



7406 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ceza Kanunu’nda Takdiri İndirim Nedenleri^(*)

Matters of Discretionary Mitigation in the Turkish Penal Code (Amended with the Law Number 7406)

Arş. Gör. Yusuf KAÇAR^(**)

Öz

Takdiri indirim nedenleri, Türk Ceza Kanunu’nun 62’nci maddesinde, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” adlı bölümde düzenlenmektedir. Bu nedenler, kanunun 61’inci maddesinde cezanın belirlenmesi ile alakalı sayılan diğer tüm unsurlar değerlendirildikten sonra uygulanmaktadır. Bu hüküm, ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına, hâkime, somut olayın bütününe değerlendirmek suretiyle, cezayı failin şahsına uydurma imkânı sağlamaktadır. Nitel bir araştırma sonucunda hazırlanan bu makalenin amacı, mezkûr hükmün 7406 sayılı Kanun ile değişik hâlini öz bir şekilde incelemek ve yeni düzenlemenin yerindeliğini tartışmaktır. Bunun için takdiri indirim nedenleri konusunda doktrindeki eserler ve yargı kararları incelenmiş; konu bakımından tartışmalı hususlara kanunun sistemi ve ilgili hükmün bu sistemdeki rolü gözetilerek yorumlar getirilmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde takdiri indirim nedenleri ile alakalı genel nitelikteki bilgilere yer verilmiş, ardından takdiri indirime esas teşkil edebilecek nedenler incelenmiş ve son olarak takdiri indirimin uygulanması sırasında gözetilmesi gereken kurallar ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Takdiri İndirim Nedenleri, Takdir Yetkisi, Cezanın Belirlenmesi, Cezanın Bireyselleştirilmesi, Türk Ceza Kanunu Madde 62.

Abstract

Matters of discretionary mitigation are regulated in Turkish Penal Code Article 62 under the section named “Determination and Individualization of Punishment.” These matters are implemented after judging all other provisions regulated in the Turkish Penal Code Article 61 in relation to the determination of the punishment. This legal provision provides judges to adjust the punishment

^(*) Araştırma Makalesi / [Makale Geliş Tarihi](#): 30.04.2021 - [Makale Kabul Tarihi](#): 02.12.2022

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya - Türkiye
[E-posta](mailto:yusufkacar@sakarya.edu.tr): yusufkacar@sakarya.edu.tr
[Orcid No](https://orcid.org/0000-0002-0584-5702): <https://orcid.org/0000-0002-0584-5702>



to the individual offender for the sake of securing criminal justice by interpreting the whole of the case. The goal of this study, prepared as a result of qualitative inquiry, is to analyze the aforementioned provision (amended with the law number 7406) concisely. For this, works in doctrine and precedent relevant to matters of discretionary mitigation were examined; controversial issues in terms of this provision were put an interpretation according to the systematic of law and the role of the above-cited provision in this system. General information pertaining to matters of discretionary mitigation was discussed in the first section of the study. Subsequently, matters that can constitute the basis for discretionary mitigation were examined, and lastly, rules that should be considered while applying discretionary mitigation were addressed.

Keywords

Matters of Discretionary Mitigation, Discretion, Determination of Punishment, Individualization of Punishment, Turkish Penal Code Article 62.

GİRİŞ

Kanunların genel, soyut ve gayr-ı şahsî nitelikleri karşısında meydana gelmesi muhtemel olan somut olayların sonsuzluğu, hâkimlere, cezanın belirlenmesine ilişkin diğer süreçler tamamlandıktan sonra, son kez olayın bütününe gözetip bir takdiri indirim uygulama yetkisinin verilmesini gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 62'nci maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenleri, cezanın failin şahsına uydurulmasına imkân tanıyan bir düzenleme ve cezaların *bireyselleştirilmesinin* etkili bir aracıdır.

Hâkime tanınan takdiri indirim yetkisinin kanunun lafzına, amacına, bu kurumun kanunun sistematiğindeki rolüne ve önemine; nihayet somut olayın şartlarına uygun olarak kullanılması büyük önem arz etmektedir. Bunun için ilgili düzenlemenin kanunun sistemi içerisindeki yeri de gözetilerek ifade ettiği anlamın ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu çalışmanın amacı, bahsi geçen gerekliliğin yerine getirilmesi adına, takdiri indirim nedenleri düzenlemesini mercek altına almaktır. Bu kapsamda konuyla ilgili yazılmış diğer metinler ve yargı kararları incelenmiş, ilgili düzenleme bakımından önemli görülen noktalara kısa ve öz bir biçimde makalede yer vermeye çalışılmıştır. Bu suretle ilgili literatüre katkıda bulunmak ve uygulayıcılara yol göstermek amaçlanmıştır.

Ek olarak, bu makalenin yayımlanması aşamasında 27.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile TCK'nın 62'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bazı değişikliklere gidilmiştir. Bu nedenle, çalışmanın yayımlanmasından önce tekrar gözden geçirilmesi ve hükmün güncel hâline uygun bir şekilde düzeltilmesi gerekmiştir. Bu makale, kanun değişikliğinden sonra yayımlanan ve takdiri indirim nedenlerini güncel bir şekilde konu edinen ilk çalışma olma özelliğini taşımaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde takdiri indirim nedenlerinin düzenlenmesinin amacından başlamak suretiyle bu düzenlemenin ceza hukukundaki yerine ve

özelliklerine değinilmiştir. İkinci bölümde, takdiri indirime esas teşkil edebilecek nedenler “kanunda sayılanlar” ve “diğer nedenler” şeklinde iki alt bölüme ayrılmak suretiyle incelenmiştir. Son bölümde ise, kanunun ulaşmaya çalıştığı amaçlara uygun bir hükmün ortaya çıkarılabilmesi adına, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında gözetilmesi gereken ilke ve kurallar ele alınmıştır.

I. GENEL BAKIŞ

A. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN DÜZENLENMESİNİN AMACI

Modern hukukta kanunlar genel, soyut ve gayr-ı şahsî nitelikleri haizdir¹. Bu durum bir yandan modern hayatın gereklerine uygun olarak kanunilik, belirlilik, öngörülebilirlik gibi ilkelerin gerçekleşmesine hizmet ederken, diğer yandan ise somut olay adaletinin sağlanmasında zâfiyete yol açmaktadır. Bu eksikliğin bir nebze de olsa giderilebilmesi için çeşitli kanunlarda hâkime somut olaya uygun olarak karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Ceza hukukunda bu yetki, cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında karşımıza çıkmaktadır. TCK'da düzenlenen suçta tekerrür, cezanın ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, mahsup ve takdiri indirim nedenleri bireyselleştirme araçları olarak sayılabilir².

Kanunda “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” adlı bölümde cezanın bireyselleştirilmesinin bir aracı olarak düzenlenen *takdiri indirim nedenleri*, hâkime, somut olayın şartlarını gözeterek, belirlenen cezada belli oranda indirim yapma salahiyeti tanımaktadır³. Bu suretle kanunda genel ve soyut nitelikte belirlenmiş cezalar failin şahsına uyarlanmaktadır. Bu kurum bir yandan yukarıda sözünü ettiğimiz modern kanun yapım tekniğinin doğurduğu zâfiyetin giderilmesine katkı sunmakta, diğer yandan somut olay adaletinin tesis edilmesine aracılık etmektedir.

B. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

Takdiri indirim nedenlerinin anlaşılabilmesi için bu kurumun ceza hukukundaki yerinin açıklanması icap eder. Takdiri indirim nedenleri TCK'nın “Genel

¹ İhsan Erdoğan, *Hukuka Giriş* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 67-68.

² İrmak Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 328; Elif Tüfekçi, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* (Gazi Üniversitesi, 2008), 99; Veli Özer Özbek et al., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 687; Alahattin Şimşek, *Türk Ceza Hukukunda Takdiri İndirim Nedenleri (TCK m.62)* (Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2014), 25; Muhsin Gençer, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri* (Erciyes Üniversitesi, 2019), 5.

³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) verdiği bir kararında her suçun işleniş biçiminin ve failerin kişisel durumlarının birbirinden farklı olduğunu belirtmiş, cezanın bireyselleştirilmesi araçlarının hâkime sağladığı olanakların işlenen fiil ile buna karşılık öngörülen yaptırım arasındaki dengenin kurulması bakımından önem arz ettiğini vurgulamıştır [Yargıtay CGK, 29/11/2005, Esas (E): 2005/141, Karar (K): 2005/149, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2005-8-141-k-2005-149-t-29-11-2005>, Erişim Tarihi (E.T.) 2 Nisan 2021].

Hükümler” adlı kitabının, “Yaptırımlar” isimli kısmının “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Aynı bölümde “Cezanın belirlenmesi” başlıklı 61’inci madde bulunmaktadır. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde takdiri indirim nedenlerinin ceza hukuku sistemindeki yeri ortaya çıkacaktır.

TCK’da benimsenen yaptırım sisteminde, işlenen suçlara karşı öngörülen cezaların büyük çoğunluğunun alt ve üst sınırları belirlenmiştir (*basamaklı ceza sistemi*)⁴; sadece belli başlı suçlar için sabit cezalar öngörülmüştür (*mutlak ceza sistemi*)⁵. Hâkim, öncelikle alt ve üst sınırları belirlenmiş cezayı, TCK’nın 61/1’inci maddesinde sayılan ve büyük oranda fiilin somut olayda gösterdiği özelliklerle ilişkili olan unsurlar bakımından değerlendirip temel cezayı tayin edecektir. Belirlenen temel ceza üzerinden, suçun olası kast veya bilinçli taksirle işlenmiş olması durumunda indirim veya artırım yapılacaktır. Akabinde sırasıyla; nitelikli hâller, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Son olarak, takdiri indirim nedenleri tatbik edilerek kanunda öngörülen soyut cezanın fail ve fiil yönünden belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi işlemi tamamlanacaktır⁶.

C. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Takdiri indirim nedenleri geneldir. Takdiri indirim nedenleri TCK’nın “Genel Hükümler” adlı kitabında düzenlenmiştir. TCK’nın 5’inci maddesi gereği kanunun bu kitabında yer alan hükümler hem TCK’da düzenlenen suçlar bakımından hem de ceza içeren diğer kanunlardaki suçlar bakımından uygulanır. Bu nedenle takdiri indirim nedenleri de ceza içeren her türlü suç düzenlemesi bakımından uygulanabilir durumdadır⁷.

⁴ Örneğin, “Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, **bir yıldan üç yıla kadar** cezalandırılır.” (TCK m. 86/1); Veli Özer Özbek et al., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 664; Koray Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” *Ceza Hukuku Dergisi* II/4 (2007), 279; Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 705.

⁵ Örneğin, “Bir insanı kasten öldüren kişi, **müebbet hapis cezası** ile cezalandırılır.” (TCK m. 81); Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 705.

⁶ Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 704-705; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 329; Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 277-278; Faruk Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* III/2 (1946), 357; İlhan Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* X/3-4 (2006), 228; Haluk Toroslu, *Ceza Müeyyidesi* (Ankara Üniversitesi, 2007), 170.

⁷ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 716; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 331; Mustafa Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*

Takdiri indirim nedenleri sınırlı sayıdadır. 7406 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önce, TCK'nın 62'nci maddesi ve gerekçesinde açıkça, takdiri indirim nedenleri olarak örnek kabilinden “failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonra ve yargılama sürecindeki davranışları veya cezanın failin üzerindeki olası etkileri” sayılmış; akabinde “gibi hususlar” ifadesi kullanılarak takdiri indirim nedenleri konusunda hâkimin kanunda sayılan unsurlarla sınırlı olmadığı ifade edilmişti⁸. Hâkimin, kanunda sayılan örneklerin dışında somut olayda mevcut bulunan nedenleri takdiri indirime esas kabul etmesi mümkündür. Ancak 2'nci fıkrada yer alan “gibi hususlar” ibaresi değişiklik ile birlikte kanun metninden çıkartılarak, takdiri indirim nedenleri tahdidi hâle getirilmiştir⁹. Bu değişikliğin nedeni ise, ilgili kanunun gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

“Maddenin mevcut ikinci fıkrasında takdiri indirim uygulanabilmesi için göz önünde bulundurulacak nedenler sınırlandırılmamış, ‘gibi hususlar’ ibaresiyle ucu açık bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle fıkrada takdiri indirim nedenleri, tahdidi değil tadadi bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle yargılama sırasında hâkim tarafından fail lehine tespit edilen pek çok şey, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilmektedir. Yapılan değişiklikle birlikte fıkra metninden ‘gibi hususlar’ ibaresi çıkartılarak takdiri indirim nedenleri tahdidi hale getirilmektedir. Böylelikle takdiri indirime konu nedenler netliğe kavuşturulmakta ve mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hâkim, yargılama sonucunda takdiri indirim nedenlerinin uygulanması bakımından gerekçesini ancak maddede sayılan hallerden bir veya birkaçına dayandırabilecektir.”¹⁰

Kanaatimizce bu değişiklik isabetli olmamıştır. “Takdiri indirim nedenlerinin düzenlenmesinin amacı” başlığında da ifade ettiğimiz üzere, takdiri indirimin ceza hukukundaki en önemli işlevlerinden birisi, somut olayda hakkaniyet gereği cezada indirim yapılmasını gerektiren muhtemel bütün durumların tamamının önceden tespit edilmesi imkânsız olduğundan, hâkime verilen takdir yetkisiyle olayın bütü-

XV/1-2 (2009), 103; Bahri Öztürk - Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 563; Mehmet Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), II/2309; Sedat Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 1419-1420; Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım* (İstanbul: Beta Yayınları, 1997), II/361.

⁸ Türk Ceza Kanunu 62'nci maddesinin gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>, (E.T. 2 Nisan 2021).
Yargıtay CGK., 31/01/2012, E: 2011/4-277, K: 2012/4, <https://legalbank.net/belge/y-cgk-e-2011-4-277-k-2012-4-t-31-01-2012/1168289/>, (E.T. 3 Nisan 2021).

⁹ Mehmet Emin Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 982.

¹⁰ 7406 sayılı kanunlaşan Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Gerekçesi (Değişiklik Gerekçesi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>, (E.T. 19.11.2022).

nünün değerlendirilerek önceden belirlenmiş soyut cezanın failin şahsına uydurulmasıdır. Nitekim, bu çalışmanın devamında da görüleceği üzere kanunda sayılan nedenler dışında uygulamada tespit edilen ve hakkaniyetli bir cezanın belirlenebilmesi için takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren durumlar söz konusudur. Takdiri indirimin doğasında yer alan bu husus, ister istemez sınırlayıcı olmayan bir düzenlemeyi gerektirmektedir. Takdiri indirim, olayın bütünü değerlendirilerek uygulandığından bunun mahkemeler arasında birtakım farklı uygulamalara yol açması da doğaldır. Bu nedenlerle, değişikliğin yerinde olmadığı belirtilmelidir¹¹.

Takdiri indirim nedenleri *takdiridir*. Takdiri indirimin uygulanmasını ve uygulanmamasını gerektiren nedenlerin tespiti, indirimin yapıp yapılmayacağı ve hangi oranda yapılacağı konusunda hâkim takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisi somut olayın özelliklerine uygun şekilde kullanılmalıdır. Ayrıca takdir yetkisini içeren bu karar verme süreci gerekçelendirilmelidir¹².

Takdiri indirim nedenleri *şahsîdir*. Suçun iştirak hâlinde işlenmiş olması veya zorunlu iştirak hâlinin öngörüldüğü suçların mevzubahis olması durumunda takdiri indirim her bir fail ve şerik bakımından ayrı ayrı tayin edilecektir¹³.

Takdiri indirim nedenleri *re'sen uygulanır*. Takdiri indirim nedenlerinin uygulanması sanığın veya müdafinin talebine bağlı değildir. Hâkim olayda takdiri indirim nedeninin mevcut olup olmadığını re'sen araştırır¹⁴.

Takdiri indirim nedenleri *indirim nedenleridir*. Dikkat etmek gerekir ki bu madde hâkime takdir yetkisini kullanarak *cezayı indirme* yetkisi vermektedir. Takdiri nedenlere bağlı olarak *cezanın artırılması* ise TCK sisteminde yer almamaktadır¹⁵. Böylece bir yandan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gerekleri yerine getirilmiş olmakta, diğer yandan ise sınırlı da olsa somut olayın şartlarına uygun, bu nedenle nispeten daha hakkaniyetli bir ceza tayin edilebilmektedir.

¹¹ Aynı yönde bakınız, Mahmut Koca - İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 735.

¹² Bu meseleye daha geniş bir şekilde son bölümde değinilmiştir.

¹³ Gamze Kırlioğlu, *Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019), 99.

¹⁴ Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 331; Harun Çolak - Uğur Altun, "Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukukî Sonuçları," *Adalet Dergisi* 30 (2008), 17; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 1/198; Necati Meran, *Açıklamalı - İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 319.

¹⁵ Nur Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2020), 593; Mehmet Emin Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 950; Kayıhan İnel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2018), 776; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku - Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1989), 1/132; Erem, "Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler," 359; Ahmet Güven Uslu, *Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* (Atatürk Üniversitesi, 2014), 101-102; Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, 171.

II. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde (ETCK), takdiri indirim nedenleri 59'uncu maddede düzenlenmekteydi¹⁶. Son değişiklikten önceki TCK ile paralel olarak ETCK'da da takdiri indirim nedenleri sınırlı sayıda değildi. Ancak bugünkü düzenlemeden farklı olarak, “failin geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı” ve buna benzer hususlar, temel cezanın belirlenmesinde bir kriter olarak dikkate alınabilmekteydi¹⁷. Dolayısıyla hâkim, bu sebeplere dayanarak cezayı artırma imkânına sahipti. 5237 sayılı TCK ile beraber, bu ve benzeri nedenler takdiri indirim nedenleri olarak kabul edildiğinden sadece cezanın azaltılması noktasında bir ölçüt teşkil etmektedirler. Dolayısıyla kanunda açıkça yer almadıkça, hâkimin somut olayın özelliklerinden yola çıkarak ceza artırımına gitmesi mümkün değildir. Bu değişiklik, suçta ve cezada kanunîlik ilkesi yönünden yerinde olmuştur¹⁸.

A. KANUNDA ÖRNEK OLARAK SAYILAN NEDENLER

1. Failin Geçmişi

Bu başlık altında zikredilmesi gereken ilk takdiri indirim nedeni *failin geçmişi*dir. Failin geçmişte herhangi bir suç işlememiş olması, kamu yararına birtakım faaliyetlerde bulunmuş olması gibi bulguların varlığı hâlinde, hâkim, cezada indirimine gidebilecektir¹⁹. Diğer yandan mahkûmiyete rağmen sonradan failin suç olmaktan çıkarılması, aleyhinde soruşturma veya kovuşturma açılmış olması, aleyhine açılan davada davanın düşmesine veya delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar verilmiş olması gibi nedenler, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına gerekçe teşkil etmemelidir²⁰. Failin işlediği suçun genel veya

¹⁶ “(1) Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur. (2) Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.”

¹⁷ ETCK m. 29: “Hakim, iki sınır arasında temel cezayı ... failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler.”

¹⁸ Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 2019, 951; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 332-333; Çolak - Altun, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukukî Sonuçları,” 4; Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, II/2310.

¹⁹ Koca - Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 730; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1422. Yargıtay, failin sabıkasında herhangi bir mahkûmiyet kaydı bulunmamasına rağmen “geçmiş yaşantısı” gerekçesiyle takdiri indirim hükmüyle cezalandırılmamasını kanuna aykırı bulmuştur [Yargıtay 18. Ceza Dairesi (CD.), 28/09/2015, E: 2015/5767, K: 2015/5870, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/18-ceza-dairesi-e-2015-5767-k-2015-5870-t-28-9-2015>, (E.T. 2 Nisan 2021)].

²⁰ Kırloğlu, *Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 107; Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 107. Karşılaştırınız, Erdal Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 292; Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, 175.

özel olarak affedilmiş olması veya zamanaşımına uğramış olması durumunda ise suçun hukukî sonuçları her ne kadar ortadan kalkmış olsa da maddi varlığı sürdüğünden dolayı takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına gerekçe teşkil edebilecektir²¹.

Failin geçmişte suç işlemiş olması doğrudan doğruya hâkimin takdiri indirim yapmamasına gerekçe oluşturmaz. Kanaatimizce böyle bir durumda hâkim geçmişte işlenen suç veya suçları bütün yönleriyle değerlendirerek bir kanaate varmalıdır. Örneğin geçmişte işlenen suç (veya suçlar) ile yargılama konusu suç arasındaki benzerlik, suçun niteliği, bu suçun kasten mi yoksa taksirle mi işlendiği, cezanın ağırlığı, failin kusurluluğunu ortadan kaldıran veya etkileyen herhangi bir sebebin bulunup bulunmadığı, bu suçun işlenmesinden sonra geçen zaman gibi hususlar, dikkate alınmalıdır²².

2. Failin Sosyal İlişkileri

Kanunda zikredilen bir diğer takdiri indirim nedeni *failin sosyal ilişkileridir*. Sosyal ilişki, “birbirlerinden haberi olan, en az iki insan arasında bir süre devam eden, anlamlı, belirli amaçları bulunan sosyal bağ”dır²³. Tanımdan hareketle, failin aile bireyleri, akrabaları, komşuları, iş arkadaşları ve sosyal ilişkilerin kurulduğu diğer insan topluluklarıyla olan münasebetindeki tutum ve davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak göz önünde tutulabileceği ifade edilebilir²⁴. Failin çevresindeki insanların ona karşı gösterdikleri saygı, sevgi ve hoşgörünün seviyesi, failin sosyal ilişkilerinin değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak kullanılabilir.

Failin sosyal ilişkileriyle alakalı bilgilerin elde edilmesi uğruna onun özel hayatının gizliliğinin ihlâl edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahkeme ancak muhakeme sürecinde dava dosyasına girmiş bilgilerden hareketle bir indirim nedeni takdir edebilir.

3. Failin Fiilden Sonraki ve Yargılama Sürecindeki Pişmanlığını Gösteren Davranışları

Failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki **pişmanlığını gösteren** davranışları bir diğer takdiri indirim kategorisini oluşturmaktadır. Buradaki “pişmanlığını gösteren” ibaresi, 7406 sayılı Kanun ile fıkra metnine eklenmiştir. Hükmün

²¹ Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 11/2312.

²² Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 730; Fatih Selami Mahmutoğlu - Serra Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017), 1418; Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 229; Uslu, *Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 104.

²³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 31 Mart 2021).

²⁴ Failin konumu, içinde bulunduğu ruh hâli, itiyatları, eğitim seviyesi gibi hususlar takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilebilirse de bunlar “failin sosyal ilişkileri” kavramına dahil değildir, Şimşek, *Türk Ceza Hukukunda Takdiri İndirim Nedenleri (TCK m.62)*, 85-87.

yeni hâlinde, söz konusu indirim nedenlerinin uygulama alanı daraltılmıştır. Şöyle ki, bu değişiklikten önce takdiri indirimin uygulanabilmesi için failin işlediği fiilden dolayı pişmanlık duymuş, bu pişmanlığını davranışlarına yansıtmış ve pişmanlığın mahkeme tarafından gözlemlenmiş olması bir şart olarak aranmamaktaydı. Failin pişmanlık duyması ve bunu hâl veya söz diliyle göstermesi başlı başına bu indirim nedenleri kapsamında takdiri indirimi gerektiren bir durumdu. Ancak değişiklik ile birlikte failin fiilden sonra ve yargılama sürecinde gösterdiği davranışlar ancak pişmanlık duyarak gerçekleştirilir ve bu durum objektif olarak mahkemede gözlemlenebilirse takdiri indirime esas kabul edilecektir²⁵. Böylece pişmanlık duyulması ve bunun gösterilmesi bu indirim nedeni bakımından zorunlu bir şart hâlini almıştır. Buna ek olarak, failin sadece içten ve samimi bir pişmanlık hissine sahip olması yeterli gelmeyecek, bunun mahkeme tarafından tespit edilebilmesi için davranışlara da yansımaları gerekecektir²⁶.

Failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları failin işlediği suç olan yaklaşımını ortaya koyması bakımından önemli ipuçları sağlamaktadır. Failin işlediği suç nedeniyle pişmanlık duyarak mağdurun zararını gidermeye çalışması, suçun bir daha tekrarlanmaması için gereken önlemleri alması gibi hâller, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecek fiilden sonraki davranışlara örnektir. Buna mukabil, failin pişmanlık duymaması başlı başına bu nedenden hareketle takdiri indirimin uygulanmamasını gerektirir. Ek olarak fail pişmanlık duysa dahi, örneğin, taksirli bir fiil işledikten sonra mağduru olay yerinde bırakarak kaçması, delilleri karartmaya çalışması, mağduru tehdit etmesi gibi davranışlar ise, fiilden sonra gerçekleştirilen ve takdiri indirimin yapılmaması yönünde hâkimde kanaat uyandırabilecek hareketlerdir²⁷.

²⁵ “Takdiri indirim uygulanabilmesi bakımından Almanya, Avusturya ve İsviçre’de olduğu gibi Ülkemizde de failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığına önem atfedilmektedir. Düzenleme uyarınca, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarından, pişmanlık göstergesi sayılamayacak olanları, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmeyecektir. Başka bir deyişle, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını samimi olarak göstermesi gerekmektedir. Örneğin failin; fiilden sonra ortaya çıkan zararı kendisinden beklenebilecek ölçüde gidermesi veya zararın büyümesini engellemek için ciddi çaba sarf etmesi, gerçeğin ortaya çıkarılmasına önemli ölçüde katkıda bulunması ya da olayın aydınlatılmasında aktif fayda sağlaması gibi içten pişmanlığımı gösteren davranışları, takdiri indirim nedeni olarak sayılabilecektir.” Değişiklik Gereği, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>, (E.T. 19.11.2022).

²⁶ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 899.

²⁷ Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 297; Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 109; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 1065; Çolak - Altun, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukukî Sonuçları,” 10; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1422; Üzülmaz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 230; Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, 295-296.

Doktrinde bir görüşe göre, failin fiilden sonraki davranışlarının temel cezanın belirlenmesinde kullanılması gereken bir kriter yerine takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi hatalı olmuştur. Böylece failin fiilden sonraki davranışlarının ceza-yı artırıcı bir neden olarak kullanılma imkânı ortadan kalkmıştır. Örneğin kasten yaralama suçunu işleyen failin, fiilden sonra mağdurun yardım istemesini engellemesi durumunda hakkında bu nedenle cezada artırımı gidilemeyecektir²⁸. Ancak kanaatimizce fiilden sonraki davranışların takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi yerinde olmuştur. Aksi takdirde bu kapsamda kalan ve yukarıda örneklerini saydığımız birçok davranış, hâkimin temel cezayı belirlerken alt sınırın altında bir ceza belirlemesi mümkün olmadığından, faile sadece cezanın alt sınırdan verilmesi yönünde bir yarar sağlayacaktı. Failin mağdurun yardım istemesini engellediği örnekte hâkim, bu durumu takdiri indirim yetkisini kullanmama yönünde bir gerekçe olarak kabul edebilir. Diğer yandan, haksızlık içeriğinin ve derecesinin tespitinde failin suçun tamamlanma ânına kadar gerçekleştirdiği fiil esas alınır. Bu açıdan, fiilden sonraki davranışların temel cezanın belirlenmesine ilişkin bir kriter olmaktan çıkarılması, TCK'da esas alınan fiil sorumluluğu ilkesinin de bir gereğidir.

Bir diğer takdiri indirim nedeni ise *failin yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlarıdır*. Failin yargılama sürecinde pişmanlığını göstermesine ek olarak, mahkemenin işleyişini bozacak davranışlarda bulunmaması, duruşmalara katılması, mağdurdan özür dilemesi, savunmasını yaparken mesnetsiz bir şekilde başkalarını suçlamaması veya tahkir edici ifadeler kullanmaması failin yargılama sürecindeki takdiri indirime esas alınabilecek davranışlarına örnek gösterilebilir²⁹.

Uygulamada soruşturma veya kovuşturma aşamalarında suçunu ikrar eden failin daha az miktarda cezalandırılmasına yönelik bir eğilim bulunmaktadır³⁰. Derin bir pişmanlığın ifadesi olarak ortaya çıkan ikrarların, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak ikrar, suç işleme iradesindeki kararlılığın ve açıkça pişman olmamanın bir ifadesi de olabileceğinden, kategorik olarak bir takdiri indirim nedeni kabul edilemez. Nitekim son değişikliklerle birlikte bu durum daha sarıh bir hâl almıştır. Buna mukabil, suç ikrar etmemek, inkâr etmek, susma hakkını kullanmak gibi

²⁸ Erdal Yerdelen, "Çifte Değerlendirme Yasağı," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XX/2 (2012), 113.

²⁹ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 731; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1065; Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 230; Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, 298-299..

³⁰ Yargıtay 1. CD., 28/01/1988, E: 1987/4265, K: 1988/147, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-cd-e-1987-4265-k-1987-147-t-28-01-1988>, (E.T. 2 Nisan 2021); Yargıtay CGK., 01/02/1988, E: 1987/504, K: 1988/6, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1987-504-k-1988-6-t-01-02-1988>, (E.T. 2 Nisan 2021).

failin savunma hakkının kapsamı içinde kalan davranışları da takdiri indirimin uygulanmaması için gerekçe olamaz³¹.

Burada yeri gelmişken son dönemlerde kamuoyunda oldukça tepki çeken “iyi hâl” indirimi meselesine değinmek gerekmektedir³². Öncelikle belirtmek gerekir ki, takdiri indirim kurumu, her bir somut olayın eşsiz özellikler taşıması ihtimaline binâen getirilmiştir. Cezanın belirlenmesi veya bireyselleştirilmesine yönelik kriterler kanunda ne kadar kazuistik bir şekilde belirlenirse belirlensin, önceden öngörülemez eşsiz bir özelliğin somut olayda aksetmesi mümkündür. Daha önce de belirtildiği üzere, takdiri indirim nedenleri böyle bir noktada devreye girerek hâkimin cezayı failin şahsına uydurmasına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla her ne kadar birtakım kriterlerin gözetilebileceği yönünde hâkime hatırlatıcı öneriler sunulabilirse de bu kurumun bünyesi kategorik ön belirlemelere müsait değildir. Bu nedenle hâkim, sonuç cezanın belirlenmesinin bu son aşamasında, kalıp yargılardan sıyrılıp olayı bir bütün olarak değerlendirerek takdir hakkını kullanmak durumundadır. Aksi hâlde kanunda öngörülen ceza indiriminden beklenen fayda sağlanamayacaktır. Failin duruşmadaki iyi hâlinden hareketle ve kararda bu yönde kalıp ifadeler kullanmak suretiyle, hemen hemen her olayda takdiri indirimine gidilmesi, bu nedenle kanunun ruhuna uygun düşmemektedir. Özellikle cinsel suçların konu olduğu yargılamalarda, kategorik biçimde verilen “iyi hâl” indirimleri kamuoyunda infial uyandırmaktadır. Kanaatimizce, infiale kaynaklık eden rahatsızlıkların önüne geçilmesinin yolu, takdiri indirim kurumundan beklenen faydayı bütünüyle ortadan kaldıracak şekilde, bazı suçları takdiri indirim nedenlerinin uygulama kapsamından çıkarmak değil, bu kurumun kurgulandığı şekilde işlerlik kazanması için uygulamadaki zihniyetin değiştirilmesidir³³. Bu noktada gerek bu araştırmada belirtilen gerekse doktrinindeki diğer yazarlar tarafından dikkat çekilen hususları

³¹ Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*; Özbek et al., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 689; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1065; Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, II/2316; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1423; Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi,” *Turhan Tufan Yüce'ye Armağan* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001), 367.

³² Bakınız, Milliyet, “Utanç davasında ‘iyi hal’ indirimi”, “Siirt’te 4 kızı istismar etmekten yargılanan okul müdür yardımcısı Fahrettin K’ye indirimli ceza uygulandığını ortaya çıktı. Yargıtay da zanlının iyi hal indirimini onadı”, <https://www.milliyet.com.tr/gundem/utanc-davasinda-iyi-hal-indirimi-1737176>, (E.T. 6 Nisan 2021); NTV, “Döverek öldürmeye iyi hal indirimi”, “Konya’da üniversite öğrencisi genci döverek öldüren 3 sanığa önce müebbet hapis cezası verildi. Ancak mahkeme “haksız tahrik” ve “iyi hal” indirimiyle cezaları 12 yıl altışar aya düşürdü”, <https://www.ntv.com.tr/turkiye/doverek-oldurmeye-iyi-hal-indirimi,trnhMf8Cw0uMinHOVEk7Jg>, (E.T. 6 Nisan 2021); Diken, “Kızına cinsel istismardan ceza alan babaya ‘iyi hal’ indirimi”, “Mahkeme heyeti, sanığın cinsel istismar suçunu zincirleme işlediğini belirterek 45 yıl hapis cezası verdi. Ancak heyet, sanığın yargılama sürecindeki olumlu davranışlarını gerekçe göstererek hapis cezasını 30 yıla indirdi”, <http://www.diken.com.tr/kizina-cinsel-istismardan-ceza-alan-babaya-iyi-hal-indirimi/>, (E.T. 6 Nisan 2021).

³³ Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1417; Gençler, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 178-183.

somut olayda gözetmek önem taşımaktadır. Nitekim, 7406 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, herhangi bir suç takdiri indirimin kapsamından çıkarılmamış, sadece yukarıda bahsettiğimiz hususu vurgulayacak şekilde, TCK'nın 62/2'nci maddesine bir cümle eklenerek “failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları”nın takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacağını altı çizilmiştir. Böylece, doktrinde yapılmakta olan uyarılara paralel olarak kanun değişikliği de bu noktaya dikkat çekmiştir³⁴.

4. Cezanın Fail Üzerindeki Olası Etkileri

Takdiri indirim nedeni olarak kanunda sayılan son örnek ise *cezanın fail üzerindeki olası etkileridir*. Günümüz ceza hukuku sistemlerinde, cezanın işlenen suçlara karşılık olma işlevi varlığını korusa da “genel önleme”, “topluma kazandırma” gibi işlevleri daha çok ön plandadır. Bu nedenle, cezanın türü ve niceliği belirlenirken; bunun failin kişiliği, yapmakta olduğu mesleği, ailevi durumu, bakmakla yükümlü olduğu kişiler ve ekonomik şartları üzerindeki etkilerinin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Failin ceza nedeniyle kamu görevini kaybedecek veya bir meslek ya da sanatı yapma izninin iptal edilecek olması, bu unsur bakımından takdiri indirime esas teşkil edebilecek “olası etki” olarak sayılabilir. Cezanın hukukî etkilerinin yanı sıra, kişinin eğitim veya iş için bir sınava hazırlanıyor olması, bebeğinin doğacak olması gibi, maddi olayların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir³⁵.

Takdiri indirim uygulama yoluyla cezanın failin üzerindeki olası olumsuz etkilerinin azaltılması mümkün ve takdiri indirim nedeninin uygulanmaması için bir gerekçe de yoksa cezada indirime gidilebilir; her halükârda tayin edilecek cezanın fail bakımından özel önleme amacına uygun düşmesi gerekmektedir³⁶.

³⁴ “Ayrıca maddeyle, failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışların, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmayacağı düzenlenmektedir. Böylelikle, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki samimi pişmanlığını gösteren davranışları gözlemlenemediği halde, yalnızca takdiri indirimden faydalanmak amacıyla duruşmada pişman olduğunu söylemesi veya yargılama mercilerine karşı saygılı tutumunu ifade eden kılık ve kıyafeti dikkate alınarak verilecek cezada indirim yapılamayacaktır.” Değişiklik Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>, (E.T. 19.11.2022). Doktrinde KOCA/ÜZÜLMEZ yapılan değişikliği şöyle eleştirmektedir: “Ayrıca failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacağını belirtilmiş olması, değişikliğin bir bütün halinde tepki düzenlemesi olduğunu açıkça göstermektedir. Bir ceza hukuku normunun yanlış uygulanması halinde, yanlış uygulamayı düzeltecek çareler aramak yerine, içeriği itibarıyla bir problem taşımayan kanun hükümlerinin hiçbir bilimsel temele dayanmayan gerekçelerle değiştirilmesi ve bunun bir alışkanlık ve anlayış haline getirilmesi, ceza kanunu hükümlerinin niteliğini bozmakta ve yeni sorunlar ortaya çıkartmaktadır.” (Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2022, 735).

³⁵ Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1420-1421; Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 230; Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, 301-302.

³⁶ Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 598; Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 2019, 952; Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 298; Özbek et al., *Türk Ceza Hukuku Genel*

B. DİĞER NEDENLER

Yapılan son değişiklikten önce, kanunda sayılan örnek kabilinden takdiri indirim nedenlerinin yanında, hâkimin somut olayda daha önce eşi benzeri görülmemiş bir takdiri indirim nedeni kabul etmesi mümkündür³⁷. Ancak yeni düzenleme ile birlikte takdiri indirim nedenleri sınırlı sayıda kanunda belirlenmiş durumdadır. Bu durum, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, takdiri indirim kurumunun doğasıyla bağdaşmamaktadır. Bu başlık altında incelenen birtakım nedenlerden de görülebileceği üzere, kanunda sayılmayan, ancak değişiklikten önce düzenlemenin tahdidi olmaması nedeniyle Yargıtay uygulamasına konu olmuş ve takdiri indirim nedeni olarak sayılması gereken bazı sebepler mevcuttur.

Kanaatimizce, yapılacak bir değişiklik ile takdiri indirim nedenleri tadadı/sınırlı sayıda olmayan bir hâle geri döndürülmelidir. Eğer takdiri indirim kurumunun tahdidi olmasında bir ısrar söz konusu ise, o zaman aşağıda incelenen nedenler de yapılacak bir değişiklik ile kanun metnine dahil edilmelidir. Çünkü, her ne kadar aşağıda yer alan nedenlerin kanunda sayılan nedenler geniş yorumlanarak kapsam dahiline alınması mümkünse de son değişiklik ile birlikte takdiri indirimin uygulanmasında daha temkinli olmaya yönelik yapılan vurgu, uygulamada duraksamaya sebebiyet verecektir. Bu duraksamanın giderilmesi ise kanuni düzenleme ile mümkündür. Bu başlık altında gerek doktrinde ifade edilen gerekse Yargıtay kararlarına konu olmuş kanunda sayılan nedenlerin dışındaki nedenler üzerinde durulacaktır.

Failin şahsi ve sosyal durumu, suçun olduğu sosyal çevre hakkında doyurucu bilgiler verir. Bu bilgiler ışığında fail hakkında cezada indirim takdir edilip edilmeyeceği veya hangi oranda takdir edileceği tespit edilebilir. Failin mesleği, sağlık durumu (bu kapsamda engellilik hâli), hayat standartları, aile yaşantısı, eğitim seviyesi, karakter yapısı gibi hususlar bu kapsamda örnekler olarak sayılabilir³⁸. Ancak burada özellikle sosyal durum bakımından yapılacak değerlendirmede bir dilemma söz konusudur. Hayatını ülke nüfusunun geri kalanına nispeten yüksek bir yaşam standardına sahip olarak geçiren, insanlar nezdinde itibar gören bir mesleğe sahip ve çevresinden saygı gören bir kişiyi düşünelim. Diğer tarafta ise, dezavantajların bir bulut olup yağmur gibi yağdığı bir muhitte yaşayan, maddi geçim sıkıntısının yükü altında ezilen, göç ettiği yeni bölgeye intibak edememiş ve bu sebeple birçok ailevi ve sosyal problem yaşayan bir kişiyi tahayyül edelim. Her iki kişinin de hırsızlık yapmış olduğu bir durumda, hangi failin cezasında şahsi ve sosyal durumu nedeniyle takdiri indirime gidilmelidir? Her iki fail de

Hükümler, 2020, 689; Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1420; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1422.

³⁷ Hâkimin bu konudaki takdir yetkisinin sınırı bir sonraki bölümde ele alınmıştır.

³⁸ Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 596-597.

aynı hukuki değeri ihlal etmiştir, peki toplum nezdinde hangi failin işlediği suçun haksızlık içeriği daha ağır kabul edilmelidir? Takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasıyla birlikte, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanacağı bir senaryoda, hangi fail topluma kazandırılmaya ve ikinci bir şansa daha layık kabul edilmelidir? Şüphesiz bu sorular, pozitif hukukun dar sınırları içerisinde kalınarak yahut takdiri indirim nedenlerinin bir makale formatında açıklanmaya çalışıldığı araştırma kapsamında hakkıyla cevaplandırılmayacak kadar geniş ve çetrefilli, ancak mutlaka üzerinde tartışılması gereken sorulardır.

ETCK döneminde, bir takdiri indirim nedeni olarak değil, temel cezanın belirlenmesinde bir kıstas olarak kabul edilen dolayısıyla cezada artırım yapma imkânı sağlayan failin şahsi ve sosyal durumu ölçütünün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, sosyal ve şahsi durum kavramlarını yorumladıktan sonra, bu ölçütlerin temel cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulmasının cezadan beklenen topluma kazandırma amacına hizmet ettiği gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir³⁹.

TCK'nın 61/1'inci maddesinin dışında kalan ve *suçun işlenişinde etkili olan nedenler* de takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilebilir. Doktrinde, “yoğun ve güçlü bir ihtirasın etkisi, sarhoşluk, gençlik heyecanı, cahillik, tecrübesizlik, korku ve acıma duygusu, mağdurun da kusurlu olması” gibi örnekler bu kapsamda sayılmaktadır⁴⁰. Bu örneklere ek olarak, failin yakalandığı hastalığın veya son zamanlarda yaşamış olduğu manevi bir şokun verdiği etki ile bir suç işlemesi durumunda da takdiri indirim gündeme gelebilir⁴¹. Kaçınılmaz haksızlık yanılığı içerisinde bulunmayan ancak haksızlık bilinci zayıflamış kişi de bu çerçevede takdiri indirimden faydandırılmalıdır⁴². Bu açıdan fiile ilişkin bütün hususların TCK'nın 61/1'inci maddesi kapsamında kaldığı, 62'nci madde kapsamında ise faile ilişkin hususların değerlendirileceği yönündeki görüşe katılmamaktayız⁴³.

Kanunda sayılmayan bir diğer neden ise, TCK'nın 22/6'ncı maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin koşullarının oluşmaması hâlinde, failin içerisinde bulunduğu şahsi durumun göz önünde bulundurularak cezada indirim yapı-

³⁹ Anayasa Mahkemesi, 20/06/1995, E: 1994/92, K: 1995/14, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1995/14?Donemler_id=2&EsasNo=1994%2F92, (E.T. 2 Nisan 2021).

⁴⁰ Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 2019, 953.

⁴¹ Öztürk - Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 563.

⁴² Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1419. Doktrinde, yasak hatasını düzenleyen ilgili maddenin gerekçesindeki ifadede yola çıkan bir başka görüş, haksızlık bilincindeki zayıflamanın temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacağını belirtmektedir. Bu görüşün kabulü hâlinde, haksızlık bilincinin zayıflamasından yola çıkarak, aynı zamanda takdiri indirime hükmetmek, mükerrer değerlendirme yasağı nedeniyle mümkün olmayacaktır, bakınız Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 372; Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 2019, 660; Öztürk - Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 331.

⁴³ Aksi yöndeki görüş için bakınız, Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 297-298.

labilmesidir⁴⁴. Örneğin, eşiyile birlikte seyahat etmeyi planlayan ancak yolculuk masraflarından tasarruf etmek için bir yolculuk paylaşım uygulaması kullanarak aracına iki yolcu alan kişi, bilinçsiz taksiri nedeniyle bir kazaya sebebiyet verir ve kaza sonucunda araçta bulunan iki yolcu ve eşi vefat ederse, olayda “*münhasıran*” koşulu sağlanmadığından TCK'nın mezkûr hükmünden faydalanamaz. Ancak fail hakkında eşinin ölümünden duyduğu elem ve keder göz önünde bulundurulur takdiri indirime hükmedilebilir.

Kanunda sayılmayan nedenler takdiri indirimin uygulanmamasına yönelik hâkimde kanaat oluşturacak nedenler de olabilir. Örneğin failin kumarbaz, madde bağımlısı veya alkolik olması, somut olayın şartlarına göre, takdiri indirim uygulanmamasına gerekçe teşkil edebilir⁴⁵. Buna karşılık, kişinin dini, felsefi veya ideolojik görüşü, cinsiyeti veya ırkı, takdiri indirimin uygulanmamasına sebep teşkil etmez. Suç işleme boyutuna varmadığı sürece, failin modern dünyada yerleşik verili düzenin temellerini sarsacak düşünceleri benimsemesi, kendi hayatını bu doğrultuda organize etmesi ve insanları düşüncelerini ve pratiklerini bu yönde değiştirmeye davet etmesi de tek başına takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması yönünde sebep teşkil etmez⁴⁶.

III. HÜKMÜN KURULMASI AŞAMASINDA TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN UYGULANMASI

Takdiri indirim nedenlerinin uygulanması esnasında öncelikle somut olayda takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren ve uygulanmamasını gerektiren nedenler sıralanmalıdır. Bu nedenler birlikte değerlendirildikten sonra, hâkimin vicdanî kanaatine göre takdiri indirimin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir. Takdiri indirimin uygulanmasına karar verildiyse son işlem, hangi oranda indirim tayininin gerçekleştirileceğine karar vermektir. Yukarıda kısaca anlatılan uygulama süreci boyunca dikkat edilmesi gereken esaslar ile alâkalı aşağıda bir inceleme gerçekleştirilecektir.

A. MÜKERRER DEĞERLENDİRME YASAĞI

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi aşamasında dikkat edilmesi gereken ilkelerden biri, bu sürece tesir eden etkenlerin sadece bir defa değerlendirmeye esas alınmasıdır. Buna *mükerrer değerlendirme yasağı* denilmektedir. Örneğin, failin suçu olası kastla işlemesi hâlinde TCK'nın 61/2'nci maddesi gereği indirim yapılması gerekmektedir. Bu indirim yapıldıktan sonra failin suçu olası kastla işlemesi nedeniyle ayrıca takdiri indirim uygulamak mümkün değildir. Yine suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi bir takdiri indirim nedeni teşkil edebilecektir. Ancak eğer aynı

⁴⁴ Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 344.

⁴⁵ Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 107; Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi,” 365.

⁴⁶ Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1419.

gerekleşeyle fail etkin pişmanlık kurumundan faydalandıysa, artık bu durum takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilemez. Bu yasak, aynı zamanda, takdiri indirim nedenlerinin neler olabileceğine ilişkin bir sınır çizmektedir. Hâkim, ancak TCK'nın 61'inci maddesinde sayılmayan ve suçun unsurları kapsamında bulunmayan hususlar takdiri indirim nedeni olarak kabul edip cezayı azaltma yoluna gidebilir⁴⁷.

B. GEREKÇELİ KARAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hâkim, TCK'nın 62/2'nci maddesi gereği, takdiri indirim nedenlerini gerekçeli bir şekilde kararında belirtmek zorundadır. Hâkimin takdiri indirim konusundaki gerekçeli karar yükümlülüğü, indirim yaptığı olaylarda mevcut olduğu gibi indirim yapmama karar verdiği olaylarda da mevcuttur⁴⁸. Gerekçedeki ifadeler, takdiri indirim uygulandıysa bunun somut dayanaklarının neler olduğunu, eğer uygulanmadıysa hangi nedenlerle uygulanmadığını açık ve aydınlatıcı bir şekilde ortaya koymalıdır; soyut hukukî gerekçelerle karar verilmesi, özellikle kanunî ifadelerin tekrarlanması gerekçenin mantığıyla uyuşmamaktadır⁴⁹. Aksi takdirde, özellikle takdiri indirimin uygulanmadığı olaylar bakımından, gerekçe denetime açık olmadığı için bozma nedeni olarak kabul edilecektir⁵⁰. Nitekim, burada ve doktrindeki diğer yazarlar tarafından yapılan uyarılar uygulamada yeterince dikkate alınmadığı için, 7406 sayılı Kanunla TCK'nın 62/2'nci fıkrasının son cümlesine “gerekçeleriyle” ifadesi eklenerek, değişiklikten önce de hâlihazırda var olan gerekçeli karar yükümlülüğünün altı bir kez daha çizilmiş olmaktadır. Kanaatimizce, bu yükümlülük zaten var olduğu için, yapılan değişiklik takdiri indirim nedenleri hususundaki gerekçeli karar talebinin daha güçlü bir şekilde vurgulanmasının yanında ek bir değişiklik getirmemektedir.

⁴⁷ Dönmez - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, II/365; Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 717-718; Artuk et al., *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 2019, 951-952; Hakeri, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 716; Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 280; Özen, “Ceza-nın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 102; Yerdelen, “Çifte Değerlendirme Yasağı,” 114; Faruk Erem et al., *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1997), 780; Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 228. Doktrinde ÖZTÜRK/ERDEM, TCK'nın 61/2'nci maddesinde sayılan nedenlerin hem düzenlendiği kapsam dahilinde uygulanabileceğini hem de takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır, bakınız Öztürk - Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 564. KORUCULU'ya göre ise, takdiri indirim nedenleri failin fiil öncesi veya fiil sonrası davranışlarına ve hayatına ilişkin hususları kapsadığından, bunların TCK'nın 61'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken failin haksızlık içeriğine ilişkin hususlarla keşşimesi güçtür, bakınız Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 334. Ancak kanaatimizce yine de mükerrem değerlendirme yasağının vurgulanması önem arz etmektedir.

⁴⁸ Yargıtay, bir kararında, davalı tarafın talebine rağmen, mahkemenin takdiri indirim nedenlerini davalı lehine neden uygulamadığını kararda tartışmamasını kanuna aykırı bulmuştur [Yargıtay 11. CD., 12/12/2007, E: 2007/8077, K: 2007/9191, <https://legalbank.net/belge/y-11-cd-e-2007-8077-k-2007-9191-t-12-12-2007-dolandiricilik-sucu/326405/>, (E.T. 2 Nisan 2021)].

⁴⁹ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 778; Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, II/2323; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1421-1422.

⁵⁰ Yargıtay CGK., 31/01/2012, E: 2011/4-277, K: 2012/4, <https://legalbank.net/belge/y-cgk-e-2011-4-277-k-2012-4-t-31-01-2012/1168289/>, (E.T. 27 Nisan 2021).

Gerekçeli karar çelişkili olmamalıdır. Kararda yer alan takdiri indirim ile ilgili gerekçelerin özellikle “temel cezanın belirlenmesi, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, ertelenmesi gibi” maddelerin uygulanmasında dayanan gerekçelerle çelişmemesi gerekir⁵¹.

Somut olayda, nedenlerin varlığına rağmen, takdiri indirim uygulamayan hâkim, Yargıtay'ın aradığı ölçütlere uygun ikna edici gerekçelerini kararda belirtmemiştir⁵². Özellikle takdiri indirimin uygulanmasına veyahut daha genel ifadelerle sanık lehine olan hususların gözetilmesine yönelik bir talep varsa takdiri indirimin kararda tartışılmasını Yargıtay bir zorunluluk olarak görmektedir⁵³. Aynı olayda hem cezanın indirilmesini hem de indirilmemesini gerektiren nedenlerin bulunması hâlinde, hâkim baskın gelen kanaatine göre, cezayı indirip indirmeyeceğine karar vermeli ve bu kanaate ulaşırken gerçekleştirdiği muhakemeyi karara yansıtmalıdır⁵⁴.

Hâkim bir suç veya ceza türü için uyguladığı takdiri indirimi, diğer suç veya ceza türü için uygulamıyorsa bunun nedenini kararda gerekçeli bir şekilde açıklamalıdır⁵⁵. Örneğin failin işlediği bir suç için pişmanlık duyması fakat diğeri için aynı duyguları beslememesi hâlinde, beraber kovuşturulan bu suçlardan biri için takdiri indirim uygulayıp diğeri için uygulamamak mümkündür⁵⁶.

C. İNDİRİMİN UYGULANMASI VE ORANI

Failin lehine cezayı azaltacak takdiri indirim neden veya nedenlerinin tespit edilmesi hâlinde, “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis;

⁵¹ Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 346-347; Fidan Balcı - Seyithan Öztürk, *Hüküm Kurma ve Cezanın Belirlenmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 218; Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, 173.

⁵² Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 595; Çolak - Altun, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukukî Sonuçları,” 21. Yargıtay'ın kriterlerine, aşağıda, “Takdir Yetkisi ve Denetimi” adlı başlıkta yer verilmiştir.

⁵³ Yargıtay CGK., 14/12/2010, E: 2010/11-205, K: 2010/258, <https://legalbank.net/belge/y-cgk-e-2010-11-205-k-2010-258-t-14-12-2010-adli-para-cezasi/817131/>, (E.T. 27 Nisan 2021).

⁵⁴ Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1417.

⁵⁵ Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 594. Doktrinde bir görüş, karşılığında hem hapis hem de adli para cezasının öngörüldüğü suçlarda hâkimin cezalardan birinde indirim gidip diğerinde gitmemesinin kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Ancak buna kanuni bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan böyle bir indirim tarzı belirlemek bazı olaylar bakımından daha hakkaniyetli olabilir. Örneğin işlenmesiyle haksız bir kazancın elde edildiği suçlar bakımından hâkimin hapis cezasında indirim gitmesi ancak adli para cezasında indirim gitmemesi daha makul bir çözüm olabilir. Karşılaştırınız, Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1063; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1422-1423; Erem et al., *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 781; Uslu, *Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 102.

⁵⁶ Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1421; Gençler, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 124-126.

müebbet hapis yerine, yirmibeş yıl hapis cezası” verilecektir. Süreli hapis cezalarında ise azamî altıda bire kadar cezada indirim yapılabilir (TCK m. 62/1).

Madde başlığından da anlaşılacağı üzere, hâkimin TCK’nın 62’nci maddesinde öngörülen indirimi uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisi söz konusudur. Madde lafzı incelendiğinde açıkça, bu takdir yetkisinin cezada yapılacak indirim oranını da kapsadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hâkim, azamî sınır olan 1/6’yı aşmamak kaydıyla, 1/8, 1/10, 1/12, 1/15 gibi indirim uygulayabilir. Bu oran takdir edilirken, indirim nedeninin ağırlığı dikkate alınmalıdır⁵⁷.

Somut olayda takdiri indirim yapmayı gerektirecek birden fazla nedenin bulunması hâlinde, bu nedenler bir kül hâlinde değerlendirmeye tâbi tutularak tek bir indirim oranı belirlenebileceği gibi, azamî sınır aşılmadığı müddetçe her bir neden için ayrı ayrı indirim oranı tayin etmek de mümkündür. Her halükârda cezada yapılan toplam indirim oranı, süreli hapis cezalarında altıda biri geçmeyecektir. Örneğin, failin geçmişi nedeniyle onda bir ve yargılama sürecindeki davranışları nedeniyle de onda bir indirim yapmak, azamî sınır aşıldığından mümkün değildir.

Buna mukabil, fail birden fazla suç işlemişse her bir suç bakımından yahut işlediği suç hapis ve adli para cezasının birlikte uygulanmasını gerektiren bir suç ise her bir ceza türü bakımından ayrı ayrı takdiri indirim uygulamak mümkündür⁵⁸. Ancak eğer kişi birden fazla suçtan dolayı hüküm giymiş ve bu suçlar arasında zincirleme suç bağlantısı varsa, bu takdirde, indirimin toplam ceza üzerinden yapılması gerekmektedir. Bu yorum, kanunda belirlenen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin sıraya da uygundur⁵⁹.

D. TAKDİR YETKİSİ VE DENETİMİ

Genel bir hukuk kâidesi olarak, hâkimin takdir yetkisini keyfi olarak kullanamayacağı vurgulanmalıdır. Hâkim, kendisine tanınan takdir yetkisini, so-

⁵⁷ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 103; Balcı - Öztürk, *Hüküm Kurma ve Cezanın Belirlenmesi*, 219. Doktrinde Özen, takdiri indirimin ne oranda yapılacağı konusunda hâkime takdir yetkisi verilmediğini savunmaktadır. Kanaatimizce bu görüş, kanunun lafzıyla uyusmamaktadır. Kanunda “diğer cezaların altıda birine kadar indirilir” denmektedir. “Kadar” edatı burada indirim oranına bir üst sınır çizmektedir. Aksi hâlde, kanunun “diğer cezaların altıda biri indirilir” şeklinde düzenlenmiş olması gerekirdi. Bakınız, Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 104.

⁵⁸ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 732-733; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 335; Doğan, “Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 299; Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 103-104; Tüfekçi, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 102; Öztürk - Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 565; Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 231; Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, 309-310.

⁵⁹ Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 105; Gençler, *Türk Ceza Hukuku’nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 139.

mut olayın özelliklerine uygun olarak gerekçeli bir şekilde kullanılmalıdır. Her hâlükârda bu çerçevede verilen karar denetime tâbidir. Temyiz mahkemesi takdir yetkisinin hukuka uygun olarak, istinaf mahkemesi ise hem maddi vakıya hem de hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetler. Yargıtay, takdiri indirim nedenlerinin makul, hukuk kurallarına uygun, kanunların ulaşmaya çalıştığı amaçlara paralel, vicdanları rahatsız etmeyen ve hak ve nasafete uygun olması gerektiğini belirtmektedir⁶⁰.

Bu husustaki Yargıtay kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, takdiri indirimin kanundaki ifadeler tekrar edilerek veya soyut gerekçelerle uygulandığı olaylarda, somut olay bakımından bir isabetsizlik yoksa bu durumun bozma sebebi yapılmadığı anlaşılmaktadır⁶¹. Ancak özellikle takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına karar verildiği durumlarda, Yargıtay'ın daha sıkı bir denetim gerçekleştirdiği görülmektedir. Buradan anlaşılmaktadır ki, Yargıtay, takdiri indirim uygulanmayacak veya düşük bir oranda uygulanacaksa bunun gerekçelerinin çok daha güçlü olmasını ve bu gerekçelerin somut dayanaklarla mutlaka desteklenmesini aramaktadır⁶². Ancak son değişiklikle birlikte artık Yargıtay'ın zikrettiğimiz hassasiyetinin takdiri indirimin uygulandığı olaylar bakımından da takip edilmesi gerekmektedir⁶³.

Her ne kadar ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini istinaf ve temyiz mahkemelerinin denetlemesi mümkünse de özellikle temyiz makamı olan Yargıtay'ın bu denetimi yaparken dikkatli davranması gerekir. Temyiz denetimi, hukukî denetimle sınırlıdır; maddi vakıanın denetimi ise istinaf mahkemesinin görev alanındadır. Takdiri indirim nedenlerinin tayini ise maddi vakıa ile alâkalı bir husustur. İdeal olarak, cezanın bireyselleştirilmesi aracı olan takdiri indirim kurumunu en etkin şekilde kullanabilme konumunda bulunan makam, faille doğrudan ilişki kurup onun kişiliğini gözleme imkânına sahip, maddi delilleri aracısız değerlendiren, keşif yapan; özetle yargılamayı sadece kâğıt üzerinden yürütmekle kalmayıp fiilin bütününe hâkim olmaya çalışan ilk derece mahkemesidir. Dolayısıyla

⁶⁰ Yargıtay CGK., 15/12/1980, E: 1980/335, K: 1980/428, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1980-335-k-1980-428-t-15-12-1980>, (E.T. 31 Mart 2021).

⁶¹ Balcı - Öztürk, *Hüküm Kurma ve Cezanın Belirlenmesi*, 218; Gençer, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 160.

⁶² Örneğin bir olayda Yargıtay, mahkemenin “olaydan sonra kaçması, iki yıl sonra yakalanması ve suçunu saptırmak istemesi” gibi takdiri indirimin uygulanmamasına yönelik gerekçelerinin somut dayanaklarının belirtilmemesini bozma nedeni olarak görmüştür [Yargıtay 3. CD., 11/04/2007, E: 2007/2365, K: 2007/3251, <https://legalbank.net/belge/y-3-cd-e-2007-2365-k-2007-3251-t-11-04-2007-kasten-yaralama/283451/>, (E.T. 27 Nisan 2021)].

⁶³ “Düzenlemeyle, takdiri indirim uygulanması halinde, nedenlerinin gerekçeli kararda failin eylemleriyle ve somut olayla ilişkilendirilerek, denetime açık ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi amaçlanmaktadır.” Değişiklik Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>, (E.T. 19.11.2022).

sıyla ilke olarak, temyiz mahkemesinin yetkisini aşarak ilk derece mahkemesinin maddi vakiaya ilişkin belirlemelerini denetlememesi gerekir. Ancak, bunun için de ilk derece mahkemesinin takdire vardığı sonucu, kanunun lafzının ve ruhunun gereklerine uygun olarak gerekçelendirmesi gerekir. Yargıtay'ın maddi vakiayı yorumlamak suretiyle verdiği bozma kararlarının büyük bir çoğunluğunun sebebi, dava dosyasında takdiri indirim uygulanmasını veya uygulanmamasını gerektiren birçok sebep bulunmasına rağmen bunların gerekçede “mantık kurallarına uygun, tatmin edici ve yeterli” ölçüde tartışılıp bir karara vardırılmamasıdır. “Geçerli, yeterli ve tutarlı” bir gerekçenin varlığı hâlinde ise, artık temyiz mercii hukuka aykırılık denetiminin kapsamını yorum yoluyla genişletmek suretiyle ilk derece mahkemesinin takdir yetkisinin yerindeliğini denetleyememelidir⁶⁴.

E. ÖZEL DURUMLAR

Karşılığında basamaklı cezaların öngörüldüğü suçlarda, hâkimin alt sınırdan uzaklaşarak temel cezayı tayin etmesi, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına engel değildir. Zira, alt sınırdan uzaklaştırmayı gerektiren nedenler ile takdiri indirim nedenleri aynı değildir⁶⁵. Diğer yandan, mükerrer değerlendirme yasağı, alt sınırdan uzaklaştırmayı gerektiren nedenlerin takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesini önleyerek, olası çelişkileri giderme fonksiyonu yüklenmektedir⁶⁶.

Takdiri indirimin uygulandığı bir davada istinaf veya temyiz yoluna gidilmiş ve hüküm takdiri indirim nedenlerinin uygulanması dışındaki bir sebepten dolayı bozulmuşsa, yeni hüküm tesis edilirken takdiri indirim nedenlerinin mutlaka uygulanması gerekir. Bu durumda takdiri indirim nedeni *usuli kazanılmış hak* olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷.

⁶⁴ Bu görüş ve ilk derece mahkemesi tarafından takdir yetkisi kullanılmak suretiyle verilen kararların Yargıtay tarafından denetlenebilirliğinin kapsamı hakkındaki inceleme için bakınız, Duygu Çağlar Doğan, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Özel Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXI/2 (2019), 1029-1058. Ceza hukukunda takdir yetkisinin yeri, işlevleri, sınırları ve bunun denetimi konusunda daha detaylı bilgiler için bakınız, Tuğba Gül Ateş Öncü, *Türk Ceza Hukukunda Temel Cezanın Belirlenmesi* (Ankara Üniversitesi, 2020); Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler,” 358-360; Yerdelen, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, 285-286; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 345-346; Gençler, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 154-155.

⁶⁵ Erem et al., *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 778-779; Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2020, 733; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 345; Tüfekçi, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 102; Öztürk - Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 566; Mahmutoğlu - Karadeniz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*, 1418. Aksi yönde görüş için bakınız, Centel et al., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 595; Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 231.

⁶⁶ Aynı yönde bakınız, Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 334.

⁶⁷ Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, II/2323; Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1423; Gençler, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 134-136.

Somut olayda takdiri indirimin uygulanmış olması, cezanın ertelenmesine veya hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine engel teşkil etmez. Keza hem takdiri indirim uygulanırken hem de cezanın ertelenmesine veya seçenek yaptırımların uygulanmasına karar verilirken aynı nedenlere dayanılması mümkündür. Kanaatimizce, mükerrer değerlendirme yasağı bu noktada geçerli olmayacaktır. Bu yasak, sadece ceza türünün ve miktarının tespitinde rol oynamaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi veya kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hâlinde ise ne ceza türünde ne de miktarında bir değişiklik olmamaktadır. Sadece belirlenen cezanın infazı, kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi ve hâkimin takdiriyle *ertelenmekte* veya kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilmektedir⁶⁸.

SONUÇ

Takdiri indirim nedenleri düzenlemesinin ceza hukuku sisteminde kendisine tayin edilen rolü yerine getirilebilmesi için bu düzenlemenin karakteristik özelliklerinin ve sistemdeki yerinin anlaşılması gerekmektedir. Somut olayın şartlarına uygun olarak, cezanın failin şahsına yudurulması için hâkime tanınan bu takdir yetkisi, yapısı gereği kategorik ön belirlemelere müsait değildir. Takdiri indirimin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin karar, her somut olayın bütünü gözetilerek verilmesi gereken bir karardır. Bu nedenle çalışmada, takdiri indirim nedenlerinin “ne olduğu” değil “ne olabileceği” üzerinde durulmuştur. Çalışma boyunca sıkça vurgulanan bu nokta, takdiri indirim nedenleri konusunda kamuoyunda infial yaratan olayların meydana gelmesinin önüne geçilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu açıdan, takdiri indirim nedenlerini tahdidi hâle getiren son değişikliğin takdiri indirim kurumunun yapısıyla bağdaşmadığı ve bu nedenle isabetsiz olduğu belirtilmelidir. Yapılacak bir değişiklik ile kurum eski hüviyetine kavuşturularak tadadi hâle getirilmeli, bu tercih edilmeyecekse, diğer nedenler başlığında incelenen hususlar kanun metnine dahil edilerek, takdiri indirim kurumundan beklenen faydanın azami düzeyde sağlanması gerekmektedir.

Takdiri indirim kararı verilirken mükerrer değerlendirmeye düşülmemesi gerekmektedir. Bunun için takdiri indirim, kanunda belirtilen cezanın belirlenmesi sırasına uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Ayrıca verilen kararın geçerli, yeterli, tutarlı, açık ve aydınlatıcı gerekçelere dayanılarak verilmesi gerekmektedir. İndirimin uygulanması ve indirim oranının tayini noktasında, kanunda açıkça belirtilen veya kanunun bütününe yorumu neticesinde ortaya çıkarılan sınırlamalara uyulması icap etmektedir. Hâkime tanınan takdir yetkisinin denetime açık

⁶⁸ Çolak - Altun, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukukî Sonuçları,” 23; Tan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, II/2320-2321; Gençer, *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*, 128-130.

olduğu ve Yargıtay'ın özellikle takdiri indirimini uygulanmadığı olaylar bakımından oldukça titiz bir denetim gerçekleştirdiği unutulmamalıdır. Ek olarak, son değişlikle birlikte, artık takdiri indirimini uygulandığı olaylar bakımından da gerekçelerin failin eylemleri ve somut olayla ilişkili olması, denetime açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 7th Ed., 2020.
- Artuk, Mehmet Emin et al. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 13th Ed., 2019.
- Artuk, Mehmet Emin et al. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 16th Ed., 2022.
- Ateş Öncü, Tuğba Gül. *Türk Ceza Hukukunda Temel Cezanın Belirlenmesi*. Ankara Üniversitesi, 2020.
- Bakıcı, Sedat. *5237 Sayılı Yasa Kapsamında : Ceza Hukuku Genel Hükümleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2nd Ed., 2008.
- Balcı, Fidan - Öztürk, Seyithan. *Hüküm Kurma ve Cezanın Belirlenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Centel, Nur. "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi." *Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*. 337-372. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Centel, Nur et al. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 11th Ed., 2020.
- Çolak, Harun - Altun, Uğurtan. "Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukukî Sonuçları." *Adalet Dergisi* 30 (2008), 1-26.
- Doğan, Duygu Çağlar. "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Özel Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXI/2 (2019), 1029-1058.
- Doğan, Koray. "Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Ceza Hukuku Dergisi* II/4 (2007), 277-304.
- Donay, Süheyl. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*. İstanbul: Beta Yayınları, 12th Ed., 1997.
- Erdoğan, İhsan. *Hukuka Giriş*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2nd Ed., 2020.
- Erem, Faruk. "Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* III/2 (1946), 357-364.
- Erem, Faruk et al. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Sevinç Matbaası, 14th Ed., 1997.
- Gençer, Muhsin. *Türk Ceza Hukuku'nda Takdiri İndirim Nedenleri*. Erciyes Üniversitesi, 2019.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 23rd Ed., 2020.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 5th Ed., 2018.
- Kırlioğlu, Gamze. *Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019.

- Koca, Mahmut - Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 13th Ed., 2020.
- Koca, Mahmut - Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15th Ed., 2022.
- Koruculu, Irmak. *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami - Karadeniz, Serra. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Şerhi*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017.
- Meran, Necati. *Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2nd Ed., 2007.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku - Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1989.
- Özbek, Veli Özer et al. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 11th Ed., 2020.
- Özbek, Veli Özer et al. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12th Ed., 2021.
- Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 5th Ed., 2020.
- Özen, Mustafa. "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* XV/1-2 (2009), 75-120.
- Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 20th Ed., 2020.
- Şen, Ersan. *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Şimşek, Alahattin. *Türk Ceza Hukukunda Takdiri İndirim Nedenleri (TCK m.62)*. Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2014.
- Tan, Mehmet. *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Toroslu, Haluk. *Ceza Müeyyidesi*. Ankara Üniversitesi, 2007.
- Tüfekçi, Elif. *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Gazi Üniversitesi, 2008.
- Uslu, Ahmet Güven. *Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Atatürk Üniversitesi, 2014.
- Üzülmez, İlhan. "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* X/3-4 (2006), 203-235.
- Yerdelen, Erdal. *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Yerdelen, Erdal. "Çifte Değerlendirme Yasağı." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XX/2 (2012), 105-136.