


## Suç ile Soyut Ceza Arasındaki Orantılılık

Nuri Berkay ÖZGENÇ \*

<sup>1</sup> Dr., Türkiye

### Makale Bilgisi

### ÖZET

#### Makale Geçmişi

Geliş Tarihi: 21.02.2024

Kabul Tarihi: 24.04.2024

Yayın Tarihi: 26.06.2024

#### Anahtar Kelimeler:

Orantılılık,  
Suç,  
Soyut ceza,  
Fiilin ağırlığı.

Hukuk devleti prensibinin ceza hukuku sahasına en önemli yansımalarından biri de suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık prensibidir. Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık, failin fiilinin ağırlığı ile ona tatbik edilecek cezanın ağırlığı arasında bulunması istenen dengedir. Adaletin tesis edilebilmesi için, soyut cezanın suçla orantılı olacak şekilde düzenlenmesi şarttır. Soyut cezalar suçlara göre çok ağır olduğunda hâkimlerin vicdanında yer bulamamakta ve bu kez hâkimler, kabil olduğunca ceza tayini yoluna gitmemekte ve böylece sanıklar cezasız kalabilmektedirler. Ayrıca, soyut cezalar suçlara göre çok ağır olduğunda caydırıcılık ve rehabilite etme özelliklerini de kaybetmektedir. Suçlara göre çok hafif kalan soyut cezalar ise ihkak-ı hakkı toplumda meşru zemine oturtmakta, suç oranlarını ciddi şekilde arttırmakta, kollukta işkence olaylarının yaşanmasına yol açmakta ve hâkimlerin cezaları her olayda üst sınırdan hükmetmelerine zemin hazırlamaktadır. Dolayısıyla modern ceza hukukunun şah damarını suç ile soyut ceza arasında denge kurulması hususu oluşturmaktadır.

## Proportionality between the Crime and the Abstract Punishment

### Article Info

### ABSTRACT

#### Article History

Received: 21.02.2024

Accepted: 24.04.2024

Published: 26.06.2024

#### Keywords:

Proportionality,  
Crime,  
Abstract Punishment,  
Gravity of the act. .

One of the most important reflections of the rule of law principle in the area of criminal law is the principle of proportionality between crime and abstract punishment. Proportionality between the crime and the abstract punishment is the balance that must be established between the severity of the perpetrator's act and the severity of the punishment to be imposed on him/her. In order to ensure justice, the abstract punishment must be regulated in a way that is proportional to the crime. Sometimes conscience of the judges is disturbed when abstract punishments are too heavy for crimes. In such cases, judges do not want to impose punishments as much as possible, and thus perpetrators can be left unpunished. In addition, when abstract punishments are too heavy for crimes, they lose their deterrent and rehabilitative properties. But when abstract punishments are very light compared to the crimes, on the other hand, put vigilantism on a legitimate basis in the society, increase the crime rates seriously, cause torture in the law enforcement and pave the way for the judges to impose punishments above the upper limit in every case. Therefore, the jugular vein of modern criminal law should be the balance between crime and abstract punishment.

### To cite this article:

Özgenç, N.B. (2024). Suç ile Soyut Ceza Arasındaki Orantılılık, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 173-196. <https://doi.org/10.51120/NEUHFD.2024.114>

\* berkayozgenc@hotmail.com



This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)

## GİRİŞ

‘Suç’ kavramı ile ‘ceza’ kavramı arasında önemli bir münasebet mevcuttur. Cezaya suç teşkil eden bir fiil sebebiyle hükmedilir. Cezaya hükmedilebilmesi için önceden işlenmiş bir suçun mevcudiyeti şarttır<sup>1</sup>. Dolayısıyla cezaların suçların neticesi olarak da nitelendirilmesi mümkündür<sup>2</sup>.

Cezanın tayin edilmesi üç safhada gerçekleşmektedir<sup>3</sup>. Birinci safhada kanun koyucu, cezaların çeşitlerine ve her bir ceza çeşidinin ağırlığına yönelik umumi bir belirleme gerçekleştirmektedir. Buna ‘genel soyut belirleme’ adı verilir. İkinci safhada kanun koyucu, genel soyut belirlemedeki prensipler doğrultusunda her bir suç tipi için hangi neviden ve hangi ağırlıkta ceza verileceğini tayin eder. Buna da ‘özel soyut belirleme’ adı verilir<sup>4</sup>. Özel soyut belirleme, her bir suç tipi için ihlalin ağırlığı nazarı itibara alınarak genel soyut belirlemedeki prensipler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir<sup>5</sup>. Görüldüğü üzere, soyut ceza ikinci safhanın sonunda tam manasıyla ortaya çıkmaktadır. Üçüncü safha ise, suç işlendikten sonra, ceza yargılamasının sonunda hâkim tarafından hayata geçirilir. Bu safhada suç karşılığında saptanmış olan soyut ceza esas alınarak somut olayda faile tatbik edilecek olan ceza belirlenir. Üçüncü safhanın hayata geçirilmesi neticesinde ortaya çıkan cezaya ‘somut ceza’ adı verilir. Üçüncü safha, soyut cezanın suç hadisesinin kendine has özelliklerine ve suçlunun şahsiyetine göre bireyselleştirildiği bir safhadır<sup>6</sup>.

Suç işlemek suretiyle toplumsal düzeni bozmuş olan şahısların cezalandırılmaları adaletin tesis edilebilmesi için yeterli değildir. Zira adalet, ancak verilen cezaların işlenen fiiller ile orantılı bulunması hâlinde tesis edilebilir<sup>7</sup>. Belirtmek gerekir ki, devletin cezalandırma yetkisini sınırlandıran en önemli ölçütlerden biri orantılılık prensibidir. Suç ile ceza arasında orantılılığın sağlanamaması hukuk devleti prensibini aşındırır. Dolayısıyla modern ceza hukuku, suç ile ceza arasında bir denge kurma sanatı olarak da tanımlanabilir.

Suçlar ile cezalar arasında orantılılığın sağlanmasında hem kanun koyucuya hem de hâkime önemli görevler düşmektedir. Suç ile soyut ceza arasında orantılılığı temin etme görevi kanun koyucuya düşmektedir. Suç ile somut ceza arasında orantılılığı temin etme görevi ise hâkime düşmektedir. Bu çalışmada suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık müessesesi incelemeye tabi tutulacak ve söz konusu müessesenin modern ceza hukukundaki konumu hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### I. Kanun Koyucunun Hangi Fiilleri Suç Olarak İhdas Edeceği Meselesi

Suç ile soyut ceza arasında orantılılığın sağlanmasının yolu, kanun koyucunun hangi fiilleri suç olarak ihdas edeceği konusunda itinalı davranmasından geçmektedir. Hakikaten de kanun koyucu hangi

<sup>1</sup> Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 562.

<sup>2</sup> Eskici, Beyza. *Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi, Kayseri, 2016, s. 72.

<sup>3</sup> Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 533.

<sup>4</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş* 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 576; İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözür, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener. *Yaptırım Teorisi*, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 136; Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi”, *EUHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 204.

<sup>5</sup> Üzülmez, s. 204.

<sup>6</sup> Zafer, s. 534-535.

<sup>7</sup> Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 81.

fiilleri suç olarak ihdas edeceği mevzusunda sağlıklı bir politika geliştirmese, suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık meselesi ceza hukukunda bir kenar süsü hâline dönüşecektir. Böyle bir tabloda ise ceza hukukunun maşeri vicdanda meşruiyetini kaybetme tehlikesi ortaya çıkar.

Kanun koyucunun bir fiili hangi fikirsnel esaslara ve prensiplere dayanarak suç sayabileceği hususu önemli bir meseledir<sup>8</sup>. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun suçları ihdasında çok farklı etkenler tesirli olmaktadır. Bir insan hareketinin suç addedilmesinde öncelikli kriter de toplumsal ihtiyaçtır. İçtimai hayatta bir hareketin yasaklanmasına ilişkin bir ihtiyacın ortaya çıkması gerekir. Böyle bir ihtiyacın hasıl olması durumunda aranacak ikinci kriterde, bu hareketin ancak cezalandırma yoluyla yasaklanabilir tarzda bir hareket olmasıdır. Nitekim yasaklanması daha hafif mahiyetteki müeyyidelerle mümkün olan hareketler için ceza öngörmek, cezanın son çare-son araç (Ultima Ratio) olma özelliğine aykırı olacak ve suç enflasyonuna yol açacaktır<sup>9</sup>.

Ceza hukukunun müeyyideleri son derece ağırdır. Ceza hukukunun müeyyideleri orantılı olsa dahi yine ağırdır<sup>10</sup>. Bu nedenle; ceza hukuku bir şahsın, haksızlık gerçekleştirme hâlinde her zaman ve daimi olarak müracaat edilebilecek bir yol değildir<sup>11</sup>. Ceza hukuku, içtimai hayata ancak zaruri olduğu nispette müdahale etmelidir<sup>12</sup>. Bir diğer ifadeyle; ceza hukuku, muayen bir ağırlığa ulaşmamış olan haksızlıklara müdahale etmemelidir<sup>13</sup>. Aksi takdirde ceza hukuku, hakları ve hürriyetleri müdafaa eden bir vasıta olmaktan çıkıp hakları ve hürriyetleri tehdit eden bir vasıta hâline gelir. Ceza hukukunun ‘son çare-son araç’ olması prensibi, haklara yönelik saldırıların öncelikle özel hukuk ya da idare hukuku vasıtalarıyla önlenmeye veya verilen zararların özel hukuk vasıtalarıyla tazmin edilmesine çalışılmasını gerektirir<sup>14</sup>. Özel hukuk veya idare hukuku sahasındaki müeyyidelerin hakları layıkıyla koruyamadığının tespit edilmesi durumunda ceza hukuku vasıtalarıyla koruma sağlanır<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> Dinler, Veysel. “Suç Sayma Teorileri ve Anglosakson Temelli Tartışmalar Üzerine”, *Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi*, S. 128, 2019, s. 153. Suç ihdasının nasıl gerçekleştirileceği mevzusunda Alman doktrininde ve Anglosakson doktrininde birçok teori ve prensip ileri sürülmüştür. Bunları; Hukuksal Değer Teorisi, Zarar Prensibi, Saldırı Prensibi, Hukuksal Paternalizm Prensibi ve Hukuksal Ahlâkçılık Prensibi şeklinde bir sıralamaya tabi tutmak mümkündür. Söz konusu teori ve prensipler hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Dinler, s. 156 vd.

<sup>9</sup> Dinler, s. 163-164. Burada yasaklamaları hürriyete hizmet edecek şekilde anlamak ve oluşturmak gerekmektedir. Yasaklamalarda hürriyeti teminat altına alan şahsi unsur ile eşitliği teminat altına alan toplumsal unsur arasında bir mutabakat sağlanmalıdır. Bahsedilen mutabakatın sağlanabilmesi için, ceza hukukunun temel hakları ve hürriyetleri korumanın aracı olacak biçimde liberalleştirilmesi ve hakiki manada antisosyal olmayan fiillerin depenalize ya da dekriminalize edilmesi gerekmektedir. Ayrıca; bahsedilen mutabakatın sağlanabilmesi için, ceza hukukunun sosyalleştirilmesi de gerekmektedir (Toroslu, Halûk. *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, s. 60,61).

<sup>10</sup> Zafer, s. 48.

<sup>11</sup> Töngür, Ali Rıza/Çetintürk, Ekrem. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 51.

<sup>12</sup> Zafer, s. 48. Toplumsal barışın devamı için ceza hukuku vasıtalarına başvurulması kaçınılmaz hâle geldiyse, ceza hukukunun içtimai hayata gerçekleştirdiği müdahaleleri zaruri olarak nitelendirmek gerekir (Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 83).

<sup>13</sup> Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 39.

<sup>14</sup> Zafer, s. 48. “Toplum düzeninin korunması bakımından diğer araçlar (Örneğin medeni hukuk, idare hukuku ve sosyal güvenlik hukuku) yetersiz kaldığı ve ceza yaptırımına başvurulmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda devlet otoritesi ceza hukukundan yararlanacaktır”. Bkz. İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 57.

<sup>15</sup> Zafer, s. 48.

## II. Suç ile Soyut Ceza Arasında Orantılılığın Sağlanması

### A. Genel Olarak

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık, failin fiilinin ağırlığı ile ona tatbik edilecek cezanın ağırlığı arasında bulunması istenen dengedir. Bu açıdan suçun ağırlığına uygun ağırlıkta bulunan cezalara müracaat edilebilecektir. Daha hafif mahiyette bulunan bir cezaya müracaat etmek yoluyla ceza yargılamasını maksadına ulaştırmak kabil olduğunda, hafif mahiyette bulunan ceza ile yetinmek de orantılılık prensibinin bir gereğidir. Orantılılık prensibinde esas maksat, aşırılığın engellenmesidir<sup>16</sup>.

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığı sağlama vazifesi kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu hukuksal değerleri korumak için elverişli bulunmayan veya lüzumlu olmayan ceza normlarını ihdas etmemelidir. Ayrıca kanun koyucu; çıkardığı düzenlemelerde ceza hâkimine onun somut olayın kendisine has şartlarını göz önünde bulundurabilmesi, somut olayda kamu yararı ile failin yol açtığı zarar arasında denge kurabilmesi için esneklik tanımak mecburiyetindedir. Ceza hâkimine tanınacak olan bu esneklik de maddi ceza hukuku veya ceza usûl hukuku enstrümanlarıyla sağlanabilir<sup>17</sup>.

Suçlar ile soyut cezalar arasındaki orantılılık prensibi, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>18</sup> (TCK) m.3/1’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, suç işleyen şahıs hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

TCK m.3’ün gerekçesinde de “Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan orantılılık ilkesine uymak gerekir. Bu hususa ceza kanununda açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir.”<sup>19</sup> ibarelerine yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, suçlar ile soyut cezalar arasındaki orantılılık prensibi Anayasa’da açıkça tanzim edilmemiştir<sup>20</sup>. Anayasa Mahkemesi bu prensibi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul etmektedir<sup>21</sup>.

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık prensibinin şekillenmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) suç-ceza dengesi mevzusunda verdiği kararlar ziyadesizle tesirli olmuştur.

Modern ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olan ‘Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi’, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 7. maddesinde teminat altına alınmıştır. Belirtmek gerekir

<sup>16</sup> Taneri, Gökhan. “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2016, s. 31.

<sup>17</sup> Weigend, Thomas. “Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt”, *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, 1999, s. 918.

<sup>18</sup> R.G. 12.10.2004, S. 25611.

<sup>19</sup> TCK m.3 - Gereke.

<sup>20</sup> Zafer, s. 48; Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 108.

<sup>21</sup> Doktrinde haklı olarak ifade edilen bir görüş uyarınca, suçlar ile soyut cezalar arasındaki orantılılık prensibi Anayasa’ya konulmalıdır. Zira; normlar hiyerarşisinde kanunlar, Anayasa’nın altında, birbirleri ile aynı konumda yer almaktadır. Gerçekleştirilen kanuni bir düzenlemede kusur ve ceza arasında orantısızlık bulunduğu zaman, bu kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığını ileri sürmek oldukça karmaşık bir süreci beraberinde getirmektedir. Mevcut yapıya göre, bu tarz bir hükmün Anayasa’ya aykırılığı, ancak hukuk devleti prensibine dayanılarak ileri sürülebilmektedir. Bkz. Özen, s. 80-81.

ki; AİHM, AİHS m.7<sup>22</sup> çerçevesinde gerçekleştirdiği incelemelerde tatbik edilecek cezaların uygunluğunu denetlememektedir. Bir diğer ifadeyle, cezaların şekil veya uzunluk itibarıyla suçlara uygun bulunup bulunmadığı hususu İHAS m.7 kapsamında değerlendirilmemektedir. Bir suç için öngörülen cezanın söz konusu suçla orantılı olup olmadığının ancak AİHS madde 3 (işkence yasağı) kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür<sup>23</sup>.

AİHS'nin "İşkence yasağı" başlıklı 3. maddesi "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." hükmünü ihtiva etmektedir. Görüldüğü üzere bu madde; "işkence"yi, "insanlık dışı muamele"yi, "aşağılayıcı muamele"yi, "insanlık dışı ceza"yı ve "aşağılayıcı ceza"yı yasaklamaktadır<sup>24</sup>. Maddede yasaklanan bu kavramlar belirsizdir<sup>25</sup>. Bu kavramların aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesinde "işkence" kavramı ile "insanlık dışı muamele" ve "aşağılayıcı muamele" kavramları arasında ayırım yapılmış olmasının altını çizmiştir. AİHM bu ayırımın, umumiyetle duyulan acının yoğunluğundaki farklılıktan kaynaklandığını ifade etmiştir<sup>26</sup>. O hâlde burada üzerinde odaklanılması gereken husus, failin fiilinden ziyade, mağdurun gördüğü muamelenin yol açtığı acı ve ıstıraptır<sup>27</sup>.

AİHS'nin 3. maddesi manasında ceza, klâsik hürriyeti bağlayıcı cezaların yanında müeyyide niteliği taşıyan diğer tedbirleri de ihtiva etmektedir. Buna mukabil "muamele" tabiri ise, diğer her türlü egemenlik yetkisine dayanılarak gerçekleştirilen işlemleri ifade etmektedir<sup>28</sup>.

AİHM'ye göre; şayet bir ceza ya da muamele, mağdurda korku, acizlik veya değersizlik hissi uyandırıyor, onun izzet-i nefsinin zedeleyici ve onu küçük düşürücü mahiyet taşıyorsa söz konusu ceza ya da muamele aşağılayıcıdır. Şayet bir ceza ya da muamele, mağdurda bedensel veya ruhsal yönden şiddetli acı meydana getiriyorsa söz konusu ceza ya da muamele insanlık dışıdır. Buna mukabil bir ceza ya da muamele, mağdurda bedensel veya ruhsal yönden yukarıda belirtilenlerden çok daha nitelikli ve ağır acılar meydana getiriyorsa söz konusu ceza ya da muamele işkence olarak nitelendirilmelidir<sup>29</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere, aşağılayıcı ceza ve muamele, AİHS m. 3'e yönelik en hafif; işkence ise en ağır ihlal hâlini oluşturmaktadır<sup>30</sup>.

Cezanın veya muamelenin temelindeki acının yoğunluğu saptanırken cezanın veya muamelenin

<sup>22</sup> AİHS'nin "Cezaların yasallığı" başlıklı 7. maddesine göre;

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir."

<sup>23</sup> Yavuz, Can. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç Ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 145, 2019, s. 37.

<sup>24</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, 2. Tıpkı Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 125.

<sup>25</sup> Metin, Yüksel/Dinler, Veysel. "Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları", *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı*, 2012, s. 32.

<sup>26</sup> AİHM, İrlanda/Birleşik Krallık, T. 18.01.1978, Başvuru No. 5310/71, paragraf 167 (Doğru/Nalbant, s. 184 vd.)

<sup>27</sup> Doğru/Nalbant, s. 136.

<sup>28</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 248.

<sup>29</sup> AİHM, Abdülaziz Ve Diğerleri Kararı/Birleşik Krallık, T. 28.05.1985, Başvuru No. 9214/80, paragraf 90 vd. (Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 248 ve dn. 87).

<sup>30</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 248.

niteliği, süresi, neticeleri, mağdur üzerindeki fiziksel veya ruhsal tesirleri, mağdurun yaşı, mağdurun cinsiyeti, mağdurun sağlık durumu, mağdurun içinde bulunduğu ortam gibi kriterler göz önünde bulundurulur<sup>31</sup>. Bu kriterler değerlendirmeye tabi tutularak acının yoğunluğu ölçülür ve cezanın veya muamelenin anatomik yapısı aydınlığa kavuşturulur.

Yeri gelmişken tekrardan belirtmek gerekir ki, bir suç için öngörülen cezanın söz konusu suçla orantılı olup olmadığının ancak AİHS madde 3 kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür<sup>32</sup>. AİHM'nin Singh/Birleşik Krallık<sup>33</sup> ve Hussain/Birleşik Krallık<sup>34</sup> kararları da bu konudaki önemli kilometre taşlarını oluşturmaktadır.

AİHM, Singh/Birleşik Krallık ve Hussain/Birleşik Krallık kararlarında, İngiliz hukukunda kamu için tehlike oluşturdukları gerekçesiyle ('tehlikeli hâl') genç suçlulara tatbik edilen ve gerektiğinde ömür boyu devam edebilecek olan ('süresiz hüküm') hapis cezasının AİHS'nin 3. maddesi manasında problemler ortaya çıkarabileceğinin altını çizmiştir<sup>35</sup>. Mahkeme'nin bu tespitinden yola çıkılmak suretiyle suçlar ile cezaların arasında aşırı orantısızlık bulunduğu durumlarda, bu cezaların "insanlık dışı ceza" olarak nitelendirilebileceği neticesine ulaşılmaktadır<sup>36</sup>. Söz konusu kararlar suçlar ile soyut cezalar arasındaki orantılılığın önemini vurgulaması bakımından değerlidir.

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık prensibinin şekillenmesinde Anayasa Mahkemesi de, hatırı sayılır bir tesire sahiptir.

Anayasa Mahkemesi, cezaların fiillerin ağırlığıyla ve suçluların kusurlarıyla orantılı olacak şekilde belirlenmesi anlayışını prensip olarak benimsemesine rağmen, ilk senelerde anayasaya uygunluk denetiminde bunu tatbik etme istikametinde pek istekli davranmamıştır<sup>37</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 1965 tarihli bir kararında<sup>38</sup> "Suçlunun fiilinin ağırlığı ile orantılı bir cezaya çarptırılması lüzumu aşıkârdır" dediği hâlde, mevzubahis hadisede kırsal alanlarda büyükbaş hayvan hırsızlığı yapanların öteki hırsızlık suçlarına oranla üç misli şiddette cezalandırılmalarını öngören mülga 22.03.1950 tarihli ve 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun'un<sup>39</sup> 13. maddesini<sup>40</sup> Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. İlk Derece Mahkemesi olan Mutki Sulh Ceza Mahkemesi

<sup>31</sup> Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 6. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005, s. 199.

<sup>32</sup> Yavuz, s. 37.

<sup>33</sup> AİHM, Singh/Birleşik Krallık, T. 21.02.1996, Başvuru No. 23389/94.

<sup>34</sup> AİHM, Hussain/Birleşik Krallık, T. 21.02.1996, Başvuru No. 21928/93.

<sup>35</sup> AİHM, Singh/Birleşik Krallık ve Hussain/Birleşik Krallık, T. 21.02.1996, paragraf 61 ve 53 (Gözübüyük/Gölcüklü, s. 202).

<sup>36</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s. 202.

<sup>37</sup> Metin/Dinler, s. 45.

<sup>38</sup> AYM, E. 1965/30, K. 1965/58, T. 02.11.1965 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 3, s. 275-281). Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye göre takdir etmek zorunluluğu vardır. Yoksa herhangi bir suça karşı konmuş olan bir ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın, bu oranı tayinde esas olamayacağı açık bir gerçektir. Yasama organı, gerekçelerinde açıklandığı üzere, yurttan ayrı bir kanun ile özel tedbir ve müeyyideler konulmasını zorunlu kılacak derecede bir huzursuzluk sebebi olarak görülen büyükbaş hayvan hırsızlığı suçlarını karşılamak üzere düşünülen tedbirler ve müeyyideler arasında itiraz konusu hükümleri de kabul etmiştir. Buna karşı, başka nitelikteki bir suç için umumi ceza kanununda tayin kılınmış bir ceza ile kıyaslayarak bu hükümlerde, fiil ile ceza arasında Anayasa ilkelerine uygunsuzluk ve hakkaniyete aykırılık vardır yolunda ileri sürülen görüş de yerinde bulunmamıştır". Bkz. aynı karar, s. 280.

<sup>39</sup> R.G. 27.03.1950, S. 7467.

<sup>40</sup> Mülga 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkındaki Kanun'un 13/1. maddesi "Büyükbaş hayvanları çalanlar, bu suçlara iştirak edenler veya bu suçun irtikâbına iştirak etmeksizin çalınan bu gibi hayvanları bilerek kabul edenler, saklıyanlar, satın alanlar veya her ne suretle olursa olsun kabul etmek, saklamak veya satmak

ise; mülga 5617 sayılı Kanun'un 13. maddesinin, fiil ile ceza arasında orantı bulunmadığı gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinden hareketle, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmişti<sup>41</sup>.

Anayasa Mahkemesi; bu hadisede mevzubahis düzenlemenin orantılılık ilkesine aykırı olup olmadığını araştırmamış, suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığının o suçun toplum hayatında oluşturduğu tesire göre takdir edilmesi zaruretine değinerek konuyu kapatmıştır<sup>42</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Suçlunun işlediği suçun toplum hayatındaki etkileri göz önünde tutularak gereken cezanın konulması da yasama organının yetkisi içinde bulunmaktadır"<sup>43</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı doktrinde bazı müelliflerce eleştirilmiştir. Örneğin; doktrinde Yüce, söz konusu mahkeme kararını ele alıp değerlendirdiği bir makalede ilk etapta, mukayeseli hukuktan da istifade ederek suç ile ceza arasındaki oran mevzusuna değinmiş, daha sonra da karar ile ilgili eleştirilerini ortaya koymuştur. Müellif, karara ilişkin eleştirilerini "Hukuk Devleti Prensibine Aykırılık" ve "Hukuka Ve Vicdani Kanaate Aykırılık" başlıkları altında toplamıştır<sup>44</sup>. Müellifin kararlar ile ilgili olarak ortaya koyduğu eleştiriler de kararın ölçülülük ilkesine aykırı bir ruh taşıması hususuna dayanmaktadır. Yine; doktrinde Sağlam da, söz konusu kararlar ile ilgili dikkate değer eleştirilerde bulunmuştur. Müellif, Anayasa Mahkemesi'nin ceza sahasında kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisine saygı mevzusunda gösterdiği hassasiyetin çok değerli olduğunun altını çizmiştir. Ancak; Mahkeme'nin bunu, hukuk devleti prensibinin gerektirdiği ölçülülük denetiminden vazgeçerek yerine getirmesinin isabetli olmadığını vurgulamıştır. Müellif; Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesini göz ardı etmesinin, onun kanun koyucunun iradesine duyduğu saygının bir neticesi olarak yansıtılmasına karşı çıkmıştır<sup>45</sup>.

Hangi fiillerin suç olarak tanzim edileceği ve suç olarak tanzim edilen fiiller için hangi müeyyidelerin gündeme geleceği, kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla benzer nitelikteki fiiller, bunların toplum üzerinde bıraktığı tesirler ve kamu düzenini ihlal ettiği düzeyi nazar-ı itibara alınarak, farklı müeyyidelere tabi tutulabilir. Anayasa Mahkemesi'nin de, kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisine saygı duyması gerekmektedir. Ancak; Anayasa Mahkemesi bunu, orantılılık denetiminden vazgeçerek yerine getirmemelidir. Anayasa Mahkemesi'nin orantılılık ilkesini göz ardı etmesi, onun kanun koyucunun iradesine duyduğu saygının bir tezahürü olarak değerlendirilemez<sup>46</sup>.

Mülga 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun, kırsal alanlarda büyükbaş hayvan hırsızlığı yapanların öteki hırsızlık suçlarına oranla üç misli şiddette cezalandırılmalarını öngörüyordu. Ayrıca bu düzenleme, kırsal alanlarda büyükbaş hayvan hırsızlığı yapanlar için sürgün cezası da getiriyordu. Kanun koyucuyu bu düzenlemeyi yapmaya sevk eden saik, kırsal alanlarda derin bir yara hâline gelen büyükbaş hayvan hırsızlıklarının önüne geçme saikiydi. Yukarıda da değişik vesilelerle ifade edildiği üzere; benzer nitelikteki fiiller, bunların toplum üzerinde bıraktığı tesirler nazar-ı itibara alınarak, farklı müeyyidelere tabi tutulabilir. Burada da kanun koyucu; büyükbaş hayvan hırsızlığını, diğer hırsızlık türlerine göre, daha ağır bir şekilde cezalandırmak istemiştir. Kanun

---

hususlarında tavassut eyliyenler haklarında Türk Ceza Kanununa göre tâyin edilecek cezalar üç kat olarak hükmolunur, bunlar hakkında ayrıca sürgün cezası da verilir" hükmünü ihtiva ediyordu.

<sup>41</sup> Metin/Dinler, s. 46.

<sup>42</sup> Metin/Dinler, s. 46.

<sup>43</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 3, s. 280.

<sup>44</sup> Yüce, Turhan Tufan. "Suç ile Ceza Arasındaki Nisbetsizliğin Anayasaya Aykırılığı Problemi ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 47, S. 3-4, 1973, s. 294 vd.

<sup>45</sup> Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 124.

<sup>46</sup> Bkz. benzer yönde Sağlam, s. 124.

koyucunun neredeyse toplumda infiale sebebiyet verecek bir düzeye erişmiş olan büyükbaş hayvan hırsızlıklarını engelleyebilmek adına böyle bir düzenleme yaptığı aşikârdır. Kanun koyucunun böyle düzenlemeler yapmasının önüne hukuki bariyerler çekilemez. Ancak; benzer nitelikteki fiiller -muhtelif gerekçelerle- farklı müeyyidelere tabi tutulacaksa, bu müeyyideler arasında da bir dengenin kurulması hususunda ihtimamlı davranılmalıdır. Söz konusu düzenlemede kırsal alanlarda büyükbaş hayvan hırsızlığı yapmanın öteki hırsızlık suçlarına oranla üç misli şiddette cezalandırılması öngörülmüştür. Bu itibarla, düzenlemedeki fiil ile ceza arasında keskin bir orantısızlık ortaya çıkmıştır. Büyükbaş hayvan hırsızlığı için getirilen fahiş cezalar ve bu cezalarla öteki hırsızlık suçları için öngörülen cezalar arasındaki derin uçurumlar, düzenlemeyi orantılılık ilkesi açısından problemli hâle getirmiştir. Düzenleme, orantılılık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ise, burada kanun koyucunun iradesine gölge düşürmemek adına orantılılık denetimi yapmaktan imtina etmiştir. Oysa ki; Anayasa Mahkemesi'nin orantılılık ilkesini göz ardı etmesi, onun kanun koyucunun iradesine duyduğu saygının bir tezahürü olarak değerlendirilemez. Anayasa Mahkemesi'nin orantılılık ilkesi açısından bu kadar problemli bir hükmü iptal etmemesi hiç de isabetli olmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1966 tarihli bir kararında<sup>47</sup> da, 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun<sup>48</sup> 31. maddesinin (A) bendinde yer alan "Tart cezası ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın hizmet esnasında kazanılmış olan sair hakların kaybedilmesini mucip olur" kuralının Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığını incelemiştir<sup>49</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Elbetteki tart cezası da birtakım yoksunluklar getirecek ve bu yoksunlukların ağırlığı, askerlik şerefini lekelemek gibi bir eylemin ağırlığı ile orantılı olacaktır"<sup>50</sup>. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kararda yer verdiği "Askerlik şerefli bir görevdir. Bu şerefin korunması kaygısı en ağır yaptırımları bile haklı kılar. Askerlik şerefine leke sürenlerin yerine göre hapis, ağır hapis, hatta idam cezası ile cezalandırılmaları yeterli değildir. Böylelerinin bir daha geri alınmaksızın asker topluluğundan dışarı atılmaları, askerlik hizmetinden doğan bütün ilişkilerinin kesilmesi gerekir"<sup>51</sup> ibareleri orantılılık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin bu ibarelerinden askerlik şerefi mevzubahis olduğunda orantılılık ilkesi göz önüne alınmasa da olur gibi bir mana çıkmaktadır<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 1971 yılında verdiği bir kararda<sup>53</sup>, meseleye yine aynı felsefeyle yaklaşmıştır. Söz konusu kararda, cezanın hesaplanmasının, birisi kanun koyucuya ve ötekisi de onun tatbik edecek mahkemelere ait olmak üzere iki ayrı safhayı ihtiva ettiğini belirttikten sonra, kanun koyucunun cezaları suçların ağırlığıyla ve suçların ortaya çıkardığı tehlikenin büyüklüğüyle orantılı olacak şekilde belirlemesi gereğinin önemini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi; kararın başında ceza müeyyidelerini "suçun ağırlığı ile orantılı olmak", "makul ve insani sayılacak sınırları aşmamak" gibi kayıtlara bağlamıştır<sup>54</sup>. Buna mukabil, kararın devamında ise "... bir eylemi ya da davranışı belli bir zamanda suç sayan bir ceza hükmünün soyut olarak ceza siyaseti veya cezanın siyasiligi yönlerinden Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulabileceği gibi yersiz bir düşünceye varılamaz"<sup>55</sup> ibarelerine

<sup>47</sup> AYM, E. 1963/132, K. 1966/29, T. 28.06.1966 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 4, s. 175-215).

<sup>48</sup> R.G. 15.06.1930, S. 1520.

<sup>49</sup> Metin/Dinler, s. 45.

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 4, s. 193.

<sup>51</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 4, s. 193.

<sup>52</sup> Bkz. Metin, Yüksel. *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 200.

<sup>53</sup> AYM, E. 1970/22, K. 1971/20, T. 18.02.1971 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 10, s. 3-27).

<sup>54</sup> Metin/Dinler, s. 45.

<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 10, s. 19.



yer vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bu kararda -doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere-kendisine pusula olarak benimsediği temel prensiplerle çelişen bir neticeye ulaşmıştır<sup>56</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 1971 yılında verdiği bir başka kararda<sup>57</sup> ise, suçlar ile cezaların orantılı olması gerektiğini daha sarıh bir şekilde ifade etmiştir<sup>58</sup>. Nitekim Mahkeme, söz konusu kararda “Ancak cezalar, eylemin ağırlığı ve suçlunun sorum derecesi ile orantılı olarak tertip edilir ve uygulanır”<sup>59</sup> ibarelerine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1973 yılında verdiği bir kararda<sup>60</sup> ise, suçlar ile cezalar arasında bulunması gereken oran mevzusunda oldukça net bir tavır takınmıştır<sup>61</sup>. Kararda yer alan “... 63. maddede derneğin kapatılmasına neden olanların eylemlerine biçilmiş olan bin liraya kadar ağır para cezası ile bu yüzden tüzel kişiliğe ve dolayısıyla dernek üyelerine yöneltilen kapatma gibi ağır bir ceza arasında adaletli bir denge bulunmadığına burada ayrıca işaret edilmesi yerinde olacaktır”<sup>62</sup> ibareleri dikkate değerdir.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği bir kararda<sup>63</sup>, suçlar ile cezalar arasında bulunması gereken orantı mevzusundaki temel yaklaşımını ortaya koymuştur. Bu karar aynı zamanda kanun koyucunun cezalar koyma sahasında sahip bulunduğu takdir yetkisinin kapsamını ve hudutlarını da vuzuha kavuşturmuştur<sup>64</sup>. Karardaki “Ceza verme hakkının esasını, adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak da, bir düzenlemeye giderken yasa koyucu kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek durumundadır. Kamu yararının takdiri ise Yasama Organının yetkisindedir. Ne var ki yasa koyucu kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptayamayacağı gibi, kişinin temel hak ve özgürlüklerini demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlayamaz. Yasa koyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını hukuk devleti ilkesi oluşturur... Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ve eşitlik ilkesi vardır. Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde tutulması, ceza hukukunun temel ilkelerindedir”<sup>65</sup> ibareleri oldukça çarpıcıdır.

Belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi, daha sonra verdiği kararlarda bu içtihadını devam ettirmiştir. Örneğin; Mahkeme’nin 1992 tarihli bir kararında<sup>66</sup> yer verdiği “Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu oransallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasa koyucu, cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır. Ceza kendiliğinden haklı olmalıdır. Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması ceza hukukunun temel esaslarındandır”<sup>67</sup> ibareleri, onun bu içtihadını sürdürdüğünü ortaya koymaktadır.

---

<sup>56</sup> Bkz. Sağlam, s. 123; Metin/Dinler, s. 45.

<sup>57</sup> AYM, E. 1970/42, K. 1971/30, T. 09.03.1971 (R.G. 23.11.1971, S. 14021).

<sup>58</sup> Metin/Dinler, s. 47.

<sup>59</sup> Bkz. 23.11.1971 tarihli ve 14021 sayılı R.G.

<sup>60</sup> AYM, E. 1973/3, K. 1973/37, T. 18, 19 ve 20.12.1973 (R.G. 18.06.1974, S. 14919).

<sup>61</sup> Metin/Dinler, s. 47.

<sup>62</sup> Bkz. 18.06.1974 tarihli ve 14919 sayılı R.G.

<sup>63</sup> AYM, E. 1990/35, K. 1991/13, T. 06.06.1991 (R.G. 27.10.1994, S. 22094).

<sup>64</sup> Metin/Dinler, s. 47.

<sup>65</sup> Bkz. 27.10.1994 tarihli ve 22094 sayılı R.G.

<sup>66</sup> AYM, E. 1992/45, K. 1992/51, T. 03.12.1992 (R.G. 17.09.1995, S. 22407).

<sup>67</sup> Bkz. 17.09.1995 tarihli ve 22407 sayılı R.G.

Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında da aynı felsefenin izlerine rastlanmaktadır<sup>68</sup>. Mahkeme'nin 26.02.2009 tarihli, 2007/96 esas, 2009/34 karar sayılı kararı<sup>69</sup>; 05.03.2009 tarihli, 2008/93 esas, 2009/41 karar sayılı kararı<sup>70</sup>; 05.03.2009 tarihli, 2006/123 esas, 2009/43 karar sayılı kararı<sup>71</sup>; 30.06.2011 tarihli, 2010/68 esas, 2011/114 karar sayılı kararı<sup>72</sup>; 17.11.2011 tarihli, 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararı<sup>73</sup>; 12.09.2012 tarihli, 2012/78 esas, 2012/111 karar sayılı kararı<sup>74</sup>; 10.04.2013 tarihli, 2013/36 esas, 2013/53 karar sayılı kararı<sup>75</sup>; 10.04.2013 tarihli, 2013/14 esas, 2013/56 karar sayılı kararı<sup>76</sup>; 12.11.2015 tarihli, 2015/26 esas, 2015/100 karar sayılı kararı<sup>77</sup> ve 26.05.2016 tarihli, 2015/108 esas, 2016/46 karar sayılı kararı<sup>78</sup> söz konusu felsefeyle doğrulmuştur.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de ceza tehdidinin, fiilin ağırlığıyla ve failin kusuruyla orantılı olması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>79</sup>. Bu içtihat; kanunların, yaşanan somut olaylarda hâkimlere kusurla orantılı cezalara hükmetme imkânı verecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>80</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası da aşırı, orantısız cezalar verilmesini yasaklamaktadır<sup>81</sup>. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, ırza geçme (nitelikli cinsel saldırı) suçu karşılığında ölüm cezası öngörülmesini masaya yatırmış ve ABD Anayasası'na aykırı bulmuştur<sup>82</sup>. Benzer şekilde; Yüksek Mahkeme, bu kez bazı eyaletlerin çocukların ırzlarına geçilmesi hâlinde ölüm cezası öngörmesini de - orantılılık ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle- ABD Anayasası'na aykırı bulmuştur<sup>83</sup>. Buna mukabil; şartla salıverilme imkânının bulunması kaydıyla, toplam üç suç (suçlar şiddet suçu, ağır suçlar vb. olmasa da) işleyen şahsın müebbet hapis cezasına veya yirmi beş yıl hapis cezasına mahkûm edilmesi, Yüksek Mahkeme'nin aynı istikamette verdiği birçok kararında ABD Anayasası'na uygun bulunmuştur<sup>84</sup>.

AIHM'nin ve AYM'nin kararları mercek altına alındığında, suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığın sağlanabilmesi için dört ölçütün dikkate alınması gerektiği neticesine ulaşılır. Bu ölçütler; a) suç teşkil eden fiilin ağırlığı, b) failin fiili gerçekleştiriliş şekli, c) fiilin cezalandırılmasıyla güdülen 'genel önleme' ve 'özel önleme' amaçları, d) benzer hukuki değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar olarak sıralanabilir.

<sup>68</sup> Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 48.

<sup>69</sup> Bkz. R.G. 05.06.2009, S. 27249.

<sup>70</sup> Bkz. R.G. 10.06.2009, S. 27254.

<sup>71</sup> Bkz. R.G. 02.06.2009, S. 27246.

<sup>72</sup> Bkz. R.G. 23.07.2011, S. 28003.

<sup>73</sup> Bkz. R.G. 17.03.2012, S. 28236.

<sup>74</sup> Bkz. R.G. 01.12.2012, S. 28484.

<sup>75</sup> Bkz. R.G. 25.05.2013, S. 28657.

<sup>76</sup> Bkz. R.G. 10.12.2013, S. 28847.

<sup>77</sup> Bkz. R.G. 11.12.2015, S. 29559.

<sup>78</sup> Bkz. R.G. 13.07.2016, S. 29769.

<sup>79</sup> BVerfGE 45, 187, 259 (Weigend, s. 920).

<sup>80</sup> BVerfGE 45, 187, 261 (Weigend, s. 920).

<sup>81</sup> Hakeri, s. 52.

<sup>82</sup> Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, Coker v. Georgia, 433 U.S. 584, T. 29.06.1977 (Hakeri, s. 52)

<sup>83</sup> Houston Chronicle, T. 26.06.2008 (Nakleden: Hakeri, s. 52 ve dn. 2).

<sup>84</sup> Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, Ewing v. California, 538 U.S. 11, T. 05.03.2003 (Hakeri, s. 52 ve dn. 3).

## **B. Orantılılığın Sağlanması İçin Dikkate Alınacak Ölçütler**

### **1. Suç Teşkil Eden Fiilin Ağırlığı**

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığın sağlanabilmesi için nazar-ı itibara alınması gereken en temel ölçüt, suç teşkil eden fiilin ağırlığı ölçütüdür.

Fiilin işlendiği mekan, fiilin işlendiği zaman, fiilin işlenmesi esnasında kullanılan vasıta, fiilin işleniş biçimi, fiilin yol açtığı ihlalin boyutları ve failin fiili işlediği esnada taşıdığı saik; fiilin ağırlığına (haksızlık muhteviyatına) tesir eder. Ceza, fiilin bu nitelikleri nazar-ı itibara alınarak tayin edilmelidir (Bkz. TCK m.61/1)<sup>85</sup>. Suç teşkil eden fiilin hakiki ağırlığının tespit edilmesinde o suçun toplumda sebebiyet verdiği infial ve bıraktığı tesir, o suçun şahısları içine düşürdüğü tehlike hâli, suçtan zarar görenin şahsiyeti ile ona verilen tahribatin azlığı veya çokluğu gibi etkenlerin de nazar-ı itibara alınması gerekir<sup>86</sup>. Kanun koyucu, bu etkenleri titizlikle değerlendirmede fiilin hakiki ağırlığını saptayamayacaktır. Kanun koyucunun hakiki ağırlığını saptamadığı bir fiil için de adil bir ceza getirebilmesi mümkün değildir<sup>87</sup>.

Suç mefhumunun temelinde bir haksızlık mevcuttur. Suç, yoğun oranda haksızlık içeren bir fiildir. Dolayısıyla suç mefhumu, kamu düzenini bozarak toplumda infiale neden olur<sup>88</sup>. Toplum üzerinde silinmesi mümkün olmayan izler bırakır. Haksızlık muhteviyatı daha yoğun olan suçlara, toplum daha sert tepkiler gösterir. Öyleyse suç teşkil eden fiilin hakiki ağırlığının saptanmasında, toplumun ona gösterdiği tepki derecesi göz ardı edilemez<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Zafer, s. 47, dn. 19.

<sup>86</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 17.11.2011 tarihli, 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararı (R.G. 17.03.2012, S. 28236).

<sup>87</sup> 25.04.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun (R.G. 29.04.2006, S. 26153) 67/1. maddesi uyarınca, gerçeğe aykırı yerleşim yeri belgesi veren köy veya mahalle muhtarı altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçeğe aykırı yoksulluk belgesi veren aynı muhtar ise, TCK'nın 204/2. maddesi mucibince üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (Yücel, Mustafa Tören. *Yeni Türk Ceza Siyaseti*, 1. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2011, s. 108). Kanun koyucu buradaki fiillerin hakiki ağırlıklarını saptamadığı için onlara adil cezalar da getirememiştir. Gerçeğe aykırı yerleşim yeri belgesi verme fiili, gerçeğe aykırı yoksulluk belgesi verme fiiline göre kamu güvenliği açısından çok daha tehlikelidir. Bu bağlamda; gerçeğe aykırı yerleşim yeri belgesi verme fiilinin gerçeğe aykırı yoksulluk belgesi verme fiiline göre daha hafif bir müeyyideye bağlanması, tutarsız ve gayriadil bir yaklaşımdır. Kanun koyucunun, suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığı aşındıran bu tarz düzenlemeleri yeniden gözden geçirmesi elzemdir.

<sup>88</sup> Cezaya tabi tutulmayan suç faillerinden mağdurların veya mağdurların yakınlarının ve halkın intikam almaya çalıştığı müşahade edilmektedir. Yine halkın, cezaya tabi tutulmayan suç faillerine linç girişiminde bulunduğu olaylar bile yaşanmaktadır (Tören, Mustafa Yücel. *Kriminoloji*, 1. Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s. 49). Hatta halk, ağır mahiyette suçlar işleyip de cezalarını çeken suç faillerine bile yoğun bir tepkiyle yaklaşabilmektedir. Zikredilen durumlar, toplumun suç teşkil eden fiillere karşı gösterdiği kuvvetli reaksiyonu gözler önüne sermektedir.

<sup>89</sup> Yerel mahkeme; TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen başkasının banka veya kredi kartının kullanılması suçu için öngörülen cezanın (3-6 yıl) benzer mahiyetteki suçların cezalarıyla karşılaştırıldığında yüksek olduğunu, bahsedilen suçlar için uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerinin burada uygulanmamasının da cezayı suçla orantısız hâle getirdiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur (Özar, s. 431). Anayasa Mahkemesi; bu itirazın, oy birliğiyle reddine karar vermiştir (Any. Mah. E. 2006/123, K. 2009/43, T. 05.03.2009; R.G. 02.06.2009, S. 27246). Kararda yer verilen "Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işleme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir" ibareleri son derece çarpıcıdır. Zira mahkeme bu kararda; kamu düzenini bozarak toplumda aşırı derecede infiale neden olan bir fiilin, kendisine çok benzeyen ancak kamu düzenini kendisi kadar ihlal etmeyerek toplumda kuvvetli tepkiye yol açmayan fiillere nazaran daha ağır cezalandırılması gerektiği hususunun altını çizmiştir.

Suç teşkil eden fiilin hakiki ağırlığının tespit edilmesinde fiilin toplumsal barışı tehdit derecesi, fiilin dezavantajlı gruplar üzerindeki tesirleri, fiilin temel hakları ve hürriyetleri ihlal derecesi, fiilin toplumsal değerlere gerçekleştirdiği saldırının mahiyeti, fiilin şahısları içine düşürdüğü tehlike hâlinin mahiyeti, fiilden zarar görenin şahsiyeti, fiilin zarar görende oluşturduğu tahribat derecesi gibi unsurlar da göz önünde bulundurulur.

Bilhassa da ‘fiilin zarar görende oluşturduğu tahribat derecesi’ unsuru göz önünde bulundurulmadan fiilin hakiki ağırlığı tespit edilemez. Bazı suçlar fiziki, bazı suçlar hissi, bazı suçlar ise mali tahribata yol açmaktadır. Kanun koyucu, suç teşkil eden fiillerin ağırlığını belirlerken yukarıda zikredilen zarar çeşitleri arasında bir derecelendirme yapmaktadır. Burada kanun koyucunun, suçtan zarar gören şahsın suça karşı gösterebileceği tepkiye tercüman olduğu da ifade edilebilir<sup>90</sup>.

Orantılılığın sağlanmasında ‘suç teşkil eden fiilin ağırlığı’ nı mihenk taşı hâline getiren anlayış, kefare<sup>91</sup> anlayışıdır. TCK.m.3/1’de yer alan “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir” hükmü de kefare<sup>91</sup> anlayışının bir yansımasıdır<sup>92</sup>.

Burada yeri gelmişken Anayasa Mahkemesi’nin 17.11.2011 tarihli, 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararına<sup>93</sup> da değinmek gerekmektedir. Zira bu kararda Mahkeme; ‘suç teşkil eden fiilin ağırlığı’ ölçütü ile ilgili önemli saptamalarda bulunmuş, suçlar ile soyut cezalar arasında bulunması gereken oran mevzusunda geniş değerlendirmeler yaparak önüne getirilen ceza kanunu düzenlemesini Anayasa’ya aykırı bulmuştur.

Burhaniye Asliye Ceza Mahkemesi’nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava neticesinde, TCK’nın “İftira” başlıklı 267. maddesinin yedinci fıkrası, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulunarak

<sup>90</sup> Tören, s. 50.

<sup>91</sup> Kefaret, cezanın bir bedel ödetme olduğunu savunan anlayıştır. Bu anlayışın temelinde; göze göz, dişe diş felsefesi yatmaktadır. Kötülük yapan bunun karşılığını görmelidir. Bu bağlamda ceza, geçmişe yöneliktir. Failin kusurlu hareketi ancak ona bir ceza uygulanması yoluyla telafi edilebilir (Centel, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001, s. 338. İslam ceza hukukunda kefare<sup>91</sup> anlayışı için bkz. Üçok, Coşkun. Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1957, s. 66-74.

<sup>92</sup> Tören, s. 52; Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 439. Suçlar ile soyut cezalar arasındaki orantılılık prensibini hüküm altına alan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ruhunu yansıtan önemli maddelerden biri olarak nitelendirilen TCK’nın 3/1. maddesinin itinalı bir şekilde tahlil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu hükümde cezalara ve güvenlik tedbirlerine hükmedilirken fiilin ağırlığının nazar-ı itibara alınacağı hususuna yer verilmiştir. Oysaki güvenlik tedbirleri bakımından belirleyici olan faktör, failin tehlikelilik durumudur. Tehlikelilik, failin istikbalde ceza hukuku normlarını tekrardan ihlal etme ihtimalinin mevcut olduğunu ortaya koyan bir kavramdır (Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 89). Bu zaviyeden bakıldığında; TCK’nın 3/1. maddesi hükmü, güvenlik tedbirlerinin bahsedilen mahiyetini nazar-ı itibara almadığı için isabetli değildir. Güvenlik tedbirleri, işlenen fiilin ağırlığı ile değil, failin tehlikelilik durumu ile orantılı olmalıdır (Öztürk/Erdem, s. 55; Bayraktar, Köksal. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2003, s. 7-8; Roxin, Claus/İsfen Osman. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümleri” (Çeviren: Osman İsfen), *Suç Politikası*, 2006, s. 281; Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 87, dn. 234; Koca/Üzülmez, s. 642; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara, 2016, s. 11; Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 60; Centel/Zafer/Çakmut, s. 709, dn. 9; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 627; Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 877; İçel, s. 64; Yalçın, Türkan/Köprülü, Timuçin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 632; Turhan, Faruk. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığının Hukuki Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 2, S. 4, 2007, s. 173 vd.; Artuk, Mehmet Emin/Yılmaz, Erkam. “Teorik Açından Güvenlik Tedbirleri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2020, s. 30).

<sup>93</sup> Bkz. R.G. 17.03.2012, S. 28236.

iptal edilmiştir<sup>94</sup>. TCK'nın iptal edilen 267/7. maddesi “(7) İftira sonucunda mağdur hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; iftira eden kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünü ihtiva ediyordu. Anayasa Mahkemesi, mevzu bahis düzenlemeyi ilk etapta TCK'nın 267. maddesinin beşinci fıkrası ile karşılaştırarak denetime tabi tutmuştur. TCK'nın 267/5. maddesi o dönemde “Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur” hükmünü ihtiva ediyordu. Anayasa Mahkemesi kararında 267. maddenin beşinci fıkrasının o dönemde yürürlükte bulunan hâli ile itiraza konu 267. maddenin yedinci fıkrası arasındaki ceza dengesizliğine işaret edilmiştir. Örneğin; iftira neticesinde mağdurun işlemediği bir suçtan yargılanıp hapis cezasıyla cezalandırılmasına yol açan şahsın TCK'nın 267/5. maddesi uyarınca asgari yirmi gün hapis cezasıyla cezalandırılacakken, mahkemece mağdur hakkında tatbik edilen bu hapis cezasının seçenek müeyyidelere çevrilmesi hâlinde ise iftira eden şahsın TCK'nın 267/7. maddesi uyarınca asgari üç yıl hapis cezası ile cezalandırılmasının gerekeceği vurgulanmıştır. Ayrıca; kararda, adli müeyyidelerin ve idari müeyyidelerin aynı kefeye konularak, her iki durum için de aynı miktarda cezaların öngörülmesi “adalet duygularını zedeleyen bir durum” olarak nitelendirilmiştir. Oy birliğiyle verilen bu karar, Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. İptal edilen hükmün yerine ceza adaletine uygun şekilde yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla fail bir başkasına iftira atarak onun hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir müeyyide uygulanmasına neden olsa bile, TCK m.267/1 gereğince cezalandırılacaktır<sup>95</sup>.

## **2. Failin Fiili Gerçekleştirilme Şekli**

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığın sağlanabilmesi için nazar-ı itibara alınması gereken ölçütlerden biri de, failin fiili gerçekleştirilme şeklidir.

Kast ve taksir, suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilme şekilleridir. Fiilin kasten gerçekleştirilmesi demek, onun bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi demektir. Fiilin taksirle gerçekleştirilmesi demek ise, onun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle gerçekleştirilmesi demektir.

Ceza hukukunda kastın haksızlık muhteviyatıyla taksirin haksızlık muhteviyatı farklıdır. Kastten işlenen suçlara taksirle işlenen suçlara nazaran daha fazla ceza getirilmiştir. Kast ve taksir biçimleri arasında da haksızlık muhteviyatı bakımından farklılık mevcuttur. TCK; olası kastta ceza indiriminin, bilinçli taksirde ise ceza arttırımının tatbikini zaruri kılmıştır<sup>96</sup>.

Örneğin; TCK'nın 81. maddesinde kasten öldürme suçu için müebbet hapis cezası öngörülmüştür. TCK'nın 85. maddesinde ise taksirle öldürme suçu için iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Altını çizmek gerekir ki, kasten öldürme fiili için öngörülen ceza taksirli öldürme fiili

<sup>94</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre; “Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Bu nedenle suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işleme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir”. Any. Mah., E. 2010/115, K. 2011/154 T. 17.11.2011 (R.G. 17.03.2012, S. 28236). Anayasa Mahkemesi yukarıda ifade edilen gerekçelere de dayanarak TCK'nın 267. maddesinin yedinci fıkrasını iptal etmiştir (Zafer, s. 533, dn. 9).

<sup>95</sup> Özar, Süleyman. “Anayasa Mahkemesi’nin Esastan İncelediği Normlar Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nun On Altı Yılı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, 2021, s. 415.

<sup>96</sup> Akbulut, s. 393.

için öngörülen cezaya nazaran oldukça yüksektir. Burada iki ceza arasındaki farklılığın fiillerin toplumda oluşturduğu infiale izah edilebilmesi mümkün değildir. Zira kasten öldürme fiili de, taksirle öldürme fiili de toplumda aynı derecede infiale neden olmaktadır. Yine, iki ceza arasındaki farklılığın fiillerin oluşturduğu tahribatla izah edilebilmesi de mümkün değildir. Zira kasten öldürme fiili de, taksirle öldürme fiili de aynı derecede tahribata yol açmaktadır. Burada iki ceza arasındaki uçurum, fiillerin gerçekleştiriliş şekillerinin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Kastan öldürme fiilinin içerdiği haksızlık muhteviyatı, taksirle öldürme fiilinin içerdiği haksızlık muhteviyatına nazaran oldukça yüksektir<sup>97</sup>.

Özetle, suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığın sağlanabilmesi için failin fiili gerçekleştiriliş şekli muhakkak dikkate alınmalıdır. Bir fiilin kasten işlenmiş hâli ile taksirle işlenmiş hâlinin aynı cezaya tabi tutulması, adaleti zedeler.

### 3. Fiilin Cezalandırılmasıyla Güdülen ‘Genel Önleme’ ve ‘Özel Önleme’ Amaçları

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığın sağlanabilmesi için nazar-ı itibara alınması gereken bir diğer ölçüt de, cezanın ‘genel önleme’ ve ‘özel önleme’ amaçlarıdır. Suça konulan soyut ceza, ‘genel önleme’ ve ‘özel önleme’ maksatlarını yerine getirmek için elverişli olmalıdır. Şayet ceza; bu maksatları yerine getiremiyorsa, orantılılık vasfını haiz değildir.

Genel önlemede; insanların suç işleyen şahısların cezalandırılmalarını müşahade ederek, suçların bedelinin faydalarından daha fazla olduğu neticesine ulaşmaları ve suç işlemekten vazgeçmeleri mevzubahistir<sup>98</sup>. Genel önleme, negatif genel önleme ve pozitif genel önleme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Negatif genel önleme; korkutma mekanizmasını kullanarak benzer mahiyette fiiller işleyeceklerin, yani potansiyel failerin cezalandırılma tehlikesi altında bulduklarını vurgular. Negatif genel önlemedeki korkutucu tesiri yapan, cezanın yüksekliği değil, ceza riskinin büyüklüğüdür. Pozitif genel önleme de, hukuk nizamının mevcudiyetine ve icrasının kuvvetine yönelik güvenin muhafazasını ve güçlendirilmesini anlatır. Böylelikle suç işleme temayülü olmayan, sıradan şahıslarda hukuk şuurunun güçlendirilmesi hedeflenir<sup>99</sup>.

Özel önlemenin ise, üç şekilde hayata geçirilmesi mümkündür. Birincisi; suçluyu cezanın şiddetiyle korkutarak, tekrardan suç işlemekten alıkoymaktır. İkincisi, suçluyu tecrit etmek suretiyle toplumu ondan korumaktır. Üçüncüsü de; suçluyu muayyen bir rehabilitasyona tabi tutarak ıslah etmek, yeniden topluma kazandırmaktır<sup>100</sup>. Modern ceza hukuku, özel önlemenin temeline suçlunun rehabilite edilerek topluma yeniden kazandırılması felsefesini yerleştirmiştir.

Cezanın orantılılığı ile cezanın ‘genel önleme’ ve ‘özel önleme’ amaçları arasındaki hassas ilişkiden bahsedilirken muhakkak değinilmesi gereken şahsiyetlerden biri, İtalyan düşünür Cesare Beccaria’dır. Beccaria suç ile ceza arasındaki orantılılık prensibinin gelişmesine en çok katkıda bulunan düşünürlerden biridir. Beccaria’ya göre; suç işlenmemesi nasıl toplumun menfaatineyse, suçların işlendikleri zaman topluma verdiği zararın çok az olması da aynı şekilde toplumun menfaatindedir. Öyleyse; insanları suç işlemekten vazgeçiren müeyyidelerin/cezaların, suçun kamu esenliğine verdiği zararlar ve şahısları suç işlemeye sevk eden saiklerle orantılı ve bu suretle çok daha etkili olması zaruridir. Dolayısıyla suçlarla cezalar arasında bir oran bulunması gerekmektedir<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> Bkz. benzer yönde Tören, s. 50.

<sup>98</sup> Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 687; Centel, s. 345.

<sup>99</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 586.

<sup>100</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 736.

<sup>101</sup> Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (Çeviren: Sami Selçuk), 6. Baskı, İmge Yayınları, Ankara, 2016, s. 45. Beccaria; suçlar ile cezalar arasındaki oranı, hassas dengeyi izah edebilmek için kanun koyucunun rolü ile

Beccaria, ‘Suçlar ve Cezalar Hakkında’ adlı eserinde suçları tasnif etmektedir. Ünlü düşünürün göre en ağır suçlar topluma karşı işlenen suçlardır; bu suçları kişilere karşı işlenen suçlar izler; son sırada ise toplumun huzuruna karşı işlenen suçlar yer almaktadır. Ancak ünlü düşünür, suçlar için gerçekleştirdiği bu şekildeki bir sınıflandırmayı cezalar için gerçekleştirmemiştir. ‘Suçlar ve Cezalar Hakkında’ adlı eserin bölümleri bir incelemeye tabi tutulduğunda Beccaria’nın hapsi, zorla çalıştırmayı ve gönüllü sürgünlüğü ceza olarak benimsediği görülür. Buna mukabil, cezaların çeşitlerine veya para cezasının miktarına ilişkin esaslara söz konusu eserinde değinmemiştir<sup>102</sup>.

Beccaria’nın ceza hukuku felsefesi ‘önleme’ üzerine kurulmuştur. Ünlü düşünür için cezanın amacı istikbalde işlenmesi muhtemel bulunan bir suçun engellenmesidir. Dolayısıyla Beccaria cezadan istikbale yönelik bir fayda bekler. Ceza, suç işlendiği için değil, istikbalde suç işlenmesinin engellenebilmesi için verilmelidir. Düşünürün göre, cezanın genel önleme amacı ve özel önleme amacı olmak üzere iki temel amacı mevcuttur<sup>103</sup>.

Belirtmek gerekir ki; Beccaria’nın sisteminde cezaların amacı, suçluların toplumu oluşturan fertlere zarar vermelerini engellemekten ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmalarını önlemekten başka birşey değildir. Bunun için de ünlü düşünürün göre cezalar, insanların ruhları ve zihinleri üzerinde pek çok kalıcı ama suçluların bedenleri üzerinde en az üzücü iz bırakacak şekilde belirlenmelidir. Cezaların çeşidi, miktarı ve tatbikat şekli bahsedilen kriterlere riayet edilerek belirlenmelidir<sup>104</sup>.

Ceza; işlenen suçun topluma verdiği zarar ve işlenen suçun mahiyeti esas alınmak suretiyle belirlenmeli, sabit bir suç ve ceza dengesi tesis edilmelidir<sup>105</sup>. Bir diğer ifadeyle, ceza işlenen suçla orantılı olacak şekilde saptanmalı ve hümanist bir karakter taşımalıdır. Bu sebeple Beccaria, insanlık dışı muamele ihtiva eden her türlü cezalandırma metodunu tamamıyla reddeder<sup>106</sup>.

Beccaria’nın ceza hukuku felsefesinin şekillenmesinde derin tesirleri bulunan ünlü düşünür Montesquieu da, ‘Kanunların Ruhu’ adlı eserinde, cezanın suçla orantılı olması gerektiği düşüncesine üstünlük tanımaktadır. Ünlü düşünürün göre, ceza hürriyetin zıddıdır; acımasız ve keyfi cezalar yerine belirli ve ılımlı cezalar getirilmelidir<sup>107</sup>.

Beccaria, ‘ceza’nın genel önleme amacına daha fazla önem vermekte ve ceza teorisini de

---

maharetli bir mimarın rolünü mukayese eder. Ona göre, insanoğlunun tutkularının mahsûlü olan düzensizlikleri tamamen ortadan kaldırmak imkânsızdır. İnsanlar arasındaki menfaat çatışmalarının artmasına paralel olarak bu düzensizlikler de artacaktır. Ünlü düşünür; insanı hususi menfaatlere iten kuvveti, sürekli işleyen yer çekimi kanununa benzetir. Şayet karşıt bir kuvvet yoksa, yer çekimi kanunu gibi hususi menfaatleri teşvik eden bu kuvvet de sürekli olarak mevcudiyetini devam ettirir. Hususi menfaatlerin öldürücü tesirini ortadan kaldıracak kuvvet de politik engellerdir. Dolayısıyla Beccaria; ceza kavramını, suçları önleyici politik bir engel olarak görür. Ancak ünlü düşünür; özel menfaat çatışmalarının öldürücü tesirinin (suçların), kanun koyucunun politik engelleriyle (cezalarla) önlenmeye gayret edilmesi sırasında hususi menfaat hissini yok edilmemesi gerektiğini de belirtir (Aktaş, Sururi. “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 6). İşte sadece bu ifadesi bile, ünlü düşünürün suçlar ile cezalar arasında denge kurulması mevzuunda ne kadar hassas bir yaklaşım geliştirdiğini gözler önüne sermektedir.

<sup>102</sup> Aksoy Retornaz, Emine Eylem. “Beccaria’nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 112, 2014, s. 97.

<sup>103</sup> Aksoy Retornaz, s. 97.

<sup>104</sup> Beccaria, s. 69-70.

<sup>105</sup> Dolu, Osman. “Rasyonel Bir Tercih Olarak Suç: Klasik Okul Düşüncelerinin Suçu Açıklama Ve Önleme Kapasitesinin Değerlendirilmesi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C. 11, S. 4, 2009, s. 99.

<sup>106</sup> Aksoy Retornaz, s. 98.

<sup>107</sup> Gürkan, Ülker. “Montesquieu ve Kanunların Ruhu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 40, S. 1, 1988, s. 25.

caydırıcılık ekseninde temellendirmektedir<sup>108</sup>. Ünlü düşünür; cezaların caydırıcı hâle gelebilmesi için kesin, hızlı ve şiddetli olması gerektiği kanaatini taşımaktadır<sup>109</sup>.

Cezanın kesin olması demek, onun mutlak bir şekilde tatbik edileceği kanaatinin toplumda egemen olması demektir. Bu durum, şahısların suç işlemekten önce düşünmelerini ve suç işlemekten caymalarını sağlayacaktır<sup>110</sup>. Beccaria da bu durumu “suçu önleyen en önemli frenlerden biri cezaların ağırlığı değil, cezaların kaçınılmaz olmalarıdır” vecizesiyle dile getirmektedir<sup>111</sup>.

Cezanın hızlı olması demek, onun suçun işlenmesinden itibaren makul bir süre içerisinde verilmesi demektir<sup>112</sup>. Cezaların suçların işlenmesinden hemen sonra, süratli bir şekilde verilmesi; toplumda cezadan kaçma ihtimalinin bulunmadığı fikrinin uyanmasına ve cezaların daha da caydırıcı hâle gelmesine zemin hazırlayacaktır<sup>113</sup>.

Cezanın şiddetli olması demek ise, onun tesirli olması demektir. Cezanın şiddetli olması, fiziksel şiddet ihtiva eden cezaların ceza hukuku dairesine sokulması manasına gelmez<sup>114</sup>. Beccaria “cezalar şiddetli olmalı” ibaresini kullanarak; suçlulara ceza verilmesiyle elde edilecek faydanın, suçluların suç işlemeleri neticesinde elde edecekleri faydadan daha fazla olması gerektiği hususunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla cezaların işlenen suçlarla orantılı bulunması gerekir. Zira orantısız cezalar suç-ceza dengesini bozacaktır. Cezanın işlenen suça nazaran çok ağır olması durumunda hem bireyde hem de toplumda hakkaniyete uygun davranılmadığı kanaati oluşacaktır. Cezanın işlenen suça nazaran çok hafif olması durumundaysa, caydırıcılık tesiri uyandırılmayacağından suç rasyonel bir tercih hâline gelecektir<sup>115</sup>.

Cezanın orantılılığı ile cezanın ‘genel önleme’ ve ‘özel önleme’ amaçları arasındaki hassas ilişkiden bahsedilirken muhakkak değinilmesi gereken şahsiyetlerden bir diğeri de, İngiliz düşünür Jeremy Bentham’dır. Jeremy Bentham da suçlar ile cezalar arasındaki oran mevzusunu ele almış ve bu mevzuyu izah edebilmek amacıyla bazı kurallar belirlemiştir<sup>116</sup>. Bu kuralların; a) “Cezalandırmanın ortaya koyduğu kötülük (zarar), suçun suçluya sağladığı avantajı geçmelidir.”<sup>117</sup>, b) “Cezalandırmadaki kesinlik ne kadar yetersiz ise, ceza o kadar şiddetli olmalıdır.”<sup>118</sup>, c) “İki suçun birleşmesi durumunda,

<sup>108</sup> Aksoy Retornaz, s. 98.

<sup>109</sup> Dolu, s. 99.

<sup>110</sup> Aksoy Retornaz, s. 98.

<sup>111</sup> Beccaria, s. 129.

<sup>112</sup> Eskici, s. 74.

<sup>113</sup> Aksoy Retornaz, s. 98.

<sup>114</sup> Eskici, s. 74.

<sup>115</sup> Aksoy Retornaz, s. 99.

<sup>116</sup> Jeremy Bentham suç ile ceza arasındaki oran mevzusuna, hem “An Introduction to The Principles of Morals and Legislation” adlı eserinde hem de “The Theory of Legislation” adlı eserinde yer ayırmıştır (Aktaş, s. 14). Bentham’ın bu mevzudaki görüşleri hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Yücel, Mustafa Tören. “Ceza Adaletinde Sapmalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, 2013, s. 20-21.

<sup>117</sup> Bentham, Jeremy. *The Theory of Legislation*, (Edited C. K. Ogden), Routledge Kegan Paul, London, 1931, s. 325. Ayrıca Jeremy Bentham, “The Rationale of Punishment” adlı eserinde suç ile ceza arasındaki oran mevzusunda şu ifadeler yer vermiştir: “Elem ve haz insan eylemlerinin iki büyük ürünüdür. Eğer kişi, bir eylemin sonucu olarak elem duyacağını algılar veya öngörürse, daha önce görüldüğü gibi, kesin bir biçimde bu eylemi yapmaktan kaçınacaktır. Elemin görünen büyüklüğü veya değeri, eylemin beklenen sonucu olarak hazın görünen değerinden daha büyük olursa kişi bu eylemi yapmaktan mutlaka kaçınacaktır”. Bentham, Jeremy. *The Rationale of Punishment*, Published by Robert Heward, London, 1830, s. 19-20 (Nakleden: Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2007, s. 242).

<sup>118</sup> Bentham, s. 325. Cezanın miktarı az olsa bile, şayet cezalandırma kesin ise bir şahıs, o suçu işlemeyi göze almaz (Aktaş, s. 14).



suç işleyenin daha hafif suçu işledikten sonra daha büyüğünü işlememesi için, daha büyük suç daha şiddetli cezaya bağlanmalıdır.”<sup>119</sup>, d) “Suçun neden olduğu zararın büyüklüğü oranında ceza bağlamındaki bedel de büyük olmalıdır.”<sup>120</sup> ve e) “Bütün suçlular için aynı suçtan dolayı aynı ceza verilmemelidir; esnekliği gerektiren bazı şartları göz önünde tutmak gerekir.”<sup>121</sup> biçiminde bir sıralamaya tabi tutulması mümkündür. Bentham’a göre, cezalar ‘toplumsal yarar’ düşüncesiyle belirlenmediği takdirde suçlar ile cezalar arasında denge kurulması söz konusu olmaz<sup>122</sup>.

Tekrardan belirtmek gerekir ki; soyut ceza ‘genel önleme’ ve ‘özel önleme’ amaçlarını yerine getirmek için elverişli değilse, suç ile soyut ceza arasında orantılılık sağlanamaz. Bu bağlamda, soyut cezanın tamamen ‘genel önleme amacı’ baz alınarak şekillendirildiği veya tamamen ‘özel önleme amacı’ baz alınarak şekillendirildiği bir sistemde de orantılılıktan bahsedilemez. Soyut cezanın orantılılık vasfını kazanabilmesi, ‘genel önleme ruhu’yla ‘özel önleme ruhu’na uzlaştırılabilmesine bağlıdır.

Örneğin; hürriyete kavuşma ihtimali olmaksızın hükmedilen müebbet hapis cezaları, orantılılık prensibini zedelediği gerekçesiyle, son yıllarda doktrinde hararetli tartışmaların yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Nitekim AİHM Büyük Dairesi, hürriyete kavuşma ihtimali olmaksızın hükmedilen müebbet hapis cezasını insanlık dışı bir ceza olarak nitelendirmiştir<sup>123</sup>. AİHM’ye göre, müebbet hapis cezalarında da hükümlülere bir gün serbest kalabilme umudu sunulmalı ve infazın herhangi bir safhasında cezanın yeniden gözden geçirilmesine imkân sağlayan bir mekanizma oluşturulmalıdır. Burada önemli olan, hükümlünün fiilen serbest kalması değil, bir gün serbest kalabileceği umuduyla cezasını çekmesidir<sup>124</sup>.

AİHM; suç teşkil eden fiil ne kadar ağır ve can yakıcı olursa olsun, o suç için hürriyete kavuşma ihtimali olmayan müebbet hapis cezası öngörülmesini orantılılık prensibine aykırı bulmaktadır. AİHM, hürriyete kavuşma ihtimali olmaksızın hükmedilen müebbet hapis cezasını ‘faili rehabilite ederek topluma kazandırma’ misyonu taşımadığı için orantılılık prensibine aykırı bulmakta ve “insanlık dışı ceza” olarak nitelendirmektedir. Hakikaten de söz konusu ceza; ‘kefare’ ve ‘genel önleme’ anlayışlarıyla şekillendirilmiş, ‘özel önleme’ anlayışını ise dışlamıştır. ‘Genel önleme ruhu’yla ‘özel önleme ruhu’nu uzlaştıramadığı için orantılılık vasfını haiz değildir<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> Bentham, s. 326. Örneğin; soygun yapmak için cinayet işleyecek bir şahıs, şayet cinayetin cezası soygunun cezasından fazla ise cinayeti gerçekleştirmeyip sadece soygunla yetinecektir (Aktaş, s. 15).

<sup>120</sup> Bentham, s. 326.

<sup>121</sup> Bentham, s. 327. Örneğin; aynı miktardaki bir para cezası zengin bir şahıs için ehemmiyet teşkil etmezken, fakir bir şahıs için yıkım sebebi olabilir (Aktaş, s. 15).

<sup>122</sup> Bentham, ceza hukukunda da toplumsal yarara ehemmiyet verir. Ancak ünlü düşünürüne göre, cezalar çok sert ve derin üzüntü verici olmamalıdır. Cezalar belirlenirken bireysel yararlarla toplumsal yarar uzlaştırılmalıdır (Öktem, Niyazi/Türkbağ, Ahmet Ulvi. *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 3. Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2003, s. 321).

<sup>123</sup> AİHM Büyük Dairesi, Kafkaris/Kıbrıs, T. 12.02.2008, Başvuru No. 21906/04. Bkz. benzer yönde Lorgov (II)/Bulgaristan, T. 02.09.2010, Başvuru No 36295/02 (Akbulut, Berrin/Demirkol, Neslihan/Turan, Taha Yasin. *İnfaz Hukuku*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 39, dn. 79).

<sup>124</sup> AİHM Büyük Dairesi, Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık, T. 09.07.2013, Başvuru No 66069/09, 130/10 ve 3896/10. Bkz. benzer yönde Öcalan/Türkiye (No 2), T. 18.03.2014, Başvuru No 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07 (Akbulut/Demirkol/Turan, s. 39, dn. 79).

<sup>125</sup> 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (R.G. 29.12.2004, s. 25685) 107/16 ncı maddesinde ve 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (R.G. 12.04.1991, S. 20843 Mükerrer) 17/4 üncü maddesinde bazı müebbet hapis cezası hükümlülerine şartla salıverilme yolu kapatılmıştır. Dolayısıyla hürriyete kavuşma ihtimali olmayan müebbet hapis cezası, hukuk sistemimizde etkin bir konuma sahiptir. Hukuk sistemimizin daha adil ve tutarlı bir yapıya kavuşabilmesi için bazı müebbet hapis cezası hükümlülerine şartla salıverilme yolunu kapatan kanuni düzenlemeleri kaldırmak; fakat şartla salıverilme kararının verilmesi sırasında ‘iyi hâllilik’ koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek için

Burada yeri gelmişken Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2015 tarihli, 2015/26 esas, 2015/100 karar sayılı kararına<sup>126</sup> da değinmek gerekmektedir. Zira bu kararda Mahkeme, 'özel önleme' ruhunu taşımayan bir cezanın orantılı olarak nitelendirilemeyeceğinin altını çizmiştir.

Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi'nde görülen dava neticesinde, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Tük Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>127</sup> ile cezasının alt sınırı sekiz yıldan on altı yıla çıkarılan cinsel istismara ilişkin hüküm, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. TCK'nın iptal edilen 103/2. maddesi "(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur" hükmünü ihtiva ediyordu. Anayasa Mahkemesi; iptal gerekçesinde, suç tipine göre fiil ile müeyyide arasında makûl ve hakkaniyete uygun bir denge bulunması gerektiğine ve suç tipinde cezalandırmada güdülen maksatla ölçülü bir müeyyideye yer verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yine; iptal gerekçesinde hâkime olaya mahsus takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk müesseseleri öngörmeyen bu müeyyidenin, her somut olayın kendine has özelliklerinin nazar-ı itibara alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet programları uygulanması imkânını ortadan kaldırdığı vurgulanmıştır. Kararda suç tipindeki müeyyidenin, akranlar arasındaki cinsel münasebet vakaları ve mağdurların evlenme yaşına ulaştıklarında failerle yaşadıkları birliktelikleri evliliğe dönüştürdükleri vakalar için adaleti sağlamaktan uzak olduğu ifade edilmiştir. Oy çokluğuyla (9/8) verilen bu karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.<sup>128</sup> Kararda müeyyidenin; faili rehabilite ederek topluma kazandırma amacını, yani özel önleme amacını yerine getirmeye elverişli olmadığından ötürü orantısız bulunması da son derece çarpıcıdır. Kanun koyucunun 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la<sup>129</sup> yeniden düzenlediği TCK'nın 103/2. maddesi bugün "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz" şeklindedir. Görüldüğü üzere; kanun koyucu, iptal kararındaki gerekçeleri tam manasıyla karşılayacak bir düzenlemeyi ortaya koymamıştır.<sup>130</sup>

#### 4. Benzer Hukuki Değerleri Koruyan Suçlar İçin Öngörülen Cezalar

Suçla soyut ceza arasında bulunması gereken orantılılık aynı zamanda kanunda benzer hukuki değerleri<sup>131</sup> koruyan farklı suçlar için öngörülmüş soyut cezalar arasında da mevcut olmalıdır. Bu durum, toplumsal tercihlerle olduğu kadar hukukun genel prensipleriyle de ilgili bir meseledir<sup>132</sup>.

Belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi bilhassa aynı hukuki değeri koruyan suçlardan birinin farklı bir hukuki değeri daha korumasının, bu suçta daha fazla ceza verilmesini haklı kıldığını kabul

---

uygulanacak prosedürü de daha objektif kurallara bağlamak gerekmektedir (Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat. *İnsan Hakları El Kitabı*, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 180).

<sup>126</sup> Bkz. R.G. 11.12.2015, S. 29559.

<sup>127</sup> R.G. 28.06.2014, S. 29044.

<sup>128</sup> Özar, s. 413-414.

<sup>129</sup> R.G. 02.12.2016, S. 29906.

<sup>130</sup> Özar, s. 414.

<sup>131</sup> Hukuki değer, ceza hukuku bakımından ehemmiyet taşıyan her davranış normunun ve ceza normunda yer alan kanuni tipin çekirdeğidir (Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 445). Hukuki değer, umumi olarak ceza normunun manasını ve maksadını ifade eden bir kavramdır; suç tipinin konuluş amacıdır (Düzenli, Hilal. "Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 1207). Hukuki değer, maddi olmayıp, soyut ve düşünsel olarak kavranabilir mahiyettedir (Ünver, s. 534).

<sup>132</sup> İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 27.

etmektedir<sup>133</sup>.

Örneğin; 29.04.1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol Ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis Ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un<sup>134</sup> 5/1-b maddesinde “yasal yetkisi olmaksızın yurtdışı spor müsabakalarına ilişkin bahis oynatma” suçunun cezasının alt sınırı dört yıl hapis cezası olarak belirlenmiştir. Buna mukabil; benzer mahiyette bir suç olan ve TCK'nın 228/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun cezasının alt sınırı ise genel hükümlere göre bir ay hapis cezası olarak belirlenmiştir. Yine, TCK'nın 228/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlama hâlinde ise cezanın alt sınırı iki ay hapis cezası olarak belirlenmiştir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçlarında seçenek yaptırımlara çevirme, cezanın ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseselerin uygulanabilmesi mümkün iken, yasal yetkisi olmaksızın yurtdışı spor müsabakalarına ilişkin bahis oynatma suçlarında bahsedilen müesseselerin uygulanabilmesi mümkün değildir. Görüldüğü üzere, birbirine benzer mahiyette bulunan “yasal yetkisi olmaksızın yurtdışı spor müsabakalarına ilişkin bahis oynatma” suçu ile “kumar oynanması için yer ve imkân sağlama” suçu için öngörülen cezalar birbirinden oldukça farklıdır. Yerel mahkeme; “yasal yetkisi olmaksızın yurtdışı spor müsabakalarına ilişkin bahis oynatma” suçunun, bütün bir toplumu ilgilendiren “kumar oynanması için yer ve imkân sağlama” suçuna göre daha ağır bir müeyyide içermesinin onu ölçüsüz bir hâl getirdiği ve “yasal yetkisi olmaksızın yurtdışı spor müsabakalarına ilişkin bahis oynatma” suçunda fiil ile müeyyide arasında makûl ve adalete uygun bir denge bulunmadığı gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise<sup>135</sup>, her iki kuralın benzer şekilde düzenlenmiş olmasına karşılık farklı hukuki değerleri koruduğunu ifade etmiştir. Hakikaten de itiraz konusu kuralla, TCK'nın 228. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, devletin verdiği izinle ve yetkiyle bahis ve şans oyunları düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kişilerin gelirlerinden pay alan kamu kurum ve kuruluşlarının mali menfaatleri de korunmaktadır. Ayrıca kararda; bahis ve şans oyunu oynatmanın kara para aklama vasıtası olması, internetin rahat ulaşılabilir olmasının gençlerin istismarını kolaylaştırması ve mevcut müeyyidenin yetersiz kalması sebeplerinden ötürü anılan suçun cezasında arttırıma gidildiği ifade edilmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, “yasal yetkisi olmaksızın yurtdışı spor müsabakalarına ilişkin bahis oynatma” suçu ile “kumar oynanması için yer ve imkân sağlama” suçu için farklı cezalar öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı neticesine ulaşmıştır<sup>136</sup>. Bütün bunlara ilave olarak vurgulamak gerekir ki, cumhurbaşkanına hakaret suçunu tanzim eden TCK m.299 yönünden de Anayasa Mahkemesi<sup>137</sup> aynı gerekçeye müracaat etmiştir<sup>138</sup>.

### **III. Suç ile Soyut Ceza Arasındaki Orantılılık Prensibinin İstisnaları**

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık prensibinin son yıllardaki değişimi neticesinde bu prensibin bazı istisnaları ortaya çıkmıştır. Söz konusu prensibin en önemli istisnalarından birini failin şahsiyetinin cezanın belirlenmesinde tesirli olması hususu oluşturmaktadır. TCK'nın 61/10. maddesi gereği, ceza belirlenirken en son safhada TCK'nın 62. maddesinde sayılan<sup>139</sup> veya bunlar gibi failin şahsiyetine ilişkin hususlar takdirli indirim nedeni olarak dikkate alınabilecektir. Böyle bir vaziyette fiil

---

<sup>133</sup> Düzenli, s. 1215.

<sup>134</sup> R.G. 09.05.1959, S. 10201.

<sup>135</sup> AYM, E. 2016/51, K. 2016/179, T. 23.11.2016 (R.G. 13.12.2016, S. 29917).

<sup>136</sup> Düzenli, s. 1215, dn. 141.

<sup>137</sup> AYM, E. 2016/25, K. 20016/186, T. 14.12.2016 (R.G. 03.01.2017, S. 29937).

<sup>138</sup> Düzenli, s. 1215, dn. 141; Özar, s. 426-427.

<sup>139</sup> TCK'nın 62. maddesine göre; takdiri indirim nedeni olarak, failin mazisi, failin içtimai münasebetleri, failin fiilden sonraki ve yargılama safhasındaki davranışları, cezanın failin istikbali üzerindeki muhtemel tesirleri gibi unsurlar dikkate alınabilir.

ile ceza arasındaki orana failin şahsiyeti sınırlı bir şekilde de olsa müdahalede bulunmaktadır. Failin şahsi özellikleri cezayı etkilemektedir<sup>140</sup>.

Söz konusu prensibin diğer bir istisnasını ise cezanın denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle infazı (Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 105/A) ve şartla salıverilme (Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 107) müesseseleri oluşturmaktadır. Cezanın denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle infazı ve şartla salıverilme müesseselerinin istismar edilerek hapisaneleri boşaltmak için kullanılması, suç ile soyut ceza arasındaki dengeyi bozmaktadır.

## SONUÇ

Suç işlemek suretiyle toplumsal düzeni bozmuş olan şahısların cezalandırılmaları adaletin tesis edilebilmesi için yeterli değildir. Zira adalet, ancak verilen cezaların işlenen fiiller ile orantılı bulunması hâlinde tesis edilebilir<sup>141</sup>.

Suçlar ile cezalar arasında orantılılığın sağlanmasında hem kanun koyucuya hem de hâkime önemli görevler düşmektedir: Suç ile soyut ceza arasında orantılılığı temin etme görevi kanun koyucuya düşmektedir. Suç ile somut ceza arasında orantılılığı temin etme görevi ise hâkime düşmektedir.

Suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık prensibinin şekillenmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin bu mevzuda verdiği kararlar ziyadesiyle tesirli olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suçlar ile onlara uygulanacak olan müeyyidelerin saptanması hususunda devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Mahkeme, bir suç için öngörülen cezanın söz konusu suçla orantılı olup olmadığını ancak AİHS m. 3 (işkence yasağı) kapsamında değerlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin bu konuda keskin bir tavır sergilediğini ifade etmek mümkün değildir. Aynı şekilde; Anayasa Mahkemesi de, önüne gelen olaylarda suç ile soyut ceza arasındaki orantılılık meselesini incelerken-kanun koyucunun iradesine duyduğu saygıdan ötürü-çekingen ve mesafeli bir tavır sergilemektedir. Elbette Anayasa Mahkemesi'nin de, kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisine saygı duyması gerekmektedir. Ancak; Anayasa Mahkemesi bunu, orantılılık denetiminden vazgeçerek yerine getirmemelidir. Anayasa Mahkemesi'nin orantılılık ilkesini göz ardı etmesi, onun kanun koyucunun iradesine duyduğu saygının bir tezahürü olarak değerlendirilemez<sup>142</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları mercek altına alındığında, suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığın sağlanabilmesi için dört ölçütün dikkate alınması gerektiği neticesine ulaşılır. Bu ölçütler; a) Suç teşkil eden fiilin ağırlığı, b) failin fiili gerçekleştiriş şekli, c) fiilin cezalandırılmasıyla güdülen 'genel önleme' ve 'özel önleme' amaçları, d) benzer hukuki değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar olarak sıralanabilir.

Hangi fiillerin suç olarak tanzim edileceği ve suç olarak tanzim edilen fiiller için hangi müeyyidelerin gündeme geleceği kanun koyucunun takdirindedir. Ancak; kanun koyucunun, bu yetkisini kullanırken suç ile ceza arasındaki adil dengenin korunması hususunu da göz ardı etmemesi gerekmektedir. Kanun koyucunun dengeyi sağlayabilmek amacıyla fiilin kamu düzenini ihlal ediş şekli, fiilin toplumda sebebiyet verdiği infial, fiilin toplum üzerinde bıraktığı tesirler, fiilin şahısları içine düşürdüğü tehlike hâli, fiilden zarar görenlerin şahsiyetleri, fiilin -kendisinden zarar görenler üzerinde oluşturduğu- tahribatın azlığı veya çokluğu, fiilin işlenme oranındaki azalma veya artış, cezanın

<sup>140</sup> Toroslu, s. 72-73.

<sup>141</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 81.

<sup>142</sup> Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı hakkında benzer görüş için bkz. Sağlam, s. 124.

caydırıcılık misyonu, cezanın faili topluma yeniden kazandırma misyonu, cezanın faile bedel ödetme misyonu, cezanın insan onuruna aykırı ve zalimane olmaması prensibi vb. etkenleri nazar-ı itibara alarak düzenleme ihdas etmesi şarttır.

Kanun koyucu; benzer nitelikteki fiilleri de, bunların toplum üzerinde bıraktığı tesirleri ve kamu düzenini ihlal ediş düzeyini dikkate alarak, farklı müeyyidelere tabi tutabilir. Kanun koyucunun böyle düzenlemeler yapmasının önüne hukuki bariyerler çekilemez. Ancak; benzer nitelikteki fiiller -muhtelif gerekçelerle- farklı müeyyidelere tabi tutulacaksa, bu müeyyideler arasında da bir dengenin kurulması hususunda ihtimamlı davranılmalıdır.

Kanun koyucu, çıkardığı düzenlemelerde ceza hâkimine onun somut olayın kendine has şartlarını göz önünde bulundurabilmesi, somut olayda kamu yararı ile failin yol açtığı zarar arasında denge kurabilmesi için esneklik tanımak mecburiyetindedir<sup>143</sup>.

Bilhassa son yıllarda ülkemizde kanun koyucuda muhtelif suçlar için öngörülen cezaları her fırsatta arttırma şeklinde bir temayül ortaya çıkmıştır. Kanun koyucunun böyle bir temayül göstermesinin temelinde suç oranlarının artması, ekonomik ve sosyal problemler, toplumda suça karşı oluşan post modern öfke, popülist cezalandırıcılık anlayışı gibi sebepler<sup>144</sup> yatmaktadır. Gündelik tepkilerin dindirilebilmesi adına suçlar ile soyut cezalar arasındaki dengenin bozulması ceza hukukunun içinin boşaltılması manasına gelir<sup>145</sup>. Çok şiddetli ve ağır cezaların suç işlenmesini engellemesi pek kabil değildir. Hatta bahsedilen türdeki cezalar suç işleyenlerin kalplerindeki merhamet hissini de yok ederek suç ve suçlu sayısının artmasına sebebiyet verebilir<sup>146</sup>.

Ülkemizde kanun koyucu, yukarıda zikredilen sebeplerden ötürü, muhtelif suçlar (bilhassa da cinsel suçlar ve uyuşturucu suçları) için öngörülen cezaları her fırsatta arttırmaktadır. Buna mukabil; kanun koyucu, cezanın denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle infazı ve şartla salıverilme müesseselerinde her fırsatta değişiklik gerçekleştirerek hükümlülerin cezaevlerinde kalma sürelerini kısaltmaktan da imtina etmemektedir. Kanun koyucunun bu çelişkili suç politikası, ceza hukukunun itibarını zedelemektedir; suç ile soyut ceza arasındaki orantılılığı bozmaktadır. Cezanın tesirli olması, ağırlığına değil, mutlak ve kaçınılmaz olmasına bağlıdır. Her ne olursa olsun; çekilmeyeceği bilinen, kağıt üstünde kalmış ağır bir cezanın topluma fayda sağlayamayacağı aşikârdır.

Suç için öngörülen soyut ceza, suçun haksızlık muhteviyatıyla örtüşmeyecek şekilde ağır olmamalıdır. Soyut cezalar suçlara göre çok ağır olduğunda hâkimlerin vicdanında yer bulamamakta ve bu kez hâkimler, kabil olduğunca ceza tayini yoluna gitmemekte ve böylece sanıklar cezasız kalabilmektedir<sup>147</sup>. Ayrıca, soyut cezalar suçlara göre çok ağır olduğunda caydırıcılık ve rehabilite etme özelliklerini de kaybetmektedir. Suçlara göre çok hafif kalan soyut cezalar ise ihkak-ı hakkı toplumda meşru zemine oturtmakta, suç oranlarını ciddi şekilde arttırmakta, kollukta işkence olaylarının yaşanmasına yol açmakta ve hâkimlerin cezaları her olayda üst sınırdan hükmetmelerine zemin hazırlamaktadır. Dolayısıyla modern ceza hukukunun maşeri vicdanda meşruiyetini ilan etmesinin yolu suçlar ile soyut cezalar arasında makûl bir denge kurmasından geçmektedir.

---

<sup>143</sup> Weigend, s. 918

<sup>144</sup> Bahsedilen sebepler hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Yücel, Yeni Türk Ceza Siyaseti, s. 27-28.

<sup>145</sup> Haksızlık muhteviyatı az olan suçlara çok şiddetli ve ağır cezaların verilmesi, halkın sempatisini bahsedilen suçları işleyen şahısların üzerine çekecektir. Luski, Harold. *Düşünce Özgürlüğü* (Çeviren: Yücel Sayman), Fol Kitap, İstanbul, 1966, s. 59 (Nakleden: Erem, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 33).

<sup>146</sup> Yanyalı Ali Rıza/Orfanidis, Vasilaki. *Ceza Hukuku Felsefesi* (Mizan-ı Ceza'nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza), Prof. Dr. Fethi Gedikli'nin Takdimiyle Yayına Hazırlayan: Yasin Yılmaz, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2021, s. 124).

<sup>147</sup> Hakeri, s. 52.

### **Çıkar Çatışması**

Çıkar çatışması bulunmamaktadır.

### **Yazar Katkıları**

Makale tek yazarlıdır.

### **REFERANSLAR**

- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Akbulut, Berrin/Demirkol, Neslihan/Turan, Taha Yasin. *İnfaz Hukuku*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Aksoy Retornaz, Emine Eylem. “Beccaria’nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 112, 2014, s. 93-106.
- Aktaş, Sururi. “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 1-25.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 10, s. 3-27.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 3, s. 275-281.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 4, s. 175-215.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara, 2016.
- Artuk, Mehmet Emin/Yılmaz, Erkam. “Teorik Açından Güvenlik Tedbirleri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, İstanbul, 2020, s. 7-44.
- Bayraktar, Köksal. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2003, s. 3-19.
- Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (Çeviren: Sami Selçuk), 6. Baskı, İmge Yayınları, Ankara, 2016.
- Bentham, Jeremy. *The Theory Of Legislation* (Edited C. K. Ogden), Routledge Kegan Paul, London, 1931.
- Centel, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir, 2001, s. 337-372.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Dinler, Veysel. “Suç Sayma Teorileri ve Anglosakson Temelli Tartışmalar Üzerine”, *Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi*, S. 128, 2019, s. 153-167.
- Doğru, Osman/Nalbant, Atilla. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, 2. Tıpkı Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016.

- Dolu, Osman. “Rasyonel Bir Tercih Olarak Suç: Klasik Okul Düşüncelerinin Suçu Açıklama Ve Önleme Kapasitesinin Değerlendirilmesi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C. 11, S. 4, 2009, s. 89-120.
- Düzenli, Hilal. “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2020, s. 1191-1229.
- Erem, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.
- Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Eskici, Beyza. *Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi, Kayseri, 2016.
- Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 6. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2007.
- Gürkan, Ülker. “Montesquieu ve Kanunların Ruhu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 40, S. 1, 1988, s. 9-31.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.
- İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener. *İçel Yaptırım Teorisi*, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Metin, Yüksel. *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.
- Metin, Yüksel/Dinler, Veysel. “Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı*, 2012, s. 3-54.
- Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.
- Öktem, Niyazi/Türkbağ, Ahmet Ulvi. *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 3. Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2003.
- Özar, Süleyman. “Anayasa Mahkemesi'nin Esastan İncelediği Normlar Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nun On Altı Yılı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, 2021, s. 409-438.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

- Roxin, Claus/İsfen, Osman. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümleri” (Çeviren: Osman İsfen), Suç Politikası, 2006, s. 277-294.
- Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.
- Taneri, Gökhan. “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2016, s. 127-162.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat. *İnsan Hakları El Kitabı*, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Toroslu, Halûk. *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Töngür, Ali Rıza/Çetintürk, Ekrem. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Tören, Mustafa Yücel. *Kriminoloji*, 1. Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.
- Turhan, Faruk. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığının Hukuki Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 2, S. 4, 2007, s. 171-196.
- Üçok, Coşkun. *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1957.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi”, *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 203-235.
- Weigend, Thomas. “Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt”, *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, 1999.
- Yalçın, Türkan/Köprülü, Timuçin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- Yanyalı Ali Rıza/Orfanidis, Vasilaki. *Ceza Hukuku Felsefesi (Mizan-ı Ceza’nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza)*, Prof. Dr. Fethi Gedikli’nin Takdimiyle Yayıma Hazırlayan: Yasin Yılmaz, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2021.
- Yavuz, Can. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 145, 2019, s. 13-52.
- Yüce, Turhan Tufan. “Suç ile Ceza Arasındaki Nisbetsizliğin Anayasaya Aykırılığı Problemi ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 47, S. 3-4, 1973.
- Yücel, Mustafa Tören. “Ceza Adaletinde Sapmalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, 2013, s. 11-34.
- Yücel, Mustafa Tören. *Yeni Türk Ceza Siyaseti*, 1. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2011. (Yeni Türk Ceza Siyaseti)
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.