

# TÜRK CEZA KANUNU m. 61 AÇISINDAN CEZANIN BELİRLENMESİ

## *The Determination of Punishment in the Context of Turkish Criminal Code art. 61*

**Kaan POLAT\***

### Öz


Failin; mağdurun kalbine ateş edip onu öldürmesi ile karnına ateş edip onu öldürmesi, mağdurun akıllı telefonunu çalması ile otomobilini çalması, mağdura tokat atması ile mağduru bacağından bıçaklaması eylemlerinde her ne kadar işlenen suçlar tipik olarak aynı olsa da bu suçu işleyen faillere aynı cezanın verilmesi adalete uygun değildir. Zira her olayın kendine özgü bir zemini bulunmaktadır. Buna benzer sonsuz sayıda eylem bakımından kanun koyucunun mevzuat metinlerinde bunları ayrı ayrı olarak düzenlemesi, hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi hukuk sistematiği açısından da mümkün değildir. Aksi takdirde hem mevzuatı oldukça kazuistik hâle getirmiş hem de hâkimlerin serbestçe değerlendirme yapmasının güç olduğu bir durum ile karşı karşıya kalmış oluruz. Bundan dolayı kanun koyucunun bu konuda icra ettiği en mühim düzenlemelerden biri, her olayın zemininin tespit edilmesi bakımından hâkime

\* Araştırma Görevlisi, İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, kaanpolat44@live.nl, ORCID: 0000-0001-7866-8789.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 03.01.2024.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 11.04.2024.

**Atıf/Citation:** Polat, Kaan. "Türk Ceza Kanunu m. 61 Açısından Cezanın Belirlenmesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1 (2024): 569-629.

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

yol gösterici nitelikte olan bazı ölçütlere yer vermesidir. Bu ölçütler; kanunda düzenlenen ceza aralığını, başka bir deyişle soyut cezayı; aralığı daraltmak suretiyle cezayı belirlenebilir hâle getirmeye, yani somut cezaya çevirmeye hizmet etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde de cezanın belirlenmesi müessesesiyle ilgili olarak düzenlemelere yer verilmiştir. Şüphenin kesin olarak yenilip suçlu olduğuna kanaat getirilen bir fail hakkında ceza verilirken; somut olayın özelliklerinin, indirim veya artırımın önceliğinin, suçun maddi ve manevi unsurunun etkisinin, birtakım kurumların uygulanma sırasının ve benzeri hususların ne şekilde cezanın belirlenmesinde etki edeceği bu düzenlemede yer almaktadır. Çalışmamızda TCK m.61 genel olarak ele alınacak ve ceza hukuku çerçevesinde değerlendirmelerde bulunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Cezanın Belirlenmesi, Cezanın Tayini, Soyut Ceza, Somut Ceza, Temel Ceza, Sonuç Ceza, TCK m.61.

### **Abstract**

Although the crimes committed by the perpetrator; shooting the victim in the heart and killing him/her and shooting him/her in the stomach and killing him/her, stealing the victim's smartphone and stealing his/her car, slapping the victim and stabbing him/her in the leg are typically the same, it is not in accordance with justice to give the same punishment to the perpetrators who committed these crimes. This is because each incident has its own unique ground in itself. In terms of an infinite number of similar acts, it is not only contrary to the ordinary course of life, but also impossible in terms of legal systematics for the legislator to regulate them separately in the legislative texts. Otherwise, we would be faced with a situation in which the legislation would be quite casuistic and it would be difficult for judges to make free evaluations. Therefore, one of the most important arrangements made by the legislator in this regard is the inclusion of some criteria that guide the judge in terms of determining the ground of each case. These criteria serve to transform the range of punishment regulated in the law, in other words. the abstract punishment, into a concrete and final punishment by making the punishment determinable by minimizing the range. Article 61 of the Turkish Criminal Code contains regulations on the determination of the penalty. While sentencing a perpetrator who is conclusively overcome by suspicion and convicted of guilt; the characteristics of the concrete case, the priority of the discount or

increase, the effect of the material and moral elements of the crime, the order of application of certain institutions and similar issues are included in this regulation. In our study, Article 61 of the TCC will be discussed generally and evaluations will be made within the framework of criminal law.

**Key Words:** Determination of Punishment, Determination of Penalty, Abstract Punishment, Concrete Punishment, Basic Punishment, Final Punishment, TCC art.61.

## GİRİŞ

Dünya üzerinde icra edilebilecek sonsuz sayıda eylem vardır. Bu eylemlerden bazıları, içerdikleri kusurluluk gereğince haksız eylem olarak, bu haksız eylemlerin bazıları ise ceza kanunlarında düzenlenmeleri sebebiyle suç olarak nitelendirilmektedir. İşlenen suç karşılığında uygulanacak yaptırım bakımından ise kanun koyucu genelde hâkime<sup>1</sup> sınırlı olarak bir takdir hakkı tanımaktadır. Bu takdir hakkının sınırlı olmasının sebebi, hukukun evrensel ilke ve esaslarından olan hukuki güvenlik ilkesi içerisinde yer alan öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleridir. Suçta ve cezada kanunilik prensibi gereğince tipikliğe uyan bir fiili icra eden, yani suç işleyen fail; az çok ne tür bir ceza alacağını öngörebilmelidir. Bundan dolayı kanun koyucu, suç karşılığı verilecek olan yaptırımın sınırlarını önceden belirlemiş olmalıdır. Ancak işlenen her suç, kendi içerisinde farklı bir zeminde kendini göstermektedir. Başka bir deyişle; kanun koyucu her ne kadar işlenen suç karşılığında verilecek olan cezanın aşağı yukarı sınırını belirtmiş olsa da bu suçun hangi zeminde işlendiğinin tespiti, sonucunda da bu koşullara göre hangi cezanın verilmesinin adaletli ve makul olacağını kararı, hâkime düşmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun öngörmüş olduğu ceza sınırı

---

<sup>1</sup> Çalışmamız kapsamında cezayı belirleyen olarak “hâkim” terimi kullanılacaktır. Çalışmamız bakımından cezanın nasıl tayin edildiğinin asıl mevzu olması ve yeknesaklık oluşturma gayemizin bulunması sebebiyle bu terimin kullanılmasına karar verildi. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesi gereğince ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından “mahkeme” ya da “üç hâkim” teriminin kastedildiğini kabul etmek gerekir.

çerçevesinde hâkimin cezayı tayin etmesi, hâkime sınırlı bir takdir hakkının tanındığı anlamına gelmektedir.

Ceza kanunlarında, icrası mümkün olan bütün haksız fiillerin yer alması ve karşısında bir yaptırımın belirlenmesi olanaksızdır. Her ne kadar suçun adı aynı olsa da suç teşkil eden birçok fiilin icrası dikkate alındığında, hepsinin birbirinden farklı olduğu görülecektir. Hiçbir eylem yoktur ki başka bir eylemle tıpatıp aynı nitelikleri taşıyın ve aynı haksızlık içeriğini barındırsın. Sadece birbirine benzer olarak görülen eylemler açısından bazı durumlarda benzer cezalara hükmedildiği görülmektedir. Failin; mağdurun telefonunu yere atıp kırması, mağdurun otomobilinin camını kırması, mağdurun evinin bahçesindeki ot biçme aletini kırması, mağdurun evini mağdur evde yokken yakması olaylarında genel olarak tüm suçlar, mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Mala zarar verme suçunun cezası da TCK (Türk Ceza Kanunu)<sup>2</sup> m.151/f.1'e göre 4 aydan 3 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. "4 aydan 3 yıla" ibaresi, hâkimin sınırlı takdir yetkisine sahip olduğu bir alandır. Az önce belirtilen örneklerinin hepsinin haksızlık yoğunluğu birbirinden farklıdır. Hâkim; somut olayın koşullarını değerlendirmek suretiyle alt veya üst haddenden uzaklaşır, hakkaniyete uygun olan ceza miktarını bulur; yani soyut cezayı somut cezaya çevirir, bir başka deyişle sonuç cezayı tayin eder.

Hâkim, fail hakkında cezayı belirlerken birtakım ölçütlere başvurmalıdır. Bu ölçütler, işlenen suçun koşulları hakkında hâkim açısından yol gösterici niteliktedir. Dolayısıyla bunların göz önünde bulundurulması, cezanın amacına ve hakkaniyete uygun düşecektir. TCK'nin "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinde hâkimin somut olayı değerlendirirken ve soyut cezadan somut cezaya geçiş yaparken dikkate alması gereken hususlar düzenlenmiştir. Çalışmamızda bu konu hakkında açıklama ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

---

<sup>2</sup> Türk Ceza Kanunu (5237), RG. 12.10.2004, S. 25611.

## I. CEZANIN BELİRLENMESİ

Eski dönemlerde suçlu olarak görülen kişiler bakımından uygulanan cezaların türü ve miktarı keyfi olarak tayin edilmiştir.<sup>3</sup> Fransız İhtilali'nden önce de cezaların tayini, hâkimlerin keyfi gücüne bırakılırdı. Hiçbir şekilde kanunlara bağlı değillerdi. Her bir olaya göre cezayı düzenleyebilir ve cezanın orantısını kendileri belirleyebilirlerdi.<sup>4</sup> Günümüzde bunun kabulü mümkün değildir. Zira AY (Anayasa)<sup>5</sup> m.38/f.1'de düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin tekâmül etmesi, bu geniş ve keyfi takdir hakkına engel niteliktedir. Dolayısıyla suç işlediği iddia edilen bir failin, yargılandıktan sonra suçlu olduğuna kanaat getirildiği bir durumda; o failin yaklaşık ne ceza alacağına önceden belirlenebilir olması gerekir. Alacağı cezanın "belirlenebilir olması"ndan kasıt sadece hapis cezasının alt ve üst sınırın belli olması değil, aynı zamanda cezanın türünün de belli olmasıdır.

Cezanın belirlenebilir olmasının yanı sıra, aynı neviden suç işleyen her faile tatbik edilecek olan ceza aynı olmamalı; her failin şahsi ahvaline, suçun bu koşullar altında işleniş biçimine göre ceza değişmelidir. Elbette ceza ile arzulanan amaca hizmet edilmeli, bunların hepsi bir arada değerlendirilmek suretiyle ceza adaleti sağlanmalıdır.<sup>6</sup>

Öncelikle belirtmek gerekir ki suç işleyen bir failin uygulamada ceza alıp almayacağını belirleyen hâkimdir. New York (Güney Bölgesi) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan bir araştırmada; bir sanığın cezaevine girme olasılığı, davasına hangi hâkimin atanmış olduğuyla yakından ilgili olduğu saptanmıştır.<sup>7</sup> Bu durum; suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gibi, en başta hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Ancak belirtmek gerekir ki Anglo Sakson sisteminin uygulandığı New York'ta bu şekilde bir tespitin yapılmış olması, bunun Türk hukuk sistemi ile Kıta Avrupa hukuk sisteminde de mutlaka geçerli olduğu

---

<sup>3</sup> İsmail Hakkı Ayık, "Cezanın Tatbiki ve Tertibi," *Adalet Dergisi*, no. 9 (1950): 1180.

<sup>4</sup> William Townsend, "Punishment of Crime," *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 10, no. 4 (1919-1920): 534.

<sup>5</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (2709), RG. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

<sup>6</sup> Adli Kısagün, "Cezanın Ferdileştirilmesi," *Adalet Dergisi* 52, no. 11-12 (1961): 1099.

<sup>7</sup> William Cahalan, "Certainty of Punishment," *Journal of Urban Law* 51, no. 2 (1973): 165.

anlamına gelmez. Fakat yine de ülkemizin uyguladığı hukuk sistemi dikkate alındığında, özellikle cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müesseseleri uygulanırken hâkime büyük iş düştüğü ve oldukça özenli olması gerektiği açıktır. Çok yakın ve benzer koşullar altında işlenmiş olan suçlar bakımından faillerden birine oldukça düşük, diğerine oldukça yüksek bir hapis cezası verilmesi; cezanın orantılılığı ilkesine uygun değildir. Bundan dolayı hâkim, kişi hak ve hürriyetlerine en çok müdahalede bulunulan alan olan ceza hukukunda hareket ederken oldukça dikkatli olmalıdır. Ancak hâkimin sadece dikkatli olması yeterli değildir. Aynı zamanda kanun koyucu tarafından ilgili ceza tayin edilirken hangi kurallara uyulması gerektiği düzenlenmiş olmalıdır. İşte Türk Ceza Hukuku bakımından da hâkimin ceza tayin ederken nelere dikkat etmesi gerektiği TCK m.61 ve devamında düzenleme altına alınmıştır.

TCK sistematığı dikkate alındığında “*Cezanın belirlenmesi*” başlıklı 61. madde, “*Takdiri indirim nedenleri*” ve “*Mahsup*” (*Cezanın bireyselleştirilmesi*) başlıklı 62 ve 63. maddelerinden ayrılmıştır. Bu da kanaatimize göre suç işlendiği takdirde, işlenen suç bakımından icra edilen eylem (fiil) ile eylemi icra eden kişi (fail) arasındaki ayrıma dikkat çekmek ve birbiriyle karıştırmamak gayesiyle ihdas edilmiştir. Çünkü bir suçun işlenmesi durumunda o suçu etkileyen temel olarak iki unsur vardır: Fiil ve fail. Genel olarak TCK m.61 suça vücut veren fiille<sup>8</sup>, TCK m.62 suç işleyen faille müteallik düzenlemelere yer vermektedir.

Cezanın belirlenmesi; icra edilen suç bakımından kanunda öngörülen soyut cezanın, hâkim tarafından karar verilirken olayın özelliklerine göre somutlaştırılmasıdır.<sup>9</sup> Başka bir deyişle soyut cezanın, somut cezaya çevrilmesidir. Cezanın belirlenmesi müessesesi, temel olarak cezanın soyut olarak belirlenmesi ve somut olarak belirlenmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut ve somut ceza kavramlarının daha iyi anlaşılabilmesi için kavramlarının tablollaştırılmasında yarar bulunmaktadır:

---

<sup>8</sup> TCK m.61/f.1/b.(f) ve (g) hariç olmak üzere.

<sup>9</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 709.

<b>SOYUT CEZA</b>	<b>SOMUT CEZA</b>
<u>Soyut Genel Ceza</u> → Hapis / Adli Para Cezası - Genel Hükümler  <u>Soyut Özel Ceza</u> → Alt ve Üst Hadler / Seçenekli Ceza / Mutlak Ceza / Birlikte Ceza - Özel Hükümler	<u>Temel Ceza</u> → TCK m.61/f.1  <u>Sonuç Ceza</u> → TCK m.61/f.5
<i>Kanun Koyucu</i>	<i>Hâkim</i>

### A. Cezanın Soyut Olarak Belirlenmesi

Soyut ceza; kanun koyucu tarafından türü, alt ve üst sınırı tayin edilen, bu şekilde mevzuatta yer alan cezalardır.<sup>10</sup> Başka bir deyişle kanundaki suçların işlenmesi karşılığında verilecek cezanın, hapis cezası mı adli para cezası mı olacağıın kanun koyucu tarafından tayin edilmesidir. Tayin edilen cezanın türüne göre alt ve üst hadler eklenir. Söz gelimi; TCK m.123/A'da düzenlenen "*Israrlı Takip*" suçunun karşılığı olarak 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası; TCK m.243'te düzenlenen "*Bilişim sistemine girme*" suçunun karşılığı olarak 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası, TCK m.157'de düzenlenen "*Dolandırıcılık*" suçunun karşılığı olarak 1 yıldan 5 yıla ve 5000 güne kadar adli para cezası yaptırımları; kanun koyucu tarafından soyut olarak belirlenmiştir.

Soyut ceza bakımından mühim olan husus, cezanın suç ile orantılı olmasıdır. Kanun koyucu, cezaları soyut olarak tayin ederken orantılılık ilkesini dikkate almıştır. Suçun ağırlığı ile uygulanacak yaptırımın ağırlığı arasında bir denge bulunması gerekir. İşlenen bir suç karşısında ağıra göre hafif bir cezanın

<sup>10</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 695.

uygulanma ihtimali varsa yani cezanın amacına ulaşmak böyle de mümkün olacaksa orantılılık ilkesi gereğince hafif ceza tercih edilmelidir.<sup>11</sup>

Öğretide soyut cezanın belirlenmesi, genel belirleme ve özel belirleme olarak ikiye ayrılmaktadır. Soyut genel ceza, suç teşkil eden bir haksız eylemin karşılığında tatbik edilen ve kanun koyucu tarafından tayin edilen yaptırım türüdür. TCK m.45'e göre Türk ceza hukukunda var olan soyut genel cezalar, hapis cezası ve adli para cezasıdır. Soyut özel ceza, kanunda mevcut olan her suç tipi bakımının karşılığı olarak ayrı ayrı belirlenen alt ve üst hadlerdir.<sup>12</sup> Bir başka deyişle; mevzuatın genel hükümlerinde hangi ceza türlerinin olduğu soyut genel ceza, mevzuatın özel hükümlerinde hangi suç tipi bakımından ne tür cezaların hangi şekilde verilebileceği soyut özel ceza olarak ifade edilmektedir. Soyut özel ceza; alt-üst hadleri belirlenmiş ceza, seçenekli ceza, mutlak (sabit) ceza ve birlikte ceza olmak üzere dört farklı şekilde söz konusu olabilir.<sup>13</sup>

TCK m.45'deki düzenlemeye göre cezalar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar hapis cezası ve adli para cezasıdır. Bu düzenleme, soyut genel ceza olarak adlandırılır. Çünkü önceki paragrafta belirtildiği üzere ceza hukuku bakımından hangi tür cezaların mevcut olduğu bu düzenlemede belirtilmiştir. TCK m.272'de düzenlenen yalan tanıklık suçuna göre bu suçu işleyen kimsenin 4 aydan 1 yıla kadar hapis

<sup>11</sup> Gökhan Taneri, "Temel Cezanın Belirlenmesi," *Ankara Barosu Dergisi*, no. 3 (2018): 131.

<sup>12</sup> Tuğba Gül Ateş Öncü, "Türk Ceza Hukukunda Temel Cezanın Belirlenmesi," *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, 2020), 110.

<sup>13</sup> Erdal Yerdelen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," *Doktora Tezi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, 2012), 139; İrmak Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 202: "Mutlak ceza, kanunda suç karşılığında tek bir cezanın öngörüldüğü cezadır. Bu tür cezada hâkime takdir hakkı tanınmamaktadır. Seçenekli ceza, farklı türdeki cezalar arasında birinin seçilebileceğinin öngörüldüğü durumlardır. Hâkime, bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Alt-üst sınırlı ceza ise, kanunda uygulanacak somut cezanın alt – ve üst sınırların belirlendiği durumlardır. Alt – üst sınırlı ceza, cezanın bireyselleştirilmesi bakımından daha uygun bir ceza türüdür. Çünkü hâkim, alt ve üst sınırlar içinde sanığın bireysel özelliklerini dikkate alarak takdir hakkını kullanabilecektir. Ancak, bu taksir yetkisi sınırsız olmayıp, alt ve üst sınırlar içinde sınırlandırılmıştır. Cezanın bireyselleştirilmesi, her somut olayda, kanunda öngörülen suçluya ait özel koşullara uydurulmasıdır."; Mustafa Özen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 15, no. 1-2 (2009): 78; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2005), 582.



cezası ile cezalandırılması ise soyut özel ceza örneklerinden birisidir. Çünkü önceki paragrafta belirtildiği üzere ceza hukuku bakımından söz konusu ceza türünün alt ve üst haddi bu düzenlemede belirtilmiştir. Genel hükümlerde yer almayan bir cezaya, özel hükümlerdeki bir suç kapsamında hükmedilemez. Aksinin kabulü suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Bundan dolayı TCK m.45'te yer almayan ölüm cezası, özel hükümlerdeki bir suçun yaptırımını olarak belirlenemez. Bu konuda hâkimin de herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

## B. Cezanın Somut Olarak Belirlenmesi

TCK m.61'de düzenlenen cezanın belirlenmesi müessesesi, esasen cezanın somut olarak belirlenmesidir. Başka bir deyişle suç işlediği iddia edilen bir failin suç işlediğinin kesinleşmesi durumunda, ne tür bir cezaya mahkûm edileceği kanunda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler kanunda yer almaktaysa da oluşan her suçun zemini birbirinden farklıdır. Suçun maddi unsurlarından olan fiil ve fail; hâkim tarafından değerlendirilmeli, işlenen suçun karşılığında verilecek cezanın adaletli ve cezanın amacına bağdaşır nitelikte olmasına dikkat edilmelidir. Somut olayı değerlendirmek suretiyle kanunda yer alan soyut cezayı somut cezaya çeviren hâkimdir.

Hâkimin ceza muhakemesindeki en çetrefilli görevlerinin başında, cezanın belirlenmesi gelmektedir.<sup>14</sup> Nitekim Mecelle m.1792'de "*Hâkim; hakîm (bilgin), fehîm (zeki), müstakîm (doğru), emîn (güvenilir), mekîn (temkinli) ve metîn (dayanıklı) olmalıdır.*"<sup>15</sup> düzenlemesi yer almaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararı ile çıkarılan ve hâkimler için bağlayıcı nitelikte olan Türk Yargı Etiği Bildirgesinde hâkim; insan onuruna saygılı, bağımsız, tarafsız, dürüst, tutarlı, yargıya olan güveni temsil eden, mahremiyet gözetken, mesleğe yaraşır şekilde davranan, yetkin ve mesleğinde özenli davranan kişi olarak belirtilmektedir.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Özge Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 71.

<sup>15</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Avcı, "Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği" *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 27 (2016): 46.

<sup>16</sup> Türk Yargı Etiği Bildirgesi, RG. 14.03.2019, S. 30714.

Birleşmiş Milletler tarafından çıkarılan Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de hâkimin; bağımsız, tarafsız, doğru, dürüst, eşit, ehliyetli ve liyakatlı olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>17</sup> Bundan dolayı cezayı belirleyecek olan hâkim; oldukça dikkatli olmalı, bağlı bulunduğu Anayasa ve kanunlara uygun hareket etmelidir. Belirtmek gerekir ki hâkim tarafından bunun yapılması yeterli değildir. Aynı suçu işleyen her failin aynı cezayı almasının kabulü, hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Zira her failin içinde bulunduğu vaziyet, işlenen suçun somut olaydaki özellikleri birbirinden farklıdır. Bundan dolayı hâkim; somut olay ile mevzuat arasındaki bağlantıyı adalet duygusuna uygun olarak tesis etmelidir.<sup>18</sup> Bunun gerçekleşmesi için de hâkimin özellikle hem uluslararası hem ulusal metinlerde belirtilen niteliklere haiz olması ve somut olaya hâkim olması gerekmektedir.

Hâkim; somut cezayı tayin ederken ceza hukukunun evrensel ilkelerini, takdir yetkisinin sınır ve niteliğini, yasal ve takdire bağlı indirme ve artırma nedenleri ile bu hususta uyması gereken sırayı göz önünde bulundurmalıdır.<sup>19</sup> Belirlenen cezanın, cezanın amacına hizmet etmesi gerektiği de dikkate alınmalıdır. Cezanın amacı; sadece cezalandırma değil, aynı zamanda da önlemedir.<sup>20</sup> Dolayısıyla ceza verilirken sadece kefaret gayesiyle hareket edilmemelidir. Failin tekrardan topluma kazandırılması için hakkaniyete uygun ve orantılı bir cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Söz gelimi TCK m.86/f.2’de düzenlenen “*Kasten yaralama*” suçunun cezası, mağdur üzerindeki olumsuz etkinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek olması durumunda 4 aydan 1 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. Buna göre birinin yüzüne bir defaya mahsus olmak üzere tokat atan kişi ile birinin yüzüne üst üste 20 defa tokat atan

<sup>17</sup> “Bangalor Yargı Etiği İlkeleri,” Hakimler ve Savcılar Kurulu, Erişim tarihi Şubat 24, 2024, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>

<sup>18</sup> İsmail Deniz, *Ceza Muhakemesinde Hüküm* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 226.

<sup>19</sup> Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 213.

<sup>20</sup> Haluk Çolak ve Uğurtan Altun, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007), 402. Cezanın amacı konusunda bkz. Fatma Karakaş Doğan, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010).

birinin cezası aynı olmamalıdır. Aksi takdirde ceza adaleti sağlanmamış olur ve kişilerin hukuka olan güveni zedelenir.

Kanunun hapis cezası veya adli para cezasından birini seçme hususunda hâkime takdir yetkisi vermişse hâkim, bu takdir hakkını kullanırken cezadan beklenen amaç, cezalandırmaya esas olan ilkeler, kişi bakımından hangi ceza çeşidinin etkili olacağını dikkate almalı ve takdir yetkisini neden bu şekilde kullandığını gerekçelendirmelidir.<sup>21</sup>

Belirtmek gerekir ki bazı durumlarda kanun koyucu, hâkimlere oldukça geniş bir ceza aralığı tanımaktadır. Her ne kadar bu durum; cezanın belirlenmesi müessesesine yönelik olarak faydalı olduğu düşünülse de somut olayın koşullarının doğru tespit edilmediği ve önceki paragraflarda belirtilen niteliklerin hâkimde bulunmaması durumlarda, ceza adaletine aykırı cezalar verilebilecektir. Esasında kanun koyucunun hâkime olan güveni ile hâkimin ceza verme konusundaki takdir yetkisi arasında sarıh bir ilişki görülmektedir: Ne kadar çok güven, o kadar çok takdir yetkisi; ne kadar az güven, o kadar az takdir yetkisi.<sup>22</sup> Söz konusu ceza aralığının bazı durumlarda geniş olmasının sebebi de kanun koyucunun yargılama makamında olan hâkime güvenmesinden kaynaklanmaktadır.

## 1. Temel Cezanın Belirlenmesi

TCK m.61/f.1'de yer alan düzenleme, hâkimin soyut cezadan somut cezaya geçiş yaparken sonuç cezaya varmadan önce temel cezanın belirlenmesi müessesesine işaret etmektedir. Nitekim maddede yer alan "...işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler." ifadesi, bunun göstergesidir.

---

<sup>21</sup> Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 670.

<sup>22</sup> Pauline Schuyt, "Het Bepalen van de Straf: Een Taak van de Rechter," *Trema Straftoemetingbulletin* 32, no. 1 (2009): 15.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bu kararda, cezanın belirlenmesi müessesesinin tam olarak neyi gaye edindiğini ve nelere dikkat edilmesi gerektiğini kapsamlı bir şekilde belirtmiştir:

*“Hâkim; olayın oluşu, olayın mağdurda yarattığı etki derecesi, mağdurun olay nedeniyle uğradığı zararın miktarı, olayın meydana gelişinde sanık veya sanıkların sergiledikleri ustalık derecesi, mağdurun ekonomik ve sosyal durumu itibarıyla zararı daha derin bir şekilde hissetmesi, olayın meydana geldiği yer ve zaman dilimi, mağdurun yaşı ve ekonomik, sosyal ve kültürel seviyesi; suçun işlenmesi sırasında kastın yoğunluğu, sanıkların organize bir şekilde hareket etmeleri gibi ana unsurları dikkate almak ve fiilin haksızlık içeriğiyle ve dosya kapsamıyla uyumlu bir ceza belirlemek zorundadır. Bu şekilde ceza adaletinin sağlanması, işlenen suçun haksızlık derecesi ve suçun işleniş biçimi ile verilen ceza arasındaki orantının makul bir şekilde dengelenmesi amaçlanacak, bu çerçevede, aynı suçu işleyenlerin aynı cezayı alması, farklı nitelikte suç işleyenlerin de, olayın içerdiği farklılıklar kapsamında farklı cezaları alması amaçlanarak hedeflenen ceza adaleti sağlanacaktır.”<sup>23</sup>*

Söz konusu maddede, hâkimin temel cezayı belirlerken somut olayda göz önünde bulundurması gereken toplam yedi ölçüt düzenlenmiştir. Maddede bentler hâlinde düzenlenen bu yedi ölçüt, tahdidi olarak belirtilmiştir. Çünkü düzenlemede “gibi, ve benzeri” şeklinde herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Dolayısıyla hâkim, başka bir nedene dayanmak suretiyle kanunda öngörülen alt ve üst had arasında temel cezayı tayin edemeyecektir. Belirtmek gerekir ki TCK m.61/f.3’e göre bu yedi ölçütten biri veya birden fazlasının suçun unsuru olması durumunda, hâkim temel cezayı belirlerken bu ölçütleri ayrıca göz önünde bulundurmayacaktır. Bu durum “Çifte Değerlendirme Yasağı” olarak adlandırılmaktadır. Çifte değerlendirme yasağı, ceza hukukunda bir fiilin yalnız bir kez cezalandırılabileceğini ifade eden “Non/Ne Bis İn İdem” ilkesine benzerdir. Nasıl ki “Non/Ne Bis İn İdem” kuralına göre failin suç teşkil eden haksız eylemine karşılık iki ceza verilemeyecekse çifte değerlendirme yasağında da cezanın

---

<sup>23</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/1081, K. 2019/689, 03.12.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

taininde etki eden hususlar, aynı zamanda suçun unsuru ya da nitelikli hâli ise ayrı değerlendirilmeyecek, sadece bir defa dikkate alınacaktır.<sup>24</sup> Bazı durumlarda temel cezanın belirlenmesi ölçütü olarak kabul edilen bir eylem, suçun nitelikli hâlini oluşturabilir. Söz gelimi TCK m.149/f.1/b.(h)'ye göre yağma suçunun gece vakti işlenmesi, nitelikli yağma suçuna vücut verecektir. Burada ayrıca hâkim TCK m.61/f.1/b.(c)'deki "Suçun işlendiği zaman..." ölçütüne başvurmak suretiyle yağma suçunun gece işlenmesi sebebiyle temel cezayı belirleyemeyecektir. Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağını ihlal etmiş olur.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar TCK m.61/f.1'de toplam yedi ölçüt düzenlenmiş olsa da bu ölçütlerin hepsinin her suç bakımından uygulanması mümkün değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bir kararda taksirli suçlar bakımından üç ölçütün uygulama alanının bulunmadığını belirtmiştir:

*"TCK'nın 61/1. maddesindeki bu ölçütler genel nitelikli olup her suça uymayabileceğinden, her suç için tüm ölçütlerin değil sadece ilgili suça uyan kısımların nazara alınması gerekir. Bu açıdan taksirli suçlarda ancak kasıtlı suçlarda uygulanması mümkün olan 61/1. maddenin (b) bendinde yer alan "suçun işlenmesinde kullanılan araçlar", (f) bendinde yer alan "failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı" ve (g) bendinde yer alan "failin güttüğü amaç ve saik" ölçütleri uygulanamayacaktır."*

TCK m.61/f.1'de yer alan ölçütlerin sınırlı şekilde sayılmış olması, cezanın amacına ve hakkaniyete uygun değildir. Çünkü zaten alt ve üst haddin belirli olması açısından sınırlı bir takdir hakkına sahip olan hâkimin, alt ve üst haddi daraltmak suretiyle temel cezayı belirlerken somut olaya göre dayanabileceği sebepler de daraltılmaktadır. Alt ve üst haddin mevcudiyeti, suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olmakla birlikte temel ceza belirlenirken sadece bazı ölçütlerin dikkate alınabilmesi, kanun koyucunun öngörmediği ancak hâkimin tespit ettiği ve failin lehine ya da aleyhine durumları göz ardı etmek zorunda kalmasına vücut verecektir. Takdir hakkı kullanılırken zaten mühim olan husus,

---

<sup>24</sup> Erdal Yerdelen, "Çifte Değerlendirme Yasağı," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 2 (2012): 115.

somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasıdır. Bunun için de karara bağlanacak olan olayda, kanun koyucunun öngörmedikleri de dâhil olmak üzere esaslı görünen tüm hâl ve özellikler dikkate alınabilmelidir. Zira muhakeme edilerek değerlendirme ölçüsünün sağlayacağı adalet, bunu gerektirmektedir.<sup>25</sup> Akla “*Böyle bir durumun mevcudiyeti hâlinde hâkim, cezanın bireyselleştirilme yollarından birisi olan TCK m.62’de düzenlenen ‘Taktiri İndirim Nedenleri’ başvurmak suretiyle failin cezası bakımından indirim yapabilir.*” savunması gelebilir ancak belirtmek gerekir ki cezanın belirlenmesi ile cezanın bireyselleştirilmesi birbirinden farklı kurumlardır. Cezanın belirlenmesi ölçütlerinde yer almayan fiile ilişkin bir durumun, cezanın bireyselleştirilmesinin araçlarından bir tanesi olan taktiri indirim nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bunun birkaç nedeni bulunmaktadır. Birincisi; cezanın temel olarak belirlenmesi durumunda fail lehine ceza alt hadde yakın da verilebilir, fail aleyhine ceza üst hadde yakın da verilebilir. Taktiri indirim nedenleri müessesesi uygulandığı vakit, faile sadece 1/6 oranında indirim uygulanabilir. Dolayısıyla TCK m.61/f.1’de belirtilmeyen ve failin cezasını artıracak nitelikte olan bir hususu TCK m.62 bakımından uygulamak mümkün değildir. İkincisi; TCK m.62 açısından 12.05.2022 tarihinde önemli bir değişiklik yapıldı. Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>26</sup>’un 1. maddesine göre Türk Ceza Kanunu’nun 62. maddenin 2. fıkrasında yer alan “*gibi hususlar*” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Başka bir deyişle önceden tadadi şekilde sayılan taktiri indirim nedenleri, temel ceza belirlenirken dikkate alınacak ölçütlerde olduğu gibi tahdidi olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla somut olay açısından önem arz eden bir durum, temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinden birisine uymuyorsa hâkimin başvurabileceği herhangi bir mekanizma bulunmamaktadır. Örneğin; şikâyete bağlı olmayan bir suç bakımından failin suçu işlemeden sonra mağdurun rıza göstermesi, ne TCK m.61’de yer alan cezanın belirlenmesi ne TCK m.62’de yer alan taktiri indirim nedenleri bakımından dikkate alınabilecektir. TCK m.26’da hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen “*İlgilinin rızası*” kurumunu bu örnekte uygulamak

---

<sup>25</sup> Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2010), 207.

<sup>26</sup> Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7406), RG. 27.05.2022, S. 31848.

mümkün değildir. Zira rıza, suçun işlenmesinden sonra verilmiştir. İlgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, bu rıza fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olmalıdır.<sup>27</sup> Şikâyete tabii bir suç olsaydı mağdur, şikâyetinden vazgeçebilirdi. Ancak şikâyete bağlı olmayan bir suç bakımından mağdurun suça sonradan rıza göstermesi ile sonradan rıza göstermemesi arasında hiçbir fark yoktur. Bu da cezanın belirlenmesi müessesesinin temel mantığına aykırı olacaktır. Söz konusu geçersiz rızanın, TCK m.61/f.1’de belirtilen ölçütlerden herhangi birine dâhil edilmesi olanaksızdır.<sup>28</sup> Şayet TCK m.62 değişikliği yapılmamış olsaydı, sonradan verilen ancak hukuka aykırılığı kaldırmayan rızanın cezanın 1/6 oranında indirim yapılması sağlanabilirdi. 7406 Sayılı Kanun’un 1. maddesine göre bunun da mümkünatı artık bulunmamaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda da bu konu ile ilgili bir düzenlemenin yapılması zaruridir. Kanaatimizce sonradan verilen rızanın doğrudan düzenlenmesi yerine, cezanın belirlenmesi ölçütlerinin tadadi bir şekilde yer alması daha uygun olacaktır. Zira ceza hukukunda sonsuz sayıda fiil ve netice vardır. Hâkim tarafından somut olay bakımından tespit edilen bütün ölçütlerin ayrı ayrı düzenlenmesi mümkün değildir. Her ne kadar doğrudan düzenlenmeyen bazı hususlar, başka bir ölçüt içerisinde bazen değerlendirilebilse de<sup>29</sup> bu durum; sayımın tadadi yapılmaması gerektiğine bir gerekçe olamaz. Zira

---

27 Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2022, 290 vd.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/868, K. 2020/442, 03.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

28 Bu konuda bulunduğumuz alanın dışına çıkmak suretiyle Borçlar Hukukunda bu hususun nasıl düzenlendiğini belirtmekte yarar vardır. TBK (Türk Borçlar Kanunu)[Türk Borçlar Kanunu (6098), RG. 04.02.2011, S. 27836.] m.63/f.2’de zarar görenin rızasının, hukuka aykırılığı kaldıran hâllerden olduğu düzenlenmiştir. Tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi borçlar hukuku bakımından da burada hukuka aykırılığı kaldıran rıza, fiilden önce ya da fiil sırasında verilen rızadır. Sonradan verilen rıza esasen bir icazettir ve geçmişe etkili olmaz [Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 26.]. Fakat sonradan verilen rızanın herhangi bir hukuki sonucunun olmamasının engellenmesi amacıyla TBK m.52’de tazminat indirilmesine sebep olarak sonradan verilen rıza kurumu düzenlenmiştir [Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 122-123.]. Buna göre hukuka aykırılığı kaldırmayan sonradan verilen rıza, tazminat miktarının indirilmesi bakımından etki edecektir.

29 Kaçınabilir haksızlık yanılığının, TCK m.61/f.1/b.(g)’de düzenlenen “Failin güttüğü amaç ve saik” ölçütünde değerlendirilmesi.

hâkim tarafından cezanın tayininde etkili olması gereken bir durumun kanunda ölçüt olarak yer almaması hâlinde, bu durumun dikkate alınabilmesi için başka bir ölçüte uyarlanmaya çalışılması kabul edilebilir bir durum değildir.

Hollanda Ceza Kanunu'nun 9/A maddesinde "*Hâkim; suç ağırlığının azlığı, failin kişiliği ya da suçun işlendiği ya da daha sonra meydana geldiği koşulları göz önünde bulundurmak suretiyle herhangi bir ceza ya da tedbir uygulanmayacağını kararında belirtebilir.*" düzenlemesi yer almaktadır.<sup>30</sup> Buna göre Türk ceza hukukundan farklı olarak hâkim, kendi takdir hakkına göre faile ceza verilmemesine ya da tedbir uygulanmamasına karar verebilir. Yine aynı şekilde hâkimin cezayı tayin ederken göz önünde bulundurabileceği ölçütlerin oldukça geniş olduğu görülmektedir. Zira suçun işlendiği koşullar ya da sonradan ortaya çıkan koşulların hepsinin dikkate alınması mümkündür. Türk ceza hukukunda da hâkime; cezayı tayin ederken geniş bir aralık tanınmalı, ölçütlerin sayımı tadadı yapılmalıdır. Mevcut düzenlemeye göre hâkim; temel cezayı tayin ederken sadece en fazla yedi ölçüte bağlı kalacak, hatta suçun taksirle işlenmiş olması hâlinde bu sayı dörde düşecek, bunun dışındaki bir ölçüte dayanmak suretiyle temel cezayı tayin edemeyecektir.

Kanunda sınırlı olarak sayılan ölçütleri somut olay bakımından tek tek irdeleyen hâkim, fail hakkında kanunda belirtilen alt ve üst hadler arasında bir ceza tayin eder. Hâkime tanınan bu takdir hakkı keyfi nitelikte değildir. Alt ve üst hadler arasında hareket ederken belirlenen temel ceza, hâkim tarafından gerekçelendirilmelidir.<sup>31</sup> Önceden belirttiğimiz üzere temel cezanın tayini sırasında dikkate alınması gereken toplam yedi ölçüt bulunmaktadır.

---

<sup>30</sup> "Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd." Erişim tarihi Temmuz 20, 2023, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2023-07-01>

<sup>31</sup> Deniz, Ceza Muhakemesinde Hüküm, 227.



### a. Suçun İşleniş Biçimi

TCK m.61/f.1/b.(a)'da temel cezanın belirlenmesi bakımından kabul edilen suçun işleniş biçimi ölçütü, fiile ilişkin bir ölçüttür. Suçun işleniş biçimi; eylemin nasıl gerçekleştiği, eyleme eşlik eden veya onu etkileyen her şeydir.<sup>32</sup> Bu ölçüt, failin karakter yapısını ortaya çıkardığı gibi aynı zamanda eylemin toplum düzeni açısından oluşturduğu tehlike bakımından da belirleyicidir. Dolayısıyla hâkim tarafından temel cezanın belirlenmesi esnasında takdir hakkı kullanılırken, bu ölçütün göz önünde bulundurulması gerekir.<sup>33</sup>

Başka bir deyişle suçun işleniş biçimi, suç işlenirken failin eylemleriyle icra ettiği hareketleridir. Bir failin, bıçak kullanmak suretiyle mağduru bir defa yaralaması ile üç defa yaralaması arasında fark bulunmaktadır. Buradaki bıçak darbesi sayısı, suçun işleniş biçimi ölçütü değerlendirilirken göz önünde bulundurulur.

Temel cezanın belirlenmesi esnasında suçun işleniş biçimi dikkate alınırken, öncelikle bu ölçütün içerisinde yer alan hususun çifte değerlendirme yasağı kapsamında olup olmadığı araştırılmalıdır. Yağma suçunun yol keserek ya da konut veya iş yerinde işlenmesi hâlinde nitelikli yağma suçundan söz edilecektir.<sup>34</sup> Bu durumda yağmanın yol keserek işlenmesinin ayrıca TCK m.61/f.1/b.(a) bakımından dikkate alınması, çifte değerlendirme yasağı gereğince mümkün değildir.

Bazı suçların ayrımı bakımından birtakım ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerin dikkate alınması suretiyle eylemin hangi suça vücut vereceğinin tayin edildiği durumlarda, bunun ayrıca çifte değerlendirme yasağı açısından cezanın temel belirlenmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği bir soru işaretidir. Yargıtay'ın istikrar arz eden kararlarında bir eylemin kasten yaralama

---

<sup>32</sup> Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2022, 713.

<sup>33</sup> Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 888.

<sup>34</sup> Hüsnü Aldemir, "Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," Terazi Hukuk Dergisi 1, no. 3 (2006): 36.

mı kasten öldürmeye teşebbüs mü olduğu tespit edilirken; fail ile mağdur arasındaki husumetin niteliği ve sebebi, failin suçta kullandığı aletin mahiyeti, atış veya *darbe sayısı* ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana gelen yaraların yerleri vb. hususlar dikkate alınmaktadır.<sup>35</sup> Buradaki "*darbe sayısı*" ölçütünün; hem suçun vasıflandırılması hem de TCK m.61/f.1/b.(a) kapsamında cezanın temel olarak belirlenmesi kapsamında kullanılması, kanaatimizce çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil etmemektedir. Zira TCK m.61/f.3'te düzenlenen çifte değerlendirme yasağı, sadece ilgili ölçütün suçun unsuru olması hâlinde gündeme gelecektir. Darbe sayısının mevcudiyeti, kasten öldürmeye teşebbüs ya da kasten yaralama suçlarının unsuru değil; sadece suçun vasıflandırılması açısından hâkime yol gösterici niteliğe sahip bir ölçüttür.

Bir eylemle birden çok suçun tipikliğinin gerçekleşmiş olması, failin suç işlerken yaptığı hareketler, seçimlik hareketli suçlar bakımından failin seçimlik hareketlerden hepsini gerçekleştirmesi, suçun işleniş şeklinin mağdur ve üçüncü kişiler bakımından etkileri; kişilerin özel durumundan yararlanılması, cebir suçunda kullanılan zorun şiddeti ve süresi, dolandırıcılıkta hilenin<sup>36</sup> yoğun olması, trafik suçlarında sürücünün ehliyetsiz olması,<sup>37</sup> cinsel saldırı suçunun mağdurun eşinin veya çocuklarının önünde işlenmesi<sup>38</sup>, babanın çocuğun gözleri önünde

<sup>35</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1999/278, K. 1999/308, 14.12.1999 (<https://www.lexpera.com.tr/>); Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2015/450, K. 2016/148, 29.03.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/36, K. 2020/357, 09.07.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>36</sup> Temel cezanın belirlenmesi esnasında hilenin çifte değerlendirme yasağı gereğince dikkate alınmaması gerektiği görüşü için bkz. Özen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 83; çifte değerlendirme yasağı kapsamında olmadığı ve dolayısıyla dikkate alınabileceği şeklindeki görüş için bkz. Yerdelen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 173. Kanaatimizce dolandırıcılık suçun oluşması için gereken hile unsuru ile hilenin hangi şartlar altında ve ne şekilde cereyan ettiği birbirinden farklıdır. Her hilenin haksızlık içeriği birbirinden farklıdır. Bundan dolayı temel cezanın belirlenmesi bakımından hilenin, dolandırıcılık suçu açısından dikkate alınabilmesi hakkaniyete ve kanun koyucunun iradesine uygundur.

<sup>37</sup> Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2022, 714.

<sup>38</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 955.

öldürülmesi, yaralamanın töre saikiyle gerçekleştirilmesi,<sup>39</sup> hırsızlığın şebeke aracılığıyla işlenmesi<sup>40</sup>, bir kişi tarafından işlenebilecek suçların birden fazla kişiyle beraber işlenmesi<sup>41</sup>, nitelikli hâlleri bulunan bir suç bakımından birden fazla nitelikli hâlin meydana gelmesi<sup>42</sup>, yaralamada darbe sayısının çok olması, haksız aramada avukatın müvekkilinin önünde aranması, hakarete sinkaflı sözlerin yoğun ve çok olması, 10 yaşındaki bir çocuğun malına zarar verilmesi, ruhsatsız olarak yapılan bir binanın çökmesi sonucu bina sakinlerinin yaralanması, hürriyeti tahdit edilen mağdurun kötü şartlarda tutulması gibi eylemler, suçun işleniş biçimi bakımından değerlendirilebilecek olan ve alt haddenden uzaklaşmayı gerekli kılan örneklerdir.

Mütemadi suçlarda kesintinin gerçekleştiği ana kadarki sürenin, temel cezanın belirlenmesi kapsamında suçun işleniş biçimi olarak dikkate alınıp alınamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre kesintisiz suçlarda neticenin devam etmesi, kesintisiz suçunun doğasından kaynaklanması sebebiyle çifte

---

<sup>39</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 700. Dikkat edilmelidir ki suçun töre saikiyle işlenmesi durumunda nitelikli hâl olarak düzenlendiği tek suç, kasten öldürmedir. Dolayısıyla diğer suçların töre saikiyle işlenmesi hâlinde suçun işleniş biçimi ölçütü dikkate alınmak suretiyle temel cezanın belirlenmesi mümkündür.

<sup>40</sup> Ayık, "Cezanın Tatbiki ve Tertibi," 1185.

<sup>41</sup> "Ancak bu değerlendirme yapılırken suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesinin cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin; hırsızlık suçunun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecekken; yağma, cinsel saldırı ve tehdit suçlarının birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi bu suçlar bakımından nitelikli hal olarak düzenlendiğinden ayrıca temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulamaz." Koruculu, Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, 244.

<sup>42</sup> "Hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi karşısında, TCK'nın 61. Maddesi gereğince temel ceza belirlenirken, aynı Kanununun 125/3-a ve c maddesindeki iki nitelikli halin gerçekleştiği dikkate alınarak, alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiği..." Yargıtay 18. CD, E. 2017/1508, K. 2019/3210, 18.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); "Aynı fıkra içinde yer alan nitelikli hallerin bir kaçının somut olayda gerçekleşmesi halinde de fail hakkında 149. Madde bir kez uygulanacağından, bu durum 5237 sayılı TCY'nın 61. Maddesi uyarınca temel cezanın tayini aşamasında, cezanın asgari haddin üzerinde tayini suretiyle değerlendirilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2008/6-203, K. 2009/3, 27.01.2009 (<https://www.kazanci.com.tr/>).

değerlendirme yasağından dolayı cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz.<sup>43</sup> Bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre; kesintisiz suçlarda suçun ne kadar süre devam ettiği, kesintinin ne zaman gerçekleştiği hususu temel cezanın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulur.<sup>44</sup> Zira neticenin devam etme unsuru ile kesintinin gerçekleştiği ana kadar geçen süre birbirinden farklıdır. Mağdurun kesinti gerçekleşinceye kadar geçecek olan süre içerisinde korku ve kaygısının artması, cezanın belirlenmesi açısından önem arz etmelidir. Aksinin kabulü hâlinde; bir dakika boyunca birinin hürriyetini tahdit eden fail ile bir hafta boyunca birinin hürriyetini tahdit eden fail aynı cezayı alacak, ceza belirlenirken bu süre dikkate alınmayacaktır. Bu durum hakkaniyetle bağdaşmayacağı gibi hukuka olan güveni de olumsuz yönde etkileyecektir.

Her ne kadar suçun işleniş biçimi ölçütüne dayanılarak alt haddenden uzaklaşmak suretiyle cezanın artırılacağı düşünülse de tersi de mümkündür. Başka bir ifadeyle fail tarafından suçun işlenme şekline bakılarak alt hadde yakın bir ceza verilebilir. Birine tokat atmak isteyen failin elinin havada kalıp tokat atmakta tereddüde düşmesi ancak sonra tokat atması, trafik güvenliğini tehlikeye sokan sürücünün sadece bir adet kural ihlali yapmış olması, failin mağdurun elinden zorla cep telefonunu alırken mümkün olduğu kadar az cebir kullanması, failin kaçırdığı ve odaya kilitletiği mağdura yemek vermesi ve sağlık açısından uygun bir yerde barındırması eylemleri; temel cezanın belirlenmesi olarak tayininde üst haddenden uzaklaştıran ve alt hadde yaklaştıran durumlardır.

## **b. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Araçlar**

Temel cezanın belirlenmesinde TCK m.61/f.1/b.(b)'de yer alan bir diğer ölçüt, suçun işlenmesinde kullanılan araçlardır. Suçun işlenmesi amacıyla kullanılan ve tipe uygun eylemin ortaya çıkmasına katkıda bulunan her çeşit araç, bu ölçütü oluşturabilir.<sup>45</sup> Araç; suçun işlenmesinde, başka bir deyişle icra hareketlerinin

<sup>43</sup> Özen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 83.

<sup>44</sup> Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 241; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 585.

<sup>45</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 700.

gerçekleştirilmesi ve şayet bir neticeli suç söz konusuysa bu neticeye başarıyla ulaşmak konusunda kendisinden yararlanan nesne olarak tanımlanabilir.<sup>46</sup> Burada önemli olan husus; temel cezanın belirlenmesi bakımından ölçüt olarak kabul edilecek olan aracın, suçun işlenmesi bakımından zorunlu bir unsur olmamasıdır.<sup>47</sup> Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağı gündeme gelir ve suçun unsuru olarak kabul edilen ilgili araç, temel cezanın belirlenmesi sırasında tekraren dikkate alınmayacaktır.

Suçun işlenmesinde kullanılan aracın silah olması şart değildir. Söz konusu aracın TCK m.6/f.1/b.(f)'de yer alan özellikleri taşıması zorunlu değildir. Silahlı terör örgütleri mensuplarının örgütsel faaliyetleri kapsamında iletişimde bulunurken gizliliği sağlamak amacıyla kriptolu iletişim ağlarını kullanmaları veya darbe teşebbüsünde zırhlı araç kullanmaları hâlinde alt haddten uzaklaşmak suretiyle üst hadde yaklaşılır.<sup>48</sup>

Devletin güvenliğine karşı suç işlemek gayesiyle oluşturulmuş silahlı bir terör örgütünün envanterindeki silahların türü, niteliği ve sayısının fazla olması<sup>49</sup>; suçun elverişsiz veya tehlikeli araçla işlenmesi; silahın savunma amacıyla kullanılmış olması<sup>50</sup> gibi örnekler bu bağlamda temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.

Burada da diğer ölçütlerde olduğu gibi çifte değerlendirme yasağının mevcut olduğuna değindik. TCK m.109/f.3/b.(a)'da hürriyeti tahdit suçunun silahla işlenmesini nitelikli hâl olarak kabul etmiştir. Yani bu suçun silahla işlenmesi durumunda ayrıca temel cezanın belirlenmesinde bu husus dikkate alınmayacaktır. Ancak bunun adil ve hakkaniyetli bir durum olmadığını vurgulamak gerekmektedir. Çünkü belli başlı suçların silahla işlenmesinin nitelikli hâl olarak kabul edilmesinin sebebi, ilgili suçun daha kolay bir şekilde işlenmesine olanak vermesidir. Yoksa silahın niteliğine göre yapılmış bir ayırım

---

<sup>46</sup> Artuk ve Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 889.

<sup>47</sup> Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 121.

<sup>48</sup> Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 122.

<sup>49</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020*, 955.

<sup>50</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2022*, 714.

yoktur. Şayet nitelikli hâl “ateşli silahla işlenmesi” şeklinde düzenlenseydi, hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktı. Kasten yaralama suçunun nitelikli hâli terlikle işlenebileceği gibi ateşli silahla da işlenebilir. Bu durumda iki ayrı olay bakımından kişinin kullanmış olduğu aracın niteliği dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesi mümkün değildir. Kısacası terlikle yaralayan fail ile ateşli silahla yaralayan fail hakkında temel ceza belirlenirken, kullanmış oldukları araç bakımından herhangi bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bunun kabulü mümkün değildir. Teori ve uygulamada bu haksızlığı bertaraf etmek amacıyla söz konusu silahın niteliğini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçütü yönünden değerlendirmek suretiyle temel cezayı tayin etmektedir.

Son olarak önemli belirtmek gerekir ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu karara göre taksirli suçlar bakımından temel cezanın belirlenmesi açısından suçun işlenmesinde kullanılan araçlar dikkate alınamaz.<sup>51</sup> Dolayısıyla tır şoförünün taksirli hareketi sebebiyle trafikte bir kazaya sebep olduğu bir durumda, karşı tarafın yaralanması neticesinde taksirle yaralama suçu bakımından temel ceza belirlenirken, şoförün kullanmış olduğu “tır” suçun işlenmesinde kullanılan araç olarak ölçüte esas alınmayacaktır.

### c. Suçun İşlendiği Zaman ve Yer

TCK m.61/f.1/b.(c)’ye göre temel ceza belirlenirken değerlendirilecek bir diğer ölçüt, suçun işlendiği zaman ve yerdir. Bir suçun haksızlık yoğunluğunu bazı durumlarda artıran ya da azaltan, o suçun işlendiği zaman ve yerdir. Bundan dolayı temel ceza belirlenirken, bu duruma dikkat etmek gerekir. Bazı hâllerde suçun işlendiği zaman ya da yer, suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici nedeni olabilir.

<sup>51</sup> “...Somut olay açısından yapılan değerlendirmede; 61. maddenin 1. fıkrasındaki kıstaslardan, (a), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde yer alanların uygulanabilir diğerlerinin ise uygulanamaz olduğu görülmektedir. Zira, (a) bendinde “suçun işleniş biçimi”, (c) bendinde “suçun işlendiği zaman ve yer”, (d) bendinde “suçun konusunun önem ve değeri”, (e) bendinde “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı”, (f) bendinde ise “failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı” yer almaktadır; bunun dışında, (b) bendindeki “suçun işlenmesinde kullanılan araçlar” ve (g) bendindeki “failin güttüğü amaç ve saik” kıstaslarının ise olayımızda uygulanma olasılığı bulunmamaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/62, K. 2009/191, 07.07.2009 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

Çifte değerlendirme yasağı kapsamında böyle bir durumda, ayrıca temel ceza belirlenirken bu ölçüt dikkate alınmaz. TCK m.116'da düzenlenen "Konut dokunulmazlığının ihlali", TCK m.141 ve devamında düzenlenen "Hırsızlık" ve TCK m.149'da düzenlenen "Nitelikle yağma" suçlarında suçun gece vakti işlenmesi; nitelikli hâl olarak kabul edilecektir. Bundan dolayı söz konusu suçların gece işlenmesi hâlinde, ayrıca TCK m.61/f.1/b.(c) (zaman bakımından) uygulanmayacaktır.

Dikkat edilmelidir ki suçun işlendiği zaman veya yerin temel cezanın belirlenmesinde ölçüt olarak kabul edilebilmesi için, bu zaman veya yerin suçun işlenmesine bir etkisi olması gerekir. Başka bir deyişle, zaman veya yer sayesinde suçun işlenmesi kolaylaşmış olmalıdır.<sup>52</sup> Suçun işlendiği zaman ve yer, mağdurun savunma olasılığını ortadan kaldırıyor veya ciddi açıdan olumsuz etkiliyorsa temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır.<sup>53</sup> Zaman ve yerin; failin kaçmasını kolaylaştırması, tanık bulma olasılığını azaltması gibi sonuçlar doğurması dolayısıyla faile avantaj ve mağdura dezavantaj sağlamaktadır.<sup>54</sup> Söz gelimi; hırsızlık suçunun bayram, düğün veya cenaze gününün sağlamış olduğu kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi<sup>55</sup>, kasten öldürmenin gece vakti işlenmesi, hakaretin sadece mağdurun bulunduğu bir ortamda işlenmesi hâllerinde failin zaman ve yer açısından bir avantajının bulunması nedeniyle temel ceza tayin edilirken dikkate alınacaktır. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda, gece vakti uyuşturucu satılmasının, hâkim tarafından temel cezanın tayininde ölçüt olarak kullanabileceğine işaret edilmiştir.<sup>56</sup> Hatta ATM'lerden para çalan hırsızların özellikle devlet memurlarının maaş gününden bir gün öncesi olan ayın on dördünü seçmesi (ATM'lerin doldurulmuş olması

---

<sup>52</sup> Artuk ve Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 890.

<sup>53</sup> İlhan Üzülmöz, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 3-4 (2006): 209.

<sup>54</sup> Apış, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 123-124.

<sup>55</sup> Özgenc, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020*, 955.

<sup>56</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/180, K. 2021/400, 16.09.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

nedeniyle) hâlinde de temel ceza belirlenirken alt haddenden uzaklaşılır.<sup>57</sup> Hırsızlığın miting, konser, festival alanları gibi insanların toplu olarak bulunduğu ve failin fark edilmesinin güç olduğu yerlerde işlenmesi de cezanın tayininde etkili olacaktır ve hâkim tarafından ceza, alt haddenden uzaklaşmak suretiyle tayin edilecektir.

#### d. Suç Konusunun Önem ve Değeri

Hâkimin temel cezayı belirlerken dikkate alması gereken bir diğer ölçüt, TCK m.61/f.1/b.(d)'ye göre suç konusunun önem ve değeridir. Suçun konusu; eylemden doğrudan etkilenen şey olduğu dikkate alındığında, bunun somut olayda normal hâle göre<sup>58</sup> daha değerli veya mühim olduğu takdirde temel ceza, alt haddenden uzaklaşarak belirlenecektir.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> “İlçe Merkezinde bir bankanın ATM’sinin data kablolarını gece vakti saat 00.30 sıralarında kesen iki şüpheli, ATM kasasını açmak için olay yerinde etrafı kolladıkları sırada, olay yerinin yakınında park halindeki otomobillerinde bulunan tüm teçhizatlarıyla birlikte, polis tarafından yakalanmıştır. ATM kasasını açmak için seçilen gün ayın 14. Günü, başka bir deyişle ATM’nin ertesi günkü maaş ödemeleri için tamamen doldurulmuş olduğu günün gecesidir. Bu olayda, hırsızlık suçu açısından fiilin gece vakti işlenmiş olması, nitelikli hal olarak uygulanacağından, hâkim, gece vakti işlenmiş olması nedeniyle temel cezayı belirlerken bunu kriter olarak alamayacaktır. Ancak suçun, ayın 14. günü işlenmiş olması, temel cezanın belirlenmesi açısından suçun işlenme zamanı bakımından kriter olarak alınmalıdır. Bu olayda suçun işlenme zamanı, meydana gelen zararın ve tehlikenin ağırlığıyla da yakından ilgilidir. Çünkü suçun işlenme zamanı, ertesi gün maaşların ödenmesi nedeniyle ATM’nin para ile dolu olduğu bir ana denk gelmektedir.” Yerdelen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 187.

<sup>58</sup> Failin piyasada ortalama değere sahip bir cep telefonu çalması ile özel parçalarla bir kişiye özgü olarak üretilmiş bir cep telefonu çalması örneklerinde; hırsızlık konusunu oluşturan eşya bir cep telefonu olsa da ikinci örnekteki cep telefonunun ortalama (normal) bir cep telefonundan ayrılması ve istisna oluşturması nedeniyle ceza tayin edilirken alt haddenden uzaklaşılacaktır.

<sup>59</sup> Üzülmez, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 210; Artuk ve Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 890.



Üstünde durulması gereken husus, “suç konusu” kavramının ne olduğudur.<sup>60</sup> Kanaatimizce suçun konusundan anlaşılması gereken şey, tipik eylemin üzerinde gerçekleştiği şey veya kişidir.<sup>61</sup> Kasten yaralama suçunun konusu vücut, hırsızlık suçunun konusu taşınır maldır. Burada dikkat edilmesi gereken durum, suçun konusu ile korunan hukuki değerinin farklı olmasıdır. Temel cezanın tayininde suçla korunan hukuki değer dikkate alınmaz. Zira kanun koyucu tarafından yaşam hakkı, seyahat hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi hukuki değerler; soyut ceza belirlenirken zaten dikkate alınmıştır. Bunun temel cezanın tayininde dikkate alınması, çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil etmektedir.<sup>62</sup>

Çifte değerlendirme yasağı kapsamında TCK m.246, TCK m.150/f.2 ve TCK m.145/f.1 gibi suçlarda suç konusunun değerinin *az* olması durumunda bu husus, ayrıca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Belirtmek gerekir ki bu suçlar bakımından malın değerinin *fazla* olması, temel cezanın belirlenmesinde etken olarak kabul edilmesine engel herhangi bir hâl değildir. Zira ilgili suçlarda nitelikli hâl, sadece malın değerinin azlığının mevcudiyeti durumu için düzenlenmiştir. Dolayısıyla hırsızlık suçu işleyen failin, oldukça ender bulunan ve yüksek değere sahip bir eşyayı çalması durumunda alt haddenden uzaklaşılacaktır.

Esasında suç konusunun önem ve değeri, yine diğer ölçütlerde olduğu gibi hakkaniyete aykırı bir cezanın verilmemesi açısından önemlidir. Zira işlenen suçun gerçekleştiği şey, yani konusu; o suçun haksızlık içeriği ve yoğunluğunu etkilemektedir. TCK m.116’da düzenlenen “Konut dokunulmazlığının ihlali” suçunda failin; köydeki bahçeye, merkezdeki müstakil eve, kimsenin yaşamadığı ancak özel mülk niteliğine haiz bostana girmesi durumlarının hepsinde; suç konusunun önem ve değeri dikkate alınmak suretiyle temel ceza tayin edilmelidir.

---

<sup>60</sup> Suçun konusu ile hümanist doktrin bağlantısının değerlendirilmesi için bkz. Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25, no. 1 (1968): 11-33.

<sup>61</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* 2022, 118.

<sup>62</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz. Yerdelen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 191.

Zarar verilen eşyanın maddi durumu kötü olan birine ait olması, mağdur bakımından zaruri ihtiyaç duyulan bir eşyanın çalınması,<sup>63</sup> tek geçim kaynağı olan emekli maaşının mağdurdan zorla alınması<sup>64</sup>, model olan ve geçimini bu şekilde sağlayan mağdurun vücudunun görülen yerlerin çizilmesi olaylarında suç konusunun önem ve değerinin önem arz etmesi nedeniyle ceza verilirken alt haddeden uzaklaşılacaktır.

Öğretide suç konusunun önem ve değeri bakımından özellikle malvarlığına karşı işlenen suçlarda, suçun hukuki konusunun sadece maddi değeri mi yoksa maddi değerle beraber manevi değerinin de dikkate alınıp alınamayacağına ilişkin bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre suçun hukuki konusunun değer ve önemi tespit edilirken sadece maddi değeri dikkate alınmalıdır.<sup>65</sup> İştirak ettiğimiz diğer görüşe göre suçun konusu olan eşyanın değeri, sadece satış bedeli veya piyasa değeri değil, aynı zamanda mağdurun manevi duygularına göre de belirlenir.<sup>66</sup> Çünkü TCK m.61/f.1/b.(d)'de belirtilen "*Suçun konusunun önem ve değerini*" ibaresinde, suç konusunun sadece maddi önem ve değerinden bahsetmemektedir. Vefat eden annesinden kalan saati çalınan bir mağdur bakımından, suç konusu saatin önem ve değeri oldukça yüksektir. Bu durum dikkate alınmadan çalınan eşyanın sıradan bir saatmiş gibi temel cezanın belirlenmesi, hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Kanaatimizce suç konusunun mağdur bakımından manevi değerinin temel cezanın tayini sırasında dikkate alınabilmesi için, fail tarafından bunun bilinmesine gerek yoktur. Zira bu durum, temel cezanın tayin edilirken diğer bir ölçüt olan "*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*" başlığında değerlendirilebilir. Burada failin bu durumu bilmesinin oldukça güç olduğuna dair eleştiriler bulunmaktadır.<sup>67</sup> Ancak bu eleştiri, suçun manevi unsurunu ilgilendirmektedir. Hülasa; failin çaldığı eşyanın mağdur açısından önemli ve değerli olduğunu bilmemesi, temel ceza belirlenirken

<sup>63</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* 2020, 955.

<sup>64</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 697.

<sup>65</sup> Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 130; Yerdelen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 192-193.

<sup>66</sup> Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 150.

<sup>67</sup> Yerdelen, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 193.

TCK m.61/f.1/b.(d)'nin dikkate alınmasına engel olmamakla birlikte bu durum, TCK m.61/f.1/b.(f)'ye göre dikkate alınacaktır.

### e. Meydana Gelen Zarar veya Tehlikenin Ağırlığı

TCK m.61/f.1/b.(e)'ye göre temel ceza belirlenirken değerlendirilecek bir diğer ölçüt, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığıdır. Hâkim, suç teşkil eden haksız fiilin dış dünyadaki neticelerinden olan zarar ve tehlikenin büyüklüğünü değerlendirerek cezayı tayin eder.<sup>68</sup>

Zararın doğrudan ya da dolaylı olarak meydana gelmesi mühim değildir. Fakat suçun tipiklik unsurunun gerçekleşmesi için meydana gelmesi gereken asgari tehlike veya zarar, cezanın tayininde ölçüt olarak değerlendirilemeyecektir. Kasten öldürme suçunda mağdurun ölmesi, suçun unsurudur. Bu neticenin gerçekleşmesi, ayrıca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz.<sup>69</sup> Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olur.

Öğretideki bir görüşe göre ortaya çıkan tehlike veya zarar tespit edilirken; mağdurun kişiliği, mesleği, yaşam biçimi vb. hususlar dikkate alınmamalı, sadece hukuki konuyu oluşturan menfaat ve varlık dikkate alınmalıdır.<sup>70</sup> Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise suçun işlenmesiyle oluşan zarar maddi ya da manevi nitelikte olabileceği gibi doğrudan kişiye yönelik suçlarda bedensel veya ruhsal nitelikte de olabilir.<sup>71</sup> Bu bakımından mağdurun kişiliği, mesleği gibi subjektif unsurların dikkate alınması da kaçınılmaz olacaktır.

Kasten yaralama suçunda meydana gelen yaranın büyük olması<sup>72</sup>, eziyet suçu sonrası mağdurun psikolojik destek almasının gerekmesi vb. durumlar; meydana

---

<sup>68</sup> Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 210.

<sup>69</sup> Artuk ve Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 890-891.

<sup>70</sup> Ateş Öncü, "Türk Ceza Hukukunda Temel Cezanın Belirlenmesi," 125; Gamze Kırlioğlu, "Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi* (Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019), 60.

<sup>71</sup> Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 134.

<sup>72</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020*, 955.

gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı bakımından hâkimin temel cezayı tayin ederken göz önünde bulundurabileceği ve alt haddenden uzaklaşmayı gerektiren örneklerdendir.

TCK m.35/f.2'de yer alan *“Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”* düzenlemesi ile birlikte TCK m.61/f.1/b.(e)'nin değerlendirilmesi durumunda çifte değerlendirme yasağının ihlal edilip edilmediği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre *“meydana gelen zarar veya tehlikenin”* ölçütü, temel cezanın belirlenmesi açısından sadece tamamlanmış suçlar bakımından uygulama alanına sahiptir<sup>73</sup>. Buna göre TCK m.61/f.5'te yer alan hüküm dikkate alınmak suretiyle ceza tayin edilirken teşebbüse göre indirim yapılacaktır. Bununla beraber TCK m.61/f.1/b.(e)'nin de uygulanması, çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil edecektir.<sup>74</sup> Bir diğer görüşe göre ise TCK m.61/f.3'te yer alan düzenlemede teşebbüs bakımından çifte değerlendirme yasağının bulunmaması sebebiyle buna engel bir hâl bulunmamaktadır.<sup>75</sup> Yargıtay ise birçok kararında teşebbüs hâlinde kalmış suçlar bakımından teşebbüs hükümlerinin icrası esnasında meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını dikkate alarak alt haddenden uzaklaşılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>76</sup> Türk Ceza Kanunu'nda yer alan m.61/f.3'teki düzenleme, çifte

<sup>73</sup> Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira söz konusu ölçütlerin sadece tamamlanmış suçlar bakımından geçerli olacağı hususu, ne kanun metninde ne de gerekçesinde yazıyor. Bu konuda bkz. Yerdelen, *“Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,”* 202.

<sup>74</sup> Ateş Öncü, *“Türk Ceza Hukukunda Temel Cezanın Belirlenmesi,”* 126; Kırloğlu, *“Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,”* 61; Üzülmöz, *“Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,”* 222; Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,* 137.

<sup>75</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 702-703; Yerdelen, *“Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,”* 201.

<sup>76</sup> *“5237 sayılı Kanununun 35/2. maddesinde “suça teşebbüs durumunda fail meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıyla*

değerlendirme yasağını sadece suçun unsurları bakımından düzenlenmiştir. Teşebbüs kurumunun ise suçun unsurlarından değil, suçun özel görünüş biçimlerinden olduğu dikkate alındığında kanaatimizce söz konusu hüküm burada gündeme gelmeyecektir. Başka bir deyişle hâkim, teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtaki zarar veya tehlikenin ağırlığını göz önünde bulundurabilecektir. Dolayısıyla hâkimin hem TCK m.35/f.2 hem de TCK m.61/f.1/b.(e) düzenlemelerine göre cezayı tayin etmesinde herhangi bir engel yoktur. Bir görüşe göre; TCK m.61/f.1'de yer alan ölçütlerin sadece somut olay bakımından hiçbir özel durumun dikkate alınmadan tamamlanmış suç üzerinden değerlendirilmesi gerektiği ve ilgili tartışmanın çifte değerlendirme yasağından ziyade TCK m.3'te yer alan orantılı ceza kapsamındadır.<sup>77</sup> Belirtmek gerekir ki TCK m.61/f.1'deki ölçütlerin sadece tamamlanmış suçlar bakımından ve somut olaya özgü bir durumun olmadığı hâllerde uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bilakis cezanın belirlenmesi müessesesi; kanun koyucunun özel olarak her olaya ayrı şekilde bir düzenleme yapamaması nedeniyle, hâkime somut olayın özel koşullarını değerlendirebileceği ve sınırlı bir takdir hakkı vererek adaleti sağlayabileceği yol gösterici ölçütleri barındıran bir kurumdur. Somut olay dikkate alınmadan TCK m.61/f.1'deki ölçütlerin değerlendirilmesi, en başta bu maddeye aykırıdır. TCK m.3/f.1'de yer alan "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur." düzenlemesi bakımından değerlendirme yaptığımızda; zarar veya tehlikenin ağırlığının iki defa dikkate

---

*cezalandırılır..." şeklinde düzenleme bulunduğu göre; sanık hakkındaki cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılırken mağdurun toplam 16 bıçak darbesiyle hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı, bunlardan iki tanesinin öldürücü nitelikte olduğu, mağdurun akciğerine bıçak isabet ettiği göz önüne alındığında, meydana gelen zararın ağırlığı ile orantılı, ceza adaletini sağlayacak düzeyde bir indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde ortaya çıkan zararlar orantılı düşmeyecek şekilde azami oranda indirim yapılması kanuna aykırıdır."* Yargıtay 1. CD, E. 2006/578, K. 2006/3189, 13.07.2006 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); "5237 sayılı TCK'nun 61. maddesine göre 35. maddedeki teşebbüs hükümlerinin uygulanması sırasında, meydana gelen zararın ağırlığına göre aşağı sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, ...bozmayı gerektirir." Yargıtay 1. CD, E. 2005/3477, K. 2006/1640, 27.04.2006 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Ahmet Güven Uslu, "Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 2014), 81.

<sup>77</sup> Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 136-137.

alınarak temel ceza belirlenirken alt hadde yaklaşılması ve ayrıca altıda bir oranında indirim yapılması failin lehine bir durum olmakla birlikte orantılılık ilkesine kanaatimizce de aykırıdır. Bu sebepten dolayı sadece TCK m.35/f.2'ye göre altıda bir oranında indirip yapıp TCK m.61/f.1'de yer alan "*Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı*" ölçütü dikkate alınmadan hüküm kurulması, hukuka aykırılık ve bozma sebebi olacaktır. Zira cezanın belirlenmesi müessesesinin kendi içinde yer alan bir kanun maddesi, göz ardı edilmek suretiyle uygulanmayacaktır. Bu çelişkinin giderilmesi için TCK m.61/f.3'te yer alan hükmün değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

### **f. Failin Kast veya Taksire Dayalı Kusurunun Ağırlığı**

Hâkimin temel cezayı belirlerken dikkate alması gereken bir diğer ölçüt, TCK m.61/f.1/b.(f)'ye göre failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığıdır. Belirtmek gerekir ki bundan önce incelediğimiz beş ölçütün tamamı fiile ilişkin, bununla birlikte inceleyeceğimiz bir sonraki ölçüt ise faile ilişkindir.

Kast veya taksire dayalı kusurun ağırlığı ölçütünün, temel cezanın tayini esnasında ne şekilde etki edeceğine geçmeden önce kısaca kast ve taksir kurumlarının Kanun'da ne şekilde tanımlandığına bakmakta yarar vardır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, manevi unsur türleri bakımından toplam dört türe yer vermiştir: (Doğrudan) Kast, Olası Kast, (Basit) Taksir ve Bilinçli Taksir.<sup>78</sup> TCK m.21/f.1'de doğrudan kast "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*"; TCK m.21/f.2'de olası kast "*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*"; TCK m.22/f.2'de basit taksir "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*"; TCK m.22/f.3'te bilinçli taksir "*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

---

<sup>78</sup>

Hakan Karakehya, "Olası Kast," *Ceza Hukuku Dergisi* 1, no. 2 (2006): 43.

Esasında kusur; suç niteliğine haiz haksız eylemin, başka bir deyişle tüm unsurlarıyla meydana gelmiş bir suçun mevcudiyetinden sonra devreye giren ve failin işlemiş olduğu suçtan dolayı kınanabilir olmasını sağlayan bir durumu oluşturmaktadır.<sup>79</sup> Kastın yoğunluğu, failin gayesine ulaşma konusundaki kararlılığı; taksirin yoğunluğu, neticenin fail tarafından ne kadar öngörülebilir olduğudur.<sup>80</sup> Bir suçun işlenmesinde fail tarafından aşılması gereken zorlukların ve gayeye ulaşmadaki ısrarın çok olması, kusurun da yoğunluğunu göstermektedir.<sup>81</sup> Çok özel yöntemlerle korunan bankadan oldukça değerli emtiaları çalmak isteyen bir hırsızın o özel yöntemlerden kaçmak için kılık değiştirmesi; sahte kimlik düzenlemesi, orada görev yapan bazı personelleri önceden tehdit etmesi, birden çok kişiden destek alması, kameraların bağlı olduğu sistemi uzaktan ve önceden çökertmesi hâllerinde; bu suçu işleme konusundaki kararlılığı ve tüm engelleri aşma çabası, kastın yoğunluğunu gösterir. Bundan dolayı kendisi hakkında ceza verilirken alt haddeden uzaklaşılır.

Nitekim Yargıtay “Katılanın kayden tanık ... adına tescilli ... plaka sayılı aracı haricen satın aldıktan sonra satmaya karar verdiği, akrabası olan tanık... vasıtasıyla “www.\*\*\*\*\*.com” adlı internet sitesinde ilana koyduğu, ilanda tanık...’in telefon numarasının yer aldığı, sanığın aracı almak için tanık...’i aradığı ve katılanın telefon numarasını aldığı, sonra katılan ile görüşerek aracı almak istediğini söylediği, daha sonra ... ilçesine giderek katılan ile buluştuğu, aracı sanayide baktıracağını söyleyerek katılıandan aldığı ve sonrasında araçla kayb olduğu ve bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda”<sup>82</sup> doğrudan kastla işlenen bu suç bakımından failin gösterdiği

---

<sup>79</sup> Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 211-212.

<sup>80</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 697.

<sup>81</sup> Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 212; Failin engelleri aşma çabası, suç işlemekteki irade yoğunluğu vb. hususlar; kusur esasına dayalı olarak cezanın belirlenmesi açısından suçun işleniş biçimi başlığı altında değerlendirilebilir. Bu konuda bkz. Emine Kabak Yüce, “Kusur Esasına Dayalı Olarak Cezanın Belirlenmesi,” Yayınlanmamış Doktora Tezi (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022), 189.

<sup>82</sup> Yargıtay 15. CD, E. 2018/7618, K. 2020/5038, 08.06.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

kararlılık ve çabasını kast bakımından kusurun ağır olduğunu değerlendirmiş ve alt haddenden uzaklaşılmasını hukuka uygun bulmuştur.

Kast bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, tasarlama kastıdır. Türk Ceza Kanunu'nda bir suçun tasarlanarak işlenmesinin nitelikli hâl olarak kabul edildiği tek suç, TCK m.81'de düzenlenen "*Kasten öldürme*" suçudur.<sup>83</sup> Bunun dışındaki suçların tasarlanarak işlenmesi, TCK m.61/f.1/b.(f) kapsamında değerlendirilebilecektir. Öğretideki bazı yazarlar ve Yargıtay'ın bazı kararlarına göre suçun tasarlanarak işlendiğinin ispat edilememesi durumunda "*tasarlamaya yaklaşan kast yoğunluğundan*"dan bahsedilir.<sup>84</sup> Bu görüşe katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Tasarlama ya vardır ya yoktur.<sup>85</sup> Nitekim Kanun'da düzenlenmemiş olan bir kurumun ihdas edilmek suretiyle failin kusurunun yoğun olduğu varsayımı, suçta ve cezada kanunilik ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Şayet fail tarafından tasarlamanın yapılıp yapılmadığı şüpheliyse bu şüphenin kaynağı olan ölçütlere odaklanılmalı ve bunların, TCK m.61/f.1'de yer alan diğer ölçütlerin konusunu oluşturup oluşturmadığı tespit edilmeli ve ona göre hareket edilmelidir.

Taksirli suçlar bakımından fail tarafından neticenin öngörülmesi ciddi anlamda bekleniyor ya da failin öngördüğü netice yüksek olasılıkla öngörülüyorsa taksirin yoğunluğu gündeme gelir. Taksirin derecelendirilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken ölçüt, objektif özün yükümlülüğünün ağırlığıdır.<sup>86</sup> Burada failin; sosyal durumu, yaşı, algılama seviyesi, bilgi düzeyi, kişisel yetenekleri, tecrübe ve içinde bulunduğu koşullar da dikkate alınır.<sup>87</sup> Kendi sürüş becerisi ve otomobilinin özelliklerine güvenen otomobil sürücüsünün, trafik

---

<sup>83</sup> TCK m.76'da düzenlenen "*Soykırım*" ve TCK m.77'de düzenlenen "*İnsanlığa karşı suçlar*" bakımından aranan plan (tasarlama), suçun tipikliği için zaten aranan bir unsurdur.

<sup>84</sup> Koray Doğan, "*Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*," *Ceza Hukuku Dergisi* 2, no. 4 (2007): 284; Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 254.

<sup>85</sup> Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 438.

<sup>86</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 704.

<sup>87</sup> Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2022*, 718.



kurallarının birçoğuna uymaması ve 0.50 promil<sup>88</sup>in altında alkol tüketmesi sonrasında bir kazaya neden olması hâlinde taksir bakımından kusurunun yoğun olduğunu kabul etmek gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda; taksirli suçlar bakımından alt ve üst had arasındaki temel ceza, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ile suç konusunun değeri de gözetilerek fakat ağırlıklı olarak kusura göre belirlenmesinin hakkaniyete ve kanuna uygun olacağı belirtilmiştir.<sup>89</sup> Hatırlatmak gerekir ki taksirle işlenmiş bir suçun mevcudiyeti hâlinde hâkim, kasta dayalı kusurun ağırlığı ölçütüne başvuramayacaktır.

TCK m.30/f.4'te "*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre şayet düşülen hata "*kaçınılmaz*" ise fail artık cezalandırılmayacaktır. Fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda düşülen hatanın kaçınılabılır olması durumunda temel cezanın belirlenmesi gündeme gelecektir. Bu hata, TCK m.61/f.1/b.(f)'ye göre değerlendirilecektir. Keza TCK m.30/f.3 bakımından da aynı durum geçerlidir.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.48/f.5'e göre otomobil sürücülerinin alkol promil sınırı 0.50'dir. 0.50 promilden fazla alkol tüketen sürücüler hakkında ilgili yaptırımlar uygulanır. Dolayısıyla bu örnekte tüketilen alkolün idari açıdan bir sorun teşkil etmediğini belirtmek gerekir.

<sup>89</sup> "Sanığın sevk ve idaresindeki 14.840 kg. karpuz yüklü kamyon ile Adana yönünden Pozantı istikametine doğru giderken aracın hızını, yük ve teknik özellikleriyle yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara göre ayarlayarak güvenli şekilde seyir etme imkanı varken, gerekli dikkat ve özeni göstermeyip, iniş eğimli ve trafiğin yoğun olduğu yolda, daha düşük vitesle gitmesi gerekirken 4. vitesle seyir ederek aracının hızlanmasına sebep olduktan sonra maktulün kullandığı kendi yolunda seyir eden otomobile arkadan çarparak 420 metre kadar sürüklediği ve tam kusurlu olarak maktulün ölümüne sebep olduğu olayda, yerel mahkemece temel cezanın üst haddeden belirlenmesi ve bu konuda gösterilen gerekçe TCK'nun 61. maddesi anlamında kanuni ve dosya kapsamına uygundur. Yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan, sanığı birebir gözlemleyen yerel mahkemece, alt sınırı 2 yıl üst sınırı ise 6 yıl olan taksirle öldürme suçunda temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırılarak 6 yıl olarak tayin ve takdir edilmesinde isabetsizlik bulunmamakta olup, bu uygulama 5237 sayılı TCK'nun 3/1. maddesinde düzenlenen "orantılılık" ilkesine de aykırılık oluşturmadığından, Özel Daire onama kararı isabetlidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/370, K. 2013/607, 10.12.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>90</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020, 958.

TCK m.61'de esasında kanun koyucu, diğer düzenlemelerde somut olayın tespitine yönelik olan eksiklikleri gidermeyi amaçlamıştır. Hatanın kaçınılmaz olması durumunun somut olayda bulunmaması durumunda ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Şayet cezanın belirlenmesi müessesesi olmasaydı, kaçınılabılır hataların seviyelerinin cezada etkisi olmayacak ve failer aynı cezayı alacaktı. Buna göre kaçınılabılır olan hatalar; kanun maddesine uymaması sebebiyle ceza verilmemesine ya da cezanın indirilmesine yer olmadığı durumlarda, TCK m.61/f.1/b.(f) düzenlemesine göre dikkate alınıp ceza fail ve fiile göre tayin edilebilecektir.

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda; benzer bir suçun fail tarafından önceden de işlenmiş olmasını, suç işleme kastının yoğunluğu anlamına geldiğini belirtmiştir.<sup>91</sup> Bu karara katılmak mümkün değildir. Zira kasttaki yoğunluk bakımından kastedilen ısrar ve kararlılık, münferit olarak o suçun işlenmesi konusundaki ısrar ve kararlılıktır. Fail tarafından önceden benzer suçların işlenmiş olması TCK m.61'de düzenlenen "*Cezanın Belirlenmesi*" müessesesini değil, TCK m.62'de düzenlenen "*Takdiri İndirim Nedenleri*" müessesesini ilgilendirir.<sup>92</sup>

TCK m.61/f.1/b.(f)'de düzenlenen ölçüt, esasında diğer ölçütleri de kapsamaktadır. Suçun işleniş biçimi, suç işlenmesinde kullanılan araçlar vb. ölçütler, yine kastın içinde kendilerini göstermektedirler.<sup>93</sup> Kanun koyucunun bunları düzenlemesindeki gayesi, hâkime yol göstermektedir.

<sup>91</sup> "sanık ...'un bu olaydan önce de yakınan ...'ya yönelik benzer yağma suçlarını işlemiş olması suç işleme kast ve yoğunluğunu ortaya koyduğu gibi," Yargıtay 6. CD, E. 2015/5949, K. 2016/512, 10.02.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); "Öte yandan, sanığın sabıka kaydında geçmiş hükümlülüklerinin bulunması, şartlarının varlığı halinde tekerrür uygulamasında dikkate alınabilecek bir husus olup, TCK'nun 61. maddesinde sayılan temel cezanın belirlenmesi ölçütleri arasında bulunmadığından alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak kullanılamayacaktır. Bununla birlikte sabıka kaydındaki geçmiş hükümlülükler ile bu hükümlülüklerin niteliği ve sayısının, aynı kanununun 61/1-f maddesinde yer alan failin kastının ağırlığı'nın belirlenmesi sırasında hâkim tarafından göz önüne alınabilmesinde de kanuni bir engel bulunmamaktadır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2015/115, K. 2018/330, 03.07.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>92</sup> Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, 439; Kırhoğlu, "Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 65.

<sup>93</sup> Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, 437.

### g. Failin Güttüğü Amaç ve Saiki

TCK m.61'de temel cezanın belirlenmesi için dikkate alınması gereken son ölçüt olarak "*failin güttüğü amaç ve saiki*" düzenlemesi yer almıştır. Her ne kadar "*amaç*" ve "*saik*" kavramları, uygulamada aynı kavramlarmış gibi kullanılsa da esasında farklı anlamlara sahiptirler. Amaç, failin suçla elde etmek istediği menfaat; saik, suça sevk eden etkenlerdir.<sup>94</sup> Bu iki kavramın temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınmasının sebebi; saik veya amacın bazen çok fazla kınanabilir ve failin ahlaki kötülüğünü ortaya koyabilir olmasıdır.<sup>95</sup>

Failin; suçu kötülük duygusuyla işlemiş olması, cezanın tayin edilirken üst hadde yaklaşılmasına sebep olabilmektedir. Failin hırsıyla ya da bencilce hareket etmek suretiyle suç işlemiş olması, buna örnek gösterilebilir. Ekonomik zorluklardan dolayı, merhamet duygusuyla<sup>96</sup>, yardım etmek gayesiyle, kamu yararını sağlama niyetiyle suçun işlenmesi, cezanın tayin edilmesi esnasında alt hadde yaklaşılmasına sebep olabilmektedir. Televizyon çalmış olan bir hırsızdan, çalınan televizyonu hırsızın rızası olmadan alıp mağdura (televizyonun malikine) verilmesi, su sorunu olan bir köyde su bulunan tarlaya malikin rızası olmadan köy halkı yararlınsın diye çeşme yapılması, acil olmayan bir ameliyata yetişmesi gereken doktorun azami hız sınırını ciddi biçimde aşması ve araçları makas atmamak suretiyle geride bırakması, yüksek sesle şarkı dinlemeyi çok seven hasta bir çocuğu mutlu etmek gayesiyle failin sokakta yüksek sesle şarkı açıp diğer insanları rahatsız etmesi, trafik polisi olmamasına rağmen trafik polisi üniforması giyen trafik güvenliği uzmanının kural ihlali yapan araçları durdurup uyarması, vatandaşın suç örgütünün verilerini emniyete bildirmek amacıyla hukuka aykırı olarak verileri ele geçirilmesi ve benzerleri örneklerde; temel ceza tayin edilirken işlenen suçun saik ve amacı dikkate alınacağı için alt hadde yakın bir ceza verilecektir.

---

<sup>94</sup> Artuk ve Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 150; Doğan, "Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 284.

<sup>95</sup> Kayıhan İçel ve diğerler, *Yaptırım Teorisi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), 150.

<sup>96</sup> Üzülmöz, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 214.

Diğer ölçütlerde olduğu gibi burada da çifte değerlendirme yasağı mevcuttur. Buna göre özel kastın arandığı suçlarda, özel kastı sağlayan saik veya amacın ayrıca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir. Nitekim bu durumda söz konusu saik veya amaç, suçun unsurudur.<sup>97</sup> Bazı suçlarda failin saik veya amacı cezayı azaltırken<sup>98</sup>, bazı suçlarda cezayı artırmaktadır.<sup>99</sup>

Belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus da taksirli suç işleyen fail hakkında temel ceza belirlenirken, TCK m.61/f.1/b.(g)'de yer alan "*Failin güttüğü amaç ve saiki*" ölçütüne başvurulamamasıdır. Zira taksirli suçlarda ortada bilme ve isteme unsurları bulunmamakta, öngörülebilir netice öngörülmekte veya öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğini dair bir inanç ve güven bulunmaktadır. Dolayısıyla taksirli suçlarda amaç ve saikten bahsedilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da taksirle öldürme suçuna sebep olmuş fail hakkında temel ceza belirlenirken TCK m.61'de yer alan "*saniğin kastının yoğunluğu, güttüğü amaç ve saik*" ölçütlerini kullanmak suretiyle alt haddeden ceza tayin etmesini hukuka aykırı bulmuştur.<sup>100</sup>

Esasında temel cezanın tayini sırasında dikkate alınan ölçütler, daha çok suç teşkil eden haksız eylemin haksızlık içeriği ile ilgilidir.<sup>101</sup> Aynı suça ilişkin iki farklı olayda; haksızlık içerikleri farklı olabileceğinden, suçun işleniş biçimi veya suçun

<sup>97</sup> Söz gelimi; TCK m.77/f.1; TCK m.118/f.1; TCK m.172/f.1; TCK m.217/A/f.1; TCK m.220/f.1.

<sup>98</sup> Söz gelimi; TCK m.144/f.1/b.(b), TCK m.150/f.1; TCK m.159; TCK m.211.

<sup>99</sup> Söz gelimi; TCK m.82/f.1/b.(j) ve (k).

<sup>100</sup> "...Caddesi'ni takiben havaalanı yönünde seyri esnasında, Doğu Caddesi kavşağında bulunan petrol istasyonundan benzin almak istediği, petrol istasyonunun girişini geçtiğini fark edince istasyona girmek için sağ şerit üzerinde geri manevra yaptığı sırada, gidiş yönüne göre yolun solundan sağına geçmekte olan yaya ...'na yolun sağına yakın bir mesafede aracın sağ arka kısmı ile çarpması sonucu adı geçenin kaldırıldığı hastanede öldüğü... Ancak, TCK'nın 61. maddesinin birinci fıkrasındaki bu ölçütler genel nitelikli olup her suça uymayabileceğinden, her suç için tüm ölçütlerin değil sadece ilgili suça uyan kısımların nazara alınması gerekir. Bu açıdan taksirli suçlarda ancak kasıtlı suçlarda uygulanması mümkün olan 61. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "suçun işlenmesinde kullanılan araçlar", (f) bendinde yer alan "failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı" ve (g) bendinde yer alan "failin güttüğü amaç ve saik" ölçütleri uygulanamayacaktır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/514, K. 2019/84, 12.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>101</sup> Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 234.

işlendiği zaman ve yer aynı olmayacağından tayin edilen temel ceza farklılık gösterecektir.<sup>102</sup> Bundan dolayı hâkim temel cezayı tayin ederken; somut olayın koşullarını dikkate almalı, TCK m.61/f.1 bakımından gösterilen ölçütlere uymak suretiyle hakkaniyete ve cezanın amacına bağdaşır nitelikte bir ceza vermelidir.

---

<sup>102</sup> Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 234.

## **h. Sonuç Cezanın Belirlenmesi**

Hâkim; önüne gelen olay bakımından cezayı tayin ederken ilk aşamada TCK m.61/f.1 kapsamında soyut cezadan somut cezaya geçiş yaparken temel cezayı belirler, sonrasında ise TCK m.61'de yer alan diğer fıkraları uygulamak suretiyle sonuç cezayı bulur. Sonuç ceza bulunurken; olası kast ve bilinçli taksirin cezaya etkisi, artırma ve indirmenin sırası, ceza genel hukuku kapsamındaki bazı kurumların sırası, hapis ve adli para cezasının hesaplanması dikkate alınır.

## **i. Olası Kast ve Bilinçli Taksirin Etkisi**

TCK m.61/f.2'de *“Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.”* düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre temel ceza tayin edildikten sonra, temel ceza üzerinden olası kast<sup>103</sup> ya da bilinçli taksir<sup>104</sup> kurumlarının gerektirdiği indirim ya da artırım yapılır. Olası kastın varlığı hâlinde *ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.* Bilinçli taksirin varlığı hâlinde ise *taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*

Çifte değerlendirme yasağı gereğince olası kast ya da bilinçli taksirin varlığı, TCK m.61/f.1/b.(f)'de düzenlenen *“failin kast veya takdire dayalı kusurunun ağırlığı”* ölçütü kapsamında temel cezanın belirlenmesi sırasında değerlendirilmeyecektir.<sup>105</sup> Haksızlık yoğunluğu açısından; suçun olası kastla işlenmesi doğrudan kasta göre daha az, bilinçli taksirle işlenmesi basit taksire göre

---

<sup>103</sup> TCK m.21/f.2/c.2: *“Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”*

<sup>104</sup> TCK m.22/f.3: *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.”*

<sup>105</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020, 960.

daha fazla cezaya neden olmaktadır.<sup>106</sup> Fiilin haksızlık yoğunluğundan çok faile odaklanıldığı hâlde ise cezanın tayini değil, bireyselleştirilmesi (TCK m.62 vd.) gündeme gelir.

Türk Ceza Kanunu'nda bazı suçlar bakımından süreli hapis cezası aralığı değil, doğrudan maktu ceza düzenlenmiştir. Söz gelimi, kasten öldürme suçunun cezası müebbet hapis cezasıdır. Burada TCK m.61/f.1'deki ölçütleri uygulamak suretiyle temel cezanın belirlenmesi mümkün değildir. Zira hâkimin cezayı tayin edeceği bir alan yoktur. Ancak bu suçun doğrudan kastla değil de manevi unsur olarak farklı bir şekilde işlenmesi hâlinde ceza aralığı gündeme geleceği için temel cezanın belirlenmesinin ölçütleri, TCK m.61/f.2 kapsamında dikkate alınacaktır.<sup>107</sup>

Temel ceza belirlendikten sonra TCK m.61/f.4'te yer alan *“Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.”* düzenleme ile TCK m.61/f.2 düzenlemelerinden hangisinin öncelikli uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle olası kast ya da bilinçli taksire ilişkin indirim ya da artırımın, TCK m.61/f.1 bakımından temel ceza belirlendikten hemen sonra mı yoksa suçun temel şekline göre daha fazla ya da az cezayı gerektiren nitelikli hâllerine ilişkin indirim ya da artırım yapıldıktan sonra mı uygulanacağı sorunu bulunmaktadır.<sup>108</sup> Kanaatimizce burada TCK m.61/f.4'e öncelik vermek gerekir. Zira lafzi yorum yöntemini kullandığımızda 2. fıkrada yer alan *“...birinci fıkra*

---

<sup>106</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020, 960.

<sup>107</sup> “Sanığın eyleminin yaptırma bağlandığı 81. maddede temel ceza, alt ve üst sınırlar olmaksızın kesin olarak müebbet hapis cezası olarak saptanmış olduğundan, 61. madde uyarınca temel cezanın belirlenmesi söz konusu olmayıp, eylemi olası kastla gerçekleştirmiş olması dolayısıyla sanık hakkında yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hükmolunacak olan hapis cezası süresinin, 61. maddede “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik” şeklinde belirtilen hususlar ile aynı Yasanın 3. maddesinin1. fıkrasındaki “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur” biçimindeki düzenleme doğrultusunda belirlenmesi gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2010/30, K. 2010/99, 04.05.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>108</sup> Koruculu, Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, 261.

*hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden*” ifadesinde olası kast indirim ya da bilinçli taksir artırımının, tayin edilen temel cezadan sonra yapılacağı düzenlenmiştir. 4. fıkrada yer alan “...temel cezada” ifadesinde ise nitelik hâl indirim veya artırımın, temel cezanın tayin edilmesi sonrası onun üzerinden değil, temel cezanın kendisinin içinde dikkate alınması gerektiği görülmektedir. Dolayısıyla nitelikli hâlin mevcudiyeti durumunda öncelikle ona göre artırım ya da indirim yapılır, binaenaleyh olası kast varsa indirim ve bilinçli taksir varsa artırım yapılır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararda da kasten yaralama suçlarında TCK m.21/f.2 maddesi uyarınca olası kast sebebiyle yapılacak indirimin nitelikli hâl maddelerine göre belirlenen ceza üzerinden yapılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>109</sup> Her ne kadar TCK m.61/f.4’ün önce uygulanması gerektiği kanaatimizce belli olsa da bunun daha anlaşılır şekilde kanun metninde düzenlenmesi gerekmektedir.

#### **j. Nitelikli Hâllerin Etkisi**

TCK m.61/f.4’te nitelikli hâllerin bulunması durumunda önce artırım, sonra indirim yapılması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki bu hükümdeki eksiklik, teori ve uygulamada birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Zira birden fazla nitelikli hâlin bir olayda meydana gelmiş olması

<sup>109</sup> “Sanığın, hayati tehlike geçirecek şekilde katılanı olası kastla yaraladığı somut olayda, yerel mahkemece TCK’nun 86/1, 21/2, 87/1-d-son ve 62. maddeleri uyarınca alt sınırdan uygulama yapılarak sonuç hapis cezası 2 yıl 6 ay olarak belirlenmiş olup, eylemin doğrudan kastla işlenmesi halinde de 86/1, 87/1-d-son ve 62. maddeleri uyarınca yine alt sınırdan uygulama yapıldığı takdirde hükmolunacak sonuç hapis cezası 2 yıl 6 ay olacaktır. Her iki durumda da sonuç cezanın aynı olması ceza adaletine ve kanun koyucunun eylemin olası kastla işlenmesi halinde daha az cezaya hükmolunması gerektiği yönündeki amacına uygun düşmeyecektir. Oysa, somut olayda olası kast indirim TCK’nun 86/1 ve 87/1-d-son maddeleri uyarınca alt sınırdan uygulama yapılarak belirlenecek 3 yıl hapis cezası üzerinden yapıldığı takdirde, 62. madde de uygulanmak suretiyle hükmolunacak sonuç hapis cezası 1 yıl 3 ay olacaktır. Ancak bu şekildeki kabulde ceza adaleti ve kanun koyucunun amacı gözetilmiş olacaktır ki, bu nedenle 5237 sayılı TCK’nun 21/2. maddesi uyarınca olası kast nedeniyle yapılacak indirimin 86/1 ve 87/1-d-son maddeleri uyarınca belirlenen ceza üzerinden yapılması gerektiğinin kabulünde ceza adaleti yönünden zorunluluk bulunmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/259, K. 2013/273, 28.05.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).



durumunda cezanın nasıl tayin edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Olayda daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâl sadece bir taneysel ceza da bir defa artırılır.<sup>110</sup> Taksirle yaralama neticesinde mağdurun yüzünde sabit iz (TCK m.89/f.2/b.(d)) meydana gelmişse ceza, sadece bir defa yarı oranda artırılacaktır. Olayda birden çok nitelikli hâlin bulunması durumunda ise ne yapılacağı belirsizdir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama neticesinde mağdurun konuşmasında sürekli zorluk (TCK m.87/f.1/b.(b)) ve yaşamını tehlikeye sokan bir durum (TCK m.87/f.1/b.(d)) meydana gelmişse cezanın nasıl tayin edileceği muallaktır. Zira iki nitelikli hâl meydana gelmiş ve bunların cezası olarak da temel cezanın bir kat artırılacağı belirtilmiştir. 765 Sayılı TCK m.29/f.3'te böyle durumlarda; temel cezanın çok ceza gerektiren ilk sebeple artırılması gerektiği, buna müteakip cezanın çok cezayı gerektiren ikinci sebep de uygulanmak suretiyle artırılması gerektiği, böylelikle buna benzer ne kadar daha çok sebep varsa hepsi bitinceye kadar üst üste eklenmek suretiyle cezanın tayin edilmesi gerektiği kabul edilmişti.<sup>111</sup> Ancak 5237 Sayılı TCK'de böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla her nitelikli hâl için ayrı ayrı artırım yapılması, kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Yargıtay böyle durumlarda; temel ceza belirlenirken alt haddenden uzaklaşılması gerektiği, buna göre cezanın tayin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.<sup>112</sup>

Birden çok nitelikli hâl, kanunda aynı sonuca bağlanmışsa ortada seçimlik nitelikli hâl mevcuttur.<sup>113</sup> Kasten yaralama suçunun üst soya, silahla, kişinin yerine

---

<sup>110</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 708.

<sup>111</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 708: "Eğer bir çok esbap içtima etmiş olursa artırıp eksiltme hususu, ondan evvelki artırma ve eksiltme neticesi olan ceza miktarı üzerinden cereyan eder." (Mülga TCK m.29/f.3).

<sup>112</sup> "...5237 sayılı TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin bir bütün olarak sayıldığı ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, birden fazla nitelikli halin aynı olayda birleşmesi durumunda temel ceza tayin edilirken bu husus da gözönünde bulundurulup alt sınırdan uzaklaşılacak suretiyle ancak bir kez artırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması,..." Yargıtay 9. CD, E. 2008/18730, K. 2010/8448, 14.07.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>113</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 710.

getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi; aynı ceza artışını gerektiren seçimlik nitelikli hâller olarak düzenlenmiştir. Seçimlik nitelikli unsurların bir olayda birleşmesi durumunda sadece bir defa artırım yapılacaktır. Yani az önceki örneğe göre failin cezası, TCK m.86/f.3'e göre sadece bir defa yarı oranında artırılabilecektir. Birden çok seçimlik nitelikli hâlin meydana gelmiş olması durumunda cezanın tayini esnasında üst hadde yaklaşılır. Başka bir deyişle cezanın belirlenmesinde makas üst sınıra doğru açılır, yani suçun işleniş biçimi de devreye girmiş olur.<sup>114</sup> Bu durum madde gerekçesinde de ifade edilmiştir.<sup>115</sup> Bazı durumlarda kanun koyucu, cezada farklı artırım oranlarını öngören nitelikli hâlleri bir suç bakımından ayrı fıkralarda düzenlemiştir. TCK m.142'de bazı nitelikli hâllerin cezası 3 yıldan 7 yıla kadar, bazılarının cezası ise 5 yıldan 10 yıla kadardır. Kanaatimizce bir olay bakımından iki farklı ceza aralığını gerektiren iki nitelikli hâlin gerçekleşmiş olması durumunda hâkim; daha ağır cezayı gerektiren ceza aralığını dikkate almak suretiyle diğerine göre daha az ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli bu sınır içerisinde değerlendirecektir.<sup>116</sup>

Hülasa; işlenen bir suçta aynı cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâl varsa, sadece bir defa artırım yapılır. Diğer nitelikli hâllerin de cezanın belirlenmesi kurumu bakımından bir öneminin bulunması sebebiyle onlar da dikkate alınır ve o şekilde ceza tayin edilir: Şayet nitelikli ceza, oransal bir artış öngörüyorsa diğer nitelikli hâller temel cezanın belirlenmesi esnasında göz önünde bulundurulur. Şayet nitelikli ceza, oransal bir artış değil de alt ve üst haddi bulunan farklı bir ceza aralığı öngörüyorsa tüm nitelikli hâller bu aralığın içerisinde değerlendirilir ve ayrıca temel cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmaz. Velez ki işlenen bir suç bakımından farklı cezalar öngören birden çok nitelikli hâl gerçekleşmiş olsun.

114 Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 220; Ali Rıza Töngür ve Ekrem Çetintürk, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 452; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 2020, 967.

115 "bir suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli unsurunun gerçekleşmesi hâlinde, temel cezanın en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır." Madde Gerekçesi TCK m.61.

116 Aynı yönde görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 710; Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi," 220.

Bu durumda da en ağır cezaı gerektiren nitelikli hâl dikkate alınmak suretiyle ceza tayin edilir. Şayet bu ağır ceza oransal bir artış öngörmüşse, diğere nitelikli hâller temel cezanın tayini esnasında; ağır ceza bir ceza aralığı öngörmüşse, diğere nitelikli hâller bu aralıkta dikkate alınır.

Son olarak belirtmek gerekir ki öğreti ve yargı kararlarında her ne kadar yukarıda belirtilen şekilde hareket edilse de Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde nitelikli hâllerin uygulanması ile ilgili mevcut olan eksiklik ivedilikle giderilmelidir.

### **k. Diğere Kurumların Uygulanma Sırası ve Diğere Hususlar**

TCK m.61/f.5'te "Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir" düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre soyut cezadan somut cezaya geçilirken öncelikle temel ceza belirlenecek, ardından nitelikli hâller ve suçun manevi unsurunun indirim ya da artırımı gerektirdiği hâlde onlar uygulanacaktır. Sonrasında ise sırasıyla; teşebbüs<sup>117</sup>, iştirak<sup>118</sup>, zincirleme suç<sup>119</sup>, haksız tahrik<sup>120</sup>, yaş küçüklüğü<sup>121</sup>, akıl hastalığı<sup>122</sup>, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler<sup>123</sup> ve takdiri indirim nedenleri<sup>124</sup> uygulanır. Böylelikle failin somut

---

<sup>117</sup> TCK m.35/f.2: "Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğere hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

<sup>118</sup> TCK m.37/f.2; m.38/f.1 ve f.3; m.39/f.1.

<sup>119</sup> TCK m.43/f.1 ve f.2.

<sup>120</sup> TCK m.29.

<sup>121</sup> TCK m.31/f.2 ve f.3.

<sup>122</sup> TCK m.32/f.2.

<sup>123</sup> TCK m.167/f.2; TCK m.273/f.1, Etkin pişmanlık hâlleri vb.

<sup>124</sup> TCK m.62/f.1.

cezasının ikinci aşaması olan sonuç ceza tayin edilmiş olur. Hâkim tarafından bu sıraya uyulmadan verilen ceza, şayet uyulsaydı verilecek olan ceza ile aynı sonucu doğuracaksa Yargıtay'a göre bu durum bozma nedeni oluşturmayacaktır.<sup>125</sup>

TCK m.61/f.10'da düzenlendiği üzere *kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir*. Dolayısıyla hâkim; kanunun kendisine vermiş olmadığı bir yetkiyi kullanmak suretiyle cezada değişiklik yapamaz. Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, mahsup, teşebbüs, iştirak vb. kurumların düzenlendiği maddelerdeki sınırlara uymalı, oradaki şartların oluşması durumunda cezada değişiklik yapmalıdır. Yargıtay; gerekçeli karar ile kısa karardaki hapis cezalarının birbiriyle çelişkili olduğu,<sup>126</sup> takdiri indirim nedenlerine dayanılarak 1/6 oranında artırım yapıldığı,<sup>127</sup> hapis cezasının yanında düzenlenmediği hâlde adli para cezasına da hükmedildiği,<sup>128</sup> ceza olarak kanun maddesindeki ceza aralığının yazıldığı,<sup>129</sup> ceza miktarını azaltan kanun değişikliğinin göz ardı edildiği<sup>130</sup> yönündeki kararları; TCK m.61/f.10'a aykırı bulmak suretiyle bozmuştur.

## II. CEZANIN HESAPLANMASI

Hâkim tarafından ceza hesaplanırken dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır. Öncelikle hâkim temel cezayı belirlerken TCK m.61/f.1-son gereğince ilgili suç tipinin karşılığı olarak soyut olarak düzenlenen cezanın alt haddinin altına

<sup>125</sup> Yargıtay 2. CD, E. 2009/38404, K. 2011/8991, 28.04.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>126</sup> Yargıtay 19. CD, E. 2016/10870, K. 2018/2460, 08.03.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>127</sup> Yargıtay 2. CD, E. 2014/33316, K. 2017/4673, 25.04.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>128</sup> Yargıtay 19. CD, E. 2019/33124, K. 2020/861, 04.02.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay 19. CD, E. 2018/7777, K. 2018/13412, 18.12.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>129</sup> "İİK'nun 338. maddesinde aykırılık suçunun Kanunda öngörülen hapis cezasının üç aydan bir yıla kadar olmasına rağmen, 5237 sayılı TCK'nun 61/10. maddesine aykırı şekilde, "üç aya kadar" denilerek; Kanunda olmayan cezaya hükmedilmesi..."

Yargıtay 19. CD, E. 2018/8500, K. 2019/992, 28.01.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>130</sup> Yargıtay 19. CD, E. 2019/3855, K. 2019/7711, 30.04.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

inemeyecek ve üst haddinin üstüne çıkamayacaktır. TCK m.229'de düzenlenen "*Dilencilik*" suçunun temel<sup>131</sup> ve soyut cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, temel cezayı belirlerken dilencilik suçunun temel hâli için 1 yıldan az ya da 3 yıldan fazla bir ceza veremez. Dikkat edilmelidir ki bu kural, sadece temel cezanın tayini için geçerlidir. Sonuç ceza belirlenirken alt haddin altına inilmesi ya da üst haddin üstüne çıkılması mümkündür. Başka bir deyişle; dilencilik suçunun temel hâlini işleyen bir fail hakkında temel ceza belirlenirken 2 yıl 8 ay hapis cezası verildikten sonra sonuç ceza belirlenirken suçun zincirleme suç olması durumunda TCK m.43/f.1 gereğince ceza, 1/2 oranında artırılmak suretiyle 3 yıl 12 ay hapis cezası verilebilir. İndirim ya da artırım yapılmasını gerektiren başka durumların olmadığı kabul edilirse fail hakkında 3 yıl 12 ay hapis cezası verilmiş olur. Bu cezanın, dilencilik suçunun temel hâlinde yer alan üst haddi aşması hukuka aykırı değildir. Zira söz konusu soyut ceza hadleri, sadece temel cezanın belirlenmesi esnasında öneme sahiptir. Bununla birlikte hem hapis cezasının hesaplanması hem de adli para cezasının hesaplanması sırasında dikkat edilmesi gereken birtakım kurallar bulunmaktadır.

### A. Hapis Cezasının Hesaplanması

Hapis cezasının süresinin ne olduğu, TCK m.61/f.6'da ayrıntılı olarak ele alınmıştır: "*Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.*". Cezanın hesaplanmasında kullanılan zaman dilimleri yıl, ay ve gündür. Bunlar dışında saat veya hafta gibi zaman dilimlerinin kullanılması mümkün değildir.<sup>132</sup> Bu hükme göre 1 gün 24 saat, 1 ay 30 gündür. Dolayısıyla bazı ayların 28 ya da 31 güne karşılık gelmesi, cezanın ay olarak belirlenmiş olması hâlinde mühim değildir. Kanun koyucu tarafından gün ve ay olarak uzunluğu belirtilmiş olmasına rağmen yıl sayısının belirtilmemiş olması bir eksikliklerdir. Öğretide "*Resmi*

---

<sup>131</sup> "*Temel*" den kasıt TCK m.229/f.1'de düzenlenen ve nitelikli hâl teşkil etmeyen suçun hâlidir. Temel cezanın belirlenmesi ile karıştırılmamalıdır.

<sup>132</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 714.

*takvime göre yıl hesabının 365 gün olduğu*” şeklinde bir kabul bulunmaktadır. Bunun aksinin iddia edilmesi de mümkündür. Yargıtay’ın da bu konuda istikrar arz eden kararları bulunmamaktadır. Karışıklığın ortadan kaldırılması için kanun değişikliği yapılması yerinde olacaktır.<sup>133</sup>

Hapis cezası olarak on iki ay ile bir yıl kavramlarının farklı sonuçlar doğurduğunu belirtmekte yarar vardır. Zira bir yıl genellikle üç yüz altmış beş gün, bir ay otuz gündür.<sup>134</sup> Bundan dolayı örneğin; temel ceza olarak 4 yıl 8 ay belirlenmiş, sonuç ceza açısından da 1/2 oranında artırım yapılırken ceza 7 yıl değil, 6 yıl 12 ay olacaktır. Aksinin kabulü hâlinde fail, 5 gün fazladan hapiste kalmış olacak ve bu da TCK m.61/f.10’a aykırıdır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da bu konuda vermiş olduğu bir kararda “*Temel cezanın ay olarak belirlenmesi halinde ise yapılan artırım sonucu bulunan ceza yılı geçse bile yıl olarak ifade edilmeyip ay olarak belirlenecektir. Örneğin; 9 ay hapis cezasının 1/3 oranında artırılması halinde sonuç hapis cezası 12 ay olup 1 yıl değildir. Çünkü 12 ay, 12x30= 360 gündür. Bir yıl ise resmi takvime göre 365 güne tekabül etmektedir. 12 ay yerine 1 yıl hapis cezasına karar verildiğinde sanık, 5 gün fazla cezalandırılmış olacak ve aleyhine bir sonuç*” doğacağı kabul edilmiştir.<sup>135</sup>

Cezanın yıl olarak belirlendiği durumlarda artırım veya indirim yapılabilmesi için gerekirse yıl, aylara bölünmeli; hesaplama yapılmasından sonra ise ceza, yıl ve ay şeklinde yazılmalıdır.<sup>136</sup> Aksi takdirde beş günlük fark, bu ihtimalde kendisini gösterir.<sup>137</sup>

Yukarıda sözü edilen kararda; resmî belgede sahtecilik suçundan mahkûm olan fail hakkında 2 yıl 6 ay olarak belirlenen temel hapis cezası bakımından, TCK m.62 sebebiyle 1/6 oranında indirim yapılması gerekmiştir. Yılda indirim veya

<sup>133</sup> Yerdelen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi,” 346.

<sup>134</sup> Burada “genellikle bir ay otuz gündür” ifadesinin kullanılmama nedeni, TCK m.61/f.6 gereğidir. Yılın hesaplanmasında resmi takvim esas alınırken ay bakımından her hâlde 30 gün kabul edilmiştir.

<sup>135</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2015/642, K. 2017/470, 14.11.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>136</sup> Özbeke, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 715.

<sup>137</sup> Apiş, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 230.

artırım yapılırken gerekli ve zorunlu olduğu hâllerde yılı aylara bölmek suretiyle hesaplama yapılması mümkündür. Olay bakımından indirim hesaplama yapılırken yıl ve ayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Buna göre 2 yıl 6 aylık hapis cezasında 1/6 indirim yapılırken 2 yıl ve 6 ay ayrı ayrı hesaplanacaktır: 2 yıl = 24 ay. 24 ay 1/6 oranında indirildiğinde geriye '20 ay' kalır ve indirim miktarı \*4 ay\*dır. Sonrasında 6 ay 1/6 oranında indirildiğinde geriye '5 ay' kalır ve indirim miktarı \*1 ay\*dır. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, burada sonuçların sadece toplanacağını, 20 ayın 1 yıl 8 ay olduğunu, 1 yıl 8 ay + 5 ay şeklinde sonuç cezanın '1 yıl 13' ay olacağını belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4 ay ve 1 ayı toplayıp indirim miktarı olan 5 ayı sonuç cezadan çıkararak 2 yıl 6 ay - 5 ay = \*2 yıl 1 ay\* olarak sonuç cezayı bulmuştur. Esasında Yargıtay 15. Ceza Dairesi burada indirimi değil, indirim uygulandıktan sonra kalan cezayı toplamak ile ilgilenmiştir. Halbuki Yargıtay Ceza Genel Kurulu sadece indirimleri dikkate almış, indirim miktarını toplamak suretiyle indirim toplamını, sonuç cezadan çıkarmıştır. Kanaatimizce indirim yapılırken indirim miktarına odaklanılması daha isabetli bir sonuca yol açmaktadır, dolayısıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı yerindedir. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında belirtilen sonuç ceza, gün hesabı yapıldığı takdirde ortaya çıkan sonuca daha yakındır: 2 yıl 6 ay hapis cezasının gün karşılığı  $(365 \times 2) + (30 \times 6) = 910$  gündür. 910 günden 1/6 indirim yapıldığı takdirde 152 gün<sup>138</sup> çıkarılacak ve toplam ceza miktarı 758 gün olacaktır. 2 yıl 1 ay olarak sonuç ceza hesaplanırsa 760 gün, 1 yıl 13 ay olarak hesaplanırsa sonuç ceza 755 gün olacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda artırım ve indirim ile ilgili önemli hususlara değinilmiştir: "...Örneğin; 6 yıl hapis cezası 1/6 oranında artırıldığında 7 yıl, 1/2 oranında artırıldığında 9 yıl hapis cezası bulunacaktır. Fakat 1 yıl hapis cezası 1/6 oranında artırıldığında zorunlu olarak aya çevrilerek artırma yapılacak ve sonuç hapis cezası 1 yıl 2 ay olacaktır. 1 yıl 2 ay hapis cezası 1/6 oranında artırıldığında ise bir yılın altında biri iki ay, iki ayın altında biri on gün olup sonuç ceza 1 yıl 4 ay 10 gün olarak belirlenecektir. Artırma ve indirme yapılırken sonuç küsuratlı çıktığında sanık lehine davanılacaktır. Örneğin 40 gün hapis cezasının 1/6 oranında artırılmasında cezaya

---

<sup>138</sup> Küsuratlı sonuçlarda fail lehine tamamlama yapılır. Dolayısıyla 151,66667 sayısı 152 olarak kabul edilir.

6 gün eklenecek, aynı oranda indirim yapıldığında ise 7 gün çıkartılacaktır..."<sup>139</sup> Başka bir deyişle; sanığın aleyhine bir sonuç ortaya çıkacaksa günün artığı dikkate alınmaz fakat sanığın lehine bir sonuç ortaya çıkacaksa günün artığı tam güne çevrilmek suretiyle ceza tayin edilir.<sup>140</sup>

Yargıtay'ın verdiği bir diğer kararda "sanıklar hakkında iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçundan 5237 sayılı TCK'nın 116/2. maddesiyle hükmolunan 6 ay hapis cezasının aynı Kanun'un 119/1-c maddesiyle bir kat artırılması sırasında 12 ay hapis cezası yerine 1 yıl hapis cezasına karar verilmesi"ni bozma nedeni yapmıştır.<sup>141</sup>

Yine ay olarak belirlenen bir hapis cezası bakımından artırım yapılacaksa sonuç ceza da ay cinsinden belirlenecektir. Söz gelimi; "Cinsel taciz" başlıklı TCK m.105 gereğince temel cezanın 10 ay olarak belirlendiği ve suçun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlendiği durumda 1/2 oranında artış yapıldığında sonuç ceza 1 yıl 3 ay değil, 15 ay olacaktır.<sup>142</sup>

TCK m.49/f.1'e göre "Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.". Hâkimin ceza tayini sırasında uyması gereken bu hüküm; yine sadece temel cezanın tayininde geçerlidir. Dolayısıyla kural olarak sürelî hapis cezası, temel ceza tayin edilirken 1 aydan 20 yıla kadardır. Ancak bazı suç tiplerinde bu sınıra istisna getirilmiştir. TCK m.188/f.1 gereğince uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun cezası 20 yıldan 30 yıla kadar hapis cezasıdır. Burada hâkim, temel cezayı tayin ederken TCK m.49/f.1'den farklı olarak 20 yıldan fazla hapis cezasına hükmedebilir. Bu hüküm bakımından da üst sınır 30 yıldır. Dolayısıyla otuz yıl, temel ceza tayin edilirken aşlamayacaktır.

TCK m.61/f.7'de "Sürelî hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz." düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre sadece temel ceza belirlenirken değil, sonuç ceza belirlenirken de hâkime sınır getirilmiştir. Önceki örnekte işlenen TCK

<sup>139</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2015/642, K. 2017/470, 14.11.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>140</sup> Mustafa Artuç, *Hüküm Kurma Sanatı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 154.

<sup>141</sup> Yargıtay 2.CD, E. 2021/16879, K. 2022/66, 10.01.2022 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>142</sup> Koruculu, *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 419.



m.188/f.1'deki suç bakımından temel cezanın tayini esnasında hâkim tarafından hapis cezası 28 yıl 6 ay olarak tespit edilmiş olsun. Sonrasında sonuç cezanın tayinine geçilecektir. Suçun TCK m.37/f.2 kapsamında işlendiğini ve başka herhangi bir kurumun olmadığını kabul ettiğimizde temel ceza olarak tayin edilen 28 yıl 6 aylık hapis cezası, 1/2 oranında artırılarak sonuç ceza 42 yıl 9 ay hapis cezası olarak ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda sonuç cezanın üst haddi olan TCK m.61/f.7 gereği bu ceza, 30 yıla indirilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu kararda da TCK m.49/f.1'in temel cezanın tayini bakımından, TCK m.61/f.7'nin sonuç cezanın tayini bakımından geçerli olduğunu belirtmiştir.<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> “Yasa Koyucunun 5377 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 49. maddede herhangi bir değişiklik yapmaksızın anılan düzenlemeyi cezanın belirlenmesini düzenleyen 61. maddeye eklemesi ve değişiklik gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 49. maddede yer alan düzenlemenin sonuç cezayı değil, temel cezayı gösterdiği, bu yeni düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı cezaya bir üst sınır getirmenin amaçlandığı, yasa değişikliğinin aleyhe değil lehe olduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Yasa'nın diğer hükümlerinin incelenmesinden de bu husus açıkça ortaya çıkmaktadır, şöyle ki; 5237 sayılı Yasa'nın, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretini düzenleyen 188. maddesinde, 1. fıkrada, imal, ithal veya ihraç fiillerinin cezası on yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmiş, 4. fıkrada, uyuşturucunun eroin, kokain, morfin veya baz morfin olması halinde verilecek cezanın yarı oranında, 5. fıkrasında ise bu suçların bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrasındaki suçun yaptırımının üst sınırının 5237 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca 20 yıl hapis olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır; bu hükmün temel cezayı değil sonuç cezayı da kapsadığının kabulü halinde, mahkemece 1. fıkraya uyarınca, üst sınırdan ceza tayin edildiği takdirde, diğer fıkraların hiçbir şekilde uygulama olanağı olamayacak, alt sınırdan ceza tayin edildiği takdirde dahi, 4 ve 5. fıkralardaki artırımlar uygulandığında hapis cezası yirmi yılı aşacağından, diğer fıkraların uygulanması olanaksız hale gelecektir, bu kabul yasa koyucunun açık iradesine aykırı olduğu gibi, yasanın sistemine de uygun bir çözüm değildir.

5237 sayılı Yasa'nın 49. maddesindeki düzenlemenin, sonuç cezayı değil, yasa da alt ve üst sınırın gösterilmemesi halinde, temel cezayı tayinde dikkate alınacak ölçütleri gösterdiği saptanmakla, Yargıtay C. Başsavcılığının bu yöne ilişkin itirazı yerinde olup, kabulüne karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2006/178, K. 2006/163, 20.06.2006 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

Kanun koyucu, bazı suçlarda özel nitelik arz eden durumlar bakımından “...den/dan az olamaz.” sınırı getirmiştir.<sup>144</sup> Söz gelimi; TCK m.86/f.2<sup>145</sup>, TCK m.103/f.1<sup>146</sup>, TCK m.158/f.1-son<sup>147</sup> suçlarında hem hapis cezaları hem de adli para cezaları için alt sınırlar getirilmiştir. Buradaki alt sınır; sonuç cezanın tayininde değil, temel cezanın tayini açısından geçerlidir. Aksi takdirde TCK m.61/f.5’te yer alan kurumların uygulama alanı ciddi anlamda sınırlanacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki hapis cezasının infazı biten mahkûm; cezaevine hangi saatte girmişse, aynı saatte cezaevinden salıverilmelidir.<sup>148</sup> Aksi takdirde TCK m.109’da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlenmiş olur.

## B. Adli Para Cezasının Hesaplanması

TCK m.61/f.8’deki düzenlemede “*Adlî para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adlî para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre Türk ceza hukukunda adli para cezası bakımından gün para cezası sistemi kabul edilmiştir. Yani adli para cezaları Türk lirası üzerinden değil, gün üzerinden

<sup>144</sup> Koruculu, Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, 416.

<sup>145</sup> “Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde **cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz.**”.

<sup>146</sup> “Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ... Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde **verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz.**”.

<sup>147</sup> “Dolandırıcılık suçunun; ... İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde **hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.**”.

<sup>148</sup> Enver Kumbasar, “Türk Hukukunda Cezanın Belirlenmesi,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2006), 124.

düzenlenmektedir.<sup>149</sup> Hâkim öncelikle suç karşılığında düzenlenmiş olan adli para cezasının alt ve üst haddini dikkate almak suretiyle cezayı TCK m.61'deki düzenlemelere göre gün olarak tayin edecek, akabinde failin ekonomik ve sosyal durumuna göre 1 güne karşılık olarak 100 ila 500 Türk lirası<sup>150</sup> arasında bir tutar tespit edecek, nihayetinde ise tayin edilen gün sayısı ile 1 güne karşılık ödenmesi gereken miktarı çarpmak suretiyle sonuç cezayı bulacaktır. Burada önemli olan husus, adli para cezasının alt ve üst haddinin ne şekilde tayin edileceğidir.

Türk ceza hukukunda cezalar, hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere ikiye ayrılır. Kanun koyucu suç karşılığında verilecek olan cezanın; bazı durumlarda sadece hapis cezası, bazı durumlarda sadece adli para cezası, bazı durumlarda hapis cezası ile birlikte adli para cezası, bazı durumlarda ise hapis cezasına seçenek olarak adli para cezası olduğunu düzenlemiştir. Adli para cezasının ne şekilde verildiği, adli para cezasının hadleri açısından önemlidir. Adli para cezasının sınırını kural olarak TCK m.52/f.1'e göre 5 gün ila 730 gün oluşturur. Fakat hemen belirtmek gerekir ki bu 5 ile 730 günlük sınır, tıpkı hapis cezasının 1 ay ila 20 yıl sınırında olduğu gibi sadece temel cezanın belirlenmesi bakımından geçerlidir. Bir başka ifadeyle TCK m.61/f.1'den sonra yapılacak olan birim günlük ceza tayininde (indirim veya artırım) 5 günlük sınırın altına inilebileceği gibi 730 günlük sınırın üstüne de çıkılabilir.<sup>151</sup> 5 gün ila 730 günlük kuralın istisnası olarak kabul edilen adli para cezasının hapis cezasına seçenek olarak öngörüldüğü durumlar bakımından; genel kuralın sınırları değil, hapis cezasının sınırları uygulanacaktır. TCK m.61/f.9'daki "*Adli para cezasının seçimlik ceza olarak*

---

<sup>149</sup> "Gün para cezası sisteminin temel amacı, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermektir. Bunun yanında sistem, uygulaması basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirebilecek özelliktedir." Madde Gerekeşi TCK m.52.

<sup>150</sup> 02.03.2024 tarihinde kabul edilen ve 12.03.2024 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle TCK m.52/f.2'de düzenlenen adli para cezasının alt ve üst sınırı olan 20 ve 100 Türk lirası, 100 ve 500 Türk lirası olarak değiştirilmiştir.

<sup>151</sup> Ali Rıza Çınar, "Adli Para Cezasının Bireyselleştirilmesinde Bir Gün Karşılığı Para Miktarından Kaynaklanan Sorunlar," *Terazi Hukuk Dergisi* 11, no. 118 (2016): 34; Apış, *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, 235.

*öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”* düzenlemesi de bunu ifade etmektedir. Buna göre kanun koyucu; adli para cezasının seçimlik ceza olarak verilebileceğini düzenlemişse hâkim, hapis cezasının alt ve üst haddini dikkate almak suretiyle adli para cezasına hükmedecektir.

Söz gelimi, TCK m.105/f.1’e göre cinsel taciz suçunun temel hâlinin cezası 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. Yani adli para cezası, seçimlik ceza olarak düzenlenmiştir. Adli para cezasına karar vermek isteyen hâkim, 3 ay ile 2 yıl arasında bir zaman dilimini TCK m.61’e göre tayin edecek, akabinde gün karşılığı belirlenen miktarı zaman dilimi ile çarpacaktır. Örneğin, gün karşılığı 150 Türk lirası ve toplam 7 ay (210 gün) zaman dilimi tayin eden hâkim,  $30 \times 210 = 31.500,00$  Türk lirası adli para cezasına hükmedecektir.

Mevzuatta ceza olarak sadece adli para cezasının verileceği ya da adli para cezasının hapis cezası ile birlikte verileceği düzenlemesinin olduğu durumlarda adli para cezası bakımından TCK m.52/f.1’deki 5 gün ile 730 gün dikkate alınacaktır. TCK m.155/f.1’de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun temel hâlindeki ceza, 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve adli para cezasıdır. Başka bir deyişle TCK m.155/f.1’e göre sorumlu olan bir fail hakkında hâkim, hem 6 ay ve 2 yıllık süreyi dikkate almak suretiyle TCK m.61/f.1’deki ölçütlere göre hapis cezasını hem de adli para cezasını tayin edecektir. Burada adli para cezasını tayin ederken 6 ay ve 2 yıllık süreler değil, genel kural olan 5 gün ile 730 günlük süreler bağlıdır. Zira adli para cezası bu suç bakımından seçenек ceza olarak değil, birlikte ceza olarak düzenlenmiştir. Bir diğer örnek TCK m.182/f.1’e göre çevrenin taksirle kirletilmesi durumunda fail, adli para cezası ile cezalandırılır. Buradaki adli para cezasının sınırını da TCK m.52/f.1’deki 5 gün ile 730 gün oluşturur.

Adli para cezasının hapis cezasına seçenек olarak düzenlendiği hâllerde; hapis cezasının sınırının, adli para cezasının da sınırını oluşturduğunu açıkladık. Bazı durumlarda hapis cezasının sınırının alt haddi de tam olarak belli değildir.<sup>152</sup>

Söz gelimi; TCK m.98/f.1<sup>153</sup>'de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun cezası olarak, 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası düzenlenmiştir. Burada hâkimin adli para cezasına karar vereceği durumda alt sınırın ne olacağı belirsizdir. Bu durumda hapis cezasının sınırını düzenleyen ve genel kural olan TCK m.49/f.1'e başvurulacaktır: "*Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*". Buna göre seçenek yaptırım olarak adli para cezasının düzenlendiği ve hapis cezasının alt sınırının belli olmadığı suçlar bakımından, hapis ve adli para cezasının alt sınırı 1 ay olacaktır.

Adli para cezası ve hapis cezasının birlikte verileceği durumlarda, iki ceza arasında sarîh bir orantısızlığın bulunmaması gerekir. Başka bir deyişle; alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirecek bir durumun olmaması sebebiyle hapis cezasının alt hadde yakın verilmiş olması karşısında adli para cezası üst hadde yakın verilmemelidir.<sup>154</sup> Yargıtay da bu konuda benzer bir karar vermiştir.<sup>155</sup>

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki bir hâkim; ceza tayin ederken önceden vermiş olduğu cezaları ve cezaya sebep olmuş olan eylemleri dikkate almalı, bunları hassas şekilde tartmalı ve aradaki dengeyi sağlamalıdır. Nitekim Yargıtay da (özellikle Yargıtay 7. Ceza Dairesi) "*alt sınırdan uzaklaşmayı*" gerektiren durumların tespit edilmesi esnasında "*benzer olaylarla karşılaştırıldığında*" ifadesini kullanmaktadır.<sup>156</sup> Yargıtay'ın bu kararına katılmaktayız. Belirtmek gerekir ki

---

<sup>153</sup> Diğer benzer suçlar: TCK m.99/f.2; TCK m.100; TCK m.106/f.1; TCK m.160; TCK m.166; TCK m.175; TCK m.177; TCK m.243; TCK m.259 vb.

<sup>154</sup> Halil Polat, "5237 TCK Kapsamında Adli Para Cezası," *Legal Hukuk Dergisi* 9, 103 (2011): 2737.

<sup>155</sup> "*Alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir takdiri ve yasal neden görülmediği gerekçesiyle hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari haddeden verilmesine karşın, adli gün para cezası belirlenirken TCK. nun 52. maddesinde gösterilen alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle fazla ceza tayini...bozmayı gerektirmiş.*" Yargıtay 8. CD, E. 2006/5743, K. 2007/2640, 02.04.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>156</sup> "5237 sayılı TCK'nun 61. maddesi uyarınca alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun

benzer olayların hâkimlere yol gösterici nitelikte olması için bunun ne şekilde, hangi koşullar altında dikkate alınacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmelidir.

## SONUÇ

Cezanın belirlenmesi, ceza hukuku bakımından varlığı elzem olan bir kurumdur. Her suçun koşullarının farklı olması ve dolayısıyla kendi içinde farklı bir zemininin bulunması sebebiyle mevzuatta yer alan soyut cezanın somut cezaya çevrilme görevi, hâkimlere verilmiştir. Hâkimler tarafından ceza tayin edilirken göz önünde bulundurmaları gereken en mühim maddelerden birisi TCK m.61'dir.

Her ne kadar birçok sayıdaki eylem aynı suç niteliğine haiz olsa da esasında birbirlerinden çok farklıdır. İşte bu farkı tespit edip ona göre faile orantılı ve ceza adaletiyle bağdaşır bir ceza verme görevi hiç şüphesiz hâkime aittir. İşlenen tüm suçların koşullarının farklı olması sebebiyle kanun koyucunun öngörmediği ancak hâkimin tespit ettiği hususların cezanın tayini esnasında dikkate alınması önemlidir. Bir çiftçinin bir adet koyun çalması ile başka bir çiftçinin iki adet koyun çalması suçlarında iki çiftçiye de hırsızlık suçuna dayanmak suretiyle aynı miktarda cezanın verilmesi adalete uygun değildir. Çünkü bu durumda sadece bir adet koyun çalan çiftçi, iki koyun çalan çiftçiyle aynı miktarda ceza aldığı için kendi cezasını orantısız bulacaktır. Böyle durumlarda insanların hukuk devletine olan güveni azalır. Bundan dolayı hâkim, her somut olayı ve suç zeminini doğru tespit etmeli, oldukça dikkatli hareket etmeli ve sahip olduğu birikim ve hukuk nosyonu ile cezayı tayin ederken ölçülü davranmalıdır. Zira kişi hak ve hürriyetlerine en çok müdahalede bulunulan alan, kuşkusuz ceza hukukudur.

TCK m.61/f.1'de temel ceza tayin edilirken hâkim tarafından dikkate alınması gereken ölçütler düzenlenmiştir. Bu ölçütlere müteallik olarak 765 Sayılı eTCK m.29/f.8'de "*gibi hususlar*" ibaresi yer almaktaydı. Ancak 5237 Sayılı Türk Ceza

---

*önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı unsurlarının dikkate alınması gerekmekte olup, dosya kapsamına göre sanığın benzer olaylarla karşılaştırıldığında fiili, eylem ile ceza arasındaki dengeyi bozacak şekilde alt sınırdan uzaklaşarak teşdit uygulanmasını gerektirmediği halde, hakkaniyet ölçüleri ile bağdaşmayacak biçimde sanık hakkında asgari haddenden ayrılarak fazla ceza tayini,... bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 7. CD, E. 2021/17343, K. 2021/17994, 22.12.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

Kanunu'nda "*gibi hususlar*" ibaresi metinden çıkartılmış ve temel cezanın tayini esnasında dikkate alınacak ölçütler tahdidi olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından öngörülme-yen ancak hâkim tarafından tespit edilen bazı vaka ve olguların temel cezanın tayini sırasında ölçütlerden birine uymaması sebebiyle dikkate alınamaması, ceza adaleti ve hakkaniyete aykırıdır. Sonradan verilen rızanın geçerli bir rıza olmaması sebebiyle hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün olmamakla beraber, işlenen bir suçta sonradan rıza verilmemesi ile rıza verilmesi arasında ceza bakımından hiçbir farkın doğmaması sonucu, adil bir sonuç değildir. Ağırlıklı olarak faille ilgili olmasına rağmen önceden bu husus bakımından, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilip cezadan 1/6 oranında indirim yapılması mümkündür. Ancak Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesine göre 62. maddenin 2. fıkrasında yer alan "*gibi hususlar*" ibaresi madde metninden çıkartılmış ve böylelikle takdiri indirim nedenleri de tıpkı temel cezanın tayininde dikkate alınacak ölçütlerde olduğu gibi tadadi hâlden tahdidi hâle gelmiş, sonradan verilen rızanın bu madde kapsamına sokulması imkânsız hâle gelmiştir. TCK m.61/f.1'de yer alan ölçütlerin tadadi nitelikte olması ve bunun sonucunda bazı hususların temel cezanın tayini sırasında dikkate alınamaması, bu konuda bir kanun değişikliği yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Zira yaşamda sonsuz sayıda fiil ve netice vardır. Hâkim tarafından somut olay açısından tespit edilen bütün ölçütlerin ayrı ayrı düzenlenmesi mümkün değildir.

Yine TCK m.61/f.3 düzenlemesindeki çifte değerlendirme yasağı, sadece suçun unsurlarıyla müteallik olmamalıdır. TCK m.35/f.2'de yer alan "*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı*" ile TCK m.61/f.1/b.(e)'de yer alan "*Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını*" çifte değerlendirme yasağı sebebiyle sadece birisinin kullanılması mümkün değildir. Teşebbüs kurumu suçun unsuru değil, suçun özel görünüş şeklidir. Bundan dolayı TCK m.61/f.3'teki çifte değerlendirme yasağı düzenlemesini sadece suçun unsuruyla sınırlı kalmamalı, buna ilişkin bir kanun değişikliği yapılmalıdır. Aksi takdirde söz gelimi; bir suç sebebiyle meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, hem temel cezanın belirlenmesi hem de teşebbüs esnasında göz önünde bulundurulmuş olur.

TCK m.61/f.4 ile TCK m.61/f.2 arasında mevcut olan öncelik-sonralık tartışmasının son bulması için bu iki fıkradan birinin, diğerinden önce uygulanacağını hüküm altına alınması gerekir. Her ne kadar çalışmamızda

yapmış olduğumuz lafzi yorumda TCK m.61/f.4'te düzenlenen nitelikli hâllerin, olası kast ve bilinçli taksir indirim ve artırımlarına göre bir önceliğe sahip olduğunu belirtmiş olsak da bunun şüpheden uzak ve sarih bir şekilde düzenlenmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olacaktır.

Cezanın tayini esnasında nitelikli hâllerin birden çok olması durumunda ne şekilde dikkate alınacağı eTCK'den farklı olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Her ne kadar bu konuda öğreti ve yargı organları benzer görüşte olsa da suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince TCK m.61'de düzenleme yapılması elzemdir. Bu durumun madde gerekçesinde kısmen yer alması, bu konuda bir düzenleme yapılma gerekliliğini ortadan kaldırmaz.

TCK m.61/f.6'da yer alan "*Yıl, resmi takvime göre hesap edilir.*" ifadesinin de değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira gün ve ay bakımından kesin sayılar düzenlenmiş olmakla birlikte yıl bakımından ayrı bir uygulamaya gidilmesi, yeknesak bir hesaplamanın yapılmasının önüne geçmektedir.

Cezanın belirlenmesini düzenleyen TCK m.61'e hukuk birliği ve hukuki güvenlik ilkelerini sağlama gayesiyle önceden verilmiş olan cezaların ne şekilde, hangi koşullar altında dikkate alınması gerektiğine müteallik bir fıkra eklenmelidir. Her ne kadar hâkim, kendisinin daha önceden vermiş olduğu cezaları dikkate alıp cezayı tayin etse de bunun bidayet-istinaf-temyiz mahkemelerinde istikrar kazanabilmesi için kural ve ölçütleri belli olmalıdır. Aynı mahkemede aynı nitelikteki bir suç sebebiyle ayrı ayrı yargılanan iki fail bakımından oldukça benzer iki haksız eylem karşısında birisine hafif, diğerine ağır bir ceza verilmesi durumunda, daha çok ceza alan failin yargıya olan güven azalacaktır.

Her ne kadar cezanın belirlenmesinde önceden verilen cezalar ve koşullar dikkate alınabilecekse de sonsuz suç teşkil eden haksız eylemin mevcudiyeti sebebiyle her bir suça, diğer suçlarla orantılı bir cezanın tayin edilmesi ne teorik ne pratik açıdan mümkündür. Sonsuz sayıda suç teşkil eden her haksız eylem için yine sonsuz sayıda ceza türü ve miktarı bulunmamaktadır. Söz gelimi; bir bankadan 10 kg, 20 kg, 50 kg, 100 kg, 500 kg ve 1000 kg altın çalınması durumlarında (Velev ki işlenen bu suçların koşulları ve diğer durumları birbirleriyle aynı ya da çok yakın olmuş olsun.) bu 6 miktar bakımından hırsızlık suçunun cezası birbiriyle orantılı olarak tayin edilebilir. Belirtmek gerekir ki bu



sayıların sonu bulunmamaktadır. Dolayısıyla örnekler çoğaltıldığında hâkim, önceden vermiş olduğu kararları göz önünde bulundursa dahi bir müddet sonra miktar ve değer olarak farklı olan hırsızlık suçları bakımından faillere, aynı cezayı vermek zorunda kalacaktır. Çünkü suç niteliğine haiz her haksız eylemin, kendisinden haksızlık içeriği olarak daha yoğun olan şekilleri vardır. Her kendisinden sonra daha yoğun haksızlık içeriğine haiz olan bir eylemin, kendisine göre daha ağır şekilde cezalandırılması mümkün değildir. Başka bir deyişle; tayin edilmiş bütün cezaların diğerleriyle tamamen orantılı ve diğerlerine göre noksansız olması olanaksızdır. Zira sonsuz eylem vardır ancak sonsuz ceza yoktur. Böylelikle esasında cezanın belirlenmesi kurumunun; ne olursa olsun tüm suç ve cezalar açısından tam ve eksiksiz uygulanması, teorik ve pratik açıdan imkânsızdır. Elbette bu durum; cezanın belirlenmesi müessesesinin ne denli önemli olduğu, suç karşılığında verilecek olan cezanın fail ve fiile uygun olması ile hâkimin oldukça dikkat ve özenle hareket etmesi gerektiği gerçeğini değiştirmez.

Hâkimin; ceza tayinini hukuka uygun ve adil bir şekilde gerçekleştirebilmesi için, hukukçu olması gerekir. Hukukçu olabilmesi için, hukuk nosyonu ve kültürüne haiz olması gerekir. Hukuk nosyonu ve kültürüne sahip olabilmesi için, hukuk fakültesinde doğru öğretimi almış olması gerekir. Hukuk fakültesinde doğru öğretimi alması için, nitelikli hukuk fakültelerinde öğrenim görebileceği üniversitelerin bulunması gerekir.<sup>157</sup> Nihayetinde hâkim aday ve hâkim yardımcılarının staj dönemi sürecinde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi konularına ilişkin doğru eğitimleri almış olmaları gerekir. Hülâsa; kaliteli hukuk fakülteleri olmadan ve nitelikli bir staj eğitimi alınmadan cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi müessesesinin tam olarak uygulanması, dolayısıyla cezanın amacının gerçekleşmesi ve böylelikle ceza adaletinin sağlanması mümkün değildir.

---

<sup>157</sup> Kaan Polat, "Hukuk Fakültesindeki Öğretim Sorunu," *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, no. 1 (2022): 13.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

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

**Çıkar Çatışması:** Yazar, bu çalışmada çıkar çatışması olmadığını bildirmiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, bu çalışma için etik kurul onayı gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author has not declared whether this work has received any financial support.

**Conflict of Interest:** The author has declared that there is no conflict of interest in this research.

**Ethics Committee Approval:** The author has not declared whether ethical committee approval is required for this research.

---

## KAYNAKÇA

- Aldemir, Hüsnü. "Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Terazi Hukuk Dergisi*, no. 3 (2006): 31-44.
- Apiş, Özge. *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Aral, Vecdi. *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2010.
- Artuç, Mustafa. *Hüküm Kurma Sanatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Gökçen. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Ateş Öncü, Tuğba Gül. *Türk Ceza Hukukunda Temel Cezanın Belirlenmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2020.
- Avcı, Mustafa. "Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 27 (2016): 33-58.
- Ayık, İsmail Hakkı. "Cezanın Tatbiki ve Tertibi." *Adalet Dergisi*, no. 9 (1950): 1178-1200.
- Cahalan, William. "Certainty of Punishment." *Journal of Urban Law*, no. 2 (1973): 163-170.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut. *Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2005.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Çınar, Ali Rıza. "Adli Para Cezasının Bireyselleştirilmesinde Bir Gün Karşılığı Para Miktarından Kaynaklanan Sorunlar." *Terazi Hukuk Dergisi*, no. 118 (2016): 28-40.
- Çolak, Haluk ve Uğurtan Altun. *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2007.
- Demirbaş Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Deniz, İsmail. *Ceza Muhakemesinde Hüküm*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Doğan, Koray. "Cezaların Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Ceza Hukuku Dergisi*, no. 4 (2007): 277-304.

- Erem, Faruk. "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (1968): 11-33.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu ve Yener Ünver. *Yaptırım Teorisi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Kabak Yüce, Emine. *Kusur Esasına Dayalı Olarak Cezanın Belirlenmesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2022.
- Karakaş Doğan, Fatma. *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010.
- Karakehya, Hakan. "Olası Kast." *Ceza Hukuku Dergisi*, no. 2 (2006): 19-46.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Erişim Tarihi Haziran 24, 2023, <https://www.kazanci.com.tr/>.
- Kırlioğlu, Gamze. *Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2019.
- Kısagün, Adli. "Cezanın Ferdileştirilmesi." *Adalet Dergisi*, no. 11-12 (1961): 1097-1116.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Koruculu, Irmak. *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Kumbasar, Enver. *Türk Hukukunda Cezanın Belirlenmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2006.
- Lexpera. Erişim Tarihi Ağustos 04, 2023, <https://www.lexpera.com.tr/>.
- Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özbek, Veli Özer; Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Özen, Muharrem. "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, no. 1-2 (2009): 75-120.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Polat, Halil. "5237 TCK Kapsamında Adli Para Cezası." *Legal Hukuk Dergisi*, no. 103 (2011): 2729-2748.
- Polat, Kaan. "Hukuk Fakültesindeki Öğretim Sorunu." *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, no. 1 (2022): 6-14.
- Schuyt, Pauline. "Het Bepalen van de Straf: Een Taak van de Rechter." *Trema Straftoemetingbulletin*, no. 1 (2009): 12-16.
- Taneri, Gökhan. "Temel Cezanın Belirlenmesi." *Ankara Barosu Dergisi*, no. 3 (2018): 127-161.
- Townsend, William. "Punishment of Crime." *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, no. 4 (1919-1920): 533-548.
- Töngür, Ali Rıza ve Ekrem Çetintürk. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Uslu, Ahmet Güven. *Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2014.
- Üzülmez, İlhan. "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 3-4 (2006): 203-235.
- Yerdelen, Erdal. *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Doktora Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2012.
- Yerdelen, Erdal. "Çifte Değerlendirme Yasağı". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2012b): 105-136.
- Wetten Overheid. Erişim Tarihi Temmuz 20, 2023, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2023-07-01>.