

SUÇTA TEKERRÜR VE MÜKERRİRLERE ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Özcan ÖZBEY*

I. GENEL OLARAK

A. KAVRAM

Tekerrür, kelime anlamı itibariyle “tekrarlama” anlamına gelmektedir.¹ Tekerrür, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin bir hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suç işlemesi halidir.² Burada ikinci suçu işleyen şahsa *mükerrir* denir. Mükerririn karşıtı, *ilk suçlu* terimidir.

Kişilerin ilk kez suç işledikten sonra, iki veya daha fazla suç işlemlerinin birçok sebepleri bulunmaktadır. Bu sebepler özel ve genel olarak ikiye ayrılabilir. Suçluluğun sebeplerinden olan sefalet, serserilik vb. gibi durumlar aynı zamanda tekerrürün genel sebeplerini oluştururlar. Bunların yanında, cezaevlerinin durumu, suçluların tam olarak ıslah edilememeleri, cezaevinden çıkan kişilerin sosyal hayata karışmakta zorluk çekmeleri, cezaevinden sonra mahkûmlara psikoloji, sosyal ve ekonomik yardımların yapılamaması gibi nedenler ise, tekerrürün özel sebepleri arasında sayılabilirler.³

* Yargıtay Tetkik Hakimi.

¹ *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2005, s. 2172; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2006, 4. B., s. 596.

² Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 609; Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 615.

³ Gökçen, 13.02.2008.

Tüm çağdaş ceza kanunlarında tekerrür müessesesine yer verilmiştir.⁴ Tekerrür müessesesi ilk suç işleyen kimsenin şahsi ve sosyal durumuyla, bu suçu alışkanlık haline getiren, suç işlemesi süreklilik kazanan, üst üste suçlar işleyen kimselerin şahsi ve sosyal durumlarının aynı olmadığı, bunlar açısından farklılık olması gerektiği düşüncesinden ortaya çıkmıştır. Tekerrür müessesesinin lehinde olan hukukçular olduğu gibi, aleyhinde olan ceza hukukçuları da mevcuttur. Aleyhine olanların dayandığı en önemli dayanak, tekerrür uygulamasının *-non bis in idem-* bir suçtan tek bir ceza verilmesi ilkesine aykırı olduğu fikridir. Tekerrür fikrini savunanlar ise; ilk defa suç işleyen şahıslar sonuçlarını düşünmeden, tesadüfen suç işlemişlerdir, oysa mükerrirler suçun sonuçlarını daha önceden tecrübe etmişler, yaşamışlardır; buna rağmen bile bile bu suçu işlemişlerdir, ıslah da yetersiz kalmıştır, bu nedenle tekerrür müessesesine ihtiyaç vardır görüşünü savunmuşlardır.⁵

B. HUKUKİ NİTELİK

Tekerrür müessesesi, 765 sayılı TCK'nın 81. ve devamı maddelerinde düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın yayımı ile birlikte, bu müessesenin eskisinden çok farklı olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Hem 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi, hem de 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesi ayrıntılı olarak incelendiğinde tekerrür müessesesinin kaldırılmadığı, nitelik değiştirdiği, önceden ceza hukuku müessesesi iken, güvenlik tedbiri niteliğini aldığı görülecektir.⁶ Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da hâkim, sanığın mükerrir olup olmadığı hususunu araştırarak ve mükerrir ise bu hususu kararda belirtirerek, infazın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre yapılacağını, ce-

⁴ Tekerrürün tarihçesi ve mukayeseli hukuk açısından incelenmesi için bkz. Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 1032 vd.; Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul 1999, s. 127 vd.

⁵ Bu husustaki görüşler için bkz. Faruk Erem / Ahmet Danışman / Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 618 vd; tekerrürün leh ve aleyhindeki görüşler için bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, s. 616 vd.

⁶ Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 610.

zanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını kararında açıkça gösterecektir.⁷ (5237 sayılı TCK m. 58/7.)

Tekerrür müessesinin ceza hukuku kurumu mu, yoksa infaz hukuku kurumu mu olduğu hususu uzun süre tartışılmıştır. 5237 sayılı TCK tekerrür müessesesini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir.⁸ O halde tekerrürle ilgili, 5237 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'un güvenlik tedbirlerine hâkim olan ilkeleri uygulanacaktır.

II. YASAL DÜZENLEME

A. TEKERRÜRLE İLGİLİ 765 SAYILI TCK İLE 5237 SAYILI TCK VE 5275 SAYILI CGTİK HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRMASI

Tekerrürle ilgili 5237 sayılı Kanun'un getirdiği en büyük yenilik, bu müessesenin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesidir. Artık bu kurum infazda nazara alınacak bir kurumdur.

5237 sayılı Kanun'la "mükerririn sonraki işlemiş olduğu suçtan dolayı verilen cezadan belli oranda artırım yapılması" uygulamasına son verilmiş, mükerrirler için hem ayrı bir infaz rejimi düzenlenmiş, hem de denetimli serbestlik kurumunun uygulanması zorunlu hale getirilmiştir.⁹

5237 sayılı Kanun'la, 765 sayılı TCK'da bulunan, tekerrür hükümlerinin uygulanması için "cezanın infaz edilmesi" şartı kaldırılmış,¹⁰ cezanın infaz edilmesi tekerrür süresinin başlaması için bir şart olarak öngörülmüş, tekerrür uygulaması için önceki cezanın kesinleşmiş olması yeterli sayılmıştır.¹¹

⁷ Mustafa Artuç / Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 604 vd.

⁸ Tekerrürün mahiyeti ve hukuki niteliği konusunda bkz. Faruk Erem / Ahmet Da-
nışman / Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, An-
kara 1997, s. 618 vd.; İlhan Üzülmez, "Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular",
Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 04, Ağustos 2005, s. 213.

⁹ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 187.

¹⁰ 765 sayılı TCK döneminde de tekerrür hükümlerinin uygulanması için infazın şart olmadığına ilişkin görüş için bkz. Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Huku-
ku*, s. 153.

¹¹ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 95; 765 sayılı
TCK döneminde de, tekerrür hükümlerinin uygulanması için cezanın infaz edil-

5237 sayılı Kanun'la, genel tekerrür-özel tekerrür ayrımı kaldırılmıştır.

5237 sayılı Kanun'la, 765 sayılı TCK'nın 85. maddesine benzer şekilde sürekli tekerrür müessesesi düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanun'la tekerrür süreleri, (10 yıl ve 5 yıldan) 5 ve 3 yıla çekilerek kısaltılmıştır.

765 sayılı TCK döneminde, 18 yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında, tekkerrür hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almaması nedeniyle, bunlar hakkında da tekerrür uygulanabilirken, YTCK ile 18 yaşını tamamlamamış çocukların işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmiştir.¹²

5237 sayılı Kanun'la, yabancı ülkede verilen mahkeme kararlarından hangilerinin tekerrüre esas alınacağı, 765 sayılı Kanun'dan çok farklı olarak düzenlenmiştir (5237 sayılı Kanun m. 58/4).

765 sayılı TCK'nın 81/3. maddesinde yer alan "tekerrürden dolayı artırılacak miktarın önceki mahkûmiyeti geçemeyeceği" kuralı, 5275 sayılı Kanun'un 108/2. maddesiyle de muhafaza edilmiş ve "tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınacak cezanın en ağırından fazla olamaz" hükmü getirilmiştir.

B. TEKERRÜR UYGULAMASINDA ADLİ SİCİL KAYDI VE OKUNMA ŞEKLİ

5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra da, mahkemeler ve mümkün olduğu kadar C.Başsavcılıkları, sanığın nüfus ve sabıka kayıtlarını dosyaya getirmeye devam edeceklerdir.

Sabıka kaydıyla ilgili söylenebilecek en önemli not, sabıka kaydının nüfus kaydına tam uyumunun sağlanmasıdır. Bir harf veya bir noktanın eksik, fazla veya hatalı yazılması, bilgisayar ortamında yanlış şahsın sabıka kaydının çıkarılması sonucunu doğuracağı unutul-

miş olmasının şart olmadığı ile ilgili bkz. Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 660-661.

¹² Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 2. Bası, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 971.

mamalıdır. Sabıka kaydının nasıl okunması gerektiği aşağıda belirtilmiştir.

<u>SABİKA KAYDI ÖRNEĞİ</u>			
T.C.			
ADALET BAKANLIĞI			
ADLİ SİCİL VE İSTATİSTİK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ			
ANKARA			
SAYI	:		
KONU	:	ADLİ SİCİL SORGU	13.03.2002
ADLİSİCİL	KAYDI	SORGULAMASI	SONUÇLARI
KİMLİK BİLGİLERİ: KAMİL ELİTOK DT:00.00.1972			
B: AHMET	A: KEZİBAN		
DY: ZİLE	NY: ZİLE		
YUKARIDA KİMLİK BİLGİLERİ BULUNAN KİŞİNİN ADLİ SİCİL KAYDI VARDIR.			
HABER ÖZETLERİNİN İÇERİKLERİ:		SAYFA: 1	
1C: 29382270- 1992: 05.09.1991 6136 SA 13/1. MERSİN 2. ASLCM. 1 Y H; 60.000 AP 02.06.1992 00000279- 00000427 10.06.1992 00000 279-00000427			
2T: 13347930- 1994: 05/09/1991 CK 456/4, 457/1 MERSİN 2.ASLCM 02.06.1992 00000279-00000427 2A20 GH MT.MERSİN 2. ASLCM 05/04/1993 00000279- 00000427			
3Y: 11672676- 1994: 05/09/1991 CK: 456/4 457/1, MERSİN 2ASLCM 02/06/1992 00000279- 00000427 2A20G H 18/03/1992.			

Sabıka Okuma:

1____ Sıra numarası

C____ Cezayı ifade eder. Mahkemece verilen cezanın adli sicil kaydına işlendiğini gösterir.

Y____ Yerine getirmeyi, infazı gösterir.

T_____ Tali kararı gösterir. Bir mahkûmiyete bağlı olarak verilen ehliyetin geri alınması vs. gibi güvenlik tedbirlerini ifade eder.

Kural olarak her sabıka kaydında C'ler kadar Y olması gerekir. Ancak uygulamada cezalar adli sicil kaydına bildirilip, infazlar genellikle bildirilmediği için Y'ler sabıka kaydında daha azdır.

- 29382270___ 1992___ Haber numarasını ifade eder.

Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü, artık bu sabıkayı bu haber numarasından takip eder.

- 05.09.1991___ Suç tarihini gösterir.

- 6136 SA 13/1___ Hangi kanun ve bu kanunun hangi maddesinden ceza verildiğini gösterir.

- MERSİN 2ASLCM- Hükümü veren mahkemeyi gösterir.

- 1 YH; 60000 AP___ Verilen cezayı gösterir. Bu ceza, sonuç cezadır.

- 02.06.1992___ Hüküm, karar tarihini gösterir.

- 00000279- 000000427__ Mahkemenin (sırasıyla) esas ve karar numaralarını gösterir.

- 10.06.1992___ ise kararın kesinleşme tarihini gösterir. Bir karar kesinleşmeden adli sicile kaydedilmez.

- Y'nin sonundaki tarih ise___ cezanın tamamen infaz edildiği tarihi bildirmektedir.¹³

Sanığın sabıka kaydından başka mahkemesinden sabıkaya esas ilamlar mutlaka getirilmeli, onların kesinleşme ve infaz şerhleri araştırılarak ona göre hüküm kurulmalıdır.¹⁴

¹³ Mustafa Artuç / Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 606 vd.

¹⁴ Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanırken; sabıka kaydında yazılı hangi ilamın tekerrüre esas alındığı denetime imkân verecek şekilde gösterilmeden tekerrüre esas ilamlar getirilerek kesinleşme tarihleri, infaz edilip edilmedikleri, uyarılma kararları verilip verilmediği, araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi, (10. CD'nin 17.12.2007 tarih ve 2007 / 18091-2007 / 14851 sayılı kararı)

C. TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASINDA 765 ve 5237 SAYILI TCK HÜKÜMLERİ ARASINDA LEHE KANUNUN TESPİTİ

a. 01.06.2005 Tarihinden Önce İşlenen Suçlar Açısından Tekerrür Hükümlerinin Uygulaması

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra dene-
timli serbestlik tedbirinin uygulanmasında, özellikle 01.06.2005 tari-
hinden önce işlenen suçlar açısından, 5237 sayılı TCK'nın 7/2. madde-
sinin uygulanarak lehe kanunun tespitinde, 765 sayılı TCK hükümleri-
nin mi yoksa 5237 sayılı TCK hükümlerinin mi sanık lehine hükümler
içerdiği konusu önem arz etmektedir.

1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlar hakkında tekerrür
uygulaması açısından herhangi bir sorun yoktur. Suç işlendiği tarihte
5237 sayılı TCK hükümleri yürürlükte bulunduğu için, tekerrür uy-
gulamasında 58. maddesinde yer alan düzenlemeye göre karar verile-
cektir. Buna karşın önceki veya sonraki suç tarihlerinin 1 Haziran 2005
tarihinden önce olduğu durumda tekerrür hükümlerinin uygulama-
sının nasıl yapılacağı tartışmalıdır. Özellikle 5237 sayılı TCK'nın 7/3.
maddesinde 5377 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda "*hapis*
cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; in-
faz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır"¹⁵ şeklindeki tartışmaları
bitirememiştir.

Aşağıda bu konuya ilişkin doktrinde yapılan tartışmaları, Yargı-
tay kararlarını da gözönüne alarak değerlendirmeye çalışacağız.¹⁶

Doktrinde, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar açısın-
dan tekerrür hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağını savunan-
lara göre;¹⁷ 5237 sayılı Kanun'daki tekerrüre ilişkin düzenleme incelen-
diğinde; yasa koyucunun tekerrür nedeniyle ceza artırımını kabul et-
meyerek, 765 sayılı TCK'nın 81 ve devamı maddelerinde yer alan dü-

¹⁵ 5237 sayılı TCK'nın 7 / 3. maddesinin değişiklikten önceki hali "Güvenlik tedbirle-
ri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun
uygulanır" şeklindeydi. Madde 8.7.2005 tarih 5377 sayılı Yasa ile değiştirilerek, şu
anki halini almıştır.

¹⁶ Hasan Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Tekerrür", *Yargıtay Dergisi*, Ankara 2009,
C. 35, S. 4, s. 493-562.

¹⁷ Şen, s. 36-37; Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 1. Bası, Adalet Yayınevi,
Ankara 2007, s. 74-75.

zenlemeden vazgeçtiği açıktır. 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 9/3. maddesinde yer alan "*lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir*" şeklindeki düzenlemeden yola çıkarak, 765 sayılı TCK'nın lehe olması durumunda, bu yasada yer alan tekerrür hükümlerinin uygulanarak, 5237 sayılı Yasa'da kabul edilmesine rağmen, cezada artırım yapılması, cezada kanunilik ilkesi ile lehe yasanın geçmişe uygulanması ilkelerine aykırıdır. 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 9. maddesi uygulanarak lehe kanunun tespitinde, önceki ve sonraki yasanın tüm hükümlerinin uygulanarak sonuçların karşılaştırılmasından ziyade, ceza hukukunda yer alan müesseselerden hareketle, kurumların kendi aralarında karşılaştırılması gerekir. Aksi durumun kabulü ile sonuç cezaların lehe kanunun tespiti açısından gözönüne alınması evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, lehe kanunun tespitinde "*blok uygulama*" yapılması doğru değildir. Blok uygulama yapılacak olması durumunda ise en azından, şu an yürürlükte bulunmayan müessese ve hükümler göz ardı edilerek, bir uygulama yapılmalıdır.¹⁸

5252 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uygulanması sonucunda, 5237 sayılı TCK'nın sanık açısından lehe olduğunun tespiti halinde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi uygulanmamalıdır. Uygulanmasına karar verilmesi halinde de, bu durum sanığın cezasının infazı açısından sonuca etkili olamayacaktır. Çünkü 5237 sayılı TCK'nın 7/3. maddesi uyarınca, koşullu salıverilmeye ilişkin uygulama açısından lehe olan düzenleme gözönüne alınacaktır. 647 sayılı Yasa ile 5275 sayılı Kanun'un infazla ilgili hükümleri karşılaştırıldığında, koşullu salıverme oranları itibariyle 647 sayılı Kanun'un mahkûm lehine sonuçlar içerdiği anlaşılacaktır. Bu nedenle, tekerrür nedeniyle mahkûmun cezasının infazında 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinde belirtilen hususlar uygulanamayacaktır. Mükerrirler hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi uyarınca uygulanmasına karar verilmiş olsa dahi, mükerrirlere özgü infaz rejimi ve infaz tamamlandıktan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacaktır. Denetimli serbestlik tedbiri infaz hukukuna ilişkin bir düzenlemedir, aksine bir hüküm olmadıkça derhal uygulanmaları gerekir. 5237 sayılı TCK'nın 7/3. maddesinde denetimli serbestlik tedbirleri açısından istisnai bir

¹⁸ Şen, s. 37.

düzenleme getirilmemiştir. İnfaz mevzuatından hangisinin lehe olduğunun tespitinde, çapraz uygulama yapılması mümkünken, karma uygulama yapılması olanaklı değildir. 5237 sayılı TCK'ya göre hüküm kurulmuş olsa dahi, lehe olduğundan bahisle infaz aşamasında 647 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğinde, bu Kanun bir bütün olarak uygulanacaktır. Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı TCK'nın lehe olduğundan bahisle mahkûm hakkında 58. maddenin uygulanmasına karar verilmiş olsa bile, sonuca etkili bir durum meydana getirmeyecektir.¹⁹

1 Haziran 2005 tarihinde önce işlenen suçlara ilişkin kurulan mahkûmiyet kararlarının infazında, TCK'nın 7/3. maddesi uyarınca lehe olan 647 sayılı Kanun hükümlerine göre infaz yapılacaktır. Lehe olduğundan bahisle 5237 sayılı TCK hükümlerine göre mahkûmiyet kararlarında, tekerrürün uygulanmasına karar verilse bile fiilen uygulanamayacaktır. Buna karşın 765 sayılı TCK'nın lehe olduğundan dolayı uygulanması halinde ise 81. maddesi nedeniyle ceza artırımını yoluna gidilmesi, farklı uygulamaların meydana gelmesine sebebiyet verecektir.²⁰

1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar açısından tekerrür hükümlerinin uygulanacağını savunan yazarlara göre ise; 5252 sayılı Kanun'un 9/3. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar açısından lehe kanun tespiti yapılırken, önceki ve sonraki kanun hükümleri bir bütün olarak olaya uygulanarak, sonuç cezaların birbirleriyle karşılaştırılmaları gerekir. Sonuç ceza açısından hangi kanun lehe ise, sanık hakkında bu kanun hükümleri uygulanmalıdır. Lehe kanunun tespitinde yasa koyucu "*blok uygulama*"yı kabul etmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda 765 sayılı TCK'nın lehe olduğunun tespiti halinde, şartları varsa sanığın cezasında tekerrür nedeniyle artırım yapılabilecek; 5237 sayılı TCK hükümlerinin lehe olduğunun kabulünde ise sanık hakkında 58. madde uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi gerekir.

¹⁹ Bakıcı, s. 75.

²⁰ Bakıcı, s. 76.

b. Her İki Suçun da 1 Haziran 2005 Tarihinden Önce İşlenmiş Olması Durumu

Fail tarafından işlenen suçlardan her ikisinin tarihi de 1 Haziran 2005 ten öncesi olması durumunda, fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması, lehe kanunun tespiti açısından tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul edip etmemeye göre farklılık arz eder. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını kabul etmeyen görüşe göre,²¹ hakkında tekerrür uygulaması yapılacak suçun tarihi eski ise, bu durumda 5252 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede, tekerrür hükümleri gözönüne alınmayacaktır. Buna karşın tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlara göre ise, lehe kanunun tespitinde tekerrür hükümleri de değerlendirme konusu yapılacaktır.²²

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında ilk görüşe uygun olarak, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesindeki düzenlemenin, 765 sayılı TCK'nın 81 vd. maddelerindeki düzenlemeden farklılığını gözönüne alarak, tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir.²³

c. Sadece İlk Suçun 1 Haziran 2005 Tarihinden Önce İşlenmiş Olması Durumu

Failin işlediği suçlardan, tekerrüre esas alınan suçun 1 Haziran 2005'ten önce işlenmesine karşın, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanacağı ikinci suçun sonra işlenmesi durumunda, tekerrür uygulamasında herhangi bir sorunla karşılaşılmayacaktır. Çünkü hakkında tekerrür nedeniyle yaptırım uygulanacak suç, ilk suç değil işlenen ikinci suçtur. Tekerrürün şartlarının oluşup oluşmadığı da işlenen ikinci suçun, işlenme tarihinde yürürlükte bulunan ceza mevzuatına

²¹ Şen, s. 36-37; Bakıcı, s. 74-75.

²² Hasan Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Tekerrür", *Yargıtay Dergisi*, Ankara 2009, C. 35, S. 4, s. 493 vd.

²³ 11. CD, 14.5.2007, 2141 / 3340: "5237 sayılı TCK'nun 7 / 3. maddesi uyarınca, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda aynı yasanın 58. maddesinin uygulanamayacağının gözetilmemesi..." (Bakıcı, s. 1355); 1. CD, 19.07.2007, 4032 / 6078: "01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda 5237 sayılı TCK. nun lehe kabul edilip uygulanması halinde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanamayacağının dikkate alınmaması" (Bakıcı, s. 1357).

göre değerlendirilecektir. Hakkında tekerrür hükümleri uygulanacak suçun, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 ten sonra işlenmiş olması durumunda, fail hakkında aynı Kanun'un 58. maddeye göre işlem yapılacaktır.

İkinci suçun işlenme tarihinin 1 Haziran 2005'ten sonra olması durumunda, zaten 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesi uygulama alanı bulamayacaktır.

d. 765 Sayılı TCK Hükümlerine Göre Verilen Erteli Cezalara İlişkin Mahkûmiyetlerin Durumu

Seçenek yaptırım olarak cezanın ertelenmesine ilişkin 765 sayılı TCK düzenlemesi ile 5237 sayılı TCK'nın hükümleri arasında farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde verilen erteleme kararı sonrasında, belirlenen sürede yeniden suç işlenmemesi halinde, mahkûmiyet hükmü tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalktığından (765 sayılı TCK m. 95) tekerrüre esas alınmıyordu. Bununla birlikte, erteli cezalar tekerrüre esas değildi.²⁴ 5237 sayılı TCK'nın erteleme-yi düzenleyen 51. maddesinde ise, belirlenen denetim süreleri içerisinde herhangi bir suç işlenmemesi ve denetim yükümlülüklerine uygun davranılması durumunda, mahkûmiyet hükmü ortadan kalkmamakta, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 51/3 ve 4. madde ve fıkraları ile 58/2. madde ve fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, erteli mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas teşkil edebilecektir.²⁵

765 sayılı TCK hükümlerine göre verilen ertelemeye ilişkin mahkûmiyet kararları, hüküm tarihinden itibaren başlayacak olan ve 95. maddede belirtilen süreler içerisinde varlıklarını ve kendilerine bağlanan sonuçları doğurmaya devam ederler. “*Vaki olmamış sayılmayan*” ertelenmiş mahkûmiyetler, 5237 sayılı TCK uygulamasında tekerrüre esas alınabileceklerdir. 1 Haziran 2005 ten önce işlenen bir suçtan dolayı, 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda lehe olması nedeniyle 765 sayılı TCK hükümleri-

²⁴ İBK, 20.5.1942, 31 / 14 (Gökçen, 13.2.2008).

²⁵ 6. CD, 05.07.2007, 2034 / 8341: “Saniğin tekerrür koşullarına uygun hükümlülükleri bulunduğu halde, 5237 sayılı Kanun'un 58 / 6-7 maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, anılan hükümlülüklerin erteli olduğundan söz edilerek anılan hükmün uygulanmaması” (Bakıcı, s. 1357).

ne göre verilen erteli mahkûmiyet hükmü, karar tarihinden itibaren 5 yıl boyunca varlığını koruyacağından; bu süre içerisinde ancak 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlediği bir suç nedeniyle tekröre esas olabilecektir.²⁶

III. TEKERRÜRÜN KOŞULLARI

A. DAHA ÖNCE DEN İŞLENEN SUÇTAN DOLAYI MAHKÛM OLMA KOŞULU

Bir kimse hakkında tekrör hükümlerinin uygulanması için gereken ön şart, bu şahsın önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olmasıdır. Önceden mahkûm olmamış kimseye “ilk suçlu” denir. Bu şartın 5237 sayılı TCK’da da aranan unsurlardan olduğu hususu 58/1. maddesindeki “önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm” ibaresinden kolayca anlamak mümkündür.

Beraat kararları tekröre esas teşkil etmeyecektir, tekröre esas teşkil eden hüküm mutlaka mahkûmiyet olacaktır.

Burada aranan mahkûmiyet, nasıl bir mahkûmiyet olmalıdır? Tekröre esas olacak mahkûmiyet, bir ceza mahkûmiyeti olmalıdır.

a. Ceza Mahkûmiyeti Olma Zorunluluğu

Kanunumuz mahkûmiyet kararı tabiriyle ceza mahkûmiyetini kastetmektedir. Burada YTCK döneminde de, önceki mahkûmiyetin hapis cezası olması ile adli para cezası olması arasında fark yoktur, her iki mahkûmiyet de tekröre esas alınacaktır.²⁷ Ceza mahkûmiyeti dışındaki mahkûmiyetler, örneğin hapsen tazyik kararları, idari para cezaları, inzibati tedbir olarak verilen kararlar, güvenlik tedbirleri ile il-

²⁶ CGK, 17.4.2007, 71 / 98: “5237 sayılı Yasa’nın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrer sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır” (Bakıcı, s. 1349).

²⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Adalet Bakanlığı Yayınları, 3. Bası, Ankara 2006, s. 700; Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, s. 611; Üzülmöz, *Suçta Tekrör ve Özel Tehlikeli Suçlar*, s. 215; Öztürk / Erdem, *Ceza Hukuku*, 5. Bası, s. 240.

gili kararlar tekerrüre esas teşkil etmez.²⁸ Disiplin cezaları da, tekerrüre esas olacak mahkûmiyetlerden değildir.²⁹

Ayrıca hapisten çevrilen adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımların da, tekerrüre esas olmayacağı konusunda görüş birliği mevcuttur.³⁰

Ceza tertibine yer olmadığına dair kararlar tekerrüre esas teşkil etmez. Örneğin karşılıklı hakaret nedeniyle YTCK'nın 129. maddesi uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair karar, tekerrüre esas alınmaz.

Burada şunu ifade etmekte fayda vardır ki, sanığın almış olduğu önceki mahkûmiyet 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş ve 765 sayılı TCK'ya göre alınmış bir mahkûmiyet olsa bile, YTCK'nın 58. maddesindeki koşullar gerçekleşince, anılan madde uygulanabilecektir.³¹ Yargıtay içtihatlarında da görüleceği üzere eski mahkûmiyetlerin, YTCK ile kurulan hükümler açısından tekerrüre esas alınmayacağına ilişkin düşünceler yerinde değildir.³²

²⁸ Artuk / Gökçen / Yenidünya. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1045.

²⁹ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 161; Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 1131.

³⁰ Özgüç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 677; Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, C. 1, Ankara 2008, s. 975; Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 161; Bakıcı, *Genel Hükümler...* s. 1131; Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar*, s. 215; İsmail Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, C. 1, s. 377.

³¹ Suç tarihi olan 8.6.2005 tarihinde 5237 sayılı TCK yürürlükte bulunduğu ve sanığın eski mahkûmiyetini içeren adli sicil kaydına göre tekerrüre esas olduğundan mahkemece sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasında usul ve yasaya bir aykırılık görülmediğinden tebliğnamedeki eski tarihli hükümlüğün tekerrüre esas alınamayacağına ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. (2.CD'nin 24.1.2008 tarih ve 2007 / 10550-2008 / 968 sayılı kararı)

³² Sanığın adli sicil kaydında yer alan Hacıbektas Asliye Ceza Mahkemesinin 22.12.2003 tarih, 2003 / 65-67 sayılı, ve 12.04.2004 tarihinde kesinleşen ilamı nedeniyle, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 58. maddesinde belirtilen tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, (2. CD'nin 21.01.2008 tarih ve 2007 / 15002-2008 / 556 sayılı kararı)

b. Verilen Ceza Kesinleşmiş Olmalı

Ceza mahkûmiyetinin tekrüre esas olabilmesi için, kesinleşmiş olması gerekir. Beraat kararları, sebebine bakılmaksızın tekrüre esas olamazlar.³³ Tekerrür uygulamasının temel hareket noktası halen yargılanmakta olan kişinin daha önce bir ceza mahkûmiyetine uğramış olmasıdır. Önceki suçlara ilişkin hükümlerin kesinleşmemiş olması halinde, tekrürden değil suçların içtimaı söz konusu olur. 765 sayılı TCK'dan farklı bir tekerrür sistemini benimseyen 5237 sayılı TCK'nın 58/1. maddesinde “önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra” şeklinde açık bir düzenlemeye yer verilerek, verilen hükmün kesinleşmesinin gerekliliği ortaya konulmuştur.

TCK'nın 58. maddesi, verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olmasını aradığından dolayı, mahkûmiyet kararı verilmekle birlikte, bu karar kesinleşmeden ikinci suçun işlenmesi durumunda tekrürden söz edilemez. Bundan dolayı, ikinci suç, örneğin temyiz incelemesi aşamasında iken dahi işlenmiş olsa, tekerrür uygulamasına esas teşkil etmez.³⁴

c. Kesinleşen Cezanın İnfazının Gerekli Olmaması

765 sayılı TCK döneminde, önceki mahkûmiyetin infazının gerekli olup olmaması hususunda uzun tartışmalar yapılmıştır. Bir kısım yazarlar, tekrürün uygulanması için önceki cezanın çekilmesinin şart olduğunu belirtirken;³⁵ bir kısım yazarlar ise tekrür uygulaması için önceki cezanın kesinleşmiş olmasının yeterli olduğunu, infazının gerekli olmadığını savunmuşlardır.³⁶ Yargıtay birinci görüşü kabul ede-

³³ Toroslu, s. 364; Gökçen, 13.2.2008; Demirbaş, s. 600; Özbek, s. 611.

³⁴ Öztürk / Erdem, s. 337; Bakıcı, s. 1322-1323.

³⁵ Hadi Tan, “Yine Tekerrür Meselesi”, *AD*, 1945 / 8; Çetin Ardalı, “Müccel Cezalarda İçtima ve Tekerrür”, *AD*, 1944 / 6; Çetin Ardalı, “Tekerrürde Cezanın Çekilmesi Şart Değil mi?”, *AD*, 1944 / 12; Şefik Simav, “Türk Ceza Kanununda Tekerrür”, *AD*, 1945 / 12; Reşat Bayramoğlu, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır Değil midir?”, *AD*, 1944 / 12; Erhan Günay, *Cezada Tekerrür Uygulaması*, Ankara 1996, s. 29 vd.

³⁶ Faruk Erem, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir”, *AD*, 1944 / 10; Faruk Erem, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir II”, *AD*, 1945 / 5; N. Kunter, “Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir”, *AD*, 1945 / 1.

rek, önceki cezanın kesinleşmesinin yanında, infaz edilmesinin de gerekliliği doğrultusunda bir uygulama benimsenmiştir.³⁷

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi, yapılan tüm tartışmaları bitirecek kadar açıktır. Maddede "bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez" şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, konuya açıklık getirilmiştir. Tekerrür uygulamasında, önceki cezanın kesinleşmesi yeterli olup, infaz edilmesine gerek yoktur. Bunun nedeni, mahkûmiyet hükmünün infazından bilinçli olarak kaçan failin lehine haksız bir durum yaratılmak istenmemesidir.

Cezanın infaz edilmiş olup olmaması hususu, tekerrür oluşması açısından değil, tekerrür için belirlenen sürenin başlangıcı açısından önemlidir. TCK'nın 58/2. maddesinde tekerrürün uygulanabileceği sürenin üst sınırını gösteren üç ve beş yıllık sürelerin başlaması için, cezanın infazının gerekliliği hükme bağlanmıştır.

d. Önceki Mahkûmiyetin Tekerrüre Esas Alınmasını Engelleyen Haller

Bir mahkûmiyetin tekerrüre esas teşkil edebilmesi için, varlığını muhafaza ediyor olması gerekir. Bu hususla ilgili burada değişik alternatifler üzerinde durulacaktır:

Genel Af Halinde: Kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar (5237 sayılı Kanun m. 65/1). Kanunumuz bu hükümle genel affa cezaların bütün sonuçları ortadan kalkacağını bildirirken, yalnızca doğrudan sonuçları kastetmemiş, aynı zamanda dolaylı sonuçlarını da içine alacak şekilde düzenleme yapmıştır. Bu nedenle genel affa uğramış bir mahkûmiyet, tekerüre esas olmayacaktır.

³⁷ CGK 19.4.2005, 4-30 // 43: "Önceki suçtan dolayı hükmedilmiş olan cezanın tamamen infaz edilmiş olması veya bu cezanın yasal nedenlerden biri ile düşmüş bulunması, infaz veya düşmeden itibaren belirli bir süre geçmeden yeni bir suçun işlenmesi gerekmektedir; 3. CD, 24.2.2005, 7993 / 1729: "Sanık hakkında D... Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 6831 sayılı Kanun hükümleri gereğince 1998 / 80 E,1999 / 83 Karar sayılı mahkûmiyet hükmü bulunduğu, bu hükmün 6.3.2000 tarihinde infaz edildiği anlaşılmalı; suç tarihi itibarıyla bu cezanın tekerrüre esas teşkil ettiği, bu nedenle sanığa verilen cezanın TCK m. 81 / 2. maddesine göre arttırılması gerektiği gözetilmeden tekerrür hükümlerinin uygulanmayarak sanığa eksik ceza tayin edilmesi" (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/> 15.05.2008)

Özel Af ile: Hükümlüye verilen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süre kısaltılabilir, ya da adli para cezasına çevrilebilir (5237 sayılı TCK'nun 65/2 md.). Özel afla mahkûmiyet ortadan kalkmamaktadır. Mahkûmiyet yine devam etmekte, hatta ceza tamamen affedilse bile sonuçları sürmektedir. Bu nedenle özel affa uğramış bir mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil edecektir.³⁸

Önceki Mahkûmiyetin Verildiği Eylemin Suç Olmaktan Çıkarılması Durumunda: Mahkûmiyet hükmü tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Örneğin 5237 sayılı Kanun'la, 765 sayılı TCK'nun 572/1 maddesinde düzenlenen sarhoşluk eylemi, suç olmaktan çıktığından bu konuda verilen tüm mahkûmiyetler bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmıştır. Bu durumda da mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden, bu suçtan dolayı verilen mahkûmiyet tekerrüre esas teşkil etmez.

Şikâyetten Vazgeçme: Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlardan kanunda aksi yazılı olmadıkça, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz (5237 sayılı Kanun m. 73/4).

Şikâyetten vazgeçme, 5237 sayılı TCK'nun 73. maddesine göre hüküm kesinleşmesine kadar sonuç doğurur ve vazgeçme kamu davasını düşürür. Hükmün kesinleşmesine kadar vazgeçme nedeniyle kamu davasının (kararla veya ek kararla) düşürülmesine karar verildiği durumlarda, mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden, bu karar tekerrüre esas olmaz.

Ancak hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme, kural olarak sonuca etkili olmayacağından, bu hüküm tekerrüre esas teşkil eder. Bunun istisnası kanunda şikâyetten vazgeçmenin sonuç doğurduğu haldir. Örneğin 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16b maddesinin 3. fıkrasına göre "*hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçildiğinde de, hüküm bütün cezai sonuçlarıyla ortadan kalkar.*" Burada YTCK'nun 73. maddesinde belirtilen ayrı durumlardan birisi düzenlenmiştir. Karşılıksız çek suçundan hüküm kesinleştikten sonra bile olsa, şikâyetten vazgeçilmişse bu mahkûmiyet tekerrüre esas olmayacaktır.³⁹

³⁸ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, sh.162

³⁹ Tekerrüre esas alınan ve sabıka kaydına göre suç tarihinden önce infaz edildiği

Uzlaşma: CMK'nın 253 ve 254. maddelerinde, uzlaşma kurumu düzenlenmiştir. Anılan maddelere göre, suçtan zarar gören ile sanık soruşturma veya kovuşturma aşamasında uzlaşırlarsa, soruşturma aşamasında kamu davası açılmaz, uzlaşma nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Uzlaşma kovuşturma aşamasında olursa, davanın düşürülmesine karar verilir. Bu durumda önceden verilmiş mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden, bu kararlar tekkerrüre esas teşkil etmez.⁴⁰

Zamanaşımı: Dava zanaşımı gerçekleştiğinde, kamu davasının düşürülmesine karar verileceğinden, mahkûmiyet şartının gerçekleşmemesi nedeniyle tekkerrüre esas olmaz.

5237 sayılı TCK'nın 68. maddesinde düzenlenen ceza zanaşımı yalnızca bir infaz engelidir, ceza zanaşımı süresinin geçmesiyle ceza düşmez, sadece infaz edilmez. Yani ceza zanaşımının ön koşulu, kesinleşmiş mahkûmiyettir. Bu mahkûmiyet infaz edilememiştir. Bu hüküm kesinleştiği andan itibaren, silinme koşulları oluşunca ya kadar tekkerrüre esas teşkil edebilir.⁴¹ Cezanın zanaşımına uğraması da, tekkerrürün uygulanmasına engel değildir.⁴²

Ön Ödeme: Sanık üzerine atılı suçun ön ödemeye tabi olması durumunda, C.Savcılığında ön ödeme önerisini yerine getirirse, hakkında kamu davası açılmaz, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Kovuşturma aşamasında ön ödeme önerisini yerine getirirse, hakkında açılan kamu davası düşer (5275 sayılı Kanun m. 75). Bu durum-

anlaşılan 3167 sayılı Kanun'un 16 / 1. maddesinden verilen hapis cezasının 4814 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca doğrudan para cezasına dönüştürüldüğü ve 3167 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde hükmün ortadan kalkmış olabileceği gözetilerek ilgili dava dosyası getirilip tekkerrür bakımından sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmemesi, (4. CD'nin 26.11.2007 tarih ve 2006/5854-2007/10151 sayılı kararı)

⁴⁰ Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, s. 611.

⁴¹ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 164.

⁴² Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 216; Bazı Yazarlara göre "Cezanın infaz edilmiş olması tekkerrür sürelerinin işlemeye başlaması açısından önem taşımaktadır. Cezanın hiç infaz edilmemiş olması veya özel af veya zanaşımı sebebiyle hiç infaz edilemeyecek olması tekkerrür hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü var olduğu sürece tekkerrür hükümleri uygulanabilecektir. Bu halde, tekkerrürde kabul edilen süreli tekkerrür sistemi, süresiz tekkerrür sistemine dönüşmektedir." (Centel / Zafer / Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, s. 621).

da da mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden, bu karar tekerrüre esas teşkil etmeyecektir.

Cezanın Ertelenmesi: 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve 2253 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca ertelenen cezalar tekerrüre esas alınabilirler. Ancak bu mahkûmiyetler, deneme süresi doluncaya kadar tekerrüre esas olabilir.⁴³ Deneme süresi içinde bir suç işlenmezse, 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesi uyarınca ertelenen mahkûmiyet, "esasen vaki olmamış" sayılacağından bu durumda ortada mahkûmiyet olmadığından, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engeldir. Başka bir deyişle, sanık deneme devresi içinde suç işler ise, tekerrür hükümleri uygulanırken, deneme devresinden sonra suç işlemesi durumunda tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.⁴⁴ Ancak deneme devresinde, sanığın kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle ertelenen cezanın aynen infazına karar verilip de, ceza infaz edilmiş olursa bu ceza da, tekerrüre esas teşkil edecektir.⁴⁵

5237 sayılı Kanun'un 51. maddesi de, erteleme hususunu düzenlemiştir. Burada 647 sayılı Kanun m. 6. ve 2253 sayılı Kanun m. 38. maddesinde en önemli fark hapis cezalarının ertelenmesi, para cezalarının ertelenmemesidir. Ayrıca denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi hal olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlerse veya kendisine yüklenen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar ederse, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

5237 sayılı Kanun uygulamasında erteli ceza tekerrüre esas alınacak mıdır? Çünkü tekerrürün düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 58.

⁴³ Bakıcı, *Genel Hükümler...* sh. 1132

⁴⁴ Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 660; Sanığın adli sicil kaydında belirtilen ve tekerrüre esas alınan erteli mahkûmiyetlerine ilişkin ilamların onaylı suretleri mahkemelerinden getirtilerek aynen infazına karar verilip verilmeyeceği araştırılmadan ve aynen infazına karar verilmemiş ise, hüküm tarihleri olan 24.09.1999 ve 24.11.1999 tarihinden itibaren suç tarihine kadar 765 sayılı TCK'nın 95 / 2. maddesinde öngörülen beş yıllık deneme süresi geçtiğinden erteli mahkûmiyetlerin vaki olmamış sayılacağı gözetilmeden eksik inceleme ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 3., 6., ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmesi (2. CD'nin 12.03.2007 tarih ve 9270-3635 sayılı kararı)

⁴⁵ aynı yönde Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 670; Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar*, s. 216; Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 164;

maddesi önceki mahkûmiyetin kesinleşmesini, tekerrür hükümlerinin uygulanması için yeterli saymakta, infazı aramamaktadır. Burada da kesinleşmiş bir mahkûmiyet vardır. Ancak bu mahkûmiyetin cezası ertelenmiştir. Kanaatimizce tekerrürün ilk koşulu, olmazsa olmaz şartı olan, kesin hükümle ceza mahkûmiyeti şartı burada gerçekleşmiş olduğundan, denetim süresinde hükmün kesinleşmeden itibaren bu mahkûmiyet tekerrüre esas olur.⁴⁶ Denetimli serbestlik süresi dolmuş olsun veya olmasın, yeniden işlediği suç nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.⁴⁷

4616 sayılı Kanun ile halen devam eden davaların belli bir süreliğine kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi ve kesinleşmiş hükümler yönünden de, cezadan 10 yıl düşülerek hükümlünün koşullu olarak salıverilmesi olanağı getirilmiştir. Peki bu mahkûmiyetler tekerrüre esas alınacak mıdır? Eğer devam eden ve kesinleşmemiş bir davanın, 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararı verilmiş ve deneme süresi içerisinde yeniden suç işlenmemiş ise, bu durumda ortada bir mahkûmiyet ve mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra işlenmiş bir suç olmadığından, tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.⁴⁸ Deneme süresi geçtikten sonra kamu davası ortadan kaldırılacağından evleviyetle tekerrüre esas olamaz. Ancak, kesinleşen mahkûmiyet sonrası 4616 sayılı Yasaya göre şartla salıverilen hükümlü, yeniden bir suç işler ise, bu durumda YTCK'ya göre tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

⁴⁶ Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 216; 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için tekerrüre esas alınan erteli mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi ve denetim süresi içerisinde yeni suçun işlenmiş olması yeterli olduğundan tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır. (3. CD'nin 7.2.2007 tarih ve 10709-963 sayılı kararı)

⁴⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara 2008, s. 694.

⁴⁸ Adli Sicil Kaydında mevcut Osmançık Asliye Ceza Mahkemesinin 2004 / 67-18 karar sayılı ilamında sanık hakkında açılan kamu davasının 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ertelenmesine, Gümüşhacıköy Asliye Ceza Mahkemesinin 2000 / 83 esas 2001 / ... karar sayılı ilamında da sanık hakkında açılan kamu davasının 4616 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 58 / 6. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlamadığı nazara alınmaksızın, sanık hakkında verilen cezanın mükerrirlere ilişkin infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi (3. CD'nin 15.10.2007 tarih ve 12008-7193 sayılı kararı) (Parlar / Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 2. Bası, Cilt 1 s. 980)

Koşullu salıverilen hükümlü yeniden suç işler ise, YTCK'nın 58/4. maddesinde düzenlenen hususun gerçekleşmediği durumlarda, bu kimse hakkında da tekerrür hükümleri uygulanır. Çünkü YTCK'da tekerrür hükümlerinin uygulanması için, infaz şart olarak görülmemektedir. Koşullu salıverilen kimse, denetimli serbestlik döneminde bir suç işlediğinde, hükümlünün ikinci suçu ile ilgili tekerrür hükümleri uygulanacak, ilk suçla ilgili olarak da TCK'nın 51/7 ve CGİK'nın 107/12. maddesi gereğince koşullu salıverme kararı geri alınacaktır.⁴⁹

Düşme kararları da, tekerrüre esas alınmaz, bu kararın kamu davasının düşürülmesine ilişkin olması ile cezanın düşürülmesine ilişkin olması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de bu kararlar tekerrüre esas alınmaz. Örneğin YTCK'nın 184. maddesi uyarınca imar kirliliğine neden olan kimse, aynı maddenin 5. fıkrası gereğince, ruhsatsız yada ruhsata aykırı yaptığı veya yaptırdığı binayı, imar planına veya ruhsata uygun hale getirirse, kamu davası düşer veya mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Yine YTCK'nın 230/5. maddesi uyarınca aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıran kimseler, daha sonra medeni nikâh yaparlarsa, kamu davası ve hükmolunan ceza, bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Her iki hüküm de tekerrüre esas olmazlar.⁵⁰

e. Tekerrüre Esas Olmayan Mahkûmiyetler

765 sayılı TCK'nın 87. maddesinde tekerrüre esas olmayan mahkûmiyetler sayılmıştır. Bu maddeye karşılık olarak 5237 sayılı TCK'nın 58/4. maddesi düzenlemesi yapılmıştır. Bu maddede sayılanlar sınırlı sayıda, genişletilmesi olanağı bulunmamaktadır.⁵¹

Bu iki düzenleme karşılaştırıldığında ilk göze çarpan husus cürüm kabahat ayrımı kaldırıldığından, bunlardan birbirleri için tekerrüre esas olmaması hususu 5237 sayılı Kanun'da yer almamasıdır.

Ayrıca tekerrüre esas tutulacak mahkeme kararları yeniden düzenlenmiştir.

⁴⁹ Bakıcı, *Genel Hükümler...*, s. 1133.

⁵⁰ Mustafa Artuç / Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 604 vd.

⁵¹ Hafızoğulları, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, s. 103

Bu girişten sonra tekerrüre esas tutulmayacak mahkûmiyetleri saymaya geçebiliriz:

- **Kabahatler:** YTCK'ya alınmayarak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nda tekerrür hükümlerine yer verilmemiştir. O halde kabahatler, hem kendi aralarında tekerrüre esas teşkil etmezler, hem de YTCK'da düzenlenen suç ile tekerrüre esas olmazlar. Daha açık bir deyişle, sanığın işlediği eylem kabahat ise veya daha sonradan kabahate dönüştürülmüş ise, tekerrüre esas olmayacaktır. Örneğin saldırgan sarhoşluk önceden 765 sayılı TCK'da düzenlenmiş bir suç idi. Şimdi kabahat olarak düzenlenmiştir, bu nedenle yeni düzenlemede kabahat olduğundan tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. 765 sayılı TCK döneminde kabahat olarak düzenlenen bir eylemin, YTCK döneminde suç olarak düzenlenmesi durumunda, anılan mahkûmiyetin de tekerrüre esas alınamayacağını düşünmekteyiz.⁵²

- **Yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas alınamaz:** Bu sistemin esası yabancı mahkeme kararına tekerrür bakımından etki tanınmasının mülkîlik ilkesine aykırı olup, bu etkiyi tanıyan ülkenin egemenlik haklarını zedeleyeceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır.⁵³ Ancak uluslararası yükümlülükler nedeniyle bilişim çağıyla birlikte bu ilkenin katı olarak uygulanması hususu kaldırılmış, bu akım doğrultusunda 5237 sayılı Kanun'la bu kuralın istisnaları da genişletilmiştir. Şimdi yabancı ülke mahkemesinin verdiği kararın, tekerrüre esas olmayacağı kuralının istisnalarını sayarsak;

- Kasten öldürme suçları,
- Kasten yaralama suçları,
- Yağma suçları,
- Dolandırıcılık suçları,
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları,
- Parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları,

⁵² Aynı yönde Çetin Arslan / Murat Kayanççek, *Suçta Tekerrür*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

⁵³ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, sh. 172.

Buna göre, yabancı bir ülkede işlenen yukarıda sayılan suçlar, Türkiye’de tekrüre esas alınabilecektir. Bu suçlara teşebbüs edilmesi halinde veya bu suçların nitelikli hallerinin işlenmesi durumunda da, doğal olarak, Türk mahkemelerince tekrüre esas alınacaklardır.

Yabancı mahkemelerden verilen hükmün, bir Türk veya yabancı tarafından işlenmiş olması arasında Kanunumuz ayırım yapmamıştır. Örneğin bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan aldığı ceza, Türk mahkemelerince tekrüre esas alınamayacaktır.

Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar da kendi aralarında tekrüre esas tutulabilecektir: 5237 sayılı TCK’nın 58/4.maddesine göre kasıtlı suçlar kasıtlı suçlara, taksirli suçlarda taksirli suçlara tekrür yönünden esas olabilir. Bu durumda, önceki suç kasıtlı, sonraki suç taksirli ise veya bunun tam tersi bir durum söz konusuysa, tekrür hükümleri uygulanmayacaktır.

5237 sayılı TCK’nın 21 ve 22. maddeleriyle 765 sayılı Kanun’da olmayan iki yeni ayırım getirmiştir. Yeni kanunumuz kastı, doğrudan kast-olası kast; taksiri de adi taksir-bilinçli taksir olarak ayırma tabi tutmuştur. Bu durumda kastın içine doğrudan kast ve olası kast, taksirin içine de adi taksir ve bilinçli taksir gireceğinden, doğrudan kastla işlenen bir suç olası kastla işlenen bir suçta, adi taksirle işlenen bir suçta bilinçli taksirle işlenen bir suçta tekrür yönünden esas olabilir.⁵⁴

Doktrinde özellikle taksirli suçlar arasında tekrür hükümlerinin uygulanması eleştirilmiştir.⁵⁵

- **Küçükler hakkındaki mahkûmiyetler:** 5237 sayılı TCK’nın 58/5. maddesine göre “Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kimselerin işlediği suçlar dolayısıyla tekrür hükümleri uygulanmaz.” Bu düzenlemeye göre TCK’nın 31. maddesinin uygulandığı veya 765 sayılı Kanun’un 55. maddesi yahut 2253 sayılı Kanun’un 12. maddesinin tatbik edildiği hükümler, tekrüre esas alınmaz.⁵⁶ Yani

⁵⁴ Üzülmöz, *Suçta Tekrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 217

⁵⁵ Eleştiriler için bkz., Erem- C.II s. 136 vd.

⁵⁶ Sanığın tekrüre esas alınan Sungurlu Asliye Ceza Mahkemesinin 2002 / 55-93 sayılı hükümlülük kararında 765 sayılı TCK’nın 55/3. maddesinin uygulanması karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 58/5. maddesi gözetildiğinde sanık hakkında 58. maddesinin uygulanamayacağını gözetilmemesi, (6. CD’nin 6.2.2007 tarih ve

önceki mahkûmiyetler sanığın 18 yaşından küçük olduğu zaman işlediği bir suçtan dolayı verilmişse, 5237 sayılı TCK'nın 58/5. maddesine göre tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Burada, YTCK'nın 58/5. maddesini nasıl anlamak gerekir? 18 yaşını doldurmamış kimselerin işledikleri suçlar mı tekerrüre esas alınmayacaktır, yoksa 18 yaşını doldurmayan kimseler hakkında mı tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır? YTCK'ya göre, 18 yaşını doldurmadan işlenen birinci suç, daha sonra işlenen suçlar yönünden, kişi 18 yaşını doldursa da doldurmasa da tekerrüre esas alınmayacaktır.⁵⁷

- **Sırf askeri suçlarla askeri olmayan suçlar arasında da tekerrür hükümleri uygulanmaz:** Sırf askeri suçlar, mahiyetleri itibariyle yalnızca kendilerinde askerlik sıfatı bulunan asker kişiler (er, erbaş, uzman, astsubay, subay ve TSK ve Milli Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşlarında çalışan devlet memurları gibi) tarafından işlenebilen, kısmen veya tamamen başka kanunlarda suç sayılmayan suçlardır.

Bu tanıma göre bir suçun "sırf askeri suç" sayılması için;

- Failin asker kişi olması,
- Fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmesi,
- Bu fiilin kısmen veya tamamen Askeri Ceza Kanunu dışında başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olması,

hususlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu açıklamalar ışığında uygulamada bugün kabul gören sırf askeri suçlar şunlardır:

Vazife ve memuriyete gitmemek (As.CK m. 65), firar ve izin tecavüzü (As.CK m. 66, 68), düşman karşısından kaçmak (As.CK m. 69), sözleşerek firar etmek (As.CK m. 70), amire ve üste tehdit suretiyle saygısızlık yapmak (As.CK m. 82), yalan yere usulsüz şikâyet etme (As.CK . 84.md.), üste ve amire hakaret etme (As. CK m. 85), emre itaatsizlikte ısrar etme (As.CK m. 87-89), üste ve amire mukavemet etme (As.CK m. 90.), üste veya amire fiilen taarruz etme (As.CK m. 91), muharrirlik (As.CK m. 93, 94), yetkisiz olarak askerlikle ilgili toplanmak

12456-1601 sayılı kararı)

⁵⁷ aynı yönde Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 701; Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, s. 612; Bakıcı, *Genel Hükümler...* s. 1134; Bazı yazarlara göre, "Burada 18 yaştan kasıt, tekerrüre esas olacak ikinci suçu işlediği zamandaki yaştır" (Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 95); Çetin Arslan / Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara (2004), s. 233.

ve müzakere yapmak (As.CK m. 95.), askerlikten soğutmak (As.CK m. 96), fesat çıkarmak (As.CK m. 97-99), askeri isyan (As.CK m.100-102), seferberlikte ganimet almak (As.CK m. 122), yağmacılık yapma (As. CK m.124-127), mazarratı mucip nöbet talimatına aykırı hareket etme (As.CK m. 136), askerlik şerefine dokunan hareketler yapma (As.CK m. 150), iffetsiz kadınla evlenme (As.CK m. 153).⁵⁸

Askeri suçların tekerrüre esas olmamasının nedeni, bu suçların niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Burada şunu da belirtmekte fayda var ki, Askeri Mahkemelerce verilen tüm mahkûmiyet kararları, sırf askeri suç nedeniyle verilen kararlar olmadığından, askeri mahkemelerce verilen ve yukarıdaki listede yer almayan suçlar, diğer suçlar için tekerrüre esas alınabilecektir.⁵⁹

⁵⁸ Derya Yaman / Murat Yaman, *Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasındaki Görev Sorunları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 90 vd.

⁵⁹ Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 218.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında yukarıda belirtilen oluş ve sübutta bir uyumsuzluk bulunmayıp, uyumsuzluk sanık Hasan Hüseyin hakkında Askeri Ceza Kanunu'nun 132. maddesi uyarınca verilen önceki mahkûmiyet hükmünün, şimdiki mahkûmiyeti için tekerrüre esas alınıp alınmayacağına ilişkindir.

Uyumsuzluk konusunda sağlıklı bir çözüme ulaşabilmek için bu konudaki yasal düzenlemeleri, öğretide yer alan görüşleri ve yargısal kararları incelemekte yarar vardır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, "Askeri Cürüm ve Kabahat" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Türk Ceza Kanunu'na göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.

1. Bu Kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir.

2. Bu Kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir." hükmü;

"Mafevkinin, arkadaşının, madununun bir şeyini çalanlar" başlığını taşıyan 132. maddesinde, "Bir mafevkin, bir arkadaşının, bir madunun veya misafir verildiği bir hane sahibinin veya mensuplarından birinin birşeyini çalan beş seneye kadar hapsolünür." hükmü;

Türk Ceza Yasasının 87. maddesinin 3. bendinde, "Geçen maddelerin tatbikatında sırf askeri cürümler hakkında sadır olan hükümler; tekerrüre esas olamaz" hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere "sırf askeri cürümler" hakkındaki hükümler tekerrüre esas olamayacaktır. Ancak, gerek Askeri Ceza Kanununda, gerekse TCK'da "sırf askeri cürüm" ne olduğu konusunda açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Keza 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesinin son fıkrasında da "sırf askeri suç" deyimine yer verilmiş ancak, ne olduğu açıklanmamıştır.

Bu konuda öğretide yer alan görüşlerde "sırf askeri suç" kavramının yasalar-

da tarifi yapılmamakla birlikte; sırf askeri suçtan söz edebilmek için “fiilin kısmen veya tamamen başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olması” koşulunun gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. (Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku*, s. 153 ve devamı; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Umumi Hüükümler*, Cilt: 3, s. 154 / 155) Buna göre, İtalyan Askeri Ceza Kanunu’nun 37. maddesinde belirtildiği üzere, kurucu unsurları itibariyle genel ceza yasasında yer alan suçlar arasında ne kısmen ne de tamamen öngörülme, yalnızca Askeri Ceza Kanunu’nda unsurları öngörülüp düzenlenen suçlar “sırf askeri suç” sayılacak, ancak Askeri Ceza Kanunu’nda yer alan bir suçun kurucu unsurlarının hepsi veya bir kısmı genel Ceza Kanunu’nda öngörülmüşse asker kişi tarafından işlenmiş olsa da “görünüşte askeri suç” olup “sırf askeri suç” sayılamayacaktır.

“Sırf askeri suç” kavramı konusu Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 20.6.1975 gün ve 6 / 4 sayılı kararında incelenmiş olup, öğretiden farklı olarak unsurlarının tamamı ya da bir kısmı TCK’da yer alan askeri suçların bazılarının da “sırf askeri suç” olabileceği kabul edilmiştir. Bu kararda “sırf askeri suç”; “Unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK’da yer alan askeri suçlardan hangilerinin “sırf askeri suç” olabileceği konusuna gelince: Burada göz önünde tutulması icap eden ölçü, askeri menfaat ve gereklerin korunması olacaktır. Bütün askeri suçlar bu hususu sağlamaya yönelik olmakla beraber, Askeri Ceza Kanununun 3.bap 5. faslında yer alan ve “Askeri itaat ve inkiyadı bozan” suçlar başlığı altında düzenlenmiş bulunan askeri suçlarda, askeri menfaat ve gereklerin özellikle ve doğrudan doğruya korunması amacının güdüldüğü görülür. Bu nedenle unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK’da yer alsa bile askeri suçlardan askeri itaat ve inkiyadı bozan suçları “sırf askeri suç” niteliğinde kabul etmek gerekmektedir.” şeklinde açıklanmıştır. Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun bu tanımı Ceza Genel Kurulu’nca da benimsenmiş ve 1.6.1987 gün ve 211 / 337 sayılı kararda bu tanıma aynen yer verilmiştir. Öte yandan uyuşmazlığa konu olan 132. maddesi de yargısal kararlara konu olmuş ve Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 20.4.1949 gün ve 4101 / 4153 sayılı kararında ve yine Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 21.3.1975 gün ve 9 / 8 sayılı kararında söz konusu maddenin “sırf askeri suç” niteliğinde bulunmadığı kabul edilmiştir.

O halde, Askeri Ceza Kanunu’nun 132. maddesinde düzenlenen suçun konusu hırsızlık olduğuna göre, bu suçun kurucu unsurlarının Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen hırsızlık suçundan alındığı keza, Askeri Ceza Kanunu’nun 3.bap 8. faslında yer alan bir suç olması itibariyle gerek öğretide, gerekse yargısal kararlardaki tanımlara göre “sırf askeri suç” sayılamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle Askeri Ceza Kanunu’nun 132. maddesi uyarınca verilmiş bir mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas alınabilecektir. Çünkü, TCK’nın 87 / 3. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınamayacak olan hüküm yukarıda da belirtildiği gibi “sırf askeri cürme” ilişkin olan hükümlerdir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Yerel Mahkemece tekerrüre esas alınan sanığın önceki mahkûmiyeti, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi’nin 29.3.1995 gün ve 56 / 39 sayılı kararı ile Askeri Ceza Kanunu’nun 132. maddesi uyarınca 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Bu hüküm uyarınca sanığın, cezasını 4.6.1995 tarihinde bihakkın çektiği ve 24.3.1996 tarihinde yargılama konusu suçu işlediğine göre sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle sair yönleri de usul ve yasaya uygun olan direnme hükmünün onanmasına karar

- **Temyizi kabil olmayan kararlar:** 1412 sayılı CMUK'nun 305/son maddesine göre, temyizi kabil olmayan kararlar tekerrüre esas olmazlar. Buna göre 5271 sayılı CMK'nın kanun yollarıyla ilgili hükümleri yürürlüğe girinceye kadar (bu hükümlerin yürürlüğü için 5320 sayılı CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8/1 maddesine bkz.) işlenen suçlar için, yine temyiz olanağı bulunmayan, kesin olarak verilen önceki mahkûmiyetler tekerrüre esas alınamayacaklardır.⁶⁰ Ancak 5271 sayılı Kanun'un yasa yollarıyla ilgili hükümleri yürürlüğe girdikten sonra, bu yasada CMUK'nun 305/son maddesi benzeri bir hüküm bulunmadığından, bu tarihten sonra kesin olarak verilen hükümler de (kanaatimizce burada TCK 7. maddesine göre uygulama yapıp suç tarihinin 5271 sayılı CMK'nın yasa yollarıyla ilgili hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra olması koşuluyla) tekerrüre esas alınabileceklerdir(CMK m. 272 vd.). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi 2009'da aldığı karar ile 305/son düzenlemesini iptal etmiş ve Yasama organına bir yıl içerisinde gerekli düzenlemeyi yapma olanağını tanımıştır.

Hapis cezasından çevrilen adli para cezası yönünden de, kesinlik sınırı CMUK'nun 305. maddesine göre mi belirlenecektir?

CMUK'nun 305. maddesindeki kesinlik sınırı, hapis cezasından çevrilen adli para cezasının miktarına göre belirlenecektir.⁶¹ Burada dikkat edilecek husus, sanığa verilen hapis cezası 647 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince adli para cezasına çevrilmiş ise, anılan maddede "*Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir. Bu hükmün uygulanması, kanun yollarına başvurmada engel teşkil etmez*" hükmünün yer alması nedeniyle, adli para cezasına

verilmelidir. (CGK'nun 22.06.1999 tarih ve 1999 / 11-159-1999 / 174 sayılı kararı)

⁶⁰ Sanığın adli sicil kaydına konu olan 26.10.2005 tarih ve 2005 / 714 E. 2005 / 967 K. s. ilamu tayin olunan adli para cezasının miktarı itibarıyla 1412 sayılı CMUK'nun 305 / 2.maddesi gereğince kesin olduğu ve aynı yasanın 305 / son maddesi gereğince tekerrüre esas olmayacağı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nun 58.maddesi gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi, (2. CD'nin 19.4.2007 tarih ve 1753-5732 sayılı kararı)

⁶¹ Sanığın sabıkasındaki erteli ilamların aynen infaz edilip edilmediği mahkemesinden sorulup, infaz edilmiş ise infaz tarihi itibarıyla CMUK 305 maddesine göre kesin nitelikte olup olmadıkları ve buna göre tekerrür uygulamasına esas olup olamayacakları hususu değerlendirilmeden tekerrür nedeniyle cezasından artırım yapılması, (3. CD'nin 06.06.2007 tarih ve 2007/1308-2007/4569 sayılı kararı)

⁶¹ Bakıcı, *Genel Hükümler...* sh. 953

çevirme hali, yasa yoluna başvurmaya engel olmayacağından çevrilen adli para cezasının miktarı CMUK'un 305. (CMK'nın 286) maddesinde gösterilen sınırın altında olsa bile, kesin olmayacak, ve tekerrüre esas alınabilecektir..⁶² Oysa paraya çevirme işlemi YTCK'nın 50. maddesine göre yapılmışsa anılan maddede "Bu hükmün uygulanması, kanun yollarına başvurmada engel teşkil etmez." biçiminde bir hüküm bulunmadığından, verilen sonuç para cezası 2.000 YTL'nin altında olduğu takdirde, kesin olacak ve tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

B. YENİ BİR SUÇUN İŞLENMESİ KOŞULU

Tekerrürün koşullarından biri de, yeni bir suçun işlenmiş olmasıdır. Yeni bir suç işlenmeden tekerrürden söz etme olanağı yoktur. Buradaki suç tabiri, yalnızca tamamlanmış suçları değil, teşebbüs aşamasında kalmış suçları da kapsayan bir tabirdir.⁶³ YTCK, önceki mahkûmiyete esas olan suç ile yeni suç arasında benzerliği, aynı türden olmasını aramamıştır.⁶⁴

⁶² Sanık hakkında hükmolunan, 567 Yeni Türk Lirası adli para cezası miktar itibarıyla, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 305. maddesi uyarınca kesin ise de, ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.11.2005 gün ve 140/143 sayılı kararlarında vurgulandığı üzere, kesinlik sınırını başkaca hiçbir hak kısıtlaması sonucunu doğurmayan, para cezasına ilişkin veya para cezası öngörülmüş hükümlerle sınırlı olarak yorumlamanın yasanın ruhuna ve uluslararası sözleşmelerle getirilen ilkelere daha uygun olacağı diğer yönden, 5252 sayılı Kanun'un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasındaki, "Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir." hükmü uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe Yasa olması nedeniyle sanık hakkında uygulanan 647 sayılı Kanun'un 4. maddesinde açıkça; "Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir. Bu hükmün uygulanması, kanun yollarına başvurmada engel teşkil etmez." hükmüne yer verilmiş bulunması, sanık hakkında hükmolunan sonuç 567 Yeni Türk Lirası adli para cezasının, 540 Yeni Türk Lirasının, 647 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca günlüğü 9 Yeni Türk Lirasından adli para cezasına çevrilen 3 ay hapis cezasından kaynaklandığının anlaşılması karşısında, hükmün temyiz yeteneğinin bulunduğu oyu çokluğuyla karar verilerek diğer uyumsuzluk konularının incelenmesine geçilmiştir. (CGK'nın 13.12.2005 tarih ve 2005/2-134-163 sayılı kararı)

⁶³ Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar*, s. 216.

⁶⁴ Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 666.

Bu yeni suçun, önceki mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra işlenmiş olması gerekir. Önceki mahkûmiyet kesinleşmeden yeni suç işlenmiş ise, sonraki suç için tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Önceki mahkûmiyet kararının temyiz süresinin dolacağı gün mesai saati bitimine kadar, yeni bir suç işlenirse tekerrür hükümleri uygulanmaz. Ancak temyiz veya istinaf süresinin son günü mesai saati bittikten sonra, yeni bir suç işlenmiş ise artık tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanması için, ikinci suçun bu süreler içinde işlenmesi yeterlidir, ikinci suç ile ilgili verilen cezanın anılan süreler içinde verilmiş veya kesinleşmiş olması aranmaz.⁶⁵

Taksirli suçların, kasıtlı suçlara; kasıtlı suçların, taksirli suçlara; sırf askeri suçların, diğer suçlara; yabancı ülkedeki mahkemelerce cezalandırılmış suçların, Türkiye’de işlenen suçlara (kural olarak), tekerrür yönünden, esas olmayacağına yukarıda değinmiştik.

C. TEKERRÜR UYGULAMASINDA SÜRE KOŞULU

5237 sayılı TCK da, 765 sayılı TCK gibi, süreli tekerrür sistemini kabul etmiştir. 765 sayılı TCK’nın 81 ve 5237 sayılı TCK 58. maddelerine göre sonraki suçun, önceki mahkûmiyete göre belli süre içinde işlenmesi, tekerrürün koşullarından biri olarak belirlenmiştir. 1960 yılında işlenen bir suç infaz edilmesine ve hatta Adli Sicil Kanunu’na göre silinme koşulları oluşmasına karşın, yeni bir suç işlenir ise önceki mahkûmiyet ilânihaye tekerrüre esas alınamayacaktır.

a. Sürenin Uzunluğu

5237 sayılı TCK’yı 765 sayılı TCK’dan ayıran hususlardan biri de, tekerrür süresinin uzunluğunda yapılan değişikliklerdir.

765 sayılı TCK’nın 81.maddesine göre, “Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç işlerse” mükerrir sayılır idi. Görüldüğü gibi burada beş ve on yıllık olmak üzere iki süre söz konusudur. Önce-

⁶⁵ Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1050; Öztürk / Erdem, *Ceza Hukuku*, 5. Bası, s. 242.

ki mahkûmiyet beş yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ise on yıl; beş yıl ve daha az ise, beş yıl içinde yeniden suç işlenirse tekerrür hükümleri uygulanmakta idi.

5237 sayılı Kanun'daysa, 765 sayılı TCK'daki bu beş ve on yıllık süreler, beş yıl ve üç yıla indirilmiştir. Yani burada fail lehine bir düzenleme yapılmıştır. 5237 sayılı Kanun'a göre, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde beş yıl, beş yıl ve daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halindeyse üç yıl içinde yeni bir suç işlenirse tekerrür hükümleri uygulanır.⁶⁶ Hapisten çev-

⁶⁶ Yasa yararına bozma isteğinin incelenmesine geçilmeden ilgili yasal hükümlerin göz önünde bulundurulmasında yarar vardır. 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 1.fıkrasında, "Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez." 2. fıkrasında, "Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

a. Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

b. Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz."

6.fıkrasında, "Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır." 7. fıkrasında, "Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir." hükümleri yer almaktadır.

İncelenen dosyada, 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesine dayanak oluşturan Sarıgöl Asliye Ceza Mahkemesi'nin 1999/305-2001/113 sayılı kararının, 16.5.2001 tarihinde kesinleştiği ve görevliye sövme suçundan ötürü sanığa verilen cezanın, 180 YTL adli para cezası olduğu anlaşılmaktadır. Dosyadaki bilgiler ışığında, önceki hükmün kesinleştiği tarihten itibaren anılan Kanun maddesinin 2. fıkrasında öngörülen üç yıllık süre geçmiş bulunduğundan, sanık hakkında, aynı yasa maddesinin 6. fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına kara verilemeyecektir. Mahkemenin aksi yöndeki uygulamasının yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun olmadığı görülmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, yasa yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce, sonuç itibarıyla yerinde görüldüğünden, tehdit suçundan sanık İlhami U.... hakkında, S. ... Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilip kesinleşen 26.5.2006 gün ve 2006 / 12-76 sayılı kararın, 5271 sayılı CYK'nın 309. maddesi uyarınca bozulmasına, karardaki hukuka aykırılık, hükmün Yargıtay tarafından düzeltilmesini gerektirmekle; 5237 sayılı TCK'nın 58 / 1-2-6-7.maddesi gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kısmın hükümden çıkarılmasına, kararın öbür yönlerinin olduğu gibi bırakılmasına, (4. CD'nin 13.12.2006 tarih ve 2006/9256-2006/17676 sayılı kararı)

rilen para cezalarında da tekerrür süresi para cezasına göre belirlenecektir.

Süreyi belirler iken göz önünde bulundurulacak husus, önceki kararda mahkemenin verdiği sonuç cezadır. Mahsup işlemi nazara alınmaz. Hükümlünün cezaevinde kaldığı sürenin de, tekerrür süresinin belirlenmesinde etkisi bulunmamaktadır.

Burada süreler yıl olarak belirlendiğinden, sürelerin başlangıç günü yani cezanın infaz edildiği gün hesaba katılmaz. Yani 24 Ocak 2000 de infaz olunan bir suç için tekerrür süresi, 25 Ocak'ta başlayacak ve üç yıllık süre 25 Ocak 2003'te sona erecektir. Sonraki suçun tekerrür süresi içinde işlenmiş olması yeterlidir. Mahkûmiyet hükmünün de, bu sürede verilmiş olmasına gerek yoktur.

Özel af ile verilen ceza indirilmiş ise, artık tekerrür süresi indirilen cezaya göre hesaplanacaktır.

Tekerrür süresi, kendine özgü bir süredir. Bu süreler geçtikten sonra artık tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak mahkeme, tekerrür süresi geçmiş mahkûmiyetleri temel cezanın belirlenmesi, hapsin seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hapsin ertelenmesi konularında taktirini kullanırken göz önünde tutabilecektir.

b. Tekerrür Süresinin Başlangıcı

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan ayrı olarak yalnızca cezanın infaz edildiği tarihi, tekerrür süresinin başlangıcı olarak belirlemiştir. Oysa 765 sayılı TCK, cezanın infaz edildiği tarih yanında düştüğü tarihi de sürenin başlangıç tarihi olarak saymıştır.⁶⁷

Kanunun tekerrür süresinin başlangıcına niçin mahkûmiyetin kesinleştiği tarih olarak değil de, çekildiği tarih olarak belirlediği sorusu akla gelebilir.⁶⁸ Kanun burada çok haklı bir gerekçeye dayanmıştır.

⁶⁷ Doktrindeki bir görüşe göre, "YTCK eskisinden farklı olarak cezanın infazı ve düşmesinden değil, sadece cezanın infazından söz etmektedir. O halde cezanın düşmesi halinde söz konusu sürelerin geçmesi beklenmeyeceğinden artık tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır." (Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, s. 613); 765 sayılı TCK'da da tekerrür süresinin başlangıcının cezanın çekildiği veya düştüğü tarihten itibaren başlayacağı konusunda bkz. Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 662.

⁶⁸ Tekerrür süresinin cezanın infazından başlamasını yönelik eleştiri için bkz. Hafı-

Eğer tekerrür süresi mahkûmiyetin kesinleştiği tarihte başlamış olsaydı cezasını çeken suçluyla, cezasının infazından kaçan suçlu arasında ve kaçan lehine bir fark ortaya çıkmış olurdu. Mahkûmiyet kesinleştikten sonra, suçlunun lehine olmak üzere süre işlemeye başlayacak ve mahkûm kaçaklık halindeyken belki de tekerrür süresi dolacak ve kaçan şahıs tekrar suç işlese mükerrer sayılmayacaktı. Bu suretle kaçaklık hali, kaçan mahkûm lehine bir sonuç doğurmuş olacaktı. Hâlbuki kanun tekerrür süresinin işleyebilmesi için cezanın çekilmiş olmasını şart koştuğunda ceza çekilmedikçe süre işlemeye başlamayacak ve kaçan mahkûm, ceza zamanaşımı süresi içerisinde tekrar suç işlese mükerrer sayılması mümkün hale gelecektir.⁶⁹

Cezanın infaz tarihi para cezalarında cezanın tamamının veya son taksitinin maliye veznesine yatırıldığı gün; hapis cezalarındaysa bihakkın tahliye tarihidir. Ayrıca hükümdede, YTCK'nın 53/5. maddesindeki gibi yasaklılık veya 53/6. maddesindeki gibi meslek veya sanatın yasaklanması veya ehliyetin geri alınmasına karar verilmiş olsa bile, bunlar cezanın infazından itibaren başlayacağından, bu yasaklılığın tamamlandığı tarihten itibaren değil, başladığı, başka bir deyişle infazın tamamlandığı tarihten anılan süre başlayacaktır. Hükümlü, ilk kararda, hapis cezasıyla birlikte para cezasına da mahkûm olmuş ise, bu durumda, her iki cezanın infazından itibaren tekerrür süresi başlayacaktır. Sanığın eski hükümlülüğü, tutuklulukta geçirilerek infaz edilmiş ise bu durumda, tekerrür süresi, hükmün kesinleştiği tarihten başlayacaktır.

Hapisten çevrilen para cezalarında da, para cezasının ödenmesi tarihi infaz tarihidir.

Burada dikkat edilecek husus, tekerrüre esas alınan ceza 765 sayılı TCK'ya göre verilmiş olsa bile, bu 3 ve 5 yıllık sürenin başlangıcı, cezanın kesinleştiği tarih değil, cezanın infaz edildiği tarihtir.⁷⁰

zoğulları, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, s. 103.

⁶⁹ Hükümet Gerekçesi, Güney / Özdemir / Balo, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 1428; Faruk Erem, C. II s. 132.

⁷⁰ Sanığın tekerrüre esas alınan Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2001 / 992-1063 sayılı kararında yer alan cezasının 17.04.2002 tarihinde infaz edildiği ve 3 yıllık sürenin geçmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 58 / 2-b maddesi uyarınca tekerrüre esas alınmayacağına gözetilmemesi, (5. CD'nin 8.3.2007 tarih ve 13586-1822 sayılı kararı)

IV. TEKERRÜRÜN ÇEŞİTLERİ VE BİR KISIM SUÇLARDAKİ ÖZEL DÜZENLEMESİ

A. GENEL OLARAK

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlenmesinde tekerrür; genel tekerrür, basit özel tekerrür ve sürekli özel tekerrür diye çeşitlere ayrılmıştı. Tekerrür hükümlerinin uygulanması için, önceki suçla, sonradan işlenen suç arasında ayniyet veya benzerlik aramayan sisteme genel tekerrür, arayan sisteme ise özel tekerrür denir.⁷¹

Genel tekerrür, TCK'nın 81/1 maddesinde düzenlenen ve koşulları belirlenen tekerrürü; basit özel tekerrür TCK'nın 81/2 maddesinde düzenlenen aynı nevi suçtan dolayı mükerrer olanı, TCK'nın 85. maddesinde düzenlenen sürekli özel tekerrür ise, birden fazla defa aynı neviden suç işleyerek mükerrer olanları ifade etmek için kullanılmıştı. Özellikle TCK'nın 85. maddesinde düzenlenen sürekli özel tekerrürde, üst üste suç işleyenlere verilecek cezaları belirleyen bir sistem getirilmişti.

5237 sayılı TCK'nın hükümet gerekçesinde "*özel tekerrürle ilgili maddeler ceza tertibinde de bir takım zorlukların doğmasına neden oldukları için, tekerrüre ait hükümlerin bir tertibe bağlanması yani özel tekerrür hallerinin kaldırılması suretiyle yeni bir düzenleme getirilmiştir*"⁷² denilerek özel tekerrür hallerinin kaldırıldığı belirtilmiştir.

Ancak 5275 sayılı Kanun'un 108/3 maddesindeki "*ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda hükümlü, koşullu salıverilmez*" hükmü ile 5237 sayılı TCK'nın 58/9 maddesindeki "*mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir*" fıkrası karşısında, özel tekerrür hallerinin olmadığını söylemek güçtür.

Biz özellikle, ikinci tekerrür dediğimiz 5237 sayılı Kanun'un 108/3. maddesi düzenlemesini ve itiyadi suçlar ve suçu meslek edinen kişi ile ilgili düzenlemeleri bu bölümde ele alacağız.⁷³

⁷¹ Dönmezer / Erman, C. III, s. 132; Centel / Zafer / Çakmut, s. 604; Demirbaş, s. 597; Öztürk / Erdem, s. 335; Nuh Tekin, "Tekerrür", AD, 1986 / 1, s. 48.

⁷² Niyazi Güney / Kenan Özdemir / Yusuf Solmaz Balo, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 1428.

⁷³ YTCK'nın 58 / 9. maddesinin düzenlendiği yerin uygun olmadığı konusundaki

B. İKİNCİ TEKERRÜR

Yukarıda değinildiği gibi ikinci tekerrür, 5275 sayılı Kanun'un 108/3. maddesinde düzenlenmiştir. Burada sanık hakkında birinci tekerrürün koşullarının oluşması nedeniyle, tekerrür hükümleri uygulandıktan ve bu tekerrür uygulanan mahkûmiyet kesinleştikten sonra, fail yeniden tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suç işlemiştir. Bu suç ikinci suçun infazından itibaren tekerrür süresi içinde işlenmelidir. Tekerrür süresi geçtikten sonra üçüncü suçun işlenmesi durumunda, bu hüküm uygulanmayacaktır. Üçüncü suçun birinci suçun tekerrür süresi içinde işlenmesine gerek yoktur. İkinci tekerrür durumunda artık, mahkûm hakkında koşullu salıverme hükümleri uygulanmayacak, mahkeme de kararında bu hususu belirtecek, *“sanığın ikinci kez mükerrir olduğu anlaşıldığından, sanık hakkında bu suçtan dolayı almış olduğu bu cezanın infazında koşullu salıverme hükümlerinin TCK 58 ve 5275 sayılı Kanun'un 108/3. maddesi gereğince uygulanmasına yer olmadığına”* diyecektir. Ayrıca ikinci tekerrür durumunda da, hükümlü hakkında 5275 sayılı Kanun'un 108/5. maddesi gereğince denetimli serbestlik tedbiri de uygulanacaktır.⁷⁴

C. İTİYADİ SUÇLU

5237 sayılı TCK'nın 6/1.h maddesine göre *“İtiyadi suçlu deyiminden, kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini 1 yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi”* anlaşılır.

Burada üzerinde durulması gereken önemli konu itiyadi suç ile itiyadi suçlu kavramlarının birbirine karıştırılmaması gereğidir.

İtiyadi suç, kanunun bir defa işlenmesi halinde suç saymadığı fiildir. Suçta itiyadın bazı hallerde, ağırlaştırıcı neden sayıldığı görülmektedir. Oysa itiyadi suçlu, daima kanuna karşı sapıcı bir eylem içinde olan kişidir; toplum için tehlikeli bir tiptir. Nitekim kriminolojik bakımdan itiyadi suçlu bu şekilde tanımlanmaktadır. 6. maddede de, iti-

eleştiriler için bkz. Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 96.

⁷⁴ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 704.

yadı suçlu tanımı, kriminolojik tanıma uygun biçimde yapılmış olup, hep aynı türden suç işleyen kişileri ifade eder.⁷⁵

Bir kimsenin itiyadı suçlu sayılıp sayılmayacağı ile ilgili ölçütlerin ne olduğu sorusu akla gelmektedir. (Burada şunu söylemekte fayda var ki bu hüküm 765 sayılı TCK'nın 85. maddesini andırmaktadır. Ancak orada hükmün infazından veya kesinleşmesinden itibaren yeni bir suç işlenmesi söz konusu iken, burada böyle bir şart yoktur.)

*Bir suçlunun itiyadı suçlu sayılması için;*⁷⁶

- Bir defa sanığın işlediği suçlar kasıtlı suçlar olmalıdır. Bu kasıt doğrudan olabileceği gibi olası kasıt da olabilir. Taksirli suçlarda itiyattan, alışkanlıktan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, sürekli trafik kazası yapan bir kamyon şoförünün itiyadı suçlu sayılması mümkün değildir.

- Sanığın işlediği suçlar aynı türden suçlar olmalıdır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı türdendir. Örneğin yaralama suçunda TCK 86, 87, 88. maddeleri aynı türdendir. Ancak 765 sayılı TCK'nın 81/2 ve 86. maddesindeki düzenlemeden burada ayrılmıştır. Ve aynı tür kavramı daha dar tutulmuştur. Daha ziyade aynı kısımdaki suçlar değil de, aynı bölüm içindeki suçlar aynı tür sayılmıştır. Yine örneğin, mala karşı suçlar içinde hırsızlık suçunun düzenlendiği TCK 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147. maddeleri aynı türden suç sayılmış, ancak; hırsızlıkla yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma suçları aynı türden sayılmamıştır. Burada aynı tür kavramı sadece suçun basit şekli, ağırlaştırılmış halleri ve nitelikli hallerini ifade edecek, kapsayacak; bunların dışındakileri hariç bırakacak şekilde kullanılmıştır.

- Aynı türden suçların ikiden fazla defa işlenmesi gerekir. Burada anlaşılması gereken en az üçtür. Yani en az üç aynı türden suçun işlenmesi gerekir.

- Bu suçlar 1 yıl içinde işlenmelidir. Yani aynı türden en az üç suç, aynı yıl içinde işlenmelidir. Burada bir yılın başlangıç süresi, birinci

⁷⁵ Mustafa Artuç / Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 604 vd.

⁷⁶ Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, s. 614.

suçun işleniş tarihidir. Üç suçun işleniş tarihiyle arasında en çok bir yıl olmalıdır.

Kanaatimizce burada, birinci ve ikinci suçla ilgili kararın kesinleşmesi şart değildir.⁷⁷ Çünkü günümüz ceza hukuku uygulamasında, ortalama ceza yargılaması süresi 4 yıldır. Eğer önceki işlenen suçların kesinleşmesi şartını ararsak, itiyadi suçlu kurumunu uygulamak olanak dışında kalacaktır.

Örneğin; A... 14.08.2005 tarihinde B...’nin evinden hırsızlık yapmış hakkında dava açılmış, dava devam ederken 28.09.2005 tarihinde de C...’nin kapısının önünden arabasını çalmış ve yine bu dava devam ederken 13.05.2006 tarihinde yolda giden D...’nin cep telefonunu hırsızlamıştır. Bu durumda A... itiyadi suçlu tanımına uymaktadır.

Tekerrürü itiyadi suçludan ayıran özellik, itiyadi suçluda 1. ve 2. suçlar kesinleşmeden 3. suç işlenmektedir. Tekerrür de ise, önceki suç ile ilgili mahkûmiyet kararı kesinleşmeden tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır. Ancak itiyadi suçtan hüküm kurmak için doğal olarak 1. ve 2. suç için verilen cezaların kesinleşmesi gerekir. Yoksa kesin mahkûmiyet olmadan, suç işlenmesinden bahsedilmez.⁷⁸

- Bir yıl içinde aynı türden 3 suç işleyen şahsın bu suçları farklı zamanlarda işlemiş olması gerekir. Aynı anda bu suçlardan ikisi veya üçü birlikte işlenmiş ise bu durumda itiyadi suçluluktan bahsedilemez.

- İtiyadi suçluluğun en önemli sonucu; bunlar hakkında tekerrür hükümleri uygulanamasa bile, mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasıdır.

D. SUÇU MESLEK EDİNER KİŞİ

Suçlu meslek edinen kişiler için mükerrirlerin tabi olduğu infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

5237 sayılı TCK’nın 6/1.j maddesine göre “suçu meslek edinen kişi deyiminden, kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya almış kişi” anlaşılır. Suçu meslek edinme halinde, itiyadi suçluluğun

⁷⁷ Karşı yönde Bakıcı, *Genel Hükümler...* s. 1137.

⁷⁸ Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 220.

daha aşırı şekilde işlenmiş hali anlaşılır. İtiyadi suçlu, suç işlemeye ne kadar alışık olursa olsun, suç onun hayatında bir olaydır. Suçu meslek edinen kişi için ise, suç işlemek bir yaşam biçimidir. Suçu meslek edinen kimse açısından suç, tesadüfen işlenmiş bir olay değildir. Günlük hayatın bir parçasıdır. Burada suçlu irade, suç geliri ile yaşamaya yönelmiştir.⁷⁹

Buna göre, kısmen de olsa suçtan elde ettiği kazançla geçimini sağlamaya alışmış kişi suçu meslek edinen kişidir. Başka bir deyişle suçu meslek edinen kişi, suçtan elde ettiği kazançla hayatını sürdürme alışkanlığını elde etmiş bir kimsedir. Başka kazanç kaynağı olsa da, ne olursa olsun her türlü suçu kazanç sağlamak için işleyen kişi, suçu meslek edinen kimsedir. Burada bir süreklilik vardır. Suçu alışkanlık haline getirme vardır. Örneğin, kiralık katiller için durum böyledir. Sürekli hırsızlık yapan şahıslar da, suçu meslek edinen kimseler gurubuna girer.

Burada da tekerrürün şartları gerçekleşmiş olmasa bile suçu meslek edinen kimseler, mükerrirlere özgü infaz rejimine ve denetimli serbestlik rejimine tabi tutulacaktır.

E. ÖRGÜT MENSUBU SUÇLU KİŞİ HAKKINDA TEKERRÜR

Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, anlaşılır. (TCK m. 6/1.j)

TCK'nın 58/9 maddesi, '*Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.*' hükmüne yer vermekle birlikte, örgüt mensubu suçlular hakkında 5275 sayılı İnfaz Kanunu mükerrirlerle ilgili olarak belirlenen koşullu salıverme hükümleri dışında ayrı bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenle, mahkeme hüküm tesis ederken, hakkında hüküm verdiği kişinin itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu olduğunu açıkça belirtmesi gerekmektedir.⁸⁰

⁷⁹ Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 653.

⁸⁰ İzzet Özgeçen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, 3. Bası, s. 698.

5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesinin öngördüğü düzenleme şöyledir: *"Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak, bu süreler;*

a. Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b. Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c. Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d. Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e. Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, Yıldır."

F. TERÖR SUÇLARINDA ÖZEL TEKERRÜR

Tekerrüre ilişkin düzenleme sadece Türk Ceza Kanunu'nda değil, başkaca cezai hükümler içeren Kanunlarda da düzenlenmiştir. Özel düzenleme yapılan hallerde,⁸¹ tekerrüre ilişkin genel hükümlerin yanında, özel hükümler de uygulama alanı bulacaktır.

01.06.2005 tarihinden önce yürürlüğe giren ve Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı hükümler içerip 31.12.2008 gününe kadar değişiklik yapılmayan özel yasalardaki tekerrüre ilişkin özel düzenlemeler, TCK'nın 5. maddesindeki açık düzenleme karşısında, bu tarihten sonra uygulama alanı bulamayacaklardır.⁸² Bu tarih-

⁸¹ Tekerrüre ilişkin özel hükümler içeren ceza düzenlemelerine örnek olarak şunlar örnek olarak verilebilir: Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 15 / f. 3; 3167 s. Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun m. 16 / f. 1 cümle son; 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 8; 1567 s. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun m. 3 / e; 1632 s. Askeri Ceza Kanunu Ek m. 1 ve Ek m. 2; 213 s. Vergi Usul Kanunu m. 340; 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu m. 112 / f. 5, f. 6, f. 7;

⁸² 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi; "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza

ten sonra TCK'nın 58. maddesindeki tekerrüre ilişkin düzenleme, tüm ceza içeren yasalar açısından genel bir hüküm olarak uygulanacaktır. Yasa koyucunun ETCK'daki düzenlemeden farklı olarak böyle bir düzenlemeye yer vermesinin sebebi, içeriklerinde cezai hükümler barındıran kanunlar arasında uyum ve uygulama birliği sağlamaktır.

1 Haziran 2005'ten sonra, TCK'nın 5. maddesine aykırı hükümler içeren yasaların yapılması durumunda, genel norm-özel norm ilişkisi nedeniyle, sonraki tarihli özel norm içeren düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Genel bir düzenleme olan TCK'nın 5. maddesindeki düzenleme, kendisine anayasallık vasfı kazandırılmadıkça, bu uygulamayı engelleyemeyecektir.⁸³

Terörle Mücadele Kanunu'nun 17/3. maddesi, *"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanun kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar."* hükmüne yer vermiştir.

Bu düzenlemede, cezaya veya güvenlik tedbirine mahkumiyet arasında bir ayırım öngörülmemiştir. Buradaki mahkumiyeti cezaya mahkumiyet olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla, TCK'nın 50. maddesine göre seçenek yaptırım olarak sadece güvenlik tedbirine mahkumiyet halinde, bu özel tekerrür hükmü uygulanmamalıdır. Ancak, hapis veya adli para cezasına mahkumiyetin, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren bir suçtan dolayı verilmiş olması gerekir. Ayrıca, mahkeme, bu Kanun kapsamındaki bir suç işlemiş olması dolayısıyla hakkında kurduğu mahkumiyet hükmünde failin bu özel tekerrür hükmü gereği olarak koşullu salıverilmeden yararlanamayacağını TCK'nın 58/7. maddesi gereği kararda açıkça belirtmelidir.⁸⁴

Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır".

⁸³ Hasan Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Tekerrür", *Yargıtay Dergisi*, Ankara 2009, C. 35, S. 4, s. 549.

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, 3. Bası, s. 698.

V. TEKERRÜRÜN SONUÇLARI

5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'nın tekerrür uygulamasında önemli farklarından biri de, tekerrürün sonuçlarıyla ilgilidir. 765 sayılı TCK'nın 81. maddesine göre mükerrir olan bir kimseye ikinci suçundan verilen ceza, belli oranda artırılıyordu. 5237 sayılı TCK'da ise mükerrirler hakkında, sonraki işlediği suçtan dolayı cezanın artırılması uygulamasından vazgeçilmiştir.

Tekerrür hükümlerini uygularken, hâkim önceki mahkûmiyet kararının yerinde ve doğru olup olmadığını inceleme yetkisine sahip değildir.⁸⁵ Getirmiş olduğu sabıka kaydına dayanarak, mahkemesinden istediği hükme esas ilama göre, önceki mahkûmiyetin kesinleşmiş olup olmadığını ve tekerrür süresinin belirlenmesi yönünden ne zaman infaz edildiğini inceleyecek ve koşulları oluştuğu takdirde tekerrür hükümlerini uygulayacaktır.

Bu genel açıklamalardan sonra 5237 sayılı TCK düzenlemesinde tekerrürün sonuçlarını aşağıdaki gibi sayabiliriz:

a. Tekerrürün ilk sonucu "Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezasıyla adli para cezası öngörülürmüştür, hapis cezasına hükmolunmasıdır." Artık burada hâkime tanınan takdir yetkisi kaldırılmış ve hapis cezasını seçme zorunluluğu getirilmiştir. 5237 sayılı TCK 58/3 maddesinde düzenlenen bu hüküm, aynı Kanun'un 50/2. maddesinde yer alan "*suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasını seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmolünmüştür bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*" hükmüyle birlikte değerlendirmek gerekir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu madde, bir kanun maddesinde hapis cezasıyla adli para cezasından birinin hâkimin takdirine göre seçimlik ceza olarak uygulanabileceği belirtilen ve hâkim takdirini kullanarak hapis cezasına hükmettiği hallerde, artık bu ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir. Ancak tekerrür uygulamasında böyle bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Bu durumda teorik olarak 5237 sayılı TCK'nın 50/2. maddesi hükmünün mükerrirler için uygulanamayacağı söylenebilir.⁸⁶ Ancak hapis cezasını seçenek yaptırıma çevirmede, suçlunun kişiliğini değerlendirecek olan hâkim, bu konu-

⁸⁵ Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 635.

⁸⁶ Karşı görüş için bakınız Bakıcı, *Genel Hükümler*, s. 1134; Üzülmez, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 218.

daki uygulamasını sanığın mükerrir olduğunu da göz önünde tutarak, kanuna göre takdirinde çelişkiye düşmeden yapacaktır.

Bu sonuçla ilgili örnek verecek olursak; bir kimseyi basit şekilde yaralayan failin mükerrir olması durumunda hâkim artık 5237 sayılı TCK'nın 86/2.maddesinde belirlenen adli para cezasını seçemeyecek, zorunlu olarak uygulamaya hapis cezasından başlayacaktır.

b. TCK'nın 58/6. maddesi uyarınca tekerrür halinde hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesi de mükerrirlere özgü infaz rejimini belirlemiştir. Bu madde, TCK'nın 58. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçları çıkarmak mümkündür.

- Tekerrür halinde, işlenen suçtan dolayı mahkûm olan kimse- nin koşullu salıverilme süresi, ilk defa suç işleyenlere göre daha uzundur. Örneğin 5275 sayılı Kanun'un 107/2. maddesine göre, ilk defa suç işleyen şahısların süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olmaları halinde cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilecekler iken; mükerrirler bu hapis cezasının dörtte üçünü infaz kurumunda iyi halli olarak çekmeleri durumunda koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir.

- YTCK ile tekerrür uygulamasında, ikinci suç için verilen cezanın artırılması uygulamasından vazgeçilip, koşullu salıverme kurumunda nazara alınacak bir husus olarak düzenlediğinden ve koşullu salıverme de ancak, hapis, müebbet hapis, ağırlaştırılmış müebbet hapiste söz konusu olup, adli para cezasında koşullu salıverme hükümlerinin uygulanması olanaklı bulunmadığından, ikinci suç için verilen sonuç ceza adli para cezası ise, artık tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.⁸⁷

- 765 sayılı TCK'nın 81/3. maddesine benzer bir düzenleme 5275 sayılı Kanun'un 108/2. maddesinde yer almıştır. Buna göre *"tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz."* Öncelikle burada 765 sayılı TCK'nın 81/3. maddesinden ayrılan bir hususa değinmekte fayda görüyoruz. Bu husus da 765 sayılı TCK'nın 81/3. maddesinde *"tayin edilecek cezaya*

⁸⁷ Üzülmüş, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 218; Bakıcı, *Genel Hükümler...*, s. 1135

tekerrürden dolayı zammı lazım gelen miktar”dan söz edilirken; 5275 sayılı Kanun’un 108/2. maddesinde “koşullu salıverme süresine eklenecek miktar”dan söz edilmektedir. Yani burada 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesine göre belirlenecek koşullu salıverilme (kesinlikle ceza miktarı değil, bu hususa dikkat edilmelidir) süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz. Burada tekerrüre esas birden fazla sabıka var ise, en ağırının tekerrüre esas alınacağına yinelemekte fayda görmekteyiz.⁸⁸

Koşullu salıverme süresine eklenecek miktar nasıl bulunacaktır, ihtimallere göre değerlendirilelim:

- Bir defa, sonraki suç için kanunda ceza olarak yalnızca para cezası belirlenmişse, bu ceza tekerrür nedeniyle artırılmayacak ve tekerrür nedeniyle para cezasından başka denetimli serbestlik tedbirine de hükmolunmayacaktır. Sonraki suçtan verilen cezanın adli para cezası (veya diğer seçenek yaptırımlar) olduğu durumlarda (bu para cezasının doğrudan verilen adli para cezasıyla, hapisten çevrilen adli para cezası olması arasında fark yoktur) tekerrür hükümleri uygulanamaz.⁸⁹

⁸⁸ Sanık hakkında tekerrüre esas alınan İzmir 12. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 17.07.2003 gün ve 2003 / 219 – 2003 / 1201 sayılı ilamıyla belirlenen 24 ay 13 gün hapis cezasının 765 sayılı TCK’nun 71. maddesi uyarınca cezaların toplanması sonucu belirlendiğinin anlaşılması karşısında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki Kanun’un 108 / 2. maddesi uyarınca tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağı gözetilmeden, ayrı ayrı hükmolunan cezalardan en ağırı yerine toplama sonucu saptanan cezanın tekerrüre esas alınması, (6.CD’nin 24/01/2008 tarih ve 2007/16201-2008 / 388 sayılı kararı)

⁸⁹ Tebliğnamede; “sanık hakkında verilen 120 Yeni Türk Lirası adli para cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 58. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmiş ise de, mükerrirlere özgü infaz rejiminin düzenlendiği 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 108/1. maddesine göre hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olunması gerektiği cihetle, para cezasına mahkûmiyet halinde mükerrirlere özgü infaz rejimine göre cezanın çektirilmesine karar verilemeyeceğinin gözetilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

Gereği görüşüldü:

5237 sayılı TCK’nın 50/5. maddesinde; “uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir” denilmektedir. TCK’nın 58. maddesinde ise tekerrür hükmünün uygulanması koşulları açıklanmıştır. Anılan 58. maddenin düzenleniş biçiminde hapis ve adli para cezası ayrımı yapılmamış olmakla birlikte, 6. fıkra uyarınca cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ilişkin hükmün infaz biçimini düzenleyen 5275 sayılı Kanun’un 108. maddesinde, bu infaz şeklinin yalnızca hapis cezalarına ilişkin

Hatta sanığa ikinci suç için verilen adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, bu ceza CGİK'nın 106. maddesi uyarınca C. Savcısı tarafından hapse çevrilebile, YTCK'nın 50/6. maddesinin adli para cezaları yönünden uygulanamayacak olması ve aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca asıl mahkûmiyet adli para cezası olduğundan, bu durumda da tekkerrür hükümleri uygulanamaz.⁹⁰

- Sanığa sonuç olarak para cezası verilen hallerde, önceki mahkûmiyetin para cezası veya hapis cezası olması arasında herhangi bir fark yoktur. Şimdi, sonraki suçtan verilen cezanın hapis cezası olması durumundaki ihtimalleri değerlendirelim.

- Önceki mahkûmiyet yalnızca para cezası ise (burada hapis cezasından çevrilme para cezaları da bu kapsamda değerlendirilecektir) önceki mahkûmiyet miktarı 5237 sayılı TCK'nın 52/2 ve 5275 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine göre 100 YTL bir gün karşılığı hesap edilerek bulunacak süre, tekkerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek süredir. 100 YTL'den aşağı para cezaları 1 gün olarak hesaplanacaktır.⁹¹

Örneğin sanığın önceki mahkûmiyeti 384.000.000 TL (384 YTL) para cezası ise bu durumda koşullu salıverme süresine eklenecek miktar (384: 100=) 3 gündür.

Eğer sanığın cezası 84.000.000TL (84 YTL ise) sanığın koşullu salıverme süresine eklenecek miktar 1 gündür.

bulduğunun anlaşılması ve aynı Yasa'nın adli para cezalarının infaz yöntemini gösteren 106. maddesinde de mükerrirlikle ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Açıklanan yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde; mahkemece hükmolunan adli para cezası nedeniyle sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilemeyeceği anlaşıldığından, tebliğnamedeki düşünce yerinde bulunarak, 5271 sayılı CYK'nın 309. maddesi uyarınca İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 4.6.2007 tarihli ve 2007 - 286 / 583 sayılı kararının yasa yararına bozulmasına, bozulan kararda yer alan TCK'nın 58. maddesinin uygulanmasına ilişkin kısmın hüküm fıkrasından çıkartılmasına, kararda yer alan öbür hususların olduğu gibi bırakılmasına 27.2.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (4. CD'nin 2007 / 11641-2008 / 1924 sayılı kararı)

⁹⁰ Bakıcı, *Genel Hükümler...* s. 1135; Üzülmöz, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 218.

⁹¹ Tekerrür sürelerinin adli para cezasına göre belirleneceği yönünde Centel / Zafer / Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, s. 621.

Yani burada 100 YTL'den az olan cezalar bir gün sayılacak, ancak 100 YTL'yi geçen cezaların 100 YTL. den aşığı miktarları nazara alınmayacaktır. Hapis cezasında tavanın bulunması için tekerrüre esas hükümlülükteki para cezasının, infaz tarihine bakılmaksızın, sanık yararına 5237 sayılı TCK'nın 52/2 ve 5275 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesinin, ikinci hüküm tarihinde geçerli olan miktarları temel alınmalıdır. Yani bu maddelerdeki 100 YTL, gelecek yıllarda 120, 150, 200 YTL olursa, hüküm tarihinde geçerli olan miktar sanık yararına nazara alınmalıdır.

- Önceki mahkûmiyet yalnız hapis cezası ise, burada da bir sorunla karşılaşılmaz. Önceki mahkûmiyet miktarı, koşullu salıverme süresine eklenecek miktardır. Örneğin sanığın önceki tekerrüre esas alınan sabıkası 1 yıl 8 ay hapis ise sanığa verilecek miktarda (aldığı cezanın 3/4'ünü geçmeyecek şekilde) artırılır. Örneğin sanığa 24 yıl hapis cezası verilmişse, sanık da 18 yaşından büyük ise, bu durumda sanığın 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre ceza evinde kalacağı süre 16 yıldır. Eğer sanık mükerrir ise aynı yasanın 108. maddesine göre, ceza evinde kalacağı süre, cezanın $\frac{3}{4}$ ü olacağından 20 yıl ceza evinde kalacaktır. Ancak önceki mahkûmiyeti 1 yıl 8 ay olduğu için 16 yıla eklenecek süre 1 yıl 8 ayı geçemeyeceğinden; burada sanığın ceza evinde kalacağı süre 20 yıl değil, 17 yıl 8 aydır. Eğer sanığın sonraki aldığı ceza 4 ay hapis cezası ise 5275 sayılı Kanun'un 107/2 maddesine göre 2 ay 20 gün ceza evinde kalacaktır. Mükerrir olduğunda ise, cezaevinde kalacağı süre (4 ayın 3/4ü) 3 aydır. Burada eklenecek miktar 1 yıl 8 ay değil, 10 gündür. Mahkeme bu hususu kararında gösterecektir. Yani burada 5275 sayılı Kanun'un 108/2 maddesi aynı maddenin 1. fıkrasına sınır getirmiş ve 108/1c bendiyle de sınıra sınır getirmiştir.

- Önceki mahkûmiyet hapis cezasıyla birlikte verilen para cezası ise, bu durumda hapis cezası ile para cezasının TCK 52/2 ve 5275 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesine göre bulunacak karşılığı toplanacak, ona göre artırım miktarı belirlenecektir. Örneğin sanığın önceki mahkûmiyeti 2 ay hapis ve 786.000.0000 TL (786 YTL) para cezası ise 2 yıl olarak verilen cezaya eklenebilecek en yüksek miktar, 2 ay + (786:100=) 7 = 2 ay 7 gün olacaktır.

c. *Tekerrür halinde cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. (5237 sayılı TCK 58/6 ikinci cümle).* Bu denetimli serbestlik süresi, cezanın infazından sonra başlamak üzere 1 yıldan az olamaz.

Burada şunu tekrarlayalım ki, sanığa verilen sonuç ceza hapis cezası ise mükerrir hakkında, hem mükerrirlere özgü infaz rejimi hem de denetimli serbestlik tedbirleri uygulanır. Tekerrür nedeniyle belirlenen denetimlik süresi içinde, koşullu salıvermeye ilişkin 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesindeki hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkındaki hükümler burada da uygulanır.⁹²

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, hâkim sanığın mükerrir olduğunu tespit ettiğinde, sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar vermekle yetinmeli, denetimli serbestlik süresi belirlememelidir. Denetimli serbestlik süresini belirleyecek mahkeme, koşullu salıverme kararını veren mahkemedir.⁹³ Yargıtay da aynı görüştedir.⁹⁴

Denetimli serbestlik süresinin cezanın tamamen infazından sonra, daha açık bir deyişle bihakkın tahliye tarihinden sonra uygulanacağına dikkat edilmelidir. Sanığın infazdan sonra hakkında uygulanan denetimli serbestlik tedbirine uymamakta ısrar etmesi durumunda, mükerrir olan hükümlüye uygulanacak bir yaptırım, YTCK'da ve CGİK'da bulunmamaktadır. CGİK'nın 107. maddesinin 12 ve 13. fıkralarının burada uygulanması olanağı bulunmamaktadır.⁹⁵ Bu nedenle, bu aşamada uygulanan denetimli serbestlik tedbirinin etkinliğinin

⁹² 5275 sayılı Kanun gerekçesinden

⁹³ Bu süreyi hükmü tesis eden mahkemenin belirleyeceği yönündeki görüş için bkz. Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 703.

⁹⁴ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin (4), (5) ve (6).fıkralarında " Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir." denmiştir. Denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren Mahkeme'ye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan Mahkemeye aittir. Buna göre hükümlülük kararında mükerrir olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi gereğince 'mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına' karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken, denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi, (6. CD'nin 22.01.2008 tarih ve 2006 / 23132-2008 / 280 sayılı kararı)

⁹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 704.

sağlanması için, yasal düzenleme yapılarak, gerektiğinde bu husus suç haline getirilmelidir. Bu konuda Yasada açık bir boşluk vardır.

d. Hâkim kararında; sanığın mükerrir olduğunu ve sanık hakkında denetimli serbestlik uygulanacağını belirtir. İddianamede tekerrür uygulanması istenmemiş ise, tekerrür hükümlerinin uygulanması için sanığa ek savunma hakkı verilmeli⁹⁶ ve mahkeme kararında sanığın hangi mahkûmiyetinin tekerrüre esas alındığını göstermelidir. Tekerrür hükümleri uygulanmadan hüküm kurulursa, bu durum sanık hakkında kazanılmış hak teşkil edebilir.⁹⁷ Hatta mahkeme kararında, sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verildiği gösterilmelidir. Bunlardan birisi gösterilmez ise, sanık hakkında kazanılmış hak oluşturabilir.⁹⁸

⁹⁶ İddianamede 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin uygulanması isteminin yer alması karşısında; anılan hükümde düzenlenen mükerrirlere özgü infaz rejimi güvenlik tedbiri uygulaması da içerdiğinden, sanığa 5271 sayılı CYK'nın 226/2. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi. (4. CD'nin 31.10.2007 tarih ve 2006/5781-2007/8501 sayılı kararı)

⁹⁷ 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir. Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığı, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün ceza evinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkûmiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.

Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında bu husus açıkça belirtilmiştir.

Sanık A. Ç. hakkında tekerrür koşulları oluşmuş ise de, mahkûmiyet hükmünde 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması karşısında CYUK'nın 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmiştir. (CGK'nın 17.04.2007 gün ve 2007/10-71/2007 / 98 sayılı kararı)

Geçmişte tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 58/6. maddesi uyarınca mükerrirleri özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. (2. CD'nin 26.2.2007 tarih ve 10492-2898 sayılı kararı)

⁹⁸ Üzülmöz, *Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular*, s. 219; Öztürk / Erdem, *Ceza Hukuku*, 5. Bası, s. 244.

e. Hakkında tekerrür uygulaması yapılan sanığın bu durumu, 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesindeki kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve aynı yasanın 51. maddesindeki hapis cezasının ertelenmesi durumlarında da nazara alınır.

f. 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda tekerrür uygulaması:

Bilindiği gibi, YTCK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Peki, bu tarihten önce işlenen suçlarda tekerrür uygulaması nasıl yapılacaktır?

Bir defa, şunu özellikle söylemekte fayda vardır ki, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilip, anılan tarihten önce veya daha sonra kesinleşen mahkûmiyetler de, tekerrüre esas alınacaktır. Her ne kadar önceleri Yargıtay'ın bu konuda çelişik kararları çıkmış ise de, daha sonra bu şekilde uygulama yerleşmiştir.

Yargıtay'a göre, YTCK'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, sanık yararına kanun olarak 765 sayılı TCK belirlenmiş ise, bu durumda 765 sayılı TCK'nun 81 vd. maddelerinde düzenlenen tekerrürün koşulları değerlendirilecek, anılan koşullar mevcut ise, 765 sayılı TCK'nun 81. maddesi uyarınca verilen cezadan artırım yapılacaktır. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen bir suç için, sanık yararına olan kanunun YTCK olduğu anlaşılırsa, bu durumda YTCK'nun 58. maddesindeki koşullar oluşmuş olsa bile, artık sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilemeyecektir. Başka bir deyişle bu durumda YTCK'nun 58. maddesi hükümleri uygulanmayacaktır.⁹⁹

⁹⁹ Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık; tekerrür uygulamasına esas alınacak hükümlülüklerin ve suç tarihinin 01.06.2005' ten önce olması halinde; 5237 sayılı Kanun'un lehe yasa olduğunun kabul edildiği durumlarda, 5237 sayılı Kanun'un 58 / 1 ve 58 / 6. madde ve fıkralarının uygulanmasına karar verilip, verilemeyeceğine ilişkindir:

Öncelikle, itiraz başvurusunun kapsamına göre; Genel Kurul incelemesinin hükümlü K. K. hakkında kasten öldürmeye fer'i iştiraktan kurulan hükümlü sınırlı olduğunu belirtmek gerekir.

İhtilafli hususa gelince;

Olayımızda, Yerel Mahkemece 5237 sayılı Kanun hükümleri lehe kabul edilerek, 01.06.2005 tarihinden önce işlediği suçlar nedeniyle mükerrir olan hükümlü hakkında maktule yönelik kasten öldürme suçuna fer'an iştiraktan 5237 sayılı Kanun'un 81, 39 / 1, 62, 53 ve 58. maddelerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

Aynı uyuşmazlık, Genel Kurul'un önüne daha önceden de gelmiş ve çözüme kavuşturulmuştur.

Ceza Genel Kurulu'nun 30.05.2006 gün ve 147-149 sayılı kararında da belirtildiği gibi;

5237 sayılı Kanun'un tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, teker-rür halinde hükmolunacak cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektiri-leceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiş ve bunlar hakkında koşullu salıverilme süresi süreli hapis cezasında, cezanın dörtte üçü olarak belirtilmek suretiyle, infaz koşulları ağırlaştırılmıştır.

Görüldüğü gibi, tekerrür 765 sayılı Kanun'da cezanın artırım nedeni olarak ön-görülmez iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiştir. Belirtilen sebeple, 5237 sayılı Kanun lehe kabul edilerek yapılan uygulamalarda, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren bu hükmün uygulama olanağı bulunmayacağından, Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının, açıklanan nedenlerle kabulüne, ancak Yerel Mahkeme hükmündeki hukuka aykırılıklar konusunda 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca 1412 sayılı Kanun'un halen yürürlükte bulunan 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, '5237 sayılı Kanun'un 58 / 1. madde ve fıkrası uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına, 58 / 6 madde ve fıkrası uyarınca hükmolunan cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezasının infazından sonra tak-diren 4 yıl 2 ay süre ile sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma-sına" ibarelerini içeren kısmın çıkartılması suretiyle hükümlü Kadir Kacı hakkında kasten öldürmeye fer'i iştirakten kurulan hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle,

1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulüne,

2- Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 06.07.2006 gün ve 853-3018 sayılı ilamındaki "K. K. hakkında kasten öldürme suçuna fer'i iştirakten kurulan hükmün onanmasına ilişkin bölümün kaldırılmasına,

3- Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.09.2005 gün ve 271-208 sayılı hükmü-nün, hükümlü hakkında 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin uygulanması isabet-sizliğinden bozulmasına, ancak bu hususta 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uya-rınca 1412 sayılı Kanun'un halen yürürlükte bulunan 322. maddesi gereğince kar-rar verilmesi mümkün bulunduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki "5237 sayılı Kanun'un 58 / 1. madde ve fıkrası uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına, 58 / 6 madde ve fıkrası uyarınca hükmolunan cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezasının infazından sonra tak-diren 4 yıl 2 ay süre ile sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına," ibarelerinin çıkarılması suretiy-le, hükümlü Kadir Kacı hakkında kasten öldürmeye fer'an iştirakten kurulan hük-mün düzeltilerek onanmasına,

4- Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığı'na tev-diine, 19.12.2006 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi. (CGK'nın 2006 / 1-319-2006 / 302 sayılı kararı)

08.07.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda uygulanma olanağı bulunmayan, hükümlünün aleyhine olan ve infaza ilişkin bulunan 5237 sayılı TCK'nun 58. mad-

SONUÇ

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, birçok kurumda olduğu gibi tekerrür müessesesi hakkında da, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı bir düzenleme yapmıştır. YTCK'nın tekerrür açısından kabul ettiği felsefe, ETCK'nın kabul ettiğinden farklıdır.

Önceki ceza mevzuatında tekerrür, maddi ceza hukuku kapsamında değerlendirilen ve cezada artırımı gerektiren bir hal iken; YTCK düzenlemesinde tekerrür, cezada artırım sebebi olarak kabul edilme-yip, bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir.

YTCK'nın 58/1, 2. maddesi, önceki mahkûmiyetin infazının teker-rür uygulaması açısından gerekli olmadığını, cezanın infazının teker-rür süresinin başlaması açısından önemli olduğunu düzenlemiştir.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde mükerrirler hakkında özel bir infaz rejimi uygulanacağı belirtilmiştir. Bu infaz rejiminin ne olduğu ve 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiştir.

Tekerrür ile ilgili hükümlerin sağlıklı yürütülebilmesi için mahkemelerin dikkat etmesi gereken hususları şöylece sıralamak mümkündür:

- Tekerrür uygulamasında, sanığın sabıka kaydı getirtilip yukarıda belirtilen şekilde okunup incelenmeli, sabıkaya esas ilamlar, kesinleşme ve infaz şerhiyle birlikte mahkemesinden getirilmeli, gelen infaz evraklarında içtima varsa çözülmeli, en ağır ceza saptanmalıdır.

- Tekerrür hükümleri uygulanırken, sanığın sabıka kaydında bulunan mahkûmiyet kararlarından hangisinin tekerrüre esas alındığı, mutlaka gösterilmelidir. Bu husus, hem Yargıtay'ın tekerrürün şartla-

desinin hükümlü hakkında uygulanmasına karar verilmesi, (1.CD'nin 14.09.2007 tarih ve 2007 / 4432-2007 / 6463 sayılı kararı)

5237 sayılı TCK'nın 7 / 2. madde ve fıkrasında "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur", aynı maddenin 3. fıkrasına göre de, "hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır" hükümlerinin düzenlenmiş bulunması karşısında, bu hükümlere aykırı olarak, suç tarihinde yürürlükte olmayan ve sanık aleyhine sonuç doğuran 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi gereğince sanığın mükerrir sayılmasına karar verilmesi, (8. CD'nin 5.3.2007 tarih ve 3784-1671 sayılı kararı)

rının oluşup oluşmadığını denetlemesi, hem de ikinci suçla ilgili koşullu salıverilme süresine eklenecek sürenin tespiti açısından önemlidir.

- Önceki mahkûmiyetin varlığı, adli sicilden istenen bilgiler karşılığı gelen cevaplarla anlaşılır. Böyle olunca failin daha önce mahkûm olduğu başka bir delille, örneğin sanığın ikrarı veya tanıkların ifade siyle ispat etmek mümkün değildir.

- 5271 sayılı Kanun'un 174. maddesi karşısında artık, adli sicil kaydını arşiv kaydıyla birlikte C. Savcılıkları getirmelidir. Adli sicil kaydının mutlaka nüfus kaydına uygun olması sağlanmalıdır.

- Adli sicil kaydında sanık sabıkalı görünüyorsa, yukarıda anlatılan şekilde bu kayıt alınmalı ve 51 ve 58. maddelerine uygulanacak olanlar C. Savcılığınca getirtilmelidir.

- C. Savcısı veya mahkemece dosyaya getirilen bu sabıkaya esas ilamların kesinleşme ve infaz tarihleri de mutlaka belirlenmelidir.

- Gelen bu ilamlara göre sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabileceği görülürse, sevk maddelerine 5237 sayılı Kanun'un 58. ve 5275 sayılı Kanun'un 108. maddeleri de yazılmalıdır.

- Adli sicildeki kaydı gelen sanığa mutlaka, duruşmada nüfus ve sabıka kaydıyla, gelen ilam okunmalıdır.

- Gelen mahkûmiyetin 18 yaşından küçük bir çocuğa ait olup olmadığına dikkat edilmelidir. Burada sanığın ilk mahkûmiyetindeki suç tarihi itibarıyla yaş, göz önünde tutulmalıdır.

- Ayrıca mahkeme vereceği ikinci cezanın para cezası olup olmadığına bakmalı, bu nitelikte bir ceza ise tekerrür hükümleri uygulanmamalıdır.

- Sevk maddelerinde 58. madde yoksa, mahkeme, sanığa CMK'nın 226. maddesi gereğince ek savunma hakkı tanınmalı ve hükümde sabıka kaydındaki ilamlardan hangisinin tekerrüre esas alındığı göstermelidir.

- Mahkeme, kararında, hangi mahkemenin hangi kararını tekerrüre esas aldığını gösterdikten sonra, hükümde "*Sanığın mahkemesinin..... sayılı kararıyla mükerrir olduğundan TCK.nın 58/6. maddesi gere-*

ğince mükerrirlere özgün infaz rejimine göre çektirilmesine ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına" karar vermelidir.

KAYNAKLAR

- Ardalı, Çetin, "Tekerrürde Cezanın Çekilmesi Şart Değil mi?", *AD*, 1944/12.
- Ardalı, Çetin, "Müeccel Cezalarda İçtima ve Tekerrür", *AD*, 1944/6.
- Arslan, Çetin / Azizağaoğlu, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara 2004.
- Arslan, Çetin / Kayanççek, Murat, *Suçta Tekerrür*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Artuç, Mustafa / Hırsılı, Tahir, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Artuk, Mehmet Emin, *Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi (1)*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl 2, sayı 4, Ağustos 2007.
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya A. Caner, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Legal Yayınevi, İstanbul 2005.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.I, Ankara, 2006.
- Bakıcı, Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. B., Ankara 2008.
- Bayramoğlu, Reşad, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır Değil midir?", *AD*, 1944/12.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. B., Ankara 2006.
- Donay, Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta yayınevi, İstanbul 2007.
- Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Yayınevi 12. Bası, İstanbul 1999.
- Dursun, Hasan, *Türk Ceza Hukuku'nda Tekerrür*, *Yargıtay Dergisi*, Ankara 2009.
- Erem, Faruk, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", *AÜHFİM*, C. II, 1945/2-3.
- Erem, Faruk, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir", *Adalet Dergisi*, 1945/5.
- Erem, Faruk, "Tekerrürün Esası", *AD*, 1949/10.
- Erem, Faruk / Danışman, Ahmet / Artuk, Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

- Gökçen, Ahmet, *Türk Ceza Hukukunda Tekerrür*, http://www.akader.info/KHUKA/2003_eylul/turkcezahuk.htm (13.02.2008)
- Gökkoyun, Uğur, *Teori ve Uygulamada Tekerrür*, İstanbul 1996 (Yüksek Lisans Tezi).
- Günay, Erhan, *Cezada Tekerrür Uygulaması*, Ankara 1996.
- Güney, Niyazi / Özdemir, Kenan / Balo, Yusuf, Solmaz, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2004.
- Hafızoğulları, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, Sayı: 1, Kış 2007.
- Kunter, Nurullah, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir", *AD*, 1945/1.
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı 1.Cilt, Malkoç Yayınevi, Ankara 2007.
- Özbek, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2006.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Adalet Bakanlığı Yayınları, 3. Bası, Ankara 2006.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa R., *Ceza Hukuku*, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Parlar, Ali / Hatipoğlu Muzaffer, *Teşebbüs- İştirak, İctima ve Yaptırımlar*.
- Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 2. Bası, Cilt 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Şen, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Tan, Hadi, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Cezanın Çekilmiş Olması Şarttır", *AD*, 1945/3.
- Tan, Hadi, "Yine Tekerrür Meselesi", *AD*, 1945/8.
- Taşkın, Ozan Ercan, *Tekerrür* (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2002.
- Tekin, Nuh, "Tekerrür", *AD*, 1986/1.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2007.
- Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2005.
- Üzülmez, İlhan, Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 04, Ağustos 2005.
- Yaman, Derya / Yaman, Murat, *Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasındaki Görev Sorunları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- Yurtcan, Erdener, *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, 2. B., İstanbul 2006.