

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR VE BATILI KANUNLARLA MUKAYESESİ

Recidivism in Ottoman Criminal Law in Tanzimat Era and Comparison with European Penal Codes

*Berna YÜRÜT**

Giriş

Tekerrür bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeniden suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır. Tekerrür kurumunun tarihi çok eskilere dayanmamakla birlikte birden çok suç işleyen kişiye daha sert davranılması düşüncesi hâkim olmuştur. Günümüz ceza hukukundaki tekerrür ise 18.yy'dan itibaren gelişmeye başlamıştır. Ancak genel bir hükmün konulması 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ile olmuştur. İslam Hukukunda ise tekerrür uygulamasının başlangıçtan beri yer aldığı kabul edilebilir. Bu bağlamda Osmanlı Ceza Hukukunda da en başından beri tekerrürün var olduğunu söyleyebiliriz. Ancak gerek dünyadaki gelişimi gerekse İslam hukukunun da etkisi ile klasik dönem Osmanlı Ceza Hukukunda tekerrür tek tek suçlar bakımından düzenlenmiş ve ağırlaştırıcı sebep olarak yer almıştır. Osmanlı Ceza Hukukunda tekerrürün genel bir hükme bağlanması da 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan esinlenen 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi ile olmuştur. Bu nedenle tekerrür kurumunun gelişiminde Tanzimat sonrası dönem ele alınacaktır. Ancak Tanzimat dönemi incelenmeden önce tekerrür kurumunun geçirdiği gelişimin anlaşılabilmesi için İslam hukukundaki ve klasik dönemdeki duruma da değinilecektir. Tanzimat sonrası çıkarılan ceza kanunnamelerin-

* Araştırma Görevlisi, Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi ABD

deki hükümler uygulamadan örneklerle değerlendirilerek dönemin batılı kanunlarındaki hükümlerle karşılaştırılacaktır. 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu da artık yürürlükte olmadığı için ve 1858 tarihli kanunnamede 1911 değişiklikleri yapılmadan önce 1910 yılında meclise sunulan ceza kanunu tasarısı ile benzerliği dolayısıyla inceleme konusu yapılacaktır.

İslam Ceza Hukukunda Tekerrür

A. Genel Olarak

Günümüz ceza hukukundaki tekerrür kurumu 18. yüzyıldan itibaren gelişmeye başlamış ancak tekerrürle ilgili genel bir hüküm ilk kez 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Daha sonra tekerrür kurumu belli teoriler oluşturularak incelenmiştir. Tekerrürün İslam hukukunda uygulanması ise Hz. Peygamber dönemine kadar uzanmaktadır. Yani İslam hukukunun başlangıcından beri tekerrür kavramının mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Ancak tekerrürle ilgili hükümler İslam ceza hukukunun genel yapısı gibi kazuistik olarak ele alınmıştır. Konu ile ilgili genel bir hüküm mevcut değildir, her suç bakımından dağınık olarak düzenlenmiştir¹.

İslam Ceza Hukuku bakımından tekerrür, bir ceza infaz edildikten sonra yeniden suç işlenmesi olarak tanımlanabilir. Bu tanım günümüz Türk Ceza Hukukundan cezanın infaz edilmiş olması şartının aranması bakımından farklılık gösterir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre tekerrür için kesinleşmiş mahkûmiyet kararı yeterlidir. Cezanın ayrıca infaz edilmiş olması şartı aranmaz. Günümüz ceza hukuklarında tekerrürle ilgili olarak çeşitli sonuçlar öngörülmüştür. Bunlar, cezanın artırılması veya çeşitli güvenlik tedbirlerinin uygulanması gibi sonuçlardır. İslam ceza hukukunda ise tekerrür hâlinde cezanın ağırlaştırılması prensibi kabul edilmiştir. Kişi ister tövbe etmiş, ister cezasını çekmiş, ister cezası

¹ Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda Tekerrür*, Sivas, Dilek Ofset Matbaacılık, 2001, s. 35; Adnan Koşum, "*İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*", Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999, s. 53; Abdülkâdir Üdeh, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Çev. Akif Nuri, İstanbul, İhya Yayınları, 1977 c. 2, s. 427.

affedilmiş olsun tekerrür hâlinde cezası ağırlaştırılacaktır. Zira İslam hukukunda suçlunun tekerrür hâlinde bulunması, onun suçta ısrar etmesi, uslanmaması sebebiyle tehlikelilik sıfatını almasıdır ve ceza buna dayanılarak artırılmaktadır².

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Tekerrürün uygulanabilmesi için kabul edilen şartlar, o hukuk sisteminin kabul ettiği tekerrür türlerine göre değişmektedir. Tekerrür genel olarak; gerçek-varsayılan tekerrür, genel-özel tekerrür, süreli-süresiz tekerrür, milli-milletlerarası tekerrür ve mecburi-ihiyari tekerrür şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır. İslam ceza hukukunda tekerrürü ise günümüzde belirtilen tekerrür çeşitleriyle tanımlamak pek mümkün olmamaktadır. Örnek vermek gerekirse, had suçlarında özel tekerrür ve süresiz tekerrür kabul edilirken, tazir suçlarında genel ve süreli tekerrür uygulanmaktadır. İslam ceza hukukunda önceki cezanın infazı şart olduğu için gerçek tekerrüre girmektedir. Bunun yanında İslam ceza hukukunda had ve kısas cezaları nass ve icma ile belirlendiğinden hâkimin bu cezalar üzerinde takdir yetkisi yoktur, artırım veya indirim yapamaz. Ancak tekerrür hâlinde verilecek cezalara tazir cezalarının eklenmesinde hiçbir engel yoktur. Tazir cezalarıyla yapılacak artırım hâkimin takdirindedir. Bu bakımdan ihtiyari tekerrürün benimsendiği söylenebilir. Lakin suçlunun tehlikeliliğinin ortada olduğu, itiyad ve suçu meslek edinme gibi hâllerde hâkimin mutlaka artırım hükmemesi gerekmektedir. Bahsedilen nedenlerden ötürü İslam ceza hukukunda tekerrürün belli çeşitlerinin benimsendiği söylenemez, karma bir uygulama vardır³.

İslam ceza hukukunda tekerrür hâlinde hapis cezasından idama kadar birçok ceza öngörülmüştür. Ayrıca tekerrür hâlinde bazı hadleri düşüren pişmanlık, tövbe kapısı da kapatılmıştır⁴.

² Koşum, **Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler**, s. 60; Erturhan, **Tekerrür**, s. 35; Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, Çev. İbrahim Tüfekçi, İstanbul, Kitabevi, 1994, c. 2, s. 261.

³ Üdeh, *İslam Ceza Hukuku*, c. 2, s. 425; Koşum, **Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler**, s. 60.

⁴ Erturhan, **Tekerrür**, s. 36; Ebu Zehra, **Suç ve Ceza**, c. 2, s. 262.

Tekerrürün Şartları

İslam ceza hukukunda tekerrür, daha önce bahsettiğimiz gibi kazuistik metotla, dağınık bir şekilde yer almıştır. Ancak yine de tekerrürün oluşabilmesi için gerçekleşmesi aranan bazı şartlar vardır.

İslam ceza hukukunda tekerrürün uygulanabilmesi için cezası infaz edilmiş önceki suç ve yeni bir suçun işlenmiş olması gerekir. Günümüz hukukundaki gibi önceki suç için kesinleşmiş mahkûmiyet kararı yeterli değildir, mutlaka cezanın infaz edilmiş olması aranmıştır. Bu iki şartın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için bazı özelliklere sahip olmaları gerekir.

Öncelikle cezası infaz edilmiş önceki suçta, cezanın tekerrüre uygun bir ceza olması gerekir. Bunun için de İslam hukukunun tanıdığı cezalardan biri verilmelidir. Bu cezalar had, kısas veya tazir cezalarıdır. İslam hukukuna aykırı olarak verilmiş ceza tekerrüre esas olmaz. Önceki cezanın dar'ül İslam, yani İslam hukuku uygulayan memleketin mahkemelerince verilmiş olması gerekir. Bunun gerekçesi yabancı mahkemelerde verilen kararların, yabancı memleketin hukukunun İslam hukukuna aykırı hükümler içerebilmesidir. İslam hukukunun uygulandığı memlekette ve İslam hukukuna uygun olarak verilmiş ceza infaz edildiğinde tekerrürün ilk şartı tamamlanmış olur.

Tekerrürde ikinci ve asli şart, yeniden suç işlenmesidir. İşlenen yeni suçun cezası, İslam ceza hukukunca belirlenmiş cezalardan biri olmalıdır. Ancak bazı suçlarda infaz edilen önceki cezadan sonra suçun bir kez tekerrür etmesi yeterli görülmemiş, birden fazla tekerrür etmesi durumunda ağırlaştırılacağı öngörülmüştür. Bu gibi suçlarda yeni suçun birden fazla defa işlenmiş olması gerekir. İşlenen suçun yeni bir suç sayılabilmesi için önceki suçun devamı olmaması gerekir. Yani işlenen yeni suç, önceki suçun cezasından kurtulmak için yapılmış olmamalıdır. Son olarak, yeni suçun önceki suçun cezasının büyük bölümü infaz edildikten veya tamamlandıktan sonra işlenmesi gerekir. İnfazın başında işlenen yeni suç, tekerrüre esas teşkil etmez zira ceza infaz edilmiş sayılmaz. Cezanın infaz edilmiş olmasının önemi, verilen önceki cezanın faili uslandırmaya yet-

memiş olmasıdır. İnfazın başında verilen ceza faili uslandırmaya yetecek boyuta ulaşmayacağı için tekerrür gerçekleşmiş kabul edilmez⁵.

Tekerrür Suçları

İslam ceza hukukunda cezalar üçlü bir taksime tabi tutulmuştur. Bu üçlü taksime göre her biri için tekerrür uygulamasına değinmek gerekmektedir.

1. Had Suçlarında

Had suçlarında tekerrürün gerçekleşmesi için, had gerektiren suçun cezasının infaz edilmiş olması ve infazdan sonra tekrar aynı suçun işlenmesi gerekir. Aynı suçun gerçekleşmesi şartı arandığı için, özel tekerrür söz konusudur.

Kıyas ve Diyet Gerektiren Suçlarda

Kıyas ve diyet, adam öldürme ve yaralama suçlarında verilen cezalardır. Kıyas ancak kasten adam öldürme ve yaralama suçu için öngörölmüş bir cezadır. Kasten adam öldürme suçunda verilecek ceza kıyas olduğu için, tekerrür mümkün olmaz. Ancak, diyet cezası verilen öldürme fiillerinde ve kıyasın düşmesi hâlinde tekerrürden söz etmek mümkündür.

Malikiler kasten öldürme suçunun ilk kez işlenmesinde, mağdurun yakınlarının faili affetmesiyle kıyas düşse bile, faile taziren ölüm cezasının verilebileceğini savunurlar. Suçun ilk kez işlenmesinde dahi bu yetkiyi kabul eden Maliki hukukçular, tekerrür hâlinde cezanın ağırlaştırılmasını kabul ederler. Bu durum faildeki suç işleme eğiliminin sonucudur⁶.

Hanefiler kasten adam öldürmenin dışında kalan öldürme fiillerinin tekerrürü hâlinde, suçlunun artık tehlikeli olduğunu, suçu itiyad hâline

⁵ Koşum, *Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, s. 74.

⁶ Koşum, *Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, s. 107; Erturhan, *Tekerrür*, s. 87; Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, Gökkuşbe, 2004, s. 108.

getirdiğini kabul eder ve mükerrir failin taziren idam edilebileceğini savunurlar⁷.

Kıyas gerektiren suçlar kul hakkına ilişkin suçlar olduğu için mağdurun yakınlarının affının tekerrür hâlinde dahi kabul edilmemesi mümkün değildir. Her defasında kıyas cezası düşer. Ancak öldürme fiilini itiyad hâline getirmiş birinin serbest bırakılması veya hiçbir ceza verilmemesi ceza hukukunun prensiplerine aykırı düşer. Bu nedenle, kıyasın düşmesi hâlinde mükerrirlerle ilgili tazir cezaları uygulanır⁸.

Yaralama fiilleri kişinin ölümüne neden olmayan, uzuvlarına yönelik fiillerdir. Yaralama fiillerinin kasten veya hataen olmak üzere iki şekilde işlenebileceği kabul edilmiştir. Hataen işlenen yaralama suçlarında ceza diyetdir. Kastem işlenen yaralama suçlarında ise ceza kıyastır. Ancak yaralama fiillerinde kıyasın uygulanabilmesi için çeşitli şartların oluşması gerekir. Bu şartlardan en başta geleni kişiler arasında denklik olmasıdır. Kıyasın uygulanamayacağı bu hâllerde, kastem yaralama fiilinin cezası da diyetdir. Kıyas cezasının uygulanabilmesinde birçok şart arandığı için, kıyas cezası çoğunlukla uygulama alanı bulamamıştır. Ancak kastem yaralama fiilinde, kıyasın düşmesi hâlinde, diyetin yanında tazir cezası vermek mümkündür. Bu nedenle yaralama suçunun tekerrürü hâlinde de tazir cezası verilebilir⁹.

Tazir Suçlarında

Tazir cezaları İslam ceza hukukunun devlet başkanına (ulu'l emre) tanıdığı yetki kapsamında verilen cezalardır. Bu nedenle, genel bir düzenlemeden söz etmek mümkün değildir. Devlet başkanı, suçun ağırlığına göre ikazdan idama kadar birçok cezaya hükmedebilir. Bu konuda çok geniş takdir yetkisi vardır. Tekerrürde de aynı durum karşımıza çıkmaktadır. Mükerrir faile verilecek ceza da, yine suçun ağırlığına ve tekrarına göre değişir. Bu nedenle tazir cezalarında tekerrürle ilgili, idam ve süresiz

⁷ Erturhan, **Tekerrür**, s. 86; Avcı, **Suçlar ve Cezalar**, s. 108.

⁸ Erturhan, **Tekerrür**, s. 87.

⁹ Erturhan, **Tekerrür**, s. 88vd; Hâilil Cin, S. Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Sayram Yayınları, 2003, s. 224.

hapis cezası dışında, genel bilgiler vermek mümkün değildir. Ancak, tekerrürde tazir cezalarının, karşımıza iki şekilde çıktığını söylemek mümkündür. Bunlar, had ve kısas cezalarına ilave olarak verilen cezalar ve tazir gerektiren suçların tekerrürü hâlinde verilen cezalardır¹⁰.

Had suçlarının tekerrüründe, kişiye yine aynı had cezası uygulanmaktadır. Cezada amaç failin ıslah edilmesidir. Ancak failin suçu müker-
rir defa işlemesi, cezanın faili ıslah etmede yeterli olmadığını gösterir. Bu durumda faile had cezasının yanında tazir cezası da verilebilir¹¹.

Tazir cezalarında da güdülen amaç failin ıslah edilmesidir. Tazir cezaları genellikle çok ağır cezalar olmamakla birlikte, tekerrür hâlinde ağır tazir cezalarının verildiği görülmektedir. Bununla birlikte, bazı suçlarda tazir cezalarının verilmesi suçun ilk kez işlenmesi hâlinde değil, suçun tekerrür etmesi hâlinde uygulanmıştır. Bu suçlarda, tazir cezasının verilebilmesinin şartı, suçun tekerrür etmesidir. Tazir cezaları, daha şahsileştirilmiş cezalardır. Devlet başkanı tazir cezalarını tayin ederken, kişinin karakterini, sosyal konumunu, işlenen suçun ağırlığını dikkate almaktadır. Bu durumda, tazir cezasının infazından sonra suçun tekerrürü hâlinde de devlet başkanı bunu göz önünde bulundurarak daha ağır bir tazire hükmedebilir. Özellikle sürgün cezası, tekerrür hâlinde sıkça uygulanmış bir ceza olarak karşımıza çıkar¹².

Tazir cezalarından ölüm ve süresiz hapis cezası, özellikle tekerrür hâlinde karşımıza çıkan cezalardır. Verilen ceza ne olursa olsun, failin suç işlemekten vazgeçmediği, suç işlemeyi itiyad hâline getirdiği durumlarda verilir. Bu hâlde, failin toplum için tehlikeli olması ön plandadır ve kamu menfaati için toplumun suçludan arındırılması gerekir. Bu bağlamda da İslam hukukçuları arasında suçlu itiyad hâline getirenlere, ya taziren ölüm cezasına ya da süresiz hapis cezasına hükmedileceği konusunda görüş birliği vardır¹³.

¹⁰ Koşum, **Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler**, s.108; Erturhan, **Tekerrür**, s. 92; Cin, Akyılmaz, **THT** s. 226.

¹¹ Erturhan, **Tekerrür**, s. 93.

¹² Koşum, **Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler**, s. 109; Erturhan, **Tekerrür**, s. 99.

¹³ Koşum, **Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler**, s. 118; Erturhan, **Tekerrür**, s. 96; Ahmet Gökçen, **Osmanlı Ceza Hukuku ve Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları**, İstanbul, 1989, s.

İslam ceza hukukunda tekerrür kavramı beşeri hukukta olduğu gibi yeni gelişmekte olan bir kurum değil, en başından beri uygulanmış bir sistemdir. Bununla beraber itiyadi suçluluk kavramı da İslam ceza hukukunda yerini bulmuş, özel cezalar düzenlenmiştir. Ancak İslam ceza hukukunun kazuistik yapısı, tekerrür kurumunun düzenlenmesinde de kendini gösterir. Çoğunlukla her suç için ayrı ayrı tekerrür düzenlemeleri getirilmiş ve farklı tekerrür çeşitleri benimsenmiştir. Tazir cezalarında ise her olay için farklı bir durum karşımıza çıkmaktadır. Ancak, İslam ceza hukukunda tekerrürle ilgili genel bazı noktalara da ulaşmak mümkündür. Buna göre, tekerrür hâlinde, cezayı ağırlaştırmak amacıyla, her zaman tazir cezaları verilebilir. Bunun yanında tekerrürün tövbe kapısını kapattığını da söylemek yanlış olmaz.

Günümüzde beşeri hukukta olduğu gibi, İslam ceza hukukunda tekerrürle ilgili genel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak genel olarak uygulanan sisteme bakıldığında, suçta tekerrür hâlinde, cezanın ağırlaştırılması prensibinin kabul edildiği görülür.

Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür

Tanzimat Döneminde tekerrür uygulamasına geçmeden önce Osmanlı Devleti'nde klasik dönemde tekerrür uygulamasına kısaca değinmek gerekmektedir.

A. Klasik Dönemde Tekerrür

İslam Ceza Hukuku'nda olduğu gibi Osmanlı Ceza Hukuku'nda da tekerrür bir ağırlaştırıcı sebep olarak görülmüştür. Suçun ağırlığı ve tekrarın sayısı, verilecek cezanın ağırlığı üzerinde etkili olmuştur. Tekerrür hâlinde özellikle tazir cezaları verilerek ağırlaştırma yoluna gidilmiştir. Bu cezalar teşhirden ölüme kadar uzanmıştır. Ölüm cezası ağırlıklı olarak itiyadi suçlulukta görülmüş, ancak her itiyadi suçlu için de ölüm cezası verilmemiştir. İşlenen suçun ağırlığıyla orantılı bir uygulama söz konusudur.

Osmanlı Devleti'nin klasik dönem kanunnameleri ve arşiv belgeleri incelenirken karşımıza çıkan hükümler uygulamada da tekerrürün bir ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edildiği ve suç işlemekte ısrar eden, suçu meslek hâline getiren kişilerin ağır şekilde cezalandırıldıklarını göstermektedir. Osmanlı Ceza Hukuku'nda özel tekerrür sisteminin benimsendiği kabul edilebilir. Kanunnamelerde tekerrür, suçlarla ilgili maddelerde yer almış ve aynı suçun tekrar işlenmesi halinde verilecek cezalar düzenlenmiştir. Kanunnamelerde herhangi bir maddede işlenecek yeni suç için belirli bir süre ön görülmemiştir. Bu durumda Osmanlı Ceza Hukuku'nda süresiz tekerrürün kabul edildiğini söylemek mümkündür. Tekerrür halinde verilen cezalar, İslam Ceza Hukuku'nun tazir cezaları kapsamına girmektedir. Ancak hem kanunnamelerde hem de uygulamada karşılaşılan örneklerde İslam Hukuku'na tam bir uygunluğun olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira tekerrürleri halinde adam bıçaklamak ve yan kesicilik suçlarına el kesme cezasının¹⁴, pezevenklik suçunda teşhir cezası olarak kulak ve burun kesme cezalarının verilmesi¹⁵, içki içme suçunda had cezasının değil sürgün cezasının uygulanması İslam Hukuku'na aykırı olarak verilen cezalara örnek teşkil etmektedir.

Osmanlı uygulamasında tekerrür hâlinde kürek, nefy, hapis, ölüm, kalebentlik, prangabentlik ve teşhir gibi tazir cezalarının verildiği örnekler karşımıza çıkmaktadır. Arşiv belgelerinden birinde hırsızlık suçunu mükerriren işleyen bir kadına ömür boyu sürgün cezası verilmiştir¹⁶. Yine

¹⁴ Yavuz'un Umumi Kanunnamesi'nin 16. maddesinde "*yan kesenin ve adam bıçaklayanın âdeti olsa elin keseler ve illa koluna bıçak sancup gezdüreler*" denilerek hükme bağlanmıştır. Ancak Yavuz'un Manisa Siyasetnamesi'nin 12. maddesinde ise bu kez "*ve yan kesenin ve adam bıçaklayanın âdeti ise elin keseler, eğer âdeti değilse bıçak sancub gezdireler*" denmiştir. Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, c. 3, s. 91, 193.

¹⁵ II. Bâyezid'in Aydın-Eli Siyasetnamesi'nin 5. maddesinde "*ve pezevenklik daimâ âdeti ve san'atı ola, burnı kesile ve illâ eşeğe bindürüb teşhir oluna...*", Kanuni'nin Zül-kadiyye Eyaleti Kanunnamesi'nin 14. maddesinde ise "*bir kimesne daim pezevenlik etmek âdeti olsa, yüzüne kara dürtüb rüsvay-ı alem edeler; burnunu ve kulağını keseler; eğer değil ise beş altun alına*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Her iki maddede de asli cezanın yanında teşhir cezası da verilmiştir. Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri**, c. 2, s. 169, c. 7, s. 157.

¹⁶ "*Mükerreren hırsızlıkta bulunan bir kadının bir daha salıverilmemek üzere Bozcaada'ya nefyi*", **Başbakanlık Osmanlı Arşivi BOA, Cevdet Zaptiye C.ZB**, 17.M.1218, D.N.16, G.N.761.

bir başka örnekte şarap içmeyi alışkanlık haline getiren iki müderrise de sürgün cezası verilmiştir¹⁷. Sürgün cezalarının haricinde tekerrür halinde ölüm cezalarının verildiği de görülmektedir. Karşımıza çıkan bir belgede isyan suçunu itiyat haline getiren kardeşler idam edilmiş ve kesik başları İstanbul'a gönderilmiştir¹⁸. Başka bir belgede ise başkasının karısını kaçı- rarak fuhuş yaptıрма suçunun tekerrürü halinde idam cezası verilmiştir¹⁹.

Klasik dönem kanunnamelerinde esnafla ilgili birçok düzenleme olmasına rağmen, tekerrür hâlinde verilecek ceza ile ilişkin bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak 1181 tarihli bir belgede altmış beş dirhem ek- sik ekmek pişirdiği için mükerrer tembihleri dinlemeyen bir ekmekçiye kalebentlik, 1234 tarihli belgede ise usul ve kurallara aykırı hareket edip, mükerrer tembihleri dinlemeyen iki balıkçıya da sürgün cezaları veril- miştir²⁰. Başka bir belgede ise, daha önce ırza geçmek suçunun tekerrürü nedeniyle şehirden sürülen bir kişi, hırsızlık yaptığı için kürek cezasına hükmedilmiştir. Bu belge Osmanlı Ceza Hukuku'nda benimsenen özel tekerrürün aksine genel tekerrürde olduğu gibi işlenen farklı suçlardan dolayı ceza ağırlaştırıldığı için dikkat çekicidir²¹.

¹⁷ “Şarap içmeyi itiyat ve Yedikule meyhanelerine devamı mutat edinen iki müderrisin Bozcaada'ya nefyolunması.”, **BOA, Cevdet Maarif C.MF**, D.N.44, G.N. 2158, 3.B.1210.

¹⁸ “Bolu'da Dörtdivan kazasında tahassun ve isyanı itiyat etmiş olan Ayangöz oğlu Mehmed ve kardeşi ve avanelerinin tutularak kesilen başlarının İstanbul'a gönderildiğine dair Bolu vian- şehir mutasarrıfı Abbas Paşadan”, **BOA, Hatt-ı Hümayun, HAT.**, D.N. 4951, G.N. 24311, 15. RA. 1228.

¹⁹ “Bayburd kazasına tabi Seneiulya karyesinde sakin Veysel'in başkasının nikahlısını kaçır- mak suretiyle fuhuşane mücahereti tekerrür ettiğine mebni merkuma idam cezasının verildi- ği”, **BOA, Cevdet Adliye C.ADL.**, D.N.7, G.N. 463, 7.C. 1241.

²⁰ “çadır mehterhanelerinden İstanbul'da Perşembe Pazarı civarında ekmekçi Osman'ın fırının- da pişirip sattığı ekmeklerde altmışbeşer dirhem noksan çıkmasından ve mükerrer tenbihle- ri dinlememesinden dolayı Seddülbahir'de kalebent edilmesi.”, **BOA, Cevdet Belediye, C.BLD.**, D.N. 64, G.N. 3172, 28. Z. 1181; “Usul ve nizamlama mugayir hareket eden ve mükerrer tenbihleri dinlemeyen reayadan iki balıkçının Kıbrıs'a sürgün edilmeleri”, **BOA, C.BLD.**, D.N. 121, G.N. 6001, 29. RA. 1234.

²¹ “Mezbur Karagöz, Ali b. Kemal nam kimesnenin feracesin serika eylediğın ve bundan akdem nice def'a fi'l-i şeni'de bulunup, şehrden sürüldi diyü şehadet itdükleri için sicil gelüp küreğе buyuruldi.”, akt. Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hü- kümler”, **Prof. Tayyib Gökbilgin Hatıra Sayısı'ndan Ayrı Basım**, İstanbul, 1982, s. 216.

Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür

Tekerrür kurumu, Osmanlı ceza hukukunda da dönemin diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi genel bir hüküm ile düzenlenmemiştir. Maddeler arasında, suçla ilgili hükümlerle beraber ele alınmış, özel düzenlemelerin konusu olmuştur. Bu durum dünyada 1810 Fransız Ceza Kanunu'na kadar, Osmanlı Ceza Hukuku'nda ise 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan alınan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununa kadar sürecektir. Tekerrür hakkında genel bir hüküm ilk kez 1810 Fransız Ceza Kanunu'nda yerini almış ve daha sonra ceza hukuku içinde bu yönde gelişim göstermiştir.

Osmanlı Ceza Hukuku'na tekerrür ile ilgili genel bir hüküm ilk kez 1858 tarihli ceza kanunnamesi ile girmiştir. Kanunnamede bu genel hükmün yanı sıra özel düzenlemeler yapılmasından da vazgeçilmemiştir. İslam-Osmanlı hukukunun kazuistik yapısı tekerrür kurumunda da kendini göstermiştir.

Tanzimat Dönemi'nde tekerrür incelemesine geçmeden önce Tanzimat Dönemi'ne ilişkin genel bilgiler verilecektir. Ardından bu dönemde çıkarılan üç ceza kanunnamesi ve bu kanunnamelerin uygulandığı döneme ilişkin arşiv belgeleri ele alınmaya çalışılacaktır.

1. Genel Bilgiler

3 Kasım 1839'da Mustafa Reşit Paşa, padişah adına Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu okuyarak Tanzimat Fermanı'nı ilan etmiştir. Bu fermanla artık Tanzimat dönemi başlamıştır. Fermanda, Fransız İhtilali ile ortaya çıkan akımların etkisiyle eşitlik anlayışı getirilmeye çalışılmıştır. Fermanda can, mal ve namus güvenliği, mülkiyet hakkı, vergi ve askerlik işlerinde düzenlemeler yapılması, yargılamanın açık ve adil olması, hâkim kararı olmadan kimsenin suçlanmaması ve cezalandırılmaması gibi ilkeler yer almıştır. Fermanla kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve kişi dokunulmazlığı gibi evrensel hukuk ilkeleri de benimsenmiştir. Fermandaki diğer bir dikkat çekici nokta, "devletin kötüye gidişini önlemek, yükselmesini ve daha iyi yönetilebilmesini sağlamak için bazı yeni kanunların çıkarılması-

nın uygun bulunması”dır. Bu yeni kanunlarla fermandaki ilkelerin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Tanzimat döneminin Türk hukuku bakımından önemi, Batı hukukunun ülkemizdeki kanunlaştırma hareketlerine kaynaklık etmesinin bu dönemde başlamış olmasıdır²².

Fermanla beraber kanun önünde eşitlik ilkesi de Osmanlı’ya girmiştir. Ülkede bir yandan şer’i hükümler uygulanmakta bir yandan da gayrimüslimlerin kendi mahkemeleri varlığını sürdürmektedir. Kanun önünde eşitliğin uygulanması bu sistem içinde mümkün değildir. Bu nedenle Tanzimat Fermanı’ndaki ilkelerin uygulanması için kanunlaştırma hareketleri başlamıştır²³.

Tanzimat’la beraber ilk defa Osmanlı Devleti’nde modern anlamda kanun koyma usulü başlamıştır. Ülkenin her tarafında yerel meclisler açılarak, bu meclislere gayrimüslim üyeler dâhil edilirken bir yandan da Ferman’da belirtilen yeni kanunlar çıkarılmaya başlanmıştır. Yeni kanunlar hazırlanırken İslam Hukuku ve Batı hukuku karşı karşıya gelmiştir. Bunun sonucunda medeni hukuk alanında İslam Hukuku devam ettirilirken, örfi hukukun hâkim olduğu kamu hukuku alanında Batı hukuku esas alınmıştır²⁴.

Kanunlaştırma hareketleri kapsamında, anayasal düzene geçişin ilk adımı olarak, Belçika ve Prusya anayasalarından yararlanılarak 1876 tarihli Kanun-i Esasi ilan edilmiştir. Ceza hukuku alanında üç kanun yürürlüğe konmuştur. Bunlar 1840,1851 ve 1858 tarihli ceza kanunnameleridir. 1840 ve 1851 tarihli kanunnameler İslam Hukuku’nun ulu’lemre tanıdığı sınırlı yasama yetkisine dayanarak hazırlanmış yerel kanunlardır. 1858

²² Cin, Akyılmaz, **THT**, s. 451; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 330 vd.; Gülnihal, Bozkurt “Tanzimat ve Hukuk”, **Tanzimat’ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu’ndan ayrışım**, Ankara, 1994, s.272; Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Ankara, 1996, s.48; Bülent Tahiroğlu, “Tanzimat’tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri”, **Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi**, İstanbul, s. 588.

²³ Cin, Akyılmaz, **THT**, s. 451; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **THT**, s. 336; Bozkurt, **Resepsiyon**, s. 50; Bozkurt, **Tanzimat**, s. 272; Tahiroğlu, s. 589.

²⁴ Bozkurt, **Resepsiyon**, s. 51; Cin, Akyılmaz, **THT**, s. 453; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **THT**, s. 336; Tahiroğlu, s. 590.

tarhli Ceza Kanunnamesi ise 1810 tarhli Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmıştır. Ceza hukukunun genel hükümlerini ve laik hükümleri de içeren bir kanundur. Usul hukuku bakımından 1807 tarhli Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Mecelle'nin usul hükümleri birleştirilerek 1879 tarhinde Usul-ı Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu çıkarılmıştır. Yine 1879'da Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda pek değişiklik yapılmadan tercüme edilen Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu yürürlüğe konmuştur. 1858 tarhinde doğrudan şer'i ve örfi huktan yararlanılarak, tamamen yerli Arazi Kanunnamesi çıkarılmıştır. Kamu hukuku alanında bunun dışında 1869 tarhinde Fransız Vatandaşlık Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanan Vatandaşlık Kanunu yürürlüğe girmiştir. Özel hukuk alanında da pek çok kanunlaştırma hareketi yapılmıştır. İlk olarak 1850 tarhinde Fransa örnek alınarak Ticaret Kanunu hazırlanmıştır. Arkasından 1861 tarhinde yine Fransa'dan esinlenerek Ticaret Yargılama Usulü Kanunu çıkarılmıştır. 1864 tarhinde Fransa, Hollanda, Prusya ve Sardunya örnek alınarak Deniz Ticareti Kanunu hazırlanmıştır. Özel hukuk alanında en önemli kanunlaştırma hareketleri medeni hukuk alanında olmuştur. 1868-1876 tarhleri arasında hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye yürürlüğe konmuştur. Mecelle tamamen yerli bir kanundur. İslam Hukuku hükümlerinin kanunlaştırılması yolu ile hazırlanmıştır. 1926 Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır. Ancak Mecelle'de kişi ve aile hukuku düzenlemeleri yapılmamış, borçlar, eşya ve usul hukuku düzenlenmiştir. Bu sebeple tam olarak bir medeni kanun değildir. Özel hukuk alanındaki son gelişme 1917 tarhli Hukuk-i Aile Kararnamesi'dir. Bu kararname getirdiği hükümler bakımından çok önemli bir yere sahiptir. Bu kararname de Mecelle gibi tamamen yerel bir kanundur. İslam Hukuku hükümleri kanunlaştırılmıştır. Ancak kararname birçok konuda Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinin görüşlerinden ayrılarak, diğer mezheplerin görüşlerine de yer vermiştir. Kararnamede Mecelle'nin boşluk bıraktığı kişi ve aile hukuku ile ilgili düzenlemeler yapılmış, kadınlar lehine birçok yenilik getirmiştir²⁵.

²⁵ Bozkurt, **Resepsiyon**, s. 51 vd.; Cin, Akyılmaz, **THT**, s. 458; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **THT**, s.336vd; Tahiroğlu, s. 590 vd.; Mehmet Akif, Aydın **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2009, s. 420; Ekrem Buęra, Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**,

Tanzimat döneminin konumuz açısından önemi, bu dönemde çıkarılan ceza kanunnameleridir. Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra 1840(1256), 1851(1267), 1858(1274) tarihli üç ceza kanunu çıkarılmıştır.

Tanzimat Dönemi Ceza Hukukunda Tekerrür

Tanzimat Dönemi ceza kanunlarının ilki olan ve 3 Mayıs 1840 (1 Rebeül-evvel 1256) tarihinde ilan edilen ceza kanununda tekerrür ile ilgili genel veya özel herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanunun başlangıç kısmında kanun ve şariat birlikte zikredilmiştir. Bu bakımdan tekerrürle ilgili eski düzenlemelerin devam ettiğini söylemek mümkündür²⁶.

1840 tarihli ceza kanununun yürürlükte olduğu döneme ilişkin arşiv belgelerinde tekerrür hâlinde verilen sürgün, kürek ve prangabentlik cezalarına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. 24 Şevval 1262 tarihli belgede birçok kez hırsızlık suçunu işlemiş ve bundan dolayı cezalandırılmasına rağmen ıslah olmayan bir kişi tekrar hırsızlık suçundan tutuklanmış ve belirli süreli kürek veya prangabentlik cezası verilse de ıslah olmayacağına karar verilerek İstanbul'a dönmek üzere Rodos'a sürülmüştür²⁷. 8 şevval 1261 tarihli bir başka belgede ise daha önce isyana katılmış birinin fitne fesada meyletmış olduğuna karar verilerek, tekrar isyana katılma ihtimali olduğundan Rumeli'ye sürgün edileceği belirtilmiştir²⁸.

İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2008, s. 559 vd.; Bozkurt, **Tanzimat**, s. 272 vd.

²⁶ “.hürriyet-i şer'iyye huzur-ı şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede...” Gökçen, **Tanzimat**, s.96; İlhan Üzülmöz, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 40.

²⁷ “Şileli Çolak Osman nam şahıs bundan akdem çend defa sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mücazat olunmuş ise de... müddet-i muayyen ile vaz'ı kürek ve prangabent olunsa tahliye-i sebilinden yine tek durmayacağı cezm olunmuş olduğundan fima ba'd Dersaadet'e mürruruna ruhsat verilmemek üzere Rodos'a i'zam ve irsali meclis-i mezkurede müzakere ve tensip olunmuş... 24. Ş.1262” A. MKT. MVL No: 2/68, akt. Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s. 145.

²⁸ “Mukaddema hareket-ı na-marziyeye ictisar etmiş olan Bihkeli Mehmed Bey'in ... bundan böyle tek durmayıp be-tekrar ef'al-i kabihasını izhar ve müstediyaat-ı igayri marziyesi is'afında ısrar edecek olduğu halde kuvve-i cebriye iraesinden gayri çare bulunamayacağından... ika-ı fitne ve fesada meyletmil meczum hükmünde olup... Rumeli yakasına tart ve teb'id kılın... 8. Ş. 1261”, A. MKT. MVL. No: 2/55, Akt. Avcı, **Genel Hükümler**, s. 148.

1840 tarihli kanun dönemine ilişkin 1260 tarihli belgeye göre tekerrür eden ihtilal ve fesatlarda parmağı olan 192 asker tutuklanmış ve suçlarının ağırlıklarına göre kürek ve pranga cezalarına çarptırılmışlardır. Kalpazanlık suçunu işleyen bir zimmi ise, bu suçtan dolayı cezalandırılmış ve tahliyesinden sonra aynı suç tekrar işlerse müebbet kürek cezası verileceği hükme bağlanmıştır²⁹.

1840 tarihli Ceza Kanunu'ndan on bir yıl sonra 14 Temmuz 1851 (15 Ramazan 1267) tarihinde ilan edilen ikinci ceza kanunu, Kanun-ı Cedit, tekerrürle ilgili genel bir düzenleme içermemektedir. Ancak ikinci faslın 5. maddesindeki ve üçüncü faslın 19. maddesindeki suçlar bakımından özel düzenlemeler yapılmıştır. İkinci faslın 5. maddesinde sarhoşlar hakkında had cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir. Nara atan sarhoşların ve kumarbazların ise suçu ilk kez işlemeleri hâlinde öldürme olmamak üzere üç ile yetmiş dokuz değenek arasında taziren sopa cezasına çarptırılacakları, aynı suçların ikinci defa işlenmeleri hâlinde yine aynı tazir cezasının uygulanacağı fakat ikiden sonra aynı suçu işlemeye devam ederlerse, suçta itiyat kabul edilerek pişman olup, tövbe edinceye kadar, İstanbul'da olanların kürek cezasına, taşrada olanların ise pranga cezasına çarptırılacakları hükme bağlanmıştır³⁰. Üçüncü faslın 19. maddesi ise esnaf hakkında düzenleme getirmiştir. Maddeye göre belirlenen dirhemden eksik veya fiyattan fazla satış yapan esnafın, suçu ilk kez işlemeleri hâlinde hapsedilmeyip, suçlarının ağırlığına göre üç ile yetmiş dokuz değenek arasında sopa cezasına çarptırılmaları, fakat ısrar ederlerse hapis cezasının verilmesi düzenlenmiştir. Maddede suçu üç kez işleyip sopa ve hapis cezası ile cezalandırıldıktan sonra tekrar aynı suçu

²⁹ "Kıgalıkta tekerrür eden fesat ve ihtilalde medhalleri görülen ve yakalanan 192 nefer eşhasın suçlarının derecesine göre kürek ve pranga cezalarına çarptırılmaları...", **BOA, Sadaret Mektubi Kalemi Evrakı, A.MKT.**, D.N. 16, G.N. 91, 12. N. 1260; "İstanbul Beyoğlu sakinlerinden olan ve kalpazanlık yapan Artin'in tahliyesi ile suçun tekerrürü halinde müebbet kürek cezasına çarptırılacağı..", **BOA, A.MKT.**, D.N. 209, G.N 24, S. Ş. 1265.

³⁰ "Bazı esvak ve mahall-i sairede şuna buna sarkıntılık eden sekranın bernehc-i şer'i ledessübut hadd-ı şer'isi icra olunup fakat narazen olan edepsizler ve alametiyle tutulan kumarbazlara... üçten nihayeten nihaye yetmiş dokuz adede kadar değenek darbıyla tazir kılına... bir iki defaya kadar tutulur ise yine hakklarında taziri mezkur icra olunup andan sonra fezahad-ı mezkureyi ihtiyar eyler ise ısrar demek olacağından... nedamet ve tevbe-i salihâ hasil oluncaya kadar Dersaadette ise küreğe, taşrada ise prangaya vaz' oluna", Gökçen, **Tanzimat**, s. 110.

işleyen esnafların esnafıktan çıkarılıp, memleketine sürülmesi hükme bağlanmıştır³¹.

Yedi sene yürürlükte kalan Kanun-ı Cedit döneminde tekerrür uygulamasının nasıl olduğu veya kanundaki maddelerin uygulamaya nasıl yansıdığı konusunda herhangi bir belgeye rastlanmadığı için uygulama hakkında örnek vermek mümkün olmamaktadır.

Kanun-ı Cedit'teki her iki maddede de suçların işlenme sayısına göre cezada tedricen bir artırma söz konusudur. Ayrıca işlenen yeni suç ile önceki suç arasında ayniyet arandığı için her iki maddede de özel tekerrür türünün kabul edildiği söylenebilir. Çünkü maddelerde aynı suçun tekrar işlenmesi hâlinde verilecek cezalardan bahsedilmektedir. Kanun-ı Cedit yürürlükten kaldırılana kadar hem klasik dönemde hem de Tanzimat döneminde tekerrürle ilgili olarak cezanın ağırlaştırılması prensibinin benimsendiği, ancak tekerrürün genel bir artırım sebebi olmadığı kabul edilebilir. Ayrıca her iki dönemde de tekerrürle ilgili olarak gerçek ve süresiz tekerrürün kabul edildiği söylenebilir. Hem klasik dönem kanunnamelerinde hem de 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunlarında belirli bir süre şartı aranmamıştır. Ancak cezası infaz edildikten sonra tekrar suç işlenmesi hâlinde bahsedildiği için gerçek tekerrürün unsuru olan cezanın tamamen infaz edilmiş olması şartının kabul edildiğinden bahsedilebilir.

9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihinde yürürlüğü giren Ceza Kanunname-i Hümayunu Türk Ceza Hukuku'nda tekerrür kurumu bakımından önemli bir yere sahiptir. Hukukumuzda tekerrür hakkında genel bir düzenlemenin girmesi ilk kez bu kanunla olmuştur³². 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olarak kabul edilen bu kanunun tekerrür ile

³¹ “Bakkal ve kasap ve habbaz ve sair bu misillu esnaftan dirhemi noksan olanlar veyahut narhtan ziyade fûruht edenlerin... derece-i cünhasına göre kaimen üçden yetmişdokuz adede kadar hâpishane önünde darbı ile icrayı te'dib kılma ve fakat ısrarları takdirinde dahi hapisleri caiz ola. Ve bu makule esnaf üç defa kabahat ile tutulup icabına göre haps ve darb ile te'dib olunduktan sonra def'a rabiada yine bu suretle habasete cüret eder ise... çıkarıldığı esnafıktan olmamak üzere memleketine tard ve def'oluna.”, Gökçen, **Tanzimat**, s. 115.

³² Ahmet Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Tekerrür”, **KhukA**, Türkiye Cumhuriyeti'nin 80. Yılına Armağan, Yıl: 6, Sayı: 129-1, Diyarbakır, 2003, s. 132; Üzülmöz, **Tekerrür**, s. 41.

ilgili hükümleri bakımından tercüme olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira tekerrürle ilgili ilk kez genel bir hükmün yer aldığı 1810 Fransız Ceza Kanunu, tekerrürü oldukça detaylı bir şekilde düzenlemiştir. 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun tekerrürle ilgili maddesinde detaylı bir düzenleme yapılmadan, sadece 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun getirdiği ağırlaştırma miktarının alındığı kabul edilebilir.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu tekerrür hakkında genel bir hüküm koymakla birlikte, bazı suçlarla ilgili hükümlerde suçun tekerrürü hâlinde verilecek cezaları da düzenlemiştir. Bu düzenlemeler eski kanun yapma yönteminin bir sonucu olarak nitelendirilebilir.

Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun mukaddimesinin 8. maddesi kanunda belirtilen hâller dışında mükerrirler hakkında cezanın iki kat ağırlaştırılabileceğini hükme bağlamıştır³³. Bu hükümle tekerrür genel bir cezada ağırlaştırma sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak bu hüküm tekerrürün uygulanması bakımından açık bir düzenleme getirmemiştir. Tekerrür ile ilgili detaylı bir düzenleme 1911 değişiklikleri ile gelmiştir.

Kanunnamenin 216. maddesinde, eşler, anne, baba ve akrabalar arasındaki hırsızlığın itiyat hâline getirilmesi durumunda hapis cezasının verileceği düzenlenmiştir³⁴. 201. maddede ise fuhuşa tahrik etme suçunu itiyad haline getirenlere bir aydan bir yıla kadar hapis cezasının verileceği hükme bağlanmıştır³⁵. Kanunnamedeki tekerrür ile ilgili bir diğer hüküm ise 242. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, kumarbazlığı meslek hâline getirenlerin bir aydan altı aya hapis, bir mecdiye altından elli mecdiye altına kadar para cezasıyla cezalandırılmaları ve kumardan elde edilen

³³ “Kanunun tayin ettiği ahvalden maada yerlerde mükerrirler hakkında ceza iki kat olarak hükm olunur.” Gökçen, **Tanzimat**, s. 118.

³⁴ “Zevc ve zevce birlikte oldukları veya birbirlerinden mufarakat eyledikleri halde yek diğerine ait olan malı ve evlad ve sair fûruun, baba ve ana vesair usûlden olan akrabasının malını ve baba ve ana vesair usûlden olan akrabasının evlat vesair fûruun malını ahz ederler ise... ve kendisi madde-i sirkatı itiyat etmiş bulunduğu halde hapis cezasıyla mücazat olur.” Gökçen, **Tanzimat**, s. 155.

³⁵ “Her kim zükûr ve inâsdan genç kimseleri idlâl ve iğfal ederek fuhşiyata tahrik ve iğrâ ve esbab-ı husulünü teşhil etmeyi itiyat ederek âdâb-ı umumiyeye münâfi harekete cesaret eyler ise bir mâhdan bir seneye kadar hapis ile mücâzât olunur.” Gökçen, **Tanzimat**, s. 152.

malların müsadere edilmesi hükme bağlanmıştır³⁶. Bu üç madde tekerrür olarak ele alınmış olsa da günümüz ceza hukukunda suçu itiyat hâline getirme ve özel tehlikeli suçlu, suçu meslek edinen kişi olarak karşılığını bulmaktadır³⁷.

Kanunnameye tekerrür ile ilgili bir başka hüküm ise rüşvet suçu ile ilgilidir. 74. madde rüşvet alanın 75. madde ise rüşvet veren ve rüşvete aracılık edenin tekerrürünü düzenlemiştir. 74. maddede kişi rüşvet alma suçundan mahkûm olup cezasını çektikten sonra tekrar aynı suçu işlese almış olduğu rüşvetin iki katı kendisinden geri alınır. Ayrıca kişi beş seneden az olmamak üzere kalebentlik ve ömür boyu rütbe ve memuriyetten men edilme cezasına çarptırılır³⁸. 75. maddeye göre ise mükerrir olan rüşvet veren ve rüşvete aracılık eden kişiye de beş seneden az olmamak üzere kalebentlik ve ömür boyu rütbe ve memuriyetten men edilme cezası verilir³⁹.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 7. maddesine 1867 tarihinde uzunca bir zeyl yapılmış ve cezasını çekmekte olanların tekerrür halleri burada düzenlenmiştir⁴⁰. Yapılan bu zeyle göre muvakkat kürek, kalebentlik, nefy ve hapis cezalarını çekmekte olanların, cezalarını çekerken yeni bir suç işlemeleri halinde yeni suçun cezası önceki mahkûmiyetlerinin bitmesinden sonra icra edilecektir. Kişi müebbet sürgün cezasını çekerken muvakkat cezayı gerektiren yeni bir suç işlese mahkûm oldukları ceza ne olursa olsun devletçe uygun görülecek başka bir yerde icra

³⁶ “Kumarbazlığı kar ve sanat edip... ve sarraflık suretiyle orada akçe veren eşhas bir aydan altı aya kadar hapse konulur. Ve bir mecdiye altınından elli mecdiye altına kadar ceza-i nakdi alınır. Ve kumar mahallinde bulunan bil cümle nükûd ve eşya canib-i miri'den zabt olunur”, Gökçen, **Tanzimat**, s. 160.

³⁷ Avcı, **Genel Hükümler**, s. 156.

³⁸ “Bir şahıs bir kere irtişa töhmeti ile müttehem olup tedîbât-ı kanuniyesini gördükten sonra ikinci defa olarak tekrar bu fezahati irtikap eylediği halde almış olduğu rüşvet kendisinden iki kat olarak istirdat birle kendisi beş seneden eksik olmamak üzere muvakkaten kalebent kılınup müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet cezası dahi beraber hüküm olunur.” Gökçen, **Tanzimat**, s. 131.

³⁹ “Mükerrir olan raşi ve raş dahi kezalik beş seneden eksik olmamak üzere kalebent kılınup müebbeten rütbe ve memuriyetten mahrumiyet cezası dahi beraber hüküm olunur”, Gökçen, **Tanzimat**, s. 131.

⁴⁰ Mustafa Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 2004, s. 38.

edildikten sonra sürgün yerlerine döneceklerdir. Eğer müebbet kürek ve kalebentlik cezasını çekmekte olanlar yeni bir suç işlerlerse ve işledikleri suç müebbet sürgün cezasını gerektiriyorsa dört sene kalebentlik cezasına çarptırılacaklardır. İşledikleri yeni suçun cezası muvakkat olanların cezası ise kanunen ön görülen sürenin üçte birinde haberleşme ve görüş yasağı ile ağırlaştırılacaktır. Mükerrirlerin işledikleri yeni suç önceden mahkûm oldukları suç ile aynı cinsten veya daha ağır ise bu ağırlaştırma süresi altı yıl olacaktır⁴¹.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu 1911 tarihinde kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. Bu tarihte yapılan değişiklikte tekerrürü düzenleyen 8. madde de oldukça ayrıntılı bir şekilde yeniden düzenlenmiş, 7. maddeye 1867 tarihinde yapılan zeyl ilga edilmiştir. Buna göre tekerrür halinde işlenen suçlar için tayin edilen cezalar dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmiş ve tekerrür süreleri buna göre belirlenmiştir⁴². Kanunun 3. maddesinde belirtilen ağır cezayı gerektiren bir suçtan mahkûm olan kişi cezasını çekerken veya çekip tamamladıktan sonra veya cezası kanuni sebeplerden biriyle düştükten sonra on sene içinde müebbet kürek cezasını gerektiren yeni bir suç işlerse ve önceki mahkûmiyeti de aynı cezayı

⁴¹ “Muvakkat kürek ve kalebentlik ve nefy ve hapis cezalarını görmekte olanların müddet-i cezaiyeleri içinde bir cinayet veya cünha ve kabahatleri vuku bulur ve işbu hareketleri mukaddem işledikleri cinayet ve cünha ve kabahatten hafif veyahut ol cinsten veya daha şedit olup da bunlar hakkında kanunen muayyen olan ceza dahi mahdud olur ise tamamı ve derecat-ı mütefaviteye münkasim bulunur ise en aşağı derecesi müddet-i mahkûme-i bakiyelerinin inkızasından itibaren icra kılınacaktır. Ve müebbeden menfa bulunanlar kezalik mahkûmiyetleri esnasında cünha ve kabahate veyahut muvakkat cezayı müstelzim bir cinayete mütecasir oldukları halde mahkûm oldukları ceza her ne nev’iden olur ise olsun devletçe tensip olunacak mahalde icra ettirildikten sonra hal ve mahalli sabıklarına iade edilecektir ve müebbed kürek ve müebbed kalebentliği icab eder bir cinayet işlerlerse mukteza-i kanunisi icra olunup fakat cüret ettikleri cinayet müebbet nefyi müstelzim ise ol halde buna bedel dört sene müddet kalebent edilip hitam-ı müddetinde menfasına irca olunacaktır. Ve müebbeden kalebent olunanların ve müebbeden kürekte bulunanların işledikleri cinayet veya cünha ve kabahatleri kanunen muayyen olan cezası muvakkat ise ol müddetin sülüsü miktarı muhabere ve ihtilattan men ile daire-i mahbusiyetleri tazyik kılınacak ve inkıza-i müddette hali sabıklarına iade edilecektir. Ve bu makule mücriminin işledikleri cinayet, mukaddem mahkûm oldukları cinayet cinsinden veya daha şedit ise ol halde daire-i mahbusiyetinin tazyiki altı sene olacaktır.” Gökçen, **Tanzimat**, s. 118; Düstur, Birinci Tertip, c. 1, s. 538.

⁴² Şentop, **Tanzimat Dönemi**, s. 39.

gerektirmişse idam edilecektir. İkinci suç ömür boyu sürgün cezasını gerektiriyorsa, ömür boyu kalebentlik cezasına hükmedilir. Eğer ikinci suç müebbet kalebentlik cezasını gerektiriyor ise mükerrir müebbet kürek cezasına mahkûm edilir. Muvakkat kürek ve kalebentlik cezasını gerektiren bir suç işleyen mükerrirlerin cezası ise iki kat artırılacak, gerekirse cezanın üst sınırı olan on beş sene iki katına çıkarılabilecektir. Bir seneden fazla hapis cezasına mahkûm olan kişiler cezalarının infazından önce, infazı sırasında veya cezalarının infazı tamamlandıktan sonra beş sene içinde aynı suçu tekrar işlerse, ceza üst sınırdan verilecek, gerekirse iki katına çıkarılabilecektir. Bir seneden az hapis cezasına mahkûm olmuş kişiler de yine cezalarının infazından önce, infazı sırasında veya cezalarının infazı tamamlandıktan sonra beş sene içinde aynı suçu tekrar işlerse önceki cezanın iki mislinden az, ikinci suçun cezasının iki mislinden fazla olmamak kaydıyla hapis cezasına mahkûm edilirler. Sahtekârlık, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyet-i suiistimal fiilleri tekerrürde aynı suç olarak kabul edilir^{43 44}.

⁴³ Şentop, **Tanzimat Dönemi**, s. 39.

⁴⁴ "8nci madde-i kanuna: mükerrirler hakkındaki ahkâm-ı suretiye dair isnada tatbik ve icra olunur. Bir kimse mücazat-ı terhibiyeden biriyle suret-i katiyede mahkûm olduktan sonra esnay-ı müddet-i cezaiyesinde veya müddet-i cezaiyesini ikmal ettikten veya ceza esbab-ı kanuniyeden biriyle sakıt olduktan sonra on sene zarfında müebbed kürek cezasını müstelzim bir cürüm ika' eder ve olki mahkûmiyeti de müebbed kürek cezası bulunur ise idam olunur. Nefy-i ebed cezasını müstelzim bir cürüm ika' ederse müebbed kalebentlik cezasıyla mücazat olunur. İkinci cürüm müebbed kalebentlik cezasını müstelzim ise mükerrir olan şahıs müebbed-i küreğe mahkûm edilir. İkinci cürüm muvakkat kalebentlik veya muvakkat kürek cezasını müstelzim ise failin müstehak olduğu ceza iki kat olarak hükmolunur ve lede-l icab bu cezaların hadd-i izamu olan on beş sene iki misline iblağ olunabilir. Bir seneden ziyade hapis cezasıyla suret-i katiyede mahkûm olan kimse gerek cezanın infazından evvel gerek esnay-ı müddet-i cezaiyede veyahut müddet-i cezaiyesini ikmal ettikten veya ceza esbab-ı kanuniyeden biriyle sakıt olduktan sonra beş sene zarfında aynı cünhayı ika' ederse işbu cezanın hadd-i izamıyla mahkûm olur ve lede-l icab bu cezaların hadd-i izamu iki misline kadar iblağ edilir. Bir seneden aşağı hapis cezasıyla suret-i katiyede mahkûm olan kimse gerek cezanın infazından evvel gerek esnay-ı müddet-i cezaiyede veyahut müddet-i cezaiyesini ikmal ettikten veya ceza esbab-ı kanuniyeden biriyle sakıt olduktan sonra beş sene zarfında aynı cünhayı ika' ederse mukaddema mahkûm olduğu ceza müddetinin iki mislinden dün olmamak ve müstehak olacağı cezanın iki mislini tecavüz etmemek suretiyle hapse mahkûm edilir. Cünhalardan sahtekarlık, sirkat, dolandırıcılık, emniyet-i suiistimal fiilleri tekerrürde aynı cürüm itibar olunur, tekerrürde esas mahkûmiyet-i sabikanın mehakim-i adliyeden sudûridir." Düstur, İkinci Tertip, c. 3, s. 436-437-438.

Kanunda yapılan bu değişiklikle ikili bir ayırımın kabul edildiği söylenebilir. Buna göre kürek ve kalebentlik cezalarını gerektiren suçlarda ayniyet aranmamış, cezalar esas alınmıştır. Aynı suçun tekrar edilmesi şartı aranmadığı için genel tekerrürün benimsendiği kabul edilebilir. Ancak hapis cezasını gerektiren suçlarda aynı suçun ikinci kez işlenmesi şartı aranmıştır. Hapis cezasını gerektiren suçlar için özel tekerrür sistemi benimsenmiştir denebilir. Gerçek ve varsayılan tekerrür bakımından da ikili bir ayırma gidildiği görülmektedir. Kürek ve kalebentlik cezalarını gerektiren suçlarda tekerrür için önceki mahkûmiyetin kesinleşmesi yeterli değildir. İkinci suçun, ilk suçun cezasının infazı sırasında, infazından sonra veya ilk suçun cezasının kanuni sebeplerden biriyle düşmesinden sonra işlenmesi şartı aranmıştır. Bu suçlarda gerçek tekerrürün benimsendiğinden bahsedilebilir. Hapis cezasını gerektiren suçlarda ise önceki mahkûmiyetin kesinleşmesi yeterlidir. İkinci suç cezanın infazından önce veya sonra işlenebilir. Bu bakımdan hapis cezasını gerektiren suçlarda varsayılan tekerrür sistemi kabul edilmiştir.

1911 yılında yapılan değişiklikte rüşvet alanın ve verenin ve rüşvete aracılık edenin tekerrürünü düzenleyen 74 ve 75. maddeler ilga edilmiştir. Tekerrür hakkındaki genel hükümde yapılan değişiklik bu maddeleri gereksiz hale getirmiştir⁴⁵.

Kanunname 1911 tarihinde yapılan değişiklikten önce tekerrür hâlinde cezanın iki katına çıkarılması düzenlendiği hâlde uygulamada farklı cezaların verilmesi de söz konusu olmuştur. Kanunun 230. maddesinde, 216 ve 229. maddeler arasında düzenlenen hırsızlık türlerine girmeyen hırsızlık ve yankesicilik gibi hırsızlık suçlarını işleyen kişilere üç aydan bir yıla kadar hapis cezasının verilmesi öngörülmüştür. Fakat 1323 tarihli bir arşiv belgesinde hırsızlık ve gasp suçlarından mükerrer sabıkalı bir suçluya bu ceza verilmeyerek memleketine geri gönderilmiştir⁴⁶.

⁴⁵ Şentop, **Tanzimat Dönemi**, s. 49.

⁴⁶ Gökçen, **Tanzimat**, s.157; "Hırsızlık ve gasp maddelerinde mükerrer sabıkalı Kütahyalı Nuri'nin memleketine gönderildiği.", **BOA, Zaptiye Nezareti Belgeleri ZB.**, D.N.430, G.N.551, KS. 1323.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu döneminde devlet memurlarının işlediği suçlar bakımından farklı uygulamalara da rastlanmıştır. 1325 tarihli bir belgede görevine içkili gelen komiser amirleri tarafından nasihat edilmiş ve aylıktan kesme cezası uygulanmış, ancak içki içme suçunun tekrürü halinde görevden uzaklaştırılacağı hükme bağlanmıştır. 1305 tarihli bir başka belgede ise içki içme suçunun tekrüründen dolayı hafif cezalar verilmesine rağmen ıslah olmayan bir yüzbaşının imam tarafından tövbe ettirilip kırk beş gün süreyle hapsedildikten sonra Trablusgarp'a sürgün edileceği hükme bağlanmıştır⁴⁷.

Kanunun 180. maddesine ilave edilen hükme göre öldürme kastıyla silah çeken kişi süreli kürek cezasına çarptırılır. Bu süre maddede tayin edilmemiştir. 1334 tarihli belgede adam öldürmek kastıyla mükerrer defa silah çeken birine üç buçuk sene kürek cezası verilmiştir⁴⁸. 1911 değişikliklerine göre ikinci suç muvakkat kürek cezasını gerektiriyorsa faile verilecek ceza iki kat artırılır. 180. maddede süre belirtilmediği için verilen cezanın kanuna uygun olduğu söylenebilir.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu Cumhuriyet'in ilanından sonra, 1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girene kadar çeşitli değişiklikler yapılarak uygulanmaya devam etmiştir.

⁴⁷ "Vazifesine içkili olarak gelen İstanbul merkez komiser muavinlerinden Tiranlı Mustafa Efendi'ye amirleri tarafından gerekli nasihat yapılarak maaş kesintisi cezasına çarptırıldığı ve tekrürü halinde görevden uzaklaştırılacağı.", **BOA, ZB.**, D.N.122, G.N. 3, 15. Ma. 1325; "İkinci Ordu Zabitanından yüzbaşı Emin Ağa'nın mükerreren işretten hafif ceza görmesi tesirli olmadığından imam tarafından tevbe ettirilerek kırk beş gün hapisten sonra Trablusgarp'a gönderileceği.", **BOA, Yıldız Mütenevvi Maruzat Evrakı Y.MTV**, D.N. 30, G.N. 45, 24. Ca. 1305.

⁴⁸ Gökçen, **Tanzimat**, s.149; "Kırşehir Taburu sabit Jandarma efradından Adil'e mükerreren adam öldürme kastıyla silah kullandığı için üç buçuk sene kürek cezası verildiği.", **BOA, Dahiliye Nezareti Emniyet-i Umumiye Müdüriyeti 6. Şube DH. EUM. 6.Şb**, D.N. 6, G.N. 5, 9. R. 1334.

Osmanlı'nın Çağdaşı Devletlerin Ceza Kanunlarında Tekerrür

Bu başlık altında Osmanlı Devleti döneminde özellikle Almanya, Fransa, İtalya ve karşımıza çıkan diğer ülkelerin ceza kanunlarına değinilecek, tekerrür ile ilgili hükümleri verilerek açıklanmaya çalışılacaktır. Ardından da 1858 Ceza Kanunu ile mukayesesi yapılacaktır.

Fransa

Fransız ceza hukukunun 1810 tarihli Ceza Kanunu'na kadar olan gelişiminde, tekerrürle ilgili diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, herhangi bir genel düzenleme mevcut değildir. Bazı suçlar bakımından özel tekerrür düzenlenmiştir.

Eski Fransız ceza hukukunda cezalar hâkimin takdirinde olduğu için tekerrürle ilgili herhangi bir düzenlemenin olması mümkün değildi. Ancak teamüllerde bazı suçlarla ilgili cezanın ağırlaştırılması kabul edilmişti.

1791 tarihli belediye zabıtası hakkındaki kanunda bazı maddelerde özel tekerrür hükme bağlanmıştır. İlgili kanunda genellikle cezanın iki kat artırılması ve kabahatin cünha derecesine çıkarılması kabul edilmiştir. Cünha derecesinde olan suçun tekerrürü hâlinde ise cinayet seviyesine çıkarılması hükme bağlanmıştır. Brumaire⁴⁹ 3 sene VI kanunu ise kabahatlerin tekerrürüne, ikinci suçun ilk suçu izleyen on iki ay içinde işlenmiş olması şartını ilave etmiştir. 25 Frimaire⁵⁰ sene VII tarihli kanun, cinayet suçlarını cünha seviyesine indirmiş ancak bu suçların tekerrürü hâlinde, cinayet seviyesine çıkarılmasını kabul etmiştir. Bununla beraber kanun tekerrürün oluşabilmesi için iki suçun aynı olması ve ikinci suçun ilk suçun cezasının infazından itibaren üç sene içerisinde işlenmiş olması şartını aramıştır. 18 Pluviôse⁵¹ sene IX (7 Şubat 1801) kanunu cinayet suçlarının tekerrüründe yargılamaya ilişkin düzenleme getirmiş, mükerrirlerin yargılanmasında mahkemede iki hâkim, üç subay ve iki

⁴⁹ 1789 Fransız Devrimi'nin 22-23 Ekim-21 Kasım tarihleri arasına denk gelen ikinci ayı.

⁵⁰ 1789 Fransız Devrimi'nin 21 Kasım-20 Aralık tarihleri arasına denk gelen üçüncü ayı.

⁵¹ 1789 Fransız Devrimi'nin 21 Ocak-18,19 Şubat tarihleri arasına denk gelen beşinci ayı.

vatandaşın bulunmasını hükme bağlamıştır. Bu yargılamada jüri heyeti yoktur. 23 Floréal⁵² sene X (13 Mayıs 1802) tarihli kanunda ise cinayet suçlarının tekerrür etmesi hâlinde mükerrirlerin sol omzuna “R” harfinin damgalanması hükme bağlanmıştır⁵³.

1810 tarihinde çıkarılan ceza kanununun (Code Pénal) 56, 57 ve 58. maddelerinde tekerrür genel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tekerrür ilk kez genel hüküm olarak ceza hukukunda yerini almıştır. 56. maddede “İşlediği suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş kişi; cezası yurttaşlık haklarının elinden alınması olan ikinci bir suç işlerse, boynundan zincire vurulma (demir hâlka ile) cezasına çarptırılır. İkinci suç, zincire vurulma ya da sürgün cezası gerektiren bir suçsa, ağır hapis cezasına çarptırılır. Eğer ikinci suç, karşılığı ağır hapis cezası olan bir suçsa, süreli kürek ve damgalanma cezasına çarptırılır. Eğer ikinci suç ömür boyu kürek cezasını gerektiriyorsa, ölüm cezasına çarptırılır” denilerek ikinci suçun ağırlığına göre verilecek cezanın artırılması hükme bağlanmıştır. 57. madde “İşlediği suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş kişi; tedbiri ceza alacak türde bir suç işlerse, yasanın öngördüğü maksimum cezaya çarptırılır, bu ceza iki katına da çıkarılabilir” diyerek derecesi daha hafif olan cünha suçlarında cezanın üst sınırdan verileceğini ve bu üst sınırın iki kat arttırılabileceğini hükme bağlamıştır. Üst sınırda yapılacak artırım hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. 58. maddede ise “1 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilen suçlular; yeni bir suç işlemeleri hâlinde, yasanın öngördüğü maksimum cezaya çarptırılırlar ve bu ceza, iki katına çıkarılabilir. Ayrıca, en az 5 yıl en çok 10 yıl olmak üzere hükümetin özel gözetiminde tutulurlar” denilerek derecesi 57. maddeye göre daha ağır olan cünha suçlarının tekerrürünü hükme bağlamıştır. Bu maddede de yine cezanın üst sınırının iki kat artırılması hâkimin takdirine bırakılmıştır⁵⁴.

⁵² 1789 Fransız Devrimi'nin 20 Nisan-19 Mayıs tarihleri arasına denk gelen sekizinci ayı.

⁵³ Vidal Magnol, Çev. Şınası Z. Devrin, **Ceza Hukuku**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1946, s. 319 vd.

⁵⁴ Art. 56 “Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné A la peine du carcan; Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné A la peine de la réclusion. Si le second crime entraîne la peine de la réclusion, il sera condamné A la peine des travaux forcés A temps et A la marque; Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés a perpétuité, il sera condamné A la peine

Fransız Ceza Kanunu'nun tekerrürle ilgili düzenlemeleri işlenen suçlar arasında ayniyet şartını aramamış, genel tekerrür sistemini benimsemiştir. Bunun yanında maddelerde herhangi bir süre şartı hükme bağlanmadığı için, kanunun süresiz tekerrürü kabul ettiği söylenebilir. İkinci suçun belirli süre içinde işlenmiş olması şartı 1891 tarihli kanunda beş sene olarak düzenlenmiş ve böylelikle süreli tekerrür sistemini kabul etmişlerdir⁵⁵.

Osmanlı'da tekerrürün düzenlenmesi ile Fransa'daki gelişim kıyaslandığında aslında aralarında büyük bir farklılığın olmadığı dikkat çekmektedir. 1810 tarihine kadar Fransız ceza hukukunda da suçlar bakımından özel düzenlemeler yapılmış, bazı suçlar için tekerrür hâli düzenlenmiştir. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun tekerrürle ilgili hükümleri ile 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun tekerrürle ilgili hükümleri karşılaştırıldığında, Ceza Kanunname-i Hümayununda yapılan 1911 değişikliklerine kadar Fransız Ceza Kanunu'ndaki gibi detaylı bir düzenleme olmadığı, sadece cezanın iki kat artırılması hükmünün alındığı görülmektedir. Fransız Ceza Kanunu'nda cezanın üst sınırının verilmesi, bu üst sınırı hâkimin takdirine bağlı olarak iki kat artırılması kabul edilmişken, Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda suçun cezasının takdir yetkisi olmadan iki katına çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

1858 Ceza Kanunname-i Hümayununda yapılan 1911 değişikliğiyle beraber tekerrür hakkında 1810 Fransız Ceza Kanunu'nda olduğu gibi önceki ve sonraki mahkûmiyete konu olan cezalar dikkate alınarak ağırlaştırma miktarları tespit edilmiştir. Fransız Ceza Kanunu'nun bir

de mort." Art. 57 "Quinconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature A etre puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra etre élevée jusqu'au double." Art. 58 "Les coupables condamnés correctionnellement A un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra etre élevée jusqu'au double: ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus.", http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm.

⁵⁵ Magnol, **Ceza Hukuku**, s. 328; Henry Shelton Sanford, **The Different Systems of Penal Codes in Europe also A Report on the Adminstrative Changes in France since The Revolution of 1848**, Littleton Colorado 80127, Fred B. Rothman & Co., 1988, s. 34.

seneden fazla hapis cezası ile mahkûm olmuş bir kişinin tekerrürünü düzenleyen 58. maddesi ile 1911 tarihinde yapılan değişiklikte bir seneden fazla hapis cezası ile mahkûm olmuş kişinin tekerrürü hakkındaki hüküm neredeyse aynıdır. Aralarındaki fark 1858 Ceza Kanunu'nun yeni suçun beş yıl içinde işlenmesi şartını getirerek süreli tekerrür sistemini benimsemiş olması ve suçlar arasında ayniyet araması bakımından özel tekerrürü kabul etmesidir.

Fransız Ceza Kanunu'nu genel ve süresiz tekerrür sistemini benimsemiş iken 1858 Ceza Kanunu'nu önceki mahkûmiyete göre hem genel hem özel tekerrürü düzenleyerek karma bir sistem kabul etmiştir. Bununla beraber ikinci suçun işlenmesi için beş ve on yıllık süreler öngörerek süreli tekerrürü benimsemiştir. Ancak Fransız Ceza Kanunu'nda yapılan 1891 tarihindeki değişiklikte yeni suçun beş yıl içinde işlenmesi şartı getirilerek süreli tekerrür sistemine geçilmiştir.

Almanya

Almanya'da ceza hukuku açısından Roma hukuku, Alman hukuku ve kilise hukuku olarak üç sistem uygulanıyordu. Bu üç sistemden faydalanılarak hazırlanan 1532 Carolina Ceza Kanunu (Constitutio Criminalis Carolina) ile Almanya'da ilk kez yeknesak bir ceza kanunu oluşmuştur. Ancak bu kanun ikincil bir yasa olarak kabul edildiği için hukuk birliğini sağlayamamıştır. Alman müşterek hukuku dışında, derebeyleri kendi hukuklarını uygulamaya devam etmişlerdir. 1532 Carolina Ceza Kanunu'nun 161 ve 162. maddeleri hırsızlık suçunun tekerrürünü düzenlemiş, buna göre hırsızlığın tekerrürü hâlinde, dayak, sürgün, teşhir ve ölüm cezalarının verilmesi öngörülmüştür⁵⁶.

Almanya'da ceza hukukunda birliği sağlayan kanun 1871 tarihli İmparatorluk Ceza Kanunu olmuştur. Bu kanun 1851 tarihli Prusya

⁵⁶ Gökçen, **Türk Ceza**, s. 130; Albin Eser, "Son Yüzyıl İçinde Almanya'daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış ve Gelecekteki Eğilimler", Çev. Feridun Yenisey, **Yargıtay Dergisi**, sy. 15, 1989, s.12; Hans Heinrich Jescheck, Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar**, Çev. Feridun Yenisey, İstanbul, Beta, 1989, s. 1; Sanford, **Penal Codes**, s. 78.

Ceza Kanunu, 1810 Fransız Ceza Kanunu ve 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak yapılmıştır⁵⁷.

Bavyera Ceza Kanunu'na göre tekerrür için kişi cezasını çektikten sonra aynı veya benzer bir suç tekrar işlerse, suçun cezasının ağırlaştırılması öngörülmüştür⁵⁸. 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu ise tekerrür hâlinde cezanın üst sınırının yirmi yılı geçmemek üzere bir buçuk katına kadar artırılmasını kabul etmiştir. Ayrıca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını, ikinci suçun 10 yıl içinde işlenmesi şartına bağlamıştır⁵⁹. Bu genel hükmün yanında hırsızlık ve eşkıyalık suçlarının tekerrürünü ayrıca düzenlemiştir. Buna göre kişi hırsızlık ve eşkıyalık suçlarından iki kez ve daha fazla mahkûm olduktan sonra, basit hırsızlık suçunu işlerse on beş yıla kadar kürek cezası ile cezalandırılır. Nitelikli hırsızlık suçunda ise bu süre yirmi yıla kadar çıkarılabilir. Bu ceza artırımı kişi önceki suçun cezasını çektikten veya cezası düştükten sonra on yıl geçmişse uygulanmaz. Hırsızlık ve eşkıyalık suçları için Prusya Ceza Kanunu süreli ve gerçek tekerrür sistemini benimsemiştir⁶⁰.

1871 imparatorluk Ceza Kanunu'nda tekerrür 244, 245 ve 261. maddelerde, hırsızlık ve hırsızlığa eş değer suçlar ve yataklık suçu için düzenlenmiştir. Genel bir düzenleme yoktur. 244. maddeye göre, kişi yurt içinde hırsızlık veya hırsızlığa eş değer bir suçtan dolayı cezalandırıldıktan sonra tekrar bu fiilleri işlerse, basit hırsızlıkta on yıla kadar, nitelikli hırsızlıkta ise iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. Hafifletici sebepler varsa, basit hırsızlıkta üç aydan az olmamak üzere, nitelikli hırsızlıkta ise bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. 261. madde ise yataklık suçunda tekerrürü düzenlemiştir. Maddeye göre, kişi yurt içinde yataklık suçu nedeniyle cezalandırıldıktan sonra ikinci kez işlenen yataklık suçu, nitelikli hırsızlık veya hırsızlığa eş değer bir suçta yataklıktan kaynaklanıyorsa, iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. Eğer hafifletici sebepler varsa, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası verilir. 245. madde ise, cezanın infazından veya affedilmesinden

⁵⁷ Jescheck, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 2; Eser, s. 13.

⁵⁸ Sanford, **Penal Codes**, s. 87.

⁵⁹ Sanford, **Penal Codes**, s. 64.

⁶⁰ Sanford, **Penal Codes**, s. 73.

on yıl geçtikten sonra bu maddelerde düzenlenen tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını hükme bağlamıştır⁶¹. Bu düzenlemeler 1962 yılına kadar yürürlükte kalmış, 1962 yılında suçlarla ilgili sınırlama kaldırılmış, tekerrür cezaya etki eden genel bir sebep olarak kabul edilmiştir⁶².

İmparatorluk Ceza Kanunu'ndaki bu düzenlemeler ile suçun yurt içinde işlenmesi şartı arandığı için milli tekerrür, 245. maddede on yıl geçtikten sonra tekerrürün uygulanamayacağı hükme bağlandığı için süreli tekerrür ve suçların aynı türden olmasının aranması bakımından özel tekerrür türleri kabul edilmiştir.

Alman ceza hukukunda tekerrürün gelişimi ile Osmanlı ceza hukukundaki gelişim kıyaslanırsa, genel bir ağırlaştırıcı sebep olarak kabulü bakımından Almanya'nın Osmanlı'nın gerisinde olduğu söylenebilir. Zira tekerrür ile ilgili genel hüküm Osmanlı Hukuku'na 1858 yılında girerken Almanya'da 1962 yılına kadar tekerrür hakkında genel bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak müşterek hukuk döneminde ortaya çıkan Carolina Ceza Kanunu tekerrürün belirginleşmeye başlamasında etkili olmuştur.

İtalya

İtalya'nın milli birliğinin kurulmasına kadar prensliklerin ceza kanunlarında tekerrür ile ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. 1819 tarihli Sicilya Ceza Kanunu 78. maddede tekerrürü düzenlemiştir. Buna göre, cinayet suçları, cünhâlar ve kabahatlerin kendi arasında tekerrür hükümleri uygulama alanı buluyordu. 78. maddede, kişinin önceden cezalandırıldıktan sonra yeni bir suç işlemesi tekerrür olarak kabul ediliyor ve mükerrirlere ömür boyu hapis ve ölüm cezası dahi verilebiliyordu. Bu durumda suçluyu prensin bile affetmesi mümkün değildi. Sicilya uygulamasını kabul eden Parma'da da tekerrür uygulaması 1820 yılında kanunlaştırılmıştır. 1827 Sardunya Ceza Kanunu ise sadece yasak oyunlar ve hırsızlık suçlarında tekerrürü düzenlemiş, bu suçların tekrar işlenmesi hâlinde cezanın ağırlaştırılmasını kabul etmiştir. 1839 yılında Sardunya'da

⁶¹ <http://delegibus.com/2010,1.pdf>

⁶² Gökçen, **Türk Ceza**, s. 131.

ikinci bir ceza kanunu yürürlüğe girmiş ve bu kanunda tekerrür, Sicilya Ceza Kanunu'nun 78. maddedeki hükmü izleyen bir düzenlemeyle genel hüküm olarak kabul edilmiştir. 1853 Toscana Ceza Kanunu da 1819 Sicilya Ceza Kanunu'ndaki 78. madde hükmü üzerinde bazı değişiklikler yaparak tekerrürü kabul etmiştir⁶³. Toscana Ceza Kanunu tekerrür sistemi bakımından gerçek ve özel tekerrürü benimsemiş, ayrıca ilk cezanın çekilmesinden sonra on veya beş sene içinde yeni suçun işlenmesi şartını aramıştır⁶⁴.

İtalyan milli birliğinin kurulmasından sonra Zanardelli'nin önerisi olan 1889 tarihli ceza kanunu yürürlüğe girmiştir. Zanardelli, aynı nitelikteki suçların tekrar işlenmesi hâlinde, cezanın suçun hak ettiği ölçüde ağırlaştırılması gerektiğini ileri sürmüş, aynı zamanda, yüz kızartıcı suçlar ve toplumsal kınamayı gerektiren suçlar hariç, belirli bir zaman içerisinde farklı nitelikte suçların işlenmesi hâlini de genel tekerrür olarak kabul etmiştir. Kanunu hazırlayan komisyon Zanardelli'nin genel ve özel tekerrüre ilişkin hükümlerinde bazı düzeltmeler yaparak, genel ve özel tekerrürü birlikte kabul ederek karma bir sistem kurmuştur. Kanun, tekerrüre ilişkin cezanın ağırlaştırılması teorisini kabul etmiş, süreli ve varsayılan tekerrür türlerini benimsemiştir. Zanardelli Kanunu'nda tekerrür 80-84. maddeler arasında düzenlenmiştir. 80. maddede "*kişi mahkûmiyet kararı verildikten sonra ve cezanın infazı veya düşmesinden itibaren 10 yıl içinde, cezası 5 yıl ve daha fazla olan yeni bir suç işlese, işlediği yeni suçun cezası alt sınırından verilemez. Eğer yeni suç, önceki suç ile aynı türden bir suç ise suçlunun cezası aşağıdaki kurallara göre artırılır; yeni suçun cezası süreli hapis cezası ise, suçlunun hücrede tek başına geçireceği süre, cezasının altıda biri oranında artırılır. Yeni suçun cezası süreli hapis cezasından başka bir ceza ise, ceza altıda birinden üçte biri oranına kadar artırılır. Ancak ağırlaştırılan cezanın süresi, cezanın üst sınırını aşamaz*" denilerek genel tekerrür ve özel tekerrür hükme bağlanmıştır. 81. madde itiyadi suçluluğu ve sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre, kanunun öngördüğü on yıllık süre içerisinde aynı suçu iki kere işleyen kişi itiyadi suçlu olarak kabul edilmiş, bu süre içinde hürriyeti bağlayıcı cezası olan suçların birden çok işlenmesi

⁶³ <http://www.altroditto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>.

⁶⁴ Üzülmez, **Tekerrür**, s. 30.

hâlinde cezanın yarı oranında, suçun cezası otuz aydan az ise üçte bir oranında artırılacağını kabul etmiştir. 82. maddede aynı cins suçlar sayılmış ve bu suçlar için hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. 83. madde ise, tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı suçları belirlemiştir. Buna göre, kabahat ve cünhâlar arasında, taksirli suçlar arasında, sırf askeri suçlarda ve yabancı mahkeme kararlarında tekerrür hükümleri uygulanmaz. 84. madde de ise müebbet hapis cezasına mahkûm edilen bir kişinin, cezasını çektiği sırada yeni bir suç işlemesi hali düzenlenmiştir⁶⁵.

Kanunda ayrıca tekerrür hâlinde, koşullu salıverilme hükümlerinin, adli kınamanın, aynı suçlar arasında tekerrür hâlinde hafifletici sebeplerin, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının tekerrüründe ise denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemiştir⁶⁶.

Diğer Ülkeler

1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan sonra diğer ülkelerde de ceza kanunlarında reform yapılmaya başlanmıştır. Fransız Ceza Kanunu birçok ülkeye ilham kaynağı olmuştur. 1848 yılına kadar Belçika'da Fransız ceza kanunları yürürlükte olmuştur. 1848 yılında yeni bir ceza kanunu hazırlanması için komisyon kurulmuştur⁶⁷. 1852 yılında Belçika Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda tekerrür düzenlenirken Fransız sistemine göre bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanuna göre tekerrür halinde verilecek ceza önceki mahkûmiyetin cünha veya cinayet derecesinde olup olmamasına göre belirlenecektir. Eğer kişi cinayet derecesinde bir cezaya veya altı aydan uzun hapis cezasına mahkûm olduktan sonra bir suç işlese, o suç için öngörülen en yüksek cezanın iki katı ile cezalandırılır. Ayrıca beş yıldan on yıla kadar polis gözetimine hükmedilebilir⁶⁸.

1852 yılında bütün Avusturya İmparatorluğu mahkemelerinde uygulanmak üzere yeni ceza kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu yeni ceza

⁶⁵ <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>; Üzülmez, **Tekerrür**, s. 30.

⁶⁶ <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tozzi/cap2.htm>.

⁶⁷ Sanford, **Penal Codes**, s. 117.

⁶⁸ Sanford, **Penal Codes**, s. 119.

kanunu suçların sınıflandırılmasında Fransız ceza kanununu esas almıştır ancak bu sınıflandırma herhangi bir maddede belirtilmemiştir. Buna göre birinci bölüm cürümleri ikinci bölüm ise cünha ve kabahatleri düzenlemektedir. Kanunda cürüm, cünha ve kabahatlerde tekerrür ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Kanun aynı suçun tekrar işlenmesinden bahsettiği için özel tekerrürü kabul etmiştir. Cezada artırım yapılırken ne kanunda öngörülen cezanın temel özellikleri değiştirilebilir ne de cezanın üst sınırı artırılabilir. Artırım, cezaların uygulanmasında kendini göstermektedir. Hapis cezası, gıdasızlık, yataksızlık ve ağır iş ile ağırlaştırılmaktadır. Ancak bu ağırlaştırma en fazla haftada iki kez uygulanabilir. Tecrit cezası on beş günden uzun olamaz, hücre cezası da yirmi dört saati aşamaz. Kırbaç cezası ise sadece tekerrür halinde uygulanabilir⁶⁹.

20. yüzyıla gelindiğinde ise ceza kanunları 19. yüzyıl ceza kanunlarının başlıca teknik problemlerini bertaraf etmek için değiştirilmiştir. Özellikle 1860 yılından sonra öncelikli konu suçların sınıflandırılması, suçta tekerrür ve suçta iştirak olmuştur⁷⁰. Ceza kanunlarında reform sürecinde son hareket itiyadi suçlulukla ilgili olmuştur. Önceki mahkûmiyetin sayısı ve kesinleşmesi itiyadi suçluluğu belirlemiştir. Özellikle 1905 yılında Avustralya'da çıkarılan "İtiyadi Suçlular Kanunu" ile kriminolojik kavram olarak yerini almıştır. Ancak bu konudaki temel kanun 1908 yılında İngiltere'de çıkarılan "Suçun Önlenmesi Hakkında Kanun"dur. Bu kanun jüri tarafından itiyadi suçlu bulunanlara önleyici hapis cezasını öngörmektedir. Burada temel amaç toplumu korumaktır⁷¹.

İngiltere'de 1908 Suçun Önlenmesi Hakkında Kanun'dan önce 1871 tarihli "Suçun Önlenmesi Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. 1871 tarihli kanunun 7 ve 8. maddeleri tekerrür ile ilgilidir. 7. maddeye göre bir kişi bir suçtan hüküm giyer ve daha önce de bir suçtan mahkûm olduğu kesinleşirse, en son işlenmiş olan suç için verilen mahkûmiyetin sona ermesinden itibaren yedi yıl içinde bu kanuna karşı suçlu olursa ağır iş ile beraber veya ağır iş olmaksızın bir yılı aşmayan bir süre için

⁶⁹ Sanford, **Penal Codes**, s. 94-103.

⁷⁰ Marc Ancel, "The Collection of European Penal Codes and The Study of Comparative Law", **University of Pennsylvania Law Review**, vol.106, no. 3, January, 1958, s. 379.

⁷¹ Ancel, s. 359-360.

hapis cezasına hükmedilebilecektir. 8. madde ise aynı durumda kişiye verilebilecek ek cezayı düzenlemektedir. Buna göre, söz konusu suçların en son işlenmiş olanına ilişkin mahkûmiyetin sona ermesinden hemen sonra başlamak üzere, suçlunun yedi yıl boyunca ya da mahkemenin karar vereceği daha kısa bir süre için polis gözetimine tabi tutulmasına karar verilebilir⁷².

1908 tarihinde çıkarılan Suçun Önlenmesi Hakkındaki Kanun bahsettiğimiz gibi itiyadi suçluluğu düzenlemektedir. Kanununun 10. maddesine göre kişi bir suçtan mahkûm olduktan sonra bu kanunun yürürlüğe girmesinin ardından yeni bir suç işler ve suçunu itiraf ederse veya jüri tarafından itiyadi suçlu bulunursa mahkeme, ağır hapis cezasına karar verir. Mahkeme, suç alışkanlıkları ve hayat tarzı bakımından kamunun korunması için suçlunun uzun yıllar gözaltında tutulması gerektiği kanaatindeyse, ağır hapis cezası ile birlikte on yıldan uzun beş yıldan kısa olmamak üzere mahkemenin tespit edeceği bir süre için önleyici hapis cezasına ilişkin ayrı bir hüküm verebilir. Ancak kişinin itiyadi suçlu kabul edilebilmesi için on altı yaşını doldurmasından itibaren, söz konusu suç işleme iddiasından önce, bir suçtan en az üç defa hüküm giymiş olması (daha önceki mahkûmiyetlerin bu kanunun kabul edilmesinden önce ya da sonra olduğuna bakılmaksızın) ve suçlunun istikrarlı bir şekilde dürüstlüğe aykırı bir hayat ya da bir suçlu hayatı yaşamış olması veya söz konusu önceki mahkûmiyetlerin birinde itiyadi suçlu bulunması ve önleyici hapis cezasına hükmedilmiş olması gerekmektedir⁷³.

Modern anlamda ceza kanunlarının ortaya çıkma sürecinde incelenen ülkelere bakıldığında Osmanlı Devleti'nin de benzer aşamalardan geçtiği görülmektedir. Tekerrür ile ilgili genel eğilim önce her suç için ayrı ayrı düzenlenmesi iken daha sonra tekerrürün genel bir artırım sebebi olarak kabul edilmesi olmuştur.

⁷² http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1871/112/pdfs/ukpga_18710112_en.pdf, E.T: 26.04.2016, 15:15, s. 5-7.

⁷³ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1908/59/pdfs/ukpga_19080059_en.pdf, E.T: 26.04.2016, 15:12, s. 7-8.

765 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Tekerrür Ve 1858 Ceza Kanunname-i Hümayun İle Karşılaştırılması

1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tekerrür sekizinci bapta 81-88. maddeler arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu tekerrürde basit tekerrür ve ağırlaşmış tekerrür olmak üzere ikili bir ayrımı benimsemiştir. 81. maddenin birinci fıkrasında basit tekerrür düzenlenmiştir. “Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse yeni suça verilecek ceza altıda bire kadar artırılır.” Bu hükümden basit tekerrür için üç şartın arandığını çıkarabiliriz. Birincisi failin daha önce mahkûm olması, ikincisi failin yeni bir suç işlemesi ve son şart ise yeni suçun belirli bir süre içinde işlenmesidir⁷⁴.

Failin daha önce mahkûm olması tekerrür için yeterlidir. Cezanın infaz edilmiş olması aranmamaktadır. Bu suretle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun varsayılan tekerrür sistemini kabul ettiği söylenebilir. Ancak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde uygulama ve doktrinde tekerrür için cezanın infaz edilmiş olması şartının arandığı yönünde tartışmalar olmuştur. Bu tartışmaların dayanağı madde metninde geçen “... cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten...” ibaresidir. Maddedeki bu ibare sürenin başlangıcını göstermek içindir. Zira kaynak kanun Zanardelli Ceza Kanunu'nda tekerrür için mahkûmiyetin kesinleşmesi yeterli görülmüştür⁷⁵.

Tekerrür halinde artırılacak olan ceza yeni suça verilecek cezadır. Kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan kimsenin yeni bir suç işlemesi gerekmektedir. Önceki suç ile ikinci suç arasında benzerlik aranmamış, genel tekerrür sistemi benimsenmiştir. Önceki ve sonraki suçun aynı olması

⁷⁴ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997, c. 3, s. 152.

⁷⁵ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 153-154; İlhan Üzülmöz, “Suçta Tekerrür”, **AÜ-EHFD**, c. IV, sy. 1-2(200), s. 301.

hali 81. maddenin 3. fıkrasında ve 85. maddede özel tekerrür(ağırlaşmış tekerrür) olarak ayrıca düzenlenmiştir⁷⁶.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci suçun belirli süre içinde işlenmesi gerekmektedir. Böylece 765 sayılı Türk Ceza Kanunu süreli tekerrür sistemini kabul etmiştir. Kanunda önceki mahkûmiyetin uzunluğuna göre iki süre kabul edilmiştir. Önceki mahkûmiyet beş yıldan fazla ise tekerrür süresi on yıl, diğer cezalarda ise beş yıldır. Sürenin başlangıcı ise önceki mahkûmiyetin cezasının infazı veya düşmesidir⁷⁷.

Kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiği halde basit (genel) tekerrürün başlıca sonucu yeni suçun cezasının artırılmasıdır. Cezanın ağırlaştırılması prensibi benimsenmiş, artırım oranında üst sınır altında bir olarak belirlenmiştir. Kanun alt sınırı belirlememiştir. Ancak 81. maddenin 3. fıkrasına göre ikinci suç için belirlenecek cezaya tekerrürden dolayı yapılacak artırım ilk suç için hükmedilmiş cezaların en ağırından fazla olamaz. Belirlenen bu sınırlar içerisinde hâkime takdir yetkisi tanınmıştır⁷⁸.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu genel tekerrürün yanında özel tekerrüre de yer vermiş ve bunu da iki şekilde düzenlemiştir. İlki 81. maddenin 2. fıkrasında yer alan basit özel tekerrürdür. “*Yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden ise hükmedilecek ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır*”. Buna göre genel tekerrüre ek olarak önceki mahkûmiyete konu olan suç ile yeni suçun aynı cinsten olması şartı aranmıştır⁷⁹. Basit özel tekerrürün sonucu ise ikinci suçta genel tekerrüre göre daha fazla artırım uygulanmasıdır. Ancak yine burada da artırım için genel tekerrürde ön görülen sınırlama geçerlidir⁸⁰.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen özel tekerrürün ikinci şekli ağırlaşmış özel tekerrürdür. 85. maddeye göre “*İşlediği suçlardan*

⁷⁶ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 168; Üzülmöz, Suçta Tekerrür, s. 308.

⁷⁷ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 174.

⁷⁸ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 174-175; Üzülmöz, Suçta Tekerrür, s. 314; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 565.

⁷⁹ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 178; Üzülmöz, Suçta Tekerrür, s. 312.

⁸⁰ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 180; Üzülmöz, Suçta Tekerrür s. 316; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 566.

dolayı her defasında üç aydan fazla olmak üzere iki defa veya daha fazla şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalarla mahkûm olan kimse 81 inci maddede yazılı müddetler içinde, yine şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezanın verilmesini icab ettiren aynı cinsten bir suç işler ve göreceği cezanın müddeti otuz aydan aşağı olursa mezkûr ceza müddeti yarı ve sair hallerde ağır hapis ve hapiste otuz seneyi geçmemek üzere üçte biri nisbetinde artırılır.” Bu hüküm ikinci tekerrürden itibaren uygulanabilir. Genel tekerrürün şartlarına ek olarak hükmün uygulanabilmesi için, failin daha önce iki veya daha fazla kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunmalı, bu mahkûmiyetlerin her biri üç aydan fazla şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza içermeli, bu cezaların süresi üç aydan fazla olmalı, yeni suç beş ve on yıllık süreler içinde işlenmeli, yeni suç önceki mahkûmiyetlere konu olan suç ile aynı cinsten olmalı ve son olarak yeni suç süresi ne olursa olsun şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmelidir⁸¹.

Ağırlaşmış özel tekerrürün de başlıca sonucu yeni suça verilecek cezanın artırılmasıdır. Ancak artırım oranı tespit edilirken ikili bir ayırım yapılmıştır. Tekerrür dikkate alınmadan yeni suç için faile verilecek ceza otuz aydan az ise yeni suçun cezası yarıya kadar artırılır. Bu artırımda önceki mahkûmiyetin cezası bir sınır teşkil etmez. Yeni suçtan dolayı verilecek ceza otuz ayın üzerinde ise üçte birine kadar artırılabilir. Ancak burada sınır verilecek ceza ağır hapis veya hapis ise otuz yılı aşamaz. Ağır hapis veya hapis cezası dışında bir ceza verilecek ise üçte bir oranında yapılacak artırımda üst sınır yoktur⁸².

Tekerrür sebebiyle cezanın ne şekilde artırılacağını gösteren bazı özel haller de kanunda ayrıca belirtilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinde müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan kişinin teker-rürü düzenlenmiştir. Buna göre yeni cezanın süresini artırmak mümkün olamayacağından yeni suç için hükmedilen cezanın niteliğine göre hücre süresi belirlenmiştir.

⁸¹ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 181; Üzülmöz, Suçta Tekerrür, s. 313; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 567.

⁸² Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 182; Üzülmöz, Suçta Tekerrür, s. 317.

“(1) Müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan kimse diğer bir veya bir kaç cürüm işlediği takdirde mahkûmun geceli gündüzlü bir hücrede yalnız bırakılması müddeti eğer sonraki cürmü veya cürümleri muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim ise bu cezanın veya bu cezalar mecmuunun sekizde birine, hapis cezasını müstelzim ise onda birine müsavi bir müddet uzatılır. (2) Ancak ilave edilecek hücre müddeti ağır hapislerde üç seneden, hapistede iki seneden fazla olamaz. (3) Sonraki cürümden dolayı da mahkûma müebbet ağır hapis cezası tayin olunmuşsa ilave edilecek hücre müddeti altı aydan az, üç yıldan fazla olamaz. (4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûmiyet durumunda iki kat olarak uygulanır.”

Maddeye göre müebbet hapis cezasına mahkûm olan bir kimsenin işlediği diğer suçun cezası süreli ağır hapis cezası ise hücre süresi ikinci suça ait cezanın sekizde birine, yeni suçun cezası hapis cezası ise onda birine kadar uzatılabilir. Ancak uzatılacak süre ağır hapistede üç, hapis cezasında iki yılı aşamaz. İşlenen yeni suç da müebbet ağır hapis cezasını gerektiriyorsa mahkûmun hücre süresi altı aydan az ve üç yıldan çok olmayacak şekilde uzatılır. Son olarak yeni suç ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını gerektiriyorsa hücre süresine yapılacak artırım iki kat olarak uygulanır⁸³.

Tekerrür hakkındaki bu genel düzenlemelerin yanında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 572. maddesinde sarhoşlukta itiyat halini düzenlemiştir. “(1) Yukarıki maddede gösterilen surette sarhoş olup da başkasına tecavüz ve umumun istirahatini selbedenler iki aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sarhoşluğu itiyat derecesine vardiyanlar altı aydan aşağı olmamak üzere hafif hapse mahkûm olurlar. (3) İki defa mahkûm olduktan sonra aynı fiili tekrar işleyenler o fiili itiyat etmiş sayılır.” Maddeye göre kişi iki defa mahkûm olduktan sonra aynı fiili tekrar işlerse, o fiili itiyat etmiş sayılır⁸⁴. Sarhoşlukta itiyadı düzenleyen bu hükme benzer bir hüküm 1851 Kanun-u Cedit’ in 5. maddesinde yer almıştır.

⁸³ Dönmezer, Erman, **Genel Kısım**, s. 176; Üzülmez, Suçta Tekerrür, s. 317.

⁸⁴ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 561.

Her iki hüküm de sarhoşluk suçunun iki kez işlenmesinden sonra tekrar edilmesini itiyat kabul etmiş ve daha ağır ceza verilmesini düzenlemiştir.

1858 Ceza Kanunname-i Hümayununda yapılan 1911 değişiklikleriyle beraber tekerrürde esasen Fransız Ceza Kanunu sisteminde olduğu gibi önceki ve sonraki mahkûmiyette verilecek cezalar dikkate alınarak yapılacak ağırlaştırma tespit edilmiştir. Bu bakımdan 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kıyaslaması ancak kabul edilen tekerrür türleri üzerinden olmaktadır. Her iki kanun da süreli tekerrür sistemini benimsemiştir. Tekerrüre esas olacak süreler suçun ağırlığına göre beş ve on yıl olmak üzere belirlenmiştir. 1911 değişikliklerinde on yıllık süre ağır cezalar için öngörülmüştür. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ise beş sene ve üzerindeki mahkûmiyetleri esas almıştır. Beş yıl ve üzeri mahkûmiyetler de ağır cezalar için belirlenmiş sürelerdir. Bunun dışında her iki kanun da genel ve özel tekerrürü bir arada düzenleyerek karma sistemi kabul etmiştir. Son olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel tekerrüre esas olan aynı cinsten suçları belirleyen 86. maddesinin 9. bendinde hırsızlık, dolandırıcılık, emniyet-i suiistimal suçları 1911 değişikliklerinde olduğu gibi aynı cinsten sayılmıştır. İki kanun arasındaki benzerlik bunlardan ibarettir. Zira farklı ülkelerin kanunlarından yararlanılmıştır. Yararlanılan kanunların arasında seksen yıl gibi uzun bir süre vardır. Ancak ilgi çekici olan 1911 değişiklikleri yapılmadan önce 1910 yılında, 1889 İtalyan Ceza Kanunu Fransızca tercümesinden Türkçeye çevrilmiş ve tasarı olarak meclise sunulmuştur. Ancak yeni bir kanun hazırlamak uzun zaman alacağı için ertelenmiştir⁸⁵. Sunulan ceza kanunu tasarısında tekerrürle ilgili hükümler 80 ile 84. maddeler arasında yer almıştır. Bu hükümler incelendiği zaman gerçekten de 1889 Zanardelli Kanunu'ndan bire bir çeviri olduğu dikkate değerdir⁸⁶. Maddeler

⁸⁵ Şentop, **Tanzimat Dönemi**, s. 108.

⁸⁶ "Madde 80: bir kimse beş seneden ziyade bir mahkûmiyet-i cezaiyeye düçar olduktan sonra cezanın icra kılındığı veya sakıt olduğu tarihten itibaren on sene ve ahval-i sairede beş sene zarfında diğer bir cürüm daha ika eder ise işbu yeni cürümden dolayı terettüb eden cezanın hadd-i aşgarisi hükmolunamaz. Yeni cürüm mukaddemki hükmün suduruna badi olan cürüm cinsinden ise mücrim hakkında kavaid-i atiyeye tevfikân teşdid-i ceza olunur. Şöyle ki: evvelen eğer yeni cürüm tertib olunacak ceza muvakkat zindan ise müzrimin hücrede suret-i daimede münferiden müddet-i ikameti düçar olacağı cezanın südüsü nisbetinde teyid olunur.

incelendiğinde İtalya'dan iktibas edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile tasarının⁸⁷ bazı değişiklikler dışında aynı olduğu görülecektir.

Sonuç

Osmanlı Ceza Hukuku'nda suçun tekerrürü failin verilen ceza ile uslanmadığının bir göstergesi olarak kabul edilmiş ve cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğurmuştur. Tanzimat Dönemi'ne kadar tekerrür belli suçlar için ağırlaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir. Tanzimat Dönemi'ne gelindiğinde ise, üç tane ceza kanunu çıkarılmıştır. 1840 tarihli ceza kanununda tekerrür ile ilgili hüküm bulunmamakla beraber, uygulamada suçun tekerrürü hâlinde cezaların ağırlaştırıldığı görülmektedir. 1851 tarihli ceza kanunu ise tekerrürü klasik dönemden farklı olarak ele almamış, nara atan sarhoşlar ve kurallara uymayan esnaflar bakımından hükme bağlamıştır. 1858 tarihli ceza kanunu ise 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmış, tekerrür hakkında genel düzenleme getiren bu kanun gibi, tekerrürü cezanın ağırlaştırılması bakımından genel sebep olarak kabul etmiştir. Ancak uzun yıllardır uygulanan kanun yapma tekniğinin etkisiyle, kanunda ayrıca belirli suçların tekerrürü hâlinde verilecek cezalar da düzenlenmiştir. Kanunun 8. maddesi tekerrür hâlinde cezanın iki kat artırılmasını öngörmüştür. Uygulamada ise her zaman buna riayet edilmediği, cezayı iki kat artırmak yerine daha ağır cezaların verildiği görülmüştür. Bu bakımdan Osmanlı'da tekerrürün henüz cezanın ağırlaştırılmasında genel sebep olarak yerleşmediğini söylemek mümkündür. Ancak ceza hukukundaki gelişime paralel olarak 1867 ve özellikle 1911 yılına gelindiğinde tekerrürün ayrıntılı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Artık bu dönemden itibaren tekerrür genel bir ağırlaştırıcı sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tekerrürün diğer ülkelerdeki gelişim sürecine bakıldığında, her birinde tekerrürün belirli suçlar bakımından düzenlendiği görülür. Fransa'nın getirdiği genel düzenlemenin ardından tekerrür, Osmanlı'da

Saniyen yeni cürümden dolayı tertib olunan ceza muvakkat zindandan başka bir ceza ise işbu ceza südüsten sülüse kadar tezyid olunur., Şentop, **Tanzimat Dönemi**, s. 138.

⁸⁷ Tasarının tam metni için bkz. Şentop, **Tanzimat Dönemi**, s. 123-217.

olduğu gibi Almanya, İtalya, Belçika ve Avusturya ceza kanunlarına girmeye başlamıştır. Hatta Almanya'da 1891 yılında çıkan İmparatorluk Ceza Kanunu'ndaki hüküm sadece hırsızlık ve yataklı suçları bakımından tekerrürü düzenlemiş ve suçlardaki bu sınırlama ancak 1962 yılında kaldırılmıştır. İngiltere'ye bakıldığında ise durum biraz farklıdır. İngiliz hukuk sistemi Avrupa hukukundan farklı temellere dayanmaktadır. Ancak İngiltere'de de tekerrür ve itiyadi suçluluk 19. yüzyılın sonlarından itibaren yerleşmiştir. Bu bilgiler ışığında Osmanlı Ceza Hukuku'nda tekerrürün gelişiminin, o dönemde batı hukukunun gerisinde kaldığını söylemek mümkün görünmemektedir. Osmanlı Devleti'nde de ceza hukuku alanında modernleşme genel gelişime paralel bir gelişim süreci izlemiş ve Cumhuriyet'in kurulmasından sonra da devam etmiştir.