

ALMAN CEZA HUKUKUNDA CEZANIN BELİRLENMESİNİN GENEL İLKELERİ

General Principles of Sentencing in German Criminal Law

Erdal YERDELEN*

Öz

Cezanın belirlenmesi, Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB) m.46 ve 46A'da düzenlenmiştir. Mevzuatta çok detay düzenleme bulunamamasına karşın Alman ceza hukukunda cezanın belirlenmesi, çok önemli bir yer işgal etmektedir. Yargı kararlarında ve literatürde bu konuda özellikle 1980'li yıllardan bu yana daha geniş tartışmalar yapılmaktadır. Alman ceza hukukunda da evrensel diğer hukuklarda olduğu gibi cezanın belirlenmesi kusur ilkesi üzerine inşa edilmektedir. Cezanın belirlenmesindeki diğer ilkeler de kusur ilkesine göre şekillenmiştir. Bu çalışmada bir karşılaştırma yapmadan sadece Alman ceza hukukundaki cezanın belirlenmesine ilişkin ilkeler incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cezanın Belirlenmesi, Kusur İlkesi, Cezanın amacı, Orantılılık, Çifte Değerlendirme Yasası.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-8796-2186, erdal.yerdelen@asbu.edu.tr

Makale Gönderim Tarihi/Received: 09.10.2024.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 01.12.2024.

Atıf/Citation: Yerdelen, Erdal. "Alman Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesinin Genel İlkeleri." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2024): 965-999.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

Abstract

Sentencing is governed by Articles 46 and 46A of the German Criminal Code (Strafgesetzbuch-StGB). Despite the lack of detailed regulations in the legislation, the sentencing occupies a very important place in German criminal law. There have been extensive discussion of this issue in judicial decisions and in the literature, especially since the 1980s. In German criminal law, as in other universal laws, sentencing is based on the principle of culpa. Other principles in sentencing are also shaped by the principle of culpa. In this study, only the principles regarding sentencing in the German criminal law are analyzed without making a comparison.

Keywords: Sentencing, Principle of Culpa, Objective of the Punishment, Proportionality, Prohibition of Double Evaluation.

GİRİŞ

Alman ceza hukukunun yaptırımlar düzeni, “çift izli” (die Zweispurigkeit) yaptırımlar şeklindedir. Başka bir deyişle yaptırımlar; cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluşmaktadır. Ceza, çoğu zaman kendisinden özel ve genel önleme ödevini yerine getirememektedir. Bu nedenle ceza hukukunda bir başka yaptırım olan güvenlik tedbirlerine ihtiyaç duyulur. Güvenlik tedbirleri; fiilden, failin kişiliğinden meydana gelen tehlikeliliğin bertaraf edilmesidir. Bu tehlikeliliğin ortadan kaldırılması ancak kişinin eğitilmesi, tedavi edilmesi veya muhafaza altına alınmak suretiyle suç işlenmesinin önlenmesiyle gerçekleştirilebilir. Alman ceza hukukunun bu çift izli sisteminin kökleri, 1933 yılında çıkarılan İtiyadı Suçlular Kanunu'na dayanmaktadır. 1969 yılında yapılan Alman ceza hukuku Reformu'nun ana fikrini de ceza ve güvenlik tedbirleri sisteminin yenileştirilmesi oluşturmaktadır. Bu reformun genel eğilimi “mümkün olduğu kadar az ceza, alabildiğince fazla sosyal iyileştirme yardımı” olarak özetlenebilir¹.

¹ Hans-Heinrich Jescheck, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, çev. Feridun Yenisey (İstanbul: Beta Yayınevi, 2007), 62.

Alman Ceza Kanunu'nda (Strafgesetzbuch-StGB) cezalar; asli ceza ve ek ceza ayrımı bulunmaktadır². Alman Ceza Kanunu'nun 38-43a maddeleri arasında asli cezalar³, madde 44'te ek ceza (sürücü belgesinin alınması) düzenlenmiştir. Bu hüküm, Alman Ceza Kanunu'ndaki tek ek ceza niteliğindedir⁴. Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 45-45b arasında cezanın kanuni sonuçları (belli haklardan yoksun bırakma) düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 61 ve 76 arasında diğer güvenlik tedbirleri yer almaktadır⁵. Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 38 ve 39'da hapis cezası; madde 40, 41, 42'de ise adli para cezası yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda (StGB) 38. maddede müebbet hapis cezası düzenlenmiş, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına yer verilmemiştir.

Alman ceza hukukunda, uzun süreli tartışmalara karşın 1969 Reformu'ndan sonra da ömür boyu hapis cezası kanunda muhafaza edilmiştir. Almanya'da halen müebbet hapis cezası hükümlüleri on beş yıl cezaevinde kaldıktan sonra şartlı tahliyeden yararlanabilmektedir. Almanya'da üç ay ve daha az hapis cezası kısa sürelidir. 1969'da yapılan değişiklikte kısa süreli hapis cezasının sınırı altı ay olarak belirlenmiştir⁶. Kısa süreli hapis cezasına seçeneklerin öne çıkarıldığı Almanya'da, 1962 tarihli Alternatif Ceza Kanunu Tasarısı'nda hapis cezasının altı aydan başlatılması önerilmiştir⁷. Alman Ceza Kanunu'nun 47. maddesinin başlığı "*Kısa Süreli Hapis Cezasının İstisna Oluşu*" şeklindedir⁸.

Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 40'ta gün para cezası düzenlenmiştir. Buna göre adli para cezası gün hesabına göre belirlenir. Kural olarak adli para cezasının alt ve üst sınırları; 5 ile 360 gün arasındadır. Adli para cezası

² Almanca "*Hauptstrafe und Nebenstrafe*" olarak ifade edilmektedir.

³ StGB m.38, 39'da hürriyeti bağlayıcı ceza ve m.40, 41, 42'de adli para cezası düzenlenmiştir.

⁴ Jescheck, Ceza Hukukuna Giriş, 61.

⁵ Laubenthal, Klaus, Nina, Nestler ve Frank, Neubacher ve Torsten, Verrel ve Helmut, Baier, *Strafvollzugsgesetz*, 12. Aufl., C.H. BECK, München 2024, s.2, 3, 4.

⁶ Haluk Çolak ve Uğurtan Altun, *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007), 43.

⁷ Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 65; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 294.

⁸ Feridun Yenisey ve Gottfried Plageman, *Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB)* (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük) (İstanbul: Beta Yayınevi, 2009), 37.

belirlenirken bir günün para miktarı olarak karşılığı, failin sosyal ve ekonomik durumuna göre tespit edilir. Failin kişisel veya ekonomik durumu göz önüne alınarak para cezasını derhal ödemesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceği konusu değerlendirilir. Hükümlü için mehil verme veya taksit konuları da hükümde belirtilir (StGB, m.42).

I. CEZANIN BELİRLENMESİNDE İLKELER

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Bu ilke ilk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından ifade edilmiş olmakla beraber, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde de yer almıştır (m.7 ve 8). *Kanunsuz suç ve ceza olmaz* ilkesinin gereği olarak cezalar da kanunla düzenlenmelidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, toplumsal kültürün ve insan düşüncesinin gelişmesinin ürünüdür. Bu ilke, cezaların, failin fiilinden önce kanunla belirlenmiş olmasını ve bu sayede kişilerin fiillerinin neticelerini daha evvelden bilmelerini sağlamak bakımından önemlidir. Bu ilke hukuki güvenliği sağlar ancak kanun koyucunun keyfiliğini önleyemez. Yaptırımları belirleme yetkisinin yasama organına verilmiş olması, demokrasi geleneğinin de bir işaretidir. Bu ilkeye göre, cezanın türü, miktarı, cezanın belirlenmesinin kriterleri, cezaları artıran ve azaltan nedenlerin sıralaması, cezaların hesaplanması yöntemi hep kanunla belirlenmelidir. Kanunilik ilkesi tüm ceza hukuku sistemlerinde (karşılaştırmalı hukukta) vazgeçilmez ve her zaman ilk olarak ifade edilen ilkedir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi cezanın belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB) m. 46, cezanın belirlenmesini düzenlemiştir. Bu maddede cezanın belirlenmesi, artırılıp indirilmesinin mutlaka kanuna göre olacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. TCK m. 61/10'a göre; *"Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir."* Alman Ceza Kanunu m. 46'da böyle bir hükmün bulunmaması, eksiklik değildir. Ceza hukukundaki kanunilik prensibi zaten TCK m. 61/10 hükmünü karşılamaktadır. Bu nedenle bu fıkra olmasaydı da kanuni dayanak olmadan cezaların arttırılıp eksiltilmesi mümkün olmazdı.

B. Cezanın Belirlenmesinde Gerekçe Gösterilmesi

Cezanın belirlenmesinde gerekçe gösterilmesi, Alman hukukunda cezanın belirlenmesi ilkelerindedir. Cezanın belirlenmesinde kullanılan kriterlerden⁹ hangilerinin açıklanmamasının temyiz nedeni kabul edilebileceği, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung-StPO) m.267/3-1'in karakterinin ve amacının ne olduğunun belirlenmesine bağlıdır. Mahkemenin, cezayı belirlerken kullandığı kriterlerin önemli olanları hakkındaki görüşlerinin gerekçede yer alması gerekir. Örneğin hâkim, fiilin ağırlığını ve önemini değerlendirmemiş (dikkate almamış ise) StPO m.267/3 hükmüne aykırılık söz konusu olabilecektir¹⁰. Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme) da birçok kararında olay hâkiminin tespitlerinin kararı meşru kılmaya yeterli olup olmadığına dair şüpheye yönelmekte bu bakımdan usul hukukunun değil olaydaki gerçekliklerin kararı haklı kılıp kılmadığına bakmaktadır. StPO m.267/3-1 hükmüne aykırılık ancak; mahkemenin cezanın belirlenmesine esas aldığı kriterin¹¹ somut olayda

⁹ Cezanın belirlenmesinin genel kriterleri;

Faili motive eden şey (failin amaç ve saiki)

Failin suçun gerçekleşmesine olan istek ve tutumu (kastının ağırlığı)

Yükümlülük ihlalinin derecesi özellikle taksirli suçlarda (taksirin ağırlığı)

Suçun işlenme çeşidi ve şekli (suçun işleniş biçimi)

Fiilin sonuçları (meydana gelen zararın ve tehlikenin ağırlığı)

Failin fiilden önceki yaşamı (sabıkası, suça eğilimi)

Failin fiilden sonraki davranışları, zararı gidermesi ya da zararı gidermek için yaptığı çabalar, (Mağdur ile telafi yönünde görüşmesi) (Taeter-Opfer-Ausgleich)

öz) Failin ceza konusundaki hassasiyetleri (orantılılık prensibi; failin yaşı, şahsi ve ekonomik ilişkileri, mesleği, çalışıp çalışmadığı vs.) Gerhard Schäfer, Günther M. Sander ve Gerhard van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung* (München: C.H.Beck, 2008), 103.

¹⁰ BGH 1 StR 198/53; Theodor Kleinknecht ve Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen* (Beck'sche Kurz-Kommentare) (München: C.H. Beck, 1997), §267 Rn.17.

¹¹ Alman Ceza Kanunu (StGB) 46. maddesinin 2. fıkrasında mahkemenin, cezanın belirlenmesinde sanığın leh ve aleyhinde olan tüm şartları göz önünde bulundurarak değerlendirme yapması, ayrıca aynı fıkrada sınırlı olarak sayılmış olan kriterleri dikkate alması gerektiği vurgulanmıştır¹¹. Alman ceza hukuku öğretisinde cezanın belirlenmesinde esas alınacak kriterler olarak; "tipik neticenin ağırlığı", "haksız hareketin ağırlığı ve işleniş tarzı", "failin kusurluluğu", "ihlal edilen hukuksal

bulunmadığının ve bunun mahkeme tarafından açıklanamadığının anlaşılması durumunda söz konusudur¹².

C. Çifte Değerlendirme Yasağı (Doppelverbotungsverbot)

Alman Ceza Kanunu'nun 46/3. maddesinde ilk kez 1970 yılında düzenlenmiştir. Buna göre: "Suçun kanuni unsuru mahiyetinde olan konular cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz." Alman Ceza Kanunu (StGB) suçun nitelikli hallerini oluşturan hususların cezanın belirlenmesinde kriter olarak yeniden kullanılmayacağını düzenlemiştir¹³. Alman doktrini (Rechtslehre) ve uygulaması (Rechtssprechung) bu konuda çifte değerlendirme yasağının varlığını kabul etmektedir¹⁴.

Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 46/3'e göre; suçun unsurlarını oluşturan konular, cezanın belirlenmesinde yeniden değerlendirmeye tabi tutulamaz. Yasa koyucu her fiil için ceza tespiti yaparken zaten bunları değerlendirmiştir. Bunların hâkim tarafından ceza tespitinde yeniden kullanılması mümkün değildir. Bu yüzden çifte değerlendirme yasağı kanundaki şartlar ifadesinden daha geniş olarak suçun nitelikli hallerini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Çifte değerlendirme yasağı kuralının suçun kendi içinde bulunan netice ve fiil

yükümlülüklerin özellikleri", "eylemin ve eylemin icra şeklinin genel rolü ve önemi", "kusur yeteneğinin derecesi", "tipik fiile karar verme özgürlüğünü etkileyen saik ve özel nedenler", "failin icrasındaki ısrar ve özellikle fiil öncesi ve sonrası davranışlar", "failin kişisel ilişkileri", "failin malvarlığı ve ekonomik ilişkileri" ile "failin neticelerinin faili de etkilemesi" kriterleri ifade edilmektedir. Michael Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil (Heidelberg: Springer, 1997), 598-599.

¹² BGH 2 StR 368/68; BGH 3 StR 43/70; BGH 4 StR 268/69. Kleinknecht ve Meyer-Gossner, Beck'sche Kurz-Kommentare, §267 Rn.17.

¹³ Laubenthal, Klaus, Nina, Nestler ve Frank, Neubacher ve Torsten, Verrel ve Helmut, Baier, s.26.

¹⁴ Hans Jurgen Bruns, Das Recht der Strafzumessung: eine systematische Darstellung für die Praxis (Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1985), 134.

haksızlığına ilişkin değerlendirme ve derecelendirme¹⁵ yapılmasını engellemediği hususu, unutulmamalıdır¹⁶.

Hoegel'e göre; hâkim, yasa koyucunun kanun yapımı sırasında güttüğü amacı ve bakış açısını dikkate alarak kanunda belirlenmiş ceza sınırı arasında kalmaya özen göstermelidir. Kanun yapma tekniklerindeki gelişmeler, cezanın belirlenmesi kriterlerini sürekli suçun unsurlarına doğru yaklaştırmaktadır. Bu durum, suçun unsurlarının cezanın belirlenmesinde yeniden ele alınması tehlikesini giderek artırmaktadır. Hakimin buna azami özen göstermesi gerekmektedir¹⁷.

Beling, çifte değerlendirme yasağının, her türlü suç unsurunu, cezanın şiddetini içinde barındırdığı kanaatindedir. Bu tespiti karşın suçun unsurları kendi içerisinde derecelendirilebilir¹⁸.

Sauer, cezanın belirlenmesi nedenlerinin, cezanın belirlenmesine gerekçe olacak hususları aşması gerektiği kanaatindedir. Sauer bu konuları, cezanın belirlenmesinin olağan koşulları olarak kabul etmektedir. Cezanın belirlenmesinde etkili şartlar; haksızlık ve kusur olarak somutlaştırılabilir¹⁹.

Dreher'e göre; çifte değerlendirme yasağı, hukuki açıklamaya gerek duyulmayacak kadar mantık ve herkes tarafından bilinen bir gerçekliktir. Ülkenin çerçevesi çizilmeye uğraşmıştır. Burada, kanun koyucu tarafından suçun unsurlarına izafe edilmiş olan ve bu anlamda kanun tarafından yapılan değerlendirmenin yeterli olacağı fikri ağırlıklı olarak kabul edilmektedir²⁰.

¹⁵ Hero Schall ve Gesa Schirmacher, "Doppelverwertungsverbot und Bewertungsrichtung in der Systematik des richterlichen Strafzumessungsaktes", *Jura* (1992), 514; Hans Jürgen Bruns, "Zur Tragweite des Verbots der Doppelverwertung von Strafmildungsgründen", *Juristische Rundschau*, 6 (1980), 226;

¹⁶ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 132.

¹⁷ Hugo Hoegel, *Gesamtreform der oesterreichischen Strafrechts* (Leipzig: W. Engelmann, 1909), 241.

¹⁸ Ernst Beling, "Entscheidungsanmerkung zu RG", *JW* (1924), 1721.

¹⁹ Wilhelm Sauer, *Allgemeine Strafrechtslehre, der Grundlagen des Strafrechts* (Berlin: De Gruyter, 1955), 20.

²⁰ Eduard Dreher, "Doppelverwertung von Strafbemessungsumständen", *JuristenZeitung* 5 no 6 (1957), 155.

Zipf'e göre, çifte değerlendirme yasağı, suçu oluşturan fiilin özel olarak değerlendirilmesini engelleyen bir durumdur. Doktrin, suçun unsurlarının somut dizaynı, olayda gerçekleşme şekli ve failin davranışı her olayda farklıdır. Bu nedenle suçun oluşturduğu tehlikenin derecesi de değişmektedir. Bu tehlike değişikliğinin cezanın belirlenmesinde kullanması gerekir²¹.

Alman ceza hukukunda cezanın belirlenmesi konusunda en temel kaynak olarak görülen Bruns'a göre bu zamana kadar ortaya konmaya çalışılan unsurların gerçekleşmesi modelleri değerlendirilmelidir. Kanun koyucu tarafından genel ilkelerle ortaya konulmuş olan, suçun unsurları ve nitelikli halleri, kısmına hâkimin artık dokunamaması gerekecektir²².

Exner'e göre çifte değerlendirme yasağının görevi, değerlendirme çelişmesini önlemektir. Hâkim, cezayı belirlerken suçun unsurlarını bir kez daha değerlendirme konusu yapmayacaktır. Hâkimin yapması gereken şey, fiilin tipik (ortalama) olup olmadığını değerlendirmektir²³.

Silahlarla ilgili özellikle "*silahların tehlikeliliği*" cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir²⁴. Öldürme suçlarında maktulün yaşı sebebiyle failin cezasında artırım yapılamaz. Çünkü bir insanın yaşamının hangi aşamasında bulunduğu, ceza hukukunu ilgilendiren önemli bir konu değildir²⁵. Aynı şekilde failde

²¹ Örneğin bir dolandırıcılık olayında meydana gelen zararın miktarı ya da çok değişik bir hilenin kullanılmış olması gibi. Heinz Zipf, *Die Strafmasrevision* (München: C.H. Beck, 1969), 97.

²² Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 369; Adolf Schönke, Horst Schröder ve Walter Stree, *Strafgesetzbuch Kommentar* (München: C.H. Beck, 2001), Rdn.45; Eduard Dreher, Herbert Tröndle ve Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* (München: C.H. Beck, 2011), 37; HIRSCH, Hans-Joachim, *Besprechung von Reinhart Maurach*, Besonderer Teil, 5. Aufl., ZStW, 1972, 99; Karl Horn, *Entwicklung der Strafzumessungbestimmungen in den Entwürfen eines deutschen Reichstrafgesetzbuches Worms* (Berlin, 1932), 84; Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 706; Jürgen Baumann, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking, 2007), 668; Günther Warda, *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht* (Köln: Heymann, 1962), 152.

²³ Franz Exner, *Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte* (Leipzig: Keip, 1931), 100.

²⁴ BGH StV 1995, 301.

²⁵ BGH StV 1995, 634.

doğrudan öldürme kastının bulunması da kasten öldürme suçlarının kurucu unsurudur ve cezanın belirlenmesinde ayrıca dikkate alınamaz²⁶. Ancak daha fazla cezayı gerektiren bir durum olarak yağma suçunda (StGB 249, 250) mağdurun yaşlı ve güçsüz birisi olması faile yüklenebilecektir ve cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir²⁷.

Fiilin gerçekleştirilmesi açısından tipik olan, suçun unsurları dışında sayılamayacak ve tanımlanamayacak özel şartların, ayrıca değerlendirilerek cezanın tespit edilmesi hatalıdır²⁸. Eylemin gerçekleştirilmesi aşamasında ateşli silahın kullanılması, cezanın artırılması sebebi olarak alınamaz. Somut olayda kurusıkı bir tabanca kullanılması ve mağdurun bu silahı gerçek zannederek korkusundan ölmesi halinde bu durum, cezanın silah sebebiyle artırılmasını gerektirmez²⁹. Dolandırıcılık suçu içerisinde zaten fayda sağlama amacını taşımaktadır. Bu nedenle bu amaç sebebiyle failin cezasında ayrıca bir artırıma gidilemez³⁰.

Çifte değerlendirme yasağı, yalnızca suçun unsurları açısından değil, haksızlıkla ve kusurla alakalı diğer hususlarda da uygulama alanı bulur³¹. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suç için failin cezalandırma aşamasını aştıktan sonra geri çekilmesi (suçu işlemeyi bırakması-gönüllü vazgeçme), somut cezanın belirlenmesi açısından önemsizdir³². Bir suçun daha ağır nitelikli halini oluşturan bir şart (besonders schwer Fall), ikinci kez cezanın artırılması için kullanılamaz³³.

Taksirle veya kasten öldürme suçlarında mağdurun ölmesi suçun unsuru olduğundan bu sonuç failin cezasının belirlenmesinde yeniden dikkate

²⁶ BGH StV 1993, 72.

²⁷ "Meistens Fehler bei der Strafzumessung auf dem Blickwinkel des Revisionsgerichtes" http://www.bilder.buecher.de/.../22548165 lese_1.pdf. E.T. 6.12.2024.

²⁸ Schönke, Schröder ve Stree, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Rdn.46.

²⁹ BGHR StGB 46/3, Raub 3 ve 5; BGHR StGB 253/1, Konkurrenz 2.

³⁰ Schönke, Schröder ve Stree, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Rdn.48.

³¹ BGH StV 1997, 519.

³² BGH Beschl. v. 17.1.2006 – 4. StR 422/05.

³³ BGH NSTZ-RR 2004, 262. "Meistens Fehler bei der Strafzumessung auf dem Blickwinkel des Revisionsgerichtes"

alınamayacaktır. Cinsel saldırıda failin, mağdurun direncini kırarak kadar şiddet kullanması, uyuşturucu ticaretinde kazanç elde etme amacının güdülmesi cezanın tespitinde ayrıca değerlendirilemez. Alman Ceza Kanunu (StGB) m.174'te cinsel saldırının kardeşe karşı işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olduğundan bu husus, cezanın belirlenmesinde ayrıca artırım nedeni yapılamayacaktır. Aksi uygulama çifte değerlendirme yasağını ihlal edecektir³⁴.

Failin, fiili teşebbüs aşamasından önce bırakabileceği halde, fiilini devam ettirerek tamamlamış olması, mağdura yardım etmemesi, ayrıca artırım nedeni yapılamaz faile tamamlanmış suçun cezasının verilmesi yeterli olacaktır³⁵. Suçun doğrudan unsuru olmasa da suçun unsurlarına ilişkin davranışlar ve unsurlarına ilişkin neticelerin dikkate alınması da çifte değerlendirme yasağını ihlal edebilir. Örneğin, failin, mağduru boğazlayarak (boğazını keserek) öldürmesi, kasten öldürme suçunun unsuruna ilişkindir. Boğazını keserek öldürme olayında fail, ölüm sonucunu elde etmenin ötesinde mağdura daha fazla acı verecek bir fiili seçmemişse örneğin boğazı kesmek için özel olarak kör bir bıçağı tercih etmemişse boğazını keserek öldürme sebebiyle cezasında ayrı bir artırım yapılmaması gerekir.³⁶

Unsur veya nitelikli hale ilişkin açıklanan konular, suçun işlenmesinde nitelik veya nicelik açısından bir kademelendirme (derecelendirme) yapılmasına engel değildir. Alman Ceza Kanunu (StGB) m.211'deki bir fiille birden fazla kişinin yaralanması veya öldürülmesi, Alman Ceza Kanunu (StGB) m.223'e göre yaralanmanın niteliği (ağırlığı), Alman Ceza Kanunu (StGB) m.224/1'e göre olayda kullanılan silahın veya aracın tehlikeliliği, cinsel saldırı fiilinde kullanılan şiddetin şekli, türü ve ağırlığı³⁷, dolandırıcılıkta hilenin şekli, vergi kaçakçılığında devletin uğradığı zarar (kaçırılan vergi miktarı), ceza belirlenirken dikkate alınabilir ve bu durum çifte değerlendirme yasağını ihlal etmez³⁸. Suçu oluşturan unsurlardan

³⁴ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 132.

³⁵ BGH NStZ-RR 2007, 194; BGH NStZ-RR 2003, 41; Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 132.

³⁶ BGH StV 182, 167; Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 133.

³⁷ BGH NStZ-RR 2002, 136.

³⁸ Vergi suçlarında cezanın belirlenmesi için bkz. Memduh Arslan, "Vergilendirmede Sahte Belge Kullanımına Verilecek Hapis Cezasının Belirlenmesi", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10 (2015), 29-50.

birden fazlasının aynı şartta gerçekleşmesi durumunda, cezanın artırılması sebebi olabilecektir. Bu hususlar, failin kusuruna (yüklenbilirlik) etkili olmalıdır. Örneğin failin, yarar sağlamanın ötesinde aşırı bir hırsla (açgözlülük) sebebiyle yağma suçunu işlemiş ve kişiyi öldürmesi halinde hem hırsı hem de öldürme fiilini başka suçu (yağma) işlememek için gerçekleştirmesi cezanın artırılmasına neden olabilecektir ve çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmemiş olacaktır. Alman Ceza Kanunu (StGB) m.176a'da cinsel saldırı suçunun tekrür halinde işlenmiş olması sonraki suçun cezasının artırılması nedenidir. Böyle bir nitelikli hal kanunda bulunduğundan hakim cezayı belirlerken ancak bu nitelikli halden artırım yapabilecek bunu temel cezayı belirlerken alt sınırdan uzaklaşarak ceza vermenin nedeni yapamayacaktır. Ancak failin, cinsel saldırı suçunu ikiden çok kez işlemiş olması halinde hakim, bu durumu alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayinine gerekçe yapabilecektir³⁹.

Eğer failin fiili, kanunun iki ayrı şeklini diğer deyişle iki nitelikli hali birlikte ihlal ediyorsa bu durumda varılacak sonuç farklı olabilir. Burada öncelikle failin hangi nitelikli halden (daha ağır olandan mı yoksa hafif olan halden mi?) sorumlu tutulacağı belirlenmesi gerekir. Fiil neticesinde kastedilenden daha ağır bir netice de meydana gelmiş olabilir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu ise meydana gelen bu netice de faile cezanın tespiti sırasında yüklenecektir. Örneğin dolandırıcılık suçunda fail aynı zamanda sahte belge de kullanmış olabilir. Bu durumda faile dolandırıcılık suçu sebebiyle verilecek cezada da artırım yapılabilir. Ancak bunu Türk ceza hukuku açısından söylemek mümkün değildir. Çünkü TCK m. 212'ye göre sahtecilik suçlarının başka suçlarla birleşmesi halinde sahtecilik ve diğer suçlardan ayrı ayrı ceza verilecektir⁴⁰.

Çifte değerlendirme yasağı, suçun unsurları açısından değil, nitelikli halleri bakımından da geçerli bir kuraldır. Hatta failin kusurunu ve fiilin haksızlığını etkileyen nedenler bakımından da çifte değerlendirme yasağı uygulama alanı bulur. Bunlara örnek olarak daha az veya daha fazla cezayı gerektiren suçun nitelikli halleri denir. Soyut olarak kanun koyucu bir fiili tespit etmiş ve onun

³⁹ BGH NStV-RR 2004, 71; BGH 14.8.2007, 1 StR 201/07; Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 133.

⁴⁰ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 134.

cezasını belirlemiştir. Bu nedenle nitelikli hallerin uygulanmasında aynı sebep cezanın belirlenmesinde tekrar dikkate alınamaz⁴¹. Bu tip suçun nitelikli hallerine örnek olarak dolandırıcılık suçu (StGB m.263/3) ve uyuşturucu ticareti suçu (Beteubungsmittelgesetz-BtMG m.29/1) verilebilir. Bu suçların failin ticari faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haldir. Bu nedenle ticari faaliyet çerçevesinde bu fiiller gerçekleştirilmiş diyerek temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmak mümkün değildir. Aynı sebepten dolayı hırsızlığın kilit kırmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması (StGB m.243/1) da temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma sebebi olamaz⁴².

Kriminal politik temel fikrinden dolayı, her bir suç için geçerli olan hukuki değerlerin ihlal edilmiş olması da cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar değildir. Bunlar da çifte değerlendirme yasağı çerçevesinde kalır ve alt sınırdan uzaklaşma nedeni olamaz. Örnek olarak kasten yaralama suçunda vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması suçun var olma nedenidir. Aynı şekilde cinsel saldırı suçunda cinsel dokunulmazlığı ve cinsel kişiliği belirleme ve cinsel tercih hakkı⁴³, vergi kaçakçılığı suçunda meydana gelen zararlar, reçete ile satılması gerektiği halde reçetesiz olarak ilaç temin etmede bu ilacı alan kişinin sağlığı⁴⁴, çocukların cinsel istismarı suçunda çocuğun kendi cinsel gelişimini yaşama hakkı⁴⁵, uyuşturucu madde suçunda uyuşturucu bağımlısının zor duruma düşmüş olması, özellikle gençlerin uyuşturucu maddelerden korunması (BtMG m.29/1)⁴⁶, trafik suçunda (StGB m.315b, 316) trafik güvenliği, trafik kazası sonrası kaza yerini terk etme suçunda kazaya karışan diğer araç sahiplerinin ekonomik menfaatleri⁴⁷, kara para aklama suçlarında paranın tedavülünün fonksiyonu⁴⁸ vb. konular, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma sebebi olamazlar. Akdi halde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olacaktır⁴⁹.

⁴¹ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 134.

⁴² Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 135.

⁴³ BGH NSTZ-RR 2004, 41.

⁴⁴ BGH NSTZ 1982, 113.

⁴⁵ BGH StV 1987, 146.

⁴⁶ BGH 14.11.2001, 3 StR 352/01.

⁴⁷ BayOLG DAR 1984, 238.

⁴⁸ BGH NSTZ 1987, 494.

⁴⁹ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 136.

Fiili meydana getiren tipik davranışların ve bu davranışın genellikle ortaya çıkardığı sonuçların cezanın belirlenmesinde dikkat alınıp alınmayacağı, alındığı takdirde çifte değerlendirme yasağının ihlal edilmiş olup olmayacağı da tartışmalı konulardandır. Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme) bu tip durumlarda çifte değerlendirme yasağını uygulamaktadır. Federal Mahkeme, kararlarına gerekçe olarak o fiil sebebiyle ortaya çıkması muhtemel (olağan) sonuçların zaten suçun unsuru içerisinde bulunduğuna dayanmaktadır. Örneğin, cinsel saldırı suçunda boşalmanın gerçekleşmiş olması (meni boşaltma) da bir doğal (olağan) netice olarak kabul edilmeli ve cinsel saldırı suçundan sorumlu tutmak yeterli olmalıdır⁵⁰. Cinsel saldırı suçunda mağdurun hamile kalma olasılığı, cinsel ilişkiyle bulaşan hastalıkların varlığı da cinsel saldırı suçunun koruduğu değerler içinde kabul edilmelidir. Bu nedenle bu konular kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturmuyorsa cezanın alt sınırdan uzaklaşarak verilmesine gerekçe olamaz. Bu konuda başka bir örnek de nitelikli yağma suçunda failin silah kullanması yeterli olacak silahın gerçek veya kurusıkı olması önem arz etmeyecektir. Burada önemli olan konu, mağdurun ölüm korkusuna salınmış olmasıdır, bu nedenle cezanın alt sınırdan uzaklaşma sebebi olarak kullanılamayacaktır⁵¹.

Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme), suçun unsurlarını oluşturan hususların bir kez daha cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacağını belirten çok sayıda karar vermiştir⁵². Suçun unsurunu oluşturan konular temel cezanın içerisinde zaten vardır bunlar bir kez daha cezanın artırılma ya da indirilme sebebi olamazlar⁵³. Suçun unsurlarının gerçekleştirilmesi (tamamlanması) cezanın belirlenmesinde etkili olamaz ancak suçun unsurlarının gerçekleştiriliş şekli cezanın belirlenmesinde etkili olabilir. Bu şekilde çok farklı suç modelleri, aynı suçun değişik şekillerde işlenmesi halleri, cezanın belirlenmesinde etkili olabilecektir. Yine başka bir şekilde unsurların gerçekleştirilmesindeki basamaklandırma (derecelendirme) de cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecek hususlardandır. Örneğin failin aynı olayda

⁵⁰ BGH NStZ 1985, 215.

⁵¹ BGH NJW 1990, 2570; Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 136.

⁵² BGH VRS 4, 359 (VRS: Verkehrsrechtsammlung).

⁵³ BGHSt 19, 113, 116.

birden fazla kişiyi öldürmesi. Ancak Alman Yargıtayının (Federal Mahkeme) da kararlarında belirttiği gibi suçun hukuka aykırılık unsuru, cezanın belirlenmesinde dikkat alınabilecek bir husus değildir⁵⁴.

Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme), daha geniş anlamda, sadece suçun zorunlu unsurlarının değil, genel olarak suçun bünyesine (yapısına) ilişkin şartların da cezanın artırılması için bir kez daha kullanılmayacağını belirtmiştir. Buna gerekçe olarak *"bu unsurlara bir kez daha artan şekilde haksızlık içeriği yüklenemeyeceğini"* göstermiştir⁵⁵. Örneğin öldürücü bir alet ile öldürme şeklindeki fiil, aynı zamanda cezanın artırılması nedeni olarak faile yüklenemeyecektir⁵⁶. Buraya kadar anlatılanlardan anlaşıldığı üzere, Alman Yargıtayına (Federal Mahkeme) göre, çifte değerlendirme yasağı (Doppelverwertungsverbot-DVV), yalnızca suçun unsurları bakımından değil, suça temas eden diğer nitelikli haller açısından da uygulanmalıdır. Bazı kararlarda mahkemenin bu yaklaşım tarzı açıkça ortaya çıkmaktadır⁵⁷. Mahkeme, cinsel saldırı suçu sebebiyle (StGB m.177) verdiği bir kararda, suçun tamamlanması için gerekli olan bazı hususların, çifte değerlendirme yasağına konu olabileceğine hükmetmiştir⁵⁸. Bu kararın verildiği dönemde Almanya'da cinsel saldırı suçunun tamamlanması için organ sokmanın gerçekleşmesi gerekir. Organ sokmayla bağlantılı tüm hususların, örneğin cinsel organı vajinaya tamamen sokmuş olmanın, organın vajinada kalma süresinin, cinsel saldırı sırasında mağduru cinsel hastalıklardan koruyucu önlem alınıp

⁵⁴ BGH MDR 1972, 750; Michael Hettinger, Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildenden Umständen (§§ 46 Abs. 3, 50 StGB), (Berlin: Duncker and Humblot, 1982), 43.

⁵⁵ BGH MDR 1971, 362.

⁵⁶ BGH MDR 1972, 922.

⁵⁷ "Cürüm konusu eşyayı satın alma suçunun mesleki faaliyet çerçevesinde yapılması kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiş olduğundan bunun ayrıca cezanın belirlenmesinde artırım nedeni olarak (alt sınırdan uzaklaşma) değerlendirilmesi mümkün değildir, aksi halde suçun unsurunun bir kez daha değerlendirilmesi söz konusu olacaktır ki bu da her suç açısından yanlış bir noktaya götürecektir." BGH NJW 1967, 2416; Hettinger, *Doppelverwertungsverbot*, 44.

"Kamunun güvenliğinin korunmasına yönelik yarar StGB m.249 ile kanun koyucu tarafından daha ağır ceza öngörülmek suretiyle düzenlenmişken, bunun genel ilkeler olarak kararda gösterilerek cezanın arttırılmasına karar verilmesi (alt sınırdan uzaklaşma) mümkün değildir. Ancak somut olayda olmayan Örneğin geceleyin şehir merkezinde bir yağma olayında artık nitelikli hal in varlığı kabul edilebilecektir." (BGH MDR 1966, 26).

⁵⁸ BGHSt 37, 153.

almadığının, failin, mağdurun içinde iken boşalıp boşalmamasının, bir kez daha cezanın belirlenmesinde dikkate alınamayacağına karar vermiştir. Bugün ise bu şekilde bir değerlendirmeye şüpheli yaklaşmak, özellikle hamilelikten korunma ve cinsel hastalıklar (HIV-AİDS) bakımından farklı düşünmek gerekir. Türk hukukunda olduğu gibi Alman Ceza Kanununda da cinsel saldırının organ sokmak suretiyle gerçekleştirilmesi suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali şeklinde düzenlenmiştir (StGB m.177/2/1).

D. Kusurla Orantılı Cezanın Belirlenmesi İlkesi

Ceza; failin kusuruyla orantılı olarak ödetici, korkutucu niteliğiyle suç işleme eğilimi olanı caydırıcı, yerine getirilmesiyle (infazı) diğer insanlar bakımından ibret verici, suç işleyeni iyileştirici (ıslah edici) ve yeniden suç işlemekten önleyici nitelikte olmalıdır. O nedenle ceza miktarı belirlenirken cezanın bu özellikleri gözetilmelidir. Suç ile ceza arasında belli bir oran bulunmalı ve ağır suça ağır ceza, hafif suça hafif ceza verilmelidir. Bu özellik ödetme (kefare) anlayışının bir sonucu olarak görülmekle birlikte cezada etkililik ilkesi bakımından gereklidir. Bu anlamda ceza, suç işleyen failin tekrar suç işlemesini önleyecek etkiye sahip olmaktan başka, toplumun diğer fertlerini de suç işlemekten caydırmalıdır. Adli para cezasının tespitinde bu oran, kişinin ekonomik ve sosyal durumunun dikkate alınması suretiyle gözetilmelidir⁵⁹.

Karşılaştırmalı hukukta cezanın belirlenmesinde temel alınacak en önemli ilke; **kusur ilkesidir**. Alman Ceza Kanunu'nun 46/1. maddesinde "*cezanın tayini*

⁵⁹ "Suça sürüklenen çocuğun sosyal ve ekonomik durumuna yönelik herhangi bir araştırma yapılmadan işçi olduğu ile aylık kazancının 1.100 TL olduğunu beyan eden suça sürüklenen çocuk hakkında, adli para cezasının bir gün karşılığı miktarının 45 TL olarak belirlenmesi suretiyle fazla ceza tayini" 12. CD, 2019/3823 E, 2020/463 K, 14.01.2020

"5237 sayılı TCK'nin 3/1. maddesinde yer alan 'suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.' hükmüne aykırı olarak sanıkların sosyal ve ekonomik durumu araştırılmaksızın, esnaf olarak çalışan ve aylık 1.500 TL geliri olduğunu beyan eden sanık Sabit ve öğrenci olduğunu, çalışmadığını, aylık geliri olmadığını beyan eden sanık Haydar hakkında hükmolunan 150 gün karşılığı adli para cezasının, alt sınırdan uzaklaşarak günlüğü 30 TL'den hesaplanması suretiyle 5237 sayılı TCK'nin 52/2. maddesine muhalefet edilmesi" 3. CD, 2019/18049 E, 2020/3880 K, 25.02.2020

*için temel ilke, failin kusurlu olmasıdır” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır*⁶⁰. İtalyan Anayasası’nda kusur ilkesi, pozitif bir norm olarak düzenlenmişken Fransa’da cezalandırılabilirliğin temel ilkesi olarak görülmektedir⁶¹. İlerde orantılı ceza bahsinde detaylı olarak açıklamalar ve örnekler verileceğinden burada kısa girişle yetinilmiştir. Alman ceza hukukunda da cezanın tespitinde belirli bir orantının bulunması gereği kabul edilmektedir. Cezanın belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bu orantının, eylemin haksızlık içeriğine göre mi (eylem kusuru), yoksa fiilin neticesinin ağırlığına göre mi (netice kusuru) olacağı konusu tartışmalıdır⁶². Ceza miktarının, içerisinde eylemin ağırlığının derecelendirildiği talimatlara göre belirlenmesi gerektiğini savunan fiilin orantılılığı teorisi (Tatproportionalität⁶³) ile ceza miktarını failin kusuruna göre belirlemeyi esas alan kusurla orantılılık teorisi (Schuldproportionalität des Täters) ağırlıklı görüşlerdir⁶⁴. Bu zamana kadarki araştırmalar, orantılık ve amaca uygunluk diğer bir ifadeyle kusur

⁶⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, 566; Kayıhan İçel ve Feridun Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları (İstanbul: Beta Yayınevi, 1994), 937.

⁶¹ Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 29.

⁶² Ceza hukukunda yaptırımın türü ve seviyesini belirleyen iki temel parametre; haksızlık ve kusurdur. Haksızlık içeriğinin azlığının cezalandırmayı etkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Yasemin Baba, Haksızlık İçeriğindeki Azlığın Cezalandırma Üzerindeki Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2017).

⁶³ Daha yeni bir teori, fiilin orantılılık teorisi (Tatproportionalitätslehre), cezalandırma için belirleyici standart olarak fiilin yanlışlığının ciddiyetini haklı olarak vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Alman ceza hukuku teorisindeki sonucun yanlışlığı (Erfolgsunrecht) ile fiilin yanlışlığı (Handlungsunrecht) arasındaki ortak ayırım uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu noktada tek sorun, fiilin yanlışlığının tamamen mi yoksa (örneğin § 21 StGB hükmünde) yalnızca sınırlı bir ölçüde suçlanabilir olup olmadığıdır. Bununla birlikte, tam bir suçlama değerinin ötesinde bir ‘kusurluluk’ yoğunlaştırması mümkün değildir. Sonuç olarak, bu doktrin, haksızlık doktrini (Unrechtslehre) ile cezalandırma konusunda daha iyi bir bağlantı sunmakta ve suçlulukla ilgili hüküm verme teorilerinin bazı kusurlarından kaçınmaktadır. Ancak, fiilin orantılılık teorisi bile, cezanın amaçları sorusuna tatmin edici bir şekilde cevap verememektedir. İrmak Koruculu, “Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırma Çevrilmesi Konusunda Hâkimin Takdir Yetkisi” Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 no 2 (2021), 202.

⁶⁴ Hans Kohlschütter, Entweder "Schuld des Täters" oder "Tatproportionalität" als Grundlage für die Strafzumessung, eine echte Alternative?: die Eliminierung der überindividuellen Denkfehler in der strafrechtlichen Irrtumslehre; ein Beitrag zur Faktorenanalyse des unwertproportionalen Quantum der strafwertigen Sanktion (Aachen: Shaker, 2001), 11, 57.

ve önleme arasında ortadan kaldırılması zor bir çelişkinin olduğunu göstermektedir. Uygulamada bu hususa yeterince dikkat edildiği de söylenemez. Bunun sebebi olarak; insanın içerisinde sürekli “cezanın her zaman kusurun derecesine uygun olması” gerektiği düşüncesi bulunmaktadır⁶⁵.

Cezanın belirlenmesi, kefaret olarak kabul edildiği takdirde cezanın bireyselleştirilmesi bakımından ceza hukukunun amacı noktasında hiçbir hukuki açıklaması kalmayacaktır. Bu nedenle devletin, cezalandırmayı hem hakların dengelenmesi (kefaret-ödetme) hem de cezalandırmanın amacına uygunluk (özel ve genel önleme) şeklinde düzenlemesi gerekir. Her ne kadar bu ikisi, çelişik olarak görülse bir dengelemenin söz konusu olması gerekir. Cezanın önleme amacı dikkate alındığı halde ödetme (kefaret) ikinci planda bırakılırsa cezalandırma yalnızca bir şekilden ibaret kalacaktır⁶⁶.

Belirtilen faktörler cezanın miktarının belirlenmesindeki şartlar içerisinde yer almaktadır. Sonuç itibariyle, bu şartlar, Alman Ceza Kanunu (StGB) m.46/2-2’de sayılmışlardır. Bunların bir kısmı, cezanın bireyselleştirilmesine yönelik faktörler olarak değerlendirilmiştir. Diğer taraftan Alman Ceza Kanunu (StGB) m.46/1-2 de “özel önleme” başlığıyla kitaplarda yerini bulan konu mevcuttur. Gerçekte, failin cezaya karşı duyarlılığı da özel önlemenin bir görünüş şeklidir. Ancak dikkat edilmelidir ki özel önleme, cezaya karşı duyarlılığın aksine, cezayı artıran bir sebep şeklinde de kullanılabilir⁶⁷.

Cezanın belirlenmesi, sadece cezanın özel önlemeye yönelik bireyselleştirilmesi ile sonlandırılmaz. Hâkim, cezanın belirlenmesine yönelik tüm unsurları dikkate almalıdır (Tatproportionaliaetet). Hâkim, her bir faktörü değerlendirirken birini diğerine feda etmemelidir. Hâkim cezayı belirlerken kendisine sürekli şu soruyu sormalıdır: Fail için belirlediğim (bireyselleştirdiğim) ceza, aynı zamanda fiil açısından da orantılı bir ceza mıdır? Hâkimin buradaki hareket noktası; fiilin ağırlığı cezanın bireyselleştirilmesi konusunu sürekli ön

⁶⁵ Hans-Lüdwig Schreiber, “Widersprüche und Brüche in hetigen Strafkonzeptionen” ZStW, 94/2 (1982), 279.

⁶⁶ Gyu Im Sang, Operationalisierung der Strafzumessung: mit der Rekonstruktion des strafrechtlichen Schuldbegriffs (Göttingen: Cuvillier, 2000), 32.

⁶⁷ Sang, Operationalisierung der Strafzumessung, 150.

plana çıkarmalıdır (bireyselleştirme o kadar önemlidir) şeklinde olmalıdır. Bu yüzden, somut olayda failin kişiliğine ne kadar çok ulaşılabılırsa, onu tanıyabilirse ve bu şekilde onu daha iyi çözebilirse bireyselleştirme o kadar mümkün olacaktır⁶⁸.

Bruns'un bütünsel görünümü değerlendirme teorisiyle (Ganzheitsbetrachtung) toplamını değerlendirme kuralını birbirinden ayırmak gerekir. Bruns'ın teorisine göre somut olaydaki cezayı belirlerken kusurun ağırlığını ve derecesini bizzat ölçmek gerekir. Fail burada suçu oluşturan fiiline tekabül eden haksızlık içeriğini aşacak şekilde yani daha ağır bir cezayla karşılaşabilir⁶⁹. Toplamını değerlendirme durumunda hâkim olaya ve faile uygun olan bireyselleştirme faktörlerini dikkate alacak, diğerlerini ayrı tutacaktır. Bu şekilde bir sınırlama, failin lehine olabileceği gibi aleyhine de işleyebilir⁷⁰.

Almanya'da ilk defa Bruns tarafından hareket alanı teorisi savunulmuştur. Bu teoriye göre; cezanın belirlenmesinde failin lehine ve aleyhine ne kadar şart varsa tamamı değerlendirilecektir. Hareket alanı teorisine göre (*Spielraumtheorie*) cezanın amaçları arasında kusur ve kefaret birlikte vardır. Bu ikisi birbiriyle çelişmektedir. Biri cezanın daha şiddetli verilmesini gerektirirken diğer daha az ceza verilmesi gereğini ortaya koyar. Cezanın alt ve üst sınırlarını aşma yasağı, önleme amacının gerçekleşmesine engel olmaktadır. Tam tersine olarak kusur-kefaret prensibi cezanın, alt ve üst sınır arasında (makas), belirli bir alan (hareket alanı) içerisinde kalmasını gerektirmektedir. Bu sebeple bu teori; "Hareket Alanı Teorisi-Spielraumtheorie" olarak anılmaktadır⁷¹. Hareket alanı teorisine göre;

⁶⁸ Sang, Operationalisierung der Strafzumessung, 150.

⁶⁹ Eckhard Horn, "Wider die doppelspurige Strafhöhenzumessung", Festschrift für Friedrich Schaffstein ed. Günter Grünwald, (Göttingen: Göttingen Schwartz, 1975), 241; Christopher Erhard, "Strafzumessung bei Vorbestraften unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld. Zugleich ein Beitrag zur Struktur der in 46 StGB verwendeten System-kategorie Schuld", (Berlin: Duncker and Humblot, 1992), 46.

⁷⁰ Sang, Operationalisierung der Strafzumessung, 151.

⁷¹ "Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme) tarafından savunulan ve öğretide de hâkim olan "hareket alanı teorisine" göre; suçun kanuni tanımında öngörülen ceza çerçevesinde münferit davalarda suçluluğa uygun olan ceza belli bir noktada sabit değildir. Bruns bunu ikna edici bir şekilde göstermiştir: "Bir ilk derece mahkemesinin hiçbir yargıcı, belirli bir davada kendisi tarafından

cezanın sınırları, kusur prensibine göre belirlenecektir⁷². Cezanın amaçları arasındaki çelişkiyi, harmonik bir şekilde birleştirme amaç edinilmiştir. Literatürde Spindel, Hippel ve Berner bu teoriyi izaha çalışmış⁷³, içtihatlara bakıldığında da OLG Jena (Jena Yüksek Eyalet Mahkemesi) buna uygun karar vermiştir⁷⁴. Mahkemenin bu kararında esasen kusurun, cezanın belirlenmesinde tek belirleyici unsur olmadığı ifade edilmiştir. Bu teori birçok sorunun sorulmasına neden olmuştur. Bunlardan ilki, cezanın belirlenmesi çerçevesi içerisinde gerçekten hareket alanı olarak ifade edilebilecek objektif bir yol var mıdır, yoksa ortada sübjektif belirsizlik mi söz konusudur. İkinci soru, bu hareket alanının ne kadar geniş olduğuyla ilgilidir. Bu çerçeve içinde cezanın belirlenmesinde üst sınır failin ne kadar ömrünün kaldığına da bağlı

verilen cezanın tek doğru ceza olduğunu asla varsaymaz." Hareket alanı teorisi, hangi biçimde olursa olsun, öncelikle ceza verme sürecinin esası olan kusur ilkesine dayanmaktadır. Hareket alanı veya kusur çerçevesi teorisi, yasama organı tarafından belirlenen ceza çerçevesi içinde, suçluya uygun ceza arasında belirli bireysel kusur için bir çerçeve olduğu görüşünü benimsemektedir. Kusur tam olarak değerlendirilemeyeceği için kusurluluk çerçevesi içinde her zaman cezanın kesinlikle suçluya uygun olduğu bir bölüm ve sınırlarda gri bir alan bulunmaktadır. Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 116; Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 175; Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 167.

⁷² Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 105.

⁷³ Berner'a göre; "Cezanın adil cezalandırma niteliğine sahip olması için belli bir miktar duygusal ıstırap gerekir. Daha fazlasıyla intikama dönüşür, daha azıyla suç ortaklığı olur her iki durumda da adaletsizlik olur." Berner hareket alanı teorisini; "Cömertlikten müsrifliğe, tutumludan cimriye dönüşmek için belli bir servetle ne kadar harcama yapılması gerektiği kesin olarak belirlenemez. ...Ancak aşılması gereken bir nokta vardır; ama aynı zamanda bir sağduyu ve serbest dolaşım alanı da bulunmaktadır. Aynı şekilde, cezalandırıcı adalet kavramı da talep ettiği duygusal ıstırapın miktarı ile ilgilidir. Bu miktar kesinlikle kesin değildir, ancak maksimum ve minimum arasında yer alır. Hakimler ve kanun koyucular cezayı bu iki sınır içinde artırıp azalttığı sürece adaleti yerine getirmeye devam ederler. Adalet, ceza miktarının belirlenmesi için burada manevra alanı bırakmaktadır." şeklinde açıklamaktadır. Andreas Harald Aure, "Theorie Der Strafe Bei Albert Friedrich Berner," *Forum Historiae Iuris, Erste Europäische Internetzeitschrift Für Rechtsgeschichte*, 16 Nisan 2002, <http://www.Rewi.HuBerlin.De/Fhi>, paragraf 157-158-159; Koruculu, "Seçenek Yaptırım" 198.

⁷⁴ HRR 1930 Nr 1079.

olabilmektedir⁷⁵. Bu açıdan hareket alanı sınırlarının 20-30 yıl veya 10-15 yıl gibi tespit edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁷⁶.

Sonuç itibariyle bu teori, diğer teorilerle⁷⁷ mukayese edildiğinde cezanın belirlenmesinin dogmatik açıdan iyileştirilmesini ortaya koymaya çalıştığı görülmektedir. Cezanın belirlenmesinin kusur gibi kesin ve tek bir noktaya endekslenemeyeceği, birçok unsurun burada etken olduğu ve bunların da her seferinde değerlendirmeye katılması gerektiği fikri, öğretilerde bu teorinin daha fazla yazar tarafından savunulmasına neden olmaktadır⁷⁸.

Alman Temyiz Mahkemesi (BGH), cezanın belirlenmesiyle ilgili değerlendirmesini genellikle cezanın failin kusuruyla orantılı olup olmadığı noktasında yapmaktadır. Somut olayda, cezanın sınırlarına dikkat edilip edilmediği, bu sınırlara uymamanın hata olarak kabul edildiği ve önleme amacının ön plana alınarak değerlendirildiği bir inceleme yapmaktadır. Bruns'a göre "cezanın miktarının belirlenmesi, tamamen olay hâkiminin işidir". Federal Mahkemenin kanun yolu incelemesinde bunu tekrar değerlendirmemelidir. Bu çerçevede, hareket alanı teorisi (*Spielraumtheorie*), cezanın belirlenmesine yeni bir bakış açısı kazandırmıştır⁷⁹.

Mağduriyetin dengelenmesi⁸⁰ düşüncesi, kusura göre cezalandırmanın, failin cezaya karşı duyarlılığına göre farklı olabileceğini ortaya koymaktadır⁸¹. Buna

⁷⁵ Örneğin 15 yıldan müebbet hapse kadar uzanmak gibi.

⁷⁶ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 106.

⁷⁷ "Alman ceza hukukunda cezanın belirlenmesi konusunda, birleştirme, dağıtma ve değerlendirme gibi teoriler mevcuttur. Bunlar cezanın belirlenmesi konusundaki ilke ve kriterlerin veya çifte değerlendirme yasağının birlikte veya ayrı ayrı değerlendirilmelerini savunan görüşlerdir".

⁷⁸ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 106-108; Dreher, Tröndle ve Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 271; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 704.

⁷⁹ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 109.

⁸⁰ Alman hukukunda "Gerechte Schuldausgleich" şeklinde ifade edilmektedir.

⁸¹ Kusurun denkleştirilmesi bağlamında daha makul görünen gerekçe cezaya hassasiyettir. Cezaya hassasiyet kavramının odağında, türü ve miktarı itibariyle belirli bir cezanın her fail açısından aynı ağırlıkta hissedilip hissedilmeyeceği sorusunu yer almaktadır. Cezaya hassasiyet esasında adli para cezasına yabancı bir kavram değildir. Adli para cezasının gün para cezası sistemi ile

göre; aynı kusura aynı cezanın değil, faile aynı ağırlığı hissettirecek ceza verilmelidir. Başka bir ifadeyle cezanın failin kusuruna göre belirlenmesinin temelinde faile objektif olarak aynı cezanın verilmesi değil, sübjektif olarak failde aynı etkiyi (yükü) gösterecek cezanın belirlenmesi yatar. Ulaşılan bu netice doktrin ve içtihatlarda genel olarak kabul görmektedir⁸². Henkel'e göre; cezaya hassasiyetle (duyarlılık) cezaya yatkın olmak arasında, önemli fark bulunmaktadır. Buna göre; cezaya yatkınlık, özel önleme açısından üzerinde durulması gereken bir konudur⁸³. Bu düşünce, kanunun para cezasının belirlenmesi konusundaki düzenlemelerine yansımamıştır. Bu yüzden de aynı kusur durumunda, farklı ekonomik durumları söz konusu olan kişiler için cezanın yükünü dengelemek (eşitlemek) anlamında failin bu cezaya hassasiyetini de dikkate alarak karar vermek adına adli para cezasında gün para cezası sistemini kabul etmiştir⁸⁴.

Hürriyeti bağlayıcı cezanın belirlenmesinde de kusurun yanında failin cezaya hassasiyeti de dikkate alınacaksa bu alanda da artık kusur, cezanın belirlenmesinde tek kriter olmaktan çıkmıştır. Artık cezanın belirlenmesinde kusurdan başka faktörler de etkilidir. Örneğin adli para cezası olarak gün para cezasında bir gün karşılığı olarak belirlenecek para miktarının failin ekonomik durumunda göre tespit edilmesi, hakkaniyete daha uygun bir rakamın

belirlenmesi aynı cezanın her kişiye aynı şekilde etki etmediğinin kabul edildiğini göstermektedir. Adli para cezası belirlenirken önce failin kusurunun ağırlığına göre – TCK m. 61 uyarınca – tam gün sayısı belirlenmeli ve ardından failin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak bir gün karşılığı adli para cezasının miktarının belirlenmelidir. Son olarak bu ikisi çarpılarak adli para cezasının miktarı elde edilir. Sonuç olarak hesaplanan adli para cezasının miktarı, aynı gün sayısı belirlenmiş farklı ekonomik durumda bulunan kişiler için farklı olacaktır. Böylelikle farklı ekonomik koşullarda bulunan failer hakkında onları eşit ölçüde etkileyecek – yük getirecek bir adli para cezasının belirlenmesi mümkün olur. Ali Rıza Çınar, “Adli Para Cezasının Bireyselleştirilmesinde Bir Gün Karşılığı Para Miktarından Kaynaklanan Sorunlar” *Terazi Hukuk Dergisi*, 11/118 (2016), 31.

⁸² Schönke, Schröder ve Stree, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Rdn.54.

⁸³ Heinrich Henkel, “*Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit des Angeklagten als Strafzumessungsgründe*” Kuchinke K (Hrsg) *Rechtswahrung und Rechtswicklung*, Festschrift für Heinrich Lange zum 70 (München: Geburtstag, 1970), 179.

⁸⁴ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 139.

belirlenmesine neden olacaktır⁸⁵. Federal Mahkeme, içtihadında açık bir şekilde failin cezaya hassasiyetini (duyarlılığını) dile getirmiştir⁸⁶. Federal Mahkeme, içtihatlarında sıklıkla kusurun karşılaştırılmasından ve kusurların dengelenmesinden açıkça bahsetmektedir. Bu açıklamalar, cezaya karşı hassasiyeti (duyarlılığı) yüksek olan faillere daha hafif cezaların verilmesinin yeterli olacağı düşünülmektedir⁸⁷.

E. Cezanın Amacına Uygunluk

Cezanın belirlenmesindeki önemli ilkelerden biri de cezanın amacına uygunluktur. Alman ceza hukukçusu **Jescheck'e** göre cezanın amacı, *“failin kusurunun karşılığını ödetmek, hukuk düzeninin bozulmaksızın sürmesine katkıda bulunmak, toplumun hukuk şuurunu kuvvetlendirmek ve başka kişilerin suç teşkil eden fiilleri işlemelerine engel olmaktır”*⁸⁸.

Alman İnfaz Kanunu'nun (Strafvollzugsgesetz) *“İnfazın Amacı (Görevi)”* başlıklı 2. maddesinde; *“Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında, hükümlüye gelecekte suç işlemeden sosyal sorumluluğu idrak etmiş bir yaşam sürebilme yeteneği kazandırılması gerektiği; hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının aynı zamanda toplumun işlenmesi muhtemel suçlardan korunmasına da hizmet edeceği”* belirtilmiştir.

Bruns'un, Frisch'i eleştirdiği esnada belirttiği üzere, kusurun temelinde yatan imkânsızlığa karşın kusuru ölçmeyi denemiştir. Bruns, Frisch'in reddettiği ancak bazı yazarlar tarafından savunulan önleme teorisine atıfta bulunmaktadır. Kusurun temelinde yatan düşünceyi *“başka türlü davranabilme”* olarak görmektedir. Bruns'a göre, kusurun başka bir şekli bulunmamaktadır. Kusurun her halini failin kişiliğiyle ilişkilendirmek güçtür ve ayrıca böyle bir yaklaşım doğru da değildir. Uzun bir zamandır haksızlığın ve kusurun ölçülebilir olduğu (artıp azalması), kabul edilmektedir. Failin doğrudan kişiliğiyle ilgili olan kesim

⁸⁵ Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 197; Schönke, Schröder ve Stree, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Rdn.54; Dreher, Tröndle ve Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 309.

⁸⁶ BGHSt 7, 28.

⁸⁷ Schäfer, Sander ve van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 139.

⁸⁸ Jescheck, *Ceza Hukukuna Giriş*, 62.

ve failin somut olayda gerçekleştirmiş olduğu fiille ilgili olan kesim şeklinde ayırım yapılabilir⁸⁹.

Cezanın belirlenmesinde cezanın amacının önemi her zaman kabul edilmiştir. Bu sayede fiille orantılı en haklı (hakkaniyete uygun) cezanın tespitinin gerçekleştirilmesidir. Cezanın orantılılığı (haklılığı), ona hangi açıdan bakıldığıyla ilgili olarak değişkenlik gösterecektir. Orantılı bir cezanın belirlenmesiyle hedeflenen amacın ne olduğunun bilinmesi durumunda var olan olaya nasıl bir uygulama yapılacağına dair soruların çözümü daha kolay olacaktır. Somut olayda cezanın belirlenmesi sürecinde nelerin etkili olacağı ve bu konuların nasıl değerlendirileceği daha isabetli olarak tespit edilebilecektir. Burada evleviyetle hukuk sosyolojisi ve dogmatik açıdan cezanın amacı değil, aksine dar anlamda cezanın amaçlarının cezanın belirlenmesine etkili olduğuna dikkat edilmelidir. Burada ilgi konusu olan şey, ceza tehdidinin amacı, cezanın belirlenmesi ile cezanın infazının arasındaki ilişkinin ortaya konulmasıdır. Cezanın değişik amaçları arasında, özellikle somut olaydaki özelliklerin göz önüne alınması durumunda, çelişkili bir hal ortaya çıkabilecektir. Başka bir deyişle cezanın bir amacı, cezanın belirlenmesini (ceza verilmesini) gerektirirken başka bir amacı bunu yasaklayabilmektedir⁹⁰.

Bir taraftan genel önleme nedeniyle cezanın amacı caydırıcı olması gerekirken diğer taraftan infaz ise özel önleme anlamında sosyalleştirici (ıslah) etkide olmalıdır. Bu ikisi birbiriyle çelişki oluşturmaktadır. Cezanın üç amacının (genel önleme-özel önleme-sosyalleştirme-ıslah) gerçekleştirilmesini, üç adalet organına (kanun koyucu-hâkim-infaz makamı) veren teori reddedilmektedir. Cezanın belirlenmesi anlamında bu çelişkili durumun, somut olayda ortaya konulması mümkün olan ve kontrol edilebilir olan amaca öncelik tanınmak suretiyle çözülmesi gerekmektedir⁹¹.

⁸⁹ Hans Jurgen Bruns, *Neues Strafzumessungsrecht?: "Reflexionen" über eine geforderte Umgestaltung* (Köln, Berlin, Bonn, München Köln: Heymann, 1988), 48.

⁹⁰ Heinz Müller-Dietz, *Probleme des modernen Strafvollzuges Möglichkeiten und Schranken eines behandlungsorientierten Vollzuges* (Berlin: De Gruyter, 1974), 1; Dreher, Tröndle ve Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 50.

⁹¹ Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 81.

Alman Anayasa Mahkemesi, bununla ilgili verdiği kararında⁹² kabul ettiği gibi bir dağılım şemasından hareket etmek gerekir. Bu karara göre; failin sosyalleştirilmesi (ıslahı) yanında, önleme, orantılılık (hakkaniyete uygunluk), kefare, misilleme (karşılık verme) yer alacaktır. Hâkim belli bir cezayı tercih etmekle birlikte (belirlemekle) bu amaçların bir kısmını diğerlerine göre daha ön plana çekmektedir. Suç işlenmesinin önlenmesi için kefare (ödetme) veya kusurla orantılı bir ceza, tercih edilmelidir. Burada haksızlığın misillemesi, (ödetilmesi) ön plana çıkmaktadır. Özel önleme ise failin olumlu bir şekilde sosyalleşmesi, ıslah etme (iyileştirme), eğitim ve tedavi yöntemleriyle, failin sınırlandırılma suretiyle fail tarafından suçun bir kez daha işlenmesinin engellenmesidir. Genel önleme ise faili cezalandırmak suretiyle halkın diğer kesiminin (henüz suç işlememiş) hukuk bilincinin (hukuka olan inancının) olumlu yönde güçlendirilmesi, henüz suç işlememiş ancak işlemesi muhtemel potansiyel diğer failere gözdağı vermek suretiyle caydırıcılık sağlanmasıdır⁹³.

Kusur prensibi, çift etki yaratmaktadır. Bir taraftan ödetme (kefare), diğer taraftan kusurun büyüklüğüne göre orantılılık olarak izah edilebilir. Kefare, çok ağır ceza verilmesini gerektirirken kusur ise orantılı ceza tayinini icap ettirir. Bu çelişki; cezanın üç amacının birbirinden tamamen farklı olması sebebiyle cezanın belirlenmesinde sorun ortaya çıkarmaktadır. Cezanın amaçlarından her biri, sadece cezanın nasıl belirlenmesi gerektiğini ortaya koymakla kalmayıp cezanın başka türlü belirlenme olasılığını da yasaklamaktadır. Bu çelişik durum, tüm cezanın amaçlarının tamamını göz önünde bulundurmamak suretiyle bir ceza belirlenmesi yoluna gitmek suretiyle çözülemez. Ya da cezanın her bir amacının somut olayda orantılı bir şekilde kullanılmasıyla da çözülemez. Cezanın amaçlarının tamamını birleştiren bir teorinin kullanılması (birleştirme teorisi) da mümkün değildir. Bugün artık, dağıtma teorisi yerine, derece veya konumun değerlendirilmesi (ölçülmesi) teorisi geliştirilmiştir. Buna göre cezanın amacı üç adalet organına dağıtılmamıştır. Cezanın belirlenmesinde kendini gösteren kusur prensibine göre cezanın belirlenmesi, ek cezalar ve tedbirler açısından ise (StGB m.47 vd.) önleme teorisinin dikkate alınmasını gerektirmektedir⁹⁴.

⁹² BVGE Band 45, 187: NJW 1977, 1531.

⁹³ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 83.

⁹⁴ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 84-86.

Cezanın amacındaki çelişki, cezanın belirlenmesinden öte birden fazla cezaya hükmedilmesi durumunda daha fazla önem kazanmaktadır. Birden fazla cezaya hükmet gerektiğinde her bir cezada farklı cezalandırma amaçlarına göre belirlenmeleri ne kadar mümkün olacaktır. Bu sorunun cevaplanması oldukça meşakkatlidir. Alman Ceza Kanunu (StGB) m.41'e göre hapis cezasının yanında hükmedilen para cezası açısından herhangi bir zorluk ve sorun söz konusu değildir. Hapis ve para cezası yanında, ehliyetin alınması, kusurla orantılı ceza ve uyarı fonksiyonu göz önüne alınarak belirlenmelidir. Aynı açıklamalar asıl ceza yanında Alman Ceza Kanunu (StGB) m.74'e göre eğitim tedbirine hükmedilmesi söz konusu olduğunda da geçerlidir⁹⁵.

Ceza hukuku İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ceza hukukunun temel sorunları açısından kendini yenilemiştir. Ceza hukuku, cezanın belirlenmesinde etkili ceza amaçlarını ortaya koymaya çalışmıştır. Bunun neticesi olarak içtihatlardaki ifadesini; BGH'nin "*haklı bir cezanın ölçüsü ve sınırı kusura göre belirlenir*", şeklindeki kusur prensibinde bulmuştur. Cezanın önleme ve sosyalleştirme anlamındaki amacı; cezanın hafif tutulması, mümkünse ceza verilmemesi bunun yerine ıslah tedbirleri uygulanması anlamında kendini göstermektedir. Başka bir ifadeyle kusur ilkesi, önleme kapsamında (amacında) ve hareket alanı teorisi çerçevesinde (Spielraumteori) dikkate alınacaktır. Alman Yargıtayının (Federal Mahkeme) (BGH) 3, 179 kararı cezanın belirlenmesinin temel prensiplerini belirlemektedir. Fiilin, ihlal ettiği hukuk düzeni açısından anlamını ve failin kişisel kusurunun derecesini ortaya koymaktadır. Bu karara göre cezanın belirlenmesine ilişkin konular, cezanın amacına da uygun olmalıdır. Sonuç olarak; birinci sırada kefaret, karşılık verme (misilleme) amacı, sonra da sırasıyla caydırıcılık, eğitim ve iyileştirme (ıslah) amaçları gündeme gelmektedir⁹⁶. Ceza hukukunda ceza birçok amaca hizmet etmektedir, bunların hepsini hâkimin göz önünde bulundurması gerekir⁹⁷. Ancak bunun cezanın belirlenmesinde çelişkili olduğunu da belirtmek gerekir. Somut olayda hakim, hangi amacı

⁹⁵ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 87.

⁹⁶ BGH GA 1955, 211.

⁹⁷ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 89.

önceleyebileceğini iyi tartmalıdır. Yoksa her bir amaca hizmet edecek ve onu karşılayacak bir ceza belirlenmesi mümkün de değildir.

Özel önleme yanında, diğer potansiyel suç işleyecek kişiler açısından genel önleme (onlara ibret veya örnek olma) amacını da taşımaktadır⁹⁸. Cezanın belirlenmesinde, kusurun birinci derecede önemli olduğu düzenlemesine karşın Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme) içtihatlarını değiştirmemiştir. Mahkeme önceden de bu ilkeye dayanmaktaydı. Mahkeme bir kararında⁹⁹, hareket alanı teorisini (Spielraumtheorie) kabul etmiş ve önleme amacının uygun cezanın belirlenmesine yeterli olamayacağını vurgulamıştır. Buna göre cezanın, failin gelecekteki yaşantısı üzerindeki etkisi değerlendirilecektir. Burada kanun, buna uygun ceza amaçlarını tarif etmektedir. Bunlar; iyileştirme, tedavi etme, engelleme ve güvenlik şeklinde sıralanabilir. Özellikle cezaya bağlanan diğer tedbirler ve ek cezalar m.47 vd. gibi gündeme gelmektedir. Özel önlemenin ve doğal olarak cezanın bu anlamdaki amacının pozitif ve negatif etkileri ayrımı yapılmalıdır¹⁰⁰. Alman Ceza Kanunu (StGB) m.46/1'deki cezanın belirlenmesi kriterinin kabulü ve m.47 vd. sosyal entegrasyon (yeniden sosyalleştirme-ıslah) prensibi, kanun koyucunun kusur prensibi yanına koyduğu önemli bir önleme amacıdır¹⁰¹.

Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 46/1'de özel önlemenin gerekçesi, "Sosyalizasyon" (sosyalleştirme) olarak ifade edilmektedir. Sosyalizasyon yönünden bakıldığında cezanın daha hafif belirlenmesi gündeme gelecektir ve failin lehine bir durum oraya çıkar. Özel önleme hedefinin, kusur prensibinin amacını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, bu amaca engel olup olmayacağı tartışmalıdır¹⁰². Cezanın belirlenmesindeki özel önleme amacı esasında doğrudan sosyalizasyonu (sosyalleşmeyi) hedeflemez. Tam tersine Islah etme (iyileştirme), tedavi etme, suç işlemesini engelleme ve güvenlik gibi konular da dikkate alınmalıdır. Somut olayda bunlardan hangilerinin diğerlerine göre daha önemli

⁹⁸ BGH 6, 127.

⁹⁹ BGH 20, 267.

¹⁰⁰ BGH 24, 40.

¹⁰¹ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 94.

¹⁰² Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 94.

olup ön plana çıktığı araştırılacaktır. Bir ceza ile bu amaçlara ulaşıp ulaşılamayacağı ya da hangi düzeyde ulaşılabileceği, özel önleme amacı olarak cezanın miktarına etki edecektir. Bu şekilde, cezanın sürekli daha az miktarda olmasını öngördüğünden her zaman doğru sonuca götürmeyecektir¹⁰³.

Cezanın, diğer potansiyel failer açısından uyarı amacı Alman Ceza Kanunu (StGB) m.46/1'in açık ifadesine dayandırılmaktadır. Birincisi hukuk düzeninin korunması ve ikincisi diğer kişilerin suç işlemesinin önlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu amaç, hukuk düzenini bir bütün olarak görüp, toplumu suçtan koruma maksadını ön planda gören yazarlar tarafından savunulmuştur¹⁰⁴. Genel önleme amacı (Generalpraevention), gelecekte suç işleme potansiyeli olan kişileri engelleyecek düzeyde bir cezanın (ceza miktarının) belirlenmesini hedefler. Bu, her zaman cezanın diğer insanlara kötü etkide bulunması anlamına gelmez. Bir cezanın, sadece belli potansiyel fiillere yönelmesi yeterli olup mutlaka toplumun tamamına hitap etmesi gerekmez. Burada, genelin önlenmesinden değil diğerlerinin önlenmesinden bahsedilir¹⁰⁵. Genellikle pozitif ve negatif ayrımlarından çok, toplumun diğer kesiminin suç işlemesinin önlenmesi şeklinde, hukuk düzeninin korunmasından bahsedilmektedir¹⁰⁶.

Genel önleme amacının, kusur prensibi içerisinde değerlendirilmesi durumunda, bu amaç çoğu zaman geçersiz olmakta, kusur prensibi içerisinde erimektedir. Genel önleme amacına yönelik cezanın belirlenmesi, çoğu zaman dikkate alınmamakla birlikte bazı şartları gerektirmektedir. Özellikle somut olaydaki özel şartlar her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Cezanın, genel önleme maksadına yönelik olarak belirlenmesi noktasında ortaya çıkacak başka bir durum da o suçun yayılması tehlikesidir. O suçun, o bölgede işlenme sıklığı bu anlamda ilk akla gelmektedir. Alman Yargıtayı (Federal Mahkeme); 1980'li yıllarda verdiği kararlarla genel önleme ile de meşgul olmaya başladığını ortaya koymuştur. Genel önlemeye, somut olayın özellikleri içerisinde failin kişiliğinin değerlendirilmesi de dâhil olmaktadır. Çünkü diğerlerinin önlenmesi açısından

¹⁰³ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 96.

¹⁰⁴ Eberhard Schmidhäuser, *Strafrecht Allgemeine Teil Lehrbuch* (Tübingen: Mohr, 1975), 53, 59.

¹⁰⁵ BGH 17, 324.

¹⁰⁶ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 98.

halen yargılanan ve cezalandırılan kişinin özellikleri de önemlidir¹⁰⁷. Genel önleme prensibi açısından, üçüncü kişilerin suça karşı duyarlılıkları ve hukuk düzeninin korunması konusunda, toplumun inancının sarsılmasında, failin ortak kusuru bulunmaktadır. Bu sonuç, Alman Ceza Kanunu (StGB) m.46/2 çerçevesinde neden olunan sonuçlar içerisinde cezanın belirlenmesine etki edecektir¹⁰⁸.

Cezanın amacı üzerine, Schmidhauser'in şu değerlendirmesi konuyu özetlemesi açısından son derece yerinde olmuştur: *"Adalet uğruna ceza vermiyoruz, ancak ceza veriyorsak, mümkün olduğunca adil olmalıyız. Kefaret uğruna da ceza veriyor değiliz, ama ceza veriyorsak, kefareti algılama da olanaksız kılınmamalıdır. Bireyleri iyileştirmek için ceza vermiyoruz, ancak ceza veriyorsak, hükümlü kendine ve başkalarına güvenini tekrar kazansın ve iyi yola girsin diye her şeyi yapmalıyız"*¹⁰⁹. Onarıcı adalet ilkesi çerçevesinde bu ifadelerle *"faile, mağduru tatmin etmek için ceza vermiyoruz ancak faile ceza veriyorsak bir taraftan da mağdurun durumunu iyileştirerek bunu yapabiliriz"* tümcesi eklenebilir.

SONUÇ

Alman ceza hukukunun yaptırımlar düzeni, *"çift izli"* (die Zweispurigkeit) yaptırımlar şeklindedir. Başka bir deyişle yaptırımlar; cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluşmaktadır. Ceza, çoğu zaman kendisinden özel ve genel önleme ödevini yerine getirememektedir. Bu nedenle ceza hukukunda bir başka yaptırım olan güvenlik tedbirlerine ihtiyaç duyulur. Alman Ceza Kanunu'nda (Strafgesetzbuch-StGB) cezalar; asli ceza ve ek ceza ayrımı bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 38 ve 39'da hapis cezası; madde 40, 41, 42'de ise adli para cezası yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda (StGB) 38. maddede müebbet hapis cezası düzenlenmiş, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına yer verilmemiştir. Alman Ceza Kanunu (StGB) madde 40'ta gün para cezası düzenlenmiştir. Buna göre adli para cezası gün hesabına göre belirlenir. Kural olarak adli para cezasının alt ve üst sınırları; 5 ile 360 gün arasındadır. Adli para cezası belirlenirken bir günün para miktarı olarak karşılığı, failin sosyal ve ekonomik durumuna göre tespit edilir.

¹⁰⁷ BGH NJW 1955, 30.

¹⁰⁸ Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 101-104.

¹⁰⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, 544.

Cezanın belirlenmesi, Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB) m.46 ve 46A'da düzenlenmiştir. Mevzuatta çok detay düzenleme bulunamamasına karşın Alman ceza hukukunda cezanın belirlenmesi, çok önemli bir yer işgal etmektedir. Yargı kararlarında ve literatürde bu konuda özellikle 1980'li yıllardan bu yana daha geniş tartışmalar yapılmaktadır. Alman ceza hukukunda da evrensel diğer hukuklarda olduğu gibi cezanın belirlenmesi kusur ilkesi üzerine inşa edilmektedir.

Kanunilik ilkesi tüm ceza hukuku sistemlerinde (karşılaştırmalı hukukta) vazgeçilmez ve her zaman ilk olarak ifade edilen ilkedir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi cezanın belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB) m. 46, cezanın belirlenmesini düzenlemiştir. Bu maddede cezanın belirlenmesi, artırılıp indirilmesinin mutlaka kanuna göre olacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. TCK m. 61/10'a göre; *"Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir."* Alman Ceza Kanunu m. 46'da böyle bir hükmün bulunmaması, eksiklik değildir. Ceza hukukundaki kanunilik prensibi zaten TCK m. 61/10 hükmünü karşılamaktadır. Bu nedenle bu fıkra olmasaydı da kanuni dayanak olmadan cezaların artırılıp eksiltilmesi mümkün olmazdı.

Cezanın belirlenmesinde gerekçe gösterilmesi, Alman hukukunda cezanın belirlenmesi ilkelerindendir. Cezanın belirlenmesinde kullanılan kriterlerden hangilerinin açıklanmamasının temyiz nedeni kabul edilebileceği, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung-StPO) m.267/3-1'in karakterinin ve amacının ne olduğunun belirlenmesine bağlıdır. Mahkemenin, cezayı belirlerken kullandığı kriterlerin önemli olanları hakkındaki görüşlerinin gerekçede yer alması gerekir.

Alman Ceza Kanunu'nun 46/3. maddesinde ilk kez 1970 yılında düzenlenmiştir. Buna göre: *"Suçun kanuni unsuru mahiyetinde olan konular cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz."* Alman Ceza Kanunu (StGB) suçun nitelikli hallerini oluşturan hususların cezanın belirlenmesinde kriter olarak yeniden kullanılamayacağını düzenlemiştir. Alman ini ve (Rechtslehre) ve uygulaması (Rechtssprechung) bu konuda çifte değerlendirme yasağının varlığını kabul etmektedir.

Ceza; failin kusuruyla orantılı olarak ödetici, korkutucu niteliğiyle suç işleme eğilimi olanı caydırıcı, yerine getirilmesiyle (infazı) diğer insanlar bakımından ibret verici, suç işleyeni iyileştirici (ıslah edici) ve yeniden suç işlemekten önleyici nitelikte olmalıdır. O nedenle ceza miktarı belirlenirken cezanın bu özellikleri gözetilmelidir. Suç ile ceza arasında belli bir oran bulunmalı ve ağır suça ağır ceza, hafif suça hafif ceza verilmelidir. Bu özellik ödetme (kefare) anlayışının bir sonucu olarak görülmekle birlikte cezada etkililik ilkesi bakımından gereklidir. Bu anlamda ceza, suç işleyen failin tekrar suç işlemesini önleyecek etkiye sahip olmaktan başka, toplumun diğer fertlerini de suç işlemekten caydırmalıdır.

Cezanın belirlenmesindeki önemli ilkelerden biri de cezanın amacına uygunluktur. Cezanın belirlenmesinde cezanın amacının önemi her zaman kabul edilmiştir. Bu sayede fiille orantılı en haklı (hakkaniyete uygun) cezanın tespitinin gerçekleştirilmesidir. Cezanın orantılılığı (hakkınlığı), ona hangi açıdan bakıldığıyla ilgili olarak değişkenlik gösterecektir. Orantılı bir cezanın belirlenmesiyle hedeflenen amacın ne olduğunun bilinmesi durumunda var olan olaya nasıl bir uygulama yapılacağına dair soruların çözümü daha kolay olacaktır. Somut olayda cezanın belirlenmesi sürecinde nelerin etkili olacağı ve bu konuların nasıl değerlendirileceği daha isabetli olarak tespit edilebilecektir

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

ıkar atışması: Yazar çıkar atışması olmadığını belirtmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not specified whether financial support was received for this study

Conflict of Interest: The author declares that there is no conflict of interest

Ethics Committee Approval: The author has not specified whether ethics committee approval was required.

KAYNAKLAR

- Albrecht, Hans-Jörg. *Strafzumessung bei schwerer Kriminalitaet*. Berlin: Duncker and Humblot, 1994.
- Andreas Harald Aure. "Theorie Der Strafe Bei Albert Friedrich Berner." Forum Historiae Iuris, Erste Europäische Internetzeitschrift Für Rechtsgeschichte, <http://www.Rewi.HuBerlin.De/Fh1> E.T. 6.12.2024
- Arslan, Memduh. "Vergilendirmede Sahte Belge Kullanımına Verilecek Hapis Cezasının Belirlenmesi." Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10 (2015): 29-50.
- Baba, Yasemin. *Haksızlık İçeriğindeki Azlığın Cezalandırma Üzerindeki Etkisi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Baumann, Jorgen. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Bielefeld: Ernst und Werner Giesecking, 2007.
- Bruns, Hans Jorgen. "Zur Tragweite des Verbots der Doppelverwertung von Strafmildungsgründen." *Juristische Rundschau*, 6 (1980), 226-228.
- Bruns, Hans Jorgen. *Das Recht der Strafzumessung : eine systematische Darstellung für die Praxis*. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1985.
- Centel, Nur, Hamide, Zafer ve Özlem, Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2023.
- Çınar, Ali Rıza. "Adli Para Cezasının Bireyselleştirilmesinde Bir Gün Karşılığı Para Miktarından Kaynaklanan Sorunlar." *Terazi Hukuk Dergisi* 11/118 (2016): 28-40.
- Çolak, Haluk ve Uğurtan Altun. *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2007.
- Demirbaş, Timur. *İnfaz Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Dreher, Eduard, Herbert Tröndle ve Thomas Fischer. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. München: C.H. Beck, 2011.
- Dreher, Eduard. "Doppelverwertung von Strafbemessungsumständen." *JuristenZeitung*. 5 no 6 (1957), 155-158.

- Erhard, Christopher. *Strafzumessung bei Vorbestraften unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld. Zugleich ein Beitrag zur Struktur der in 46 StGB verwendeten System-kategorie "Sculd"*. Berlin: Duncker and Humblot, 1992.
- Exner, Franz. *Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte*. Leipzig: Keip, 1931.
- Götting, Bert. *Gesetzliche Strafrahmen und Strafzumessungspraxis: eine empirische Untersuchung anhand der Strafoverfolgungsstatistik für die Jahre 1987 bis 1991*. Frankfurt am Main 1997.
- Hans-Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend. *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- Heinrich Henkel. "Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit des Angeklagten als Strafzumessungsgründe." Kuchinke K (Hrsg) *Rechtserhaltung und Rechtserwicklung, Festschrift für Heinrich Lange zum 70. München: Geburtstag, 1970), 179-195.*
- Hoegel, Hugo. *Gesamtreform der oesterreichischen Strafrechts*. Leipzig: W. Engelmann, 1909.
- Horn, Eckhard. "Wider die «doppelspurige Strafhöhenzumessung." Festschrift für Friedrich Schaffstein ed. Günter Grünwald. Göttingen: Göttingen Schwartz, 1975.
- Horn, Karl. *Entwicklung der Strafzumessungbestimmungen in den Entwürfen eines deutschen Reichstrafgesetzbuches Worms*. Berlin, 1932.
- İçel, Kayıhan ve Feridun Yenisey. *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1994.
- Jescheck, Hans-Heinrich. *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*. Çev. Feridun Yenisey. İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.
- Kleinknecht, Theodor ve Meyer-Gossner, Lutz. *Strafprozessordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen (Beck'sche Kurz-Kommentare)*. München: Verlag C.H. Beck, 1997.
- Kohlschütter, Hans. *Entweder "Schuld des Täters" oder "Tatproportionalität" als Grundlage für die Strafzumessung, eine echte Alternative? : die Eliminierung der überindividuellen Denkfehler in der strafrechtlichen Irrtumslehre; ein Beitrag zur Faktorenanalyse des unwertproportionalen Quantums der strafwertigen Sanktion*. Aachen: Shaker, 2001.

- Koruculu, Irmak. "Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımı Çevrilmesi Konusunda Hâkimin Takdir Yetkisi", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/2 (2021), 275-294.
- Köhler, Michael. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Heidelberg: Springer, 1997.
- Michael Hettinger, *Das Doppelverwertungsverbot bei strafrah-menbildenden Umständen (§§ 46 Abs. 3, 50 StGB)*. Berlin: Duncker and Humblot, 1982.
- Müller-Dietz, Heinz. *Probleme des modernen Strafvollzuges Möglichkeiten und Schranken eines behandlungsorientierten Vollzuges*. Berlin: De Gruyter, 1974.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Öznur Sevdiren, "Cezalandırmada Bir Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 6/15 (2011), 103-129.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Sang, Gyu Im. *Operationalisierung der Strafzumessung: mit der Rekonstruktion des strafrechtlichen Schuldbegriffs*. Göttingen: Cuvillier, 2000.
- Sauer, Wilhelm. *Allgemeine Strafrechtslehre, der Grundlagen des Strafrechts*. Berlin: De Gruyter, 1955.
- Schäfer, Gerhard, Günther M Sander ve Gerhard van Gemmeren. *Praxis der Strafzumessung*. München: C.H.Beck, 2008.
- Schäfer, Gerhard. "Referat für die strafrechtliche Abteilung des 58. Deutschen Juristentages am 19. September 1990." *Verhandlungen des 58. Deutschen Juristentages, Band 2 (Sitzungsberichte), Teil L*. München, 1990.
- Schall, Hero ve Gesa Schirmacher. "Doppelverwertungsverbot und Bewertungsrichtung in der Systematik des richterlichen Strafzumessungsaktes", *Jura* (1992): 514-519, 624-631.
- Schmidhäuser, Eberhard. *Strafrecht Allgemeine Teil Lehrbuch*. Tübingen: Mohr, 1975.
- Schönke, Adolf, Horst Schröder, ve Stree Walter. *Strafgesetzbuch Kommentar* (München: C.H. Beck, 2001).
- Schreiber, Hans-Lüdwig. "Widersprüche und Brüche in hetigen Strafkonzeptionen", *ZStW*, 94/2 (1982): 279-298.
- Silvia Tellenbach, "Alman Hukukunda Şeriat", *Çev. Ahmet Mumcu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22/84 (2009): 298-307.

- Streng, Franz. *Strafrechtliche Sanktionen*. Berlin: Kohlhammer, 1991.
- Toroslu, Haluk. *Ceza Müeyyidesi*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2010.
- Warda, Günther. *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht*. Köln: Heymann, 1962.
- Yavuz, Can. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 32/145 (2019), 13-52.
- Yenisey, Feridun ve Gottfried Plageman. *Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB)* (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük). İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Yerdelen, Erdal, Mustafa Serdar Özbek, Burak Boz, Şeyda Altuntaş, Dilek Özge Erdem ve Berna Ayşen Yılmaz. *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Zipf, Heinz. *Die Strafmassrevision*. München: C.H. Beck, 1969.