uyarınca tekerrür dolayısıyla artırım yapmanın mümkün olmadığı düşünülmemesi, kanuna aykırıdır". (7. CD. 1.12.1992- 5653/7030; Erhan Günay, **Cezada Tekerrür Uygulanması (Pratik)**, Ankara 1996, s.73)

31 Erem-Danişman-Artuk, C. II, s. 656-657; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201; Dönmezer-Erman, C. III, s.158; Karaok, s.152

veya hafif para cezasına mahkûmiyet de 81 inci madde anlamında mahkûmiyet değildir<sup>32</sup>.

Önceki mahkûmiyetin sonucu olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza, 647 sayılı CİHK.'nun 4 üncü maddesinin 2-5 inci bentlerinde yer alan tedbirlerden birine çevrilmişse, bu mahkûmiyet de yeni suçun cezalandırılmasında tekerrür uygulamasına neden olmaz. Gerçekten, sözü edilen maddenin 4 üncü fıkrasına göre, "uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükmüne göre çevrilen para cezası veya tedbirdir". Bu şekilde, cezası tedbire çevrilmiş olan mahkûm, artık hürriyeti bağlayıcı cezaya hüküm giymiş sayılamayacak, dolayısıyla tekerrürün birinci ve en önemli şartı gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>33</sup>.

Önceki kesinleşmiş mahkûmiyet ortadan kalkmış ise, bunun tekerrürde dikkate alınıp alınmayacağını belirleyebilmek için ortadan kaldırılan sebebi göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Kural olarak, mahkûmiyetin kanunî neticelerini ortadan kaldırmayan bir sebep, kesinleşmiş mahkûmiyetin tekerrüre esas olmasını engellemez. Buna karşın sadece mahkûmiyet değil, bunun bütün neticeleri de ortadan kalkıyorsa, işte o zaman böyle bir mahkûmiyet tekerrürde dikkate alınmaz<sup>34</sup>. Örneğin genel af, TCK.'nun 97 nci maddesi hükmü gereği kamu davasını ve hükmolunan bütün cezaları tüm neticeleri ile ortadan kaldırır. Şu halde, tekerrüre esas alınan önceki mahkûmiyet genel af kapsamına girmişse, sabıka ortadan kalkmış sayılacağından yeni suç için verilen cezada tekerrür uygulaması yapılamaz. Genel af yasasının yayınlanmasından önce infaz edilmiş mahkûmiyetler de af kapsamına girer ve tekerrüre esas teşkil etmez<sup>35</sup>. Buna karşın, TCK.'nun 98 inci maddesinde düzenlenmiş bulunan özel afta mahkûmiyet olduğu gibi kalır. Diğer deyişle özel aftan sadece ceza etkilenir (ya azalır ya değişir ya da tamamen

<sup>32</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.158

<sup>33</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.158

<sup>34</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.159; Önder A., C. III, s. 655

<sup>35</sup> Günay, s. 69; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 658; Dönmezer-Erman, C. III, s.160; Öztürk, s. 289;

<sup>35</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.159

<sup>35</sup> Günay, s. 69; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 658; Dönmezer-Erman, C. III, s.160; Öztürk, s. 289; Taner, s. 495; Sırrı Uzunhasanoğlu, **Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkal ve Hüviyeti Tespit Müesseseleri**, Ankara 1961, s.19-20; Majno, s.442; "Umumi af, taalluk ettiği fiil ve cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıracağı cihetle Af kanununun neşrinden evvel infaz edilmiş olmakla beraber bu kanunun şümulüne giren ceza mahkûmiyetlerinin tekerrüre esas tutulamayacağına karar verilmiştir." (İBK. 7.2.1936 116/3; Erdurak, s.185); Aynı yönde bkz: 6. CD. 6.8.1975 3693/3663 (Selami Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara 1976, s.151)



kalkar)<sup>36</sup> ve kanunda aksi yazılı olmadıkça da, fer'i ve tamamlayıcı cezalar etkilenmez<sup>37</sup>. Öyleyse, özel afta mahkûmiyet baki kalır ve tekrar suç işlendiğinde tekerrür uygulamasına neden olur. Hatta, bir mahkûmiyetin cezası özel af ile tamamen kaldırılrsa dahi, bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkmadığından tekerrür uygulamasına neden olacaktır<sup>38</sup>. Ancak özel af uygulamasında TCK. 88. madde dikkate alınmalıdır<sup>39</sup>.

Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesi kamu davasını düşürür<sup>40</sup>. Ancak, şikayetten vazgeçme kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür<sup>41</sup>. Bu nedenle, kanunda aksi yazılı olmadıkça<sup>42</sup> hüküm kesinleştikten sonra yapılan vazgeçme etkisizdir ve kesinleşmeden sonra işlenecek yeni suçta tekerrür hükümleri uygulanır.

Ön ödeme TCK.'nun 119 uncu maddesine göre, kamu davasını düşüren, hazırlıkta takipsizlik kararı verilmesini sağlayan<sup>43</sup> sebeplerdendir ve ancak

<sup>36</sup> Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 658

<sup>37</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.160

<sup>38</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.160; "Özel af, umumi afta olduğu gibi ceza mahkûmiyetini bütün neticeleriyle ortadan kaldırmayıp, mahkûmiyeti olduğu gibi bırakır. Ve ancak sözü edilen maddelerde olduğu gibi cezayı azaltır veya değiştirir veya kaldırır. Bu itibarla özel aflarda mahkûmiyet baki kaldığından 81. maddede yazılı süreler içinde tekrar suç işlendiğinde bu mahkûmiyetler tekerrüre esas tutulur ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasında özel af kanununun uygulanmasından sonra geri kalan ceza değil uygulanmasından önce hükmedilmiş bulunan ceza miktarının nazara alınması gerekir". (1.CD. 13.12.1962 2596/3053; Özütürk, s.276)

<sup>39</sup> Aygün, s. 41

<sup>40</sup> Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 660

<sup>41</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.160

<sup>42</sup> Örneğin; zina suçunda şikayetten vazgeçme hükümden sonra dahi makbuldür. Bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfınazar olunur (TCK. 444). Maddenin başlığı davadan vazgeçmedir. Başlıktan da anlaşıldığı gibi, burada şikayetten vazgeçme sadece cezayı etkileyen, yalnız cezanın çekilmemesini gerektiren bir sebep olmayıp, yine de davayı tesir eden, davanın düşmesini gerektiren sebep olduğu için, zina suçlarında hüküm kesinleştikten sonra gerçekleşen vazgeçmenin mahkûmiyeti ortadan kaldıracağını ve artık böyle bir mahkûmiyetin tekerrüre esas oluşturmayacağını kabul etmek gereklidir. (Geniş bilgi için bkz. Dönmezer-Erman, C. III, s.160-161; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s.659) "İlk zina suçundan mahkûmiyet kararı verildikten sonra müştekinin karısı hakkındaki davasından vazgeçmiş olmasına ve bu vazgeçmenin şerikine de sirayet edeceği kanun hükümleri icabından bulunmasına ve bu sebeple ortada bir mahkûmiyet bulunmadığını kabul zaruri olup, şerik hakkındaki ilk hükmün buna rağmen infaz edilmiş olması aleyhe olarak bu kere tekerrür hükümlerinin tatbikini icabettirmeyeceğine göre, bu cihet nazara alınmadan cezanın 81. madde ile artırılması yolsuzdur". ( 4. CD. 13.11.1954 8936/1225; Özütürk, s. 282)

<sup>43</sup> Günay, s.79

duruşmadan önce yapılabilir<sup>44</sup>. Davanın ön ödeme ile düşmesi halinde, esasen ortada tekerrüre esas teşkil edebilecek bir mahkûmiyetten de söz edilemeyecektir<sup>45</sup>.

Tekerrürün, TCK.'nun 94 ve 95 inci maddelerinde düzenlenen cezaların tecili kurumuyla da yakın ilişkisi vardır. Kanunun 95 inci maddesine göre, belirli deneme dönemleri ikinci mahkûmiyet meydana gelmeksizin geçirildiği takdirde, cezası ertelenmiş olan önceki mahkûmiyet esasen gerçekleşmemiş sayılır. Aksi halde, yani sözü edilen deneme süreleri içinde yeni bir mahkûmiyet gerçekleşir ise, ertelenmiş olan ceza infaz edildiği gibi, ayrıca 94 üncü maddede yazılı olduğu üzere yeni mahkûmiyetin cezası tekerrür sebebiyle artırılır<sup>46</sup>. Bu sonuca göre, ertelenmiş mahkûmiyet gerçekleşmemiş sayılacağı güne kadar tekerrüre temel teşkil eder<sup>47</sup>.

Ceza zamanaşımı (TCK. m. 112) cezayı düşürür; ancak, cezayı da içeren mahkûmiyet baki kalır. Bu nedenle, ceza, zamanaşımı ile düşmüş olsa bile, mahkûmiyet tekerrür için geçerliliğini korur<sup>48</sup>. Zaten, TCK.'nun 81 inci maddesinde sözü geçen düşme sebeplerinden birisi ceza zamanaşımı, diğeri özel aftır. Tekerrür bakımından bu iki kurum dışında düşme sebebi yoktur<sup>49</sup>. Diğer taraftan, tekerrüre esas tutulan önceki mahkûmiyet, yasa gereği kesin ise veya temyiz edilebilirlik niteliği yoksa, artık yeni suç için cezaya hükme-

<sup>44</sup> Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 660

<sup>45</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.161; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 660; Önder A., C. III, s. 655; "Sanığın TCK.nun 526. maddesi uyarınca hükümlendirilmesi istemiyle açılan kamu davasında eylemin 1705 SK. na uygun olması nedeniyle TCK.nun 119. maddesi gereğince ön ödemenin tebliğ edildiği ve ödeme nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırıldığı ve kabahat nev'inden olan TCK.nun 526. maddesine ilişkin diğer mahkûmiyetinin de tekerrüre esas alınmayacağı nazara alınmadan 1705 Sayılı Kanunun 6/2. maddesi gereğince cezanın artırılması kanuna aykırıdır". ( 7. CD. 6.2.1992- 11669/662; Günay, s. 79)

<sup>46</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.161; Kanunun bu açık hükmüne rağmen, uygulamada, önceki cezanın infaz edilmediği gerekçesiyle deneme süresi içinde işlenen yeni suçta tekerrür uygulaması yapılmamaktadır. Bu da gösteriyor ki, kanunumuzun kabul ettiği sistem mahkûmiyeti yeterli gören "mefruz tekerrür" sistemidir. "TCK. nun doksan dördüncü maddesindeki kaydın ilişkili olduğu tekerrür koşulları seksen birinci maddedeki cezanın çektirilmesi veya düşmesi hallerinin gerçekleşmesi ile açıklanabilir. Cezanın çektirilmesi hali ertelenmiş cezada gerçekleşmeyeceğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ertelenmiş cezalar dayanak olamaz". İBK. 20.05.1942, E. 1939/31, K. 1983/8913 (Kayıhan İçel-Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. B., İstanbul 1994, s. 442

<sup>47</sup> Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 660

<sup>48</sup> Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 660

<sup>49</sup> Taner, s. 495

dilirken tekerrürden dolayı artırım yapılamaz<sup>50</sup>. Kesin hükme ilişkin düzenleme CMUK.'nun 305 inci maddesinde yer almaktadır ve bu hüküm, "...

1- İki milyon liraya kadar (iki milyon dahil) para cezalarına dair olan hükümler,

2- Bu kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, temyiz olunamaz.

Bu surette verilen hükümler tekerrüre esas olmaz. Ancak haklarında 343. madde hükümleri dairesinde Yargıtay'a başvurulabilir" şeklindedir. Kesin hüküm olma niteliği taşıyan bu tür hükümler tekerrüre esas alınmaz.

Önceki mahkûmiyete neden olan suç, sonradan yayınlanan bir kanun ile ortadan kaldırılmış olabilir. Kesin hükümden sonra çıkan bir kanun, suç sayılan bir fiili suç olmaktan çıkarmış ise, TCK.'nun 2 nci madde hükmü gereği mahkûmiyet hükmü kendiliğinden kalkar<sup>51</sup>. Suçlu bundan sonra yeni bir suç işlemiş olsa dahi, önceki mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden mükerrir sayılamaz<sup>52</sup>.

Bu arada şunu da belirtelim ki; failin tekerrüre esas alınacak mahkûmiyetinin olup olmadığı adli sicilden öğrenilebilir. Ayrıca, 3682 sayılı Adli Sicil Kanununun 8 inci maddesine göre belli şartlarla mahkûmiyet hükümlerini adli sicilden silinmektedir<sup>53</sup>. Bu nedenle, Adli Sicil Kanunu 8 inci maddenin kapsamına girip silinme kabiliyeti kazanmış olan bir mahkûmiyet halen sabıka kaydında gözükse de tekerrürde dikkate alınmaz<sup>54</sup>. Sonuç ola-

50 Dönmezer-Erman, s.170; Günay, s.71; Öztürk, s.289; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 666; "Sanığın sabıkasına esas olan Ağır Ceza Mahkemesinin 27.12.1984 günlü ilamında para cezasına mahkûm edilmiş olmasına ve CMUK. nun 305. maddesi gereği bu ağır para cezasının temyizi kabil olmadığı ve tekerrüre de esas teşkil edemeyeceği nazara alınmadan hakkında TCK. nun 81. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir". (5.CD. 5.10.1987 8055/5085; Erdurak, s.189); Aynı yönde bkz: 10.CD. 23.12.1992- 12740/13457 (Günay, s. 73)

51 Karaok, s. 153; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 659; Günay, s.74; Verdi,Tekerrür I, s.74

52 Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 659; Günay, s. 74; "Tekerrüre esas tutulan ve sanığın mahkûmiyetine dair 2279 sayılı Ödünç Para Verme Kanununun tümü 30.9.1983 gün ve 90 sayılı KHK. nin 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış bulunmasına ve TCK.nun 2/2. maddesinin açıklığı karşısında sanık yararına olarak TCK. nun 81/1. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde cezasından artırım yapılması, kanuna aykırıdır". (5. CD. 22.5.1986- 7126/2585; Günay, s.74)

53 Hangi sabıka kayıtlarının hangi süre geçtikten sonra silineceği hakkında Önder A., C. III, s. 830-835; Dönmezer-Erman, C. III, s.163-166; Öztürk, s. 291 bakılabilir.

54 Günay, s. 74; "Sanığın Konya 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyetinin 31.4.1994 de infaz edildiği bu tarihten itibaren 1 yıl geçtikten sonra 16.4.1995 de sarhoşluk suçunu işlediği, bu nedenle silinme koşulları olduğundan tekerrür hükümlerinin

rak diyebiliriz ki, tekerrürde dikkate alınacak alınan önceki mahkûmiyetin kesinleşmiş, ortadan kalmamış-hukuken varlığını sürdüren- bir cezai mahkûmiyet olması gerekmektedir.

## 2- Yeni Bir Suç İşlenmesi

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ve tekerrür sebebiyle artırılacak olan ceza, yeni suça verilecek ceza olduğundan<sup>55</sup>; tekerrürün ikinci şartı, belli süre içinde yeniden bir suç işlenmiş olmasıdır<sup>56</sup>. TCK. 81 inci maddede, “*bir mahkûmiyete uğradıktan sonra.... başka bir suç daha işlemek*” şeklinde ifade edilen bu şarttan, sonraki suçun (*tekerrürden dolayı cezası artırılacak olan suç*) önceki suçtan (*tekerrüre esas tutulacak mahkûmiyetin konusunu teşkil eden suç*) sonra işlenmiş olması gerektiği anlaşılır<sup>57</sup>.

Kanunumuz tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suç arasında benzerlik aramayı, genel tekerrür sistemini benimsemiştir. Aynı cinsten olma ilişkisinin varlığını ise ayrı bir düzenleme ile özel tekerrür olarak kabul etmiştir<sup>58</sup>. Diğer bir ifadeyle, Kanunumuzun sisteminde tekerrür genel bir kurum olduğundan yeni suçun nevi ve niteliği esas itibarıyla önemli değildir; ancak her iki suç aynı neviden olduğu takdirde, artık genel tekerrür değil, özel tekerrüre ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>59</sup>.

TCK.’da tekerrür bütün suçlar için kabul edilmiş olmakla birlikte<sup>60</sup>; daha önce mahkûm olunan suçla sonraki suçun arasında belli niteliklerin varlığı aranmış ve hangi hallerde tekerrür hükümlerinin işlemeyeceği gösterilmiştir<sup>61</sup>. Gerçekten, önceki mahkûmiyete konu olan suçla, yeni işlenen suç arasında 87 inci maddede gösterilen istisnai nitelikteki ilişki var ise tekerrür hükümleri uygulanamaz<sup>62</sup>. TCK. 87’inci maddede dört bent halinde öngörülen bu esaslar, tekerrür hakkındaki diğer hükümler gibi genel hükümlerden dir. Bu nedenle, aksine hüküm bulunmayan hallerde özel kanunların konu-

---

uygulanması yasaya aykırıdır". (2. CD. 27.6.1996- 6536/7357; Günay, s.75); Aynı yönde bkz: 2. CD. 11.9.1991- 8297/9106 (Günay, s.75).

55 Dönmezer-Erman, C. III, s.166; Önder A., C. III, s. 657

56 Önder A., s.657

57 Erem, Kanun Hükümlerinin, s.207;

58 Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 666; Önder A., C. III, s. 657

59 Dönmezer-Erman, C. III, s.166

60 Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 666

61 Önder A., s.658

62 Dönmezer-Erman, C. III, s.167

suna dahil olan tekerrür durumlarında da uygulanır<sup>63</sup>. Şimdi sırasıyla bu halleri inceleyelim:

**-Kabihat-cürüm:** TCK. m. 87/1 hükmüne göre, “Kabihat fiilinden dolayı sadır olan hükümler bir cürüm vukuunda ve cürme müteallik hükümler kabihat vukuunda;... tekerrüre esas olamaz”. Bu ilk istisnada, kabahatlerle cürümler arasında tekerrür hükümlerinin işlemeyeceği öngörülmüştür<sup>64</sup>. Böylelikle kanunumuzda, cürümlerin ve kabahatlerin kendi aralarında<sup>65</sup> tekerrüre esas olabileceği kabul edilmiş; fakat, birinci suç kabihat ikincisi cürümse veya birinci suç cürüm, ikincisi kabahatse, yeni suçun cezasının tekerrürden dolayı artırılması kabul edilmemiştir<sup>66</sup>.

**-Kasıtlı-taksirli cürümler:** TCK. m. 87/2 hükmüne göre, “Tedbirsizlik ve dikkatsizlik ve meslek ve sanatın icrası hususunda tecrübesizlik ve emirlerle nizamlara riayetsizlik neticesi olarak işlenen cürümler diğer cürümler karşısında ve diğer cürümler bunlar karşısında;.. tekerrüre esas olmaz”. TCK. 87 inci maddede yer alan bu hükme göre, birinci mahkûmiyet taksirli bir cürümden dolayı verilmiş ve ikinci suç da kasıtlı bir suç ise veya bunun aksi söz konusuysa tekerrür hükümleri işlemeyecektir<sup>67</sup>. Ancak, taksirli suçlar kendi aralarında tekerrüre esas olabilirler<sup>68</sup>.

**-Sırf askeri cürümler:** TCK. m. 87/3 bent hükmüne göre, “sırf askeri cürümler hakkında sadır olan hükümler... tekerrüre esas olmazlar”. Kanunumuzun 87 inci maddesindeki üçüncü istisna, sırf askeri cürümlerden dolayı verilen mahkûmiyet hükümleri ile sonradan işlenecek genel suçlar arasında tekerrür hükümlerinin işlenmesine engel olmaktadır<sup>69</sup>.

**-Yabancı mahkeme hükümleri:** TCK. m. 87/4 üncü bentte yer alan son istisna, “Bu kanunun 6 inci babının birinci faslındaki 316, 317, 318, 319, 320, 324 ve 331 inci maddeleriyle ikinci faslındaki 332 ve 333 üncü ve 7 nci babın 3 üncü faslındaki 403 ve 404 üncü maddelerde yazılı olan hususlardan dolayı verilen hükümler müstesna olmak üzere, yabancı memleket

63 Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 219

64 Dönmezer-Erman, C. III, s.167

65 YCGK. 14.11.1966 E. 3/309 K. 406; Şefik Güner, **Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları**, Ankara 1976, s. 68

66 Dönmezer-Erman, C. III, s.167; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 667; 4.CD. 22.5.1956, 1978/7278; Vural Sevaş- Sadık Mollamahmutoglu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. I, Birinci Baskı, Ankara 1994, s.1184

67 Dönmezer-Erman, C. III, s.167; 4.CD. 15.2.1955, 14673/2860; Özütürk, s. 289

68 Dönmezer-Erman, C. III, s.167; 2. CD. 9.2.1993, 291/1487; Günay, s. 77

69 Dönmezer-Erman, C. III, s.168

mahkemelerinden verilen hükümler; tekerrüre esas olmaz.” şeklindedir<sup>70</sup>. Aslında TCK.’nun ilk şeklinde tamamen milli tekerrür sistemi benimsenmişti<sup>71</sup>. Bu sistem genel olarak halen geçerliliğini sürdürmekle birlikte; ilk olarak 2275<sup>72</sup>, daha sonra 6123<sup>73</sup> sayılı Kanunlarla eklenen istisna hükümler dolayısıyla, bazı hallerde yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre esas olabilmesine imkan verilmiştir<sup>74</sup>.

Böylelikle, TCK.’nun temelde milli tekerrür sistemini benimsediği; ancak, 4 üncü bentte belirtilen istisnai hallerde yabancı mahkeme kararlarını da tanıyarak, karma ya da yabancı mahkemelerden sadır olan hükümlere sınırlandırılmış etki tanıyan bir sistemi kabul ettiği görülmektedir<sup>75</sup>.

### 3- Süre Şartı

Tekerrürün meydana gelebilmesi için gerekli olan diğer bir şart da, önceki mahkûmiyetin ortadan kalkması ile yeni suç arasında belirli sürenin geçmemiş olmasıdır<sup>76</sup>. TCK.’nun 81 inci maddesinde tekerrür bakımından on ve beş yıllık süreler öngörülmüştür. Eğer önceki suçun cezası beş yıldan fazla bir hürriyeti bağlayıcı cezaysa, tekerrür süresi cezanın çekilmesi veya düşmesi tarihinden itibaren on yıl; buna karşın, önceki suçun cezası beş yıl

<sup>70</sup> 5. CD. 9.5.1984, 1194/1984; Erdurak, s. 193

<sup>71</sup> Önder A., C. III, s. 664

<sup>72</sup> 20 Nisan 1929’da Cenevre’de imzalanıp, Türkiye’nin de katıldığı “Sahte Paraların İmalinin Men’ine Dair Sözleşme”nin 6 ncı maddesiyle yabancı memleket mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas olması kabul edilmiş ve bu hüküm 2275 sayılı Kanunla TCK 87 inci maddesine 4 üncü bent olarak eklenmiştir. Buna göre, yabancı memleket mahkemelerinden paralarda, itibarı amme kağıtlarında veya kıymetli damgalarda (m. 316-320, 324 ve 331), Devlete ait mühürler ile damgalarda sahtecilik (m. 332, 333) suçlarından dolayı verilen hükümler tekerrüre esas olmaktadır. (A. Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, 5. B., İstanbul (basım yılı yok)Gözübüyük, C. I, s. 1009)

<sup>73</sup> Bunun yanı sıra, uyuşturucu maddeler hakkında La Haye, Cenevre Anlaşma, sözleşme ve protokollerini değiştiren protokol 16.2.1948 tarih ve 5181 sayılı Kanunla, New York ve Paris Protokolleri 4.3.1950 tarih ve 1575 sayılı Kanunla onanmıştır. Bu belgelerdeki hükümler de 87inci maddeye 6123 sayılı Kanunla eklenmiştir. Buna göre, uyuşturucu madde imal, ithal veya ihracı, satılması, taşınması, satın alınması veya bulundurulması, kullanılması, kullanılmasının kolaylaştırılması suçlarından dolayı (m. 403-404) yabancı memleketlerden verilen hükümler de tekerrüre esas olacaktır. ((Gözübüyük, C. I, s. 1009)

<sup>74</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.169,170

<sup>75</sup> Önder A., C. III, s. 664; Dönmezer-Erman, C. III, s.169

<sup>76</sup> Majno, C. I, s. 443; Tekin, s. 52

veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezaysa beş yıldır<sup>77</sup> İkinci suçun bu süreler içinde işlenmiş olması yeterlidir. Ayrıca, bu suçtan kurulacak mahkûmiyet hükmünün tekerrür süresi içinde verilmiş olması gerekli değildir<sup>78</sup>.

Bu yıllık süreler geçtikten sonra işlenen ikinci suçta tekerrür sebebiyle ceza artırılamaz. Ancak hakim, failin daha önce bir suç işlemiş olduğu gerçeğini göz önünde tutarak, temel cezayı asgari haddin üzerinde belirleyebilir (TCK. m. 29/8)<sup>79</sup>.

Kanunda sürelerin ne zaman işlemeye başlayacağı sınırlı olarak gösterilmiştir. Buna göre, süreler, önceki mahkûmiyetin cezasının çekildiği veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>80</sup>. Bu iki başlangıçtan biri söz konusu olmadıkça tekerrür süresi işlemeye başlamayacağından, sürenin geçtiğinden söz etmeye de imkan kalmadığı gibi, fail ilanihaye mükerrir olabilecek durumda kalır<sup>81</sup>. Aynı zamanda kanunun bu hükmü sayesinde, cezanın infazından kaçan bir kimse hakkında tekerrür hükümlerini uygulama imkanı daima var olacaktır<sup>82</sup>. Süre şartının tek istisnası müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan bir kişinin yeni suç işlemesi halinde hakkında tekerrür hükümlerinin nasıl uygulanacağını gösteren TCK.'nun 82 nci maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, ilk mahkûmiyeti müebbet ağır hapis olan bir kişinin cezasını tamamen çekmesi mümkün olmadığından, ikinci suçunu birinci mahkûmiyetin infazı sırasında işlemiş olması tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterlidir; bunun dışında, suçun belli bir süre içinde işlenmiş olması gerekli değildir<sup>83</sup>.

### C- Özel Tekerrürün Şartları

TCK. genel tekerrürden başka, tekerrürün özel şekillerine de yer vermiş ve bunları genel tekerrürün dışında ayrıca düzenlemiştir<sup>84</sup>. İşte bunlardan biri de, ikinci kez aynı suçun işlenmesini veya önceki suç ile sonraki suçun aynı cinsten olmasını ifade eden özel tekerrürdür ve TCK.'nun 81 inci mad-

<sup>77</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 206; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 668; Dönmezer-Erman, C. III, s.171

<sup>78</sup> Günay, s. 35; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 668; Önder A., C. III, s. 667

<sup>79</sup> Önder A., C. III, s. 666; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 668; YCGK. 21.1.1963 216/4; Özlütürk, s. 276

<sup>80</sup> Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 669; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 206; Tekin, s. 52; 2. CD. 23.2.1949 1552/1677; Günay, s. 36; 4. CD. 14.12.1984, 8294/8683; Erdurak, s. 187

<sup>81</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.171; Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 733

<sup>82</sup> Erem, TCK. Şerhi, C. I, s.733

<sup>83</sup> Tekin, s. 52

<sup>84</sup> Önder A., C. III, s. 669

desinin II inci fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkra göre, “Yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden ise hükmedilecek ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır”.

Bu noktada, özel tekerrürün kabul edilebilmesi için, genel tekerrürde aranan şartlara ek olarak, evvelki mahkûmiyetin konusunu oluşturan suçla sonraki suçun aynı cinsten olması gerektiğini öncelikle belirtmek gerekiyor<sup>85</sup>. Şu halde, özel tekerrür hükümlerinin uygulanabilirliği için, tekerrürün genel şartlarından başka, önceki ve sonraki suçların aynı cinsten olması gerekli ve yeterlidir<sup>86</sup>. Aynı cins suçla neyin kastedildiği ise, TCK'nun 86 inci maddesinde ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Buna göre, “Aynı madde kanuniyeye tetabuk eden veya kanunun bir faslında münderiç bulunan cürümlerden başka..... bir cinsten addolunur”<sup>87</sup>.

Görülüyor ki TCK., kanunun aynı maddesine giren ve yine kanunun aynı faslında bulunan suçları aynı cinsten sayarak genel bir prensip koymuş; sonra, birden dokuza kadar bentlerde yer alan ve kanunun çeşitli fasıllarında düzenlenmiş olan bir takım suçları da aynı cinsten saymıştır<sup>88</sup>. Şu halde:

a- Kanunun aynı hükmünü ihlal eden veya kanunun aynı faslında yazılı bulunan cürümler aynı cinstendir<sup>89</sup>.

b- TCK.'nun 86 inci maddesinin bentlerinde gösterilen zümrelerden birisinde beyan olunan suçlar birbirleri ile aynı cinsten kabul edilmektedir<sup>90</sup>.

Burada sayılan suçların aynı cinsten sayılabilmeleri için, aynı bentte yer almaları şarttır<sup>91</sup>. Örneğin, 6. bentte yer alan suçlar aynı cinsten sayılabildiği halde, 6. bentle 7. bentte gösterilen suçlar aynı cinsten değildir (TCK. m. 86 b. 9).

85 Dönmezer-Erman, C. III, s.177; Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 734

86 Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 209

87 Kanun'un kullandığı bu tabirler yerinde değildir. Kanunun amacı “aynı hükmü ihlal eden suçlar”dır. TCK. kabahatlerde de tekerrürü kabul ettiğine göre, 86. maddedeki bu “cürüm” tabiri yerinde kullanılmış değildir. Özel tekerrürün daha ağır bir şekli olan ağırlaşmış özel tekerrüre ait hükümde (TCK. 85) suç tabiri kullanılmış iken 86. maddede “cürüm” tabiri kullanılmış olması kanun tekniğine uygun düşmemektedir. (Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 670)

88 Dönmezer-Erman, C. III, s.177; Taner, s. 497; Önder A., C. III, s. 671; Majno, C. I, s. 462

89 Majno, C. I, s. 462; Önder A., C. III, s. 671; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 670; 4. CD. 5.2.1960 11893/1243; (Özütürk, s. 286); 2. CD. 30.9.1981 6203/6479; (Çağlayan, s. 949)

90 Majno, C. I, s. 462; Önder A., C. III, s. 671; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 671

91 Dönmezer-Erman, C. III, s.178



### D- Ağırlaşmış Özel Tekerrürün Şartları

TCK.'nun 85 inci maddesine göre, "İşlediği suçlardan dolayı her defasında üç aydan fazla olmak üzere iki defa veya daha fazla şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olan kimse 81. maddede yazılı müddetler içinde, yine şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezanın verilmesini icap ettiren aynı cinsden bir suç işler ve göreceği cezanın müddeti otuz aydan aşağı olursa mezkur ceza müddeti yarı ve sair hallerde ağır hapis ve hapiste otuz seneyi geçmemek üzere üçte biri nisbetinde artırılır".

Bu hüküm, üçüncü suçtan yani ikinci tekerrürden itibaren uygulanabilir ve maddenin esas uygulanabilirlik şartları tekerrürün genel şartlarıdır. Başlı başına üç suçun işlenmiş olması yeterli değildir. İkinci ve üçüncü suç dolayısıyla mükerrir sayılan bir kimse, diğer şartlar da mevcut ise 85 inci madde hükmüne tabi tutulacaktır<sup>92</sup>. Görüldüğü gibi, bu maddenin uygulanması için tekerrürün şartlarından başka, 85 inci maddede belirtilen özel şartların da bulunması gerekmektedir<sup>93</sup>. Söz konusu şartları şu şekilde sıralayabiliriz:

-Failin daha önce en az iki kesinleşmiş mahkûmiyetinin bulunması gerekir.

-Bu mahkûmiyetlerden her biri şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza olmalıdır.

-Bu mahkûmiyetlerin içerdiği şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaların her biri üç aydan fazla olmalıdır.

-Yeni suç, süresi ne olursa olsun hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmelidir.

-Yeni suç, önceki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden olmalıdır<sup>94</sup>.

-Yeni suç, TCK.'nun 81 inci maddesinde belirtilen beş veya on yıllık süreler içinde işlenmelidir<sup>95</sup>.

### III-Tekerrürün Sonuçları

Tekerrürün başlıca sonucu, yeni suça verilen cezanın artırılmasıdır. Cezaların ne şekilde artırılacağı, TCK.'nun 81, 82, 84 ve 85 inci maddelerinde gösterilmiştir. Hemen belirtelim ki, tekerrürün ceza artırımını dışında, diğer maddelerde öngörülen başkaca sonuçları da vardır.

<sup>92</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 213

<sup>93</sup> 2. CD. 6.2.1959 10066/2123, (Özütürk, s. 284)

<sup>94</sup> 4. CD. 22.12.1956 12904/12796; (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 1176)

<sup>95</sup> 2. CD. 1.9.1949 9057/8253

## A- Genel Tekerrürün Sonuçları

### 1- Genel Olarak

Genel tekerrürün başlıca sonucu yeni suça verilecek cezanın artırılmasıdır. TCK. m. 81/1 inci fıkrası bu sonucu "... yeni suça verilecek ceza *altıda bire kadar artırılır*" şeklinde, artırımın üst sınırını da belirleyerek göstermiştir. Kanunumuzun düzenlemesinde hakim cezayı artırmak zorundadır. Artırımın üst sınırı kanunda "*altıda bire kadar*" şeklinde belirtilmiş, fakat alt sınırın tayini hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu kanunun, hakimlerin takdir haklarını somut olayın özelliklerine göre uygun bir şekilde kullanacaklarına güvendiğini<sup>96</sup> ve bu nedenle alt sınır belirlemediğini göstermektedir. Böylelikle, TCK. mükerrre ilk suçludan fazla ceza verilmesini istemiş; ancak cezanın artırılmasını da yargıcın mutlak takdirine bırakmayarak geniş hadler belirlemiş ve bu sınırlar arasında artırım oranının belirlenmesinde yargıcı serbest bırakmıştır<sup>97</sup>.

Yargıç yeni suçun cezasına, bu cezanın altıda birine kadarını tekerrürden dolayı ekleyebilirse de; eklenecek oran önceki suç için hükmedilen cezaların en ağırından fazla olamaz (TCK m. 81/III)<sup>98</sup>. Böylelikle kanunumuz, tekerrür sebebiyle yapılacak artırımı, gerek genel tekerrür ve gerekse özel tekerrürde ikinci bir sınır koymuştur<sup>99</sup>.

Önceki mahkûmiyetin veya mahkûmiyetlerin gerektirdiği ceza ile, yeni suçun cezası, nev'i itibariyle farklı olduğu takdirde; bunlar 19 uncu maddede yazılı olan eşitlik kuralları göz önünde tutularak aynı nev'e çevrilir ve bu şekilde yapılacak artırımın üst sınırı bulunur (TCK. m. 81/IV)<sup>100</sup>. Ancak

<sup>96</sup> Majno, C. I, s. 446; Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 740

<sup>97</sup> Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 740; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 208; Dönmezer-Erman, C. III, s.172

<sup>98</sup> Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 741

<sup>99</sup> Orhan Önder, "TCK. nun 81. inci Maddesinin 3. üncü Fıkrası", AD. 1960/8, s. 504; Dönmezer-Erman, C. III, s.172; Taner, s. 499; Erem, TCK. Şerhi, C. I, s. 741; YCGK: 28.12.1981 K. 1981/6, E. 1981/459; (Alikashişoğlu-Doğu, s. 82); YCGK 25.1.1985 2110/44; (Günay, s. 52)

<sup>100</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.173; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 676; Önceki cezanın sadece para cezası olduğu sonraki cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza olduğu durumlarda TCK. nun 81/III. ve IV. fıkraları arasında bir ahenksizliğin olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, "TCK. 81/III. fıkrasındaki ikinci suç için belirtenecek cezaya tekerrürden eklenmesi gereken (miktar) hiç bir biçimde önceki suç için hükmedilen cezaların en (ağırından) fazla olamaz denildiği halde, önceki cezanın para cezası sonraki cezanın hapis cezası olduğu durumlarda tekerrür dolayısıyla 81. maddenin III. ve IV. fıkraları dikkate alınarak, para cezası yerine hapis cezası tayini gerekiyor. Üçüncü fıkradaki (miktar) tabir

TCK.'nun 81 inci maddesinin IV üncü fıkrasında yazılı olan artırım miktarının tayininde, 19 ve 40 ncı maddelerinin dikkate alınacağına ilişkin hüküm zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Uygulamada 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin VI ncı fıkrasına göre; bir günü on bin lira karşılık tutulmak suretiyle hesaplama yapılmaktadır. Çünkü, TCK.'nun 19 uncu maddesi yerini çok az değişiklikle 647 sayılı Kanunun 5 inci maddesine bırakmıştır. Diğer bir ifade ile, nev'i itibariyle farklı olan cezaların aynı nev'e çevrilmesinde TCK.'nun 19 uncu maddesi değil, 647 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uygulanacaktır. Esasen, TCK.'nun 40 ncı maddesi, daha çok cezaların mahsubu kural ve esaslarını düzenlemektedir ve tekerrür ile bir ilgisi yoktur<sup>101</sup>.

Ancak önceki ceza herhangi bir sebeple başka bir cezaya çevrilmiş ise, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından önceki cezaya değil, çevrilmiş olan cezaya bakılır (TCK. m. 88)<sup>102</sup>.

Tekerrür dolayısıyla yapılacak artırma bakımından dikkat edilmesi gereken ikinci nokta, tekerrür sebebiyle artırılmış olan para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesine ilişkin bulunmaktadır<sup>103</sup>. TCK.'nun 84 üncü maddesine göre, "Tekerrür halinde hükmedilecek ağır para cezasının 19 uncu maddeye göre hapse çevrilmesi halinde hapis cezası beş seneyi geçemez". TCK.'nun 19 uncu maddesinin yerini 647 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin VI ncı fıkrası aldığı için, çevirmede bu fıkranın dikkate alınması gerekmektedir<sup>104</sup>.

---

ile onu takip eden bir kaç kelime sonra kanun metnine girmiş bulunan (ağır) tabirlerinin ifade ettiği kesin anlam ile 81. maddenin son fıkrası karşılaştırılacak olursa ahenksizlik bütün çıplaklığıyla ortaya çıkmaktadır. Nasıl oluyor da III. fıkradaki (tekerrür dolayısıyla ilave edilecek miktar evvelki suçlar için hükmedilmiş cezaların en ağırından ziyade tayin edilemez...) tarzındaki kanunun kesin ve emredici bir kaydına rağmen böyle durumlarda 81. maddenin son fıkrası matufu bulunan 19. maddedeki oran nazara alınarak tahvilen dahi olsa (ağır) olan hapis cezası tayin ve hüküm edilebiliyor. Cismani cezalarda 81/3 fıkrası ile mükerrirlere kanunun bahşeylediği bir lütuf ve hakkın para cezalarında da aynı şekilde suçluya verilmesi ve teslimi gerekir. (Geniş bilgi için bkz: Nasır Saydan, "Ceza Kanununun 81. maddesinin Üçüncü ve Son Fıkraları Üzerine Bir İnceleme" AD. 1945/9, s. 912-915)

<sup>101</sup> Günay, s. 13-14; Dönmezer-Erman, C. III, s.173; YCGK. 15.4.1974, E. 1974/91-217; (Dönmezer-Erman, C. III, s.174)

<sup>102</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.174

<sup>103</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.176

<sup>104</sup> Günay, s. 14; Dönmezer-Erman, C. III, s.176

## 2- Diğer Sonuçları

Kanun, cezanın artırılmasından başka mükerrirler hakkında ikincil nitelikte diğer bazı sonuçlar da belirlemiş ve mükerrirlerin lehlerine olan bazı kurumlardan faydalanmalarına imkan verilmemiştir.

a- Memnu hakların iadesinde bekleme süreleri mükerrirler için daha fazladır (TCK. m. 123)

b- Kefaletle salıverilme kurumunun mükerrirler hakkında uygulanması mümkün değildir (CMUK. m. 117/II)<sup>105</sup>.

c- Mükerrirlik, adli tevbih kurumundan faydalanılmasını engeller.

d- Mükerrirlik, cezaların ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel olabilmektedir.

## B- Özel Tekerrürün Sonuçları

Özel tekerrürün en önemli sonucu, yeni suça verilecek cezanın altıda birden üçte bire kadar artırılmasıdır (TCK. m. 81/II)<sup>106</sup>. Ancak artırma bakımından, genel tekerrür için söz konusu olan sınırlama burada da geçerlidir (TCK. m. 81/III). Böylece yapılacak artırma, önceki mahkûmiyetler dolayısıyla hükmedilmiş olan cezaların en ağırından fazla olamaz<sup>107</sup>. Özel tekerrürün bunların dışındaki sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

a- Failin yeni suçu önceki suç cinsinden ise ceza zamanaşımı kesilecektir (TCK. m. 114/II).

b- Mal aleyhine işlenen cürümlerde, bu cürümler aynı cinsten olduğu takdirde, malın değerinin hafifliği sebebiyle cezada indirim yapılamayacaktır (TCK. m.522/3).

## C- Ağırlaşmış Özel Tekerrürün Sonuçları

Ağırlaşmış özel tekerrürün de başlıca sonucu, yeni suça ait cezanın artırılmasından ibarettir. Ağırlaşmış özel tekerrürün TCK. m 85'te öngörülen şartlarını taşıyan suçlunun yeni suçtan dolayı göreceği ceza, bu cezanın süresine göre değişmektedir: Hakim faile, tekerrür hariç olmak üzere TCK. 29

<sup>105</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.176; Haker, s. 1599

<sup>106</sup> 6. CD. 1.10.1987 6925/8114; (Günay, s. 52)

<sup>107</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.178; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 676-677; Önder A., C. III, s. 672

uncu maddesi gereğince diğer sebepleri dikkate alarak, ya otuz aydan daha az bir cezaya karar vermiştir, ya da bu ceza otuz ayı aşmaktadır<sup>108</sup>.

a- *Birinci ihtimal, yeni suç için hükmedilecek cezanın otuz aydan aşağı olmasıdır.* Bu halde, yeni suçun cezası yarıya kadar artırılır. Artırım bakımından, önceki mahkûmiyetlerin gerektirdiği cezaların miktarı genel bir sınır teşkil etmez. Tekerrür nedeniyle yapılacak artırmanın önceki cezaların en ağırını aşamayacağına ilişkin TCK. m. 81 hükmü, TCK. 85. maddeyi kapsamamaktadır<sup>109</sup>. Sınırlamanın 85 inci maddede kabul edilmemesi, aynı cinsten suçları çok defalar işleyen kimsenin, suç işlemekte olağanüstü bir ısrar göstermiş olmasından ve aynı zamanda daha önce çektiği cezaların kendisi üzerinde hiç bir etkisinin kalmadığını göstermesindedir<sup>110</sup>. Ancak yarıya kadar artırma, sadece yeni suçun cezasının otuz ayı geçmemesi haline münhasır olduğuna göre, bu artırmanın olağan sınırı, otuz ayın yarısı olan on beş aydır. Şu halde bu ihtimalde hakim en çok kırk beş aya hükmedebilecek durumdadır<sup>111</sup>.

b- *İkinci ihtimal, yeni suçun cezasının otuz ayı aşmasıdır.* Cezanın otuz ayı aşması durumunda hakim, bu yeni suçtan dolayı hükmedebileceği cezayı üçte bire kadar artırabilir (TCK. m. 85). Fakat bu ceza tekerrürden dolayı eklenen miktar da dahil olmak üzere, ağır hapis ve hapiste otuz seneyi geçemez.

#### **D- Müebbet Ağır Hapiste Tekerrürün Sonuçları**

TCK.'nun 82 inci maddesine göre, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan bir kimsenin işlediği diğer suç da müebbet ağır hapis cezasını gerektirmekte ise, mahkûmun hücre süresi altı aydan az ve üç yıldan çok olmayacak şekilde uzatılır (TCK. 82/III).

Müebbet ağır hapse mahkûm olan kişinin işlediği yeni suçun cezası, muvakkat ağır hapis ise, hücre süresi, ikinci suça ait cezanın sekizde birine eşit olan (TCK. m. 82/I); fakat her halde üç yılı aşmayacak bir süre ile uzatılır (TCK. m. 82/III). İkinci suçun cezası hapis ise, hücre süresi, yeni suçun onda birine eş olan (TCK. m.82/III); fakat her halde iki yılı aşmayacak şekilde uzatılır (TCK. m. 82/II)<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.180; Erem-Danışman-Artuk, C. II, s. 677; Önder A., C. III, s. 674

<sup>109</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.180; Majno, C. I, s. 454

<sup>110</sup> Majno, C. I, s. 454-455

<sup>111</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.180

<sup>112</sup> Dönmezer-Erman, C. III, s.175

#### IV- Ceza Tayininde Tekerrürün Hükümünün Yeri

Suçluluğu sabit olan bir kişi hakkında TCK.'nun 29 uncu maddesine göre ceza tertip edilir. Buna göre, hakim bir suç hakkında cezanın alt ve üst sınırları arasından, mevcut olan ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri dikkate almaksızın, yine 29 uncu maddenin 8 inci bendini dikkate alarak temel cezayı belirler (TCK. m. 29/2). Temel cezanın belirlenmesinden sonra ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler varsa, önce ağırlaştırıcı nedenler, daha sonra hafifletici nedenler temel cezaya uygulanır (TCK.m. 29/4). Bir kaç ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep bir arada bulunursa, artırma ve eksiltme temel ceza üzerinden değil; bir önce gerçekleştirilmiş artırma ve eksiltme sonucu elde edilmiş olan ceza üzerinden yapılacaktır (TCK. m. 29/3)<sup>113</sup>.

Artırma ve eksiltmeden sonra *failin yaşı, akli haleti, takdiri hafifletici sebepler ve tekerrür hükümleri bu sıra içinde en son göz önünde bulundurulacaktır* (TCK. m. 29/5). Şu halde, önce temel ceza belirlenecek, temel cezaya önce ağırlaştırıcı sebepler daha sonra hafifletici sebepler uygulanacak ve daha sonra ise m. 29/5'te sıralı olan bu sebepler, yine maddede öngörülen sıra dikkate alınarak uygulanacaktır. Görüldüğü gibi, TCK. nun 81-85 inci maddelerinde yer alan artırma uygulaması ceza tayininde en son nazara alınmaktadır<sup>114</sup>.

#### SONUÇ

Tekerrür, hukukumuzda ceza tayininde cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan kurumların başında gelmektedir. Ancak uygulamada yaşanan aksaklıklar nedeniyle, tekerrür, suçlulukla mücadelenin etkin bir aracı olma işlevini gereği gibi yerine getirememektedir. Gerçekten, Yargıtay'ın tekerrürün uygulanabilmesi için önceki cezanın çekilmiş olması şarttır yönündeki içtihadı sonrası<sup>115</sup> -ki bu içtihat halen geçerliliğini sürdürmektedir<sup>116</sup> - mah-

<sup>113</sup> Önder A., C. III, s. 636-637

<sup>114</sup> Günay, s. 49; TCK. nun 81. maddesinin 29. madde uygulamasındaki sırasını gösteren cetvel için bkz: Günay, s. 47-48); 6. CD. 26.6.1991 6624/7751; (Günay, s. 49)

<sup>115</sup> "TCK.'nun doksan dördüncü maddesindeki kaydın ilişkili olduğu tekerrür koşulları seksen birinci maddedeki cezanın çektilmesi veya düşmesi hallerinin gerçekleşmesi ile açıklanabilir. Cezanın çektilmesi hali ertelenmiş cezada gerçekleşmeyeceğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ertelenmiş cezalar dayanak olamaz." İBK 20.5.1942 E. 1939/31, K. 1942/14. (İçel-Yenisey, s. 442)

<sup>116</sup> "İnfaz edilmiş cezaların tekerrüre esas olabileceği müstekar içtihat cümlesinden bulunmasına göre, infaz edilmemiş olan müeccel cezanın evvela infazına karar verilmesi ve müteakiben tekerrüre esas tutulması yolsuzdur." 4. C.D. 16.4.1954 5429/4379; (Özütürk, s. 282); "Sanığın, tekerrüre esas alınan önceki cezasının tamamen infaz edilip edilmediği araştırılmadan, infaza verildiğini belirten yazı ile yetinilerek, TCK'nun 81.

kûm olmuş ancak cezasını çekmemiş kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanmamış ve cezanın infazından kaçabilme başarısı gösteren suçlular lehine bir durum yaratılmıştır. Oysa, bir kişinin suça yatkınlığı, tehlikeliliği için daha önce bir suçtan mahkûm olmuş olmasına rağmen yeni bir suç işlemesi yeterli bir göstergedir. Ayrıca, bir de bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın infaz edilmiş olmasına gerek yoktur. Bu nedenle, kanımızca, TCK. 81 inci maddedeki "...cezasını çektiği veya ceza düştüğü ..." ibaresinden kaynaklanan bu yanlış anlayışın giderilmesi gerekmektedir. TCK. 81 inci maddede, 1997 TCK. Tasarısının 46 ncı maddesinde olduğu gibi, daha açık bir şekilde düzenlenebilir. Söz konusu 46 ncı madde "Bir kişi, cürümden dolayı beş yıldan fazla süreyle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra, bu mahkûmiyet hükmü kesinleştiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren..." şeklindedir<sup>117</sup>.

Diğer taraftan, eğer suçlulukla mücadele edilmek isteniyorsa, mükerrir suçlular için kanunun öngördüğü ceza (altıda bire kadar) artırım yetersizdir. Özellikle, genel tekerrürden daha ağır bir suçluluğun göstergesi olan özel tekerrürde, artırım oranı altıda birden üçte bire kadar şeklinde öngörülmüş ve böylelikle genel-özel tekerrür ayırım adeta anlamsız kılınmıştır. Bu nedenle, genel ve özel tekerrür arasındaki farkın gözetilerek, özel tekerrürde cezayı ağırlaştırma oranının artırılması gereklidir. Yine, TCK. m. 85'te öngörülen ağırlaştırılmış özel tekerrür halinin kaldırılarak, bunun yerine itiyadi suçlulukla ilgili özgün bir düzenlemenin düşünülmesi daha yerinde olacaktır<sup>118</sup>.

---

maddesi ile cezasının artırılması, bozmayı gerektirmiştir. 6. CD. 10.11.1983 7451/8410; (Çağlayan, s.944); "Ertelenmiş hapis cezasının tekerrüre esas alınmayacağı gözetilmeden TCK. nun 81/1. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir. 4. CD. 18.4.1990 1885/2432; (Erdurak, s.190); "Sanığın eski mahkûmiyeti suçun işlendiği tarihten sonra infaz edildiği ve tekerrüre esas alınmayacağı gözetilmelidir". 8. CD. 9.11.1989 7949/9174; (Günay, s.34); "İnfaz edilip edilmediği araştırılmadan, tekerrüre esas alınan önceki cezanın infaza verildiğini belirten yazı ile yetinilerek tekerrür uygulaması yapılamaz". 6. CD. 10.11.1983 7451/8410; (Günay, s.33)

<sup>117</sup> Sulhi Dönmezer-Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekliler**, İstanbul 1998, s. 88

<sup>118</sup> Bu konuda 1997 TCK. Tasarısının 43 üncü maddesi örnek alınabilir. Söz konusu madde, "Aynı nev'iden olmak kaydıyla, bir içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla taksirli olmayan suç işleyen kişi itiyadi suçludur" şeklindedir. (Dönmezer-Yenisey, s. 87)

