

## TÜRK HUKUKUNDA TEKERRÜR•

Dr. İlhan ÜZÜLMEZ••

### GİRİŞ

Bilindiği üzere, ceza, suçlunun kanunun yasakladığı bir hususa karşı itaatsizliği dolayısıyla çektirilen bir yaptırımdır. 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. Bunlara ilaveten ceza tayini sırasında dikkate alınması gereken yaş küçüklüğü, akli durum, hafifletici sebepler ve tekerrür (TCK. m. 29/V) gibi başkaca kriterler de bulunmaktadır.

Türk Hukukunda Tekerrür başlıklı bu çalışmada, cezanın tayininde 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 incelenmiştir. Tekerrür, gerek ilk defa suç işleyen bir kişinin yeni suç veya suçlar işlemesinin engellenmesi, gerekse tehlikeli suçlulara karşı toplumun korunması bakımından önemli bir kurum olup TCK.'nun I inci kitabının 8 inci babında 81-88 inci maddeler arasında düzenlenmiştir.

- 
- Bu makale Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bünyesinde yapılan “Türk Hukukunda Tekerrür” isimli yüksek lisans tez çalışmasının özeti şeklinde kaleme alınmıştır.
  - CÜ. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Araştırma Görevlisi.

## I- KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE TARİHİ GELİŞİM

### A- Tekerrürün Tanımı Ve Hukuki Niteliği

#### 1-Tanımı

Tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan mahkûm olduktan sonra, yeni bir veya daha fazla suç işlemesi<sup>1</sup> veya önceki suçundan dolayı gerçekleşen cezalandırmadan sonra, yeni bir suç işlemesi durumu olarak tanımlanabilir<sup>2</sup>. Farklı bir tanıma göre ise 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>3</sup>.

Hukumumuzda genel olarak, TCK.'nun getirdiği 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>4</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>5</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.

#### 2-Hukukî Niteliği

Tekerrür fiile yönelik olmadığı gibi ikinci suçun ağırlaştırıcı sebebi de değildir. Sadece ikinci suçun cezasının ağırlaştırılması neticesini doğuran, failin şahsına bağlı<sup>6</sup>, cezayı ağırlaştırıcı özel bir unsurdur. Tekerrür failin önceki mahkûmiyetten müteessir olmadığını, önceki mahkûmiyet sonrasında çektilen

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

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

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

4 **Verdi, Bahir**, "Tekerrürü Cürüm I", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF.M.)*, Sene: VI, Sayı 39, İstanbul, s. 65; **Öztürk, Bahri**, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 3. Bası Ankara, 1994, s. 285; **Taner, Tahir**, *Ceza Hukuku, -Umumi Kısım-*, 3. Bası, İstanbul, 1953, s. 484.

5 **Dönmezer-Erman**, C. III, s.125; **Önder, Ayhan**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, C.: III, 2. Bası, İstanbul, 1992, s. 644; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 618.

6 **Taner**, s. 485.

cezanın onu ıslah etmediğini, suç işlemekteki inat ve ısrarını, ahlâki düşkünlüğünün devam ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, tekerrür soncunda cezada yapılan artırım gerçek kusur cezası olmaktadır<sup>7</sup>.

Tekerrür kanunî ve genel bir artırma sebebidir; şahsî veya fiilî şiddet sebeplerinden ayırt edilmesi gereklidir. Tekerrür, fiilî şiddet sebeplerinden, fiil ile değil suçlu ile ilgili olması bakımından ve şahsî şiddet sebeplerinden de genel oluşu bakımından ayrılmaktadır. Tekerrür suçun değil cezanın bir çeşit şiddet sebebidir<sup>8</sup> ve yeni suçun hukukî niteliğini değiştirmez, sadece cezanın ağırlaşması sonucunu doğurur<sup>9</sup>.

## B- Tekerrürün Çeşitleri, Sebepleri Ve Benzeri Müesseseler

### 1- Tekerrürün Çeşitleri

Tekerrürün çeşitleri tekerrür sistemleri şeklinde de ifade edebilir. Tekerrürün uygulanabilmesi için gerekli şartlar kabul edilen tekerrür çeşidine (sisteme) göre değişmektedir. Tekerrürün şartları bakımından mevcut sistemler ve tekerrürün çeşitleri; gerçek tekerrür-mefruz tekerrür, genel tekerrür-özel tekerrür, süreli tekerrür-süresiz tekerrür ve milli tekerrür-milletlerarası tekerrür, mecburî tekerrür-ihthiyarî tekerrür şeklinde sıralanabilir. Kanunumuz bu tekerrür çeşitlerinden hemen hepsine belli ölçüler içinde yer vererek karma bir sistem benimsemiştir<sup>10</sup>.

### 2- Tekerrürün Sebepleri

Tekerrürle mücadele edebilmek için mükerrirliğin nedenlerini belirlemek gerekir. Tekerrürün sebepleri, genel ve özel olmak üzere iki grupta ele alınabilir. Şahsi sebepler, bedensel sebepler, iklime bağlı sebepler ve sosyal sebepler mükerrirliğin genel sebeplerini oluşturmaktadır<sup>11</sup>. Tekerrürün özel sebepleri ise cezaların yeterince bireyselleştirilememesi, cezanın amacı hakkındaki klasik görüşün geçerliliğini koruması ve suçluların gereği gibi ıslah edilememesidir<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht*, 4. Auflage, Karlsruhe, 1971, s. 856; Taner, s. 485.

<sup>8</sup> Erem, Faruk, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (AÜHF.M.)*, C.: II 1945/2-3, s.193-194.

<sup>9</sup> Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi -Genel Hükümler-*, C.: I, Ankara, 1993, s. 740.

<sup>10</sup> Geniş bilgi için bkz: Bıyıklı, Hasan, *Sosyal Ceza Hukuku İçsinin Ceza Yoluyla Korunması*, Ankara, 1983, s. 272; Dönmezer-Erman, C.: III, s.126-133; Erem-Danışman-Artuk, C.: II, s. 632-655; Önder A., C.: III, s. 650-651; Erman, Sahir, *Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul*, 7. Bası, İstanbul, 1983, s. 279; Majno, *Ceza Kanunu Şerhi -Türk ve İtalyan Ceza Kanunları-*, C.: I, Ankara, 1977, s. 443; Oehler, Dietrich, *Internationales Strafrecht*, Köln, 1973, s. 626-627.

<sup>11</sup> Verdi, Tekerrür I, s. 65; Vidal -Magnol, *Ceza Hukuku*, (Çev.: Devrin, Şinasi), Ankara, 1946, s. 310; Sebük, M. Ali, *Kriminoloji*, Ankara, 1942, s. 50.

<sup>12</sup> Kunter, Nurullah, "Türkiye'de Mükerrirliğin Amilleri", *İÜHF.M.*, 'Muammer Reşit Seviğ'e Armağan', İstanbul, 1956, s. 148; Kunter, Nurullah, "Suçluların Terbiye ve İslahı", *Adalet Dergisi (AD.)*, 1943/VIII, s. 666-667.

### 3- Tekerrür ve Benzeri Müesseseler

Ceza hukukunda tehlike hali, bir kimsenin ister doğuştan, ister çevreden gelen etkilerle ceza kanununa aykırı fiil işlemek hususundaki eğilimini ifade etmektedir<sup>13</sup>. Yürürlükteki TCK.'nda tekerrür dışındaki tehlike halleriyle ilgili (mesleki suçlu, itiyadi suçlu, profesyonel suçlu) herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

#### C- Tekerrürün Tarihsel Gelişimi

##### 1- Genel Olarak XX. Yüzyıla Kadar Geçen Dönemde

Bir suç politikası aracı olan tekerrürün, bu nitelikte kabulü yakın tarihlere rastlamaktadır. Tekrar suç işleyerek tehlikelilik halini gösteren bir kişinin, ilk defa suç işleyenle eşit işlem görmemesi adâletin gereği olduğundan, bu kişilere karşı eski hukuk sistemleri de kayıtsız kalmamıştır. Net olmamakla birlikte, tekerrür kurumunun izlerine eski hukuk kaynaklarında da rastlanmaktadır<sup>14</sup>.

Roma hukukunda tekerrürle ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tekerrür ile suçların içtimaı kurumları da birbirinden ayrılmamıştır. Ancak bu döneme ait bir çok metinde tekerrür durumunda daha ağır bir cezaya maruz kalmanın âdilâne olacağından bahsedilmektedir. Tekerrür uygulaması rüşvet, zimmet ve yalan şahitlik gibi suçlarda kabul edilmiştir<sup>15</sup>.

Kanonik hukukta tekerrür kurumu belirmeye başlamış ve tekerrür için ilk defa “recidivum” kavramı kullanılmıştır. Bu dönemde tekerrür kurumunun uygulanabilirliği bakımından, önceki mahkûmiyet aranmaya başlanmış; ancak failin aynı suçu tekrar işlemesi veya aynı nev’iden bir suç işlemesi halinde ceza ağırlaştırılmak suretiyle verilmiştir<sup>16</sup>.

Ortaçağda tekerrür özel inceleme konusu olmuş ve fail birden fazla suç işlemesi durumunda ilk suça oranla daha fazla cezalandırılmıştır. Özellikle Germen hukukunda, önceki cezalandırmadan sonra yeni bir suç işlenmesi fazla ceza ile tehdit edilmiştir. İctima karşısında tekerrürün ayırt edici unsuru olan önceki cezalandırma bu dönemde özellikle vurgulanmakla birlikte; yine de tekerrür ve içtima arasındaki sınırların çizilemediği ve bunların ceza hukukunun farklı kurumları olduğunun ortaya konulamadığı görülmektedir<sup>17</sup>.

Tekerrür Müşterek Hukuk döneminde de ele alınmıştır. 1532 tarihli Karolina Kanununun 161 ve 162. maddeleri tekerrürle ilgilidir. Buna göre, tek-

---

<sup>13</sup> Dönmezer-Erman, C.III, s. 118.

<sup>14</sup> Önder A., C.: III, s. 644.

<sup>15</sup> Önder A., C.: III, s. 644; Wyss, s. 1-3; Arsal, Sadri Maksudi, *Umumî Hukuk Tarihi*, Ankara, 1942, s. 446-447; Vidal- Magnol, s. 318-319.

<sup>16</sup> Wyss, s. 5-6; Önder A., C.: III, s. 644.

<sup>17</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.125; Wyss, s. 4-5; Önder A., C.: III, s. 645.

rarlayan hırsızlık suçunda failin kulağı kesilmekte veya ölümle cezalandırılmaktadır. Bu dönemde, tekerrür kurumunun bugünkü anlamda şartları ve diğer ceza hukuku kurumları ile olan farkları yavaş yavaş belirmeye başlamıştır. Tekerrür hakkında genel ve şiddetli hüküm 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununa konulmuş ve buradan da çağdaş kanunlara girmiştir. Ayrıca bu dönemde tekerrür kurumu geliştirilmiş, yeniden oluşturulmuş ve özellikle benzer kavramlardan - içtima ve itiyattan- farkları ortaya konulmuştur<sup>18</sup>.

## 2- Çağdaş Hukuklarda

İmparatorluk Almanya'sında tekerrürün bazı suçlar (hırsızlık, eşkıyalık, dolandırıcılık ve yataklık) bakımından cezayı artırıcı bir etkisi bulunmaktaydı<sup>19</sup>. Bu uygulama 1962 yılına kadar devam etmiştir. 1962 yılında bu sınırlama kaldırılmış ve Alman Ceza Kanununun 17. maddesi ile tekerrür her kastî suç için cezaya etkili genel sebep olarak kabul edilmişti. Ancak bu düzenleme beraberinde birçok tartışmayı gündeme getirmişti. Daha sonraki yıllarda 17. madde küçük değişikliklerle 48. madde yeniden düzenlenmiş ve 1986 yılına kadar yürürlükte kalmıştır<sup>20</sup>.

İtalya'da TCK'nun kaynağı durumundaki 1889 tarihli kanun 1930 yılında değiştirilmiş ve Adâlet Bakanı Profesör Alfred Rocco'ya izafeten Rocco Kanunu adıyla anılan yeni İtalyan Ceza Kanunu 19.6.1930'da yayınlanmış ve 1.7.1931 de yürürlüğe girmiştir<sup>21</sup>. Tekerrür bu kanunun 99, 100 ve 101. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>22</sup>. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, tekerrür bakımından önemli değişiklikler getirmiştir. 99. madde süresiz tekerrür esasını kabul etmiş; ancak ikinci suçun birinci suçtan itibaren beş sene içinde işlenmesi halinde cezanın daha fazla ağırlaştırılmasını öngörmüştür. Ayrıca tekerrür için önceki mahkûmiyet yeterli görülmemekte; fakat ikinci suç infazdan sonra işlenmişse veya evvelki suç ile sonraki suç arasında ayniyet varsa, bu durum ikinci suçun cezasını daha fazla ağırlaştırmaktadır. Önceki suç ile sonraki suçlar arasındaki ayniyet 1889 tarihli Kanundan farklı bir biçimde düzenlenmiştir: Buna göre, aynı cins

<sup>18</sup> V. Liszt, s. 261; Önder A., C.: III, s. 645; Dönmezer-Erman, C.: III, s.125; Wyss, s. 5.

<sup>19</sup> V. Liszt, s. 260.

<sup>20</sup> Jescheck, Hans Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1978, s. 660; Maurach, s. 856; Dreher, Eduard, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen*, 33. Auflage, 1972, s. 90-91; Heinz, Bindokat., "Zur Rückfallstrafe de lege ferenda", *ZStW*, 1959/71, s. 281-291; Bauman, Jürgen, *Strafrecht*, 7. Auflage, Bielefeld, s. 658; Joachim, Hans Rudolphi-Horn, Eckard-Samson, Erich-Schreiber, Hans Ludwig, *Systematischer Kommentar Zum Strafgesetzbuch*, B. 1, Frankfurt, 1975, s. 326-329; Öztürk, s. 285-286; Erem-Danışman-Artuk, C.: II, s. 666 (dipnot 22); Jeschek, Hans-Heinrich, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, (Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar: Kayıhan İçel-Köksal Bayraktar), (Çev: Yenisey, Feridun), 1. Bası, İstanbul, 1989, s. 60.

<sup>21</sup> Haker, Hakkı, "Cürümde Tekerrür Recidivi", *AD*, 1938/ 10, s. 1587.

<sup>22</sup> Domeniko, Pisapia Gian, *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri- Genel Kısım*, (Çev: Akgüç, Atif), Padova 1965, s. 214-215; Artuk, s. 43.

suç, yalnız kanunun aynı hükmünü ihlal eden suçlar değildir. Önceki suç ile sonraki suç kanunun çeşitli hükümlerinde veya çeşitli kanunlarda yer alsın bile, bu suçlar unsurları bakımından veya somut olayda saik bakımından ortak nitelikler göstermekteyse, aynı çeşit suç olarak kabul edilmiştir (İCK. m. 100). Aynı zamanda mecburî tekerrür sisteminin yanında ihtiyarî tekerrür sistemi de kabul edilmiştir (İCK. m. 100).

### 3- Hukuk Tarihimizde Tekerrür

İslamiyetin kabulünden önceki Türk devletlerinde (Hun, Göktürk ve Uygurlar) ceza hukuku bakımından tek yetkili devlettir. Tekerrür bakımından ise, genel bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, hırsızlık suçu gibi bazı suçlarda tekerrürün varlığı cezaya etkili bir neden olarak uygulamada kabul edilmiştir<sup>23</sup>.

İslamiyetin kabulünden sonraki dönemde Türk devletleri İslam hukukunu benimsemişlerdir. İslam hukukunda konumuz tekerrür ile ilgili teorik bir çalışma yapılmamıştır. Ancak uygulamada failin mükerrir olması ceza tayininde ağırlaştırıcı bir neden göz önünde tutulmuştur<sup>24</sup>. Bu uygulama İslamiyetin kabulünden sonra kurulan Türk devletlerinde de geçerliliğini sürdürmüştür. Gerçekten Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkarılan kanunnamelerde bazı suçları tekrar işleyenler hakkında nasıl hareket edileceği gösterilmiştir<sup>25</sup>. Örneğin "Kanuni Kanunnamesi"nin 37 ve 45. maddelerinde bazı suçlara özgü tekerrür ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, bir kaç kez hırsızlık edenlere ölüm cezası uygulanacaktır. Bu hükümlerde, İslam hukukunda sonradan kabul edilen "siyaseten katil" hakkına dayanılmış ve tekrar eden hırsızlık ölümle cezalandırılmıştır<sup>26</sup>. Aynı şekilde Hicri 1091 yılında çıkarılan Sultan IV. Mehmet Kanunnamesinde de mükerrir hırsızlar için ölüm cezası öngörülmüştür<sup>27</sup>.

Tanzimat sonrasında çıkarılan 3 Mayıs 1840 (1256) tarihli Ceza Kanununda tekerrür ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>28</sup>. 1851 tarihli

<sup>23</sup> Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, 7. Bası, Ankara, 1991, s. 12-25; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, C.: I, Konya, 1989, s. 28-33, 34, 43; Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, C.: I, İstanbul, 1947, s. 285- 286.

<sup>24</sup> Bkz: Udeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk*, (Çev: Şafak, Ali), C.: I, 1. Baskı, Ankara, 1990, s. 314; Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (Çev: Tüfekçi, İbrahim), C.:I İstanbul, 1994, s. 272; Şensoy, Naci, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (TCK. nun 491,492 ve 493. maddeleri)*, 2. Bası, İstanbul, 1963, s. 21; Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜHF.M.*, C.: III, 1946/I, s. 141.

<sup>25</sup> Cin-Akgündüz, C.: I, s. 283; İçel, Kayıhan-Donay, Suheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, 1989, s. 56-57.

<sup>26</sup> İçel- Donay, s. 57; Şensoy, s. 25.

<sup>27</sup> İçel- Donay, s. 57; Uzunhasanoğlu, Sırrı, *Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkal ve Hüviyeti Tespit Müesseseleri*, Ankara, 1961, s. 12.

<sup>28</sup> İçel- Donay, s. 58; Cin-Akgündüz, s. 287.

(1267) Kanunda da tekerrür ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak iki ayrı maddede tekerrüre değinilmiştir (2. fasıl 5. madde ve 3. fasıl 19. madde). Bugünkü anlayışa göre kaleme alınan Hicri 1274 tarihli Ceza Kanunu ise, bir giriş ve üç baptan müteşekkildir. Kanunu Giriş kısmı 4 fasıldan oluşmaktadır. Girişin 1. faslının 8. maddesinde "kanunda belirtilen yerlerin dışında mükerrirler hakkında ceza iki kat hükmolunacaktır" şeklinde tekerrür ile ilgili genel bir düzenleme getirilmiştir<sup>29</sup>.

## II- TEKERRÜRÜN MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

### A- Genel Olarak

Tekerrürün mahiyetini açıklamaya yönelik teoriler, tekerrürü kabul edenler ve tekerrürü kabul etmeyenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. "İlga teorisi" mutlak surette tekerrürü kabul etmemekte, kaldırılmasını istemektedir. Tekerrürü kabul eden teoriler "cezanın yetersizliği teorisi", "isnadiyetin ağırlığı teorisi" ve "sübjektif teoriler"dir. Bu teoriler tekerrür nedeniyle cezanın artırılmasını kabul etmekte; fakat onun niteliği, esası ve artırma sebepleri üzerinde anlaşmamaktadırlar<sup>30</sup>.

### B- Tekerrürü Kabul Etmeyen Teori (İlga Teorisi)

İlga teorisi tekerrürün haksız ve gereksiz bir kurum olduğunu iddia etmekte, bu sebeple ilgasını, kanunlardan çıkarılmasını istemektedir. Bu teoriye göre tekerrürün cezayı artırmaması, aksine azaltması gerekir. Çünkü tekerrür itiyadı doğurur, itiyat iradeyi ve suça engel olucu unsurları zayıflatır. Sonuç olarak itiyat irade serbestisini azaltır. Ayrıca tekerrür uygulaması "non bis in idem", yani aynı fiilin iki defa cezalandırılmayacağı kuralına aykırıdır. Yine bir suçun mükerrir bir kişinin tarafından işlenmesiyle o suçun ne maddi ne de siyasi ağırlığında değişiklik meydana gelmektedir. Bu nedenle de tekerrür gereksiz bir kurumdur<sup>31</sup>. İlga teorisi, tekerrürü, cezayı artırıcı bir durum olarak kabul eden yazarlar tarafından eleştirilmiştir.

<sup>29</sup> **Gökçen, Ahmet**, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989, s. 24-25; **Karaman, Hayrettin**, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.: I, İstanbul, 1991, s. 165.

<sup>30</sup> **Erem, Faruk**, "Tekerrürün Esası", *AD.*, 1949/10, s. 1417.

<sup>31</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.134-136; **Erem**, Tekerrürün Esası, s. 1418-1421; **Önder A.**, C.: III, s. 645-646; **Okay, Sadık**, "Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyelere ve Tatbikata Tesirleri", *AÜHF.M.*, C.: IX, 1952/1-2, s. 332-335.

## C- Tekerrürü Kabul Eden Teoriler

### 1- Cezanın Yetersizliği Teorisi

Cezanın yetersizliği teorisi, tekerrürün sebebini cezanın objektif fizik kudreti ve objektif manevi kudretindeki yetersizliğe bağlamaktadır. İlk cezalandırılmadan sonra ikinci suç işlenmişse, bu, ilk suç için verilen cezanın fizik yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Öyleyse ikinci suç için verilecek ceza artırılmalı, cezanın fizik kudretinde meydana gelen yetersizlik giderilmelidir. Aynı şekilde ilk suçun cezalandırılmasıyla tatmin edilmiş, huzura kavuşmuş güven içinde bulunduğu inanmış olan toplum, ikinci suçun işlenmesiyle daha fazla bir endişeye düşmüştür. İşte bu, cezanın objektif manevi yetersizliğinden kaynaklanan bir durumdur. Cezanın objektif manevi kudretindeki yetersizlik de ikinci suç için verilecek cezanın artırılması ile giderilebilir<sup>32</sup>. Cezanın yetersizliği teorisi ilk suç için verilen cezanın çekilmiş olması üzerine inşa edilmiştir; zira, bir cezanın yetersizliği bu cezayı çekmiş, fakat bundan etkilenmemiş kişi üzerinde görülebilir.

### 2-İsnadiyetin Ağırlığı Teorisi

İsnadiyetin ağırlığı teorisi mükerrirliğin isnadiyeti ağırlaştırdığını, yani suçun siyasi ağırlığının fazlalaştığını kabul etmektedir. İsnadiyetteki bu ağırlaşma nedeniyle cezanın artırılması gerekmektedir. Ancak bu teori taraftarları isnadiyeti ağırlaştırıcı halin ne olduğu noktasında görüş ayrılığına düşmüşler ve isnadiyetin ağırlığı teorisinin çeşitleri ortaya çıkmıştır. Bunlar; Faranda'nın "sosyal endişe teorisi", Manzini'nin "genel güven hakkı veya sorumluluğun ağırlığı teorisi", "kusurluluğun ağırlığı teorisi" ve "önceki mahkûmiyet sebebiyle ağırlaştırma teorisi"dir. Bu teoride cezanın yetersizliği teorisinin aksine önceki suçtan mahkûmiyeti yeterli görülmektedir<sup>33</sup>.

## D- Sübjektif Teoriler

Sübjektif teori taraftarları tekerrür halinde suçun ağırlığına etki eden bir hususun bulunmadığını, failin daha tehlikeli olması veya bir takım sübjektif nitelikler taşıması dolayısıyla cezanın artırılmasını kabul etmektedirler. Bunlara göre, mükerrir tarafından işlenen suçla, ilk defa suç işleyen kimse tarafından işlenen suç arasında fark yoktur. Bu sebeptendir ki, tekerrür suçu etkileyen bir durum, daha doğrusu bir ağırlaştırıcı sebep değildir. Kanun koyucu mükerririn cezasını suçluya ait düşüncelerle artırmaktadır<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.138-140; Erem, Tekerrürün Esası, s. 1421-1425. Önder A., C.: III, s. 647.

<sup>33</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.140-144; Erem, Tekerrürün Esası, s. 1423-1429; Okay, s. 340-342.

<sup>34</sup> Erem, Tekerrürün Esası, s. 1429; Okay, s. 342.



Subjektif teori içinde yer alan pozitivist okul taraftarları, tekerrür durumunda ikinci suçun cezasının ağırlaştırılmasını kabul etmemektedirler. İkinci suçun işlenmesi; ya failin esasen uslanması imkansız tehlikeli kişilerden olduğunu gösterir ya da birinci suçtan dolayı fail hakkında uygulanan tedbirin iyi seçilmiş bir tedbir olmadığını ifade eder. Bu bakımdan tekerrür halinde çözüm ikinci suçun cezasını ağırlaştırmak değil; belki ya meydana çıkan tehlikeli kişiyi toplumdan soyutlamak ya da hakkında uygulanan tedbirin çeşidin değiştirmek ve herhalde toplumun korunması için kendisini zararsız bir hale sokmak, özellikle süresiz hükmü geçerli tutmaktır<sup>35</sup>.

### III- TÜRK HUKUKUNDA TEKERRÜR

#### A- Genel Olarak

Türk Ceza Kanununda tekerrür, birinci kitabın sekizinci babında ve genel hükümler (81-88 maddeler) arasında düzenlenmiştir. Kaynak 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda ise tekerrür 80-84. maddeler arasında yer almaktadır. TCK.'daki bu düzenleme göz önüne alındığında, kanun koyucunun kaynak kanunda yer almayan tekerrürle ilgili bazı yeni hükümler koyduğu anlaşılmaktadır.

#### B- Tekerrürün Şartları

Tekerrürün genel uygulanabilme şartları TCK.'nun 81-88. maddelerinde gösterilmiştir. Tekerrürün kurucu unsurları ise, yani tekerrürün kabul edilebilmesi için gerekli şartlar, kanunun 81. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, tekerrürün uygulanabilme şartları kabul edilen tekerrür sistemine göre değişmektedir. Bu nedenle, tekerrür uygulamasında, gerçek-mefruz tekerrür, genel-özel tekerrür, süreli-süresiz tekerrür ve milli-milletlerarası tekerrür gibi sistemler belirleyici olmaktadır<sup>36</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. Çalışmada tekerrürün şartları genel tekerrür, özel tekerrür ve ağırlaştırılmış özel tekerrür ayrımına göre incelenmiştir.

#### 1- 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 işler-*

<sup>35</sup> **Taner**, s. 486, 487; **Okay**, s. 342.

<sup>36</sup> Sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Erem- Danışman- Artuk**, s. 645 vd.

se...." 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).

#### a- Failin Daha Önce Mahkûm Olması

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için failin daha önce mahkûm olması gerekli ve yeterlidir. Şu halde birinci şart, daha önce bir mahkûmiyetin varlığıdır ve bu şarttan anlaşılması gereken, ilk mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesidir. TCK. kaynak kanunda olduğu gibi, failin daha önce mahkûm olmasını tekerrürün uygulanabilmesi için yeterli saymış, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın çekilmesini şart koşmamıştır<sup>37</sup>. Ancak, bu husus doktrinde ve uygulamada ittifakla kabul edilmiş değildir. Doktrinde bir kısım yazar<sup>38</sup> ve uygulamada Yargıtay<sup>39</sup>, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin önceki mahkûmiyetini yeterli görmemekte, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın çekilmesini aramaktadır.

TCK.'nun 81/I. maddesi, "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. fıkrasına tamamen sadık kalınarak dilimize çevrilmiştir<sup>40</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;

<sup>37</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s. 71, 73; **Önder**, A., C.: III, s. 649; **Majno**, C.: I, s. 441; **Verdi**, s.73.

<sup>38</sup> **Taner**, s. 493-495; **Tekin**, s. 50; **Tesal, Reşat D.**, *Ceza Hukukunun ve Ceza Muhakemesi Hukukunun Esasları ve İktisadi, Ticari, Mali Suçlar*, İstanbul, 1966, s. 59; **Öztürk**, s.287; **Simav, Şefik**, "TCK'da Tekerrür", *AD.*, 1945/12 s. 1309-1321; **Simav, Şefik**, "Müeccel Cezalarda ( İctima ve Tekerrür) Hakkında T.M. Ceza ve Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyelerinden Çıkan İki Karar Üzerine Bazı Düşünceler", *AD.*, 1943/12, s. 1048-1051; **Tan, Hadi**, "Yine Tekerrür Meselesi", *AD.*, 1945/8, s. 775-777, **Tan, Hadi**, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Cezanın Çekilmiş Olması Şartı", *AD.*, 1945/4, s. 336-345; **Bayramoğlu, Reşad**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır, Değil midir?", *AD.*, 1944/12 s. 1002-1008; **Diril, Ziya**, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şart mıdır?", *AD.*, 1945/3 s. 229-231; **Karaok, Hasan, Teşebbüs, İştirak, İctima ve Tekerrür Hükümlerinin Tatbikati, Elazığ, 1952, s. 141 vd.; **Aygün, Nevzat**, "TCK'da Tekerrür (81-88)ve Tecil (89-95)", *AD.*, 1987/6, s. 39-55; **Haker, Haker**, "Cürümde Tererrür Recidive", *AD.*, 1938/10, s. 1587; **Ardalı, Çetin**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değil mi?" *AD.*, 1944/12, s. 1009-1013; **Ardalı, Çetin**, "Müeccel Cezalarda İctima ve Tekerrür", *AD.*, 1944/6, s. 505-508; **Ardalı, Çetin**, "Müeccel Cezalarda Tekerrür ve İctima Hakkında Bir Tavzif ve Bir Dilek", *AD.*, 1945/6, s. 577-582.**

<sup>39</sup> Yarg. 4. CD. 16.4.1954, 5429/4379 (**Öztürk, Nejat**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikati*, C.: I Ankara 1966, s. 282); Yarg. 6. CD. 10.11.1983, 7451/8410 (**Çağlayan, M. Muhtar**, *En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekeçli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara Baskı yılı yok, 3. Baskı, s.944).

<sup>40</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.151-152; **Kunter, Nurullah**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir", *AD.*, 1945/1, s. 7-8; **Erem, Faruk**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmesi Şart Değildir II", *AD.*, 1945/5, s. 455.

aynı metne verilen değişik anlam olarak açıklamak gereklidir. Esasen, bu farklılığının 81. maddede yer alan, "*cezasını çektiği veya ceza düştüğü*" ifadesinden kaynaklandığı<sup>41</sup> ve bu ifadenin lafzıyla yetinilip mantıki yorumuna gidilmediği zaman, her iki görüşe de imkan tanır nitelikte olduğu görülmektedir<sup>42</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>43</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. Öncelikle, tekerrüre esas teşkil edecek mahkûmiyet kesinleşmiş olmalıdır. Bu nedenle, birinci mahkûmiyetin temyiz süresi içinde işlenen sonraki suçun cezasını tekerrürden dolayı artırmağa imkan yoktur. Yeni suç önceki suç için verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden işlenirse içtima kuralları uygulanacaktır<sup>44</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 ( TCK. m. 53 ve 54/I) veya hastaneye gönderilmek (TCK. m. 46) gibi bir tedbir uygulanmış ise mükerrir sayılmaz. Zira, bu tür tedbirler özel nitelikli tedbirlerdir; yargıç tarafından karara bağlanmış olsalar bile tekerrüre esas olacak mahkûmiyetten sayılmazlar<sup>45</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 Ceza Kanununun 11. 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 adlî makamlarda olsa dahi bu kural kesindir. Bu nedenle, CMUK.'nun 379. maddesi uyarınca, mahkemeye karşı uygun olmayan fiil ve sözde bulunanlar hakkında hükmedile-

<sup>41</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.151-152.

<sup>42</sup> Önder, A., C.: III, s. 649; Fındıklı, Yavuz, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş veya Düşmüş Olması Şart mıdır?", *AD.*, 1945/3, s. 223.

<sup>43</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.152.

<sup>44</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.159; Erem-Danışman-Artuk, s. 657; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201.

<sup>45</sup> Taner, s. 494; Dönmezer-Erman, C.: III, s.158; Karaok, s.152; Erem-Danışman-Artuk, s. 657. Yarg. 4. CD. 7.12.1955, 1/265-260 (Özütürk, s. 281); Yarg. 5. CD. 6.9.1982, 3298/2877 (Çağlayan, s. 947); Yarg. 5. CD. 18.9.1987, 7335/4608 (Erdurak, Yılmaz Güngör, *Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Ankara, 1991, s. 188); Yarg. CGK. 6.5.1974, 137/137 (Alikaşifoğlu, Kemalettin-Doğu, Engin, *Türk Ceza Kanunu ve Polis, Jandarma Mevzuatı*, 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 83).

cek bir haftaya kadar hafif hapis veya hafif para cezasına mahkûmiyet de 81. madde anlamında mahkûmiyet değildir<sup>46</sup>.

Önceki mahkûmiyetin sonucu olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza, 647 sayılı CİHK.'nun 4. maddesinin 2-5. bentlerinde yer alan tedbirlerden birine çevrilmişse, bu mahkûmiyet de yeni suçun cezalandırılmasında tekerrür uygulamasına neden olmaz. Gerçekten, sözü edilen maddenin 4. fıkrasına göre; "... Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükmüne göre çevrilen para cezası veya tedbirdir". Bu şekilde, cezası tedbire çevrilen mahkûm, artık hürriyeti bağlayıcı cezaya hüküm giymiş sayılamayacak, dolayısıyla tekerrürün birinci ve en önemli şartı gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>47</sup>.

Önceki kesinleşmiş mahkûmiyet ortadan kalkmış ise, bunun tekerrürde dikkate alınıp alınmayacağını belirleyebilmek için ortadan kaldıran sebebi göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Kural olarak, mahkûmiyetin kanunî neticelerini ortadan kaldırmayan bir sebep, kesinleşmiş mahkûmiyetin tekerrüre esas olmasını engellemez. Buna karşın bu sebep sadece mahkûmiyeti değil, bunun bütün neticelerini de ortadan kaldırıyorsa, işte o zaman böyle bir mahkûmiyet tekerrürde dikkate alınmaz. Örneğin genel af (TCK. m. 97) 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 edilen mahkûmiyetler de af kapsamına girer ve tekerrüre esas teşkil etmez. Buna karşın, özel afta (TCK. m. 98) mahkûmiyet olduğu gibi kalır. Diğer deyişle özel aftan sadece ceza etkilenir (ya azalır ya değişir ya da tamamen kalkar) ve kanunda aksi yazılı olmadıkça da, fer'î ve tamamlayıcı cezalar etkilenmez. Öyleyse, özel afta mahkûmiyet baki kalır ve tekrar suç işlendiğinde tekerrür uygulamasına neden olur. Hatta, bir mahkûmiyetin cezası özel af ile tamamen kaldırılırsa dahi, bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkmadığından tekerrür uygulamasına neden olacaktır. Ancak özel af uygulamasında TCK. 88. madde dikkate alınmalıdır<sup>48</sup>.

Ön ödeme TCK.'nun 119. maddesine göre, kamu davasını düşüren, hazırlıkta takipsizlik kararı verilmesini sağlayan sebeplere dindir ve ancak duruşmadan

<sup>46</sup> Erem-Danışman-Artuk, s. 656-657; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201; Dönmezer-Erman, C.: III, s.158; Karaok, s.152. Yarg. 7. CD. 1.12.1992, 5653/7030 (Günay, Erhan, Cezada Tekerrür Uygulaması (Pratik), Ankara, 1996, s. 73).

<sup>47</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.158.

<sup>48</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.159-160; Aygün, s. 41; Erem-Danışman-Artuk, s. 658; Günay, s. 69; Öztürk, s. 289; Uzunhasanoğlu, s.19-20; Önder A., C.: III, s. 655; Majno, s.442. Yarg. İBK. 7.2.1936, 116/3 (Erdurak, s.185); Yarg. 6. CD. 6.8.1975, 3693/3663 (Akdağ, Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, s.151); Yarg. 1.CD. 13.12.1962, 2596/3053 (Özütürk, s.276).

önce yapılabilir. Davanın ön ödeme ile düşmesi halinde, esasen ortada tekerrüre esas teşkil edebilecek bir mahkûmiyetten de söz edilemeyecektir<sup>49</sup>.

Cezaların tecili de tekerrür uygulamasında etkilidir. TCK.nun 95. maddesine göre, belirli deneme dönemleri ikinci mahkûmiyet meydana gelmeksizin geçirildiği takdirde, infazı ertelenen önceki mahkûmiyet esasen gerçekleşmemiş sayılır. Aksi halde, yani sözü edilen deneme süreleri içinde yeni bir mahkûmiyet gerçekleşir ise, ertelenen ceza infaz edildiği gibi, ayrıca 94. maddede yazılı olduğu üzere yeni mahkûmiyetin cezası da tekerrür sebebiyle artırılır. Bu sonuca göre, infazı ertelenen mahkûmiyet gerçekleşmemiş sayılacağı güne kadar tekerrür uygulamasında dikkate alınır<sup>50</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. Esasen TCK.'nun 81. maddesinde sözü geçen düşme sebeplerinden birisi ceza zamanaşımı, diğeri özel aftır. Tekerrür bakımından bu iki kurum dışında düşme sebebi yoktur. Diğer taraftan, tekerrüre esas tutulan önceki mahkûmiyet, yasa gereği kesin ise veya temyiz edilebilirlik niteliği yoksa, artık yeni suç için cezaya hükmedilirken tekerrür nedeniyle artırım yapılamaz<sup>51</sup>.

Önceki mahkûmiyete neden olan suç, sonradan çıkarılan bir kanun ile ilga edilmiş olabilir. Kesin hükümden sonra çıkan kanun, suç sayılan bir fiili suç olmaktan çıkarmış ise, TCK.'nun 2. maddesi gereğince mahkûmiyet hükmü kendiliğinden kalkar. Suçlu bundan sonra yeni bir suç işlemiş olsa dahi, önceki mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden mükerrir sayılamaz<sup>52</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; tekerrürde dikkate alınacak önceki mahkûmiyet kesinleşmiş, ortadan kalmamış-hukuken varlığını sürdüren- bir cezai mahkûmiyet olmalıdır.

<sup>49</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.161; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 660; **Önder, A.**, C.: III, s. 655; **Günay**, s. 79. Yarg. 7. CD. 6.2.1992, 11669/662 (**Günay**, s. 79).

<sup>50</sup> **Erem-Danışman-Artuk**, s. 660; **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." Yarg. İBK. 20.05.1942, 1939-31/1983-8913 (**İçel, Kayıhan –Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Bası, İstanbul, 1994, s. 442).

<sup>51</sup> **Dönmezer-Erman**, s.170; **Taner**, s. 495; **Günay**, s.71; **Öztürk**, s.289; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 666. Yarg. 5.CD. 5.10.1987, 8055/5085 (**Erdurak**, s.189); Yarg. 10.CD. 23.12.1992, 12740/13457 (**Günay**, s. 73).

<sup>52</sup> **Karaok**, s. 153; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 659; **Günay**, s.74; **Verdi**, Tekerrür I, s.74. Yarg. 5. CD. 22.5.1986, 7126/2585 (**Günay**, s.74).

### b- Yeni Bir Suç İşlenmesi

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ve tekerrür sebebiyle artırılacak olan ceza, yeni suça verilecek ceza olduğundan tekerrürün ikinci şartı, belli süre içinde yeniden bir suç işlenmiş olmasıdır. TCK. 81. 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 işlenmesi gerektiği anlaşılır<sup>53</sup>.

Kanunumuz tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suç arasında benzerlik aramayı genel tekerrür sistemini benimsemiştir. Aynı cinsten suçların varlığını ise ayrı bir düzenleme ile özel tekerrür olarak kabul etmiştir. 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>54</sup>.

TCK.'da tekerrür bütün suçlar için kabul edilmiştir. Bununla birlikte daha önce mahkûm olunan suçla sonraki suç arasında belli niteliklerin varlığı aranmış ve hangi hallerde tekerrür hükümlerinin işlemeyeceği gösterilmiştir. Gerçekten, önceki mahkûmiyete konu olan suçla, yeni işlenen suç arasında 87. maddede gösterilen istisnai nitelikteki ilişki var ise, tekerrür hükümleri uygulanamaz. TCK. 87. maddede dört bent halinde öngörülen bu esaslar, tekerrür hakkındaki diğer hükümler gibi genel hükümlerdendir. Bu nedenle, aksine hüküm bulunmayan hallerde özel kanunlardaki tekerrür düzenlemeleri için de geçerlidir<sup>55</sup>.

**-Kabahat-cürüm:** TCK. m. 87/1 hükmüne göre, "*Kabahat fiilinden dolayı sadır olan hükümler bir cürüm vukuunda ve cürme müteallik hükümler kabahat vukuunda;... tekerrüre esas olamaz*". Bu ilk istisnada, kabahatlerle cürümler arasında tekerrür hükümlerinin işlemeyeceği öngörülmüştür. Böylelikle kanunumuzda, cürümlerin ve kabahatlerin kendi aralarında tekerrüre esas olabileceği kabul edilmiş; fakat, birinci suç kabahat ikincisi cürümse veya birinci suç cürüm, ikincisi kabahatse, yeni suçun cezasının tekerrürden dolayı artırılması kabul edilmemiştir<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s.207; Dönmezer-Erman, C.: III, s.166; Önder, A., C.: III, s. 657.

<sup>54</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.166; Erem-Danışman-Artuk, s. 666; Önder, A., C.: III, s. 657.

<sup>55</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 219; Erem-Danışman-Artuk, s. 666; Dönmezer-Erman, C.: III, s.167; Önder, A., C.: III, s.658.

<sup>56</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.167; Erem-Danışman-Artuk, s. 667. Yarg. 4. CD. 22.5.1956, 1978/7278 (Savaş, Vural-Mollamahmutoglu, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.: I, 1. Baskı, Ankara, 1994, s.1184); Yarg. CGK. 14.11.1966, 3-309/406 (Güner, Şefik, Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları, Ankara, 1976, s. 68).

**-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. 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. Ancak, taksirli suçlar kendi aralarında tekerrüre esas olabilirler<sup>57</sup>.

**-Sırf askeri cürümler:** TCK. m. 87/3 bent hükmüne göre, "*sırf askeri cürümler hakkında sadır olan hükümler... tekerrüre esas olmazlar*". Kanunumuzun 87. maddesindeki üçüncü istisna, sırf askeri cürümlerden dolayı verilen mahkûmiyet hükümleri ile sonradan işlenecek adi suçlar arasında tekerrür hükümlerinin işlenmesine engel olmaktadır<sup>58</sup>.

**-Yabancı mahkeme hükümleri:** TCK. m. 87/4. bentte yer alan son istisna, "*Bu kanunun 6 ncı 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 mahkemelerinden verilen hükümler; tekerrüre esas olmaz.*" şeklindedir<sup>59</sup>. Aslında TCK.'nun ilk şeklinde tamamen milli tekerrür sistemi benimsenmişti. Bu sistem genel olarak halen geçerliliğini sürdürmekle birlikte; ilk olarak 2275<sup>60</sup>, daha sonra 6123<sup>61</sup> sayılı Kanunlarla eklenen istisna hükümler dolayısıyla, bazı hallerde yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre esas olabilmesine imkan verilmiştir<sup>62</sup>.

### c- Süre Şartı

Tekerrürün diğer şartı önceki mahkûmiyetin ortadan kalkması ile yeni suç arasında belirli sürenin geçmemiş olmasıdır. TCK. 81. maddede tekerrür bakımından on ve beş yıllık süreler öngörülmüştür. Eğer önceki mahkûmiyet beş yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezadan müteşekkil ise, tekerrür süresi cezanın çekilmesi veya düşmesi tarihinden itibaren on yıl; buna karşın, önceki mahkûmiyet beş yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmekte ise beş yıldır. İkinci suçun bu süreler içinde işlenmiş olması yeterlidir. Ayrıca, bu suç-

<sup>57</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.167. Yarg. 4.CD. 15.2.1955, 14673/2860 (Özütürk, s. 289); Yarg. 2. CD. 9.2.1993, 291/1487 (Günay, s. 77).

<sup>58</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.168.

<sup>59</sup> Yarg. 5. CD. 9.5.1984, 1194/1984 (Erdurak, s. 193).

<sup>60</sup> Bkz: Gözübüyük, A. Pulat, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, C.: I, 5. Bası, İstanbul (basım yılı yok), s. 1009.

<sup>61</sup> Bkz: Gözübüyük, C.: I, s. 1009.

<sup>62</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.169,170; Önder, A., C.: III, s. 664.

tan kurulacak mahkûmiyet hükmünün tekerrür süresi içinde verilmiş olması gerekli değildir<sup>63</sup>.

Bu beş ve on yıllık süreler geçtikten sonra işlenen ikinci suçta tekerrür sebebiyle ceza artırımı yapılamaz. Ancak hakim, failin daha önce bir suç işlemiş olduğu gerçeğini göz önünde tutarak temel cezayı asgari haddin üzerinde belirleyebilir (TCK. m. 29/8)<sup>64</sup>.

Kanunda sürelerin ne zaman işlemeye başlayacağı sınırlı olarak gösterilmiştir. Buna göre, süreler, önceki mahkûmiyetin cezasının çekildiği veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu iki başlangıçtan biri söz konusu olmadıkça tekerrür süresi işlemeye başlamayacağından, sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği gibi, fail ilanihaye mükerrer olabilecek durumda kalır. Kanunun bu hükmü sayesinde, cezanın infazından kaçan bir kimse hakkında tekerrür hükümlerini uygulama imkanı daima var olacaktır. 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. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, ilk mahkûmiyeti müebbet ağır hapis olan bir kişinin cezasını tamamen çekmesi mümkün olmadığından, ikinci suçunu birinci mahkûmiyetin infazı sırasında işlemesi tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterlidir; bunun dışında, suçun belli bir süre içinde işlenmesi gerekli değildir<sup>65</sup>.

## 2- Özel Tekerrürün Şartları

TCK. genel tekerrürden başka, tekerrürün özel şekillerine de yer vermiştir. Bunlardan ilki, ikinci kez aynı suçun işlenmesini veya önceki suç ile sonraki suçun aynı cinsten olmasını ifade eden özel tekerrürdür (TCK. m. 81/II). Buna 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, önceki mahkûmiyetin konusunu oluşturan suçla sonraki suçun aynı cinsten olması gerektiğini öncelikle belirtmek gerekiyor<sup>66</sup>. Aynı cins suçla neyin kastedildiği ise, TCK'nun 86. maddesinde ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Buna göre, "*Aynı maddei kanuniyeye tetabuk eden veya kanunun bir faslında münderiç bulunan cürümlerden başka..... bir cinsten addolunur*".

---

<sup>63</sup> Günay, s. 35; Erem-Danışman-Artuk, s. 668; Önder, A., C.: III, s. 667; Majno, C.: I, s. 443; Tekin, s. 52; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 206; Dönmezer-Erman, C.: III, s.171.

<sup>64</sup> Önder, A., C.: III, s. 666; Erem-Danışman-Artuk, s. 668. Yarg. CGK. 21.1.1963, 216/4 (Özütürk, s. 276).

<sup>65</sup> Erem-Danışman-Artuk, s. 669; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 206; Tekin, s. 52; Dönmezer-Erman, C.: III, s.171; Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 733.. Yarg. 2. CD. 23.2.1949, 1552/1677 (Günay, s. 36); Yarg. 4. CD. 14.12.1984, 8294/8683 (Erdurak, s. 187).

<sup>66</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.177; Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 734; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 209.



Görüldüğü gibi 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 düzenlenen bir takım suçları da aynı cinsten saymıştır<sup>67</sup>. Buna göre:

a- Kanunun aynı hükmünü ihlal eden veya kanunun aynı faslında yazılı bulunan cürümler aynı cinstendir<sup>68</sup>.

b- TCK.'nun 86. maddesinin bentlerinde gösterilen zümrelerden birisinde beyan olunan suçlar birbirleri ile aynı cinsten kabul edilmektedir<sup>69</sup>.

Burada sayılan suçların aynı cinsten sayılabilmeleri için, aynı bentte yer almaları şarttır<sup>70</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).

### 3- Ağırlaşmış Özel Tekerrürün Şartları

TCK.'nun 85. 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 cinsten bir suç işler ve göreceği cezanın müddeti otuz aydan aşağı olursa mezkur ceza müddeti yarı ve sair hallerde ağır hapis ve hapisteye 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 mükerrer sayılan bir kimse, diğer şartlar da mevcut ise 85. madde hükmüne tabi tutulacaktır<sup>71</sup>.

### C-Tekerrürün Sonuçları

Tekerrürün başlıca sonucu, yeni işlenen suçun cezasının artırılmasıdır. Cezaların ne şekilde artırılacağı, TCK.'nun 81, 82, 84 ve 85. maddelerinde gösterilmiştir. Hemen belirtelim ki, tekerrürün ceza artırımı dışında, diğer maddelerde öngörülen başkaca sonuçları da vardır.

<sup>67</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.177; Taner, s. 497; Önder, A., C.: III, s. 671; Majno, C.: I, s. 462.

<sup>68</sup> Majno, C.: I, s. 462; Önder, A., C.: III, s. 671; Erem-Danışman-Artuk, s. 670; Yarg. 4. CD. 5.2.1960, 11893/1243 (Özütürk, s. 286). Yarg. 2. CD. 30.9.1981, 6203/6479 (Çağlayan, s. 949).

<sup>69</sup> Majno, C.: I, s. 462; Önder, A., C.: III, s. 671; Erem-Danışman-Artuk, s. 671.

<sup>70</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.178.

<sup>71</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 213. Yarg. 2. CD. 6.2.1959, 10066/2123 (Özütürk, s. 284).

### 1- Genel Tekerrürün Sonuçları

Genel tekerrürün başlıca sonucu yeni suçta verilecek cezanın artırılmasıdır. TCK. m. 81/I. fıkrası bu sonucu “... yeni suçta verilecek ceza altıda bire kadar artırılır” şeklinde, artırımın üst sınırını da belirleyerek göstermiştir. Kanunumuzun düzenlenmesinde hakim cezayı artırmak zorundadır. Artırımın üst sınırı kanunda “altıda bire kadar” şeklinde belirtilmiş, fakat alt sınırın tayini hakim takdirine bırakılmıştır. Bu kanunun, hakimlerin takdir haklarını somut olayın özelliklerine göre uygun bir şekilde kullanacaklarına güvendiğini 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>72</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) . Böylelikle kanunumuz, tekerrür sebebiyle yapılacak artırım, gerek genel tekerrür ve gerekse özel tekerrürde ikinci bir sınır koymuştur<sup>73</sup>.

Önceki mahkûmiyetin veya mahkûmiyetlerin gerektirdiği ceza ile, yeni suçun cezası, nev’i itibariyle farklı olduğu takdirde; bunlar 19. maddede yazılı olan eşitlik kuralları göz önünde tutularak aynı nev’e çevrilir ve bu şekilde yapılacak artırımın üst sınırı bulunur (TCK. m. 81/IV). Ancak TCK.’nun 81. maddesinin IV. fıkrasında yazılı olan artırım miktarının tayininde, 19 ve 40. maddelerinin dikkate alınacağına ilişkin hüküm zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Uygulamada 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 5. maddesinin VI. fıkrasına göre; bir günü on bin lira karşılık tutulmak suretiyle hesaplama yapılmaktadır. Çünkü, TCK.’nun 19. maddesi yerini çok az değişiklikle 647 sayılı Kanunun 5. maddesine bırakmıştır. Diğer bir ifade ile, nev’i itibariyle farklı olan cezaların aynı nev’e çevrilmesinde TCK.’nun 19. maddesi değil, 647 sayılı Kanunun 5. maddesi uygulanacaktır. Esasen, TCK.’nun 40. maddesi, daha çok cezaların mahsubu kural ve esaslarını düzenlemektedir ve tekerrür ile bir ilgisi yoktur<sup>74</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>75</sup>.

<sup>72</sup> Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 740; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 208; Dönmezer-Erman, C.: III, s.172; Majno, C.: I, s. 446.

<sup>73</sup> Önder, Orhan, “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. Bkz: Yarg. CGK: 28.12.1981, 1981-6/1981-459 (Alikashiöglü-Doğu, s. 82). Yarg. CGK 25.1.1985, 2110/44 (Günay, s. 52).

<sup>74</sup> Günay, s. 13-14; Dönmezer-Erman, C.: III, s.173; Erem-Danışman-Artuk, s. 676. Yarg. CGK. 15.4.1974, 1974-91/217 (Dönmezer-Erman, C.: III, s.174).

<sup>75</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.174.

Tekerrür dolayısıyla yapılacak artırma bakımından dikkat edilmesi gereken ikinci nokta, tekerrür sebebiyle artırılan para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesine ilişkin bulunmaktadır. TCK.'nun 84. maddesine göre, "Tekerrür halinde hükmedilecek ağır para cezasının 19 uncu maddeye göre hapse çevrilmesi halinde hapis cezası beş seneyi geçemez". TCK.'nun 19. maddesinin yerini 647 sayılı Kanunun 5. maddesinin VI. fıkrası aldığı için, çevirmede bu fıkranın dikkate alınması gerekmektedir<sup>76</sup>.

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

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

*-Kefaletle salıverilme kurumunun mükerrirler hakkında uygulanması mümkün değildir (CMUK. m. 117/II)<sup>77</sup>.*

*-Mükerrirlik, adli tevbih kurumundan faydalanılmasını engeller.*

d- *Mükerrirlik, cezaların ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel olabilmektedir.*

## 2- Özel Tekerrürün Sonuçları

Özel tekerrürün en önemli sonucu, yeni suça verilecek cezanın altıda birden üçte bire kadar artırılmasıdır (TCK. m. 81/II)<sup>78</sup>. Ancak artırma bakımından, genel tekerrür için söz konusu olan sınırlama burada da geçerlidir (TCK. m. 81/III). Böylece yapılacak artırım, önceki mahkûmiyetler dolayısıyla hükmedilen cezaların en ağırından fazla olamaz<sup>79</sup>. Özel tekerrürün bunların dışındaki sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

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

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

## 3- Ağırlaşmış Özel Tekerrürün Sonuçları

Ağırlaşmış özel tekerrürün de başlıca sonucu, yeni suça ait cezanın artırılmasından ibarettir. Ağırlaşmış özel tekerrürün TCK. m 85'te öngörülen şartla-

<sup>76</sup> Günay, s. 14; Dönmezer-Erman, C.: III, s.176.

<sup>77</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.176; Haker, s. 1599.

<sup>78</sup> Yarg. 6. CD. 1.10.1987, 6925/8114 (Günay, s. 52).

<sup>79</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.178; Erem-Danışman-Artuk, s. 676-677; Önder A., C.: III, s. 672.

rını taşıyan suçlunun yeni suç nedeniyle alacağı ceza, bu cezanın süresine göre değişmektedir: Hakim, faile, tekerrür hariç TCK. 29. madde gereğince diğer sebepleri dikkate alarak, ya otuz aydan daha az bir cezaya karar vermiştir, ya da bu ceza otuz ayı aşmaktadır<sup>80</sup>.

a- *Birinci ihtimal, yeni suç için hükmedilecek cezanın otuz aydan aşığ 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. Sınırlamanın 85. maddede kabul edilmemesi, aynı cinsten suçları çok defalar işleyen kimsenin, suç işlemekte olağanüstü bir ısrar göstermesinde ve aynı zamanda daha önce çektiği cezaların kendisi üzerinde hiç bir etkisinin kalmadığını göstermesindedir. 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>81</sup>.

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

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

TCK. 'nun 82. 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 (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>82</sup>.

#### **D- Ceza Tayininde Tekerrürün Hükümünün Yeri**

Suçluluğu sabit olan bir kişi hakkında TCK. 'nun 29. maddesine göre ceza tertip edilir. Buna göre, hakim bir suç hakkında cezanın alt ve üst sınırları arasından, mevcut ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri dikkate almaksızın, yine

---

<sup>80</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.180; Erem-Danışman-Artuk, s. 677; Önder, A., C.: III, s. 674.

<sup>81</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.180; Majno, C.: I, s. 454-455.

<sup>82</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.175.

29. maddenin 8. 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; evvelce gerçekleştirilen artırma ve eksiltme sonucu elde edilen ceza üzerinden yapılacaktır (TCK. m. 29/3)<sup>83</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<sup>84</sup>.

### SONUÇ

Tekerrür, hukukumuzda 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 olmasını arayan içtihadı sonrası<sup>85</sup> -ki bu içtihat halen geçerliliğini sürdürmektedir<sup>86</sup> - mahkûm olmuş ancak cezasını çekmemiş kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanamamış ve cezanın infazından kaçan suçlular lehine bir durum yaratılmıştır. Oysa, bir kişinin suça yatkınlığının, tehlikeliğinin anlaşılabilmesi için daha önce bir suçtan mahkûm olmasına rağmen yeni bir suç işlemesi yeterli bir göstergedir. Ayrıca, bir de bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın infaz edilmesinin aranması gereksizdir. Bu nedenle, yanlış anlaşıl-

<sup>83</sup> Önder, A., C.: III, s. 636-637.

<sup>84</sup> Günay, s. 49. TCK. nun 81. maddesinin 29. madde uygulamasındaki sırasını gösteren cetvel için bkz: Günay, s. 47-48). Yarg. 6. CD. 26.6.1991, 6624/7751 (Günay, s. 49).

<sup>85</sup> "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.", Yarg. İBK 20.5.1942, 1939-31/1942-14 (İçel-Yenisey, s. 442).

<sup>86</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." Yarg. 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. maddesi ile cezasının artırılması, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 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." Yarg. 4. CD. 18.4.1990, 1885/2432 (Erdurak, s.190). "Sanığın eski mahkûmiyeti suçun işlendiği tarihten sonra infaz edildiği ve tekerrüre esas alnamayacağı gözetilmelidir" Yarg. 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." Yarg. 6. CD. 10.11.1983, 7451/8410; (Günay, s.33).

maya müsait ve haksız uygulamalara neden olan TCK. 81. maddedeki “... mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü ...” ibaresinin “... mahkûmiyeti uğradıktan sonra, bu mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği veya bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın düştüğü...” şeklinde değiştirilmesi kanımızca yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, eğer suçlulukla mücadele edilmek isteniyorsa, mükerrer suçlular için kanunun öngördüğü ceza (altıda bire kadar) artırımı yetersizdir. Özellikle, genel tekerrürden daha ağır bir suçluluğun göstergesi olan özel tekerrürde, artırımı oranı altıda birden üçte bire kadar şeklinde öngörülmüş ve böylelikle genel-özel tekerrür ayırımı adeta anlamsız kılınmıştır. Bu nedenle, genel ve özel tekerrür arasındaki ağırlık farkının gözetilerek, özel tekerrürde cezanın ağırlaştırma oranını artırılması gereklidir. Yine, TCK. m. 85’te öngörülen ağırlaşmış özel tekerrür halinin kaldırılarak, yerine itiyadi suçlulukla ilgili özgün bir düzenlemenin yapılması doğru olacaktır.