

**T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

ZİNCİRLEME SUÇ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
YRD.DOÇ. DR. BERRİN AKBULUT**

**HAZIRLAYAN
İDRİS ŞEKER**

KONYA 2009

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
Bilimsel Etik Sayfası	VI
Tez Kabul Formu	VII
Önsöz/Teşekkür	VIII
Özet	IX
Summary	X
KISALTMALAR	XI

GİRİŞ	1
--------------	----------

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAI VE ZİNCİRLEME SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I- SUÇLARIN İÇTİMAI	3
A- Kavram	3
B- Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu ve Suç Tekliği - Suç Çokluğu Ayrımı	6
1- Genel olarak	6
2- Fiil tekliği – Fiil çokluğu	7
a- Neticeye üstünlük tanıyan görüş;	7
b- Harekete üstünlük tanıyan görüş	8
aa- Doğal anlamda hareket tekliği	9
bb- Hukuki hareket tekliği	9
aaa- Doğal hareket tekliği	9
bbb- Tipik (Normatif) hareket tekliği	10
ccc- Zincirleme hareket tekliği	10
c- Görüşümüz	11
3- Suç tekliği - Suç çokluğu	12
C- Suçların İçtimai Şekilleri	14
1- Genel olarak	14

2- Bileşik suç	15
3- Fikri içtima	17
a- Genel olarak	17
b- Fikri içtimanın şartları	18
aa- 'Bir' fiilin gerçekleştirilmesi	18
bb- Birden fazla farklı suçun oluşması	19
c- Fikri içtimanın hükümleri	20
4- Zincirleme suç	21
II- ZİNCİRLEME SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	22
A- Tarihi Gelişim	22
1- Genel olarak	22
2- Türk hukukundaki yeri	23
3- Karşılaştırmalı hukuktaki yeri	25
B- Hukuki Niteliği	27
1- Genel olarak	27
2- Zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin görüşler	27
a- Suç tekliği görüşü	27
b- Suç çokluğu görüşü	29
c- Görüşümüz;	30
C- Zincirleme Suçun Benzer Diğer Müesseselerden Farkı	33
1- Genel olarak	33
2- Zincirleme suç- Kesintisiz suç	33
3- Zincirleme suç – İtiyadı suç	34
4- Zincirleme suç – Fikri içtima	35
5- Zincirleme suç – Bileşik suç	36
6- Zincirleme suç – Tekerrür	36

İKİNCİ BÖLÜM
ZİNCİRLEME SUÇ

I- GENEL OLARAK

II- KAVRAM

III- ZİNCİRLEME SUÇUN ŞARTLARI **38**

A- Genel Olarak **38**

B- Ceza Kanunumuzun Aradığı Şartlar **41**

1- Zincirleme suçun temel şekli (TCK m. 43/1) için aranan şartlar **41**

a- Obketif şartlar **41**

aa- Birden çok fiilin -Suçun- bulunması **41**

aaa- Her fiilin suçun bütün unsurlarını taşıması **42**

(1) İcrai ve ihmali suçlarda teselsül **49**

(2) Teşebbüs aşamasında kalmış suçlardan teselsül **51**

bbb) Her fiilin başlı başına kovuşturulabilir olması **52**

ccc) Her fiilin başlı başına cezalandırılabilir olması **54**

bb- Suçların değişik zamanlarda işlenmesi -İhlallerin zamanı problemi- **54**

cc- Gerçekleştirilen birden çok suçun aynı suç olması **57**

aaa- Aynı suçun anlamı **57**

bbb- Bu suçun kanunun 43/3 maddesinde sayılan suçlardan olmaması **60**

dd- Mağdurun aynı olması **63**

b- Sübjektif şart - Aynı suç işleme kararı – **71**

aa- Genel olarak **71**

bb- Suç işleme kararındaki birliği açıklayan görüşler **72**

aaa- Önceden kurulması gereken bir plan görüşü **72**

bbb- Fiillerin tümüne ilişkin bir tasavvur görüşü **74**

ccc- Failin hareketleri arasında bulunması gereken sübjektif bağlantı görüşü **74**

ddd- Değerlendirme ve görüşümüz **75**

cc- Aynı suç işleme kararındaki birliği tespiti yarayabilecek ölçütler **83**

aaa- Genel olarak **83**

bbb- Suçların işleniş şekillerindeki benzerlik	85
ccc- Suçlardan bazılarının iştirak halinde işlenmesi	86
ddd- Suçların işleniş zamanları ve yerleri arasındaki ilişki	86
eee- Soruşturma, kovuşturma ve hükmün etkisi	88
2- Aynı nevi fikri içtima (TCK 43/2 maddesi) için aranan şartlar	93
a- Genel olarak	93
b- Aynı suç	94
c- Fiil tekliğı	95
d- Mağdurun farklı olması	96
C- Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanamayacağı Haller	99
IV- ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ	100
V- TAKSİRLİ SUÇLAR VE ZİNCİRLEME SUÇ	101
VI- KABAHAHLER VE ZİNCİRLEME SUÇ	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZİNCİRLEME SUÇUN HÜKÜMLERİ

I-GENEL OLARAK	106
II- ZİNCİRLEME SUÇU OLUŞTURAN HER BİR SUÇUN BAĞIMSIZLIĞINA AYKIRI HÜKÜMLER	107
A- Cezanın Belirlenmesi	107
B- Zamanaşımı Başlangıcının Belirlenmesi	114
C- Yer İtibariyle Yetkili Mahkemenin Tayini	118
III- TESELSÜLE DAHİL FİİLLERİN BAĞIMSIZLIKLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLER	119
A- Genel Olarak	119
B- Zincirleme Suçun İşlendiğı Yer ve Zaman	120
1- Zincirleme suçun işlendiğı yer	120
2- Zincirleme suçun işlendiğı zaman	122
C-Affin Etkisi	125

1- Genel olarak	125
2- Genel affın etkisi	125
a- Af kanununun teselsülün devamı sırasında yürürlüğe girmesi	125
b- Af kanununun teselsül bittikten sonra yürürlüğe girmesi	129
3- Özel affın etkisi	130
D- Şikayet ve Şikayetten Vazgeçmenin Etkisi	131
1- Şikayet süresinin başlangıcı	131
2- Teselsüle dahil fillerin bir kısmının veya tamamının şikayete bağlı, bir kısmının resen takip edilmesi, şikayetten vazgeçme	133
E- ‘Non bis in İdem’ İlkesinin Etkisi	124
F- Ağırлатıcı ve Hafifletici Nedenlerin Uygulanması	138
G- Madde Açısından Yetki -Görevli Mahkeme-	139
H- Zincirleme Suçun Uygulanma Sırası	141
SONUÇ	144
KAYNAKÇA	156
Özgeçmiş	162



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm. 06/10/2009

İdris ŞEKER



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

İdris ŞEKER tarafından hazırlanan 'ZİNCİRLEME SUÇ' başlıklı bu çalışma 05/10/2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prf.Dr. Hakan HAKERİ	Başkan	İmza
Doç.Dr. Faruk BİLİR ,	Üye	İmza
Yrd.Doç. Dr. Berrin AKBULUT	Üye	İmza

ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR

İki yıllık bir zaman zarfında hazırlamış olduğum ‘Zincirleme Suç’ konulu bu yüksek lisans tezimin hukuk bilimine ve hukukumuza ufacık dahi olsa bir katkı sağlamasından büyük mutluluk duyacağım.

Tezin hazırlanmasında büyük emeği geçen danışman hocam Berrin AKBULUT’a , bu çalışmayı yüksek lisans tezi olarak kabule değer gören sayın jüri üyeleri Prf. Dr. Hakan HAKERİ, Doç. Dr. Faruk BİLİR ve Yrd. Doç. Dr. Berrin AKBULUT’a, gerek kaynak temini, gerekse de fikirleriyle katkı sağlayan değerli meslektaşlarım Burhan BÖLÜKBAŞI, Metin AKDEMİR, Fatih AKBAŞOĞLU, Hamdi VURAL, Recai BİLGİN, Ahmet Hamdi BAYAR, Selim ALTINAY, Mesut TOKTAŞ, Ali TOKSÖZ ve Tarık KONDUR’a, ve aynı şekilde her türlü desteğini esirgemeyen eşim Seçil ŞEKER’e teşekkür ediyorum.

Bu yüksek lisans tez çalışmamı canım eşim Seçil ŞEKER ile hayatımızı renklendiren aslan parçası oğlum Mert ŞEKER’e itaf ediyorum.

İdris ŞEKER

06.10.2009 KONYA



Öğrencinin	Adı Soyadı	İdris ŞEKER	Numarası: 064234001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku	
	Danışmanı	Yrd.Doç. Dr. Berrin AKBULUT	
Tezin Adı		ZİNCİRLEME SUÇ	

ÖZET

ZİNCİRLEME SUÇ

Suçların içtimasının önemli bir şekli olan zincirleme suçun konu edinildiği bu tez toplam üç esas bölüm ile varılan sonuçların ve önerilerin yer aldığı sonuç kısımlarından oluşmaktadır. Her bölümdeki fikirler zengin Yargıtay içtihatlarına yer verilmektedir.

İlk bölümde zincirleme suçun ceza hukukundaki yeri üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda; özellikle suçların içtimaı, fiil tekliği-fiil çokluğu ve suç tekliği-suç çokluğu ayrımları, zincirleme suçun tarihçesi, karşılaştırmalı hukuktaki yeri, hukuki niteliği ve benzer müesseselerden farkı incelenmektedir. İkinci bölümde; zincirleme suçun şartları üzerinde durulmaktadır. Öncelikle zincirleme suçun temel şekline dair kanunda öngörülen objektif ve sübjektif şartlar değerlendirilip, devamla da zincirleme suçun ikinci bir şekli olan ‘aynı nevi fikri içtima’ının şartları inceleme konusu yapılmaktadır. Üçüncü bölümde; kanunda zincirleme suça bağlanan sonuçlar ile kanunda özel olarak sayılmayan af, suçun işlendiği yer ve zaman, şikâyet, kesin hüküm, non bis in idem ilkesi, görevli mahkeme gibi hususlar incelenmektedir.

Çalışmanın sonuç kısmında, tezin genelinde değerlendirilen hususlar ve varılan sonuçlar bir kez daha özet olarak ortaya konularak eski-yeni yasa karşılaştırması yapıldıktan sonra bazı öneriler ortaya konmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda zincirleme suçla ilgili olarak ayrıntılı düzenleme yapılarak doktrindeki tartışmaların ve uygulamadaki tereddütler giderilmeye çalışıldığı ifade edilmektedir. 5237 sayılı Ceza Kanununda zincirleme suçun uygulama alanının son derece daraltılmış olmasına ve her türlü aksi görüşe rağmen, esasını teşkil eden ‘aynı suç işleme kararının’ gündelik hayatta sıkça karşılaşılan ve münferit suç işleme kararlarından ayrıksı muameleye tabi tutulması gereken bir unsur olması sebebiyle kanunda korunup uygulanması gereken bir müessese olduğu belirtilmektedir.



Öğrencinin	Adı Soyadı	İdris ŞEKER	Numarası: 064234001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku	
	Danışmanı	Yrd.Doç. Dr. Berrin AKBULUT	
Tezin İngilizce Adı		SUCCESSIVE OFFENCE	

SUMMARY

SUCCESSIVE OFFENCE

This thesis consists of conclusion parts reached by three basic parts in total where the results and suggestions took place and that are about successive offence which is an important form of mixed offences. Ideas in each part give place for the rich Supreme Court Practices.

In the first part, place of successive offence in penal law is discussed. Within this context; especially mixed offences, difference between single and plural actions and single-plural offences, historical origin and brief history of the successive offences and its place in comparative law, its legal quality and difference from similar concerns are examined. In the second part, conditions of successive law are discussed. First of all, objective and subjective conditions stipulated in law about basic form of the successive offence are studied and then the conditions of same kind of idea of the mixed offences are examined. In the third part, results depending on a successive offence in law and subject matters such as amnesty, place and time of crime, complaint, definitive judgment, the principle of non bis in idem, court of jurisdiction that aren't regarded as special in law are studied.

In the conclusion part of the study, some suggestions are produced after revealing subjects assessed in the general thesis and in the conclusions and after comparing former-new law one more time. Within this context, it is stipulated in Turkish Penal Code no 5237 that a detailed regulation has been performed regarding successive offence and it has been attempted to remove some hesitations in practice. Although the application area of successive offence has extremely been constricted and despite of all types of opposite ideas, it is specified in the Penal Code No 5237 that because judgment for committing the same offence constituting its basis is a component which is frequently seen in daily life and must be subjected to a different treatment than the individual offence, it is a concern that must be protected and practiced in law.

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi
AHFD	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AHFM	Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
Alm. CK	Alman Ceza Kanunu
Alm. AY	Alman Anayasası
As.CK	Askeri Ceza Kanunu
As. Yar. Dlr. Kur.	Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
Bkz.	Bakınız
C	Cilt
CD	Yargıtay Ceza Dairesi
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
E.T.	Erişim tarihi
E.	Esas
EK.	Esas-Karar
K.	Karar
f.	Fıkra
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Kanun
KK	Kabahatler kanunu
m.	Madde
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı

s.	Sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
ty.	Tarih yok
vd.	Ve devamı
YTÜHFD	Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yy;	Yayım yeri yok

GİRİŞ

Zincirleme suç, ceza hukukunun önemli konularından biridir. Ceza hukukunda işlenen her suç için ayrı ayrı ceza verilmesi esastır. Gerçek içtima olarak adlandırılan bu sistem esas olmakla beraber, tarihi süreçte adalet düşüncesi gibi değişik gerekçelerle işlenen birden fazla suça tek ceza verildiği durumlar ortaya çıkmıştır. Bu durumlar doktrinde ve bir çok ülke kanunlarında 'suçların içtimai' başlığı altında toplanarak incelenmiş ve düzenlenmiştir.

765 sayılı mülga Ceza Kanununun 80 yılı aşkın uygulamasına rağmen zincirleme suçla ilgili olarak doktrin ve uygulamada tartışmalı bir çok husus bulunmaktadır. Doktrin ve uygulamadaki yoğun bir takım tartışmaların sonunda 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe konulmuş ve devam eden süreçte ceza hükmü içeren diğer kanunlarda da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa uyum amacıyla değişik düzenlemeler yapılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda zincirleme suçla ilgili olarak 765 sayılı mülga Ceza Kanunumuza oranla daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmış ve böylelikle doktrindeki tartışmalar ile uygulamadaki tereddütler giderilmeye çalışılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunuyla bazı hususlarda yeni kesin çözümler getirilerek bazı tereddütler ve tartışmalı noktalar giderilmiş ise de; zincirleme suçla ilgili doktrinde ve uygulamadaki tartışmaların tamamının giderildiği söylenemeyecektir. Zincirleme suç için getirilen 'değişik zaman', 'aynı mağdur' ve 'kapsam dışı suçlar' gibi şartlar açısından bir çok eleştiri yapılmaktadır.

'Zincirleme suç' 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun beşinci bölümünde 'suçların içtimai' genel başlığı altında 43. maddede 'zincirleme suç' adı altında düzenlenmiştir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 8. maddesindeki 'müteselsil suç' ibaresi terk edilerek; hem Türk Ceza Kanununda, hem de Ceza Muhakemesi Kanununda 'zincirleme suç' ibaresi benimsenmiştir. Bunun yanında, esasa ilişkin olarak yeni Türk Ceza Kanununda zincirleme suçun şartları değiştirilmiş ve getirilen ilave şartlarla zincirleme suçun uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. Yeni Ceza Kanunumuzda zincirleme suçun uygulama alanı bu şekilde bir yandan daraltılırken, 'aynı nevi fikri içtima' olarak adlandırılan durumlar da zincirleme suç kavramı içerisinde değerlendirilerek kavramın uygulama alanı başka bir şekilde genişletilmiştir.

Zincirleme suçun uygulama alanının oldukça daraltılmış olması bu müessesenin önemsiz olduğu anlamına gelmemekte, aksine; ceza genel hükümlerinin tüm ceza hükmü

içeren diğer kanunlar için geçerli kılınması sebebiyle birkaç istisna hariç özel ve genel ceza yasalarında düzenlenen tüm suçlar açısından uygulanma imkanına sahip bir müessese konumuna gelmektedir.

Zincirleme suç, suçların içtimaı şekillerinden biridir ve diğer içtima şekillerinde olduğu gibi, başta cezanın belirlenmesi olmak üzere, zamanaşımı, af, şikayet, mahkemelerin yetkisi, kesin hüküm gibi konularda önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu yönüyle zincirleme suç sadece ceza hukukunu ilgilendirmemekte, aynı zamanda ceza muhakemesi hukukunu alanına girdiğinden muhakeme hukukunu da ilgilendirmektedir. Bu sebeple, yeni yasamızda zincirleme suçun kapsamının oldukça daraltılmış olması bu müessesenin önemsiz olduğu, uygulama alanı bulunmadığı veya zamanla ortadan kalkacağı şeklinde yorumlanmamalıdır.

İlk bölümde zincirleme suçun ceza hukukundaki yeri üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda; özellikle suçların içtimaı, suç tekliği-suç çokluğu konuları incelenecek ve devamlı; zincirleme suçun tarihi kökeni ve tarihçesi ile karşılaştırmalı hukuktaki yeri, hukuki niteliği ve benzer müesseselerden farkı üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde; zincirleme suçun şartları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde öncelikle zincirleme suçun temel şekline dair kanunda öngörülen objektif ve subjektif şartlar incelenecek, devamlı da zincirleme suçun ikinci bir şekli olan aynı nevi fikri içtimanın şartları inceleme konusu yapılacaktır. Her bir şart incelenirken de eski yeni yasa karşılaştırması yapılacaktır.

Üçüncü bölümde; zincirleme suça bağlanan sonuçlar üzerinde durulacaktır. Burada, öncelikle zincirleme suça kanunda bağlanan sonuçlar değerlendirilecek, devamlı kanunda özel olarak sayılmayan af, suçun işlendiği yer ve zaman, şikayet, kesin hüküm, non bis in idem ilkesi, görevli mahkeme gibi hususlar değerlendirilecektir.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise; tezin genelinde değerlendirilen hususlar ve varılan sonuçlar bir kez daha özet olarak ortaya konulacak ve genel olarak eski-yeni yasa karşılaştırması yapılarak ve zincirleme suça dair bazı hususlarda önerilerimizi ortaya koyacağız.

Çalışmamızın her bölümünde, en son ki Yargıtay kararları ve ulaşabildiğimiz ölçüde karşılaştırmalı hukuktaki uygulamasına da yer verilecek, tartışmalı noktalarda hangi gerekçeyle hangi görüşü taraftar olduğumuzu ayrıca belirteceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAI VE ZİNCİRLEME SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I- SUÇLARIN İÇTİMAI

A- Kavram

Bir kimse tarafından birden çok suçun işlenmesi halinde, ‘suçların içtimai’ veya ‘tekerrür’ olarak tanımlanan müesseseler ortaya çıkmaktadır¹.

Bir suçtan kesin olarak mahkum olduktan sonra; yeniden bir suç -herhangi bir suç- işleyen kişinin durumu ‘tekerrür’ olarak tanımlanmaktadır². Burada tartışılan husus; birinci suçun cezası kesinleştikten sonra, ikinci ve sonraki suçları işleyen failin işlediği ikinci suç sebebiyle cezasının artırılıp artırılamayacağı veya infazının nasıl yapılacağıdır. Bir başka ifadeyle, belirli bir süre içinde işlenen ikinci suç sebebiyle failin cezasında etkilenme olup olmayacağı problemi üzerinde durulmaktadır. ‘Tekerrür’ müessesesi Ceza Kanunumuzun ikinci bölümünde güvenlik tedbirleri başlığı altında 58. maddede düzenlenmiştir.

Suçların içtimaiinde ise; aynı fail tarafından işlenen ve herhangi bir mahkumiyete konu olmayan birden fazla suçta sorumluluğun nasıl belirleneceği problemi üzerinde durulmaktadır. Ceza Kanunumuzun ikinci kısmın beşinci bölümünde 42-44. maddelerinde ‘suçların içtimai’ müessesesi düzenlenmektedir.

Ceza hukukunda suçların içtimainın yanı sıra, cezaların içtimai müessesesine de yer verilmektedir. Burada da, çeşitli fiillerden -suçlardan- dolayı faile verilen cezanın nasıl belirleneceği, infaz edilecek cezanın nasıl hesaplanacağı problemi üzerinde durulmaktadır³. Fakat ne var ki, 765 sayılı Ceza Kanunu’nun aksine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde ‘cezaların içtimai’ müessesesine yer verilmemiştir⁴. Aksine, her cezanın bağımsızlığı prensibi

¹ İçel Kayıhan, Suçların İçtimai, İstanbul 1972, s. 9; İçel/Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2007, s. 285; Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 10. Bası, Ankara 2007, s. 310; Taner M.Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1949, s. 103.

² Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. III, 9. Bası, İstanbul 1983, s. 163; Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. II, 10. Bası, Ankara 1974, s. 137; Toroslu, Genel Kısım, s. 363; Taner, s. 103-481; Yüce Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C. I, Manisa 1982, s. 385.

³ Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 374.

⁴ Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2007, s. 415; Donay Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Bası, İstanbul 2007, s. 69.

benimsenmiştir⁵. Bunun sonucu olarak; sanığa verilen birden fazla ceza toplanmayacak, verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır. Bunun sonuçları da kendisini infaz hukuku alanında gösterecektir⁶. Buna göre; failin koşullu salıverilme süresinin hesabı açısından verilen birden fazla mahkumiyet hükmündeki cezaların toplanması gerekir (CGTİHK m 99/1-son)⁷.

Kanunumuz her ne kadar ‘cezaların içtimaina’ özel olarak yer vermemekle beraber, bu her fiilin ayrı ayrı suç sayılmadığı ve ayrı ayrı ceza gerektirmediği anlamına gelmez. Aksine, her fiilin ayrı ayrı ceza gerektirdiği ve bu cezaların birbirinden bağımsızlığı prensibinin kabul edilmiş olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Her iki içtima çeşidi birbirinden çok farklı olmakla birlikte, birbirine sıkı bir şekilde de bağlıdırlar. Öyle ki, biri açısından benimsenen sistem diğerini etkilemektedir. Çünkü; cezaların içtima kurallarının uygulanabilmesi için; ortada çeşitli suçların bulunması ve bu suçların ‘suçların içtima’ kapsamına girmemesi gerekir. Yani; suçların içtima kapsamına giren bir durum söz konusu ise, cezaların içtima kuralları uygulanamayacaktır⁸.

Suçların içtimaina ilişkin normlar, ceza sorumluluğunun sınırlarını daraltan tamamlayıcı ceza normlarıdır. Gerçekten, suçların içtima; bir kimsenin bir veya birden çok fiille, ceza kanununun aynı hükmünü veya farklı hükümlerini birden çok kez ihlal etmesi, ama failin birden çok suçtan değil, tek bir suçtan sorumlu tutularak cezalandırılmasıdır. Burada birden çok suç gerçekleşmekle beraber, tek suçtan bir ceza verilmektedir. Suçların içtima ağırlatıcı veya

⁵ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki 5275 sayılı Kanunun 99/1 maddesi aynen şu şekildedir: ‘Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar ...’.

⁶ Hakeri, Genel Hükümler, s. 415. Nitekim Yargıtay’da yeni ceza hukuku sisteminde cezaların içtima kurallarına yer verilmediğini, bu sebeple de sanığa verilen birden fazla cezanın toplanamayacağını değişik kararlarında belirtmiştir: CGK 19.06.2007 T. 2007/1-122 E, 2007/153 K: ‘...5237 sayılı TCY’da *cezaların içtimasına* yer verilmeyip, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasanın, 99. maddesinde, "Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar." kuralı benimsendikten sonra, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı isteneceği, belirtilmiştir....’.

⁷ Koşullu salıverilme, 5275 sayılı CGTİHK’un 107/1 maddesinde; ‘Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler’ şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre; koşullu salıverilme suçluların ıslahını teşvik ve suçun önlenmesi amaçlı bir ceza infaz sistemi olup (Bkz; Toroslu, Genel Kısım, s. 399-400), mahkum olduğu ve infaz edilmekte olan bir cezanın belirli bir süresini iyi halli olarak ceza infaz kurumunda geçiren hükümlünün, merciinden alınacak bir kararla salıverilerek cezasının kalan kısmının belirli şartlar altında dışarıda çektirilmesi. Kanunun bu hükmüne göre, kural olarak infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre, 2/3’tür. Kanun koyucu birden fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyet halinde dahi bu sürenin sınırsız olamayacağını öngörmüştür. Buna göre; birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmisekiz yıl (CGTİHK’un 107/3-e), suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı ... birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki yıldır (CGTİHK’un 107/4-e). Hükmedilen her bir cezanın bağımsızlığına rağmen, failin mahkum olduğu birden fazla hürriyeti bağlayıcı cezada şartla tahliye süresinin hesabı açısından toplanması gerekir.

⁸ İçel, s. 12.

hafifletici sebep olmayıp, çeşitli ihlallerin ve fiillerin kaynaşma şeklidir. Bu nedenle ‘suçların içtimalı’ ‘cezaların içtimalı’nın bir istisnasını oluşturmaktadır⁹.

Ceza hukuku ilkelerinden biri de; ne kadar fiil varsa o kadar suç, ne kadar suç varsa; o kadar da ceza vardır’ ilkesidir¹⁰. Yani, fail işlediği her suç için birbirinden bağımsız cezalara çarptırılacaktır. Gerçek içtima olarak adlandırılan bu durum kural olmakla beraber, ‘kanun hükümlerinin aynı kimse tarafından bir veya birkaç fiille birkaç kez ihlali¹¹’ olarak tanımlanan ‘suçların içtimalı’ hallerinde değişik gerekçelerle farklı sorumluluk rejimleri benimsenmektedir¹². Buradan da anlaşılacağı üzere; suçların içtimalı, ancak suç çokluğu hallerinde söz konusu olabilmektedir.

Suçların değişik içtima -birleşme- şekilleri vardır. Fail tek hareketle birkaç farklı suç işleyebilir (fikri içtima), tek hareketle aynı suçu birkaç kez işleyebilir veya birden fazla fiille aynı suçu birkaç kez işleyebilir (zincirleme suç)¹³. Biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması nedeniyle *tek fil* sayılan suç şeklinde tanımlanan ‘bileşik suç’ suç hallerinde, birden fazla suç bulunmaması ve bir tek normun uygulanma imkanı bulunması sebebiyle gerçekte suçların içtimalı durumu söz konusu değildir¹⁴. Ancak buna rağmen kanunumuz ‘bileşik suç’u da suçların içtimalı başlığı altında düzenlemiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak da inceleneceği üzere, kanunumuz doktrinde genel olarak ‘aynı nevi fikri içtima’ olarak adlandırılan halleri de zincirleme suç içerisinde değerlendirmiştir. Bu sebeple; kanunumuzun gerçekte ‘fikri içtima’ ve ‘zincirleme suç’ olmak üzere iki içtima şeklini benimsediği söylenebilir.

⁹ Hafizoğulları Zeki, Türk Ceza Hukuku Ders Notları Genel Hükümler, s. 480. www.abchukuk.com/dersnotlari/cezagenel1.doc- Ankara 2006, ET: 06 Şubat 2008; Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara 2006, s. 792; Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006, s. 244; Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, Ankara 2008 s. 399.

¹⁰ Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 373; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 791; Toroslu, Genel Kısım, s. 310; Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007, s. 493; Koca/Üzülmez, s. 399; Binici Hüsamettin, ‘Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Suçların İçtimalı’, Adalet Dergisi, S. 25, Yıl 2006, s. 268.

¹¹ Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 477; Toroslu, s. 310; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 790; Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2007, s. 468; Akgüç Atıf, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri-Genel Kısım (Çeviri-1971-), Padova 1965, s. 196; Yüce, s. 375. İçel ve Evik; suç çokluğu halleri için -zincirleme suç, fikri içtima- bu kavramı kullanırlarken, suç teklifi halleri için; gerçekte bir ihlalin ve bir suçun bulunduğunu, bu sebeple suç teklifi hallerinde gerçek değil, görünüşte bir içtima bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bkz; İçel/Evik, s. 285; İçel, s. 12.

¹² Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 373; Toroslu, s. 310.

¹³ Yüce, s. 374; Toroslu, s. 310; Demirbaş, s. 468.

¹⁴ İçel Kayıhan/Sokullu-Akıncı Füsün/Özgenç İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul 2004, s. 414-415; Koca/Üzülmez, s. 399.

Karşılaştırmalı hukukta; suçların içtimaı ile ilgili olarak değişik sistemlerin benimsendiği görülmektedir. İngiltere ve Amerika gibi Anglosakson hukuk sistemlerinde genel olarak özel bir içtima sistemi kabul edilmemekte, ihlaller sayısınınca suçun gerçekleştiği kabul edilmekte ve her ihlal için cezaların içtimaı ilkesi uygulanmaktadır. Ancak, birden çok cezanın aynı anda infazına imkan tanınmak suretiyle cezaların içtimaı ilkesi yumuşatılarak uygulanmaktadır¹⁵. Avusturya, Fransa, İsveç, ceza kanunlarında sadece cezaların içtimasına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, suçların içtimaı müessesesi –fikri içtima, zincirleme suç- ayrıca düzenlenmiş değildir. Ancak bu ülkelerin doktrin ve uygulamasında suçların içtimaı şekilleri kabul görmektedir¹⁶. Görüldüğü gibi, Anglosakson hukuk sistemi etkisi altındaki ülkeler dışındaki, hemen hemen tüm ülke hukuk sistemlerinde kanunlarda veya doktrin ve uygulamada cezaların içtimasının yanı sıra, suçların içtimaı şekillerine de yer verilmektedir.

B- Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu ve Suç Tekliği - Suç Çokluğu Ayrımı

1- Genel olarak

Bir suçtan bahsedebilmek için her şeyden önce bir fiilin varlığı şarttır. Çünkü; ceza hukukunda fiil niteliğini taşımayan düşünce veya davranışın cezalandırılması da söz konusu değildir¹⁷. Suçların içtimaı birden çok suç arasında çeşitli bağlama noktalarının varlığını gerektirir. Suçların içtimasının iki önemli türü olan zincirleme suç (TCK m. 43) ve fikri içtimanın (TCK m. 44) bağlanma noktasını da *fiil* kavramı oluşturmaktadır¹⁸. Bununla birlikte, suçların içtimaı hallerinde birden fazla suçun oluşması da bir zorunluluktur. Bu sebeple ki; hangi hallerde fiil tekliği, hangi hallerde fiil çokluğu bulunduğu ve hangi hallerde suç tekliği, hangi hallerde suç çokluğu bulunduğu ortaya konması gerekir. Çünkü; ancak bu ayırım yapılarak suçların içtimasının mahiyeti ortaya konulabileceği gibi, bu müessesenin benzer müesseselerle olan farkları ve suçların içtimaı hallerinde niçin tek ceza verildiğinin nedeni açıklanabilecektir¹⁹. Örneğin zincirleme suçta suç tekliği mi, yoksa suç çokluğu mu bulunduğu tespit zamanaşımı, af, şikayet, kesin hüküm gibi müesseselerin uygulanmasında ve zincirleme suçu diğer benzer müesseselerden ayırmada önem taşımaktadır²⁰. Ayrıca; ‘suçların içtimaı’ ancak suç çokluğu hallerinde söz konusu olabileceğinden²¹, suç çokluğunun mu- suç tekliğinin mi bulunduğu tespit, suçların

¹⁵ İçel, s. 14.

¹⁶ İçel, s. 17.

¹⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 195-198; Hakeri, Genel Hükümler, s. 117; Koca/Üzülmez, s. 110.

¹⁸ Koca/Üzülmez, s. 110 ve 400.

¹⁹ İçel/Evik, s. 286; Koca/Üzülmez, s. 400-401.

²⁰ Akbulut, ‘Zincirleme Suç & Fikri İçtima’, s. 163.

²¹ İçel, s. 41; Öztürk/Erdem, s. 244; Koca/Üzülmez, s. 401.

içtimanın bir şekli olan zincirleme suçun uygulama alanının tespiti açısından önemlidir. Başka bir ifadeyle; suç teklifi ve suç çokluğu mu olduğunun tespiti ve bu konuda uygulanacak kriterler zincirleme suçun hukuki niteliğini, yapısal özellikleri ve kapsamının belirlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Doktrinde bu ayrımlarda kullanılacak ölçütler konusunda bir görüş birliği bulunmamakta, değişik çözüm önerileri sunulmaktadır.

2- Fiil teklifi – Fiil çokluğu

Fiil kavramının neyi ifade ettiği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar ‘fiil’ denilince hareket, netice ve nedensellik bağını anlamakta ve fiil teklifini- fiil çokluğunu da neticeye göre tayin etmekte, bazı yazarlarda, ‘fiil’ kavramının hareketi ifade ettiğini savunmakta ve fiil teklifi-fiil çokluğunu da hareketin sayısına göre tayin etmektedirler. Fiil teklifi-fiil çokluğunu belirlemede kullanılacak ölçütler, fiilin hukuksal niteliği, yapısal özellikleri ve içeriğini belirlemede önemli rol oynar.

a- Neticeye üstünlük tanıyan görüş;

‘Fiil’ kavramını neticeye göre tayin eden yazarlara göre; neticenin kanuni tipe giren bir kavram olması, onun, eylemin (fiilin) bir parçası şeklinde kabulüne engel olmaz. Bu sebeple fiil; ‘hareket’, ‘netice’ ve bu ikisi arasında bulunması gereken ‘nedensellik bağından’ oluşur. Bu nedenle maddi unsurun sırf harekete indirgenmesi kabul edilemez²². Buna göre; dış dünyada değişiklik şeklinde gerçekleşen neticenin kanuni tipte ayrıca yer alması onun doğal niteliğini ortadan kaldırmaz. Fiil teklifi ile suç teklifi aynı eş anlamlı kavramlar değildir. Bu nedenle suç teklifinin tayini açısından norma başvurma zorunluluğu varsa da, fiil teklifinin belirlenmesi için aynı şey söylenemez²³. Bu görüşteki yazarlara göre; neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda fiil sayısının tespitinde ‘netice’ esas alınabilirse de, neticesi harekete bitişik suçlarda başka kriterlere dayanılması zorunludur. Bunun için, farklı mağdurlara karşı işlenen neticesi harekete bitişik suçlarda aynı hükme ilişkin ihlallerin sayısı ‘fiil sayısını’ verecektir. Buna karşılık; farklı hükümlerde yer alan sonucu harekete bitişik suçlarda ise; ihlalleri sonuçlayan hareket fiil sayısını verir. Yani, bu durumda hareket-fiil ayrımı yapmaya gerek olmayıp, hareket sayısı fiil sayısını verir²⁴. Bu görüşteki yazarlara göre; eylem teklifi yönünden aranması gereken diğer bir şart da, tek sonucun çeşitli ihlalleri aynı anda meydana

²² İçel/Evik, s. 47-48; Hakeri, Genel Hükümler, s. 120; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 480-481.

²³ İçel/Evik, s. 49.

²⁴ İçel/Evik, s. 49. ‘... (S) aynı anda birden çok kişiye iftirada bulunmuştur. Bu durum karşısında önce; eylem ve suç çokluğu olup olmadığını, ikinci olarak da; suç çokluğu hali varsa bunların nasıl birleşip kaynaştıklarını ... belirlemek gerekir. YTCK’nın benimsediği sisteme göre; eylem çokluğu hukuki açıdan maddi sonuçlu suçlarda; dış dünyada oluşan doğal değişikliğin, salt hareket suçlarında ise; korunan veya ihlal edilen varlık yada yarar hamilinin sayısına göre belirlemek gerekir...’. (4.CD. 09.04.1991T, 1405/2304 EK.-İçel/Evik, s. 300.)

getirmesidir. Eğer, ihlaller farklı zamanlarda meydana gelmişse artık fiil tekliğinden söz edilemez²⁵.

Türk doktrininde Kunter; ‘‘hukukan nazara alınan netice birse, dahili olan iradi faaliyet ve harici olan hareket ve dolayısıyla suç birdir. Hukuki neticeler birden ziyada ise; dahili olan iradi faaliyetler ve dolayısıyla harici olan hareket de, binnetice suç da birden ziyadedir’’²⁶, demek suretiyle hem fiil sayısını hem de suç sayısını netice sayısına göre tayin etmektedir.

Hafizoğulları da; ‘‘Neticenin tabiatçı anlayışı göz önünde alındığında; neticeli suçlarda netice sayısının fiilin sayısını, fiil sayısının da suçun sayısını belirlediği; buna karşılık, neticesiz suçlarda salt hareketin fiilin sayısını belirlediğini, buna bağlı olarak da, bir fiille kanunun birden çok hükmünün ihlal edilebilecektir’’. Şeklindeki görüşüyle karma bir görüşü benimsediği görölmektedir²⁷.

Soyaslan ise; netice fikrine taraftar görünmekle beraber birtakım ek şartların varlığını da aramaktadır: ‘‘Ceza hukukunda fiil teriminden anlaşılan, kanunun suç olarak düzenlediği hareket veya hareketler ve bunların doğurduğu netice veya neticeler (zarar) anlaşılır. Ancak, hareket ve neticenin çok olması fiilin tekliğine engel değildir. Fiilin tekliğinden söz edebilmek için iki unsur gereklidir; bunlardan birincisi failin amacının aynı olması olup, ikincisi de, hareketlerin bütünlük arzetmesi, aralarında önemli bir zaman kesiti olmaksızın birbirlerini takip etmeleridir. Kısacası failin amacındaki birlik ve hareketlerin bütünlük arzetmesidir’’²⁸.

b- Harekete üstünlük tanıyan görüş

Buna karşılık; *fiili* ‘‘hareket’’ olarak gören yazarlara göre ise; suçların içtimasının klasik suç teorisinin fiil görüşü ile açıklanması mümkün değildir. Suçların içtimasında *fiil*’den ‘‘hareketin’’ anlaşılması bir ön koşuldur²⁹. Fiil, kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden -dış dünyada tezahürü olan- bir davranıştır³⁰. Bu fiil herhangi bir insan davranışı olmayıp bizatihi haksızlık teşkil eden bir insan davranışıdır. Bu davranışın yönlendirici bir iradenin ürünü olması şart olup, bu irade kusurluluk ve sorumluluk için aranan irade değildir. Buna göre, örneğin, mekanik olarak karşı konulamayan bir kuvvetin etkisi altında işlenen ve iradenin mutlak olarak devre dışı kaldığı

²⁵ İçel/Evik, s. 50.

²⁶ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 19. Aynı yönde; Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 397.

²⁷ Hafizoğulları, Genel Hükümler, s. 483.

²⁸ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 240.

²⁹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 195; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 795 vd; Koca/Üzülmez, s. 120.

³⁰ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 195; Koca/Üzülmez, s. 120.

insan hareketleri, refleks hareketleri, tam şuur kaybı altında gerçekleştirilen hareketler *fiil* niteliğini haiz değilken, cebir ve tehdit gibi zorlanmış irade ürünü hareketler, ani karar sonucu verilen hareketler, zaruret halinde gerçekleştirilen hareketler veya kusur yeteneği bulunmayan kişinin gerçekleştirdiği hareketler *fiil* niteliğine haizdirler³¹.

Harekete üstünlük tanıyan bu görüş taraftarları hareket tekliğinin üç türünü birbirinden ayırmaktadırlar.

aa- Doğal anlamda hareket tekliği

Doğal anlamda hareket tekliği görüşü; gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısına göre hareketin tekliğinin belirlenmesidir. Buna göre; insanın bedeni davranışı birse, hareket de birdir, bedeni davranış birden fazlaysa hareket de birden fazladır³². Örneğin bir mermiyle birden çok kişinin yaralanması, bir sözle birden çok kişiye hakaret edilmesi, bir taş atılmasıyla camın kırılması ve arkasındaki kişinin yaralanması hallerinde ortada yalnızca bir hareket ve bir fiil vardır. Burada önemli olan, tek hareketin aynı iradi faaliyet yoluyla gerçekleştirilmesidir. Buna göre, değişik kişilere karşı birden fazla ateş açılması durumunda birden çok iradi faaliyet bulunduğundan hareketin tekliğinden bahsedilemeyecektir³³.

bb- Hukuki hareket tekliği

aaa- Doğal hareket tekliği

Doğal anlamda hareket tekliğinin bir çeşidi olarak değerlendirebileceğimiz doğal hareket tekliğinde, hareketler bedeni anlamda birden çok olmakla beraber, yani; dışarıdan bakıldığında ayrılabilir parçaların çokluğuna rağmen, bu çeşitli hareketler tek iradi karara dayanıyorsa, yer ve zaman bakımından tarafsız bir gözlemcinin gözüyle tek olarak nitelenebilecek kadar birbiriyle bağlantılıysa, bu davranışların tümü tek hareketi oluşturur³⁴. Buna göre; hepsinin birlikte bulunup bulunmayacağı tartışmalı olmakla beraber doğal hareket tekliğinin dört unsuru vardır: birlik arzeden bir irade, aynı türde davranış şekli, davranışlar arası yer ve zaman bakımından sıkı bir ilişki ve bu hareketlerin harici bir gözlemci tarafından objektif olarak tek hareket şeklinde görülmesi³⁵.

Doğal hareket tekliğinin iki görünüm şekli vardır. Tekrarlayan hareketlerle icra türünde; bir suçun benzer şekilde sıklıkla tekrarlayan hareketlerle işlenmesi söz konusudur. Örneğin bir kişinin onlarca kez yumruklanması. Art arda gelen hareketlerle icra şeklinde ise,

³¹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 196-197.

³² Koca/Üzülmez, s. 402.

³³ Bkz; Koca/Üzülmez, s. 402.

³⁴ Koca/Üzülmez, s. 406.

³⁵ Koca/Üzülmez, s. 406.

failin neticeye ulaşması için farklı etaplardan geçmesi söz konusudur. Örneğin failin silahını çekmesi, nişan alması ve ateş etmesi halinde de bölünebilir hareketin varlığına rağmen bu davranışların tümü doğal tek bir hareket niteliğindedir³⁶.

bbb- Tipik (Normatif) hareket tekliği

Tipik hareket tekliğine göre, tipik fiil eğer kavramsal (soyut) olarak veya fiilen ya da tip itibariyle birbirinden farklı hareketleri gerektiriyorsa *fiil tektir*. Burada, birden fazla hareket suçun kanunu tanımında tek bir hareket olarak birbiriyle bağlanmıştır³⁷. Bu şekilde birleştirilmiş hareketlere örnek olarak; bileşik suçlar, kesintisiz suçlar ve seçimlik hareketli suçlar gösterilebilir. Örneğin bir bileşik suç olan yağma suçunda cebir veya tehdit ile malın alınması şeklinde iki doğal hareket tek bir tipik hareketi oluşturmaktadır. Bu husus bileşik suçun kanundaki tanımında da açıkça verilmiştir. Kanununda bileşik suçun *tek fiil sayılan suç* olduğu açıkça vurgulanmıştır (TCK m. 42/1). Aynı şekilde dolandırıcılık suçu niteliği itibariyle hileli davranış ve malın alınması, özel belgede sahtecilik suçu da sahte bir belgenin düzenlenmesi ve kullanılması şeklinde birden fazla doğal hareketi gerektiren ama hukuken tek tipik hareket sayılan suçlardır³⁸. Bunun gibi, kesintisiz suçlarda hareketlerin çokluğu haksızlığın ortaya çıkması ve sürmesi bakımından bir zorunluluktur. Bu tür suçlarda da doğal anlamda çeşitli hareketler tek tipik hareket olarak bağlanmıştır. Kanun koyucu işkence (TCK m. 94-95), eziyet (TCK m. 96), rahatsız etme (TCK m. 123) gibi bazı suçlar açısından da bir çok doğal hareketin tekrarlanması şartını aramış ve bu bir çok hareketi tek bir hareket olarak tipikleştirmiştir. Kanunun kasten müessir fiil (TCK m. 86) suçunda olduğu gibi suçun oluşumu için tek bir hareketin varlığını yeterli gördüğü halde bu hareketlerin çok sayıda tekrarlanması halinde veya bir tanesinin dahi gerçekleştirilmesi yeterli olan seçimlik suçlarda diğer seçimlik hareketlerin de yapılması halinde birden çok doğal hareketin varlığına rağmen tipik tek hareket olarak değerlendirilecektir³⁹.

ccc- Zincirleme hareket tekliği

Özellikle Alman öğretisinde, doğal ve tipik hareket tekliği dışında da hareketin birlik gösterebileceği ileri sürülmektedir. Hukuki hareket tekliği olarak adlandırılan bu kavramın kapsamına sokulan başlıca durum zincirleme suçtur. Bu görüşteki yazarlara göre; zincirleme suçta çeşitli doğal hareketler hukuki nedenlerle tek hareket olarak kabul edilmek ve bu hukuki

³⁶ Koca/Üzülmez, s. 406.

³⁷ Koca/Üzülmez, s. 403; Bkz; İçel/Evik, s. 46.

³⁸ Koca/Üzülmez, s. 403.

³⁹ Koca/Üzülmez, s. 404.

birlik içerisindeki bu hareketlerin aynı kanun hükmünü ihlal etmelerine göre tek suçun bulunduğu sonucuna varmak gerekir⁴⁰.

5237 sayılı TCK'da zincirleme suç açıkça düzenlenmiş ve bu müessese; bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun bir kişiye karşı birden çok defa işlenmesi şeklinde tanımlanmıştır (TCK m. 43/1). Zincirleme suç halinde birden çok fiil ve birden çok suç vardır. Ancak bu suçlardan dolayı faile sadece bir ceza verilmektedir. Bu nedenle hukukumuz açısından zincirleme suçta hareketlerin hukuki birlik oluşturduğu ve tek suç bulunduğu söylenemeyecektir⁴¹. Bu sebeple zincirleme hareket görüşünü bizim kabul etmiş olduğumuz hareket görüşü içerisinde kabul etmeğe olanak yoktur.

c- Görüşümüz

5237 sayılı Ceza Kanunumuz, mülga 765 sayılı Ceza Kanunumuza göre suç genel teorisinde önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi de; 5237 sayılı Ceza kanunumuzda klasik suç teorisi anlayışının önemli ölçüde terk edilmiş olmasıdır. Bu kapsamda *fiille* ilgili olarak kanunun değişik maddelerinde hangi görüşün benimsendiğine dair bazı ip uçları verilmiştir. Örneğin Ceza Kanununun yer bakımından uygulanmasını düzenleyen 8. maddesinde; ‘ ... fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır’ hükmüne yer verilmiştir. Maddenin lafından da anlaşılacağı üzere, *fiil* ve *netice* ayrı ayrı zikredilmek suretiyle fiilin neticeyi kapsamadığı açıkça vurgulanmış olup, fiil, suçun hareket unsuruna indirgenmiş ve suçun icra hareketlerinin kısmen dahi Türkiye’de işlenmiş olması suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması için yeterli görülmüştür⁴². Aynı şekilde fikri içtimaya ilişkin 44. maddenin gerekçesinde verilen örneklerden de *fiilden* maksadın *hareket* olduğu anlaşılmaktadır⁴³. Kaldı ki; fiilin ‘netice’ olarak anlaşılması durumunda fikri içtima müessesesi birkaç örnek dışında uygulanamaz duruma gelecektir. Buna göre; kanunumuzun fiil kavramını neticeyi de kapsar şekilde kabul etmeyip, salt *hareketi* ifade etmek için kullandığı söylenebilir. Buna göre; fiil (hareket) ve netice; illiyet bağı, fail, mağdur ve konu ile birlikte suçun maddi unsurlarını oluşturmaktadır⁴⁴. Doğal anlamda hareketin tek olduğu her durumda hukuki hareket de her zaman tektir. Ancak hukuki anlamdaki hareket, birden çok doğal hareketten oluşabilir.

⁴⁰ Bkz; İçel/Evik, s. 47; Koca/Üzülmez, s. 406-407.

⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 407.

⁴² Koca/Üzülmez, s. 402; Akbulut Berrin, ‘Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer’, 3. Yılında Türk Ceza Adalet Sistemi, Editör; Bahri Öztürk, 1. Bası, İstanbul 2009, s. 133-134.

⁴³ Koca/Üzülmez, s. 401-402; Akbulut, ‘Suçun İşlendiği Yer’, s. 134.

⁴⁴ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 195 vd.

Yani; bizde fiil tekliğini veya fiil çokluğunun neticeye göre değil, harekete göre yapılması gerektiğine taraftar olmaktayız. Hareketin tekliği konusunda da, doğal anlamda hareket tekliğinin yanı sıra, doğal veya tipik hareket tekliğinin (hukuki hareket tekliği) bulunması halinde de fiilin (hareketin) tek olduğu kabul edilmelidir. Bizim kabul ettiğimiz fiil (hareket); insanın dış dünyadaki davranış biçimi⁴⁵, kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden -dış dünyada tezahürü olan- bir davranıştır⁴⁶. Bu hareket bir şeyi 'yapmak' şeklinde icrai olabileceği gibi, bir şeyi 'yapmamak' şeklinde ihmali de olabilir⁴⁷. Hareketsiz suç düşünülemez. Bir suçun varlığından söz edilebilmesi için ihmali veya icrai bir hareketin varlığı şarttır⁴⁸. Netice olarak, hareket tekse fiil de tek, hareket çoksa fiil de çoktur.

3- Suç tekliği - Suç çokluğu

Fiil tekliği-fiil çokluğu kavramları suç tekliği-suç çokluğu kavramlarıyla aynı anlama gelmemektedir. Yani; 'suç' kavramı ile 'fiil' kavramı eş anlamlı kavramlar olmadığı için, suç sayısının tespitinin fiil sayısının tespitindeki kriterlerden başka kriterlere dayanılmak suretiyle yapılması gerekir. Bununla beraber, fiilin tekliği veya çokluğunun suç tekliği veya çokluğunun bağlanma noktasını oluşturduğu da bir gerçektir⁴⁹. Örneğin hem farklı nevi fikri içtimada hem de aynı nevi fikri içtimada fiil tek olmasına rağmen suçların sayısı çoktur. Zincirleme suçtan da bahsedilebilmesi içinse, fiilin çokluğu bir ön koşuldur. Fiil tek ise, kural olarak zincirleme suçtan bahsedilemez⁵⁰. Hemen belirtelim ki, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere kanunumuz doktrinde *aynı nevi fikri içtima* olarak tanımlanan 'aynı suçun farklı mağdurlara karşı tek fiille' işlenmesi hallerini de zincirleme suç içinde değerlendirmiştir. Dolayısıyla zincirleme suçun temel şekli için fiil çokluğu zorunlu iken, zincirleme suçun bu ikinci türü için fiil tekliği zorunludur.

Suç tekliği- suç çokluğunun tespiti içinde fiil tekliğinde olduğu gibi bazı görüşler ileri sürülmüştür. Özellikle Alman doktrininde savunulan bir görüşe göre; ne kadar hareket varsa, o kadar da suç vardır. Hareket tekse; bu hareketin sonucu olan kanuni tiplerin sayısına bakılmaksızın suçun da tek olduğu kabul edilmektedir⁵¹.

⁴⁵ Kunter Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954, s. 11.

⁴⁶ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 195; Koca/Üzülmez, s. 120.

⁴⁷ Alacakaptan Uğur, Suçun Unsurları, 2. Bası, Ankara 1975, s. 43.

⁴⁸ Hakeri, Genel Hükümler, s. 121; İçel/Evik, s. 44; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 221-222; Alacakaptan, s. 43.

⁴⁹ Koca/Üzülmez, s. 401-400.

⁵⁰ Koca/Üzülmez, s. 400.

⁵¹ Bkz; İçel/Evik, s. 286.

Doktrinde genel kabul gören ve bizim de taraftar olduğumuz *ihlal edilen norm (kanuni tip)* görüşüne göre ise; kural olarak fiil sayısı kadar suç bulursa da⁵², bu her zaman böyle değildir. Hareketin veya fiilin sayısı her zaman için kaç suç bulunduğunu göstermez. Birden fazla hareket veya fiilin bulunması birden fazla suçun bulunmasından tamamen farklı bir konudur. Tek hareket veya fiil birden fazla suçu sonuçlayabileceği gibi, birden çok hareket veya fiil de tek bir suçu sonuçlayabilir⁵³. Suç maddi unsurun yanı sıra –ve ondan başka- çeşitli unsurların bir araya gelmesinden müteşekkil bir bütündür. Bu sebeple suç sayısının tespitinde suçun sadece bir unsuru olan hareketin (fiilin) veya neticenin göz önünde bulundurulması suçun diğer unsurlarının reddi anlamını taşır. Bu durumda suç sayısının tayininde maddi unsurların dışında bir takım kriterlere bakılmalıdır. Buna göre; suç sayısının tayininde *normun ihlali* ölçütüne dayanmak suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmesini aramak anlamına geleceğinden daha doğru olacaktır⁵⁴. Örneğin; bir eve patlayıcı madde atılmasında, bir kişi ölmüş ve bir kişi de yaralanmış ve de evde de yangın çıkmış ise; hareket tek olmasına rağmen fail kasten öldürme, kasten yaralama, kasten yangına sebebiyet verme ve mala zarar verme suçlarını işlemiş olmaktadır.

Suç çokluğu, bir bombayla iki kişinin öldürülmesi, bir sözle birden çok kişiye hakaret edilmesi gibi aynı tip kanun hükümlerinin ihlali halinde de söz konusu olabilir⁵⁵. Hareket çokluğu her zaman suçların çokluğunu sonuçlamaz. Örneğin, kötü muamele suçu (TCK m. 232) niteliği itibarıyla birden çok hareketin bir arada bulunmasını gerektirir.

Ayrıca, fikri iktimanın kanundaki düzenleniş biçimi de suç sayısının hareket veya fiile bağlı olmadığını göstermektedir. Kanunun 44. maddesinin lafından da anlaşılacağı üzere, fikri iktimada bir fiille birden fazla suçun meydana gelmesi zorunludur. Eğer fiil sayısı kadar suçun varlığı kabul edilecek olursa, fikri iktimanın bu izahını yapmak mümkün olmayacaktır⁵⁶. Maddi neticenin tek olması suçun tek olmasını sonuçlamayacağı gibi, mütemadi suçlardaki gibi neticenin belirli bir süre devam etmesi gibi haller de suç sayısının

⁵² Soyaslan, Genel Hükümler, s. 241; Hakeri, Genel Hükümler, s. 146.

⁵³ Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1993, s. 636; İçel/Evik, s. 287; Öztürk/Erdem, s. 244; Sancar, s. 26; Koca/Üzülmez, s. 400.

⁵⁴ İçel/Evik, s. 287; İçel, s. 40; Öztürk/Erdem, s. 244; Sancar, s. 30; Koca/Üzülmez, s. 400.

⁵⁵ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 19; İçel/Evik, s. 287; İçel, s. 39; Sancar, s. 27. ‘Sanığın eniştesi olan Vedat ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybindan ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK’nın 30. maddesinde hedef yanılığa yer verilmiş olmasına göre Vedat’ı silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktulü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi...’. (1.CD. 20.11.2007 T, 2006/7389 E, 2007/8583 K.)

⁵⁶ İçel, s. 40; Sancar, s. 29; Koca/Üzülmez, s. 400.

tespitinde önemli değildir. Çünkü, bu gibi suçlarda ortada tek bir ihlal vardır. 5237 sayılı Ceza Kanunumuzda suç sayısının tespitinde fiil sayısının esas alındığının belirtilmiş olması da⁵⁷ fikri içtimanın bu düzenlenişi karşısında çelişkili kalmaktadır. Tek fiille farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen neticesi harekete bitişik suçlarda da ihlal sayısınca (mağdur sayısınca) suçun varlığının kabulü gerekir. Bu gibi durumlarda suçun çokluğuna rağmen fiil tektir. Örneğin bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi olayında, mağdur sayısınca ihlal ve suç varken, doğal hareket tek olduğundan fiil tektir.

C- Suçların İçtimai Şekilleri

1- Genel olarak

Kural olarak, bir fiil ile bir kanun hükmü bir defa ihlal olunabilir. Kanunu bir defa ihlal eden kişi bir defa, birden fazla kez ihlal eden kişi ise, ihlal ettiği kadar cezalandırılır. Ancak; zaman zaman değişik durumlar da söz konusu olabilmektedir. ‘Suçların içtimai’ olarak adlandırılan bu durumlar için doktrin ve uygulamada genel olarak dört çeşit içtima şekli üzerinde durulmaktadır. Ceza kanunumuz ise, esas itibariyle üçlü bir içtima şekli öngörmektedir. Bunlar; birden fazla suçun bir suçta birleştirilmesi olarak ifade edilen ‘bileşik suç’⁵⁸, aynı suçun fail tarafından aynı suç işleme kararıyla birkaç kez işlenmesi veya aynı suçun tek fiille birden çok kişiye karşı işlenmesi olarak ifade edilen ‘zincirleme suç’⁵⁹ ve tek fiille birden çok suçun işlenmesi olarak ifade edilen ‘fikri içtima’⁶⁰dır. Kanunumuz fikri içtimaya benzemekle beraber ondan farklı olan ‘aynı nevi fikri içtima’yı zincirleme suç müessesesi içerisinde düzenlemiştir. Bu içtima şekilleri şu şekilde örneklendirilebilir: bir kişinin darp edilerek elindeki telefonun alınması (gasp edilmesi) ‘bileşik suç’ (TCK m. 42), aynı kişiye ait malların bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda zimmete geçirilmesi veya farklı kişilere ait mallar tek fiille zimmete geçirilmesi; ‘zincirleme suç’ (TCK m. 43/1-2), tek fiille zimmet suçuyla aynı anda görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu da işlenmesi; ‘fikri içtima’ (TCK m. 44) ve farklı kişilere ait mallar değişik zamanlarda zimmete geçirilirse; ‘gerçek içtima’, söz konusudur.

⁵⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 562.

⁵⁸ Toroslu, s. 311; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 497.

⁵⁹ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 640; Toroslu, s. 647; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 817; Tosun Öztekin, ‘Müselmel Suçlar’, İHFM, C. XXII, S: 1-4, İstanbul 1956, s. 3; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 486.

⁶⁰ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 319.

2- Bileşik suç

Bileşik suç Türk Ceza Kanununun 42. maddesinde; ‘biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla *tek fiil* sayılan suç’ olarak tanımlanmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere; bu gibi durumlarda gerçekte tek bir kanun hükmünün uygulanma imkanının bulunması sebebiyle bu birleşme şekli gerçekte bir suçların içtimaı hali değildir⁶¹.

Bileşik suç, iki ayrı suçtan meydana gelir⁶². Bu suçlardan biri diğerinin unsuru yada ağırlatıcı sebebidir. Buna göre; bileşik suç iki durumda ortaya çıkmaktadır. Birinci durumda; kanun koyucu iki farklı suçu birleştirerek yeni bir suç oluşturmuştur. Bileşik suçun bu haline verilen en klasik örnek ‘yağma’ suçudur. Yağma suçu (TCK m. 148); hırsızlık (TCK m. 141) ve tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) suçlarının birleştirilmesiyle oluşturulmuş yeni bir suçtur. Bu tür suçlarda, unsur suçlardan her biri bağımsızlıklarını kaybederek yeni bir suçu -yağma suçunu- oluşturmuşlardır. Bileşik suça yönelik kastın varlığına rağmen, bileşik suç gerçekleşmemişse -örneğin cebirin varlığına rağmen malın alınması gerçekleşmemişse- fail gerçekleşen cebir suçundan değil, bileşik suça -yağmaya- teşebbüs suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır⁶³. Bunun yanında unsur veya ağırlatıcı nedeni oluşturan suç herhangi bir nedenle ortadan kalksa veya şikayet gibi kovuşturma şartı gerçekleşmese dahi bileşik suç varlığını sürdürür. Farklı bir ifadeyle bileşik suç, zincirleme suçun aksine kendini oluşturan unsur suçlara bölünemeyen bir bütündür⁶⁴.

⁶¹ Doktrinde bu gibi durumlarda suçların gerçek içtimaı durumunun bulunmadığı, bu sebeple bu suç şeklinin kanunda düzenlenmesine gerek bulunmadığı, bu konuda bir kanuni düzenleme bulunmasa dahi aynı sonuca ulaşılabileceği ileri sürülmektedir. Bkz; Toroslu, s. 312; Koca/Üzülmez, s. 429; Özgenç, Genel Hükümler, s. 498. Ancak, Özgenç bu görüşüne rağmen, TCK 142/1-b maddesinde tanımlanan ‘bina içinden hırsızlık suçu’ açısından; bina içinden hırsızlığın yanı sıra, ‘konut dokunulmazlığının ihlali’ suçunun da oluşacağını ve failin her iki suçtan cezalandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Aynı eser; s. 499. Yargıtay da aynı kanaattedir. ‘...Hükümlü Celal’in, 04.05.2001 günü yakınının işyerinin kilitli kapısını haksız olarak ele geçirdiği anahtarla açıp, içerideki çelik para kasasını da kırarak 1.500.000.000 lira değerinde altınları çaldığı sabit görülerek 765 sayılı TCY’nın 493/1-2-son. 522/1. 81/2. maddeleri gereğince 9 yıl 3 ay 10 gün hapis cezasıyla hükümlendirildiği, ...hükümlünün eyleminin 5237 sayılı TCY’nın 142/2-d, 116/2 ve 151/1. maddelerinde öngörülen hırsızlık konut dokunulmazlığını bozmak ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu gözetilmeden...’(6.CD. 29.11.2005 T, 2005/13656 E, 2005/11060 K), ‘...5237 sayılı Yasanın 141 ve 142. maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCK’nun 493/1. maddesinde belirtilen hırsızlık suçunun öğelerinin farklı olduğu, eylemin hırsızlığın yanı sıra konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu gözetilmeden, bu konuda değerlendirme yapılmaması ... bozmayı gerektirmiştir...’. (6.CD. 16.2.2006 T. 2005/14805 E, 2006/1297 K.)

⁶² Hakeri, Genel Hükümler, s. 416; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 252; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 497.

⁶³ Ancak kanun koyucu, istisnai olarak TCK 150. maddesinde yağma suçu açısından çözülmeyi kabul ederek; yağma suçunu, suçun unsuru olan tehdit veya cebir kullanma suçlarına dönüşüne imkan tanımaktadır. Bkz; Hakeri, Genel Hükümler, s. 417.

⁶⁴ Toroslu, s. 313.

İkinci durumda; bileşik suçu oluşturan suçlardan biri diğerinin ağırlatıcı halini oluşturmaktadır. Bu durumda temel suçun adı değişmemekte, oluşan yeni suç basit şekle göre nitelikli bir hal almaktadır. Bina içerisinde hırsızlık suçu (TCK m. 142/1-b) hırsızlık (TCK m. 141) suçunun nitelikli halidir. Hırsızlık suçu bina içinde gerçekleştirildiğinde fail aslında konut dokunulmazlığını ihlal suçunu da işlemiş olmaktadır. Ancak kanun koyucu bu suç tipinde konut dokunulmazlığını ihlal fiilinin bağımsız özelliğini kaldırarak nitelikli hırsızlık suçunun unsuru haline getirmiştir⁶⁵. Burada bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da ceza verilmemesi gerekir⁶⁶. Yani, bu gibi hallerde cezaların içtimaı kuralları uygulanmayacak, faile sadece kanunda tanımlanan bileşik suçun cezası uygulanacaktır. Ancak kanun koyucu bazen bu gibi durumlar için farklı düzenleme öngörebilmektedir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu 149/2: ‘Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır’.

Bileşik suçun her iki şekline verilen örneklerden de anlaşılacağı gibi, bileşik suçtan söz edilebilmesi için basit veya ağırlaştırılmış bir suçta en az iki suçun birleştirilmesi ve bu birleştirmenin kanunda tanımlanması gerekir⁶⁷. Kanunda tanımlanmış bir birleşme bulunmuyorsa bileşik suçtan söz edilemez.

⁶⁵ Toroslu, s. 312; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 498.

⁶⁶ Toroslu, s. 311-312; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 498; Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007, s. 397. Ancak Türk Ceza Kanununun 142. maddesine 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 6. maddesiyle ‘Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.’ şeklindeki 4. fıkra hükmü eklenmek suretiyle, bu uygulama kanun hükmü haline getirilerek; bir suçtan dolayı birden fazla soruşturma-kovuşturma yapılamamasını ve birden fazla ceza verilememesini ifade eden ‘non bis in idem’ kuralı açıkça ihlal edilmiştir. ‘Non bis in idem’ kuralıyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 124; Gülşen Recep, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında ‘Non bis in Idem’ İlkesi’, s. 1, www.akader.info/sbard/sayilar/2005 Eylul/9.pdf -ET: 06 Şubat 2008. ‘...Bileşik suç halinde, ilk bakışta aynı olaya kanunun birden fazla hükmünün uygulanabilir görünmesine rağmen esasen bunlardan sadece biri uygulama alanı bulur. Örneğin somut olayda girilen ve içinde hırsızlık yapılan bina, konut veya açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışındaki işyeri yada bunların eklentisi ise, hem 116. maddenin hem de kanunun 142/1-b maddesinin ihlal edildiği düşünülebilir. Zira konutun yada işyerinin yada bunların eklentisinin bina tanımı içinde yer aldığı kuşkusuzdur. Ancak bu durumda özel hükmün önceliği ilkesi gereği yalnızca 142/1-b maddesi ihlal edilmiştir ve bu hükmün uygulanması gerekir. TCK’nin 142-4. maddesi bu haliyle, bir fiilden dolayı faile iki ceza verilmesine yol açacaktır. Hâlbuki özel normun önceliği, faile bir fiilden dolayı iki ayrı hükmün dolayısıyla iki ayrı cezanın uygulanmasını önleyen temel bir hukuk ilkesidir. Sonuç olarak, TCK md. 142/4, hukuk devletinin bir gereği olan cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine uygun düşmemekte ve bu yönüyle Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadır...’. Feyzioğlu Metin/Güngör Devrim, ‘Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, TCK md. 142-4’, AÜHFED, Yıl: 2007, C. 56, S. 1, s. 139-143. Aynı yönde: Hafizoğulları, Ders Notları Genel Hükümler, s. 484-485.

⁶⁷ Toroslu, s. 312. Yargıtay da bazı kararlarında bu hususa işaret ederek; cinsel saldırı (TCK m. 102/2) ve Gasp (TCK m. 148) suçlarının adam öldürme suçunun (TCK m. 81) unsuru olmadıklarını, bu sebeple bileşik suç hükümlerinin değil, gerçek içtima kurallarının uygulanması gereğini ifade etmiştir. (1.CD. 19.03.1992 T, 1992/3286 E, 1992/631 K, 1.CD. 28.04.1992 T, 1992/810-956 EK. - Soyaslan, Genel Hükümler, s. 253.)

3- Fikri içtima

a- Genel olarak

Fikri içtima -farklı neviden- ceza kanununun 44. maddesinde; 'işlediği bir fiille, birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi' şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre fikri içtima, tek bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halidir⁶⁸. Fikri içtimada somut fiil, bir yönüyle kanunun bir hükmünü, diğer yönüyle de kanunun başka bir hükmünü ihlal etmekte, yani bir fiilin hukuki değerlendirmesi birden çok kanun hükmünde yapılmaktadır⁶⁹. Kanununun 44. maddesindeki bu düzenlemeyle her suçun ayrıca cezalandırılacağı temel kuralından ayrılmıştır.

Fikri içtimanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Gerçek birlik görüşü taraftarlarına göre; fikri içtima sebebiyle birleşen suçlar mürekkep, karma ve geçitli suçlarda olduğu gibi gerçek bir birlik teşkil eder ve daha hafif ihlal içeren kanun hükmü, daha ağır ihlal içeren kanun hükmü içerisinde erir. Bunun sonucu olarak da; ihlallerin her biri açısından suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesi ve failin kastının tüm suçları kapsamaması gerekmez. Çünkü; zaten daha hafif nitelikteki ihlaller fikri içtima kuralları gereğince ağır nitelikteki ihlalin içinde erimektedir⁷⁰.

Görünürde birlik görüşü taraftarlarına göre ise; ne kadar ihlal varsa o kadar suç vardır. En ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanmasıyla yetinilmesi maksada uygunluk düşüncesiyledir. Bu sebeple; her suç bağımsızlığını korumaktadır. Bunun sonucu olarak da fail fikri içtimayı oluşturan ihlallerin her birini kasten gerçekleştirilmeli ve işlediği tek fiille birden fazla kanun hükmünü ihlal ettiğini bilmesi- istemesi gerekir⁷¹.

Fikri içtimanın hukuki niteliğiyle ilgili doktrin ve Yargıtay uygulamasındaki tartışmalara açıklık getirmek amacıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 765 sayılı Ceza Kanunumuzdan farklı olarak; 'farklı suçların işlenilmesi' şartı özellikle ifade edilmiştir⁷². Bu hükümle fikri içtimanın suç çokluğu hallerinden olduğu vurgulanmıştır. Buna göre; bir olayda fikri içtima müessesesinin uygulanma ihtimali bulunduğu takdirde; hakim her ihlal açısından

⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 792; Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 375; İçel, s. 58; Toroslu, s. 319.

⁶⁹ Toroslu, s. 319; İçel/Evik, s. 288; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 792.

⁷⁰ Bkz; Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 376; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 641.

⁷¹ Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 376; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 641; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 794-795. Koca/Üzülmez'e göre ise; fikri içtimada birden çok suçun varlığına rağmen faile en ağırı üzerinden tek ceza vermenin tatmin edici bir zahı bulunmamakla beraber, bu uygulamaya gerekçe bulmak gerekirse, fiilin tekliline dayanılabilir. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 416.

⁷² Akbulut, 'Zincirleme Suç & Fikri İçtima', s. 166; Koca/Üzülmez, s. 416.

suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalıdır⁷³. Eğer, fikri içtimayı oluşturan suçlardan biri tüm unsurlarıyla gerçekleşmemişse, fikri içtimanın varlığından söz edilemeyecektir. Çünkü; kanunun aradığı anlamda iki suçun varlığından söz edilemez. Bu durumda hakim fikri içtima müessesesini göz önünde bulundurmaksızın bütün unsurlarıyla gerçekleşen suçtan -bu suç daha hafif ihlal içeren suç bile olsa- hüküm kuracaktır.

b- Fikri içtimanın şartları

Fikri içtimanın niteliğine ilişkin tartışmalar fikri içtimanın şartları yönünden de aynen geçerlidir⁷⁴.

aa- ‘Bir’ fiilin gerçekleştirilmesi

Değişik ihlallerin ‘bir fiille’ gerçekleştirilmesi fikri içtimanın başlıca özelliğidir. Ancak, fiil deyiminden neyin anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır⁷⁵. Biz daha önce fiilin tekliğinin tayininde doğal anlamda ve hukuki anlamda hareket tekliğini dikkate alınması gerektiğine taraftar olduğumuz için, fiilin tekliğinin harekete göre (doğal ve hukuki anlamlarıyla) tayin edilmesi gerektiğini kabul ediyoruz. Aksinin kabulü halinde, yani, tek fiil deyiminin dış dünyaya yansıyan ‘tek değişiklik’ olarak anlaşılması halinde fikri içtima müessesesinin uygulama alanının son derece azalacaktır⁷⁶. Buna göre; hareketin tek olduğu hallerde neticenin birden fazla olduğuna bakılmaksızın fikri içtima kuralları uygulanacaktır ve fail en ağır müeyyideyi gerektiren kanun hükmünden sorumlu tutulacaktır. Örneğin failin yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak işlemediğini bildiği halde bir kişiye soruşturma veya kovuşturma başlatılmasını sağlamak için hukuka aykırı bir fiil isnat etmesi halinde; ortada hem hakaret (TCK m. 125) hem de iftira suçu (TCK m. 267) vardır. Bir kişinin tahkir kastıyla darp edilmesi halinde de hem müessir fiil (TCK m. 86) hem de hakaret

⁷³ Birden fazla fiilin tipikliğinin yanı sıra, başlı başına kovuşturulabilir ve cezalandırılabilir nitelikte olmaları gerekir. Bu nitelikleri taşımayan fiiller fikri içtima ilişkisinde dikkate alınamayacaktır. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 423.

⁷⁴ Türk ceza hukuku doktrininde bazı yazarlar fikri içtima için; ‘tek fiil’ ve ‘birden fazla kanun hükmünün ihlali’ şeklinde iki objektif şartın varlığını yeterli sayarlarken (Bkz; İçel/SokulluAkıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 419; Tosun Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1979, s. 261; Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 384; Koca/Üzülmez, s. 417.), bazı yazarlar ise; fikri içtimanın varlığı için bu iki objektif şartın yanı sıra; ‘failin tek suç işleme kararıyla’ hareket etmesi şartını aramaktadırlar. (Bkz; Yüce, s. 378; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 642; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 797; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 250.)

⁷⁵ Fiilin tekliğinden söz edebilmek için, sırf hareket suçlarında hareketin, sonuçlu suçlarda ise; sonucun tek olması gerekir. Bkz; Toroslu, s. 320-322. Aynı yönde; İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 419; İçel/Evrik, s. 289-290; Dönmezer-Erman, C. II, 15. Bası, s. 385-386; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 480. Fiilin tekliğinden, doğal anlamda ve hukuki anlamda hareket tekliği anlaşılmalıdır. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 417; Yüce, s. 379. Burada söz konusu olan hareket, doğal anlamda harekettir. Bkz; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 796 vd. Uygulamada Yargıtay ise; zaman zaman hareket, zaman zaman netice, zaman zamanda faildeki suç işleme kararına önem verdiği kararları bulunmaktadır. Bkz; Özbek Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler, C. I, 3. Bası, 2006, s. 523.

⁷⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 796.

(TCK m. 125) suçu, tahkir kastıyla evinin taşlanması halinde de hakaret (TCK m. 125) ve mala zarar verme (TCK m. 151) suçları oluşur⁷⁷. Aynı şekilde hareketin tek, maddi neticenin birden fazla olduğu tek bir kurşunla birinin öldürülmesi (TCK m. 81) diğerinin yaralanması (TCK m. 86) olayında da tek fiille birden fazla farklı suç oluşmaktadır. Aynı şekilde bir kişinin içinde bulunduğu evin yakılarak öldürülmesi halinde, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m. 170) ve nitelikli adam öldürme (TCK m. 82/f.1) suçları veya gözlüklü bir kişinin darp edilmesi halinde, kasten müessir fiil (TCK m. 86) ve mala zarar verme (TCK m. 151) suçları oluşur⁷⁸. Tüm bu örneklerde fiil (hareket) tek olduğundan oluşan birden fazla suç arasında fikri içtima söz konusu olmaktadır.

İspat problemi olmakla birlikte, fikri içtimanın failin suç işleme kararından bağımsız olarak değerlendirilmesi haksızlıklara yol açacaktır⁷⁹.

bb- Birden fazla farklı suçun oluşması

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 765 sayılı mülga Ceza Kanunundaki ‘değişik kanun hükümlerinin ihlali’ ifadesi terk edilerek, yerine kanunun 44. maddesinde; ‘birden fazla farklı suçun oluşması’ ibaresine yer verilmiştir. Bu kavram değişikliğiyle fikri içtimanın bu şartı açıklığa kavuşturulmuştur. Farklı suç kavramından bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışındaki suçların anlaşılması gerekir⁸⁰.

Bir kanun hükmünün bir fiille birden fazla ihlali hali doktrinde bazı yazarlarca ‘aynı nevi fikri içtima’ olarak adlandırılmakta ise de, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bu gibi hallerde farklı kanun hükümlerini ihlali söz konusu olmadığından fikri içtimadan bahsedilemez. Bu gibi haller Ceza Kanununun 43/2 maddesinde ‘zincirleme suç’ müessesesi içerisinde değerlendirilmiştir. Ancak; bu halde ‘fiil tek’ olduğundan ve de; zararlı netice aynı anda gerçekleştiğinden klasik bir ‘zincirleme suç’ da söz konusu değildir. Buna rağmen kanun koyucunun bu düzenlemesi karşısında 43/2 maddesinde ‘aynı suçun bir fiille farklı mağdurlara karşı işlenmesi’ şeklinde tanımlanan haller artık zincirleme suçun bir çeşidi olarak değerlendirilmelidir.

5237 sayılı kanunda hedefte sapma halleri fikri içtima hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir ve bu durum madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir⁸¹.

⁷⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 793.

⁷⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 796 vd.

⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 797.

⁸⁰ Kanununun 44. madde gerekçesinde aynen; ‘...Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir...’ hükmüne yer verilmiştir.

⁸¹ Kanununun 44. madde gerekçesinde: ‘... Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede

Burada şunu da ifade etmek gerekir ki; suç kararındaki birlik nedeniyle birden fazla fiille aynı suçun birden çok kez ihlali (TCK m. 43/1) veya tek fiille aynı kanun hükmünün birden fazla ihlali (TCK m. 43/2) halleri için 1/4'ten 3/4'e kadar ceza artırımını öngören kanun koyucunun, sübjektif şarttan bahsetmediği tek fiille birden fazla kanun hükmünün ihlali halleri (TCK m. 44) için bir ceza artırımını öngörmeyip, sadece en ağır cezayı gerektiren fiilden dolayı uygulama yapılmasıyla yetinmesi hakkaniyet açısından doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır⁸².

c- Fikri içtimanın hükümleri

Fikri içtima, gerçekte suç çokluğu hallerinden biri olmakla birlikte; kanunumuzda sadece en ağır müeyyideyi gerektiren suçtan dolayı sorumluluk esası benimsenmiştir. Yani; daha hafif müeyyideyi gerektiren ihlalin erimesi prensibi kabul edilmiştir. Meydana gelen suçlardan hangisinin müeyyidesinin en ağır olduğunun tespiti ağırlatıcı ve hafifletici nedenler de uygulanmak suretiyle bulunan somut cezalar esas alınarak yapılacaktır⁸³. Fikri içtimanın bu özelliğinden doğan bir diğer sonuç ta; kanunda suçların içtima müessesesinin uygulanamayacağına belirtildiği hallerde fikri içtima hükümlerinin de uygulanamamasıdır⁸⁴.

Kanunumuz fikri birleşmeyi sadece cezanın belirlenmesi açısından kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak sair hususlarda birleşen bu suçlar bağımsızdırlar. Örneğin; cezası daha az olduğu için dikkate alınmayan suç, ceza tayinine esas alınan suçun af, şikayet yokluğu gibi nedenlerle cezalandırılmadığı hallerde öne çıkacak ve cezalandırılması mümkün olabilecektir. Bunun gibi, özel tekerrür şartının arandığı hallerde de ceza tayininin de dikkate

hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir”.

⁸² Bkz; İçel/Evik, s. 288-289; İçel, s. 60. Aksi görüş; fikri içtimada birden çok suç bulunmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin nedeni; failin hukuk düzenine karşı ve sosyal barışı bozma konusundaki iradesinin tek olmasıdır. Bu hallerde faile birden çok ceza vermek cezanın suç nedeniyle bozulmuş olan sosyal barışı yeniden sağlama konusundaki amacına ters düşer. Bkz; Toroslu, s. 319; Koca/Üzülmez de; fikri içtimada hareketin (fiilin) tek olduğunu, burada faile tek ceza verilme suretiyle *nons bis in idem* kuralı gereği bir fiilden dolayı failin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmiş olduğunu ileri sürmektedir. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 416.

⁸³ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 432; Toroslu, s. 322; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 804; Özbek, s. 523; Koca/Üzülmez, s. 426.

⁸⁴ Özbek, s. 524. Örneğin; TCK 212. maddesi.

alınmayan diğer fiil dikkate alınabilecektir⁸⁵. Buna göre; cezanın belirlenmesi dışındaki zamanasını, kovuşturma şartları, af, tekerrür, suçun işlendiği yer ve zaman gibi konularda fikri içtimaya vücut veren suçların bağımsızlıklarının kabulü gerekir⁸⁶.

Kanunumuz fikri içtiamin varlığını kabul etmekle birlikte, infaz kurumlarına veya ceza evlerine yasak eşya sokma (TCK m. 297) suçunda olduğu gibi, bazen daha ağır cezayı gerektiren suçun cezasının belirli miktar arttırılması şeklinde hükümlerle bu prensipten de ayrılmaktadır⁸⁷.

Fikri birleşmeye dahil suçlardan biriyle ilgili kesin hüküm -velev ki en hafif ihlal gerektiren suçla ilişkin bile olsa- diğerini de kapsar. Buna göre; fikri içtimaya dahil suçlardan biriyle ilgili olarak yargılama yapıp ta kesin hüküm niteliğinde bir karar verilmiş, ancak sonradan fikri içtimaya dahil bir ihlalin varlığı tespit olunmuşsa, ‘non bis in idem’ kuralı gereğince aynı fiille ilgili olarak daha ağır cezayı gerektiren bir ihlal dahi olsa yeniden yargılama yapılamayacaktır⁸⁸. Buna karşılık, yukarıda belirtildiği üzere; fikri içtimada suçlar birbirinden bağımsız olduklarından herhangi bir nedenle cezası en ağır suç ortadan kalktığında fail sorumsuz olmaz, diğer suçtan cezalandırılır. Örneğin; reşit olmayan bir kimse ile parkta herkesin gözü önünde cinsel ilişkide buluna reşit kişi, parkta herkesin gözü önünde bir tek sevişme davranışında bulunmakla, hem ceza kanununun 104. maddesi hükmünü, hem de 225. maddesi hükmünü ihlal etmiş olmaktadır. Burada, tek bir fiille iki ayrı suç işlenmiştir. Kanun koyucu 225. maddedeki suçu çıkardığı af kanununun kapsamına aldığı anda, fail cezasız kalmaz, sair şartların varlığı halinde 104. maddedeki suçtan sorumlu tutulur⁸⁹.

4- Zincirleme suç

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılacaktır

⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 804; İçel, s. 83. Bununla beraber 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel tekerrür-özel tekerrür ayırımı kaldırdığını da ifade etmemiz gerekir (TCK m. 58). Bu sebeple belirtilen bu gibi durumlar 765 sayılı Kanunumuz açısından geçerli olup, 5237 sayılı Ceza Kanunumuz açısından söz konusu değildir. Bkz; Artuç Mustafa/Gedikli Doğan, TCK-CMK-CGİK- Çocuk Koruma Kanunu ve 5560 Sayılı Yasayla Getirilen Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2007, s. 72.

⁸⁶ Koca/Üzülmez, s. 427.

⁸⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 804.

⁸⁸ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 433.

⁸⁹ Hafizoğulları, Genel Hükümler, s. 486.

II- ZİNCİRLEME SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A- Tarihi Gelişim

1- Genel olarak

Zincirleme suçun tarihi kökeni tam olarak bilinmemektedir⁹⁰. Bu müessesesi Roma hukukunda da tanınmamakta, bunun yerine suç sayısı kadar ceza vardır -gerçek içtima- ilkesi uygulanmaktadır⁹¹. Roma ve Barbar ceza hukuku sistemlerinde işlenen suçların kaç fiilin sonucu olduğu hususu önem arzetmemektedir. Başka bir deyişle ‘suç’ kavramı ‘hukukun ihlali’ şeklinde anlaşıldığından, maddi unsur olan fiil dikkate alınmamaktadır⁹². Durum böyle olunca da; bazı hallerde zincirleme suç hükümlerine benzer sonuçlara ulaşılsa da, zincirleme suç ve genel olarak suçların içtimaı kavramlarına bu hukuk sistemlerinde rastlanmamaktadır⁹³. Aynı şekilde; kilise hukukunda da zincirleme suç müessesesine rastlanmamaktadır⁹⁴.

Özellikle 16. yy’dan itibaren glassatörler ve postglassatörler tarafından cezaların toplanması ilkesinin sert bir şekilde uygulanmasına karşı çıkmış ve cezaların içtimaı kuralını yumuşatmak için zincirleme suç ve fikri içtima müesseseleri ortaya atılarak geliştirilmeye çalışılmıştır⁹⁵. ‘Zincirleme suç’ müessesesi de, orta zamanların pratik ceza hukukçuları tarafından sırf cezaların şiddetini azaltmak ve ‘üç hırsızlık suçunu işleyen failin ölüm cezasına mahkum olacağı’ şeklindeki kanun hükümlerinin uygulanmamasını temin için ileri sürülmüş ve sonra doktrin ve mevzuata geçmiş bir müessesedir⁹⁶. Bu kavramlar o zamanlar bütün suçlar için geçerli genel bir hüküm şeklinde görülmemekle beraber, hırsızlık gibi suç türleri için Almanların pozitif hukuk kaynaklarından olan Carolina’da açıkça düzenlenmiştir. 19. yy’ın ilk yarısından itibaren ise; Alman müşterek ceza hukuku doktrininde, suçların içtimaı ve zincirleme suç müesseseleri belirli ilkelere bağlanıp, genel olarak düzenlenmiştir⁹⁷.

İslam ceza hukukunda genel bir suç teorisinin bulunmaması, zincirleme suç ve suçların içtimaı müesseseleriyle ilgili genel ilkelerin bulunmamasını sonuçlamıştır. Ancak buna rağmen değişik suç tiplerinde öngörülen cezalandırma sistemine göre; İslam ceza hukukunda

⁹⁰ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 516.

⁹¹ Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 4; İçel, s. 43; Sancar, s. 38.

⁹² Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 541; İçel, s. 45; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 243.

⁹³ İçel, s. 45.

⁹⁴ Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 4.

⁹⁵ İçel, s. 46; Toroslu, s. 313-314; Sancar, s. 40.

⁹⁶ Bkz; Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 392; Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 5; Gölcüklü Feyyaz, Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 1985, s. 75; Alacakaptan, s. 55.

⁹⁷ İçel, s. 49.

zincirleme suç müessesesinin uygulandığı söylenebilir. Buna örnek olarak, birkaç defa zina suçunu işleyen kimsenin tek bir 'had' cezasıyla cezalandırılması gösterilebilir⁹⁸.

2- Türk hukukundaki yeri

Türk Ceza Kanununun 43. maddesinde tanımlanan zincirleme suç, temelini 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Ceza Kanunundan almaktadır. Zincirleme suç bu kanunda açıkça düzenlenmiş, oradan da bizim hukukumuzda geçmiştir⁹⁹. Ancak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun genel sistematığının Alman ceza hukukundan önemli ölçüde etkilendiği de bir gerçektir. 765 sayılı mülga Ceza Kanununun 80. maddesinde 'suçların içtimaı' üst başlığı altında yerini bulan ve doktrinde genel olarak 'müteselsil suç' olarak tanımlanan; 'zincirleme suç', yeni ceza kanunumuzun 43. maddesinde aynı başlık altında ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre; 'zincirleme suçun' Cumhuriyet tarihimiz boyunca hukukumuzda yasal düzenleme altında uygulandığı söylenebilecektir¹⁰⁰. Zincirleme suçla ilgili bu iki yasa hükmü karşılaştırıldığında; göze çarpan en somut şey; yeni yasada zincirleme suçun uygulama alanının oldukça daraltılmış olduğudur.

Zincirleme suç, cezayı artıran bir durum gibi gözükmesine rağmen, netice itibariyle burada birden fazla suç işleyen kimseye birden fazla suç işlemiş kişilere nazaran daha az ceza verildiğinden failin lehine bir düzenlemedir. Bu özelliği sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin failin aleyhine olarak yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı söylenmektedir¹⁰¹. Gerçekten de, zincirleme suçun tarihi kökenine ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalarına bakıldığında, fail lehine bir düzenleme olduğu açıktır. Çünkü; karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi hukukumuzda zincirleme suçun kabulünün en önemli nedeni, içtima kurallarının uygulanmasıyla ortaya çıkan cezaların ağır ve adaletsiz görülmesidir. Ancak, birden çok suçu işleyen faile sadece arttırılmış tek suç cezası verilmesi

⁹⁸ Tosun, 'Müeselsil Suçlar', s. 5; İçel, s. 50.

⁹⁹ Toroslu, s. 314.

¹⁰⁰ 'Disiplin mevzuatında açıkça müeselsil suçtan söz edilmemektedir. Ancak, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan disiplin suçu tanımlarının çoğunda, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller çoğul olarak ifade edilmiştir. Örneğin, "Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak", "kasıtlı olarak, verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak", "Ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" gibi. Bu düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'ndaki müeselsil suçlarla fazla bir benzerlik göstermese de, sınırlı sayıdaki bu tür eylemler için müeselsil suç prensibine benzer bir sistemin benimsendiğini göstermektedir. Başka bir deyimle, bu tür disiplin suçlarında, fiillerin çokluğu çok sayıda ceza uygulamasını gerektirmemekte ve aynı mahiyetteki bu tür fiiller tek bir suç kabul edilip kanunda ön görülen disiplin cezası bir kez uygulanmaktadır. Mevcut tatbikat da bu yöndedir'. Dilek Muzaffer, 'Disiplin Suç ve Cezaları İle Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları', http://birimweb.icisleri.gov.tr/teftis/mevzuat/08_yayinlar/1998-MDilek-MemDisipHukTemelEsasleri.doc-ty, ET: 06 Şubat 2008.

¹⁰¹ Dönmezer Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 113; Öztürk/Erdem, s. 244; Kunter, 'Müeselsil Suç ve Af', s. 9. Kısmen aksi görüş: 'Kanunumuz teselsülü ağırlatıcı sebep olarak saymıştır. Birden çok fiile tek ceza vermekle beraber, failin cüretkarlığı sebebiyle cezanın arttırılmasını münasip görmüştür'. Bkz; Taner, s. 103.

prensibi, suçlulara haksız büyük faydalar sağladığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiş ve cezanın arttırılmasına ilişkin oranın arttırılması veya zincirleme suçun tamamen kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰². Nitekim, doktrindeki bu eleştiriler doğrultusunda; 765 sayılı Ceza Kanunundaki ‘‘1/6’dan 1/2’ye kadar’’ olan arttırım oranı, yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ‘‘1/4’ten 3/4’üne kadar’’ şeklinde değiştirilerek zincirleme suçun cezası arttırılmıştır.

Zincirleme suç, 5237 sayılı Ceza Kanunumuzun genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Bu kanunun genel hükümleri aksi belirtilmedikçe diğer ceza hükmü içeren özel ceza yasaları için de geçerlidir (TCK m. 5). Ayrıca 5252 sayılı yasanın geçici birinci maddesi; ‘diğer kanunların 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır’ hükmünü içermektedir. Geçici birinci maddede öngörülen bu değişiklik 31 Aralık 2008 tarihine kadar yapılmamıştır. Buna göre; diğer ceza yasalarında yer alan Türk Ceza Kanununun genel hükümlerine aykırı hükümler bu tarihten itibaren uygulanamaz hale gelmiştir. Örneğin; özel ceza yasasında zincirleme suç yasaklayan hükümler 31.12.2008 tarihinden itibaren uygulanamayacaktır. Ancak bu 1 Haziran 2005 tarihinden önceki düzenlemeler açısından söz konusu olup, bu tarihte ve bu tarihten sonra yürürlüğe konulan bunun aksine düzenlemeler ise sonraki yasanın uygulanırılığı gereği uygulanacaktır. Bu sebeple; Türk Ceza Kanununun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç, kanunun 43/3 maddesi dışında kalan tüm suçlar açısından uygulanması gerekir¹⁰³.

Zincirleme suç müessesesinin kanunda düzenlenip düzenlenmeyeceği izlenen suç politikası gereği tamamen kanun koyucunun bir tercihinin ürünüdür. Kanun koyucu bu tercihi yapmamış olsa, fail diğer bir çok ülke hukukunda olduğu gibi ‘aynı karar altında’ bile olsa işlediği tüm suçlardan dolayı ayrı ayrı sorumlu olacaktı¹⁰⁴. Kanun koyucumuz bu konudaki tercihini zincirleme suçla ilgili olarak özel bir düzenleme yapmak yönünde kullanmıştır.

¹⁰² Kunter, ‘Müselnel Suç ve Af’, s. 8-9; Alacakaptan, s. 59; Sancar, s. 51. ‘Fail lehine düşünülüp konulan bu suç türü, günümüzde yararsız, hatta zararlı bir nitelik kazanmıştır. Tek suç kastının bu derece ısrarla devam ettirilmesi fail lehine değil, aksine aleyhine yorumlanması gereken bir olgudur’. Bkz; Gölcüklü, s. 75.

¹⁰³ Zincirleme suç kaideleri askeri suçlarda da aynen ve tamamen cereyan eder. Çünkü, Askeri Ceza Kanununun 43. maddesi cezaların içtimasında TCK 68’den 80. maddesine kadar olan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre; 80. maddedeki (5237 sayılı TCK m 43) şartların gerçekleşmesi halinde zincirleme suç askeri suçlarda da gerçekleşebilir. Erman Sahir, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, 7. Bası, İstanbul 1983, s. 164.

¹⁰⁴ Hakeri, Genel Hükümler, s. 62.

Tarihi seyrinde başlangıçta bir nevi yumuşatma vazifesi gören bu müessesese zamanla hukuk uygulamasının kolaylaştırılmasında, özellikle de ispat hususundaki güçlüklerin aşılmasında sıkça başvurulan bir müessesese haline gelmiştir¹⁰⁵.

3- Karşılaştırmalı hukuktaki yeri

Zincirleme suç, uzun sayılabilecek tarihi geçmişine rağmen demokratik ülke hukuklarının tamamında kabul edilmiş değildir¹⁰⁶. Türkiye, İtalya, Hollanda, İsveç, Finlandiya, Venezüella, Küba, Yunanistan gibi bir kısım ülke hukuklarında tarif ve/veya hükümleri belirtilmek suretiyle açıkça ‘zincirleme suç’ müessesesine yer verilirken, aralarında Fransa, Almanya, İsviçre, Belçika, İspanya gibi bir kısım ülke hukuklarında ise, zincirleme suçla ilgili olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kanunlarında ‘zincirleme suç’ müessesesine yer vermeyen bir çok ülkede dahi, bu kavram değişik isimler altında doktrin ve uygulamada kabul görmekte ve tartışılmaktadır¹⁰⁷.

Zincirleme suç müessesesi hukukun ılımlı değişimi sebebiyle İtalyan uygulamasında oldukça geç ortaya çıkmıştır. İlk kez 1853 Toscano kanunlarında esaslı bir şekilde tanımlanmış ve düzenlenmiştir. 1859 tarihli Sardunya ve 1889 tarihli Zanerdelli ve 1930 tarihli Rokko kanununda çeşitli değişikliklerle zincirleme suça yer verilmiştir. Sonraki dönemlerde cezaların içtimai kurallarına bir istisna getirmenin haklı bir nedeni olmadığı gerekçesiyle kanundan çıkarılmak istenmişse de, zincirleme suç müessesesi bu kanunların hepsinde de kapsamı daraltılarak veya genişletilerek bir şekilde yer almıştır. Son olarak Rokko kanununda 1974 yılında yapılan değişiklikle; teselsül bağı bulunabilen farklı kanun hükümlerinin ihlali halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı belirtilmek suretiyle müessesenin uygulama alanı oldukça genişletilmiştir¹⁰⁸.

Zincirleme suça kanunlarında açıkça yer veren ülkelerde; zincirleme suça esas olarak tek bir suçun cezasının verilmesi kabul edilmekte ve bu cezanın değişen oranlarda arttırılması hükme bağlanmaktadır. Buna karşılık; kanunlarında zincirleme suça yer vermeyen Belçika, Almanya, İsviçre, Avusturya gibi ülkelerde, uygulamada zincirleme suça tek ceza verilmekte, ancak bu suçun cezası arttırılmamaktadır¹⁰⁹. Belçika ve Almanya ceza kanunlarında zincirleme suça yer verilmemesine rağmen; doktrin ve uygulamada bu gibi durumlarda fikri içtimaya

¹⁰⁵ Hakeri, Genel Hükümler, s. 419.

¹⁰⁶ Kunter, ‘Müeselsel Suç ve Af’, s. 8.

¹⁰⁷ Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 5; Kunter, ‘Müeselsel Suç ve Af’, s. 8; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 543; İçel, s. 22-23.

¹⁰⁸ Sancar, s. 43 vd.

¹⁰⁹ Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 7; İçel, s. 22; Sancar, s. 46-47.

ilişkin hükümler uygulanmaktadır¹¹⁰. Fransa’da da bu tür suçlar; ‘devam eden suç’, veya ‘maksat birliği bakımından toplu suçlar’ gibi değişik isimler adı altında incelenmekte ve uygulamada tek suçun cezası verilmektedir¹¹¹. Ancak, bu gibi ülkelerde zincirleme suçun uygulama alanını ve şartlarını belirleyen genel objektif ve sübjektif kriterler genellikle oluşturulamamış olduğundan müessesenin uygulanmasında değişik güçlükler yaşanmaktadır¹¹².

İngiltere ve ABD gibi Anglosakson hukuk sistemi etkisindeki ülkelerde; kanunun ihlali sayısınca suçun varlığı kabul edilmekte, zincirleme suç müessesesine mevzuat ve uygulamada yer verilmemektedir¹¹³.

Görüldüğü üzere; karşılaştırmalı hukukta Anglosakson hukuk sistemi etkisi altındaki ülkeler hariç hemem hemen bütün hukuk sistemlerinde; zincirleme suç doğrudan doğruya kanunlarda veya doktrin ve uygulamada yer verilmektedir¹¹⁴. Zincirleme suç müessesesinin bir şekilde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir çok hukuk sisteminde yer verilmesinin ve uygulanmasının en önemli sebebi; gerçek içtima kurallarının uygulanmasında ortaya çıkan ve çoğu zaman hakka ve nesafete aykırı düşen ağır cezalardır¹¹⁵.

Ancak, son yıllarda özellikle Alman hukukunda; müstakil fiillere nazaran daha zor cezalandırılmaları ve de zincirleme suçun kabulüyle tespit edilen cezanın cezaların içtimaı kabul edildiğinde yapılacak olan toplam ceza uygulamasına nazaran daha hafif bir cezanın söz konusu olması sebebiyle sanığın tekrar tekrar işlediği fiillerinden dolayı bir çeşit ‘çokluk

¹¹⁰ Tosun, ‘Müeselsil Suçlar’, s. 6; Sancar, s. 48. “Alman Ceza Kanunu’nda zincirleme suçla ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak teori ve uygulamada bu kavram yerleşmiş olup çok eski bir geleneğe, yüzyıllık bir geçmişe sahiptir. Bununla beraber 1994 yılında Federal Yüksek Mahkeme’nin Ceza Genel Kurulu bu çok eski uygulamadan keskin bir dönüş yaparak, *müeselsil suç* kavramını esas itibarıyla red etmiştir. Yüksek mahkeme bu kararıyla, müeselsil suç uygulamasının bundan böyle sadece az rastlanan bir istisna şeklinde gördüğünü ifade etmiştir. Doktrin ve uygulamada da objektif şartlar ya ek bir takım sorunları da beraberinde getirmekte ya da öğreti tarafından kullanılamaz olarak görülmektedir. Uygulamanın kendisi bile bu şartların bazılarının lüzumsuz olabileceğinden hareket etmekte, yani bu şartlardan birinin eksikliğinin, öne çıkarılan bir başka şartın varlığı ile telafi edilebileceğini kabul etmektedir. Bu durumda tabii ki artık zorunlu uygulama şartları diye bir şeyden söz etmek mümkün olmamaktadır ki, bu da doğal olarak yerel mahkemelerin uygulamada tereddüt içinde kalmalarına yol açmaktadır”. Hakeri Hakan, ‘Alman Ceza Hukukunda Müeselsil Suç’, s. 3-4-5. www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/hakeri.htm-ty, ET: 06 Şubat 2008. Alman hukukunda bu gün itibarıyla zincirleme suç daha çok tamamlayıcı bir ‘yargıç hukuku’ niteliğinde olup, bu da prensipte içtihatlarla değiştirilmeye veya geliştirilmeye kapalı değildir. Aynı eser, s. 17,

¹¹¹ Tosun, ‘Müeselsil Suçlar’, s. 6; Sancar, s. 47.

¹¹² Bu sorun Alman hukukunda da görülmekte olup, müessesenin şartlarının oluşturulamamış olması sebebiyle uygulamada çeşitli zorluklar yaşanmaktadır. Son olarak Alman Yüksek Mahkemesi müessesenin uygulama alanını oldukça daraltan bir karara varmıştır. Bkz; Hakeri, ‘Müeselsil Suç’, s. 4.

¹¹³ İçel, s. 14; Sancar, s. 47.

¹¹⁴ İçel, s. 24.

¹¹⁵ Kunter, ‘Müeselsil Suç ve Af’, s. 8; Sancar, s. 49. “Kanunlarında zincirleme suçla açıkça yer vermeyen ülkelerde; zincirleme suçun kabulüne -meşruluğuna- gerekçe olarak ‘usul ekonomisi gerekleri’, ‘genel tanınma ve uzun süreli uygulanma’ gibi fikirler ileri sürülmektedir”. Bkz; Hakeri, ‘Müeselsil Suç’, s. 17.

iskontosundan faydalandığı, seri suçların hukuki fiil birliğinden kaynaklanan yapısı dolayısıyla kayırıldığı ve bu suretle zincirleme suçun organize suçluluğu destekleyen ve suç işleme iradesini kuvvetlendiren hukuki bir imkan haline geldiği, bu sebeple uygulama alanının daraltılması veya tamamen kaldırılması eleştirisi yüksek sesle seslendirilmiş bulunmaktadır¹¹⁶.

B- Hukuki Niteliği

1- Genel olarak

Zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde birbirinden farklı bir çok görüş ileri sürülmektedir. Hukuki nitelikle ilgili genel olarak, faile ne sebeple tek suçun cezasının verileceği meselesi tartışılmaktadır. Bunun yanında, zincirleme suç birden fazla suçtan oluşsa dahi, gerçekte tek suç mudur, yoksa; birden fazla suçtan oluşmakla beraber, yapısı gereği tek suçun cezası mı verilmektedir¹¹⁷? Bunun sonucu olarak zincirleme suçun hukuki niteliği sorunu, karşılaştırmalı hukukta ve yansımaları olarak Türk hukuk doktrininde; gerçeklik-farazilik, suç tekliği-suç çokluğu ve teselsülü oluşturan suçların bağımsızlığı yönlerinden incelenmiştir.

Bu konuda ileri sürülen görüşlerden herhangi birinin kabulünün uygulamadaki sonuçları da farklı olmaktadır. Şöyle ki; zincirleme suçun tek suç olduğu kabul edilirse; kanunlardaki hususların dışında da daima tek suç işlemi görecektir, buna karşılık; suç çokluğuna giren bir durum olarak kabul edilecek olursa; kanunda belirtilen hususların dışında zincirleme suçun herhangi bir etkisi olmayacak, teselsül ilişkisi tamamen önemsiz bir ilişki olacaktır¹¹⁸.

2- Zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin görüşler

a- Suç tekliği görüşü

‘Gerçeklik teorisi’ olarak da bilinen bu teoriye göre; özellikle kanunlarında zincirleme suçla ilgili olarak hüküm bulunmayan ülkelerde, birden fazla suçta tek ceza verilebilmesi ancak suç tekliği görüşüyle ifade edilebileceğinden, zincirleme suç, suç tekliği kapsamına sokulmaktadır¹¹⁹. Ancak, kanunlarında zincirleme suçla ilgili hüküm bulunan ülkelerde dahi, bazı yazarlarca suç tekliği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre, zincirleme suçun kabulünün en önemli sebebi; aynı kanun hükmünün ‘aynı suç işleme kararı’yla ihlal edilmiş olmasıdır. Öyleyse; teselsülü oluşturan suçlar gerçekte de tek suçtur. Başka bir

¹¹⁶ Bkz; Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 11; Akbulut, ‘Zincirleme Suç & Fikri İhtima’ s. 165.

¹¹⁷ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 541.

¹¹⁸ İçel, s. 94; Sancar, s. 51.

¹¹⁹ Bkz; İçel, s. 89; Koca/Üzülmez, s. 107. Zincirleme suç, Aman doktrin ve uygulamasında hukuki hareket tekliği içerisinde izah edilmektedir. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 107; Yukarıda, Birinci Bölüm-I-B-2-b-ccc.

ifadeyle; zincirleme suç kanun tarafından farz edildiği için değil, gerçekte ayrı bir varlığa sahip olduğu için ortaya atılmıştır. Bu görüşteki yazarların bir kısmı; ‘teselsülü oluşturan halkalar gerçekte birbirinden bağımsız suçlar olmalarına rağmen, gerçek içtimanın gerektirdiği ağır ceza gibi bazı şartlar kanun koyucuyu bu suçları tek suç olarak kabul etmeye zorlamıştır, bu sebeple zincirleme suçta, tabii bir teklik değil ve fakat; hukuki bir teklik vardır’ derken¹²⁰, diğer bir kısım yazarlar da; ‘teselsülü oluşturan her bir suç tek bir suçun ikmalinin safhalarıdır. Zincirleme suç basit bir faraziye değil, suç işlemenin beşeri ve psikolojik hakiki realitesine uygun bir şekildir. Ayrıca, kanun koyucu da fikri ve iradi unsuru nazara alarak kararda birliği esas tuttuğuna ve buna bir takım neticeler bağladığına göre; zincirleme suçtaki teklik sadece hukuki değil, aynı zamanda tabii ve hakiki bir bütündür¹²¹, görüşünü ileri sürmektedirler.

Türk doktrinde Erem, birliğin cezayla sınırlı olduğunu ve kanunumuzun zincirleme suçtaki unsur suçları ayrı birer suç saydığını savunmasına rağmen; kanunun fikri ve iradi unsuru dikkate almış olması, kararda birliği esas alıp ona bazı sonuçlar bağlamış olmasına göre; (cezanın artırılması, zamanaşımı süresinin başlangıcı ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi) zincirleme suçun sadece hukuki bir varsayım olduğunun iddia edilemeyeceğini belirtmektedir¹²².

Kunter de; meselenin farazilik hakikilik prensipleriyle çözülemeyeceğini ileri sürüp, hukuki niteliği, zincirleme suçun bölünüp bölünemeyeceği problemi açısından değerlendirerek, zincirleme suçun kanunda öngörülen hususların dışında da bölünemeyeceğini ileri sürerek, suç tekliği görüşüne taraftar olmaktadır. Yazara göre; ‘kanunlarında zincirleme suça ilişkin hüküm bulunmayan ülke doktrin ve uygulamalarında da zincirleme suç müessesesinin tanınması ve ona bazı sonuçlar bağlanması, buradaki birliğin farazi bir birlik değil, gerçekte de tek suç olduğunu göstermektedir... Müselsel suçta fail nazarında daha ‘iş’ bitmemiştir. Daha yapılacak iş vardır. Yani fail bakımından birden çok suç değil, bir suç vardır. Ancak buna rağmen her ihlalin müstakilen suç teşkil etmesi gerekir’¹²³. Yazar bu görüşüyle farklı gerekçeyle de olsa zincirleme suçta suç tekliği görüşünü benimsemiş bulunmaktadır. Yazar bu görüşüyle uyumlu olarak da; ‘bazı konularda

¹²⁰ Bkz; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 248.

¹²¹ Bkz; Kunter, ‘Müselsel Suç ve Af’, s. 11. Zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin görüşlere Bkz; aynı eser, s. 9 vd.

¹²² Erem, Genel Hükümler, C. I, 14. Bası, s. 339.

¹²³ Kunter, ‘Müselsel Suç ve Af’, s. 13-15.

kanunda kendisine özel sonuç bağlanmamış olması zincirleme suçun bu konularda da kabul edilmediği anlamına gelmez’’ görüşünü savunmaktadır¹²⁴.

Alman Ceza Kanununda zincirleme suçla ilgili olarak bir hüküm bulunmadığı için, zincirleme suçta suç teklifi görüşü kabul edilmekte ve haklı olarak bu teklif bütün müesseseler yönünden kabul edilmektedir¹²⁵.

Suç teklifini savunan yazarlar bu görüşlerini; suçun işlenişindeki aynılık, korunan hukuki değerlerdeki benzerlik, ihlaller arasındaki zaman farkı ve kastın aynı olması gibi gerekçelere dayandırmaktadırlar¹²⁶.

b- Suç çokluğu görüşü

‘Farazilik teorisi’ olarak da adlandırılan ve doktrinde çoğunluk tarafından savunulan bu görüşe göre; aynı kanun hükmünün ‘aynı kararlar’ birden fazla ihlali birbirinden bağımsız suçları tek suç haline getirmez. Zincirleme suçta birden fazla bağımsız suç vardır ve bu suçlar sadece kanunda sayılan hususlar bakımından tek suç sayılırlar. Dolayısıyla, kanunda belirtilen hususların dışında her bir suç bağımsızlığını korur¹²⁷. Kanun koyucu adalet, müsamaha gibi düşüncelerle teselsüle dahil suçları ayrı ayrı cezalandırmak yerine tek suçun cezasının artırılarak verilmesi sistemini benimsemiştir. Buna göre; tek suç sayılma -birleşme- kanuni bir faraziyeye dayanmaktadır. Kanundaki bu kaide gerçek içtima kaidelerini bertaraf etmek için kabul edilmiş olup, kanunda belirtilen hallerin dışında teselsüle dahil her bir suç bağımsızlığını korumaktadır¹²⁸.

¹²⁴ Kunter, ‘Müselcel Suç ve Af’, s. 11 vd.

¹²⁵ İçel, s. 95.

¹²⁶ Bkz; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 487.

¹²⁷ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 542; Dönmezer, Ceza Hukuku Dersleri, s. 113; İçel, s. 96; Demirbaş, s. 475; Özgenç, Genel Hükümler, s. 501; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 487; Dülger İbrahim, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu Seminer Notları’, Türkiye Barolar Birliği-Ankara Barosu, 11-12 Mart 2005. Artuk da; ‘Zincirleme suçun suni bir kavram olduğunu’ ifade etmek suretiyle suç çokluğu görüşüne taraftar olmaktadır. Bkz; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 811. Tosun’a göre; Zincirleme suçun kanunlarda düzenlenmesinde ‘aynı suç işleme kararı’nın varlığı esas alınmışsa da, sırf bu husus teselsülü oluşturan fiillerin tek suç sayılması için yeterli değildir. Zincirleme suç farazi değil, özel bir düzenlemedir. Zincirleme suç namı ile özel bir suç yoktur. Zincirleme suç farazi değildir. Yasa koyucu bu gibi durumlarda sadece gerçek içtima kaidelerinin uygulanmasını adil bulmadığı için ceza tayini açısından özel bir usul koymuştur. Teselsül gerçek bir birlik olmasına rağmen sanık aleyhine hükümler çıkarılmaması için bölünebilir nitelikte bir birliktir.’ Bkz; Tosun, ‘Müselcel Suçlar’, s. 10 ve 20. Yazar bu şekilde; zincirleme suçun gerçekliğinin yanı sıra, suç çokluğu hali olduğunu savunmaktadır.

¹²⁸ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 542; İçel, s. 93; Koca/Üzülmez, s. 408. ‘‘Kanunda belirtilen haller dışında teselsüle dahil suçların bağımsızlığı o kadar katidir ki; zincirleme suç hükümleri kanunda belirtilen haller dışında failin aleyhine olarak yorumlanamaz ve uygulanamaz. Örneğin; kaçakçılık veya hırsızlık suçunda kaçırılan-çalınan şeyin değerine göre fiiller affa tabi kılınmışsa, failin fiillerindeki değerler birleştirilerek yekununun tek suç olduğu söylenemeyecektir’’. Dönmezer, Ceza Hukuku Dersleri, s. 113. Aynı şekilde; kanunda çalınan malın değerine göre bir artırım öngörülmüşse, birden fazla fiile çalınan şeylerin yekunu tek suç sayılarak artırım yapılamayacaktır.

Yargıtay'ımızda bu görüştedir: '... müteselsil suçtaki suçlar arasındaki birlik farazi bir nitelik göstermektedir. Çünkü; suni olarak kanun tarafından birleştirilmişlerdir. Durum böyle olunca, müteselsil suç teşkil eden her suçun kanunun bu konudaki hükümleri dışında bağımsız niteliklerini kabul etmek gerekir...' ¹²⁹.

c- Görüşümüz;

Zincirleme suçun hukuki niteliğinin tespiti, yani; suç tekliği mi, yoksa suç çokluğu mu olduğunun tespiti, ona bağlanacak hükümler yönünden büyük önem arz etmektedir. Şu bir gerçektir ki; her hukuk kuralı bir takım sosyolojik ve psikolojik olguların yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Zincirleme suçla ilgili kuralları da bundan bağımsız değerlendirmemiz mümkün değildir. Zincirleme suçtaki 'birden çok suç işleme kararı' unsuru, yani; 'karar birliği' unsuru zincirleme suçta özelliğini veren bir unsurdur. Yani; bu unsur, kanun koyucuyu zincirleme suçla ilgili özel bir düzenleme yapmaya iten en önemli nedendir. Kanun koyucu, doktrin ve uygulama faildeki bu 'karar birliğine' özel bir önem verme gereği duymuşlardır. Zincirleme suçun 'karar birliği' unsurundaki bu özellik ve kanunlarda zincirleme suçta bir takım özel sonuçlar bağlanmış olması zincirleme suçun bir nebze olsun gerçek birlik olduğunu gösteriyorsa da ¹³⁰; bütün bunlar bizim 'zincirleme suç' tek suç olarak niteleyebilmemiz için yeterli değildir. Çünkü; zincirleme suçta dış alemdeki kanuni tip ihlalinin çokluğundan şüphe edilemez. Bunun yanında ihlallerin farklı zamanlarda olması zorunluluğu fiil çokluğunu da sonuçlar ¹³¹. Kaldı ki; kanunun aynı hükmünün tek fiille - eylemle-hareketle- farklı zamanlarda birden çok ihlali mümkün olmadığı için zincirleme suçta fiil çokluğu bir zorunluluktur ¹³².

Ayrıca zincirleme suçun tek suç olduğu kabul edilmesi halinde; fiillerden sadece birisinin iddianamede yer alması dahi, iddianamede yer almayan diğer bütün müstakil fiilleri muhakemenin konusu yapabilir. Çünkü; böyle bir durumda zincirleme suç tek suç

¹²⁹ CGK.2.3.1987 T.6-341/84 (Özgenç, Gazi Şerhi, s. 548-549). CGK. 15.12.1998 T, 1998/5-311-386 EK: 'Öğretide müteselsil suçun hukuki niteliği "hukuki varsayım" ve "gerçeklik" kuramları ile açıklanmaya çalışılmış ise de; hangi kuram kabul edilirse edilsin, Ceza Yasamızın düzenleme biçimine göre, müteselsil suç, ancak yasanın gösterdiği haller bakımından bütünlük arz eder. Bu haller failin ister yararına, ister zararına olsun kanunda yazılı hükümler uygulanır. Fakat temelde faili, yasanın çok ağır uygulanmasından korumak amacıyla kabul edilmiş bu müesseseyi, kanunun öngörmediği hallerde dahi failin aleyhine kullanmak doğru olmadığı gibi, teknik hukuk açısından da, başka bir sonuca varmak yasaya aykırı olur. Bu nedenle, müteselsil suç oluşturan muhtelif suçlar, ancak yasada gösterilen hususlar bakımından tek suç manzarası arz ederler. Bunların dışında kalan konularda her suç bağımsızdır, bölünebilir, parçalanabilir...'

¹³⁰ Hafizoğulları Zeki, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Suçların İçtimaina Genel Bir Bakış', http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_HAFIZOGULLARI2.htm, ty, ET: 06 Şubat 2008, s.8.

¹³¹ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 435.

¹³² İçel/Evik, s. 301.

sayıldığından iddianamede yer almasalar bile diğer fiiller iddianameye konu edilen fiile dahil olacaklardır. Böyle bir durum uzun süre devam eden bir zincirleme suçta sanığın muhakeme sırasında esaslı bir biçimde değişen bir itham ile karşı karşıya kalmasına yol açabilir¹³³. Bunun gibi, zincirleme suçun tek fiil olarak kabul edilmesinin diğer bir sonucu da; ceza hukukunda miktar kavramının rol oynadığı her yerde söz konusu kısmi miktarların toplanmasını gerektirmesidir. Bu, uyuşturucu maddeler alanındaki suçlarda önemsiz miktarların bir araya gelerek önemli bir miktar oluşturmaları halinde daha ağır cezalandırmaya; buna karşın önemsiz değerdeki şeylerin bir arada önemli bir değer oluşturarak, her bir fiil için fail hakkında şikayet gerekliliğinin ortadan kalkmasına veya fiillerin hep birlikte af kapsamı dışında kalmasına ve bu suretle failin lehine öngörölmüş olan bir müessesenin failin aleyhine uygulanmasına yol açabilir¹³⁴.

Suç sayısının tespiti probleminde, normun ihlali kriterine taraftar olduğumuzdan, bunun sonucu olarak da; zincirleme suçta ihlal sayısı kadar suçun bulunduğu sonucuna varabiliriz. Her bir ihlal ayrı bir suç sayıldığına göre, zincirleme suçun da suç çokluğu kavramına girdiğini kabul ediyoruz. Farklı bir ifadeyle; teselsüle dahil her fiil için, suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş olması gerekecektir. Zincirleme suç, suç teklifi şeklinde kabul edilmiş olsaydı, teselsülün halkaları yönünden suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesi şartı aranmayacaktı¹³⁵.

Kanunlarda zincirleme suçta, ona ‘tek suç’ niteliği verecek bir takım hükümler bağlanmışsa da; bu hükümler istisnai niteliktedir ve bizim hukukumuz açısından da üç hal ile sınırlıdır. Bunlar, cezanın tayini (TCK m. 43/1), zamanaşımı süresinin başlangıcı (TCK m. 66/6) ve yetkili mahkemenin tayini (CMK m. 12/2) meseleleridir. Sırf bu üç hal zincirleme suçu ‘tek suç’ olarak nitelememize imkan vermemektedir.

Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu suç teklifi mi, suç çokluğu mu bulunduğu konusundaki tartışmayı; suç çokluğu konusunda bir belirlemede bulunarak gidermiş bulunmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, 765 sayılı mülga Ceza Kanunundaki ‘bir suç sayılır’ ibaresinden vazgeçilerek, yerine; ‘bir cezaya hükmedilir’ ibaresi benimsenmiştir. Bu düzenlemeyle kanun koyucu doktrindeki suç teklifi mi, suç çokluğu mu tartışmasında tereddütleri gidererek, zincirleme suçta her fiilin ayrı bir suç niteliğinde olduğunu kabul ederek açıkça suç çokluğu görüşünü benimsemiş bulunmaktadır¹³⁶. Yani, kanun koyucu bu üç

¹³³ Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 11-12.

¹³⁴ Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 12.

¹³⁵ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 435; İçel, s. 95.

¹³⁶ Hakeri, Genel Hükümler, s. 420; Akbulut, ‘Zincirleme Suç & Fikri İctima’ s. 163.

halde zincirleme suçta özel sonuç bağlamış olmasına rağmen bu hususlarda dahi zincirleme suçta tek suç saymamış, aksine ‘bir cezaya hükmedilir’ demek suretiyle bu hallerde dahi fiillerin ve suçların bağımsızlığını özellikle vurgulamıştır.

Zincirleme suçun bir suç çokluğu hali olduğu tespit edildikten sonra, zincirleme suçta neden tek suçun cezasının verildiği sorusunun cevabı da bulunmalıdır. Zincirleme suçun temel şeklindeki ‘birden çok suç işleme kararı’ unsuru, yani; ‘karar birliği’, unsuru zincirleme suçta özelliğini veren bir unsurdur. Bu unsur öyle bir unsurdur ki; zincirleme suçta gerçek içtima kurallarından ayrılarak özel bir takım sonuçlar bağlanması zorunluluğunu sonuçlamaktadır¹³⁷. Zincirleme suçun ikinci şeklinde, yani; ‘aynı suçun tek fiille farklı mağdurlara karşı işlenmesi’ hali içinse; kanun koyucu suçların birden çok mağdura karşı ‘tek’ fiille işlenmesini adalet düşüncesiyle fail lehine yorumlayarak artırılmış tek ceza verilmesi prensibini kabul etmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi bizim hukukumuzda da doktrinde bazı yazarlar tarafından, birden çok suç işleme kararıyla hareket eden ve birden çok suç da işleyen faile adeta ödüllendirir gibi indirimli ceza verilmesi prensibi tenkit edilmektedir¹³⁸. Hatta zincirleme suç failine birden fazla suç işleme iradesiyle hareket edip birden fazla suç da işlediği için daha fazla ceza verilmesi gerektiği de savunulmuştur. Bu eleştiri ilk bakışta haklı gibi görülse de, bu görüşe tam olarak katılma olanağı bulamıyoruz. Şöyle ki; buradaki karşılaştırma yanlış yapılmaktadır. ‘Aynı kararlar’ birden çok ‘aynı suç’ işleyen fail ile ‘farklı kararlarla’ birden çok ‘aynı suç’ işleyen fail karşılaştırıldığında eleştirinin haksızlığı apaçık görülecektir. Aynı kararlar birden çok suç işleyen fail ile farklı kararlarla birden çok suç işleyen fail arasında bir farklılık yaratılması adalet ilkelerine aykırı olmayıp, bilakis adalet ilkelerinin gereğidir. Bu eleştiri tek suç faili ile zincirleme suç faili karşılaştırıldığında dahi haklı görülemez. Çünkü; zincirleme suç faili zaten tek suç failinden daha fazla ceza almaktadır. Yani, zincirleme suç faili ile tek suç faili arasında makul bir fark yaratılmış olmaktadır.

¹³⁷ İçel/Evik, s. 300-301. Koca/Üzülmez ise, zincirleme suç halinde faile niçin tek ceza verildiğinin *suç işleme kararındaki birlikle veya cezaların şiddetinin azaltılması* görüşleriyle tatmin edici olarak açıklanamayacağını, bu sebebin eski alışkanlıkların terkedilememesi olduğunu ileri sürmektedir. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 408.

¹³⁸ Kantar Baha, Ceza Hukuku Kısım 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, No. 23, ty, s. 148-149; Gölcüklü, s. 75.

C- Zincirleme Suçun Benzer Diğer Müesseselerden Farkı

1- Genel olarak

Zincirleme suçun benzer kavramlarla karşılaştırması yapılarak ayrımlarının ortaya konması gerekir. Çünkü; bir suçun aşağıda incelenecek kavramlardan hangisine girdiği; verilecek ceza, uygulanacak kanun maddeleri, zamanaşımı süresi, yetkili mahkeme, şikayet süresi, suçun işlendiği yer ve zaman gibi bir çok önemli konuda önemli sonuçlar doğurmaktadır.

2- Zincirleme suç- Kesintisiz suç

Birbirlerine olan benzerliklerine rağmen her iki müessese birbirinden tamamen farklıdır¹³⁹. Çünkü; her şeyden önce, kesintisiz suç suçun bir işleniş şekli olduğu halde, zincirleme suç bir suç şekli değildir. Suçun icrasının (hareketlerinin) derhal sona ermeyip, belirli bir süre daha devam ettiği suçlara doktrinde 'kesintisiz suçlar' denilmektedir¹⁴⁰. Şüphesiz ki; fiilin icrasının devam etmesi ile, ani suçlarda meydana gelen zararın-hukuka aykırı durumun- devam etmesi aynı şeyler değildir. Doktrinde farklı fikirler öne sürülmekle birlikte; kesintisiz suçta devam eden, derhal sona ermeyen, fiilin (hareketin) kendisidir¹⁴¹. Suçun icrası, yani, hareketlerin gerçekleştirilmesi devam ettikçe suç da işlenmektedir. Yani, bu suç temadının (hareketin) başladığı ve sona erdiği zaman dilimi arasında işlenmektedir¹⁴².

Bununla beraber; kesintisiz suçta fiilin icrasının ve dolayısıyla tek bir suçun devam etmesine karşılık, zincirleme suçta; birden fazla fiil ve dolayısıyla birden fazla suç gerçekleşmektedir. Başka bir ifadeyle, kesintisiz suçlarda kesintisiz süren tek bir suç söz konusu iken, zincirleme suçta kesintili -birbirinden bağımsız- birden çok suç söz konusu

¹³⁹ 'Failin 'aynı suç işlemek' kararıyla müteaddit defalar kumar oynatması veya yer göstermesi halinde TCK 80. maddesinin uygulanması bahis konusu olabilir. Sadece şunu belirtmek gerekir ki; failin hep aynı yerde kumar oynatılması, başka bir deyişle, belirli bir yerin kumar oynanması için tahsis edilmesi, kumarhane açılması halinde, artık bir müteselsil suçtan değil, mütemadi tek suçtan bahsetmek icap eder'. Bkz; Özek Çetin, 'Türk Hukukunda Kumar Suçu', İHFM, C:XXVIX, S. 1-2, s. 140.

¹⁴⁰ Hakeri, Genel Hükümler, s. 142-143; Koca/Üzülmez, s. 140; Akbulut, 'Suçun İşlendiği Yer', s. 137.

¹⁴¹ Akbulut, 'Suçun İşlendiği Yer', s. 137. Kunter ise; 'Mütemadi suçta hem hareketin, hemde neticenin temadi ettiği fikrindedir. Yazar; mütemadi suçlarda devam eden şeyin hareket mi, netice mi olduğu sorusuna verdiği bu cevaba göre de; zincirleme suçtaki hareketlerin sadece hukuki yönden bağımsızlıklarını kaybetmelerine karşılık, mütemadi suçun bileşik nitelikte tek bir harekete sahip olduğunu ileri sürmektedir. Bkz; Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 94. Dönmezer/Erman ise, kesintisiz suçta *neticenin* devam ettiği fikrindedir. Dönmezer-Erman, C. I, 8. Bası, s. 442. Aynı yönde Bkz; Sancar, s. 30; Bakıcı Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 838. Taner ise; Mütemadi suçlarda hem maddi unsur hem de manevi unsurun temadi etmesine karşılık, zincirleme suçta sadece manevi unsurun temadi ettiğini ileri sürmektedir. Bkz; Taner, s. 103. Gölcüklü ise; Mütemadi suçlarda devam eden şeyin 'bizzat suçun kendisini oluşturan zararlı sonuç' olduğu fikrindedir. Gölcüklü, s. 74. Önder ise; Mütemadi suçta, suçun maddi hareketlerinin aralıksız devam ettiği fikrindedir. Bkz; Önder Ayhan, 'Mütemadi Suç', İHFM, C. XXIX, S. 1-2, İstanbul 1963 sayısından ayrı bası, s. 19. Kesintisiz suçların niteliğine ilişkin görüşler için Bkz; Akbulut, 'Suçun İşlendiği Yer', s. 136-137.

¹⁴² Dönmezer-Erman, C. I, 8. Bası, s. 442,

olmaktadır¹⁴³. Zincirleme suçta daima yenilenen bir suç iradesi varken, kesintisiz suçta yenilenmiş bir suç iradesi bulunmamaktadır. Fail sadece devam eden hukuka aykırı duruma son verme yönündeki iradesini kullanmamaktadır¹⁴⁴. Kesintisiz suçlarda temadi ne kadar uzun sürerse sürsün bir ihlal ve bir suç söz konusuysen, zincirleme suçta birden fazla ihlal ve birden fazla suç söz konusudur¹⁴⁵. Buna karşılık kanunda zincirleme suçun sayısı ile orantılı bir ceza artırımı öngörülmüşken, kesintisiz suçlar açısından temadinin uzunluğuyla orantılı bir ceza artırımı öngörülmemiştir¹⁴⁶.

3- Zincirleme suç – İtiyadi suç¹⁴⁷

Yapılan hareketler tek başına suç teşkil etmemekle birlikte, bu hareketlerin bir itiyadın varlığını gösterecek sayıda tekrarlanması halinde bir suç olarak nitelenebilen suçlara itiyadi suçlar denir¹⁴⁸. İtiyadın iki türü vardır. Basit itiyadi suç türünde; fiilin suç sayılabilmesi için hareketlerin itiyadı gösterecek sayıda tekrarlanması gerekir. Ağırlaşmış ve mevsuf itiyadi suçlarda ise; suçun ağırlaşmış veya mevsuf şekli için itiyat şartı aranmaktadır¹⁴⁹. Birinci halde ‘itiyad’ suçun bir unsurudur. İtiyad için aranan sayı gerçekleşmemişse, suçta oluşmamıştır. İkinci halde ise; ‘itiyad’ suçun bir unsuru değil, nitelikli hali olarak görülmektedir.

İtiyadi suçta; failde o fiili tekrarlamak suretiyle bir eğilim meydana gelmektedir. Bu sebeple itiyattan bahsedilebilmesi için fiilin en az iki kez tekrarlanmış olması gerekir. Başka bir deyişle; itiyadi suçta itiyadı oluşturan sayıdan daha az sayıdaki fiiller tek başlarına suç değildirler. Şüphesiz bazı suçlar açısından daha fazla sayıda tekrarlanma şartı aranabilir¹⁵⁰.

¹⁴³ İçel, s. 99; Kantar, s. 148; Toroslu, s. 314; Demirbaş, s. 474; Öztürk/Erdem, s. 245.

¹⁴⁴ Erem, Genel Hükümler, s. 355.

¹⁴⁵ İçel, s. 99; Sancar, s. 32.

¹⁴⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 356. Ancak buna rağmen, TCK 61. maddesi hükmü çerçevesinde temel ceza tespit edilirken temadi eden sürenin uzunluğunun göz önünde bulundurulması mümkündür.

¹⁴⁷ Kanunumuzda ‘itiyadi suç’ tanımlanmamakta, bunun yerine ‘itiyadi suçlu’ kavramı yer almaktadır. (TCK m. 6/1-h). Başka bir ifadeyle *itiyadi suç, fail göz önüne alınarak tanımlanmıştır*. (İçel/Evik, s. 60) Biz de mülga 765 sayılı Ceza Kanununda yer alması ve genel olarak itiyadi suçlu kişinin işlediği suçları ifade etmesi anlamında bu kavramın burada değerlendirilmesi ve karşılaştırmasının yapılması gerektiğini düşünüyoruz. İtiyadi suçlu ise, kanunun 6/1.h maddesinde; ‘kasıtlı bir suçun temel şeklini yada daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamlalarda ikiden fazla işleyen kişi’ şeklinde tanımlanmıştır. ‘İkiden fazla’ ifadesinden anlaşılması gereken *en az üç* tür. (Bkz; Artuç/Gedikli, TCK...la Getirilen Yenilikler, s. 72-73.) Bunun sonucu olarak, kanunun itiyat durumunu özel olarak dikkate aldığı suçlarda itiyadın olup olmadığının saptanması kanunun 6. maddesindeki bu tanıma göre yapılacaktır. Örneğin kanunun 233. maddesindeki ‘aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali’ suçu açısından *itiyadi sarhoşluk* bir unsur olarak düzenlenmiştir. Bu suç açısından sarhoşluğun itiyad derecesine ulaşıp ulaşmadığının tespiti kanunun 6. maddesindeki tanıma göre yapılacaktır. Bkz; İçel/Evik, s. 60. Buradaki birinci ve ikinci suçla ilgili kararın kesinleşmesi şartının aranması maddenin konuluş amacı ve ülkemiz hukuk gerçekleriyle bağdaşmayacaktır.

¹⁴⁸ Dönmezer-Erman, C. I, 8. Bası, s. 428; İçel, s. 100; Gölcüklü, s. 75; Sancar, s. 32.

¹⁴⁹ Dönmezer-Erman, C. I, 8. Bası, s. 431; Sancar, s. 33.

¹⁵⁰ İçel, s. 101.

Bunun yanı sıra, itiyat failin kişiliğine ilişkin bulunan ve suç işleme eğilimini ifade eden sübjektif bir durumdur¹⁵¹.

Zincirleme suçla itiyadi suçlar arasındaki esas fark; zincirleme suçta her bir fiil ayrı bir suç teşkil ettiğinden fiil sayısınınca suç varken, itiyadi suçlarda ise; itiyadı ifade eden sayıdaki hareketlerin tümü bir ihlal sayılması sebebiyle ortada tek suçun bulunmasıdır¹⁵². Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkumiyete gerek yokken -aksine önceki mahkumiyetin bulunmaması gerekirken- itiyadın ağırlatıcı sebep olarak bulunduğu itiyadi suç türlerinde ise; itiyadın uygulanabilmesi için itiyadın -suç işleme eğiliminin- varlığını gösteren birden çok önceki mahkumiyetin bulunması gerekir¹⁵³. Zincirleme suçta her bir ihlal gerçekleştirildiği yer ve zamanda işlenmiş sayılırken, itiyadi suçlar itiyadı meydana getirecek sayıda hareketin yapılmasıyla oluşacağından, suç bu sayıyı meydana getiren hareketin yapıldığı yer ve zamanda işlenmiş sayılır. Son olarak da, itiyadi suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün değildir. Çünkü; itiyadi suçun mevcudiyeti için; itiyadı meydana getiren ve başlı başına birer suç teşkil etmeyen hareketlerin tekrarı lazımdır¹⁵⁴.

4- Zincirleme suç – Fikri içtima

Fikri içtima, bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesidir. Fikri içtimada da zincirleme suçta olduğu gibi, birden fazla ihlal ve dolayısıyla birden fazla suç bulunmaktadır. Her iki müessese bu yönüyle birbirine benzemekteyse de, birçok yönüyle birbirinden ayrılmaktadırlar.

Her şeyden önce; zincirleme suçta birden çok suçu kural olarak birden fazla fiil meydana getirirken, fikri içtimada birden çok suç tek fiilin sonucudur. Bunun sonucu olarak zincirleme suçta ihlaller farklı zamanlarda gerçekleştirilirken, fikri içtimada birden fazla ihlal aynı anda gerçekleştirilmektedir.

Fikri içtimada farklı suçların oluşması söz konusuysen, zincirleme suçta kanunun aynı hükmünün ihlali ve dolayısıyla aynı tür suçların oluşması söz konusu olmaktadır¹⁵⁵.

Fikri içtima açısından ‘aynı suç işleme kararı’ şart olmayıp, suçların tek fiilin sonucu olması yeterlidir.

¹⁵¹ İçel, s. 103; Toroslu, s. 314; Bakıcı, Genel Hükümler, s. 839.

¹⁵² Toroslu, s. 314; Dönmezer, Ceza Hukuku Dersleri, s. 112; İçel, s. 104; Gölcüklü, s. 75.

¹⁵³ İçel, s. 104.

¹⁵⁴ Gözübüyük Abdullahpulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1960, s. 309.

¹⁵⁵ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 244; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 478; Toroslu, s. 315; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 793; Sancar, s. 35.

Zincirleme suçta birden fazla cezalandırılabilmesi mümkün fiiller vardır. Ancak, kanun koyucu bu fiillerin yekunu için artırılmış tek ceza verilmesi prensibini benimsemiştir. Fikri içtimada da tek fiil ile kanunun birden fazla hükmü ihlal edildiği ve bu ihlallerin hepsinin cezalandırılabilmesi mümkün olduğu halde kanun koyucu cezanın artırılmasını kabul etmeyerek en ağır suçun cezasının verilmesi ile yetinmiştir. Buna karşılık zincirleme suçta en ağır müeyyideyi gerektiren fiilin cezasının artırılması prensibi benimsenmiştir.

5- Zincirleme suç – Bileşik suç

Biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedeni olan suçlara bileşik suçlar denilmektedir¹⁵⁶. En tipik örneği de; hırsızlık ve cebir veya tehdit suçlarının birleşiminden oluşan yağma suçudur. Aksi görüşler bulunmakla beraber; bileşik suçta kaynaşma tam olduğundan ve bambaşka üçüncü bir suç meydana geldiğinden burada birden fazla suç yoktur. Burada kaynaşma tam olduğundan kural olarak bileşik suçun tekrar bileşen parçalara dönmesi de söz konusu değildir. Bu sebeple bileşik suç gerçek anlamda bir suçların içtimai hali değildir¹⁵⁷. Oysa ki; zincirleme suçta kanunda sayılan hallerin dışında her suç bağımsızlığını korumaktadır. Yani; bileşik suçta tek bir ihlal ve tek bir suç varken, zincirleme suçta birden fazla ihlal ve birden fazla suç vardır.

6- Zincirleme suç – Tekerrür

Zincirleme suç, bir suçun nitelikli hali veya cezayı ağırlatıcı bir hal olmayıp sadece suçların içtimainin bir türü ve cezayı artırıcı bir hükümdür. Kural olarak da ceza miktarı üzerinde etkisini doğurur. Tekerrür ise; Türk Ceza Kanunu sistematüğinde failin diğer kişilere nazaran daha tehlikeli olduğunu gösteren bir kurum olarak değerlendirildiğinden cezayı artıran bir kurum olarak değil, güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olup¹⁵⁸, etkisini de kural olarak infaz edilecek ceza üzerinde gösterir. Zincirleme suçta failin unsur suçların hiç birinden hüküm giymemesi şarttır. Buna karşılık tekerrür için; mutlaka önceki mahkumiyet bulunmalıdır. Bunun yanında tekerrür için, mahkumiyet hükmünden sonra belirli bir süre içerisinde yeni bir suçun işlenmesi zorunluysen, zincirleme suçta mahkumiyetten önce birden fazla suçun işlenmesi şart olup, mahkumiyetten sonraki fiiller teselsül üzerinde etkili olmamaktadır. Zincirleme suçta unsur suçların ‘aynı suç’ olması zorunluysen, tekerrürde; tekerrürü oluşturan suçların nitelik ve cinsleri farklı olabilmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Bkz; Birinci Bölüm- I-B-2.

¹⁵⁷ Sancar, s. 37.

¹⁵⁸ Koca/Üzülmez, s. 492.

¹⁵⁹ Dönmezer, Ceza Hukuku Dersleri, s. 112-113.

İKİNCİ BÖLÜM

ZİNCİRLEME SUÇ

I- GENEL OLARAK

Zincirleme suç fikri içtimanın ardından suçların içtimasının ikinci önemli çeşidini oluşturur. Ceza Kanununun genel hükümler kısmında düzenlenmesi sebebiyle kural olarak diğer ceza hükmü içeren kanunlar içinde uygulanma imkanı bulunması, gerçek içtima kuralları dikkate alındığında fail için çok önemli sonuçlarının olması müessesenin önemini ortaya koymaktadır. Burada her ihlalin bağımsız suç olması kuralına bir istisna getirilmiş ve ihlaller bazı hususlarda ortak sonuçlara bağlanmıştır. Bu sonuçların doğabilmesi zincirleme suçun gerek kavram, gerekse şartları itibariyle tüm mahiyetinin ortaya konmasıyla mümkün olacaktır. Çünkü, müesseseni şartları aynı zamanda bu müessesenin uygulanmasının sınırlarını da tayin etmektedir.

Bunun yanında bu müessesenin diğer hukuki müesseselerle ilişkisi ve uygulanıp uygulanmayacağı da önem arz etmektedir. Bu anlamda zincirleme suçun taksirli suçlarda ve kabahatlerdeki uygulamasına değinilmesi gerekir.

II- KAVRAM

'Zincirleme' ifadesi sözlük anlamı itibariyle; art arda gelen, birbirini izleyen, arkası kesilmeyen anlamlarına gelmektedir¹⁶⁰. Buna göre zincirleme suç kavramı; birbiri ardına gelen, birbirine bağlı suçlar anlamına gelmektedir. Zincirleme suç¹⁶¹; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 43. maddesinde; 'bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, bir kişiye karşı, aynı suçun, birden fazla işlenmesi...' şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde zincirleme suç; bir suçun aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden çok işlenmesidir. Zincirleme suç; suçların içtimasının bir çeşidi olup, burada

¹⁶⁰ Püsküllüoğlu Ali, Arkadaş Türkçe Sözlük, 2. Bası, Ankara 1997, s. 1211. 'Müteselsil' ifadesi için aynı eser s. 759. 'Zincirleme' ifadesi sözlükte 'Müteselsil' ifadesinin eş anlamlısı olarak kullanılmakta olup, (Bkz; Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara 1996, s. 601.) 765 sayılı mülga Ceza Kanununun aksine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda sade Türkçe kelime olması itibariyle 'Zincirleme' ifadesi benimsenmiştir.

¹⁶¹ 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde doktrinde 'Zincirleme Suç' kavramı yerine; 'Müteselsil Suç', Bkz; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 647; İçel, s. 85; Sancar, s. 18, "Müsel Suç", Bkz; Taner, s. 102; Kunter Nurullah, 'Müsel Suç ve Af', İHFM, C. XXII, S. 1-4, İstanbul 1951, s. 3; Tosun, 'Müsel Suçlar', s. 4, "Kesintili Suç", Bkz; Yüce s. 376, "Devam Eden Suç", Bkz; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 243, gibi farklı kavramlar kullanılmıştır.

birden çok ihlal bazı yönlerden özel sonuçlara bağlanmıştır. Yani; zincirleme suç, her biri başlı başına suç teşkil ettiği halde, bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilen birden çok suçlar topluluğudur. Zincirleme suç bu haliyle ‘ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklindeki gerçek içtima kuralına önemli bir istisna oluşturur¹⁶². Kanunumuzun düzenlemesine göre, doktrinde ‘aynı neviden fikri içtima’ olarak adlandırılan *aynı suçun farklı mağdurlara karşı tek fiille işlenmesi halleri de* zincirleme suç kapsamı içinde değerlendirilmiş ve suçun ikinci bir şekli olarak kabul edilmiştir. Yani, kanunun 43. maddesinde iki tür zincirleme suç düzenlenmiştir.

Zincirleme suçun kanundaki bu düzenleniş şekline karşılık, karşılaştırmalı hukuku incelerken görüldüğü üzere, bazı yabancı hukuk sistemlerinde zincirleme suç müessesesi düzenlenmemiştir. Bu hukuk sistemlerinde zincirleme suç cezaların içtima kurallarından ayrı kurallara tabi tutulmasının tek çıkar yolu da suç teklifi kavramına dayanmaktadır¹⁶³.

Bu kavram zaman zaman ‘mütemadi’ suç kavramıyla karıştırılmakta olup, zincirleme suça ‘mütemadi suç’ diyenler de bulunmaktadır¹⁶⁴. Ancak, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, bu iki kavram birbirine benzemekle beraber, birbirinden ayrı iki farklı hukuki müessesedir.

III- ZİNCİRLEME SUÇUN ŞARTLARI

A- Genel Olarak

Zincirleme suç bir suçların içtima şekli olup, bir takım şartların vücuda gelmesiyle oluşmaktadır. Ancak bu şartlar nelerdir? Zincirleme suçta aranması gereken şartlar yönünden doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde egemen iki görüş savunulmaktadır. Birinci görüşe göre; zincirleme suç objektif bir birliktir ve sübjektif şartın aranmasına gerek yoktur. Bu görüş daha çok zincirleme suç hakkında kanunlarında bir düzenleme bulunmayan ülke hukukçuları tarafından savunulmaktadır¹⁶⁵. Bu görüş taraftar yazarlar objektif şartlar olarak; ‘benzer fırsatlardan yararlanma’, ‘benzer hukuki değerlerin ihlali’, ‘suçların kısa zaman aralıklarıyla işlenmesi’, ‘suçların işleniş şekillerindeki benzerlik’ bulunması şartlarını aramaktadırlar¹⁶⁶. Bu görüş taraftarlarına göre; kast ve karardaki birliğin zincirleme suçun gerçekleşmesinde herhangi bir değeri yoktur. Her suçta esasen bir sübjektif

¹⁶² Alacakaptan, s. 54.

¹⁶³ Bkz; İçel, s. 88.

¹⁶⁴ Bkz; Akgüç, s. 199.

¹⁶⁵ Sancar, s. 61.

¹⁶⁶ Sancar, s. 61.

unsur bulunduğuna göre, teselsüle dahil tüm suçların tek kasıtle -kararla- işlendiği söylenemez. Zincirleme suç ilişkisinde sübjektif birlik şart olmadığı için, taksirli suçlar dahi zincirleme suç ilişkisi içerisinde işlenebilir, gerçekleşebilir. Zincirleme suçta sübjektiflik yönünden aranan tek şart; teselsül ilişkisine giren suçların hepsinin ya kasten, yada taksirle, yani; aynı haksızlık şekli içerisinde işlenmesidir¹⁶⁷.

Bu görüş taraftarları, 'benzer fırsatlardan yararlanma' şartını zincirleme suç için en önemli objektif şart olarak görmekte-dirler. Buna göre; zincirleme suç ya; önceden kurulan bir plana dayalı olarak işlenebilir, yada; böyle bir plan veya tüm neticeye yönelmiş bir kast olmasa dahi benzer fırsatlardan yararlanılması suretiyle işlenebilir¹⁶⁸. Zincirleme suç ilişkisi için aranan ikinci objektif şart ise; 'benzer hukuki değerlerin ihlali' şartıdır. Buradaki benzer hukuki değerler genelde; sağlık, özgürlük, şeref, ekonomik gibi geniş kavramlarla ifade edilmiştir¹⁶⁹. Zincirleme suç ilişkisi için aranan diğer bir şart; 'suçların işleniş şekillerindeki benzerliktir'. Buna göre, zincirleme suçtan bahsedebilmek için, ilk fiil ne şekilde işlenmişse, teselsülün diğer halkalarının da benzer şekilde işlenmesi gerekir. Zincirleme suç ilişkisi için aranan son objektif şart ise; 'teselsüle dahil suçların kısa zaman aralıklarıyla işlenmiş olmasıdır'. Bu zaman aralığının uzunluğu-kısalığı işlenen suç türüne göre değişebilmektedir¹⁷⁰.

İkinci görüşe göre ise; zincirleme suçun oluşabilmesi için objektif şartların varlığı yeterli değildir. Objektif şartların yanı sıra, sübjektif şartların da bulunması lazımdır. Bu görüşü savunan yazarlar zincirleme suç ilişkisi için objektif şartları yeterli bulmayarak, bu şartların yanı sıra; sübjektif şartın da gerçekleşmesini aramışlardır. Ancak, bu görüşteki yazarlar arasında sübjektif şartın anlamı konusunda tam bir birlik yoktur. Sübjektif birliği; kararda birlik, kusurda birlik, kasta birlik, niyette birlik ve saikte birlik şeklinde değişik şekillerde anlayanlar vardır¹⁷¹.

Görüşümüze göre; zincirleme suçun en önemli özelliği ve belki de bu suça özelliğini veren en önemli şart; 'suç işleme kararındaki birlik' olduğuna göre, sadece objektif şartlarla yetinen objektif birlik görüşüyle zincirleme suçun yapısının ve cezaların içtimai kurallarından farklı kurallara tabi tutulmasının nedenini açıklayabilmek mümkün değildir¹⁷². Zincirleme suçun hukuki niteliğine ve ortaya çıkış nedenlerine bakıldığında da; sadece objektif şartla

¹⁶⁷ Bkz; İçel, s. 105.

¹⁶⁸ Bkz; İçel, s. 106.

¹⁶⁹ Bkz; İçel, s. 107.

¹⁷⁰ Bkz; İçel, s. 108.

¹⁷¹ Bkz; İçel, s. 109.

¹⁷² İçel, s. 110.

yetinmenin mümkün olmadığı açıkça görülmektedir. Çünkü; zincirleme suçta ‘suç işleme kararındaki birliğe’ verilen önem, bu müessesenin ortaya çıkması ve halen varlığını devam ettirmesini sağlamıştır¹⁷³. Hatta ‘suç işleme kararındaki birlik’ zincirleme suça özelliğini veren en önemli şart olduğuna göre, sübjektif şartın objektif şartlara göre bir derece önceliğe sahip olduğu bile söylenebilir. Öyle ki; objektif şartlar olarak aranan; ‘benzer fırsatlardan yararlanma’, ‘benzer hukuki değerlerin ihlali’, ‘zaman birliğinin bulunması’, ‘suçların benzer şekilde işlenmesi’ şartları hep birlikte gerçekleşse dahi; sübjektif şart bulunmadan zincirleme suçtan bahsedilemeyecektir.

Türk Ceza Kanunumuz 43/1 maddesinde; ‘bir suç işleme kararının icrası kapsamında...’ demek suretiyle; ‘birden fazla suç’, ‘aynı suç’, ‘değişik zaman’ ve ‘aynı mağdur’ gibi objektif şartların varlığının yanı sıra, sübjektif şartın da varlığını aramıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere; sübjektif şart zincirleme suçun esaslı unsuru haline getirilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, yeni Ceza Kanunumuz 765 sayılı önceki Ceza yasamızdan farklı olarak; teselsüle dahil suçların tümünün ‘aynı mağdura’ karşı gerçekleştirilmesi, suçların ‘değişik zamanlarda’ işlenmesi ve ‘kapsam dışı bazı suç’ şartlarını kabul ederek yeni bazı objektif şartların varlığını aramıştır.

Aşağıda ayrıntılı olarak da inceleneceği üzere; Kanunun 43/2 maddesinde düzenlenen doktrinde genel olarak ‘aynı nevi fikri içtima’ olarak adlandırılan zincirleme suçun ikinci şeklinde; fiilin mağdurları farklı olabileceği gibi, fiiller aynı anda da gerçekleştirilebilir ve gerçekleşmesi zorunludur ve zincirleme suçun bu çeşidinde ‘karar birliği’ şartı aranmadığı için objektif şartların varlığı yeterlidir. Yani, Kanunumuz zincirleme suçun her iki şekli için farklı şartların varlığını aramıştır.

Netice olarak kanunumuzun zincirleme suçun klasik şekli için objektif şartların yanı sıra sübjektif şartın varlığını ararken¹⁷⁴, zincirleme suçun ikinci şekli için objektif şartların varlığını yeterli görmüştür. Bizde, bundan sonraki incelemelerimizi kanunumuzun öngördüğü bu şartlar çerçevesinde yapacağız. Buna göre kanunumuzun klasik zincirleme suçta aradığı şartlar; 1- Birden çok suçun bulunması, 2- Bu suçların değişik zamanlarda işlenmesi, 3- İşlenen birden çok suçun aynı suç olması, (Bu suçların üçüncü fıkradaki suçlardan olmaması) 4- Mağdurun aynı olması, şeklindeki dört objektif şartın yanı sıra 5- Bir (aynı) suç işleme kararı, şeklindeki sübjektif şartla beraber toplam beş tanedir. Bu şartların hep birlikte

¹⁷³ Sancar, s. 62.

¹⁷⁴ İcel, s. 110; Sancar, s. 62.

mevcudiyeti halinde zincirleme suçun varlığından söz edilebilecektir. Zincirleme suçun ikinci şeklinde ise, 1- aynı suç, 2- fiil teklifi ve 3- birden fazla mağdur olmak üzere üç tanedir.

Kanunda özellikle ‘aynı mağdur’ şartının aranması ve belirli suçların kapsam dışında tutulması subjektif şartın varlığı veya yokluğunu belirleme hususunda kesin bir takım ölçütlerin konulmak istenmesinin sonucudur. Yani, doktrin ve uygulama tarafından ‘aynı suç işleme kararının’ değiştiğine dair birer karine olarak görülen hususlar kanunlaştırılarak kesin karineler haline dönüştürülmüştür. Ancak, doktrinde haklı sayılabilecek bir takım gerekçelerle, zincirleme suçun asıl ve en önemli özelliğinin; ‘aynı suçun’, ‘bir suç işleme kararının’ icrası kapsamında işlenmesi olduğu, bundan başka; aynı mağdur, aynı zaman gibi ek bir takım şartların yanı sıra, bir takım suçlar açısından da sınırlama öngörülmesinin doğru olmadığı belirtilmektedir¹⁷⁵.

B- Ceza Kanunumuzun Aradığı Şartlar

1- Zincirleme suçun temel şekli (TCK m. 43/1) için aranan şartlar

a- Objektif Şartlar

aa- Birden çok fiilin -suçun- bulunması

Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için gerekli ilk şart; birden çok suçun bulunmasıdır¹⁷⁶. Öncelikle ortada birden fazla suç bulunmalıdır ki, somut olaya zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Kanunun 43. maddesinde de; ‘aynı suçun birden fazla işlenmesi’ şartı aranarak bu hususa işaret edilmiş ve ihlal sayısınınca da suçun bulunduğu vurgulanmıştır. Olayda birden çok suçun bulunup bulunmadığının tespiti için, her bir suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekir. Eğer hareketler arasında onları birbirinden bağımsız olarak niteleyecek kadar bir zaman dilimi, yenilenen bir kast ve benzeri bir farklı durum girmişse eylemlerin bağımsız olduğu, ayrı ayrı fiiller

¹⁷⁵ Bkz; Hafizoğulları, *Ders Notları Genel Hükümler*, s. 492 vd; Şen Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu*, C. I, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 136-137; Özbek, s. 512-515.

¹⁷⁶ Toroslu, s. 315; Koca/Üzülmez, s. 409.

olduğunun kabulü gerekir¹⁷⁷. Yukarıda da değinildiği üzere, fiil deyiminden doğal ve normatif anlamlarıyla hareketin anlaşılması gerekir¹⁷⁸.

aaa- Her fiilin suçun bütün unsurlarını taşıması

Teselsül ilişkisi bakımından, birden fazla fiilin varlığı şart olunca, bu fiillerin tümünün suçun bütün unsurlarını taşıması gerekir. Yani, her fiilin tipe uygun ve hukuka aykırı olması gerekir¹⁷⁹. İşlendiği sırada suç teşkil etmeyen eylemler ile hazırlık hareketleri¹⁸⁰ veya kastın bulunmadığı¹⁸¹ ya da bir hukuka uygunluk durumunu bulunması sebebiyle suç teşkil etmeyen eylemler teselsül ilişkisinde dikkate alınmazlar¹⁸².

Suçun niteliği gereği hareketlerin tekrar edilmesinin arandığı hallerde, ortada birden çok suç değil, tek suç bulunur ve dolayısıyla zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Çünkü; bu tür durumlarda birden çok doğal hareket hukuki anlamda tek fiil sayılmaktadır¹⁸³. Örneğin TCK. 123. maddesindeki; ‘kişilerin huzur ve sükununu bozma’ suçunda suçun oluşabilmesi için; mağdurun birden fazla kez telefonla aranması, birden fazla kez gürültü yapılması vb. hareketlerin yapılması gerekir. Burada, yasa koyucu birden fazla telefon etme eylemini hukuki anlamda tek fiil şeklinde değerlendirdiğinden, her bir telefon etme eylemi ayrı bir suç olarak nitelenemeyecek ve zincirlenme suç hükümleri de uygulanmayacaktır¹⁸⁴. Aynı şekilde,

¹⁷⁷ 2.CD. 28.1.1993 T, 13808/940 EK: ‘Sanığın, müştekiyi demir çubukla döverken tanıkların ayırdığı, sanığın hemen kısa bir süre sonra tekrar müştekiye saldırarak ona vurmaya devam ettiği, aynı kasıtlı icrai hareketlere devamdan ibaret eylemde kastın yenilendiğine dair delil bulunmadığı halde, sanığın 2 kez müessir fiil suçunu işlediği şeklindeki hatalı gerekçeyle TCK’nun 80. maddesinin tatbiki, bozmayı gerektirmiştir’. 6.CD. 21.1.1993 T, 9470/210 EK: ‘Sanığın, yakıncının önce evine girerek pantolonunun cebinden 130.000 lira ve dükkanının anahtarlarını aldıktan sonra dükkana giderek anahtar uydurmak suretiyle kapı ve kasayı açarak altınları çalmaktan ibaret eylemine TCK’nun 493/2, 80. maddelerinin uygulanmasını gerektirdiği gözetilmeden iki ayrı suç kabulü ile yazılı şekilde (T.C.K.’nun 492/1, 493/2. maddeleriyle) karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.

¹⁷⁸ Bkz; yukarıda, Birinci Bölüm-I-B-2-c.

¹⁷⁹ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 392; İçel, s. 111; Toroslu, s. 314; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 488; Öztürk/ Erdem, s. 245; Koca/Üzülmez, s. 409.

¹⁸⁰ 6.CD. 28.03.2002 T. 3130/3943 EK: ‘Sanığın yakınının evine yakalanma tarihinden önceki girişlerinde hırsızlık yapmadığı, sadece almayı düşündüğü eşyayı hazırladığı ve bu eşyayı götürmek üzere geldiğinde yakalandığının anlaşılması karşısında TCK’nun 80. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı halde yazılı şekilde hüküm kurulması...’. Bkz; Meran Necati, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 226.

¹⁸¹ Koca/Üzülmez, s. 409.

¹⁸² İçel/Evik, s. 302.

¹⁸³ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 488. 7.CD. 19.04.2002 T, 2002/4173-5354 EK: ‘İsnat edilen (muskacılık-üfürükçülük) suçun oluşması için, muska yazma eylemlerinin menfaat temini maksadıyla mutad iştiğal haline getirilmesi ve bunlarla istigal edenlerin halk tarafından üfürükçü ve muskacı unvan ve sıfatlarıyla tanınması gerektiği cihetle, olayda TCK.nun 80. maddesinin uygulama yerinin bulunmadığının gözetilmemesi...’. 9.CD. 4.7.2002 T, 1534-77 EK: ‘Sanığın yetki belgesiz yardım toplama suçunun niteliği itibarıyla olayda uygulama yeri bulunmayan TCK’nun 80. maddesi ile artırım yapılması...’.

¹⁸⁴ Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki; bu suçun tamamıyla teselsüle müsait olmadığı söylenemez. Şöyle ki; fail kanunun 123. maddesinde belirtilen ‘ısrar’ kastını ortaya koyacak sayı ve şekilde (bir suç olarak nitelenecek şekilde) mağduru rahatsız ettikten sonra, fiillerine belirli bir ara verip kısa süre sonra aynı mağduru

işkence suçunun oluşması içinde belirli sistematik hareketlerin yapılması gerekir. Bu hareketler işkence olarak nitelendirildiği ana kadarki kısımları tek bir fiil ve tek bir suç sayılır. Çünkü; işkence suçunun oluşabilmesi için birden fazla doğal hareketin yapılması gerekir ki, bir sistematiklik söz konusu olabilsin. Örneğin mağdur, kollukta bulunduğu sırada ikrar almak için her saat başı darp edilebilir. Bu durum işkence suçuna zincirleme suç özelliği vermez. Çünkü; birden fazla müessir fiil hareketinin yekunu hukuki anlamda tek fiil sayılmakta ve tek işkence suçunu oluşturmaktadır.

Yargıtay bazı kararlarında; cinsel taciz amacıyla kısa aralıklarla telefon edilerek mağdura ‘seni seviyorum benim olacaksın’ gibi sözlerin söylenmesini, veya cinsel ilişki teklifinde bulunulmasını sırnaşıkça davranışlar olarak değerlendirip basit tek suç saymaktadır¹⁸⁵. Yargıtay bunlardan başka şu olaylarda da zincirleme suç değil, tek suç bulunduğunu kabul etmiştir: eylem süreklilik ve teselsülü de içerdiğinden sahte paraların tedavüle konulması (birden çok kez piyasaya sahte para sürülmesi)¹⁸⁶, aynı nedenden doğan ve aylık taksitler halinde ödenmesi gereken bir borç için ileri tarihli birden fazla çek verilmesi¹⁸⁷, aynı borç için aynı kişiye ayrı tarihli başkasının hesabına iki ayrı çekin aynı anda verilerek dolandırıcılık yapılması¹⁸⁸, birden çok senedin aynı anda yırtılması¹⁸⁹ veya bankadan kredi almak için aynı anda farklı kişilere ait sahte senetlerin kullanılması¹⁹⁰, failin aynı görevin yapılmasına engel olmak maksadıyla, bu görevi yapan birden fazla memura veya yardım edenlere mukavemet etmesi¹⁹¹, birden fazla kişinin fuhşa teşvik edilmesi¹⁹², önce iş

yeniden benzer hareketlerle rahatsız etmeye başlarsa böyle bir durumda sair şartların varlığı halinde zincirleme suç söz konusu olabilecektir.

¹⁸⁵ 4.CD. 26.1.1995 T. 9211/324 EK, 4.CD. 11.5.1994 T. 2239/4306 EK. (Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 488) 5.CD. 28.11.2002 T, 2100/8108 EK. Aksi görüş; ‘... 5237 sayılı TCK’nda, cinsel tacizin sırnaşıkça bir hal alması hususu ayrıca yaptırıma bağlanmış değildir. Bu nedenle söz konusu ihtimalde failin bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda aynı kişiye karşı cinsel taciz fiilini işlemesi halinde zincirleme (müteselsil) suç hükümlerinin (TCK. m. 43) tatbiki gerekir’. Bkz; Artuk M. Emin, ‘Cinsel Taciz Suçu (TCK. m. 105)’- 28 Mart 2006 tarihinde Marmara Üniversitesi Haydarpaşa Kampüsünde düzenlenen ‘İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Cinsel Taciz’ konulu konferanstaki yayınlanmamış tebliğ metni. Bizde cinsel taciz suçunun (TCK m 105) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlenişi karşısında Yargıtay’ın bu içtihatlarının artık geçerli olmayacağı kanaatindeyiz.

¹⁸⁶ Bakıcı Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. I, Ankara 2008, s. 514. 8.CD. 08.03.2007 T, 2006/9205 E, 2007/1829 K: ‘Sahte paraların aynı kasit altında değişik kişilere verilmek suretiyle piyasaya sürülmesinin atılı suçun unsuru olduğu, bu suçun temadi (sürekliliği) de kapsamı ve iddianame ile hukuki kesinti oluşuncaya kadarki eylemlerin tek suç oluşturacağı gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile TCK’nın 43. maddesi uyarınca artırım yapmak suretiyle sanıklara fazla ceza tayini...’.

¹⁸⁷ CGK, 6.2.1989 T. 7-554/32 EK.

¹⁸⁸ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 488. 6. CD. 13.10.1977 T., 5143/5636 EK: ‘Kabul bakımından sanık K’nın alacaklısı ve borçlusu aynı kişiler olan iki sahte bonoyu aynı tarihte düzenleyerek imza edip tahsile verdiği anlaşılması bulunmasına göre eylemin tek suç teşkil edeceği gözetilmeden suçun teselsül ettiğinden bahisle TCK’nun 80.maddesiyle cezada arttırma yapılması kanuna aykırıdır’.

¹⁸⁹ 6.CD. 14.03.1996 T, 10130/10145 EK.

¹⁹⁰ 11.CD. 12.06.2007 T, 2007/2197-4018 EK.

¹⁹¹ 4.CD. 28.01.2008 T, 2007/10292 E, 2008/737 K: ‘Aynı zamanda ve aynı nedenle birden çok polis memuruna direnmenin tek suç oluşturduğu gözetilmeden, TCY’nın 43. maddesi 1/4 oranında arttırılmak suretiyle

hanından araba anahtarının çalınması, bu anahtarla iş hanı bitişiğindeki sokaktan otonun çalınması¹⁹³.

Yargıtay şu olaylarda ise; birden fazla suç -gerçek içtima- bulunduğunu kabul etmiştir: sanığın iki ayrı yerdeki evine hat çekmek suretiyle kaçak elektrik kullanılması¹⁹⁴, iki ayrı bölgede ve farklı mevkilerdeki yerlerde işgal ve faydalanmada bulunulması¹⁹⁵, ayrı ayrı yerlerdeki farklı kişilere ait hayvanların çalınması, iki ayrı camiden halı ve kilim çalınması, birden fazla kişiye ait banka veya kredi kartının kullanılması halinde kart sayısınınca¹⁹⁶.

Yargıtay; annesinin ölümü üzerine geçersiz hale gelen vekaletname ile emekli sandığından müteaddit defalar maaş alınması¹⁹⁷, aynı mevkide birbirine yakın yerlerde işgal ve faydalanmada bulunulması¹⁹⁸, seçim propaganda çalışmaları sırasında; radyo-televizyon, açık-kapalı salon toplantıları, gazete dergi ve afişlerde kısa aralıklarla değişik tarihlerde bölücü propaganda yapılması¹⁹⁹, bir takvim yılı içerisinde ve fakat farklı vergi dönemlerinde birden çok vergi suçu işlenmesi²⁰⁰, aynı banka veya kredi kartının farklı zamanlarda birden fazla kullanılması²⁰¹ olaylarında zincirleme suçun varlığını kabul etmiştir.

fazla cezalar belirlenmesi'. 4.CD, 17.4.2000 T, 2089/2988EK: '... Aynı zaman ve nedenle birden fazla görevliye direnmenin tek suç oluşturduğu gözetilmeden, TCK'nın 258/1-3. maddesinin mağdur sayısınınca uygulanması ...yasaya aykırıdır...'. 'Gerçekten sanığın amacı tek ve aynı olup, o da, şiddet veya tehdit ile mukavemet ederek, memurun görevini yapmasını engellemektir. Buna karşılık memura mukavemet suçu bütünüyle teselsüle müsait değildir denilemez. Birden fazla suçların değişik zamanlarda işlenmiş bulunması, müteselsil suça engel olmaz. Ancak burada ifrata kaçılmamalı ve iki suç aradaki zaman fasilası uzun ve olaylar arasında kesinti yaratacak boyutta ise gerçek içtima kurallarına göre ceza tayin edilmeli; aksi halde teselsülün varlığı kabul edilerek TCK'nın 80. (43/1) maddesine göre hüküm kurulmalıdır. Konuyu bir örnekle somutlaştırsak: Bir suç nedeniyle karakola götürülürken memura mukavemet eden kişi, bir gün sonra ifadesine başvurulmak veya sorgu için adliyeye götürülmek isterken tekrar memura karşı mukavemette bulunması halinde verilen ceza TCK'nın 80. (43/1) maddesine göre arttırılmalı; ancak, aradaki zaman fasilası uzun ve olaylar arasında kesinti yaratacak boyutta ise gerçek içtima kurallarına göre ceza tayin edilmelidir'. Bkz; Arslan Çetin, 'Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtima Sorunu', AÜHFD, Yıl: 2002, C. 51, S. 2, s. 42.

¹⁹² 5.CD.19.03.2007 T, 2007/733 E, 2007/2052 K: 'Fuhşa teşvik suçunun yapısının teselsülü kapsadığı gözetilmeden, bu suçtan sanıklar hakkında tayin edilen cezanın TCK'nın 43. maddesi uyarınca arttırılması suretiyle fazla ceza tayini...'

¹⁹³ 6.CD. 11.12.2006 T, 13446/984 EK. (Esen Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar- Belgede Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2007, s. 43.)

¹⁹⁴ 11.CD. 31.01.2002 T, 2001/11739 E, 2002/745 K.

¹⁹⁵ 3.CD. 04.10.2001 T. 8858/9330 EK.

¹⁹⁶ 11.CD. 12.11.2007 T, 2007/7255-7837 EK. 11.CD. 12.11.2007 T, 2007/7255 -7837 EK: '5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, hükmün düzenleme amacı ve düzenleniş biçimi ile korunan hukuki menfaat gözetildiğinde, kart sayısınınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün de aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmeden...'

¹⁹⁷ 6. CD, 18.10.2001 T, 10873/12473 EK.

¹⁹⁸ 3. CD.17.09.2001.T, 7712/8054 EK.

¹⁹⁹ CGK. 03.10.1994 T,9-183/214 EK. (Yaşar Osman, Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler, Ankara 2004. s. 1219.) 4.CD. 11.12.1980 T, 7090/7129 EK: 'Sanığın ... gazetesinin muhtelif nüshalarında, yazı işleri müdürü olarak suça iştirak ettiği halde hakkında TCK'nın 80. maddesinin uygulanmaması...'. (Çağlayan M. Muhtar, Gerekçeli Ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. I, 3. Bası, Ankara 1984, s. 926.)

²⁰⁰ 11.CD. 20.12.2005 T, 2003/14269E, 2005/14079 K: 'Sanık hakkında 1997 ve 1998 takvim yıllarında sahte fatura düzenlemek suçundan kamu davası açıldığı, dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun

Aynı suçu meydana getiren hareketlerin çokluğu veya aynı suçu meydana getiren hareketlerin tekrarlanması durumlarında da zincirleme suçtan bahsedilemez²⁰². Örneğin mağduru önce sınıfta, kısa süre sonra da koridorda bıçaklayan failin eylemi tek fiil niteliğinde olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Aynı şekilde mağdura tokat, yumruk ve tekme atmak suretiyle müessir fiilde bulunulması halinde atılan her tekme, yumruk ve tokat ayrı bir fiil/suç değil, aynı müessir fiil suçunun maddi unsuru -icra hareketleri-dir²⁰³. Altında tarihi eser olduğu düşünülen bir taşın altının değişik yönlerden değişik tarihlerde ve kısa süre aralıklarla kazılması²⁰⁴, aynı zaman birliği içerisinde mağdura birden fazla hakarete bulunulması²⁰⁵, bir evden yapılan hırsızlıktan elde edilen eşyanın 15 dakika arayla iki seferde götürülmesi²⁰⁶ hallerinde de zincirleme suç söz konusu değildir. Bunun gibi; bir bahçedeki birkaç ağaçtan meyve çalınması, aynı evden değişik ev eşyalarının çalınması, masum olduğu bilinen kişiye iftira amacıyla iki ayrı adli makama -örneğin savcılığa ve kolluğa- iki ayrı şikayet dilekçesi verilmesi²⁰⁷ hallerinde, aynı fiil birden fazla davranışı ihtiva etmekte ve tek ihlal, tek suç meydana gelmektedir²⁰⁸. Yine, hakaret teşkil eden sözlerin birden çok gazetede de yayınlanması veya bir gazetede birden çok makalede aynı kasıtlı ifade edilen hakaretimiz sözlerin bulunması gibi durumlarda ortada tek suç bulunduğundan zincirleme suç söz konusu olmaz²⁰⁹. Buna mukabil, hakaretimiz sözlerin bir

05.03.2002 gün ve 25/179 sayılı kararında açıklandığı üzere, bir takvim yılı içinde değişik vergi dönemlerinde işlenen suçların müteselsil suçu ve her takvim yılındaki eylemlerin ayrı suçları oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde her iki yıl içinde düzenlenen toplam 59 fatura hükme esas alındığı halde tek suç kabulü ile tek ceza tayini, yasaya aykırı...’.

²⁰¹ 11.CD. 12.11.2007 T, 2007/7255-7837 EK.

²⁰² Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 395; Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 11; Öztürk/Erdem, s. 246; Alacakaptan, s. 58,

²⁰³ 4.CD. 19.1.1955 T, 1079/7588 EK: ‘Yaralamakta bıçağın müteaddit defa kullanılmasının suçun vahdetine müessir olmayacağı ve bu halin kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlali mahiyetinde sayılamayacağı gözetilmeden 80. maddenin tatbiki yolsuzdur’. (Gözübüyük, s. 316.)

²⁰⁴ 11.CD. 27.02.2006 T. 468871282 EK. (Parlar/Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK’da...Sulh Ceza Davaları, Ankara 2007, s. 1251.)

²⁰⁵ 2.CD.12.12.2005 T, 21957/28982 EK. (Parlar/Hatipoğlu, Sulh Ceza Davaları, s. 1251.)

²⁰⁶ 6.CD. 18.9.1995 T, 8275/8510 EK.

²⁰⁷ Erem, Genel Hükümler, s. 344; Hakeri, Genel Hükümler, s. 422. 4.CD.16.02.2005 T, 2003/13346 E, 2005/1129 K: ‘Sanık tarafından birden fazla kuruma verilen dilekçelerin aynı olaydan kaynaklandığının anlaşılması karşısında tek suç oluşturacağı gözetilmeden TCY’nın 80. maddesi uygulanarak fazla ceza verilmesi...’. Aynı dilekçede aynı kişiye birden fazla suç isnadında bulunulması veya ihbarların birbirinden bağımsız kovuşturma yapabilen organlara yapılması da kanaatimizce zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Ancak, farklı makamlara yapılan suç isnatlarının aynı olaya ilişkin olması şarttır. Aksi görüş: Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A.Caner, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden gözden geçirilmiş 7. Bası, Ankara 2006 s. 846.

²⁰⁸ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 544; Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2002, s. 542.

²⁰⁹ Erem, Genel Hükümler, s. 344; Erem Faruk/Toroslu Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1983, s. 484.

gazetenin birden ziyade nüshasında yayınlanması halinde zincirleme suç söz konusu olabilir²¹⁰.

Birden çok fiilin bulunması şartı, *hukuki anlamda birden çok fiilin bulunması* şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla birden çok doğal hareketin hukuki anlamda tek fiil oluşturduğu hallerde birden çok fiilden bahsedilemeyecektir²¹¹. Yukarıdaki somut örneklerde de, failin amacı, hareketlerin gerçekleştirildiği yer, aynı zaman birliği içerisinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği gibi hususlar açısından birden çok doğal hareket hukuki anlamda bütünlük göstermektedir. Başka bir ifadeyle, davranışlar arasındaki zaman aralığının kısalığı, failin kastındaki birlik²¹² ve tek bir neticenin elde edilmiş olması sebebiyledir ki, ortada hukuki anlamda tek bir hukuki hareket ve tek bir suç vardır. Bütün bu örnek olaylarda birden fazla davranış (doğal hareket) bir tek suçun icra hareketi niteliğindedirler. Hukuki anlamdaki hareketteki bu birlik, zincirleme suçun ‘suç işleme kararındaki’ birlikten daha ileri ve sıkı bir birliktir.

Yargıtay zimmet suçuyla ilgili eski tarihli bir kararında; ‘maznunun kasa muhteviyatında zimmetine geçirdiği para ile, bordrolara yapılandırılması lazım gelen pul bedellerinden zimmetine geçirdiği meblağı ayrı ayrı kastlarla zimmetine geçirdiğini gösteren deliller izah olunmadan her iki fiilin ayrı ayrı birer suç olarak kabulü yolsuzdur’²¹³ şeklinde karar vererek, değişik şekillerdeki hareketlerle yapılan zimmet fiilinin tek suç oluşturduğunu haklı olarak kabul etmiştir. Yargıtay başka bir kararında ‘mağdurenin vulva yoluyla ırzına geçmek isteyen sanığın, vulvanın yaş küçüklüğünden ileri gelen yapısı ve fiziki imkansızlık nedeniyle eylemini tamamlayamayıp aynı suç işleme kastı altında anüs yoluyla ırza geçme eyleminin tamamlanmasında, eyleminin müteselsil suç niteliğinde olup, -ve dolayısıyla tek suç teşkil etmeyeceği-²¹⁴, şeklinde içtihatla bulunarak, aynı zaman birliği içerisinde işlenen ve

²¹⁰ Erem/Toroslu, s. 484. 8.CD. 04.03.1996 T, 1996/1815-2895 EK: ‘Sanığın Yazı işleri Müdürü olduğu "Alinteri" adlı mevkutenin 11/07/1994 günlü. 26. sayısında yayımlanan yazının aynı tarihli özel sayısında bir kez daha yayımlanmasının yeni bir kasıtle işlenen ayrı suç oluşturmayacağı, tek suç kabulü ile TCK'nin 80. maddesinin de uygulanması ile yetinilmesi gerekirken iki bağımsız suç kabulüyle yazılı biçimde uygulama yapılması....’. Aksi görüş: ‘Basın suçu ‘neşir’ yoluyla vücut bulduğuna göre, suç işleme kararı (yayın ile) sona ermiştir. Bundan sonra yayınlanan makaleler yenilenmiş kasıtlara bağlı olacağı cihetiyle artık zincirleme suçtan bahsedilemez’. Önder Orhan, ‘Basın Suçlarında Teselsül’, Adalet Dergisi, Yıl: 66, S. 3-4, Şubat 1976, s. 303.

²¹¹ Koca/Üzülmez, s. 409.

²¹² Hakeri, Genel Hükümler, s. 422; Sancar, s. 64. ‘Yolda yürümekte olan yakınının sırtındaki çantasın fermuarını açmaya çalışırken görülüp, uyarılan sanığın, yakınına takip ederek, 50 metre ileride tekrar çantanın fermuarını açmaya çalışırken yalalanmasına göre, (failin eylemleri zincirleme tek suçu değil, basit tek suçu oluşturur)’. (6. CD.20.06.2007 T, 23167/7683 EK-Bakıcı, Özel Hükümler, C. I, s. 46.)

²¹³ 5.CD. 13.3.1958 T, 769/1665 EK. (Önder Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 1985, s. 109.)

²¹⁴ 5.CD. 17.08.1982 T, 2901/2837EK. (Dülger İbrahim, Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, Doktora Tezi, Konya 1998). ‘Sanıklardan Hasan’ın anüs ve vulva yoluyla mağdurenin ırzına geçmek suretiyle eylemini teselsül ettirdiği oluşa uygun olarak kabul edildiği halde, cezaların TCK 80. maddesi

ırza geçme suçunun maddi hareketleri niteliğinde bulunan birden çok harekete ayrı ayrı fiil ve suç nitelikleri vermiştir. Bu görüşe katılamıyoruz, çünkü; bu durumda sanığın aynı zaman birliği içerisinde sergileyeceği başkaca sapıķa hareketlerine de ayrı bir suç vasfı kazandırılması gerekeceği gibi, mağduru önce yumruklayıp bilahare de bıçakla yaralayan failin iki ayrı müessir fiil eylemini gerçekleştirdiğinin kabulü gerekecektir. Bu sebeple; içtihada konu somut olayda, aynı zaman birliği içerisinde gerçekleştirilmeleri itibariyle hukuki anlamda tek bir hareketi (fiili) oluşturan bu doğal hareketlerin hepsinin gerçekleştirilmesi halinde olsa olsa kanunun 61. maddesi kapsamında cezada teşdit uygulanabilir²¹⁵. Yargıtay yeni tarihli ‘Seçimlik hareketli suçlardan olan nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediği kabul olunan sanıklardan mer’in, mağdurenin cinsel organına önce parmağını daha sonra da penisini ithal etmek suretiyle gerçekleşen eyleminde; zincirleme suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi şartı bulunmadığı gözetilmeksizin, teselsül hükümleri uygulanmak suretiyle sanıklara fazla ceza tayini’ şeklindeki kararıyla bu görüşünden dnmřtr²¹⁶. Yargıtay bununla beraber kendi gerçekleştirdiği cinsel saldırı eyleminden sonra, aynı yer ve zaman diliminde arkadaşının eylemini gerçekleştirebilmesi için mağdurun kollarını da tutan fail için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiřtir²¹⁷.

Zincirleme suçta birden fazla suçun oluşması şart olunca, suçun oluşması için fiillerin birden fazla tekrarlanmasının arandığı itiyadi suç gibi hallerde zincirleme suçtan söz edilemez. Bunun gibi, bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedeni olduğu bileşik suç hallerinde de (hukuki fiil tekliği sebebiyle) zincirleme suç söz konusu olmaz²¹⁸.

Mütemadi nitelikte olup ta hukuki veya fiili bir kesintiye uğramamış fiiller de tek suç sayılırlar. Bu fiillerin uzun süre devam etmiş olması veya farklı fatura dönemlerinde de işlenmeye devam etmesi bu tür fiillere teselsül niteliği vermez: ‘P.T.T. tarafından sağlanan mdahillere ait telefon hattına sanığın saplama yaparak telefon konuşmaları yapmaya başlamakla hırsızlık suçunu işlemeye de başladığı ve devamlı istifade ile suç kesintiye uğramadan devam ettiği, bu haliyle eylemin mütemadi suç niteliğinde bulunduğu

uyarınca artırılmaması...’. (5.CD. 26.01.2006 T. 2005/17639E, 2006/264K. Parlar/Hatipoğlu, Sulh Ceza Davaları, s. 1251.)

²¹⁵ Tezcan/Erdem/nok, s. 302.

²¹⁶ 5.CD. 02.12.2008 T, 2008/11972-10675 EK.

²¹⁷ 5.CD. 08.04.2009/2009/2540-4415 EK. ‘...Aynı zaman ve mekanda birbirlerini takiben nitelikli cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirirken mağdurenin kollarından tutmak suretiyle direncini kırıp, birbirlerine yardımcı olan sanıklardan her birinin, bizzat gerçekleştirdiği eylemle birlikte, diğer sanığın eylemine TCK’nın 37. maddesi kapsamında fail olarak katılmış olmasından dolayı haklarında bu suçun nitelikli hali olan 102/3-d maddesi ile birlikte aynı Yasa’nın 43/1. maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...’.

²¹⁸ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 392; Centel/Zafer/akmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 489.

gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ve TCK'nun 80. maddesi ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir'.²¹⁹

Niteliği gereği, aynı mağdur üzerinde ancak bir kere işlenebilmesi mümkün suçların zincirleme suç şeklinde işlenmesi söz konusu olmaz. Örneğin, 765 sayılı Ceza Kanunumuzun 423/1 maddesinde düzenlenen "evlenmek vaadi ile kandırıp kızlık bozma" suçu; mağdurun hymen zarının izole olmasıyla oluşacağından ve hymenin ikinci bir kez yırtılması da mümkün olmadığından bu suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün değildir.²²⁰

Seçimlik hareketli suçlarda, birden çok seçimlik hareketin yapılması zincirleme suçta vücut vermez. Seçimlik hareketli suçlarda; seçimlik hareketlerden birinin yapılması suçun oluşması için yeterli olup, diğer hareketlerin yapılması şart değildir. Diğer seçimlik hareketlerin yapılması suçun tekliğini bozmayacağından zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.²²¹ Örneğin, failin başkası adına düzenlenmiş kimliğe kendi fotoğrafını yapııştırarak resmi belgede sahtecilik suçunu işledikten sonra, onu kullanarak aynı anda kullanma fiilini de gerçekleştirmesi halinde her iki fiil kanunda seçimlik hareket olarak düzenlendiğinden fail tek fiilden dolayı sorumlu tutulacaktır (TCK m. 204). Bunun gibi, ruhsatsız silahı bulunduran kişinin bir süre sonra bu silahı satması halinde de iki ayrı seçimlik hareketin icrası söz konusudur. Burada seçimlik hareketlerden birinin hemen bitiminde (bulundurmanın bitiminde) diğer seçimlik hareket (satma) başladığından suç tektir.²²²

Buna karşılık, birbirinden bağımsız nitelikte olan fiillerden her biri değişik seçimlik hareketin yapılması şeklinde gerçekleştirilmesi halinde, bu işleniş farklılığı zincirleme suçun kabulüne engel değildir. Örneğin; zincirleme şekilde işlenen irtikap suçunda; suçlardan

²¹⁹ 6.CD. 28.5.1991 T, 3343/4240 EK. (Malkoç, s. 145.) 9.CD. 27.9.1991 T, 2850/3387 EK: '1475 sayılı İş Kanununun 85. maddesinde belirtilen "faaliyet" ve "çalışma"nın süreklilik arz ettiği ve bu nedenle sanığın sabit olan eyleminin bünyesinde teselsülü de kapsadığı gözetilmeden, hükmedilen cezanın TCK'nun 80. maddesiyle artırılması, bozmayı gerektirmiştir'.

²²⁰ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Demirbaş, s. 476. "Ancak, burada ilk eylem kalkışma aşamasında kalmış, ikinci eylem tamamlanmış ise, teselsülün varlığı kabul edilebilir". Bkz; Selçuk Sami, Kızlık Bozma Suçu, 1996 Ankara, s. 58. Yargıtay ise, bu suça teşebbüsü kabul etmediği gibi, bu suçun teselsülünü de kabul etmemektedir: 5.CD. 10.04.1986 T, 5448/1818 EK: '... Kızlık bozma suçunda bir kez ceza verilebilir. Bu nedenle anılan suçun teşebbüsü, ya da teselsülünden bahsedilemez'. 5.CD. 08.02.2005 T, 2004/8607 E, 2005/243 K: 'Kızlık bozmanın teselsül etmeyeceği gözetilmeden TCK'nin 418/2. maddesinin 80. maddeye teşmili ile 417. maddesinin, 416/1, 80, 418/2. maddelerinden sonra uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle sanığa fazla ceza tayini...'

²²¹ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 18; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 489; Özbek, s. 513; Bakıcı, Genel Hükümler, s. 841. Buna karşılık, yine seçimliklik hareketli olan 'kıymetli damgayı ülke dışında üretme' suçu işlendikten sonra, bu damganın ülkeye getirilmesi halinde, her iki suçun unsurlarının farklılığı sebebiyle zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Bkz; Bakıcı, Özel Hükümler, C. I, s. 583.)

²²² 11.CD. 08.11.2000 T, 480874968 EK. (Bakıcı, Özel Hükümler, C. I, s. 723.)

birinin ikna ile diğèrinin icbar ile gerçekleştirilmiş olması halinde sair şartları varsa zincirleme suç ilişkisi gerekleřebilir²²³.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı (TCK m. 24, 25, 26, 27, 28) halinde hukuka aykırılık unsurunun varlığından söz edilemeyeceği içindir ki, fiillerden birisi için böyle bir durum söz konusu ise, o fiil teselsül ilişkisinde göz önünde bulundurulamayacaktır. Örneğin, ilk müessir fiil eylemini meşru müdafaa halinde gerçekleştiren failin sonraki eylemlerini teselsül ilişkisi içerisinde işlemesi halinde, diğer şartlar tamam olsalar bile meşru müdafaa halindeyken işlenen fiili zincirleme suç ilişkisinde dikkate alınamayacaktır²²⁴.

Bunlardan başka; işlediği fiillerden birinde suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarında veya nitelikli hallerinde ya da hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarına ait koşulların gerçekleşmesi hususlarında hataya (TCK m. 30) düşen failin bu fiili cezalandırılmaz. Bu kural zincirleme suçun unsurlarına ilişkin olarak da aynen geçerlidir. Zincirleme suçun unsurlarına veya unsur suçlardan birinde suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarında veya nitelikli hallerinde ya da hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarına ait koşulların gerçekleşmesi hususlarında fiili bir hataya düşen fail, bu hatasından istifade edecektir. Örneğin, sanığın aynı yerde park edilmiş farklı mağdurlara ait olduğunu düşündüğü, ancak gerçekte aynı yakınana ait üç kamyondan mazot hırsızlığı yapması halinde eylem üç farklı kişiye değil, aynı kişiye karşı işlenmiş sayılır. Bu fiilin çokluğu halinde de gerçek içtima değil, sair şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Bunun gibi aynı mağdura ait olduğunu zannettiği, ancak gerçekte farklı kişilere ait iki evden (rneğin biri konut, diğer i yazlık) hırsızlık yapan failin hatası kabul edildiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Bundan başka, failin işlediği fiillerden biriyle ilgili olarak ‘fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda’ bilgisizliği bulunabilir. Haksızlık yanılığı olarak tanımlanan bu durumlarda da²²⁵, bu yanılığının söz konusu olduğu fiiller zincirleme suç ilişkisinde dikkate alınmayacaktır.

(1) İcrai ve ihmali suçlarda teselsül

Teselsül ilişkisi içerisinde işlenen suçlar icrai nitelikte olabileceği gibi, ihmali nitelikte de olabilir. Kanunumuzda bu hususta her hangi bir kısıtlama ngrlmemiřtir²²⁶. Örneğin;

²²³ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 18; Artuk/Gökçen/Yenidünya, zel Hükümler, s. 684; ağlayan Muhtar, ‘Yargıtay İçtihatları Işığı Altında Müteselsil Suçlar zerine Bir İnceleme’, Adalet Dergisi, Yıl: 1985, S: 1-5, s. 79.

²²⁴ İçel/Sokullu/zge/Sözüer/Mahmutoğlu/nver, s. 437; Hakeri, Genel Hükümler, s. 422

²²⁵ zge, Gazi şerhi, s. 426.

²²⁶ İçel, s. 113; Toroslu, s. 312; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 246; Koca/zlmez, s. 410. ‘Tehlikede olan kimselerin birden fazla olması ve failin hepsine yardım edebilecek durumda olmasına rağmen yardım etmemesi

polis memurunun önceden aldığı kararla, o hafta işlenecek olan hırsızlık suçlarına müdahale etmemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir²²⁷. Nitekim Yargıtay da ihmali suçların zincirleme suç şeklinde işlenebileceğini kabul etmektedir: ‘Samığın Yargıtay’dan gelen dosyaların esasını kapatmama, bir kısım belgeleri dosyalarına yerleştirmeme ve temyiz dilekçeleriyle ilgili olarak işlem yapmama şeklinde aynı nitelikteki 1991-1992 yılları içinde süre gelen ve bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak yasanın aynı hükmünün ihlali niteliğinde bulunduğu kabul edilen eylemleri için TCY’nin 230 ve 80. maddelerinin uygulanması uygun görülmüştür’²²⁸.

Önder; ihmali suçlarda teselsülü sadece ‘ihmal suretiyle icra’ suçları açısından mümkün görmekte, sair ihmal suçlarının zincirleme suç şeklinde işlenemeyeceği belirtmektedir²²⁹.

Fiillerin ve suçların sayısının tespiti icrai suçlarda çok da sorun olmazken, bu husus ihmali suçlarda önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Haliyle bu da, olayda tek suçun mu olduğunu, yoksa, birden fazla (zincirleme veya gerçek içtima) suçun mu olduğunu etkilemektedir²³⁰. İhmali suçlarda suç sayısının tespitiyle ilgili bu durum ‘ispat’ sorununa yol açtığından, uygulamada genellikle zincirleme suç hükümleri uygulanarak fiiller tek tek ortaya konulmadan hüküm verilmektedir.

halinde, tehlikede bulunan kişi sayısınca yardımın ihmali suçu işlenmiş olacaktır. Elbette bu durumda şartları olduğu takdirde TCK 80. maddesi uygulanması olanaklıdır’. Hakeri Hakan, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s. 302. Ancak yardımın ihmali suçundaki ihmal TCK’nın 83 ve 88. maddesinde belirtilen boyutta ise, vede; yardımın ihmali sonucunda yaralanma veya ölüm söz konusu ise; (yardımın konusu hayat ve sağlığa ilişkinse) kanunun 43/3 maddesi gereğince, failin her yaralanma veya ölümden dolayı ayrı ayrı sorumluluğu kabul edilmelidir. Kaldı ki; kanunumuz zincirleme suçta mağdurun aynı olması şartını aramaktadır. İhmali tek fiilden dolayı birden fazla ölüm veya yaralanma meydana gelse bile (m 43/2), 43/3 maddesi gereğince burada zincirleme suç uygulanamayacaktır. Bu sebeple, kanunun 43/3 maddesinde belirtilen suçlar dışındaki değerlere yönelik ihmali davranışlarla işlenen suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

²²⁷ Hakeri, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 303; Koca/Üzülmez, s. 410.

²²⁸ 4.CD. 3.5.1994 T. 942/3887 EK. (Hakeri, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 303- 304.)

²²⁹ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 79 ve 544.

²³⁰ Örneğin; Alman Yargıtay’ı, tek ve aynı hareketle birden fazla vergi kaçırma suçu işlenmediği müddetçe, hiçbir vergi (türü) için vergi beyanı vermeme kararına dayanılarak işlenen birden fazla vergi kaçakçılığı suçunun tek bir suç kabul edilemeyeceği kabul etmesine rağmen, Türk hukukunda bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır. Hakeri, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 303. Buna karşılık idari nitelikteki vergi suçları (kabahatleri) için; ‘ayrı ayrı fiillerle farklı türden vergi suçu işlenmesi hali 337. maddede düzenlenmiş olup, ayrı fiillerle yapılmış kaçakçılık ağır kusur, kusur ve usulsüzlük suçları için ayrı ayrı ceza verileceğine hükmedilmiştir. Bu durum hem tek vergi için, hemde farklı vergilere ilişkindir. Burada ayrı ayrı verilecek olan cezaların toplanmasında istisnalar olmakla beraber genel ilke üst sınır olmamasıdır ve bu niteliği itibarıyla genel vergi hukuku ceza hukukundan ayrılmaktadır. Aynı fiillerle aynı türden vergi suçu işlenmesi halindeyse; yine her fiil için ayrı ayrı ceza verilmektedir. Ancak bu hüküm vergi ziyana yol açan suçlara yönelik olup, usulsüzlük suçu özel düzenlemeye tabi tutulmuştur. Şöyle ki; 337. maddeye göre; bir takvim yılı içerisinde birden fazla aynı türden usulsüzlük suçu işlenirse, birincisinden sonrakilere birincisine ait cezanın ¼ ‘ü kesilmektedir. Bu esas hem aynı vergi, hemde farklı vergilere ilişkin olarak uygulanmaktadır’. Sonsuzoğlu Elif, Vergi Suç Ve Cezalarında Birleşme-İştirak-Tekerrür, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Bölümü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 126-127.

Önceki kanunumuz döneminde zincirleme suçun aynı anda gerçekleşebileceği kabul edilmekteydi. Bu durumun özellikle ihmali suçlarda gerçekleşebileceği üzerinde durulmaktaydı²³¹. Ancak 5237 sayılı Kanunumuz kural olarak suçların ‘farklı zamanlarda’ işlenmesini zincirleme suçun unsuru haline getirdiği içindir ki, ihmali suç niteliğinde bile olsa aynı anda gerçekleştirilen fiiller açısından zincirleme suç ilişkisinin gerçekleşmesi mümkün değildir. Buna göre; kendisine aynı anda gönderilen birden çok yakalama emrini aynı anda icra etmeyen kolluk görevlisinin zincirleme görevi ihmal suçunu işlediği söylenemeyecektir²³². Burada mağdur tek toplum olduğundan farklı mağdurlara karşı işlenen bir suç da söz konusu değildir ve bu nedenle 43/2 maddesi de uygulanmayacaktır.

Teselsüle dahil suçların bazıları icrai, bazıları ihmali nitelikteyse yinede zincirleme suç ilişkisi kurulup kurulamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Görüşümüze göre; teselsüle dahil suçların bir kısmının icrai, bir kısmının da ihmali nitelikte olması başlı başına teselsül ilişkisini ortadan kaldırmayacaktır. Diğer şartların bulunması halinde bu tür durumlarda da zincirleme suç ilişkisi ortaya çıkabilir²³³. Örneğin dolandırıcılık suçunun bazılarının ihmali hareketle işlenmesine karşılık, bazılarının icrai hareketle işlenmesi halinde zincirleme suç ilişkisi söz konusu olabilir²³⁴. Fiillerin işleniş şekillerindeki bu farklılık olsa olsa ‘aynı suç işleme kararının’ değiştiğine dair bir karine olarak görülebilir. Bunun la beraber, görüşümüze göre zincirleme suç sadece kasti suçlarda söz konusu olabileceğinden, ihmali hareketler failin taksirini sonuçlamamalıdır²³⁵.

(2) Teşebbüs aşamasında kalmış suçlardan teselsül

Teselsüle dahil suçların bazıının teşebbüs aşamasında kalması, yada tamamının teşebbüs aşamasında kalması halinde de zincirleme suç ilişkisi gerçekleşebilir²³⁶. Çünkü; bu durumda biri/birkaçı teşebbüs aşamasında kalmış dahi olsa birden fazla suç vardır. Yani, aynı hükmün birden fazla ihlali şartı gerçekleşmektedir.

Teselsüle dahil suçların hepsi teşebbüs aşamasında kalmışsa; öncelikle 61. madde gereğince bir suç için temel ceza tespit edilip, bu ceza üzerinden teşebbüs hükümleri uygulanarak bulunacak ceza, 43. madde gereğince arttırılacaktır²³⁷.

²³¹ Erem, Genel Hükümler, s. 345; Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Alacakaptan, s. 58.

²³² Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Hafızoğulları, ‘Suçların İçtimama Genel Bir Bakış’, s. 10.

²³³ Hakeri Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Ankara 2006, s. 208; Koca/Üzülmez, s. 410. ‘Alman öğretisinde; icrai ve ihmali suçlar arasında müteselsil suç, aynılık şartı dolayısıyla kabul edilmemektedir’. Bkz; Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 7.

²³⁴ Koca/Üzülmez, s. 410.

²³⁵ İçel, s. 114.

²³⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 344; İçel, s. 114; Alacakaptan, s. 58; Sancar, s. 71; Koca/Üzülmez, s. 410.

²³⁷ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 320-321.

Teselsüle dahil suçların biri dahi sonuçlanmış, diğerleri sonuçlanmamışsa, bu durumda zincirleme suçun tamamlandığının kabulü gerekir. Cezanın belirlenmesi bahsinde ayrıntılı olarak da inceleneceği üzere; bu gibi durumlarda kural olarak tamamlanmış suçun cezası esas alınarak 61. madde çerçevesinde temel ceza belirlendikten sonra, teşebbüs hükümleri uygulanmaksızın 43. madde gereğince artırım yapılacaktır. Ancak hakim belirlediği somut cezalardan teşebbüs aşamasında kalan fiilin cezası daha fazla olması halinde ise; teşebbüs aşamasında kalan suçun artırımı esas alınması gerekir²³⁸. Hiç şüphesiz ki, hakim bu gibi durumlarda hakkaniyeti sağlamak adına artırımı alt sınırdan yapmak ve takdiri hafifletici sebep hükümlerini uygulamak suretiyle bir yol izleyebilir²³⁹.

Ancak, şu husus önemle vurgulanmalıdır ki; zincirleme suçtan bahsedilebilmesi için; fiillerin tamamı teşebbüs aşamasında kalsa dahi, aynı suç işleme kararının icrası çerçevesinde birden fazla fiilin icrasına başlanmış olmalıdır. Aynı suç işleme kararını icrası kapsamında ilk suç işlendikten sonra, değişik nedenlerle planlanan ikinci ve sonraki fiillerin icrasına başlanamaz ise, fail zincirleme suçtan veya zincirleme suçta teşebbüsten değil, gerçekleştirilen tek suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Failin cezası zincirleme suçta teşebbüsten dolayı artırılamayacaktır. Bu durum kast ve karar kavramlarının farkından kaynaklanmakta olup, bu iki kurum arasındaki önemli farkı da ortaya koymaktadır. Buradan çıkan diğer bir önemli sonuç da; zincirleme suçta teşebbüsün mümkün olmamasıdır. Çünkü; zincirleme suç namıyla bir suç yoktur.

bbb) Her fiilin başlı başına kovuşturulabilir olması

Zincirleme suçun bir suçların içtimai şekli, yani; bir suç çokluğu hali olması teselsüle dahil suçların kanunda belirtilen hallerin dışında bağımsızlığını sonuçlar. Kovuşturma şartları zincirleme suç açısından kanunda özel olarak düzenlenmiş ve kendisine özel sonuçlar bağlanmış değildir. Bunun sonucu olarak kovuşturma şartları bakımından teselsüle dahil fiiller birbirinden bağımsız olup, her bir fiil için ayrı ayrı araştırmaları gerekir. Bu sebeple; teselsüle dahil suçlardan bazılarının kovuşturma şartına bağlı olması halinde; bu şart gerçekleşmeden o suç teselsül ilişkisinde dikkate alınamaz²⁴⁰. Sadece kovuşturma şartı gerçekleşen suçların teselsül ilişkisinde dikkate alınmaları gerekir. Bu husus 43/2 maddesi açısından da aynen geçerlidir. Örneğin, bir fiil ile iki kişiye hakaret edilmesi durumunda kanunun 43/2 maddesi gereğince artırım yapılabilmesi için, her iki mağdurunda şikayetçi

²³⁸ Esen, s. 41.

²³⁹ Erem, Genel Hükümler, s. 344.

²⁴⁰ İçel/Evik, s. 303.

olması gerekir. Mağdurlardan sadece birinin şikayetçi olması halinde failin cezası zincirleme suç hükümlerine göre artırılamayacaktır.

İzin, talep, karar, şikayet, ön ödeme gibi kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi halinde, yargılama makamı şartın niteliği ve gerçekleşme imkanına göre; yargılamanın durmasına, yada davanın düşmesine karar verecektir²⁴¹. Kovuşturma şartı hükümden önce gerçekleşirse bu suçta zincirleme suç ilişkisine dahil edilecektir. Hükümden sonra -kesin hükümden sonra- şartın gerçekleşmesi durumunda ise; kanaatimizce bu fiille ilgili yargılama yapılmalıdır. Ancak hakim bu fiilin kesin hükümle sonuçlanan fiillerle teselsül ilişkisini belirledikten sonra kovuşturma şartı sonradan gerçekleşen bu fiilin kesin hükme bağlanmış fiille teselsül ilişkisi içerisinde olduğu hükmünü kuracak ve ilk hükmün çerçevesine göre, ilk karardaki cezayı arttırabilecek veya arttırmayabilecektir²⁴². Kovuşturma şartı gerçekleşmeyen, örneğin şikayete tabi olup ta şikayet edilmeyen fiiller teselsül ilişkisinde dikkate alınmayacaktır²⁴³.

Gerektirdiği müeyyideye göre, Türk Ceza Kanununun 75/1. maddesi uyarınca ön ödeme kapsamına giren suçlarında teselsül ilişkisi içerisinde işlenmesi halinde, fail ön ödeme önerisine uyararak işlediği suçlarla ilgili kovuşturmanın tamamını veya bir kısmını ortadan kaldıracaktır. Bu durumda ön ödemeye ortadan kaldırılan suçlar cezalandırılabilir nitelikte olmadığı için teselsül ilişkisinde dikkate alınamayacaktır.

Ceza hukukumuzda yeni bir müessese olan *uzlaşma* da kanaatimizce kovuşturma şartı niteliğindedir. Çünkü; CMK'nın 174. maddesinde uzlaştırma usulüne tabi bir suçun, bu usul uygulanmaksızın iddianameye konu edilmesi iddianamenin iadesi nedeni sayılmıştır. Yani; uzlaştırma usulünün uygulanmış olması kovuşturma şartıdır. Dolayısıyla ister soruşturma aşamasında, ister kovuşturma aşamasında olsun fiillerden herhangi birisi uzlaşmayla son bulmuşsa, bu fiil cezalandırılmayacağından teselsül ilişkisinde dikkate alınamayacaktır. Bunun yanında her bir fiil için ayrı ayrı uzlaşma usulü yürütülmelidir. Yani; uzlaşma usulü uygulanırken hangi fiillerin kapsama alındığı açıkça belirtilmelidir. Kovuşturma şartı bazı fiiller açısından gerçekleşmezse, şart gerçekleşen suçlar açısından teselsülde fiillerin bağımsızlığı ilkesince yargılamaya devam edilecektir²⁴⁴.

²⁴¹ Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, s. 67; İçel/Evik, s. 303.

²⁴² Tosun, 'Müeselsel Suçlar', s. 19.

²⁴³ Erem, Genel Hükümler, s. 344; İçel/Evik, s. 303; Özbek, s. 513.

²⁴⁴ İçel, s. 116; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giri, s. 490; Sancar, s. 72.

ccc) Her fiilin başlı başına cezalandırılabilir olması

Teselsülden bahsedilebilmesi için suçlardan her birinin cezalandırılabilir nitelikte bulunması gerekir. Af, zamanaşımı, şikayetin geri alınması gibi çeşitli sebeplerle cezalandırılmayan suçlar zincirleme suç ilişkisinde dikkate alınmazlar²⁴⁵. Örneğin, fail önceden malını çaldığı kişiyle evlilik ilişkisi kurduktan sonra aynı kişiye karşı yeni bir hırsızlık suçu gerçekleştirirse, diğer şartların tümü mevcut olsa bile ikinci suç için TCK'nın 167/1-a maddesi uyarınca şahsi cezasızlık sebebi bulunması sebebiyle cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeyeceğinden, bu suç zincirleme suç ilişkisine dahil edilemeyecektir. Zincirleme suçun önceki yasa döneminde farklı mağdurlara karşıda gerçekleştirilebileceği kabul edildiğinden, önceki ceza kanunun açısından mağdurlardan birine karşı şahsi cezasızlık halinin mevcudiyeti halinde de bu suç da teselsüle dahil edilemeyecektir²⁴⁶.

Aynı şekilde; genel affın kapsamına giren suçlar da teselsüle dahil edilemeyecektir. Bunun gibi yapılan şikayetin geri alınması halinde cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeyeceğinden geri alma kapsamına giren suçlar teselsül ilişkisinde dikkate alınmaz²⁴⁷.

Bundan başka; yaş küçüklüğü (TCK m 31/1), akıl hastalığı (TCK m 32), sağır dilsizlik (TCK m 33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m 34) halleri de her fiil için ayrı ayrı araştırılmalıdır. Fiillerden herhangi birisi bu nedenlerden birinin varlığı sebebiyle cezalandırılmıyorsa, o fiil teselsül ilişkisinde dikkate alınmaz.

Aralarında teselsül ilişkisi bulunan fiillerden biri kanunun çeşitli hükümlerini ihlal ettiği takdirde, yani; fiillerden biri aynı zamanda başka suçlarla fikri içtima halinde ise, fikri içtima sadece o fiil açısından söz konusu olur ve dolayısıyla teselsülün tamamı fikri içtima oluşturmaz. Bunun sonucu olarak; fikri içtimanın uygulanmasıyla fail fiillerden birinden cezalandırılmıyorsa, bu fiil teselsül ilişkisinde göz önüne alınamayacaktır²⁴⁸.

bb- Suçların değişik zamanlarda işlenmesi

Zincirleme suçla ilgili 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, 765 sayılı mülga Ceza Kanunundan en önemli farklarından biri de; suçların işlenme zamanlarıyla ilgilidir. Çünkü; 765 sayılı Kanunumuz '... defaat ile ihlal edilmesi muhtelif zamanlarda vaki olsa bile...'

²⁴⁵ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; İçel, s. 121; Öztürk/Erdem, s. 246; Toroslu, s. 316; Alacakaptan, s. 58; Hakeri, Genel Hükümler, s. 422. 10.CD. 17.04.2008 T, 2007/27117 E, 2008/6310 K: '5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç ile ilgili hükmün uygulanabilmesi için, öncelikle birden fazla suçun işlenmesi ve bu suçların her birinin cezalandırılabilir nitelikte bulunması gerekir...'

²⁴⁶ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 439; Sancar, s. 72.

²⁴⁷ İçel, s. 125; Hakeri, Genel Hükümler, s. 422.

²⁴⁸ İçel, s. 161.

şeklindeki düzenlemesiyle ihlallerin -ve zincirleme suçun- aynı anda da gerçekleşebileceği kabul etmiştir. Kanunun bu düzenlemesini dikkate alan yazarların önemli bir kısmı da, zincirleme suçun aynı anda da gerçekleşebileceğini savunmuşlardır²⁴⁹. Bununla beraber, 765 sayılı kanun döneminde zincirleme suçun aynı anda gerçekleştirilebilmesi genel bir kabul görmekte ise de; bu konuda bir ayırım yapılmaktaydı. Buna göre; sadece ihmali suçların aynı anda işlenebileceği, icrai nitelikteki suçların aynı anda işlenemeyeceği savunulmaktaydı²⁵⁰.

Ancak 5237 sayılı yeni Ceza Kanunumuz kural olarak zincirleme suçun “değişik zamanlarda” işlenmesi şartını getirerek bu konudaki tartışmaların önüne geçmiş ve zincirleme suçun tek fiille aynı anda işlenebilmesi ihtimalini ortadan kaldırmıştır²⁵¹. Buna göre; her ne kadar birden çok ihmali hareket aynı anda gerçekleşebilecek ise de, bu durum zincirleme suç olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin; kolluk memuru, kendisine aynı anda ulaşan birden çok yakalama müzakeresini, bir suç işleme kararının icrası kapsamında yerine getirmediğinde, bu davranışı, zincirleme suç olarak değerlendirilmeyecektir²⁵².

Nitekim Yargıtay da yeni tarihli kararlarında bu hususu açıkça vurgulamıştır: ‘Suça konu iki adet çekin, sanık tarafından sahte olarak düzenlenip aynı anda icra takibine konulmasından ibaret olayda, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nun 80. maddesinin koşulları oluşmakta ise de, farklı bir düzenleme getiren 5237 Sayılı TCK’nun 43. maddesinin uygulanabilmesi için “bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” gerektiği, aksi halde suçun aynı anda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde teselsülün gerçekleşmediğinin kabulü ile bu hususun temel cezanın tayininde gözetilmesi gerekirken...’²⁵³.

²⁴⁹ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; İçel, s. 130; Sancar, s. 74.

²⁵⁰ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 658; Alacakaptan, s. 57.

²⁵¹ Toroslu, s. 316; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 491; Bakıcı, Genel Hükümler, s. 841. “Kanun, zincirleme suçta, çok suçun aynı zaman kesiti içinde işlenebileceğini kabul etmemiştir. Örneğin, kolluk memuru, kendisine ulaşan birden çok tutuklama müzakeresini, bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak yerine getirmediğinde, bu davranışı, zincirleme suç olarak değerlendirilmeyecektir. Kanun koyucu, bu örnekte olduğu gibi, ihmali hareketle işlenen suçlarda zincirleme bir suçun işlenebilmesi için, ihmali her bir hareketin, değişik zamanlarda yapılmış olmasını şart koşmuş olmaktadır”. Bkz; Hafızoğulları, ‘Suçların İctimama Genel Bir Bakış’, s. 10.

²⁵² Bkz; yukarıda, İkinci Bölüm-I-B-1-a-aa-aaa-(1).

²⁵³ 11.CD. 09.07.2008 T, 2008/4527 E, 2008/7569 K. 11.CD. 16.04.2008 T, 2006/2697 E, 2008/2853K: ‘Sanığın, çalınan 34...599 plakalı araç için sahte 34 ... 5757 plaka kaydıyla Ali adına trafik tescil belgesi düzenlediği, ayrıca yakalandığında üzerinde kendi fotoğrafı bulunan sahte olarak Ümit ismine düzenlenmiş nüfus cüzdanı ve sürücü belgesi bulunduğu bahisle açılan kamu davasında; 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde, 765 sayılı Yasa'nın 80. maddesinden farklı olarak "değişik zamanlarda" denilmesi karşısında aynı anda işlenen fiillerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığından tek bir resmi belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulması gerektiği, ancak sanığın güttüğü amaç ve saik, suç konusunun önemi, kastın yoğunluğu ve sahte belge çeşitliliği dikkate alınarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayini gerektiği gözetilmeden...’. 11.CD, 03.12.2007 T, 2005/12252 E, 2007/8782 K: ‘Aynı anda işlenen eylemlerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığından, iddia olunan, sanığın kendisini A.Cengiz olarak tanıttığı 22 ton kömür karşılığında, şikayetçi Salih'e toplam 6.600.000.000 lira bedelli 2

Suçun farklı zamanlarda işlenmesiyle ilgili önemli bir istisna ise; maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Zincirleme suçun ikinci türü olan ve ‘aynı nevi fikri içtima’ olarak adlandırılan ‘aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek hareketle işlenmesi’ şekli açısından ihlallerin aynı anda gerçekleşmesi mümkündür ve de ihlallerin aynı anda gerçekleşmesi kanunun aradığı bir şarttır²⁵⁴. Özetle; yeni kanunumuz birden fazla suçun ‘değişik zamanlarda’ gerçekleştirmesi şartını aradığından ve aynı suçun tek fiille (hareketle) birden çok kişiye karşı farklı zamanlarda işlenmesi de mümkün olmadığından²⁵⁵; zincirleme suçun ikinci şekli olan ‘aynı nevi fikri içtima’ durumu hariç zincirleme suçun aynı anda gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

İhlallerin zamanı problemleriyle ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer husus da; ihlaller arası zaman aralığıdır. İhlaller farklı zamanlarda gerçekleşmekle beraber, ihlaller arasındaki zaman aralığının uzunluğu veya kısalığı ne kadar olacaktır? Her şeyden önce, ihlaller arasındaki zaman aralığının uzun yada kısa olması başlı başına zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını engellemez²⁵⁶. Yani; fiiller arasında ne kadar zaman geçerse geçsin olayın zincirleme suç sayılamayacağı kesin olarak söylenemez. Çünkü kanun bu çeşit bir kayıt koymamıştır²⁵⁷. Aksinin kabulü ‘aynı suç işleme kararını’ bir takım somut kriterlerle sınırlamak ve kanunun öngörmediği bir sınırlamayı kanuna eklemek olacaktır. Önemli olan faildeki aynı suç işleme kararının devam ediyor olmasıdır. Örneğin; patronuna öfkelenen fail, işyerinin kasasından bir miktar para çaldıktan sonra, başka suçtan cezaevine girse, hastaneye düşse, yurt dışına çıksa veya askere gitse, uzun bir süre sonra asker dönüşü, hastane veya cezaevi çıkışı tekrar yanında işe başladığı patronunun kasasından aynı öfkenin etkisiyle para çalmaya devam etse diğer şartların da varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Suçlar arasındaki zaman aralığının uzunluğu veya kısalığı mutlak değildir. Çünkü; ihlaller arasındaki çok uzun zaman aralığı “suç işleme kararındaki birliğin” ortadan kalktığına karine teşkil eder²⁵⁸. Bu sebeple bu sürenin belirlenmesinde aşırıya kaçılmamalı, bu sürenin somut olayın özelliklerine göre makul bir

adet sahte çeki aynı anda, aynı isimle ciro edip vermesi eyleminin sübutu halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Yasa'nın aksine, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa'nın zincirleme suçla ilişkin hükmünün uygulanmayacağı göz önüne alınarak...’.

²⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 491.

²⁵⁵ Toroslu, s. 316.

²⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 491; Hakeri, Genel Hükümler, s. 425.

²⁵⁷ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 658.

²⁵⁸ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 657; Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 398; Alacakaptan, s. 57; Bakıcı, Genel Hükümler, s. 842.

süre olmasına dikkat edilmelidir²⁵⁹. Hiç şüphesiz ki, suçlar arasındaki zaman aralığının uzunluğunun veya kısalığının ‘aynı suç işleme kararına’ etkisini her somut olay için ayrıca tayin ve takdir edecek yegane makam olay hakimidir²⁶⁰.

cc- Gerçekleştirilen birden çok suçun aynı suç olması

Zincirleme suçun üçüncü şartı; işlenen suçların her birinin ‘aynı suç’ olmasıdır. Bu şart objektif birlik görüşçülerinin ileri sürdüğü “benzer hukuki değerlerin ihlali” şartıyla benzerlik göstermektedir. Kanunumuzda da açıkça öngörülen bu şart özellikle kanunlarında zincirleme suça ilişkin hüküm bulunmayan ülkelerde doktrin ve uygulama tarafından aranmaktadır. Buna göre; müteaddit fiiller aynı suçu sonuçlamalıdır. Meydana gelen suçlarda ayniyet bulunmuyorsa zincirleme suçtan bahsedilemez²⁶¹.

aaa- Aynı suçun anlamı

Aynı suçun işlenmesinden neyin anlaşılması gerektiği hususu hem doktrinde, hem de uygulamada tartışılmıştır. Müessesenin uygulama alanını daraltan ve azınlıkta kalan bir görüşe göre; ayrı maddelerde düzenlenmiş suçlar bu kapsamda olamayacağı gibi, aynı madde de düzenlenmiş olsa bile suçun basit şekli ile nitelikli şekilleri arasında da zincirleme suç oluşmayacaktır²⁶².

Türk Hukuk doktrininde ve yerleşik Yargıtay uygulamasında ise; orta bir yol benimsenerek ‘aynı suç – aynı kanun hükmü-’ ibaresi genellikle ‘aynı suç tipi, ihlallerin esasının aynı olması, benzer hukuki değerlerin ihlali veya suçların asıl unsurlarında ayniyet’ şeklinde müessesinin uygulama alanını genişletecek şekilde anlaşılmıştır²⁶³. Buna göre; suçun ağırlaşmış veya hafifletirilmiş nitelikli şekilleri de “aynı suç” olarak nitelenecek bu suçlar arasında da teselsül ilişkisi gerçekleşebilecektir²⁶⁴. Bu kapsamda aynı maddenin değişik fıkralarının ihlali genellikle ‘aynı suç’ sayılmıştır. Örneğin; fail önce 102/1 maddesindeki cinsel saldırı suçunu, ikincisinde de, 102/2 maddesindeki nitelikli cinsel saldırı suçunu işlerse,

²⁵⁹ 6.CD. 13.12.1983 T, 5795/9565 EK: ‘Sanıklar 13.3.1982 tarihinde dava konusu kamyonun bazı parçalarını çalarak götürdükten sonra, altı gün gibi kısa bir arayı müteakip, aynı kasıt altında, bir miktar parça daha çalmak isterken yakalanmış bulunmalarına nazaran; birinci suçlarından ceza uygulaması yapıldıktan sonra ikinci eylemlerinden dolayı teselsül nedeniyle, TCK’nun 80. maddesi gereğince arttırma yapılması gerekirken, her iki eylemin ayrı suç kabulü ile, yazılı biçimde karar verilmesi...’.

²⁶⁰ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 398; Öztürk/Erdem, s. 247.

²⁶¹ Kantar, s. 146; İçel, s. 126.

²⁶² Gözübüyük, C. I, s. 307. Bu görüşteki yazarlar için Bkz; Sancar, s. 78.

²⁶³ İçel, s. 126- 127; Erem, s. 343; Çağlayan, s. 68; Özbek, s. 512. 5.CD. 4.5.1993 T, 1674/1941 EK: ‘İhtilasın, zimmetten bağımsız suç olmayıp zimmetin nitelikli bir hali olduğu ve sanığın fiillerinin kanunun aynı hükmünün ihlali mahiyetinde bulunduğu gözetilip tek suç kabul edilerek ihtilas suçundan hüküm kurulup, T.C.K.’nun 80. maddesi ile artırılması gerektiğinin düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir’.

²⁶⁴ Kunter, ‘Müselül Suç ve Af’, s. 17; Dönmezer-Erman, 15. Bası, C. I, s. 398; İçel, s. 128; Sancar, s. 81.

‘aynı suç’ şartı gerçekleşeceğinden diğer şartlarında varlığı halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Fakat aynı suç ibaresi her zaman kanunun aynı maddesinin değişik fıkralarını kapsamayabilir. Örneğin Ceza Kanununun 284. maddesinin iki fıkrasındaki suçlar teselsül ilişkisi içerisinde işlenemezler. Çünkü; bu maddenin bir ve ikinci fıkralarında tanımlanan suçlar tamamen birbirinden farklı suçlardır. Bunun gibi; kanunun 132. maddesinin her üç fıkrasındaki suçlar birbirinden farklı suçlardır²⁶⁵. Burada asıl aranması gereken şart, işlenmiş olan suçların asıl unsurlarının aynı olup olmadığıdır²⁶⁶.

Zincirleme suçla ilgili olarak getirilen ve önceki Ceza Kanunumuzda bulunmayan bir düzenleme de, aynı suçun ne anlama geldiğiyle ilgilidir²⁶⁷. Suçun nitelikli şekilleri eski yasa döneminde de ‘aynı suç’ kapsamında değerlendirilmekle beraber, buna ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Kanunun 43/1 son cümlesinde; bu konuda akla gelebilecek tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla, ‘bir suçun basit şekli ile nitelikli şekillerinin de aynı suç sayılacağı’ kabul edilmiştir. Buna göre; bir suçun hem basit şeklini, hem de nitelikli şekillerinin gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin, hırsızlık suçunda fail, TCK 141. ve/veya 142. maddedeki hırsızlık suçunun yanı sıra, 144 ve/veya 146. maddedeki suçları işlemesi halinde teselsül hükümleri uygulanabilecektir²⁶⁸. Buna karşılık; cinsel taciz (TCK m 105) suçu ile cinsel saldırı (TCK m 102) suçlarının, hukuki mevzuları, yani, korunan hukuki menfaatleri aynı olmadığı için aynı kanun hükmü sayılamaz. Çünkü; her biri bir suçun basit şekli olup, birinin diğerini kapsadığı söylenemez²⁶⁹. Yeni ceza kanunumuzda 765 sayılı mülga kanunun “kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlali” şeklindeki ibaresi yerine, 43/1 maddesinde; ‘aynı suçun birden fazla işlenmesi’ ifadesi benimsenmiştir. Ancak hem bu ifade değişikliği, hem de aynı fıkranın son bendindeki suçun nitelikli şekillerine ilişkin belirleme, kanaatimizce zincirleme suçun kapsamını değiştirmeye yönelik olmayıp²⁷⁰, doktrindeki tartışmalı, tereddütlü hususları gidermeye yöneliktir.

Farklı kanun hükümlerinin ihlali halinde genellikle ‘aynı suç’ şartı gerçekleşirse de; önce Türk Ceza Kanununun 247. maddesindeki zimmet suçunun, devamla askeri zimmet

²⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 462; Koca/Üzülmez, s. 411.

²⁶⁶ Kantar, s. 146; Koca/Üzülmez, s. 411. Örneğin, asli unsurları birbirinden farklı olan resmi evrakta sahtecilik (TCK m. 204) ile özel evrakta sahtecilik (TCK m. 207) suçları teselsül ilişkisi içerisinde işlenemez. Bkz; Erem, Genel Hükümler, s. 344. Aynı şekilde, iftira (TCK m. 267), yalan tanıklık (TCK m. 272) ve yalan yere yemin suçları (TCK m. 275) ‘aynı suç’ sayılmazlar.

²⁶⁷ Hakeri Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, 1. Bası, Ankara 2005, s. 122; Akbulut, ‘Zincirleme Suç & Fikri İctima’, s. 164.

²⁶⁸ Bakıcı, Özel Hükümler, C. II, s. 45.

²⁶⁹ Alacakaptan, s. 59; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 812; Tosun, ‘Müselnel Suçlar’, s. 14.

²⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 490.

suçunun (ACK m. 131) işlenmesi veya asker bir kişinin Askeri Ceza Kanununun 134. maddesindeki sahtecilik suçunu işledikten sonra, devamlı atandığı sivil memuriyet hayatında Türk Ceza Kanunu 204. maddedeki sahtecilik suçlarını işlemesi örneklerinde olduğu gibi, istisnai bazı durumlarda farklı kanun hükümlerinin ihlali halinde de ‘aynı suç’ şartı gerçekleşebilir²⁷¹. Buna karşılık aynı bölümde, aynı kısımda düzenlenseler bile suçların ayniyeti şartı gerçekleşmeyebilir. Örneğin birbirine benzer hukuki değerlerin ihlalinin söz konusu olduğu dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, hırsızlık gibi suçlar doktrinde ittifakla aynı suç sayılmaktadır²⁷².

Bizce de; “aynı suç” şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için; korunan hukuki değer ve ‘suç tipinin’ (maddi ve manevi unsurları bakımından) aynı olması şartının aranması gerekli ve yeterli olacaktır²⁷³. Örneğin aynı suç işleme kararıyla gerçekleştirilen fiillerden biri hakaret, birinin sövme olması halinde zincirleme suç ilişkisi gerçekleşebilir. Çünkü; 5237 sayılı TCK’da hakaret ve sövme aynı suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmiştir²⁷⁴. Önceki kanunumuz da ise, hakaret ve sövme fiilleri ‘aynı suç’ sayılmamaktaydı.

Aynı kanun hükmü dışında bir kanun hükmünün, örneğin suçun basit ve nitelikli hallerinin ihlali halinde hangi ihlalin cezasının esas alınacağı akla gelmekteyse de; aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere; doktrinde genel olarak, en ağır cezayı gerektiren ihlalin cezasının esas alınacağı kabul edilmektedir²⁷⁵.

Teselsülün devamı sırasında, yeni çıkan kanun zincirleme suçtaki unsur suçların nitelendirmesini değiştirdiği takdirde; bu değişiklik zincirleme suçu nasıl etkileyecektir? Örneğin özel hukuk tüzel kişisi olan banka kaynaklarının, yönetici konumundaki kişiler tarafından zimmete geçirilmesi fiili 765 sayılı önceki Türk Ceza Kanunu döneminde; kanunun 508 ve 510. maddesindeki ‘hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal’ suçunu oluşturmaktaydı. Ancak 23.06.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinde ve sonrasında yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde söz konusu fiiller özel zimmet suçu olarak tanımlanmıştır. Teselsülün devamı sırasında fiilin nitelendirilmesinde değişiklik yapılması kural olarak zincirleme suçun oluşmasına engel

²⁷¹ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 656. Benzer örnek için Bkz; İçel, s. 129; İçel/Evik, s. 307. Aksi görüş; Tosun, ‘Müsel Sel Suçlar’, s. 14; Hakeri, Genel Hükümler, s. 421.

²⁷² Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 656; İçel, s. 127; Malkoç İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 141.

²⁷³ Koca/Üzülmez, s. 411.

²⁷⁴ Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Bası, İstanbul 2007, s. 253.

²⁷⁵ Kunter, ‘Müsel Sel Suç ve Af’, s. 18.

değildir²⁷⁶. Ancak burada değişik ihtimallere göre hareket etmekte yarar vardır: Yeni çıkan kanun öncesinde kabahat olan bir fiili ‘suç’ olarak nitelendirmişse; kanaatimizce bu durumda yeni kanun döneminde işlenen fiiller teselsüle yeterli sayıda değilse zincirleme suç hükümleri uygulanamamalıdır²⁷⁷. Çünkü; kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı hiçbir kimseye ceza verilemez (TCK m 2). Bunun yanında işlendikleri zaman kabahat niteliğinde olan bir fiilin, suç olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığına göre, kabahat niteliğindeki eylemlerinin bir suçun teselsülü sayılarak artırımda dikkate alınması da mümkün değildir. Buna karşılık; yeni yasa önceki yasa döneminde suç olarak nitelenen fiilleri kabahat olarak nitelemişse, lehe yasanın uygulanması zorunluluğu sebebiyle (TCK m 7), her halde yeni yasa uygulanacak ve fiillerin tamamı kabahat olarak nitelenecektir²⁷⁸.

bbb- Bu suçun kanunun 43/3 maddesinde sayılan suçlardan olmaması

Önceki ceza kanunu döneminde hangi hukuki değere yönelik olduğu konusunda hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm suçların zincirleme şekilde gerçekleşebileceği genel olarak kabul edilirken²⁷⁹, yeni Türk Ceza Kanununda, kanun koyucu farklı mağdurlara karşı zincirleme suç açısından bir sınırlama getirdiği gibi, aynı mağdura karşı işlenmiş olsa bile bazı suçların zincirleme şekilde işlenemeyeceğini kabul etmiştir. Buna göre; aynı suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı işlenmiş olsalar bile; kasten adam öldürme (TCK m 81, 82), kasten yaralama (TCK m 86, 87), işkence (TCK m 94, 95) ve yağma (TCK m 148, 149) suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır (TCK m 43/3)²⁸⁰. Kanun koyucu bu suçlarda, failin

²⁷⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 509-510.

²⁷⁷ Kunter, ‘Müsel Suç ve Af’, s. 15. Örneğin, önceki ceza yasamızın 530. maddesinde kabahat olarak nitelenen; hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhiye memurlarının şahıslar aleyhinde işlenmiş suçları adliye veya zabıtaya bildirmemeleri yahut ihbar hususunda teahhur göstermeleri eylemi, yeni ceza yasamızın 279/1 maddesinde suç olarak nitelendirilmiştir. Buna göre; fail 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlediği bu tür fiilleri, bu tarihten sonra gerçekleşen fiilleriyle teselsül ilişkisinde bulunamayacaktır. Bu durumda failin önceki kabahat eylemlerinden dolayı kabahatlere ilişkin hükümlere göre ayrıca sorumlu tutulması gerekir.

²⁷⁸ Kabahatler kanununda kabahatlerin teselsülü kabul edilmediğinden, -yeni kanuni değişikliklerin bir kül halinde uygulama zorunluluğu da dikkate alınarak- her bir kabahat eylemi ayıca cezalandırılacaktır.

²⁷⁹ Bu konuda yasada herhangi bir kısıtlama yer almamakla beraber, genel olarak hem doktrinde hemde Yargıtay uygulamasında özellikle şahsa karşı işlenen fiiller açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmuştur. Buna karşılık özellikle mal aleyhine işlenen suçlar açısından ise, mağdurların farklılığına rağmen zincirleme suç hükümleri uygulanmıştır. Bkz; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 492-493. Yargıtay’ın şahsa sıkı sıkıya bağlı değerler ayrımı doktrinde bazı yazarlarca da eleştirilmiştir. Çünkü; şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların nelerden ibaret olduğu net olmadığı gibi, böyle bir sınırlama yasada mevcut da değildir. Bkz; Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 399; Tosun, ‘Müsel Suçlar’, s. 16.

²⁸⁰ Fıkra da yer alan ‘cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları 5377 sayılı kanunla ispat sorunu yüzünden madde metninden çıkarılmıştır (43. madde gerekçesi). İspat sorunu gerekçesiyle bu suçların istisna kapsamından çıkarılmasını anlamak mümkün değildir. Bununla beraber, doktrinde kanunun bu sınırlayıcı hükmü haklı olarak eleştirilmektedir: ‘Bir kere kısıtlamanın kuramsal bir temelini olmadığı görülmektedir. Kanun koyucu keyfi hareket etmiştir. Gerçekten, işkence suçu (m. 94) kapsam dışında bırakılırken, benzerlik arz etmesine ve aynı yerde yer almasına rağmen eziyet suçu (m. 96) aynı işleme tabi tutulmamıştır. Yağma (TCK m. 148) kapsam dışı bırakılırken ‘Malvarlığına Karşı Suçlar’ ile aynı hukuki konuya sahip bulunan ör., hırsızlık

fiilinin meydana getirdiği hukuki değer ihlalinin boyutlarını göz önüne alarak Yargıtay'ın eski uygulamasını kanun hükmü haline getirmiş bulunmaktadır²⁸¹.

Kasten adam öldürme suçuna doktrinde şu örnek verilmektedir: Aynı suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı girişilen öldürme eylemi teşebbüs aşamasında kalmış ise, bilahare makul bir süre içerisinde, aynı kişiye aynı nedenle yeniden girişilen bir öldürme fiili tamamlandığında, faildeki aynı karar ve iki kasıtlı işlenen bu suçlardan dolayı kanunun 43/3 maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak, öldürmeye teşebbüs ve öldürme suçlarından dolayı gerçek içtima kuralları uygulanacaktır²⁸². Ancak bu örnek olayda şu hususa dikkat edilmelidir ki, fail gerçekleştirmeyi düşündüğü eylemi tamamlayamayıp, aynı kastın devamı olarak tamamladığında; birden fazla suçun varlığı değil, bir suçun icra hareketleri ve bir kast söz konusu olduğundan tek suçun cezası verilecektir. Çünkü; dışarıdan bakıldığında her ne kadar burada ayrılabilir parçaların çokluğuna rağmen, çeşitli hareketler tek bir iradi harekete dayanmakta, davranışlar aynı türde ve zaman ve yer açısından tek bir hareket gibi gözükmekte ve de objektif olarak bakıldığında bu davranışlar arasında bir bağlantı bulunmakta ve böylece doğal bir hareket ve dolayısıyla tek fiil söz konusu olmaktadır. Aynı şey müessir fiil suçu açısından da geçerlidir. Failin mağduru önce sınıfta tokatla, akabinde koridorda bıçakla yaralaması/darp etmesi olayında; tek müessir fiil suçu vardır.

İşkence suçu esasen belirli bir süreklilik gerektirdiği içindir ki, sırf birden fazla hareketle gerçekleştirildiğinden bahisle zincirleme suç olarak kabulü mümkün değildir. Yani; bu fiillerin yekunu tek suç -işkence- olup, tek suç cezası gerektirir. Bu sebeple, sadece aynı mağdura aynı kararlar farklı tarihlerde gerçekleştirilen birden fazla işkence suçları bu istisna kapsamında düşünülebilir²⁸³. Buna göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerek değişik zamanlarda aynı kişiye karşı, gerekse aynı anda birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilen işkence fiilleri bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Kısacası, işkence suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması kabul edilmemiş, gerçek

(TCK m. 141), dolandırıcılık (TCK m. 157) suçlarının zincirleme suçun içinde tutulması anlaşılmalıdır'. Bkz; Hafızoğulları, 'Suçların İçtimasına Genel Bir Bakış', s. 12; Donay, s. 71.

²⁸¹ Nuhoglu Ayşe, Türk Ceza Kanunu, Hukuk Serisi: 7, Ulus Basım Yayın, ty, s. 10. Önceki kanun döneminde uygulama tarafından geliştirilen ve yeni yasada da yer alan bu kısıtlama benzer bir şekilde Alman ceza hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz; Hakeri, 'Müteselsil Suç', s. 6.

²⁸² Hakeri, Genel Hükümler, s. 429; Bakıcı, Genel Hükümler, s. 846; Malkoç, s. 145. Bundan başka; şeref kurtarma saikiyle hareket ederek ikiz doğan çocuklarının her ikisini de öldüren anne (765 sayılı TCK 453, tam karşılığı olmamakla beraber 5237 sayılı TCK m. 82/1-d) her iki çocuğu aynı kararlar öldürmüş olsa bile, iki ayrı adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmalıdır. Polat Ahmet Zeki, Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları, 1. Bası 1999, s. 163. Kaldı ki, bu tür durumlarda mağdurlarda farklıdır.

²⁸³ Hakeri, Genel Hükümler, s. 429.

içtima hükümlerine göre hareket edilmesi istenmiştir. Buna göre, belli bir bütünlük içinde sistematik olarak uygulanıp bağımsız işkence suçunu oluşturan fiillerden her biri hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır²⁸⁴. Aslında kanunda getirilen bu istisna Yargıtay tarafından istikrarlı olarak uygulanmaktaydı: ‘Sanığın mağdurlar Özcan ve Ali Şahin'e işkence yaptığının kabul edilmesine karşın, eyleminin 2 ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden olayda uygulama yeri bulunmayan TCK'nun 80. maddesi ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...’²⁸⁵.

Yağma suçunda da örneğin failin yolda birlikte yürüyen iki kişiyi bıçak tehdidiyle durdurup her ikisinin paralarını alması veya önce yolda karşılaştığı mağdurun parasını gasp edip, aynı suç işleme kararıyla kısa süre sonrada aynı mağdurun işyerine gidip buradan da para ve benzeri eşyasının gasp edilmesi örneklerinde zincirleme suçun bütün şartlarının mevcudiyetine rağmen, kanunun bu kısıtlayıcı hükmü sebebiyle faile zincirleme yağma suçundan değil, iki ayrı yağma suçundan dolayı ceza verilecektir. Bunun gibi, bir işyerinden değişik tarihlerde tehditle para alınması olayında da her bir para alma olayı bağımsız yağma suçunu oluşturacak olup, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Failin önceden belirlediği mal veya parayı tehdit ederek (telefonla, mektupla, yüze karşı) birden çok kez -farklı zamanlarda- istenmesi durumunda da failin kastı aynı eşyaya yönelik olduğundan -suç tek olup- zincirleme suç hükümleri uygulanmaz²⁸⁶. Çünkü; bu örnekte birden fazla isteme fiili tek yağma suçunun icra hareketleri niteliğindedir.

Zincirleme suçun istisnaları kanunda sayılan bu dört suçla sınırlı mıdır? Yoksa, bu suçlardan başkaca teselsülü mümkün olmayan suçlar var mıdır? Örneğin; hukuken geçerli olmayan bir rızaya dayalı olarak birden fazla kez bir kişiden organ alınması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir mi? Kanımızca; kanunun 43/3 maddesindeki bu düzenleme istisnai bir düzenlemedir ve tahdidi bir sayma esasına dayanmaktadır. Kanun koyucu sınırlamayı sadece bu suçlarla sınırlı tutmuştur. Bu sınırlama yapılırken genel olarak kişilerin vücut bütünlükleri esas alınmakla beraber, yasa koyucu vücut bütünlüğüne yönelen tüm suçları istisna kapsamına almak istemiş de değildir. İstemiş olsa idi; tahdidi sayma esasını benimsemezdi. Bu sebeple bu istisnaların artırılması mümkün değildir. Bu nedenle de, örnek olaydaki organ ticareti suçu, içeriğinde kasten yaralama suçunu da bulundurmakta ise de; neticede bir birleşik suçtur. Yani kendini oluşturan unsur suçlara dönüşemez. Dolayısıyla sırf

²⁸⁴ Üzülmüş İlhan, ‘Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu’, s. 8.[http://www.ceza bb.Adalet.gov.tr/makale/108.doc](http://www.ceza.bb.Adalet.gov.tr/makale/108.doc) -ty, ET: 06 Şubat 2008.

²⁸⁵ 8.CD. 27.05.2002 T, 2002/4087-6301 EK.

²⁸⁶ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 655; Esen, s. 209.

kasten yaralama suçunu da içerdiğinden bahisle izinsiz canlıdan organ alınması suçunda zincirleme suç reddedilemez²⁸⁷.

Kanunun kısıtlayıcı bu hükmü zincirleme suçun ikinci türü açısından da geçerli olup, bir fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları için de gerçek içtima kuralları uygulanacaktır²⁸⁸. Yani; bir tek ateşle birden fazla kişinin yaralanması, bir bombayla birden fazla kişinin öldürülmesi/yaralanması, bir fiille birden fazla kişiye işkencede bulunulması gibi durumlarda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak olup, mağdur sayısınınca suçun varlığı -gerçek içtima- kabul edilecektir.

3167 sayılı Çek Kanununun 16/son maddesinde özel bir içtima şekline yer verilmiştir: ‘kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan her çek yaprağı ayrı bir suç oluşturur’. Kanunun bu hükmüyle aynı anda verilen birden fazla çek yaprağının tek suç sayılmasının önüne geçilmek istenmiş olup, bu hüküm karşılıksız çek suçunda zincirleme suçun kabulüne engel değildir. Şöyle ki; failin aynı suç işleme kararıyla –aynı borç için- aynı kişiye birden fazla çek yaprağı vermesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir²⁸⁹. Çünkü; çalışmanın bütününde de ifade edildiği üzere; zincirleme suç tek suçtan değil, birden çok suçtan meydana gelmektedir. Nitekim Yargıtay da aynı kanaattedir: ‘Aynı tür vergi borcu nedeniyle düzenlenen çeklerin aynı anda keşide edilmesi halinde eylemin tek suç, farklı zamanlarda keşidesi halinde ise TCK’nun 80. maddesinin uygulanması gerekeceği gözetilmeden...’²⁹⁰.

Neticeten kanunun 43/3 maddesinde sayılan bu dört suç aynı kararlar, aynı mağdura karşı işlenmiş veya tek fiille aynı anda birden çok mağdura karşı işlenmiş olsalar bile zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır²⁹¹. Kanunda öngörülen bu istisna ile zincirleme suçun uygulama alanı oldukça daraltılmış olmaktadır²⁹².

dd- Mağdurun aynı olması

Mağdur; belirli bir suç tarafından zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibi, başka bir ifadeyle suçun konusunun ait olduğu kişidir. Yani, haksızlığa

²⁸⁷ Aksi görüş; Tezcan/Erdem/Önok, s. 108-109.

²⁸⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 519; Hakeri, Genel Hükümler, s. 431; Koca/Üzülmez, s. 423.

²⁸⁹ Yarsuvat Duygun, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri-Genel değerlendirme-İlkeler ve Genel Kurallar’, Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005 C. II, S. 2, s. 358; Hakeri, Genel Hükümler, s. 429. Ancak burada dikkat edilmelidir ki; bu çek yapıkları aynı anda verilmemelidir.

²⁹⁰ 10.CD. 01.12.1997 T, 1997/12278-12479 EK.

²⁹¹ Bu suçlar açısından zincirleme suç veya fikri içtima müesseselerinin uygulanamaması sebebiyle ortaya çıkması muhtemel adaletsizlikler de Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun çerçevesinde giderilmeye çalışılmıştır. Bkz; Binici, s. 280.

²⁹² Koca/Üzülmez, s. 407; Akbulut, ‘Zincirleme Suç & Fikri İçtima’, s. 165, Toroslu, haklı olarak bu istisnanın ikna edici bir gerekçesinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Bkz; Toroslu, s. 318.

uğramış kişidir²⁹³. Mağduru olmayan bir suç bulunmadığı gibi, bütün suçların mağduru ancak gerçek kişilerdir²⁹⁴. Çünkü, suçtan zarar gören ile mağdur kavramları farklı kavramlardır. Kural olarak, mağdur, aynı zamanda bir suçun işlenmesi dolayısıyla suçtan zarar gören kişidir. Ancak, suçtan zarar gören kişi, her zaman için bu suçun mağduru değildir. Örneğin, banka veznedarının gasp edilmesi halinde, gasp suçunun mağduru veznedarken, suçtan zarar göreni de bankadır. Aynı şekilde adam öldürme suçunda ölen mağdur, ölenin yakınları da suçtan zarar görendir²⁹⁵. Buna göre, 5237 sayılı TCK çerçevesinde tüzelkişiler suçtan zarar gören olabilir, ancak mağdur olamazlar²⁹⁶.

765 sayılı Ceza Kanununda zincirleme suçun mağdurlarının aynı veya farklı kişi olması açısından herhangi bir belirlemede bulunulmamıştır. Doktrinde ise; bu konuda ikili bir ayırım yapılmaktaydı. Fiillerin aynı mağdura karşı işlenmesi halinde zincirleme suçun gerçekleşeceğine dair herhangi bir tereddüt bulunmazken²⁹⁷, mağdurunun farklı kişiler olması halinde ise; bir görüş ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre; gerçekleştirilen fiillerle şahsa bağlı fiziki bütünlük, hayat, şeref, cinsellik gibi yüksek değerler ihlal ediliyorsa mağdur sayısı kadar suçun varlığı kabul edilirken, hırsızlık suçu gibi mağdurun ikincil durumda olduğu durumlarda zincirleme suçun gerçekleşebileceği kabul edilmekteydi²⁹⁸. Hangi değerlerin şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğu net olmadığı gibi, kişiden kişiye de değişebilmektedir. Bu durum doğal olarak hangi durumlarda zincirleme suç, hangi durumlarda birden çok suç bulunduğunun tespitinde güçlük yaratıyordu. Diğer görüş ise; kanunun böyle bir ayırım

²⁹³ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 218; Toroslu, s. 95; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 224; Koca/Üzülmez, s. 133. Mağdur, bunun yanında; suçtan zarar gören fert tarafı olması itibariyle de, yargılama süjesidir. Bkz; Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 404.

²⁹⁴ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 219; Koca/Üzülmez, s. 133. Aksi görüş; suçun konusunu oluşturan varlık veya menfeatin sahibi; birey, aile, toplum, devlet, devletler topluluğu ve tüzelkişilerdir. Bkz; Dönmezer-Erman, C. II, 8. Bası, s. 453 vd; Toroslu, s. 96-97; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 223-224.

²⁹⁵ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 219.

²⁹⁶ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 219; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 206; Koca/Üzülmez, s. 133.

²⁹⁷ 6.CD. 1.4.1996 T, 3523/3504 EK: ‘Sanıkların aynı bölgedeki PTT. hatlarından 4 gün içinde birden fazla hırsızlık yaptıkları oluşa uygun kabulden anlaşıldığı halde haklarında TCY’nın 80. maddesinin uygulanmaması...’.

²⁹⁸ Yaşar, s. 1202. ‘‘Bundan başka, şahıslara karşı, doğrudan doğruya işlenen suçlarda, mağdurun birden fazla olması halinde teselsül yoktur. Müteselsil suçu meydana getirmek için saikte birlik yetmez. Ondan başka suç niyet ve kararında da birlik lazımdır. Birkaç kişiyi öldüren veya yaralayan failin tek bir suç işlediği kabul edilemez. Bir sebep birden fazla neticeler meydana getirebileceği gibi, bir saik de birden fazla suç kararı meydana getirebilir. Meşru olmayan menfaatler peşinde koşan bir kimse aynı saikin tesiri altında, hırsızlık, dolandırıcılık veya inancı kötüye kullanma fiillerini işleyebilir. Bu takdirde teselsülden bahsedilemez. Bu sebeple *kararda birlik* ile *kararda ayniliği* birbirine karıştırmamalıdır. Teselsülde, kararda birlik vardır ve fakat her suç için kasıtlar ayrı ayrıdır. Şahıslara karşı işlenen aynı suçlarda kasıttan birlikten bahsedilemez. Kavganın harareti bir devresinde birden fazla kimselerin öldürülmüş veya yaralanmış olması hallerinde, ihlal edilen hüküm aynı olsa da, teselsül bahse konu olmaz, birden fazla işlenmiş veya yaralanmış suç vardır. Şahıslara karşı işlenen suçlarla mal’a karşı işlenen suçlar arasında sebepler yönünden fark vardır. Hırsız için çalacağı eşyanın kime ait olduğu önemli değildir. Halbuki birden fazla kimselere tecavüz eden fail mağdurlar sayısınca hususi sebeplere tabidir. Ayrı sebeplerin bulunduğu yerde, ayrı suç kararları vardır’’. Gözübüyük, Abdullah Pulat, Alman Fransız İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1990, s. 953-954.

yapmadığını, kanunun mağdura ilişkin herhangi bir kısıtlama yapmaması sebebiyle böyle bir ayırım yapılamayacağını, her olayın -suçun- özellikleri dikkate alınarak somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini, diğer şartları varsa adam öldürme suçunun bile zincirleme suç ilişkisi içinde işlenebileceğini ileri sürmekteydiler²⁹⁹. Doktrinde İçel de; mağdurların farklılığı açısından kişilik veya malvarlığı haklarına veya toplumsal hukuki değerlere yönelmiş suç ayırımının yapılamayacağını, böyle bir ayırımı haklı gösterecek bir neden bulunmadığını, böyle bir sınırlamanın mağdura ilişkin herhangi bir sınırlama öngörmeyen kanuna aykırı olacağını, mağdurun veya konunun farklılığına ‘aynı suç işleme kararını değiştiren’ kesin bir delil niteliği tanınamayacağını, bunun müessir fiil gibi şahsa yönelik değerleri ihlal eden suçlar açısından da geçerli olduğunu, her olayın somut özellikleri göz önünde tutularak olayın mağdurlarındaki değişikliğin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁰⁰. Görüldüğü üzere; eski yasa döneminde doktrinde, zincirleme suçun farklı mağdurlara karşıda gerçekleştirilebileceği genel olarak kabul edilmekteydi.

Yargıtay’ın bu konudaki kararlarında ise, bir birlik bulunmamaktaydı. Özellikle şahıs aleyhine işlenen suçlar açısından mağdurların farklı olması halinde zincirleme suç hükümlerini uygulanmazken³⁰¹, mal aleyhine işlenen suçlarda ise, farklı mağdurlara karşı işlenmiş olsa bile genel olarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği kabul etmiş³⁰², bazı kararlarında da; şahıs aleyhine işlenen suçlarda dahi mağdurların farklı olmasına rağmen

²⁹⁹ Kantar, s. 148; Alacakaptan, s. 61; Sancar, s. 109-110. Erem, ‘Mağdurların farklı olması halinde teselsülün reddedilmesinin adalete ters olduğunu, kanunun aynı hükmün ihlalini genel ve somut olarak ele aldığını, mağdurdan menfaatlerini koruma maksadıyla hareket etmediğini’ belirterek mağdur konusunda sınırlama yapılamayacağını belirtmektedir. Bkz; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 656. Dönmezer de; ‘Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara yönelik suçlar açısından, fiillerin mağdurlarının ayrı kişiler olduğundan bahisle zincirleme suçun reddi, kanunda bulunmayan bir koşulun kanuna eklenmesi anlamı taşıyacağını’ belirtmektedir. Bkz; Dönmezer, Ceza Hukuku Dersleri, s. 134. Kantar’da bu konuda suç işleme kararındaki birliğe önem vermekte ve bu konuda bir kaide konamayacağını belirtmektedir. Bkz; Kantar, s. 148.

³⁰⁰ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 452-453; İçel, s. 150; İçel/Evik, s. 313-314.

³⁰¹ 4.CD. 21.02.2005 T, 2003/15698E, 2005/1201 EK: ‘Kabule göre; sanığın birden fazla kişiyi yaralaması eyleminde, şahıslara karşı işlenen suçlarda uygulama olanağı bulunmayan TCY. 80. maddesi ile artırım yapılması...’

³⁰² ‘...Mağdurların taaddüdü halinde teselsül reddetmek adalete uygun değildir. Müteaddit kimselere ait eşyanın çalınması niyeti aynı defada husule gelmesi mümkündür. Çalacağı eşyanın kime ait olduğunun hırsız için ehemmiyeti haiz değildir...’. (CGK, 2.3.1987 T. 6-341/84- Özgenç, Gazi Şerhi, s. 548-549)

zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir³⁰³. Bazı kararlarında da mal aleyhine işlenen suçlarda bile zincirleme suç reddetmiştir³⁰⁴.

Yeni Ceza Kanunumuz bu tereddütlü durumu ortadan kaldırmak amacıyla, birden fazla suçun 'aynı kişiye' karşı işlenmesi veya işlenen bu suçun mağduru belli bir kişi olmayıp toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlardan olması şartını getirerek, farklı mağdurlara karşı işlenen suçları zincirleme suç kapsamında değerlendirmemiştir³⁰⁵. Buna göre; bir suçun icrası kapsamında gerçekleştirilen fiillerin aynı kişiye -mağdura- karşı gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla zincirleme suç diğer şartları bulursa dahi, teselsül eden suçların mağdurunun farklı 'kişi'ler olması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.

Kanunda yapılan bu düzenlemeyle uygulamadaki belirsizlik ve görüş farklılıkları ortadan kaldırılmıştır. Buna göre; birden fazla hırsızlık suçunun aynı kasıt altında farklı mağdurlara karşı işlenmesi halinde, yeni kanunumuz çerçevesinde zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak, her suç için ayrı ayrı ceza verilmek suretiyle gerçek içtima kuralları uygulanacaktır³⁰⁶. Bu itibarla; bir otoparkta bulunan farklı araçlardan eşya çalınması, öğretmenler odasındaki birden fazla çantadan para ve sair eşya çalınması³⁰⁷, rehin alınan kişilerin tek tek öldürülmesi³⁰⁸, aynı sokaktan aynı gecede birden fazla araba çalınması, çıkan bir kavgada birden fazla kişinin darp edilmesi, bir sokaktaki birden fazla araca zarar verilmesi örnek olaylarında, fiillerin tamamı aynı suç işleme kararının icrası çerçevesinde gerçekleştirilse bile mağdurlar farklı olduğu için zincirleme suç hükümleri

³⁰³ 4.CD. 9.4.1991 T, 1405/2304 EK: 'TCY suçların mağdurları başka başka oldukları takdirde, müteselsil suç hükmünün değil, gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağına dair bir kural getirmemiş; bir çok yabancı yasa gibi yalnızca subjektif bir ölçü öngörmüştür. Bu ölçüye göre; kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ihlalinde ve dolayısıyla mağdur çokluğunda bile, 'aynı suç işleme kararıyla' davranılmışsa, kuşkusuz müteselsil suç hükmü uygulanabilecektir. Bunun tersini önceden bir yargısal kural boyutunda kesinlemek yasanın öngörmediği bir öğeyi TCY'nin 80. maddesine eklemek ve maddenin uygulama alanını yasama organının yerine geçerek darlaştırmak olacaktır...'. (Sancar, s. 109)

³⁰⁴ CGK. 13.10.1998 T, 1998/11-205-304 EK: 'Somut olay (da) Öğrenci olmayan sanık, dinlenme sırasında, birçok öğrencinin öğrenim gördüğü sınıfa girmiş, ayrı sıralardaki üç kişiye ait olduğunu bilmesi gereken çantaların içinden hırsızlık yapmıştır. Çaldığı para ve eşyanın değişik mağdurlara ait olduğunu bildiği anlaşılmakta ve her mağdura yönelik eylemini, bulduğu fırsattan yararlanarak ayrı ve yeni bir kararla gerçekleştirilmektedir. Olayın akışına ve dosya içeriğine göre; eylemler arasında subjektif bir bağlantı, dolayısıyla aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır'. 6.CD. 2003/801E, 2004/3670K: 'Ç..... Yapı Kooperatifi evlerinde oturan yakınların apartman önündeki üstü kapalı yanları açık garaja bıraktıkları otomobillerinden hırsızlık yapan sanıkların eylemlerinin her bir yakınan yönünden birbirinden bağımsız ayrı ayrı suçları oluşturduğu gözlemlenmeden zincirleme tek suç kabulüyle TCK'nun 71. maddesi yerine 80. maddesi ile hüküm kurulması...'

³⁰⁵ Hakeri, Genel Hükümler, s. 427; Akbulut, 'Zincirleme Suç & Fikri İçtima', s. 163; Malkoç, s. 143.

³⁰⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 507.

³⁰⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 507.

³⁰⁸ Hakeri, Genel Hükümler, s. 427.

uygulanamayacaktır. Görüldüğü gibi, yeni Türk Ceza Kanununun bu düzenlemesi karşısında zincirleme suçun uygulama alanı önceki yasamıza oranla oldukça daraltılmış olmaktadır.

Ancak, yasanın bu açık düzenlemesine rağmen, doktrinde zincirleme suçun farklı mağdurlara karşı da gerçekleştirilebileceği savunulduğu görülmektedir³⁰⁹. Bu görüş ideal hukuk anlamında savunulabilir bir durum ise de, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde 43/2 maddesi hükmü saklı kalmak üzere, bundan böyle aynı suç işleme kararına dayansalar bile ‘farklı mağdurlara’ karşı gerçekleştirilen eylemler zincirleme suç olarak nitelendirilemeyecektir³¹⁰.

Suçun mağduruyla ilgili bu sınırlamanın istisnası da yine maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Bu konuda aşağıda ayrıntılı değerlendirme yapılacaktır.

Yeni Kanunumuz kural olarak zincirleme suç ‘aynı mağdurla’ sınırladığı için her bir suçun mağdurunun ayrı ayrı ve özenle tespiti gerekir³¹¹⁻³¹². Örneğin aynı soruşturma veya

³⁰⁹ İçel/Evik, s. 314. Bu görüş için verilen; ‘Aynı iş için başka başka kişilere rüşvet verilmesi’ örneği maksada uygun düşmemektedir. Çünkü; başka başka kişilere rüşvet verilmesi olayında, rüşvet alan birden fazla kişi o suçun mağduru olmayıp, rüşvet alma suçunun failidirler. Bu suçun mağduru kamu adına toplumu oluşturan herkeştir. Verilen örnekte zincirleme suç hükümlerinin uygulanması olanaklı ise de; bu mağdurların farklılığı sebebiyle değil, ‘aynı suç işleme kararı’ çerçevesinde rüşvet verme suçunun birden fazla işlenmiş olması ve mağdurunun da toplumu oluşturan herkes olması sebebiyledir.

³¹⁰ Hukuki nitelik bahsinde belirtildiği üzere, zincirleme suç her ne kadar suç çokluğu hali ise de, aynı zamanda ‘aynı suç işleme kararı’ unsuru sebebiyle gözden uzak tutulamayacak derecede gerçek bir birliktir. Bu sebeple, her ne kadar farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen fiiller için zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak ise de, mağdurları farklı suçlarda ‘aynı suç işleme kararı’ bulunuyorsa, kanaatimizce; bu durumda hakim her ne kadar birden fazla suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedecekse de, faildeki ‘aynı suç işleme kararı’ kanununun 62. maddesinin uygulanması anlamında sanığın lehine değerlendirebilecektir.

³¹¹ 6.CD. 13.6.1991 T, 3864/484 EK: ‘Sahtecilik suçlarının kişilere karşı değil kamu düzenine karşı işlenen suçlardan olduğu gözetilerek, sanığın kısa aralıklarla aynı kasıt altında birden çok sahte çek düzenleyip müşterilere vermektan ibaret eyleminin TCK’nun 342/1 ve 80. maddelerine uyan tek suç oluşturacağı düşünülmeden TCK’nun 71. maddesi ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir’. 11.CD. 20.02.2008 T, 2007/8458 E, 2008/915 K: ‘...5237 sayılı TCK’nun 245/2. maddesinde tanımlanan suçun mağdurunun, kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi olmayıp banka veya kredi kartını çıkartma yetkisine haiz banka olacağı, ele geçirilen ve sahte olduğu belirlenen kartların manyetik şeritlerinde yapılan inceleme sonucu tesbit edilen Yapı kredi Bankası A.Ş., Citibank South Dakota N.A ve Wells Fargo Bank N.A adlı bankalar sayısınca sahte kredi kartlarındaki manyetik şerit numaralarının farklı olması durumunda ise anılan yasanın 43.maddesi de değerlendirilerek zincirleme biçimde ayrı ayrı suçların oluşacağı nazara alınmadan’.

³¹² Yargıtay yeni tarihli bir kararında; göçmenlerin sosyal olarak suçtan zarar gören olduklarını, ancak yasal olarak ise; suçun mağduru olmayıp, konusu olduklarını belirterek, göçmenlerin birden fazla olması halinde zincirleme suçun uygulanamayacağını belirtmiştir. (8.CD. 25.4.2006 T, 2028/3617 EK. -Tezcan/Erdem/Önok, s. 97.) Aksi görüş; ‘Göçmen kaçakçılığı suçunda suçla korunan hukuki yarar; topluma ait ‘kamu düzeni ile kamu güveninin korunması’ yanında, genellikle; suç örgütleri marifetiyle başka ülkelere kaçırılan veya yasal olmayan yollarla ülkeye sokulan ve fail veya suç örgütlerinin eline düşerek mal varlıkları ellerinden alınan, ekonomik ve psikolojik nedenlerle çaresiz kalan, bu nedenlerle fiziksel ve ruhsal acılar çeken ve bazen de yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayan insanların (göçmenlerin) ayrı ayrı ‘maddi ve manevi varlığı ile genel ve objektif mal varlığı’ olduğundan, diğer şartların varlığı halinde birden çok göçmenin aynı anda (m 43/2) veya bir göçmenin farklı zamanlarda (m 43/1) kaçırılması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanarak faile tek ceza verilmeli ve bu ceza artırılmalıdır’. Bkz; Arslan Çetin, ‘Göçmen Kaçakçılığı Suçları’, AÜHFHD, Yıl 2003, C. 52, S. 1-4 s. 133-134; Tezcan/Erdem/Önok, s. 97; Doğan Koray, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, 1. Bası, Ankara 2005, s. 144. Benzer bir durumda çocuk düşürtme suçu açısından söz konusudur. Kanununun 99. maddesinde; ‘rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürtten kişi...’ şeklinde tanımlanan suçta, düşürtülen

kovuşturma sırasında; birden fazla kişiye veya birden fazla olaya ilişkin yalan tanıklık yapılması halinde mağdurlar ve olaylar her ne kadar farklı ise de; bu suçla korunan hukuki menfaat doğrudan adliyeye ait olup, suçun mağduru da toplumu oluşturan herkeştir. Burada suçun oluşması için verilen ifadenin yalan olması yeterlidir. İfadede birden fazla kişi veya olaydan bahsedilmesi fiil veya mağdur çokluğunu sonuçlamayacağı için zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır³¹³. Yapılan yalan tanıklığın aynı soruşturma veya kovuşturma sırasında birden fazla tekrarlanması halinde de suç tektir. Çünkü; bu gibi durumlarda birden fazla yalan tanıklığın suçun maddi hareketi sayılması gerekir. Fail aynı soruşturma veya kovuşturmadaki ikinci eylemiyle ilk tanıklığını güçlendirmek istemiştir. Bu sebeple bu durumda da teselsülün uygulanamaması gerekir. Buna karşılık adliyeye karşı suçlar bölümünde düzenlenmesine rağmen; iftira suçunda toplumu oluşturan herkesin yanında iftiraya uğrayan kişinin mağdur olması durumu da ağır basmaktadır. Bu sebeple bu suçlarda mağdurların farklılığı zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engeldir.

Hemen belirtelim ki; fail farklı zamanlarda gerçekleştirdiği fiilleri aynı kişiye karşı gerçekleştirdiğini bilmeli veya bilebilecek durumda olmalıdır. Fail mağdurun ayrı şahıslar olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa zincirleme suçtan söz edilemez³¹⁴. Buna karşılık, gerçekleştirmiş olduğu fiillerin mağdurunun aynı kişi olduğunu zannediyorsa gerçekte mağdurların farklılığına rağmen hata sebebiyle zincirleme suçun varlığının kabulü gerekir.

Buna karşılık bir eve girerek birden fazla kişiye ait olduğu anlaşılan eşyayı çalan failin eylemi tek suçtur. Çünkü; hırsızlık suçunun mağduru meşru zilyet olan kişidir ve bu suçta zilyetlik hukuki değeri korunur. Evde bulunan herkes bu eşyalar üzerinde zilyet konumunda

çocuk ikiz, üçüz olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir mi? Bu suçta mağdur kimdir? Hamile anne adayını mı, yoksa düşürülen çocuk (cenin) mudur? Kanaatimizce her ne kadar gelecek bir takım hakları bulunmakla beraber ve de, her ne kadar maddenin yazılış tarzından sanki mağdur cenin gibi anlaşılabilir; ceninin kişi vasfı olmadığı için bu suçun mağdurunun anne adayını olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla bir fiille ikiz ve daha fazla sayıdaki çocuğun düşürülmesi hallerinde zincirleme suç uygulanamayacak, bu gibi durumlarda; duruma göre kanunun 61. maddesi uygulanarak teşdiden ceza verilebilecektir. Aynı mağdurenin birden fazla hamileliğinin sona erdirilmesi halinde ise; teorik olarak zincirleme suç hükümleri uygulanabilirse de, bu gibi durumlarda yeni bir hamilelik söz konusu olduğundan aradan geçen süre ve henüz ortada olmayan yeni hamileliğin sonlandırılması kararının en nihayetinde ilk hamileliğin sonlandırıldığı anda karara bağlanması pek düşünülemez olduğundan suç işleme kararının ayrıntılılığından söz edilemeyecektir.

³¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 885.

³¹⁴ 6.CD. 2002/22623E, 2004/3216 K: ‘... Mağdur (M1) evine 25.2.2001 tarihinde sanık (A) ile birlikte girerek adı geçene ait ev eşyasını, ertesi gün ise sanıklar (B) ve (C) ile birlikte girip mağdur (M1)’e ait ev eşyasını ile yakınan (Y)’nin aynı evin bir odasında bulunan halılarını çaldığı anlaşılan sanık (S)’nin aldığı şeylerin ayrı ayrı kişilere ait olduğunu bilerek davrandığına ilişkin kanıt bulunmadığı gözetilmeden TCK’nın 493/1-son, 80. maddeleri yerine 493/1 -son, 71. maddeleri ile hüküm kurulması...’. 6.CD. 30.9.1996 T, 8565/8891 EK: ‘Mağdurların aynı odada somya üzerine ve dolaba bıraktıkları para ve eşyaları alan sanığın savunmasının aksine, farklı kişilere ait olduğunu bilerek hareket ettiğine dair delil bulunmadığı gözetilmeden tek suç yerine T.C.Y.’nin 80. maddesinin uygulanması...’.

olup, hırsızlığın konusu da birden fazla kişinin zilyedi olduğu ev içindeki tek mal varlığıdır³¹⁵. Örneğin; bir emanetçideki, bir nakliyatçıdan bir çok eşyanın çalınması veya bir eve girerek; hem erkek hem de bayan elbiselerinin çalınması hallerinde, mağdur emanetçi ve kamyoncu veya hane halkı olduğu için tek bir hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir. Yani; bu gibi durumlarda mağdurların birden fazla olmasından hareketle gerçek içtima hükümleri uygulanamayacağı gibi, kanunun 43/1 ve 2. maddelerindeki zincirleme suç hükümleri de uygulanamaz. Aynı şekilde müşterek mülkiyete konu bir eşyanın çalınması halinde, -fail birden çok kişinin malik olduğunu bilse dahi- zincirleme suç değil, basit tek suç söz konusudur. Çünkü; hırsızlığa konu eşya tektir. Örneğin birden fazla kişinin iştirak halinde maliki bulunduğu bir otomobilin çalınması halinde zincirleme hırsızlık suçu değil, suçun konusu tek olduğundan yalın tek hırsızlık suçu söz konusudur. Buna göre; 43/2 maddesinin uygulanabilmesi için suçun konusunun da farklı olması gerekir. Buna karşılık; bir öğrenci yurdunda birkaç öğrencinin kaldığı odadan birden fazla kişiye ait eşyanın çalınması halinde, eşya üzerinde müşterek zilyetlik bulunmadığı için, mağdur sayısınca suçun oluştuğunun kabulü gerekir³¹⁶.

Yeni Ceza Kanunumuz yürürlüğü girdikten hemen sonra 5377 sayılı Kanununla 43. maddenin 1. fıkrasına; “mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır” cümlesi eklenmiştir. Bu değişiklikle suçun mağdurunun belirli bir gerçek kişi olmadığı, genel olarak toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için yapılmıştır. Madde gerekçesinde örnek olarak verilen; Rüşvet (TCK m. 252) ve çevrenin kirletilmesi (TCK m. 181) suçlarının yanı sıra, imar kirliliğine neden olma (TCK m. 194), parada sahtecilik (TCK m. 197), kıymetli damgada sahtecilik (TCK m. 199) suçlarında belli bir kişi mağdur olmayıp, toplumu oluşturan herkes mağdur konumundadır. Buna göre; aynı kişi tarafından aynı kararlar ile işlenen birden fazla rüşvet verme, birden fazla çevreyi kirletme, birden fazla resmi belgede sahtecilik suçları için zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin, aynı işin değişik aşamaları için aynı yada değişik memurlara rüşvet verilmesi halinde sanığın ‘aynı suç işleme kararıyla’ hareket ettiği saptanırsa zincirleme suç hükümleri uygulanabilir³¹⁷. -Şüphesiz bu durumda alanlar açısından alan sayısınca *rüşvet almak* suçunun oluşacağı tartışmasızdır.- Keza aynı şekilde rüşvet alma suçlarında rüşvet

³¹⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 519, Aksi görüş: Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 330.

³¹⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 518-519.

³¹⁷ İçel; Başka başka memurlara rüşvet verilmesi halinde teselsül hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Bkz; İçel, s. 149. Ancak; bu görüşe katılma olanağı bulamıyoruz. Aynı suç işleme kararıyla, örneğin; aynı işin yaptırılması için başka başka memurlara rüşvet verilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilmelidir. Çünkü; buradaki tüm rüşvet suçunun mağduru toplum adına herkeştir ve aynı suç işleme kararı da vardır.

alınan kişi sayısı birden fazla olsa dahi ‘suç işleme kararında birlik’ bulunduğu takdirde zincirleme suç söz konusu olabilecektir³¹⁸.

Yargıtay da önceki yasa döneminde verdiği kararlarında; halkın kin veya düşmanlığa tahrik edildiği bir tiyatro oyununun kısa aralıklarla aynı şehirde birkaç kez oynanması³¹⁹, şehrin iki ayrı caddesinde birkaç saat arayla ateş edilmesi³²⁰ hallerinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğine karar vermiştir. Bu suçların mağdurunun toplumu oluşturan herkes olması sebebiyle bu içtihatlar yeni yasamız açısından da aynen geçerli olmalıdır. Yargıtay başka bir kararında da; ‘Sanığın, Yenimahalle Mal Müdürlüğü ile Okullar Saymanlığını dolandırmasında zarara uğrayanın hazine olması nedeniyle hakkında TCK’nun 80. maddesinin tatbiki gerekirken aynı kanunun 71. maddesine göre uygulama yapılması....’ demek suretiyle değişik kamu kurumlarına karşı işlenen dolandırıcılık suçlarının mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğunu kabul etmiştir³²¹.

Ancak kanunun bu açık düzenlemesine rağmen; kanunun bu açıklayıcı hükmü doktrinde, ‘belirli bir mağdur hedef alınmadan, belirsiz sayıdaki kişiden oluşan kitlelere karşı işlenen suçlarında bu kapsama gireceği³²², ve de; zincirleme suçun sadece kişilere karşı işlenen suçlar bakımından söz konusu olabileceği³²³ fikirleri ileri sürülmektedir. Bu görüşlere katılma olanağı bulamıyoruz. Çünkü; söz konusu hükmün değişiklik gerekçesinde; bu hükmün; ‘muayyen bir kişinin mağdur olmadığı, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu’ durumlar için uygulanabileceği açıkça belirtilmiştir. Belirli bir mağdura yönelmeden, tesadüfen karşılaşılan insanlara karşı gerçekleştirilen dolandırıcılık gibi fiiller, başlangıçta belirsiz sayıda da olsa birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi halinde; kaç kişiye karşı

³¹⁸ Ancak rüşvet alma suçu açısından Yargıtay’ın aksi yönde kararları vardır: 5.CD. 11.4.1979 T, 432/896 EK: ‘Muhtelif şahıslardan ayrı ayrı rüşvet alınması olayında kast birliğinden söz edilemeyeceği, sanığın her eyleminin ayrı bir suç teşkil edeceği gözetilmeyerek, suçun teselsül eylediğinden bahisle T.C.K. 80 inci maddesinin uygulanması, bozmayı gerekmiştir’. Buna karşılık tek bir kişiye verilen rüşvetin alan kişi tarafından diğer arkadaşlarıyla paylaşılması halinde veren açısından tek bir rüşvet verme suçu oluşur: 5.CD. 12.06.2008 T, 2008/1566-6352 EK: ‘Sanık Tevfik’in kaçak orman emvali ile ilgili işlem yapılmaması karşılığında aynı birimde çalışan sanıklar Ogün, Selim ve Yılmaz’a toplam 3.000.00 YTL rüşvet vermeyi taahhüt ettiği kabul edildiğine göre, sanık Tevfik’in verdiği paranın diğer sanıkların aralarında bölüşülmesi bu sanıklar için ayrı ayrı rüşvet almak suçunu oluştursa da, rüşvet veren sanık Tevfik açısından hakkında yasal işlem yapılmaması için görevlilere bir defada verilen paranın tek rüşvet verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden Tevfik’in eyleminin teselsül ettiğinin kabulü ile sanık hakkında TCK’nın 80. maddesinin uygulanması:..’.

³¹⁹ 9.CD. 22.02.1995 1027 K. (Hakeri, Genel Hükümler, s. 428)

³²⁰ 7.CD. 21.11.2003 T, 2003/13029-11076 EK.

³²¹ 6.CD. 22.5.1991 T, 1867/4066 EK.

³²² Şen, s. 136. ‘‘Söz konusu ifade herkes olarak anlaşıldığında, öyle sanıyoruz ki, Kanunun gerekçesinin aksine, failin otoparkta birçok kimseye ait otomobillerden radyolarını alması, tabii suç işleme kararında birlik olduğunda, zincirleme suç sayılabilecektir’’. Bkz; Hafızoğulları Zeki, ‘5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen ‘‘Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır’’ Hükmü Hakkında’, s. 4. www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%20Belli%20Bir%20Kisi%20Olmayan%20Suclar%20(2).doc – ty, ET: 06 Şubat 2008.

³²³ Özbek, s. 516.

gerçekleştirilmişse o kadar suç vardır. Bu gibi durumlarda mağdurun kişiliğinin ve sayısının belli ve önemli olmaması zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Mağdurların tek tek tespit edilememesi ispat problemidir. Bu örnek olayda mağdur/lar belli olduğu gibi, toplumu oluşturan herkes de mağdur değildir. Bu örnek olayda tesadüfen de olsa dolandırılan herkes mağdurdur ve mağdur sayısınca da suç oluşur. Yani; bu madde hükmünün uygulanabilmesi için mağdurun belirlenebilir sayıda veya belirsiz sayıda olmasının bir önemi yoktur. Nitekim Yargıtay belirsiz kitleyi hedef alarak birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerini gerçek içtima -cezaların içtimaı- içinde değerlendirmiştir³²⁴.

Kanunun bu hükmüyle ifade edilen; bir zimmet suçunda mağdurların çokluğundan - toplum olmasından- bahisle failin cezasının TCK 43/2 maddesi gereği bir zimmet suçunun ayrıca teselsülden dolayı arttırılacağı olmayıp, aynı kasıtle farklı zamanlarda birden fazla zimmet suçu işleyen failin zincirleme zimmet suçundan dolayı sorumlu tutulacağıdır. Bunun yanında; bir rüşvet ve bir çevreyi kirletme suçu işlenmesi halinde mağdurun ayniyetine rağmen, farklı suçların işlenmiş olması sebebiyle zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.

Netice olarak; kanunda 'bir kişiye' ifadesinin kullanılmasının nedeni; mağdurların farklı olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmek için olup, bundan mağduru toplum veya kamu olan suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı sonucu çıkarılmamalıdır³²⁵.

b- Sübjektif şart - Aynı suç işleme kararı –

aa- Genel olarak

Zincirleme suça karakteristik özelliğini veren kurucu ve en önemli unsur kanunun 43/1 maddesinde '...bir (aynı) suç işleme kararının icrası kapsamında' ifadesiyle formüle edilen

³²⁴ 28.09.1987 T, 6-127421 EK: 'Sanıklar...yurdun çeşitli yerlerinde şubeleri bulunan 'E.... Menkul Değerler Finansman AŞ (adında bir şirket kurarak), gazete,televizyon ve radyo gibi yayın kuruluşları aracılığıyla reklamlar yapıp halkı ikna ederek, halktan muhtelif tarihlerde paralar)toplayıp) karşılığında emre muharrer senetler vermişlerdir.... . Ancak vadesi geldiğinde; anapara ve faizleri de ödemişlerdir. sanıklar halktan topladıkları paraları, alacaklıları yararına değerlendirmeyip, yok ettikleri, alacaklıları ayrı ayrı dolandırdıkları görülmüştür. Açıklanan bu oluşa göre; sanıkların amacı, bir suç işleme kararından ziyade, belirli bir konuda çıkacak her fırsattan yararlanma hususunda genel ve soyut karar doğrultusunda hareket ederek birden çok ve gayrimuayyen eylemleri işlemek hususundaki iradeleriyle mağdurlara karşı ika eyledikleri eylemler arasında müteselsil suçun sübjektif unsuru olan aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır'. (İçel/Sokullu/Özgenç/ Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, s. 445.) Şüphesiz ki; dolandırıcılık suçunun tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkündür. Örneğin kalabalık bir topluluğun bulunduğu bir yerde bir takım gerçeğe aykırı belgeler gösterilerek kalabalıktan yarar sağlanması halinde -fiilin tek olması kaydıyla- 43/2 maddesinin uygulanması olanaklıdır. Bkz; Bakıcı, Özel Hükümler, C. II, s. 289.

³²⁵ Hakeri, Genel Hükümler, s. 428.

sübjektif şarttır³²⁶. Bu unsur birden çok suça tek ceza verilmesinin en önemli gerekçesini oluşturmakta ve zincirleme suçu yapısal olarak cezaların içtimaı kurallarından ayırmaktadır³²⁷. Başka bir ifadeyle, sübjektif şart zincirleme suça niçin tek ceza verildiğinin gerekçesini teşkil eder. Zincirleme suçta fiiller aynı karara bağlı olarak gerçekleştirildiği için - faildeki suçlu irade devam ettiği için- teselsüle dahil fiiller için tek ceza verilip bu ceza belirli bir oranda artırılmıştır³²⁸.

Zincirleme suçtan bahsedilebilmesi için; fail birden çok suçu ‘bir suç işleme kararı’ kapsamında işlemiş olmalıdır. Ancak ‘bir (aynı) suç işleme kararı’ ‘aynı suç işleme kastı’ ile eş anlamlı değildir. Bu sebeple karışıklıkları önlemek amacıyla önceki kanunumuzun 80. maddesinin ilk şeklinde kullanılan ‘kasdı cürmi’ ifadesi 4055 sayılı kanunla ‘aynı suç işleme kararı’ şeklinde değiştirilmiştir³²⁹. Buna göre; ‘aynı suç işleme kararı’ ‘aynı suç işleme kastından’ daha geniş bir kavram olup, zincirleme suç; aynı suç işleme kararı içerisinde ayrı kasıtlarla işlenen birden çok suçtan oluşur.

Sübjektif şart hem karşılaştırmalı hukuk doktrininde, hem de Türk ceza hukuku doktrininde oldukça farklı anlamlarda kullanılmış ve bir o kadar da uygulamada güçlükler yol açmıştır. Doktrin ve uygulamadaki bu görüş farklılıkları; sübjektif bağın ne olduğu ve mahiyeti konularında ortaya çıkmaktadır. Bu konuda salt akli bir bağ, genel soyut bir istem, suçların çokluğunun genel bir tasavvuru, suçların işlenişine ilişkin detaylı bilgi gibi bir çok görüş ortaya atılmıştır. Hiç şüphesiz ki, bu görüşlerden herhangi birinin kabulü sübjektif şartın ve dolayısıyla zincirleme suçun kapsamını daraltmakta veya genişletmektedir³³⁰.

bb- Suç işleme kararındaki birliği açıklayan görüşler

aaa- Önceden kurulması gereken bir plan görüşü

Özellikle Alman ve İtalyan doktrinindeki birtakım yazarlara göre; zincirleme suç için, failde en başından itibaren tüm neticeye yönelmiş bir iradenin bulunması gerekir. Bu plan temel-genel bir düşünce olmayıp, failin ulaşmak istediği amaç için araçlarını, işleme yer-zamanı gibi objektif şartlarının yanı sıra; işleniş tarzları, mağdurları gibi sübjektif şartlarının da önceden öngörülmesi ve belirlenmesidir. Örneğin belirli bir miktar paraya ihtiyaç duyan ve bu amaçla hırsızlık yapan failin bunu kimlerden, ne zaman, nereden ve nasıl temin edeceğini

³²⁶ Hakeri, Genel Hükümler, s. 423-424; Sancar, s. 86.

³²⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 546; Sancar, s. 87; Koca/Üzülmez, s 412.

³²⁸ Soyaşlan, Genel Hükümler, s. 243.

³²⁹ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 395-396; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 650; Sancar, s. 87.

³³⁰ Sancar, s. 89.

önceden belirlemiş olmalıdır ki, zincirleme suçun subjektif şartının gerçekleştiği kabul edilebilir³³¹.

Bu görüşteki yazarlara göre; subjektif şartın çıkan her fırsattan yararlanma şeklinde anlaşılması yanlıştır. Buna göre; bir hafta süreyle bir şehirde hırsızlık yapmayı düşünen ve her gece o şehrin değişik semtlerinde hırsızlık yapan failin veya hırsızlık yaparak geçimini sağlamaya karar verip bu amaçla bir çok hırsızlık yapan failin eylemlerinde karar birliği olduğu söylenemez³³². Suçun objektif ve subjektif şartlarının birebir aynı olması şart olmayıp, farklılık göstermesine rağmen aynı karar altında gerçekleştiği belirlenebiliyorsa, subjektif şartın gerçekleştiği kabul edilmektedir³³³.

Türk doktrininde; Dönmezer/Erman'a göre; 'suç işleme kararından'; kanunun aynı hükmünü birkaç defa ihlal etmek hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyet anlaşılır. Fail önceden böyle suç işlemeye karar vermiş, bunu bir defada gerçekleştireceği yerde, kısımlara bölmeyi ve bu şekilde gerçekleştirmeyi uygun görmüş ve bu plana göre hareket ettiği içindir ki; birden fazla fiil/suç tek bir zincirleme suçu meydana getirir'³³⁴.

Erem'e göre ise; zincirleme suçta unsur suçlardan her biri için ayrıca bir karara ihtiyaç vardır. Ancak bu karardan ayrı olarak bütün suçları kapsayan -bütün suçlara şamil- ayrı bir karar daha değildir. Bunun yanında münferit kararların hepsinde ortak bir unsur, ortak bir yön bulunmalıdır ki; ayrıca daha genel bir kavram olabilsin. Bu da; münferit kararların muayyen maksatla birleşmiş olmalarıdır. Faili suç işlemeye iten zorunluluk, temellük ihtirası gibi suç sebeplerine bakarak 'karar birliği' kavramı açıklanamaz ise de; genel bir 'saik' birliğine kadar gitmemek şartıyla zincirleme suçu teşkil eden hareketlerin aynı amaca yönelmeleri bu hususta kıstas olarak kabul edilebilir. Yani; 'kararda birlik', amaca göre belirlenmelidir³³⁵. Yazar görüşüne örnek olarak; hırsızlığı kendisine meslek edinen bir kimsenin işlediği müteaddit

³³¹ Bkz; İçel, s. 131; Sancar, s. 91.

³³² Bkz; İçel, s. 131; Sancar, s. 92.

³³³ Bkz; Sancar, s. 92. Alman uygulamasında subjektif şartı ifade etmek için, 'tüm kast' deyimini kullanılmaktadır. Tüm kast suçun objektif ve subjektif unsurlarını kapsaması gerekmele beraber; fiillerin işleme zamanlarına ilişkin olarak tam bir kesinlik gerekli değildir. Örneğin; failin önceden kurduğu plan gereği işleyeceği hırsızlık suçlarından bazılarını dolunay sebebiyle ertelemesi halinde tüm kast ortadan kalkmaz. Bkz; İçel, s. 131-132. 'Uygulamanın (Alman) aynı kastı şart koşmasına karşın, öğretinin 'devam kastı' şartını aramaktadır. Buna göre; önemli olan müstakil kısmi fiiller arasında devam eden bir psikolojik çizgidir. Bu ise, failin ilk kısmi fiilin bitmesinden sonra, bu kısmi fiillerle bağlantılı diğer fiilleri de işlemeye karar vermesi halinde söz konusu olur. Başka bir ifadeyle müstesil suçun kabulü ancak her yeni müstakil fiile ilişkin suç işleme kararının bir önceki suç işleme kararının devamı olarak kabul edildiği hallerde yerinde olur. Buna göre her bir müstakil suç kararı az çok devam eden bir pisişik çizgi oluşturmaktadır'. Bkz; Hakeri, 'Mütesilsil Suç', s. 9.

³³⁴ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 398. Aynı yönde; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 815.

³³⁵ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 651-652.

hırsızlık suçlarında, hayatını gayri meşru bir şekilde temin bakımından umumi bir saik birliği bulunmasına rağmen, işlediği fiillerin zincirleme suç olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedir.

bbb- Fiillerin tümüne ilişkin bir tasavvur görüşü

Bu görüş taraftarlarına göre, subjektif şart; ihlallerin failin kafasında ve şuurunda bir silsile halinde tasavvur edilmesinden ibaret olup, suçun fikri ve tasavvur safhasına karşılık gelmektedir. Buna göre, subjektif şart iradi safhadan önce gelir ve böylece muhtelif fiilleri psikolojik ve hukuki bir birlik haline getirir. Suçlar icra safhasında birbirlerinden ayrılırlar da, başlangıçta failin kafasında tek bir fiil olarak düşünülür ve tasavvur edilir³³⁶.

Türk doktrininde Tosun bu görüşe taraftar görünmektedir. Yazara göre; suç işleme kararı münferit suçların manevi unsurlarından farklıdır. Bu bakımdan suç işleme kararı unsurların dışında kalmaktadır. Bu karar; müteaddit fiilleri işleme tasavvurudur, düşüncesidir. Bu projenin müteaddit fiillerin işlenmesine başlanmadan önce yapılmış, hazırlanmış olması şart değildir. Suç işleme kararı sadece suça ilişkin bir tasavvur olarak kabul edilmeli, bu kararın muhakkak müteaddit fiilleri işlemeye yönelik olması şartı aranmamalı, failin yapmak istediği hususu bir bütün halinde istemiş olması hususu kafi sayılmadır³³⁷. Yazar görüşüne şu örneği vermektedir; fail bir evi tamamen soymaya karar verip, bütün tedbirleri alarak eve gelip, fakat evi bir defada boşaltamayacağını anlayarak, müteaddit fiillerle evi boşaltsa aynı suç işleme kararı ve dolayısıyla zincirleme suç gerçekleşmiş olacaktır³³⁸.

Bu görüş Erem'in de dikkat çektiği üzere; bütün suçlar yönünden geçerli olan tasavvur fikrini, suç işleme kararıyla eş tutarak, bir failin bütün suçlarını tek suç olarak nitelendirilmesine yol açtığı/açabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir³³⁹.

ccc- Failin hareketleri arasında bulunması gereken subjektif bağlantı görüşü

Bazı Alman yazarlar tarafından ileri sürülen ve Türk doktrininde İcel ve Centel'in taraftar olduğu bu görüşe göre; 'tüm neticeyi önceden kapsayan, önceden kurulmuş bir plan

³³⁶ Bkz; Sancar, s. 89. Erem, bu hususu zincirleme suçun gerçekliği bahsinde şu şekilde açıklamaktadır: "Suç kararı bir tasavvurdan ibarettir. Bir tablo yaratmak arzusunda olan sanatkarda, evvela o tablonun tasavvuru hasıl olur. O tasavvur sayesinde ki; tabloyu teşkil eden cüziler toplu bir eser meydana getirirler. Felsefe ve pratik hayatta böyle olan bu durum suçlulukta da bu şekilde olması gerekir". Bkz; Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 648. Yazar bu görüşünün hemen devamında; bu tasavvur fikrinin çok genişletilmesi halinde, aynı failin pek çok suçunun tek suç sayılması sonucunu doğurabileceği endişesini de haklı olarak dile getirmiştir. Aynı eser, s. 648, aynı yönde; Alacakaptan, s. 57.

³³⁷ Tosun, 'Müselcel Suçlar', s. 15. Aynı yöndeki görüş için; Alacakaptan, s. 57. Yazara göre; 'Tasarım, ya da plânın, amaca mutlaka birden fazla eylem işlemek suretiyle ulaşmaya yönelmiş olması zorunlu değildir. "Suç işleme kararı, sadece suç mevzuuna taallük eden tasavvur olarak kabul edilmelidir" '. Aynı eser, s. 57.

³³⁸ Tosun, 'Müselcel Suçlar', s. 15.

³³⁹ Sancar, s. 90.

gereğince zincirleme suçta dahil fiillerin kademe kademe gerçekleştirilmesi' şeklindeki bir şartın aranması gereksizdir. Çünkü; böyle bir şart zincirleme suçun kapsamını oldukça daraltacaktır. Bu sebeple; failin her hareketinin önceki hareketlerinin devamı olarak gözükmesi ve böylece failin tüm hareketleri arasında tek bir subjektif bağlantının bulunması aynı suç işleme kararının varlığı için yeterlidir³⁴⁰. Buna göre; önceden kurulan bir plana dayalı olarak işlenen fiillerin yanı sıra, fiillerin devamına sonradan karar verilmesi hallerinde ve taksirli suçlarda da bu şart gerçekleşebilir³⁴¹.

Yazarlara göre; subjektif şartın gerçekleşmesi bakımından, çıkacak her fırsattan yararlanmak hususunda genel ve soyut bir karar yeterli sayılamaz. Örneğin hırsızlık veya dolandırıcılıkla geçimin sağlanmasına ilişkin karar 'aynı suç işleme kararı' karşılamayacağı gibi, hırsızlık yapmak için bir şehre gelen ve şehrin değişik semtlerinde hırsızlık yapan failin fiilleri de 'aynı karara' bağlanamayacaktır. Aynı şekilde; işleme yerleri, zamanları ve işleniş şekilleri belirsiz olarak çok sayıda bisikletin çalınması hususundaki genel karar subjektif koşulu sağlamada yetersizdir. Buna karşılık; belirli bir iş yerinden uygun koşullardan yararlanarak mümkün olduğu kadar çok sayıda bisiklet çalınmasına karar verilmesi halinde 'aynı suç işleme kararı'nın gerçekleştiğinin kabulü gerekir³⁴².

ddd- Değerlendirme ve görüşümüz

Türk Ceza Kanununun 43/1. maddesinde ifade edilen 'bir -aynı- suç işleme kararı' kavramının neyi ifade ettiğinin tam olarak anlaşılabilmesi için, öncelikle bu kavramın kast ve kusurdan farkı ortaya konmalıdır.

Fikir, tasavvur, karar ve kast; bir suçun işlenmesine ilişkin olarak ortaya çıkan ve birbirini takip eden zihni -psikolojik- faaliyetlerdir³⁴³. İnsanın iç dünyasına ait faaliyetler oldukları için de ispatları oldukça zordur. Dışarıya vurulmadıkça da ceza hukukun dışında kalırlar ve cezalandırılmazlar. Fakat zincirleme suçun subjektif şartı sebebiyle insanın iç dünyasını ilgilendiren davranışların ceza hukukunun müdahale alanına girdiği bir durumla karşı karşıya kalınmaktadır³⁴⁴. Suç, failin zihninde bir fikir olarak doğar. Bu fikir önce tasavvur, daha sonra karar haline gelir. İradenin en hakim görüldüğü an karar anıdır. Ancak irade safhaları arasında belirli bir sınır mevcut olmayıp, genellikle birbiri içine girmişlerdir.

³⁴⁰ İçel, s.136; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 494. Aynı yönde; Demirbaş, s. 479; Özbek, s. 514; Koca/Üzülmüş, s. 412-413.

³⁴¹ İçel, s.136.

³⁴² İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 446-447.

³⁴³ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 246.

³⁴⁴ Sancar, s. 95.

Karar verildikten sonra tereddüt yerini kesinliğe bırakır ve her türlü sorumluluk kabul edilir³⁴⁵.

Kast, fail ile işlediği suç arasındaki psikolojik bağ olup, suçun kanuni tanımındaki unsurlara yönelik bilme ve istemeyi ifade eder³⁴⁶. Failin bir hareketle dışa vurulmadan önceki iradesi kastın dışında kalır ve bu sebeple kastın hareketle sınırlı kaldığı söylenebilir. Buna göre; failin hareketinin yapılmasından önceki sübjektif durumunun haksızlığın bir işleniş şekli³⁴⁷ olan kast kavramının dışında tutulması gerekir³⁴⁸. Yani; 'karar', kastı da içine alan ve kastan önce gelen bir iradi durumdur. 'Karar'ın kusur ve kast kavramlarından farklı olması ve kastın bir ön safhası niteliğinde bulunması nedeniyle; karar kapsamına giren tüm netice -diğer fiiller- fail tarafından değişik engeller sebebiyle gerçekleştirilememesi halinde, fail o zamana kadar gerçekleştirilen eylemler sebebiyle sorumlu tutulacak ve fakat gerçekleştirilemeyen eylemlere veya zincirleme suça teşebbüsten dolayı ayrıca sorumluluğu cihetine gidilemeyecektir. Yani; sorumluluk o zamana kadar gerçekleştirilen fiillere göre tayin edilecektir. Örneğin; bir depodaki 500 kilo buğdayı her defasında 50 kilo almak suretiyle çalmaya karar veren ve 200 kilo buğdayı çaldıktan sonra yakalanan failin 500 kilo buğdayı çalmaya teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün değildir. Onun sorumluluğu tamamlanmış zincirleme 200 kilo buğday hırsızlığındandır. Bu husus kastla-karar arasındaki farkı da açıkça ortaya koymakta ve 'karar'ın suçun manevi unsuru dışında kaldığını göstermektedir³⁴⁹.

Zincirleme suç sadece doğrudan kastla işlenebilen suçlarda değil, aynı zamanda 'olası kastla' işlenen suçlarda da söz konusu olabilir³⁵⁰. Çünkü; olası kastla işlenen suçlarda da, fiili isteme ve neticeye karşı da 'olursa olsun' şeklinde bir negatiflik, bir nevi ihmali bir isteme söz konusudur³⁵¹. Ancak, olası kastla taksir ayrımı iyi yapılmalı, taksirli fiillerde de teselsülün önü açılmamalıdır.

³⁴⁵ Sancar, s. 96.

³⁴⁶ İçel, s. 135; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 284-285.

³⁴⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 283.

³⁴⁸ İçel, s. 135; Tosun, Suç Hukuku El Kitabı, s. 250; Koca/Üzülmez, s. 412. Teselsülün manevi unsuru 'suç kararında birlik' tir. Suç kararında birlik, suç niyetindeki birliği ifade eder. Bundan dolayı da, 'suç kararı', 'suç kastı' değildir. Gözübüyük, s. 307. Türk hukukunda Taner de; sübjektif şartı; 'aynı cürmi kastın tatbik ve icrası' şeklinde görmekte ve zincirleme suçlarda 'kast'ın temadi ettiğini belirtmektedir. Yazar bu şekilde 'kast' kavramı ile 'karar' kavramını bir tutmaktadır. Taner, s. 102. Kantar da; zincirleme suçlarda tek olan şeyin, 'kast' olduğunu savunmaktadır. Kantar, s. 145.

³⁴⁹ İçel, s. 135.

³⁵⁰ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 547.

³⁵¹ 1.CD. 05.02.2007 T, 2006/7065 E , 2007/183 K: '... lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; adam öldürmek suçu yanında yer alan ve 765 sayılı TCK'nın 52 ve 79. maddeleri kapsamında olduğu kabul edilerek, ayrıca herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayan mağdurlar Mustafa ve Cevdet'i yaralamak suçları bakımından 5237 sayılı TCK uyarınca yapılacak uygulamada, aynı Kanun'un 21/2. ve 43/2-3. maddeleri nazara alınarak adam öldürmek suçu yanında mağdurların raporlarına göre, aynı Yasa'nın 87/3, 62 ve 86/1-3, 62.

Zincirleme suç oluşturana her bir suçun manevi unsurları -kastları- zorunlu olarak ayrıdır. Bu nedenle bu unsurları birleştiren, aynı ve tek olan şey ‘suç işleme kararındaki birliktir’³⁵². Suç işleme kararındaki birlik ‘suç kastı’ kavramından derece derece uzaklaşarak genelleştirilebilir. Ancak çok genel bir birlik bizi saik birliğine götürür ki, buda suç meslek edinmiş yada suç işleyerek geçimini sağlayan failerin tüm suçlarının ‘aynı suç işleme kararı’ içerisinde değerlendirilmesini sonuçlar³⁵³. Böyle bir sonuç da zincirleme suç müessesesinin amacını ve mahiyetini aşacaktır. Bizim kanunumuz da ‘karar birliği’ aramakta, ‘saik birliği’ üzerinde durmamaktadır. Neticeten, zincirleme suçun sübjektif şartını karar anından daha geriye götürmek ve salt tasavvur veya istemin yeterli olacağını söylemek mümkün değildir.

Bu görüşümüzün bir sonucu olarak sübjektif şart, suç teşkil eden neticeye yönelmiş bir irade olmaksızın, sadece dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı bazı hareketler yapmaya karar verilmesiyle gerçekleşemez. Kararın kusura ön gelen bir safha olması, tüm neticeye yönelmiş bir iradenin oluşumunu engellemez³⁵⁴. Çünkü; karar sadece kasta ön gelen bir durum olmayıp, aynı zamanda kast’tan daha geniş ve kapsamlı bir kavramdır.

Bize göre; ‘aynı suç işleme kararı’ndan anlaşılması gereken; failin kanunun aynı hükmünü –aynı suç- birkaç defa ihlal etmek hususunda önceden kurduğu bir plan, genel bir niyettir³⁵⁵. Yani, bizde önceden kurulması gereken bir plan görüşüne taraftar olmalıyız. Fail burada önceden bir plan yapıp genel niyetini ortaya koymakta, ancak gerçekleştirmeyi düşündüğü suç, neticeyi bir defada gerçekleştirmek yerine, kısım kısım gerçekleştirmeyi uygun görmüş ve planını da bu genel niyet üzerine kurmuş ve buna göre de hareket etmiştir. Buna göre; ‘karar’ tabirinden anlaşılması gereken; failin daha baştan itibaren -veya en geç ilk fiili gerçekleştirdiği andan itibaren- bir suç kısm kısm işlemeye yönelik tasavvurdur³⁵⁶.

maddeleri uyarınca ayrıca ceza tayin edilmesi gerekeceği ve bunun da sanık aleyhine olacağı cihetle, 765 sayılı Türk Ceza Yasası ile yapılan uygulamanın lehe olduğu derhal anlaşıldığından....’.

³⁵² Demirbaş, s. 478.

³⁵³ ‘Meşru olmayan menfaatler peşinde koşan kimse, aynı saikin tesiri altında hırsızlık, dolandırıcılık veya inancı kötüye kullanma fiillerini işleyebilir. Böyle bir durumda teselsülden bahsedilemez’. Bkz; Gözübüyük, s.308

³⁵⁴ Sancar, s. 97. Aksi görüş; İçel, s. 135-136.

³⁵⁵ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 398; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 817; Hakeri, Genel Hükümler, s. 424; Sancar, s. 97.

³⁵⁶ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 398; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 547; Hakeri, Genel Hükümler, s. 424. CGK. 01.06.1999 T, 6-122/145 EK: ‘Kaçak su kullanımı konusunda genel bir niyetle su tesisatını buna uygun olarak yaptıran, kaçak su kullanma olayı saptandığında da tesisatı değiştirmeden aynı genel niyet çerçevesinde kaçak su kullanımına devam eden sanık bir suç işleme kararı doğrultusunda eylemini sürdürdüğünden TCY’nin 80. maddesi uygulanmalıdır’. CGK, 01.06.1999 T, 6-122/145 EK: ‘...‘Aynı suç işleme kararından’ yasanın aynı hükmünü bir çok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin fiili işlemeye önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin fakat, eylemi bir defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o suretle gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm bu hareketleri arasında sübjektif bir

Bu görüşümüzün bir sonucu olarak da; işlenen suçlar aynı suç olsa dahi, failin çıkacak fırsatlardan yararlanma hususundaki genel niyete dayalı olarak gerçekleştirdiği birden çok ve belirsiz sayıdaki fiilleri zincirleme suç olarak değerlendirilemeyecektir³⁵⁷.

Sübjektif şartın varlığı için aradığımız plan kavramı, ne çok geniş yorumlanarak zincirleme suçun uygulama alanı ölçsüz genişletilmeli, nede; katı bir yorumla müessesenin uygulama alanı aşırı daraltılmalıdır. Plan kavramının sınırları tayin edilirken, ‘zincirleme suç müessesesinin istisnai bir düzenleme olduğunun’ yanı sıra, failin lehine öngörölmüş bir düzenleme olduğu hususları göz önünde bulundurulabilir.

Ancak, bununla beraber Alman Yargıtay’ının da irdelediği şu sorun karşımıza çıkmaktadır: zincirleme suç, failin baştan itibaren planlanan suçun devamı ve sayısı hususunda tam bir tasavvura sahip olmaması halinde de kabul edilebilir mi? zincirleme suçun kabulü için müstakil fiiller arasında mekansal ve yersel olarak bir ilişkinin bulunmasının yanı sıra, bütün olayın sıkı bir zamansal ilişki içinde bulunması da gerekir mi? Ayrıca; failin kastının gelecekte işlenecek müstakil fiilleri tek tek ve birbirleriyle ilişkileri içinde kapsaması gerekir mi³⁵⁸? Başka bir ifadeyle, ucu açık bir zincirleme suç düşünülebilir mi? Alman Yargıtay’ı konuyu kendisine yansıyan iki önemli olay çerçevesinde değerlendirmiştir. Birinci olayda; nükleer tıp alanında uzman olan doktor (A) 1980 ile 1985 yılları arasında gerçekleşen toplam 21 müstakil olayda daha önce almış olduğu karara uygun olarak hastalık sigortalarından yükseltilmiş tedavi ücreti almıştır. Bu suretle hastalık sigortalarına doğan zarar 1.130.000 Alman Markını bulmaktadır. (A) bu hastalar açısından gerçekleşmeyen masrafları gerçekleşmiş gibi göstererek bu fiilleri gerçekleştirmiştir. (A) niyetini baştan itibaren tek bir olayla sınırlandırmamış, aksine yapabildiği müddetçe bu şekilde zenginleşmeyi planlamıştır. Tedavi yapıldığına ilişkin belgeleri hastalık sigortalarına yollamak suretiyle (A) tekrar tekrar Alm. CK 263 ‘ü (dolandırıcılık) ihlal etmiştir. İkinci olayda ise; Baba (V) eyalet mahkemesinin tespitlerine göre ilk kez 1972 yılında 4 yaşındaki kızıyla oral seks ilişkisi kurmuştur. Devam eden yıllarda her iki ayda bir aynı ilişki devam etmiştir. 1981 yılının ortalarında da ilk kez kızıyla cinsel ilişkide bulunmuştur. Sonraki

bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği...’. Yargıtay bu kararıyla ‘sübjektif şarta’ ilişkin doktrindeki görüşleri genel olarak özetleyerek kabul etmiş görünmektedir.

³⁵⁷ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 547; İcel, s.137; Hakeri, Genel Hükümler, s. 424; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 494. CGK, 02.02.1999 T, 11-333/1 EK: ‘...Sanıklar bindikleri otoyol caddenin kenarına park ederek yakındaki dükkana alışverişe giden müşterileri gördükten sonra, otonun açık bırakılan kapısından içeri girerek ön ve arka koltuklarında duran ve buldukları yerler itibarıyla iki ayrı kişiye ait olduklarını bilmeleri gereken çantaları oradan almak suretiyle hırsızlık suçlarını işlemişlerdir. Olayın akışına göre; buldukları fırsattan yararlanarak ayrı ve yeni bir kararla gerçekleştirilen bu eylemler arasında sübjektif bağlantı, dolayısıyla ‘aynı suç işleme kararı’ bulunmamaktadır’.

³⁵⁸ Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 20.

yıllarda da ayda en az bir kez olmak üzere bu ilişkiye devam etmiştir. 1983 ten itibaren ise haftada bir kez ilişki kurmuş olup, bu ilişki kızının 1988 de şikayette bulunmasına kadar devam etmiştir. Seksüel davranışlarda bulunmak suretiyle (V) tekrar tekrar ACK 176 ve 174'e göre seksüel kötüye kullanma ve ACK 173 e göre de fücür suçunu işlemiştir³⁵⁹. Alman hukuku açısından tartışılan husus burada fiil tekliği mi, yoksa fiil çokluğunun mu bulunduğu iken? Bizim hukukumuz açısından tartışılması gereken; failin bu kadar uzun bir zaman sürecinde gerçekleştirdiği bu kadar eylem 'aynı suç işleme kararı'na bağlanabilir midir?

Alman Yargıtay'ı somut örnek olaylarda; 'her biri tek başına suç oluşturan birden fazla davranış biçiminin tek bir zincirleme suç olarak kabul edilebilmesi için fiilin haksızlığının ve kusurun bunu kaçınılmaz kılması gerektiğini, ancak bu durumun da 'ilk aşamada birden fazla kez suçun gerçekleştirilmesini amaçlayan' hareketler bakımından mevcut sayılabileceğini, bunun yanında bu şartın cinsel suçlarda, dolandırıcılıkta, hırsızlıkta, vergi suçlarında ve uyuşturucu madde suçlarında gerçekleşmeyeceğini, bu suçların niteliklerinin bunlarda zincirleme suçun reddini haklı gösterdiğini belirledikten sonra, neticeten her iki olayda da zincirleme suçun varlığını reddetmiştir. Bu kararlar zincirleme suçun Alman hukukundaki uygulama alanı oldukça sınırlandırılmıştır ve hatta terk edilmiştir³⁶⁰.

Görüşümüze göre; sübjektif şartın varlığı için aradığımız plan; fiillerin şeklinin, araçların yer ve zamanının, kısacası eylemlerin ayrıntılı olarak planlanmasını³⁶¹ ve işlenecek suçların sayısının baştan itibaren tespitini kapsaması gerektirmemekle beraber³⁶²; failin en azından ilk fiili gerçekleştirdiği sırada veya sonraki fiilleri gerçekleştirdiği sırada devamı fiillere ilişkin yer, zaman, sayı, gibi özelliklerini en azından genel olarak planlamış olması gerekir. Her iki somut örnek olayda ise, failer eylemlerini belirli zaman aralıklarıyla gerçekleştirmekle beraber, yakalanmamak - tespit edilmemek- için fiilleri belirledikleri yer ve zamanda değil, yakaladıkları her fırsatta yapabildikleri müddetçe yapmayı planlamışlardır. Faillerde olayı kısımlara bölme -planlama- iradesi olmayıp, yapabildikleri müddetçe yakaladıkları her fırsatta cinsel saldırı/dolandırıcılık suçlarını işleme iradeleri vardır. Yani, failer suça ilişkin çok genel bir tasavvurda bulunmuş ve bu tasavvurlarına göre de çıkan her fırsatta cinsel saldırı/dolandırıcılık suçlarını işlemişlerdir. Hatta, dolandırıcılık suçu faili eline geçirdiği fırsatları değerlendirerek -suç işleyerek- zenginleşmeyi, geçimini sağlamayı, cinsel saldırı suçu faili de; eline geçirdiği her fırsatta cinsel duygularını tatmin etmeyi

³⁵⁹ Hakeri, 'Müteselsil Suç', s. 20.

³⁶⁰ Hakeri, 'Müteselsil Suç', s. 23-24.

³⁶¹ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 494; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 547.

³⁶² Hakeri, Genel Hükümler, s. 424.

düşünmektedir. Görüşümüze göre; ‘aynı suç işleme kararının’ varlığı için, failin daha baştan itibaren bir suçu kısım kısım işlemeye yönelik tasavvurunun bulunması gerektiği gibi, failin soyut bir karara dayanarak eline geçirdiği fırsatlardan istifade ederek işlediği suçlar veya hayatını suça dayalı olarak geçindirmeyi düşünen failin işlediği suçlar ile başlı başına genel bir niyete dayalı olarak işlenen suçlar zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu görüşümüze göre; belirttiğimiz nedenlerle her iki olayda zincirleme suçun gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz. Yargıtay’ımız da uzun süre devam eden benzer bir sahtecilik olayında da zincirleme suç reddetmiştir: ‘Sanık Piri’nin diğer sanıkların yaşlılık ve ölüm aylığı almalarını sağlamak için 1989-1993 yılları arasında bir çok resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediği sabittir. Ancak, bu sanığın, tanıdığı veya yakını olan diğer sanıklar lehine gerçekleştirdiği sahtecilik eylemleri arasında ... sübjektif bir bağlantı bulunmamakta, sanık her defasında bir planın parçası olarak değil, aksine yenilenen kasıtle, bu eylemleri gerçekleştirmektedir. Kaldı ki, eylemlerin 4 yıl gibi uzun bir süre içerisinde yayıldığı da açıktır. ... Sanık tarafından önceden yapılmış bir plan ve kendi aralarında sübjektif bir bağlantı bulunmayan, her bir diğer sanık için sahtecilik yapılması konusunda oluşmuş genel bir niyet, dolayısıyla ‘bir suç işleme kararı’ndan söz etmek olanaksızdır...’³⁶³. Buna mukabil yedi yıl gibi uzun bir zaman müddetine yayılmış fiilleri de zincirleme suç kapsamında değerlendirmiştir: ‘... Sanığın, kızı olan mağdure ile 1999 yılında ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette Aralık 2006 yılına kadar sürdürdüğü ve teselsülün son bulunduğu suç tarihi itibarıyla sanık hakkında 5237 Sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapılması gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması...’³⁶⁴.

Faildeki aynı suç işleme kararı, yani suçun kısımlara bölünerek işlenmesi kararı suçun icrası sırasında da oluşabilir. Dolayısıyla failin ilk fiili işlemeye başladığı andan, o fiilin icrası

³⁶³ CGK. 12.11.2002 T, 209/237 EK. (Bakıcı, Genel Hükümler, s. 898.) Yargıtay’ımız benzer bir cinsel suiistimal olayında ise; zincirleme suçun varlığını kabul etmiştir: 5. CD. 14.10.2002 T, 4742/7616 EK: ‘Mağdurenin dayısı olan ve aynı evde birlikte yaşayan sanığın, onu evde yalnız buldukça vücudunun her tarafını öpme, kalça ve göğüslerine dokunma eylemlerinin ırz ve namusa tasaddi niteliğinde olduğu ve aynı suçu işleme kararıyla daha sonra icra ettiği zorla ırza geçme suçunun teselsülünü oluşturduğu gözetilerek zorla ırza geçme suçundan tayin olunan cezanın TCK’nın 80. maddesiyle artırılması yerine anılan eylemlerin müstakil sarkıntılık olarak kabul edilmesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır’. (Meran, s. 224.) Yargıtay bir çok kararında; önceden yapılmış bir plan olmadan, çıkan fırsatlardan istifade suretiyle veya fırsat buldukça gerçekleştirilen fiillerin zincirleme suç olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedir: CGK. 13.10.1998 T. 11-205/304 EK: ‘Öğrenci olmayan sanık dinlenme sırasında, bir çok öğrencinin öğrenim gördüğü sınıfa girmiş üç ayrı kişiye ait olduğunu bilmesi gereken çantaların içinden hırsızlık yapmıştır. Çaldığı eşyanın değişik mağdurlara ait olduğunu bildiği anlaşılmalıdır; her mağdura yönelik eylemini bulduğu fırsattan yararlanarak ayrı ve yeni bir kastla gerçekleştirmektedir. ... önceden yapılmış bir plan mevcut değildir. Bu nedenle olayda teselsül hükümleri uygulanamayacağından...’. (Meran, s. 223.) Bu sebeple Yargıtay’ın, zincirleme suçun ‘aynı suç işleme kararı’ unsuruna yönelik uygulamasını çelişkili bulmaktayız.

³⁶⁴ 5.CD. 2008/11068-7752 EK.

bitimine kadar diğer fiilleri de işlemeye karar vermiş olması halinde ‘aynı suç işleme kararının’ gerçekleştiği kabul edilmelidir³⁶⁵. Buna göre; ev sahibinin evde olmayacağı günlerde evi soymayı planlayan ve bu planını icraya koyan failin, daha sonra ev sahibinin daha uzun süre eve dönmeyeceğini öğrenip aynı evden hırsızlığa devam etmesi, bir evden para çalmayı planlayan failin bu fiili icra sırasında evde başkaca da değerli eşyaların olduğunu öğrenip aynı evden hırsızlığa devam etmesi³⁶⁶, girdiği evdeki eşyaları alıp götürün ancak eşyaların çokluğunu görerek kalan kısmını da sonra götürmeye karar veren³⁶⁷ failin eylemleri zincirleme suç niteliğindedir. Ancak bunun için; fail daha ilk fiili işlediği sırada daha sonra işlemeyi düşündüğü fiillere ilişkin olarak yer, zaman, nasıl işlenecekleri hususunda, en azından temel noktalarda genel bir fikre, bir plana sahip olmalıdır³⁶⁸. Bu sebeple suçların işlenme yerleri, zamanları ve işleniş şekilleri konusunda belirli bir planı bulunmayan failin gerçekleştirdiği fiiller zincirleme suç olarak nitelenemeyecektir.

Teselsülün devamı sırasında, fail aynı suç kararından bağımsız ayrı bir kararla benzer - aynı- suçlar işlerse; ayrı bir kararla gerçekleştirilen bu suç teselsül kapsamında değerlendirilemez. Failin bu fiilinden dolayı ayrıca sorumlu tutulması gerekir. Örneğin; aynı suç işleme kararının icrası kapsamında çalıştığı iş yerinin kasasından kısım kısım para çalan failin, bir iş için patronu tarafından eve gönderildiğinde, ortamın müsait olmasından istifade ederek evden değerli bir eşyayı çalması olayında; evden gerçekleştirilen hırsızlık fiilinin kasadan gerçekleştirilen zincirleme hırsızlık suçuyla bir arada değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü enden yapılan hırsızlık fiili failin kasa hırsızlığı kararına bağlı olmayıp, fırsattan istifade suretiyle gerçekleştirilmiştir.

Kanunda bir şart olarak aranmamış olmakla beraber, hakim failin amacının aynı olmasını ‘aynı suç işleme kararının’ tespiti açısından göz önünde bulundurabilir. Buna göre,

³⁶⁵ Hakeri, Genel Hükümler, s. 424; Sancar, s. 98. 6.CD. 05.02.2007 T, 2006/8741 E, 2007/1428 K: ‘Katılana ait evden para ve diğer eşya yanında aldığı anahtarı da kullanarak katılanın otomobilini de çalan sanık hakkında 5237 sayılı TCY’nin 43/1. maddesiyle uygulama yapılmaması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır’. Ancak Ceza Genel Kurulu benzer bir olayda, yenilenen bir kast bulunmadığını, ikinci eylemin ilk kastın devamı niteliğinde olduğu, eylemin tek suç oluşturduğunu kabul etmiştir: CGK.02.10.2007 T, 6-195/197 EK: ‘...Somut olayda, sanığın bir apartmanın üçüncü katında oturan yakınanın evine penceresinden girerek para ve bir kısım eşya ile birlikte aldığı otomobil anahtarıyla evden çıkıp hemen evin önünde otoparkta bulunan aracı çalması eyleminde, araya zaman aralığı girmediği ve fiilin kesintiye uğramadan devam ettirildiği gözetildiğinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulama yerinin bulunmadığı, sanığın eyleminin bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu, suça vasıf verilirken eylem bütünlüğü içindeki en ağır niteliğe dayanılması icap ettiği...’. Eve hırsızlık amacıyla giren fail, bu eylemi gerçekleştirdiği sırada, evde ele geçirdiği araba anahtarı failde yeni bir suç kastı oluşturmuştur. Faildeki bu kast ilk hırsızlık kararına bağlı bir kاستtır. Yani; fail araç hırsızlığına daha önceden karar vermiş olmamakla beraber, bu karar ilk fiilin icrası sırasında failde oluşmuştur. Evden yapılan hırsızlıkla araba hırsızlığı arasında yeterli bir zaman aralığı da bulunduğuna göre, somut olayda zincirleme suç ve dolayısıyla iki suç bulunduğu kanaatindeyiz.

³⁶⁶ Sancar, s. 97-98.

³⁶⁷ Hakeri, Genel Hükümler, s. 424.

³⁶⁸ Hakeri, Genel Hükümler, s. 424; Malkoç, s. 142.

aynı amaca yönelmiş fiiller arasında teselsül ilişkisi vardır denilebilir³⁶⁹. Ancak ‘saik birliği’ her zaman ‘karar birliğinin’ bulunduğunu da göstermez.

Failin sonraki müstakil fiilleri işlemeyi bazı uygun şartların gerçekleşmesine bağlaması zincirleme suçun kabulüne engel değildir³⁷⁰. Örneğin failin ikinci hırsızlık eylemini, ilk eylemden elde edilen çıkarın maksadı karşılamaması şartına veya ilk eylemden elde ettiği çıkarı karlı bir şekilde değerlendirebilme şartına bağlı tutması hallerinde ikinci fiiller açısından zincirleme suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir³⁷¹. Buna karşılık fail bir ihtiyacı için piyasaya sahte para sürdükten bir süre sonra, elde ettiği gelirin ihtiyacını karşılamadığını görünce yeniden piyasaya sahte para sürmesi, bir evi soyan failin yeniden aynı yeri soyma kastı yokken, bir gün o yerin yanından geçerken evin camının açık olduğunu görüp tekrar aynı yerden hırsızlık yapması hallerinde ‘karar birliği’ bulunmadığı için teselsül yoktur³⁷². Çünkü; bu örneklerde sonraki fiillere en azından ilk fiilin işlenmesi sırasında karar verilmiş değildir.

Bir fiille diğer fiil arasına, faili planı esaslı şekilde değiştirmeye sevk eden nedenlerin girmesi halinde; sübjektif şartın -aynı suç işleme kararının- kalktığı söylenebilir. Bu durum her somut olayda incelenmesi, değerlendirilmesi gereken bir durum olup, bu konuda kesin ölçütler koymak mümkün değildir³⁷³. Failin sübjektif şartı muhafaza edip etmediğini takdir yetkisi münhasıran mahkemeye ait olup, bu husus Yargıtay’ın denetimi dışındadır³⁷⁴. Fakat

³⁶⁹ Alacakaptan da; ‘faaliyetin aynı amaca yönelmiş olması gerektiğini, ancak bunun saik birliğine varacak şekilde anlaşılmasının zincirleme suçun alanını oldukça genişleteceğini belirtmektedir. Bkz; Alacakaptan, s. 61. Yargıtay da bazı kararlarında bu hususa değinmiştir: 7.CD. 21.11.2003 T, 2003/13029-11076 EK: ‘Sanığın başkalarından temin ettiği ‘D.....’ ve ‘L.....’ isimli taklit markalı ürünleri ticari amaçlı olarak elinde bulundurup birlikte satışa arz ettiği sırada, şikayet üzerine söz konusu ürünlere el konulduğu dosya kapsamından anlaşıldığı gibi mahkemece de oluşun bu yönde kabul edildiği cihetle; sanığın sahte markalı aynı tür ürünlerin marka isimlerini ve değişik markalardan olmalarını önemsemeden bunları satarak haksız aşırı kazanç elde etmek kararını gerçekleştirmek kastı ile hareket ettiği, bu suretle aynı amaca yönelik müteselsil suç teşkil eden hareketlerinden dolayı sanık hakkında TCK’nun 80. maddesinin uygulanması gerekirken, taklit edilen her marka için ayrı ayrı ceza tayini...’.

³⁷⁰ Hakeri, Genel Hükümler, s. 424.

³⁷¹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 424.

³⁷² Kantar, s. 147; Çağlayan, s. 68.

³⁷³ Sancar, s. 98.

³⁷⁴ Tosun, ‘Müsel Sel Suçlar’, s. 13; İçel, s. 139; Erem, Genel Hükümler, s. 341. ‘TCY’nın 80. maddesinde öngörülen ve suçların içtimanı düzenleyen kesintili (müteselsil) suç; “her suça ayrı ceza uygulanır” ilkesinin bir ayrığıdır. O yüzden kesintili suçta, ceza uygulanması ve süre aşımı hükümleri (md. 103) dışında ve bu ilke doğrultusunda da her suç bağımsızlıklarını korur. Tek ceza ve süre aşımı açısından getirilen ayırık durumun nedeni de, ayrı kasıtlarla ve fakat bu kasıtları kapsayıcı ve kavrayıcı nitelikteki “ayrı suç işleme kararıyla suçların işlenmesidir. Bu ise eylemlerin/suçların niteliklerine, işlem biçimlerine, benzerliklerine göre çözülecek bir fiili sorundur. Bunu çözmeye yetkisi Yargıtay değil, duruşma yapan organındır. Yargıtay, duruşma yapan yargı organının yerine geçerek hüküm kuramaz. İnceleme konusu olayda, iddianame düzenlenmesinden sonra diğer suçun işlenmiş olması, yeni bir karar olduğu ilişkin sadece güçlü bir karinedir. Ancak bu tersi kanıtlanamaz nitelikte bir karine değildir. Bu konuda kesin kural getirilemez. Yargıtay’ın eski görüşleri bu açıdan gözden geçirilmeli ve sorunun tartışılması duruşmayı gerçekleştiren mahkemece mutlaka yapılmalıdır’. Bkz; Selçuk Sami, CGK. 12.3.1996 T, 6-24134 K sayılı kararına karşı oy gerekçesi. Aksi görüş; ‘Bir (aynı) suç işleme kararı

uygulamada, ilk derece mahkemelerinin bu şartın varlığı veya yokluğuna ilişkin kararları Yargıtay tarafından denetlenmektedir³⁷⁵. Olayla daha yakından ilgisi olan ve bu konuda daha doğru kararlar verebilecek olan ilk derece mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldıran Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır.

Görüşümüzü özetlersek, aynı suç işleme kararı; birbirinden ayrı olan ve ayrı ayrı kastlarla işlenen fiilleri birbirine bağlayan, bu suretle bu fiillere zincirleme suç özelliği kazandıran ve birden fazla suç tek ceza verilmesinin gerekçesini oluşturan bir unsurdur³⁷⁶. Karar birliği, kast birliği anlamında olmayıp, karar kasttan daha üst ve geniş bir kavramdır ve ondan önce gelir. Teselsüle dahil suçların her biri ayrı ayrı kastların sonucuyken, bu suçları toplu hale getirip zincirleme suç olarak nitelememizi sağlayan 'aynı suç işleme kararı'dır. Bu karar; failin önceden suç işleme konusundaki genel bir niyetini bir defada gerçekleştirmek yerine parçalar halinde işlemeyi planlaması ve bu plan doğrultusunda kısım kısım işlemesi, daha farklı bir ifadeyle; birden çok suç işleyerek bir amaca ulaşmaya yönelik genel bir karar ve programdır.

Şunu da belirtelim ki; soğuk kanlı şekilde, yani, her suça yönelik baştan itibaren bir plan kurarak suç işleyen fail bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması kabul edilirken, önüne çıkan fırsatlara göre hareket eden fail bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanamamasının adil olmayacağı gerekçesiyle, doktrinde haklı olarak 'aynı suç işleme kararı'nın varlığı için; baştan itibaren bütün suçlara yönelik bir karara gerek olmadığı, her suçtan sonra kararın bir sonraki suç için yenilenmesinin yeterli olacağı fikri de savunulmaktadır³⁷⁷.

cc Aynı suç işleme kararındaki birliği tespiti yarayabilecek ölçütler

aaa- Genel olarak

Zincirleme suçun varlığı veya yokluğu aşağıda ayrıntılı olarak da inceleneceği üzere bir çok önemli sonuç doğurmaktadır. Örneğin, yokluğunun kabulü halinde her bir suç bağımsız olarak değerlendirilip, on suç işlemiş olan faile on suçtan dolayı birbirinden

olgusunun her olayda var olup olmadığı, bu olgu kişinin iç dünyasını ilgilendiren bir fiili sorun olduğundan, doğrudanlık -yüz yüzelik ve sözlülük kurallarına göre duruşma yapan ilk mahkemenin kararında irdelenmesi ve Yargıtay denetimi sağlayacak biçimde gerekçelendirilmesi zorunludur'. Bkz; Malkoç, s. 142.

³⁷⁵ CGK, 23.02.1999 T, 6-15/27 EK: 'Aynı suç işleme kararından bahsedilebilmesi için, aynı yasa hükmünün birden fazla ihlal edilmesi konusunda önceden bir plan kurulmuş olması gerekir. ... Somut olayda; olayın akışı ve dosya içeriğine göre; eylemler arasında sübjektif bir bağlantı, dolayısıyla aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır. Mahkemenin hatalı değerlendirme yaparak sanıkların eylemlerini gerçekleştirmek için önceden plan yaptıkları sonucuna varması hatalıdır'. Bkz; Özbek, s. 519.

³⁷⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 341; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 494; Koca/Üzülmez, s. 412.

³⁷⁷ İçel, s. 136-137; Hakeri, Genel Hükümler, s. 424.

bağımsız on tane ayrı ceza verilecek, buna karşılık; varlığının kabulü halinde ise; aynı faile bir suçun cezası ¼ ‘ten ¾’e kadar artırılarak verilecektir. Bu kadar önemli sonuçlar doğuran zincirleme suçun her somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği titizlikle araştırılmalıdır. Teselsüle dahil olması muhtemel fiiller yargılama sırasında veya sonrasında dahi ortaya çıkarılsa, teselsül ilişkisi içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır³⁷⁸.

Bu kadar önemli olan zincirleme suçun ve dolayısıyla subjektif unsuru olan ‘aynı suç işleme kararının’ varlığının-yokluğunun tespiti de oldukça zordur. Çünkü; ‘karar’ insanın iç dünyasına ilişkin bir olgudur. İnsanın iç dünyasındaki düşünceleri, fikirleri, kararları da ancak dışa yansıyan davranışlarından dışa yansıdığı kadarıyla tespit edilebilir ki, bu oldukça zor bir iştir. Bu sebeple bunun tespitine yönelik bir takım ilkelerin, kriterlerin araştırılması ve ortaya konulması gerekir. Fail hakkında özellikle cezaya yönelik olarak oldukça önemli sonuçlar doğuran ‘aynı suç işleme kararı’ ortaya koyacak kesin bir takım kriterler bulunmamakla beraber, doktrinde bu hususu açıklığı kavuşturmaya yardımcı olabilecek bir takım ölçütler ortaya konulmuştur.

Aynı suç işleme kararının varlığını veya yokluğunu takdir durumunda bulunan hakim gündelik hayat tecrübelerinin yanı sıra³⁷⁹, suçların işlenişindeki benzerlik, suçların işlenme zamanları ve yerleri arasındaki ilişki, suçların işlenmesine hükümden sonra devam edilip edilmediği gibi kriterlerden istifade edilebilir³⁸⁰.

³⁷⁸ 6.CD. 14.10.2002 T. 8903/11599 EK: ‘Sanığın diğer sanık Barbaros Abdi’nin 54 otomobilden çalıp getirdiği teypleri ve cep telefonlarını hırsızlık malı olduğunu bilerek satın aldığıının anlaşılması karşısında, başka açılan davalar varsa birleştirilerek TCK’nın 80. maddesinin uygulanma olanağının tartışılmaması...’.(Meran, s. 225.). 6.CD. 11.03.2008 T, 6414/11404 EK: ‘Sanık hakkında Bursa 11. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/58 esas sayılı dosyasında aynı inşaat nedeniyle 04.11.2004 tarihli tutanak tanzim edilip 24.11.2004 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığının bu davanın tutanak tarihinin ise 10.11.2004 olduğunun anlaşılması karşısında; dava dosyaları birleştirilerek, sanığın bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda aynı suçu birden fazla işleyip işlemediği hususunun ve dolayısıyla hakkında 5237 sayılı TCY’nın 43/1. maddesinin uygulanma olasılığı tartışılmadan, yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi...’. 4.CD.30.09.1997 T, 1997/8004-7751 EK: ‘Sanıkların ayrı tarihlerde katılana basın yoluyla sövme eylemlerini aynı suç kararıyla işleyip işlemedikleri araştırılıp, haklarında T.C. Yasasının 80. maddesinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirken, her eylem, nedeniyle ayrı ayrı ceza verilmesi...’.

³⁷⁹ Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün aynı veya değişik üyelerine birden çok yardım eden failin eylemlerinde aynı suç işleme kararı varken, aynı nitelikteki başka bir örgütün üyelerine de yardım eden failin iki ayrı örgüt üyesine yardım niteliğindeki eylemlerinde gündelik hayat tecrübelerine göre, aynı suç işleme kararının bulunmadığı söylenebilir. Bkz; İçel, s. 139.

³⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 815; Özbek, s. 515; Koca/Üzülmez, s. 413. CGK. 27.03.1998 T. 8-58/56 EK: ‘Suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yerler, işlenme zamanı, fiiller arasında geçen zaman süresi, suçun mağdurları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve hak, olayın işleniş biçimi, gelişim ve oluşumu ile tüm özellikleri değerlendirilerek ‘aynı suç işleme kararının’ varlığı veya yokluğu olaysal olarak saptanmalıdır’. Aynı yönde karar: CGK, 20.04.1999 T. 5-61/74 EK. (Parlar Ali/ Hatipoğlu Muzaffer, 5237 Sayılı TCK’ya Göre Suçlarda Teşebbüs İştirak İctima ve Yapıtlar, İstanbul 2005, s. 266.)

Bu kriterlerin hepsinin bir arada bulunması gerekmez. Uygulamada bu kriterlerin hep bir arada bulunması zorunluluğu aranmamakta, bu kriterlerden sadece birine veya bir kaçına dayanılarak ‘aynı suç işleme kararının’ varlığı veya yokluğu kabul edilmektedir.

bbb- Suçların işleniş şekillerindeki benzerlik

Suç işleme kararında birliğin bulunup bulunmadığını tespit etmek için öncelikle fiillerin icra şekillerine bakılmalıdır. Suçların işleniş şekillerinde benzerlik bulunması ‘aynı suç işleme kararının’ varlığı açısından önemli bir işarettir³⁸¹. Burada suçların işlenmesinde kullanılan araç ve yöntemler, suçların konularındaki benzerlikler, suçların maddi konularındaki benzerlikler öne çıkmaktadır. Hemen belirtelim ki; belirtilen bu hususlardaki benzerlikler veya farklılıklar sadece bir işaret niteliğinde olup, bir kesinlik arzetmemektedir. Öyle ki; suçun işlenmesinde kullanılan araçların, yöntemlerin, maddi konunun farklılığına rağmen subjektif şart gerçekleşebilir³⁸². Bundan başka suçlardan bazılarının icrai hareketle işlenmesine karşılık, diğer bazılarının ihmali hareketle işlenmesi halinde dahi işleniş farklılığına rağmen subjektif şart gerçekleşebilir³⁸³. Ancak, ihmali hareketle işlenen suçu failin taksir derecesindeki hareketleri sonuçlamış olsaydı ‘aynı suç işleme kararı’ndan bahsedilemeyecekti³⁸⁴.

Suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar arasında (TCK m 220, 314) fiilen ve hukuken irtibat var ise de; bu şekilde işlenen suçlar arasında her zaman teselsülün bulunduğu söylenemeyecektir. Çünkü; cemiyete mensup olmak veya suçun örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi ‘aynı suç işleme kararının’ varlığı için bir karine değildir. Buna karşılık cemiyet üyelerine yardım suçu açısından diğer şartların varlığı halinde teselsül hükümleri uygulanabilir³⁸⁵.

Burada şu hususa da dikkat çekmek gerekir ki, o da şudur; faili suç işlemeye iten nedenlerin farklılığı, her zaman için karar birliği olmadığı anlamına gelmez. Elbette bunun terside doğrudur. Yani, suç nedenindeki birlik her zaman için ‘karar birliğini’ sonuçlamaz³⁸⁶.

³⁸¹ Bkz; İçel, s. 139; Sancar, s. 99. Hukukumuz açısından sadece ‘aynı suç işleme kararının’ tespitine yönelik bir yardımcı unsur olan ‘işleniş şekillerindeki benzerlik’ Alman hukukunda -doktrinde eleştirilmekle beraber-zincirleme suç için bir şart olarak aranmaktadır. Bkz; Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 7.

³⁸² Bkz; İçel, s. 140; Sancar, s. 99-100.

³⁸³ Aksi görüş: ‘... Müteselsil fiiller hukukî açıdan, bütün teşkil eden tek bir hareket olarak kabul edilirler. Ancak icrai bir hareket yapılarak işlenen suç ile ihmâl yoluyla işlenen suçlar arasında içtima olmaz’. Bkz; Jescheck Hans-Heinrich ‘Alman Ceza Hukukuna Giriş’, Freiburg 1988, (Çev: İçel Kayıhan, Bayraktar Köksal, Yenisey Feridun, İstanbul, Mayıs 1989, s. 67.)

³⁸⁴ İçel, s. 140; Ayrıca bkz; yukarıda; İkinci Bölüm, III-B-1-a-aa-aaa-(1).

³⁸⁵ Erem Faruk, ‘Cürüm İşlemek İçin Cemiyet Kurmak’, AÜHFD, Yıl 1955, C. 12, S. 3-4, s. 57.

³⁸⁶ Erem, Genel Hükümler, s. 341.

ccc- Suçlardan bazılarının iştirak halinde işlenmesi

Zincirleme suçun şartları, özellikle sübjektif şartı iştirak halinde işlenen suçlarda her fail açısından ayrı ayrı araştırılmalıdır. Suçlardan bazılarının iştirak halinde işlenirken, diğere bazılarının tek başına işlenmesi fiillerin birden fazlasına iştirak eden fail açısından zincirleme suçun oluşumuna engel olmaz ise de³⁸⁷; bu durum suç işleme kararının değıştiğine karine olabilir³⁸⁸. Yargıtay da suçlardan bazılarını iştirak halinde işlenmesinin başlı başına zincirleme suçun reddi için yeterli görmediğı gibi, fiillerden birinin ferri fail olarak gerçekleştirilmesinin de zincirleme suçun reddi için yeterli görmemektedir: ‘Sanıklardan Derviş ve M.Doğın’ın ilk hırsızlık olayında gözcülük yaptıkları, ikinci eyleminde ise, tüm sanıkların aynı suç işleme kararı ile birlikte işlediklerinin anlaşılmasına göre; eylemlerinin TCK’nın 491/4-son, 80. maddeleri kapsamında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde eksik ceza tayini...’³⁸⁹.

Zincirleme suçun suçu etkileyen bir sebep niteliğinde bulunmaması, nitelikli unsurların şeriklere sirayetine ilişkin kuralların burada uygulanmasını önler. Buna göre; suçlardan birini aynı suç kararıyla gerçekleştirilmeyen fail açısından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Zincirleme suçun kanunda öngörülen hususların dışında bağımsızlığı ilkesi de, iştirak açısından teselsüle dahil fiillerin bağımsızlığını sonuçlar ve bizi aynı sonuca götürür³⁹⁰.

ddd- Suçların işleniş zamanları ve yerleri arasındaki ilişki

765 sayılı mülga Ceza Kanunumuzdaki ‘...muhtelif zamanlarda vaki olsa bile...’ şeklindeki düzenlemesine göre ihlallerin aynı zamanda gerçekleşebileceğı kabul edilmişken, yeni kanunun 43/1 maddesinin ‘...değişik zamanlarda...’ şeklindeki düzenlemesi karşısında teselsülün söz konusu olabilmesi için; kural olarak ihlallerin farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi gerekir³⁹¹. Ancak, bu sürenin uzunluğu ne kadar olmalıdır? Aradan uzunca bir süre geçmiş olsa bile ‘aynı suç işleme kararı’nın varlığından söz edilebilecek midir? Tabi ki, bu konuda somut bir süre sınırının konulması mümkün görülmemektedir. Genel olarak fiiller arasına uzunca bir zaman diliminin girmiş olması yeni bir suç işleme kararının

³⁸⁷ 5.CD. 19.9.1996 T, 2126/2948 EK: ‘Mağdura karşı ilk tasaddi eylemini tek başına gerçekleştiren sanık hakkında, TCK nun 417. maddenin 80. maddesinden önce uygulanması gerekir’.

³⁸⁸ İçel, s. 141. Suçlardan birine asli maddi fail olarak katılan kişinin diğere bazı fillere yardım eden (ferri fail) olarak katılması suç işleme kararının değıştiğini gösteren bir karine olmakla beraber, başlı başına zincirleme suçun reddi için yeterli bir gerekçe değildir. Bkz; İçel, s. 141. Aksi görüş; ‘failin asli fail olduğu bir fiil ile fer’i fail olduğu bir fiil arasında müteselsil suç ilişkisi düşünülemez’. Bkz; Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 5 ve 7.

³⁸⁹ 11.CD. 8.5.1997 T, 167171807 EK. Hemen ifade etmek gerekir ki; 765 sayılı TCK döneminde ferri faillik sayılan ‘gözcülük’ eylemi, yeni TCK’nın 37/1 maddesi çerçevesinde asli faillik sayılmaktadır.

³⁹⁰ İçel, s. 141; Malkoç, s. 141.

³⁹¹ Bkz; İkinci Bölüm- III-B-1-a-bb.

bulunduğu şeklinde yorumlanabilir. Yani; kanunumuzda fiiller arasındaki zaman aralığıyla ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamakla beraber³⁹², genellikle suçlar arasındaki zaman aralığıyla ‘karar birliği’ arasında ters bir orantı vardır. Buna göre; kısa fasılalarla işlenen suçlar faildeki karar birliğini gösterirken, aradan geçen uzun sürenin ardından işlenen ikinci ve sonraki fiiller ‘aynı suç işleme kararı’ şeklinde değil, ‘benzer fırsatlardan yararlanma’ şeklinde yorumlanabilir³⁹³. Aynı suç işleme kararının varlığını yokluğunu tayin edecek durumda olan hakim aradan geçen uzun zaman zarfında faildeki suç işleme kararının değişip değişmediğini değerlendirecektir. Örneğin failin uzun süre cezaevine girmesi, askere gitmesi, uzun süre yurt dışına çıkması gibi fiili kesintiler ve zaman aralıkları aynı suç işleme kararının değiştiğini gösteren karinelere: ‘Mağdurenin anlatımlarına göre sanığın askere gitmeden önce başladığı ırza geçme eylemine dönüşünde de devam ettiği, araya askerlik gibi uzun bir sürenin girmesi ve fiili kesinti nedeniyle suç işleme kararında birlik bulunmadığı anlaşılacakla bu durumda iki ayrı suç oluşacağı dikkate alınmadan tek suçtan hükümlülük kararı verilmesi doğru değildir...’³⁹⁴.

Suçlar arasındaki zaman aralığının uzunluğu ve kısalığı fiilin tek fiil mi, yoksa birden çok fiil mi olduğunun, başka bir deyişle; kastın değişip değişmediğinin tespiti açısından da önemlidir. Buna göre; aynı zaman birliği içerisinde işlenmiş birden çok hareket veya fiilin basit tek suça vücut vereceğinin kabulü gerekir. Örneğin; bir kavga ortamında mağdura birden çok sözle isnatta bulunulması veya birden çok sözle tehditte bulunulması halinde suç çokluğu değil, tek suç vardır³⁹⁵.

Zaman açısından yapılan açıklamalar aynen suçların işlendiği yer açısından da geçerli olmakla beraber, suçların işlendiği yer zincirleme suç ilişkisinde daha az etkilidir. Ancak buna rağmen; suçların aynı yerde işlenmiş olması aynı suç işleme kararının bir işareti olabilir³⁹⁶.

³⁹² Erem, Genel Hükümler, s. 345.

³⁹³ Hakeri, Genel Hükümler, s. 425; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 548. Alman hukunda suçların işleniş şekillerindeki benzerliğin yanı sıra, suçların işlendiği yer ve zaman da zincirleme suç için bir unsur olarak aranmaktadır. Bkz; Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 7.

³⁹⁴ 5.CD. 24.04.2006 T, 2006/731-3468 EK.

³⁹⁵ 2.CD.02.07.2003 T, 2001/35713 E, 2003/8072 K: ‘Sanık Gülhan’ın Ali’ye sopa ile vurduktan sonra kavganın kahvehanede bulunanlarca ayrıldığı, kısa bir süre sonra tekrar karşılaştıkları, burada sanık Gülhan’ın Aliye demir boru ile tekrar vurduğu, aynı kasıtlı icrai hareketlere devamdan ibaret eylemde kastın yenilendiğine dair delil bulunmadığı halde sanık hakkında unsurları oluşmayan TCK’nun 80. maddesinin uygulanması suretiyle sanığa fazla ceza tayini...’.

³⁹⁶ İçel, s. 143; Hakeri, Genel Hükümler, s. 426; Sancar, s. 102. 7.CD. 16.06.2003 T, 2002/20598 E, 2003/4795 K: ‘Aynı ekim döneminde aynı tarlanın iki farklı yerine kenevir ekmenin tek suçu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında TCK’nin 80. maddesinin uygulanması sonucu fazla ceza tayini...’. 4.CD.12.06.2003 T, 2002/3117 E, 2003/2169 K: ‘İki ayrı mevkiideki 540 ve 953 nolu mera parsellerine sanığın tecavüzlerinin iki ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden, tek suç kabulüyle TCK’nin 80. maddesinin uygulanmasıyla yetinilmesi...’.

eee- Soruşturma, kovuşturma ve hükmün etkisi

Tabiidir ki, fail işlediği bir suçla ilgili olarak devam eden soruşturma³⁹⁷, kovuşturma³⁹⁸ sırasında veya kesin hükümden sonra benzer suçlar işlemeye devam edebilir. Ancak soruşturma, kovuşturma açılmasından sonra veya hükmün kesinleşmesinden sonra işlenen suçların önceki suçlarla teselsül ilişkisi içerisinde bulunup bulunamayacağı hususu tartışmalıdır. Burada failin soruşturma, kovuşturma veya kesin hükümden sonra ‘aynı suç işleme kararıyla hareket edip edemeyeceği?’ sorusuna verilecek yanıtı göre; fail ya zincirleme suç hükümlerine göre sorumlu tutulacak, yada gerçek içtima hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.

Doktrinde soruşturmanın başlı başına teselsüle etkisi üzerinde durulmamaktadır. Bu da, doktrinin ‘soruşturmanın tek başına teselsül üzerinde bir etkisi olamayacağı’ fikrinde birleştiğini göstermektedir. Ancak, buna rağmen soruşturma aşamasında yakalama, tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulanmış olması aynı suç işleme kararının kalktığına kesin bir delili olmamakla beraber, somut olayın özelliklerine göre, ‘aynı suç işleme kararının’ zayıflaması şeklinde yorumlanmaktadır³⁹⁹.

Kovuşturma başladıktan sonra gerçekleşen fiiller açısından teselsül ilişkisi gerçekleşebilir mi? Kovuşturmadaki durum soruşturma evresiyle ilgili yukarıda yaptığımız açıklamalarla benzerlik göstermektedir. Doktrinde bazı yazarlar, kovuşturmanın başlamış olmasını teselsül ilişkisini kesen/ortadan kaldıran sebep olarak görmemektedir⁴⁰⁰. Ancak doktrinde bir takım yazarlar da; iddianame düzenlenerek kamu davası açılmasıyla zincirleme suçun kesileceğini⁴⁰¹, aynı suç işleme kararı bulursa dahi iddianamenin hukuki kesinti oluşturacağını⁴⁰² ileri sürmektedirler. Yargıtay’ın genel olarak bu görüşü benimsediği

³⁹⁷ Soruşturma: ‘Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi... ifade eder’. (CMK. m 2/e.)

³⁹⁸ Kovuşturma: ‘İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ... ifade eder’. (CMK 2/f.)

³⁹⁹ Sancar, s. 110. İçel’e göre; failin hareketleri arasında bulunması gereken subjektif bağlantının tutuklama veya yakalama ile ortadan kalkacağını iddia etmek, zincirleme suçun subjektif şartının bazı objektif şartlarla sınırlandırılması anlamına gelir ki, böyle bir sınırlama kanunda öngörülmemiştir. Bunun sonucu olarak; aynı kanun hükmünün kesin hükme kadar ‘aynı suç işleme kararıyla’ birden fazla ihlal edilebileceği kabul edilmelidir. Ancak bu gibi tedbirlerin uygulanmış olması ‘aynı suç işleme kararını’ zayıflatan haller olarak dikkate alınabilir. Bkz; İçel, s. 144. Doktrinde Hakeri de; failin bazı müstakil fiillerden sonra ceza evine girmesi halinde, artık ‘aynı suç işleme kararının’ gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. Bkz; Hakeri, Genel Hükümler, s. 426. Aynı yönde: Bakıcı, Genel Hükümler, s. 848.

⁴⁰⁰ İçel, s. 144; Sancar, s. 110.

⁴⁰¹ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 549. Yazar, kamu davasının açıldığının fail tarafından bilinip bilinmediğinin bir önemi olmadığını belirtmektedir.

⁴⁰² Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 495; Hakeri, Genel Hükümler, s. 426; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 245-246.

söylenbilir⁴⁰³. Askeri Yargıtay da benzer bir içtihadta bulunmuştur: ‘Sanığın yehova şahitliği dinine mensup olduğundan bahisle bölük huzurunda kendisine verilen silahı kabul etmemesi As.CK’nun 45. maddesi muvacehesinde 88. maddedeki yazılı suça sebebiyet verir. Aynı eylemi ayrı ayrı tarihlerde işleyen sanık hakkında her seferinde yasal işlemlere tevessül edilip, kamu davası açıldığına göre, suç işleme kastındaki yenilenme nedeniyle her fiilin müstakil suç sayılarak söz konusu maddenin üç defa tatbiki suretiyle ceza tayini kanuna uygun olup, müteselsil suçun varlığını ileri süren başsavcılık itirazında bu bakımdan isabet görülmemiştir⁴⁰⁴.

Erem’e göre; bu konuda failin hakkındaki takibatı (veya dâvayı) öğrenmiş olup olmadığı önemlidir. Hakkında muayyen fiiller topluluğundan takibatın başladığını bilen kimsenin buna devam etmesini ‘aynı kararın icrası cümlesinden’ (TCK. 80) saymak haklı değildir. Kaldı ki, takibe vakıf olmasına rağmen fiillere devam eden kimsenin suçluluğunun ve tehlikeliliğinin büyük bir derecede sayılması lâzım gelir. Hakkında takibata geçildiğini bilen bir kimsede ‘suç işleme kararı’ parçalanmış olmak gerekir. Hakkında takibin başladığını bilen kimsenin suç kararından vazgeçmesi icap eder⁴⁰⁵.

Alman doktrin ve uygulamasında; kovuşturma açılmış olsun veya olmasın, kesin hükümden önceki fiillerin tümünün kesin hükmün kapsamına gireceği ve dolayısıyla kovuşturmanın teselsülü kesmeyeceği sonucuna varılmakta, buna karşılık, tutma, geçici yakalama ve kesin hüküm hallerin de de teselsülün sona ereceği kabul edilmektedir⁴⁰⁶.

⁴⁰³ 5.CD. 10.03.1992 T. 1992/473-762 EK: ‘Müteselsil suçlarda iddianamenin düzenlenmesi hukuki kesinti getireceği ve bu hukuki kesintiden sonraki eylemler ayrı bir suç oluşturacağına göre, şikayet ve iddianame tarihleri itibarıyla üç ayrı suç olduğu gözetilmeyerek eylemin tek suç olarak kabulü ve sanık ... hakkında TCK’nun 80. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır’. (Yaşar, s. 1262), 4.CD. 20.11.2001 T. 2001/14047-14672 EK: ‘Müteselsil (zincirleme) suçlarda iddianamenin düzenlenme tarihi ile hukuki kesinti oluşmakta ve teselsül sona ermektedir. İddianame düzenlenmeden önce işlenen işlemler arasında teselsül bulunabilir ise de, dava açıldıktan sonra işlenen suçlar ayrı ve bağımsız suç niteliğinde kabul edilmelidir...’. Danıştay da; bir kimsenin yargı kararını uygulamamasından dolayı suçlu bulunmasından sonra, ikinci kez kararın uygulanması için yapılan başvuruya rağmen kararın yine uygulanmaması halinde, ikinci bir suçun işlenmiş sayılacağına hükmetmiştir. (2.D, 06.02.2003 T, 2003/226 EK-Hakeri, Genel Hükümler, s. 427.)

⁴⁰⁴ As. Yar. Dlr. Kur. 04.04.1991 T, 81/73 EK.

⁴⁰⁵ Erem, ‘Kesin Hüküm’, s. 49.

⁴⁰⁶ İçel, s. 142-143. Ancak; müteselsil suçun muhakeme hukuku manasında tek bir fiil sayılmasının bir sonucu olan bu durum, suç politikası açısından diğer bir takım problemleri sonuçlara da yol açabilmektedir. Bu yöndeki ilk etki kesin hüküm bakımındandır. Bir müteselsil suçtan dolayı mahkumiyet, kesin hükmün verilmesinden önce işlenen ve müteselsil suça dahil olan bütün (müstakil) suçları -mahkeme bunlardan haberdar olmuş olsun ya da olmasın- içermektedir. Örneğin sanığın mahkeme tarafından bilinen sadece iki fiilden dolayı müteselsil suç dolayısıyla cezalandırılarak, mahkumiyet hükmünün kesin hüküm niteliğini almasından sonra, aynı müteselsil suçu oluşturan bir müstakil fiilin ortaya çıkması halinde, bu fiil artık ‘ne bis in idem’ kuralı gereğince (Alm. AY 103 II) cezalandırılmayacaktır. Bu durum sanığın amaçlarına uygun bir ifade vermesine de yol açmaktadır. Şöyle ki, sanık işlediği fiillerden sadece işine gelen önemsiz olanlarını itiraf edecek ve böylece de saklı kalan diğer fiillerden dolayı kesin hüküm etkisinden yararlanacaktır. Bkz; Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 11.

Fail, fiillerinden biri veya bir kaçıyla ilgili olarak kesin hüküm niteliğinde bir karar verildikten sonra, aynı nitelikte fiilleri işlemeye devam etmesi halinde ne şekilde hareket edilecektir? Yani; kesin hükmün teselsülü keseceği kabul edilecek midir? Soruşturma ve kovuşturma evresindeki durumdan farklı olarak doktrinin büyük bir ekseriyeti kesin hükümden sonra işlenen fiiller açısından artık zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedirler⁴⁰⁷.

Türk doktrininde Tosun ise; bu konuda oldukça farklı bir görüş ileri sürmektedir. Yazara göre; soruşturma, kovuşturma veya hükmün evvelce yapılmış tasavvuru, suç işleme kararını değiştirmesi, kaldırması mutlak olarak söylenemez. Bu durumun kesin hükmün geçerliliğine de bir etkisi yoktur. Çünkü; kesin hükümden sonraki fiillerle ilgili yargılamayı yapacak olan hakim; bu husustaki hukuk kaidelerine veya faraziyelerine göre değil, tamamen kendi takdiriyle sonraki fiillerin kesin hükümle sonuçlanan fiillerle teselsül ilişkisi içinde bulunduğu sonucuna varırsa; teselsüle karar verecektir. Buna göre; önceki mahkumiyet basit (tek) suça ilişkinse, hakim bu suçun cezası teselsülden dolayı arttırmayla yetinecek, eski hüküm zaten teselsülden dolayı ise; takdiren cezayı arttırabilecektir⁴⁰⁸.

Yargıtay; iddianamenin düzenlenmesinin yanı sıra, mahkumiyet hükmünün, şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararının, af yarasının, idari yargı kararının uygulanmaması sebebiyle verilen 'yargılamamanın yenilenmesi kararı'nın hukuki kesinti oluşturacağı ve bunun da 'aynı suç işleme kararı' ortadan kaldıracacağı kanaatindedir⁴⁰⁹. Yargıtay buna karşılık özellikle mütemadi suçlarda tutanak tutulması gibi kesintilerin ise, temadiyi keseceğini, ancak 'aynı suç işleme kararı' ortadan kaldırmayacağı kanaatindedir⁴¹⁰.

Görüşümüze göre; ifade alma, gözaltına alma, yakalama, tutuklama gibi tedbir ve uygulamalar veya genel olarak soruşturma açılması failde işlemiş olduğu suçla ilgili olarak takip edildiği, işlediği fiilin/fiillerin farkında bulunduğu hissi uyandırdığı için faildeki aynı suç işleme kararını zayıflatmaktadır. Çünkü; bu tür tedbir veya uygulamaya muhatap olan faile

⁴⁰⁷ İçel bu konuda; hüküm ile birlikte artık failin sorumluluğu kabul edildiğini, böylece hükmün sanığı düşünceye sevk etmesi gerektiğini, aksinin kabulü halinde faili açık bono verilmiş olacağını savunmaktadır. İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 451. Erem ise; daha da ileri giderek; mahkumiyet hükmüyle aynı suç işleme kararının kalktığını, bu mahkumiyet hükmünün kesinleşmiş olmasının gerekmediğini, mahkumiyet hükmünden sonraki fiillerin yeni bir suç veya yeni bir zincirleme suç olabileceğini belirtmektedir. Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 653. Aynı yönde: Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 495; Demirbaş, s. 477.

⁴⁰⁸ Tosun, 'Müselmel Suçlar', s. 18.

⁴⁰⁹ CGK. 12.03.1996- 6-24/34 EK, CGK. 08.10.1994. T, 190/209 EK. (Yaşar, s. 1218)

⁴¹⁰ 6.CD. 12.02.2004 T, 2002/21211 E, 2004/1121 K: 'Sanığın elektriğinin kesilip 15.2.2002 tarihli tutanakla sayacının mühürlenmesinden sonra da, kaçak elektrik kullanmaya devam ettiğinin iddia edilmiş olması karşısında, ... ikinci kere kaçak elektrik kullanımının tespiti halinde ayrıca, TCK'nin 80. maddesinin uygulama olanağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi....'.

niçin ifadesinin alındığı, niçin göz altına alındığı, niçin yakalandığı, niçin tutuklandığı hususlarında ayrıntılı bilgi verilmesi gerekmektedir (CMK m 90/4, 147/1-b). Takip edildiğini veya işlediği fiillerin kamu makamlarınca bilindiğini anlayan fail eylemlerini durdurmayı, sonlandırmayı düşünecektir. Durum bu olmakla beraber, bu tür tedbir ve uygulamaların faildeki 'suç işleme kararı' kesin olarak kaldırdığı/kaldıracağı söylenemez. Faildeki suç işleme kararının yoğunluğu bu tür tedbir ve uygulamalara rağmen kendisini suç işlemekten -suç işleme kararından- vazgeçiremeyebilir. Örneğin; öğretmene olan kızgınlığı sebebiyle öğretmenin evini yaktığı için tutuklanan, bir süre sonrada serbest bırakıldıktan sonra aynı kızgınlıkla aynı öğretmenin aracını taşıyan failin eyleminde aynı suç işleme kararı bulunabilir. Buna göre; soruşturmanın açılması, ifade alma, gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbir ve uygulamalar suç işleme kararını zayıflatan hususlar olmakla beraber, 'aynı suç işleme kararı' kesin olarak ortadan kaldıran nedenler de değildir. Bu hususların 'suç işleme kararı' kaldıracağı bir kural şeklinde söylenememektedir. Olay hakimi her somut olayda bu tür tedbirlerin faildeki suç işleme kararını ne derecede etkilediğini, kaldırıp kaldırmadığını özellikle araştırmalıdır⁴¹¹.

Fail hakkında iddianame düzenlenmesinin de -kovuşturma açılmış olması- teselsül ilişkisini kesin olarak kaldırdığı söylenemez. Ancak, iddianame düzenlenmesiyle iddianamenin hukuki kesinti oluşturacağı da bir gerçektir. Bu durum elektrik hırsızlığı, ormanı işgal ve faydalanma, hakkı olmayan yere tecavüz gibi temadi niteliği bulunan suçlar açısından kabul edilebilir nitelikteyse de, kanaatimizce; özellikle ani suçlar açısından kamu davası açılmasının failin iç dünyasıyla ilgili olan 'suç işleme kararı' ortadan kaldırdığı kesin olarak söylenemez. Soruşturmanın fail tarafından öğrenilmiş olması da önemlidir. Ancak, şu bir gerçektir ki; kovuşturmanın başlamış olması soruşturmanın açılmış olmasına oranla daha fazla teselsül ilişkisinin zayıflatan bir nedendir.

Kesinleşmiş mahkumiyet hükümlerinin 'aynı suç işleme kararı' ve dolayısıyla teselsül ilişkisini keseceğine şüphe etmemek gerekir. Çünkü; aksi bir durumda İçel'in de belirttiği üzere, faile açık bir çek verilmiş olacağı gibi, aksi bir yorumla kanun koyucunun amacından da uzaklaşmış olacaktır. Kesin hükümden sonra artık zincirleme suç değil, 'tekerrür' söz konusu olacaktır. Bu sebeple, kesin hükümden sonra da teselsülün devam edebileceğinin savunulması halinde tekerrür hükümleri uygulanamaz hale gelebilir.

⁴¹¹ Ancak tabiidir ki; hakim, bu tür tedbir ve uygulamalara rağmen, 'aynı suç işleme kararından' vazgeçmeyen failin kararındaki bu yoğunluğu TCK 61/1-f. maddesi çerçevesinde hem temel ceza, hemde artırım oranına ilişkin olarak cezanın tayin ve takdiri noktasında ayrıca takdir edebilecektir.

Uygulamada; genel olarak teselsüle dahil suçlar arasına fiili veya hukuki kesinti girmesi halinde kesintiden sonraki suçlar için suç işleme kararının yenilendiği kabul edilmektedir⁴¹².

Burada şu sorun karşımıza çıkmaktadır: failin kovuşturma sırasında işlediği veya kovuşturmanın başlamasından önce işlemiş olup ta kovuşturma sırasında ortaya çıkan -aynı suç işleme kararı altında işlediği- eylemleri nasıl kovuşturmaya dahil edilecektir? Kanaatimizce, burada iki yol vardır. Bunlardan biri; sonradan ortaya çıkan veya iddianamenin düzenlenmesinden sonra işlenen bu fiillerle ilgili olarak ek iddianame düzenlenebilir. Bundan başka; kovuşturma sırasında ortaya çıkan veya kovuşturmanın başlamasından sonra işlenen bu fiillerle ilgili yeni bir iddianame düzenlenip, kovuşturma sırasında her iki dava birleştirilebilir. Her iki yol da hukuki olup, somut olayın durumuna göre birbirine tercih edilebilirler. Buna karşılık, kovuşturma sırasında ortaya çıkan veya kovuşturma sırasında işlenen bu fiillerle ilgili olarak bu iki yoldan biri kullanılmadan sadece ek savunma (CMK m. 226) verilerek hüküm kurulması kanaatimizce ‘davasız yargılama olmaz’ ilkesinin ihlali olacaktır⁴¹³. Buna göre; iddianamede az da olsa değinilmeyen tüm fiiller iddianame kapsamı dışında kalacağından, yeni bir iddianame veya ek iddianame düzenlenmeden yargılama konusu yapılamayacak ve mahkumiyet hükmü kurulamayacaktır. Yargıtay’ın bu konudaki kararlarında ise, bir birlik bulunmamaktadır. Bazı kararlarında; bu fiillerin ek savunmayla yargılamaya dahil edilebileceğini belirtirken⁴¹⁴, bazı kararlarında da en azından ek iddianame düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁴¹⁵.

⁴¹² Malkoç, s. 143.

⁴¹³ Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 150. maddesinde düzenlenen ‘davasız yargılama olmaz’ ilkesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda her ne kadar açıkça düzenlenmemişse de, bu durum hukukun en temel ilkelerinden olan bu ilkenin terk edildiği anlamına gelmemektedir. Olsa olsa, hukukun temel bir ilkesi olması itibarıyla kanunda düzenlenmesine gerek görülmemiştir denilebilir.

⁴¹⁴ 11.CD. 19.09.2006 T, 2006/5016-7321 EK: ‘İddianamede sevk maddesi olarak 765 sayılı TCK’nın 80. maddesine yer verilmediği halde, sanığın savunmasının tespit edildiği tarihte yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı da tanınmadan teselsül hükümleri uygulanarak cezada artırım yapılması...’.

⁴¹⁵ 6.CD. 18.12.1986 T, 9477/11494 EK: ‘İddianamede sanığın tek ve tamamlanmış hırsızlık eyleminden dava açıldığı ve fakat birden çok eylemlerinden dolayı dava açılmadığı halde, “davasız yargılama olmaz” ilkesine ters düşecek şekilde işlediği tüm eylemlerini kapsayacak biçimde hüküm kurulması...’. (Yaşar, s. 1218) 6.CD. 04.12.2003 T, 2002/20476 E, 2003/9371 K: ‘Sanık hakkında sadece 10.02.2001 tarihli sahte senetten dolayı kamu davası açıldığı halde, ek iddianame düzenlenmeden ya da CMUK.nun 259.maddesi uyarınca işlem yapılmadan iddianamede açıklanan eylemin dışına çıkılmak suretiyle TCK’nun 80. maddesinin uygulanması...’. 8.CD. 15.12.2004 T, 2003/9496 E. 2004/9963 K: ‘Dava konusu olayın keşfi sırasında sanığın aynı mevkideki farklı mera parsellerine tecavüz ettiğinin anlaşılması bulunması karşısında ek iddianame ile dava açılması sağlanarak yargılamaya devamla sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken...’.

2- Aynı nevi fikri içtima (TCK 43/2 maddesi) için aranan şartlar

a- Genel olarak

‘Aynı nevi fikri içtima’ olarak da adlandırılan müessesese 765 sayılı mülga Ceza Kanununda düzenlenmediğinden uygulama ve doktrinde genel olarak tartışmalı durumdaydı. Bu gibi durumlar genellikle zincirleme suç hükümlerine tabi kılınmak suretiyle de bu gibi durumlara çözüm üretiliyordu. Çünkü, 765 sayılı yasa döneminde zincirleme suçun aynı anda işlenmesi mümkün kabul ediliyordu. Fakat fikri içtima kapsamında kabul edilmeyen aynı nevi fikri içtimanın, zincirleme suçun 5237 sayılı Ceza Kanunundaki düzenlenişi -zincirleme suçun farklı zamanlarda işlenmesi zorunluluğu- karşısında kanunda ayrıca düzenlenmesi bir zorunluluk halini almıştır⁴¹⁶.

Kanunun 43/2 maddesinde ifade edilen zincirleme suçun ikinci şeklinde; zincirleme suçun temel şekline göre farklı şartlar aranmıştır. Aynı nevi fikri içtima halinde, fiilin mağdurları farklı olabileceği gibi, fiiller aynı anda da gerçekleştirilebilir ve gerçekleşmesi zorunludur.

Aynı nevi fikri içtimada failin ‘aynı suç işleme kararıyla’ hareket etmesi gerekir mi? Yani fail, bir arada gördüğü birden fazla mağdura farklı karara dayanarak, ama tek fiille aynı suçu -örneğin hakaret suçunu- işlerse; faile yine de 43/2 maddesi hükmü uygulanacak mıdır? Kanaatimizce Kanunumuzun bu konudaki hükmü açıktır: Zincirleme suçun bu ikinci türü için; ‘aynı suçun birden fazla kişiye tek fiille gerçekleştirilmesi’ gerekir (TCK m. 43/2). Kanunun 43/2 maddesinde, 43/1 maddesine sadece *ceza tayini* açısından atıf yapılmış olup, sair hususlarda -örneğin müessesenin şartlarında- 43/1 maddesine herhangi bir atıf yapılmamıştır. Görüldüğü gibi, kanunun 43/2 maddesinde de; ‘aynı suç işleme kararı’ şart koşulmamış ve dolayısıyla sübjektif şartın varlığı aranmamıştır. Fiilin tekliği, mağdurun çokluğu ve aynı suç şeklindeki üç objektif şartın varlığı yeterlidir. Buna göre; farklı kararlara dayanarak tek fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçu işleyebilme maharetini gösteren fail kanunun bu hükmünden istifade edebilecektir. Aksinin kabulü, yani; aynı nevi içtima halinde de ‘aynı suç işleme kararının’ aranması, kanunda olmayan bir sübjektif şartın kanuna eklenmesi olacaktır. Hafizoğulları da aynı kanaattedir: ‘Kanun, burada, artık bir suçu işleme kararında birlik unsurunu aramamaktadır. Bir fiille birden çok kişiye karşı aynı suç işlenmişse, bu durum kanundan ötürü zincirleme suç sayılmaktadır’⁴¹⁷. Zincirleme suçun ilk hali ile ikinci hali

⁴¹⁶ Koca/Üzülmez, s. 421.

⁴¹⁷ Hafizoğulları, Ders Notları Genel Hükümler, s. 493. Ancak yazar görüşünün devamında; ‘failin mağdur sayısını bilip bilmemesinin bir önemi olmadığını’ ifade etmektedir (s. 494). Bu görüşe katılma olanağı bulamıyoruz. Çünkü; fail bu gibi durumlarda suçu en azından birden fazla kişiye karşı gerçekleştirdiğinin

arasındaki en önemli farkında sübjektif şartın varlığıyla ilgili olduğu söylenebilir. Sonuç olarak zincirleme suçun bu şekilde ‘karar birliği’ şartı aranmadığı için objektif şartların varlığı yeterlidir.

5237 sayılı Ceza Kanununun zincirleme suçun ikinci şekli -aynı nevi fikri içtima- için aradığı şartlar; 1- Aynı suç, 2- Fiil teklifi ve 3- Mağdurların farklı olmasıdır.

b- Aynı suç

Aynı suçun anlamına dair olarak; zincirleme suçun temel şekline ilişkin açıklamalarımız aynı nevi fikri içtima açısından da aynen geçerlidir. Buna göre, aynı nevi fikri içtimada da işlenen suçların her birinin ‘aynı suç’ olması gerekir. Meydana gelen suçlarda ayniyet bulunmuyorsa aynı nevi fikri içtimadan bahsedilemez. Aynı nevi fikri içtimada genellikle fiilin tek olması, suçun aynı olmasını zaten sonuçlamaktadır. Ancak bazen farklı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Örneğin, tek fiille bir suçun hem basit şekli, hem de nitelikli şekli ihlal olunabilir. Kavga eden iki gruba müdahale eden polis memuruna taraflardan biri polisi ve kavganın diğer tarafını kastederek ‘hepinizi sinkaf edeceğim’ şeklinde sözlerle hakaret etmesi halinde; fail tek fiille birden çok kişiye karşı hakaret suçunun hem basit halini (TCK m. 125/1), hem de görevinden dolayı kamu görevlisine karşı nitelikli halini (TCK m. 125/3-a) işlemektedir. Yani, aynı suçun anlamına dair Kanunun 43/1 son cümlesindeki ‘bir suçun basit şekli ile nitelikli şekillerinin de aynı suç sayılacağı’ hükmü aynı nevi fikri içtima içinde aynen geçerlidir⁴¹⁸. Bu durumda da aynı nevi fikri içtima hükümleri uygulanacak ve faile nitelikli halden tayin olunan ceza ayrıca aynı nevi fikri içtima kuralı gereğince zincirleme suça dair artırım nispetinde artırılabilecektir.

Kanunun 43/3 maddesinde zincirleme suçun uygulanamayacağı belirtilen suçlar aynı nevi fikri içtima açısından da geçerli olup, bir fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları için de gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁴¹⁹. Yani; bir tek ateşle birden fazla kişinin yaralanması, bir bombayla birden fazla kişinin öldürülmesi/yaralanması, bir fiille birden fazla kişiye işkencede bulunulması gibi durumlarda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak olup, mağdur sayısınca suçun varlığı -gerçek içtima- kabul edilecektir.

bilincindedir ve bilincinde olmalıdır. Aksi halde failin tek fiilinden dolayı cezasının artırılması mümkün değildir. Yani; kanunda öngörülen bu durum objektif sorumluluk hali değildir. Nitekim, Yargıtay bu gibi durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için failin mağdur sayısının birden fazla olduğunu bilmesi şartını aramaktadır: ‘Aynı mevkide otlayan iki adet hayvanı çalan sanığın, bunların ayrı ayrı kişilere ait olduğunu bildiğine dair delillerin nelerden ibaret olduğu gösterilmeden TCY’nın 80. maddesinin uygulanması’. (11.CD. 11.3.1997 T, 462/469 EK.)

⁴¹⁸ Koca/Üzülmez, s. 422.

⁴¹⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 519; Hakeri, Genel Hükümler, s. 431; Koca/Üzülmez, s. 423.

‘Aynı suç’ şartı, zincirleme suç ile aynı nevi fikri içtima arasındaki tek ortak şart olup, her iki müessesenin diğer şartları birbirinden farklıdır. Bunun yanında her iki müessesenin cezaların artırımına ilişkin sonuçları da ortak olup başkaca benzer yönleri bulunmamaktadır. Bu sebeple aynı nevi fikri içtima müessesesinin zincirleme suç içerisinde değil (TCK m. 43), fikri içtima (TCK m. 44) müessesesi içerisinde düzenlenmesi gerektiği doktrinde haklı olarak ileri sürülmektedir⁴²⁰. Bununla beraber, ‘aynı nevi fikri içtima’ ile zincirleme suçun temel şekli arasında bir çok açıdan farklılıklar bulunduğu da bir gerçektir. Hatta asli unsurları dahi birbirinden farklıdır. Bu sebeple her iki içtima şeklinin ayrı maddelerde düzenlenmesi yerinde olurdu⁴²¹.

c- Fiil tekliği

Fiil sayısı zincirleme suçun temel şekli ile ikinci şekli -aynı nevi fikri içtima- arasındaki en esaslı farklılığı oluşturmaktadır. Çünkü; zincirleme suçun temel şekli için *fiil çokluğu* bir zorunlulukken, aynı nevi fikri içtimada *fiil tekliği* bir zorunluluktur.

Tek olan bu fiilin suçun bütün unsurlarını taşıması gerekir. Yani, fiilin tipe uygun ve hukuka aykırı olması gerekir. Suçun niteliği gereği hareketlerin tekrar edilmesi, aynı suçu meydana getiren hareketlerin çokluğu veya aynı suçu meydana getiren hareketlerin tekrarlanması fiil tekliğini bozmaz. Örneğin birden fazla mağdurun tamamını kastederek ‘şerefsizler, adiler, dolandırıcılar...’ gibi birden fazla fiil isnat ederek hakaret eden failin fiili tektir. Bunun gibi masum olduğu bilinen iki kişiye aynı dilekçeyle iftira amacıyla iki ayrı adli makama -örneğin savcılığa ve kolluğa- iki ayrı şikayet dilekçesi verilmesi hallerinde, aynı fiil birden fazla davranışı ihtiva etmekte ve tek fiille aynı suç iki kişiye karşı işlenmektedir.

Farklı neviden fikri içtimadaki bu tek fiil icrai nitelikte olabileceği gibi, ihmali nitelikte de olabilir. Fiil tek olduğundan ki, farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen fiilin işleniş şekli aynı olması zorunlu bir sonuçtur. Uygulamada nadir de karşılaşılsa aynı nevi fikri içtimadaki suçun mağdurlardan bazılarına karşı teşebbüs aşamasında kalması, yada tüm mağdurlara karşı teşebbüs aşamasında kalması halinde de aynı nevi fikri içtima ilişkisi gerçekleşebilir.

Aynı nevi fikri içtimanın bir suçların içtimaı şekli, yani; bir suç çokluğu hali olması içtimaya dahil suçların kanunda belirtilen hallerin dışında bağımsızlığını sonuçlar. Örneğin kovuşturma şartları bakımından içtimaya dahil fiiller birbirinden bağımsız olup, her bir suç için ayrı ayrı araştırılmaları gerekir. İçtimaya dahil suçlardan bazılarının kovuşturma şartına bağlı olması halinde; bu şart gerçekleşmeden o suç aynı nevi fikri içtima ilişkisinde dikkate

⁴²⁰ Bkz; Koca/Üzülmez, s. 421.

⁴²¹ Koca/Üzülmez, s. 421.

alınmaz. Sadece kovuşturma şartı gerçekleşen suçların aynı nevi fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaları gerekir. Bir fiil ile iki kişiye hakaret edilmesi durumunda kanunun 43/2 maddesi gereğince artırım yapılabilmesi için, her iki mağdurunda şikayetçi olması gerekir. Mağdurlardan sadece birinin şikayetçi olması halinde failin cezası aynı nevi fikri içtima hükümlerine göre artırılamayacaktır. Bunun gibi, uzlaştırma usulünün uygulanmış olması kovuşturma şartıdır. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında suçlardan herhangi birisi uzlaşmayla son bulmuşsa, bu suç cezalandırılmayacağından aynı nevi fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmayacaktır. Bunun yanında her bir suç için ayrı ayrı uzlaşma usulü yürütülmelidir.

Aynı neviden fikri içtimadan bahsedilebilmesi için suçlardan her birinin cezalandırılabilir nitelikte bulunması gerekir. Af, şikayetin geri alınması gibi çeşitli sebeplerle cezalandırılmayan suçlar aynı neviden fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmazlar. Örneğin bir fiil ile birden fazla kişinin malına zarar verilmesi halinde mağdurlardan biri Türk Ceza Kanununun 167/1-a maddesinde sayılan kişilerden biri olması halinde, bu kişi açısından şahsi cezasızlık hali sebebiyle aynı nevi fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır.

İçtimaya dahil suçların biri açısından hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı (TCK m. 24, 25, 26, 27, 28) halinde hukuka aykırılık unsurunun varlığından söz edilemeyeceği içindir ki, o suç aynı nevi fikri içtima ilişkisinde göz önünde bulundurulamayacaktır.

d- Mağdurun farklı olması

Mağdurların farklı olması aynı nevi içtima ile zincirleme suçun temel şekli arasındaki temel farklardan biridir. Kanun zincirleme suçun temel şekli açısından suçların mağdurlarının aynı olması şartını ararken, aynı neviden fikri içtimada mağdurların farklı olmasını aramıştır. Kanun koyucu bu şekilde zincirleme suçun temel şekli açısından mağdurun aynı olması şartını arayarak bir yandan zincirleme suçun uygulama alanını daraltırken, bir yandan da mağdurların farklı olması şartını aradığı aynı nevi fikri içtimayı zincirleme suç içerisinde değerlendirerek zincirleme suçun uygulama alanını genişletmiştir.

Buna göre; zincirleme suçun ikinci şekli olan aynı nevi fikri içtimanın gerçekleşebilmesi için mağdurun taaddüdü şarttır. Bu konuda herhangi bir sınırlama bulunmayıp, sınırsız sayıda mağdura karşı gerçekleştirilebilir.

Bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi hali ile ilgili olarak 765 sayılı Ceza Kanunumuzda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, hem uygulamada hem de doktrinde farklı uygulama ve görüşler ortaya konulmuştur. Doktrinde bir kısım yazarlar; bu

gibi durumlarda aynı nevi –aynı yönde- fikri içtima bulunduğunu ileri sürerken⁴²², diğer bir kısım yazarlar ise; bu gibi durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁴²³. Hatta bu gibi durumlarda mağdur sayısınınca suç bulunduğu bahisle gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği dahi ileri sürülmüştür⁴²⁴. Yargıtay'ın bu konudaki kararlarında ise birlik bulunmaktaydı. Yargıtay bazı kararlarında; burada tek suç bulunduğu görüşüne yer verirken⁴²⁵, diğer bazı kararlarında da; zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşünü benimsemiştir⁴²⁶. Yargıtay bazı kararlarında ise, iki ayrı suç ve gerçek içtima görüşüne taraftar olmuştur⁴²⁷.

Uygulamadaki sorun genellikle tek fiile gerçekleştirilen kasten öldürme- yaralama suçları ile hakaret suçları açısından ortaya çıkmıştır. Doktrin ve uygulamadaki bu görüş farklılıkları fiilin ve suç sayısının tespitinde neyin esas alınacağı problemiyle yakından ilgilidir. Fiilin sayısının belirlenmesinde hareketin esas alınması halinde; hareket ve dolayısıyla fiil tek, netice birden çok, ama suç tek sayılacaktı. Fiil sayısının tespitinde netice esas alınması halinde, netice sayısı kadar da suç oluşacağından bu gibi durumlarda birden fazla suçun varlığı kabul edilecektir.

Bize göre; burada hem neticesi harekete bitişik suçlar açısından, hem de neticesi hareketten ayrılabilen suçlar açısından mağdur sayısınınca ihlal ve mağdur sayısınınca suç söz konusudur. Burada tipik bir zincirleme suç bulunmamakla beraber, ceza adaletinin sağlanması amacıyla ceza tayini açısından bu tür durumlar zincirleme suç müessesesi içerisinde

⁴²² İçel, s. 151; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 800; Sancar, 108-109; Koca/Üzülmez, s. 420.

⁴²³ Toroslu, s. 315. Yazar ayrıca, tek bir fiille birden fazla kişiye karşı suç işlenemeyeceğine taraftar olduğundan, buradaki 'fiil' kavramını 'hareket' olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Aynı eser; s. 315.

⁴²⁴ Selçuk Sami, CGK, 4.5.1987 T. 9-127/253 EK sy. kararının karşı oy gerekçesi: '... Suç failleri de, işledikleri suç sayısınınca, yani; kaç kişiye sövdüklerini biliyorlarsa o kadar suça göre cezalandırılırlar, düşsel varsayımlara göre değil'. (Özgenç, Genel Hükümler, s. 517.)

⁴²⁵ CGK, 4.5.1987 T. 9-127/253: '...maçında çıkan olaylarda, tecavüze uğrayanları korumaya ve olayın büyümesini önlemeye ve bir topluluk teşkil eden jandarma erlerinin tümünü hedef alarak suç konusu hakaretimiz sözleri söyleyen sanığın eyleminin 'tek suç' sayılmasında zorunluluk bulunmaktadır. (Özgenç, 'Genel Hükümler', s. 515-516)

⁴²⁶ 4.CD. 9.4.1991 T, 1991/1405 E, 1991/2304 K: '... T.C. Yasası, suçların mağdurları başka başka oldukları takdirde müteselsil suç hükmünün değil, gerçek (maddi) içtima hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir kural getirmemiş; bir çok yabancı Yasa gibi, yalnızca öznel (sübjektif) bir ölçü öngörmüştür. Bu ölçüye göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların (varlık ya da yararların) ihlalinde ve dolayısıyla mağdur çokluğunda bile, "bir (aynı) suç işleme kararıyla" davranılmışsa, kuşkusuz "müteselsil suç" hükmü uygulanabilecektir. Bunun tersini önceden (a priori) bir yargısal kural (içtihat) boyutunda kesinlemek, yasanın öngörmediği bir öğeyi T.C. Yasasının 80. maddesine eklemek ve maddenin uygulama alanını, yasama organının yerine geçerek darlaştırmak olacaktır...'. 4.CD.05.03.2002 T, 2002/756-3078 EK: 'Sanığın önceden yaptığı hile ile yabancı madde içeren standart dışı benzini yakınanlara sattığının anlaşılması karşısında ... Sanığın yakınanlara karşı eyleminin aynı yer ve zamanda gerçekleşmesi nedeniyle TCY.nın 80.maddesinin uygulanması gerekirken uygulamasına yer olmadığına karar verilmesi...'

⁴²⁷ 4.CD. 05.06.2002 T, 2002/8558-10762 EK: '... sanığın iki görevliye sövdüğü oluşa uygun biçimde kabul edilmesine karşın TCY. nın 266/1. maddesinin 2 kez yerine 1 kez uygulanması...'

değerlendirilmiş ve zincirleme suçun ikinci türü olarak kanunun 43/2 maddesinde düzenlenmiştir⁴²⁸. Aynı suçun birden fazla fiille birden çok ihlali zincirleme suç sayılırken, aynı suçun tek fiille birden çok ihlalinin zincirleme suç sayılmaması tam bir çelişki olurdu ki, kanun koyucu böyle bir çelişki yaratmayarak bu gibi durumları zincirleme suçun ikinci bir versiyonu olarak düzenlemiştir. Ancak kanunun madde gerekçesinde; ‘Kanunun 43. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima halinde, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. ...aynı neviden fikri içtima halinde bir suç vardır ve ... bir cezaya hükmedilir. Fakat, bu ceza zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda artırılır’ demek suretiyle bu gibi durumlarda tek suçun bulunduğu savunulmuştur⁴²⁹.

Burada üzerinde durulabilecek diğer bir husus da; failin TCK 43/2 maddesi kapsamındaki bir eylemi zincirleme olarak işlemesi durumunda nasıl hareket edileceğidir. Örneğin; bir işyerindeki çalışanlar için aynı suç işleme kararıyla birden fazla ‘burada çalışanların hepsi şerefsizdir’ diyen kimse hakkında, 125/1-4’ten ve 43/2 yollamasıyla 43/1 gereğince uygulama yapıldıktan sonra, eylemin birden fazla gerçekleştirildiğinden bahisle ayrıca tekrar 43/1 uygulanacak mıdır? Zincirleme suçun ikinci şekli olan ve doktrinde ‘aynı neviden fikri içtima’⁴³⁰ olarak adlandırılan bu gibi durumlarda; birden fazla farklı suç işlenmediği için fikri içtima söz konusu değildir⁴³¹. Kanaatimizce bu gibi durumlarının yani; kanunun 43/2 maddesindeki içtima şeklinin bir suçun basit hali gibi değerlendirilmesi gerekir. Çünkü; 43/2 maddesinde bir suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi halinde cezanın nasıl tespit edileceği belirlenmiş olup, kanun koyucu bu gibi durumlarda fiilin tekliğini ve mağdurun çokluğunu adalet ilkeleri açısından gerçek içtima kurallarından ayrılarak cezanın artırılması nedeni olarak görmüştür, o kadar. Yani; kanun koyucu birden çok mağdurun tamamını tek fiile muhatap olmaları sebebiyle ‘bir ceza verilmesi’ prensibini benimsemiş, ancak, cezayı da belirli bir oranda artırmıştır. Bu sebeple, birden çok kişiye karşı tek fiille bir suç işlendikten sonra, aynı fiil teselsül ilişkisi içerisinde tekrarlanırsa

⁴²⁸ ‘Burada tek bir fiilden söz etmek mümkün değildir. Fiilin tekliğini sonucun tek olması belirlediğine göre ve bu ipotезде suç birden çok kişiye karşı işlendiğine göre; birden çok sonuç ve birden çok fiil söz konusu olacaktır. Bkz; Toroslu Nevzat/Ersay Yüksel, ‘Kanunlaşmaması Gereken Tasarı’, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, No:71, Ankara 2004, s. 13.

⁴²⁹ TBMM, Dönem: 22, Yasama yılı: 3, Sıra sayı: 901, s. 4.

⁴³⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 513; Koca/Üzülmez, s 414.

⁴³¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 517.

kanaatimizce 43/2 yollamasıyla 43/1 maddesiyle uygulama yapılarak bulunan ceza, fiil teselsül ettiği için ayrıca 43/1 maddesiyle yeniden artırılmalıdır⁴³².

C- Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanamayacağı Haller

Zincirleme suç Ceza kanununun genel hükümler kısmında düzenlendiği için kural olarak ceza kanununun özel kısmındaki tüm suçların yanı sıra diğer ceza hükmü içeren kanunlar açısından da aynen geçerlidir. Ancak kanunumuz bu konudaki ilk ve en önemli istisnayı yine, zincirleme suçun düzenlendiği 43. madde içerisinde koymuştur. Kanun koyucu Kanunun 43/1 maddesinde; farklı mağdurlara karşı zincirleme suç açısından bir sınırlama getirdiği gibi, Kanunun 43/3 maddesinde de aynı mağdura karşı işlenmiş olsa bile bazı suçların zincirleme şekilde işlenemeyeceğini kabul etmiştir. Buna göre; aynı suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı işlenmiş olsalar bile; kasten adam öldürme (TCK m 81, 82), kasten yaralama (TCK m 86, 87), işkence (TCK m 94, 95) ve yağma (TCK m 148, 149) suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır (TCK m. 43/3)⁴³³. Bu istisna yukarıda ayrıntılı olarak incelendiğinden burada ayrıca incelenmeyecektir⁴³⁴.

Kanunun bu hükmü zincirleme suçun her iki türü açısından da geçerli olup, bir fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları için de gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁴³⁵. Yani; bir tek ateşle birden fazla kişinin yaralanması, bir bombayla birden fazla kişinin öldürülmesi/yaralanması, bir fiille birden fazla kişiye işkencede bulunulması gibi durumlarda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak olup, mağdur sayısınınca suçun varlığı -gerçek içtima- kabul edilecektir.

Kanunumuz bundan başka doğabilecek muhtemel tereddütleri gidermek için bazı suçlar açısından esasında olayda aynı neviden fikri içtima durumu bulunduğu halde, ya gerçek içtima kurallarının uygulanmasına, ya da, cezanın ağırlaştırılmasını kabul ederek özel ‘aynı

⁴³² 43/2, 43/1’den sonra 43/1 yeniden uygulanmalıdır görüşü için; , Malkoç, s. 145. Hakeri ise; aksi kanaattedir: Burada suç tek kişiye karşı işlenmemektedir. Bu sebeple, her bir fiil için 43/2 ve 43/1 maddeleriyle ayrı ayrı uygulama yapılmalı, yani; birden fazla ceza tayin edilmelidir. Bkz; Hakeri, Genel Hükümler, s. 428.

⁴³³ Fıkarda yer alan “cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı” suçları 5377 sayılı kanunla ispat sorunu yüzünden madde metninden çıkarılmıştır (43. madde gerekçesi). İspat sorunu gerekçesiyle bu suçların istisna kapsamından çıkarılmasını anlamak mümkün değildir. Bununla beraber, doktrinde kanunun bu sınırlayıcı hükmü haklı olarak eleştirilmektedir: ‘Bir kere kısıtlamanın kuramsal bir temelini olmadığı görülmektedir. Kanun koyucu keyfi hareket etmiştir. Gerçekten, işkence suçu (m. 94) kapsam dışında bırakılırken, benzerlik arz etmesine ve aynı yerde yer almasına rağmen eziyet suçu (m. 96) aynı işleme tabi tutulmamıştır. Yağma (m. 148) kapsam dışı bırakılırken ‘Malvarlığına Karşı Suçlar’ ile aynı hukuki konuya sahip bulunan ör., hırsızlık (m. 141), dolandırıcılık (m. 157) suçlarının zincirleme suçun içinde tutulması anlaşılammaktadır’. Bkz; Hafizoğulları, ‘Suçların İçtimasına Genel Bir Bakış’, s. 12; Donay, s. 71.

⁴³⁴ Bkz; yukarıda; İkinci Bölüm- B-1-a-cc-bbb.

⁴³⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 519; Hakeri, Genel Hükümler, s. 431; Koca/Üzülmez, s. 423.

neviden fikri içtima' hükümlerine yer vermiştir⁴³⁶. Örneğin tek fiille gerçekleştirilen hakaret suçunun, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanır (TCK m. 125/5)⁴³⁷. Burada zincirleme suçtan kasıt, kanunun 43/2 maddesidir. Keza aynı şekilde; belirsiz sayıda kişilerin sağlıklarını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette radyasyona tabi tutulması halinde; faile verilecek cezanın asgari haddi beş yıldan az olamayacaktır (TCK m. 172/2). Dolayısıyla bu hüküm uygulandıktan sonra aynı fiilden dolayı birden fazla kişinin sağlığının bozulduğundan bahisle ayrıca kanunun 43/2 maddesi uygulanamayacaktır. Bundan başka; 'Kaçmaya imkan sağlama' suçunda (TCK m. 294), kaçması sağlanan göz altındaki veya tutuklu kişilerin birden fazla olması halinde, kaçması sağlanan kişilerin sayısına bağlı olarak failin cezası arttırılmaktadır. Burada kaçmasına imkan sağlanan kişiler suçun mağduru değil, konusu olduklarından, bu gibi durumlarda 'aynı neviden fikri içtima' söz konusu değildir. Kaçmasına imkan sağlanan kişilerin çokluğu sadece suçun nitelikli hali sayılmıştır (TCK m. 294/4). Dolayısıyla bu durumda da kaçmasına imkan sağlanan kişilerin birden fazla olduğundan bahisle kanunun 43/2 maddesi uygulanamayacaktır⁴³⁸.

IV- ŞÜPHE DEN SANIK YARARLANIR İLKESİ

Sanığın aleyhindeki deliller şüpheli kalmışsa, bundan sanık yararlanır. Yani; ispata ilişkin hususlarda şüpheli durum sanık lehine yorumlanır ve aleyhine olan bu durum ispatlanamamış sayılır ve bu aleyhine olan husus uygulanmaz. Aynı şekilde, sanığın lehine olan bir durumun şüpheli kalması halinde de, bu lehe durum var sayılır.

Zincirleme suç açısından ise; hakim, birden fazla aynı suçu işlediği hususunda şüphe bulunmayan failin; bu suçları aynı suç işleme kararıyla işleyip işlemediği hususunda tereddütteyse, bu ilkeye göre; bütün objektif şartların varlığı halinde sanığın lehine olan 'aynı suç işleme kararının' failde var olduğunu kabul edecektir. Bu çözüm şekli zincirleme suçun failin lehine öngörölmüş bir müessese olması esasına da uygun düşer⁴³⁹. Uygulamada bu

⁴³⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 800, Özgenç, Genel Hükümler, s. 519; Koca/Üzülmez, s. 423.

⁴³⁷ Bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi halinde 'aynı neviden fikri içtima söz konusu olduğundan ve gibi durumlarda kanunun 43/2 maddesi gereğince zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacağına göre, mağdurların kamu görevlisi olmaları halinde bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığına göre, kanuna sonradan 5377 sy. Kanunun 15. maddesiyle eklenen bu hüküm olmadan da aynı sonuca varmak mümkündür. Özgenç, Genel Hükümler, s. 520.

⁴³⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 520.

⁴³⁹ İçel, s. 144-145; Sancar, s. 114-115. 'Failde birden çok suçu işleme kararının varlığının ispatlanamadığı her olayda, failin işlediği birden çok suç, şüpheden sanık yararlanır kuralı gereğince zincirleme suç sayılacak, faile bir suçun cezası verilecek ve ceza artırılacaktır'. Bkz; Hafizoğulları, 'Suçların İçtimaına Genel Bir Bakış', s. 10.

yöndedir: “Sanığın değişik mevkilerdeki meralara tecavüzü saptanmasına karşın, bu tecavüzün değişik tarihte gerçekleştirildiği konusu saptanmadığı, bu kuşkulu durumun sanık lehine yorumlanması gerektiği, sonuçta da tek uygulama yapılarak TCK’nun 80. maddesinin uygulanabileceği gözetilmeden iki ayrı uygulama ile fazla ceza tayini yasaya aykırıdır”⁴⁴⁰. Hakim böyle bir durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesinden hareketle zincirleme suçun varlığına hükmettiğini kararında belirtmelidir.

V- TAKSİRLİ SUÇLAR VE ZİNCİRLEME SUÇ

Taksir, kanunun 22/1 maddesinde; ‘dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir’ şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilindiği ve istendiği kasttan farklı olarak, burada fail hareketi istemekte (hareketi iradi olarak gerçekleştirmekte) ve fakat neticeyi istememektedir. Taksirin ifade ettiği bu anlam itibariyle ‘aynı suç işleme kararının’ ve dolayısıyla zincirleme suçun taksirli suçlarda gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere; taksirli suçlar arasında teselsülün olup olmayacağı sorusunun cevabı, subjektif şarta verilen anlama göre değişmektedir. Zincirleme suçun varlığı için subjektif şartın varlığını aramayı objektif şartların varlığını yeterli bulan görüş taraftarlarına göre; taksirle işlenen suçlarda da teselsül ilişkisi gerçekleşebilir. Bunun yanında subjektif şartı; ‘failin hareketleri arasında bulunması gereken subjektif bağlantı’ şeklinde açıklayan görüş taraftarlarına göre de taksirli suçlar zincirleme şekilde işlenebilir⁴⁴¹. Bu görüşteki yazarlara göre; suç işleme kararı kusurdan önce geldiğinden ve bu aşamada failin iradesinin tüm neticeye yönelmesi zorunluluğu bulunmadığından, ‘aynı suç işleme kararının’ baştan itibaren tüm neticeye yönelmiş bir irade şeklinde anlaşılabilir, sadece kasıtlı suçlarla sınırlandırılması gerekmez. Failin suç sayılan neticeye yönelmiş bir iradesi olmaksızın, dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı bazı hareketler yapmaya karar vermesi halinde de, bu hareketlerin ‘bir –aynı- suç işleme kararına’ bağlı olduğunun kabulü gerekir⁴⁴². Buna göre, örneğin; taksirli hareketlerle yangına sebebiyet veren failin, tekrarladığı başka taksirli hareketlerle başka yangına sebebiyet vermesi, mühendisin yapı tekniği kurallarına aykırı olarak inşa ettiği binalardan bir kaçının çökmesi, trafik kurallarına aykırı olarak araç kullanan

⁴⁴⁰ 8.CD. 8.12.1992 T, 12312/14716 EK. (Gedik Doğan, ‘Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme’, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2004, S. 3, s. 9; Sancar, s. 114-115.)

⁴⁴¹ Bkz; İçel, s. 145-146.

⁴⁴² Bkz; İçel, s. 146.

failin bir yayaya çarptıktan sonra, tesadüfen aynı yayaya yeniden çarpması hallerinde subjektif bağlantı sağlanabilirse zincirleme suç söz konusu olabilecektir⁴⁴³.

Türk doktrininde Erem de; subjektif şartı farklı şekilde anlamasına rağmen, taksirli suçlarda da bazen zincirleme suçun gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre; taksirli suçlarda teselsül genellikle mümkün değildir. Ancak, işlenen fiilin neticesinin fail tarafından bilinmediği hallerde teselsül mümkün olabilir. Ancak bunun için fiilin teselsülü şarttır. Fiil tek, neticeler birden fazlaysa, taksirli zincirleme suç olmaz⁴⁴⁴.

Buna karşılık subjektif şartı; ‘önceden kurulması gereken bir plan veya önceden birden fazla suçun işlenmesini düşünmek’ şeklinde anlayan ve bu planı da, tüm neticenin gerçekleşmesine yönelmiş bir irade ve böylece tüm neticelerin her birinin fail tarafından istenmesi şeklinde anlayan yazarlara göre; taksirli suçlarda teselsül mümkün değildir⁴⁴⁵. Bu görüşteki yazarlara göre; taksirli suçlarda kastın ‘isteme’ unsuru yoktur. Aksine taksirli suçlarda neticeye yönelik bir istememe söz konusudur. Kastın olmadığı yerde de ‘suç işleme kararı’ yoktur⁴⁴⁶. Örneğin Önder; ‘Aynı suç işleme kararı, failin baştan itibaren birden fazla suçu kısım kısım işlemeye yönelik tasavvurudur. Teselsülü oluşturan suçlarda objektif ve subjektif şartlar birlikte bulunmalıdır. Burada ‘karar’dan bahsedildiğine göre, teselsülün taksirli suçlarda gerçekleşmesi mümkün değildir⁴⁴⁷, görüşündedir.

Bununla beraber, taksirli suçlarla kasıtlı suçlar arasında teselsül ilişkisinin gerçekleşmeyeceği hususunda doktrinde tam bir görüş birliği vardır. Çünkü; bu gibi durumlarda her şeyden önce, ‘aynı kanun hükmünün ihlali -aynı suçun işlenmesi-’ şartı gerçekleşmez⁴⁴⁸.

Yargıtay da taksirli suçlarda teselsülün gerçekleşmeyeceği kanaatindedir: ‘Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu işlenen suçlarda TCK'nin 80. maddesinin uygulama alanı bulunmadığı,

⁴⁴³ Bkz; İçel, s. 146-147. Yazar, görüşünü daha da ileri götürerek, zincirleme suçun kasıtlı suçlarla sınırlandırılarak, taksirli suçlarda uygulanmamasının adalet ilkelerine ters düşeceğini, bu sebeple kasıtlı suçlara oranla daha hafif nitelikte bulunan taksirli suçlarda zincirleme suç hükümlerinin evleviyetle uygulanması gerektiğini, bu şekilde taksirli suçlarla kasıtlı suçlar arasında cezalar açısından meydana gelebilecek orantısızlıkların önlenmiş olacağını belirtmektedir. Bkz; İçel, s. 147.

⁴⁴⁴ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 654.

⁴⁴⁵ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 496; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 545; Tosun, ‘Müselmel Suçlar’, s. 12; Hakeri, Genel Hükümler, s. 425; Sancar, s. 117; Alacakaptan, s. 58; Öztürk/Erdem, s. 249; Koca/Üzülmez, s. 413.

⁴⁴⁶ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 396; Toroslu, s. 319; Çağlayan, s. 69; Tosun, ‘Müselmel Suçlar’, s. 12; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 246; Hakeri, Genel Hükümler, s. 425; Koca/Üzülmez, s. 413.

⁴⁴⁷ Bkz; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 547.

⁴⁴⁸ İçel, s. 148.

eylemlerin müstakil suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş...'⁴⁴⁹.

Görüşümüze göre; kast ve karar kavramları aynı şey olmamakla birlikte, bu durum 'kararda' da neticeye -tüm fiillere- yönelik bir 'istemenin' var olduğu, olması gerektiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bize göre; aynı suç işleme kararından anlaşılması gerekenin; 'failin kanunun aynı hükmünü –aynı suçu- birkaç defa işleme hususunda önceden kurduğu bir plan, genel bir niyet' olduğunu ifade etmiştik. Zincirleme suçun subjektif şartına verdiğimiz bu anlam, taksirli suçlar açısından teselsülü imkansız kılmaktadır. Zincirleme suçun bazı açılardan özel sonuca bağlanmasının nedeni, faildeki 'aynı suç işleme kararıdır'. Aynı suç birden çok işleme kararı aynı zamanda 'istemeyi' de içerir. Buna karşılık taksirli suçların en önemli ögesi 'neticenin istenmemesi'dir. Bundan da öte; taksirli suçlarda suç işleme kararı söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle; Subjektif şartın sadece harekete değil neticeye de -daha doğrusu tüm fiillerin bütününe- yönelik bir değer, isteme taşınması nedeniyle, sadece kasıtlı suçlar arasında teselsül mümkündür. Neticeye yönelik bir iradenin söz konusu olmadığı taksirli suçlarda, subjektif şart gerçekleşmeyeceği için zincirleme suçun her iki türü de ortaya çıkmaz.

Bundan başka, genel ve soyut olarak dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranış başlı başına suç değildir. Bu davranış neticesinde kanunun aradığı anlamda bir zarar veya tehlike meydana gelmelidir ki, taksirli suçtan söz edilebilsin. Bu sebeple İçel'in belirttiğinin aksine; başlı başına suç teşkil etmeyen hareketlerin yapılmasına karar verilmesinin 'suç işleme kararı' kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple neticeye yönelik bir istemenin, iradenin bulunmadığı taksirli suçların teselsül ilişkisi içerisinde işlenmeleri mümkün değildir⁴⁵⁰. Doktrinde aksi görüş taraftarlarınca verilen; taksirle bir kişiye birden

⁴⁴⁹ 3.CD. 16.11.2000 T, 2000/13313-14612 EK. 9.CD. 18.02.1999 T, 1998/2091 E, 1999/960K: 'Samığın tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yangına sebep olmak şeklinde oluşan eyleminde TCK'nun 80. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde fazla ceza tayini...'

⁴⁵⁰ Kasıtlı suçlar açısından zincirleme suç kabul edilirken taksirli suçlar açısından kabul edilmemesinin adaletsiz bir çözüm olduğu, (Bkz; Hakeri, Genel Hükümler, s. 425,) bu sebeple kasıtlı suçlardan daha hafif nitelikte bulunan taksirli suçlarda zincirleme suç hükümlerinin evleviyetle uygulanması gerektiği, (Bkz; İçel, s. 147,) yönündeki görüşlere sırf bu gerekçelerle katılma olanağı bulunmamaktadır. Çünkü; taksir zincirleme suçun mahiyetine uygun düşmemektedir. (Bkz; Sancar, s. 117.) Bu sebeple ortaya çıkan adalete aykırı durum ve sonuçlar kanuna aykırı yorum yoluyla değil, kanuni düzenlemelerle giderilmelidir. Nitekim kanun koyucu; bir fiilin sonucu olmaları itibariyle; zincirleme suça vücut vermeyecek nitelikte olan, tek taksirli hareketle birden fazla kişinin ölümüne veya birden fazla kişinin ölümünün yanı sıra bazılarının da yaralanmasına, veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halleri için temel cezanın belirli bir miktar artırılmasını öngören özel içtima şekillerini benimsemiştir. (TCK m. 85/2, 89/4) Bunun gibi, taksirli suçlarla kasıtlı suçlar arasındaki ceza orantısızlığını önlemek için cezaların nitelikleri ve sonuçlarına yönelik farklılıklar yaratılarak cezalar arasında oran kurulmaya çalışılmıştır. Bundan başka; sorumluluk rejiminin bir çok esasları vardır. Kast ve taksir de farklı esaslara tabi iki farklı sorumluluk rejimleridir. Kasıtlı ve taksirli suçların nitelikleri, mahiyetleri farklıdır ve bu farklılıkları sebebiyle de farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmıştır. Zincirleme suç kanunda sadece

fazla (veya önceki kanuna göre farklı kişilere birden fazla) çarparak yaralanmasına sebebiyet verilmesi örneği, zorlama bir örnek olup, zincirleme suç kavramına da girmemektedir. Her şeyden önce failde aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır. Fiili kısımlara bölerek işleme hususunda önceden bir karar almış bulunmayan failin işlediği müstakil suçların zincirleme suç sayılmasına imkan yoktur⁴⁵¹. Buna göre; birden fazla taksirli hareketle birden fazla taksirli suça sebebiyet veren failin her bir fiili ayrı bir suç oluşturur. Örneğin; bir müteahhit iş güvenliği tedbirlerine riayet etmemesi sebebiyle bir işçinin inşaattan düşerek yaralanmasına sebebiyet verdikten sonra, gerekli tedbirleri almadan aynı işçiyi işe devam ettirdikten kısa süre sonra bile olsa bu işçinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde veya, eksik iş güvenliği tedbirleri nedeniyle aynı işçinin kısa süre aralıklarla bile olsa birden fazla yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, fail zincirleme suç hükümlerine göre değil, taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet suçlarından ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

VI- KABAHATLER VE ZİNCİRLEME SUÇ

Yeni Ceza Kanunumuz, önceki ceza kanunumuzdan farklı olarak sadece suçları düzenlemiş, kabahatleri düzenlememiştir. Kabahatler, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda ayrıca düzenlenmiştir. Ceza kanununun genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan zincirleme suç aksi belirtilmedikçe diğer ceza hükmü içeren özel ceza yasaları içinde geçerli ise de (TCK m. 5)⁴⁵²; zincirleme suç hükümleri kabahatler açısından uygulanamayacaktır⁴⁵³. Çünkü; kabahatlerin düzenlendiği 5326 sayılı Kabahatler Kanununda ceza genel hükümlerinden ayrıksı bir düzenleme yapılmıştır. Kabahatler Kanununun 15/2 maddesinde; “aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde, her bir kabahatle ilgili olarak idari para cezası verilir...” denilmek suretiyle zincirleme suç yerine gerçek içtima prensibi benimsenmiştir. Yani, birden fazla kabahat fiili fail tarafından teselsül ilişkisi içerisinde işlense bile -kanunun 43. maddesindeki şartlar bulunsa dahi- teselsül hükümleri uygulanmayarak her bir kabahatten dolayı ayrı ayrı yaptırım uygulanacaktır. Bu sebeple önceki ceza kanunumuzdan farklı olarak

kasti suçlar açısından öngörülmüş olup, taksirli suçlar açısından da; TCK 22/6, 50/4 maddelerinde olduğu gibi farklı ama, ceza adaletini sağlamaya yönelik bir takım sonuçlar kabul edilmiştir. Bu sebeple kasti sorumluluk rejimi için öngörülmüş ‘zincirleme suç’ müessesesinin, evleviyetle taksirli suçlarda da uygulanması gerektiği fikrine katılmak mümkün görülmemektedir.

⁴⁵¹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 425.

⁴⁵² 5252 sayılı Kanunun geçici birinci maddesinde öngörülen; ‘diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır’ şeklinde öngörülen yasal düzenlemeler 31 Aralık 2008 tarihine kadar yapılmadığından; diğer ceza yasalarında yer alan TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümler bu tarihten itibaren uygulanamayacaktır.

⁴⁵³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 816; Koca/Üzülmez, s. 409.

yeni ceza hukuku sistemimizde kabahatler açısından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır⁴⁵⁴.

Bundan başka; suçlar ile kabahatler arası zincirleme suç ilişkisinin gerçekleşmesi de mümkün değildir. Çünkü; bu gibi durumlarda her şeyden önce ‘aynı suç’ şartı gerçekleşmeyecektir. Bunun yanında kabahat fiilinden dolayı suçun cezasında yapılacak artırım ceza kanununun 2. maddesine de aykırılık oluşturacaktır. Buna göre; kabahat ve suç tek fiille işlense bile kanunun 43/2 maddesinin uygulanma imkanı yoktur. Birden fazla kabahat tek bir fiille gerçekleştirilmişse; en ağır idari para cezasını gerektiren kabahat fiili dikkate alınır (KK. m. 15/1). Bir fiil hem kabahat hem de suç oluşturuyorsa, fail sadece suçtan dolayı sorumlu tutulabilecektir (KK. m. 15/3). Bu husus madde gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır.

⁴⁵⁴ 765 sayılı önceki Türk Ceza Kanunu döneminde kabahatler açısından teselsül hükümlerinin uygulanabileceğine dair; Bkz; İçel, s. 112; Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 395; Sancar, s. 70.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZİNCİRLEME SUÇUN HÜKÜMLERİ

I-GENEL OLARAK

Tabiidir ki özel bir içtima şekli olan zincirleme suçun bir takım sonuçları bulunmaktadır. Ancak zincirleme suça bağlanan sonuçlar, zincirleme suçun suç tekliği veya suç çokluğu kavramlarından hangisine girdiği sorusuna verilen cevaba göre değişmektedir⁴⁵⁵. Doktrinde genel olarak zincirleme suçun faraziliğini kabul edenler, genelde suç çokluğu görüşünü benimserken, zincirleme suçun gerçek bir birlik olduğunu kabul edenler onun suç tekliği kavramına girdiğini benimsedikleri görülmektedir. Ancak, buna rağmen farazilik görüşüne taraftar olmasına rağmen, zincirleme suçu bölünmez bir bütün olarak görenler bulunduğu gibi, hakikilik görüşüne taraftar olduğu halde; zincirleme suçu sadece kanunda öngörülen hallerde bölünmez bir bütün kabul edip, diğer hallerde bölünebileceğini⁴⁵⁶ kabul eden yazarlar bulunmaktadır⁴⁵⁷.

Biz zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin görüşümüzde; zincirleme suçun bir suç çokluğu hali olduğunu, kanunda bazı düşüncelerle sadece tek cezaya hükmedildiğini, ancak bu durumda dahi suç çokluğunun muhafaza edildiğini ve her bir suçun bağımsızlığını koruduğunu belirtmiştik⁴⁵⁸. Bizim hukukumuzda da zincirleme suça ikisi maddi hukuka, biri de usul hukukuna ilişkin olmak üzere üç konuda özel sonuç bağlanmıştır. Buna göre; zincirleme suça; cezanın belirlenmesi (TCK m. 43/1), zamanaşımı süresinin başlangıcı (TCK m. 66/6) ve yetkili mahkemenin tayinine (CMK m. 12/2) ilişkin hususlarda genel hükümlerden farklı özel bir sonuca bağlanmıştır. Ancak bu durumlarda dahi teselsüle dahil her bir suç bağımsızlığını korur. Dolayısıyla teselsüle dahil her bir suçun bu belirtilen hususlar dışındaki sonuçları farklıdır. Buradan çıkan önemli bir sonuç; zincirleme suça özel bir sonuç bağlanabilmesi için kanunda özel bir düzenleme bulunması gereğidir. Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı içindir ki; şikayet süresinin başlangıcı, genel ve özel affın etkisi, ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin etkisi, ‘non bis in idem’ kuralının uygulanması, suçun

⁴⁵⁵ Tosun, ‘Müselcel Suçlar’, s. 19; Sancar, s. 121.

⁴⁵⁶ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 649-660; Tosun, ‘Müselcel Suçlar’, s. 20; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 244-245.

⁴⁵⁷ Tosun, ‘Müselcel Suçlar’, s. 19.

⁴⁵⁸ Bkz; Birinci Bölüm- II- B- 2-c.

işlendiği yer ve zaman, görevli mahkeme, gibi hususlarda teselsüle dahil her bir suç için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir⁴⁵⁹.

II- ZİNCİRLEME SUÇU OLUŞTURAN HER BİR SUÇUN BAĞIMSIZLIĞINA AYKIRI HÜKÜMLER

A- Cezanın Belirlenmesi

Zincirleme suçun en önemli hükmü ve sonucu cezanın belirlenmesine ilişkindir. Genel olarak karşılaştırmalı hukukta; zincirleme suçta tek suçun cezası verilerek, bu cezanın belirli bir oranda arttırılması sistemi benimsenmektedir⁴⁶⁰. Zincirleme suçta, her bir suçun bağımsızlığı esas olduğuna göre, zincirleme suçta gerçek içtima kurallarının uygulanmaması için yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Hukukumuzda bu düzenleme kanunun 43/1 maddesinde (1. ve 2. cümle) '*bir cezaya hükmedilip bu cezasının belirli bir oranda arttırılması*' şeklinde kabul edilmiştir. Böylece zincirleme suçta gerçek içtima kurallarının uygulanması sisteminden ayrılmış olunmaktadır.

Zincirleme suçun şartları bahsinde değinildiği üzere; yasa koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya iten sebep, faildeki 'aynı suç işleme kararı –sübjektif şart- ır'. Birden fazla suçun 'aynı karara' bağlı olarak işlenmesini yasa koyucu fail lehine yorumlayarak, 'tek suçun cezasının verilmesi' prensibini benimsemiştir. Aynı suçun bir fiille birden fazla mağdura karşı işlenmesi hallerinde de kanun koyucu fiilin tekliğini esas alarak adalet düşüncesiyle faile tek ceza verilmesini benimsemiştir. Ancak, tek suç işleyen fail ile aynı suç birden fazla işleyen fail arasında adalet ilkeleri açısından fark yaratılması da bir zorunluluktur. Yani; birden fazla suç işleyen faile verilecek ceza, bir suç işleyen faile verilecek cezadan daha ağır olmalıdır. Bu sebeple zincirleme suç failinin cezasının arttırılarak hükmedilmesi kabul edilmiştir.

Bunun yanında zincirleme suç fail lehine kabul edilmiş bir müessese olduğundan, zincirleme suçun uygulanmasıyla bulunacak olan ceza gerçek içtima kurallarının uygulanmasıyla bulunacak cezadan daha az olmalıdır⁴⁶¹. Bu hususta kanunda bir hüküm bulunmamakla beraber, bu hususta doktrinde tam bir görüş birliği bulunmaktadır.

⁴⁵⁹ Sancar, s. 121.

⁴⁶⁰ Tosun, 'Müeselsel Suçlar', s. 7.

⁴⁶¹ Tosun, 'Müeselsel Suçlar', s. 20; İçel, s. 154; Akgüç, s. 200.

Aralarında teselsül ilişkisi bulunan suçların sayısı ve ağırlıkları ile zincirleme suçun ikinci türü içinse mağdurların sayısı artırım miktarının tespitinde dikkate alınmalıdır⁴⁶². Başka bir ifadeyle de; iki hırsızlık suçu faili ile on hırsızlık suçu faili arasında da veya aynı fiille iki kişiye hakaret edilmesiyle on kişiye hakaret edilmesi arasında fark yaratılması bir zorunluluktur. Buna göre; tek suç faili ile birkaç suç faili arasında fark yaratmak zorunda olan yasa koyucu ve uygulayıcı, birkaç suç faili ile bir çok suç faili arasında da fark yaratmak zorundadır. Bu sebeple; kanunun 43/1 maddesinin ikinci cümlesinde, hükmedilen tek cezanın $\frac{1}{4}$ 'ten $\frac{3}{4}$ 'e kadar arttırılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki; yeni ceza kanunumuz teselsül sebebiyle öngörülen artırım oranını, hem alt sınırı hem de üst sınırı itibariyle fail aleyhine arttırmıştır. Hiç şüphesiz bu yaklaşım; birden fazla suç işleyen failin ödüllendirildiğine dair doktrindeki eleştirilerin bir sonucudur⁴⁶³.

Faile verilecek tek suçun cezası nasıl tespit edilecektir? Zincirleme suçun fail lehine öngörülmüş bir müessese olması, temel cezanın tespitinde en ağır cezanın esas alınmasını engellemez. Çünkü, fail en ağır cezayı gerektiren fiili de işlediğinden o fiilin sonuçlarına da katlanması gerekir. Bu sebeple; faile verilecek tek suçun cezası teselsüle dahil fiillerin - suçların- en ağırı için kanunda öngörülen cezadır. Yani; en ağır cezayı gerektiren suçtur⁴⁶⁴. Bunun bir sonucu olarak; teselsüle dahil olduğu halde cezaya esas alınmayan diğer fiillere taalluk eden nitelikli haller cezanın tayininde dikkate alınmayacaktır⁴⁶⁵. Kanunda 'bir cezaya' ve 'bu ceza' ifadeleriyle; kanunda o suç için öngörülen soyut ceza değil, o suç için hakim tarafından takdir edeceği somut ceza kastedilmektedir⁴⁶⁶. Temel somut ceza, bir suç için kanunda öngörülen alt ve üst hadler arasında hakim tarafından 61. madde çerçevesinde tespit edilecek olan cezadır.

Buna göre; hakim öncelikle ister nitelikli-basit suçlar arası olsun, isterse başka başka kanunlarda düzenlenen suçlar arası olsun, ya da kanunun aynı madde ve fıkrasına ilişkin ihlaller söz konusu olsun teselsül ilişkisi açısından öncelikle teselsüle dahil suçları belirlemelidir. Bu yapıldıktan sonra da, birden fazla fiil arasından en ağır müeyyideyi

⁴⁶² İçel, s. 153; Sancar, s. 131.

⁴⁶³ Akbulut, 'Zincirleme Suç & Fikri İctima' s. 164.

⁴⁶⁴ Erem, Genel Hükümler, s. 346; Alacakaptan, s. 59; Sancar, s. 126. Nitekim Yargıtay da yeni tarihli bir kararında bu hususu vurgulamıştır: 11.CD. 2007/5158-6701 EK: '... Sahte kimlik ve kimlik bilgilerini kullanarak Akbank'a karşı işlenen dolandırıcılık suçundan dolayı elde edilmek istenen haksız yararın, Garanti Bankası'na karşı elde edilmek istenen haksız yarardan daha fazla olduğu; bu nedenle, sanık hakkında yukarıdaki açıklamalar uyarınca Akbank'a karşı işlenen suçta temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi ... gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde indirim yapılması...'.
⁴⁶⁵ Kunter, 'Müessesel Suç ve Af', s. 15.

⁴⁶⁶ Gözübüyük, s. 309; Erem, Genel Hükümler, s. 346; Dönmezer, Ceza Hukuku Dersleri, s. 114; Hakeri, Genel Hükümler, s. 429; Koca/Üzülmez, s. 413.

gerektiren fiili tespit etmelidir. Bunun için; bir suçun bir nitelikli, bir de basit halini işleyen faile nitelikli suçun gerektirdiği ceza, bir suçun bir kez tamamlanmış şeklini, bir kez de teşebbüs aşamasında kalmış şeklini gerçekleştiren faile tamamlanmış suçun cezası esas alınarak artırım yapılmalıdır. Burada şu sorunla karşılaşılabilir; failin aynı karara bağlı olarak teselsül ilişkisi içerisinde işlediği biri nitelikli, diğeri basit suçtan doğal olarak nitelikli suçun cezası daha ağır olacağından, bu suçun cezası esas alınacak ise de; failin işlediği basit suçun işleniş şekli, suçta kullanılan araçlar, konusunun önem ve değeri, zarar veya tehlikenin ağırlığı gibi özellikleri itibariyle üst sınırdan ceza tayini gerektirirken, suçun basit şeklinin ise 61/1 maddesindeki bu özellikleri itibariyle alt sınırdan ceza gerektirmesi ve böylece failin işlediği basit suçun cezasının nitelikli suçun cezasından daha fazla olması halinde yine de nitelikli suçun cezası esas alınacak mıdır? Böyle bir durumda teselsül sebebiyle artırım hakimin takdir edeceği somut ceza esas alınacağına göre, bu suçlardan hangilerinin nitelikli olduğu dikkate alınmaksızın her bir suç için kanunun 61/1 maddesi çerçevesinde temel bir ceza tespit edilmelidir. Her bir suç için temel bir ceza takdir edildikten sonra; yine her bir suç için ağırlatıcı ve hafifletici nedenler uygulanmak suretiyle; her bir suç için netice somut cezalar elde edilmelidir. Hakim tespit etmiş olduğu bu cezaları sırasıyla karşılaştırarak en ağır cezayı gerektiren fiili belirlemelidir⁴⁶⁷ ve belirlediği bu fiili teselsül sebebiyle artırım esas almalıdır. Temel somut ceza tespit edilirken TCK 61/2-4-5 maddesindeki sıraya uyulmalıdır. Buna göre; önce ağırlatıcı ve hafifletici nedenler, devamlı teşebbüs, iştirak, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı hükümleri uygulanarak sonuç ceza bulunur. Çünkü; hangi suçun cezasının daha ağır olduğunun tespiti, 61. madde tatbik edilmek suretiyle anlaşılabilir. Ancak kanaatimizce zincirleme suç -en ağır müeyyideyi gerektiren fiilin tespiti için yapılan bu uygulama sırasında- 61. maddenin tatbiki sırasında dikkate alınmaz. Keza aynı şekilde takdiri hafifletici sebepler de (TCK m. 62) zincirleme suç hükümleri uygulandıktan sonra tatbik edilir ve dolayısıyla teselsüle esas temel somut cezanın tespitinde dikkate alınmaz. Çünkü; cezada birlik meydana geldiğinden, suçlardan herhangi biri hakkında kabul edilebilecek takdiri hafifletici sebep, etkisini hükmedilecek tek ve sonuç ceza üzerinde gösterir⁴⁶⁸. Buna göre; bu suç basit suç da olabileceğinden, her zaman suçun nitelikli şekillerinin esas alınacağı bir kural şeklinde söylenemeyecektir⁴⁶⁹.

Uygulayıcı bu esaslara göre tespit etmiş olduğu en ağır cezayı gerektiren fiili tespit ettikten sonra, bu fiil için kanunun 61/2-4-5 maddesindeki sıraya uygun olarak ceza tertip

⁴⁶⁷ Sancar, s. 127.

⁴⁶⁸ Sancar, s. 128-129.

⁴⁶⁹ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 454.

etmelidir. Bu sıra uygulanırken de, zincirleme suç hükümlerine sıra geldiğinde; teselsüle dahil fiillerin çokluğuna, failin eylemini sürdürmekteki ısrarlı tutumuna göre kanunda öngörülen oranlar dahilinde ($\frac{1}{4}$ ten $\frac{3}{4}$ e kadar) bir artırım yapacaktır.

Tek fiille birden fazla mağdura karşı işlenen suçlarda, mağdurun herhangi birinden kaynaklanan nitelikli hal söz konusu ise; bu durumda temel ceza nitelikli hal yaratan mağdura göre tespit olunur. Bu hususu bir örnekle açıklayalım. Vergi dairesinde harç yatıracağı sırada vezne görevlisiyle kavga eden ve sırada bekleyen diğer kişilerin araya girmesiyle ayrılan fail, vezne görevlisi ve kavgayı ayıran vatandaşların tümünü kastederek ‘hepiniz şerefsizsiniz’ dese, faile verilecek temel ceza basit hakaret suçundan (TCK m. 125/1) değil, nitelikli hakaret suçundan (TCK m. 125/3-a) dolayı verilecek ve bu ceza mağdur sayısı da dikkate alınarak TCK 43/1 maddesi gereğince artırılabilecektir.

Tamamlanmış suçlarla teşebbüs aşamasında kalmış suçların teselsül ilişkisi içerisinde işlenmesi halinde de yukarıdaki aynı ilke esas alınmalıdır. Yani; tamamlanmış suçun cezası daha ağır olduğundan artırım esas somut cezanın tespiti için genellikle tamamlanmış suçlar esas alınmakta ise de, bu kesin bir kural şeklinde söylenememektedir. Örneğin; suçun basit şeklinin tamamlanmış olmasına rağmen, nitelikli şeklinin teşebbüs aşamasında kalması halinde, teşebbüs aşamasında kalmış suç için tespit edilen somut ceza tamamlanmış suçta göre daha ağır olabilir. Bu durumda teşebbüs aşamasında kalan suçun cezasının teselsül sebebiyle artırım esas alınması gerekir⁴⁷⁰.

Af, şikayet yokluğu, hukuka uygunluk nedeni, cezasızlık hali gibi herhangi bir sebeple teselsül ilişkisinde göz önüne alınmayan fiiller temel cezanın belirlenmesinde veya artırım oranının tespitinde göz önüne alınmazlar. Örneğin nitelikli cinsel saldırı (TCK m. 102/2) suçunu işledikten sonra, birkaç kez basit cinsel saldırı eylemini gerçekleştiren, ancak bu arada yürürlüğe konan ve belirli bir tarihten önceki fiilleri af kapsamına alan bir yasa yürürlüğe girerse, vede nitelikli cinsel saldırı suçu af kapsamına girerse; cezalandırma şartı gerçekleşmemiş olduğu için faile nitelikli cinsel saldırı fiilinden dolayı ceza verilemeyeceği gibi, bu fiilden dolayı artırım oranı yüksek tutulamaz⁴⁷¹.

Teselsül ilişkisi içerisinde işlenen suçlar farklı yaş devrelerinde işlenmesi halinde fail hangi yaş devresine göre sorumlu tutulacaktır, doğrudan son suçun işlendiği yaşına göre sorumlu tutulabileceği söylenebilecek midir? Sonraki yaş devresinde işlenen suçun cezasından yapılan indirim daha az olduğundan, sonraki yaş devresinde işlenen suçun cezası

⁴⁷⁰ İçel, s. 153; Sancar, s. 127.

⁴⁷¹ Kunter, ‘Müessesel Suç ve Af’, s. 15.

genellikle daha ağır olmaktadır. Temel cezanın tespiti yukarıda belirtildiği üzere; 61 maddenin de tatbiki suretiyle yapılmaktadır. Yaş sebebiyle yapılacak indirim de 61. maddedeki sıralama çerçevesinde yapılacağından, uygulayıcı teselsüle dahil her bir fiili için failin o fiili gerçekleştirdiği sıradaki yaşını da göz önüne alarak somut bir ceza tespit etmelidir. Failin yeni bir yaş devresine girmesi teselsül ilişkisini de kesmediğine göre; fiillerin farklı yaş devrelerinde işlenmiş olması halinde, her şekilde son fiilin işlendiği andaki yaşın esas alınması için hiçbir somut dayanak bulunmamaktadır. Bunu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz: Fail 18 yaşını henüz ikmal etmeden, tanınmamak için tedbir olarak geceleyin gerçekleştirmiş olduğu hırsızlık suçundan (TCK m. 142/2-f,143) dolayı asgari 4 yıl hapis cezasından 31/3 maddesi gereği yapılacak 1/3 indirimden sonra asgari 2 yıl 8 ay hapis cezası alacakken, aynı fail teselsül ilişkisi içerisinde 18 yaşını ikmal ettikten sonra 141. madde kapsamındaki bir hırsızlık suçunu (üst sınırdan 3 yıl) teşebbüs aşamasında (35/2 maddesi gereğince azami ¼ indirimle) gerçekleştirmesi halinde alacağı azami ceza 2 yıl 3 ay hapis cezasıdır. Bu durumda teselsül sebebiyle artırma esas olarak daha alt yaş devresinde gerçekleştirdiği suç ve cezası esas alınmalıdır. Yani; hangi yaş devresinde olursa olsun, cezanın tespiti açısından daha ağır cezayı gerektiren suç ve dolayısıyla o suçun gerçekleştirildiği sıradaki yaşı teselsüle esas alınmalıdır⁴⁷². Ancak tekerrür, erteleme gibi müesseselerin uygulanması açısından ise; son fiilin gerçekleştirildiği yaşının esas alınması gerekir. Buna karşılık; eylemlerden bazılarının kusur yeteneğinin hiç bulunmadığı bir yaş devresinde işlenmesi halinde ise (TCK m. 31/1), failin kusurundan bahsedilemeyeceği için, bu fiiller teselsül ilişkisinde dikkate alınamayacaktır⁴⁷³.

Ölüm cezası, ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarını gerektiren suçların teselsül ilişkisi içerisinde işlenmesi halinde; zincirleme suç nedeniyle bir artırım yapılamaz⁴⁷⁴. Çünkü, cezalar ve cezaların artırımı sonucunu doğuran her türlü düzenleme ancak kanunla yapılabilir. Kanunumuzun 43/1 maddesinde sadece süreli hapis cezaları ve para cezaları açısından belirli bir artırım oranları öngörülmüş olup, süreli olmayan ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları açısından böyle bir artırım ve oran öngörülmemiştir. Ancak

⁴⁷² İçel; teselsüle dahil fiillerin farklı yaş devrelerinde gerçekleştirilmesi halinde, artırma son suçun işlendiği sıradaki yaşının esas alınmasını ve arttırmanın da buna göre tayin edilecek ceza üzerinden yapılması gerektiği fikrindedir. Yazara göre; hakim bu gibi durumlarda, önceki fiillerin isnat kabiliyetini etkileyen ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu azaltan bir yaş devresinde işlenmiş olmalarını dikkate alarak, arttırma oranına ilişkin takdirini failin lehine kullanabilir. Bkz; İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 454-455. Alman uygulamasında ise; suçların ağırlık merkezinin bulunduğu yaş gurubu dikkate alınmaktadır. Bu husus araştırılırken de; fiillerin objektif hukuka aykırılıklarındaki ağırlığın yanı sıra, bu fiillerin failin kişiliğinin gelişimindeki önemleri de göz önünde tutulmaktadır. Bkz; İçel, s. 154. Aynı yönde görüş; Uzunhasanoğlu, s. 34.

⁴⁷³ İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 455

⁴⁷⁴ Tosun, 'Müeselsel Suçlar', s. 21; Sancar, s. 130.

istisnaen bu cezaları gerektiren fiille ilgili olarak failin cezası teşebbüs ve iştirak hükümlerinin uygulanmasıyla süreli hapis cezasına döndüğü takdirde failin cezasında zincirleme suç sebebiyle artırım yapılması mümkündür. Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezasını gerektiren durumlarda teselsül sebebiyle artırımın uygulanamaması sebebiyle gerçek içtima kurallarının uygulanması diye bir şeyde söz konusu değildir. Kanımızca bu gibi durumlarda, hakim teselsülün varlığını saptamak zorundadır. Yani; hakim birden fazla fiilden dolayı yargılamayı yaptıktan sonra, bir fiilden dolayı cezayı takdir edecek, diğer fiillerin de bu fiille teselsül ilişkisi içerisinde bulunduğunu belirleyecek, ancak herhangi bir ceza artırımı yapamayacaktır. Bu gibi durumlarda failin diğer fiillerinin cezasız kalmamasını sağlamak adına müebbet hapis cezası gerektiren fiilleri teselsül ilişkisi içerisinde işleyen fail için, artırım olarak ‘ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası’ verilebilmesi veya şartla tahliye sürelerinin uzatılması gibi yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Ancak mevcut durum itibarıyla, bu gibi durumlarda teselsül sebebiyle cezayı artıramayan hakim takdiri indirim hükümlerinin fail aleyhine yorumlayabilir.

Zincirleme suçun ceza üzerindeki bu etkisi, verilen netice cezaya bağlı tüm hususları da etkilemektedir. Örneğin bizim hukukumuzda; temyiz sınırı genelde ceza miktarına göre tespit edildiğinden (CMK m. 272/3, 286/2), temyiz sınırı da zincirleme suç hükümleri uygulanarak bulunan cezaya göre tespit olunması gerekir. Bu durum temyiz sınırının cezaya bağlı oluşunun sonucudur. Örneğin basit tek kişiye hakaret suçu sebebiyle hakimink takdir edeceği netice ceza 2000 TL'nin altında olması halinde karar kesin olup temyiz edilemezken, aynı hakaret fiilinin mağdurunun çokluğu sebebiyle zincirleme suç hükümleri uygulanarak cezanın ¼ ten ¾ e kadar artırılması sonucu netice ceza 2000 TL'nin üzerine çıkması halinde; verilen hüküm hem tüm müştekiler, hem de sanık açısından temyizi kabil bir karar haline gelmektedir.

Teselsül sebebiyle artırım nispi nitelikte olmayan para cezalarına da şamildir⁴⁷⁵. Buna karşılık Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre; nispi nitelikteki para cezalarının zincirleme suç sebebiyle artırılması mümkün değildir: ‘Hürriyeti bağlayıcı cezanın yanında nisbi para cezasını da gerektiren suçun müteselsilen işlenmesi halinde, TCK.nun müteselsil suça ilişkin 80. maddesi yalnız hürriyeti bağlayıcı cezaya uygulanacaktır. Bunun nedeni, nisbi para cezalarının belirlenmesinde, teselsülü meydana getiren fiillerin konularını teşkil eden para,

⁴⁷⁵ 11. CD. 17.10.2006 T, 4014/8212 EK: ‘Sanıklar hakkında 5237 sy. yasa uyarınca dolandırıcılık suçundan hüküm kurulurken, tayin olunan temel adli para cezalarının nispi nitelikte olmadığı ve anılan yasanın 43. maddesi uyarınca teselsül eden fiilleri nedeniyle hapis cezası yanında adli para cezasında teselsülden dolayı artırılması gerektiğinin gözetilmemesi....’. (Esen, s. 313)

kıymet ve eşyanın toplamının, esasen kanunda belirlenen oranlar dairesinde arttırılmasıdır. 80. madde ile ikinci bir arttırma tabi tutma, nisbilik kavramı ve adalet ilkesi ile bağdaşmaz...⁴⁷⁶.

Hükmedilen hapis cezasının kanuni sonucu olarak bazen güvenlik tedbirleri⁴⁷⁷ öngörülmüş olabilir. Esas itibariyle kanunumuzun 53. maddesinde düzenlenen ve genel olarak 'güvenlik tedbiri -hak yoksunluğu halleri-' olarak adlandırılan bu haller maddede tek tek sayılmıştır. Ancak bazı özel kanunlarda da bir takım özel hak yoksunlukları düzenlenmiş olabilir. Kanunumuz bu hak yoksunluklarını kural olarak; hükmedilen hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar -veya infazı tamamlanmış sayılıncaya kadar (TCK m. 53/3-51/8)- uygulanacağını hükme bağlamıştır (TCK m. 53/2). Güvenlik tedbirleri mahkum olunan cezanın kanuni sonuçları olarak doğarlar. Başka bir ifadeyle güvenlik tedbirleri ceza tertibi yapıldıktan sonra uygulanır. Ceza tertibi zincirleme suç hükümleri de dikkate alınarak gerçekleştirileceği için, zincirleme suç etkisini netice itibariyle güvenlik tedbirleri üzerinde de göstermektedir⁴⁷⁸. Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasında ise, bir birlik bulunmamaktadır⁴⁷⁹.

Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir konuda; teselsül devam ederken bir kanun değişikliği olursa, teselsüle hangi yasa uygulanacağıdır. Yeni kanun failin lehine ise; hiç şüphesiz ki, kanunun 7/2 amir hükmü gereğince fail lehine olan yeni yasa hem somut cezanın tespiti açısından hem de artırım oranı açısından bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle teselsülün tamamına uygulanacaktır. Yeni kanun failin aleyhine olması halinde ise; kanımızca en ağır müeyyideyi gerektiren fiilin tespitine ilişkin kurallara göre hareket edilmelidir. Yani,

⁴⁷⁶ CGK. 15.12.1998 T, 1998/5-311-386 EK. CGK. 3.3.1998 T, 1998/6-8-69 EK: '...TCY'nın değişik 503. maddesi faile ayrıca «sağladığı yararın bir misli kadar ağır para cezası verilmesini öngörür. Bu cezanın a) Olaya göre değişen nisbi nitelikte para cezası olması, b) Teselsül halinde dahi sağlanan haksız yararlanmanın tazminatının göz önüne alınması gerekliliği nedenleriyle bu maddeye göre belirlenecek ağır para cezasının 80. maddeye göre artırılması yasaya aykırıdır...'. Buna karşılık, 'Önceki yasamızın 503 ve 504. maddelerinde düzenlenen dolandırıcılık suçunda öngörülen para cezası nisbi nitelikte iken, 5237 sy. TCK'daki dolandırıcılık suçları için öngörülen para cezaları nisbi nitelikte olmadıklarından, teselsül eden fiil nedeniyle para cezasının da 43. madde gereğince artırılması gerekmektedir. (11.CD. 17.10.2006 T, 4014/8212 EK-Bakıcı, Genel Hükümler, s. 914.).

⁴⁷⁷ Güvenlik tedbirleri; suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibariyle sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar olup (CGK 30.12.2003 T, 2003/7-298 E, 2003/306), 5237 sayılı Kanunda ikinci bölüm altında toplam yedi bölüm olarak düzenlenmiştir. Bunlar: belli haklardan yoksun bırakma (TCK m. 53), müsadere (TCK m. 54-55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 57), tekerrür (TCK m. 58), sınır dışı edilme (TCK m. 59) ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleridir (TCK m. 60). Bkz; Kamer V. Kadri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, C. I, 2. Bası, Ankara 2007, s. 327 vd; Koca/Üzülmez, s. 470-471.

⁴⁷⁸ Taner, s. 103.

⁴⁷⁹ 4.CD.26.04.1999 T, 1999/33154438 EK: 'Memurluktan yoksun kılınma cezasına T.C. Yasanın 80. ve 59. maddelerinin uygulanmaması...'. 10.CD. 15.10.1996 T, 1996/10417-10668 EK: 'Sanık hakkında tayın olunan çek hesabı açmak ve çek keşide etmekten yasaklanma cezasının tedbir mahiyetinde olduğu gözetilmeden TCK.nun 80. maddesi uygulanarak artırma yapılamayacağı da nazara alınarak TCK'nin 29. maddesi hükmüne aykırı olarak hüküm verilmiş olması...'.

her iki fiile işlendikleri tarihteki kanunlar uygulanarak en ağır müeyyideyi gerektiren fiil bulunmalı ve bu fiil ve bu fiilin işlendiği tarihteki kanun dikkate alınmalıdır. Burada aleyhe kanunların geçmişe yürümezliği kuralının ihlali de söz konusu değildir. Çünkü, fail zaten aleyhine olan ve daha ağır müeyyideyi gerektiren fiili de işlemiş bulunmaktadır. Yani kanunun geçmişe değil, yürürlükte olduğu döneme uygulanması söz konusudur.

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan en önemli sonuç; zincirleme suçta gerçek içtima kuralları yerine faile ayrıcalık tanınarak bir cezaya (bir fiile ilişkin cezaya) hükmedilebilmesi için kanunda açık bir düzenleme bulunması gereğidir⁴⁸⁰. Kanunumuz zincirleme suç genel hükümler içerisinde düzenlediği için, bizim hukukumuz açısından zincirleme suçun uygulanabilmesi için; fiilin teselsüle uygun olmasının yanı sıra, 43/3 maddesinde sayılan fiillerden olmaması yeterlidir.

B- Zamanaşımı Başlangıcının Belirlenmesi

Ceza hukukunda zamanaşımı; kanunda yazılı sürelerin geçmesiyle devletin yargılama ve cezalandırma hakkının düşmesi⁴⁸¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun iki çeşidi olup, bir suçun işlenmesinden itibaren kanunda gösterilen belirli bir sürenin geçmesiyle davanın sona erdirilememesi veya hükmün kesinleştirilememesine ‘dava zamanaşımı’, kesinleşmiş bir cezadan sonra belirli bir sürenin geçmesiyle devletin cezayı yerine getirme hakkının düşmesine ‘ceza zamanaşımı’ adı verilmektedir⁴⁸². Zincirleme suç açısından incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken konu dava zamanaşımı olup, ceza zamanaşımının zincirleme suç üzerinde bir etkisi yoktur.

Zincirleme suçun bir çeşit suçların içtimaı hali ve dolayısıyla gerçekte suç çokluğu hali olması, teselsüle dahil fiillerin bağımsızlıklarına uygun işlem yapılması zorunluluğunu doğurur. Buna göre; suçların her birinin zamanaşımına uğrayıp uğramadıkları ayrı ayrı değerlendirilmesi, zamanaşımına uğrayan fiiller varsa, bunların teselsül ilişkisinde göz önüne alınmaması gerekir. Ancak kanun koyucu zamanaşımı süresinin başlangıcının tayini açısından bu ilkedan ayrılarak, teselsüle dahil fiillerin zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından tek bir süre belirlemiştir⁴⁸³. Kanunun 66/6 maddesinde; ‘zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, ... zincirleme suçta *son suçun işlendiği günden* ...başlar’ şeklindeki düzenlemesiyle; zincirleme suçun zamanaşımı süresinin *son suçun işlendiği günden* itibaren

⁴⁸⁰ İçel, s. 152; Sancar, s. 130.

⁴⁸¹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 494; Koca/Üzülmez, s.544.

⁴⁸² Hakeri, Genel Hükümler, s. 495 ve 501; Koca/Üzülmez, s. 544.

⁴⁸³ İçel/Evik, s. 315; Gökçen Ahmet, ‘Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı’, s. 14. www.akader.info/KHUKA/2004_mart/2.htm-Mart - ET: 06 Şubat 2008; Bakıcı, Genel Hükümler, s. 851; Sancar, s. 126.

işlemeye başlayacağı öngörülmüştür⁴⁸⁴. Buna göre; fiillerin ayrı ayrı zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacağı içindir ki; teselsüle dahil suçların tümü açısından ayrı ayrı zamanaşımı araştırması yapılmayacak, sadece fiilin teselsüle dahil olup olmadığı araştırılacaktır. Doğaldır ki, tek fiile birden fazla mağdura karşı gerçekleştirilen zincirleme suçta, fiil tek ve suçların tümü aynı anda gerçekleştiğinden zamanaşımı değişmemekte, tek bir zamanaşımı söz konusu olmaktadır. Yani; zincirleme suçun bu türü açısından zamanaşımı süresinin başlangıcı bir özellik göstermemektedir.

Zincirleme suçta tek bir zamanaşımı süresi olduğundan, fiillerden biri için zamanaşımı süresini kesen sebep, aynı zamanda diğer fiiller içinde zamanaşımı süresini kesmektedir⁴⁸⁵.

Teselsüle dahil son suç tamamlanmış bir suç ise; zamanaşımı fiilin (hareketin) vuku bulunduğu günden başlar. Son suç teşebbüs aşamasında kalmış bir suç ise; zamanaşımı süresi son icra hareketinin yapıldığı veya icra hareketlerine son verildiği günden başlar⁴⁸⁶.

765 sayılı önceki Türk Ceza Kanunu döneminde zincirleme kabahatler açısından zamanaşımı süresinin başlangıcı tartışmalı idiyse de⁴⁸⁷, Kabahatler Kanununda, kabahatlerin zincirleme şekilde işlenemeyeceği kabul edildiği için (KK m. 15/2), bu tartışma sona ermiş gözükmemektedir. Buna göre; Her bir kabahat fiili işlendiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi ayrı ayrı işlemeye başlar (KK m. 20/4). Ancak kabahati oluşturan fiil aynı zamanda suç oluşturuyor ise, suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır (KK m. 20/5).

Dava zamanaşımı süresinin hesabı için, zincirleme suç için verilecek ceza mı, yoksa, en ağır cezayı gerektiren suçun cezası mı esas alınacaktır? Zincirleme suç fail lehine öngörülmüş bir müesseseye olduğu içindir ki; kanunda açıkça aksi belirtilmediği takdirde, failin aleyhine olarak yorumlanamaz. Dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasına ilişkin ilkeler kanunun 66. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre; dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasında mevcut deliller itibariyle, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri

⁴⁸⁴ İştirak halinde işlenen zincirleme suçlarda ortaklardan biri teselsülü teşkil eden suçlardan ilkinde katılmış olsa dahi netice değişmez. Dolayısıyla faillikte asli maddi failin suçu işlemesi ile birlikte zamanaşımı da işlemeye başlayacaktır... Fail birden fazla suçtan dolayı sanık ise her kesme sebebi, yalnız ait olduğu suçun zamanaşımını keser. Müteselsil suçta ise durum farklıdır. Bu hallerde müteselsil suç meydana getiren bir suç bakımından zamanaşımını kesen bir sebep varsa, bu aynı zamanda müteselsil suç bakımından da zamanaşımını keser. Bkz; Gökçen, 'Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı', s. 14-23. Hukukumuzda zincirleme suç için özel ve ayrıksı bir sonuç olarak kanunda öngörülen bu durum, kanunlarında zincirleme suçta özel olarak yer vermeyen ve bu sebeple zincirleme suçta suç teklifi -tek fiil- olarak gören Almanya gibi ülkelerde müteselsil suçun tek suç karakterinin bir sonucu olarak görülmektedir. Bkz; Hakeri, 'Müteselsil Suç', s. 13.

⁴⁸⁵ Gökçen, 'Zamanaşımı', s. 14 ve 23.

⁴⁸⁶ Sancar, s. 123.

⁴⁸⁷ Doktrinde büyük bir çoğunluk, zincirleme kabahatler açısından zamanaşımı süresinin cürümlerde olduğu gibi, son kabahat fiilinden itibaren başlayacağını kabul etmekteydi. Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 400; İçel, s. 159; Sancar, s. 129.

de dikkate alınır (TCK m. 66/3). Zamanaşımı süresinin belirlenmesinde, o suçun kanunda öngörülen cezasının yukarı haddi göz önünde bulundurulur (TCK m. 66/4). Zamanaşımı süresi son suçun işlendiği günden başlar (TCK m. 66/6). Öncelikle zincirleme suç bir içtima şekli olup, hiçbir suçun ağırlatıcı veya hafifletici nedeni⁴⁸⁸, kısacası nitelikli hali değildir. Zincirleme suç alt ve üst hadler arasında cezanın belirlenmesi için bir kriter olmayıp, bu temel cezanın üzerinde bir artırım hükmüdür. Bunun yanında, 66/6 maddesi hükmü sadece zamanaşımı süresinin başlangıcıyla ilgili olup sürenin hesabını içermemektedir.

Görüldüğü gibi, zamanaşımı süresinin hesabıyla ilgili, kanunda failin aleyhine olarak bu üç ilke dışında herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple; kanunun 66. maddesinden hareketle, 'yasa koyucunun zamanaşımıyla ilgili tüm meseleler de failin aleyhine bir kabulde bulunduğu' şeklindeki genişletici bir yorumla; zamanaşımı süresinin, zincirleme suçtan dolayı arttırılarak bulunacak cezaya göre belirlenmesi düşüncesi kabul edilemez. Yani; son fiil tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan zamanaşımı süresinin hesabında; zincirleme suç sebebiyle azami ¾ kadar yapılabilecek olan arttırmadan sonra bulunacak olan ceza değil, teselsül sebebiyle yapılacak olan artırım yapılmadan bulunacak olan ceza miktarı göz önünde bulundurulur. Aksinin, yani; teselsül sebebiyle artırım yapıldıktan sonra bulunan ceza üzerinden zamanaşımı süresinin belirlenmesinin kabulü, kanun hilafına failin aleyhine sonuçlar doğuracağından kabul edilemez. İtalyan Yargıtay'ı da bu yönde karar vermiştir⁴⁸⁹.

Zincirleme suçun zamanaşımı süresinin -ki bu süre teselsüle dahil tüm fiillerin zamanaşımı süresidir- son suçun işlendiği günden başlatılması, zamanaşımı süresinin son suçun gerektirdiği cezaya göre belirlenmesini gerektirmez. Çünkü; zincirleme suçta ceza bahsinde değinildiği üzere, teselsüle dahil suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç teselsül sebebiyle artırıma esas alınacağından, zamanaşımı süresinin de bu suça göre belirlenmesi gerekir. Haliyle bu suç son suç olabileceği gibi, daha önceki suçlardan biri de olabilir. Eğer artırıma ilk fiil esas alınmışsa zamanaşımı süresi de; bu suçun gerektirdiği cezaya göre hesaplanacak ve fakat bu süre, son suçun işlendiği günden başlatılacaktır. Bu durum failin aleyhine olmakla beraber; teselsül sebebiyle yapılan artırıma en ağır cezayı gerektiren fiilin esas alınması, en ağır cezanın tespitinde niceliğin yanı sıra, niteliğinde etken olması -

⁴⁸⁸ Bakıcı, Genel Hükümler, s. 852; Sancar, s. 128.

⁴⁸⁹ İçel, s. 156. Aksi görüş; kanun koyucu zamanaşımı süresinin başlangıcını son fiille başlatarak, tek tek zamanaşımına uğrayacak olan fiillerin bu hükümlerle zamanaşımına uğramasını önleyerek failin aleyhine bir durum kabul etmiştir. Buradan hareketle kanun koyucunun zamanaşımı ile ilgili hususlar bakımından müessesenin failin aleyhine sonuçlar doğurmasını kabul ettiği sonucuna varmak mümkündür. Bu sebeple; zamanaşımı süresinin zincirleme suçtan dolayı arttırılacak cezaya göre belirlenmesi gerekir. Sancar, s. 126. Aynı yönde: Bakıcı, Genel Hükümler, s. 851.

zamanaşımı süresinin uzunluk ve kısalığının da müeyyidenin ağırlığına ilişkin bir nitelik olması- bu uygulamanın haklılık gerekçesini teşkil eder. Aksinin, yani; teselsül sebebiyle artırıma en ağır cezayı gerektiren suç esas alınmakla beraber, zamanaşımı süresinin hesaplanmasında son suçun gerektirdiği cezanın esas alınması bir çok karışıklıklara yol açar. Bu hususu bir örnekle açıklayalım: Fail Türk Ceza Kanunu 142/2 maddesi kapsamına giren ve TCK 66/1-d maddesi mucibince 15 yıl zamanaşımı süresi gerektiren bir suçu işledikten 3 ay sonra, teselsül ilişkisi kurulabilen ve 66/1-e maddesi mucibince 8 yıl zamanaşımı süresi gerektiren 141/1 maddesindeki bir suçu işlemiş olursa; zincirleme suç sebebiyle artırıma ilk işlenen nitelikli suç esas alınacağı gibi, zamanaşımı süresi de daha uzun zamanaşımı süresi gerektiren ilk suça göre belirlenecek ve fakat bu süre son suçun işlendiği tarihten itibaren başlatılacaktır.

Burada değinilebilecek diğer bir konuda; ceza kanununun 66/7 maddesinde bazı suçlar açısından zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Böyle bir suç önce ülke dışında işlendikten sonra -tabiki Türkiye'nin yargılama yetkisi bulunması şartıyla- teselsül ilişkisi içerisinde ikinci kez ülke içerisinde işlenirse zamanaşımı süresi açısından nasıl hareket edilecektir? Soruyu bir örnekle açıklayalım; fail 12 yıla kadar hapis cezası gerektiren Türk parası hakkındaki sahtecilik suçunu (TCK m. 197/1), önce yurt dışında işledikten sonra, teselsül ilişkisi içerisinde ikinci kez ülke içinde işlerse zamanaşımı süresi süresiz mi olmalı, yoksa; TCK 66/1-d maddesi gereğince 15 yıl mı olmalıdır? Kanımızca burada cezanın belirlenmesi konusunda belirttiğimiz ilkelere göre hareket etmek gerekir. Şöyle ki; hakim her iki suç içinde 61. madde çerçevesinde ayrı ayrı somut cezalar belirlemelidir. Bu cezalardan en ağır olanı hangisi ise; teselsül sebebiyle artırım bu suç üzerinden yapılacağından zamanaşımı süresi de bu suça göre belirlenmelidir⁴⁹⁰. Söz gelimi, hakim ülke dışında işlenen suç için; 5, ülke içinde işlenen suç için; 4 yıl ceza belirlemişse; artırım ülke dışında işlenen suça göre yapılacağından, zamanaşımı da süresiz olacak, yani zincirleme suç için (her iki fiil için) dava zamanaşımı uygulanmayacaktır (TCK m. 66/7). Eğer hakim; ülke dışında işlenen suç için; 4, ülke içinde işlenen suç için; 5 yıllık bir somut ceza belirlemişse; bu durumda teselsül sebebiyle artırım en ağır cezayı gerektiren ülke içinde işlenen suça göre yapılacağından, zamanaşımı süresi de ülke içinde işlenen suça göre belirlenecek ve zincirleme suç için 15 yıllık dava zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Bu çözüm şekline göre, ikinci ihtimalde kanunun 66/7 maddesi hükmü kanun hükümlerinin çatışması sebebiyle zorunlu olarak

⁴⁹⁰ Doktrinde İcel bu tür durumlarda; yurt dışında işlenen suçların teselsül ilişkisinde göz önüne alınmaması gerektiğini belirterek milletlerarası teselsülü reddetmektedir. Bkz; İcel, s. 160.

uygulanamayacaktır. Aksinin kabulü halinde ise; en ağır cezayı gerektiren suça göre artırım yapılması ilkesi açıklanamayacaktır (TCK m. 43/1).

C- Yer İtibariyle Yetkili Mahkemenin Tayini

Yer itibariyle yetki; yargılama yetkisinin esas mahkemeleri arasında belirli bir yer ölçüsüne göre bölüşülmesidir⁴⁹¹. Ceza usul hukukumuzda ülke içinde işlenen suçlar açısından genel ilke olarak ‘suçun işlendiği yer’ mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir (CMK m. 12/1). Buna göre; teselsüle dahil her bir suçun işlendiği yer mahkemesinde görülmesi gerekir. Ancak doğaldır ki, böyle bir durumda birbirleriyle çok yakından bağlantılı suçların farklı mahkemelerde görülmesi söz konusu olacaktır ki, bununda bir çok olumsuz sonuçları olduğu bilinmektedir. Bunu öngören kanun koyucu, CMK 12/2 maddesinde zincirleme suça yetkili mahkemenin tayini açısından özel bir sonuç bağlamıştır. Buna göre; ‘davaya bakma yetkisi ... zincirleme suç da son suçun işlendiği yer mahkemesine’ aittir. Şüphesiz ki, teselsüle dahil fiiller arasındaki bağlantı sebebiyle CMK 16. maddesi hükmü gereğince de bu sonuca ulaşılabilmesi mümkün ise de; kanundaki bu bağlantı ve yetki şekli ihtiyaridir. Yani, farklı mahkemelerde görülen bağlantılı davaların birlikte görülmesi yararlı sonuçlar doğuracak olsa bile bu davaların birlikte görülmesi zorunlu değildir. CMK 12/2 maddesindeki yetki ise, zorunlu nitelikte bir yetkidir. Ayrıca kanun koyucu bu hükümle, birden fazla mahkemenin aynı anda yetkili olmasının sakıncalarını ortadan kaldırmak ve bağlantının varlığı yokluğu hususunda oluşabilecek tereddütlerin gidermek maksadıyla; teselsüle dahil fiiller arasında bağlantının var olduğunu kesin bir karine olarak kabul ederek, teselsüle dahil fiillerin tek bir yetkili mahkemede görülmesini sağlamıştır. Bu sonuç, son derece doğrudur. Çünkü; yukarıda belirtildiği üzere zincirleme suçun maddi hukuka ilişkin olarak cezanın belirlenmesi ve zamanaşımı süresinin başlangıcı gibi iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bu hususların aynı mahkemede değerlendirilmesi bir zorunluluktur⁴⁹².

Teselsül devam ettiği süreçte herhangi bir yerde soruşturma veya kovuşturmayla başlanılmış ise, teselsülün sona erdiği (son suçun işlendiği) yer mahkemesine yetkisizlik kararı verilmelidir. Son suçun teşebbüs aşamasında kalması yetkili mahkemeyi

⁴⁹¹ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 355; Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 455; Sancar, s. 121-122.

⁴⁹² 5.CD. 27/03/1986 T, 1986/201-1477 EK: ‘Zimmet zincirleme biçimde de işlenebilen suçlardan olmasına göre ve mahkemenin 1982/66 esasında kayıtlı dosyasındaki kamu davası ile, Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 1983/15 sayılı dosyasındaki kamu davası arasında mevcut bağ "irtibat" nedeniyle aynı soruşturma düzeyinde bulunan bu davaların birleştirilmesi tüm kanıtların birarada toplanması gerekiyor, bundan sonra bilirkişi incelemesi yaptırılması sonuca nazaran ayrı ayrı mahallerde işlenmiş olan zimmet suçlarının tümünün bağımsız suçları mı, zincirleme "müteselsil" tek suçu oluşturduğunun mu tayin ve takdiri gerektiği düşünülmeden ve 27/01/1984 günlü oturumda birleştirme talebinin kabul edilmeyerek eksik soruşturma ile yazılı şekilde hükme varılması, yasaya aykırı..’

değiştirmeyecektir. Yani, son suç teşebbüs aşamasında kaldı diye, bir önceki suçun işlendiği yer yetkili olmayacak, teşebbüs aşamasında kalan son suçun işlendiği yer (son icra hareketinin yapıldığı yer) yetkili olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanununda, basılı eserlerle diğer görsel ve işitsel yayınlarda farklı bir yetki usulü benimsemiştir. Buna göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12/4), görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12/5). Kanunun bu düzenlemesine göre; basın yoluyla tek fiille ve birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilen hakaret gibi suçlarda, her bir mağdurun yerleşim yeri veya oturduğu yer mahkemeleri de yetkilidir. Kanaatimizce böyle bir durumda mağdurlardan birinin yerleşim yeri aynı zamanda basın yeri ise, yetkinin bu yer mahkemesince birleştirilmesi gerekir. Bu durumda dahi zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, her bir mağdurun -en az iki mağdurun- şikayetçi olması şarttır.

Yasalarında zincirleme suçta ayrıca özel olarak yer veren ülkelerde, yetki konusu bu suçlar açısından genellikle ayrıca düzenlenmektedir. Bu sebeple kanunlarında zincirleme suçta ayrıca yer veren ülkelerde yetki konusunda pek sorunla karşılaşılmazken, kanunlarında zincirleme suçta -ve dolayısıyla bu suçla ilgili yetki hususuna- ayrıca yer verilmeyen Almanya gibi ülkelerde yetkili mahkeme hususu tartışmalıdır. Bu ülkelerde, zincirleme suçta tek suç olarak kabul eden yazarlar; genel yetki kurallarına, zincirleme suçta suç çokluğu olarak kabul eden yazarlar ise; 'bağlantı' kavramına müracaat ederek yetkili mahkemeyi tayin etmektedirler⁴⁹³.

III- TESELSÜLE DAHİL FİİLLERİN BAĞIMSIZLIKLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

A- Genel Olarak

Zincirleme suçun genel hükümlerden farklı bir takım sonuçlara bağlanabilmesi için kanunda özel bir düzenleme bulunması zorunludur. Hukukumuzda zincirleme suçun özel sonuç doğurduğu haller yukarıda sayılan cezanın belirlenmesi, zamanaşımı süresinin başlangıcı ve yetkili mahkemenin tayini hususlarıyla sınırlıdır. Bu üç halin dışında, teselsüle

⁴⁹³ İcel, s. 156; Sancar, s. 122.

dahil suçların bağımsız niteliklerine uygun işlem yapılması zorunludur⁴⁹⁴. Buna göre; suçun işlendiği yer ve zaman, af kanunlarının uygulanması, şikayet süresinin başlangıcının belirlenmesi, suça tesir eden sebepler, fikri içtima, madde itibariyle yetki (görevli mahkeme) ve kesin hüküm konularında teselsüle dahil suçların bağımsızlığı kuralına uygun hareket edilerek, bu hususların her bir suç için ayrı ayrı araştırılıp değerlendirilmesi gerekir. Zincirleme suçta, suçların bağımsızlığı prensibi, bilhassa farklı zamanlarda aynı mağdura karşı işlenen zincirleme suç açısından önem göstermekte, tek fiille farklı mağdurlara karşı işlenen zincirleme suçta ise, belirtilen hususlar genel olarak farklılık göstermemektedir.

Yasalarında zincirleme suçla ilişkin hüküm bulunmayan ülke hukuklarında uygulama ve doktrininde zincirleme suçla yer verildiğini, ve bu ülkelerde zincirleme suçun kanunda özel olarak yer verilmemesi sebebiyle ‘suç tekliği-tek fiil’ olarak nitelendirildiğini görmüştük. Zincirleme suçun suç tekliği kavramına sokulduğu bu ülkelerde, bu kabulün mantıklı sonucu olarak, teselsülün tekliği tüm konularda kabul edilmektedir. Bu kabulün sonucunda failin aleyhine olarak ortaya çıkan durumları haklı göstermek için de, tek bir fiil olarak birleştirilen hareket parçalarının, bunların hukuki kaderleri bakımından da ‘ayrılmayan bir bütün’ olarak görülmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁹⁵.

B- Zincirleme Suçun İşlendiği Yer ve Zaman

1- Zincirleme suçun işlendiği yer

Suçun işlendiği yerin belirlenmesinin ceza hukuku anlamında kendi ülke kanunumuzun uygulanıp uygulanmayacağı, zaman aşımı, yetkili mahkeme suçluların iadesi gibi bir çok önemli sonucu bulunmaktadır. Bu yerin tespiti hareket ile neticenin aynı yargısal sınırlar içerisinde gerçekleşmesi halinde problem oluşturmamakta, buna karşılık, hareket ve neticenin ayrı yargısal sınırlar içinde gerçekleşmesi veya zincirleme suç gibi suçun özel görünüş şekilleri açısından değişik problemler söz konusu olabilmektedir⁴⁹⁶.

Zincirleme suçta, kanunda belirtilen özel sonuçlarının dışında her bir suç bağımsız olarak değerlendirildiğinden her bir fiil için suç yerinin de ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. CMK 12/2 maddesindeki ‘son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir’ ifadesi usul hukukuyla ilgili olup, sadece yetkili mahkemeyi belirlemeye yönelik olmanın ötesinde zincirleme suçun işlendiği yere ilişkin bir anlam ifade etmemektedir. Zincirleme suçta suçun işlendiği yere ilişkin olarak bize fikir verebilecek bir düzenleme 5237 sayılı yeni Ceza

⁴⁹⁴ İçel/Evik, s. 315; İçel, s. 158; Hakeri, Genel Hükümler, s. 420.

⁴⁹⁵ Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 15.

⁴⁹⁶ Akbulut, ‘Suçun İşlendiği Yer’, s. 123-124.

Kanunumuzun 8. maddesinde yer almıştır. Kanunların yer bakımından uygulanmasının düzenlendiği bu hükme göre; ‘ fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır’. Kanunun bu düzenlemesiyle ülkesellik açısından hem fiilin işlendiği hem de neticenin gerçekleştiği yer suçun işlendiği yer olarak kabul edilmiştir⁴⁹⁷. Ancak kanunun egemenlik yetkisini geniş tutmak için koymuş olduğu bu kural ülke içinde gerçekleştirilen suçlar açısından aynı netlikte uygulanmamaktadır. Çünkü, ülke içinde işlenen suçlarda hem fiilin işlendiği yerin, hem de neticenin gerçekleştirildiği yerin suç yeri olarak kabul edilmesi halinde birden fazla suç yerinin varlığı kabul edilmiş olunacağı, bunun da bir çok karışıklıklara yol açacağı muhakkaktır⁴⁹⁸. Bu sebeple ülke içinde işlenen suçlar açısından uygulanacak kriterin netleştirilmesi gerekmektedir. Görüşümüze göre; her bir fiil açısından failin kamu düzenine karşı koyma iradesini ortaya koyduğu *hareketin gerçekleştirildiği yerin* suç yeri olarak kabul edilmesi gerekir⁴⁹⁹.

Zincirleme suçta suç yerinin tayini milletlerarası hukuk açısından da büyük önem göstermektedir. Çünkü; zincirleme suç ülke içinde gerçekleşebileceği gibi, milletlerarası alanda da gerçekleşebilir. Zincirleme suçta fail birden çok suçun varlığına rağmen tek cezaya çarptırıldığından -mutlak surette failin lehine bir düzenleme olduğundan- zincirleme suç ilişkisi milletlerarası alanda da gerçekleşse, failin lehine olan ‘zincirleme suç’ hükümleri uygulanmalıdır⁵⁰⁰. Suçun işlendiği yer, bu anlamda hangi suçlar için zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı, suçluların geri verilip verilemeyeceği meselelerinin çözümü açısından önemlidir. Her şeyden önce, Türkiye’de suç işleyen fail Türk kanunlarına göre cezalandırılacaktır (TCK m. 8). Örneğin hava alanında karşılaştığı güçlükler sebebiyle hava alanındaki devlet mallarına zarar veren failin, ulaştığı ülkesinde aynı olayın etkisiyle elçilik binasına da zarar vermesi halinde teselsülün reddedilmesi adalete uygun düşmemektedir.

⁴⁹⁷ Akbulut, ‘Suçun İşlendiği Yer’, s. 133.

⁴⁹⁸ Bununla beraber, suçun işlendiği yeri, hem hareketin gerçekleştiği hem de neticenin gerçekleştiği yer şeklinde iki ayrı yerin olabileceği şeklinde kabul edenler de vardır. Bkz; Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Ankara 2004, s. 245.

⁴⁹⁹ İçel Kayıhan/Donay Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, İstanbul 1999, s. 165. *Sonucun* esas alınmasına dair aksi görüş; Yurtcan Erdener, CMK Şerhi, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 76.

⁵⁰⁰ Hakeri, ‘Müteselsil Suç’, s. 5 ve Genel Hükümler, s. 423. Doktrinde İçel ve Sancar bu durumda müteselsil suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini, böyle durumlarda müteselsil suç ilişkisinin uygulanabilmesi için Türkiye’de işlenen suçların teselsül için yeterli olup olmadığına bakılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bkz; İçel, s. 160; Sancar, s. 155. Ancak, ceza hukuku kurallarının uluslararası alanda aynileşmeye başlaması ve zincirleme suç hükümlerinin sanık lehine öngörülüş hükümler olması ve bu hükümlerin ülke dışında işlenen suçlar için uygulanmasına engel açık bir kanun hükmü bulunmaması sebebiyle ülke dışında gerçekleşen fiiller de, -Türkiye’de yargılanabilmeleri şartıyla- suçun bütün unsurlarını taşımaları şartıyla zincirleme suç ilişkisine dahil edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz.

Keza aynı şekilde ülke içinde zimmetine para geçiren memurun geçici görevle gönderildiği yurt dışı hizmetinde de zimmete para geçirmeye devam etmesi halinde sair şartların bulunması halinde teselsülün reddi adil olmayacaktır. Bunun gibi teselsüle dahil suçlardan biri Türkiye’de işlendiği takdirde Avrupa Konseyi Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesinin 7. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 8/1 maddesi gereğince; suç kısmen veya tamamen ülkemizde gerçekleştiğinden talep edilen kişiyi geri vermeden çekinilebilecektir.

Yurt dışında işlenen bazı suçlar açısından Türk Ceza Kanununun 66/7 maddesi gereğince zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır. Buna göre teselsülü oluşturan suçlardan biri ülke dışında işlenmişse ve bu suç TCK 66/7 maddesinde sayılan suçlardan ise; bu suçlar açısından kural olarak zamanaşımı süresi söz konusu olmayacaktır⁵⁰¹.

Bütün bu belirlemelerden sonra şu söylenebilir: zincirleme suçta teselsüle dahil suçlardan her birinin hareketinin kısmen veya tamamen veya neticesinin gerçekleştiği ülke suçun işlendiği yer olacaktır. Hareket (kısmen veya tamamen) veya neticeden birinin Türkiye’de gerçekleşmiş olması halinde o suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır⁵⁰². Teselsüle dahil suçlardan biri dahi Türkiye’de gerçekleşmiş olması halinde, Türkiye dışında işlenen suçlarda mağduru aynı olmak ve Türkiye’nin yargılama yetkisi bulunmak şartıyla zincirleme suç ilişkisi içerisinde değerlendirilebilecektir⁵⁰³. İç hukuk açısından zincirleme suçu oluşturan her bir suç hareketin yapıldığı yerde -teselsüle dahil suçlar mütemadi suç niteliğindeyse, temadının sonlandığı yerde, teşebbüs aşamasında kalmış suçlardan ise son icra hareketinin yapıldığı yerde- işlenmiş sayılacaktır. Yani, teselsülü oluşturan her bir suç için basit suçlar için ortaya konulan kriterler uygulanarak suçun işlendiği yer belirlenecektir.

2- Zincirleme suçun işlendiği zaman

Teselsülü oluşturan suçlar arasındaki zaman aralığı faildeki ‘aynı suç işleme kararının’ varlığının-yokluğunun ortaya konulabilmesi için en önemli kriterlerden biridir. Bu husus hem Yargıtay kararlarında, hem de doktrinde açıkça belirtilmiş ve fiiller arasındaki zaman aralığı suç teklifi - suç çokluğu ayrımının yanı sıra,⁵⁰⁴ zincirleme suçun subjektif unsuru olan ‘aynı

⁵⁰¹ İstisnai örnek için Bkz; Üçüncü Bölüm- II-B.

⁵⁰² Akbulut, ‘Suçun İşlendiği Yer’, s. 147.

⁵⁰³ Koca/Üzülmez, s. 66; Akbulut, ‘Suçun İşlendiği Yer’, s. 147. Ancak ülke dışında işlenen fiillerle ilgili olarak o ülkede yargılama yapılarak ceza verilmesi halinde o fiillerin zincirleme suç ilişkisinde dikkate alınması mümkün değildir. Bkz; İçel/Donay, s. 169; Akbulut, ‘Suçun İşlendiği Yer’, s. 147.

⁵⁰⁴ 4.CD. 11.10.1949 T, 11369/12891 EK: ‘Hakaretin teselsül ettiği hakkında bilgiler gösterilmeksizin zaman ve mekan ayrılmadıkça devamlı olan sövmelerin tek suç teşkil edeceği gözetilmeden, cezanın 80. madde ile artırılması yolsuzdur’. (Gözübüyük, s.312.)

suç işleme kararının' tespitinde bir kriter olarak vurgulanmıştır⁵⁰⁵. Suç tarihi bunun yanında; ceza hukuku açısından tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı, infaz hukukunda da; şartla tahliyenin geri alınıp alınmayacağı, alınacaksa hangi tarihten itibaren alınacağı, hususunun tespiti açısından da son derece önemlidir. Bu sebeple, teselsüle dahil her bir suçun işlenme zamanlarının tespiti büyük önem göstermektedir. Bunlarında ötesinde; 765 sayılı Kanunumuz açısından önemli olmamakla beraber, 5237 sayılı Ceza Kanunumuz açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için kural olarak suçların farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi gerekir. Yani; aynı anda gerçekleşen suçlar açısından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak, şartları varsa; fikri içtima veya gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

Suçun işlendiği yer bakımından olduğu gibi, suçun işlendiği zamanın tespiti açısından teselsüle dahil suçların bağımsızlıklarını nazara almak gerekir⁵⁰⁶. Bu belirlemeden sonra şu sonuca ulaşmak mümkündür: Maddi hukuk açısından zincirleme suçu oluşturan her bir suç tamamlandığı anda -teselsüle dahil suçlar mütemadi suç niteliğindeyse, temadinin sonlandığı anda, teşebbüs aşamasında kalmış suçlardan ise son icra hareketinin yapıldığı anda- işlenmiş sayılacaktır. Yani, teselsülü oluşturan her bir suç için basit suçlar için ortaya konulan kriterler uygulanarak suçun işlendiği zaman belirlenecektir. Kanunumuz zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından ise; son suçun işlendiği anı zamanaşımının başlangıcı olarak kabul etmiştir.

Peki, suçun işlendiği anın tespiti neye göre yapılacaktır? Sırf hareket veya neticesi harekete bitişik suçlarda netice harekete bitişik olduğundan icrai veya ihmali hareketin yapıldığı anda suç da işlenmiştir⁵⁰⁷. Buna karşılık netice ve hareketin farklı zamanlarda gerçekleştiği durumlarda hangi unsura dayanarak suçun işlenme zamanı tespit edilecektir? Doktrinde bazı yazarlar neticeyi, bazı yazarlar hareketi, bazı yazarlar da failin lehine olmasına göre hareketi ve neticeyi dikkate almaktadırlar⁵⁰⁸. Bu gün Türk hukukunda hakim olan ve bizimde katıldığımız görüşe göre, hareketin yapıldığı andır. Çünkü, fail hareketi yaptığı anda hukuk düzenine karşı gelmekte ve bu yöndeki iradesini hareketiyle ortaya koymaktadır. Bu sebeple kusurluluk, hukuka aykırılık bu ana göre değerlendirilecektir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ CGK. 2.12.1968 T., 304/392 EK: 'Okul mutemedi olan samığın öğretmenlerin ek ders ücretlerine ait sahte bordroları 2-5 ay gibi uzunca aralıklarla ve fırsat ve olanaklardan yararlanarak düzenlemesi, yeni karar ve kastın uygulamaya konması niteliğinde ayrı birer suçtur. TCK. 80 inci maddesi uygulanmaz'.

⁵⁰⁶ İçel, s. 160; Sancar, s. 155.

⁵⁰⁷ Koca/Üzülmez, s. 61.

⁵⁰⁸ Bkz; Koca/Üzülmez, s. 61.

⁵⁰⁹ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 115; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 123-124; Koca/Üzülmez, s. 61; Toroslu, s. 68-69.

Tek fiille farklı zamanlarda birden fazla sonuç meydana getirilebilmesi fiilen mümkün olmadığından tek fiille işlenen zincirleme suçta, ihlallerin aynı anda gerçekleşmesi zorunlu bir sonuçtur. Dolayısıyla zincirleme suçun bu çeşidinde ihlaller aynı anda gerçekleşmekte, ve tüm suçlar için tek bir işleme zamanı söz konusu olmaktadır.

Zincirleme suç ilişkisinde suçun işlendiği zamanın tespiti hususu ‘teselsülün devamı sırasında kanun değişirse bu kanun teselsüle uygulanacak mıdır?’ sorusunun yanıtı açısından da oldukça önemlidir. Cezanın belirlenmesi bahsinde değinildiği üzere; teselsül devam ederken çıkan yeni kanun, failin lehine ise Türk Ceza Kanununun 7/2 amir hükmü gereğince lehe olan yeni yasa uygulanacaktır. Yeni kanun failin aleyhine olması halinde ise; kanımızca en ağır müeyyideyi gerektiren fiilin tespitine ilişkin kurallara göre hareket edilmelidir. Yani, her iki fiile işlendikleri tarihteki kanunlar uygulanarak en ağır müeyyideyi gerektiren fiil bulunmalı ve bu fiil ve bu fiilin işlendiği tarihteki kanun dikkate alınmalıdır⁵¹⁰. Bu durumda teselsüldeki suçlardan bazıları yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra işlendikleri için, ‘aleyhe kanunun geçmişe yürürlü olamayacağı’ kuralına aykırılık da söz konusu olmayacaktır⁵¹¹. Çünkü; fail aleyhine olan yasanın yürürlüğe girdiğini bildiği halde, -TCK m. 4’te dikkate alınarak- teselsülü oluşturan fiillerine son vermeyerek suçu işlemeye devam etmiştir. Yargıtay’ın uygulaması farklı gerekçeyle de olsa bu yöndedir: ‘Çözülünecek sorun, fiilin işlenmeye başladığı tarihte yürürlükte olan yasanın mı, yoksa; sonradan yürürlüğe giren ve teselsülün sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan yasanın mı uygulanacağına ilişkindir.... Sanık aynı suç işleme kararı altında muhtelif günlerde tahsil ettiği paraları zimmetine geçirmiştir. Sanığın eylemi müteselsil zimmet suçunu teşkil etmektedir. Yasa koyucu müteselsil suç ... bir suç saymıştır. Bu nedenle müteselsil suçlarda suç tarihi teselsülün sona erdiği tarihtir. Diğer bir anlatımla müteselsil suçlarda suç, teselsülün sona erdiği tarihte tamamlanmakta olup, bu tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerinin uygulanması gerekir’⁵¹².

⁵¹⁰ Tosun, ‘Müeselsel Suçlar’, s. 20. Erem, bu konuyu önceki yasa döneminde suç sayılmayan, ancak yeni yasa döneminde suç sayılan ve müteselsil şekilde işlenen suçlar açısından değerlendirerek; yeni yasa zamanında meydana gelen fiillerin teselsül için kafi gelip gelmemesine göre; tek veya zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz; Erem, Genel Hükümler, C. I, 11. Bası, 1976, s. 130.

⁵¹¹ İçel, s. 160. Kaldı ki, aleyhe olan yeni kanunun uygulanması, suçun nitelikli şekliyle basit şeklinin veya tamamlanmış şekliyle teşebbüs aşamasında kalmış şekillerinin teselsül ilişkisi içerisinde işlenmeleri halinde, suçun tamamlanmış şeklinin/nitelikli şeklinin dikkate alınması şeklindeki uygulama ile aynı paraleldedir. Bkz; İçel, s. 161.

⁵¹² CGK. 20.02.1995 T. 5-6/26 EK. (Yaşar, s. 1218). Aynı yönde; 5.CD. 2008/11068-7752 EK: ‘... Sanığın, kızı olan mağdure ile 1999 yılında ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette Aralık 2006 yılına kadar sürdürdüğü ve teselsülün son bulduğu suç tarihi itibarıyla sanık hakkında 5237 Sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapılması gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması...’. 4.CD. 20.11.2001 T, 2001/14047-14672 EK: ‘Müteselsil suçlarda suç tarihinin teselsülün sona erdiği tarih olduğu gözetilerek son eylem tarihinin esas alınması yerine ilk eylem tarihi suç tarihi olarak kabul edilmek suretiyle temel para cezasının eksik saptanması

Bu karara göre Yargıtay'ın zincirleme suç için tek bir işleme zamanı öngördüğü söylenebilir. Bu durumda dahi, her bir fiilin işleme zamanlarının ayrı ayrı tespiti gerekir.

C-Affin Etkisi

1- Genel olarak

Af, Türk Ceza Kanununun 65. maddesinde; kamu davasını ve/veya hükmedilen cezaları bütün neticeleriyle ortadan kaldıran bir sebep olarak öngörülmüştür. Genel ve özel olmak üzere iki çeşidi vardır. Affın teselsüle etkisi genel ve özel af durumuna göre farklılık gösterdiği gibi, etki gösterip göstermeyeceği de tartışmalıdır. Bu sebeple; affın teselsül üzerindeki etkisinin genel ve özel af için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

2- Genel affın etkisi

Türk Ceza Kanununun 65/1 maddesinde düzenlenen genel af; kamu davasını, hükmolunan cezaları ve mahkumiyetin bütün neticelerini ortadan kaldırır. Öyle ki, tekrür hükümlerinin uygulanmasını engellediği gibi, erteleme hükümlerinin ise uygulanmasına engel teşkil etmez⁵¹³. Genel affa tabi fiillerle ilgili olarak henüz iddianame düzenlenmemişse; artık bu fiillerle ilgili olarak iddianame düzenlenemez, kamu davası açılmaz. Kamu davası açılmışsa, hangi aşamada olursa olsun düşme kararı verilir. Genel af kesin hükümden sonra çıkmışsa; mahkumiyet bütün neticeleriyle ortadan kalkar. İnfaz sırasında çıkmışsa, cezanın infazına son verilir⁵¹⁴.

Basit suçlar üzerinde bu çeşit etkiler doğuran genel affın zincirleme suça ne gibi etkilerinin olabileceği tartışmalı olup, zincirleme suçun hukuki niteliğine verilen anlama göre, görüşler değişmekte ve uygulamada da istikrar bulunmamaktadır. Özellikle teselsülün devamı sırasında çıkan genel affın uygulaması bir takım farklı uygulamalara yol açmaktadır. Bu sebeple genel affın zincirleme suç üzerindeki etkisi ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekir.

a- Af kanununun teselsülün devamı sırasında yürürlüğe girmesi

Zincirleme suçu suç teklifi kapsamında değerlendirip gerçek bir birlik olduğunu savunan yazarlar; genel af kanunlarının uygulanması yönünden de zincirleme suçun tek suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve böylece teselsülün af kanununun yürürlüğünden önceki kısımlarını sanki af kanunundan sonra gerçekleşmiş gibi af kanunu

ve ayrıca özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde de bu nedenle eksik miktarla uygulama yapılması...'

⁵¹³ Hakeri, Genel Hükümler, s. 493; Kunter, 'Müselnel Suç ve Af', s. 19. Bir af'ın genel af olup olmadığı kapsadığı kişilerin sayısına göre değil, davayı düşürüp düşürmediği, cezaları tüm neticeleriyle ortadan kaldırıp kaldırmadığı gibi sonuçlarına göre belirlenir. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 541-542.

⁵¹⁴ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 580; Sancar, s. 132; Koca/Üzülmez, s. 542-543.

dışında tutmakta ve teselsülün tamamına af kanununun uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedirler⁵¹⁵.

Zincirleme suçun özel sonuçlarını sadece kanunda sayılan hallerle sınırlayan yazarlara göre ise; kanunda sayılan hususların dışında teselsüle dahil fiiller bağımsızlıklarını koruyacağından -af yasalarının zincirleme suçta uygulanmasıyla ilgili olarak kanunda özel bir düzenlemeye de yer verilmediğinden- af kanunundan önceki fiiller af kanunundan yararlanacak, yani; cezalandırılabilme şartlarını taşımadıkları içindir ki, teselsül ilişkisinde dikkate alınamayacaktır. Bu sebeple, teselsüle dahil fiillerin af kapsamında kalıp kalmadıkları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Eğer af kanunundan sonra gerçekleşen fiiller teselsül ilişkisinin kurulabilmesi için yeterli sayıda ise, fail yine zincirleme suçtan sorumlu tutulacak, aftan sonra sadece bir fiil işlenmişse; fail tek suçtan sorumlu tutulacak ve teselsül sebebiyle cezası artırılamayacaktır. Bu görüşün diğer bir sonucu da; teselsül sona ermiş olsa bile, toplu olarak af kanunu kapsamına girmeyen fiillerin tek tek af kapsamına girebilmeleridir. İtalyan ve Türk doktrininde hakim görüş bu yöndedir⁵¹⁶.

Dönmezer-Erman'a göre; zincirleme suç terkip eden muhtelif fiillerin ancak kanunda belirtilen hususlar bakımından tek suç sayılabileceğinden, -özel sonucu olabileceğinden- bunun dışında kalan hallerde her fiilin müstakil olarak nazara alınması gerekir. Netice olarak; zincirleme suç teşkil eden fiiller, kanunun tasrih ettiği haller dışında ve bu arada genel affın tatbiki bakımından birlik arz etmezler. Bu itibarla, teselsül eden fiillerden her birinin müstakil olarak genel affa tâbi bulunması mümkündür⁵¹⁷.

Erem'e göre ise; 'TC kanunu faraziye nazariyesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bu sebeple 80. madde yorumlanırken bu nazariyeye bağlı kalınmalıdır. TCK, müteselsil suç teşkil eden fiilleri aslında ayrı bir suç saydığını ve suçlunun lehine hareket edebilmek için hususi bir içtima şekli kabul ettiğini göstermiş bulunmaktadır. Kanuni faraziye nazariyesine göre, müteselsil suç sadece ceza bakımından tek suç sayılır; bunun dışında kalan hallerde her fiil hakkında müstakil olarak genel hükümler tatbik edilir. Bu itibarla teselsül devam etmekte

⁵¹⁵ Kunter, 'Müsel Suç ve Af', s. 21; Uzunhasanoğlu, s. 34. Bu görüşteki, yazarlar görüşleriyle uyumlu olarak; af kanunundan önceki fiillere taalluk eden nitelikli hallerin teselsüle uygulanacağını ileri sürmektedirler. Bkz; Kunter, 'Müsel Suç ve Af', s. 21.

⁵¹⁶ İçel, s. 122-123; Alacakaptan, s. 58; Sancar, s. 133; Tosun, 'Müsel Suçlar', s. 24; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 550; Keyman Selahattin; 'Türk Hukukunda Af', Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Yayınları, No: 199, 1965 s. 112; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 246; Soyaslan Doğan, 'Af', s. 17, www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg18/SOYASLAN.PDF -ty, ET: 06 Şubat 2008; Sözüer Adem, 'Türk Hukukunda Af-4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu', s. 248, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg18/SOZUER.PDF>, ty, ET: 06 Şubat 2008.

⁵¹⁷ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 394.

iken genel af kanunu yürürlüğe girmiş ise; bu tarihten evvelki unsur suçlar affa uğramış, bu tarihten sonrakiler ise affın şümulü dışında kalmış olacaktadırlar⁵¹⁸.

Bu görüşe taraftar müelliflerin yanı sıra, zincirleme suçun suç teklifi kapsamında değerlendirmelerine rağmen, af bakımından teselsülün bölünebileceğini ve affa uğramış fiillerin teselsül ilişkisinde dikkate alınamayacağını savunan yazarlar da vardır.

Yargıtay'ımızın bu konudaki kararlarında birlik bulunmamaktadır. Bazı kararlarında genel af bakımından zincirleme suçun bölünebileceğini kabul ederken⁵¹⁹, diğer bazı kararlarında da, genel af bakımından zincirleme suçun bölünemeyeceğini ve teselsülün tamamının af kanunu kapsamı dışında tutulması gerektiğini belirtmiştir⁵²⁰. Yargıtay'ın son içtihatlarının ise; affın teselsülü böleceği yönünde olduğu söylenebilir: '14.2.1974 günü son hırsızlık suçunu işlerken yakalanan hükümlünün, aynı günlü yer gösterme zabıt varakasında tespit olunduğu üzere, fırına bir ayda üç kez girerek, hırsızlık yaptığını ikrar eylemesine ve önceki iki suçun affın kapsamına girmesi dolayısıyla 80. maddenin uygulanmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı, yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı yerinde olduğundan kabulü ile hükmün ... bozulmasına...'⁵²¹. Ayrıca, Yargıtay son kararlarında af yasasının teselsülü keseceğini belirtmek suretiyle, aftan önceki fiillerin af kapsamında kalacağını kabul etmiş olmaktadır⁵²².

⁵¹⁸ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 660.

⁵¹⁹ 6.CD. 13.4.1961 960/971: 'Bir kasdı cürminin ef'ali icraiesinden olarak, kanunun bir hükmünün def'atle ihlalinin bir suç telakki olunması lazım geleceğine ve bu suçun temadisi ve teselsül devam etmekte iken af kanunu yürürlüğe girmesi halinde, bu tarihten evvelki unsur suçlar affa uğramış ve bu tarihten sonrakilerin affın şümulü dışında kalmış olacağına göre ve hadisede en son suç 8.9.1960 tarihinden 15 gün evvel ve diğerleri ise; af kanununun müntehası bulunan 27 Mayıs 1960 tarihinden evvel işlenmiş bulunmalarına göre; hadisede 80. maddenin tatbiki bulunmadığı, nazara alınmadan cezanın mezkur madde ile artırılması bozmayı gerektirmiştir'.(Sancar, s. 133.)

⁵²⁰ 5.CD. 26.4.1969 T. 220/1443 EK: '1964-1965 senelerinde sanığın işlemiş olduğu müteselsil zimmete para geçirmek fiili 1966 senesinde de devam ettiği ve müteselsil suçun nihayet bulunduğu tarihte meri bulunan af kanunu ancak uygulanabileceği, af kanununun müteselsil suçları inkıtaa uğratmayacağı gözetilmeyerek, müteselsil tek bir suç mahiyeti bulunan fiilin bölünerek yazılı şekilde uygulama yapılması yolsuz sayılmıştır'. (Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 660), 5.CD, 7.11.1952 T. 2944/2984 EK: 'Bir suç işlemek kasdının icrai hareketlerinden olarak, kanunun aynı hükmünün defalarca ihlal edilmesinin müteselsil tek suç teşkil etmesine göre, böyle bir suç af kanunundan evvel başlayıp kanunun meriyete girmesinden sonra devam ve teselsül etmiş olduğu takdirde, failin faaliyetinin heyeti umumiyesiyle af kanununun şümulünden hariç tutulması gerektiği nazara alınmayarak, bu müteselsil fiilin af kanununa tekaddüm eden safhada aynı şekilde üçüncü şahıslar menfaatine köy parasını kullanmasına taalluk eden kısmının affa tabi tutulması yolsuzdur'. 6.CD, 1.12.1961 T, 3785/3771 E.K: 'Kanunun aynı hükmünün def'atle ihlalinin tek suç teşkil etmesi karşısında, suçun af kanunundan evvel başlayıp kanunun meriyete girmesinden sonra da devam ve teselsül olması halinde; failin faaliyetinin heyeti umumiyesi itibariyle mezkur kanunun şümulü dışında tutulması gerekir'. (İçel, s. 123; Keyman, s. 110.). 5.CD. 4.5.1951 T. 1635/1759 EK: 'Bir suç işlemek kasdının icrai fiillerinden olarak kanunun aynı hükmünün defalarla ihlâl edilmesi halinin bir suç telâkkisi teselsül nazariyesi icabından olduğuna göre, bu esasa dayanılarak Af Kanunundan (özel af) sonra teselsül etmiş olan fiillere ait cürmî faaliyetlerin heyeti umumiyesi affın şümulü haricinde kalacağı..'

⁵²¹ 6.CD. 9.9.1974 T, 4251/4438 EK. (Çağlayan, s. 930; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 550)

⁵²² CGK. 12.03.1996 T, 1996/6-24-34 EK: 'İddianamenin düzenlenmesi, mahkumiyet hükmü, şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararı, Af Yasası hukuki kesinti oluşturmaktadır...'

Sadece kanunda öngörülen hallerde özel sonuç doğuran zincirleme suçun gerçekte suç çokluğu hali olduğunu, bu sebeple her bir suçun bağımsızlıklarını koruduğunu zincirleme suçun hukuki niteliği bahsinde belirtmiştik. Bu sebeple görüşümüze göre; zincirleme suçun genel af bakımından bir bütün olarak değerlendirilmesi, onun hukuki niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Zincirleme suçun fail lehine öngörülmüş bir müessese olması sebebiyle kanuni hükümler saklı kalmak üzere fail aleyhine yorumlanamaz ve uygulanamaz. Kanun teselsül eden fiillerin özel sonuç doğurmasını istediği yerde bunu açıkça belirtmiştir (TCK m. 43/1, 66/6, CMK m. 12/2). Eğer kanun, zincirleme suçun af bakımından da özel sonuç doğurup tek fiil gibi işlem görmesini istemiş olsa idi, bunu da açıkça belirtebilirdi. Halbuki kanun koyucu bu yola gitmemiş, zincirleme suçun sadece üç bakımdan özel sonucu bulunduğunu kabul etmiştir. Zincirleme suçun hukuki niteliğine ve kanunumuzun bu sistemine göre; zincirleme suç, kanunda yer almayan hususlar bakımından bölünebilir. Bu itibarla, teselsül devam etmekte iken çıkan genel af kanunundan evvelki fiiller, affin şumulüne girer. Af kanunundan sonraki fiiller ise, ayrıca cezalandırılırlar. Ancak fiillerin af kanunundan sonra da yeniden kanunun 43/1 maddesine uygun olarak teselsül etmesi halinde, yeni bir zincirleme suçtan dolayı ceza verileceği tabiidir⁵²³.

Bundan başka; zincirleme suçun genel af bakımından bölünemeyeceğinin kabulü halinde; tek başlarına af kapsamında kalan bir takım fiillerin, bu kabul sebebiyle af kapsamı dışında tutularak faile fazla ceza verileceği ve bu durumun da failin aleyhine sonuçlar doğurduğu açıktır. Böyle bir uygulamanın kanuni dayanağı bulunmadığı gibi, müessesenin gaye ve ruhuna aykırı düşmektedir. Durum böyle olunca, zincirleme suçu genel af bakımından ayrılmaz bir bütün olarak kabul etmeye imkan yoktur. Bu nedenle aşağıda ayrıca değinileceği gibi, sırf failin lehine hareket etmek için, teselsülün sona erdiği tarihi şikayet süresinin başlangıcı olarak kabul etmeyen, fakat, genel af söz konusu olduğunda bazı kararlarında zincirleme suçu bir bütün olarak dikkate alan Yargıtay'ın bu çeşit uygulamaları tutarlı değildir⁵²⁴.

5677 sayılı Af Kanunu, miktarı 500 liradan az olan rüşvet, irtikap, zimmet ve ihtilas suçlarını af kapsamına almış ve bu miktarın üzerindeki ise, af kapsamı dışında tutmuştur. Burada tartışılan husus şudur: fail belirtilen suçları zincirleme şekilde işlemişse, 500 lira sınırı her fiil için ayrı ayrı mı, yoksa teselsülün tamamı için mi tespit edilecektir? Yani; failin işlediği birden fazla zimmet suçundan 500 liranın altındakiler af kapsamında kalacak mıdır,

⁵²³ Keyman, s. 112.

⁵²⁴ Dönmezer-Erman, C. I, 15. Bası, s. 394; İçel, s. 124,

veya; 500 teselsülün tamamının toplamı 500'ü aştığı için fiillerin tamamı af kapsamı dışında mı kalacaktır? Biz zincirleme suçun bölünebileceğini kabul ettiğimiz için, miktarı 500 lirayı aşmayan her zimmet, rüşvet, irtikap ve ihtilas suçu af kapsamına girecektir. Yani; af kanunlarının bu şekilde sınır kriterler öngörmeleri halinde, bu sınırlar teselsülün tamamına göre değil, her bir fiil için ayrı ayrı göz önüne alınmalıdır⁵²⁵. Çünkü; zincirleme suç fail lehine öngörülmüş bir müessese olup, failin aleyhine sonuç verecek şekilde uygulanamaz. Zincirleme suçun bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde tüm fiillerin yekunu esas alınacağından failin aleyhine bir durum yaratılmış olacaktır. Bu sebeple; af kanunu ceza miktarını esas alıyorsa; bu durumda af kapsamına girecek suçların her bir suç için ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Teselsülle ilgili olarak mahkumiyet hükmü kurulmuşsa, teselsül çözümlenerek, affa tabi suçların hüküm kapsamından çıkarılması gerekir.

Affin kapsamıyla ilgili bu görüşümüzün bir diğer sonucu da, teselsül açısından mevsuf/nitelikli hal af kapsamında kalan fiillerde gerçekleşmişse, genel af kapsamına giren suçlarla ilgili bütün neticeleri ortadan kaldıracağı için, bu mevsuf veya nitelikli hal aftan sonraki fiillere sirayet etmeyecektir⁵²⁶.

b- Af kanununun teselsül bittikten sonra yürürlüğe girmesi

Bu durum basit suçlardaki uygulamayla benzerlik göstermektedir. Buna göre; her bir fiilin tek tek af kapsamına girip girmediği araştırılacaktır. Aralarında teselsül ilişkisi bulunan fiiller hakkında dava açılmamışsa af kapsamına giren suçlarla ilgili artık dava açılmaz, dava açılmışsa açılmış olan dava düşer⁵²⁷. Fail zincirleme suçtan dolayı mahkum edilmişse, ve teselsüle dahil fiillerin tamamı af kapsamına giriyorsa verilmiş olan bu ceza tamamıyla düşecektir. Eğer teselsüle dahil fiillerden bir kısmı af kapsamına girerken, bir kısmı af kapsamına girmiyorsa; hükümde yapılacak yeniden değerlendirme yargılamasıyla teselsülün çözümlenmesi ve af kapsamına giren fiillerin teselsülden çıkarılarak, sadece af kanunu kapsamı dışında kalan suçlarla ilgili olarak yeniden hüküm kurulmalıdır. Bu uygulama kanun değişikliği sebebiyle yapıldığı için de 'kesin hüküm' etkisinin ortadan kaldırılması gibi bir durum da söz konusu değildir. Af kapsamında kalan fiiller kendi aralarında yine de teselsül oluşturacak sayıda ise, fail yine zincirleme suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu hususu bir örnekle açıklayalım: fail, biri basit (TCK m. 141) biride nitelikli hırsızlık (TCK m. 142)

⁵²⁵ Keyman, s. 112; Hakeri, Genel Hükümler, s. 416; Sancar, s. 134-135; Öztürk/Erdem, s. 245.

⁵²⁶ Sancar, s. 135.

⁵²⁷ 'Genel affın müteselsil suçun tamamlanmasından sonra müdahale etmesi halinde nasıl hareket edileceği konusunda tereddüde mahal yoktur: Eğer genel af takibat sırasında çıkarsa, kamu dâvasının düşmesine karar verilir. Kesin hükümden sonra vaki olan genel af ise, mahkûmiyeti bütün cezai neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır'. Bkz; Keyman, s. 110.

suçundan zincirleme suç hükümlerine göre mahkum olduktan sonra; kanun koyucu, Türk Ceza Kanunu 141. madde kapsamına giren basit hırsızlık suçları için bir af kanunu çıkarsa, ve hırsızlık suçunun diğer nitelikli şekillerini (örneğin TCK m. 142) af kanunu kapsamı dışında tutsa, failin zincirleme suçtan dolayı almış olduğu mahkumiyeti çözümlenerek, yeniden yargılanması ve tek nitelikli hırsızlık suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekecektir. Yani; zincirleme suç kesin hükme rağmen bölünecektir. Bu durum Ceza Kanununun 7/2 amir hükmünün gereğidir. Af kanunlarının uygulanması bakımından zincirleme suçu bütün olarak kabul eden yazarlara göre; böyle bir durumda teselsülün tamamı af kanunu kapsamı dışında kalacağından böyle bir değerlendirmeye de gerek yoktur.

Sonuç olarak; genel af kanunu ister teselsül devam ederken, ister teselsül sona erdikten sonra çıksın ve hatta kesin hükümden sonra çıkmış olsun, genel af teselsül üzerinde sonuç doğurur. Bu nedenle af kanunun kapsamı teselsüle dahil her bir fiil için ayrı ayrı araştırılmalı, affa uğrayan fiiller varsa, bu fiiller açısından cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği için teselsül ilişkisinde göz önüne alınmaması, hükümde dikkate alınmışsa da yeniden hüküm kurularak teselsül kapsamından çıkarılmalıdır⁵²⁸.

3- Özel affın etkisi

Anayasanın 104 ve Türk Ceza Kanununun 65/2-3 maddesinde düzenlenmiş olan özel af; verilmiş hapis cezasını kaldırabilir, hafifletebilir, kısaltabilir veya hapis cezasını paraya çevirebilir (TCK m. 65/2). Asıl mahkumiyetteki kalkma, hafifleme veya değişmeye rağmen cezaya bağlı olan güvenlik tedbirleri varlıklarını korurlar (TCK m. 65/3). Özel af, erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel olduğu gibi, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına da engel değildir⁵²⁹.

Özel af kural olarak kesin hükümden sonra ve sadece cezanın infazıyla ilgili sonuçlar doğurur⁵³⁰.

Genel af bakımından zincirleme suçun bölünemeyeceğini savunan yazarlar, aynı şekilde özel af bakımından da zincirleme suçun bölünemeyeceğini savunmaktadırlar⁵³¹. Genel af bakımından teselsülün bölünebileceğini savunan yazarlardan bir kısmı ise; özel af bakımından zincirleme suçun bölünemeyeceğini savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre; özel af

⁵²⁸ İçel/Evik, s. 305.

⁵²⁹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 494; Koca/Üzülmez, s. 543.

⁵³⁰ Kunter; 'Özel affın sadece hükmedilmiş cezalar üzerinde değil, aynı zamanda, henüz hükmedilmemiş olmakla beraber, hükmedilecek olan cezalara da şamil olacağını' savunmaktadır. Bkz; Kunter, 'Müselül Suç ve Af', s. 20-21.

⁵³¹ Kunter, 'Müselül Suç ve Af', s. 21.

bir suçtan dolayı verilen cezanın çektirilmemesi veya hafifletilmesi demek olduğundan, sadece cezaya etki eden bir sebeptir ve bu sebeple de, ancak kesin hükümden sonra uygulanabilir⁵³². Bu sebeple özel af söz konusu olduğunda, teselsülden dolayı artırılan ceza esas alınmalıdır⁵³³. Yargıtay da 5677 sayılı özel af kanununun bir uygulamasıyla ilgili olarak şu kararı vermiştir: ‘...Teselsül eden ırza tecavüz suçlarında, af kanunu (hususî af) yürürlüğe girmesinden sonra tecavüze devam olunduğu takdirde, müteaddit tecavüz fiillerinin, hepsi affın şümulü dışında kalır mayubiyet dolayısıyla tescili gerekir...’⁵³⁴.

Doktrinde bizim de taraftar olduğumuz diğer bir görüşe göre ise; affın teselsüle etkisi bakımından iki af çeşidi bakımından farklı uygulama yapılmasını haklı gösterecek hiçbir sebep yoktur. Çünkü; zincirleme suçun bir bütün olarak dikkate alınması, onun hukuki niteliğine ters olduğu gibi, failin lehine öngörölmüş bir müessesenin onun aleyhine uygulanması sonucunu doğurur. Bu sebeple özel afta da, genel afta olduğu gibi hareket edilerek unsur suçlar ayrı ayrı değerlendirilmeli ve özel af kapsamında kalan suçlar teselsül ilişkisinde dikkate alınmamalıdır⁵³⁵.

D- Şikayet ve Şikayetden Vazgeçmenin Etkisi

1- Şikayet süresinin başlangıcı

Kanun koyucu kasten mala zarar verme (TCK m. 151), kasten basit yaralama (TCK m. 86/2) gibi bazı suçları önemsiz gördüğünden, hakaret (TCK m. 125) gibi bazı suçların daha çok mağduru ilgilendirdiği için, eşe karşı cinsel saldırı (TCK m. 102/2) gibi bazı suçlar içinde kişilerin hayatına yerli yersiz müdahalede bulunmamak gibi sebeplerle belirli bazı suçlar için, resen kovuşturulmak yerine takibini şikayete bağlamıştır. Bu tür suçlarda -kovuşturulması şikayete bağlı suçlar- suçtan zarar gören kimsenin ilgili makama suçun kovuşturulması iradesini bildirmesine şikayet adı verilmektedir⁵³⁶.

Şikayet suçtan zarar gören için bir hak olup, belirli bir süreye tabidir. Şikayet süresi; hak sahibinin fiili ve faili öğrendiği tarihten başlar. Bu süre hak düşürücü süre olup, sürenin hesabı, başlangıcı ve sonu zamanaşımı süresine ait kurallara göre değil, ceza usulündeki sürelerle göre yapılır⁵³⁷. Basit suçlarda pek sorun olmayan bu sürenin başlangıcı, zincirleme suçta tartışmalıdır. Kanunumuz zincirleme suçta zamanaşımı süresinin son suçun işlendiği

⁵³² Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 660; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 246.

⁵³³ Erem, Ceza Kanunu Şerhi, s. 660.

⁵³⁴ 5.CD. 4.5.1951 T, 1635/1759 EK. (Kunter, ‘Müselcel Suç ve Af’, s. 1-21; Sancar, s. 133.)

⁵³⁵ Tosun, ‘Müselcel Suçlar’, s. 26; Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 550; İçel, s. 125.

⁵³⁶ Hakeri, Genel Hükümler, s. 95; Koca/Üzölmez, s. 308-309.

⁵³⁷ Hakeri, Genel Hükümler, s. 97; Koca/Üzölmez, s. 313-314.

günden başlayacağını belirttiği halde (TCK m. 66/6), 6 aylık şikayet süresinin başlangıcıyla ilgili herhangi bir belirlemede bulunmamıştır⁵³⁸.

Zincirleme suçu bölünmez bir bütün olarak değerlendiren yazarlar, doğal olarak genelde; şikayet süresinin başlangıcının belirlenmesi açısından da zincirleme suçu bütün –tek suç- olarak değerlendirmekte ve son fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihi esas almaktadırlar⁵³⁹. Bu görüşteki yazarlar görüşlerine gerekçe olarak; aksinin kabulü halinde teselsül devam ettiği -suç işlenmeye devam ettiği- halde şikayet hakkının kullanılamaması gibi bir durumun söz konusu olacağını ileri sürmektedirler⁵⁴⁰.

Buna karşılık zincirleme suçu, suç çokluğu hali olarak görüp, kanunda belirtilen hususların dışında her suçun bağımsızlığını koruduğunu savunan yazarlar, şikayet süresinin her fiil bakımından ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁴¹.

Görüşümüze göre; bu sorunun çözümünün diğer sorunların çözümünde olduğu gibi, zincirleme suçun hukuki niteliğine göre yapılmalıdır. Zincirleme suç kanunda belirtilen hususların dışında suç çokluğu hali niteliğindedir ve her bir fiil bağımsızdır. Kanunda öngörülen özel sonuç hallerinde dahi fiiller birbirinden bağımsızdır. Kanunumuzda zincirleme suçta şikayet süresinin başlangıcıyla alakalı olarak herhangi bir hüküm özel sonuç bağlanmamıştır. Yani; zincirleme suç şikayet süresinin başlangıcı açısından kanun tarafından tek sayılmış değildir. Ayrıca, zincirleme suçu ‘tek fiil’ sayma olanağı da bulunmamaktadır. Çünkü; kanuni tanımından da anlaşılacağı üzere; zincirleme suçun varlığı için; bir suçun birden fazla işlenmiş olması gerekir. Farklı zamanlarda gerçekleşmesi gereken birden fazla suç, birden fazla fiil gerektirdiğinden, ‘fiil’ ifadesinin teselsülün tamamını kapsayacağı⁵⁴² yönündeki görüşe katılma olanağı bulamıyoruz. Karşı görüşün kabulü halinde; İçel’inde belirttiği üzere; resen kovuşturulabilen bir suçun işlenmesi tarihinin, şikayet süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesi gibi bir durumla karşılaşılacaktır⁵⁴³. Ayrıca, bu durumda ‘teselsül devam ettiği halde şikayet hakkının kullanılamaması’ gibi bir durum söz konusu

⁵³⁸ İçel, s. 117; Sancar, s. 139.

⁵³⁹ Kunter Nurullah/Yenisey Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 21; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 246.

⁵⁴⁰ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku s. 79.-80. Yazarın ileri sürdüğü bu sakınca, asıl şikayet süresinin teselsülün bittiği günden başlatılması halinde söz konusu olur. Çünkü; teselsülün ne zaman biteceği failin takdirinde olduğundan, suçtan zarar gören kişi şikayet hakkını kullanabilmek için şüphelinin aynı suç işleme kararından vazgeçmesini beklemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle yazarın bu düşüncesine katılmıyoruz.

⁵⁴¹ İçel, s.118; Sancar, s. 141.

⁵⁴² Bkz; Dönmezer-Erman; ‘Zincirleme suç teselsülün sona erdiği anda işlenmiş sayılır. Bu sebeple 108. (TCK m 73) maddedeki ‘fiile ittilai’ deyiminin, teselsülün sona ermesi şeklinde anlaşılması gerekir’. Dönmezer-Erman, C. I, 8. Bası, s. 376. Yazar bu görüşüyle; zincirleme suçu tek fiil sayarak, farklı bir gerekçeyle şikayet süresinin teselsülün bittiği günden başlatmaktadır.

⁵⁴³ İçel, s. 119.

değildir. Çünkü; her bir fiil tamamlandığı andan itibaren 6 aylık süre içinde şikayet hakkı kullanılabilir. Zincirleme suç namı ile bir suç söz konusu da olmadığı için, suçun işlenmeye devam ettiğinden -fiillerin taaddüt ettiğinden- bahisle 6 aydan önce gerçekleştiren fiillerin şikayet edilememesinin, şikayet hakkının kullanılmaması şeklinde anlaşılması son derece yanlıştır.

Bütün bu nedenlerle; şikayet süresinin başlangıcıyla ilgili olarak, sürenin teselsüle dahil fiillerin her biri için öğrenildikleri tarihin esas alınması, böylelikle de her bir fiil için şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığının ayrı ayrı araştırılması, şikayet süresi geçen fiiller için kovuşturma şartı gerçekleşmemiş olduğu için teselsül ilişkisinde dikkate alınmaması gerektiği kanısındayız.

Yargıtay, şikayet süresinin zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süre niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle, sürenin teselsülün bittiği günden -son suçun işlendiği günden- değil, her bir suç için işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁴. Farklı gerekçeyle de olsa, Yargıtay'ın bu konudaki kararları yerindedir.

2- Teselsüle dahil fiillerin bir kısmının veya tamamının şikayete bağlı, bir kısmının resen takip edilmesi, şikayetten vazgeçme

Teselsüle dahil fiillerin bağımsızlığı kanunda sayılan üç halin dışındaki tüm hususları kapsar. Bu nedenle sadece şikayet süresinin başlangıcı değil, şikayetle ilgili diğer konularda da teselsüle dahil fiillerin bağımsızlığına uygun işlem yapılması gerekir. Yani; şikayet süresinin başlangıcı konusunda suçların bağımsızlığı prensibinin uygulanması, şikayetle ilgili diğer hususlara da bu prensibin uygulanmasını zorunlu kılar. Buna göre; teselsüle dahil fiillerin hepsinin şikayete tabi olması halinde, fiillerden hangileri için şikayet şartının gerçekleştiği araştırılmalıdır. Zincirleme suç bağımsız fiillerden oluştuğu için, fiillerden biri için yapılan şikayetin tüm fiiller için yapıldığı söylenemeyeceği için, şikayet edilmeyen fiiller ile şikayetten vazgeçilen fiiller teselsül ilişkisinde dikkate alınmayacaktır⁵⁴⁵. Şikayet gerçekleşmemiş olmakla beraber süre henüz sona ermemişse, 'muhakemenin durması' kararı verilmelidir (CMK m. 223/8). Aynı şey şikayetin geri alınması ve vazgeçilmesi halleri için de geçerlidir. Şikayet hakkı sahibi istediği fiiller açısından vazgeçme veya geri alma hakkını kullanıp davanın düşmesini sağlayabileceği gibi, bu hakkını kullanmadığı fiiller için

⁵⁴⁴ 1.CD. 21.9.1954 T, 5221/8544 EK. Alman yüksek mahkemesinin zaman zaman her iki görüşü benimsediği kararları da bulunduğu için, bu konudaki kararlarında birlik yoktur. Bkz; İçel, s. 117.

⁵⁴⁵ İçel, s. 119.

yargılamanın devamını sağlayabilir⁵⁴⁶. Bu sebeple şikayet hakkı sahibi şikayet ettiği veya şikayetinden vazgeçtiği fiilleri dilekçesinde açıkça belirlemelidir. Şikayetçi bir dilekçeyle tüm fiillere yönelik şikayet dilekçesi verdikten sonra, herhangi bir sınırlayıcı kayıt koymadan geri alma yapmışsa bunun tüm fiilleri kapsadığı kabul edilmektedir⁵⁴⁷.

Bunun diğer bir sonucu da mağdur istediği suçla ilgili şikayet hakkını kullanıp istemediğini de şikayet kapsamı dışında tutabilir. Buna göre; teselsüle dahil suçlardan biriyle ilgili şikayet, diğer suçları da kapsamaz. Mağdur teselsüle dahil tüm suçlar için ayrı ayrı şikayet hakkını kullanmadıkça bu suçlar teselsül ilişkisinde dikkate alınamaz. Şikayetin hangi fiillere yönelik olduğu tam olarak anlaşılmazsa, bu husus şikayetçiye açıklattırılmalıdır. Şikayet şartı gerçekleşen fiiller teselsül ilişkisi için yeterli ise; fail zincirleme suç hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.

Teselsüle dahil fiillerden bir kısmı resen takip edilirken, diğer bir kısmının şikayete bağlı olarak takip edilen suçlardan olması halinde; suçların tümünün resen takip edilebilmesi mümkün değildir. Buna şu örnekler verilebilir: fail aralarında ayrılık kararı verilmiş eşinin evinden hırsızlık yaptıktan sonra (TCK m. 167/2, 142/1-b) ve de boşanma da gerçekleştikten sonra eski eşinin evinden yeniden hırsızlık yapması (TCK m. 142/1-b) veya failin ilk gün evinin camını kırdığı (TCK m. 151/1) öğretmenin, sonraki bir günde arabasını ateşe vererek yakması (TCK m. 152/2-a) örneklerinde ilk fiiller şikayete tabiyken, sonraki fiiller resen takibi gereken suçlardır. Bu sebeple ilk fiillerin şikayet olmaksızın resen takibi yapılamayacağından bu şart gerçekleşmediği sürece teselsül ilişkisinde dikkate alınamazlar.

E- ‘Non bis in İdem’ İlkesinin Etkisi

‘Non bis in İdem’ ilkesi; aynı fiil ve aynı kişi hakkında daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamayacağını belirtir⁵⁴⁸. Bu ilkeye göre; bir kişi bir fiilden dolayı yargılanıp hakkında verilen karar kesinleştikten sonra, aynı fiille ilgili olarak o kişi hakkında ikinci bir yargılama yapılamaz. Buna kesin hükmün önleyici etkisi denilmektedir⁵⁴⁹. Kesin hükmün önleyici etkisinin doğabilmesi için iki hususun bir arada gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; kişinin (sanığın) ve fiilin aynı olmasıdır. Bu husus kanunumuzun 223/7 maddesinde;

⁵⁴⁶ İçel, s. 120 ve 125.

⁵⁴⁷ Sancar, s. 143.

⁵⁴⁸ Gülşen, s. 373; İçel, s. 163. Bu kavram ‘Ne bis in İdem’ olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Erol Cihan/Feridun Yenisey; ‘‘Ne bis in İdem’ ilkesi’, Prof. Dr. Çetin özek armağanı’, İstanbul, 2004, s. 219; Öztürk/Erdem, s. 69.

⁵⁴⁹ Sancar, s. 145.

‘Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir’ şeklinde açıkça ifade edilmiştir⁵⁵⁰.

‘Kesin hükmün’ zincirleme suça ne şekilde teşmil edileceği tartışmalıdır. Buradaki tartışma da; zincirleme suçun hukuki niteliği ve fiilin tekliği ile ilgilidir. Kesin hüküm; teselsüle dahil olup ta, zincirleme suç hakkında verilen hükümde dikkate alınmamış hükümden önceki bütün fiillere şamil midir? Bundan başka failin bir mağdura karşı gerçekleştirdiği fiille ilgili olarak kesin hüküm niteliğinde bir karar verildikten sonra, aynı fiilin mağduru diğer bir kişinin varlığı daha tespit edilirse, ilk mağdura ilişkin bu karar sonradan tespit edilen diğer mağdurları kapsar mı? Bunun yanında kesin hükümden sonra teselsül devam ederse bu durumda ne yapılacaktır?

Bazı yazarlara göre; zincirleme suçtan dolayı kurulan mahkumiyet hükmü, hükümden önce işlenmiş bütün fiilleri kapsar⁵⁵¹. Bu fiillerin mahkemece dikkate alınıp alınmadıkları önemsizdir. Fakat kesin hüküm dışında kalan fiille ilgili yargılamayı yapacak olan hakim, kesin hükmü veren mahkemenin kararıyla bağlı olmayıp, sonradan tespit edilen bu fiilin teselsülün kapsamına girip girmediğini kendisi tayin edecektir. Şayet; hükümden önce işlenmiş olup da hükümde dikkate alınmamış bir fiil söz konusuysa ‘davanın reddi’ kararı verecektir. Önceki hüküm beraat kararı ise; sonradan ortaya çıkan fiille ilgili yargılama yapılabilecektir. Aynı şekilde, önceki mahkumiyet hükmünde teselsül ilişkisi kabul edilmemişse, kesin hüküm etkisi sadece hükümde belirtilen fiillerle sınırlı olacağından sonradan ortaya çıkan fiille ilgili yargılama yapılabilecektir. Bundan başka; kesin hüküm sadece geçmiş kapsayabileceğinden kesin hükümden sonraki fiillerle ilgili olarak yargılama yapılabilecektir⁵⁵².

Diğer bazı yazarlar ise; zincirleme suçun bir birinden bağımsız fiillerden oluştuğundan hareketle; zincirleme suçun usul hukukunda da tek fiil olarak kabul edilemeyeceğini, kesin hüküm kapsamındaki fiil ile sonradan tespit olunan fiillerin de farklı olması sebebiyle kesin hüküm engelinin de bulunmadığı, bu sebeple de hükümde dikkate alınmamış fiillerin yargılanmış sayılamayacağını ileri sürmektedirler⁵⁵³. İtalyan ve Türk doktrininde hakim olan

⁵⁵⁰ Yeni Ceza Usul Kanunumuz, 1412 sayılı önceki usul kanunumuzun 253/3 maddesindeki; ‘aynı konuda’ ifadesini ‘aynı fiil’ şeklinde daha da belirginleştirmiştir.

⁵⁵¹ Erem, ‘Ceza Usulünde Kesin Hüküm’, s. 49. Yazara göre; mühim olan suçların ne zaman meydana çıktığı değil, ne zaman işlendikleridir. Ancak; bu fiillerden bazıları hakkında takibatın başladığını öğrendiği andan sonra ve buna rağmen işlenmiş ise bu fiillerin kesin hükümden sonra meydana çıkmış olmaları halinde dahi yeni bir kamu dâvası açılabilir. Aynı eser; s. 49. Ancak yazar daha sonra görüşünü değiştirerek sonradan ortaya çıkan fiillerle ilgili yargılama yapılabileceğini de kabul etmektedir. Bkz; Erem, Genel Hükümler, s. 342.

⁵⁵² Bkz; İçel, s. 164.

⁵⁵³ İçel, s. 164; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 613; Sancar, s. 148.

bu görüş taraftarı bir kısım yazarlar ek olarak, yargılanmamış olan münferit fiillerin teselsülün bütününe oranla hukuka aykırı muhteva yönünden önemli bir ağırlığa sahip olması şartını aramaktadırlar⁵⁵⁴.

Türk doktrininde Tosun bu konuda oldukça farklı bir görüş ileri sürmektedir. Yazara göre; ister kesin hükümden sonra işlensin, ister kesin hükümden önce işlenmiş olsun ‘karar birliği’ bulunan tüm fiillerle ilgili olarak yargılama yapılmalıdır ve bu fiillerin kesin hüküm kapsamına giren fiillerle teselsül ilişkisi kurulabilir. Bu durumun kesin hükmün geçerliliğine de bir etkisi yoktur. Çünkü; önceki mahkumiyet basit (tek) suça ilişkinse, hakim bu suçun cezası teselsülden dolayı arttırmayla yetinecek, eski hüküm zaten teselsülden dolayı ise; takdiren cezayı arttırabilecektir⁵⁵⁵.

Biz daha önce zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin olarak; zincirleme suçun sadece kanunda belirtilen hususlarda özel sonuç doğuracağını, bunun dışındaki hususlarda ise, her bir fiilin bağımsızlığını koruyacağı fikrine taraftar olduğumuzu belirtmiştik. Bu görüşümüze paralel olarak ikinci görüşün doğru olduğu kanaatindeyiz. Çünkü; zincirleme suçun birden fazla fiilden meydana geldiği yeni kanunumuzda açıkça ifade edildiği gibi, ‘suç işleme kararı’ birden çok fiili birbirine bağlamakla beraber, bu karar suçun manevi ögesi değildir. Hal böyleyken, zincirleme suçun kanunda özel sonuca bağlandığı hallerde dahi tek fiil olarak kabulü mümkün değildir. Bundan başka; kanunun 43/1 maddesindeki ‘fiil’ kavramı muhtevası itibariyle CMK 223/7 maddesindeki ‘fiil’ kavramıyla uyumludur. Buna göre; zincirleme suça ilişkin kesin hükümde kaç tane fiilden bahsedilmişse, yani kaç fiille ilgili olarak karar verilmişse, sadece o fiiller kesin hüküm kapsamındadır.

Tek fiille (eylemle) gerçekleştirilen zincirleme suçla ilgili olarak ise; mağdurlardan birine yönelik eylemle ilgili olarak verilen kesin hükme rağmen, sonradan ortaya çıkan mağdurlara yönelik aynı eylemle ilgili olarak da yeniden yargılama yapılabilir. Çünkü; bu tek eylem birden fazla ihlale yol açmıştır. İhlallerden sadece biri yargılama konusu yapıldığı için, diğer bir mağdura karşı gerçekleştirilen ihlalle ilgili olarak yeniden yargılama yapılabilir. Ancak, sonradan verilecek kararda yeniden ceza verilmeyip, ilk karardaki ceza, 43/1 maddesindeki nispetler oranında artırılabilir.

Yargılama ve kesin hüküm sadece iddianamede unsurları gösterilen suçlara ilişkin olabileceğinden (CMK m. 226/1), kesin hükmün kapsamında kalan fiiller de iddianameye göre tayin edilmelidir. Buna göre; iddianamede az da olsa değinilmeyen tüm fiillerin kesin

⁵⁵⁴ Bkz; Sancar, s. 148.

⁵⁵⁵ Tosun, ‘Müsel Suçlar’, s. 18.

hüküm kapsamı dışında olduğu söylenebilir. Ancak ikinci yargılamayı yapan hakim, hangi fiillerin kesin hüküm kapsamında kaldığı, sonraki fiillerin kesin hüküm kapsamındaki fiillerle teselsül ilişkisi içerisinde bulunup bulunmadığı hususunda takdir hakkına sahiptir⁵⁵⁶.

Ancak kesin hüküm kapsamında kalan fiillerin sayısına göre çeşitli durumlar ortaya çıkabilir. İlk mahkumiyet hükmünün -kesin hükmün- konusu tek fiil ise; hakim sonra tespit edilen ve kesin hükümden önce işlenen fiillerin kesin hüküm altına alınan fiillerle teselsül ilişkisi içerisinde bulunduğunu tespit ederse; zincirleme suç sebebiyle ilk hükümdeki cezayı arttıracaktır. Ancak bu arttırmada sonra tespit edilen fiillerin daha fazla ceza gerektirdiği anlaşılabilir bile 'non bis in idem' kuralı gereği temel cezaya dokunulmayacaktır. Ancak hakim sonraki fiillerin sayısına ve ağırlığına göre temel ceza üzerine değişen oranlarda bir artırım yapabilecektir⁵⁵⁷.

İlk mahkumiyet –kesin hüküm- zaten zincirleme suçla ilişkinse; zincirleme suçta ikinci fiilden sonraki fiiller etkilerini cezanın artırım oranı üzerinde göstereceğinden; kanaatimizce böyle bir durumda da sonradan tespit edilen fiillerle ilgili olarak mutlaka kamu davası açılarak yargılama yapılmalıdır. Çünkü, sonradan işlenen suçların tekrür, şartla tahliyenin geri alınması gibi konularda önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçların doğabilmesi için o fiille ilgili mahkumiyet kararı verilmesiyle mümkündür. Ancak hakim, teselsül kapsamındaki fiillerin sayısı, ağırlığı veya mağdurların sayısı ile sonra tespit olunan fiillerin sayısı, ağırlığı ve mağdurların sayısını karşılaştırarak cezayı belirli bir oranda arttırabileceği gibi, hiç arttırmayabilir de. Her iki durumda da hakim bütün bu fiillerin teselsül ilişkisi

⁵⁵⁶ Sancar, s. 149

⁵⁵⁷ Erem, Genel Hükümler, s. 342; Sancar, s. 150-151. CGK. 20.04.1999 T. 5-61/74: 'Kesinleşmiş cezaya konu 20.04.1994 tarihinde işlenen zimmet suçunun, davamıza konu müteselsil nitelikli zimmet suçunun kapsamında olup olmadığı her iki olayın mağdurunun da banka olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum, teselsül oluşturan önceki üç eylem ile sonraki eylem arasında subjektif bir bağlantı, dolayısıyla 'aynı suç işleme kararı' bulunduğunu göstermektedir. Esasen, önceki müteselsil nitelikteki zimmet suçu ile sanığın sonraki zimmet suçu aynı anda ortaya çıkmış bulunsaydı, süreklilik gösteren yargısal uygulamaya göre, her iki suç da müteselsil nitelikli zimmet suçu vasfında kabul edilerek buna göre dava açılıp mahkumiyet kararı verilecekti. aralarında 8 aya yakın süre bulunduğu görüşüyle aksini kabul adalet ilkelerine ters düşer. Bu itibarla, sanığın bu davaya konu eylemleri kesinleşmiş mahkumiyetine ilişkin dosyadaki iddianamenin düzenlendiği tarihten önce işlendiğinden ve arada hukuki bir kesinti de söz konusu olmadığından (her iki fiil arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir)....'.(Meran, s. 221-223.). 10.CD. 18.06.2002 T. 25607/21565 EK: 'Sanığın 29.06.2001 tarihinde (R)'ye uyuşturucu madde devretmek suçundan firarda olup aranırken, 03.10.2001 tarihinde (R)'ye esrar temin etmek suçundan 04.10.2001 günü yakalandıktan sonra, 29.06.2001 tarihli (ilk eylemi) eylemiyle ilgili olarak Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.12.2001 tarihli kararıyla mahkum olduğu dosya arasındaki ilam fotokopisinden anlaşıldığından, bu iki olay arasında hukuki kesinti olup olmadığı ... değerlendirilerek, sanık (M)'nin iki ayrı davaya konu eyleminin; iki ayrı suç mu, müteselsil suç mu, tek suç mu oluşturduğunun belirlenmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi...'.(Parlar/Hatipoğlu, İçtima ve Yaptırımlar, s. 297.). 6.CD. 2.12.1996, T 12426/12259 EK: 'Sanığın iki kez hırsızlık eylemini gerçekleştirdiği üçüncü kez teşebbüs aşamasında iken görülüp eylemini tamamlayamadığı suçtan dolayı 22.12.1993 tarihinde mahkum olduğu bu hükmün 13.1.1994 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığı halde, sanığa tamamlanmış ve teselsül eden ikinci eyleminden dolayı sadece T.C.Y.'nin 80. maddesi uyarınca ceza verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması...'.

içerisinde bulunduğunu hüküm altına almış olacaktır. Kesin hükümde ceza zaten azami haddten tayin edilmişse bu durumda cezanın artırılması mümkün olmayacaktır⁵⁵⁸.

Kesin hükümden sonra gerçekleşen fiiller için kesin hüküm etkisi söz konusu olmayacağı içindir ki; bu fiillerle ilgili yargılama yapılması 'non bis in idem' ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Kaldı ki; aynı suç işleme kararının tayini bahsinde değinildiği üzere; kesin hüküm aynı suç işleme kararını ve dolayısıyla zincirleme suçu keseceği için böyle bir durum zaten ortaya çıkmayacaktır.

Sonuç olarak zincirleme suç; aynı kararla işlenen, ama; maddi ve manevi tüm unsurları farklı birbirinden bağımsız birden fazla suçtan oluşur. Yani, farklı fiillerden oluşur. Fiiller farklı olduğu için, bu fiillerden biri veya bir kaçıyla ilgili olarak karar verilmiş olması hükümde dikkate alınmayan –iddianameye konu olmayan- fiillerle ilgili yargılama yapılmasına engel olmayacaktır. Ancak yargılama sırasında, yani; kesin hükümden önce sanığın başka fiilleri ortaya çıkarsa; CMK'nın 225 ve 226. maddeleri çerçevesinde, bu durumun ek savunmayla giderilmesi mümkün olmadığından ek iddianame veya yeni bir iddianame düzenletirilmesi gerekir⁵⁵⁹. Yargıtay'ın son kararlarının da bu doğrultuda olduğu görülmektedir⁵⁶⁰.

F- Ağırlatıcı ve Hafifletici Nedenlerin Uygulanması

Cezanın tayini bahsinde değinildiği üzere; ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin uygulanması bakımından da teselsüle dahil tüm fiillerin bağımsızlığı kabul edilmelidir. Örneğin zincirleme şekilde işlenen bir hırsızlık suçunda kanunun 145. maddesinin uygulanması söz konusu olduğu takdirde, teselsülün tamamında çalınan malların değeri değil, her bir fiil için çalınan malın değeri dikkate alınmalıdır⁵⁶¹. Bununla beraber, en ağır cezayı gerektiren fiile ilişkin ağırlatıcı nedenlerin teselsül üzerinde etki doğuracağından şüphe etmemek gerekir.

⁵⁵⁸ Sancar, s. 151.

⁵⁵⁹ İçel, s. 164. Bkz; İkinci Bölüm-III-B-1b-cc-eee.

⁵⁶⁰ CGK.22.12.1986 T. 235/596 EK: 'Yirmi gün aralıklarla iki ayrı kişiden temin ettiği esrarın tedarikine ve devrine aracı olan sanık hakkında açılan kamu davalarının birleştirilerek ve TCK'nun 403/3-4, 404/son, 59 maddelerinin uygulanması suretiyle birinci davada verilen cezanın kesinleştiği göz önünde tutularak, ikinci ve derdest bu davada sanığın sadece TCK'nun 80. maddesiyle arttırmadaki miktar kadar ek bir ceza ile cezalandırılması gerekirken, oluşa uygun bulunmayan bir gerekçeyle kamu davasının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür'. 5.CD. 1.2.1990 T. 6382/584 EK: '28.11.1985 tarihli iddianameyle açılan kamu davası sonunda 26.6.1986 tarihli kararla TCK 80. maddesi uygulanılmaksızın 202/1. maddeye göre cezalandırılan sanık hakkında bu iddianame tarihinden önce aynı kasıt altında değişik zamanlarda işlenen zimmet suçundan yeniden dava açılmışsa, önceki kararda belirlenen cezasından TCK'nın 80. maddesiyle yapılacak artırma kadar ceza tayiniyle yetinilmelidir...'. (Sancar, s. 149-150)

⁵⁶¹ Tosun, 'Müselcel Suçlar', s. 21; İçel, s. 161; Bakıcı, Özel Hükümler, C. I, s. 227.

Bunun gibi, fiillerden biri için var olan hafifletici sebep de, sadece o fiil için geçerli olacak, teselsülün tamamına teşmil edilemeyecektir. Bununla beraber, bu hafifletici sebep en ağır cezayı gerektiren fiile ilişkin olabileceğinden teselsül üzerinde etkili olabilecektir.

Buna karşılık herhangi bir sebeple temel cezaya esas alınmayan fiillere taalluk eden hafifletici nedenlerin ise; teselsül üzerinde etkisi yoktur. Ancak takdiri hafifletici sebeplerden dolayı yapılacak olan indirim zincirleme suçta verilecek ceza üzerinden yapılacaktır⁵⁶².

G- Madde Açısından Yetki -Görevli Mahkeme-

Görev; yargılama yetkisinin, asıl ceza davasının konusu olan olayın hukuki tavsifini oluşturan suç çeşidine ve dolayısıyla cezanın ağırlığına/niteliğine göre ilk derece mahkemeleri arasında bölüşülmesi sonucunda her mahkemeye düşen yargılama yetkisidir⁵⁶³. Zincirleme suç, aynı suçun birden fazla işlenmesi anlamına geldiği içindi ki; görevli mahkemenin tayini hususunda genellikle pek sorunla karşılaşılmaz. Ancak, 'aynı suç' ifadesi her zaman için aynı kanun maddesi anlamına gelmediği için, zaman zaman görevli mahkeme değişebilmektedir. Her şeyden önce; zincirleme suçta dahil fiillerin tek bir yetkili mahkemede görülmesinde bir zorunluluk bulunduğu gibi, aynı zamanda tek bir görevli mahkemede görülmeleri de bir zorunluluktur. Çünkü; her şeyden önce teselsülün varlığının veya yokluğunu tespiti tek bir yargılamayı zorunlu kıldığı gibi, zincirleme suçun kendisine bağlanan maddi hukuk kaidelerinin uygulanabilmesi de, fiillerin tek bir yetkili ve görevli mahkemede muhakeme edilmesini zorunlu kılar. Bununla beraber, yetkiye ilişkin olarak kanuni bir düzenleme yapma gereği duyan kanun koyucu aynı zorunluluğu görev açısından görmemiştir.

Örneğin, güveni kötüye kullanma suçunun bir basit halini (TCK m. 155/1), birde nitelikli halini (TCK m. 155/2) gerçekleştiren failin fiilleri gerektirdiği cezaların ağırlığına göre; birinci fiili sulh ceza mahkemesinin görev alanına girerken, ikinci fiili asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir⁵⁶⁴. Bu örnek olayda olduğu gibi, suçlar birden fazla mahkemenin görev alanına giriyorsa, ne yapılacaktır⁵⁶⁵? Zincirleme suç birbirleriyle yakından bağlantılı birden fazla suçtan oluşur. Bağlantısız zincirleme suç düşünülmemeyeceği için, bu gibi durumlarda CMK'nın bağlantıya ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Buna göre; birbiriyle

⁵⁶² İçel, s. 161.

⁵⁶³ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 343; Sancar, s. 156.

⁵⁶⁴ 5235 sayılı Kanun madde 10: Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir. Madde 11: Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

⁵⁶⁵ Bunun gibi; 765 sayılı kanun döneminde bazı basit hırsızlık suçları sulh ceza mahkemesinin görev alanına girmekteyken, nitelikli hırsızlık fiilleri asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmekteydi.

teselsül ilişkisi bulunan ve farklı mahkemelerin görev alanına giren fiillerle ilgili yüksek görevli mahkemeye dava açılabileceği gibi (CMK m. 9/1), davalar açıldıktan sonra teselsülün varlığı anlaşılırsa; bağlantılı ceza davaları yüksek görevli mahkemede birleştirilebilir (CMK m. 10/1).

Suçlardan bazıları özel görevli mahkemelerin veya farklı yargı düzenindeki mahkemelerin görev alanına girmekteyse nasıl hareket edilecektir? Bu gibi durumlarda, kural olarak tüm fiillerle ilgili yargılamanın özel görevli mahkemede yapılması en uygun olan çözümdür. Örneğin, işten atılmasına öfkelenerek eski patronunun işyerini soymaya karar veren failin ilk hırsızlığı gerçekleştirdikten sonra, aynı işyerine aynı gayeyle bu kez üyesi olduğu bir suç örgütüyle birlikte girerek hırsızlık suçunu gerçekleştirirse (CMK m. 250/1-b); eylemlerden ilki asliye ceza mahkemesinin görev alanına girerken, ikincisi özel yetkili ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Bu gibi durumlarda bağlantı hükümlerinin uygulanarak yargılama özel görevli ağır ceza mahkemesinde yapılması gerekir.

Benzer bir durumda Askeri Ceza Kanununun 131. maddesinde düzenlenen zimmet suçuyla ilgilidir. Bu suçla ilgili yargılama yapma yetkisi 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi gereğince sivil kişiler açısından genel mahkemelere ait olduğundan zincirleme suçla ilgili yargılamayı da adli mahkemelerin yapması gerekir. Ancak asker kişiler (ACK m. 10) ile sivillerin asker kişilerle savaş zamanında birlikte işledikleri (ACK m. 14/1-b) zimmet suçu açısından göreve ilişkin kesin hükümler sebebiyle yargılamanın ayrı mahkemelerde yapıldıktan sonra en son kararı veren mahkemenin teselsül sebebiyle artırımı da karara bağlaması gerekeceği kanaatindeyiz.

Suçlardan bazılarında cezayı artıran veya azaltan nitelikli hallerin varlığı halinde ise, görev sorunu söz konusu olmaz⁵⁶⁶. Çünkü, ağırlatıcı ve hafifletici haller görev hususunun tayininde dikkate alınmazlar (5235 sayılı Kanun m. 14).

Zincirleme suç bir suç çokluğu hali olduğu için, görevli mahkemenin belirlenmesinde teselsül sebebiyle artırılarak bulunan ceza değil, her bir fiil için kanunda öngörülen ceza esas alınmalıdır. Örneğin teselsüle dahil fiillerin her birinin gerektirdiği ceza iki yılın altında ise; teselsül sebebiyle yapılacak artırımla iki yılın üzerine çıktığı gerekçesiyle sulh ceza mahkemesinin görevine giren fiiller asliye ceza mahkemesinde yargılanamayacaktır⁵⁶⁷.

Burada incelenmesi gereken diğer bir konu da; teselsülün devamı sırasında görevli mahkemenin değiştirilmesi halinde zincirleme suçta hangi mahkemenin bakacağı meselesidir.

⁵⁶⁶ İçel, s. 162.

⁵⁶⁷ Sancar, s. 157.

Teselsülün devamı sırasında o suça bakan mahkemenin üst dereceli mahkeme olarak değiştirilmesi halinde yargılama üst dereceli mahkemede yapılacaktır. Ancak önceki yasa zamanında üst dereceli mahkemenin görevine girip teselsülün devamı sırasında yapılan kanun değişikliğiyle alt dereceli mahkemenin görevine giren bir suçta (henüz yargılanmasına başlanılmamış bir zincirleme suçta) yargılamanın hangi mahkemede yapılacağı uygulamada tartışmalıdır. Görüşümüze göre, her ne kadar usul kurallarının derhal uygulanırlığı kuralına aykırı ise de, görev konusu kamu düzenine ilişkindir ve kişiler için belirli bir güvence içerir. Bu sebeple teselsülün devamı sırasında o suçla ilgili yargılama yetkisi alt mahkemelere verilse bile, teselsülü oluşturan bazı fiiller üst dereceli mahkemenin görevli olduğu dönemde işlendiği için zincirleme suçun yargılanması, güvence içerdiği için üst dereceli mahkemede yapılmalıdır. Ancak bu konuda münferit suçlarda dahi Yargıtay daire kararları arasında birlik bulunmamaktadır.

H- Zincirleme Suçun Uygulanma Sırası

Hakim kanununun 61/1 maddesinde belirtilen ilkeler çerçevesinde her için temel cezayı belirler. Bu noktadan sonra özel durumların temel cezaya nasıl eklenip-çıkarılacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır. Kanunumuz suça etki eden sebeplerin uygulanma sırasını özel olarak düzenlemiştir. Kanunumuza göre; öncelikle cezada artırma, sonra; indirim hükümleri uygulanacaktır. Artırıcı nedenlerde kendi arasında belirli bir sıraya tabi tutulmuş olup, fiile ilişkin artırıcı nedenler ilk önce uygulanacaktır. Kanunumuzun zincirleme suçla ilişkin 43. maddesi de ağırlatıcı bir sebep olmamasına⁵⁶⁸ ve failin lehine bir müessese olmasına rağmen fiile ilişkin bir cezayı artırıcı sebep niteliğinde olması sebebiyle şahsa bağlı ağırlatıcı sebeplerden önce uygulanır⁵⁶⁹. Ancak; kanunun 61/4 maddesindeki bu düzenlemenin aksine, 61/5 maddesinde; ‘yukarıdaki fıkralara göre belirlenen cezalara göre sırayla; teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir’ hükmüne yer verilmiştir. Sırasıyla dendiğinden, Kanunda belirtilen bu sıraya uyulması zorunludur. Elbette, her indirim ve artırım bir önceki ceza üzerinden yapılacaktır.

⁵⁶⁸ Dönmezer-Erman C. II, 15. Bası, s. 375. Aksi görüş; ‘kanunumuz failin cüretkarlığını göstermesi sebebiyle teselsülü ağırlatıcı sebep saymıştır’. Bkz; Taner, s. 103.

⁵⁶⁹ Önder, Genel Hükümler, C. II, s. 551. 6.CD. 04.11.1996 T, 1996/10501-10392 EK: ‘...TCK'nin 80. maddesinin, aynı Yasanın 522 ve 523. maddelerinden önce uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,... Bozmayı gerektirmiş...’.

Bunun yanında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için tüm fiillerin teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir⁵⁷⁰.

Ancak Yargıtay bazen Kanunun 61. maddesinde öngörülen bu uygulama sırasını değişik gerekçelerle değiştirmekte, ve hatta bazen kanunda öngörülmeven şekilde karıştırmaktadır⁵⁷¹. Yargıtay bir kararında da; ilk cinsel saldırı fiilini birden fazla kişiyle gerçekleştirip (TCK m. 102/3-d), sonraki fiilini tek başına gerçekleştiren failin teselsül

⁵⁷⁰ Koca/Üzülmez, s. 413-414. Yazar bunun yanında teselsüle dahil fiillerden biri dahi tamamlanmışsa 61. maddenin tatbiki sırasında teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağını, teşebbüs aşamasında kalmış fiillerin sadece fiil sayısının tespitinde dikkate alınacağını, aynı şekilde fiillerden birinin olası kastla işlenmesi halinde 61/2 maddesinin uygulanamayacağı ileri sürmektedir. Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü; hakim öncelikle en ağır cezayı gerektiren fiili tespit etmelidir. Bu fiil teşebbüs aşamasında kalmış veya olası kastla işlenmiş bir fiilse elbette o fiil temel cezaya esas alınacak ve sırası geldiğinde de teşebbüs ve olası kast indirimleri uygulanmalıdır.

⁵⁷¹ 3.CD. 24.03.2004 T,2003/10490 E, 2004/2877 K: '6831 Sayılı Yasanın 110/4. maddesi 2. cümlesi ile (110/4 2. cümle: *Bu fıkradaki suçun işlenmesi nedeniyle yanan orman alanı üç hektardan fazla olduğu takdirde verilecek ceza bir kat artırılır ve yangın bir şahsın hayatını tehlikeye koymuş olduğu takdirde verilecek ceza ayrıca bir kat daha artırılır.*) TCK'nin 80. maddelerinin birlikte uygulanması halinde her iki madde ile temel ceza üzerinden ayrı ayrı artırım yapılarak bulunan miktarın temel cezaya ilavesi gerekirken yazılı şekilde uygulama ile fazla cezaya hükmolunması...'. 3.CD. 21.10.1998 T, 1998/8250-9482 EK: 'Orman Kanununun 93/3 (93/3: *Birinci ve ikinci fıkralarda değinilen işgal ve faydalanılan alanın ve yeniden açılan tarlanın yüz ölçümünün beş dekadardan fazla olması halinde, bu fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılır.*) ve TCK 80. maddesinin birlikte uygulanması halinde her iki madde ile yapılacak artırımın temel ceza üzerinden ayrı ayrı yapılarak bulunan miktarın temel cezaya ilavesi gerekirken yalnız uygulama ile Fazla ceza tayini...'. CGK. 20.11.2007 T, 2007/5-142-240 EK: 'Mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, kalıcı bir hasarın varlığı gerekmektedir. ... Mağdurda oluşan bu kalıcı hasar ise, ancak bir kez oluşacaktır. ... Gerçekleşen her eylemde ruh sağlığının yeniden bozulması söz konusu değildir. Bu nedenle, suçun temel şeklinin zincirleme şekilde gerçekleştirildiği hallerde, mağdurun ruh sağlığının bozulması halinde, bu bozulmanın bir kez gerçekleştiği nazara alınarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç haline zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Aksi halde sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi söz konusu olur. O halde ceza uygulaması yapılırken, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde, TCY'nin 43. maddesi uyarınca artırım, diğer artırım nedenleri uygulanarak bulunan ceza üzerinden yapılacak ve artırım miktarı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç nedeniyle TCY'nin 103/6. maddesi uyarınca yapılacak artırım ile bulunan ceza miktarı üzerine eklenerek sonuç ceza miktarı belirlenecektir. ... Somut olayda sanığın, aynı suç işleme kararı ile hareket ederek, mağdurun birden fazla kez vücuduna organ sokmak suretiyle ve ruh sağlığının bozulmasına yol açacak şekilde istismar eylemi nedeniyle uygulanacak yaptırım lehe uygulama önerileri esas alınarak şu şekilde saptanacaktır: Vücuda organ sokmak suretiyle cinsel istismar eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCY'nin 103/2. maddesi uyarınca 8 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, eylemin cebir kullanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle TCY'nin 103/4. maddesi uyarınca cezası 1/2 oranında artırılarak 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, mağdurun ruh sağlığının bozulmuş olması nedeniyle TCY'nin 103/6. maddesi uyarınca 15 yıldan aşağıya ceza tayin edilemeyeceğinden 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, istismar eyleminin zincirleme şekilde gerçekleştirilmesi nedeniyle TCY'nin 43. maddesi uyarınca cezası 1/4 oranında artırılarak ve bu artırım 103/4. maddesiyle belirlenen ceza miktarı olan 12 yıl hapis üzerinden yapılmak suretiyle bulunan 3 yıl sonucunun, 103/6. madde ile belirlenen ceza miktarı üzerine eklenmesi sonucunda 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, takdire indirim nedeni uygulanmak suretiyle TCY'nin 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim yapılarak, sonuçta sanığın 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmelidir. Bizler hekim olmamakla birlikte; bir kişinin beden veya ruh sağlığının sadece bir kez bozulabileceğini savunmak, her şeyden önce o mağduru benzer eylemlerin hedef tahtasına oturtmaktır. Bundan başka, mağdurun ruh veya beden sağlığının tek fiilden dolayı bozulduğu, sonraki diğer fiillerin mağdurun sağlığı üzerinde hiçbir etki oluşturmadığı ne kadar bilimseldir. Ayrıca bu çeşit bir eyleme maruz kalan bir kişi daha sonra başkalarının benzer bir eyleme maruz bırakıldığı takdirde bu kişinin eylemi hiçbir şekilde ruhsal rahatsızlık oluşturmayacak mıdır? Tamamen tıbbi verilerle tespiti mümkün olan bu durumun yargisal bir kesinlikle ortaya konulması ne derece doğrudur? Neticeten; mağdur üzerindeki zincirleme şekilde işlenen cinsel saldırı eylemi bir bütün halinde mağdurun ruh ve beden sağlığı üzerinde etki doğuracağı kesindir. Elbette ki; bu etkilerin her birinin yasanın aradığı anlamda bir bozulma olmayabilir. Ancak bozulmada tüm fiillerin bir etkisinin olacağı da yadsınamaz. Bu sebeple; ruh sağlığının bir kez bozulacağı, başkaca bozulmasının mümkün olmadığı ve bu sebeple de teselsül edemeyeceği fikrine katılmıyoruz.

artırımının TCK 102/3-d maddesi üzerinden değil, 102/2 maddesi üzerinden yapılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁷². Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Çünkü; böyle bir uygulama bir anlamda teselsülün uygulanabilmesi için fiillerin ayniyeti şartının aranması anlamına geleceği gibi, kanunda böyle bir sınırlama öngörülmuş değildir. Kanunun bir bütün olarak lafından ve ruhundan çıkan anlam şudur ki; hakim failin tüm fiillerini tüm işleniş şartlarıyla beraber ayrı ayrı ele alıp, her bir fiil için temel cezayı tespit edecektir. Bundan sonra 61/4 ve zincirleme suç dikkate alınmaksızın 61/5 maddesini de tatbik etmek suretiyle somut cezaları belirlemelidir. Belirlemiş olduğu bu cezalardan hangisi daha ağır ise; bu cezayı -suçu- teselsül sebebiyle artırıma esas almalıdır. Bu uygulama yapılırken fiillerin bazı işleniş şekillerinin veya ağırlaşmış şekillerinin istisna tutulması kanunda olmayan bir durumun kanuna eklenmesi olacağı kesindir. Zincirleme suçun varlığı için fiilin her şekliyle teselsülü şart olmayıp, esaslı unsurlarının -aynı suç vasfını veren unsurlarının- teselsülü yeterlidir. Yani teselsülün uygulanabilmesi için ağırlaşmış şekillerinde teselsülü şartı aranmaz. Çünkü; kanunumuz böyle bir şartı aramamıştır⁵⁷³.

⁵⁷² 5.CD. 06.10.1993 T, 2759/3541 EK. (Bakıcı, Genel Hükümler, s. 850)

⁵⁷³ Kunter de; önceki kanun döneminde; kızlık bozma suçunda; teselsül hükümlerinin kızlık bozma hükmü (m 418/3) üzerinden değilde, suçun basit hali (414/1) üzerinden yapılmasının doğru olmadığını, çünkü artırımların temel ceza üzerinden yapılması gerektiğini, temel cezanın da 418/3 olduğunu belirterek yargıtay'ın bu yöndeki benzer uygulamasını eleştirmiştir. Bkz; Kunter, 'Müsel Sel Suç ve Af', s. 18 ve 25.

SONUÇ

Suçların içtimai bir kimsenin, bir veya birden çok fiille ceza kanununun aynı hükmünü veya farklı hükümlerini bir veya birden çok kez ihlal etmesi, dolayısıyla failin birden çok suçtan değil, ama tek bir suçtan sorumlu tutularak cezalandırılması olduğundan, ceza sorumluluğunun sınırlarını daraltan, tamamlayıcı ceza normları niteliğindedirler. ‘Zincirleme suç’ da suçların içtimainın önemli bir türü olarak ceza kanununun 43. maddesinde suçların içtimai başlığını taşıyan 5. bölümde düzenlenmiştir. Suçların bir içtimai şekli olması itibariyle de cezaların içtimai kurallarının uygulanmasının istisnalarındandır. Bu sebeple; suçların içtimai hallerinden biri söz konusu olduğu hallerde cezaların içtimai kuralları uygulanamayacaktır.

Suçların içtimai kuralları ve dolayısıyla zincirleme suç ağırlatıcı veya hafifletici sebep olmayıp, çeşitli ihlallerin ve fiillerin kaynaşma şeklidir. Ceza kanunumuz suçların içtimainı açıkça düzenlerken, cezaların içtimainı ise; CGTİH 5275 sayılı Kanunun 99/1 maddesinde; ‘bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar, ancak kişi hakkında birden fazla kesinleşmiş hüküm bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir’ şeklindeki düzenlemeyle ‘toplama sistemi’ adı altında, ama aynı neticeyi doğuracak şekilde düzenlenmiştir.

Zincirleme suçun varlığı için birden çok suçun varlığı şart olduğu için, öncelikle ne zaman fiil tekliğinin, ne zaman fiil çokluğunun bulunduğu ve hangi hallerde suç tekliğinin, hangi hallerde suç çokluğunun bulunduğu tespiti gerekir. Görüşümüz göre, fiil tekliğini veya fiil çokluğunun neticeye göre değil, harekete göre yapılması gerekir. Hareketin tekliği konusunda da, doğal anlamda hareket tekliğinin yanı sıra, doğal veya tipik hareket tekliğinin (hukuki hareket tekliği) bulunması halinde de fiilin (hareketin) tek olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık fiilin sayısı her zaman için kaç suç bulunduğunu göstermeyeceği için, tek hareket veya fiil birden fazla suçu sonuçlayabileceği gibi, birden çok hareket veya fiil de tek bir suçu sonuçlayabilir. Suç maddi unsurun yanı sıra –ve ondan başka- çeşitli unsurların bir araya gelmesinden müteşekkil bir bütün olduğundan, suç sayısının tespitinde suçun sadece bir unsuru olan hareketin (fiilin) veya neticenin göz önünde bulundurulması suçun diğer unsurlarının reddi anlamını taşır. Bu sebeple suç sayısının tayininde maddi unsurların dışında bir takım kriterlere bakılmalıdır. Buna göre; suç sayısının tayininde *normun ihlali* ölçütüne dayanmak suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmesi şartı aranmalıdır. Her ne kadar yeni

kanunumuzda suç sayısının tespitinde fiil sayısının esas alındığı belirtilmiş ise de⁵⁷⁴; bu görüş fikri içtimanın kanunumuzdaki düzenlenişi karşısında çelişkili kalmaktadır.

Suçların içtimai, yani; toplanması ancak suç çokluğu hallerinde karşılaşılabilecek bir durum olduğundan, zincirleme suç da bir suç çokluğu halidir. Çünkü; burada fail, aynı suçu bir - aynı- suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla işlemektedir. Kanun koyucu 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda, 765 sayılı önceki kanundaki 'bir suç sayılır' ibaresi yerine; 'bir cezaya hükmedilir' ibaresini benimseyerek, zincirleme suçta suç çokluğu görüşünü ve dolayısıyla hukuki birlik görüşünü benimsediğini açıkça ortaya koymuştur.

Suç sayısının tespitinde dikkate aldığımız normun ihlali ölçütü de, zincirleme suçun bir suç çokluğu hali olduğunu ortaya koymaktadır. Zincirleme suç; suç çokluğu hali olduğu halde, cezaların içtimai kurallarından istisna tutulmasının en önemli nedeni teselsüle dahil suçların 'aynı karara bağlı' olmalarıdır. Zincirleme suçtaki 'birden çok suç işleme kararı' -karar birliği- unsuru zincirleme suça özelliğini veren unsur olup, kanun koyucuyu zincirleme suçla ilgili özel bir düzenleme yapmaya iten en önemli nedendir. Bu unsur öyle bir unsurdur ki; zincirleme suça cezaların içtimai kurallarından ayrılarak özel bir takım sonuçlar bağlanması zorunluluğunu sonuçlamaktadır. Zincirleme suçun ikinci türünde ise, fiilin tek olması kanun koyucuyu faile tek ceza vermeye iten en önemli sebeptir.

Bununla beraber zincirleme suç namı ile bir kanunda bir suç yoktur. Zincirleme suç istisnai bir müessese olup, sadece kanunda belirtilen hususlarla özel sonuç doğurur ve bir anlam ifade eder. Bu hususların dışında zincirleme suç bir bütün olmayıp, her bir suç bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Zincirleme suçun suç çokluğu olmasının diğer bir sonucu da; zincirleme suçun herhangi bir konuda özel işleme tabi tutulabilmesi için kanunda özel bir düzenleme bulunması zorunluluğudur.

Zincirleme suça, Anglosakson hukuk sistemi etkisi altındaki ülkeler hariç hemem hemen bütün hukuk sistemlerinde, doğrudan doğruya kanunlarda veya doktrin ve uygulamada yer verilmektedir. Zincirleme suçun tarihi süreçte ortaya çıkışı ve bu güne kadarki gelişimi değerlendirildiğinde; suç işleme kararındaki birlik nedeniyle failerin cezaların içtimai kurallarından korunmak istendiği söylenebilir. Bugün ise, daha çok çok sayıdaki suçların ispat problemi yaratması sebebiyle sıkça başvurulmuş bir müessese haline gelmiş bulunmaktadır.

Kanunda ağırlatıcı sebep gibi gözükmesine rağmen, netice itibariyle birden fazla suç işleyen kimseye birden fazla suç işlemiş kişilere nazaran daha az ceza verildiğinden, failin

⁵⁷⁴ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 562.

lehine bir düzenlemedir. Bu özelliği sebebiyle zincirleme suç hükümleri failin aleyhine olarak yorumlanamaz.

Zincirleme suçun kanunumuzda düzenlenmesi izlenen suç politikası gereği tamamen kanun koyucunun bir tercihinin ürünüdür. Hukukumuzda zincirleme suçun, kapsamı genişletilerek veya daraltılarak Cumhuriyet tarihimiz boyunca yasal düzenleme altında uygulandığı görülmektedir. Kanunumuzun genel hükümler kısmında düzenlenmiş olması, kanunun genel hükümleri aksi belirtilmedikçe diğer ceza hükmü içeren özel ceza yasaları içinde geçerli olması sebepleriyle, zincirleme suç hükümleri hangi kanunda yer alırsa alsın özel olarak istisna tutulmadıkça kanunun 43/3 maddesi dışında kalan tüm suçlar açısından uygulanması gerekir.

Zincirleme suç için kanunda bir takım şartlar aranmıştır. Her şeyden önce; her biri ayrı ayrı suç niteliğini haiz -tipe uygun, hukuka aykırı, birden fazla fiilin bulunması gerekir. Bunun sonucu olarak; suçun niteliği gereği hareketlerin tekrar edilmesinin arandığı hallerde, aynı suçu meydana getiren hareketlerin çokluğu veya aynı suçu meydana getiren hareketlerin tekrarlandığı durumlarda, seçimlik hareketli suçlarda birden çok seçimlik hareketlerin yapılması durumlarında zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. Buna göre; neticenin devam ettiği mütemadi suçta, hareketlerin tekrar edildiği itiyadi suç hallerinde zincirleme suç söz konusu değildir. Bundan başka; suçlardan her biri kovuşturulabilir ve cezalandırılabilir nitelikte bulunmalıdır. Bu şartlar her bir suç için ayrı ayrı araştırılmalı, bu şartları taşımayan suçlar teselsül ilişkisinde dikkate alınmamalıdır. Zincirleme suçun ikinci şeklinde ise, tek fiil ama, birden fazla mağdurun bulunması zorunludur.

Suçlardan bazılarının teşebbüs aşamasında kalması teselsül ilişkisinin kurulmasına engel değildir. Ancak teselsül ilişkisinin kurulabilmesi için en azından ikinci suçun icrasına başlanmış olmalıdır. Yani en azından teşebbüs aşamasında kalmış olsalar bile birden fazla suçun bulunması gerekir. Çünkü; tek başına bir suçun işlenmesi, diğer fiillerin ise karar aşamasında kalıp gerçekleştirilememeleri halinde, failin zincirleme suça teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün değildir.

Teselsül ilişkisi içerisinde işlenen suçlar icrai nitelikte olabileceği gibi, ihmali nitelikte de olabilir. Ancak; ihmali hareketler failin taksirini sonuçlamamalıdır. Yeni kanunumuz önceki kanunumuzdan farklı olarak kabahatler arasında teselsül ilişkisini kabul etmemiştir. Bu sebeple fail 'aynı karara bağlı olarak' işlemiş olsa bile her bir kabahat fiilinden dolayı ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

Yeni ceza kanunumuz önceki kanunumuzdan farklı olarak; kural olarak zincirleme suçun farklı zamanlarda aynı mağdura karşı gerçekleştirilmesi şartını getirmiştir. Bunun sonucu olarak;

teselsüle dahil suçların az dahi olsa değişik zamanlarda gerçekleştirilmesi gerekir. Aynı anda veya aynı zaman birliği içerisinde işlenen suçlar teselsül ilişkisinde dikkate alınmazlar. Ancak; kanunun 43/2 maddesindeki şartlar varsa, yani; tek fiil ve birden fazla mağdur şartları varsa zincirleme suçun ikinci türünden bahsedilebilir. Suçlar arasındaki zaman aralığının uzunluğu kısalığı kesin bir zaman süresi ile sınırlandırılmasa da, bu sürenin uzunluğu da mutlak değildir. Zaman aralığının ‘aynı suç işleme kararı’ üzerindeki etkisi her olayda özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak zaman aralığının uzunluğu-kısalığıyla ‘aynı suç işleme kararı’ arasında ters bir orantı vardır. Sürenin uzunluğu ‘aynı suç işleme kararının’ değiştiğine karine sayılır.

Gerçekleştirilen suçların aynı suç olması gerekir. Kanunumuz 765 sayılı mülga Ceza Kanunundan farklı olarak doktrindeki tereddütleri gidermek amacıyla aynı suçun ne anlama geldiği konusuna da açıklık getirmiştir. Buna göre; ‘bir suçun basit şekli ile nitelikli şekillerinin de aynı suç’ sayılacaktır. Maddenin birinci fıkrasının son cümlesindeki suçun nitelikli şekillerine ilişkin belirleme de kanaatimizce zincirleme suçun kapsamını değiştirmeye yönelik olmayıp, doktrindeki tereddütlü hususları gidermeye yöneliktir. ‘Aynı suç’ ibaresi her zaman kanunun aynı maddesinin değişik fıkralarını kapsamayabilir. Bunun gibi, aynı kısımda veya aynı bölümde düzenlenseler bile suçların ayniyeti şartı gerçekleşmeyebilir. Buna karşılık; istisnai bazı durumlarda farklı kanun hükümlerinin ihlali halinde de ‘aynı suç’ şartı gerçekleşebilir. Görüşümüze göre; ‘aynı suç’ şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için, ‘suç tipinin aynı’ olması şartının aranması gerekli ve yeterli olacaktır. Teselsülün devamı sırasında fiilin nitelendirilmesinde değişiklik yapılması kural olarak zincirleme suçun oluşmasına engel değildir.

Yeni kanunun zincirleme suçla ilgili en çok tartışılan değişikliği ise; ‘aynı mağdur’la ilgili getirilen sınırlamadır. Kanunun bu hükmüyle hangi hukuki değere yönelik olduğuna bakılmaksızın farklı hak sahiplerine karşı gerçekleştirilen birden çok fiilin zincirleme suçta vücut vermeyeceği kabul edilmiştir. Halbuki; önceki kanunumuzda şahıs aleyhine işlenen suçlar haricindeki suçlarda farklı hak sahiplerine karşı zincirleme suçun gerçekleşebileceği genel kabul görmekteydi. Kanunun bu hükmüyle; uygulama ve doktrindeki tartışmalara son verilmeyle beraber, zincirleme suçun esasları olan ‘aynı suç işleme kararından’ farklı yeni bir takım unsurlara da önem verilmiş olduğu gibi, zincirleme suçun uygulama alanı oldukça daraltılmış olmaktadır. Zincirleme suçun esasları ve kanunlarda kabul edilmiş sebebi; ‘fiillerin ‘aynı karara bağlı’ olmalarıdır. Bu sebeple kanun bu hususu açıklığa kavuşturacak düzenlemeler yapılarak müessesenin amacına uygun hareket edilmesi gerekirken, mağdur açısından böyle bir sınırlama getirilmesi doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır. Kanun

koyucu bu değişiklikle, ‘aynı suç işleme kararının’ değiştiiğini gösteren bir emareyi kesin bir karine haline getirmiştir. Halbuki; kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında, farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen ihlalleri zincirleme suç saymıştır.

Mağdurun aynılığı konusunda getirilen bu düzenleme karşısında; teselsül eden fiillerin mağdurunun titizlikle belirlenmesi gerekir. Kanundaki ‘bir kişiye’ ifadesi ile sadece özel kişiler kastedilmemekte, doğrudan mağduru bulunmayıp toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu tüm suçlar bu kapsama girmektedir. Nitekim sonradan yapılan değişiklikle maddenin birinci fıkrasına bu konuda bir açıklama getirilmiştir.

Önceki kanun döneminde hangi hukuki değere yönelik olduğu konusunda hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm suçların zincirleme suç ilişkisi içerisinde gerçekleştirilebileceği genel olarak kabul edilirken, yeni kanunumuz farklı mağdurlara karşı getirdiği bu sınırlamanın yanında buna ek olarak; tahdidi olarak sayılan bazı suçların zincirleme şekilde işlenemeyeceğini kabul etmiştir. Buna göre; kasten adam öldürme (TCK m. 81, 82), kasten yaralama (TCK m. 86, 87), işkence (TCK m. 94, 95) ve yağma (TCK m. 148, 149) suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır (TCK m. 43/3). Bu suçlar aynı mağdura karşı gerçekleştirilmiş olsalar bile, teselsül hükümleri uygulanamayacaktır. Kanun koyucu bu suçlarda, failin fiilinin meydana getirdiği hukuki değer ihlalinin boyutlarını göz önüne alarak Yargıtay’ın süreklilik kazanmış eski uygulamasını kanun hükmü haline getirmiş bulunmaktadır. Kanunun 43/3 maddesindeki bu düzenleme istisnai bir düzenleme olmasının yanında, tahdidi bir sayma esasına dayandığından bu suçların genişletilmesi mümkün değildir. Kanunun bu düzenlemesiyle de zincirleme suçun uygulama alanını biraz daha daraltmıştır.

Zincirleme suç, yapısı gereği sübjektif niteliği daha ön planda olan bir müessesedir. Çünkü; zincirleme suça karakteristik özelliğini veren, birden çok suça *tek bir ceza* vermemizi sağlayan bağı kuran, kurucu ve en önemli unsur ‘bir -aynı- suç işleme kararı’, yani; sübjektif şarttır. Bu unsur birden çok suçu birleştirmekte ve zincirleme suç yapısal olarak cezaların içtimai kurallarından ayırmakta ve zincirleme suçun niçin tek suç sayıldığına gerekçesini oluşturmaktadır. Teselsülün diğer türünde ise; fiilin tek oluşu faile tek ceza verilmesinin gerekçesini teşkil eder. Zincirleme suçta, birden çok fiil aynı kararın icrası çerçevesinde gerçekleştirildiği için -ve bir nevi faildeki suçlu irade devam ettiği için- fiillerin tamamına tek suçun cezası belirli bir oranda artırılarak verilmektedir.

‘Bir (aynı) suç işleme kararı’ ‘aynı suç işleme kastı’ ile eş anlamlı değildir. ‘Aynı suç işleme kararı’ ‘aynı suç işleme kastından’ daha geniş bir kavram olup, zincirleme suç aynı suç işleme kararı içerisinde ayrı kasıtlarla işlenen birden çok suçtan oluşur. Aynı suç işleme

kararı'ndan anlaşılması gereken; failin önceden suç işleme konusundaki genel bir niyetini, bir defada gerçekleştirmek yerine parçalar halinde işlemeyi planlaması ve bu plan doğrultusunda kısım kısım işlemesi, daha farklı bir ifadeyle; birden çok suç işleyerek bir amaca ulaşmaya yönelik genel bir kararı ve programıdır. Fail burada önceden bir plan yapıp genel niyetini ortaya koymakta, ancak gerçekleştirmeyi düşündüğü suçu, neticeyi bir defada gerçekleştirmek yerine, kısım kısım gerçekleştirmeyi uygun görüp planını da bu genel niyet üzerine kurup, buna göre de hareket etmektedir. Bu karar daha en başta veya en geç ilk fiili gerçekleştirdiği anda failde oluşmalıdır. Sübjektif şartın varlığı için aradığımız plan kavramı; ne çok geniş yorumlanarak zincirleme suçun uygulama alanı ölçüsüz genişletilmeli, ne de katı bir yorumla müessesenin uygulama alanı aşırı daraltılmalıdır. Failin amacının aynı olması, aynı suç işleme kararının tespiti açısından son derece önemlidir. Çünkü; aynı amaca yönelmiş fiiller arasında teselsül ilişkisi vardır denilebilir. Failin sonraki fiilleri işlemeyi bazı uygun şartların gerçekleşmesine bağlaması zincirleme suçun kabulüne engel değildir. Bununla beraber failin çıkacak fırsatlardan yararlanma hususundaki genel niyete dayalı olarak birden çok ve belirsiz sayıdaki fiilleri işleme iradesiyle gerçekleştirdiği fiilleri zincirleme suç olarak değerlendirilemeyecektir. Bir fiille diğer fiil arasına, faili planı esaslı şekilde değiştirmeye sevk eden nedenlerin girmesi halinde; sübjektif şartın -aynı suç işleme kararının- kalktığı söylenebilir. Failin sübjektif şartı muhafaza edip etmediğini takdir yetkisi münhasıran mahkemeye ait olup, bu husus yüksek mahkemenin denetimi dışındadır. Fakat uygulamada, ilk derece mahkemelerinin bu şartın varlığı veya yokluğuna ilişkin kararları Yargıtay tarafından denetlenmektedir. Görüşümüzün bir sonucu olarak, sübjektif şart suç teşkil eden neticeye yönelmiş bir irade olmaksızın, sadece dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı bazı hareketler yapmaya karar verilmesiyle ve neticeye yönelik bir istemenin bulunmadığı taksirli suçlarda gerçekleşemez. Yani; zincirleme suç sadece doğrudan ve olası kasıtlı işlenen suçlarda gerçekleşebilir. Yargıtay da taksirli suçlarda teselsülün gerçekleşmeyeceği kanaatindedir.

Zincirleme suçun varlığı veya yokluğu bir çok önemli sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple çok önemli sonuçlar doğuran 'karar birliğinin' her somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği titizlikle araştırılmalıdır. Bu kadar önemli olan zincirleme suçun ve dolayısıyla sübjektif unsuru olan 'aynı suç işleme kararının' varlığının-yokluğunun tespiti de oldukça zordur. Çünkü; insanın iç dünyasındaki düşünceleri, fikirleri, kararları da ancak dışa yansıyan davranışlarından dışa yansıdığı kadarıyla tespit edilebilir ki, bu oldukça zor bir iştir. Bu sebeple bunun tespitine yönelik bir takım ilkelerin, kriterlerin araştırılması ve ortaya

konulması gerekir. Aynı suç işleme kararını takdir durumunda bulunan hakim gündelik hayat tecrübelerinin yanı sıra, suçların işlenişindeki benzerlik, suçların işlenme zamanları ve yerleri arasındaki ilişki, suçların işlenmesine hükümden sonra devam edilip edilmediği, gibi kriterlerden istifade edebilir. Bu kriterlerin hepsinin bir arada bulunması gerekmez. Nitekim uygulamada bu kriterlerden sadece birine veya bir kaçına dayanılarak ‘aynı suç işleme kararının’ varlığı veya yokluğu kabul edilmektedir. Teselsüle dahil olması muhtemel fiiller yargılama sırasında veya sonrasında da ortaya çıkarılsa, teselsül ilişkisi içerisinde gerçekleşip gerçekleşmedikleri araştırılmalıdır.

Zincirleme suçun unsurlarında özellikle karar birliği unsurunda -birden çok suçun aynı suç işleme kararıyla işlenip işlenmediği hususunda- yani, ispata dair hususlarda tereddüt bulunması halinde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince; müessesenin failin lehine öngörölmüş bir müessese olduğu da göz önüne alınarak sanığın lehine olan ‘aynı suç işleme kararının’ failde var olduğunu kabul edecektir.

Zincirleme suçun temel şekli için, ‘karar birliği’ şart iken, zincirleme suçun ikinci şekli olan tek fiille farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen ihlaller için karar birliği şartı aranmamaktadır. Burada karar birliği yerine ‘eylemin tek’ olması ön plana çıkmaktadır. Zincirleme suçun bu ikinci türü önceki ceza kanunumuzda düzenlenmediğinden, uygulama ve doktrinde görüş ve uygulama farklılıklarını yol açmaktaydı. Bunu gören kanun koyucu, hem bu görüş farklılıkları giderme, hem de; adaleti sağlama adına zincirleme suçun ikinci türü olan ‘aynı suçun tek fiille birden fazla mağdura karşı işlenmesini’ zincirleme suç müessesesi içerisinde düzenlemiş ve cezasını kanunun 43/1 maddesine atıf yaparak belirlemiştir. Yeni kanunumuzun suçların içtimayı ile -zincirleme suçla- alakalı göze çarpan en önemli düzenlemesi kanunun 43/2 maddesindeki zincirleme suç şeklidir. Kanunun bu düzenlemesi bir nevi zorunluluktan da kaynaklanmaktadır. Çünkü; önceki kanun döneminde zincirleme suçun aynı anda gerçekleşebileceği kabul edildiğinden ve de; tartışmalı olmakla beraber bu gibi durumlar genellikle bir şekilde zincirleme suç kapsamına sokulduğundan⁵⁷⁵ sorun bir şekilde çözülmekteydi. Ancak, 5237 sayılı Ceza kanunu döneminde zincirleme suçun temel

⁵⁷⁵ ‘Öte yandan çoğul anlatımla, birden çok kişiye söylenen tehdit ve sövgülerle, aynı başvuruyla yine birden çok kişiye yapılan iftira eylemlerinde; ‘kesintili suç’ olgusunun daha çok var olabileceği gözetilmelidir. Çünkü; yasada kullanılan ‘muhtelif zamanlarda vaki olsa bile’ deyiminin karşıt kavramından anlaşılacağı üzere, dış dünyaya yansıyan eş zamanlı tek davranış ve fakat mağdur çokluğu nedeniyle birden çok ihlal (suç) bulunduğu anda, kesintili suçun öncelikle (haydi haydi) söz konusu olabileceği 80. maddede özellikle vurgulanmıştır. Bkz; Dönmezer, ‘Ceza Hukuku Dersleri’, s. 115. ‘...Şayet kanun bu konuda özel bir hüküm ihtiva etmiyorsa, ve failin ‘aynı suç işleme kararı’ ile hareket ettiği anlaşılabilir müessesil suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir...’. Bkz; İçel, s. 80.

şeklinde ihlallerin aynı anda gerçekleşmesi imkanı ortadan kaldırıldığı için⁵⁷⁶, ‘zincirleme suçun bu ikinci şeklinin kanunda ayrıca düzenlenmesi de bir zorunluluk olmuş ve Kanun koyucu bu çeşit durumlarla ilgili görüşünü de ‘zincirleme suç’ olarak ortaya koymuştur. Buna göre; bir fiille birden fazla kişiye karşı hakaret edilmesi (TCK m. 125)⁵⁷⁷, bir fiille birden fazla kişiye cinsel tacizde bulunulması (TCK m. 105), bir fiille birden fazla kişinin tehdit edilmesi (TCK m. 106)⁵⁷⁸, bir fiille birden fazla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m 109), bir şikayet dilekçesiyle birden fazla kişiye iftira edilmesi (TCK m. 267) hallerinde zincirleme suçun ikinci şekli söz konusu olup⁵⁷⁹, bu gibi durumlarda tek fiil için takdir edilecek somut ceza, kanunun 43/2 maddesinin atfı gereği kanunun 43/1 maddesi uyarınca mağdur sayısı dikkate alınmak suretiyle ¼’ten ¾’e kadar artırılacaktır. Kanunun bu açık düzenlemesiyle doktrin ve uygulamadaki önemli bir sorun yasal bir zemine oturtularak açıklığa kavuşturulmuştur. Kanunumuz doğabilecek muhtemel tereddütleri gidermek için bazı suçlar açısından özel ‘aynı neviden fikri içtima’ hükümlerine yer vermiştir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ 11.CD. 09.07.2008 T, 2008/4527 E, 2008/7569 K: ‘...Suça konu iki adet çekin sanık tarafından sahte olarak düzenlenip aynı anda icra takibine konulmasından ibaret olayda, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK’nun 80. maddesinin koşulları oluşmakta ise de, farklı bir düzenleme getiren 5237 Sayılı TCK’nun 43.maddesinin uygulanabilmesi için “bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” gerektiği, aksi halde suçun, aynı anda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde teselsülün gerçekleşmediğinin kabulü ile bu hususun temel cezanın tayininde gözetilmesi ... gerekirken,... yazılı şekilde karar verilmesi...’.

⁵⁷⁷ Örneğin; bir gazetede bir yazıyla birden çok kişiye hakaret edilmesi. Buna mukabil aynı içerikteki yazının gazetenin müteakip nüshalarında da yayınlanması halinde 43/2, 43/1 maddeleriyle yapılan uygulamanın üzerine ayrıca 43/1 maddesinin uygulanması gerekir. Bkz: İkinci Bölüm-II-B-4. Kanunun 43/2 maddesi hükümleri hakaret suçunda doğrudan hedef alınan mağduru dışında şerefi zedelene diğer bir kişinin bulunduğu durumlarda da –dolayısıyla hakaret- gibi uygulanabilir. Yani, bu durumlarda da mağdur birden çok kabul edilerek kanunun 43/2 maddesi hükmü uygulanabilir. Bkz; Çetin Erol, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, 2. Bası, Ankara 2007, s. 36.

⁵⁷⁸ Örneğin; fail aynı suç işleme kararıyla birden fazla kişiyi (örneğin arazi uyuşmazlığından dolayı birden fazla diğer hissedarı) aynı anda tek fiille tehdit edilmesi. Bkz; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 224.

⁵⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 800; Özgenç, Genel Hükümler, s. 518.

⁵⁸⁰ Örneğin tek fiille gerçekleştirilen hakaret suçunun, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanır (m 125/5). Bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi halinde ‘aynı neviden fikri içtima söz konusu olduğundan ve gibi durumlarda kanunun 43/2 maddesi gereğince zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacağına göre, mağdurların kamu görevlisi olmaları halinde bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığına göre, kanuna sonradan 5377 sy. Kanunun 15. maddesiyle eklenen bu hüküm olmadan da aynı sonuca varmak mümkündür. Burada zincirleme suçtan kasıt, kanunun 43/2 maddesidir. Keza aynı şekilde; belirsiz sayıda kişilerin sağlıklarını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette radyasyona tabi tutulması halinde; faile verilecek cezanın asgari haddi beş yıldan az olamayacaktır (m 172/2). Dolayısıyla bu hüküm uygulandıktan sonra aynı fiilden dolayı birden fazla kişinin sağlığının bozulduğundan bahisle ayrıca kanunun 43/2 maddesi uygulanamayacaktır. Bundan başka; ‘Kaçmaya imkan sağlama’ suçunda (m 294), kaçması sağlanan göz altındaki veya tutuklu kişilerin birden fazla olması halinde, kaçması sağlanan kişilerin sayısına bağlı olarak failin cezası arttırılmaktadır. Burada kaçmasına imkan sağlanan kişiler suçun mağduru değil, konusu olduklarından, bu gibi durumlarda ‘aynı neviden fikri içtima’ söz konusu değildir. Kaçmasına imkan sağlanan kişilerin çokluğu sadece suçun nitelikli hali sayılmıştır (m 294/4). Dolayısıyla bu durumda da kaçmasına imkan sağlanan kişilerin birden fazla olduğundan bahisle kanunun 43/2 maddesi uygulanamayacaktır. Bkz; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 800; Özgenç, Genel Hükümler, s. 519-520; Keza aynı şekilde, taksirli bir hareketle birden çok kişinin ölümüne yada bir veya birden çok kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden çok kişinin yaralanmasına

Kanun 43/3. maddesinde zincirleme suçun temel şekli açısından öngörülen istisnai durum zincirleme suçun bu şekli açısından da aynen geçerli olmalıdır. Yani; tek fiille birden fazla kişinin öldürülmesi, birden fazla kişinin yaralanması, birden fazla kişinin gasp edilmesi ve birden fazla kişiye işkence edilmesi hallerinde de gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁵⁸¹.

Zincirleme suç gerçekte bir suç çokluğu hali olduğundan, sadece kanunda öngörülen hallerde bir olup, bunun dışındaki hallerde her bir suç bağımsızlığı korur. Bizim hukukumuzda da zincirleme suçta ikisi maddi hukuka, biri de usul hukukuna ilişkin olmak üzere üç konuda özel sonuç bağlanmıştır. Buna göre zincirleme suç; cezanın belirlenmesi (TCK m. 43/1), zamanaşımı süresinin başlangıcı (TCK m. 66/6) ve yetkili mahkemenin tayinine (CMK m. 12/2) ilişkin hususlarda genel hükümlerden ayrıksı özel sonuç doğurur. Ancak bu hallerde dahi teselsüle dahil her bir suç bağımsızlığını korur. Buradan çıkan önemli bir sonuç; zincirleme suçun özel bir sonuç doğurabilmesi için kanunda özel bir düzenleme bulunması gereğidir. Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı içindir ki; şikayet süresinin başlangıcı, genel ve özel affın etkisi, ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin etkisi, 'non bis in idem' kuralının uygulanması, suçun işlendiği yer ve zaman, görevli mahkeme, gibi hususlarda teselsüle dahil her bir suç için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

Tek suç işleyen fail ile aynı suçu birden fazla işleyen fail arasında adalet ilkeleri açısından fark yaratılması zorunluluğu sebebiyle kanunumuzda, zincirleme suç için; tek suçun cezasının belirli bir oranda artırılması prensibi kabul edilmiştir. Artırım oranı doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak yeni kanunda failin aleyhine olarak artırılmıştır. Zincirleme suç, fail lehine kabul edilmiş bir müessese olduğundan, zincirleme suçun uygulanmasıyla bulunacak olan ceza gerçek içtima kurallarının uygulanmasıyla bulunacak cezadan daha az olmalıdır. Bu hususta kanunda bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Faile verilecek tek suçun cezası teselsüle dahil suçların en ağırı için kanunda öngörülen cezadır. En ağır ceza, kanunda o suç için öngörülen soyut ceza değil, o suç için kanunda öngörülen alt ve üst hadler arasında hakim 61. madde çerçevesinde takdir edeceği somut cezadır. Hangi suçun cezasının daha ağır olduğunun tespiti, 61. madde tatbik edilmek suretiyle anlaşılabilirdiğinden, somut ceza tespit edilirken 61. maddesindeki sıraya uyulmalıdır. Kanunumuzun 43/1 maddesinde sadece süreli hapis ve para cezaları açısından belirli bir

sebebiyet verilmesi hallerinde cezanın artırılmasını öngören TCK 85/2 maddesi hükmü de özel bir içtima hükmü niteliğindedir. Bkz; Koca/Üzülmez, s. 422-423.

⁵⁸¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 519; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler I, s. 801; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 484; Hakeri, Sorularla Ceza Hukuku, s. 125. Bu husus ayrıca madde gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır: '... bu kuralın istisnası, 43. maddenin üçüncü fıkrasında yer almaktadır...'. TBMM, Dönem: 22, Yasama yılı: 3, Sıra sayı: 901, s. 4

artırım oranı öngörölmüş olup, süreli olmayan ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları açısından böyle bir artırım ve oran öngörölmemiştir. Kanaatimizce; hakim bu gibi durumlarda bir fiilden dolayı cezayı takdir edecek, diğere fiillerin de bu fiille teselsül ilişkisi içerisinde bulunduğunu belirleyecektir. Ancak herhangi bir ceza artırımını yapamayacaktır. Bu gibi durumlarda failin diğere fiillerinin cezasız kalmamasını sağlamak adına müebbet hapis cezası gerektiren fiilleri teselsül ilişkisi içerisinde işleyen fail için, artırım olarak ‘ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası’ verilebilmesi veya şartla tahliye sürelerinin uzatılması gibi yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Teselsül sebebiyle cezada yapılacak artırım nispi nitelikte olmayan para cezalarına ve feri cezalara da şamildir. Yargıtay’ın bu konudaki uygulamasında ise, bir birlik bulunmamaktadır.

Kanun fiillerin ayrı ayrı zamanaşımına uğramalarını doğru bulmayarak zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından suçların bağımsızlığı ilkesinden ayrılarak, teselsüle dahil fiilleri zamanaşımı süresinin; ‘son suçun işlendiği günden’ başlayacağını öngörmüştür. Yani; Zincirleme suç’un tek bir zamanaşımı süresi vardır. Bunun bir sonucu olarak da; fiillerden biri için zamanaşımı süresini kesen sebep, aynı zamanda diğere fiiller içinde zamanaşımı süresini kesmektedir. Zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin kanundaki hüküm, zamanaşımı süresinin hesaplanmasını içermez. Buna göre; sürenin hesabında; zincirleme suçtan dolayı arttırılarak bulunacak ceza değil, teselsül sebebiyle yapılacak olan artırım yapılmadan bulunacak olan ceza miktarı göz önünde bulundurulur. Bundan başka; zincirleme suçun zamanaşımı süresinin son suçun işlendiği günden başlatılması, zamanaşımı süresinin son suçun gerektirdiği cezaya göre belirlenmesini gerektirmez.

Teselsüle dahil suçların ayrı ayrı mahkemelerde görülmesinin sakıncalarını öngören yasa koyucu, CMK 12/2 maddesinde zincirleme suçta yetkili mahkemenin tayini açısından özel bir sonuç bağlayarak; zincirleme suç da son suçun işlendiği yer mahkemesini yetkili kılmıştır.

Belirtilen bu üç hal dışında zincirleme suçtaki unsur suçların tüm sonuçlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Buna göre; teselsüle dahil suçların her birinin işlendikleri yer ve zamanın ayrı ayrı tespiti gerekir. Teselsülün devamı sırasında veya teselsülün bitiminde özel veya genel bir af çıktığında hangi fiillerin af kapsamında kaldığı ayrı ayrı değerlendirilmeli ve af kapsamında kalan fiiller teselsül ilişkisinde dikkate alınmamalıdır. Şikayet süresinin başlangıcıyla ilgili olarak, sürenin teselsüle dahil fiillerin her biri için öğrenildikleri tarihin esas alınması, böylelikle de her bir fiil için şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığının ayrı ayrı araştırılması, şikayet süresi geçen fiiller ve şikayetten vazgeçilen fiiller için kovuşturma

şartı gerçekleşmemiş olduğu için teselsül ilişkisinde dikkate alınmaması gerekir. Zincirleme suça ilişkin kesin hükümde kaç tane fiilden bahsedilmişse, kaç fiille ilgili karar verilmişse, sadece o fiiller kesim hüküm kapsamındadır. Yargılama ve kesin hüküm sadece iddianamede unsurları gösterilen suçlara ilişkin olabileceğinden (CMK m. 226/1), kesin hükmün kapsamında kalan fiiller de iddianameye göre tayin edilmelidir. Teselsüle dahil suçlar; farklı mahkemelerin görev alanına giriyorsa; yargılamanın birleştirilerek üst görevli veya özel görevli mahkemede yapılması gerekir.

Günümüzde özellikle pozitivist hukukçular tarafından zincirleme suç müessesesinin gerekli olmadığı, hatta zararlı olduğu, bu sebeple kaldırılması gerektiği fikrine katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; buradaki karşılaştırma yanlış yapılmaktadır. ‘Aynı kararlar’ birden çok ‘aynı suç’ işleyen fail ile ‘farklı kararlarla’ birden çok ‘aynı suç’ işleyen fail karşılaştırıldığında eleştirinin haksızlığı apaçık görülecektir. Aynı kararlar birden çok suç işleyen fail ile farklı kararlarla birden çok suç işleyen fail arasında bir farklılık yaratılması adalet ilkelerine aykırı olmayıp, bilakis adalet ilkelerinin gereğidir. Bu eleştiri tek suç faili ile zincirleme suç faili karşılaştırıldığında dahi haklı görülemez. Çünkü; zincirleme suç faili zaten tek suç failinden daha fazla ceza almaktadır. Bu sebeple zincirleme suç faili ile tek suç faili arasında makul bir fark yaratılmış olmaktadır.

Sonuç olarak; yeni ceza kanunumuz 765 sayılı önceki ceza yasamızdan farklı olarak, ‘aynı mağdur’ ve ‘değişik zaman’ şartlarının yanı sıra bazı suçları kapsam dışında tutması itibariyle; özellikle Avrupa hukukundaki gelişmelere paralel olarak zincirleme suçun uygulama alanını oldukça daraltmış bulunmaktadır⁵⁸². Hakkındaki bir çok olumsuz görüş ve uygulama alanı oldukça sınırlandırılmış olmasına rağmen, zincirleme suç bir çok ülke kanununda yer almaya devam etmektedir. Öyle ki; kanunlarında zincirleme suça yer vermeyen bir çok ülkede dahi doktrin ve uygulamada incelenmekte ve uygulanmaktadır. Tüm bu hususlar göstermektedir ki; zincirleme suçun esasını teşkil eden ‘aynı suç işleme kararı’ gözardı edilebilecek bir husus değildir. Zincirleme suç kavramı bu gün bazı ülkelerde önemini yitirmişse de, her türlü aksi görüşe rağmen, uygulanabilir, uygulanması gereken bir müessesedir. Çünkü; esasını teşkil eden ‘aynı suç işleme kararı’ gündelik hayatta sıkça karşılaşılan ve münferit suç işleme kararlarından ayrık muameleye tabi tutulması gereken bir unsurdur. Zincirleme suçun bu özelliğine rağmen kanunda düzenlenip-düzenlenmemesi tamamen takip edilen suç politikasıyla ilgilidir. Ancak kabul edilmişse, kabul ediliş amcacına uygun hareket edilmelidir.

⁵⁸² Akbulut, ‘Zincirleme Suç & Fikri İçtima’, s. 165.

5237 sayılı Ceza Kanunumuzda, doktrin ve uygulamada tereddütlere neden olan hususlarda belirli bir yönde belirlemede bulunularak bu hususlar açıklığa kavuşturulmuştur. Her şeyden önce, kanun koyucu zincirleme suçun hukuki niteliği konusunda 'aynı suçun birden fazla işlenmesi' ve 'bir cezaya hükmedilir' ifadelerini benimsemek suretiyle suç çokluğu görüşünü kabul etmiştir. Yine önceki kanun döneminde tartışmalara ve farklı uygulamalara neden olan; farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen fiiller de zincirleme suç kapsamında değerlendirilerek uygulamanın en sıkıntılı konularından biri açıklığa kavuşturulmuştur. Bunun yanında; şahsa karşı suçlar dahil bütün suçlar açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıyken, kanun koyucu sadece kasten adam öldürme, kasten müessir fiil, yağma ve işkence suçları açısından zincirleme suçu kabul etmeyerek, diğer bütün suçlar açısından mümkün kılmıştır. Zincirleme suçun aynı anda gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmasında da; suçların değişik zamanlarda işlenmesi şartını getirerek, aynı anda gerçekleşen suçlar açısından kural olarak teselsülü reddetmiştir.

Yeni kanunumuzda, zincirleme suçla ilgili tartışmalı, tereddütlü bir çok husus açıklığa kavuşturulmuşsa da, müessesenin düzenlenmesinde bazı eksiklikler bulunmaktadır. Her şeyden önce, kanunun 43/3 maddesindeki istisnanın bir sistematigi, bir mantigi bulunmamaktadır. Zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin hükmün zamanaşımına ilişkin diğer müesseseler açısından uygulanıp uygulanmayacağı açıklığa kavuşturulabilir. Bununla beraber zamanaşımı süresi son suçun işlendiği tarihten itibaren başlatılmakla beraber, teselsülün tamamının tek bir zaman aşımı süresine, yoksa her fiil ayrı ayrı zamanaşımı süresine tabi olduğu hususu net değildir. Ceza belirlenirken en ağır ihlalin cezasının esas alınacağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmakla beraber bu husus kanunda da açıklığa kavuşturulabilir. Tartışmalara neden olan şikayet süresinin başlangıcı hususu zamanaşımı süresinde olduğu gibi, yasal düzenlemeye kavuşturulabilir. Kanunda sadece süreli cezalar için teselsül sebebiyle artırım öngörülmüş olup, ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezası gerektiren suçlarda da benzer bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Tek fiille birden fazla mağdura karşı gerçekleştirilen ihlaller zincirleme suç kapsamında değerlendirilmişse de, bu gibi durumların zincirleme suçun temel şeklinden oldukça farklılık arzetmeleri sebebiyle düzenleniş yerini doğru bulmamaktayız. Bu müessese ya, münferiden düzenlenmeli, yada; fikri içtima müessesesi içerisinde düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

Akbulut Berrin, 'Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer', 3. Yılında Türk Ceza Adalet Sistemi, Editör; Bahri Öztürk, 1. Bası, İstanbul 2009, s. 123-160.

Akbulut Berrin, 'Zincirleme Suç & Fikri İçtima' Hukuki Perspektif Dergisi, Sayı 2, Sonbahar 2004.

Akgüç Atif, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri-Genel Kısım, (Çeviri-1971), Padova 1965.

Alacakaptan Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1975.

Arslan Çetin, 'Göçmen Kaçakçılığı Suçları', AÜHFD, Yıl 2003, C. 52, S. 1-4 s. 113-145.

Arslan Çetin, 'Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtima Sorunu', AUHFD, Yıl 2002, C. 51, S. 2, Sayfa: 35-78.

Artuç Mustafa/Gedikli Doğan, TCK-CMK-CGİK-Çocuk Koruma Kanunu ve 5560 Sayılı Yasayla Getirilen Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2007.

Artuk Mehmet Emin, 'Cinsel Taciz Suçu (TCK.m.105)', Yayınlanmamış, <http://www.calismatoplum.org/sayi11/artuk.pdf> -ty, ET: 06 Şubat 2008.

Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2007.

Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A.Caner, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden gözden geçirilmiş 7. Bası, Ankara 2006.

Bakıcı Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara 2007

Bakıcı Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. I-II, Adalet Yayınları, Ankara 2008.

Binici Hüsamettin, 'Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Suçların İçtima', Adalet Dergisi, S. 25. Ankara 2006.

Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

Çağlayan M. Muhtar, Gerekçeli ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 3. Bası, Yetkin Yayınları, C. 1, Ankara 1984.

Çağlayan Muhtar, 'Yargıtay İçtihatları Işığı Altında Müteselsil Suçlar Üzerine Bir İnceleme', Yıl 1985, Adalet Dergisi, S. 1-5, s. 63-82.

Çetin Erol, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, 2. Bası, Ankara 2007.

Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Doğan Koray, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, 1. Bası, Ankara 2005.

Donay Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Dönmezer Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I-II-III, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1994.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I-II, 15. Bası, Beta Yayınları, Cilt I-II, İstanbul 1999.

Dülger İbrahim, Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, Doktora Tezi, Konya 1998.

Dülger İbrahim, 'Yeni Türk Ceza Kanunu Seminer Notları', Türkiye Barolar Birliği-Ankara Barosu, 11-12 Mart 2005.

Erem Faruk, 'Ceza Usulünde Kesin Hüküm', AÜHFD, Yıl 1963, C. 20, S. 01-04, s. 38-52.

Erem Faruk; 'Cürüm İşlemek İçin Cemiyet Kurmak', AÜHFD, Yıl 1955, C. 12, S. 03-04, s. 50-58

Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, C I, Seçkin Yayınları, Ankara 1993.

Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II, 10. Bası, Ankara 1974

Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, 11. Bası, Ankara 1976.

Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, 14. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 1997.

Erem Faruk/Toroslu Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1983.

Erman Sahir, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, 7. Bası, İstanbul 1983.

Esen Sinan, Malvarlığına Karşı Şuçlar, Belgede Sahteceilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara 2007.

Feyzioğlu Metin/Güngör Devrim, ‘Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, TCK md. 142-4’, AÜHFD, Yıl 2007, C. 56, S. 1, s. 139-143.

Gökçen Ahmet, ‘Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı’, s. 14. www.akader.info/KHUKA/-2004 mart/2.htm-Mart - ET: 06 Şubat 2008.

Gölcüklü Feyyaz, Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 1985 .

Gözübüyük Abdullahpulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1960.

Gülşen Recep, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında ‘Non Bis İn İdem’ İlkesi’, www.akader.info/sbard/sayilar/2005Eylul/9.pdf-Eylül 2005, ET: 06 Şubat 2008.

Hafizoğulları Zeki, ‘5237 Sayılı Kanununun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır’ Hükmü Hakkında’,www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Mağduru%20Belli%20Bir%20Kişi%20Olmayan%20Suclar%20(2).doc – ty, ET: 06 Şubat 2008.

Hafizoğulları Zeki, ‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Suçların İçtimasına Genel Bir Bakış’,http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/44/web/makaleler/Prof_Dr_Zeki_HAFIZ OGULLARI2.htm- ty, ET: 06 Şubat 2008.

Hafizoğulları Zeki, Türk Ceza Hukuku Ders Notları Genel Hükümler, www.abchukuk.com/ dersnotlari/cezagenel1.doc -ty, ET: 06 Şubat 2008.

Hakeri Hakan, ‘Alman Ceza Hukukunda Müteselsil Suç’, www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/hakeri.htm -ty, ET: 06 Şubat 2008.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Hakeri Hakan, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Hakeri Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Hakeri Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, 1. Bası, Ankara 2005

İçel Kayıhan, Suçların İçtiması, Doçentlik Tezi, İstanbul Üniveristesesi Yayınları No: 1762, İstanbul 1972.

İçel Kayıhan/Donay Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

İçel Kayıhan/Evik A.Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

İçel Kayıhan/Sokullu-Akıncı Füsun/Özgenç İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

Jescheck Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Freiburg 1988, Çeviri; Kayıhan İçel, Bayraktar Köksal, Yenisey Feridun, İstanbul 1989.

Kaban Mater/Aşaner Halim/Güven Özcan/Yalvaç Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001.

Kamer V.Kadri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, C I, 2. Bası, Ankara 2007.

Kantar Baha, Ceza Hukuku, Kısım 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, No. 23, ty.

Keyman Selahattin, Türk Hukukunda Af, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Yayınları, No:199, Ankara Üniversitesi Basımevi 1965.

Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989.

Kunter Nurullah, 'Müselmel Suç ve Af', İHFM, C. XXII, S.1-4, İstanbul 1951.

Kunter Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, no: 609, İstanbul 1954.

Kunter Nurullah/Yenisey Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005,

Malkoç İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, C. I, 1. Bası, Ankara 2005.

Malkoç İsmail/Mahmut Güler, Başlıca Memur Suçları, Ankara 1993.

Meran Necati, 5237 sy. Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

Nuhoğlu Ayşe, Türk Ceza Kanunu, Hukuk Serisi: 7, Ulus Basım Yayın, ty.

Önder Ayhan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler' C. I-II, 1. Bası, Beta yayınları, İstanbul 1989.

Önder Ayhan, Ceza Hukuku Özel Hükümler,1. Bası, Beta yayınları, İstanbul 1985.

Önder Ayhan, 'Mütemadi Suç', İHFM, C. XXIX, S. 1-2, İstanbul 1963 Sayısından Ayrı Bası .

Önder Orhan, 'Basın Suçlarında Teselsül', Adalet Dergisi, Yıl 66, S. 3-4, Şubat 1976, s. 299-305.

Özbek Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Özek Çetin, 'Türk Hukukunda Kumar Suçu', İHFM, C: XXVIX, S.1-2.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2006.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 9. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Ankara 2004

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'ya Göre Suçlarda Teşebbüs, İştirak İçtima Ve Yaptırımlar, 1. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul 2005.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'da Özel Ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Adalet Yayınları, Ankara 2007.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 2007.

Polat Ahmet Zeki, Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları, 1.Bası, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.

Sancar Türkan Yalçın, Müteselsil Suç, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-1995 .

Selcuk Sami, Kızlık Bozma Suçu, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

Sonsuzoğlu Elif, Vergi Suç ve Cezalarında Birleşme, İştirak, Tekerrür, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989.

Soyaslan Doğan, 'Af', www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg18/SOYASLAN.PDF ty, ET: 06 Şubat 2008.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Sözüer Adem, 'Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya uygunluğu Sorunu', <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg18/SOZUER .PDF> ty, ET: 06 Şubat 2008.

Şen Ersan, Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. I, 1. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2006.

Taner M.Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1949.

Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku, Genel Kısım, 10. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 2007.

Toroslu Nevzat/Ersoy Yüksel, 'Kanunlaşmaması Gereken Tasarı', Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, No:71, Ankara 2004.

Tosun Öztekin, 'Müselsel Suçlar', İHFM, C. XXII, S.1-4, İstanbul 1956.

Tosun Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1979.

Uzunhasanoğlu Sırrı, Ceza Kanunu ile Bütün Cezai Mevzuata Göre Nazariyat ve Tatbikat Bakımından İştirak ve İctima Hükümleri, Çocuk Yayınları Müessesesi Matbaası, İstanbul 1952.

Üzülmez İlhan, 'Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu',
http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/108.doc-ty, ET: 06 Şubat 2008.

Yarsuvat Duygun, 'Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Genel değerlendirme, İlkeler ve Genel Kurallar', YTÜHFD, Yıl 2005, C. II, S. 2, s. 341-358.

Yaşar Osman, Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

Yaşar Osman, İctihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

Yenisey Feridun/Cihan Erol, Ne bis in İdem' ilkesi, Prof. Dr. Çetin özek armağanı, İstanbul, 2004.

Yüce Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Şafak Yayınları, 1982 Manisa.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Özgeçmiş

Adı Soyadı:	İdris ŞEKER			
Doğum Yeri:	Ulus/Bartın			
Doğum Tarihi:	10.02.1982			
Medeni Durumu:	Evlü			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Aşağıcaamlı köyü İO		Ulus	1994
Ortaöğretim	Orhan Sinan Hamza Oğlu İÖO		Pendik	1997
Lise	Pendik Lisesi	EA	Pendik	2000
Lisans	Selçuk Üniversitesi	Hukuk	Konya	2004
Yüksek Lisans	Selçuk Üniversitesi	Kamu Hukuku	Konya	2009
Becerileri:				
İlgi Alanları:	Spor, Kültürel etkinlikler...			
İş Deneyimi:	2005 Şubat tarihinde Beyoğlu adliyesinde stajyer hakim savcı olarak başladığı mesleğini, Ekim 2006 tarihinden beri sırasıyla Eruh ve Simav Cumhuriyet Savcılığı olarak devam ettirmektedir.			
Aldığı Ödüller:	-			
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar:	Dr. Celalettin Dönmez			
Tel:	05052151141			
E-Posta:	-			
Adres	Adalet Bakanlığı/ Bakanlıklar Ankara			