

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
TÜRK CEZA HUKUKUNDA İÇTİMA KAVRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tuğçe ÖZKAN

0804010006

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge SIRMA GEZER

NİSAN 2019

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
TÜRK CEZA HUKUKUNDA İÇTİMA KAVRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tuğçe ÖZKAN

0804010006

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge SIRMA GEZER

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Zekiye Özen İNCİ

Dr. Öğr. Üyesi Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT

NİSAN 2019

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
KISA ÖZET.....	vi
ABSTACT.....	vii
GİRİŞ.....	viii-ix

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN İÇTİMAI

1.1 Genel Kavramlar.....	1
1.2 Fiil Kavramı.....	3
1.3 Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu Esasları.....	5
1.3.1 Harekete Üstünlük Tanıyan Görüş.....	5
1.3.1.1 Doğal Anlamda Hareket Tekliği.....	6
1.3.1.2 Tipik Hareket Tekliği	6
1.3.1.3 Hukuki Hareket Tekliği	7
1.3.2 Neticeye Üstünlük Tanıyan Görüş.....	7
1.3.3 Suç Tekliği- Suç Çokluğunu İhlal Edilen Hukuki Menfaat Sayısı İle Açıklayan Görüş	8
1.3.4 Suç Tekliği- Suç Çokluğunu İhlal Edilen Suç Tipi Sayısı İle Açıklayan Görüş	9
1.4 İçtima Kavramı.....	10
1.5 Suçların İçtima Tarihçesi.....	13
1.5.1 Roma Hukukunda.....	14
1.5.2 Alman Hukukunda.....	15
1.6 Suçların İçtima Kurumunun Yeri ve Önemi.....	16
1.7 Türk Ceza Hukuku Sisteminde Suçların İçtima	17
1.7.1 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun Dönemi.....	17
1.7.2 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun Dönemi.....	19

1.8 Cezaların İçtimaı Sistemleri.....	23
1.8.1 Erime Sistemi.....	25
1.8.2 Cezaların Arttırılması Sistemi.....	26
1.8.3 Cezaların Toplanması Sistemi.....	27
1.9 Suçlar İle Kabahatler Arasında İçtima	28

İKİNCİ BÖLÜM

2. YARGI KARARLARI İŞİNDA TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN İÇTİMAINİN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1 Bileşik Suç.....	34
2.1.1 Bileşik Suçun Hukuki Niteliği.....	37
2.1.2 Bileşik Suçun Unsurları.....	39
2.1.2.1 Maddi Unsur	41
2.1.2.2 Manevi Unsur.....	44
2.1.3 Birden Çok Suçun, Ya Hepsinin Kurucu Unsur veya Bazılarının Kurucu Unsur Bazılarının Ağırlatıcı Neden Olarak Tek Suçta Birleşmesi	45
2.1.3.1 Bileşik Suçu Oluşturan Bütün Suçların Kurucu Unsur Olmaları.....	45
2.1.3.2 Bir Suçun Diğer Bir Suçun Ağırlatıcı Sebebi Olması.....	48
2.1.4 Bileşik Suçta İştirak.....	54
2.1.5 Bileşik Suça Teşebbüs	56
2.1.6 Bileşik Suçun Türk Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hükümleri	59
2.2 Zincirleme Suç.....	63
2.2.1 Zincirleme Suçun Hukuki Niteliği.....	66
2.2.2 Zincirleme Suçun Unsurları.....	69
2.2.2.1 Objektif Unsurlar	71
2.2.2.1.1 Birden Çok Suçun (Fiilin) Bulunması.....	71
2.2.2.1.2 Birden Çok Suçun Aynı Olması.....	79
2.2.2.1.3 Suçun Aynı Kişiyeye Karşı İşlenmesi.....	84
2.2.2.1.4 Suçların Değişik Zamanlarda İşlenmesi	87
2.2.2.2 Subjektif Unsur.....	91
2.2.2.2.1 Aynı Suç İşleme Kararını Açıklayan Görüşler	92

2.2.2.2.1.1 Önceden Kurulması Gereken Bir Plan Görüşü.....	92
2.2.2.2.1.2 Fiillerin Tümüne İlişkin Olduğu Tasavvur Görüşü	93
2.2.2.2.1.3 Failin Hareketleri Arasında Subjektif Bağ Olması Gerektiği Görüşü.....	94
2.2.2.2.2 Aynı Suç İşleme Kararını Belirlemeye Yönelik Yardımcı Ölçütler.....	95
2.2.2.2.2.1 Suçların İşleniş Şekillerindeki Benzerlik	96
2.2.2.2.2.2 Suçların İştirak Halinde İşlenmeleri	97
2.2.2.2.2.3 Suçların İşlenme Zamanları ve Yerleri Arasındaki İlişki	98
2.2.2.2.2.4 Soruşturma ve Kovuşturma Evresi İle Hükümün Suç İşleme Kararındaki Birliğe Etkisi	100
2.2.2.3 Aynı Neviden Fikri İçtima Halinin (TCK m. 43/2) Oluşması İçin Gerekli Şartlar	104
2.2.2.3.1.1 Suçların Aynı Olması	104
2.2.2.3.1.2 Fiil Tekliği	106
2.2.2.3.1.3 Mağdurların Farklı Olması	108
2.2.2.4 Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanamayacağı Suç Tipleri	109
2.2.2.5 Zincirleme Suçun Özellik Arz Ettiği Durumlar	111
2.2.2.5.1 Taksirli Suçlar Açısından.....	111
2.2.2.5.2 Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	112
2.2.2.6 Zincirleme Suçun Tek Suç Sayılmasına İlişkin Hükümler	113
2.2.2.6.1.1 Cezanın Belirlenmesi	114
2.2.2.6.1.2 Zamanaşımı Başlangıcının Belirlenmesi	117
2.2.2.6.1.3 Yer İtibariyle Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	118
2.3 Fikri İçtima.....	119
2.3.1 Fikri İçtimanın Hukuki Niteliği.....	120
2.3.1.1 Kastta Birlik Görüşü	121
2.3.1.2 Varsayıma Dayalı Birlik Görüşü.....	122
2.3.2 Fikri İçtimanın Unsurları.....	124
2.3.2.1 Bir Fiilin Varlığı.....	124
2.3.2.1.1 Fiil Kelimesini Hareket Şeklinde Anlayan Görüş.....	125
2.3.2.1.2 Fiil Kelimesini Netice Şeklinde Anlayan Görüş.....	128
2.3.2.1.3 Fiil Kelimesini Kast Şeklinde Anlayan Görüş.....	130
2.3.2.2 Birden Fazla Farklı Suçun Oluşması.....	132

2.3.2.3 Fikri İçtima ve Hedefte Sapma	137
2.3.2.3.1.1 Hedefte Tek Neticeli Sapma	138
2.3.2.3.1.2 Hedefte Çok Neticeli Sapma	140
2.3.2.4 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenmiş Olan Suçlar İle Özel Ceza Kanunu veya Özel Kanunlar Arasında Fikri İçtimanın Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu	141
2.3.2.5 Fikri İçtimanın Bazı Ceza Hukuku Kurumlarıyla İlişkisi.....	142
2.3.2.5.1.1 Fikri İçtimada Kast ve Taksir	143
2.3.2.5.1.2 Fikri İçtimada Teşebbüs	144
2.3.2.6 Fikri İçtima Kurumunun Türk Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi.....	145
2.3.2.6.1 Fikri İçtima ve Af.....	145
2.3.2.6.2 Fikri İçtima ve Zamanaşımı.....	146
2.3.2.6.3 Fikri İçtima ve Şikayet	146
2.3.2.6.4 Fikri İçtimada Uygulanacak Cezanın Belirlenmesi	147
2.3.2.6.5 Fikri İçtimada Madde Yönünden Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	150
2.3.2.6.6 Fikri İçtima ve 'Ne Bis İn İdem ' İlkesi	150
3. Suçların İçtimama İlişkin Düzenleme Gerektiğine İlişkin Görüşler.....	151
SONUÇ.....	155
KAYNAKÇA.....	160

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C.	:Cilt
C.D	: Ceza Dairesi
E.	: Esas
ETCK	:Eski Türk Ceza Kanunu
İHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	:Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

KISA ÖZET

Tez çalışmasında içtima müessesesinin kavram olarak Ceza Hukuku sistemimizdeki yeri ve 765 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenleme alanlarına değinilmiş ve Yargıtay kararları ışığında inceleme konusu edilmiştir.

765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında yer alan içtima kurumunun, her iki kanun döneminde de ceza hukukunda belirlenen genel kurala bir istisna olarak getirilmesinin yanı sıra cezaların içtımai kurumuna da istisna olarak getirildiği görülmektedir.

Suçların içtımai kapsamında yer alan bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtımai kurumları incelenmiş ve kurum esasları ve unsurları başlıklar altında incelenirken doktrindeki görüşlere de yer vermeye çalışılmıştır.

Suçların içtımai kapsamında yer alan kurumlar incelenirken düzenleme alanlarındaki problemlere değinilmiş ve uygulamada ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesini sağlayan çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

İçtima müessesesine ilişkin yaptırımlar ve Yargıtay uygulamalarında Suçların İçtımainın değerlendirilmesi gerçekleştirilerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Sözcükler : İçtima kavramı, fiil kavramı, içtima türleri, yargı kararları

ABSTRACT

In the study, the place of the aggregation institution in the Criminal Law system as a concept and the regulation areas in the Turkish Penal Code numbered 765 and 5237 were discussed and examined in the light of the decisions of the Court of Cassation.

The aggregation institution in Turkish Penal Code numbered 765 and 5237, is seen as an exception to the general rule set out in criminal law as well as to the aggregation of punishments, within both codes.

The compound offence, successive offence and conceptual aggregation, which are considered within the scope of aggregation of crimes were examined; and while the principles and elements of the institutions were examined under the headings, the views in the doctrine were also included.

While examining the institutions within the scope of the aggregation of crimes, the problems in the fields of regulation were discussed and suggestions regarding solutions were provided to eliminate the deficiencies that occurred in practice.

The study was completed by carrying out the analysis of the sanctions regarding aggregation institution and the evaluation of aggregation of crimes in the practice of Court of Cassation.

Keywords : aggregation term, act term, type of aggregation, court decisions

GİRİŞ

Suçların içtimalı, ceza hukukunun önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Ceza hukuku sistemimizde ana kural ne kadar suç varsa o kadar ceza verilmesi gerektiğidir. Bu ana kuralın istisnası olmaksızın esas alınması ve mutlak bir uygulama alanı bulması tarihsel süreçte birçok hukuksal sorun yaratmıştır. Hukuksal sorunlara, adalet düşüncesinin esas alınarak uygun çözümler getirilmesi amaç edinilmiş ve suçların içtimalı kavramı doğmuştur.

Kanunumuzda suçların içtimalı müessesesi içerisinde yer verilen bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima kurumları farklı özellikler barındırarak gerçek içtima kurumuna istisna olarak düzenleme alanı bulmuşlardır. Gerçekten de suçların içtimalı, genel kurala istisna olduğundan kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nun suçların içtimalı başlığı altında 42, 43 ve 44. Maddelerinde düzenlenen kurumların, uygulama alanları, kapsamaları, sınırları ve esasları bakımından birçok farklılık barındırmaktadır. Zira bileşik suçta kanunda aranan şartların sağlanması halinde birden çok suçun tek bir suç çatısı altında toplanarak tek suç olarak kabul edildiği, zincirleme suç kurumunda birden çok eylem ve/veya birden çok suçun bulunduğu, fikri içtima kurumunda ise tek bir hareket ile birden fazla suçun işlendiği ve bu esaslara bağlı yaptırımların öngörüldüğü görülecektir.

Bu yüksek lisans tez çalışmasında , gerek ceza hukuku gerekse ceza muhakemesi hukukunu yakından ilgilendiren içtima kavramı ve bu kapsamda yer alan kurumların düzenlemesine değinilmiş, 765 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza kanunu dönemlerinde Yargıtay kararları ışığında uygulanma sistemleri incelenmiştir.

Çalışmamız iki ana bölümden oluşacaktır. İlk bölümde suçların içtimalı kurumu hakkında genel kavramlara yer verilerek suç, fiil, hareket ve netice gibi kavramlara değinilecek, suç tekliği- suç çokluğu konusunda fiilden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacaktır. İnceleme yapılırken suçların içtimalı kavramının tarihçesi ve Türk Ceza Hukukunda içtimalı sistemi üzerinde durulacaktır. Ardından içtima kurumu kapsamında yer alan kurumlar kanunda düzenleniş sırası ile ele alınarak değerlendirilecek ve doktrindeki görüşler kapsamında her kurumun unsurları ortaya konacaktır.

İkinci bölümde Türk ceza hukukunda suçların içtimasına ilişkin yaptırımlara ilişkin genel bilgi verilecek ve suçların içtimasına ilişkin düzenleme gerektiğine dair görüşlere yer verilerek içtima kavramının yargı kararlarına yansımaları incelenecektir.

Çalışmanın sonuç kısmında ise tezin genelinde değerlendirilen içtima kavramına ilişkin hususlar ve elde edilen tespitler özet olarak ortaya konacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN İÇTİMAI

1.1 Genel Kavramlar

Türk Ceza Hukukunda suçların içtimai konusuna geçmeden önce, öncelikle Türk Ceza Hukukunun temel kavramlarını açıklamak faydalı olacaktır. Hukuk sisteminin önemli yapı taşlarını oluşturan ve yaptırım dalı olan ceza hukuku iki temel kavramı esas alarak ilerlemektedir. Temel kavramları ise suç ve ceza olarak nitelendirebiliriz. Ceza Hukuku çerçevesinde suç kavramı; “hukukî nizamın netice olarak ceza terettüp ettirdiği fiil” olarak kabul edilmektedir¹. Başka bir deyişle suç; hukuk düzenini tehdit eden, yasaklanmış ve ortaya çıkması halinde cezai yaptırıma tabi olan kanuni tip veya fiildir². Suçun genel olarak kabul gören tanımları incelendiğinde bu kavramın şekilsel niteliğinin ön plana çıktığı görülmektedir. Şekil bağlamında suç kavramını, hukuk düzeninde cezai yaptırımı bulunan beşeri fiil olarak tanımlamak mümkündür³. Suçun şekli niteliğinin yanı sıra maddi ve manevi özeliğinin de önemli bir unsur olduğunu unutmamak gerekmektedir⁴. Bu açıdan suç, hukukun kusurlu olarak nitelendirdiği insan davranışının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁵. Bu durumda ortaya çıkan fiilin maddi ve manevi unsurlarının yoğunluğuna uygun olarak suç olgusu

¹ Uğur Alacakaptan, “Suçun Unsurları”, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.1.

² Nevzat Toroslu, “Ceza Hukuku Genel Kısım”, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.65., Kayıhan İçel, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s.223.

³ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen; “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, US-A Yayınevi, Ankara, 2018, s.151. , Hamide Zafer, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 154., Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut; “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, 10.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 211., Doğan Soyaslan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.213., Timur Demirbaş, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.202., Fatih Birtek, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.155., Berrin Akbulut, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 5. Baskı , Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 220., Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.159.

⁴ Soyaslan, s.213.

⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe; “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.190., Soyaslan, s.216.

şekillenmektedir⁶. Bu bilgilerden yola çıkarak suç kavramını kısaca; “tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir fiil sonucu ceza normunun koruduğu hukuksal değer ihlali” olarak özetleyebiliriz⁷.

Suç, hukuki boyutunun yanı sıra aynı zamanda kriminolojik ve sosyolojik boyutlara sahip bir kavramdır⁸. Ayrıca suç kavramı, doğal bir olgu olmayıp, normatif bir olgu olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla suç, daima kendini oluşturacak anayasal kurallara gereksinim duymaktadır. Başka bir deyişle; suç, hukukun üstünlüğünü gerektirdiği için herhangi bir hükmün bulunmadığı hallerde ve bir yargılama yapılmadığı takdirde ortaya çıkmamış kabul edilmektedir⁹. Ayrıca suç kavramı kaynağını insandan alan beşeri fiillerden oluştuğundan, yalnızca insanların fiilleri suç oluşturabilmekte, insan dışındaki varlıkların gerçekleştirdiği eylemlerin suç oluşturmadığı kabul edilmektedir. Kısaca ceza kanunu kapsamında insan dışındaki varlıkların fiilleri suç teşkil etmemekte, suç kavramından bahsedebilmek için fiilin bir bireyden kaynaklanması gerekmektedir. Suça ilişkin tanımlardan da anlaşıldığı üzere suçun meydana gelmesi halinde ortaya çıkan bir diğer norm ceza kavramıdır. Cezayı kısaca; kuralların ihlal edilmesi durumunda uygulanan yaptırımlar olarak tanımlayabiliriz¹⁰. Hukuki anlamda ceza normu Fransızca “norme” kelimesinden türemiş olup, yargılama ve değerlendirmede yer alan ölçüt ve uyulması gereken kurallar sistemidir¹¹. Türk Ceza Kanunu’nun 45. maddesinde ise ceza; “suç karşılığında uygulanan yaptırım” şeklinde yer bul bulmaktadır¹². Başka bir deyişle hukuki açıdan ceza kavramı; “suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım” olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan cezayı “karşılık” olarak anlamlandırmak mümkündür. Karşılıklar ceza hukukunun temelini oluşturmakta, karşılıkların gerektirdiği durumlar hukuk düzeninin özü olarak kabul edilmektedir. Burada önemli olan nokta; karşılıkların hangi tür

⁶ Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.7, 2008, s.35.

⁷ Özbek,Doğan, Bacaksız,Tepe, s. 190., Emrah Özdemir, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Fikri İçtima”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi , Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2012, s. 19.

⁸ Öztürk,Erdem, s.86., Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz,“ Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler ” , 11.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.85.

⁹ Hafizoğulları, Özen, s.152.

¹⁰ Kayıhan İçel ve Ali Hakan Evik, “ Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.43.

¹¹ İçel, Evik; , s. 44.

¹² 5237 sayılı TCK. m.45. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> Erişim Tarihi: 24.07.2018.

davranış ve fiilleri kapsadığıdır. Bu nedenle ceza hukuku suç olarak tanımlanmış fiiller ile bu fiillere karşılık gelen yaptırımları içermekte olup, toplumun huzur ve düzeni için önemli olan değerleri korumayı görev edinmiştir¹³.

1.2 Fiil Kavramı

Suç ve cezalara ilişkin hüküm ve esaslara, Anayasa'nın ilgili başlıkları altında yer verilmiştir. Buna göre Anayasa'nın 38. maddesinde; "Kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte olmayan kanundan dolayı suç teşkil etmeyen bir fiilden ötürü cezalandırılmayacağı" ifade edilmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde kanunda yer almayan, suç teşkil edilmeyen bir fiilden kimseye ceza verilmeyeceği de belirtilmiştir. Bu ifadeler doğrultusunda, suçun temel bileşeninin fiil olduğunu söylemek mümkündür¹⁴.

Hukuki anlamda fiil kavramını en yalın hali ile suçu oluşturan insan eylemi veya hareketi olarak tanımlayabiliriz. Fiil kavramı; suçun maddi olarak ifade edilmesinde kullanılmakta olup 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda birçok farklı anlamları barındırarak kullanılmış olduğu görülmektedir. Özellikle, ceza hukuku kurumlarında olduğu gibi bireylerin özgürlüğü ile eşit ve aynı derecede ilgili olan ceza hukuku durumunda, fiil hükmünün farklı anlamlara yol açacak şekilde kullanılması, ceza adaletinde ciddi sorunlara yol açabilmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) incelendiğinde, 42. maddeye konu edilen bileşik suçta, "Suça ilişkin fiil, tek bir fiil olarak ele alınır" şeklinde ifade edilen görüşe göre; fiil ile suç birbirine bağlı olan kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır^{15 16}. Yine 5237 sayılı Kanunda " fiil" kelimesine farklı anlamların yüklenildiğini gösteren diğer düzenlemeler örnekleme yoluyla sayılacak olursa; 21. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen kastta , "fiil" in düzenlemesinde "hareket" şeklinde tanımlanmaktadır. TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşıldığı durumlarda, "fiil"

¹³ Hakan Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 s.2.

¹⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, "Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler " , Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 75.

¹⁵Ali Kemal Yıldız, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu", İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s.73.

¹⁶ Mustafa Özen, " Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri", Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.96.

şeklindeki düzenlemede “hareket” olarak, 37. maddenin 1. fıkrasında birlik içindeki düzenleyici kurumun düzenindeki “hareket” anlamlarına gelecek şekilde yer verildiği görülecektir. Bu durum da kişi özgürlüğü ile doğrudan ilgisi bulunan kanunda yer verilen tanımların dikkatle seçilemediğini göstermektedir¹⁷.

Suçların içtimaı kapsamında yer alan her kurumda “fiil” kelimesi belirtilmiştir. Öğretide, kanunumuzda suç olarak düzenleme alanı bulan hareketlerin, meydana getirdiği sonuçlar arasındaki farkı ortaya çıkarmaya çalışan 'fiil' kavramına, farklı anlamlar getirilmiştir¹⁸. Ancak, iki kurum arasında bir fark oluşturmak için sadece farklı anlamların değil, aynı zamanda 'fiil' kelimesi ile ima edilen diğer kriterlerin de öne sürüldüğü belirtilmelidir. Söz konusu kriterlerde öne sürülen fikirlerin bazen birbirine çok yakın olduğu ve kavramların iç içe geçtiği görülmektedir^{19 20}.

Suçların içtimaı kurumunun işlevsellik kazanıp kazanmayacağına yön veren suç tekliği- suç çokluğu ayrımının belirlenmesi önemli bir dönüm noktasını oluşturmaktadır. Zira suçların içtimaı kurumunun gündeme gelmesi, suç çokluğunun kabul edildiğinin bir göstergesidir. Bu halde gerek gerçek içtimadan gerekse de suçların içtimaidan bahsedebilmek için suçun nelerden oluştuğunun belirlenmesi önemli kıstas oluşturmaktadır²¹. Her ne kadar suçun unsurları belirlenirken tam bir görüş birliğinin bulunmadığı görülse de suç tekliği- suç çokluğu sorununun çözümlenmesinde suçun maddi unsurları ele alınmaktadır. Suçun maddi unsurları, hareket, netice ve nedensellik bağı olarak ele alınsa da genel olarak fiil olarak tanımlandığı görülmektedir²².

Bu bölümde fiil kelimesinden ne anlaşılması gerektiğine dair görüşlere ve suç tekliği- suç çokluğu ayrımına ilişkin görüşlere kısaca yer verilmiştir.

¹⁷ Mehmet Emin Artuk ve Ali Rıza Çınar, “ Türk Ceza Kanunu Reformu”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.75.

¹⁸ Doğan Soyaslan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.248.

¹⁹ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu ve Yener Ünver, “Suç Teorisi”, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.33.

²⁰ Özen, “ Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri ”, s. 98.

²¹ Mustafa Özen “ Suçların İçtimaı”, Yayımlanmış Doktora Tezi, AÜSBE Kamu Hukuku, Ankara, 2008, s.23.

²² Alacakaptan, s.35.

1.3 Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu Esasları

Fiilin tanımlanması ve fiil sayısının belirlenmesi, suç sayısının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira fiil sayısının tespiti ile suçların içtimaı kurumu arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Örneğin 5237 sayılı Kanunu'nda düzenlenen fikri içtima kurumunun gündeme gelebilmesi, tek fiil sayısına bağlıyken, zincirleme suç kurumunun gündeme gelmesi fiilin çokluğuna bađlıdır²³.

1.3.1 Harekete Üstünlük Tanyan Görüş

Alman doktrinde de kabul edilen görüŖe göre, fiilin tek olup olmadığının belirlenmesinde hareket kavramından yararlanılmaktadır²⁴. Fiilin birden fazla olup olmadığı noktasında hareketi kıstas alan bu görüŖe göre hareket tekse, harekete uyan kanuni tiplerin sayısına bakılmaksızın fiil de tek kabul edilmelidir²⁵.

Koca/Üzülmez'e göre doktrinimizde , "klasik suç teorisi" uzun zamandır ceza hukuku üzerinde etkili olduğundan " fiil " kavramından, hareket, netice ve nedensellik bağı anlaşılmaktadır²⁶. Doktrinde ağırlıklı görüŖ ise, fiilin tekliği- fiilin çokluğu sorununun çözümünde neticenin esas alınması gerektiđidir²⁷. Bu görüŖ sahiplerine göre, suçların içtimaı konusunun klasik suç teorisi ile bir çözüme kavuşması mümkün değildir. Koca/Üzülmez'e göre 5237 sayılı kanunda fiil kavramı " hareket " olarak anlaşılabilecek Ŗekilde kullanılmıŖ nitekim bu hususa, madde gerekçelerinde de yer verilmiŖtir²⁸. Bu halde suçların içtimaı kavramı ele alınırken fiil tekliğinden anlaşılması gereken hareket tekliđidir²⁹.

²³ Berrin Akbulut, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 725.

²⁴ Koca,Üzülmez; s.510.

²⁵ Hamide Zafer, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 6. Baskı, Beta Yayınları, 2016, İstanbul, s.196., Özen, s.27.

²⁶ Koca,Üzülmez; s.510. "Klasik suç teorisine göre, suça haksızlık muhtevası kazandıran unsur netice olduğundan ve her suçta mutlaka bir netice bulunması gerektiğinden, suçların içtimaında fiil denilince akla netice gelmektedir. Bu itibarla fiilin tekliğinden maksat neticenin tekliğidir."

²⁷ Kayıhan İçel, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 269, Hakan Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s., 611. , Koca,Üzülmez, s.511.

²⁸ Koca,Üzülmez, s.511. ayrıca bkz : <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> 44. madde gerekçesi

²⁹ Koca,Üzülmez; s. 511.

Fiil kelimesinden hareket anlaşılması gerektiğine dair görüş bildiren yazarlar tarafından hareket esasında da bir birlik oluşturulamamış ve hareketi farklı anlamlara gelecek şekilde yorumlamışlardır³⁰.

1.3.1.1 Doğal Anlamda Hareket Tekliği

Öncelikle ‘hareket’ kelimesinden doğal anlamı ile hareket şeklinde yorumlayan yazarlara göre bedeni davranışlar sayısınca fiilin bulunduğu sonucuna varılmaktadır³¹. Örneğin bir kurşunla birden çok kişilerin öldürülmesi veya tek sözle çeşitli kişilere sövülmesinde, doğal anlamda tek hareket olduğu için, fiil de bir tanedir³². Ancak bir kimseyi tekmelerken, bir taraftan da hakaret edilmesi durumunda doğal anlamda birden fazla hareket bulunmaktadır³³. Bu görüşü benimseyen yazarlar tarafından tek hareketin tek fiili, tek fiilin ise tek suç oluşturduğu ifade edilmiştir. Zira hareketin meydana getirdiği neticelerin sayısı önem arz etmemekte her beden hareketinin tek suç oluşturulduğu belirtilmektedir³⁴.

1.3.1.2 Tipik Hareket Tekliği

Tipikliğin meydana gelebilmesi için birden çok hareketin bulunması gerekmektedir. Ancak tipikliğin meydana gelmesi için gerçekleştirilen hareketler bazı şartların varlığı halinde tek hareket olarak kabul edilerek fiilin tekliğinden söz edilmektedir³⁵. Bu görüşe göre verilebilecek klasik örnekler; bileşik suçlar, mütemadi suçlar, alternatif hareketli suçlar olarak gösterilebilir³⁶. O halde bu görüşe göre birden çok hareket, kanundaki düzenleme gereği, birbirinden ayrılmayarak değerlendirmeye tabi tutulur diyebiliriz³⁷. Örnek olarak yağma olarak adlandırılan suç, cebir veya tehdit ile malın alınması şeklinde doğal iki eylem olmasına rağmen kanun koyucu tarafından tek bir değerlendirmeye tabi tutularak tek fiil kabul edilmiş doğal iki hareket hukuken tek fiil olarak nitelendirilmiştir. Bu görüş bileşik suç kavramının içtima kurumu içerisinde düzenlenmesine bir temel oluştursa da Özen’e göre bu görüşün kabulü mümkün

³⁰ Özen, s. 27.

³¹ İçel, s.266. Koca,Üzülmez; s. 511., Berrin Akbulut, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 727.

³² İçel, s.266.

³³ Akbulut, s.728.

³⁴ Zafer, s.196.

³⁵ Akbulut, s.728., İçel, s.266., Koca,Üzülmez; s.512.

³⁶ Koca,Üzülmez; s. 512.

³⁷ Koca, Üzülmez; s.512.

değildir. Yazara göre bileşik suçta birden fazla suç bulunmasına rağmen, suçun tek olarak ele alınması kanun koyucunun düzenlemesi ile mümkün hale getirildiğinden sadece görünürde suç teklifi olarak kabul edilebilir³⁸.

1.3.1.3 Hukuki Hareket Teklifi

Bu görüşü taraftarlarına göre, birden fazla doğal hareket, hukuki nedenlerden dolayı tek hareket olarak kabul edildiğinden yani bu hareketler aynı kanun hükmünü ihlal ettiğinden tek suçun bulunmasıdır³⁹. İçel'e göre tipik olan hareket teklifi ile hukuki hareket teklifi arasındaki fark, birincisinde kanuni tip tarafından çeşitli doğal hareketlerin ortak bir değerlendirmeye tabi tutulmasına karşılık, ikincisinde doğal hareketlerin birliği sonucuna kanuni tip dışındaki hukuki nedenlerle gidilebilmesidir. Ancak söz konusu görüşün savunulması tipik hareketi ve hukuki anlamdaki hareketin birbirinden farkı olmadığını göstermektedir. Zira tipik anlamda harekette de doğal birden fazla hareket olmasına rağmen hukuki olarak birleştirilmiştir⁴⁰.

1.3.2 Neticeye Üstünlük Tanıyan Görüş

Fiil kavramından neticenin anlaşılması gerektiğini savunan görüşe göre fiilin teklifi-fiilin çokluğu belirlenirken netice esas alınmalıdır. Bu görüş taraftarlarına göre fiilin teklifinin ancak dış dünyada meydana getirdiği neticenin tek olması halinde kabul edileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu görüşe göre artık kişinin gerçekleştirdiği hareket sayısı önem arz etmeyecek; suç sayısı dış dünyada meydana getirdiği netice ile tespit edilecektir. Örneğin bir kişinin bir kişi dövmeye başlaması ve ardından ateşli silahla yaralanması durumunda tek bir yaralanma olduğu ve yalnız bir netice meydana çıktığı için suç sayısı da tek sayılacaktır. Özen'e göre bu görüş, sırf davranış suçlarında (iftira, hakaret vs.) doyurucu bir çözüm getirmemektedir. Gerçekten de sırf hareket suçlarında neticenin tespiti fiil ve suç sayısını belirlemek zor olduğundan görüşün kabulü halinde fikri içtima müessesesi uygulanabilirliğini yitirecektir. Kunter'e göre sırf hareket suçlarında sonuç ile hareketin ayrımının güçlüğü, ihlaller arasındaki zorunluluk ilişkisinin tespit edilmesini gerektirecek ve fiil teklifinde kriter olarak kullanılacaktır⁴¹. Yazara göre, bir hareket ile birden fazla kişiye hakaret edilmesi

³⁸ Özen, s. 29.

³⁹ İçel, s.267.

⁴⁰ Zafer, s.196., Özen, s.30

⁴¹ Nurullah Kunter, " Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi", İHFM., Cilt XIV, Sayı 1-2, s. 364.

halinde, ihlaller arasında zorunluluk ilişkisinden bahsedilemeyecek ve hareket tek olmadığından fiil tekliliğinden bahsedilemeyecektir⁴².

İçel, harekete üstünlük tanıyan görüş ile neticeye üstünlük tanıyan görüşün farklı esaslardan yararlanmalarının temel nedenini, ilk fiili suç anlamında kabul etmelerine karşın, ikinci görüş taraftarlarının fiili suçun maddi unsuru şeklinde benimsemeleri olduğunu ifade etmiştir⁴³. Ancak yazara göre neticenin kanuni tipe giren bir kavram olması, onun fiilin unsurlarından olmasına engel olamaz⁴⁴.

Türk doktrininde ağırlıklı olarak, fiil tekliliği- fiil çokluğunun belirlenmesinde neticenin esas alındığından bahsetmiştik. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2010/2-287 E., 2012/58 K. ve 28.02.2012 T. Sayılı kararında da netice sayısı kadar suçun oluştuğuna karar vermiştir⁴⁵.

Yukarıda, suç tekliliği- suç çokluğunu fiil kelimesi ile açıklayan ve fiillerin farklı anlamlara geldiğine dair görüşlere yer verdik. Bunlardan başka suçun tekliliği-suçun çokluğu ayrımını açıklayan görüşler de bulunmaktadır⁴⁶. O halde ihlal edilen hukuki menfaat sayısını esas alan görüş ve ihlal edilen suç tipini esas alan görüşlere de değinmek yerinde olacaktır.

1.3.3 Suç Tekliliği-Suç Çokluğunu İhlal Edilen Hukuki Menfaat Sayısı ile Açıklayan Görüş

Suç tekliliği- suç çokluğunu, ihlal edilen hukuki menfaat sayısını esas alan görüşe göre, suç tekliliği- suç çokluğunun ayrımı salt hareket ve netice unsurlarına bağlı kalınarak gerçekleştirilemez⁴⁷. Bu bağlamda suç sayısının tespitinde meydana gelen hukuki değer ihlallerinin sayısı önem arz etmektedir⁴⁸. Doğal anlamda tek olan bir hareket birden fazla ihlal gerçekleştirdiğinde, ihlal sayısı kadar suç söz konusu olacaktır. Örneğin, tek bir mermi ile iki kişinin yaralanması sonucunu doğuran olayda; birden

⁴² Kunter, s.364.

⁴³ İçel, s.269.

⁴⁴ İçel, s.269.

⁴⁵ YCGK 2010/2-287 E., 2012/58 K. 28.02.2012 T. Sayılı kararı " Ceza hukukunda yasadaki suç tanımına uygun şekilde gerçekleşen her netice ilke olarak ayrı bir suç oluşturur ve fail kaç netice meydana getirmişse o kadar suç işlemiş sayılarak her birinden dolayı ayrı ve bağımsız olarak cezalandırılır."

⁴⁶ Özen, s.34.

⁴⁷ İçel, s.577.

⁴⁸ Zafer, s.196.

fazla nedensellik durumunda tek bir fiil olsa bile, belirleyici olan farklı hukuki menfaatlerin ihlali olduğundan, iki ayrı suç gündeme gelecektir⁴⁹.

1.3.4 Suç Tekliği-Suç Çokluğunu İhlal Edilen Suç Tipi Sayısı ile Açıklayan Görüş

Suç tekliği- suç çokluğunu bu ayrımla açıklayan görüşe göre suçların içtimasında ve fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımında, fiillerin (hareketlerin) sayısına bağlı kalmak yerine ihlal edilen normların sayısı esas alınmaktadır. Bu bakımdan, fiil tekliği her zaman tek bir suç olduğu anlamına gelmediği gibi bazı durumlarda tek bir fiil birden fazla suça neden olabilmektedir. Örneğin, bir bombalama eylemi ile birden çok kişinin ölmesi ya da yaralanması durumunda veya aynı kurşun ile bir kişinin ölümüne sebep olunması ve bir başka kişinin de yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, durum bir fiil ile meydana gelmiş olmasına rağmen, birden çok suçun olduğu kabul edilmektedir⁵⁰.

Sonuç olarak, suç tekliği- suç çokluğu şeklinde incelemeye gidilirken fiil tekliği ve fiil çokluğu esasları arasındaki ayrımada öne sürülen görüşler ceza adaleti ile suç içtima arasındaki ayrımcılık sorunlarının çözümüne yol göstermekle birlikte tam ve doğru olarak açıklayıcı nitelendirmelere sahip olmadığı söylenebilir⁵¹. Zira söz konusu yaklaşımlardan bazılarında, temelde aynı olguyu farklı açılardan ifade ederek çözüm getirilmeye çalışılmıştır⁵². Örneğin neticeye üstünlük veren görüş ile, suç tekliği-suç çokluğunun ihlal edilen suç tipi sayısı ve ihlal edilen hukuki menfaat sayısı esas alınarak belirlendiği kabul edilen görüşler, birbirlerine benzemektedir⁵³.

5237 sayılı TCK'nın suçların içtima başlığı altında, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak düzenlenen kurumlara ilişkin madde düzenlenmelerinde fiil kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Fiil kelimesi her kurum özelinde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmıştır. Örneğin bileşik suça ilişkin düzenlemede fiil kelimesi suç olarak anlaşılırken, zincirleme suça ilişkin düzenlemede fiil kelimesi hareket anlamı taşımaktadır⁵⁴. Yine fikri içtima kurumunda fiil kelimesinden netice anlamı

⁴⁹ Zafer, s.198.

⁵⁰ Akbulut, s.730., Özen, s.35., Zafer, s.198., İçel, s.577.

⁵¹ İçel, Sokullu Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, s.35.

⁵² Özen, s. 36.

⁵³ Özen, s.36.

⁵⁴ Özen, s.38.

çıkılmaktadır⁵⁵. Fiil kelimesinden tam olarak anlaşılması gereken unsurun kanun koyucu tarafından da açıkça düzenlenmemiş olması uygulamada birtakım sorunlar meydana getirmektedir⁵⁶. Buna ilişkin açıklamaya daha sonra yer verilecektir.

1.4 İçtima Kavramı

İçtima kavramı terim olarak toplanma, toplama, bir arada bulunma anlamlarına gelmektedir⁵⁷. Hukukumuzda ise içtima kavramı, birden fazla suçun bulunduğu bazı durumlarda, bir suçta birden fazla suçun toplanması anlamına gelmektedir⁵⁸. Nitekim kavramın doğruluğunu haklı kılar gerekçe Kanunumuzun genel gerekçe kısmında, ceza hukukunun kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza şeklindeki temel kuralının istisnasının suçların içtimaı bölümünde düzenlendiği belirtilmiştir⁵⁹.

Ceza hukukunda suçların içtimaı, ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; suçların gerçek içtimaı ve suçların şekli içtimaıdır⁶⁰. Ayrıca, suçların içtimaı, şekli içtima ya da hukuki içtima olarak da ilgili literatürde yer almaktadır⁶¹. Ancak bu çalışmada kanunda kullanılan ifade ile birlik taşınması açısından “suçların içtimaı” olarak ifade edilecektir.

Ceza adaletini, hukukun katı ve mutlak uygulamasının tarihsel sürecinde açığa çıkardığı hukuki sorunlara uygun çözümler getirilmesi için öngörülen ceza hukuku kuralları oluşturmaktadır. Ceza hukukunun kapsam çerçevesini “ne kadar çok ihlal varsa, o kadar suç ve ceza vardır.” kuralı oluşturmaktadır. Söz konusu kural, suçların gerçek içtimaı olarak adlandırılmakta olup; aynı kişi tarafından birden fazla kanunun ihlali durumunda, her ihlal için failin ayrı ayrı cezai sorumluluğu doğmaktadır. Diğer bir deyişle, failin cezai sorumluluğu, işlenen suçların sayısı ile belirlenmektedir⁶². Ancak suçların içtimaı, gerçek içtima kurumu ile farklı özelliklere sahiptir. Bazı durumlarda bir kişi birden fazla suç işlemektedir. Bu tür durumlarda birden fazla suç

⁵⁵ Özen, s.39.

⁵⁶ Özen, s.26.

⁵⁷ İçel, s.11.

⁵⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.723.

⁵⁹ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.724.

⁶⁰ Hakeri, s.610.

⁶¹Özen, s.7.

⁶² Fatih Birttek, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 6 BASKI, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.23-24.

olmasına rağmen, bir suç işlenmiş gibi cezai sorumluluk doğmaktadır. “Ne kadar çok ihlal varsa, o kadar suç ve ceza vardır” ilkesi geçerli olmakla birlikte, bazı durumlarda suçların toplanması yani suçların içtimaı istisnası bulunmaktadır⁶³.

Suçların içtimaı, bir kişinin birden fazla suç işlemiş olması halinde, cezai sorumluluğunun doğacağı tek suçun belirlenebilmesi amacı ile ortaya çıkmaktadır. Meydana gelen birçok suçun, tek suçmuş gibi ele alındığı bu gibi durumlarda; ilgili suç bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak tanımlanmaktadır. Buna göre suçların içtimaında; bir kişi birden fazla suç işlediğinde, kanunen hepsi tek bir suç içinde ele alınmaktadır. Bu sistemde cezalar aritmetik olarak değil, geometrik olarak verilmektedir. Suçların içtimaında, fail tarafından bir veya birden çok eylemi ile işlenen birden çok suç karşısında, tek bir suça ilişkin cezai sorumluluk gündeme gelmekte, ceza miktarındaki artışla birlikte, fikri içtimaı, bileşik suçlar gibi çoklu suçlar bağlamında işlenen fiiller tek bir fiil olarak ele alınmaktadır. Bu nedenle suçların içtimaı için genel bir tanım her zaman doğru değildir. Çünkü suçların içtimaının yer aldığı ilgili kurumlar birbirinden farklıdır⁶⁴.

Buna göre suçların içtimaı farklı şekillerde gündeme gelebilir. Örneğin, fail tek fiille birden fazla suç işlemiş (eğer tek bir fiil birden fazla farklı suçun oluşumuna sebep vermişse farklı neviden fikri içtima, tek bir fiil ile aynı suç birden fazla kişiye işlenmişse aynı neviden fikri içtima) failin işlediği bir suç başka bir suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedeninin oluşturuyorsa, fail aynı kanun normunu birkaç defa ihlal etmişse içtima kurumundan bahsedilebilecektir⁶⁵.

Türk ceza hukukunda suçlara uygulanacak cezanın belirlenmesi, suçların işleme şekline göre farklılık göstermektedir. Suçların içtimaında, kişinin birden çok suç işlemesi durumunda, genel kuralın bir istisnası olarak tek bir suçtan cezai sorumluluğun tayini yoluna gidilmektedir. Bu halde suçlardan bazıları diğer suç içinde eridiğinden ve söz konusu suçlar tek suç sayıldığından, içtima kurumunun fail lehine getirilmiş istisnai bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz⁶⁶.

⁶³ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, “Ceza Hukuku Genel Kısım”, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 358.

⁶⁴ Koca,Üzülmez, s.509., Özen, s.9.

⁶⁵ Artuk, Gökçen,Alşahin, Çakır, s. 724.

⁶⁶ Özen, s.8.

Zaman içerisinde suçların içtimaı kurumuna ilişkin olarak eleştirili yaklaşımlar da olmuştur. Bir görüşe göre suçların içtimaı kurumunun eşitlik ilkesi açısından kabul edilmesi mümkün değildir. Bu görüş taraftarlarına göre, suçların içtimaı kurumu ile birden fazla suça karşılık olarak belirlenen cezai sorumluluk, gerçek içtima kurumu ile her bir suç için belirlenen cezaların toplamına eşit değildir⁶⁷. Diğer eleştirili yaklaşımlardan biri de; suçların içtimaı kurumunda esas alınan sorumluluk, suçun unsurlarına bağlı kalınarak değil, kanun koyucunun tasarrufuna göre belirlenmektedir⁶⁸.

Suçların içtimaı kurumu içerisinde yer alan içtima çeşitlerinin her birinde birden çok suç bulunmaktadır. Fakat kanun koyucu kullandığı takdir yetkisi ile birtakım şartların varlığı halinde tek bir suç varlığını gözetmektedir. Dolayısıyla bu anlatıma göre, her suçun ayrı ayrı cezai sorumluluğu yerine, sadece bir suç için sorumluluk gündeme gelecektir⁶⁹.

Ancak 5237 sayılı TCK'da, bazı suçlara ilişkin olarak, suçların içtimaı kurumunun uygulama alanı olmadığı ve gerçek içtima kuralının uygulanmasının öngörüldüğü birçok hüküm bulunmaktadır. Örneğin, Kanunumuzda, cebrin bir suçun temel ya da nitelikli unsuru olarak kabul edildiği hallerde, bu suçun icrası kapsamında hem ilgili suçtan hem de nitelikli halinden dolayı cezalandırılacağı öngörülmüştür⁷⁰. Örneğin Kanunumuzun 102. maddesinin 4. fıkrasında düzenleme alanı bulan cinsel saldırı suçu ya da 103. maddenin 5. fıkrasında düzenleme alanı bulan cinsel istismar suçu meydana gelirken, fail tarafından uygulanan cebir unsuru, kasten yaralama suçunun neticesi sebebi ile ağırlaşmış haline neden olursa, fail hakkında hem cinsel saldırı veya cinsel istismar suçundan hem de cebir unsurunun neden olduğu kasten yaralama suçundan ceza verilecektir. Yine 149. maddede düzenlenen nitelikli yağma suçu işlenirken fail tarafından uygulanan cebir, kasten yaralama suçunun neticesi sebebi ile ağırlaşmış haline neden olursa gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı madde düzenlemesinde açıkça belirtilmiştir.

⁶⁷ Özen, s.9.

⁶⁸ Özen, s.9.

⁶⁹ Koca,Üzülmez, s.506.

⁷⁰ Koca,Üzülmez, s.507.

Sözü edilen ve ileride ayrıntılarına değinilecek olan kurumların her birinin uygulanması ve sonucundaki cezai yaptırımları değışkenlik göstermektedir. Örneğin içtima kurumu içerisinde yer alan bileşik suçun düzenlenmesinde kanun koyucu, unsurları ve hangi suç ile nitelik olarak birleşeceğini belirtmiştir. Zincirleme suçta ise, suç işleme kararındaki istikrar unsuru önem taşımaktadır. Söz konusu suçta kanun koyucu bileşik suçun düzenleme alanı gibi uygulanacak ceza hakkında bir açıklık barındırmamışsa da burada tek suça karşılık verilecek cezanın arttırılacağı hususunu vurgulamıştır. Yine failin tek bir fiili ile birden çok suçun oluşması olarak ele alınan fikri içtima kurumunda ise failin sorumluluğunun bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan doğacağı⁷¹.

“ Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” ilkesinden ayrı olarak, cezai sorumluluğunun tek bir suç üzerinden belirlendiği bu kurum failin lehine getirilen bir müessesedir⁷². Ancak suçların içtimainın, suçun hafifletilmesi ya da ağırlaştırılmasına ilişkin bir durum teşkil etmediğini unutmamak gerekmektedir⁷³. İçtimada esas olan birden çok norm ihlallerinin ve birden çok eylemin kaynaşmasıdır⁷⁴. Ancak düzenleme alanı bulduğu kanun çerçevesinde ve kanun koyucu tarafından cezaların belirlenme esasları düzenlenerek cezalar arttırılabilir ya da en ağır cezanın uygulanması gerektiği düzenlenebilir⁷⁵.

1.5 Suçların İçtimai Tarihçesi

Suçların içtimai kurumu; “birden fazla suç işleyen failin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu tutulması” şeklindeki genel kurala istisna teşkil eden “aynı fail tarafından işlendiği tespit edilen birden çok suçta, faile tek ceza verilmesi” anlayışını esas almaktadır. Bu kurumun çıkış noktasının Roma hukuku kadar eskiye dayandığını söylemek mümkündür. Türkiye’de suçların içtimainın tarihsel gelişimi incelendiğinde ise ilk olarak İslamiyet’le birlikte görülmeye başlandığı kabul edilmektedir. İslam

⁷¹ Centel,Zafer,Çakmut, s.517.

⁷² Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.61, 2012, s.45.

⁷³ Şeker, s.5.

⁷⁴ Türkan Yalçın Sancar, “Mütessesil Suç”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.17.

⁷⁵ Koca,Üzülmez, s.508.

hukukuna göre adam öldürme suçu hariç olmak üzere birden fazla suçun olduğu durumlarda bu suçlar iç içe geçmiş kabul edilerek tüm suçlara tek bir ceza uygulaması gerçekleştirilmiştir. İslam hukukunun suçların bir araya getirilerek cezalandırılması anlayışına sahip olması bugünkü anlamda suçların içtimaı uygulamasıyla benzerlik göstermektedir⁷⁶. Osmanlı Devleti'nin ceza hukuku incelendiğinde ise İslam hukuku kurallarının devam ettirildiği ve içtima kapsamında bazı suçların birleştirildiği görülmektedir. Ancak bugünkü anlamda suçların içtimaı kavramı ilk olarak 1857 yılında yayınlanan ceza kanunu ile hukuksal düzende yer bulmuştur. Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise suçların içtimaı; 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında yer bulmuş ve bugünkü halini almıştır⁷⁷.

1.5.1 Roma Hukukunda

Roma Hukuku döneminde, suçların içtimaı kavramı 16. Yüzyıla kadar kabul görmemiş dolayısıyla dikkate alınmamıştır. Roma İmparatorluğu zamanından önce, suçların cezalandırılmasında zarar gören kişinin zararının giderilmesi, şahsi dava yolunun kabul edilmesi, her bağımsız nedenin bir suç olmasını gerektirmiş ve böylece kaç hareketin sebep olduğuna bakılmaksızın neticelerin sayısına göre verilen cezaların basit bir toplama işlemi ile gerçekleştirilmesi kabul görmüştür⁷⁸.

Örneğin, Roma Hukuku'nda, ihlal edilen faiz dikkate alınırken, ihlale yol açan maddi eylemin dikkate alındığından bahsedilememektedir. Bu durum doğal olarak, içtimaı kavramının o zaman benimsenmediğini göstermektedir. Bu nedenle, her fiil için, birden fazla veya aynı hükmün birden fazlasının ihlali olsun, ayrı bir ceza olarak kabul edilmiştir⁷⁹.

Ancak her ihlalin ayrı suç oluşturduğu ve bunların bağımsız olarak toplanmasının gerçekleştirilmesi ile olması gereken cezanın amacı aştığı kanaatinin hâkim olması ile birlikte fikri içtima ve zincirleme suç kavramları doğmuştur. Başka bir deyişle, Roma Hukuku'nun başlangıcında suçların içtimaı kavramı kabul görmemiş, Roma Hukukuna

⁷⁶ Abdülkadir Udeh, " İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Cilt:2 ", İhya Yayınları:10, Çev. Akif Nuri, Özdemir Basımevi, 1977 s. 28-29.

⁷⁷ Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 42.

⁷⁸ Kayıhan İçel, "Suçların İçtimaı", Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 42.

⁷⁹ İçel, "Suçların İçtimaı", s. 42.

yeniden biçim verilmesi ve oluşan kanaatler ile 16. yüzyıldan itibaren içtima müessesesi benimsenmeye başlanmıştır⁸⁰.

1.5.2 Alman Hukukunda

Alman Hukukunda, kabul göreceği üzere Roma Hukukunun değişimi ve gelişimi süreci takip edilmiş ve suç içtima müessesesi içerisinde yer alan zincirleme suç ve fikri içtima kurumları düzenlenerek gelişmesi için unsurlarına değinilmiştir⁸¹. Alman Hukuku içtima konusunda Carolina Kanunu'ndan etkilenmiştir⁸². Alman Ceza Hukukunu etkileyen Feuerbach, 18. yüzyılda suçların içtima kavramında, objektif içtima ve sübjektif içtima ayrımı net bir şekilde ortaya koymuştur⁸³. Yazara göre, birden çok farklı hareketle kanunun birden çok farklı hükümlerinin ihlal edilmesi objektif içtimayı, birden çok farklı hareketle kanunun aynı hükmünün ihlal edilmesi ise sübjektif içtimayı oluşturmaktadır⁸⁴. Yazara göre, bu ayırmda esas alınan ölçüt, ihlal edilen suçun aynı olup olmadığı ile mağdurun aynı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır⁸⁵. Yazarın bu ölçüsü esas alındığında, objektif içtima, gerçek içtimayı, sübjektif içtima ise, mağdurun aynı olması koşuluyla suçların içtimandan biri olan zincirleme suçu ifade etmektedir⁸⁶.

Çağdaş ceza kanunları bakımından suçların içtimasına ilişkin ilk düzenleme, 1800'lü yılların başlarında düzenlenmiş olan Fransız Ceza Kanunu'nun 365. Maddesidir. Bu düzenlemede 'birden çok suç veya suçlar için en ağır cezaya hükmolunur' ifadesine yer verilmiştir⁸⁷.

⁸⁰ İçel, s.46.

⁸¹ İçel, s.46.

⁸² Özen, s. 12.

⁸³ İçel, s..49.

⁸⁴ Özen, s. 13.

⁸⁵ İçel, s.49.

⁸⁶ Özen, s.13.

⁸⁷ Özen, s. 13.

1.6. Suçların İçtimai Kurumunun Yeri ve Önemi

Suçların içtimaina ilişkin esas ve düzenlemeler Kanunumuzun birinci kitabında yer verilen genel hükümlerin ikinci kısmının beşinci bölümde yer almıştır. Burada sırası ile bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima kurumları düzenlenmiş, hangi hallerde eylemlerin tek suç oluşturacağı, hangi hallerde maddi ve manevi unsurların ele alınarak ceza artırımına gidilebileceği düzenlemeler ile hüküm altına alınmıştır⁸⁸.

Türk Ceza Hukuku'nda işlenen her suçun kendi içerisinde değerlendirilerek uygun olan kanunlara göre kişiye ceza verilmesi kuralı benimsenmiştir. Bu kural aynı zamanda hukuk sisteminde yer alan “*suç eşittir ceza*” ilkesine uygun olarak, işlenen her suçun da cezaya tabii tutulacağını göstermesi adına mühimdir⁸⁹. Fakat suçların içtimai kurumunda suçların değerlendirilmesi farklı bir sisteme tabi tutulmaktadır. Suçların içtimai müessesesi içerisinde yer alan bu suç kurumlarında, işlenen suç içerisinde birden çok suçun olması durumunda kanun koyucunun öngördüğü suça göre ceza alması ilkesi esastır⁹⁰. Suçların içtimai kurumu, bir suçun failinin aynı olması halinde uygulanabilir olduğundan söz konusu suçlara verilecek cezaların ayrı ayrı değerlendirilmesinin önüne geçilmiştir. Bununla birlikte işlenen çeşitli suçlar değerlendirilerek öngörülen suçun cezası faile verilmektedir. Bu durum birden fazla suçtan yargılanan kişinin yargılama sürecini de kısaltması bakımından önem teşkil etmektedir⁹¹. Suçların içtimai, infaz kabiliyetine sahip her suçun değerlendirilmesi ve kanunun tarafından düzenlenen şekliyle cezalandırılmasını içermektedir. Suçların içtimai birden fazla suç tipine ilişkin ihlallerin toplanmasını, değerlendirme yapılırken cezaların toplama sisteminin kusurunu ortadan kaldırmaktadır. Sistem, adil ve rasyonel bir cezalandırma yapılabilmesi adına failin yargılanmasında doğru kararın verilmesini amaçlamaktadır. Fail birden fazla sayıda suça karıştığında yargılamasında olası kusurlar olabilmekte, faile hak ettiği üstünde ceza verilebilmektedir⁹². Böylece içtimai sistemiyle işlenen suçların değerlendirilmesi aynı zamanda adaletin de en doğru şekilde işlenmesini sağlayacaktır⁹³.

⁸⁸ Özen, s.20-21.

⁸⁹ Süheyl Donay, “Türk Ceza Kanunu Şerhi”, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.13.

⁹⁰ Koca, Üzülmüş, s. 508.

⁹¹ İçel, Evik; s.63.

⁹² Neslihan Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtimai”, CHKD 2, 2014, s. 32.

⁹³ Göktürk, s.32., Özen, s.1.

1.7 Türk Ceza Hukuku Sisteminde Suçların İctimai

Türk ceza hukukunda, suçların içtimalı sistemi ve uygulama alanı, 1926 senesinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun dönemi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun çerçevesinde ele alınacaktır.

1.7.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun Dönemi

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda içtimalı konusuna madde 68 ve devamında "cürüm ve cezaların içtimalı" adı altında yer verilmişti. Madde, failin birden çok suç işlemesi durumunda suçların toplanması, toplamının imkânsız kalması durumunda ise cezanın tür olarak değiştirilmesini içermekteydi⁹⁴. 765 sayılı mülga TCK'nın 68. maddesindeki "*Bir kimse müteaddit suçlardan dolayı hüküm veya ceza kararnamesiyle mahkum edilirse cezalar bu bap hükümlerine göre içtima ettirilir*" ifadesi esas alınarak yine kanundaki düzenleme ile birden fazla cezaların nasıl toplanması gerektiği belirtilmekte idi⁹⁵. Buna göre, söz konusu cezaların nasıl toplanması gerektiği 77. madde ile hüküm altına alınmış; yine kanunla belirlenen hapis cezası sınırlarının aşılmaması gerektiği, aşan kısımların ilgili madde metinlerine göre indirileceği düzenlenmişti. Cezaların uygulanması sürecinde af ve zamanaşımı gibi diğer kurumların uygulanabilir olmaması gerektiği de yine madde metninde hüküm altına alınanlar arasındaydı⁹⁶. 765 sayılı mülga TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'unun 19.maddesi ile şartlı salıverilme kurumuna ilişkin hüküm, düzenleme alanı bulmuştu. 765 sayılı mülga kanunda içtima kurumunun gerek suçların içtimalı gerekse cezaların içtimalı olarak düzenlendiğini söyleyebiliriz. İlgili kanunda İctima kapsamı daha geniş düzenleme alanı bulmasına rağmen aynı neviden fikri içtima kurumuna yer verilmemiş; yalnızca farklı neviden fikri içtima kurumu düzenleme alanı bulmuştu⁹⁷.

⁹⁴ Faruk Erem, "Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, Genel Hükümler", Ankara, 1995, s.73.

⁹⁵ Ayhan Önder, "Ceza Hukuku Dersleri", Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.55.

⁹⁶ Fatma Karakaş Doğan, "Ceza Hukukunda Cezaların İctimai Kurumunun Düzenlenmesi", Ankara Baro Dergisi, 2011/3, s.93.

⁹⁷ İsmail Ercan, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 14. Baskı, Kuram Kitap Yayınları, 2018, s.219.

765 sayılı mülga kanunda, bileşik suç 78. maddede ‘ ‘ *Bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesile kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikab eylediği takdirde mezkur fiiller kanunen o suçu tertib eden anasından veya suçun esbabı müşeddesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müştemiş olduğu hükümlere göre ceza tertib olunur.* ’ ’ şeklinde düzenleme alanı bulmuştu. Söz konusu düzenlemeden, suçu işlemek için veya işlenen suçu gizleme maksadıyla bir başka suçun işlenmesi durumunda ya da bir suçun işlenmesi sırasında kanunda düzenlenen diğer normun ihlali halinde bu suçların ayrı ayrı cezalandırılacağı ve cezaların toplanacağı anlaşılmaktadır. Ne var ki işlenen suçun bir diğerinin unsurunu oluşturması ya da ağırlaştırıcı sebebinin oluşturması durumunda tek bir ceza verileceği belirtilmiştir. Kanun metninde hem bileşik suç hem cezaların içtimaı düzenleme alanı bulmuştur⁹⁸.

Zincirleme suç ise 80. maddede ‘ ‘ *bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır.* ’ ’ şeklinde düzenlenmişti. Mağduru belli olmayan suçlara ilişkin veya hangi suçlarda uygulama alanı bulamayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmediği, farklı bir düzenleme alanı olduğu görülmektedir. Diğer bir farkı ise cezadaki artış oranıdır. Zira daha sonra değineceğimiz gibi, 5237 sayılı Kanunda zincirleme suça ilişkin ceza artırımından daha az ceza benimsemiş olan 765 sayılı Kanun, cezanın altıda birden yarıya kadar arttırılmasını hüküm altına almıştır.

Son olarak fikri içtima kurumu ise ‘ ‘ *İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır* ’ ’ şeklinde düzenlenmişti.

⁹⁸ Duygu Merki, “Bileşik Suç”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s.133.

1.7.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun Dönemi

5237 sayılı TCK'da suçların içtimaı kurumu, madde 42, 43 ve 44'de "bileşik suç", "zincirleme suç" ve "fikri içtima" konusunda üç başlık altında yer almıştır. Hemen belirtelim ki 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak cezaların içtimaı müessesesine yer verilmemiş yalnızca suçların içtimaı kurumu düzenlenmiştir. Suçların içtimasına ilişkin olarak kurumlara kısaca değinecek olursak; Türk Ceza Kanunu'nun 42.maddesinde "*tek fiil sayılan suç*" olarak bileşik suç yer almaktadır. Bileşik suç ihlal edilen normlar arasında yapısal bir ilişki olduğu için kişinin görünüşte birden fazla, fakat özetle tek bir suçu ihlal etmesi sebebiyle verilecek cezayı kapsamaktadır Zincirleme suç ise 43.maddede "*değişik zamanlarda aynı kişiye karşı işlenen suç*" olarak yer almıştır. Zincirleme suçta aynı kişi ve birden fazla suç unsuru olması önemlidir. Burada failin aynı kişi olması sebebi ile suçların içtimaı hususu söz konusudur⁹⁹. Fikri içtima ise tek fiil ile birden fazla suçun oluşması durumunu ifade etmektedir. Zincirleme suç ile karıştırılabilen fikri içtima temelde kişinin suça konu olan fiili tek bir kez işleyerek birden çok suça neden olmasını ifade etmektedir¹⁰⁰.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suçların içtimaı konusunda birçok hususa değinilmiştir. Bunlar arasında bileşik suç kapsamında olan suçlar, olmayan suçlar, suç tiplerine göre özel düzenlemeler yer almaktadır¹⁰¹. 5237 sayılı TCK, bileşik suç niteliğinde sayılacak suçları iki noktada değerlendirmiştir; kanundaki suç tiplerinin oluşturdukları bir başka suçun unsuru olmaları ve kanundaki suç tiplerinden birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olması olarak ifade edilebilir¹⁰². Burada asıl önemli olan; unsur ya da ağırlaştırıcı sebep olan suçun açıkça kanunda düzenleme alanı bulmasıdır¹⁰³.

5237 sayılı TCK'da bileşik suç kapsamında sayılamayacak fiiller birbirine bağlı suçlar ve suç tiplerine göre özel düzenlemeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bileşik suç, kanunda yer aldığı şekliyle iki ayrı suçun birleşerek bir başka suçun unsuru olması şeklinde ifade edilmektedir. Birbirine bağlı suçlar ise işlenen iki suç arasında bağ

⁹⁹ Mahmut Koca, " Fikri İçtima", Ceza Hukuku Dergisi (CHD), 4, 2007, s.36.

¹⁰⁰ İzzet Özgenç, " Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler", 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 627.

¹⁰¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, " Türk Ceza Hukukuna Giriş", 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 537.

¹⁰² Artuk, Gökçen, Alşahin,Çakır, s. 726.

¹⁰³ Koca,Üzülmez, s.555.

olmasına rağmen iki ayrı cezanın alınması durumunu ifade eden suçları içermektedir¹⁰⁴.

Türk Ceza Kanunu'nun 102/4, 103/5, 142/4, 150/1, 223/4, 224/2, 264/2 maddelerindeki düzenlemeler bu kapsamda yer almaktadır. TCK'nın 102. maddesinin 4. fıkrası “*Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır*” ifadesine yer vermektedir. Bu ifadeye göre herhangi bir suçta nitelikli unsur olarak cebirin yer alması, aynı zamanda kişinin cebir unsurundan da cezalandırılmasına neden olacaktır. Özellikle cinsel istismar suçlarında mağdur kişinin direncini kırmak için şiddetin kullanılması bu noktada cezanın iki ayrı durumdan verilmesini gerektirecektir. İlgili maddede mağdurun direncinin kırılması noktasında hasta olması, alkol veya çeşitli uyuşturucu madde etkisi altında olması da yer almaktadır. Böyle bir durumda ise kişinin durumu suçun nitelikli halini oluşturacaktır¹⁰⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 103/5.maddesi, cinsel istismar suçunda kasten yaralama suçunun ağır sonuçlarına neden olacak şekilde şiddet kullanılması halinde yaptırım durumunu düzenlemiştir. Madde 103/5'te “*Cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralamaya ilişkin hükümler uygulanır*” ifadesi yer almaktadır. Maddeye göre uygulanan şiddet, istismarın nitelikli halini oluşturacak şekilde gerçekleşirse kişi hem cinsel istismar, hem kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bu şiddet ölçüsü ise, TCK'nın 87. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.

TCK'nın 142/4. maddesinde hırsızlık suçunun bina veya eklentilerinde muhafaza edilen eşya hakkında işlenmesini içerecek şekilde işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyetin aranmayacağı ifade edilmektedir. Metin yorumundan hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında konut dokunulmazlığının ihlali ya da mala zarar verme suçunun da işlenmesi halinde gerçek içtima kuralının uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür. Hemen belirtelim ki, 765 sayılı mülga TCK'nın 492/1. maddesinde hırsızlık suçunun gerçekleşeceği

¹⁰⁴ İçel, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 626.

¹⁰⁵ İsmail Malkoç, “*Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*”, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2009, s.69-71.

ortam ev ve sükna yerleri ile sınırlandırılmıştı¹⁰⁶. 5237 sayılı TCK ile bu değişmiş, 142/2.maddenin h bendinde “herkesin girebileceği yer” ibaresi ile hırsızlık suçunun niteliği değiştirilmiştir. Yine 142/4.maddedeki düzenleme, hırsızlık suçu içerisindeki kişinin aynı zamanda konut dokunulmazlığını ihlali halinde kişiye uygulanacak olan cezanın iki ayrı kapsamda değerlendirilmesini içermektedir¹⁰⁷.

5237 sayılı TCK'nın 150/1.maddesinde “Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” ifadesi yer almaktadır. İfade yağma suçunu tehdit ve şiddetten ayırarak değerlendirmektedir. Kişi herhangi bir alacağını tahsil etme noktasında yağma suçuyla tehdit ve şiddet kullanırsa, cezalandırması da tehdit veya kasten yaralama suçundan olacaktır¹⁰⁸.

Yine TCK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasında ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması başlığı altında düzenleme alanı bulunan suça ilişkin, kişi hürriyetinin sınırlandırılması halinde, işlenen o suça ilişkin de düzenleme yapılmıştır. Kara, deniz ve hava yollarında ulaşım aracının kaçırılması başlı başına bir suçu ifade ederken, aynı zamanda işlenen suç sırasında ulaşım araçlarındaki insanların hürriyetlerinin kısıtlanması da ayrıca kanununun 109. maddesine göre ceza tayini yoluna gidilmesi gereken ayrı bir suç olarak ortaya çıkacaktır. Yine madde 224/2'de kıta sahanlığında¹⁰⁹ veya münhasır ekonomik bölgedeki¹¹⁰ sabit platformların işgali suçu düzenlenirken ayrıca kişi hürriyetinin sınırlandırılması söz konusu olduğunda ayrıca cezaya hükümlenileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bölgenin işgalinde kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanma olasılığı bulunmaktadır. Bu halde kanundaki düzenleme gereği fail bu suçlardan ayrı ayrı cezalandırılacaktır¹¹¹.

5237 sayılı Kanunda zincirleme suç kurumunun uygulama alanının geniş olduğu görülmektedir. TCK'nın 43. maddesinde, aynı kişiye karşı birden fazla kez suç işlenmesi olarak nitelendirilen zincirleme suç kurumunun söz konusu olması

¹⁰⁶ İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, “ Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler”, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s.65.

¹⁰⁷ Mustafa Artuç, Çetin Akkaya ve Cemil Gedikli, “ 2006-2007-2008 İçtihatları İle Türk Ceza Kanunu”, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.23.

¹⁰⁸ Hakeri, s.612.

¹⁰⁹ Bkz: Kıta sahanlığı ise kıyı devletinin deniz altındaki kara uzantısıdır.

¹¹⁰ Bkz: Kıyı devletinin karasularının esas alındığı bölgenin 200 mile değin olan içerisindeki kesim münhasır ekonomik bölgedir.

¹¹¹ Aksoy İpekçioğlu, s. 62.

durumunda faile verilen cezanın artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin uygulanması adına ortada birden fazla suçun varlığı, ihlalin zamanaşımına uğramaması, suçun birden fazla tekrar edilmesi ve suçun mağdurunun da aynı kişi olması şartı bulunmaktadır¹¹².

TCK'nın zincirleme suçla ilişkin madde kapsamında, zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı suçlar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasına göre öldürme ve yaralama suçlarının kasten işlenmiş olmaları hali ile işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır¹¹³.

Son olarak 5237 sayılı TCK'da fikri içtima kurumu "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu kurumda zincirleme suçtan farklı olarak aynı kişiye karşı failin gerçekleştirdiği tek bir eylem söz konusudur. Zincirleme suçta ise failin aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlediği farklı suçlar söz konusudur. Fikri içtima kurumuna ilişkin madde metni yorumlandığında tek fiil, birden fazla suçun oluşmasına neden oluyorsa, fail işlenen bu suçlardaki karşılık bulan en ağır cezaya göre cezalandırılacaktır. Dolayısıyla burada fiilin tekliğinden ancak suçun çokluğundan bahsedilmesi yerinde olacaktır¹¹⁴.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun incelendiğinde 107. maddede koşullu salıverme müessesesinin düzenlendiği görülmektedir. Madde 107/1'de koşullu salıvermeden faydalanabilmek için mahkûmun infaz süresini iyi halli geçirmesi gerektiği, maddenin devamında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilenlerin 30 yılını, müebbet hapis cezasına çarptırılanların 24 yılını, diğer hapis cezalarında ise mahkûmiyetin üçte ikisine denk gelen sürenin tamamlanmasının ardından koşullu salıvermeden faydalanacağı belirtilmiştir. Madde 107/3'te infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreyi kapsamaktadır¹¹⁵. Son olarak İlgili kanunun 99. maddesinde birden fazla hükümdeki cezaların toplanmasına ilişkin olarak yer verilen düzenlemeye değinilecek olursa; anılan madde metnin "bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin

¹¹² Türkan Yalçın Sancar, " Müteselsil Suç", Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.245.

¹¹³ <http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>

¹¹⁴ Koca,Üzülmöz, s.533.

¹¹⁵ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5275.htm>, 2004 Erişim Tarihi: 15.07.2018.

uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.” şeklindeki ifadesi ile gerçekleşmesi talep edilen toplama işleminin yalnızca basit bir matematiksel işlem den ibaret olduğu, aşılmasının mümkün görülmediği bir üst sınırın da olmadığı çıkarımı ile 765 sayılı mülga kanun düzenlemesinden farklı olarak düzenlendiği görülecektir¹¹⁶.

1.8 Cezaların İctimai Sistemleri

Suçların içtımai kurumunun, failin ceza sorumluluğunu etkileyen ve genel kurala getirilen istisnai bir düzenleme olduğundan bahsetmiştik. Suçların içtımai kurumunda, söz konusu suçların içtımai gerçekleştiğinde birleşen suçlar birbirleri içinde eriyerek tek suç haline indirgenmiş olmaktadır. Ancak suçların içtımai hukuki yararların korunması açısından yapılan düzenlemeler ve getirilen sistemler; failerin aldıkları cezanın farklı suçlar kapsamında birbirinin içinde kaybolmasını önlemekle yükümlüdür. Bu düzenleme neticesinde suçların içtımai bahsederken çıkış noktasının cezaların içtımai olduğu unutulmamalıdır. Suçların içtımai sistemleri, cezaların şiddetini dengelemek için ortaya çıkmıştır¹¹⁷.

Kanun koyucu, bazı hallerde birden fazla fiilin birden fazla ceza alması esasının değişmesi halinde, suçların içtımai edeceğinden, yani birleştirileceğinden bahsetmektedir. Suçların içtımai konusunda bu sistemde öncelikle suçların sayısı tespit edilmekte, buna uygun olarak tek bir ceza öngörülmektedir. Suçların içtımai iki suçun birleşmesi, zincirleme suçlar ve bir suçun diğerinin ağırlaştırıcı sebebi olması olarak incelenmektedir. Türk Ceza Kanunu uyarınca Ceza Hukuku'nun iki kısmından biri olan suçların içtımai sistemleri, içtımai durumlarında suçun varlığı, teklifi ve çokluğu üstünden tartışmalar meydana getirmektedir¹¹⁸.

Suçların içtımai sistemleri, suçların birleşmesi olarak incelendiğinde üç dalda ortaya çıkmaktadır. Bunlar zincirleme suç, fikrî içtımai ve görünüşte içtımai. Fikrî içtımai ve zincirleme suç içtımainın yasal yaptırımları bulunurken görünüşte içtımai yasal bir düzenlemesi bulunmamakta; çünkü bu suçların içtımai bahsedildiği gibi sadece görünüşle sınırlı kalmaktadır. Fikrî ya da düşünsel içtımada belli bir normun birden

¹¹⁶ Karakaş Doğan, s.94.

¹¹⁷ Karakaş Doğan, s.86.

¹¹⁸ Koca,Üzülmez, s.509.

fazla ihlali bulunmaktadır. Bu sebepten, birden fazla normun pek çok farklı açıdan ihlali suç olarak kabul edilmekte, bu da suçların fikrî içtimainı ortaya koymaktadır¹¹⁹.

Zincirleme suç kurumu, bir yasanın aynı hükmünün birden fazla ihlali halinde söz konusu olmakla birlikte, fikri içtima kurumu ile ortak özellikleri bu noktada son bulmakta; zincirleme suç içtimainın öncül gerekçesinin birbirine ilintili suçların tek ceza altında toplanması Türk Ceza Kanunu'nda açıklanmaktadır¹²⁰. Suçların içtimai çeşitlerinden herhangi birinin söz konusu olması durumundaysa, gerçek içtima söz konusu olmamakta; suçların içtimai sistemlerinin hangisi gerçekleştiyse buna istinaden failin alacağı ceza saptanmaktadır. Birleşik suçlar gerçek içtima oluşturmamakta; ağırlaştırıcı sebep olarak bünyesinde bir araya gelen suça bağlı normun yaptırım olanağı yalnızca görünüşte kalmaktadır. İhlal edilen husus, ağırlaştırıcı sebep konumunda yer alan suç değil, bunları içinde barındıran suç tipi olmaktadır¹²¹.

Cezaların içtimai müessesesi ise failin almış olduğu birden fazla cezanın birleştirilmesine hizmet eder. Failin birden fazla hareketle birden fazla ihlale yol açarak ayrı ayrı cezalandırılabilir nitelikte olan suçlara ilişkin birden fazla ceza verilmesi halinde cezaların içtimaindan bahsedilir¹²². Cezaların içtimai müessesesinin uygulanabilir olması birden fazla cezanın olmasına bağlıdır. Hâlbuki suçların içtimainda fiil sayısı gözetmeksizin tek bir suçun varlığından bahsedilecektir¹²³.

Cezaların İçtima müessesesi 765 sayılı mülga kanunda yer almaktayken 5237 sayılı TCK'da bu kurum düzenlenmemiştir. Zira cezaların içtima kurumunun uygulanabilir olması için suçların içtimai koşullarının yer almaması gerekmektedir. Öyleyse 5237 sayılı kanun döneminde bu tip durumlarda, failin birden fazla cezası toplanmayacak, her ceza bağımsızlığını koruyarak sonuçlarını infaz alanında gösterecektir¹²⁴.

Ancak cezaların içtimainın karşılaştırmalı hukukta kabul gördüğü ve hukuk sisteminin önemli bir parçasını oluşturduğu düşünüldüğünde söz konusu sistemleri üç ana başlık altında toplamamız mümkündür. Aşağıda bu sistemler üzerinde kısaca durulacaktır.

¹¹⁹ Koca,Üzülmez, s.533.

¹²⁰ Murat Volkan Dülger, "Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri"., *Leges Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, s. 18.

¹²¹ İçel, Suçların İçtimai, s. 45-46.

¹²² Hakeri, s. 610.

¹²³ Koca,Üzülmez, s.506.

¹²⁴ Hakeri, s.610.

1.8.1. Erime Sistemi

Erime sistemine göre, suçların içtimaı neticesinde failin aldığı tüm cezalar içinde en ağır olanına tabi tutulmasıyla mevcut hafif cezalar, ağır olanın içinde erimektedir. Bu sistemin mevcut suça ilişkin cezaların erimesinden dolayı, failin, işlediği suçların bir kısmından muaf tutulması eleştirilere yol açmaktadır. Erime sisteminin mevcut ceza hukukunda yer alma gerekçeleri arasında failin birincil suçundan yargılanmaması ve bunun gelecek zamanda suçun işlenmesine teşvik olacağı yönündedir¹²⁵.

Yine failin almış olduğu cezaların birbiri ardına gelmesinin insafa sığmayacağı algısıyla hareket edilmesi neticesinde ortaya çıkan erime sistemi, en ağır cezanın çekilmesinden sonra takiben hafif cezaların çekilmesinin bir etkisi olmayacağını öngörmektedir¹²⁶.

“Kanuni tarifte yer alan fiilin zorunlu olarak daha hafif bir suçu içine alması” olarak tanımlanan erime sistemi pek çok hukukçu tarafından eleştirilmektedir. Genel olarak fikri içtima hususunda kendini gösteren bu sistemin hatası, faile verilmesi gerekenden daha az ceza verilmesi olarak ifade edilmektedir. Buna göre erime sistemi, failin hukuk çerçevesinde cezasını hafifletmenin bir kolay yolu, bir kaçamaktır. Erime sisteminin cezai işlemlerde bir çıkış noktası olarak kullanılmasının yaygınlaşması da bu süreçte eleştirilen noktalardan biri olmuştur. Daha çok vicdani bir sebepten yola çıkan erime sistemi, adalet ve hukuk konularında insani vicdanın kanunlar önüne geçmesinin kesin bir sonucu olmuştur¹²⁷.

Cezaların tek bir çatı altına toplanarak suçların eritilmesini öngören bu algı, erime sisteminin en büyük gerekçesi olarak gösterilmektedir. Vicdan doğrultusunda hareket eden erime sistemi, ceza ve infaz ilişkisinin gözden geçirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Cezaların toplanması ve artırılmasının ardından bir denge kurma amacı gütmekte olan erime sisteminin Türk Ceza Kanunu’nda yer etmemesinin en önemli sebebi, yine insani duyguların adaletin sağlanmasında sarsıcı bir etken olmasıdır. Erime sistemi, tarafsız olması ve duygusallığa yer verilmemesi gereken adalet olgusunun amacına ters düşmektedir¹²⁸.

¹²⁵ Karakaş Doğan, s. 89.

¹²⁶ Karakaş Doğan, s.90.

¹²⁷ Karakaş Doğan, s.101.

¹²⁸ Karakaş Doğan, s.96.

1.8.2 Cezaların Artırılması Sistemi

Hukuki içtima ya da ağırlaştırma sistemi olarak da adlandırılan cezaların artırılması sistemi; failin temel olarak aldığı cezaya, diğer suçlarından kaynaklı olarak cezaların bir veya bir kısmının da eklenmesi anlamına gelmektedir. Failin işlediği daha hafif suçlardan cezasız kalmamasını hedefleyen cezaların artırılması sistemi, en ağır cezaya diğer cezaların bir kısmının da eklenmesi gerektiğini savunmaktadır. Temel cezanın nasıl artırılacağına ilişkin düzenlemeler ülkeden ülkeye farklılık göstermekle beraber; bu sistemle elde edilen toplam ceza, erime sisteminde kaybedilen cezaların aksine yeterli miktarda cezanın infazını amaçlamaktadır. Ancak bu sistemde ulaşılan sonuç ceza, erime sisteminden daha ağır olmaktadır¹²⁹.

Birden fazla norm ihlalinin gerçekleşmesiyle gündeme gelebilen cezaların artırılması sistemi, her suçun bir cezası olmasından hareketle tüm cezaların bir arada veya mevcut en ağır cezaya eklemeler yapılmasını gerektirmektedir¹³⁰. Buna göre cezanın artırılması, faile ve failin örnek teşkil ettiği muhtemel suçlulara bir caydırıcılık etkisi kazandırmakta bu da gerçekleşmesi öngörülen suçların toplumsal oranda azaltılmasını sağlamaktadır¹³¹.

Hukukçular tarafından erime sistemine nazaran daha çok destek gören bu sistemde, bu sayede failer, ihlal ettikleri her kanun hükmü için bir yaptırımla karşı karşıya kalmaktadır. Cezaların artırılması sistemi kapsamında failin işlediği suçlardan hüküm giymesi halinde aldığı cezalar, temel bir ceza üstünden şekillendirilmektedir. Failin işlemiş olduğu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç temel alınarak bunun üzerine ihlal ettiği diğer bazı suçların da cezası eklenerek, artırılmış ceza oluşturulmaktadır. Böylelikle cezaların artırılması sistemi, erime sisteminin yarattığı boşluğun önüne geçerek adalet sisteminde daha tarafsız ve failin kişiliğini gözetmeyen bir tutum sergilemiş olmaktadır¹³².

¹²⁹ Karakaş Doğan, s. 90.

¹³⁰ Karakaş, Doğan, s.90.

¹³¹ Karakaş Doğan, s.90.

¹³² Veli Özer Özbek, "Suç Genel Teorisi Bakımından Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Görüşlerimiz", Ceza Hukuku Dergisi, S.6, 2011, s. 22.

Türk Ceza Hukukunda 1953 yılına kadar uygulanan bu sistem, Türk Ceza Kanunu'nun yasallaşması sürecinde kabul edilmemiştir¹³³.

1.8.3 Cezaların Toplanması Sistemi

Bu sistem, bazı yazarlar tarafından maddi içtima olarak da ifade edilmektedir¹³⁴. Bu sistemde failin işlemiş olduğu her suç için hüküm giymesi esastır. Bu sayede fail işlediği her suç için ayrı ayrı ceza alır. Birden fazla cezanın birbirine eklenmesiyle ortaya çıkan cezaların toplanması sistemi, bu açıdan ele alındığında oldukça sert sonuçları olan bir sistemdir. Zira süreli hapis cezasının, cezaların toplanma sistemi ile uzayarak süresiz hale gelebileceği eleştirilere neden olmuştur. 9.7.1953 tarih ve 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle hukukumuzda "hukuki içtima" sistemi terk edilmiş ve "toplama sistemi" benimsenmiş ve akabinde toplama neticesinde mağduriyetlere yol açabileceği eleştirileri dikkate alınarak ilgili kanun değişikliği ile cezaların toplanmasında aşılması mümkün olmayan yukarı sınır belirlenmiştir¹³⁵.

Cezaların toplanması sisteminde asıl esas; erime sistemi ve artırılma sisteminde yaşanan muhtemel ceza kaybını önlemek ve adalete tam tarafsız bir yargılama süreci sunmaktır¹³⁶. Bu doğrultuda hareket edildiğinde cezaların toplanması sistemi, mevcut Türk Ceza Kanunu'nun esasını oluşturmaktadır¹³⁷. Herhangi bir duygusal tepki veya taraf seçimine müsamaha gösterilmemesi ve failin işlediği tüm suçların cezalandırılması esastır diyebiliriz.

5237 sayılı TCK'da cezaların içtimaı kurumuna yer verilmemiştir. Ancak 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun "birden fazla hükümdeki cezaların toplanması" başlığı ile düzenlenen 99. maddede bir istisna öngörülmüştür¹³⁸. Bu maddeye göre, birden fazla suçun karşılığı olarak yer alan

¹³³ Karakaş Doğan, s. 91.

¹³⁴ Karakaş Doğan, s.91.

¹³⁵ Karakaş Doğan, s.91.

¹³⁶ Karakaş,Doğan, s.91.

¹³⁷ Karakaş Doğan, s.93.

¹³⁸ 'M 99 Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir. " .

cezalar yalnızca şartlı tahliyenin hesaplanması doğrultusunda infaz aşamasında toplanabilmekte, bunun haricinde ise cezaların toplanması mümkün olmamaktadır¹³⁹.

Bu halde ceza hukuku sistemimizde, her suç özelinde belirlenen cezanın bağımsız olarak infaz kabiliyetinin olduğu ve söz konusu cezaların teker teker infazının gerçekleştirileceğini ifade edebiliriz. İnfaz süreci farklı olan cezaların içtima edilemeyeceği vurgulanmıştır¹⁴⁰.

1.9 Suçlar ile Kabahatler Arasında İçtima

765 sayılı mülga TCK'da suçlar, cürüm ve kabahat olarak ikili bir ayrıma giderek düzenlenmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'da sadece suç ve suça ilişkin yaptırımlar düzenlenmiş kabahatler; suç türü kabul edilmeyerek düzenleme gerçekleştirilmemiştir. Bu durum, suç oluşturmamakla birlikte haksızlık ifade eden fiillerin kabahat olarak tanımlandığı ve bu haksızlıkların yer aldığı ayrı bir kanun ihtiyacı ortaya çıkarmıştır¹⁴¹. Kabahatlere ilişkin düzenleme 5326 sayılı Kanun ile ayrıca düzenlenmiştir. Bu kanunda, suçlar ile kabahatler arasındaki ilişki, içtima başlığının 15. maddesinde düzenlenmiştir¹⁴². Birden fazla suçun ya da kabahatin tek eylem ile meydana gelmesi durumunda genel kural uyarınca fail eylemlerinden birleştirilmeksizin sorumlu tutulmaktadır. Ancak bazı hallerde fail bu fiillerinden yalnızca biri ile sorumlu tutulabilmektedir. Bu durum ceza hukukumuzda içtima başlığında düzenlendiği gibi Kabahatler Kanunu'nda da düzenleme alanı bulmuştur. Ceza hukukumuzda yer verilen bileşik suçun aslında bir içtima şekli olmadığı düzenlenmesinde de açıkça ifade edilmesine rağmen kanun koyucu içtima başlığı altında düzenlemiştir¹⁴³. Nitekim Kabahatler Kanunu'nda da bileşik kabahat şeklinde bir düzenlemeye gidilmemiştir¹⁴⁴. 15. maddenin birinci fıkrasında TCK madde 44'te düzenlenen fikri içtima kurumu ile paralel bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemede aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima ayrımına gidilmemiş yalnızca farklı neviden fikri

¹³⁹ Karakaş Doğan, s.94.

¹⁴⁰ Metin Feyzioğlu ve Devrim Güngör, "Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, 2007, s. 52.

¹⁴¹ Özgenç, s.113.

¹⁴² Bkz. 5326 sayılı Kanun madde 15

¹⁴³ Berrin Akbulut, " Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi ", Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 636

¹⁴⁴ Akbulut, s.636.

içtima düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi durumunda, kabahatlere ilişkin yalnızca idari para cezası öngörülmüş olması şartıyla en ağır idari para cezası uygulanması hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu kabahatlere ilişkin farklı idari yaptırımların öngörülmüş olması halinde bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilecektir¹⁴⁵.

Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin ikinci fıkrasında zincirleme suçla ilişkin belirleme yapılmış¹⁴⁶ ancak zincirleme suçun kabahatlerin içtimaı kapsamında kabul edilmediği açıkça vurgulanmıştır¹⁴⁷. Bu halde bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde gerçek içtima hükümlerine göre her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı yaptırım uygulanacaktır. Ancak 765 sayılı mülga TCK döneminde, kabahatler arasında teselsül ilişkisinin bulunabileceği ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır¹⁴⁸.

Suç ve kabahatin içtimaına ilişkin belirlemeye aynı maddenin 3. fıkrasında yer verilmiştir. Düzenlemede, eylemin hem suç hem de kabahat olarak nitelendirilmesi halinde yaptırımın söz konusu suçtan uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu halde kabahate ilişkin öngörülen idari para cezası uygulama alanı bulmayacaktır. Bu durum, "non bis in idem" ilkesinin suçlarla kabahatler arasında da geçerli olduğunu göstermektedir¹⁴⁹. Bu düzenleme gereği kabahate ilişkin yaptırım uygulanmasının tek şartı; suçtan dolayı ceza ya da güvenlik tedbirlerinin uygulama alanı bulamamış olmasıdır. Suçtan dolayı ceza ya da güvenlik tedbiri uygulanamamasının çeşitli sebepleri olabilir. Örneğin suça ilişkin şikayet şartının gerçekleşmemesi ya da zamanaşımı hususunun suça ilişkin yaptırımı engellemesi gibi haller, kabahatten dolayı yaptırımın uygulanmasını gerektirecektir¹⁵⁰. Hemen belirtelim ki, suça ilişkin yaptırımın uygulanması ancak yerine getirilmesi erteleme, af, vs. gibi sebepler ile mümkün değilse, kabahatten dolayı yaptırım uygulanması söz konusu olmayacaktır¹⁵¹. Bu halde kişinin yargılandığı suçtan beraat etmesi, kabahati de etkileyecek ve kabahatte ilişkin yaptırım uygulanamayacaktır. Ancak fail şahsi cezasızlık sebebi ile

¹⁴⁵ Özgenç, s.653.

¹⁴⁶ Akbulut, s.636.

¹⁴⁷ Erdener Yurtcan, " Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu", Türkiye Barolar Birliği Yayınları:317, Ankara, 2016, s. 100.

¹⁴⁸ İçel, Suçların İçtimaı, s.112.

¹⁴⁹ Yurtcan, s.101.

¹⁵⁰ Akbulut, s.676.

¹⁵¹ Akbulut, s.676.

işlediği suçtan dolayı ceza almamışsa, faile kabahatten dolayı yaptırım uygulanacaktır¹⁵².

15. maddenin 3. fıkrasında getirilen düzenlemenin asıl amacı, suça ilişkin verilecek olan cezanın, idari para cezasından daha etkili olduğunun kabul edilmesidir¹⁵³. Düzenlemeye ilişkin olarak, suçla korunan hukuki değer öncelikli olduğunu ve suç ile kabahat arasında derece ilişkisinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, kişinin hız limitini aşarak araba kullanması esnasında birini yaralaması olayında kişi yalnızca kasten yaralamadan sorumlu tutulacaktır¹⁵⁴.

Madde düzenlemesinde ihlalin her ne kadar ‘’ bir fiil ile hem kabahat hem suç.. ‘’ şeklinde tek fiil ile kaynaklandığı belirtilmişse de söz konusu ihlal, fiil çokluğundan da kaynaklanabilir. Ancak bu durumda 15. maddenin 3. fıkrası uygulama alanı bulamaz¹⁵⁵.

Bazı özel düzenlemeler gereği bir fiilin hem suç hem kabahat teşkil ettiği durumlarda kişinin her iki ihlalden de sorumlu tutulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Örneğin Karayolları Trafik Kanunu’nun alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı başlığı altında düzenlenen 48. madde de yalnızca suça ilişkin yaptırım uygulanması kuralından karşılık özel bir düzenlemeye gittiği görülmektedir. Maddenin 6. ve 7. fıkralarında hem suçtan hem de 48. maddede düzenlenen kabahate ilişkin yaptırımın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır¹⁵⁶. Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2015/73 E., 2015/743 K. 22.04.2015 T. sayılı kararında alkollü araç kullanan kişiye uygulanan idari para cezası kararının kaldırılmasına karşılık gerçekleştirilen itiraz üzerine incelenen dosyada, aynı olay nedeni ile görülmekte olan ve suç teşkil eden dava dosyası bulunduğundan, her ne kadar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 15/3. maddesine göre sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacağından bahisle idari para cezasının kaldırılmasına karar verilmişse de 2918 sayılı Kanun’un

¹⁵² Akbulut, s.676.

¹⁵³ Akbulut, s.667.

¹⁵⁴ Akbulut, s. 670.

¹⁵⁵ Akbulut, s.667.

¹⁵⁶ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu madde 48/6-7 “ Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

Hususi otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi halinde, ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanır.

48/6. maddesindeki özel düzenleme karşısında aynı olay hakkında idari yaptırım kararı da verilebileceğini belirtmiřtir¹⁵⁷.



¹⁵⁷ Yurtcan, s.104.

İKİNCİ BÖLÜM

2. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN İÇTİMAININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Failin ihlal ettiği pek çok kanun hükmünün bir araya toplanması anlamına gelen suçların içtimainın yasalar çerçevesinde üç çeşidi bulunmaktadır. Bunlar; bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak üçe ayrılmaktadır. Bu üç ana başlık altında incelenen suçların içtimai konusu, açıldığı başlıklar neticesinde farklı sonuçlar doğurabilmekte, bu sebeple farklı ceza tayinleri sistemi uygulanmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun değişmesi ve gelişmesiyle uygulama alanları da değişen suçların içtimai kurumu, bu sayede failerin adilane bir şekilde ve tarafsızca yargılanmasını esas almaktadır¹⁵⁸. Türk Ceza Kanunu'nun 42. madde ve devamında düzenlenen suçların içtimai türleri, kanun koruyucunun işaret ettiği gibi, “her suçun kendi cezası vardır” ilkesine bir istisna niteliği taşımakta olup; kendi içinde özel düzenlemelere sahiptir. Suçların içtimainın hangi çeşidinde olursa olsun her suça karşılık bir ceza değil, bir araya gelen suçların toplamına bir ceza verilmesi, doğal olarak bu sistemlerin Türk Ceza Kanunu'yla çelişmemesi için dikkatle incelenmektedir. Hareketin tek ve zararın çeşitli olması gibi durumlarda da kendini gösteren suçların içtimai, doğal olarak içinde yer aldığı koşullar doğrultusunda farklı incelemelere tabi tutulup; doğru karara erişebilmek için farklı statüler halinde incelenmektedir¹⁵⁹.

Tek hareketle birden fazla normu ihlal etmek veya tek fiille pek çok kanun hükmünü ihlal etmek gibi hususlarda birbirinden ayrılan suçların içtimai, birbirini etkileyen suçları da farklı bir kategoride inceleyerek, bu aşamaları sınırlandırmıştır¹⁶⁰.

Suçların içtimai türleri neticesinde incelenen vakıalar, birden fazla suçun bir araya gelerek yeni bir suçun unsurlarını veya birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturması “bileşik suç” olarak adlandırılmakta; tek fiil ile birden fazla kanun hükmünün ihlal edilmesi “fikri içtima” müessesesini oluşturmakta; son olarak da failin birbirinden bağımsız, sayısı birden fazla suç işlemiş olması durumu da “zincirleme suç” olarak adlandırılmaktadır. Bu açıklamalardan yola çıkıldığında da görüldüğü üzere, suçların içtimai şartının sağlanması için pek çok farklı tür bulunmakta, bu

¹⁵⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s.517.

¹⁵⁹ Centel, Zafer, Çakmut, s.517.

¹⁶⁰ Şeker, s.5.

yüzden mevcut ceza kanunu uyarınca suçların içtimaı ve türleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmakta ve incelenmektedir. Suçların içtimaı göz önüne alındığında bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima aynı çatı altında incelense de birbirinden oldukça farklı esasları kapsamaktadır. Bu tür içtimaların kendi içlerinde sağlaması gereken şartlar birbirinden farklı olduğundan ortaya çıkan sonuçlar da farklı olacaktır. Örneğin; bileşik suçta birden fazla suçtan bahsedilmesi ancak zincirleme suçta bu suçların birbirinden bağımsız olması ele alınırken; fikri içtima kurumunda yalnızca tek bir fiilin pek çok kanun hükmünü ihlal etmesi ele alınmaktadır¹⁶¹.

Suçların bu gibi durumlarda farklılık göstermesi ve dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nda farklı karşılıkları olması, suçların içtimaı ve bu içtimanın türlerini oldukça hassas bir konu haline getirmektedir. Birleşen suçların cezalarının birbiri içinde erimesi veya değişmesi neticesinde zıtlıklar ve çelişkiler meydana getiren suçların içtimaı hususu, bunları çözümlenmek amacıyla ele aldığı üç ana türde işlenen suçlara karşılık yeterli cezanın alınmasını hedeflemektedir. Buradan yola çıkarak hareket edildiğinde elzem olan noktalar suçların sayısı, ihlal edilen normlar ve ihlal edildiği noktalar, hareket ve fiillerdir¹⁶².

Suçların içtimaı türleri, mevcut suç ve failin ihlal ettiği kanun hükümleri çerçevesinde farklılık gösterdiği gibi; aynı zamanda yola çıkılan hareket ve fiil bağlamında da farklılık göstermektedir. Bileşik suçlarda pek çok hareket bulunurken fikri içtimada tek hareketten yola çıkılarak pek çok normun ihlal edilmesi ele alınırken; zincirleme suçta pek çok fiil ve hareketten söz etmek mümkündür. Suçların içtimaı ve bu içtimaların türleri, doğal olarak pek çok farklı değişkene bağlıdır ve bu değişkenler neticesinde belirlenen cezalar da dolayısıyla farklılık göstermektedir¹⁶³. Buradan hareketle, suçların içtimaı ve bu içtimaların türleri; verilecek olan cezaya ve cezaların muhtemel içtimalarına zemin hazırlamaktadır. Suçların içtimaı hususunda bileşik, zincirleme ve fikri içtima olarak yer alan bu alanlarda verilen cezalar, dolayısıyla Türk Ceza Kanunu çerçevesinde bir çelişki yaratmamak ve adaletin yerini bulmasını sağlamak amacı gütmektedir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Akbulut, s.757.

¹⁶² Yıldız, s.23.

¹⁶³ Uğur Altun ve Haluk Çolak, "Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri", Bilge Yayıncılık: Ankara, 2007, s. 67.

¹⁶⁴ Fatma Karakaş Doğan, "Cezanın Amcacı ve Hapis Cezası", Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, s.123.

2.1.BİLEŞİK SUÇ

Suçların içtimaı türlerinden biri olan bileşik suç, birbirinden bağımsız suçların yeni bir suçu meydana getirecek şekilde birleşmesi veya bir suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmasıdır. Bu tanım gereğince bir suçun bileşik suç olarak nitelendirilebilmesi için birbirinden bağımsız suçların, birleşmesi veya başka suçlarla ilişki dâhilinde olması gerekmektedir. Bileşik suç, zincirleme suçun aksine, kendini oluşturan suçlara bölünemeyen bir bütündür¹⁶⁵. Bileşik suçun varlığından söz edilebilmesi için birleşen suçların bağımsızlıklarını kaybetmeleri ve yeni oluşturulan bir norm altında toplanması gerekmektedir¹⁶⁶. Dolayısıyla bileşik suç kurumunda birbirinden bağımsızlar suçlar değil, kanun koyucunun ifadesi ile tek fiil sayılan bir suç bulunmaktadır¹⁶⁷. Örneğin bir kimsenin üzerinde cebir ve şiddet uygulayarak parasının alınması durumunda cebir ve hırsızlık olarak iki suçun oluştuğunu söylemek mümkündür.

Ancak kanunumuzun 148. maddesinde bu husus düzenlenmiş ve iki suçun oluşturduğu yağma suçu tanımlanmıştır. Bileşik suçun bir diğer tanımına uygun hali ise kanunda öngörülen suçlardan birinin diğerinin ağırlaştırıcı sebebi olması halidir. Bu durumda temel suç adını ve niteliğini korumaktadır fakat suçun basit şekli değil, nitelikli hali söz konusu olmaktadır¹⁶⁸. Örneğin bir kimsenin evine girerek bir şeyler çalınması durumunda konut dokunulmazlığının ihlaliyle birlikte yağma suçu oluşmaktadır ancak TCK 149/1-d de bu husus düzenlenmiş ve yağma suçunun ağırlaştırıcı unsuru olarak kabul edilmiştir¹⁶⁹.

Kanunumuzun 42. maddesinde bileşik suç tanımlanmış olsa da içtima türü olan bileşik suçun tanım, kapsam ve hukuki niteliğine ilişkin, öğretide bir görüş birliği oluşturulduğunu söyleyemeyiz¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, " Ceza Hukuku Genel Kısım ", Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.361

¹⁶⁶ Timur Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.540.

¹⁶⁷ Koca,Üzülmmez, s.563.

¹⁶⁸ İpekçioğlu, s.50.

¹⁶⁹ Özgenç, s. 597.

¹⁷⁰ Özen, s.50.

Bir suçun bağımsızlık kazanabilmesi, içtima hükümlerinin uygulanamaz olması ve bileşik suç olarak değerlendirilebilmesi için, suçların nitelikli hal ve unsur bağlamında kanunda açıkça öngörülmesi gerekmektedir¹⁷¹. Aksi takdirde suçlar birbirinden bağımsız kalmakta ve fail buna uygun olarak ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Bileşik suçların düzenlenmesi hususunda Türk Ceza Kanunu uyarınca bağımsız suç tipi olarak düzenlenen fakat bileşik suç olarak kabul edilen fiillerin, işlendikleri zaman bakımından birbirlerini takip etmeleri gerekmektedir. Bu hususlar karşılanmadığı takdirde bileşik suçtan bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁷².

Bağımsız bir suç olarak tanımlanan fiilin, diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı unsuru olması sebebiyle suçun “tek fiil” konumuna indirgenmesine bileşik suç denmektedir. Dolayısıyla bileşik suç halinde tek bir suç olarak gözükmemesi, gerçekte bir içtima durumunu gerektirmemektedir. Bileşik suçtaki tek fiil anlayışı gerekçesiyle ihlal edilen normların da teke düşmesi, suçların gerçek içtimaı özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanunu gereğince bileşik suç, suçların içtimaı türleri arasında yer almaktadır. Karşılaştırmalı hukukta suçların içtimaı ile alakalı olarak birbirinden oldukça farklı sistemlerin yer aldığı görülmektedir. İngiltere ve Amerika gibi Anglosakson hukuk sistemlerinde suçlara dair özel bir içtima sistemi kabul edilmemekte, ihlaller sayısınca suçun gerçekleştiği kabul edilmekte ve her bir ihlal için cezaların içtimaı ilkesi uygulanmaktadır. Bunun dışındaki diğer hukuk sistemlerinde ise çoğunlukla cezaların içtimasına dâhil olarak suçların içtimaı için özel uygulamalar öngörülmektedir.. Buradan hareketle de görülebilir ki bileşik suçlar çerçevesinde içtima kurumu, pek çok farklı sistemde yer almaktadır¹⁷³.

Suçun meydana gelme esnasında vuku bulan hareketler ve bu hareketlerin nitelikleri, bileşik suçu belirlemek hususunda önemli bir nokta oluşturmaktadır. Buna göre; bir doğal hareketle bir tipik hareketin aynı suçu teşkil ederek tekrarlanması gibi durumlar bileşik suça mahal vermektedir. Fakat bu bileşik suçların tek bir kanun normu dâhilinde yargılanması ve incelenmesi durumu gerçek bir içtima durumunu oluşturmamaktadır. Bileşik suçların ortaya çıkma şekilleri düşünüldüğünde bu durum çelişkiye yer bıraksa da Türk Ceza Kanunu 42. maddesinde bileşik suçun tanımını tek

¹⁷¹ Hasan Gerçeker, “Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu” 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 488. İçel, s.555.

¹⁷² Hafizoğulları, Özen; s.98.

¹⁷³ Özen, s.43.

fiille sınırlandırdığından dolayı yargı esnasında belli bir içtima durumu bulunmamaktadır¹⁷⁴.

Bileşik suç, iki suçun bir araya getirilerek yeni bir suç adıyla ortaya çıkmasıdır ve bağımsız bir normun ihlal edilmesidir. Buna örnek olarak Türk Ceza Kanunu'nun 48. Maddesinde yer alan "yağma" suçundan söz edilebilir. Yağma suçu; TCK'nın 141. maddedeki hırsızlık ve 106. maddedeki tehdit veya 108. maddedeki cebir suçunun bir araya getirilmesiyle oluşmuş yeni bir suç türüdür. Bu suç türü iki farklı suçun bağımsızlıklarını kaybederek tek bir çatı altında yeni bir suç unsur olmasıyla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla fail ayrı ayrı hırsızlık, cebir, tehdit suçundan değil kanun koyucunun öngördüğü ve önceden düzenlediği yağma suçundan cezalandırılacaktır¹⁷⁵.

Bu suç tipinde önemli olan husus suçun özel düzenlemeye tabi olması ve kanun koyucu tarafından önceden tanımlanmış olmasıdır. Zira Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmış bir birleşme bulunmuyorsa; bileşik suçtan söz etmemiz mümkün olmayacaktır¹⁷⁶.

Bileşik suçun özelliği kanunda açıkça tanımlanmış olması gerektiğidir. Suç tanımında hangi suçun diğer suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olduğunun yasa maddesinde açıkça belirtilmesi gerekir¹⁷⁷. Aksi halde fail her bağımsız fiili için cezalandırılarak gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasıyla karşı karşıya kalacaktır. Örneğin araç suç-amaç suç ilişkisinin bulunduğu durumlarda bileşik suç söz konusu olmayacaktır¹⁷⁸. Araç suç - amaç suç ilişkisi sebebi ile gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği bazı maddelerde düzenlenmiştir. Örneğin, tehdit amacıyla kasten öldürme kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, tehdit suçunun yanı sıra bu suçlardan dolayı da cezalandırılacağı belirtilmiştir (TCK m.106/3)¹⁷⁹. Yine sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilikten hem de ilgili suçtan ayrı ayrı cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır(TCK m 212). TCK'nın 82/1-h maddesinde düzenlenen "bir suçu gizlemek, delilleri ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da

¹⁷⁴ Koca ve Üzülmöz; s.509.

¹⁷⁵ Özgenç, s.593.

¹⁷⁶ İdris Şeker , "Zincirleme Suç" , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s.16.

¹⁷⁷ Hasan Gerçeker, " Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu ", 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 468.

¹⁷⁸ Özen,"Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri", s.611.

¹⁷⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>

yakalanmamak amacıyla adam öldürme” yine aynı maddenin başka bendinde düzenleme alanı bulan “ bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle adam öldürme “ suçlarında bileşik suç değil gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.10.1993, 1/256 E., K, 279 sayılı kararında ölenin bileziklerini zorla almaya karar veren sanık hakkında bu amaçla maktulenin evine gelerek onu öldürüp onun bilezik ve yüzüklerini zorla almasında, bilezik ve yüzüğün zorla alınmasını amaç suçu, bunları alabilmeyi kolaylaştırmak için bir kimsenin öldürülmesini araç suçu olarak kabul etmiş, araç ve amaç suçların bağımsızlıklarını koruduklarının tespiti ile sanığın eşyaları alma kararı ile hareket ederek maktuleyi öldürmesi sonrasında eşyalarını almasının nitelikli adam öldürme suçunun yanında yağma suçunu da işlediğine karar vermiştir¹⁸⁰.

Yine *Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 18.05.2010 tarihli 7710/3670 sayılı kararına* bakıldığında; buğday deposunda çalışan sanığın, 12 yaşında olan maktul ile karşılaştığı ve beraber çalıştığı yere gittikleri, sanığın çalıştığı yerde, maktülü istismar ettiği ve onu öldürerek çalıştığı alana sakladığı şeklinde cereyan eden olay örgüsünün temyiz incelemesinde sanık tarafından, işlediği suçu gizlemek maksadıyla delilleri yok etme ve adam öldürme suçlarını gerçekleştirdiğinden; suçların her ikisinden de cezalandırılması gerekirken, söz konusu eylemin tek bir suça mahal verdiği kabul edilerek 103/7. maddeye göre cezalandırılması eksik ceza tayini olarak belirlenmiş ve kararın bozulmasına karar verilmiştir¹⁸¹.

2.1.1. Bileşik Suçun Hukuki Niteliği

Bileşik suçun tanımlanmasını zaruri kılan amaç; çeşitli hukuksal menfaatlerin korunmaya alınması ve bu menfaatlere karşı gerçekleşecek muhtemel saldırıların öngörülen bir yaptırımla önlenmesidir. Kanunda düzenleme alanı bulan bir suç çeşidi, gerçekleştirilmesine onay verilmeyen fiilin tüm hukuka aykırılığını içermektedir. İstisnai durumlarda ise, işlenen fiilin ihlal ettiği hukuksal normların çokluğu, suçu diğer pek çok farklı suç ile ilişkilendirmektedir. Her ne kadar öğretilerde, bileşik suçun hukuki niteliği hakkında hemfikir olunmuş değilse de bu anlatımdan yola çıkılarak bileşik suçun hukuki niteliği; suçların “tek fiil” çatısı altında toplanarak, ihlal edilen

¹⁸⁰ Demirbaş, s.541

¹⁸¹ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, “ Suça Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımlar”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.122.

normların, yeni suç normu olarak teke düşmesiyle belirlenmektedir diyebiliriz. Söz konusu suçların tek bir fiil üstünden değerlendirilmesi, tek bir suç ihlalini doğurmakta ve bu yüzden gerçekte suçların içtimaı kuralı bulunmamaktadır. Nitekim bu başlık altında yola çıkmasıyla gerçekleşen bileşik suç; hukuki çerçevede tek suç niteliğinde ceza almaktadır¹⁸². Bileşik suçta verilecek ceza ve suçların tanımlanmasında belirlenecek yöntem, bileşik suçun hukuki niteliğini oluşturmaktadır. Eğer işlenen suçlar sayıca tek fiil altında kanun koyucu tarafından toplanmışsa sorun bulunmamaktadır; tek fiil bulunduğu için faile bu tek fiilin ihlal ettiği norm üzerinden cezasının verilmesi kararına varılacaktır. Fakat işlenen suçlar Türk Ceza Kanunu gereğince tek fiil altında yeni bir suç olarak tanımlanmamışsa, suçlar birbirinden bağımsız olarak değerlendirilecek ve buna uygun olarak her ihlal için teker teker cezalandırma yöntemi uygulanacaktır. Bu hususun netlik kazanabilmesi için bileşik suçun Türk Ceza Kanunu bünyesinde tanımlanması gerekmektedir ki konunun inceliği de buradan kaynaklanmaktadır¹⁸³.

Bileşik suçun içerisinde yer alan ihlallerin birbiriyle ilişkili, birden fazla suç unsuru olması fakat yasalarca tek fiil altına toplanması neticesinde; suçların içtimaı kapsamında yeri olmayacaktır. Nitekim bu başlık altında incelenen bileşik suçların, tek fiilden tek suç olarak yargılanması sebebiyle görünürde bu niteliğe uygun düşmediği de ortadadır. Hukuki olarak Türk Ceza Kanunu'nda tam bir terimle karşılanmayan bileşik suç, içtima kapsamına girmemekte, dolayısıyla bu niteliği karşılamamaktadır. Bileşik suçun hukuki nitelemesinin mümkün olabilmesi için, failin işlediği suçların bir araya gelip yeni bir suç normunu ortaya koyması gerekmektedir. Bahsetmiş olduğumuz üzere, suçun bir kısmını işleyen veya unsurlardan birini ihlal eden failler bu suçların bağımsızlığında yargılanmaz; bileşik suçların bir unsurunu ihlal ederek bahsi geçen bileşik suçta teşebbüsten yargılanır ve cezası da bileşik suçta teşebbüs üstünden verilir. Bileşik suçun niteliğini hem ihlal edilen unsur hem de ihlal edilmesi öngörülen unsur olarak ele alan Türk Ceza Kanunu, bileşik suçlarda “bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı unsuru olması halini” şeklinde ele almaktadır. Bileşik suçların hukuki niteliği, bu bağlamda tamamen Türk Ceza Kanunu'ndaki tanımlanmış suçlara bağlıdır¹⁸⁴.

¹⁸² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 551.

¹⁸³ Mahmut Koca, “Fikri İçtima” Ceza Hukuku Dergisi (CHD), S.4, 2007, s.39.

¹⁸⁴ İçel, s.172.

Bileşik suçun hukuki niteliği çerçevesinde tek fiil olma durumu ve teşebbüs kilit iki noktayı oluşturmaktadır. Bu çerçevede bileşik suçlar teknik olarak suçların içtima türleri arasına girse de görünüşte içtima gerektiren bir durum bulunmamakta, bu sebeple failer teknik olarak suçların içtima ile yargılanmamaktadır. Bir bileşik suçta dair yasanın düzenlenmesinde suçun hukuki niteliğinin saptanmasında öncelikle aydınlatılması gereken unsur, kanun içeriğindeki düzenleme alanıdır. Fakat neticesi nedeniyle ağırlaşmış suçlar için bu noktadan çıkarak bir yargıya varabilmek mümkün olmamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara bakıldığında, bazı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, suçun nitelikli hallerinden ayrı olarak başka bir maddede de düzenlendiği, yani bahsi geçen suçların tek fiile indirildiği görülmektedir. Bileşik suçların hukuki niteliği, doğal olarak suçun neticesine bağlı olarak incelenmekte ve verilen cezalar da buna bağlı olarak farklılık gösterebilmekte; Türk Ceza Kanunu'nda bunun terimsel bir karşılığı bulunmamaktadır¹⁸⁵.

2.1.2. Bileşik Suçun Unsurları

Bileşik suçta, esasen birbirinden bağımsız suçların bulunmasına rağmen kanun koyucu tarafından tek suç olarak kabul edilmesi nedeniyle, bileşik suçun unsurlarını; maddi unsur, manevi unsur, bileşik suç oluşturana suçların tamamının kurucu unsur veya bazılarının kurucu unsur, bazılarının nitelikli hal ve kanunda açıkça düzenlenmesi şeklinde dört unsura ayırarak inceleyebiliriz¹⁸⁶.

Bileşik suçta, iki suç bir araya gelmekte ve bir araya gelen bu suçlar meydana getirdikleri yeni bir suçun çatısı altında toplanmaktadır. Bileşik suç, kendini oluşturan suçlara bölünemezken düzenlenen suç normu içerisinde birleşen unsur suçlar bağımsızlıklarını kaybetmektedir. Buradan hareketle bileşik suçun unsurları incelendiğinde ağırlaştırıcı unsurları ve unsur suçların da ele alındığını söylemek mümkündür. Bileşik suçlarda tek fiil oluşmasını sağlayan unsur suçlar ve suçların içtima esnasında ağırlaştırıcı neden olarak gösterilen unsurlar, bileşik suç kavramının unsurlarını oluşturmaktadır. Bileşik suç, yapısı gereği bir içtima türüdür. Her ne kadar

¹⁸⁵ Koray Doğan, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç", Yayımlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2010, s.17.

¹⁸⁶ Özen, s.61.

yargı esnasında bölünemez bir bütün olarak ele alınsa da kendisini oluşturan unsurlar eşliğinde incelenmekte; yargılama esnasında bu unsurlar büyük önem taşımaktadır¹⁸⁷. Öyle ki unsur suçlar bir araya gelerek Türk Ceza Kanunu dâhilinde tanımlanmış olması şartıyla bileşik suçu oluşturduğundan bu esasa göre, fail unsur suçlardan birini işlediği takdirde suçtan bağımsız olarak ceza almayacak, dâhil ve bağlı olduğu bileşik suçtan yargılanacaktır. Ağırlaştırıcı unsurda ise bileşik suçu işleyen failin durumunda cezasına etki edecek noktalar mevcuttur. Buradan hareketle bileşik suçların unsurları bu iki basamak üstünden incelenmekte, dolayısıyla suçu oluşturan ve ağırlaştıran unsurlar adı altında yer almaktadır. Bileşik suçları meydana getiren durumlarda suçun unsurları ve ağırlaştırıcı nedenleri incelenmekte, bunlara uygun olarak yargı kademesinde bir karara varılmaktadır. Bileşik suçların unsurları cezayı şekillendirmektedir¹⁸⁸. Bir veya birden fazla suç bir araya gelerek bileşik suçun unsur suçlarını oluşturduğundan unsur suçlar, yapısı gereği bileşik suçun bütünü oluşturmaktadır. Tek fiil üstünden yargılanan bileşik suçlar, bu sebepten unsur suçları kendi içinde bölememekte veyahut bağımsızlaştıramamaktadır¹⁸⁹.

Bileşik suçların yapısını oluşturan unsur suçlar, toplandıkları başlık altında kendi özelliklerini ve yapılarını kaybederek artık bağımsız bir norm halini almış olmaktadır. Dolayısıyla bu suçlar üzerinden ayrı ayrı yargılama yapılamamakta; ancak şartlara göre bileşik suça teşebbüs olarak yargılama yapılabilmektedir. Unsur suçlar, bileşik suçların niteliğini belirlemekte ve Türk Ceza Kanunu'nda alacağı cezayı etkilemektedir¹⁹⁰. Ağırlaştırıcı unsurlar ise bileşik suçlar çerçevesinde iki suçtan birinin diğerinin ağırlaştırıcısı olması yönünden incelenmektedir. Unsur suçlar bir araya gelerek başka bir suç veya suçun ağırlaştırıcı unsurunu oluşturmaktadırlar. Buradan hareketle ağırlaştırıcı unsurlar için tek başına ceza yargılaması yapılmamakta, bağlı oldukları suç tipine göre bileşik suçlar çerçevesinde yargılanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında bileşik bileşik suç tek fiil olma ilkesinden dolayı bölünemeyeceğinden, bu unsurların birbirinden bağımsız yargılanamayacağı kabul edilmektedir. Bileşik

¹⁸⁷ Artuç, Akkaya, Gedikli; s.32.

¹⁸⁸ Demirbaş, s.540.

¹⁸⁹ Zafer, s. 496.

¹⁹⁰ Nevzat Toroslu ve Yüksel Ersoy, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, (Ankara 2008) s. 98-100.

suçların unsurlarını kavrayabilmek için bu iki nokta maddi unsur ve manevi unsur olarak açıklanmaktadır¹⁹¹.

2.1.2.1.Maddi Unsur

Bileşik suçun maddi unsur incelemesinde maddi unsuru hareket, netice, nedensellik bağı olarak ele almamız yerinde olacaktır. Suçun tanımını oluşturan durumlarda infaz esnasında kayda geçen her türlü fiziksel hareket, fiil, suçlar arasındaki nedensellik bağı ve netice; bileşik suçlarda maddi unsuru oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunda açıkça ifade edilmiş şekliyle birbirinin unsurunu oluşturan suçlar ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturan suçlar tek suç olarak tanımlandığından bileşik suçun maddi unsurunu, hareket netice ve nedensellik bağı olarak incelemek faydalı olacaktır. Özellikle bileşik suçun özel düzenleme hali gereği birden çok suçun birbirinden farklı olduğu gözetildiğinde bileşik suça meydan veren hareketlerin de farklı olacağını söyleyebiliriz. Kanunda söz konusu hareketlerin meydana geliş şekli ile ilgili getirilen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hareketlerin ihmal suretiyle veya icrai olarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin yağma suçunu oluşturan cebir ve tehdit ile hırsızlık suçunun gerçekleştirilmesinde bileşik suçu oluşturan suçların icrai hareketle gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz. Bir kişinin rıza ile girdiği evden rıza son bulduğu halde evden çıkmayarak kişiye karşı cebir kullanarak hırsızlık suçu işlenmesi durumunda kişiye karşı işlenen yağma suçu icrai hareketle işlenmiş ancak konut dokunulmazlığını ihlal suçu ihmal bir hareketle işlenmiş olacaktır¹⁹².

Yine bileşik suçun tanımına uygun bir suç tipinden bahsedebilmek için hareketler arasında bir bütünlük olması ve bağlantının kurulması gerekmektedir. Zira hareketlerin bütünlük arz etmediğinin tespiti halinde isnat edilen bileşik suçun unsurları tamamlanmamış olacak dolayısıyla bileşik suçtan bahsedilemeyecektir. Yine bileşik suç kurumuna dahil olan hareketlerin gerçekleştirilmesi esnasında belirlenmiş bir zaman sırasının takip edilmesi gerektiğine dair bir zorunluluk bulunmamaktadır¹⁹³. Kanunumuzda da buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bileşik

¹⁹¹ Uğur Alacakaptan, "Bileşik Suçların Unsur Suçları ve Ağırlaştırıcı Nedenler, Suçun Unsurları" Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1967, s. 56.

¹⁹² Duygu Merki, "Bileşik Suç", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.103.

¹⁹³ Hakeri, s.616., Özen, s.71.

suçu meydana getiren hareketlerin bir bağlantı noktası taşıması önemli bir unsurdur. Söz gelimi, hareketlerin birbirini takip etmesi, yapılan hareketin bir sonraki hareketi kolaylaştırması için gerçekleştirilmiş olması veya hareketin bir sonraki hareketi yaratması için gerçekleştirilmesi hareketler arasında bağlantı olduğunu gösterebilir¹⁹⁴. Bileşik suçu oluşturan hareket ve neticeleri arasında bu bağlantı kurulunca, aynı zamanda aralarında nedensel bir değer de bulunduğundan söz edilebilecektir¹⁹⁵.

Bileşik suçu oluşturan suçlar arasında işleniş sırası bakımından herhangi bir kural olmadığını belirtmiştik. Ancak hareketler arasındaki bağlantı düşünüldüğünde, hareketler arasındaki zaman farkının bulunmaması ve fiillerin birbiri üzerindeki etkisinin devam ediyor olması gerektiği gerçekleri göz ardı edilmemelidir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1993/6-173 E. , 1993/228 K. ve 04.10.1993 tarihli kararında hareketler arasındaki zaman farkı irdelenmiştir. Kararda yağma suçunun bileşik suç olduğu vurgusu gerçekleştirilmiş, cebir, şiddet veya tehdidin malın alınmasına veya teslim edilmesine yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahsedilmiş, cebir şiddet veya tehdidin malın alınması ya da teslimine mecbur bırakılması sırasında olmaması halinde suçların bağımsızlık kazanacağı ve ayrı ayrı hırsızlık ve tehdit suçlarının oluşacağı belirtilmiştir. İncelenen somut olayda sanığın eve girdikten sonra gizlice çantayı aldığı, daha sonra uyanan mağdura karşı etkili eylemde bulunduğu tespiti ile, etkili eylemi çantayı almak için kullanmadığından sanığın eyleminin, bina içerisinde hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir¹⁹⁶.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2012/549 E., 2012/1831 K. sayılı kararında, sanığın, mağdurun telefonunu çalarak kaçtığı olayda mağdurun telefonu geri alma çabası içerisindeyken sanık tarafından yararlanması şeklinde tespit edilen olayda hırsızlık suçunun yağma suçuna dönüşmeyeceğine karar verilmiştir.

Ancak Yargıtay'ın, yağmaya dönüşen hırsızlık konusunda son dönemlerde farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 2016/8974 E., 2018/1703 K. ve 14.02.2018 T. sayılı kararında failin hırsızlık amacı ile harekete geçtikten sonra cebir veya tehdit kullanması durumunda eylemin hangi suçu oluşturacağı hususu tartışılmıştır. Kararda özetle olay tarihinde çalıştığı yerden iki adet elektrik kablosu alıp çıkmak isterken, görüp durdurulmak istendiği, bu sırada

¹⁹⁴ Hakeri, s.616.

¹⁹⁵ Merki, s. 107.

¹⁹⁶ Merki, s.103.

müştekiye vurduğu ve cebinde bulunan bıçağı çıkararak saldırdığı ve kaçtığı bunun üzerine kolluk tarafından yakalanan sanık hakkında eyleminin TCK'nın 149/1-a-d maddesindeki nitelikli yağma suçunu oluşturup oluşturmadığına dair değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesi gerektiği düşünülmeden yargılamaya devam edilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir¹⁹⁷.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2014/14920 E., 2017/5464 K., 27.11.2017 T. sayılı kararında da, somut olayda müştekinin büfesinden birkaç adet bira alarak parasını ödmeden çıkan sanığa, durumu öğrenen müştekinin yanına giderek parayı istemesi sırasında cebir uygulayan sanık hakkında, eyleminin hırsızlık olarak başlayıp, tamamlanan yağma suçuna dönüştüğü vurgulanmıştır¹⁹⁸.

Bileşik suçta neticenin bileşik suçu oluşturan suç sayısına göre mi yoksa tanımlanan bileşik suça göre mi belirleneceği tartışma konusu olmuştur. Ancak bileşik suçu oluşturan suçların bağımsızlıklarını kaybetmeleri gerçekliği karşısında tanımlanan bileşik suça ilişkin tek bir neticenin varlığını kabul etmek kanunun özüne de uygundur. Dolayısıyla bileşik suçta netice her bir suçun tamamlanma anı değil tanımlanan bileşik suçun tamamlanma anında ortaya çıkmış olacaktır. Örneğin yağma suçunda yağma gerçekleştiği an netice de gerçekleşmiş olacaktır¹⁹⁹.

Son olarak bileşik suçu oluşturan suçların hareketleri ve neticeleri arasında bir nedensellik bağlantısı bulunmalıdır. Bileşik suçu oluşturan suçları tek suç olarak kabul ettiğimiz için aynı zamanda bu suçlar arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerekir²⁰⁰.

Örneğin görevi yaptırmamak için direnme suçunda, cebir ve tehdidin, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla kullanılması şarttır. Dolayısıyla fail bu suçu işlemek için cebir ve tehdit kullanmış olmalıdır. Bu şart gerçekleşmediği takdirde söz konusu bileşik suçtan bahsedilemeyecektir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2007/12044 E., 2009/10002 K. 25.05.2009 T. sayılı kararında ‘*Sanığın, yaralama olayı nedeniyle kendisini karakola davet eden, görevli polis*

¹⁹⁷ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17cd-2016-%C4%B1zl%C4%B1k+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

¹⁹⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd14920.htm&kw=ya%C4%9Fmaya+d%C3%B6n%C3%BC%C5%9Fen+h%C4%B1rs%C4%B1zl%C4%B1k+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

¹⁹⁹ Özen, s.78.

²⁰⁰ Özen, s.85.

memurunun silahını kendisine zarar vereceğinden bahisle almaya kalkışması ve görevlilere "ulan siz kim oluyorsunuz" biçimindeki sözler ile hakaret etmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinde görevlilere karşı cebir, şiddet ve tehdit fiili olmaması nedeniyle görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurunu oluşturmayan görevlilere hakaret suçunun oluşturduğu gözetilmeden, sanığın beraatine kararı verilmesi kararın bozulmasını gerektirmiştir.” şeklinde hüküm oluşturduğu görülmektedir²⁰¹. Somut olayda cebir ve şiddet unsuru olmadığından görevi yaptırmamak için direnme suçunun, unsurları oluşmadığından söz konusu suçun işlenmediğine karar verilse de görevlilere karşı söylemi ile hakaret suçunun oluştuğu ve buna göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁰².

2.1.2.2.Manevi Unsur

Genel bir kural olarak suçun manevi unsurunu kast ve taksir oluşturmaktadır. Kast ve taksir hususlarını kapsayan manevi unsur suçun yapısını kavramak amacı ile ele alınmakta ve işlenen suçta bir bağ aramak amacıyla yargıya taşınmaktadır.

Kural olarak cezai sorumluluğu doğuran kastın varlığıdır ve ancak diğer unsur olan taksirin cezai sorumluluğu doğurabilmesi için kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir. TCK'nın bileşik suçu düzenleyen maddesi incelendiğinde bileşik suç oluşturulan suçların hangi manevi unsurla gerçekleştirilmesi halinde cezai sorumluluğun doğacağı açıklanmamıştır. Bileşik suç birbirinden bağımsız suçlardan meydana geldiği için suçlara ilişkin manevi unsur da birden fazla olmaktadır²⁰³. Öğretide bileşik suçla ilişkin manevi unsur incelenirken ayrıma gidilmesi yersiz görülse de²⁰⁴, Özen'e göre, bileşik suç oluşturulan her bir suç bağımsız olarak değerlendirilerek manevi unsur aranmalı ve son olarak da tek çatı altında toplanan ve bileşik suç olarak adlandırılan suçun manevi unsuru tespit edilmelidir²⁰⁵.

²⁰¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2007-12044.htm&kw=25.5.2009#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²⁰² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2007-12044.htm&kw=25.5.2009#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²⁰³ Özen, s.90.

²⁰⁴ Özen, s. 90.

²⁰⁵ Özen, s. 88, Merki, s.109.

İlk olarak bileşik suçu oluşturan suçların hangi manevi unsurla işlenmesi gerektiğine ilişkin bir normun kanunda yer almaması görüş ayrılıklarını beraberinde getirmiştir²⁰⁶. Öğretideki bir görüşe göre, bileşik suçu oluşturan suçlar sadece kasten işlenebilir. Örneğin cebir veya şiddet kullanılarak gerçekleştirilen hürriyetten yoksun kılma suçunda, hem cebir veya şiddet kullanma kastı hem de hürriyetten yoksun kılma kastı içinde bulunulmalıdır. Ancak bileşik suçu oluşturan suçların taksirle de işlenebilir olduğunu iddia eden yazarlar da vardır²⁰⁷. Bileşik suçu oluşturan ve suç sayılan fiillerin her biri için ayrı bir iradenin mevcut bulunduğu kabulü ile esas alınması gereken nokta; ortak bir amaca yönelik iradelerin bütünlüğü olduğudur. Bu bağlamda bileşik suçun neticesinin meydana gelebilmesi ve suçların kanunda açıkça düzenlenmiş tek bir norm ihlalini gerçekleştirilmesi için söz konusu suçların kastla işlenmesi gerektiği kanısına varmak mümkündür. Çünkü bileşik suç, birbirinden farklı suçlardan oluşmaktadır ve her bir suçun işlenmesindeki kast diğerinden farklıdır. Birbirinden farklı kastların tek bir kast içerisinde birleştirilmesi de imkânsız olduğundan bileşik suçta tek kasttan bahsedilemez²⁰⁸. Bu nedenle bileşik suçu oluşturan suçların taksirle de işlenebilecek olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir²⁰⁹.

2.1.3. Birden Çok Suçun, Ya Hepsinin Kurucu Unsur veya Bazılarının Kurucu Unsur Bazılarının Ağırlatıcı Neden Olarak Tek Suçta Birleşmesi

2.1.3.1 Bileşik Suçu Oluşturan Bütün Suçların Kurucu Unsur Olmaları

Bileşik suçun düzenleme alanı bulduğu kanun metni incelendiğinde bileşik suçun, bağımsız suçların bir araya gelerek yeni bir suçun kurucu unsuru olmaları ya da ağırlatıcı nedeni sayılarak tek bir suç olarak öngörüldüğü görülmektedir²¹⁰. Birbirinden bağımsız suçların tamamı, yeni bir suçta kurucu unsur olarak düzenlenebileceği gibi bazı suçlar kurucu unsur bazı suçlar da ağırlatıcı neden olarak karşımıza çıkabilir. Her bir suçun kurucu unsur niteliğini taşıyarak bağımsız yeni oluşturduğu en tipik suç örneği yağma suçudur. Burada kanun tarafından düzenlenen bir suç çatısı altında toplanan ve kurucu unsur niteliğini taşıyan suçlar cezai sorumluluk açısından bağımsızlıklarını kaybetmektedir. Başka bir deyişle

²⁰⁶ Özen, s.62.

²⁰⁷ Özen, s.92.

²⁰⁸ Merki , s. 113, Özen, s.94, Hakeri, s.439.

²⁰⁹ Özen, s.92.

²¹⁰ Özen, s. 96.

kurucu unsur niteliğini taşıyan suçların kanunda öngörülen ceza miktarları ayrı ayrı değerlendirilemez. Zira kanun koyucu, kurucu unsur niteliği taşıyan suçların oluşturduğu yeni ve bağımsız bir suç için bir ceza miktarı belirlemiş olmaktadır. Bileşik suç için en tipik örnek olarak gösterilen yağma suçunu ele alacak olursak; yağma suçunu oluşturan tehdit suçu için kanunumuz 6 aydan 2 yıla kadar, cebir suçu için 1.5 yıldan 4.5 yıla kadar , hırsızlık suçu için 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirdiğini öngörmüş olmasına rağmen şartların varlığı halinde söz konusu suçlar yağma suçu olarak kabul edildiğinde 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasının öngörüldüğü, tek suç olarak kabul gördüğü takdirde ceza miktarının daha fazla olduğu görülecektir²¹¹.

Yine suçların bir diğer suçu oluşturan unsurları olarak karşımıza çıkan örneklerden biri de TCK'nın 103. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenen cinsel istismar suçudur. Söz konusu düzenlemeye göre, on beş yaşından büyük çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde çocukların cinsel istismarı suçu oluşacağı belirtilmiştir. Zira cebir ve tehdit olmaksızın on beş yaşını tamamlamış olan çocukla cinsel ilişki suçu TCK'nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ile 108. maddede düzenlenen cebir suçu 103. maddede kurucu unsur olarak bir araya gelerek yeni bağımsız bir suçu oluşturmuştur.

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2012/12113, K. 2013/563,T. 17.1.2013 sayılı kararında “ uyuşmazlık konusu “ *Taşımacılık işi yapan sanığın, müşterisi olan firmaya ait taşıma işini yapmalarına kızıp katılanların işyerine giderek katılan Mürsel'e müşteriye bir daha nakliye gönderirsen sonucuna katlanırsın diyerek tehdit edip, katılan Bülent'i yumrukla yaralayıp, dükkan camını kırdığı “ olarak belirlenen somut olaya ilişkin, tehdit ve yaralama suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyiz incelemesinde; “ Müştekiyle aynı işi yapan sanığın müşterilerin işyerine gelerek, iş yerinde bulunan müşteki Mürsel'i müşteriye nakliye gönderirsen sonucuna katlanırsın diyerek tehdit ettiği ve darp ettiğinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin özel kast açısından biri diğerinin unsurunu oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan ve içtima hükümlerinin uygulanamayacağını öngören TCK'nın 42/1 maddesinde düzenlenen*

²¹¹ Özen, s.98.

"bileşik suç" hükümlerine göre, aynı kanunun 117. maddesinde düzenlenen ve şikayete bağlı olan iş ve çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturup oluşturmayacağına karar yerinde tartışılması gerektiği, " gerekçesi ile kararın bozulmasına karar vermiştir²¹². Karar özelinde 5237 sayılı Kanunun 117. maddesini incelediğimizde, cebir veya tehdit suçlarının, söz konusu suçun unsuru olarak yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla Yerel Mahkemece bu tespitin gerçekleştirilmesi ile devam eden yargılamada tehdit ve yaralama suçlarına ilişkin gerçek içtima hükümlerini uygulanmayacak; cebir ve tehdit suçlarının kanunda düzenleme alanı bulmuş bir normun unsurları olduklarından dolayı yalnızca 117. madde ihlalden yargılanmasının gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir²¹³.

Cebir veya tehdit suçları birçok suçun unsur niteliğini taşıyarak o suçun bileşik suç kapsamında değerlendirilmesine olanak vermektedir²¹⁴. TCK'nın 112. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi, 113. maddesinde düzenlenen kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi, 114. maddede düzenlenen siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, bu bileşik suçlara örnek olarak gösterilebilir.

Yine kurucu unsur niteliği taşıyan suçların oluşturduğu yeni ve bağımsız bir suç örneğine ilişkin olarak Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2006/9344 E., 2007/7575 K. 12.11.2017 tarih sayılı kararında sanığın 238 ve 240 numaralı sandıklarda oy kullanması şeklinde gerçekleşen eylemin 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesi uyarınca mükerrer oy kullanma suçunu oluşturduğu ve yalnızca 298 sayılı Yasa'nın 160/3. madde ve fıkrası yollamasıyla 160/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden anılan Yasa'nın 144/1. madde ve fıkrası uyarınca da mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle fazla ceza tayini gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir²¹⁵.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun söz konusu ilgili maddelerine bakılacak olursa;

²¹² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2012-2113.htm&kw=`2012/12113`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²¹³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2012-2113.htm&kw=`2012/12113`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²¹⁴ İçel, s.554.

²¹⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2006-9344.htm&kw=`2006/9344`+#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

Madde 144/1 ‘‘ (Değişik: 5728 - 23.1.2008 /m.294) Seçmen kütüğüne kendisini veya bir başka seçmeni bilerek birden fazla kayıt ettirenler veya bu sonucu veren filleri bilerek yapanlar altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ‘‘

Madde 160 ‘‘ (Değişik: 5728 - 23.1.2008 /m.306) Her kim oy verme sırasında seçme yeterliği olmadığını bildiği halde oy vermeye teşebbüs eder veya verirse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Başkasının adını taşıyarak oy vermeye teşebbüs eden veya veren üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.’’

(Değişik 3. fıkra: 5749 - 13.3.2008 /m.12) Mükerrer oy vermeye teşebbüs eden veya veren kimse hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır ‘‘ şeklinde düzenlemeler mevcuttur. Buna göre Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından, işlenen suçun diğer suçun kurucu unsur suçu niteliği taşıdığından ve ilgili kanunda açıkça düzenlendiğinden sanığın yalnızca 160. maddenin 2.fıkra hükümlerine göre cezalandırılabilmesine karar vermiştir²¹⁶.

2.1.3.2. Bir Suçun Diğer Bir Suçun Ağırлатıcı Sebebi Olması

Kanunumuzun 42. maddesi incelendiğinde suçlardan bazılarının kurucu unsur, bazılarının ağırlaştırıcı hal olarak bir araya gelerek bileşik suçu oluşturabileceği öngörülmüştür. Bir suç bir başka suçun ağırlaştırıcı halini oluşturduğu zaman suçun ayrılmaz parçası olur ve teklik meydana gelir²¹⁷. Bu durumda nitelikli hal olarak belirlenen suç, cezanın arttırılması işlevini görmektedir. Bu birleşime verilebilecek en tipik örnek ise konut dokunulmazlığının ihlal edilmesiyle işlenen yağma suçudur (m.149/1-d). Buna göre konut dokunulmazlığının ihlal suçu(m. 116), yağma suçunun nitelikli unsurunu oluşturduğundan(m.149/1-d), yalnızca yağma suçunun nitelikli halinden ceza verilecek, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ceza verilmeyecektir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2018/1165 E., 2018/3188 K. ve 03.07.2018 tarihli kararında sanığın maktule ait konuta girerek eşyalarını almasından sonra maktulü öldürüp bulunduğu kanepayı ateşe verdiği şeklinde tespit edilen somut olayda, sanığın

²¹⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2006-9344.htm&kw=`2006/9344`+`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019) Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2006/9344 E., 2007/7575 K. 12.11.2017 tarih sayılı kararı.

²¹⁷ İçel,s.555., Özen, s.100.

eyleminin silahla konutta ve gece vakti yağma suçu oluşturduğunun tespiti ile TCK'nın 149/1/a-d-h maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine suç niteliğinde yanılığa düşülerek TCK'nın 142/2-h ve 116/4 maddeleri uyarınca kurulan hükmün bozulmasına karar verilmiştir²¹⁸. Zira yağma suçunun silahla, yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde , gece vaktinde işlenmesi suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla somut olayda suç niteliğinde yanılığa düşerek hırsızlık suçunun nitelikli halinden ve konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ayrı ayrı cezalandıran Yerel Mahkemenin kararının yerinde olmadığına karar veren Yargıtay, nitelikli unsur durumunda bulunan suçun bağımsızlığını kaybettiğini kabul etmiş ve hukuka uygun bir karar vermiştir.

TCK'nın 149. maddesinde düzenlenen nitelikli yağma suçunun 1. fıkrasının d bendindeki düzenlemeye göre, yağma suçunun konutta ya da işyerinde işlenmiş olması, cezanın arttırılması sebebidir²¹⁹. Kanundaki düzenleme ile konut dokunulmazlığını ihlal suçu yağma suçu içerisinde eritilerek suçun nitelikli haline dönüştürülmüştür.

Burada hemen belirtelim ki kanunun 150. maddesinde²²⁰, en tipik bileşik suç örneği olarak verilen yağma suçunda daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir. Buna göre hukuki bir ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla yağma suçunun işlenmesi halinde yalnızca yağma suçunun unsur suçlarından ceza tayini yoluna gidilecektir. Bu özel düzenlemenin kanundaki diğer düzenlemeler ile çelişki yarattığını söylemek mümkündür. Nitekim hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarında da daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiş; ancak söz konusu bu iki suçta hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili hususu, cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiştir²²¹.

Konut içerisinde işlenen hırsızlık suçu ve bunun bileşik suç olup olmadığı yönündeki tartışmalar ve getirilen düzenlemeler sonrasında *Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009/9-153 E. , 2009/ 285 K, 08.12.2009 tarih sayılı kararında*, somut olayda işyerine girmek suretiyle işlenen hırsızlık suçunda, sanığın hırsızlık suçunun yanında ayrıca işyeri dokunulmazlığını ihlal etme suçundan da cezalandırılmasının gerekip

²¹⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=1cd-2018-1165.htm&kw='2018/1165'+#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²¹⁹ Akbulut, s. 497.

²²⁰ TCK m. 150 " *Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.* "

²²¹ 5237 sayılı TCK m.144/1-b ve TCK m. 159

gerekmediğine ilişkin incelenen olayda hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında konut dokunulmazlığını ihlal suçunu da işlemesi halinde failin ayrıca bu suçtan da cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir²²².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK zamanında bileşik suç olarak gösterilen hallerin bir kısmında her bir fiilin ayrı ayrı suç olarak ele alınması yönünde çalışmalar olmuştur²²³. Örneğin 765 sayılı Kanunda hırsızlık suçu işlemek amacıyla başkasının konutuna girilmiş olması hali bileşik suç olarak düzenlenmiş, ancak 5237 sayılı Kanunda bileşik suç olmaktan çıkarmak üzere birtakım düzenlemelere gidilmiştir. 765 sayılı mülga kanunda, hırsızlığın bina içerisinde gerçekleştirilmesi halinde, konut dokunulmazlığının ihlal suçu, bu suçun ağırlatıcı sebebi olarak kabul edilmişti. Başka bir deyişle, hırsızlık suçunun konuta girmek suretiyle işlenmesi halinde fail yalnızca hırsızlık suçundan cezalandırılıyordu. 5237 sayılı Kanunun 142/1,b bendinde²²⁴ benzer bir düzenlemeye yer verilmişti. TCK'nın 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu, ağırlatıcı sebebi oluşturmakta ve bileşik suç olarak kabul edilmekteydi. Ancak bileşik suç olarak sayılan konut içinde hırsızlık fiili bakımından Yargıtay uygulaması bileşik suç varlığını kabul etmeyerek gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde olmuştur. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2006/1087 E., 2006/8255 K. ve 19.09.2006 T. sayılı kararında " 'yakınanın etrafı duvarla çevrili bahçesi içindeki evine bitişik bina niteliğindeki ahırından geceleyin küçükbaş hayvan almak biçiminde gerçekleşen eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b, 143. maddelerine uyan hırsızlık suçu ile aynı yasanın 116/1-4 maddesine uyan konut dokunulmazlığını bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir " şeklinde karar vererek, konuta girilerek işlenen hırsızlık suçunda bileşik suçun varlığını kabul etmemiş, her bir suçtan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu karardan sonra 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanunla TCK'nın 142. maddesine son bir fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkrada " 'hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz."

²²² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2009-9-153.htm&kw=8.12.2009+#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²²³ Özgenç, s.593.

²²⁴ Bu bent hükmü, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle maddenin ikinci fıkrasına h bendi olarak taşınmıştır.

ifadesine yer verilmiş; bu suçların işlenmesi halinde artık gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı açıkça gösterilmiştir. Bu getirilen düzenleme Yargıtay uygulamalarını da desteklemiştir²²⁵.

Ancak konut dokunulmazlığının ihlali suçu, yağma suçunun nitelikli hali olarak düzenlendiğinden(m.149/1-d), yalnızca bu nitelikli halden dolayı cezalandırılma yapılacak; konut dokunulmazlığının ihlali ile birlikte işlenen hırsızlık suçunda ise gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır (m. 142/4). Bu halde kanunun bir hükmünde bileşik suçun varlığı devam ederken, bir başka hükümle bileşik suç olmadığına ilişkin düzenleme getirmek, yasa yapma tekniğinde hukuk devleti ilkelerinin tam olarak benimsenmediğini göstermektedir.

Peki, hırsızlık suçunun işlenmesi esnasında, hırsızlığa konu veya hırsızlığa konu mal dışında başka bir eşyaya zarar verme durumunda cezalandırma açısından kaç suçun oluştuğu kabul edilecektir? Öncelikle hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında hırsızlığa konu olan eşya dışında bir eşyaya zarar verilmesi durumunda iki ayrı suçun oluştuğunun kabulü gerekecektir. Örneğin, hırsızlığın yapılacağı eve veya iş yerine girebilmek için kapının kırılması halinde, ayrıca mala zarar verme suçu da oluşur²²⁶. Ancak, söz konusu zarar hırsızlığa konu mala karşı verilmiş olursa fail sadece hırsızlık suçundan yargılanacak, mala zarar verme suçundan cezalandırılmayacaktır. Bu durumda fiilin suç oluşturmaması sebebiyle değil, olayda hırsızlık suçunu işleyen fail bakımından bir şahsi cezasızlık sebebinin bulunması dolayısıyla, faile ceza verilmemektedir²²⁷. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da birçok kararında aynı sonuca ulaşmıştır. 2013/2-686 E., 2014/19 K., sayılı 21.01.2014 tarihli kararında da bu hususu açıkça belirterek sanığın hırsızlık konusu eşyayı çalma sırasında çaldığı eşyaya zarar vermesi halinde mala zarar verme fiilinden ceza verilemeyeceğini, çalınmak istenen malın faydalanmak şeklinde özel kastla ele geçirilen bir mal niteliğinde olduğunu , eşyaya zarar vermeden eşyanın çalınmasının mümkün olmamasından dolayı eşyaya zarar verme zorunluluğu doğduğunu ve bu nedenle mala zarar verme suçunun oluşmadığını belirtmiştir²²⁸.

²²⁵ Koca,Üzülmez, s.555

²²⁶ Özgenç, s. 593.

²²⁷ Özgenç, s.593. bkz dipnot 1092.

²²⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-2-686.htm&kw=21.1.2014#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2009/7705 E., 2011/2208 K., 12.04.2011 Tarih sayılı kararında da bu hususa ilişkin somut olay değerlendirmesi gerçekleştirilmiş ve ‘ ‘ *Sanık tarafından katılan kuruma ait telefon kablolarının çalınmak istenmesi sırasında zorunlu olarak kesilmesi suretiyle, çalınmak istenen malın aynına zarar verildiği anlaşılan olayda, hırsızlık suçu dışında ayrıca mala zarar verme suçundan da ceza verilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında her iki suçtan hüküm kurularak fazla ceza verilmesi, ”* şeklinde gerekçesi ile kararın bozulmasına karar vermiştir²²⁹. Somut olayda sanık tarafından telefon kablolarının çalınmak istemesi sırasında zorunlu olarak kesilmesi suretiyle, çalınmak istenen malın aynına zarar verildiği belirtilmiş hırsızlık suçu dışında ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmayacağı vurgulanmıştır²³⁰.

Yukarıda, cebir ve tehdit suçlarının bazı suçların unsur niteliğini taşıyarak bileşik suç çatısı altında toplandığını belirtmiştik. Cebir ve tehdit suçunun nitelikli hal oluşturarak bileşik suç sayıldığı en tipik örnek, konut dokunulmazlığının ihlali suçudur. TCK'nın 116. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemede, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda ceza oranında artış gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/18-1137 E., 2018/385 K., 27.09.2018 T. Sayılı kararında Yerel Mahkemece sanığın TCK m.116/4 fıkrası gereğince cezalandırıldığı dosyaya ilişkin olarak gerçekleştirilen yargılamada inceleme gerçekleştirmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, TCK m 116/4 maddesinde geçen cebir eyleminin ne şekilde icra edileceğinin açıkça belirtilmediği, failin buna karşılık hem mağdura hem de eşyaya yönelik cebren zor kullanabileceğinin madde metninde belirtilen cebir olarak nitelendirilmesi gerektiği, zira 765 sayılı TCK'da cebir ve zor kullanmanın şahıslar aleyhine olacağı açıkça belirtilmişken 5237 Sayılı TCK'nın 116/4 maddesinde bu konu hakkında bir açıklık barındırmadığı sanığın işlediği konut dokunulmazlığını ihlal suçu TCK m. 116/4 maddesi kapsamında bulunduğu görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur. İtiraza konu nedenler Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve hem TCK'nın 116. maddesinin gerekçesinde hem de cebir suçunun düzenlendiği 108. maddenin

²²⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=9cd-2009-7705.htm&kw=12.4.2011#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

²³⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=9cd-2009-7705.htm&kw=12.4.2011#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019) Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2009/7705 E., 2011/2208 K., 12.04.2011 Tarih sayılı kararı.

gerekçesinde cebirin ‘‘ kişiye ‘‘ karşı kullanılması gerektiğinin açıkça ifade edildiği belirtilmiştir. Somut olayda sanığın konuta girmek için kapıyı kırması eyleminin kişiye karşı değil, eşya aleyhine gerçekleştirilen bir cebir niteliği taşıdığından sanığın eyleminin TCK’nın 116. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen nitelikli halin cebir unsurunu oluşturmadığına karar vermiřtir²³¹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi bileşik suç, ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır kuralının istisnalarından birini oluşturmaktadır. Bu sebeple bileşik suçtan bahsedebilmek yalnızca kanunda açıkça düzenlenmiş olması halinde mümkündür²³². Ancak bileşik suç için sadece kanunda açıkça düzenlemenin bulunması yeterli deđildir²³³. Bileşik suçu oluşturan fiillerin hangilerinin kurucu unsur hangilerinin ağırlatıcı hal olduğunun açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Genel ilkelerde bileşik suçun tanımına yer verilerek bir suçun diğer suçun unsurunu ya da ağırlatıcı sebebini oluşturuyor olması, özel hükümlerde yer verilen düzenlemeler ile yorumlanabilir olmasına bağlıdır. Kanun koyucunun açık ve özel düzenlemesi dışında bileşik suçtan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira kanun koyucu tarafından açıkça öngörülme-yen bir durumun yorumlama ya da kıyas yolu ile bileşik suç olarak kabul edilmesi istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiği kuralının da ihlal edildiği anlamına gelecektir²³⁴.

Kanunda bağımsız bir suç, diğer suçun ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmişse yine bileşik suçtan söz edebiliriz. Ancak bir suç, temel suçun ağırlatıcı sebebi olarak kanun tarafından açıkça düzenlenmemişse bileşik suçtan söz edilemeyecek ve gerçek içtima kuralları uygulama alanı bulacaktır. Bu duruma örnek olarak bina içinde gerçekleşen hırsızlık suçu örnek verilebilir. Nitekim TCK m. 142/2-h fıkrasında, bina veya eklentilerinde gerçekleşen hırsızlık suçunun ağırlatıcı nedeni olarak düzenleme alanı bulmuştur. Bu halde hırsızlık suçunun bina içerisinde işlenmesi ile iki farklı suç meydana gelmiş olmasına rağmen fail yalnızca ağırlatıcı neden olan m. 142/2-h fıkrası gereğince cezalandırılacaktır²³⁵. Ancak uygulamada, bu düzenlemenin 142.

²³¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2016-18-1137.htm&kw=27.09.2018#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²³² Demirbaş, s.541.

²³³ Özen, s.113.

²³⁴ Özen, s.49., Merki, s.80.

²³⁵ 5237 sayılı TCK m. 142/2-h (Ek:18.06.2014-6545/62 md.) ‘‘Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, işlenilmesi halinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. ‘‘

maddenin 4. fıkrası ile ters düşeceğini söyleyebiliriz. Bu nedenle yasa koyucunun metinlerde kullanılan kelimeleri özenle seçmesi gerektiği bir kez daha anlaşılmaktadır. Zira yasa koyucu madde metninde hırsızlık suçunun ‘’ bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya ‘’ hakkında işlenmiş olması halini nitelikli bir hal olarak düzenlemiş, bina veya eklentileri içine girmeyi bu suçun oluşması açısından bir unsur olarak aramamıştır. Dolayısıyla hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin işlenmesi sırasında bina veya işyerine girilmiş olması halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçu da oluşacak ve fail bu suçlardan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Görüldüğü üzere kanundaki suç tiplerinden birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olması durumunda, işlenen suç içerisindeki iki ayrı suçtan ağırlaştırıcı nitelikte neden unsuru oluşturana ceza verilmektedir. Bu konuda özellikle içerisinde cebir ve tehdit olan suçların nitelikli hali göz önüne alınarak ceza verilmektedir²³⁶. Örneğin; TCK'nın 94. maddesinin 3. fıkrasındaki işkencenin, cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi şeklinde düzenlenen halde, madde 105'te yer alan cinsel taciz suçunun nitelikli hal olarak düzenlendiği görülmektedir. Aynı şekilde cinsel istismar sonrasında kişinin beden ve ruh sağlığının bozulması durumunu ele aldığımızda, Türk Ceza Kanununun 86.maddesinde yer alan kasten yaralama suçu da cinsel istismarın niteliğini oluşturarak cezalandırılmanın yapılmasına neden olur²³⁷.

2.1.4. Bileşik Suçta İştirak

Suçta iştirak kurumu TCK'nın 37. maddesinde ‘’ suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur ‘’ şeklinde düzenlenmiştir. Suçta iştirak, suç tamamlanıncaya kadar mümkündür. Bu kural bileşik suç bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Bileşik suç, birden fazla suçların bir araya gelmesi ile oluştuğundan, bileşik suç tamamlanana kadar, bileşik suçu oluşturan suçlardan yalnızca birinin işlenmesine katılmak suretiyle bileşik suçta iştirak edilebilir²³⁸. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2018/346 E., 2018/1904 K., 15.03.2018 T. Sayılı kararına konu ‘’ *sanıkların, müştekinin bahçesinde bulunan kömürlüğün kilidini*

²³⁶ Ali Hacifazlıoğlu, “Teori ve Uygulamada Suçların İştirak” Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 105.

²³⁷ Akbulut, s. 23.

²³⁸ Merki, s. 114.

kırarak çeşitli inşaat malzemelerini alarak bir kamyonete yükledikleri sırada, müşterinin durumu fark ederek sanıklara engel olmaya çalıştığı sırada sanıkların kamyonete binerek aracı hızla hareket ettirmeleri üzerine, müşterinin yaralanmasına sebep oldukları, aracı kullanan sanığın , çaldıkları eşyalarla birlikte olay yerinden kaçabilmek amacıyla aracı müşterinin üzerine sürdüğü ve çaldıkları eşyalarla birlikte olay yerinden kaçtıkları ” şeklinde tespiti gerçekleştirilen ve Yerel Mahkemenin delillerin hırsızlık ve yaralama suçlarından hüküm kurduğu anlaşılan somut olayda aracı kullanmayan ancak araca binen diğer sanığın , *sanığın aracı bu şekilde kullanmasına engel olmayarak onun eylemine iştirak ettiği ve sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde yağma suçu oluşturduğu* gözetilmeden söz konusu suçlardan hüküm kurulmasının bozmayı gerektirdiğini belirtmiştir²³⁹. Gerçekten de yağma suçu, başkasına ait olan malın cebir ve tehdit ile alınmasıdır. Suç, zilyedin, mal üzerindeki fiili hâkimiyetini, zor kullanarak son vermekle tamamlanmış olacağından somut olayda cebir unsuruna işlenmesine yardım ederek suçu işleyen sanığın yağma suçuna iştirak ettiği hükmüne varılmıştır²⁴⁰.

Bileşik suça iştirakte fail, bileşik suçun dışında başka bir suçu işlese yani işlemesi kararlaştırılan ortak suçun dışına çıkarsa bu suçtan yalnızca kendisi sorumlu tutulacaktır²⁴¹. Örneğin, yağma suçunu gerçekleştirmek üzere kurulan ortak iradenin dışına çıkarak katılanlardan birinin, kişiyi öldürmesi halinde, diğer katılanların öldürme suçuna ilişkin bir kastlarının varlığından bahsedilemeyeceği için kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmaları mümkün değildir²⁴². Yine hırsızlık suçunu işlemek üzere oluşturulan ortak irade dışına çıkarak zor kullanma ile hırsızlığın gerçekleştirilmesi durumunda, yalnızca zor kullanan kişi yağma suçundan sorumlu tutulacak, diğer katılanların yağma suçuna ilişkin bir kastlarının bulunmaması nedeniyle yağma suçundan sorumlu tutulmayacaklardır²⁴³.

İştirak hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için katılanların aynı suçu işleme kararı olması gerekmektedir. İşlenmek istenen suça ilişkin iradenin dışına çıkılması

²³⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2018-346.htm&kw=15.3.2018+346#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

²⁴⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2018-346.htm&kw=15.3.2018+346#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019) Bkz: Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2018/346 E., 2018/1904 K., 15.03.2018 T. Sayılı kararı

²⁴¹ Hakeri, s.617.

²⁴² Özen, s.148.

²⁴³ Özen, s.149.

halinde yani iradeden başka bir suçu gerçekleştirirse kişi o suçtan sorumlu tutulacaktır. Başka bir anlatımla kişilerden biri bileşik suçu oluşturan kurucu unsuru ya da ağırlatıcı neden olan suçu gerçekleştirmek isterken, katılanlardan diğeri bileşik suçu oluşturmeyen bir suç işlemiş olursa bileşik suça iştirak hükümleri uygulanmayacaktır. Yine katılanlardan biri bileşik suçun kurucu unsurunu işlemek isterken diğeri ağırlatıcı nedeninin işlese yine iştirak hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır²⁴⁴. Örneğin cebir kullanma kararı ile kişinin parasını almak isteyen katılanlardan biri bu ortak irade dışına çıkarak o kişiyi öldürerek parayı alırsa artık iştirak söz konusu olmayacaktır. Bu durumda öldüren kişi, kasten öldürmeden diğeri de hırsızlık suçundan sorumlu olacaktır. Ancak yargılama aşamasında katılanların, ortak irade dışına çıkılarak işlenen suça örtülü rızalarının olup olmadığı tespiti gerçekleştirilmelidir. Öyle ki; diğeri katılanların irade dışına çıkılarak işlenen suça rızalarının olduğunun tespit edilmesi halinde tüm katılanlar bu suçtan sorumlu tutulacaktır²⁴⁵.

İşlenmesi için kararlaştırılan ortak suçun dışına, daha hafif cezayı gerektiren bir suç veya daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç işlenerek çıkılabilir²⁴⁶. Bu durumlarda ortak suçun dışında işlenen suçtan bütün katılanların sorumluluğu gündeme gelecektir²⁴⁷.

Kişiler arasında suç işlemek için bir anlaşmanın gerekli olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Örneğin bileşik suçu oluşturan suçlar sırasıyla işlenirken, hiçbir bağı ve ortak iradede adı olmayan üçüncü bir kişi olayı görüp bileşik suçun kurucu unsurlarından birini gerçekleştirirse aralarında daha önce anlaşma olmasa dahi bileşik suça iştirak söz konusu olacaktır²⁴⁸.

2.1.5. Bileşik Suça Teşebbüs

Teşebbüs kurumu 5237 Sayılı Kanunumuzun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, kişi, işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan

²⁴⁴ Özen, s.149.

²⁴⁵ Hakeri, s.617.

²⁴⁶ Özen, s.150.

²⁴⁷ Özen, s.150.

²⁴⁸ Hakeri, s.617., Özen, s.153.

doğruya icrasına başlayıp, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde suçta teşebbüsten sorumlu tutulacaktır²⁴⁹.

Bileşik suçun meydana geliş şekilleri düşünüldüğünde oluşum şekillerinin bir ortak özelliğinden bahsedilebilir. Bu da her biri bağımsız olan suçların, tek bir suç olarak nitelendirilmeleridir. Kanun koyucu tarafından tek çatı altında toplanan ve bileşik suç olarak adlandırılan suçlara teşebbüs mümkündür. Bileşik suçta, unsur suç veya ağırlatıcı nedeni oluşturan suçların tamamlanmış, buna karşılık asıl suç teşebbüs derecesinde kalmış ise, teşebbüs halinde kalmış bileşik suçtan ceza verilir²⁵⁰.

Merki, bileşik suçta teşebbüs kurumunu bileşik suçta unsur suç ve ağırlatıcı nedeni ayrı ayrı ele alarak irdelemenin yerinde olacağını ifade etmiştir²⁵¹.

Bileşik suçun meydana geliş şekillerinden biri de her bir suçun kurucu unsur olarak bir suçu oluşturmalarıdır. Bu şekilde her bir kurucu unsur olan suçta ayrı ayrı teşebbüs mümkünken, bütün suçlara da birlikte teşebbüs edilebilir²⁵². Bileşik suç kendini oluşturan suçlardan bağımsız bir suç olarak kabul edildiği için teşebbüsün genel koşulları burada da geçerlidir²⁵³. Dolayısıyla bileşik suçta teşebbüs ancak bileşik suçun kasten işlenmek istenmesi ile mümkündür²⁵⁴.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2004/8501E., 2005/249 K., 25.01.2005 T. Sayılı kararında sanığın, müştekiyi silahı ile tehdit ederek parasını almak istediği olayda, müştekinin tabancaya müdahale etmesi sırasında, silah ateşlendiğinden sanığın korkarak kaçması şeklindeki eyleminin, yağma suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yağma suçunun tamamlandığının kabulü ile kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir²⁵⁵. Gerçekten de yağma suçunda, cebir veya tehditten sonra malın alınması gerekmektedir. Malın alınmasıyla birlikte yağma suçu tamamlanmış olduğundan somut olayda sanığın yağma suçunu işleme kastıyla hareket etmesi ancak iradesinin

²⁴⁹ 5237 sayılı TCK m.35

²⁵⁰ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, s. 359.

²⁵¹ Merki, s.118.

²⁵² Özen, s. 133.

²⁵³ Özen, s.133.

²⁵⁴ Merki, s.118.

²⁵⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2004-8501.htm&kw=`2004/8501`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

meydana getirmediği bir sebepten dolayı kastı olan malı almadan kaçması, yargılamada yağma suçuna teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir²⁵⁶.

Söz konusu bileşik suçun tamamlanma anı ve teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği konusunda birçok Yargıtay kararına rastlamak mümkündür. Yine Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2014/9128 E., 2017/5760 K., 30.11.2017 tarihli kararında hırsızlık mallarının alınmasını engellemek kastıyla mağdurlara darp ve tehditte bulunan ve malları alan sanığın işlediği suça ilişkin olarak, aracın park halinde bulunması ve araçta söz konusu malların ele geçirilmesi şeklinde tezahür eden somut olayda Yargıtay, sanığın eyleminin tamamlanmış yağma suçunu oluşturduğundan, bu hususun gözetilmeyerek suç vasfında yenilgiye düşülerek yağmaya teşebbüs suçundan kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir²⁵⁷. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi yağma suçu malın cebir ve tehdit ile alınması ile tamamlanmış olacağından, malların daha sonra ele geçirilmesi suçun tamamlandığı gerçeğini değiştirmeyecektir²⁵⁸.

Bileşik suçu oluşturan bağımsız suçların unsur niteliğinde olması veya ağırlaştırıcı sebep olması halinde de teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir. Burada da yine bileşik suçu oluşturan suçlar arasında kasıt amacının bulunması gerekmektedir. Yani kişi bileşik suçu işleme kastıyla hareket etmeli ve suçlardan birini diğer suçu işlemek için gerçekleştirmelidir. Fail, bileşik suçu oluşturan ve ağırlaştırıcı sebep durumunda olan suçu işlemek için icra hareketlerine başlayıp temel suçu elinde olmayan nedenlerden dolayı gerçekleştiremezse bileşik suçta teşebbüs mümkün hale gelir²⁵⁹. Örneğin yaşı onbeş ile onsekiz yaş aralığında olan bir çocuğa karşı uygulanan cebir ve tehdit eğer cinsel davranışı gerçekleştirebilmek için yapıldığı tespit edilir ancak elinde olmayan nedenle bu davranışını gerçekleştiremezse TCK. madde 103/4 gereğince bileşik suça teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Zira burada önemli olan suçlar arasında manevi unsur olarak adlandırdığımız kast unsurunda birlik bulunmasıdır²⁶⁰. Ancak suçlar arasında bir kasıt birliği ile hareket edildiği tespit edilemezse fail sadece ağırlaştırıcı nedeni oluşturan suça teşebbüs hükümlerinden sorumlu tutulacaktır. Kasıt

²⁵⁶ Hakeri, s.616.

²⁵⁷ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2014-9128.htm&kw=30.11.2017#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

²⁵⁸ Bkz: Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2014/9128 E., 2017/5760 K., 30.11.2017 tarihli kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2014-9128.htm&kw=30.11.2017#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

²⁵⁹ Demirbaş, s.542.

²⁶⁰ Özen, s. 136.

unsurunda birlik bulunup bulunmadığının tespitinin zor olması öğretide birtakım görüş ayrılığını beraberinde getirmiştir. Özen'e göre failin, işlemekte olduğu suçtan sonra başka bir suç daha işlemek düşüncesi içerisinde olduğu tespit edilebilirse, o başka suç, teşebbüs aşamasında kalan suç ile birlikte bileşik suç oluşturuyorsa, bileşik suç teşebbüs mümkün olmalıdır²⁶¹.

Teşebbüs kurumu içerisinde değerlendirilmesinde fayda görülen bir diğer nokta da gönüllü vazgeçme düzenlemesidir. TCK'nın 36. maddesinde yer verilen düzenlemeye göre gönüllü vazgeçme halinde faile teşebbüsten ceza verilemeyecek ancak tamamlamış olduğu bir suç varsa o suça ilişkin cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu düzenlemeye göre bileşik suçta gönüllü vazgeçme mümkündür. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2016/8222 E., 2016/8006 K. 24.11.2016 T. Sayılı kararında somut olayda gönüllü vazgeçme şartlarının mevcut olup olmadığı hususunda inceleme gerçekleştirmiştir. *'Karara konu eylemin, elinde bıçağı olan sanığın müştekinin önce parasını sonra yüzüğünü istemesi, müştekinin vermemesi üzerine, sanığın elindeki bıçağı müştekiye vererek olay yerinden ayrılması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın hareketlerini sonuna kadar götürebilmesi iradesi ile mümkünden bundan kendi iradesi ile vazgeçerek icra hareketlerine son vermiş olması gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulama alanı bularak, sanığın sadece tamamladığı tehdit suçunu oluşturduğunun kabulü ile cezalandırılması yerine suç vasfında yanılıya düşülerek nitelikli yağma suçuna teşebbüsten hüküm kuran Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.'* Somut olayda Yargıtay, sanığın söz konusu malları alma imkanı varken kendi isteği ile icra hareketlerine son verdiğinin ve yağma suçuna teşebbüs değil tehdit suçunun söz konusu olacağını belirterek bileşik suçta gönüllü vazgeçmenin gerçekleştiğini belirtmiştir²⁶².

2.1.6. Bileşik Suçun Türk Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hükümleri

5237 Sayılı TCK'nın 41. maddesinde düzenlenen bileşik suç için cezanın nasıl belirleneceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki bu husus, bileşik

²⁶¹ Özen, s.137.

²⁶² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2016-8222.htm&kw=24.11.2016#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

suçun tek suç çatısı altında toplanması ve ceza özel hükümlerde öngörülen bir ceza olmasının doğal bir sonucudur²⁶³.

Bileşik suçun ceza hukuku bakımından hükümlerini, suçun işlenme zamanı, zamanaşımının başlaması, af, suçun sonra ermesi olarak kısaca değerlendirebiliriz²⁶⁴.

Bileşik suç kurumunda suçun işlenme zamanı, bileşik suçun tamamlanmasına neden olan son hareketin gerçekleştirildiği andır²⁶⁵.

5237 Sayılı TCK'nın 66. maddesinde dava zamanaşımının düzenlendiği görülecektir. Bu düzenlemenin ilgili fıkra hükmünde (m.66/6) tamamlanmış suçlarda, teşebbüs halinde kalan suçlarda, kesintisiz suçlarda ve zincirleme suçlarda dava zamanaşımının ne zamandan itibaren başlayacağına dair açıklık karşısında bileşik suçta zamanaşımı süresinin başlangıcına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bileşik suçun tek suç olarak kabul edildiği göz önüne alındığında bileşik suç tamamlanmışsa zamanaşımının tamamlanma tarihinden, bileşik suç teşebbüs aşamasında kalmışsa madde hükmüne göre son hareketin yapıldığı günden itibaren başlayacaktır²⁶⁶.

Bileşik suçu oluşturan suçlardan birinin ya da hepsinin genel af kapsamına girmesi durumunda bileşik suçun varlığına nasıl etki edecektir? Öğretide, bileşik suçun bölünmezliği ilkesi, genel af halinde de geçerli olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır²⁶⁷. Dolayısıyla bileşik suçu oluşturan suçların affa uğramış olması, bileşik suçun da affa uğradığı anlamına gelmeyecektir²⁶⁸. Örneğin yağma suçunu oluşturan hırsızlık suçunun genel af kapsamına girmesi haline cezanın belirlenmesi noktasında tereddüt yaşanabilir. Ancak hırsızlık suçunun af kapsamına girmesi yağma suçunu ortadan kaldırmayacaktır²⁶⁹.

Bileşik suçu, Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından hükümlerini, şikâyet, yetkili mahkemenin belirlenmesi, uzlaşma ve son olarak aynı fiilden iki kez yargılama olmaz ilkesi açısından kısaca değerlendirmemiz gerekmektedir.

²⁶³ İçel, s.575. , Özen, s.161.

²⁶⁴ Özen, s.161.

²⁶⁵ Demirbaş, s.542.

²⁶⁶ Özen, s.163.

²⁶⁷ Özen, s.163.

²⁶⁸ Demirbaş, s.542., Merki, s.131.

²⁶⁹ Ercan, s.222. , Demirbaş, s.542.

Öncelikle şikâyet için süre, bileşik suçun tekliği esas alınacağından bileşik suç oluşturulan suçların işlenmesi ile değil bileşik suçun işlenmesinden itibaren başlayacaktır. Bileşik suç kapsamına giren suçların bir kısmı şikâyete bağlı bir kısmı resen soruşturulup kovuşturulmaya tabi olabilir. Ancak bileşik suçun tekliği ilkesi gereği soruşturma ve kovuşturma usulleri her bir suç için değil, tek bir suç olan bileşik suç için gerçekleştirilecektir²⁷⁰. Bu halde bileşik suç olarak düzenlenen suçlardan birinin kovuşturmasının şikâyete tabi olması, bileşik suç için geçerli olmayacaktır²⁷¹.

Bileşik suç kurumunun yaptırımında da oldukça güç şartlar doğmaktadır. Bunların başında da bileşik suçun kendini meydana getiren suçlara bölünememesi durumu vardır²⁷². Bir suçun diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olması, suçların kavram olarak iç içe girmesini sağladığı için ayrı ayrı bir yaptırım mümkün değildir²⁷³. Bileşik suçlardan birinin şikâyete tabi olması, diğerinin de şikâyete tabi olduğu sonucunu doğurmaz; şartlar gerekli kıldığı ölçüde şikâyete tabi olmaksızın değerlendirilerek resen takibinin yapılmasını gerekli kılacaktır²⁷⁴.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171/2.maddesi gereğince bileşik suç kapsamında suçlardan biri için değil, tamamen yeni bir nitelermeye sahip olduğu bileşik suç için kamu davası açılması yönünde karar verilebilecektir. Yargılama aşamasında suçlardan birinin af kapsamına girmesi hali mevcut olduğunda bileşik suçun hukuki niteliği gereği yeni bir norm niteliği taşıdığından o normun af kapsamına girip girmediği değerlendirilecek dolayısıyla birbiri içerisinde eriyen suçlardan birinin af kapsamına girmesi suçun tamamına sirayet etmeyecektir²⁷⁵.

Yetkili ve görevli mahkeme bileşik suça göre belirlenecektir²⁷⁶. Bu anlamda yer bakımından yetkili mahkeme belirlenirken bileşik suçun tamamlandığı yer dikkate alınacaktır²⁷⁷.

²⁷⁰ Özen, s.165.

²⁷¹ Demirbaş, s.542.

²⁷² Hafızoğulları, s.68.

²⁷³ Demirbaş, s.471.

²⁷⁴ Hakeri, s.617.

²⁷⁵ Erem, s. 53.

²⁷⁶ İçel, Suçların İçtimalı, s. 239.

²⁷⁷ Özen, s.166.

Bileşik suçta uzlaşma kurumu incelendiğinde, bileşik suçu oluşturan suçların bir kısmının uzlaşmaya tabi olduğunun tespitinde bileşik suçta uzlaşma kurumunun işletilip işletilemeyeceği bir sorundur.

30145 sayılı Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 4. fıkrasında ‘ *birden fazla suç olmasına rağmen kanunda tek ceza öngörülen hâllerde her suç için ayrı ayrı uzlaştırma yapılır.* ’ şeklindeki düzenlemeye karşılık kanaatimizce bileşik suçun bölünmezliği ilkesi gereğince ayrı ayrı uzlaştırma yoluna gidilmemesi gerekmektedir. Ancak kanunda açıkça düzenlenen bileşik suçun uzlaşma kapsamı içerisinde yer alması halinde bileşik suç için uzlaşma yoluna gidilmesi mümkündür.

Dolayısıyla diğer halde bileşik suçun tekliği ilkesi gereği suçun bölünmemesi gerekmektedir. Ancak bu görüş, her iki suçun da temel suç olup bağımsızlık kazanarak yeni bir suç meydana getirmeleri halinde geçerli olsa da, ağırlatıcı nedeni oluşturan bağımsız suç açısından her zaman kabul edilmeyebilir. Yönetmelikteki düzenleme gereği, bileşik suçun ağırlatıcı koşulu olan suç için uzlaşma mümkünse ve uzlaşma gerçekleşmiş olursa bileşik suç ortadan kalkacaktır²⁷⁸.

‘Aynı eylem nedeni ile birden fazla yargılama yapılamaz’ ilkesi bileşik suçta da uygulanmalıdır²⁷⁹. Zira bileşik suça ilişkin verilmiş olan bir ceza ile birlikte bu suçun unsurunu oluşturan suçtan yine ceza verilmesi bu ilkeye aykırı olacaktır²⁸⁰. Bileşik suç kurumunda birbirinden bağımsız suçlar olsa da kanundaki düzenleme gereği bu suçlar birleştirilerek tek suç sayıldığından söz konusu suçlardan her biri açısından cezalandırılma yapılması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, yargılaması gerçekleştirilen veya hakkında hüküm verilen bileşik suç varsa, bu suçu oluşturan diğer suçlar için yargılama gerçekleştirilemeyecek veya tekrar hüküm kurulamayacaktır²⁸¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2011/5-186 E., 2011/201 K. 04.10.2011 tarih sayılı kararında Yerel Mahkeme tarafından, sanığın nitelikli cinsel saldırı, nitelikli yağma ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarından cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın; katılanın konutuna geceleyin rızası hilafına girerek nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli

²⁷⁸ Hakeri, s.617. , Özen, s. 170.

²⁷⁹ Hakeri, s.617.

²⁸⁰ Soyaslan,s.263.

²⁸¹ Hakeri, s. 617.

yağma suçlarını işleyen sanığın, bu suçların yanında geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçundan da cezalandırılmasına karar verilmesinin isabetli olup olmadığının belirlenmesi şeklinde tespite ilişkin incelemede, sanık hakkında, nitelikli yağma suçundan dolayı hüküm verilmiş olduğundan bileşik suçun bölünmezliği ilkesi gereği bir kez daha konut dokunulmazlığını ihlal suçundan yargılama yapılmaması gerektiği aksinin kabulü halinde sanığın işlemiş olduğu konut dokunulmazlığının ihlali suçunun iki kez cezalandırılmış olacağı vurgulanmıştır²⁸².

2.2 ZİNCİRLEME SUÇ

Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, bir cezaya hükmedilmesi durumunda bu cezanın bağlı suçlar neticesinde artırılması olarak tanımlanmaktadır. Zincirleme suç gerçek içtima ve cezaların içtimaı sistemlerine karşı getirilmiş düzenlemelerden biridir. Madde metni incelendiğinde, varılan sonuç zincirleme suç kurumunun varlığından bahsedebilmek için, ortada birden çok suçun varlığı gerektirir. Gerçek içtimada her bir suç ayrı ayrı cezalandırılırken zincirleme suç kapsamına dahil edilecek birden çok suç, biri üzerinden artırım gidilerek cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla gerçek içtimada birden fazla fiil, birden fazla suç, birden fazla ceza varken; zincirleme suçta birden fazla fiil, birden fazla suç ancak tek ceza bulunmaktadır²⁸³.

Zincirleme suç, Orta Çağ hukukçuları tarafından, aynı suçun birden fazla tekrar edilmesi durumunda o dönemdeki kanunlarda öngörülen çok ağır cezaları hafifletmek amacıyla ortaya atılmıştır²⁸⁴. Özellikle üç hırsızlık suçunun cezasının ölüm olmasının doğurduğu aşırılıkları yumuşatmak için düşünülen bu kurum, Zanardelli Yasası'nda da yer almış ve buradan Türk Hukuk Sistemi'ne girmiştir²⁸⁵.

Zincirleme suç, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda müteselsil suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu 80. madde düzenlemesinde bir suç işleme kararının icrası

²⁸² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2011-5-186.htm&kw=4.10.2011#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

²⁸³ Akbulut, s.757.

²⁸⁴ Toroslu, s. 361. , Soyaslan, s.251.

²⁸⁵ İsmail Ercan, " Ceza Hukuku Genel Hükümler", 14. Baskı, Kuram Kitap Yayınları, 2018, s.223.

kapsamında kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi muhtelif zamanlarda olsa bile tek suç sayılacağı şeklindeydi. Madde metni incelendiğinde gerçekleştirilen birden fazla fiilin aynı kişiye karşı yapılıp yapılmayacağı konusunda da bir belirleme bulunmadığı görülmektedir. Doktrin suçların farklı kişilere karşı gerçekleştirilmesinde de zincirleme suç kabul ederken, Yargıtay kararlarında bir birlik bulunmamaktaydı²⁸⁶. Nihayet 5237 Sayılı TCK ile getirilen mağdurun aynı olması şartı şeklindeki yeni düzenleme bu belirsizliğe son vermiştir. Yine mülga kanun döneminde zincirleme suç hükümlerinin tüm suçlara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda açık bir hüküm yoktu. TCK'nın 43. maddesiyle getirilen diğer bir değişiklikle istisna olan suçlar sayılmıştır. Bu düzenleme gereği, kasten işlenen öldürme ve yaralama ile işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır. Mülga kanun dönemi ile farklılık barındıran bir diğer düzenleme de verilecek cezanın artırım oranıdır. Mülga 80. maddede artırım oranı “ altıda birden yarıya kadar artırılır ” şeklinde yer alırken 43. maddede “dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır” şeklinde düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile kanun koyucunun zincirleme suçun uygulanma alanını daralttığı söylenebilir²⁸⁷. Ancak zincirleme suç, fahiş cezaları azaltma maksadıyla kabul edilmiş bir kurum olduğu için failin aleyhine yorumlanamaz²⁸⁸.

Suçların içtimainın bir çeşidi olan zincirleme suç da yine suç sayısını tespitle belirlenebilmektedir. Zincirleme suç hükmünün uygulanabilmesi için önemli olan husus, aynı suçun bir kişiye karşı bir kereden fazla işlenmiş olması veya tek bir hareketin pek çok farklı kişiye karşı işlenmiş olmasıdır. Buna göre zincirleme suç tek fiil ile de oluşabilirken mühim olan failin zarar verdiği ya da ihlal ettiği hukuki menfaatin tekrarı durumudur. Suçların içtimai kapsamında iç içe geçen veya kaynayan suçların aksine, zincirleme suçta suçlar bağımsızlığını korumaktadır. Zincirleme suçta esas alınan, işlenen en son suçun sona erdiği andır. Bu noktada tamamlanan zincirleme suç, bileşik suçun aksine kendine özgü bir yapı oluşturmamakta; işlenen suçlardan en sonuncusu üstünden yargısı yapılmaktadır²⁸⁹. Her ne kadar zincirleme suçta pek çok suç dikkate alınsa da Türk Ceza Kanunu'nda zincirleme suç için aynı “tek fiilin” pek çok kişiye zarar vermesi de geçerli olmaktadır. Buna göre, zincirleme suç çerçevesinde

²⁸⁶ Akbulut, s.758.

²⁸⁷ Akbulut, s. 758.

²⁸⁸ Ercan, s.223.

²⁸⁹ Aksoy İpekçioğlu, s. 51.

suçun çeşitliliği ve çokluğunun haricinde, suçun işlenme sayısı ve zarar verdiği kişilerin çokluğu da dikkate alınmaktadır. İşlenen suçların tekliği ve hareketlerin çeşitliliği, zincirleme suçun cezasını artıran etkenlerdendir. Zira maddi ve manevi unsurların; birbirinden bağımsız suçlar neticesinde artmış olması, bu gibi durumlarda verilen cezanın artırılmasını gerektirmektedir. Zincirleme suçta konu edilen her suç birbirinden bağımsız olmakla birlikte, bir içtima söz konusu olmasından dolayı verilen ceza tek olmaktadır²⁹⁰.

Aynı suçu işleme kararındaki genel niyet sebebiyle kişinin tek bir suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği düzenlenen zincirleme suçta, cezada belli bir oranda artış gerçekleştirilmektedir. Diğer içtima türlerinden farklı olarak zincirleme suç, belli bir kaynamaya ve üst üste binmeye uğramadığı için cezalar doğru orantılı artmaktadır. Maddi ve manevi unsurların da suça dâhil olmasının ardından kesin bir ceza hükmüne ulaşılmakta, bu da suç veya suçların verdiği zararı ortaya koyarak orantılı bir adaleti sağlamaktadır. Aynı eylemin yasanın hükmünü birkaç kez ihlal etmesi neticesinde artan zincirleme suçun cezası, bu artış oranıyla fikri içtima ile benzerlik göstermekte, nitekim benzerlik bu noktada son bulmaktadır. Zira zincirleme suça ilişkin açık düzenleme gereği cezayı artıran bir sonuç ortaya çıkmaktadır²⁹¹.

5237 sayılı TCK'da suçun sayı olarak belirlenmesinde neticeden ziyade hareket unsurunun dikkate alınması ve hali hazırda zincirleme suç kurumunda birden fazla hareketin varlığı mevcutken zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin 1. fıkrasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği için eylemlerin aynı kişiye yönelmesi yani mağdurun aynı kişi olması gerekmektedir. Zira pek çok eylemin pek çok farklı kişiyi zarara uğratması birbirinden bağımsız suçlar yaratmakta ve bu da zincirleme suçtan bahsetmeyi imkânsız kılmaktadır. Zincirleme suçta mühim olan, bahsi geçen suçların zararını tek kişinin görmesi ve/veya failin aynı suçu pek çok defa işlemesinden geçmektedir. Bu sebeple zincirleme suç, mütemadi suçtan farklıdır. Zira mütemadi suçta hareket ve sonuç kesintiye uğramaksızın zaman içinde devam etmektedir. Oysa zincirleme suçta birden çok hareket ve sonuç arasında kesilme söz konusudur²⁹². Ancak kesintisiz suçların zincirleme suç şeklinde işlenmesine bir engel yoktur. Örneğin fail, evindeki elektrik sayacının mandalını düşürerek kaçak elektrik

²⁹⁰ Koca, Üzülmüş, s.519.

²⁹¹ Centel, Zafer, Çakmut, s.535.

²⁹² Toroslu, s.362.

kullanmakta iken Tedaş yetkililerinin inceleme yapmak üzere geldiklerini fark ederek mandalı düzeltip ertesi gün tekrar düşürürse kesintisiz suç niteliğinde olan elektrik hırsızlığı suçunu zincirleme suç şeklinde işlemiş olur²⁹³.

2.2.1 Zincirleme Suçun Hukuki Niteliği

765 Sayılı TCK'da zincirleme suça ilişkin düzenlemede tek suç sayılır şeklinde ifade yer almaktaydı. Yeni düzenleme ile "bir cezaya hükmedilir" şeklinde ifade değişikliğine gidilse de zincirleme suçun bir veya birden çok suç olup olmadığı tartışması geçerliliğini korumaya devam etmiştir²⁹⁴.

Zincirleme suç kurumunun hukuki niteliği hususunda birçok görüş ayrılığı olmakla birlikte kanunda yer alan düzenlemede yani "aynı suçu tekrar tekrar ihlal etme" şeklindeki ifadeden ortaya çıkan bazı görüşleri esas alarak incelemek yerinde olacaktır²⁹⁵.

Hukuki nitelik olarak tek suç olduğu görüşüne sahip olan yazarlara göre zincirleme suç doğal anlamda tek suçtan oluşmaktadır. Bir kararla suçun tekrar işlenmesi ve bir hükmün ihlal edilmesi, tekrar eden eylemleri tek suç şekline dönüştürmektedir²⁹⁶. Bu görüş özellikle kanunlarında zincirleme suç hükümlerinin bulunmadığı devletlerin doktrinleri tarafından savunulmaktadır. Bu görüşe göre, zincirleme suç hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmuyorsa, bir suçun bir defadan fazla işlenmiş olmasına rağmen yalnızca bir ceza verilmesi ancak suç teklifi görüşü ile izah edilebilecektir²⁹⁷.

Zafer'e göre bu görüşün kabulü halinde, zincirleme suç kuralları yani bir suç işleme kararı ve mağdurun aynı olması, cezayı ağırlaştırıcı, kanuni genel bir neden olacaktır²⁹⁸. Tek suç görüşünü savunanlara göre, farklı suçların bir araya gelmesi sonucu ortaya çıkan zincirleme suç, hiçbir şekilde parçalara ayrılmaz. Zira suç işleme kararı birden çok suçu ayrılmaz bir biçimde bir araya getirmekte ve her bir ihlal zincirleme suçun bir parçasını oluşturmaktadır²⁹⁹. Hakeri'ye göre zincir oluşturan

²⁹³ Ercan, s.241.

²⁹⁴ Centel,Zafer,Çakmut, s.525., Koca,Üzülmez, s.518. , Akbulut, s.759.

²⁹⁵ İçel, s.594, Koca,Üzülmez, s.519, Centel,Zafer,Çakmut, s.526.

²⁹⁶ Hamide Zafer, " Ceza Hukuku Genel Hükümler" , 10.. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.501.

²⁹⁷ Koca,Üzülmez, s.518.

²⁹⁸ Zafer, s.501.

²⁹⁹ Türkan Yalçın Sancar, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda " Zincirleme Suç" , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.70, 2007, s. 248.

suçların ceza tayininde tek suç sayılması, manevi unsurları bakımından aralarında ortak bir bağ bulunması göz önünde tutularak her bir suç için ayrı ayrı verilecek toplam cezanın ağır görülmesinin bir sonucudur³⁰⁰. Ancak Akbulut'a göre doktrindeki bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Ona göre zincirleme suç tek fiil kabul edilirse, zincirleme suçun kapsamına giren bazı suçların, zincirleme suçun kapsamındaki diğer suçlardan verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ortaya çıktığı durumda non bis idem ilkesi gereğince bunlarla ilgili yargılamanın yapılamaması gerekir³⁰¹. Ancak her bir suçun bağımsızlığını koruduğu, tek fiil oluşturmadığı kabul edildiğinde her iştirak eden sadece iştirak ettiği fiilden sorumlu olacaktır³⁰². Nitekim Akbulut, kanunda da zincirleme suçu oluşturan suçların tek suç sayılmadığını ifade etmektedir. Ona göre zincirleme suçu oluşturan suçlar tek suç sayılıyorsa " tek suç " ibaresi yerine, " bir cezaya hükmedilir " ibaresi getirilmez, verilen cezayı işlenen suçlar göz önüne alınmak suretiyle dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırma yetkisi hakime verilmez, cezanın ve zamanaşımı başlangıcı veya yetkili mahkeme tespiti bunlardan en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenirdi³⁰³.

Hukuki niteliğini suçların sayısından alan zincirleme suçlarda tek suç algısı; kanuni bir engel olmadığı müddetçe kabul edilirken, bazı kesimler tarafından bu sadece hukuksal bir farz olarak görülmüştür. Bu görüşe sahip yazarlara göre, aynı suçu işleme sırasındaki karar tekliği, suçları birleştirme rolü oynamaktadır³⁰⁴. Bu görüşe sahip yazarlar, farazi birlik değil de tek suç görüşü esas alındığında cezanın neden artırıldığına dair bir açıklamanın gerçekleştirilemeyeceğini belirtmişlerdir³⁰⁵.

Karşıt bir görüş olarak ortaya çıkan suçların çokluğu görüşü ise yaygın olarak kabul edilen ve kanunumuzun özüne yönelik doğru bir yaklaşımdır. Nitekim yukarıda da bahsettiğimiz gibi " tek suç sayılır " ifadesi yerine " bir cezaya hükmedilir " ifadesinin getirilmesi de suç çokluğu görüşünün kabul edildiğine dair bir yaklaşımdır. Buna göre zincirleme suçta birbirinden bağımsız pek çok fazla suçun bulunduğu ve dolayısıyla suçların çokluğunun bulunduğu savunulmaktadır. Zincirleme suç müessesesinin kanunda yer bulmasında saptanan amacın, ayrı ayrı verilen cezaların

³⁰⁰ Hakeri, s.619.

³⁰¹ Akbulut, s.760.

³⁰² Akbulut, s.760.

³⁰³ Akbulut, s.761.

³⁰⁴ Mustafa Necmeddin Öztop, " Yargıtay Kararları Işığında Zincirleme Suç " , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2013, s. 30.

³⁰⁵ Koca,Üzülmez, s.518.

mağduriyetlere yol açacağı, bu yüzden cezanın arttırılması yolunun seçilerek adaletli bir kovuşturmanın gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu görüşe göre, cezaların toplanmasının şiddetini azaltmak için bu müessese kanunda düzenleme alanı bulmuştur³⁰⁶.

İçel'e göre suçun sayısının saptanması sorununda, normun ihlali kriterini uygulamak suretiyle suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesinin aranmasını desteklediğinden, zincirleme suçlarda da aynı kriter uygulanarak, ihlaller kadar suçun bulunduğu sonucuna varılmaktadır³⁰⁷. Bu görüş gereğince de zincirleme suç, suç çokluğu kavramına girerek normun her ihlali için suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesi gerekecektir³⁰⁸. Dolayısıyla zincirleme suç tek suç şeklinde kabul edilecek olursa tümü oluşturan parçalar yönünden suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesi zorunluluğu aranmayacaktır³⁰⁹.

Zincirleme suça ilişkin hükümlerin fail lehine getirilen bir düzenleme olduğundan bahsetmiştik. Zafer'e göre zincirleme suç halinde, tek suçun mu yoksa çok suçun mu olduğu sorunu; cezalandırma bakımından tek suç görüşü esas alınarak, ceza hukukunun diğer kurumları bakımından ise farklı düzenleme öngörülmemişse çok suç görüşü esas alınarak değerlendirilmelidir³¹⁰. Buna göre söz gelimi bir af kanunu çıkarılsa ve miktarı 1000 TL'den az olan rüşvet suçları affın kapsamına alınmış olursa ve faili de aynı suç işleme kararı ile birden fazla rüşvet suçunu işlemiş olursa; bunlar zincirleme suç kabul edilerek toplam rüşvet miktarı 1000 TL'yi geçtiğinde , faili kanunun ağır uygulamalarından korumak amacıyla getirilen müesseseyi uygulamak lazım geldiğinden, af kanununda ayrıca bir hüküm yoksa 1000 TL'yi geçmeyen rüşvet suçlarının tek suç kabul edilerek af kanunu kapsamında mütalaa edilmesi gerekecektir³¹¹.

Kanunlarda zincirleme suça tek suç niteliğinin kazandırılması, istisnai durumlar haricinde adaleti sağlamak için etkili bir yol olmaktadır³¹². “Karar birliği” unsuru, zincirleme suça özelliğini veren temel noktadır. Buradan hareketle zincirleme suçun

³⁰⁶ Koca, Üzülmöz, s.519., Demirbaş, s.544.

³⁰⁷ İçel, s. 595.

³⁰⁸ İçel, s. 595.

³⁰⁹ İçel, s.595.

³¹⁰ Zafer, s. 501.

³¹¹ Hakeri, s. 619.

³¹² İsmail Malkoç, “Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu” , Malkoç Yayınevi, Ankara, 2013, s.39.

tek fiil üstünden hareketle tek ceza alması mantık çerçevesindedir. Zira karar birliği ve birçok suçu işleme kararı kendi başlarına teklik bildirdiğinden, bu gibi durumlarda tek cezadan bahsetmek yerinde olmaktadır. Birbirine bağlı suçların bağımsızlıklarını koruyup bu dâhilde içtima edilmesi, adaletsizliği savunmamakla beraber hukuki nitelik çerçevesinde yeterli bir kanundur³¹³. Zira zincirleme suçun unsurları arasında yer alan bu iki noktanın hiçe sayılarak her suça farklı bir çözüm getirilmesi, zincirleme suç anlayışını sarsacaktır³¹⁴.

2.2.2 Zincirleme Suçun Unsurları

TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç, kanunda yazılı şartların varlığı halinde gündeme gelmektedir. Zincirleme suçu hangi koşulların oluşturduğuna dair bir görüş birliği bulunmamaktadır. Zincirleme suçun objektif bir birlik niteliği taşıdığı ve subjektif bir unsura gerek olmadığını belirten görüşe göre "kast ya da karar birliğinin" suçun meydana gelmesinde bir etkisi bulunmamaktadır. Bu görüş, daha çok zincirleme suç hakkında kanunlarında bir düzenleme bulunmayan ülke hukukçuları tarafından savunulmaktadır³¹⁵. Bu görüşün kabulü halinde zincirleme suç ilişkisinde subjektif birlik şartı olmadığı için, taksirli suçlar da zincirleme suça konu olabilir³¹⁶. İçel'e göre her fiilde bir subjektif unsurun bulunması gerektiğinden failin tek kastla hareket etmesi mümkün değildir³¹⁷.

Bu görüşü savunanlar tarafından "benzer fırsatlardan yararlanma", "benzer hukuki değerlerin ihlali", "suçların işleniş şekillerindeki benzerlik", "süreklilik" şartları objektif şart olarak nitelendirilmiştir³¹⁸. Objektif şartlardan biri olarak aranan benzer fırsatlardan yararlanma şartına göre, zincirleme suç bir plana dayalı olarak işlenebilir veya plan olmaksızın benzer fırsatlardan yararlanmak suretiyle aynı kanun hükmünün ihlali ile aynı suç işleme şeklinde ortaya çıkabilir³¹⁹. Zincirleme suç ilişkisi için aranan benzer hukuki değerlerin ihlali şartında ise benzer hukuki değerler genelde; yaşam hakkı, özgürlük, şeref, ekonomik gibi geniş kavramlarla ifade edilmiştir³²⁰. Zincirleme suç ilişkisi için aranan şartlardan bir diğeri olan suçların işleniş şekillerindeki

³¹³ Hakeri, s.619.

³¹⁴ Hakeri, s.619., Centel, Zafer,Çakmut, s.526.

³¹⁵ Türkan Yalçın Sancar, "Müteselsil Suç", Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.61.

³¹⁶ İçel, "Suçların İçtimaı", s.105.

³¹⁷ İçel, , s.105.

³¹⁸ İçel, , s.106.

³¹⁹ İçel, , s.107.

³²⁰ İçel, , s.107.

benzerlikte ise zincirleme suç oluşturana ilk suç nasıl işlenmişse diğerlerinin de benzer şekilde işlenmesi gerektiğidir³²¹. Son olarak teselsüle dahil olan suçların kısa zaman aralıklarıyla işlenmiş olması gerekir ki bu da aranan son objektif süreklilik şartıdır³²²

Suçun unsuru olarak yalnızca objektif şartların yeterli olduğu görüşüne karşın zincirleme suç ilişkisinin doğabilmesi için subjektif şartların da var olması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Buna göre kasıt, karar birliği, suçun zincirleme suç birliğine dönüşmesi bakımından önemlidir ve söz konusu şartların varlığı aranmalıdır. Ancak bu görüşteki yazarlar arasında subjektif şartın anlamı hususunda birlik bulunmamaktadır. Subjektif şartı, kararda birlik, kusurda birlik, niyette birlik ve saikte birlik şeklinde anlayanlar olduğu gibi, failin hareketleri arasında subjektif bağlantı şeklinde yorumlayanlar da vardır³²³.

Kanunumuzda zincirleme suç *“bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.”* şeklinde belirtildiğine göre bir suç işleme kararının icrası söyleminden subjektif bir varlığın olması gerektiğini, bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi söyleminden de objektif unsurların olması gerektiği çıkarımında bulunabiliriz. Dolayısıyla objektif-subjektif unsurların birlikte bulunması gerektiğine ilişkin ileri sürülen görüşlerin sistemimizde de kabul edildiğini söyleyebiliriz³²⁴.

Birden fazla suçun tek kişiye karşı işlenmesi ve/veya bir suçun pek çok kişiye karşı işlenmiş olması çerçevesinde oluşan zincirleme suçların pek çok farklı unsurun bir araya gelmesiyle mümkün olduğunu belirtmiştik. Klasik zincirleme suçun unsurlarını; birden fazla suç işlenmesi, bu suçların aynı karar ile işlenmesi, suçların değişik zamanlarda işlenmesi ve suçlara konu mağdurun da aynı olması şeklinde belirtebiliriz³²⁵.

Zincirleme suçla ilişkin sistemimizde kabul edilen objektif-subjektif unsurların bir arada olması gerektiği şeklindeki düzenlemeye göre suçun unsurlarını iki alt başlık altında değerlendirmek mümkündür. Genel olarak, bir suç işleme kararı subjektif şartı

³²¹ İçel, s.107.

³²² İçel, s.107.

³²³ İçel, s.109.

³²⁴ Koca,Üzülmez, s.544.

³²⁵ Koca,Üzülmez, s.520. Demirbaş, s. 544.

belirttiğine göre diğer koşulları da objektif şart olarak nitelendirerek, tüm koşulları iki alt başlık altında değerlendirmekte bir sakınca bulunmamaktadır³²⁶.

2.2.2.1 Objektif Unsurlar

Zincirleme suçun oluşabilmesi birden çok suçun varlığına bağlıdır. Suç işleme kararındaki birlik sübjektif bir şart olarak değerlendirildiğinde diğer tüm şartları objektif unsur başlığı altında incelemek yerinde olacaktır. Buna göre zincirleme suçun meydana gelebilmesi için kanun tarafından öngörülen objektif şartları; birden çok fiilin bulunması, bu fiillerin işleniş zamanlarının farklı olması, gerçekleştirilen birden çok suçun aynı suç olması, suçun aynı kişiye karşı işlenmesi olarak ifade etmemiz mümkündür³²⁷.

2.2.2.1.1 Birden Çok Suçun (Fiilin) Bulunması

Zincirleme suçun oluşabilmesi için gerekli ilk şart birden çok eylemin bulunmasıdır. Zira aynı suçun, bir fiille bir kişiye karşı birden fazla kez işlenmesi mümkün olmayacağından, zincirleme suçlarda fiil çokluğu zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır³²⁸. Birden fazla suç teşkil eden fiilin bulunması diğer şartların da mevcut olması halinde zincirleme suç müessesesinin uygulanabilirliğini gündeme getirecektir. Birden fazla suçtan söz edebilmemiz için her biri başlı başına tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu birden fazla eylemin bulunması gerekmektedir³²⁹. Bu halde fiillerden biri gerçekleştirildiği zaman suç olarak tanımlanmıyorsa ya da hukuka uygunluk nedenleri mevcutsa, zincirleme suç şartlarının oluşmadığından bahisle bu fiil teselsül ilişkisine dahil edilmeyecektir³³⁰.

Yargıtay'ın zincirleme suç hükmünün ilk koşulu olarak değerlendirdiğimiz bu şartın önemine değindiği birçok kararı mevcuttur. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2017/6245 E., 2018/9541 K. 27.11.2018 T. Sayılı kararında bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda aynı kişiye aynı suçun birden fazla işlenmesi ya da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiil ile işlenmesi halinde zincirleme suç

³²⁶ Koca,Üzülmez, s. 520. İçel, s.596.

³²⁷ İçel, s.596.

³²⁸ Koca,Üzülmez, s.520.

³²⁹ İçel, s.596. , Koca, Üzülmez, s.520.

³³⁰ Koca,Üzülmez, s. 520.

hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğunu belirterek somut olayda suça konu senetlerin farklı zamanlarda verilir verilmediğinin tespiti ile birlikte eylemlerin zincirleme şeklinde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağını, farklı tarihlerde verildiğinin tespit edilememesi halinde eylemlerin tek bir resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağını, bu halde de sanığın amaç ve saikinin araştırılarak, suç konusunun önemi ve kastın yoğunluğuna göre temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır³³¹. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Her ne kadar Yargıtay, birden fazla sahte evrak düzenlenmiş olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını vurgulasa da, her bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi aralarında kısa da olsa bir zaman olduğundan bahisle ayrı ayrı sahtecilik suçu oluşturacağı, aynı suç işleme kararı gerçekleştirildiğinde suçların zincirleme şeklinde belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu ifade edilmektedir³³²

Yine Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2015/21816 E., 2015/4028 K. ve 16.06.2015 T. sayılı kararında sanığın, katılanın müteahhitliğini yaptığı ve teslim hazır hale getirdiği 10 dairelik apartmana girerek önce bir dairede bulunan kombiyi aldıktan sonra karşı daireye girip ikinci kombiyi alması şeklinde gerçekleşen somut olayda, söz konusu eylemler arasında belirgin bir zaman aralığının bulunmadığının tespiti ile değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun işlenmesi durumunun olayda bulunmadığını ve eylemin tek suç olarak kabul edilmesi gerekirken zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının bozmayı gerektiğini belirtmiştir³³³.

TCK'nın 43/1. madde düzenlemesinde bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Kanunun aynı hükmünün tek eylemle birden çok ihlali mümkün olmadığından, zincirleme suçlarda eylem çokluğu zorunludur³³⁴.

Fiil ile neticenin sayısal değerleri bakımından tartışma konusu olan hallerde öncelikle suçun tek olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir³³⁵. Bu sorunun çözümünün, hareket veya netice teorilerine göre gerçekleştirilmesi mümkündür. Suçun tek sayıldığı

³³¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11cd-2017-6245.htm&kw=`2017/6245`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

³³² Koca, Üzülmöz, s.526.

³³³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17cd-2015-1816.htm&kw=`2015/21816`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

³³⁴ İçel, s.597., Koca, Üzülmöz, s.520.

³³⁵ Zafer, s.502.

halde zincirleme suç söz konusu olmayacaktır³³⁶. Diğer bir deyişle suçun meydana gelmesini sağlayan fiilin salt hareket olarak algılanması, zincirleme suça ilişkin maddenin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracaktır. Birden fazla fiilin hukuki anlamda çok sayıda fiilin varlığı şeklinde anlamak daha doğru olacaktır³³⁷. Bu halde aynı suçu meydana getiren hareketlerin tekrarlanması halinde, her fiilin bağımsız olarak suç oluşturmadığı kabul edilecek ve zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Örneğin kişinin mağduru üç yerinden bıçaklaması olayında icrai hareketlerde fazlalık vardır ancak her birini tipe uygun ve suç teşkil eden fiil olarak tanımlamak mümkün değildir. Sancar'a göre de faaliyetler aynı amaca yönelikse ve bu faaliyetler arasında kayda değer bir zaman aralığı yoksa hareketin tek olduğu kabul edilmelidir³³⁸.

Yine Yargıtay'ın, hukuki anlamda tek fiilin bulunduğu dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanarak cezanın arttırılması yoluna gidilemeyeceğine dair birçok somut olaya ilişkin kararları bulunmakla birlikte eski tarihli kararlarında bu durumu göz ardı ettiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 5. Ceza Dairesi 27.03.2006 T. Ve 326/2415 sayılı kararında somut olayda vajinal ve oral yolla vücuda cinsel organ ithal ederek aynı kanun hükmünün birçok kez ihlal edilmesi suretiyle eylemlerin teselül ettirdiklerini belirtirken³³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/6-195 E., 2007/197 K. ve 02.10.2007 T. Sayılı kararında sanığın bir apartman dairesine girerek eşyaların yanında almış olduğu otomobil anahtarı ile evin önünde duran aracı da alması olayında , hareketlerin birbirini takip ettiği ve böylece söz konusu suçun kesintiye uğramaksızın işlendiğinin tespiti ile zincirleme suç şartlarının sağlanmadığına karar vermiştir³⁴⁰. Yine YCGK 2011/15-420 E., 2012/249 K. ve 26.06.2012 T. Sayılı kararına konu somut olayda " aynı zaman " ve " değişik zaman " kavramları üzerinde durmuştur. Kanunda bu konuda herhangi bir açıklık bulunmadığından bu hususun her somut olayın özelliği göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği ve eylemlerin " değişik zamanlarda " işlenip işlenmediğinin tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Somut olaya ilişkin olarak dolandırıcılık suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olması için suçun temel veya nitelikli hallerinin değişik zamanda en az iki kez işlenmiş

³³⁶ Akbulut, s.762.

³³⁷ Koca,Üzülmez, s.521.

³³⁸ Sancar, "Müteselsil Suç", s. 64.

³³⁹ Öztop s. 46.

³⁴⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2007-6-195.htm&kw=2.10.2007#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

olması gerektiğini, suçun unsuru olan veya ilk hareketin devamı niteliğinde hareketler nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağını, hatta ilk suç tamamlandıktan sonra yapılan ve tek başına suçun unsurlarını taşımayan eylemlerin de zincirleme suç sayılamayacağını belirtmiştir³⁴¹.

Ayrıca suçun niteliği gereği, hareketlerin zincir oluşturmasının arandığı hallerde de, ortada birden çok değil, tek suç bulunur ve dolayısıyla zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmaz³⁴². Örneğin TCK. 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun oluşabilmesi için bu amaçla kişiye ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması veya aynı amaca yönelik başkaca hareketlerin tekrarlanması gerekir. Burada suçun oluşabilmesi için ısrar düzenlemesinden birden fazla telefon edilmesi birden fazla gürültü gerçekleştirilmesi anlaşılacağından, her bir telefon etme fiilinin ya da gürültü yapılmasının ayrı bir suç olarak nitelendirilemeyeceği ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2016/4715 E. , 2016/9234 K. ve 09.05.2016 T. Sayılı kararında da bu suça konu ısrar unsuru hakkında tespit bulunmuştur. Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunda, suçun değişik zamanlarda işlenmesi zorunluluğu anlamındaki ısrarın, suçun unsuru olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla aynı mağdura karşı huzur ve sükunu bozan eylemlerin ancak birden fazla işlenmesi halinde ısrar unsurunun gerçekleşeceğini belirterek, söz gelimi bir hafta boyunca sırf huzur ve sükunu bozmak için bir kimseye ısrarla telefon edilmesi ve bir süre ara verilip aynı eylemlere devam edilmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, eylemler arasında bir suç işleme kararının icrası kapsamında suçun değişik zamanlarda işlendiğini gösteren kesintinin oluşması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini ancak yargılamaya konu olayda eylemler arasında kesinti oluştuğunun tespit edilememesine rağmen TCK'nın 43/1. maddesi ile cezada artırım yapılmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir³⁴³.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında zincirleme suçu oluşturacak her fiilin ayrı bir suç oluşturması gerektiğini söyleyebiliriz. Yani fiillerin her birinin, suçun maddi unsurunun, manevi unsurunun ve hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi

³⁴¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2011-15-420.htm&kw=`2012/249`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁴² Centel,Zafer, Çakmut, s.527.

³⁴³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2016-4715.htm&kw=9.5.2016#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

gerekir³⁴⁴. Unsurlardan birinin gerçekleşmemesi nedeniyle suç teşkil etmeyen fiiller, zincirleme suç ilişkisinde göz önünde tutulmazlar³⁴⁵. Bu halde hazırlık hareketleri, kasıt unsurunun bulunmaması veya hukuka uygunluk sebeplerinin olması halinde suç oluşturmayan fiillerin zincirleme suç kapsamına dâhil edilemeyeceği açıktır. Örneğin Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2014/16156 E., 2015/1457 K., 22.01.2015 T. Sayılı kararında sanıkların markette, ürünleri alışveriş arabasına yükledikleri sırada daha önceki hırsızlık suçlarından yakalandıkları şeklinde gerçekleşen somut olayda, sanıkların hareketlerinin cezalandırılmayan hazırlık hareketi kapsamında olduğu ve söz konusu hazırlık hareketlerinin zincirleme suç kapsamına dahil edilemeyeceğine karar vermiştir³⁴⁶.

Yine İçel'e göre benzer şekilde işlediği suçlardan biri bakımından esaslı hataya düşen failin kusurlu olmayan bu fiilinin zincirleme suçtan sayılmasına imkân yoktur³⁴⁷.

Ayrıca 5237 Sayılı TCK'nın 43/1. maddesine göre " bir suçun temel şekli ile daha ağır ya da daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı " açıkça düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre örneğin basit hırsızlık ile nitelikli hırsızlık arasında zincirleme suç ilişkisi kurularak birden fazla suç işlenmesi şartı sağlanabilecektir. Ancak bir suçun, diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olması halinde zincirleme suça ilişkin hüküm uygulanamayacaktır³⁴⁸.

Zincirleme suçta birden çok suç işlenmiş olmasının gerekmesi nedeniyle, suçun oluşması için aynı fiilin birden fazla işlenmesinin arandığı hallerde, örneğin itiyadi suçta zincirleme suçtan söz edilemez³⁴⁹. Burada itiyadi suç niteliğinde sayılan tefecilik suçuna ilişkin bir düzenlemeden bahsetmek yerinde olacaktır. 765 Sayılı TCK'da itiyadi suç niteliğinde olan tefecilik suçunun oluşabilmesi için birden fazla kişiye ve sürekli bir şekilde faiz karşılığı ödünç para verilmesi gerekmekteydi. Dolayısıyla fail birden fazla kişiye sürekli olarak ödünç para verdiğinde bir tane tefecilik suçu oluşmaktaydı. 5237 Sayılı TCK'nın 241. maddesi düzenlemesi gereği tefecilik suçunun oluşabilmesi için bir kez ödünç para verilmesi yeterli görülmüştür.

³⁴⁴ Akbulut, s.763.

³⁴⁵ Akbulut, s.763.

³⁴⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13cd-2014-6.htm&kw=22.1.2015+16156#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁴⁷ İçel, "Suçların İçtimarı", s.111.

³⁴⁸ Akbulut, s.769.

³⁴⁹ Centel, Zafer, Çakmut, s.528.

Dolayısıyla bu suça, koşulları olduğu takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir³⁵⁰.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2011/19511 E., 2012/3581 K. ve 22.02.2012 T. sayılı kararında tefecilik suçunun 765 Sayılı Kanunu ile 5237 Sayılı Kanundaki düzenlenme şekli kararlaştırılmıştır. Kararda " *tefecilik suçunda suç öğeleri ve ceza uygulaması, eylemlerin 01.06.2005 tarihinden önce veya sonra gerçekleştirilmesine göre farklılık göstermekte olup, 765 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde, sanığın ödünç para verme işini meslek haline dönüştürmesi gerekmektedir, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesi uyarınca, yalnızca bir kişiye ödünç para vermesi yeterli olup, bu işi meslek haline dönüştürüp dönüştürmemesinin önemi yoktur. Bu nedenle suçun temadi ettiğinden ve birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin tek suç oluşturduğundan bahsedilemeyeceği ancak suçun zincirleme olarak işlenebileceği gözetilmelidir* " şeklinde belirtilmiştir³⁵¹.

Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 2016/3702 E., 2018/9735 K. ve 20.12.2018 T. sayılı " *TCK'nın 241. Maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun, kazanç elde etmek amacıyla borç para verilmesiyle oluşacağı, bunu meslek haline getirmenin suçun unsurları içerisinde yer almadığı, değişik zamanlarda ve/veya farklı kişilere karşı tefecilik eylemini zincirleme olarak işleyen sanıklar hakkında TCK'nın 43. Maddesinin uygulanması gerektiği* " şeklinde vermiş olduğu kararında da bir kez ödünç para verme işleminin değişik zamanlarda tekrarlanması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olduğuna hükmettiğini görmekteyiz.

Son olarak Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2015/9915 E., 2018/6260 K. ve 03.10.2018 T. sayılı kararında da " *tefecilik suçunun oluşması için sanığın yalnızca bir kişiye ödünç para vermesinin yeterli olduğunu, bu işi meslek haline dönüştürüp dönüştürmesinin önemi olmadığını, tefecilik suçunun ekonomi, sanayi ve ticarete dair suçlar bölümünde topluma karşı suçlar kısmı içinde bulunduğunu, suçun zincirleme suç niteliği kazanması için mağduru aynı kişi olsun ya da olmasın yasal istisnalar dışındaki tüm suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün hale getirildiğini, bu sebeple suçun temadi ettiğinden ve birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin tek suç*

³⁵⁰ Sinem Usta, " Zincirleme Suç ", Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2011, s. 45. , Aksi görüş için bkz: Sancar, s.34.

³⁵¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-w=tefecilik+zincirleme+su%C3%A7#fm> (son erişim tarihi 09.04.2018)

oluşturmayacağından, suçun zincirleme olarak işlenmesinin olanaklı olduğunu ‘’ belirtmiştir.

Seçimlik hareketli suçlarda da, hareketlerden birkaçının birden yapılması, çok suç işlendiği anlamını taşımadığından zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır³⁵². Zira seçimli hareketli suçlarda suç, seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmış olmaktadır. Örneğin 204. maddede düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Kanun düzenlemesi gereği kişinin, resmi belgeyi sahte düzenlemesi, gerçek resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmesi ya da sahte resmi belgeyi kullanması hareketlerinden birini gerçekleştirdiği takdirde bu suçu işlemiş olacaktır. Öyleyse kişinin resmi belgeyi sahte olarak düzenledikten sonra onu hemen kullanması halinde tek suç oluşacak, suçların teselsülü söz konusu olmayacaktır. Ancak seçimlik hareketler arasında makul bir süre geçtiği takdirde ve diğer şartların da sağlanması halinde zincirleme suç oluşabilecektir³⁵³. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2018/5817 E., 2018/8205 K. ve 22.10.2018 T. Sayılı kararında sahte resmi belgeyi düzenleyen ve kullanan kişinin aynı olması durumunda ve sahte nüfus cüzdanının düzenlenip zaman içerisinde kullanılması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın üzerinde kendi fotoğrafı bulunan ancak kardeşinin kimlik bilgilerine göre düzenlenmiş nüfus cüzdanını talep ederek Nüfus Müdürlüğünden çıkarması ve suç tarihinde devriye görevinde olan kolluk güçlerine ibraz etmesi şeklinde gerçekleşen olayda resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir³⁵⁴.

Zincirleme işlenen eylemler icrai nitelik gösterebilecekleri gibi ihmali de olabilirler³⁵⁵. Kanunumuzda buna ilişkin bir ayırım bulunmamaktadır. Birden fazla suçun işlenmesini esas alan düzenlemeye göre, ihmali suçlarda ve ihmal suretiyle icra suçlarında da zincirleme suçun kabul edildiği çıkarımında bulunabiliriz. Öyle ki Yargıtay da ihmal suretiyle işlenen suçta zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/4-492 E., 2012/87 E. ve 13.03.2012 T. Sayılı kararında sanığın görevi itibari ile sorumlu olduğu 87 adet soruşturma dosyasında 2 yıla varan sürede hiçbir işlem yapmadığı ve 87 adet

³⁵² Centel, Zafer, Çakmut, s. 528.

³⁵³ Öztop, s. 55.

³⁵⁴ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11cd-2018-7.htm&kw=22.10.2018+5817#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁵⁵ İçel, s.601. , Koca,Üzülmez, s.522.

soruşturma evrakının işlemsiz kalmasına neden olduğu olaya ilişkin sanığın görevini gereği gibi yapmakta ihmal ve gecikme gösterdiğini, 87 dosyada şüpheli görülen kişilerin mağdur oldukları ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiğini tespit etmiştir. Buna göre 5237 Sayılı TCK'nın 257. maddesinde yer alan ‘ ‘ kişilerin mağduriyeti ‘ ‘ şartı gerçekleştiğinden , bir suç işleme kararı ile 87 dosyanın işlemsiz bırakılması eyleminin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun kabulüne karar vermiştir³⁵⁶.

Ancak suçlardan bir kısmının ihmali bir kısmının icrai olarak işlenmesi halinde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. İcrai hareketler ile işlenen suçlarla ihmali hareketler ile işlenen suçlar arasında teselsül ilişkisi kurulamayacağı görüşüne karşılık; Sancar, suç işleme kararında birlik bulunması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir³⁵⁷. Akbulut'a göre failin bir suç işleme kararıyla birden fazla olaya ihmali tutum takınması halinde zincirleme suç gerçekleşebilecektir³⁵⁸. Özen de bir polis memurunun önceden verdiği karar üzerine birden çok tutuklama emrini yerine getirmemesi örneğinde olduğu gibi zincirleme suç kapsamındaki suçların bazılarının icrai bazılarının ihmali hareketle gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir³⁵⁹. Ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olma şartının, icrai hareketle işlenen suçlar ile ihmali hareketle işlenen suçların aynı suçu oluşturmasına bağlı olduğunu unutmamak gerekir. Örneğin görevi kötüye kullanma suçunun icrai hareketle işlenmesi(m. 257/1) ile ihmali hareketle işlenmesi(m. 257/2) aynı kanun maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen farklı iki suçu meydana getirdiği için görevi kötüye kullanma suçunda ihmali ve icrai hareketlerin teselsül ilişkisi içerisinde olması mümkün değildir³⁶⁰. Zira görevi kötüye kullanma suçunun icrai hareketle işlenmesi halinde daha az ceza öngörülmüşken, aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenmesi halinde ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

³⁵⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2011-4-492.htm&kw=13.3.2012#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁵⁷ Sancar, "Müteselsil Suç" s.70.

³⁵⁸ Akbulut, s. 765.

³⁵⁹ Özen, s.255.

³⁶⁰ Koca, Üzülmöz, s.523.

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda zincirleme suçun kabul edilip edilmeyeceğine dair kanunumuzda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliğine bir engel bulunmamaktadır³⁶¹. Diğer bir deyişle, suçlardan biri tamamlanmış ancak diğeri teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda zincirleme suç olarak kabul edildiğinde farklı durumlar ortaya çıkabilecektir. Öncelikle işlenen suçlardan birinin tamamlandığı ancak diğerlerinin teşebbüs aşamasında kalması halinde, zincirleme suçun tamamlandığı kabul edilmelidir³⁶². Bir diğer durumda ise suçların hepsi teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Bu durumda da zincirleme suç mümkün olacaktır. Ancak 765 Sayılı TCK döneminde Yargıtay ilk durumda zincirleme suçun varlığını kabul etmişken, ikinci durumda teşebbüs aşamasında kalan her suçu ayrı bir suç gibi değerlendirmiştir³⁶³.

İştirak halinde işlenen suçlarda da zincirleme suç mümkündür. Failin bazen tek fail olması, bazen birden fazla failden biri olması arasında fark yoktur³⁶⁴. Ortak amaç birliğinde işlendiği tespit edilen bir suç, teşebbüs aşamasında kalsa dahi bütün katılanlar sorumlu olacaktır. Ancak katılanlardan birinin ortak iradenin dışına çıkarak başka bir suç işlemesi halinde sadece o kişi bu suçtan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla bu suç zincirleme suç kapsamı içerisinde değerlendirilemeyecektir. Kişinin iştirak halinde işlediği diğer suçlarda da fail olması durumunda, diğer şartların da varlığı halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Ancak kişinin diğer suçlarda şerik olması halinde zincirleme suçun oluşup oluşmayacağı hususu tartışmalıdır. Akbulut'a göre bir suç işleme kararının bulunması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde zincirleme suç kuralları uygulanabilecektir³⁶⁵.

2.2.2.1.2 Birden Çok Suçun Aynı Olması

Zincirleme suç için gerekli objektif şartlardan bir diğeri söz konusu suçların aynı suç olmasıdır. TCK'nın 43. maddesinde bu şart "*bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla*

³⁶¹ Koca,üzülmez, s.523.

³⁶² İçel, Suçların İçtimalı, s.114.

³⁶³ Özen, s.248.

³⁶⁴ Hakeri, s. 624.

³⁶⁵ Akbulut, s.765.

işlenmesi ‘‘ olarak ifade edilmiştir. 765 Sayılı TCK’nın 80. maddesinde ise bu koşul ‘‘ kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi ‘‘ şeklinde ifade edilmiştir³⁶⁶.

765 Sayılı mülga kanun döneminde ‘‘ kanunun aynı hükmünün ihlali ‘‘ şeklindeki düzenlemeden tam olarak ne anlaşılması gerektiğine dair görüş ayrılığı ortaya çıkmıştı. Bir görüş farklı kanunda düzenlenen suçların teselsül edemeyeceği yönündeydi. Diğer görüş aynı kanun hükmü ifadesinin suçun temel şeklini belirttiğini, böylece suçun nitelikli halinin işlenmesi halinde teselsül oluşmayacağını, diğer bir görüş de bu ifadeden suç tipinin anlaşılması gerektiğini ifade etmekteydi³⁶⁷.

5237 Sayılı Kanundaki mevcut düzenlemeden de anlaşılacağı üzere birden fazla fiilin aynı suçun oluşumuna mahal vermesi gerekmektedir. Zira her defasında işlenen suçların farklı olduğu tespit edilirse zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmayacak, fail farklı suçlardan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır³⁶⁸.

Öncelikle ‘‘aynı suç’’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir. İçel’e göre zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için gerekli olan bu koşul ‘aynı suç tipi’ şeklinde anlaşılmalıdır³⁶⁹. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2018/11-216 E., 2018/456 K., 18.10.2018 T. Sayılı kararında da aynı suçtan anlaşılması gerekenin aynı suç tipi olduğunu vurgulayarak, dolandırıcılık suçu ile nitelikli dolandırıcılık suçlarının aynı suç sayılırken, dolandırıcılık suçu ile güveni kötüye kullanma, hırsızlık ile dolandırıcılık vs. suçlarının aynı suç kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir³⁷⁰.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2004/8074 E., 2006/3352 K. 10.04.2016 T. Sayılı kararında ‘‘ *Sanığın, yasal bağıtsız eşi H.'den olan çocuklarından, H. ve F.'yi 2.1.2000 tarihinde yasal bağıtlı eşi R.'den doğma gibi Nüfus Müdürlüğü görevlisini kandırarak nüfus kütüğüne kaydettirdiği anlaşıldığından, eylemlerinin zincirleme biçimde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği* ‘‘ şeklinde hüküm kurarak sanık hakkında, eylemlerin, suç

³⁶⁶ Özgenç, s.529.

³⁶⁷ Özen, s. 220

³⁶⁸ Koca,Üzülmez, s.523.

³⁶⁹ İçel, s.606.

³⁷⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2018-11-216.htm&kw=18.10.2018#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

işleme kararının icrası kapsamında aynı suçların işlenmiş oldukları kabul edilerek zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir³⁷¹.

Aynı suçun işlenmesi yasanın aynı hükmünün, yani aynı maddenin ihlali demek değildir. Zira kanunumuzda aynı maddede birbirinden bağımsız suçlar düzenlenmiş olabilir³⁷². Örneğin, failin ilk önce bilişim sistemini bozması (m.244/1) daha sonra bunu kullanarak haksız yarar sağlaması (m. 244/2), şeklinde düzenlenen suçlar aynı kanun maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen; farklı hukuki yararları koruduğundan, fail, suç işleme birliğinde hareket ederek söz konusu suçları işlese dahi teselsül ilişkisi kurulamayacaktır³⁷³. Aynı suç kavramından anlaşılması gereken suçlar açısından korunan hukuki değer, tipikliğin maddi ve manevi unsurları ile birlikte ayniyetin varlığıdır³⁷⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/15-491 E., 2012/219 K., 05.06.2012 T. sayılı kararına konu somut olayda ayrı ayrı resmi belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçlarının işlendiği, söz konusu suçların farklı maddelerde düzenlenmiş olsa da, belgede sahtecilik suçlarında korunan hukuki yararın kamu güveni olması, her iki suçta da mağdurun toplum olması nedeni ile bu suçların aynı suç olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş, bir bütün halinde zincirleme şekilde resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılmaları gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁵. Yargıtay'ın söz konusu kararı eleştirilmiş, söz konusu suç konularının birbirinden farklı olduğundan bahisle suçların teselsül edemeyeceği ifade edilmiştir³⁷⁶. Kanaatimizce söz konusu suçların konuları ve unsurları birbirinden tamamen farklı olduğundan aynı suç kapsamında değerlendirilmesi isabetsizdir. Zira resmi belgede sahtecilik suçunun konusu resmi belge olup seçimlik hareketle işlenebilen bir suçken, özel belgede sahtecilik suçunun konusu ise özel belgedir ve çok hareketli bir suçtur.

Aynı kanun hükmü, 'aynı suç tipi' şeklinde anlaşılınca, kanun maddelerinin farklı olması halinde dahi 'aynı suçun birden fazla ihlali' koşulunun yine de gerçekleşmesi olanaklıdır; böylece suçun ağır, hafif ve nitelikli şekilleri kanunun aynı maddesinde

³⁷¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2004-8074.htm&kw=8074#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁷² Öztöp, s.64.

³⁷³ Koca,Üzülmez, s.524.

³⁷⁴ Koca,Üzülmez, s.524.

³⁷⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2011-15-491.htm&kw=5.6.2012#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁷⁶ Koca, Üzülmez, s.525.

bulunmasalar da aynı hüküm olarak nitelendirilebilirler³⁷⁷. Ayrıca kanun bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini de aynı suç sayarak, aynı suç kavramındaki belirsizliği ortadan kaldırmış zincirleme suç ilişkisinin uygulanabilirliğini arttırmıştır. Zira bu düzenleme 765 sayılı TCK'da yer almamaktaydı ve suçun daha ağır ceza gerektiren nitelikli halinin işlenmesi durumunda zincirleme suç hükmünün uygulama alanı bulamayacağı görüşünün kabul edenlerin³⁷⁸ yanı sıra zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini kabul eden görüşler de bulunmaktaydı³⁷⁹.

Aynı suç kavramına, farklı kanunlarda yer alan hükümlerin ihlallerinin dahil edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. İçel'e göre iki ayrı kanunun hükümleri arasında aynı suç tipini içerenler varsa, bunlar aynı hüküm sayılabilir³⁸⁰. Ancak bazı yazarlara göre aynı suçun birinin genel birinin özel kanunda yer alması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacaktır. Haker'i bu görüşüne ilişkin olarak bir genel hakaret suçu ile bir de Atatürk'ün manevi şahsına hakaret suçunu işleyen kimsenin bu suçları arasında teselsül ilişkisinin kabul edilemeyeceğini örneklendirmiştir³⁸¹. Kanaatimizce söz konusu farklı kanun hükümlerinde düzenlenen suçların aynı suç sayılması, korunan hukuki değer farklı olmasından dolayı mümkün gözükmemektedir. Gerçekten de ' aynı suç ' şartının gerçekleşmesi için, korunan hukuki değer ve suç tipinin aynı olması şartının aranması gerekli ve yeterlidir³⁸².

Hukuki konuda birliğin, aynı suç tespitinde bir ölçüt olamayacağını söyleyebiliriz. Bu sebeple kanunda aynı bölüm altında düzenleme alanı bulan suçların teselsül etmesi mümkün değildir. Örneğin tehdit ve şantaj suçları hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmektedir ancak iki suçun da koruduğu hukuki değer farklıdır³⁸³. Madde gerekçelerinde de suçların korudukları hukuki değerlerin farklı olduğu görülmektedir³⁸⁴.

³⁷⁷ İçel, s.606. , Koca,Üzülmez, s.524.

³⁷⁸ Öztop, s.44.

³⁷⁹ Sancar, s.47., Centel, Zafer,Çakmut, s.529.

³⁸⁰ İçel, s.606.

³⁸¹ Hakeri, s.621.

³⁸² Koca,Üzülmez, s. 524., İdris Şeker," Zincirleme Suç", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2009, s.59.

³⁸³ Öztop, s. 64.

³⁸⁴ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> 5237 sayılı TCK'nın 106 ve 107. Madde gerekçeleri.

Yukarıda ‘ bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerin aynı suç sayılır ’ şeklinde düzenleme getirildiğinden bahsetmiştik. Düzenleme gereği TCK 102/1 maddesindeki cinsel saldırı suçu ve TCK 102/2 maddesindeki nitelikli cinsel saldırı suçlarının işlenmesi halinde, yine TCK’nın 105. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki suçların işlenmesi halinde, bu suçlar aynı sayılacak ve zincirleme suç kuralları uygulanabilecektir³⁸⁵.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda da aynı suçun söz konusu olup olmayacağı ve zincirleme suç kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Hakeri’ye göre TCK’nın 43. maddesinde ya da gerekçesinde bu hususa yer verilmemiş olsa da, bir suçun neticesi sebebi ile ağırlaşmış hali, o suçun temel şekli ile aynı sayılmalıdır³⁸⁶. Ancak Akbulut’a göre suçun temel şekli ile netice sebebiyle ağırlaşmış halinin her zaman aynı suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Suçun ağır neticelerinin gerçekleşmesi halinde aynı suç gerçekleşmiş olacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir³⁸⁷. Ancak başka netice gerçekleşmişse bu suçun bağımsızlık kazanıp kazanmadığı irdelenerek teselsül ilişkisi kurulmalıdır. Dolayısıyla suçun temel şekli ile bağımsız bir suç oluşturan netice sebebiyle ağırlaşmış hali arasında aynı suç ilişkisi kurulamayacağından zincirleme suç kurallarının uygulanması mümkün değildir³⁸⁸. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/456 E., 2018/4214 K. ve 04.06.2018 T. sayılı kararında sanığın teselsül ilişki içerisinde işlediği cinsel istismar suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ağırlaşmış halinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir³⁸⁹.

Kanunumuzun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmiş olsa dahi bazı suçların zincirleme suç hükümlerinin dışında tuttuğunu görmekteyiz³⁹⁰. Buna göre diğer şartların varlığı olsa bile kasten adam öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır³⁹¹. Bu hususa daha sonra ayrıntılı olarak değinilecektir.

³⁸⁵ Akbulut, s.767. Öztop, s.65.

³⁸⁶ Hakeri, s.620-621.

³⁸⁷ Akbulut, s.769.

³⁸⁸ Akbulut, s.769.

³⁸⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2018-456.htm&kw=`2018/456`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁹⁰ Centel,Zafer, Çakmut, s.531.

³⁹¹ Centel,Zafer,Çakmut, s.531.

2.2.2.1.3 Suçun Aynı Kişiyeye Karşı İşlenmesi

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan objektif şartlardan bir diğeri suçun mağdurunun aynı olmasıdır. Bu şart TCK'nın 43.maddesinin birinci fıkrasında ‘ ‘ bir kişiyeye karşı ‘ ‘ şeklindeki düzenlemesi ile getirilmiştir. 765 sayılı TCK döneminde zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için mağdurun aynı olması şartı aranmamaktaydı. Eski düzenleme gereği örneğin bir kişi farklı evlere girmek suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinde söz konusu durum zincirleme suç kurumu içerisinde değerlendirme alanı bulabiliyordu. Ancak yeni düzenleme ile birlikte mağdurun aynı kişi olması şartı aranarak uygulama alanı daraltılmıştır³⁹². Mağdurun aynı olması durumunda diğere şartların da oluştuğunun kabulü ile zincirleme suç hükümlerinin uygulanacak olması herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde ortadadır. Bu sebeple yukarıda ifade etmiş olduğumuz aynı suçların işlenmesi birden fazla kişiyeye karşı gerçekleştirilmiş olursa zincirleme suç şartları oluşmayacak, fail her suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Bu halde somut olayda işlenen suçun mağdurunun tespiti önemlidir. Örneğin bir otoparkta bulunan farklı kişilere ait araçlardan radyo teyplerinin çalınması halinde mağdurlar farklı olduğundan birden fazla suç farklı kişilere karşı işlendiğinden gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve fail her hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır. Ancak araçların zilyetliği otopark görevlisine bırakılmışsa tek hırsızlık suçu işlenmiş olacaktır³⁹³. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2011/7320 E., 2013/5501 K. ve 03.04.2013 T. Sayılı kararında somut olayda işlendiği sabit olan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda, mağdurun kart hamili olduğu ve birden fazla gerçekleştirilen alışverişlerin zincirleme suç hükümleri gereğince artırarak tek bir ceza verilmesi yerine iki ayrı mahkumiyet kurulmasının yerinde olmadığına hükmetmiştir³⁹⁴. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/14822 E., 2016/441 K. ve 18.01.2016 T. Sayılı kararında ise kartların hamile tesliminden önce ele geçirilen kartlarla menfaat temin edilmesi olayında suçun mağdurunun ilgili banka olduğuna karar vermiş, menfaat temini için kullanılan kart

³⁹² Soyaslan, s.253.

³⁹³ Akbulut, s.770.

³⁹⁴ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11cd-2011-7320.htm&kw=`2013/5501`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

sayısı gözetilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekirken kart sayısınca mahkumiyet hükmü kurulmasının doğru olmadığını belirtmiştir³⁹⁵.

Zincirleme suçların aynı kişiye karşı işlenmesi durumunda hüküm uygulaması işlevsellik kazanabilirken topluma karşı ya da devlete karşı işlenen suçlarda nasıl bir yöntem izleneceği tartışmasına yeni bir düzenleme ile son verilmiştir. 29.06.2005 gün ve 5377 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesi ile getirilen düzenleme ile mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suçla ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek mağduru devlet ya da toplum olması halinde diğer şartların da sağlanması neticesinde zincirleme suç sayılması sağlanmıştır. Ancak bu halde somut olayda, işlenen fiillerden biri ile doğrudan doğruya kişinin ya da kişilerin mağduriyetine yol açmamış olmak gerekecektir³⁹⁶. Bu düzenleme ile bir suç işleme kararı kapsamında parada sahtecilik, çevrenin kasten kirletilmesi, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçlarının işlenmesi halinde fail bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Ancak burada belli kişilerin mağdur olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak gerçek içtima gereği suçlar ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/37864 E., 2015/2496 K. ve 05.02.2015 T. Sayılı kararında farklı bankalara ait sahte kredi kartlarının üretilmesi ve kullanılması suçuna ilişkin olayda üretilen kartların ait olduğu banka sayısınca TCK'nın 245/3 gereği cezalandırılmaları, değişik zamanlarda alışveriş yapıldığının da gözetilerek tayin edilen her cezada da TCK'nın 43. maddesine göre artırımı gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁹⁷. Ancak Akbulut, suçların niteliği düşünüldüğünde aralarında bu ayırımın yapılmasının doğru olmadığını ifade etmiştir³⁹⁸.

TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiil ile işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yargıtay, fıkrada tek bir fiil ile kastedilen unsurun, doğal anlamda değil hukuki anlamda teklik olduğunu, tek bir fiil deyişinden tek bir hareketin anlaşılması gerektiğini, fiilde birden fazla hareket bulunabileceğini belirtmiştir³⁹⁹. Söz gelimi bir

³⁹⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2015-14822.htm&kw=`2015/14822`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

³⁹⁶ Koca, Üzülmüş, s.528.

³⁹⁷ Akbulut, s.772.

³⁹⁸ Akbulut, s.773.

³⁹⁹ YCGK'nun 11.6.2012-13-1527/298 sayılı kararı.

sözle birden fazla kişiye karşı hakaret edilmiş olması halinde, mağdur sayısının ayrı ayrı hakaret suçları oluşmayacak, tek bir hakaret suçuna ilişkin zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Öğretide bu hale “ aynı neviden fikri içtima ” denilmektedir. Aslında bu haliyle zincirleme suç kapsamından çok fikri içtima kurumu ile benzerlik gösterse de fikri içtima kurumunda birden fazla farklı suçun meydana gelme şartı mevcuttur. TCK ‘nın 43/2 maddesinde anılan düzenleme zincirleme suç kapsamı içerisinde düzenlense de aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılmaktadır. Aynı neviden fikri içtima halinde zincirleme suçtan farklı olarak tek bir suç vardır ve bu suçun cezası zincirleme suç hükümleri gereği arttırılarak verilir. Öyleyse hükmün uygulanabilir olması için değişkenlik gösteren koşulların; aynı suçun tek bir fiil ile işlenmesi, aynı suç işleme kararı, birden fazla mağdurun bulunması olarak belirtmemiz yerinde olacaktır. Esasen bu düzenleme, klasik zincirleme suç tanımı içine de girmemektedir⁴⁰⁰. Ancak burada belirtmekte yarar gördüğümüz konuya ilişkin örneği şu şekilde verebiliriz. Tek bir bombalama eylemi ile birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi halinde, tek bir fiil ile birden çok kişiye karşı aynı suç işlendiğinden bahisle zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Zira kanunda, kasten öldürme suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴⁰¹.

Failin suç işleme sırasında mağdurun bir kişi olduğu zannıyla hareket etmesi ancak gerçekte mağdur sayısının birden fazla olması durumunda fail bu hatasından yararlanabilecek midir? Somut olay özelliğine göre fail, mağdurların birden fazla olduğunu bilmiyorsa ve bilebilecek bir durumda değilse mağdur tek kişi kabul edilecek ve şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir⁴⁰². Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2012/15819 E., 2012/22075 K. ve 18.10.2012 T. Sayılı kararında, sanığın müştekinin evinin avlusuna girerek koyununu ve evde misafir olarak bulunan diğer müştekinin motosikletini çaldığı olayda, sanığın, motosikletin ve koyunun farklı kişilere ait olduğunu bilmesinin mümkün olmadığından eylemin tek suç oluşturacağını belirtmiştir⁴⁰³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/13-282 E., 2014/192 K. ve 15.04.2014 T. sayılı kararında ise sanığın, iş yerinde bulunan elbise askılığında asılı

⁴⁰⁰ Zafer, s.507.

⁴⁰¹ 5237 sayılı TCK m. 43/3 “ Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁰² Öztıp, s. 73.

⁴⁰³ Öztıp, s.73.

pantolonların içinden para ve banka kartlarını alması ile masanın üstünde duran cep telefonunu çalması şeklinde gerçekleşen somut olayda, sanığın eşyaların niteliği ve bulunma şekilleri itibariyle farklı kişilere ait olduğunun bilincinde olduğu kabul edilerek sanığın eylemlerinin tek suç olarak nitelendirilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını, mağdur sayısınınca hırsızlık suçundan cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁰⁴.

2.2.2.1.4 Suçların Değişik Zamanlarda İşlenmesi

Zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için objektif olarak nitelendirilen şartlardan bir diğeri de suçların değişik zamanlarda işlenmesidir. Bu şart zincirleme suçu düzenleyen maddede “ değişik zamanlarda bir kişiye karşı ” şeklinde belirtilmiştir. Kanun, hareketlerin farklı zamanlarda yapılıyor olması, faildeki kötü iradeyi yansıtmış olduğundan tek suç saymış ancak failin cezasını artırmıştır⁴⁰⁵.

Hemen belirtelim ki 765 sayılı mülga TCK’da “ muhtelif zamanlarda vaki olsa bile ” şeklinde düzenlenmişti. Bu da gerek aynı zamanda gerek farklı zamanlarda işlenen suçların teselsül oluşturabileceği yönünde yorumlanmaktaydı. Sancar’a göre bu düzenleme gereği, yasa koyucu, ihlallerin farklı zamanlarda da gerçekleşmesi halinde zincirleme suç oluşturabileceğini düzenleme altına alırken, aynı anda birden çok ihlalin gerçekleşebileceğini de zımni olarak kabul etmektedir⁴⁰⁶.

Yargıtay’ın , 765 sayılı mülga TCK döneminde vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, aynı tarihte ve aynı sokakta park edilmiş olan bir kişiye ait dört ayrı otomobilden gerçekleştirilen hırsızlık suçunu, sanığın üç adet sahte bono düzenleyerek bankaya vermesi eylemini, sanığın aynı gün birkaç saat ara ile iki kez sövme fiillerine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini bildirir kararlarına rastlamak mümkündür. Aşağıda belirteceğimiz, Yargıtay’ın 5237 Sayılı Kanun dönemine ilişkin yakın tarihli kararları ile de farklılık gösteren başka bir kararında da, sanığın eve girerek para ve dükkân anahtarını aldıktan sonra dükkâna giderek anahtarı kullanmak suretiyle para çalması şeklinde vuku bulan olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-13-282.htm&kw=15.4.2014#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁰⁵ Soyaslan, s.271.

⁴⁰⁶ Sancar, s.74.

⁴⁰⁷ Öztop, s.78.

5237 Sayılı TCK düzenlemesi gereği suçun aynı zamanda işlenmesi halinde kural olarak zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.2014 tarih ve 2013/7-591 E., 2014/171 K. Sayılı kararda TCK'nın 43/1 maddesindeki "değişik zamanlarda" ifadesinde öğretide bir görüş birliği hakim olduğu vurgulanmıştır. Buna göre aynı kişiye, aynı zamanda aynı suçu birden fazla işlemek durumunda tek suç oluşacağı kabulü gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁸. Dolayısıyla bu halde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2006/7980 E., 2007/1002 K. 21.02.2007 T. Sayılı kararda zincirleme suç kurumunda zaman aralığına ilişkin inceleme gerçekleştirilmiştir. Buna göre kararda "Sanığın suça konu çekleri tek alışveriş nedeniyle toplam borcuna karşılık aynı zaman dilimi içerisinde düzenleyip verdiği kabulü karşısında 5237 sayılı Yasa'nın 43. maddesinde yer alan "değişik zamanlarda" koşulu gerçekleşmediğinden anılan hükmün uygulanamayacağı ve çek sayısı ile zarar miktarının temel cezanın tayininde esas alınması gerektiği gözetilerek uygulama yapılması nedenleri ile kararın bozulmasına" karar vermiştir⁴⁰⁹. Nitekim 5237 sayılı Kanunda 765 sayılı Kanundan farklı olarak zincirleme suç kurumunun uygulanabilir olması için söz konusu suçların 'değişik zamanlarda' işlenmesi gerektiği düzenlenmiş ve böylece tek fiil ile aynı anda işlenebilen suçlara zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ihtimalini ortadan kaldırmıştır⁴¹⁰.

Yine Yargıtay 18. Ceza Dairesi E. 2015/25229 K. 2018/10914 T. 5.7.2018 sayılı kararında da sanıkların eylemlerini bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla gerçekleştirmeleri halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini vurgulanmıştır. Kararda "sanıkların, mağdura yönelik fuhuş suçunu değişik zamanlarda birden fazla işlemelerine karşın TCK'nun 43/1. Maddesinin uygulanmadığı tespit edilmiş; değişik zamanlarda birden fazla kez gerçekleştirmelerine karşın haklarında TCK'nun 43/1. Maddesi uygulanmaması doğru değildir" hükmüne yer verilmiştir⁴¹¹.

⁴⁰⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-7-591.htm&kw=8.4.2014#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁰⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11cd-2006-7980.htm&kw=`2006/7980`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴¹⁰ Hakeri, s.632.

⁴¹¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=18cd-2015-25229.htm&kw=5.7.2018#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

Suçların değişik zamanlarda işlenmesi koşulu; birden çok suç ve suçların işlendiği anların zaman kavramı içerisinde birbirini takip ettiği belli aralıklarla oluşması gerektiğini göstermektedir. Kanunun 43. maddesinin birinci fıkrası bu koşulları düzenlemişse de aynı kanun maddesinin ikinci fıkrası ile bu duruma bir istisna getirmiştir. Anılan maddede bu husus ‘’ aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükümleri uygulanır ‘’ şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Düzenlemeye göre şartların aynı suç, aynı zaman ancak birçok mağdur olması gerektiği dikkat çekmektedir⁴¹².

Kanun metninde herhangi bir zaman aralığının öngörülmediği görülecektir. Ancak kanunda bu şarta ilişkin bir boşluk olması, zaman aralığının titizlikle incelenmesi gerektiğini, zaman aralığının makul bir süre olarak kabul edilmesi zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Suçların işlenmiş olduğu zamanlar arasındaki süre suçların karar birliği içerisinde işlenip işlenmediğinin de tespitinde yardımcı olacaktır. Suçun işlenmesi kararında mevcut olan birlik algısının işlenen suçların meydana geldiği zaman süreci ile ters olarak bir orantıda olduğu kanısı mevcuttur.⁴¹³. Ancak bu husus kesinlik taşımadığı gibi aksinin ispatı da diğer şartların varlığı ve incelenmesi sonucu her zaman mümkündür⁴¹⁴.

Zafer de bu görüşe katılmakla birlikte suçlar arasındaki zaman aralığının, suç işleme kararının değişmediğini ortaya koyacak uzunlukta olması gerektiğini ifade etmiştir⁴¹⁵. Nitekim iki suç arasındaki zaman aralığı Özen’in de belirttiği gibi suç işleme kararı kapsamında olmadığını gösterebilir. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2008/10579 E., 2010/6050 K. ve 05.04.2010 T. sayılı kararında , sanığın, hakkındaki zorla getirme emrinin infazını gerçekleştirecek olan görevli polisler karşı hakaret etmesi akabinde, götürüldüğü karakolda da görevli tüm polisler yönelik hakaret eylemlerini, kısa zaman aralıkları ile işlemesi ve aynı suç işleme kararı içinde olduğunu vurgulayarak iki kez hakareten suçundan cezalandırılması yerine zincirleme suç hükmü gereği cezanın artırılması gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁶.

⁴¹² Koca,Üzülmez, s.541.

⁴¹³ Özen, s.233.

⁴¹⁴ Koca,Üzülmez, s.526. , Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.740.

⁴¹⁵ Zafer, s.504-505.

⁴¹⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2008-10579.htm&kw=`2008/10579`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

Suçların değişik zamanlarda işlenmesi kural olmakla birlikte, Yargıtay, emsal kararlarının birçoğunda “aynı suç işleme kararının” varlığı için suçlar arasında “makul” bir sürenin geçmesi gerektiğini ısrarla vurgulamıştır. Örneğin Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2014/8001 E., 2016/6701 K. ve 23.06.2016 T. sayılı kararında yargılama konusu olayın, katılana kampanyadan ödül kazandığına dair mesaj gelmesinin üzerine, mesajdaki irtibat numarası ile iletişime geçtiği, telefondaki kişinin de ödülü kazanabilmesi için her seferde 300 TL olmak üzere toplam 6 işlemde parayı havale etmesini istemesi üzerine katılanın söylenen şekilde parayı yatırdığı daha sonra dolandırıldığını beyan ettiği şeklinde gerçekleştiği tespit edilmiştir. Ancak yerel mahkemece gerçekleştirilen yargılamada TCK’nın 43/1 maddesinde yer alan “değişik zamanlarda” ibaresinin dikkate alınmadan zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının yerinde olmadığına, söz konusu işlemlerin araya zaman girmeksizin gerçekleşmesi karşısında zincirleme suç hükümlerinin uygulamasına yönelik “değişik zaman” unsurunun oluşmadığına karar vermiştir⁴¹⁷.

Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2011/3866 E., 2011/5015 K. ve 28.06.2011 T. sayılı kararda yargılamaya konu olayın, sanığın, katılan mağdura karşı aynı suç işleme kararı kapsamında ve belirli zaman aralıklarıyla ağzına organ sokmak suretiyle zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismarda bulunduğu şeklinde gerçekleştiği kabul edilmişse de zincirleme suçun oluşması için aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi gerektiği, eylemlerin aynı zamanda vaki olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı ancak bu durumun temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşma nedeni sayılacağı belirtilmiştir⁴¹⁸.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2013/35058 E., 2016/2207 K., 10.02.2016 T. sayılı kararında, hakaret suçuna ilişkin olarak, somut olayda gerçekleşen suçların değişik zamanlarda işlenip işlenmediğini irdelemiş ve araya sanığın, belirli bir zaman aralığı girmeksizin aynı eylemin devamı niteliğindeki sözlerinden dolayı hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayinin yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir⁴¹⁹.

⁴¹⁷ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2014-8001.htm&kw=`2014/8001`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴¹⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2011-3866.htm&kw=`2011/3866`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴¹⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2013-35058.htm&kw=`2013/35058`#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

Son olarak Yargıtay'ın aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi hususunu mutlak bir koşul olarak aradığı, 13. Ceza Dairesi'nin 2011/26314 E., 2013/2626 K. ve 12.02.2013 T. sayılı kararında, sanığın, misafir olarak kaldığı evden, montu, motosiklete ait ruhsatı ve anahtarı alarak evin önündeki aracı da alması eylemlerinde, eylemlerin arasında zaman girmediğinden ve kesintisiz olarak fiilin gerçekleştirildiği gözetildiğinde teselsül ilişkisinin kurulamayacağı, eylemin yalnızca bir hırsızlık suçunu oluşturduğunu belirterek zincirleme suç nitelendirmesi ile gerçekleşen ceza tayininin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁴²⁰.

Yargıtay kararlarından da görüleceği üzere, zincirleme suçun oluşabilmesi için eylemlerin değişik zamanlarda işlenmesinin zorunlu ve mutlak bir koşul olması " aynı suç işleme kararı " kavramının önemini arttırmaktadır⁴²¹.

2.2.2.2 Subjektif Unsur

Zincirleme suça ilişkin yukarıda bahsetmiş olduğumuz objektif koşulların yanında bir de subjektif bir şart aranmaktadır. Bu şart kanunumuzda " bir suç işleme kararının icrası kapsamında " şeklinde yer almıştır. Bu unsur, birbirinden bağımsız olan suçları birleştiren ve o suçlara zincirleme suç özelliği kazandıran manevi nitelikte bir unsurdur⁴²². Zira söz konusu subjektif unsur, objektif unsur olan birden fazla suçu tek suça dönüştürerek cezalandırılmasını sağlamaktadır. Bu koşul, aynı zamanda, zincirleme suça kimliğini veren (omurgasını oluşturan) unsurdur⁴²³. Zincirleme suçun subjektif unsuru 765 Sayılı mülga TCK'da da " bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak " şeklinde düzenlenmişti⁴²⁴.

Öncelikle bir suç işleme kararı, bir suç işleme kastı ile aynı anlamı taşımamaktadır. Karar, kasttan farklı olup, kastı da içine alan, kişiyi harekete geçirici subjektif etkeni, iradeyi ifade etmektedir⁴²⁵. Tüm eylemlerin önceden ayrıntılı olarak öngörülmesi şartı

⁴²⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13cd-20116314.htm&kw=`2011/26314`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 558.

⁴²² Zafer, s. 508.

⁴²³ Özen, s.186.

⁴²⁴ 765 sayılı mülga TCK m. 80 " Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır."

⁴²⁵ Akbulut, s.773.

olmamakla birlikte fail, yasanın aynı hükmünü ihlal etmeyi önceden düşünmeli, istemeli ve aynı anda değil de bölerek işlemeyi gerçekleştirmelidir⁴²⁶.

Öğretide ve uygulamada suç işleme kararında birlik olarak ifade edilen ve subjektif unsur olan bir suç işleme kararı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda birçok görüş mevcuttur⁴²⁷.

2.2.2.2.1 Aynı Suç İşleme Kararını Açıklayan Görüşler

2.2.2.2.1.1 Önceden Kurulması Gereken Bir Plan Görüşü

Bu görüşe sahip yazarlara göre, zincirleme suç kurallarının uygulanabilirliği için failin işlemiş olduğu tüm suçlar kapsamında başlangıçtan itibaren tüm neticeye yönelmiş bir iradesinin olması gerekir⁴²⁸.

Türk öğretisinde Dönmezer-Erman suç işleme kararını, kanunun aynı hükmünü birkaç defa ihlal etme hususunda önceden kurulan ve yaşama geçirilen bir plan, genel bir niyet şeklinde tanımlamaktadır⁴²⁹. Öğretide de çoğunluk aynı görüştedir⁴³⁰. Hakeri, suç işleme kararından anlaşılması gerekenin, failin kanunun aynı hükmünü birkaç defa ihlal etme hususunda önceden kurduğu bir plan, genel bir niyet olarak ifade etmektedir⁴³¹. Yazara göre fail, önceden bir plan yapmış, niyetini oluşturmuş ancak bunu bir defada değil kısımlara bölerek gerçekleştirmeyi uygun görmüştür ki yapmış olduğu plan çerçevesinde hareket ettiği için suçlar zincirleme suç kabul edilmektedir⁴³².

Öyleyse, önceden yapılmış bir planı, kişinin gerçekleştirmek istediği amaca yönelik, suçun tüm şartlarının önceden öngörülmesi ve seçilmesi olarak tanımlayabiliriz. Ancak plan kavramının çok katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiği, suç faaliyetinin icrasında, davranışın şeklinin ve araçların ayrıntılı olarak planlanmasına gerek olmadığı, birden çok suç işleme amacına yönelik genel bir kararın ve programın

⁴²⁶ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s. 559.

⁴²⁷ Özen, s.116.

⁴²⁸ Şeker, s.72.

⁴²⁹ İçel, s.609.

⁴³⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin,Çakır, s.739. " bir suç işleme kararından anlaşılmalı; failin kanunun aynı hükmünü birden fazla ihlal etmek hususundaki " genel planı, niyetidir " . Hakeri, s.625., Soyaslan, s.547., Koca,Üzülmez, s.529., Özgenç, s.604., Centel,Zafer,Çakmut, s.532., Akbulut, s.773.

⁴³¹ Hakeri, s.625.

⁴³² Hakeri, s.626.

yeterli olduğu belirtilmektedir⁴³³. Hakeri de söz konusu kararda işlenecek suçların karakteristik özellikleri hakkında bir fikrin oluşmasını, zincirleme suç bakımından yeterli görmektedir⁴³⁴. Aksi yönde bir değerlendirme gerçekleştirildiğinde somut gerçeklikten uzaklaşılır. Zira fiili durumlar değişkendir ve suç faaliyetine daha sonra katılabilecek fiillerin objektif ve subjektif şartların tahmini bir öngörüsü yeterlidir⁴³⁵.

Örneğin ev sahibinin olmadığı bir zaman diliminde hırsızlık suçunu işleyen failin, ev sahibinin bir müddet daha gelmeyeceğini öğrendikten sonra aynı eve girerek hırsızlık suçunu işlemesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Plan ya da program önceden kurulabileceği gibi, ilk fiille de her zaman olabilir⁴³⁶. Ancak işlenen suçlar aynı olsa dahi, bu suçlar failin eline geçirdiği fırsatlardan yararlanarak gerçekleştirilirse, zincirleme suç kabul edilemez⁴³⁷. Sancar da aynı görüşü savunmaktadır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 08.07.2003 T. ve 5-189-207 sayılı kararında ‘‘ faydalanmak suretiyle aynı mağdura karşı farklı yerlerde iki kez ırsa tasaddi suçunu işleyen sanık hakkında, suçlar arasında 7-8 aylık zaman aralığının girmesinin aynı suç işleme kararı ile hareket ettiğini göstermediği gibi, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle işlediğinden zincirleme suç olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁴³⁸.

Yargıtay hem 765 sayılı mülga TCK döneminde⁴³⁹ hem 5237 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, bazı kararlarında aynı suç işleme kararını ‘‘ plan, genel bir niyet ‘‘ şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁴⁰.

2.2.2.2.1.2 Fiillerin Tümüne İlişkin Olduğu Tasavvur Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre zincirleme suçun subjektif şartı; failin, birden fazla işleyeceği suçlara ilişkin ihlalleri zihninde bir silsile halinde tasavvur etmesi ile

⁴³³ Sancar, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ‘‘ Zincirleme Suç ‘‘, s. 254.

⁴³⁴ Hakeri, s.626.

⁴³⁵ Türkan Sancar, Yeni Türk Kanunu'nda Zincirleme Suç, s. 254.

⁴³⁶ Sancar, s. 254.

⁴³⁷ Hakeri, s.626.

⁴³⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2003-5-189.htm&kw=8.+7.+2003,+#fm> (son erişim tarihi :09.04.2019)

⁴³⁹ YCGK 02.03.1987 gün ve 341/84 ve 20.03.1995 gün ve 48/68 sayılı kararlarında aynı suç işleme kararlarından anlaşılması gereken, Kanun'un aynı hükmünü birden çok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan ve genel niyetin varlığının anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁴⁰ Yargıtay 7. CD 2018/8009 E., 2018/9844 K. 03.10.2018 T., Yargıtay 4. CD. 2018/3159 E., 2018/12649 K., 26.06.2018 T., Yargıtay 18. CD. 2016/4787 E., 2018/5951 K., 24.04.2018 T.

gerçekleşmiş olur. Suçlar icra safhasında birbirlerinden ayrılırsalar da, başlangıçta failin kafasında tek bir fiil olarak düşünülür ve tasavvur edilir⁴⁴¹.

Soyaslan da aynı suç işleme kararının bir tasavvur olduğu görüşündedir. Soyaslan, suç işleme kararını, birden çok suçu işlemeye yönelik fikrin tasavvur edilerek icra edilmesi doğrultusunda zihnen çözülmesi ve gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlamış, fail iki eylemi arasında karar değiştirmişse suç işleme kararının aynı olamayacağını belirtmiştir⁴⁴². Yine yazar, suç işleme kararının çok geniş yorumlanması halinde suçlunun korunacağını, dar olarak yorumlanması halinde suçlu aleyhine neticelere ulaşılacağını belirtmiştir⁴⁴³.

Bu görüş, bütün suçlar yönünden geçerli olan tasavvur fikrinin suç işleme kararıyla eş tutulduğundan, bir failin bütün suçlarının tek suç olarak nitelendirilmesine yol açabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir⁴⁴⁴.

2.2.2.2.1.3 Failin Hareketleri Arasında Subjektif Bağ Olması Gerektiği Görüşü

Türk doktrininde İçel'e göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamı ifadesi, failin hareketleri arasında bulunması gereken subjektif bir bağlantı şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁴⁵. Bu görüşe göre, tüm neticeyi önceden kapsayan, önceden kurulmuş bir plan gereğince zincirleme suça dâhil fiillerin kademe kademe gerçekleştirilmesi şeklindeki bir şartın aranması gereksizdir⁴⁴⁶. Failin her hareketinin önceki hareketlerin devamı olarak gözükmesi ve böylece failin tüm hareketleri arasında tek bir subjektif bağlantının bulunması aynı suç işleme kararının varlığı için yeterlidir⁴⁴⁷. Buna göre, önceden kurulan bir plana dayalı olarak işlenen fiillerin yanı sıra, fiillerin devamına sonradan karar verilmesi hallerinde ve taksirli suçlarda da bu şart gerçekleşebilir⁴⁴⁸.

⁴⁴¹ Öztekin Tosun, Müselsel Suçlar, s. 136.

⁴⁴² Soyaslan, s.257.

⁴⁴³ Soyaslan, s.258.

⁴⁴⁴ Sancar, s. 90.

⁴⁴⁵ İçel, s.610.

⁴⁴⁶ Şeker, s.75.

⁴⁴⁷ Centel,Zafer,Çakmut, s.532.

⁴⁴⁸ İçel, Suçların İctimai, s. 136-137.

Bu görüşü savunan yazarlara göre fırsat çıktıkça suçu işlemeyi düşünme bir suç işleme kararı kapsamında değildir⁴⁴⁹.

Zincirleme suça ilişkin 43. maddenin gerekçesinde yer alan, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler, yani bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır, şeklindeki ifadeden kanun koyucunun da bu görüşe taraf olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2016/11025 K. 2018/7387 T. 26.6.2018 tarihli kararında olayların oluş ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özelliklerin birlikte değerlendirilip sanığın eylemlerini bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirip gerçekleştirmediğini ve bu sayede hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususlarının tartışılarak tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁰.

2.2.2.2 Aynı Suç İşleme Kararını Belirlemeye Yönelik Yardımcı Ölçütler

Zincirleme suçun sübjektif koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi çok güç olduğundan bu konunun titizlikle irdelenmesi gerekir. Bu belirlemede yargılamayı gerçekleştiren hâkim, suçların işleniş şeklindeki benzerlik, suçların işlenme zamanı ve yeri, suçların işlenmesine hükümden sonra devam edip edilmediği gibi yardımcı kriterlerden yararlanabilir⁴⁵¹.

Erem'e göre sübjektif şartın tayini yönünden hâkimin sahip olduğu takdir yetkisi, Yargıtay'ın bu konudaki denetimini önler⁴⁵². Ancak uygulamada Yargıtay'ın, hakimin bu konuya ilişkin takdir yetkisini denetlediğini gösterir birçok kararının olduğunu görebiliriz⁴⁵³.

Ayrıca " kast kavramına göre daha genel ve kapsayıcı bir nitelik gösteren " bir suç işleme kararının " somut olayda mevcut olup olmadığı, mahkeme hükmünde denetime açık ve gerekçeli olarak gösterilmelidir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ Centel,Zafer,Çakmut, s.532. Sancar, Müteselsil Suç, s.98. , Koca,Üzülmez, s.529.

⁴⁵⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=7cd-2016-11025.htm&kw=`2016/11025`#fm> (son erişim tarihi:09.04.2019)

⁴⁵¹ İçel, s.613. Ayrıca bkz. CGK. 13.02.2012,6-236/86

⁴⁵² İçel,Suçların İçtimarı, s.139.

⁴⁵³ Öztop, s.95.

⁴⁵⁴ Artuk,Gökçen;Alşahin,Çakır, s. 740, Öztekin Tosun," Müselsel Suçlar," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 22, S.1-4, 1957, s. 136.

2.2.2.2.1 Suçların İşleniş Şekillerindeki Benzerlik

Suç işleme kararının icrası ile işlenen suçlarda işleniş şekilleri bakımından farklılık bulunabilir⁴⁵⁵. Suçların işleniş şekillerinin tespitinde benzerlik bulunması, işlenen suçların suç işleme kararında birlik üzerine işlendiklerine dair bir kanaat oluşturabilir⁴⁵⁶. Ancak bu kesin bir kanıt değildir. Başka bir ifadeyle suçların işleniş şekillerinin birbirine benzemesi ve bağlantılı olması, ‘suç işleme kararında birlik’ olduğunu gösteren bir işaret kabul edilebilir⁴⁵⁷.

Örneğin Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2013/8784 E., 2014/9032 K. Ve 13.03.2014 T. Sayılı kararında sanığın, iş yerindeki bilgisayar programının şifresini ele geçirerek internet üzerinden kendisine ve başkalarına, farklı tarihlerde kontur yükleme suretiyle gerçekleştirdiği hırsızlık suçunun, teselsülen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğunu belirtmiştir. Buna karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/9-593 E., 2014/24 K. 21.01.2014 T. Sayılı kararında asker kaçağı sanığın yakalanmamak amacıyla sahte nüfus cüzdanı düzenleterek kullanması, daha sonra sahte nüfus cüzdanıyla uyumlu sahte pasaportu düzenleterek yurt dışına gidiş ve dönüşte kullanması şeklinde gerçekleşen somut olayda, sanığın başlangıçta asker kaçağı olduğu için ve yakalanmamak maksadıyla sahte nüfus cüzdanı kullandığını, daha sonra yurt dışına çıkmak için sahte pasaport kullandığını, bu nedenle her iki suçta dair kasttan önce gelen genel bir niyet ve suç işleme kararının varlığından, iki suçu ortak bir zemine taşıyan sübjektif bağlantıdan söz etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yargıtay’a göre sanık ortaya çıkan yeni sebeplerin varlığı ile sahte belgeyi düzenleterek onu kullanmış olduğundan, her olay özelinde suç işleme kararı yenilediğinden, teselsül ilişkisinin kurulamayacağını ve suçlardan, birbirlerinden bağımsız olarak sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir⁴⁵⁸.

Yine suçun üzerinde işlendiği maddi konunun değişmesi durumunda dahi zincirleme suçun oluşabileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin; suçun işlenmesinde kullanılacak araçların çalınması ile bu araçlarla hırsızlık suçunun işlenmesinde suçun maddi konusu değişmiş olsa bile suç işleme kararındaki birlik sürmektedir⁴⁵⁹. Ancak bazı hallerde

⁴⁵⁵ İçel, Suçların İçtimalı, s.139.

⁴⁵⁶ Özen, s.196.

⁴⁵⁷ Sancar, Yeni TCK’da Zincirleme Suç, s.255.

⁴⁵⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-9-593.htm&kw=`2013/9-593`#fm>

(son erişim tarihi:09.04.2019)

⁴⁵⁹ İçel, Suçların İçtimalı, s.139.

suçun maddi konusunun değişmesi, bu suçların farklı suç işleme kararına dayandığını göstermektedir. Örneğin, fail ilkinde sırf eğlence olsun diye para çalsa, ikincisinde karnını doyumak için birtakım gıda maddeleri çalsa, son olarak da sanata düşkünlüğünden dolayı tabloyu çalmış olsa, bu üç hırsızlık fiili aynı suç işleme kararına dayanmadığı için zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁶⁰.

Söz konusu suçların işleniş şekillerinde benzerlik olması durumunda suç işleme kararında birlik üzere işlendiklerine dair bir kanaat oluşabileceğini belirtmiştik. Ancak suçların işleniş şekillerinde benzerlik olmayan durumlarda da aynı suç işleme kararının varlığından söz etmemiz mümkündür⁴⁶¹. Örneğin fail, gerçekleştirmeyi düşündüğü hırsızlık için çilingirden bir maymuncuk çaldıktan bir gün sonra, fırsatını bulup bir maymuncuk daha çalmış olsa, işlenen suçlarda benzerlik bulunduğu için, suç işleme kararında birlik kabul edilebilecektir⁴⁶².

Kanunda zincirleme suçun oluşabilmesi için işlenen fiillerin maddi unsurunun bir parçası olan davranışın icrai veya ihmali olmasına ilişkin bir şart konulmadığından, davranış modelinin değişmesi suç işleme kararında birliğin kalkması sonucunu doğurmaz⁴⁶³. Örneğin, hizmetçinin evin kapısını açık bırakarak daha önceden anlaştığı suç ortağının evden bilgisayarını almasına imkân sağladıktan sonra evdeki paraları alıp kaçması olayında, hizmetçi, ilk suçun işlemesine ihmali hareket, ikinci suçun işlemesine icra hareketle katkıda bulunmuştur⁴⁶⁴.

2.2.2.2.2 Suçların İştirak Halinde İşlenmeleri

Aralarında zincirleme suç ilişkisi bulunan eylemlerin tümüne iştirak edilmesi mümkündür⁴⁶⁵. Ancak suçlardan bazılarını tek başına işleyen fail hakkında, diğer suçları iştirak halinde işlemesi halinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı çıkarımını yapmak mümkün değildir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 765 sayılı mülga Kanun döneminde Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1996/2126 E, 1996/2948 K., 19.09.1996 T. Sayılı kararında, sanık hakkında mağdura karşı ilk tasaddi eylemini tek başına gerçekleştirmesinin tespiti ile TCK'nın 417. maddesinin 80. maddeden önce uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Ancak bazı suçları yalnız başına işleyen

⁴⁶⁰ İçel, s.139.

⁴⁶¹ İçel, s.139.

⁴⁶² Özen, s.196. İçel, s.614.

⁴⁶³ İçel, s.140. Sancar, s.100.

⁴⁶⁴ Özen, s.196.

⁴⁶⁵ İçel, s.614.

failin, suçlara yardım eden sıfatıyla iştirak etmesi, onun yönünden suç işleme kararının değiştiğine karine sayılabilir⁴⁶⁶.

2.2.2.2.3 Suçların İşlenme Zamanları ve Yerleri Arasındaki İlişki

Suç işleme kararındaki birliğin tayini için suçların işlenme zamanları ve yerleri arasındaki ilişki göz önünde bulundurulması gereken yardımcı kriterlerden biridir. 765 sayılı mülga kanun döneminde “ muhtelif zamanlarda vaki olsa bile ” şeklindeki düzenleme gereği, ihlallerin aynı zamanda da olabileceği belirtilmiştir. Ancak 5237 sayılı kanun ile bu düzenleme “ değişik zamanlarda ” ibaresi eklenerek değiştirilmiş, teselsülün söz konusu olması için ihlallerin farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2006/7980 E., 2007/1002 K. Ve 21.02.2007 T. Sayılı kararında sanığın, suça konu çekleri aynı zaman dilimi içerisinde düzenleyip kullanması durumunda TCK'nın 43. maddesindeki “ değişik zamanlarda” koşulu gerçekleşmediğinden zincirleme suç hükmünün uygulanmayacağını, ancak çek sayısı ve zararın miktarının, ceza tayininde esas alınması gerektiğini belirtmiştir⁴⁶⁷.

TCK'nın 43. madde düzenlemesinde, suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiğinden bahsedilmişse de, suçlar arasındaki zamanın ne olacağı belirtilmemiştir. Her ne kadar açık bir hüküm bulunmasa da süre tayini bakımından aşırıya kaçılmamalı, sürenin somut fiillerin mahiyetine göre makul olmasına özen gösterilmelidir⁴⁶⁸. Zincirleme suç ilişkisinin tayininde suçların işlendikleri zaman aralıkları önemli bir kriter niteliği taşımaktadır. Bu durumun tespiti her somut olay özelinde hâkim tarafından titizlikle belirlenmesi gereken bir ölçüttür. İşlenen suçlar arasında zaman aralığı ne kadar çok olursa, aynı suç işleme kararının kabul edilme ihtimali o kadar azalır⁴⁶⁹.

Daha öncede belirttiğimiz üzere Yargıtay; kararlarında, söz konusu suçlar arasındaki zaman aralıklarının makul olması gerektiğini ısrarla vurgulamıştır. Örneğin, 2000 yılında mağdureye yönelik cinsel istismarın, 2005 yılında tekrar gerçekleşmesinde, iki eylem arasında fiili kesintinin meydana geldiğini ve geçen zaman aralığı

⁴⁶⁶ İçel, s.615. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İçel, Suçların İçtimalı, s.141.

⁴⁶⁷ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11cd-2006-7980.htm&kw=`2006/7980`+#fm> (son erişim tarihi:09.04.2019)

⁴⁶⁸ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.740.

⁴⁶⁹ Özen, s.199.

gözetildiğinde, suç kastının yenilendiğini⁴⁷⁰ , yine başka bir kararında ilk eylem ile ikinci eylem arasındaki 7-8 aylık bir süre bulunmasında, sanığın ırza tasaddi suçlarını, suç işleme kararı ile değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle işlediğine karar vermiş⁴⁷¹, bir başka kararında kamu görevlisinin işlediği iki zimmet suçu arasındaki 8 aylık süreyi makul kabul ederek zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş⁴⁷², aynı mağdura karşı işlenen hırsızlık suçlarındaki 2-3 aylık zaman aralığının makul kabul edilemeyeceğini belirtmiş⁴⁷³, ancak başka bir kararında aynı kişiye karşı işlenen hırsızlık suçlarının arasındaki 25 günü uzunca bir süre olarak değerlendirmeyerek zincirleme suç kapsamında olması gerektiğini belirtmiştir⁴⁷⁴. Yargıtay 20. Ceza Dairesi 2018/2171 E., 2018/2351 K., 21.05.2018 T. Sayılı kararında uyuşturucu ticareti yapma suçundan yargılanan sanığın, somut olaydaki eylemleri arasında 4,5 ay gibi uzun bir zaman aralığı olduğu, artık suç işleme kararını yenileyerek diğer suçu işlediğini, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiş olması karşısında⁴⁷⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2012/20337 E., 2012/16817 K., 13.11.2012 T. Sayılı kararında somut olaydaki uyuşturucu ticareti yapma suçuna ilişkin eylemler arasındaki 8 aylık sürenin makul olduğuna karar vererek suçların teselsül ettiğini belirtmiştir⁴⁷⁶.

Kısaca değindiğimiz karar örneklerinde görüldüğü üzere, Yargıtay, her suçun niteliği ve olayın özelliğine göre, zaman aralıklarını farklı yorumlamıştır. Öyleyse işlenen suçlar arasında uzunca bir süre geçmiş olması, suç işleme kararının değiştiğine mutlak bir karine oluşturmamaktadır⁴⁷⁷. Bu durumda hâkimin takdir hakkı devreye girmekte

⁴⁷⁰ Yargıtay 14.CD 2018/6816 E., 2018/6763 K., 14.11.2018 T. Sayılı kararı
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2018-6816.htm&kw=`2018/6816`+fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁷¹ YCGK 2003/5-189 E, 2003/207 K. 08.07.2003 T. Sayılı kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2003-5-189.htm&kw=8.7.2003+fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁷² YCGK 20.04.1999 T. Ve 61/74 sayılı kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-1999-5-61.htm&kw=20.4.1999#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁷³ Öztop, 79, YCGK 07.10.1988 T. 6-303/367 sayılı kararı

⁴⁷⁴ YCGK, 21.02.1994 T., 6-34/59 sayılı kararı
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-1994-6-34.htm&kw=21.2.1994#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁷⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=20cd-2018-2171.htm&kw=`2018/2171`#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

⁴⁷⁶ Öztop, s.99.

⁴⁷⁷ Özen, s.199.

ve somut olay özelliklerine göre zaman aralığının niteliği ve sonuçları belirlenmektedir⁴⁷⁸.

Suçun işleme yerlerinin aynı veya farklı yerler olması suç işleme kararında birliğin tespiti için dikkate alınması gereken bir diğer yardımcı kriterdir. Suçların işleme yerleri arasındaki benzerlik ya da birbirlerine yakınlığı, suç işleme kararındaki birliğin varlığı konusunda fikir verebileceği gibi farklı yerlerin, birbirlerine yakınlığı bir suç işleme kararında birliğin varlığı konusunda güçlü bir karine teşkil eder⁴⁷⁹. Failin aynı cadde üzerinde yer alan birçok mağazaya girerek hırsızlık yapması olayında, eylemlerini suç işleme kararı birliği kapsamında gerçekleştirdiğini söyleyebiliriz. Ancak, suçların farklı ve uzak yerlerde işlenmeleri, suç işleme kararında birliğin bulunmadığını gösteren kesin bir delil olamaz⁴⁸⁰. Örneğin, Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13.12.2007 T., 6273/10854 sayılı kararında futbolcu olan sanığın maç sırasında hakeme tükürdüğü ve ardından maç bitiminde kameralar karşısında geçip ‘‘ bu hakem hırsız’’ demekten ibaret eylemlerinin bir suç işleme kararı icrası ile gerçekleştirildiğine ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla karardan da anlaşılacağı üzere, failin aynı kişiye karşı gün içinde farklı yerlerde iki kez hakaret suçunu işlemesi durumunda mutlak bir suç işleme kararı yokluğundan bahsedemeyiz. Ayrıca 765 sayılı kanun döneminde, Yargıtay, suçların farklı yerlerde işlenmesini, bir suç işleme kararı kapsamında görmemiştir⁴⁸¹.

2.2.2.2.4 Soruşturma ve Kovuşturma Evresi İle Hükümün Suç İşleme Kararındaki Birliğe Etkisi

Failin işlemiş olduğu bir suça ilişkin olarak gerçekleştirilen soruşturma⁴⁸² ve kovuşturma⁴⁸³ esnasında ya da fail hakkında verilen hükümün kesinleşmesinden sonra, benzer suçlar işlemeye devam etmesi; suçlar arasında teselsül ilişkisi kurulup kurulmayacağı hususunda tartışmayı beraberinde getirmektedir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ Hakeri, s.632., Şeker, s.87.

⁴⁷⁹ Özen, s.200.

⁴⁸⁰ Sancar, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç, s.256.

⁴⁸¹ Özen, s.201.

⁴⁸² 5271 sayılı CMK m. 2/e

⁴⁸³ 5271 sayılı CMK m. 2/f

⁴⁸⁴ İçel, s.142., Özen, s.202., Öztop, s.108., Şeker, s.88.

Burada failin gerçek ıçtima hükümlerine göre sorumlu tutulmasının istisnası, failin aynı suç işleme kararı ile hareket edip etmediğinin tespiti ile ortaya çıkacaktır⁴⁸⁵.

Hakeri'ye göre failin işlediği suç dolayısıyla iddianame ile dava açıldıktan sonra tekrar aynı suçu işlemesi durumunda aynı suç işleme kararı olsa dahi, iddianame ile dava açılması hukuki bir kesinti meydana getireceğinden, bu suç artık zincirleme suç kapsamında değerlendirilemez⁴⁸⁶. İddianamenin düzenlenmesinden sonraki eylemlerin ayrı bir suç oluşturacağı⁴⁸⁷ görüşünü benimseyen yazarların yanında, suçların bir kısmı hakkında soruşturma başlamasının zincirleme suçun oluşumuna kesin bir engel yaratmadığını savunan yazarlar da vardır⁴⁸⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.2014 tarih ve 2013/7-591 E., 2014/171 K. sayılı kararında, toplanan delillerin suçun işlendiği yönünde yeterli bir şüphe oluşturması ve Cumhuriyet savcılığınca şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesiyle artık hukuki kesintinin oluştuğunun kabul edileceği, bundan sonra aynı kişi tarafından aynı suçun işlenmesi halinde suçlar arasında hukuki kesinti mevcut olacağından, en son işlenen suçun yeni ve ayrı bir suç olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Yargıtay'a göre işlenen suçtan dolayı düzenlenen bir iddianame henüz yokken, kişinin aynı suç işleme kararı ile aynı mağdura yönelik olarak yeniden suç işlemesi durumunda suçlar arasında hukuki kesinti olmadığından bu durumda sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Bu tespitler ışığında somut olay değerlendirilmiş ve sanığın seyyar tezgâhta 07.03.2009 ve 09.03.2009 tarihlerinde bandrolsüz Cd ve Dvd satışı gerçekleştirdiği bu olayda hukuki kesinti oluşmaksızın bir suç işleme kararı ile değişik zamanlarda aynı suçu işlediğinden hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının gerektiği, sanık hakkında başlatılan soruşturmanın hukuki kesinti olarak kabul edilemeyeceği ve 07.03.2009 tarihinde başlatılan soruşturma dolayısıyla hukuki kesintinin varlığının kabul edilerek iki ayrı suçtan cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle Yerel mahkemece somut olayda hukuki kesintinin gerçekleşmemesine rağmen soruşturma aşamasının hukuki kesinti olarak yorumlanması ve ayrı iki suçtan cezalandırılmasına

⁴⁸⁵ İçel, s.144.

⁴⁸⁶ Hakeri, s.629.

⁴⁸⁷ Centel,Zafer,Çakmut, s.528.

⁴⁸⁸ Sancar,Müteselsil Suç, s.112.

ilişkin karara karşı gerçekleştirilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar vermiştir⁴⁸⁹.

Uygulamada, öğretiden farklı olarak, iddianamenin düzenlenmesi, hüküm verilmesi, af yasası hukuki kesinti; failin tutuklanması, gözaltına alınması vs. gibi eylemine devam edemeyeceği durumlar da fiili kesinti olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Dolayısıyla hukuki kesintinin tespiti ile birlikte söz konusu suçlar arasında teselsül ilişkisi kurulamayacak ancak failin eylemlerini bir süre engelleyen fiili kesintilerin ortadan kalkması ile aynı suçu işlemeye devam etmesi halinde, diğer şartların da varlığı suçların teselsül ilişkisi içerisinde olabileceğini gösterecektir⁴⁹¹.

Soruşturma aşamasında başvuru koruma tedbirlerinden sonra işlenen yeni suçun, suç işleme kararına dayanarak işlenmediği görüşünün savunulanlar da vardır. Örneğin Alman öğretisi ve uygulamasında bu durumda suç işleme kararında birliğin bulunmadığı görüşü hâkimdir⁴⁹². Ancak Türk öğretisinde yukarıda da bahsettiğimiz gibi, bu durum yalnızca suç işleme kararını zayıflatabilecek bir etkidir. Kanaatimizce de soruşturma aşamasında başvuru koruma tedbirlerinin faile uygulanmış olması, failin suç işleme kararındaki birliğini tamamen kaldırmasa da suç işleme kararını zayıflatabilen bir etken olacaktır⁴⁹³.

Kovuşturma evresinin iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olduğunu belirtmiştik. Peki, kovuşturma evresinde failin gerçekleştirmiş olduğu fiiller açısından teselsül ilişkisi kurulabilecek midir?

İçel, kovuşturma aşamasına geçilmiş olması ve hatta gözaltı, yakalama gibi koruma tedbirlerinin “aynı suç işleme kararının” ortadan kalktığını gösteren bir kanıt niteliğinde olmadığını belirtmektedir⁴⁹⁴. Yazara göre aksi hususun kabulü halinde, zincirleme suçun sübjektif koşulunun birtakım objektif koşullarla sınırlandırılması anlamını çıkacaktır⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-7-591.htm&kw=08.04.2014+`2013/7`#fm> (son erişim tarihi:09.04.2019)

⁴⁹⁰ Öztop, s.110., Şeker, s.88.

⁴⁹¹ İçel, s.144., Zafer, s. 509.

⁴⁹² İçel, s.143. Özen, s.202.

⁴⁹³ Sancar, s. 110. Şeker, s.88.

⁴⁹⁴ İçel, s.617.

⁴⁹⁵ İçel, s.144.

Özen'e göre iddianamenin düzenlenmesi sonrasında yeni bir suç işlenmesi kural olarak suç işleme kararında birliği kaldırmayacağından, herhangi bir koruma tedbiri olmaması koşulu ile yalnızca iddianamenin düzenlenmesi failin salt serbestçe eylemde bulunmasına engel teşkil etmez⁴⁹⁶.

Sancar da aynı şekilde kovuşturmanın başlamış olmasının, zincirleme suçun oluşumuna kesin bir engel olmadığını savunmaktadır⁴⁹⁷.

Yargıtay'ın gerek 765 sayılı mülga Kanun döneminde gerekse de 5237 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu süreçte, kararlarında aynı yönde olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay'a göre kovuşturmanın açılması ile beraber suç işleme kararındaki birlik sona ermekte ve bundan sonra işlenen eylemler öncekilerden bağımsız durumda bulunmaktadırlar⁴⁹⁸.

Kovuşturma aşamasında hüküm verilmeden önce gerçekleşen fiillerin teselsül ilişkisi içerisinde olacağı çoğunlukla savunulan görüştür. Ancak hükümden sonra işlenen fiiller için zincirleme suç ilişkisi olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı mevcuttur. İçel'e göre kesin hükme kadar failin aynı suç işleme kararı ile aynı hükmün ihlal edilebileceği, bu durumda hâkimin somut olay özelliklerini göz önünde tutarak suç işleme kararındaki birliğin mevcut olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği, kesin hükmün ise aynı suç işleme kararını ortadan kaldıracı nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁴⁹⁹. Yazara göre aksi görüşün kabulü faile adeta istediği kadar suç işlemesi konusunda açık bono verilmiş olacaktır⁵⁰⁰. Erem de hüküm ile birlikte aynı suç işleme kararının ortadan kalktığını savunurken; Tosun ise hükümden sonra işlenen fiillerin, aynı suç işleme kararının devamı olduklarının tespiti halinde, teselsül ilişkisinin kurulabileceğini savunmaktadır⁵⁰¹.

Yargıtay'a göre failin işlediği suçlardan bir kısmı hakkında iddianame düzenlenmiş olması ve iddianamenin kabul edilmesi, hukuki kesinti olarak nitelendirildiğinden bundan sonraki suçların teselsül ilişkisi kapsamına dahil olamayacaktır⁵⁰². Örneğin

⁴⁹⁶ Özen, s.203.

⁴⁹⁷ Sancar, s.112.

⁴⁹⁸ İçel, s.616.

⁴⁹⁹ İçel, s.618.

⁵⁰⁰ İçel, s.618.

⁵⁰¹ Ahmet Hamdi Bayar, "Türk Ceza Hukukunda Zincirleme Suç", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2011, s. 76.

⁵⁰² Özen, s.203.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2006/4367 E., 2007/9393 K. ve 13.11.2007 T. sayılı kararında iddianame tarihine kadar gerçekleştirilen suçların zincirleme suç kapsamında değerlendirilmesi, iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasından sonra işlenen suçların ayrı cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰³.

Kovuşturma aşamasında karar verilmişse ve hatta karar kesinleşmemiş olsa bile bu suçlar artık zincirleme suç kapsamında değerlendirilemez⁵⁰⁴.

2.2.2.3 Aynı Neviden Fikri İçtima Halinin (TCK m. 43/2) Oluşması İçin Gerekli Şartlar

Zincirleme suçun kanunda düzenlenen bir diğer türü de aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu düzenlemede aynı suçun, birden fazla kişiye karşı tek bir fiil ile işlenmesi durumunda birinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Burada tek bir eylem fakat birden fazla sonuç ortaya çıktığından zincirleme suç kapsamında değerlendirilmiş ve düzenlenmiştir. Her ne kadar zincirleme suça ilişkin düzenleme içerisinde yer almış olsa da zincirleme suça göre farklı şartlar halinde gündeme gelebilecektir. Belirtelim ki bu düzenleme 765 sayılı mülga Kanun döneminde bulunmaktaydı ancak Yargıtay'ın söz konusu durumda, zincirleme suç oluşacağına dair mevcut bazı kararlarına da rastlanılmaktadır⁵⁰⁵.

Aynı neviden fikri içtima müessesesinin uygulanabilir olması için TCK'nın 43/2. fıkrasında aynı suç, birden fazla mağdur ve fiilin tek olması şeklinde şartların gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiş olup; zincirleme suçun temel şeklinin oluşması için aranan "aynı suç işleme kararı" bir şart olarak yer almamıştır⁵⁰⁶.

2.2.2.3.1.1 Suçların Aynı Olması

Suçların aynı olması şartı için, zincirleme suçun temel şeklinin oluşması için aranan objektif şartlar başlığında yaptığımız açıklamaları karşılar niteliktedir. Aynı neviden fikri içtima halinde de fail tarafından gerçekleştirilen tek fiil ile işlenen suçun aynı suç olması gereklidir⁵⁰⁷. Örneğin Yargıtay kararlarında bir fiil ile birden fazla tehditte

⁵⁰³ Öztop, s. 110., Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.736.

⁵⁰⁴ Centel, Zafer, Çakmut, s.533-534.

⁵⁰⁵ YCGK 18.11.1985 gün ve 220-585 sayılı kararı

⁵⁰⁶ Şeker, s.93.

⁵⁰⁷ Koca, Üzülmüş, s.540.

bulunulması⁵⁰⁸, bir fiil ile birden fazla kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması⁵⁰⁹, bir fiil ile birden fazla kişiye karşı hakarete bulunulması⁵¹⁰, hallerinde tek bir fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmiş olduğu kabul edilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Bazı hallerde örneğin aynı fiil ile bir suçun hem basit halinin hem de ağırlaştırılmış nitelikli halinin işlenmesi halinde, nitelikli suç esas alınarak ceza tayini yoluna gidilecek ve zincirleme suç hükümleri uyarınca artırım oranı uygulanacaktır. Dolayısıyla 43/1 de bir suçun basit şekli ile nitelikli şekillerinin de aynı suç sayılacağına dair hüküm aynı neviden fikri içtima müessesesi için de geçerli olacaktır⁵¹¹.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi E. 2007/7672 K. 2007/6710 T. 7.9.2007 sayılı kararında ise aynı neviden fikri içtima müessesesinin Yerel Mahkemece irdelenmediği üzerine tespit gerçekleştirilerek kararın bozulmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda “*sanığın etkin direnme eylemi ile birlikte işlediği görevlilere sövme eylemlerinin 5237 sayılı kanununun 265. Maddesinde öngörülen “ engellemek amacıyla cebir ve tehdit “ kapsamının dışında olması karşısında TCK m. 265 ve m. 125/3-a, 43/2 maddelerine uygun iki ayrı suçtan hüküm kurulması gerekirken, sövme eyleminin etkin direnme suçunun ögesi olmadığı gözetilmeden içinde eritilerek tek suçtan hükümlülük kararı verilmesi isabetsiz bulunmuştur. Burada görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmayan hakaret suçunun ayrı olarak cezalandırılması gerekmektedir. Öyle ki birden fazla kamu görevlisine karşı tek bir sövme eylemi ile gerçekleştiğinden “ m. 125/3-a fıkrasında düzenlenen (3) Hakaret*

⁵⁰⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2014/35035 E., 2018/20928 K. 04.12.2018 T. Sayılı kararı “*sanığın bir suç işleme kararı kapsamında, önce eşi olan müştekiyi sonra da araya giren kızı olan diğer müştekiyi tehdit etmesi şeklinde gerçekleşen olayda, zincirleme suç hükümleri uyarınca hukuki anlamda tek bir fiille birden fazla müştekiye yönelik eyleminden dolayı TCK'nın 43/2 maddesi aracılığıyla 43/1 maddesine göre artırım yapılarak sonuç cezanın belirlenmesi gerekirken, iki ayrı tehdit suçundan hükümlülük kararı verilmesi..”*

⁵⁰⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2011/4945 E., 2011/4976 K. ve 23.06.2011 T. Sayılı kararında “*sarkıntılık suçundan sanığın “ Pantolonunu indirip mağdureleri hedef alarak cinsel oranını eliyle tutup göstermekten “ ibaret eyleminin tek bir fiil ile gerçekleştirilmiş olduğu nazara alınıp, hakkında TCK'nın 42/2. Madde delaletiyle aynı maddenin 1. Fıkrasının uygulanması gözetilmelidir “ şeklinde karar vermiştir.*

⁵¹⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/14969 E., 2018/12679 K. ve 13.11.2018 T. Sayılı kararında “*sanığın kamu görevlilerine yönelik hakaretinin bir bütün olarak hukuki anlamda tek fiil oluşu ve aynı fiil ile birden fazla kamu görevlisine hakaret etmesi karşısında TCK'nın 125/3-a,4 ve 43/2 maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde iki ayrı hüküm kurulması..”*

⁵¹¹ Şeker, s.94.,

*suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,.. ‘ ‘ söz konusu ceza zincirleme suç hükümleri uyarınca tatbik edilecektir. ’ ’*⁵¹².

Belirtmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus ise, bir fiil ile birden fazla mağdura karşı gerçekleştirilen fiilin, aynı zamanda birden farklı suçu oluşturması halinde ceza tayinin nasıl gerçekleştirileceği hususudur. Buna göre TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza tayini gerçekleştirilir⁵¹³.

5237 sayılı TCK'da bazı suçlarda özel olarak aynı neviden fikri içtima hükümlerine yer verilmiştir. Örneğin 172/2 ye göre belirsiz sayıda kişilerin, sağlığını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette, radyasyona tabi tutulması halinde, radyasyon yayma suçunun temel şekline oranla daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Yine 294. maddede düzenlenen kaçmaya imkân sağlama suçunda, kaçması sağlanan gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlü sayısının birden çok olması halinde (m 294/4) cezanın arttırılacağı hüküm altına alınmıştır⁵¹⁴. Bu hallerde madde hükmü içerisinde özel düzenleme bulunduğundan ayrıca TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca cezanın artırılması yoluna gidilmeyecektir⁵¹⁵.

2.2.2.3.1.2 Fiil Tekliği

Aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilir olması tek fiil ile farklı konular üzerinde aynı suçun işlenmesine bağlıdır. Dolayısıyla ilgili hükmün uygulanabilir olması için ortada tek bir fiil olmalı ve bu fiil ile aynı suç işlenmelidir. Ancak zincirleme suçun klasik şeklinden farklı olarak bu tek fiil ile işlenen suçun mağduru birden fazla olmalıdır. Gerek öğretide gerek uygulama tek fiilden anlaşılması gereken

⁵¹² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2007-7672.htm&kw=`2007/7672`+#fm> (son erişim tarihi:09.04.2019)

⁵¹³ Öztöp, s.117. Ayrıca bkz: Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2011/2837 E., 2012/14899 K. ve 19.06.2012 T. Sayılı kararı “ Sanığın, eşinin kendisinden ayrılması nedeniyle kayınbabası olan mağdurun evine gelerek tartıştığı eşi ile kayınbabasını “ sizi öldüreceğim, çıkın dışarıya” diyerek tehdit etmesi ve kendisini sakinleştirmeye çalışan diğer mağdur M'ye de elindeki tabancayı yöneltip tehdit ettikten sonra tabanca ile havaya bir el ateş etmekten ibaret eyleminin TCK'nın 106/2-a, 42/2 maddelerine uyan, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla mağdura karşı işlenen zincirleme silahlı tehdit suçunu oluşturulacağı gözetilerek, TCK'nın 44. Maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren, zincirleme silahlı tehdit suçundan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, yasal olmayan hukuki nitelendirme ile TCK'nın 170/1-c maddesindeki genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan da ayrıca mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle sanığa fazla ceza tayini.. ”

⁵¹⁴ 5237 sayılı TCK m. 294/4

⁵¹⁵ Koca,Üzülmez, s.544.

hususun, hukuki anlamda hareket olduğu görüşünü, zincirleme suçun temel şeklinin koşulları başlığında açıklamıştık. Söz konusu açıklamalar bu koşulda da geçerlidir⁵¹⁶.

Dolayısıyla ayrı hareketlerle aynı eylemin gerçekleşmesi durumunda aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağını söyleyebiliriz⁵¹⁷. Burada ayrı hareketlerle aynı suç birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmiş olduğundan zincirleme suç hükümleri de uygulanmayacaktır. Örneğin Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2006/23122 E., 2007/4864 K., 17.04.2007 T. sayılı kararında farklı hareketlerle gerçekleştirilen hürriyeti yoksun kılma suçunun iki kişiye karşı işlenmiş olduğu ve her bir kişiye yönelik eylemleri nedeniyle ayrı ayrı uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, zincirleme suç kabul edilerek kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir⁵¹⁸. Ancak bir minibüsün kapısını kilitleme suretiyle içinde bulunan on altı kişinin hürriyetini tahdit eden kişi bakımından TCK 43/2 uygulaması söz konusu olacaktır⁵¹⁹.

Burada değinilmesi gereken bir diğer önemli husus da müşterek mülkiyete konu şey üzerinde gerçekleştirilen fiil hakkında aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Örneğin üç kişinin sahip olduğu bir eşyanın çalınması halinde mağdur sayısı birden çok olsa dahi ortada tek bir suç vardır ve 43/2 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Hakeri'ye göre de sırf müşterek mülkiyet nedeniyle malın sahibi sayısınca ceza verilmesi doğru değildir⁵²⁰. Yargıtay 13. Ceza Dairesi E. 2016/14740 K. 2018/4717 T. 29.3.2018 sayılı kararında ‘‘ davaya konu olayda; ‘‘ *Katılanlar A., İ. ve müştekiler Z. ile T.'in aynı şirkette çalıştıkları ve aynı evde birlikte kaldıkları, olay günü Müşteki Z.'nin odanın içerisinde asılı bulunan pantolonunun arka cebinde içerisinde banka kartları, sürücü belgesi ve 35 TL para bulunan cüzdanın, müşteki T.'in yatmış olduğu odadaki kanepenin üzerinde içerisinde nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, banka kartı ve 215 TL paranın bulunan cüzdanının, katılan ...'in oda içerisinde bulunan pantolonun cebindeki 15 TL paranın, yine katılan ...'in uyumadan önce baş ucuna bıraktığı cep telefonunun ve odadaki askıda asılı vaziyete bulunan pantolonunun cebinden 40 TL paranın ve cüzdanının çalınması şeklinde gerçekleşen eylemde, suça sürüklenen çocuğun çalmış olduğu eşyaların farklı kişilere*

⁵¹⁶ Özen, s.237.

⁵¹⁷ Hakeri, s.637.

⁵¹⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2006-23122.htm&kw=`2006/23122#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

⁵¹⁹ Hakeri, s.638.

⁵²⁰ Hakeri, s.638.

ait olduğunu bilebilecek durumda olmadığı, suça konu yerin konut olması sebebiyle eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilse dahi, ortak hakimiyet ve müşterek zilyetlik kuralı gereği suça sürüklenen çocuk hakkında tek bir hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerekirken hatalı nitelendirme ile 5237 Sayılı TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca uygulama yapılmasının isabetsiz olduğunu'' belirterek kararın bozulmasına karar verilmiştir⁵²¹. Karar kapsamında fiilin tekliği ve çokluğu sorunu ele alınmış ve fiilin suçun maddi unsurlarından biri olarak kabul edilen iradi bir insan davranışı olduğu belirtilmiştir. Hırsızlık suçunun fiili unsurunun da ' .. başkasına ait taşınır bir malı .. bulunduğu yerden alma ' olarak ifade edilmiş ve buna göre bir konuta girerek işlenen hırsızlık suçunda konut içinde bulunan eşyalar üzerinde konutta bulunan bütün kişiler müşterek zilyed konumunda olduğundan tek bir hırsızlık suçunun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine bu gibi durumlarda, birden fazla mağdur sayısınınca suç olduğundan bahisle gerçek içtima hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği yanılgısına düşülmemesi gerektiği, burada bir fiille birden fazla kişiye karşı işlediği bir suç olduğundan zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı belirtilmiştir⁵²².

Ancak, aynı yerde bulunmakla birlikte, farklı kişilere ait olan ve üzerinde müşterek zilyetliğin de söz konusu olmadığı çok sayıda eşyanın çalınması halinde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir⁵²³.

2.2.2.3.1.3 Mağdurların Farklı Olması

Zincirleme suçta mağdurların aynı olması şartının bir istisnası olan aynı neviden fikri içtima müessesesinde mağdurların farklı olması şartı aranmaktadır. Zincirleme suçun temel şeklinde aranan mağdurun aynı olması şartı zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanını daraltırken, bu halde 43/2 düzenlemesi ile zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği genişletilmiştir. 42/2 düzenlemesi gereği mağdurun birden fazla olması gerekmektedir. Bu konuda sayı olarak herhangi bir kıstas bulunmamaktadır yeter ki mağdur sayısı birden fazla olsun⁵²⁴.

⁵²¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13cd-01614740.htm&kw='2016/14740`+#fm>
(son erişim tarihi:09.04.2019)

⁵²² Bkz: Yargıtay 13. Ceza Dairesi E. 2016/14740 K. 2018/4717 T. 29.3.2018 sayılı kararı.

⁵²³ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s. 755.

⁵²⁴ Şeker, s.96.

Bir fiile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi ile ilgili olarak 765 sayılı mülga kanunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle gerek doktrinde gerek uygulamada farklı görüşler ortaya çıkmıştı. Örneğin Yargıtay'ca, hakaret veya sövme suçlarının birden fazla kişiye karşı işlendiğinin tespiti halinde mağdurların topluluk teşkil edip etmeyeceği değerlendirmesine gidilerek, eğer topluluk teşkil edecek nitelikte değilse mağdur sayısınınca suç oluşacağı ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kararının⁵²⁵ yanı sıra bazı kararlarında da tek suç olarak⁵²⁶ kabul etmişti. Mülga kanun döneminde Yargıtay'ın bu konudaki kararlarında birlik bulunmamaktaydı⁵²⁷.

5237 sayılı TCK döneminde ise Yargıtay, çeşitli suçlar nezdinde TCK 43/2. maddesini tartışmaya açmıştır. Özellikle kamu görevlisine direnme suçlarında söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu üzerinde durmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.03.2010 T. Ve 259-47 sayılı kararı ile sanığın, görevini ifa eden birçok kamu görevlisine karşı görevlerini yaptırmamak için direnme suçunu işlediğinin tespiti ile hukuksal anlamda tek bir fiil oluşturan davranışı sebebi ile TCK 43/2. maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁵²⁸.

2.2.2.4 Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanamayacağı Suç Tipleri

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme gereği kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Bu halde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında bir kişiye karşı bu suçların birden fazla işlenmesi halinde tüm koşullar sağlansa da zincirleme suç hükmü

⁵²⁵ YCGK 14.05.1996 T. 4-92/95 Sayılı kararı " sanık haciz için gelen icra memuru ile alacaklı avukatına çoğul anlatımla " siktir olun gidin" demek suretiyle aynı anda hakaret etmiştir. Mağdurların sayısı bir topluluk teşkil edecek derecede değildir. Mağdurlar bir grup şeklinde hedef alınmış da değillerdir. Sadece iki kişi olup, haciz işlemi için eve geldikleri sanık tarafından bilinen görevlilerdir. Sanık her ikisini ayrı ayrı tahkire yönelip, belirtilen sözlerle her ikisine de hakaret etmiştir. Bu itibarla, olayda tek sövme suçu değil, mağdur sayısınınca suç oluşmuştur .."

⁵²⁶ YCGK 04.05.1987 T. 9-127/253 sayılı kararı " .. bir topluluk teşkil eden jandarma erlerinin tümünü hedef alarak suç konusu hakaretimiz sözleri söyleyen sanığın eyleminin tek sayılmasında zorunluluk bulunmaktadır"

⁵²⁷ Şeker, s.97.

⁵²⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2009-9-259.htm&kw=02.03.2010+#fm>
(son erişim tarihi: 09.04.2019)

uygulanmayacak, her suç bağımsızlığını koruyacak ve ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilecektir⁵²⁹.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi E. 2006/1146 K. 2006/13790 T. 13.12.2006 sayılı kararında zincirleme suç olarak işlenemeyen yağma suçuna ilişkin bir karar vermiştir. Kararda “ Yağma suçunun, 5237 sayılı TCY'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının hem (c) ve (h) hem de (d) bentlerine aykırı biçimde, birden çok kişi ile birlikte, geceleyin ve işyerinde işlendiği, bu nedenle aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bunların değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi 5237 sayılı TCY'nın 43/3. maddesi uyarınca yağma suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı ve her eylemin ayrı ayrı yağma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle eksik cezaya hükmolünmesinin ” yerinde olmadığına hükmetmiştir⁵³⁰. Nitekim yağma suçu; kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları gibi kanunda özel olarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilen suçlardan biridir⁵³¹.

765 sayılı mülga Kanun döneminde böyle bir sınırlama getirilmemiş ve söz konusu suçlara ilişkin olarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olması uygulamaya bırakılmıştı⁵³². Bununla birlikte uygulamada özel hayata ve bedene yönelik suçlar ile cinsel tamlığa yönelik suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmekteydi⁵³³.

5237 sayılı TCK'nın madde gerekçesinde bu suçların hangi sebeple zincirleme suç kapsamı dışında tutulduğuna ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Öğretide söz konusu sınırlamanın ikna edici bir açıklamasının bulunmadığı yönünde görüşler mevcuttur⁵³⁴. Kanuna bakıldığında kapsam dışı tutulan suçlardan çok daha vahim olan ve daha ağır cezalandırılması öngörülen suçlar mevcut olup, bunlar hakkında teselsül kabul edildiği halde, sayılı suçların istisna olarak belirlenme gerekçesi açıklanamamaktadır⁵³⁵. Söz konusu istisnalar için kabul edilecek kriter, bu suçlarla

⁵²⁹ Hakeri, s.633.

⁵³⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2006-1146.htm&kw='2006/1146'+#fm> (son erişim tarihi: 09.04.2019)

⁵³¹ TCK. m. 43/3 “ Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükmü uygulanmaz.”

⁵³² Centel,Zafer,Çakmut, s.531.

⁵³³ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s. 563.

⁵³⁴ Toroslu, s.366. Özen, s. 227.

⁵³⁵ Sancar, s.247.

korunan hukuki değerin önemi⁵³⁶ olarak düşünülse de söz konusu uygulamanın, adalet duygusunu tatmine yönelik olan ve fakat yasanın sözüne ve ruhuna aykırı olarak yasal bir düzene kavuşturulduğu görüşü hakimdir⁵³⁷. Ancak Soyaslan'a göre bazı suçların zincirleme suç kapsamında çıkarılmasının temel amacı, bu suçları işleyenleri daha ağır şekilde cezalandırmaktır⁵³⁸.

Söz konusu düzenlemenin ilk halinde cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı sularında da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmişken ‘‘ cinsel saldırı, çocukların istismarı ‘‘ şeklindeki ibaresi 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı Kanunun 6. maddesiyle madde metninden çıkarılmış ve böylece bu suçlar bakımından artık zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği mümkün hale gelmiştir. Söz konusu suçların madde metninden çıkarılma nedeni olarak ‘‘ öncelikle Yargıtay olmak üzere yargı mensubu kişilerde ispat sorunu ve ölçsüz ceza miktarlarının ortaya çıkması bakımından ciddi endişelere neden olması ‘‘ gösterilmektedir⁵³⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki; kanunumuzda bu suçlar sınırlı sayım yolu ile belirtilmiş olup; başkaca suçların kıyas yöntemi ile teselsül etmeyecek suçlar kapsamına alınması mümkün değildir⁵⁴⁰.

2.2.2.5 Zincirleme Suçun Özellik Arz Ettiği Durumlar

2.2.2.5.1 Taksirli Suçlar Açısından

Taksir, kanunumuzun 22. maddesinde ‘ dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir’ şeklinde tanımlanmıştır. Bir diğer maddi unsur olan kasttan farklı olarak taksirde, fail hareketi iradesi ile gerçekleştirmekte ancak neticeyi istememektedir. Zincirleme suç hükümlerinin subjektif unsuru bu noktada devreye girmekte ve tartışmalara konu olmaktadır⁵⁴¹.

⁵³⁶ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s.564.

⁵³⁷ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe s.564.

⁵³⁸ Soyaslan, s.252.

⁵³⁹ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s.564.

⁵⁴⁰ Soyaslan, s.259.

⁵⁴¹ Hakeri, s.627.

Daha öncede belirttiğimiz gibi zincirleme suçun oluşabilmesi için yalnızca objektif şartların yeterli olması gerektiğini savunana görüş sahipleri, taksirli suçlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir. Ancak zincirleme suçun subjektif şartı olan ‘ suç işleme kararı’ nın da olması gerektiğini savunan görüş sahiplerine göre taksirin varlığı halinde suç işleme kararından bahsedilemeyeceğinden zincirleme suçun da oluşmayacağını kabul etmektedirler⁵⁴². Öğretide de çoğunluk, taksirli suçlarda teselsülün mümkün olmadığını savunmaktadır⁵⁴³.

Sancar’a göre, aynı suç işleme kararından “ plan kurulması” nın anlaşılması gerekmekte ve suçlar arasında böyle bir bağlantının varlığı için önceden istenmiş olmaları gerektiğinden taksirli suçlar arasında teselsül oluşmayacaktır⁵⁴⁴.

İçel’e göre, suç işleme kararının kusurdan önce gelen bir safhayı oluşturması ve bu aşamada failin iradesinin tüm neticeye yönelmesinin zorunlu olmaması karşısında; failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketler yapmaya karar vermesi halinde bu hareketler aynı suç işleme kararı çerçevesinde işlenebilecektir ve dolayısıyla taksirli suçlar arasında teselsül mümkündür⁵⁴⁵.

Yargıtay da taksirli suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kanaatindedir⁵⁴⁶.

2.2.2.5.2 Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Bir Ceza Muhakemesi ilkesi olan bu ilke, yargılama aşamasında delillerin değerlendirilmesi sürecinde suçun sanık tarafından kesin bir kanaat ile işlendiğine ilişkin bir kanaat oluşmaması halinde suçsuz kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, yargılama aşamasında karara etki edecek bir şüphenin varlığı durumunda söz konusu şüphenin failin lehine yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu ilke karşılığını 5271 sayılı CMK’nın 223/2-e bendinde

⁵⁴² İçel, Suçların İçtimalı, s.145 Özen, s.252., Koca, Üzülmüş, s.531.

⁵⁴³ Hakeri, s.627., Özen, s.252.

⁵⁴⁴ Sancar, s.117.

⁵⁴⁵ İçel, s.146.

⁵⁴⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3cd-2000-htm&kw=16.11.2000+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019) Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2000/13313 E., 2000/14612 K., 16.11.2000 T. Sayılı kararı “ sanığın tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yangına sebep olmak şeklinde oluşan eyleminde TCK’nın 80. Maddesinin uygulama yeri bulmadığı gözetilmeden yazılı şekilde fazla ceza tayini.. ” ayrıca bkz: Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1998/2091 E., 1999/960 K. 18.02.1999 T. Sayılı kararı

bulmaktadır ki söz konusu madde ‘‘ yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması ‘‘ hallerinde beraat kararı verilir şeklinde düzenleme alanı bulmuştur⁵⁴⁷.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olma şartının en temeli olan aynı suç işleme kararı hususu irdelenirken, hâkim tarafından, failin bu karar doğrultusunda suç işleyip işlemediğine ilişkin şüphe etmesi durumunda bu ilke gereği, suçları teselsül halinde işlediğini kabul edebilecektir. Nitekim zincirleme suç müessesesinin de fail lehine getirilmiş bir düzenleme olduğu düşünülürse bu ilke doğrultusunda bu sonuca varmak mümkündür. İçel’e göre bütün objektif şartların bulunması halinde, subjektif şartın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tereddütün failin çıkarı gözetilerek ortadan kaldırılmasını, zincirleme suçun fail yararına getirilmiş bir düzenleme olması esasına da uygun düştüğünü belirtmiştir⁵⁴⁸.

Yargıtay da gerek 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde gerekse 5237 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde kararlarında bu ilkeyi gözetmiştir⁵⁴⁹.

2.2.2.6 Zincirleme Suçun Tek Suç Sayılmasına İlişkin Hükümler

Zincirleme suçun, fail lehine getirilen bir düzenleme olduğundan ve aslında suç çokluğu bulunduğundan bahsetmiştik. Ancak kanunda sınırlı sayıda belirtilen durumlarda suç tekliği olarak kabul görmesi gerektiğine dair görüş birliği mevcuttur⁵⁵⁰. Dolayısıyla aşağıda kısaca izahını gerçekleştireceğimiz hususlar dışındaki hallerde zincirleme suçu oluşturan suçların bağımsızlıklarını koruduğu unutulmamalıdır. Zincirleme suçta, suç tekliğinin kabul edileceği üç durum vardır. Bunlar; cezanın belirlenmesi, zincirleme suçlarda uygulanacak dava zamanaşımının belirlenmesi ve yer yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesi esaslarıdır⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ Öztop, s.134.

⁵⁴⁸ İçel, Suçların İçtimalı, s.145.

⁵⁴⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 08.12.1992 T. 12312/14716 sayılı kararında ‘‘Sanığın değişik mevkilerdeki meralara tecavüzü saptanmasına karşın bu tecavüzün değişik tarihte gerçekleştirildiği konusu saptanamadığı, bu kuşkulu durumun sanık lehine yorumlanması gerektiği, sonuçta da tek uygulama yapılarak TCK’nın 80. Maddesinin uygulanabileceği gözetilmeden iki ayrı uygulama ile fazla ceza tayini yasaya aykırıdır.’’

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 29.06.2009 T. 2009/5836 E., 2009/8489 K. sayılı kararı.

⁵⁵⁰ Özen, s. 263.

⁵⁵¹ Akbulut, s.761.

2.2.2.6.1.1 Cezanın Belirlenmesi

Zincirleme suçun varlığının kabulü ile birden çok suç dolayısıyla faile tek ceza verilecek ancak bu ceza dörtte birden dörtte üçüne kadar artırılabilir. Genel olarak karşılaştırmalı hukukta da, zincirleme suçta tek suçun cezası verilerek bu cezanın belli bir oranda artırılması sistemini benimsenmektedir⁵⁵².

Zincirleme suçla ilişkin cezai yaptırımlarda, TCK 43.maddede belirtildiği üzere bir failin aynı fiili bir kişiye çeşitli defalarda işlemesi veya aynı fiili birden çok kişiye işlemesi halinde zincirleme suç kapsamında değerlendirilerek kişiye verilecek cezada artırım yapılacaktır⁵⁵³. Böyle bir durumda hakim suça ilişkin yaptırımı belirleme durumunda işlenen suçun sayısını, ağırlığını ve kişinin suçu işlemedeki ısrarını göz önüne alacağı da muhakkaktır. TCK 61.maddede yer alan; (TCK 61.Madde)

“Suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik”

hususları, yaptırıma ilişkin kararın verilmesinde etkili olacaktır. Yine aynı maddenin 5.bendinde; (TCK 61/5.madde)

“Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir”

ifadesiyle ilgili suça ilişkin yaptırımda göz önüne alınacak hususlar belirtilerek, ilgili cezanın tespiti mümkün olacaktır⁵⁵⁴.

Ancak burada suçun niteliği gereği verilecek cezanın, gerçek içtima kuralları uygulamasına oranla daha az cezayı gerektirecek olsa da⁵⁵⁵ aynı suçu işleme kararı ve eylemin yöneldiği kişi sayısının öncelikli cezanın ağırlığında büyük rol oynadığı gözetilmelidir⁵⁵⁶.

⁵⁵² Tosun, “Müselmel Suçlar ” s.7.

⁵⁵³ Demirbaş, s.546.

⁵⁵⁴ 5237 sayılı TCK m. 61/5.

⁵⁵⁵ Tosun, s.141.

⁵⁵⁶ İçel, s.153.,

Öyleyse, artırma TCK'nın 61. maddesine göre belirlenecek somut ceza üzerinden gerçekleştirilecektir. Öyle ki, öncelikle temel ceza belirlenecek daha sonra söz konusu maddedeki sıra takip edilerek zincirleme suç artırımı uygulanacaktır⁵⁵⁷. Hemen belirtelim ki, zincirleme suçu meydana getiren suçlardan birinde cezayı ağırlaştırıcı ya da nitelikli haller mevcutsa buna göre ceza artırılacak daha sonra belirlenen temel ceza üzerinden kanunda öngörülen sıra üzerinden zincirleme suçla ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵⁵⁸.

Teselsül oluşturan suçların sayısının artırma oranının belirlenmesinde etkili olacaktır⁵⁵⁹. Erem de cezanın belirlenmesi aşamasında zincirleme suçla konu eylem sayısına göre değerlendirme yapılacağını ve sanığın suç işlemekteki ısrarının ceza oranında artırmada dikkate alınacağını belirtmektedir. Aksinin kabulü halinde adalet sistemi ile bağdaşmayan kararlar verilebileceği gibi; zincirleme suç müessesinin güvenilirliği de zedelenmektedir. Burada belirtmek gerekir ki hâkim zincirleme suç nedeni ile cezada artırımı gerçekleştirirken artırımı gerekçesini açıkça kararında belirtmelidir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2010/25932 E., 2013/8227 K. ve 25.03.2013 T. sayılı kararında , zincirleme suç hükümleri uygulanırken ‘ ’ takdiren ‘ ’ biçimindeki gerekçeyi yetersiz bularak yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir⁵⁶⁰.

Bununla birlikte, zincirleme suçun uygulanmasıyla bulunacak olan ceza gerçek içtima kurallarının uygulanmasıyla bulunacak cezadan daha az olmalıdır⁵⁶¹. Bu hususta kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu hususta doktrinde tam bir görüş birliği bulunmaktadır⁵⁶².

Müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçlarda zincirleme suç nedeni ile artırımı gerçekleşmeyecektir. Ancak bu halde de zincirleme suçun oluştuğuna dair kanaatin kararda yer alması faydalı olacaktır⁵⁶³.

Zincirleme suç kapsamındaki suçlardan bazıları cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir unsur taşıyorsa artırıma esas alınacak ceza, nitelikli unsurun bulunduğu

⁵⁵⁷ Zafer, s.511.

⁵⁵⁸ Zafer, s.511.

⁵⁵⁹ İçel, s.153.

⁵⁶⁰ Öztop, s.139.

⁵⁶¹ İçel, s.154.

⁵⁶² Centel,Zafer,Çakmut, s.535., Akbulut, s.778., Özgenc, s.605., Demirbaş,s.544., Tosun, s.20., İçel, s.154.

⁵⁶³ Sancar, s.130. Şeker, s.111.

fiile verilecek cezadır⁵⁶⁴. Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2006/14006 K. 2007/2848 T. 12.4.2007 sayılı kararda Yerel Mahkeme kararını ‘ ‘ *Sanığın zincirleme biçiminde kasten işlediği cinsel istismar suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK'nun 103. maddesinin 6.fikrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçimde gerçekleşen eylemlerin 103/6. maddesinden öncekilerin olması nedeniyle 43. maddesi uyarınca yapılacak artırımın 103/6. madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil, bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 103/6. maddesiyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini, ‘ ‘ şeklinde gerekçesi ile bozulmasına karar vermiştir⁵⁶⁵. Söz konusu kararda Yargıtay 5. Ceza Dairesi zincirleme suç hükümlerinin, sanığın zincirleme biçiminde kasten işlediği cinsel istismar suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK'nın 103/6 gereğince ağırlaşmış hali üzerinden değil zincirleme biçiminde gerçekleşen eylemlerin ağırlaştırıcı hal öncesinde vuku bulan eylemler olduğu, dolayısıyla önce bu cezalar üzerinde zincirleme suç hükmünün uygulanarak daha sonra 103/6 maddesiyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiğini vurgulamıştır⁵⁶⁶.*

Yine suçlardan bir kısmının tamamlanmış bir kısmının teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde, tamamlanmış suç üzerinden cezanın artırımı gerçekleştirilmelidir⁵⁶⁷. Zira tüm suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde, TCK'nın 61. maddesinde teşebbüse ilişkin hükmün uygulanması sağlanacaktır. Dolayısıyla suçlardan birinin tamamlanmış olması halinde söz konusu teşebbüse ilişkin hüküm, cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacak, teşebbüs aşamasında kalan suç da yalnızca suç sayısının tespitini sağlayacaktır⁵⁶⁸.

Son olarak zincirleme suçta cezanın belirlenmesi için uygulanan hüküm ile cezanın artırılması ile bulunan sonuç cezanın üst sınırı 30 yıl hapis cezasını geçemeyecektir⁵⁶⁹.

⁵⁶⁴ Özgenç, s.580, Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s. 743.

⁵⁶⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2006-14006.htm&kw=`2006/14006#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁵⁶⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2006-14006.htm&kw=`2006/14006#fm> (son erişim tarihi :09.04.2019)

⁵⁶⁷ Tosun, s.140.

⁵⁶⁸ Koca,Üzülmez, s.531.

⁵⁶⁹ 5237 sayılı TCK'nın 61/7 maddesi.

2.2.2.6.1.2 Zamanaşımı Başlangıcının Belirlenmesi

Zincirleme suç açısından incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken zamanaşımı türü dava zamanaşımı olup; ceza zamanaşımının zincirleme suç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Zincirleme suçta gerçekte birden çok suçun olması aslında teselsüle dahil olan eylemlerin bağımsızlıklarını koruduğundan her birine ayrı işlem yapılmasını doğurmaktadır. Ancak kanun koyucu zamanaşımı süresinin başlangıcının belirlenmesine yönelik olarak bir süre belirlemiştir. Kanunumuzun 66/6 fıkrasındaki ‘‘ zamanaşımı, .. zincirleme suçta son suçun işlendiği günden .. başlar ‘’ şeklindeki düzenleme ile, zincirleme suçla ilişkin dava zamanaşımı süresinin son suçun işlendiği günden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu halde zincirleme suçu oluşturan suçlar için ayrı ayrı zamanaşımı araştırması gerçekleştirilmeyecek, sadece fiillerin teselsüle dahil olup olmadığı noktası irdelenecektir. Bu anlatımla birlikte zincirleme suç oluşturan suçlar dava zamanaşımı yönünden de tek suç sayılmaktadır diyebiliriz⁵⁷⁰.

Zincirleme suçlarda zamanaşımının başlangıç anını belirlerken farklı ihtimaller gündeme gelebilir. Öncelikle zincirleme suçu oluşturan tüm suçların tamamlanmış olması halinde TCK'nın 66/6. fıkrası gereği zamanaşımı süresi, tamamlanan son suçun işlendiği günden itibaren başlayacaktır. Ancak suçlardan bazıları teşebbüs aşamasında kalmış bazıları tamamlanmış olabilir. Bu halde de dava zamanaşımı son suçun işlendiği günden itibaren hesaplanacaktır. Ancak zincirleme suç kapsamındaki suçlardan son suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde, zamanaşımı süresi, son suçun teşebbüs aşamasında kaldığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁵⁷¹. Zincirleme suç kapsamındaki suçlardan son suçun kesintisiz suç olması halinde; zamanaşımı, kesintinin sona erdiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁵⁷².

Zamanaşımı süresinin hesaplanmasında ise, somut ceza miktarı esas alınmalıdır⁵⁷³. Özen'e göre de zamanaşımı hesaplamasında yasada öngörülen soyut ceza değil, zincirleme suç hükümlerinin de olayda uygulanması sonucu belirlenen somut cezanın dikkate alınması gerekmektedir⁵⁷⁴. Bununla birlikte zincirleme suçun zamanaşımı bakımından hesaplanmasında tek bir suç sayıldığı için, fiillerden biri için

⁵⁷⁰ Toroslu, s.366.

⁵⁷¹ Hakeri, s.640. Özen, s. 269.

⁵⁷² Hakeri, s.640. Özen, s.269.

⁵⁷³ Hakeri, s.640.

⁵⁷⁴ Özen, s.270.

zamanaşımını kesen sebep, aynı zamanda diğer fiiller için de zamanaşımı süresini kesmektedir⁵⁷⁵.

2.2.2.6.1.3 Yer İtibariyle Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi zincirleme suçun tek suç sayılmasının sonuçlarından biri de, yer yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesidir⁵⁷⁶. Buna göre 5271 sayılı CMK'nın 12. maddesinde mahkemelerin genel yetkisi düzenlenmiş, madde devamında zincirleme suça ilişkin olarak ‘ ‘ *zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir* ‘ ‘ şeklinde açık düzenleme ile zincirleme suç kapsamındaki suçlara ilişkin yetkili mahkemenin ne şekilde tayin edileceği belirlenmiştir. Buna göre zincirleme suçu oluşturan suçlarda her bir suçun işlendiği yer mahkemesi değil, son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır⁵⁷⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda zincirleme suça ilişkin açık bir hüküm bulunmasaydı zincirleme suçta da 8. maddedeki bağlantı kuralına başvurulabilecekti⁵⁷⁸. Buna göre yargılama aşamasında aralarında bağlantı olduğu düşünülen davalar bileştirilerek aynı mahkemede görülebilir hale gelecek ve zincirleme suçun oluşup oluşmadığına dair hukuki nitelendirmenin tek mahkemece gerçekleştirilmesi sağlanacaktı⁵⁷⁹.

Teselsül oluşturan suçlarda son suçun işlendiği yer belli değilse bu halde 5271 sayılı CMK'nın 13. maddesindeki sıraya göre yetkili yer mahkemesinin tayini yoluna gidilebilecektir. Buna göre son suçun işlendiği yer belli değilse; sanığın yakalandığı yer mahkemesi aksi halde sanığın yerleşim yeri mahkemesi, bu hususun da tespit edilememesi halinde ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Şeker, s.115.

⁵⁷⁶ Akbulut, s.779.

⁵⁷⁷ Centel,Zafer,Çakmut, s. 535.

⁵⁷⁸ İçel, s.157.

⁵⁷⁹ Öztop, s.157.

⁵⁸⁰ Öztop, s. 157.

2.3 FİKRİ İÇTİMA

Bilindiği gibi ceza kanunumuzda yer alan her suç tanımında korunmak istenen bir hukuki yarar vardır⁵⁸¹. Suçları düzenleyen normlar korudukları hukuki değerlere uygun olarak fiilleri kapsamlarına alır⁵⁸². Bazen tek bir fiilin ihlal ettiği hukuki değer bir başka suç tipinin korumak istediği hukuki değeri de ihlal edebilir. Bu durumda fiilin tek bir yönden değerlendirmeye alınması o fiilin tüm hukuka aykırılık niteliğinin karşılanması bakımından yeterli olmayıp; çeşitli suç tiplerinin aynı fiil ile ilgisi ortaya çıkarsa fikri içtima kurumu gündeme gelir⁵⁸³.

Öğretide görünüşte içtima veya düşünsel birleşme olarak da adlandırılan fikri içtima, genel kurala istisna niteliğinde olup; Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde suçların içtimaı başlığı altında “ *işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır* ” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, failin işlediği bir fiille birden fazla ve farklı kanun hükmünün ihlaline sebebiyet vermesi olarak tanımlanan fikri içtima, tek bir fiilden pek çok farklı suçun meydana gelmesi durumu olarak tanımlanabilir. Gerçek içtimada da birden fazla suç olmasına karşın fikri içtimadan farklı olarak birden fazla fiilin bulunması söz konusudur. Ancak fikri içtimada birçok suçu oluşturan tek bir fiil bulunmaktadır. Buna göre suçların bağımsızlığı tartışılır bir duruma gelmişken, her suçun ayrı ayrı cezalandırılması ilkesinden de uzaklaşmıştır. Zira maddenin devamında “ *bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır* ” vurgusu bu durumu ispat niteliği taşımaktadır. Fikri içtimada ortada birden fazla farklı suç varken kanun koyucunun suç siyaseti düşüncesi ile suçları tek suç kabul etmesinin nedeni “ non bis idem ” kuralıdır⁵⁸⁴. Zira hiç kimse bir fiilden dolayı iki kere cezalandırılmaz. Fikri içtima kurumu kabul edilerek suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçu işlemiş kabul edildiğinde bir fiilinden dolayı iki kez cezalandırılmanın önüne geçilmiş olur⁵⁸⁵.

Madde gerekçesinde de duruma bir örnekle açıklık getirilmiş, bir kişiyi yaralama kastı ile atılan sopanın kişiyi yaraladıktan sonra ya da kişiyi yaralamaksızın bir cama denk gelerek camın kırılmasına neden olduğu durumda, yaralama kastı ile atılan sopa ile fiil tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış yaralama suçundan hem de mala

⁵⁸¹ Centel,Zafer,Çakmut, s.517.

⁵⁸² İçel, s.57.

⁵⁸³ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.745.

⁵⁸⁴ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s.566.

⁵⁸⁵ Akbulut, s.780.

zarar verme suçundan bahsedileceğinden, kişinin işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olduğu durumlarda bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁸⁶.

İşlenen suçların farklı olması şartını getiren düzenlemede farklı neviden fikri içtima hususu düzenlenmiştir. Nitekim aynı neviden fikri içtima kurumunun zincirleme suçla ilişkin maddede düzenlendiğini görülmektedir. İki kurum arasındaki farkı örneklendirmemiz gerekirse failin elindeki taşı araca zarar verme kastıyla attığında taşın aracın içindeki kişiyi de yaralaması halinde farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak ancak kişinin bir taşı atmasıyla iki kişinin yaralanmasına sebebiyet verdiği takdirde aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılacaktır⁵⁸⁷.

2.3.1 Fikri İçtimanın Hukuki Niteliği

Tek bir fiil ile Türk Ceza Kanunu'nun birden fazla hükmünün ihlal edilmesi ve en ağır müeyyideyi içinde barındıran cezai hükmün, failin aleyhine uygulanması olarak tanımlanan fikri içtima, hukuki çerçevede pek çok açıdan eleştirilmekte; bu da durumun hukuki niteliğinin sorgulanmasına yol açmaktadır.

Fikri içtima kurumunda birden fazla farklı suçlar tek fiilde birleştiğinden, diğer suçların içtimandan farklı olarak, fiil teklifi - suç çokluğu sorunu bulunmaktadır⁵⁸⁸. Bu kapsamda fikri içtima kurumunun hukuki esasını açıklarken, fail tarafından gerçekleştirilen fiilin, çeşitli yönlerden değerlendirilmesi yerinde olacaktır⁵⁸⁹.

Fikri içtimanın hukuki niteliği konusunda birçok görüş bulunmaktadır. Hukuki niteliği konusunda bir görüş birliği bulunamamasının sebebi, fikri içtima müessesesinde gerçekte kaç suç olduğu konusuna ilişkindir. Bu nedenle fikri içtimanın hukuki niteliği belirlenirken, suç teklifi- suç çokluğu konuları esas alınmıştır⁵⁹⁰.

Aşağıda fikri içtimanın hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlere kısaca yer verilecektir.

⁵⁸⁶ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> (son erişim 09.04.2019) (5237 Sayılı TCK'nın 44. Madde gerekçesi)

⁵⁸⁷ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.753.

⁵⁸⁸ Özen, s.296.

⁵⁸⁹ Koca, " Fikri İçtima ", s.200.

⁵⁹⁰ Koca,Üzülmez, s.532.

2.3.1.1 Kastta Birlik Görüşü

Fikri içtima kurumunun hukuki niteliğini belirleme noktasında meydana gelen görüşlerden biri, kastta birlik görüşüdür⁵⁹¹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, suç teklifi kavramına soktukları fikri içtimanın gerçekleşmesi yönünden, tek bir suçtan söz edebilmek için failin iradesinde birlik bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir⁵⁹². Çünkü bu görüş taraftarlarına göre fikri içtima halinde gerçekte tek suçun ortaya çıkması sonucunu doğuran şey, faildeki kastın teklifidir⁵⁹³. Bu nedenle failin işlediği suça fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için, suç işlemeyen önce tek bir kastının bulunması yeterlidir⁵⁹⁴. Başka bir deyişle, fail birden çok suç işleme kastı ile hareket ederse meydana gelen suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır. Ancak tek bir fiil ile suç işlerken kastettiği suçu işleme maksadıyla diğer suçları araç suç olarak işlerse işlemeyi kastettiği tek bir suçtan sorumlu tutulacaktır⁵⁹⁵.

Faildeki kastın ne zaman tek ne zaman birden fazla olduğunun tespit edilmesi noktasında suçun maddi unsurlarından olan hareket ve neticeden yararlanılmışsa da bir görüş birliğine varılamamıştır⁵⁹⁶. Bazı yazarlara göre fail tarafından gerçekleştirilen hareketin esas alınması gerektiği, hareket tekse suçun da tek olacağı ifade edilmiştir⁵⁹⁷. Bu halde ortada tek hareket olduğundan, tek harekette kasttaki birliği gösterdiğinden bu müessese içinde birden fazla suçtan bahsedilemez ve faile de bu tek suçun cezası verilmekle yetinilir⁵⁹⁸. Ancak fikri içtimanın Türk Ceza Kanunu'ndaki yeri incelendiğinde, bu durumun uygulanabilmesi için bir eylemle birden fazla ve farklı suçun işlenmesi şartının arandığı görülmektedir.

İçel'e göre bu görüş kolaylıkla eleştirilebilir. Ona göre fail tek bir hareketle fakat birçok kasıtlı birçok suç meydana getirebilir⁵⁹⁹. Kastın teklifini netice unsurunu ele alarak açıklayan yazarlara göre netice tek ise kast da tek olacaktır. Bu görüşe göre, neticenin tek olması halinde fail neticeyi oluşturan suçtan cezalandırılacaktır. Ancak ortada birden çok neticenin bulunması halinde, fail bunlardan sadece birini istemişse

⁵⁹¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.725.

⁵⁹² İçel, s.62.

⁵⁹³ Kayıhan İçel, "Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme", İ.Ü.H.F.D. Cilt XXX, Sayı 1-2, 1964, s.173.

⁵⁹⁴ İçel, s.173.

⁵⁹⁵ Aksi yönde görüş için bkz: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.746.

⁵⁹⁶ Özdemir, s.42.

⁵⁹⁷ Koca, Üzülmüş, s.533.

⁵⁹⁸ İçel, "Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme", s.173.

⁵⁹⁹ İçel, s.173.

fikri içtima kurumu gündeme gelecektir ve failin sorumluluğu da istediği netice bakımından tayin edilecektir⁶⁰⁰. Bu fikir de hukuki ihlal ile maddi ihlali bir tuttuğu için eleştirilmiştir. Zira maddi neticenin bir olması hiçbir zaman hukuki ihlalin de bir olmasını gerektirmez⁶⁰¹. Örneğin hakaret amacıyla tokat atılması olayında maddi ihlal tek iken hukuki ihlal ikidir⁶⁰² ya da bir babanın öz kızına cinsel saldırıda bulunmasında maddi ihlal tek iken hukuki ihlal birden fazladır⁶⁰³.

Öğretide İçel'e göre, fikri içtimanın hukuki niteliği, kasıttaki birlik görüşü ile açıklanamaz. Bu görüşün kabul edilmesi halinde tek bir fiili ile işlemek istediği birden çok suçu işleyen faili ödüllendirmek anlamına gelecektir⁶⁰⁴. Öyleyse bu görüş taraftarlarınca birden çok suçun tek hareketle işlenmesi ile suçların kaynaşmış olduğu kabul edilmektedir ki buna karşılık birden fazla neticeyi de görmezden gelmek mümkün değildir⁶⁰⁵. Bu görüşü eleştiren yazarlara göre, fikri içtima halinde bir başka suç da işlenmiş olduğundan en ağır cezanın verilmesiyle yetinilmeyip cezanın bir miktar artırılarak fail için bir tür "ödül" olma özelliğinin ortadan kaldırılmasının sağlanmasıdır⁶⁰⁶. Birden fazla suçun oluşmasına rağmen tek bir ceza verilmesini de Özbek eleştirmiş neredeyse fail için bir ödül niteliğinde olma özelliği olan suç müessesesinin varlığını suç politikasına bağlamıştır⁶⁰⁷.

2.3.1.2 Varsayım Dayalı Birlik Görüşü

Fikri içtima kurumunda tek suç olduğunu ileri sürenlere karşılık olarak bu görüşü savunan yazarlara göre fikri içtima kurumu birden çok suçun birleşmesi ile meydana gelen bileşik suçtan oluşur⁶⁰⁸. Bu görüşü savunanlara göre birden çok suçun meydana gelmiş olmasına rağmen, tek bir suçtan dolayı ceza tayini yoluna gitmek kanun koyucunun suç siyasetinden bir sonucudur⁶⁰⁹. Bu halde fikri içtima şeklinde birleşen

⁶⁰⁰ İçel, Suçların İctimai, s.63.

⁶⁰¹ İçel, s.174.

⁶⁰² Özen, s.301.

⁶⁰³ İçel, s. 174.

⁶⁰⁴ İçel, s.176.

⁶⁰⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.568.

⁶⁰⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.568.

⁶⁰⁷ Veli Özer Özbek, "Türk Ceza Kanununun Anlamı", Ankara, 2010, s.733. " tek hareket bulunduğu ve suçların kaynaşmış olduğu da kabul edildiğine göre neden ağır cezayı gerektiren suça ilişkin cezanın verildiği hususudur. Tam olarak tatmin etmese de bunu ceza adaleti ile açıklamak mümkündür. Zira ceza hukuku bakımından meydana gelmiş birden fazla neticeyi görmezden gelmek mümkün değildir. Ancak adil olan bir başka suç ya da suçlar da işlenmiş olduğundan ağır cezanın verilmesiyle yetinilmeyip cezanın bir miktar arttırılmasıdır. "

⁶⁰⁸ İçel, " Fikri İctima Üzerine Bir İnceleme" s.176.

⁶⁰⁹ İçel, s.176.

suçların görünüşte tek suç olduğu kabul edilirse, içtima bakımından tartışılacak bir husus kalmayacaktır⁶¹⁰. Eğer kanun koyucu buna ilişkin bir düzenleme getirmeseydi, meydana gelen ihlal sayısı kadar sorumluluk gündeme gelecekti. Bu görüşü savunanlar, fikri içtimada suç teklifiğini, sadece cezai sorumluluk açısından kabul ettiğinden bu yönüyle kastta birlik görüşü ile aynıdır⁶¹¹. Ancak bu görüş tek suçtan cezai sorumluluğun kabul edilmesini kanun koyucunun tasarrufuna bağladığından bu yönü ile kastta birlik görüşünden ayrılmaktadır.

Fikri içtimanın hukuki niteliğinin tamamen kanun koyucunun izlemiş olduğu suç politikasından kaynaklandığı görüşünün yerinde olduğunu ifade edebiliriz. İçel' de fikri içtima kurumunu hayali bir müessese olarak kabul ettiğini belirtmiş; fikri içtimada suçların birbirlerinden bağımsız olduğunu ancak faile tek bir ceza verilmesinin sebebinin de kanun koyucunun tasarrufu olduğunu belirtmiştir⁶¹². Bu halde fikri içtima kurumu hukuki niteliği itibariyle zincirleme suç ile benzerlik göstermektedir. Çünkü gerçek anlamda ortada birden çok suç bulunmasına rağmen kanun koyucunun izlemiş olduğu suç politikası gereği açık bir düzenlemeye gidilmiş ve en ağır suçtan dolayı cezalandırılarak tek suç kabul edileceği ifade edilmiştir⁶¹³.

Hukuki nitelik kapsamında fikri içtimadan bahsedebilmek için, fikri içtimanın her şartının yerine getirilmiş olması hususu aranmaktadır. Fikri içtimanın hukuksal düzlemdeki yerinde, mevzu bahis içtimanın tek bir fiille gerçekleştirilmesi esastır. Buna göre ihlal edilen kanunların tek bir fiille gerçekleştirilmiş olması şartı da yargılamalarda aranan birincil özelliktir. Tek bir fiille birden fazla suç oluşmasına sebebiyet veren fail, bu durumda fikri içtimaya sebebiyet vermiş olmaktadır. Fikri içtima gerekçesiyle, failin pek çok suça sebebiyet vermesi yasalar önünde cezanın ağırlaştırılmasına sebebiyet verecek, bu da fikri içtimada suçların erimesine sebep olacak fakat cezanın artmasını sağlayacaktır. Fikri içtimanın yapısı gereği, bu gibi vakalarda cezanın artması, erimesinden daha olanaklıdır. Zira fikri içtimadaki ihlal edilen kanun sayısına oranla verilen cezanın artması da kaçınılmazdır⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Koca,Üzülmez, s.533.

⁶¹¹ Özen, 302.

⁶¹² İçel, " Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme" , s.176.

⁶¹³ Koca,Üzülmez, s. 533.

⁶¹⁴ İçel, Evik, s. 68.

2.3.2 Fikri İçtimanın Unsurları

Fikri içtima uygulamasına kurum olarak ilk kez 765 sayılı TCK ile yer verilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinde "işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden bir kimse, o ahkâmdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır. " şeklinde düzenleme alanı bulan bu kurum 5237 sayılı TCK'da da kabul edilerek 44. maddede düzenlenmiştir. Her iki kanun düzenlemesinde de fikri içtimanın aynı hüküm ve sonuçlara tabi olarak düzenlendiği görülmektedir⁶¹⁵.

Fikri içtima konusunda en önemli tartışma konusu " fiil " kelimesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir⁶¹⁶. Aslında 44. madde gerekçesinde yer verilen örneklerden fiil kelimesinden ne anlaşılması gerektiği çıkarımını yapmak mümkündür. Gerekçede fiil kelimesinden hareket anlaşılması gerektiğine dair bir tespit bulunulsa da, madde gerekçesi sadece yapılacak yorumda yardımcı olabilir⁶¹⁷. Yine madde gerekçesinde farklı neviden fikri içtimanın düzenlendiğine dikkat çekilmiştir. Zira TCK'nın zincirleme suç başlığı altında düzenlenen 43. maddesinin 2. fıkrasında aynı neviden fikri içtima kurumu düzenlenmiştir.

TCK'nın 44. maddesinde yer alan " işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklindeki düzenleme incelendiğinde, fikri içtima kurumunun unsurları " bir fiilin varlığı " ve " birden fazla farklı suçun oluşması " şeklinde ele alınarak incelenecektir⁶¹⁸.

2.3.2.1 Bir Fiilin Varlığı

Fikri içtima kurumu, bir fiilin birden fazla kanun maddesini ihlal edip birden fazla suçta sebebiyet vermesi ile gündeme gelmektedir. Dolayısıyla fikri içtimadan bahsetmek için ortada tek bir eylem bulunması gerekmekte, bu fiilin de birden fazla ihlal yaratmış olması beklenmektedir⁶¹⁹. Aksi halde birden fazla suçun oluşumuna birden fazla fiilin

⁶¹⁵ Koca, Fikri İçtima, s. 201.

⁶¹⁶ Koca, Üzülmöz, s.535., Özen, s. 306.

⁶¹⁷ Özen, s.307.

⁶¹⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.746.

⁶¹⁹ Koca, Üzülmöz, s.535.

yol açtığı tespit edilirse gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulacak ve fail her bir suç teşkil eden eyleminden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁶²⁰.

Gerek 765 sayılı kanunumuzda gerekse 5237 sayılı kanunumuzda fikri içtima kurumunu içeren maddelerde “ fiil ” kelimesine yer verilmiş olması, Türk öğretisi ve uygulamasında geçmişte yaşanan tartışmaların devam edeceğini göstermektedir⁶²¹. Söz konusu 44. maddede fiil kelimesinin hangi anlamı içerdiği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür⁶²².

Fiil kavramını hareket veya netice unsuru ile açıklayan yazarların yanı sıra, “ tek fiil ” kavramından anlaşılması gereken hususun açıkça düzenlenmemiş olması bu kavrama ilişkin belirsizliğin devam etmesine neden olmaktadır⁶²³. Bu sebeple yeni kanun düzenlemesi ile bu belirsizliğe son verilmemesi eleştiri konusu olmuş, suçların içtima hakkındaki sorunların büyük bölümünün “ fiil ” kavramına verilen bu farklı anlamlardan kaynaklandığı ifade edilmiştir⁶²⁴. Bu nedenle fikri içtima kurumunda fiil kelimesinden anlaşılması gereken unsur büyük bir öneme sahip olup; bu görüşlere değinmek yerinde olacaktır.

2.3.2.1.1 Fiil Kelimesini Hareket Şeklinde Anlayan Görüş

Bazı yazarlar tek fiil kelimesinden tek hareket çıkarımında bulunmak gerektiğini belirterek önemli olan hususun; ortaya çıkan netice değil hareketin sayısı olduğunu ifade etmiştir. Türk doktrininde; Taner, Erem, Demirbaş, Öztürk/Erdem, Akbulut, Koca/Üzülmez ve Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, fiil kelimesinden “ hareket ” unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar arasında yer almaktadır⁶²⁵. Nitekim 5237 sayılı Kanunun fikri içtima maddesine ilişkin gerekçesinde verilen örnekle fiil kelimesinden hareket unsurunun anlaşılması gerektiği görülmektedir⁶²⁶. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi kanun metni madde gerekçesinden bağımsızdır

⁶²⁰ Akbulut, s.781.

⁶²¹ Hakeri, s.646. Özen, s.303.

⁶²² Akbulut, s.780., Centel,Zafer,Çakmut, s.517.

⁶²³ Mustafa Özen, “ Ceza Hukukunda Fikri İçtima ”, TBB Dergisi , Sayı 73, 2007, s. 138.

⁶²⁴ Özdemir, s.49.

⁶²⁵ Akbulut, s. 780., Demirbaş, s.552., Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.738., Koca,Üzülmez, s.535., Özdemir, s.55.

⁶²⁶ “bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olsa, bu durumda sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır.”

ve madde gerekçesi, metnin yorumlanmasına yardımcı olabilir⁶²⁷. Doktrinde, gerekçede yer alan unsur eleştirilmiş, konu hakkında bir açıklama getirilmek istendiği takdirde, açıkça kanun metninde düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁶²⁸.

765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın bazı kararların hareket görüşünü benimsediği görülmektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.01.1944 T., 16/12 sayılı kararında atılan bir taşla camın kırılması ve bir kimsenin de yaralanması halinde TCK'nın 79. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁶²⁹. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 1983/3639 E., 1983/208 K ve 01.02.1983 T. Sayılı kararında da ‘ ‘ *sanığın annesi maktuleyi hedef almadığı, maktülü hedef alarak yaptığı atışlardan üçünün maktule, ikisinin annesi maktuleye de isabet ederek annesinin de hedefte hata sonucu ölmüş olduğunun anlaşılması olmasına göre sanık hakkında TCK'nın 52, 79,448 maddelerine göre tek bir ceza tayini gerekli iken, annesini öldürmekten 52,448, 59. Maddelere göre ayrıca ceza tayininin doğru olmadığına* ’ ’ karar vermiştir. Somut olayda sanığın gerçekleştirdiği birden fazla atış eyleminin tek bir hareket olarak kabul edildiği ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar verildiğini görmekteyiz. Yargıtay failin bir hedefe yönelik kast içinde doğal nitelik hareketi gerçekleştirmiş olması halinde, bu hareketin ihlal ettiği diğer sonuçları fikri içtima kuralı kapsamı içinde görmüştür⁶³⁰.

Yargıtay, 1976 yılında verdiği bir kararında⁶³¹ ise nedensiz yere silah atan sanığın, bir kişinin yaralanmasına sebep olması durumunda TCK'nın 79. maddesi uyarınca ayrıca 551. maddesinden cezalandırılmayacağını belirtmiştir. Yargıtay somut olayda sanığın eylemini doğal anlamda hareket⁶³² olarak kabul etmiş ve işlediği suçlardan sadece en ağır olanı ile cezalandırılabilceğini belirtmiştir⁶³³.

Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK döneminde de fiil kelimesini hareket unsuru olarak kabul ettiğine dair birçok kararı mevcuttur. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2006/6963 E., 2006/7019 K. ve 27.09.2006 T. sayılı kararında ‘ ‘ *sanığın geceleyin meskun mahalde*

⁶²⁷ Özen, s.309. , Hakeri, s. 646.

⁶²⁸ Hakeri, s.646.

⁶²⁹ Özdemir, s. 58.

⁶³⁰ Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s.569.

⁶³¹ Özdemir, s.58. bkz: Yargıtay 8. Ceza Dairesi 18.03.1976 T., 224/2231 sayılı kararı

⁶³² “Harekete doğal ve hukuki olarak iki anlam yüklenir. Doğal anlamda hareket iradi kararın sonucu gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas alır. Buna göre her beden hareketi doğal anlamda bir harekettir. Örneğin pencereye atılan taş ile hem cam kırılrsa hem de arkasındaki kişi yaralansa hareket tektir.” Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.569.

⁶³³ Aktaran Özdemir, Bkz :Yargıtay 8. Ceza Daireai 18.03.1976 T. 224/2231 sayılı kararı, s. 58.

silahla 12 el ateş ederek mağduru yaralamaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 86. Ve 170/1-c madde ve fıkralarında yazılı suçları oluşturacağı, ancak aynı yasanın 44. maddesindeki düzenleme uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerektiğine ‘‘ hükmetmiştir⁶³⁴. Bu kararda da netice unsurunun dikkate alınmadığı hareketin tek bir fiil sayılarak fikri içtimanın uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2011/9401 E., 2011/27205 K. ve 22.09.2011 T. sayılı kararında ‘‘ *sanığın bomba patlatmak şeklinde tek fiil ile tasarlayarak, bombalama suretiyle insan öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçlarını işlediği, 44. maddede düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren nitelikli öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması gerekirken ayrıca mala zarar verme suçundan da mahkumiyetine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna*’’ hükmetmiştir⁶³⁵.

İncelenen kararlar çerçevesinde Yargıtay'ın kararlarında sonucu hareket unsurunu ele alarak belirlediğini, neticenin çokluğu veya tekliğini göz önünde bulundurmadığını söyleyebiliriz. Bu itibarla, hareketin tek olması yeterli görülmekte, netice birden fazla olsa dahi hareket tek ise TCK 44. madde uygulama alanı bulmaktadır⁶³⁶. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/2255 E. , 2018/13961 K. ve 06.12.2018 T. sayılı kararında sanığın tek bir hareket ile tokat atması sonucu, müştekinin yaralanmasına ve gözlüğünün yere düşmesi neticesi zarar görmesine neden olması şeklinde gerçekleşen somut olayda, sanık tarafından tek fiille işlendiği dikkate alınarak sanığın hukuki durumunun 5237 Sayılı TCK'nın 44. maddesi kapsamındaki fikri içtima hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden her iki suçtan ayrı ayrı hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir⁶³⁷.

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarından da anlaşılacağı üzere önceden beri benimsediği hareket unsuruna üstünlük veren anlayışına devam etmektedir.

⁶³⁴ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2006-6963.htm&kw='2006/6963'+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁶³⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=9cd-2011-9401.htm&kw='2011/9401'+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁶³⁶ Hakeri, s.647.

⁶³⁷ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2017-2255.htm&kw='2017/2255'+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

2.3.2.1.2 Fiil Kelimesini Netice Şeklinde Anlayan Görüş

Türk doktrininde, İçel , Alacakaptan, Hafizoğulları, Hakeri, Çentel/Zafer/Çakmut, Soyaslan ve Özen, fiil kavramının hukuki esasını açıklama ve fiil sayısını tespit etme bakımından netice unsuruna üstünlük tanınması gerektiğini ileri sürmüştür⁶³⁸.

Fiilden ortaya çıkan netice sayısının esas alınmasının gerektiğini ileri süren görüşe göre neticenin tek olması fiilin de tek olduğunu göstermektedir. Bu görüş ‘‘ fiil ‘‘ kelimesinden, ‘‘somut anlamda tek neticenin ‘‘ anlaşılması gerektiği yönündedir⁶³⁹. Yazarlara göre aynı zamanda birden fazla farklı suç tipinin ihlali edilmesi gerekliliği yanında dünyaya yansıyan somut neticenin tek olması anlaşılmalıdır⁶⁴⁰. Bu görüşe göre tek kurşunla iki kişinin ölümüne sebep olunmuşsa burada fikri içtima bulunmayacaktır. Çünkü burada fiil sayısının tespiti netice sayısına göre kabul edildiğinden, kişinin gerçekleştirdiği birden fazla ve farklı suç tipinin ihlalini sonuçlayan birden fazla maddi neticenin varlığı halinde artık fikri içtima uygulamasından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁶⁴¹.

Ancak tek fiilin varlığı ile birlikte failin birden fazla farklı suçu ihlal ettiği ve fikri içtima kurumunun uygulanabileceği bir örnek olarak, evli olan üvey kızının ırzına geçen baba gösterilmektedir⁶⁴². Bu örnekte bir fiil ile birden fazla kanun hükmü ihlal edilmiş ancak tek bir maddi netice meydana geldiği için fikri içtima uygulamasından bahsedilebilecektir⁶⁴³.

Bu görüş sahiplerine göre hareketin tek veya birden fazla olması, fiilin de tek veya çok olmasını gerektirmez⁶⁴⁴. Harekete üstünlük veren görüşü eleştirirken, bir kimsenin önce bıçak sonra tabanca ile yaralanmasında birden fazla hareket söz konusu olduğu halde, neticenin tek olduğu vurgusunu yapan görüş sahipleri, buna karşın bir kurşunla iki kişinin yaralanması olayında hareketin tek ancak neticenin birden fazla olduğuna dikkat çekmişlerdir⁶⁴⁵. Bu bakımdan neticeye üstünlük veren yazarların somut olay bakımından fail tarafından gerçekleştirilen iki farklı neticenin varlığını tespit

⁶³⁸ Hakeri, s.646., Centel,Zafer,Çakmut, s.518., Alacakaptan, s.57., Soyaslan, s.260., Özen, s.319., Hafizoğulları, s.390.

⁶³⁹ İçel, s.64.

⁶⁴⁰ Özen, s.313.

⁶⁴¹ Özdemir, s. 53., İçel, s.63., Hakeri, s.646.

⁶⁴² İçel, s.64.

⁶⁴³ İçel, s. 64.

⁶⁴⁴ Hakeri ,s 646.

⁶⁴⁵ Hakeri, s.646.

edecekleri ve buna bağılı olarak tek fiilin bulunmadığı sonucuna ulaşarak fail hakkında gerçek içtima uygulamasının gündeme geleceğini rahatlıkla söyleyebiliriz⁶⁴⁶.

Bazı yazarlar, netice unsuruna üstünlük tanıyan bu görüşü eleştirmiş, fiil kelimesinin netice yani hareketten doğan dış âlemdeki değişiklik anlaşılması halinde örnek bulmakta güçlük çekileceğini belirtmiştir⁶⁴⁷.

765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın bazı kararlarında, fiil kelimesinden netice anlaşılması gerektiğine dair hüküm kurduğu görülmektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.10.1982 T., 4-296/365 K. sayılı kararında TCK'nın 79. maddesinde kullanılan " bir eylem" kelimesinden neyin anlaşılması gerektiği hakkında bir inceleme gerçekleştirmiştir. Yargıtay'a göre eylem dış alemdeki değişiklik olarak ifade edildiğine göre; eylemi, netice oluşturmaktadır. O halde fikri içtima hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için neticenin tek olması gerekmektedir. Ancak somut olayda sanığın tüfek ile toplu halde bulunan şahıslara karşı ateş açmasında birden çok kanun maddesi ihlal edilmiş olsa da bir hareket olmasına rağmen birden çok netice olduğundan fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir⁶⁴⁸.

5237 sayılı TCK döneminde de, Yargıtay'ın bazı kararlarında fiil kelimesinden neticeyi anladığı görülmektedir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nce 24.12.2009 T. ve 2009/13178-16607 sayılı kararına konu olaya fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını irdelemiştir. 8. Ceza Dairesi'ne göre " 44. maddede sözü geçen fiil kelimesi hareketten başka sonucu da kapsamaktadır. Bir hareketle dış dünyada birden çok neticenin doğmasına neden olunmuşsa hukuken tek bir fiilden bahsedilemez. " ⁶⁴⁹. Somut olayda da taraflar arasında çıkan tartışmadan sonra sanığın tüfek ile hedef gözetmeksizin ateş açtığı ve birden fazla kişinin yaralandığı olayda fikri içtima hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağına karar verilmiştir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Hakeri, s. 646

⁶⁴⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.747.

⁶⁴⁸ Özdemir, s.54., Özgenç, s. 636.

⁶⁴⁹ İçel, s.596.

⁶⁵⁰ İçel, s. 596.

2.3.2.1.3 Fiil Kelimesini Kast Şeklinde Anlayan Görüş

Doktrinde kabul edilen bir başka görüşe göre, tek fiil kelimesinden anlaşılması gereken, faildeki suç kastının varlığıdır⁶⁵¹. Fikri içtima kurumunun suç tekliği çerçevesinde değerlendirilmesinin bir sonucu olarak fikri içtimada tek suçun varlığı failin iradesindeki birliğe bağlıdır⁶⁵². Bu görüşe göre eğer failin irade birliği içerisinde olduğu tespit edilirse, meydana gelen hukuki ihlal sayısı bir önem arz etmeyecek ve fikri içtima kuralları uygulama alanı bulabilecektir. Fikri içtima kurumunun hukuki niteliğini de açıklayan bu görüşe göre, tek fiil neticesinde birden çok suçun oluşmasına rağmen tek suç varmış gibi ceza verilmesinin sebebi, kastta birliğin bulunmasıdır. Ancak fikri içtima kurumunun hukuki niteliği üzerine yukarıda yer verdiğimiz görüşlerden biri olan kastta birlik görüşü; failin işlemek istediği birden çok suçu kişisel yeteneği ile ve zamandan tasarruf da gerçekleştirerek işlemesi halinde tek suç yaptırımı ile karşı karşıya kalmasının faili ödüllendirmek olduğu düşüncesi ile eleştirilmiştir⁶⁵³.

Fiil kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair doktrinde ağırlıklı olarak hareket ve netice unsurları üzerine görüş bildirilmiştir. Ancak fiil kavramından kastta birlik anlaşılması gerektiğine dair görüş de yer almaktadır⁶⁵⁴.

765 sayılı mülga kanun döneminde ve 5237 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın bazı kararlarında, fikri içtima kurumunun uygulama alanı olup olmadığının tespitinde failin tek hareket ile birden fazla farklı suçu işlemesini gerektiğini belirtmekle birlikte tek hareketin bir kasta bağlı olarak meydana gelmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶⁵⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.12.1981 T., 8-334/409 sayılı kararında ‘ ‘ *bir kasta bağlı süreklilik içinde gelişen tek bir suça uygulanacak olan en ağır ceza kendisinden önceki eylem ve cezaları da içereceğinden TCK'nın 79. maddesinde sözü edilen ilke ve kural böylece yerine gelmiş olur* ‘ ‘ şeklinde karar vermiştir⁶⁵⁶. Yargıtay somut olayda failin tek hareketinin bir kasta bağlı olarak gerçekleşmesi sonucunda fikri içtima kurallarının uygulanabilir olacağını belirtmiştir⁶⁵⁷.

⁶⁵¹ Özen, s.314.

⁶⁵² İçel, s.63.

⁶⁵³ İçel, Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme, s.176.

⁶⁵⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.747.

⁶⁵⁵ Özdemir, s.66.

⁶⁵⁶ Aktaran Özdemir, s. 65-66.

⁶⁵⁷ Özdemir, s.66.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/1-1572 E., 2013/600 K. ve 10.12.2013 T. sayılı kararında da sanığın eyleminin tek suç kastı kapsamında olmamasının tespiti halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir⁶⁵⁸. Kararda “ *sanık tarafından kardeşi hedef alınarak iki el ateş edilen ancak kardeşi yerine kardeşinin yanında bulunan bir kişinin yaralandığı olayda , kardeşinin yakınında olan kişinin de yaralanabilme ihtimalini öngörmesine rağmen birden çok ateş etmesi fiiline ilişkin olarak sanık hakkında fikri içtima şartlarının oluşmadığı* ” belirtilmiştir⁶⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki, bu aşamada kısaca değindiğimiz hareket, netice, suç işleme kastına dair ileri sürülen görüşler, tek bir fiilin varlığının tespitinde tek başına yeterli değildir⁶⁶⁰. Tek bir görüşü esas alarak adaletin sağlanmaya çalışılması olanaksızdır. Dolayısıyla tek bir fiilin varlığını hareket, netice, nedensellik bağı olan maddi unsurlar çerçevesinde bir bütün olarak kabul ederek değerlendirmek hukuka uygun olacaktır. Zira söz konusu yöntemlerden birinin zorunlu olarak tercih edilmesini gerektiren ikna edici bir gerekçe bulunmamaktadır. Kanun koyucunun da fiil kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair açık bir düzenleme getirmemiş olmaması, uygulamada fiil kelimesinden bazen hareket bazen de netice anlaşılması gerektiğine dair kararların mevcudiyeti; adalet duygusunu incitebilecek, hukuka olan güveni sarsabilecek sonuçlar doğurabilecektir⁶⁶¹.

Bir fiilin varlığı ilkesi, fikri içtimanın temelini oluşturan nokta olmakla beraber, bu fiilin taşıdığı özellikler ve doğal olarak ihlal ettiği suçlar önem kazanmaktadır. Bileşik suçta fiillerin teke inmesi veya zincirleme suçlarda fiilin tek olarak kabul edilmesinin aksine; fikri içtimada gerçek bir fiil tekliği söz konusudur. Fikri içtimanın kabulünün tek fiille birçok kanun ihlali olması sebebiyle, fikri içtimayı kendisi yapan iki kök noktadan biri tek eylem algısıdır. Tek eylem algısı, fikri içtimada kendini göstererek tek fiille pek çok suçun işlenmiş olmasının ispatıdır. Genel bütünde pek çok bileşenden bir araya gelen tek fiil algısı, suçun icrasında tek hareket olmasıyla ihlal edilen suçlar arasında bir nedensellik bağı yaratarak fikri içtimaya sebebiyet vermektedir. Fikri içtimada tek fiil varlığı, durumun Türk Ceza Kanunu’nda bu adla tanımlanmasının

⁶⁵⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2012-1-1572.htm&kw=10.12.2013#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁶⁵⁹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2012-1-ttm&kw=10.12.2013#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019) Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/1-1572 E., 2013/600 K. ve 10.12.2013 T. sayılı kararı

⁶⁶⁰ Özen, s.314.

⁶⁶¹ Özen, s. 319.

sebeplerinden biri olup, yine Türk Ceza Kanunu uyarınca buna göre ceza almaktadır. Her ne kadar ihlal edilen kanun normlarının ve suçların bağımsızlığı savunulsa da bu ihlallerin tek bir eylemle gerçekleşmiş olması, fikrin içtima durumunu yaratmaktadır⁶⁶². Bir fiil olması sebebiyle fikri içtimada belli bir zaman kayması durumu görülmemekte, zira mevzu bahis kanun normlarını ihlalinin tek fiil olmasından dolayı aynı anda gerçekleşmektedir. Bu yönüyle zincirleme suçlardan ayrılan fikri içtima, tek fiil olmasına rağmen pek çok farklı suçun meydana gelmesinden oluşmaktadır. Bu yüzden kendine has bir durum oluşturan bu suçların yargılanması ve infazı da buna göre değişkenlik gösterebilmektedir. Farklı suçların toplamından bir ceza elde edilmesi, tek bir fiil üstünden cezalandırılmak olarak algılansa da aslında bahsi geçen konuda fikri içtimanın tek fiil olmasından ziyade tek hareketle ihlallerin çoğunluğu önem taşımaktadır⁶⁶³.

Fikri içtimada bir fiilin varlığından söz edilmesi sebebiyle, o fiilin tüm yargıları kapsamaması, infaz esnasında cezanın artırılması veya daha hafif suçların ağır olanlar arasında erimesine sebebiyet vermektedir. Bu açıdan bakıldığında fikri içtima, zincirleme suçlar ve bileşik suçlardan ayrılarak kendi yargı biçimini oluşturmaktadır. Zaman zaman ayrımı yapılması güç olan durumlarda erime sisteminden dolayı bileşik suçla karıştırılması muhtemel olan fikri içtimada en önemli nokta, bahsi geçen fiilin başlı başına bireysellik taşıması ve yasalar karşısında başka suç işgal eden yasalarla kaynaşmamış olmasıdır. Zira bu gibi durumlarda olay bileşik suç olarak nitelendirilmek hatasına düşebilir ve bu da fikri içtimanın amacına ket vurur. Fikri içtimanın tek fiil olması unsuru, bu durumun kök kısmını oluşturmaktadır⁶⁶⁴.

2.3.2.2 Birden Fazla Farklı Suçun Oluşması

5237 sayılı TCK'da fikri içtima kurumunun uygulanabilir olması için aranan diğer unsur ise ‘‘ birden fazla farklı suçun oluşması’’dır. Bir fiilin tek suç oluşturduğu ya da

⁶⁶² Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s, 567.

⁶⁶³ Mater Kaban, Aşener Halim, Özcan Güven, Gülser Yalvaç, ‘‘Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları’’, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s.93.

⁶⁶⁴ Sedat Bakıcı, ‘‘5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler’’, Adalet Yayınları, Ankara, 2007, s.215.

bir fiilin ihlal ettiği suçların yalnızca görünüşte içtima kapsamına girdiği hallerde fikri içtima söz konusu olmayacaktır⁶⁶⁵

765 sayılı mülga kanunda sadece tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halinde fikri içtima kurumundan bahsedilebileceği belirtilmişti⁶⁶⁶. 5237 sayılı TCK'da aynı fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verme halinin düzenlenmesinin yanı sıra aynı suçun birden fazla kişiye tek bir fiil ile işlenmesi durumu da düzenlenmiştir⁶⁶⁷. Doktrinde aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılan bu düzenleme⁶⁶⁸ zincirleme suç başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur⁶⁶⁹. Zincirleme suç başlığı altında bu konuya değinmiştik. Burada 44. maddede düzenlenen farklı neviden fikri içtima kurumunun unsuruna değineceğiz.

Farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için, aynı hareketle, birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermek gerekir⁶⁷⁰. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/912 E., 2018/912 K, 05.04.2018 T. sayılı kararına konu , failin, market içine Molotof kokteyli attığı ve markette çıkan yangın sonucunda maddi zararın da meydana geldiği şeklinde tespit edilen somut olayda TCK'nın 44. maddesi uyarınca farklı neviden fikri içtima hükümleri doğrultusunda sadece daha ağır cezayı gerektiren mala zarar verme suçundan sorumlu olması gerektiği gözetilmeden ayrıca iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçundan da mahkumiyetine karar verilmesinin hatalı olduğuna karar vermiştir. Yine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2017/2725 E., 2018/1211 K. ve 05.04.2018 T. sayılı kararında bomba yüklü aracın askeri servisin geçişi sırasında uzaktan kumanda ile patlatılması şeklinde gerçekleşen olayda bir fiil ile kasten adam öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçlarının oluştuğu, ancak söz konusu olayda 44. madde hükmü uygulanarak sadece daha ağır cezayı gerektiren kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir⁶⁷¹.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2014/26783 E., 2018/4599 K, ve 08.03.2018 T. sayılı kararında da silahla tehdit suçuna ilişkin olarak gerçekleştirilen kovuşturmada sanığın eyleminin, TCK'nın 106/2-a fıkrasında tanımlanan silahla tehdit ve 170/1-c fıkrasında

⁶⁶⁵ Koca,Üzülmez, s.539.

⁶⁶⁶ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, 753.

⁶⁶⁷Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.753.

⁶⁶⁸ Centel,Çakmut,Zafer, s.523.

⁶⁶⁹ Koca,Üzülmez, s.541.

⁶⁷⁰ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.736.

⁶⁷¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2017-2725.htm&kw='2017/2725'+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

tanımlanan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu ancak somut olayda 44. madde hükmü gereği en ağır cezayı gerektiren silahla tehdit suçundan mahkumiyet kurulması gerektiğini belirtmiştir⁶⁷².

Aynı fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet vermek ifadesi ele alınacak olursa burada farklı suçlar ile kastedilen, farklı suç tipleridir⁶⁷³. Bu suç tipleri farklı kanunlarda düzenlenmiş olabileceği gibi aynı kanunda da düzenlenmiş olabilir⁶⁷⁴. TCK'nın 43. maddesinde bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı belirtilen düzenlemeden yola çıkarak farklı suç kavramından bir suçun temel şekli ve nitelikli şekilleri dışında kalan suçları anlamamız gerektiğini söyleyebiliriz. Nitekim madde gerekçesinde de ‘‘ bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir ‘‘ şeklinde yer alan açıklama görüşümüzü destekler niteliktedir. Ancak kanun gerekçesinin kanun maddesinden bağımsız olduğunu, yalnızca yorumlama esnasında yol gösterici olduğunu daha önce belirtmiştik. İşte bu aşamada bize yol gösteren 43. maddede yer alan aynı suç tanımıdır. Ne var ki aynı kanunun 5. maddesinde kanunun genel hükümlerinin, özel hükümlerde de geçerli olacağını belirtmiş olması karşısında fikri içtima kapsamındaki suçların tespitinde 43. maddenin 1. fıkrasında yer alan tanımlama geçerli olacaktır⁶⁷⁵. Bu açıklamadan yola çıkarak, bir fiil ile bir suç tipinin birden fazla nitelikli halinin ihlal edilmesi halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanmayacağını söyleyebiliriz. Ancak Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bazı kararlarda, suçun basit ve nitelikli şeklinin ihlal edilmesi halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar verdiği görülmektedir⁶⁷⁶.

Özgenç, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarına ilişkin olarak fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının 43. maddenin üçüncü fıkrası ile çelişki yaratacağını

⁶⁷² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2014-6783.htm&kw=`2014/26783`+#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

⁶⁷³ Özdemir, s. 68. , Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s.757.

⁶⁷⁴ Koca,Üzülmez, s.540.

⁶⁷⁵ Özen, s. 322.

⁶⁷⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2006171.htm&kw=12.11.2007+#fm> (son erişim 09.04.2019) Yargıtay 8. Ceza Dairesi 12.11.2007 T., 2006/6171 E., 2007/7568 K. sayılı kararı ‘‘ sanığın müştekiye ait iş yerine yakarak zarar verme eylemi, 5237 sayılı Yasa'nın 44. Maddesi uyarınca aynı Yasa'nın 151/1, 152/2-a maddesinde düzenlenen suçu oluşturur. Suç nitelendirmesinde yanılığa düşerek anılan Yasa'nın 170/1-a madde ve fıkrası ile hüküm kurulması bozmayı gerektirir. ‘‘, Aktaran Özen, s.322., Yargıtay 3. Ceza Dairesi 04.04.2007 T. 2920 sayılı kararı

belirterek sözü edilen suçlarda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁷⁷. Yazara göre örneğin bir bomba patlatılması suretiyle bir kişi öldürülmüş ve bir kişi de yaralanmış ise bir fiil ile birden fazla farklı suçun işlendiğinden hareketle sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan yani kasten öldürme suçundan cezalandırılacaktır. Ancak kasten öldürme ve kasten yaralama suçları ile ilgili olarak 43. maddenin üçüncü fıkrası hükmü ile 44. madde hükmünün uygulanmasında bir çelişkiye neden olmamak için sözü edilen suçlarda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ve bu sorunun içtihatla çözülebileceğini ifade etmiştir⁶⁷⁸. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2012/1-1569 E., 2013/575 K. ve 03.12.2013 T. sayılı kararda ise TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında aynı neviden fikri içtimanın uygulanamayacağı suçlar arasında kasten öldürme sayılmışken, 44. maddede düzenlenen farklı neviden fikri içtima ile ilgili olarak böyle bir istisnaya yer verilmediğini vurgulamıştır. Kararda TCK'nın 43/3. maddesinde sayılan suçlar aynı fiil ile birden fazla kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtima kuralının uygulanacağı, 44. maddede bir istisna bulunmadığından aynı fiil ile, 43/3. maddesinde belirtilen suçlar dahil başkaca suçların işlenmesi halinde, farklı neviden fikri içtima kuralları gereği failin en ağır suçtan cezalandırılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamada, Taksirli bir fiil ile birden çok kişinin ölmesi ya da birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olunması halini, taksirle öldürme suçundan cezanın artırılmasını gerektiren bir sebep olarak öngören düzenlemenin (m. 85/2) özel bir içtima hükmü olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁶⁷⁹.

Farklı neviden fikri içtima kurumunun gündeme gelebilmesi için tek fiil ile işlenen birden fazla farklı suçların hepsinin Türk Ceza Kanunu'nda yer almış olması zorunlu değildir⁶⁸⁰. Hakeri, TCK'nın 44. maddesinde ifade edilen '' birden fazla farklı suç''tan kastın, ceza hukuku mevzuatındaki değişik hükümler olduğunu ifade etmektedir⁶⁸¹. Bir fiilin, ceza kanunundaki bir hüküm ile, söz gelimi bir disiplin hükmü veya

⁶⁷⁷ Özgenç, s.631.

⁶⁷⁸ Aktaran Özgenç, s.631. '' Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları mevcuttur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/1-1569 E., 2013/575 K., 03.12.2013 T. Sayılı kararı.

⁶⁷⁹ Koca,Üzülmez, s.544.

⁶⁸⁰ Zafer, s.519.

⁶⁸¹ Hakeri, s.645. bkz. Aynı yönde, Koca, Üzülmez, s.540.

Karayolları Trafik Kanunu'nu ihlal etmesi halinde fikri içtima kuralları uygulanmayacaktır⁶⁸².

Fikri içtima kurumunun uygulanabilir olması için birden çok suçun ihlal zamanlarına da kısaca değinmek gerekecektir. Kanunda söz konusu farklı suçların ihlal zamanlarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretilerdeki bir görüşe göre ihlaller arasında kısa olsa bile bir zaman aralığının olması, birbirinden bağımsız birden çok suçun varlığını gerektirir⁶⁸³. Ancak bir diğer görüş ise ihlallerin farklı zamanlarda da tamamlanabileceğine ilişkindir⁶⁸⁴. Nitekim kanunda da ihlal zamanlarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, ihlallerin farklı zamanda olmaları halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanmayacağını gösterir bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre her iki suçun hareketi aynı anda yapılmış olsa dahi suçların farklı zamanlarda işlenebileceği kabul edilmelidir. Örneğin hem iftira hem de hakaret niteliği taşıyan elektronik postanın veya mektubun aynı anda gönderilmesine rağmen, bunlar mağdurlara farklı zamanlarda ulaşabilir⁶⁸⁵.

Fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için birden fazla farklı suçun bulunması gerektiğini belirtmiştik. Fikri içtimanın gerçekleşmesi için suç çokluğu zorunluluğu ise, eylemin her suç yönünden tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olmasını gerektirir⁶⁸⁶. Dolayısıyla suçlardan birinde hukuka uygunluk nedenleri ya da ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden biri bulunuyorsa fikri içtima söz konusu olmayacak, fail işlediği suçtan sorumlu tutulacaktır. Örneğin, 18 yaşından büyük zannettiği bir kızla herkese açık yerde cinsel ilişkide bulunan kimsenin düştüğü hata, esaslı bir hata olduğu ve kusurluluğunu kaldırdığından, fail sadece alenen hayâsızca hareket suçundan sorumlu tutulacak, fikri içtima kurumu uygulama alanı bulamayacaktır⁶⁸⁷. Dolayısıyla fikri içtima kapsamında yer alan suçlarda, hukuka uygunluk ya da ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden biri bulunur ve bu durumda geriye sadece tek suç kalırsa, fail o suçtan sorumlu tutulacak, ancak geriye en az iki suç kalırsa fikri içtimayı uygulama alanı bulabilecektir⁶⁸⁸.

⁶⁸² Centel,Zafer,Çakmut, s. 522. , Hakeri, s.645.

⁶⁸³ İçel, s.66.

⁶⁸⁴ Hakeri, s.645.

⁶⁸⁵ Hakeri, s.645., Özen, s.334.

⁶⁸⁶ İçel, "Ceza Genel Hükümler ", s.586.

⁶⁸⁷ İçel, s.586.

⁶⁸⁸ Özen, s. 337-338.

Fikri içtima kapsamında yer alan suçların teşebbüs aşamasında kalmış olmaları durumunda, fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. İçel'e göre madde metninki yazan " suç" kavramından tamamlanmış bir suç anlaşılmalıdır. Teşebbüs aşamasında kalan bir hareket tamamlanmış bir suç sayılamayacağından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁶⁸⁹. Zafer'e göre bir fiil ile ihlal edilen suçlardan birinin teşebbüs aşamasında kalmış, diğerinin tamamlanmış olması ya da hepsinin teşebbüs aşamasında kalmış olması, fikri içtima kurallarının uygulanmasını engellemez⁶⁹⁰. Ancak Özen'e göre teşebbüs bir suç olarak nitelendirilmeyeceğinden ve yalnızca ceza sorumluluğunu genişleten bir durum olduğundan tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalan suç farklı niteliklere sahiptir⁶⁹¹. Yazar teşebbüs aşamasında kalan suçlarda zincirleme suç kabul edildiği için, içtimanın bu kurumunda da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹².

Zafer'e göre bir suçun kasıtlı ve taksirli şekillerinin farklı suç oluşturup oluşturmadığı konusu tartışmaya açık olmakla birlikte; suçun taksirli şekli, kasıtlı suçun özel bir görünüş şeklinde olduğundan suçun kasıtlı ve taksirli hali aynı suç sayılmalıdır⁶⁹³. Ancak bir fiilin hem kasıtlı hem de taksirli farklı suçu oluşturması halinde fikri içtima kuralları uygulanabilecektir⁶⁹⁴.

Taksirli suçlar ile kasten işlenen suçlar arasında fikri içtima kurumunun ortaya çıkması " hedefte sapma " olarak nitelendirilen kurumun varlığı halinde söz konusu olabilmektedir⁶⁹⁵. Bu nedenle hedefte sapma kavramına da değinmek faydalı olacaktır.

2.3.2.3 Fikri İçtima ve Hedefte Sapma

Hedefte sapma; bir amaca dönük olarak yapılan bir hareketin, istenen konu üzerinde değil, failin yetersizliği ya da yeteneğini gereği gibi kullanamaması yüzünden veya başkaca bir sebepten dolayı failin istediği neticeden başka bir neticenin meydana

⁶⁸⁹ İçel, " Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme", s.179., İçel, s.70., Özen, s. 340.

⁶⁹⁰ Zafer, s.519.

⁶⁹¹ Özen, s.342.

⁶⁹² Özen, s.342. , Soyaslan, s. 252.

⁶⁹³ Zafer, s.519.

⁶⁹⁴ İçel, s.586., Zafer, s.519.

⁶⁹⁵ Koca,Üzülmez, s.547.

gelmesidir⁶⁹⁶. Sapma halini hareketten kaynaklanan nedensel sürecin fail tarafından öngörülenden farklı biçimde ortaya çıkması olarak tanımlayabiliriz⁶⁹⁷.

765 sayılı mülga TCK'da hedefte sapma hali düzenlenmişti⁶⁹⁸. Söz konusu düzenleme tek neticeli sapma ve şahısta hata hallerine ilişkindi. Örneğin bir kimseyi öldürmek üzere ateş edildiği esnada kurşunun sekerek bir başka kişinin ölümüne neden olması durumunda uygulama alanı bulabilmekteydi. Düzenlemenin çok neticeli hedefte sapma halini kapsamaması gerek öğretide gerek uygulamada farklı şekillerde yorumlanmaktaydı⁶⁹⁹. 5237 sayılı TCK'da ise hedefte sapma hali ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak 44. madde gerekçesinde hedefte sapmada fikri ıçtima hükmünün uygulanması gerektiği vurgulanmıştır⁷⁰⁰. Bu nedenle hedefte sapma halinde aynı veya farklı neviden fikri ıçtima hükümleri uygulama alanı bulabilir⁷⁰¹.

Öğretide hedefte sapma hali, tek neticeli sapma ve çok neticeli sapma olarak incelenmiştir.

2.3.2.3.1.1 Hedefte Tek Neticeli Sapma

Hedefte tek neticeli sapma halinde biri tamamlanmış biri teşebbüs aşamasında kalmış bir suç bulunmaktadır. Aslında failin gerçekleştirmek istediği suç birtakım elverişsizlikler nedeniyle gerçekleşmemiş ancak başka bir suç meydana gelmiştir. Burada teşebbüs hükümleri ile ıçtima hükümlerinin birlikte uygulanıp uygulanmayacağı sorun teşkil etmektedir. İçel'e göre tek neticeli sapma halinde fikri ıçtima hükümleri uygulama alanı bulamaz. Yazara göre tamamlanmış suç bir netice meydana getirirse de teşebbüs aşamasında kalan eylem herhangi bir sonuç meydana getirmediği için fikri ıçtimadan bahsetmek olanaksızdır⁷⁰². Yazara göre, suç ifadesinden tamamlanmış bir suç anlaşılmalıdır ve teşebbüs, tamamlanmış bir suç değildir⁷⁰³. Bu halde yazara göre tek neticeli sapma durumunda bir teşebbüs aşamasında kalmış hareket ve bir de tamamlanmış bir suç bulunmaktadır. Bu durumda

⁶⁹⁶ Özen, s.328.

⁶⁹⁷ Ercan, s. 215

⁶⁹⁸ 765 sayılı TCK m. 52 " Bir kimse, bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kastettiği bir şahıstan başka bir şahıs zararına işlemiş olursa; cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunun şahısa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak; fail, cürmün tazammum edebileceği esbabı muhaffieden istifade eder "

⁶⁹⁹ Özen, s. 328.

⁷⁰⁰ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> TCK 44. madde gerekçesi.

⁷⁰¹ Özgenç, s. 633.

⁷⁰² Kayıhan İçel, "Fikri ıçtima Üzerinde Bir İnceleme", s. 179.

⁷⁰³ İçel, s.179.

ortada sadece bir tane tamamlanmış suç olduğundan, fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak öğretilerde ağır basan görüş biri gerçekleşmemiş ve teşebbüs aşamasında kalmış bir suç, diğeri de taksirle veya olası kastla işlenmiş bir suç olmak üzere iki suç bulunduğu fikri içtima hükümleri uygulanarak en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumluluğa gidilmesi gerektiğidir⁷⁰⁴.

Özen'e göre temel sorun, tek neticeli sapma halinde fiil kelimesine yüklenen anlam ve teşebbüsün bağımsız bir suç olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır⁷⁰⁵. Yazara göre fiil kelimesinden somut netice anlayan görüşe göre kanundaki "suç" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorunu ortaya çıkacak ve suç ifadesi tamamlanmış suç olarak kabul edilecek olursa teşebbüs aşamasında kalan hareket, suç olarak nitelendirilemeyeceğinden ortada yalnızca bir kanun hükmünün ihlali olacak ve fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Fikri içtimada fiil kelimesinden hareket anlayan görüşte, "suç" ifadesinden teşebbüs aşamasında kalmış hareket anlaşılırsa, tek neticeli sapma halinde fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulabilecektir⁷⁰⁶. Bu görüşlerden yola çıkarak Özen, teşebbüs aşamasında kalan hareketin suç olup olmadığı şeklindeki temel soruna, teşebbüsün bir suç olmadığını belirtmekle birlikte, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabildiğinden, tek neticeli sapma halinde de koşulları gerçekleştiği takdirde teşebbüs aşamasında kalan hareket bakımından da fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir⁷⁰⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2012/1-1569 E., 2013/575 K. ve 03.12.2013 T. sayılı kararında " *Fatma'yı öldürme kastıyla bir el ateş eden sanığın, araya giren kızı mağdure Nilüfer'i olası kastla yaraladığı somut olayda, Fatma'yı öldürme amacıyla ona doğru bir kez ateş etme eyleminin hukuki anlamda tek fiil sayılması gerektiği ve bu suretle, tek olan eylem sonunda hem mağdure Nilüfer'e karşı olası kastla yaralama suçunun, hem de mağdure Fatma'ya karşı kasten öldürme suçuna teşebbüsün meydana geldiği hususlarında şüphe bulunmadığından, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağırdan ceza verilmesi gerekmektedir* " şeklinde hüküm kurmuştur⁷⁰⁸. Başka bir deyişle

⁷⁰⁴ Özgenç, s.634., Özen, s.330.

⁷⁰⁵ Özen, s. 330.

⁷⁰⁶ Özen, s.331.

⁷⁰⁷ Özen, s.332.

⁷⁰⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2012-1-1569.htm&kw=575#fm> (son erişim tarihi 09.04.2019)

uygulamada, teşebbüs aşamasında kalan suç da farklı suç olarak ele alınmakta ve farklı neviden fikri içtima kurumu ile çözüme varılmaktadır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 2008/10656 E., 2008/19566 K. ve 03.11.2008 T. sayılı kararında ‘ *’sanığın yaralama kastıyla, elinde bıçakla annesi Aysel’in üzerine yürüyüp, vurmak isterken kendisine engel olmak için araya giren kardeşi Mustafa’yı aralaması eyleminin, hedefte sapma sonucu gerçekleştiğini, TCK’da hedefte sapma durumuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte kanunun fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesi karşısında, tek eylem sonucu meydana gelen suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılması yerine, yaralamaya teşebbüs ve yaralama suçlarından, ayrı ayrı cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğuna’* karar vermiştir.

2.3.2.3.1.2 Hedefte Çok Neticeli Sapma

Hedefte çok neticeli sapma hali ise, failin gerçekleştirmiş olduğu bir fiili ile birden fazla aynı veya farklı kanun hükümlerini ihlal etmesidir. Yukarıda kısaca izahını gerçekleştirdiğimiz tek neticeli sapma halinden farkı ise; failin teşebbüs aşamasında kalan bir hareketi olmayıp; tüm ihlalleri tamamlamış olmasıdır. Hedefte çok neticeli sapma halinde, ihlal edilen kanun hükümleri aynı olacağı gibi farklı da olabilir. Örneğin failin bir kimseyi öldürme amacıyla ateşlediği silahtan çıkan kurşunun, hedeflediği kişiyi öldürdükten sonra bir diğer kimsenin de ölmesine ya da yaralanmasına sebep olabilir. Bu halde ilk durumda aynı kanun hükmünü ihlal söz konusu olurken diğer halde farklı bir kanun hükmünün ihlali söz konusudur. İlk örnekte yani bir kurşunla iki kişinin ölmesine sebep olunması durumunda bir fiil ile aynı suçun birden çok ihlali gerçekleşmiş olmaktadır. Ancak fikri içtima kurumunu düzenleyen madde metninde açıkça ‘ *’birden fazla farklı suç’* tan bahsedildiğinden bu durumda TCK’nın zincirleme suç başlığı altında düzenleme alanı bulan aynı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekecektir. Ancak aynı maddenin 3. fıkrasında zincirleme suçun uygulanamayacağı suç tiplerinin de göz önüne alınarak kapsam dışında kalan suçlara ilişkin aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. Örneğimizde kasten öldürmeye ilişkin sapma hali mevcut olduğundan burada artık aynı neviden fikri içtima hükümleri değil gerçek içtima uygulanacak faile her bir suçu için ayrı ayrı ceza verilecektir. Dolayısıyla kanunun gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasını öngördüğü suçlar hariç olmak üzere aynı kanun hükmünün ihlali

neticesindeki çok neticeli sapma hallerinde, aynı neviden fikri içtima niteliğine uygun düştüğünden buna göre cezalandırılacaktır⁷⁰⁹.

Çok neticeli sapma halinde ihlal edilen kanun hükümleri farklı da olabilir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi 765 sayılı mülga TCK'da çok neticeli sapma hali düzenlenmemiş yalnızca tek neticeli sapma ve şahısta sapma halleri düzenlenmişti. Bu nedenle 765 sayılı mülga kanun döneminde verilen kararlarda mutlak bir görüş benimsenmemiştir. Öğretide ise fikri içtimadaki fiil kelimesinden hareket anlayan görüş, bu halde fikri içtima kurumunun uygulanabilir olmasını kabul etmişti⁷¹⁰. Fiil kelimesinden netice anlayan görüşe göre ise iki netice olduğundan fikri içtimanın kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁷¹¹. Yargıtay ise çok neticeli sapma durumunda fikri içtima kurumunu kabul etmemiştir⁷¹².

5237 sayılı TCK'da da fikri içtima kurumunun düzenlendiği maddede fiil kelimesine yer verilmiş olduğundan bu konudaki tartışmaların bu kanun döneminde de devam edeceği öngörülmektedir⁷¹³.

2.3.2.4 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenmiş Olan Suçlar İle Özel Ceza Kanunu veya Özel Kanunlar Arasında Fikri İçtimanın Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu

5237 sayılı Kanununun 44. maddesinde 'birden fazla farklı suç' ifadesine yer verilmiş ancak; hangi kanunlarda düzenlenen suçları kapsayacağı belirtilmemiştir. Burada sadece TCK'da düzenlenmiş olan suçlar mı yoksa özel ceza kanunlarında düzenlenen suçların da mı anlaşılması gerektiğine dair sorun ortaya çıkmaktadır⁷¹⁴.

Fikri içtimada ihlal edilen farklı suçlar eskilik-yenilik, özellik-genellik ilişkisi içinde yer almamalıdır. Eğer aynı fiil tüm unsurları ile birlikte hem 5237 sayılı TCK'da hem başka bir özel ceza kanununda suç olarak düzenlenmişse burada kanunlar ihtilafı meydana gelecek ve her iki kanundaki ceza ne olursa olsun, özel kanun hükmünün önceliği gereği sadece o kanun uygulanacaktır⁷¹⁵. Buna karşılık, söz konusu suçlar, iki

⁷⁰⁹ Özdemir, s. 94.

⁷¹⁰ İçel, Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme, s.180.

⁷¹¹ İçel, s.180.

⁷¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.03.1981 T.,6 E., 84 K. sayılı kararı " Av tüfeği ile ateş edip bir kişiyi öldürme, bir kişiyi yaralama şeklinde gerçekleşen olayda 79. Madde uygulanamaz ", Özen, s.333.

⁷¹³ Özen, s.334.

⁷¹⁴ Özen, s.335.

⁷¹⁵ İçel, "Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme", s.185.

farklı kanunda ancak farklı hukuki menfaatleri korumak için düzenlenmiş olursa, fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir⁷¹⁶. Başka bir deyişle, iki farklı kanunda düzenlenen suçlar için fikri içtima kurumunun uygulanabilir olması korunan hukuki menfaatlerin farklı olarak düzenlenmiş olmasına bağlı olacaktır. Eğer korunan hukuki menfaatler aynı olursa fikri içtima hükümleri uygulanmayacak özel olan kanun uygulanacaktır⁷¹⁷.

Burada belirtmemiz gereken konulardan biri de 765 sayılı mülga TCK döneminde fikri içtima kurumunun kabul edildiği ancak 5237 sayılı TCK ile gerçek içtima kurallarının uygulanacağına açıkça düzenlendiği bir fiil ile resmi belgede sahtecilik ile birlikte suçun işlenmesi meselesidir. 765 sayılı Kanun döneminde gerek öğretilerde gerekse uygulamada kabul edilmişti⁷¹⁸. 5237 sayılı TCK’da ise bu konuya bir açıklık getirilerek 212. maddede düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre “ *sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolünür.* ” Bu halde bir fiil ile sahte resmi belgenin bir suç işleme maksadıyla kullanılması halinde, bir fiil ile ayrı kanun hükümleri ihlal edilmiş olsa da fikri içtima hükümleri uygulanmayacak, fail her bir suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁷¹⁹.

Daha öncede belirttiğimiz gibi suç teriminden anlaşılması gereken ceza hukuku anlamında suçtur. Bu halde bir fiil ile ceza kanununda yer alan bir suç ile disiplin suçu işlenmesi halinde, iki farklı suç olmadığı için fikri içtima hükümleri uygulanmayacaktır⁷²⁰.

2.3.2.5 Fikri İçtimanın Bazı Ceza Hukuku Kurumlarıyla İlişkisi

Fikri içtima kapsamında yer alan suçların taksirle işlenip işlenemeyeceği sorunu ve bu suçlarda teşebbüs ve iştirak kurumlarına değinilecektir. Tek neticeli sapma ve çok neticeli saçma halleri incelenirken aslında kast, taksir ve teşebbüs durumlarına kısaca

⁷¹⁶ İçel, s.77., İçel, “*Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme*” s.185.

⁷¹⁷ İçel, s.185.

⁷¹⁸ Özen, s. 336, İçel ‘*Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme*’, s. 187-188. Bkz: “ resmi bir evrakı tağyir eden kimse 339. maddeye göre cezalandırılacaktır. Şayet, tağyir olunan varaka hükümet dairelerinde mahfuz bulunup da bir cürmün cismini teşkil ediyorsa, bu durumda fikri içtima kaidelerinin tatbik edileceğini zannediyoruz. Zira aynı bir tağyir fiili ile hem 275. madde hükmü hem 339. madde ihlal edilmiştir. Hal böyle olunca en ağır cezayı muhtevi maddeye göre cezalandırmak gerekir.”

⁷¹⁹ 5237 sayılı TCK m. 212.

⁷²⁰ Çentel,Zafer,Çakmut, s. 522.

değininmiştir. Söz konusu durumları ayrı bir başlık altında tekrar değinmek gerekecektir.

2.3.2.5.1.1 Fikri İçtimada Kast ve Taksir

Fikri içtımada kapsamında yer alan suçların hangi manevi unsur ile işlenmesi gerektiğine dair kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, öğretide de bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki görüş ayrılıkları, hedefte çok neticeli sapma halinin söz konusu olduğu durumda ortaya çıkmaktadır⁷²¹. Zira fiil kavramından anlaşılması gereken husus hakkında birçok görüş mevcut olduğundan, suçların tamamen kasten ya da taksirle işlenebilir işlenemeyeceği konusunda da görüş birliğine rastlanılmamaktadır⁷²².

Fikri içtimada fiil kelimesinden ‘netice’ anlayan görüşe göre, fikri içtimanın objektif unsurlardan meydana gelmesi, subjektif birliğin gerekli olmaması nedeni ile taksirli suçlarda ya da taksirli suçlar ile kasıtlı suçlarda, teorik olarak mümkün gözüküyor olsa dahi⁷²³, bir fiilin birden çok taksirli suçu veya bir kasıtlı birlikte taksirli suçu sonuçlaması fiilen mümkün değildir⁷²⁴. Zira neticeye üstünlük veren görüş sahiplerine göre, tek bir fiil ile bir suçun kasıtlı bir suçun taksirle işlenmiş olması halinde ortada birden fazla netice olacağından fikri içtımada hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır⁷²⁵.

Fikri içtimada fiil kelimesinden ‘hareket’ anlayan görüşe göre fikri içtımada kapsamında yer alan suçlardan biri kasten diğeri taksirle işlenebilir⁷²⁶.

Ayrıca kanaatimizce madde gerekçesinde ‘bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtımada uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir’

⁷²¹ Özgenç, s.636.

⁷²² Özen, s. 339

⁷²³ İçel, Suçların İçtiması, s.71. bkz. ‘ Kanunumuzun 79. maddesi de, fikri içtımada için aradığı şartlar itibarıyla, böyle bir imkanı kaldırmış değildir. Gerçekten, bir fiilin ihlal ettiği hükümlerin tümü taksirli suçları öngörmüş olabilecekleri gibi, bazı taksirli ve kasıtlı suçlar yönünden de fiil ortak nitelik gösterebilir

⁷²⁴ İçel, s.71.

⁷²⁵ İçel, s.180., Özen, s.339.

⁷²⁶ Özgenç, s. 635.

şeklindeki düzenleme gereği kasıtlı ve taksirli suçlar arasında fikri içtima mümkündür⁷²⁷.

Özen'e göre, kastla ilgili açıklamalar olası kastla işlenen suçlarda fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu için de geçerliliğini koruyacaktır⁷²⁸. Fiil kelimesinden hareketi anlayan görüşe göre olası kastla fikri içtima mümkünken; fiil kelimesinden netice anlayan görüşe göre, ortada iki tane netice olacağından ve "tek bir fiilin varlığı" şartı gerçekleşmeyeceğinden fikri içtima hükümleri uygulanmayacaktır. Örneğin kasten trafik güvenliğini tehlikeye düşürücü şekilde araç kullanan kişinin, bir başka kişiyi öldürebileceğini veya yaralayabileceğini düşünmesine rağmen, hareketlerinden vazgeçmeyip, hareketlerini sürdürmesi neticesinde, bir kişiyi öldürür veya yaralarsa fikri içtima söz konusu olacak, ancak bu hareket neticesinde başkaca bir suç oluşmazsa, olası kastta sorumluluğu netice belirleyeceği için, fikri içtima söz konusu olmayacaktır⁷²⁹.

2.3.2.5.1.2 Fikri İçtimada Teşebbüs

Fikri içtima kapsamında yer alan suçların tamamı veya bir kısmı teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Bu durumda fikri içtim hükümleri uygulama alanı bulabilecek midir? Bu konunun kanun metninde açıkça düzenlenmediğini daha önce belirtmiştik. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı aslında "suç" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin tespiti ile çözüme kavuşacaktır⁷³⁰.

İçel'e göre suç kelimesinden "tamamlanmış suç" anlaşılmalıdır⁷³¹. Yazara göre teşebbüs aşamasında kalan hareket, tamamlanmış suç olarak nitelendirilemez. Bu nedenle ortada sadece tek bir tamamlanmış suç olacağından "birden fazla farklı suç" unsuru oluşmamış olacak ve fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır⁷³². Kunter ise suç kelimesinden yalnızca tamamlanmış suç anlaşılacağı, teşebbüs aşamasında

⁷²⁷ Koca,Üzülmez, s.547.

⁷²⁸ Özen, s.341.

⁷²⁹ Özen, s. 341.

⁷³⁰ Özen, s.341.

⁷³¹ İçel, s.178.

⁷³² İçel, s.179.

kalan suçtan ve tamamlanan suçtan ayrı ayrı cezalandırılma yoluna gidilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷³³.

Kanaatimizce teşebbüs aşamasında kalan suçların da bir suç olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durumda tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç, diğer şartların da varlığı halinde fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir⁷³⁴.

2.3.2.6 Fikri İçtima Kurumunun Türk Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi

Fikri içtima kurumu Kanunumuzun genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Ancak fikri içtima kapsamına giren suçlar, yukarıda kısaca değindiğimiz ceza hukukunun diğer kurumlarla ilişki içerisinde olduğu gibi; ceza muhakemesi hukukunun kurumları ile de ilişki içindedir⁷³⁵.

Bu nedenle çalışmanın bu kısmında fikri içtima kapsamına giren suçlarda af, zamanaşımı, şikayet, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, cezanın belirlenmesi, uzlaşma konularına kısaca değinilecektir.

2.3.2.6.1 Fikri İçtima ve Af

5237 sayılı TCK'nın 65. maddesinde düzenlenen af durumunda, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile ortadan kalkmaktadır. Bu halde af kapsamına giren suç, suç olmaktan çıkacağından fikri içtima konusunda nasıl uygulanacağı önem taşımaktadır⁷³⁶.

Öncelikle mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra, fikri içtima kapsamına giren suçların hepsi ya da bazıları genel affa uğrarsa, artık hüküm kesinleşmiş olacağından fikri içtimanın varlığına bir engel teşkil etmeyecektir⁷³⁷.

Ancak fikri içtima kapsamındaki suçlar hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma gerçekleştirilirken suçlardan biri genel af ile ortadan kaldırılmışsa fikri içtima söz

⁷³³ Nurullah Kunter " Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi" İHFM, c.XIV, S 1-2, s. 366.

⁷³⁴ Bkz aynı yönde Hakeri, s.652. " zincirleme suçta teşebbüs aşamasında kalan hareket sanki bağımsız bir suçmuş gibi kabul edildiği dikkate alınacak olursa, fikri içtimada da aynı husus kabul edilmelidir." , Özdemir, s.101., Özen, s.342.

⁷³⁵ Özen, s.354.

⁷³⁶ Özen, s. 356.

⁷³⁷ Özen, s. 356.

konusu olmayacaktır⁷³⁸. Ancak bu durumda diğ er suçun cezalandırılması mümkün olabilecektir⁷³⁹.

2.3.2.6.2 Fikri İçtima ve Zamanaşımı

Fikri içtima kapsamında işlendiği iddia edilen hareketin suç oluşturup oluşturmadığı, suç oluşturmuşsa fikri içtimanın koşullarının oluşup oluşmadığı dava zanaşımı süresi içerisinde belirlenecektir⁷⁴⁰. Bu nedenle zanaşımına ilişkin açıklamalarımızdan dava zanaşımının anlaşılması gerekecektir⁷⁴¹.

Öncelikle fikri içtima kapsamına giren suçlar ikiden fazla ise ve bu suçlardan sadece biri dava zanaşımına uğramamışsa, dava zanaşımına uğramayan tek suç kalacağı için fikri içtima söz konusu olamayacaktır⁷⁴².

Suçun işlendiği zamanın tespiti, dava zanaşımının başlangıcının belirlenmesi açısından önemlidir. Buna göre kanunumuzda açıkça fikri içtima kapsamına giren suçların aynı anda işlenip işlenmemesi gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmadığından bahsetmiştik. Ne var ki fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı suçlar farklı zamanlarda da işlenebilir. Dava zanaşımının süresinin tespitinde, en ağır suçun soyut cezası dikkate alınacaktır⁷⁴³. Bu halde suçlar farklı zamanlarda işlenmişse ve en son işlenen suç daha az cezayı gerektiren suç ise, somut olayda, hangi suçun zanaşımı süresi daha fazla ise o suçun işlendiği zamana göre, aynı zamanda işlenmiş ise en ağır suçun işlendiği zamana göre tespit edilmelidir⁷⁴⁴

2.3.2.6.3 Fikri İçtima ve Şikâyet

Fikri içtima kapsamına giren suçlar, takibi şikâyete bağlı suçlardan ise bu koşul gerçekleşmeden soruşturma başlatılamayacaktır⁷⁴⁵. Şikâyet koşulunun oluşması ile başlatılan soruşturma evresinde ise şikâyetten vazgeçmek mümkündür. 5237 sayılı TCK'da soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar başlığı altında düzenlenen şikâyet kurumunun 4. fıkrasında şikâyetten vazgeçme düzenlenmiştir.

⁷³⁸ Özen, s. 356. Hakeri, s.654.

⁷³⁹ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, s. 762.

⁷⁴⁰ Özen, s.357.

⁷⁴¹ Özen, s.357.

⁷⁴² Hakeri, s.654.

⁷⁴³ Özen, s. 359.

⁷⁴⁴ Özen, s.360.

⁷⁴⁵ Koca,Üzülmez, s.546.

Buna göre şikâyetten vazgeçme soruşturma aşamasında gerçekleşebileceği gibi hüküm kesinleşene kadar kovuşturma aşamasında da gerçekleşebilir⁷⁴⁶.

Fikri içtima kapsamına giren suçlardan birinin takibi şikâyete bağlı ise, soruşturma evresinde şikâyetin geri alınması halinde savcılık tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir⁷⁴⁷. Bu halde kovuşturulacak suç sayısı bir ise fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır⁷⁴⁸. Aynı durum kovuşturma aşamasında da geçerlidir⁷⁴⁹ ancak bu aşamada sanığın kabulü gerekecektir. Soruşturma aşamasında ise şüphelinin kabulüne gerek olmaksızın şikâyetten vazgeçme mümkün olabilecektir⁷⁵⁰.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/427 E., 2016/153 K. , 12.01.2016 T. sayılı kararına konu somut olayın sanığın umumi yürüyüş yolunda beklediği sırada yürümekte olan müştekiye bakarak cinsel organını gösterip eliyle oynaması şeklinde gerçekleştiği tespiti ile, TCK'nın 105. maddesindeki cinsel taciz suçu ile birlikte 225. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketlerde bulunma suçunu oluşturduğu, fikri içtima kapsamında kalan cinsel taciz suçundan dolayı müştekinin şikâyetinden vazgeçmesi sebebi ile sanığın cinsel taciz suçundan cezalandırılmasının mümkün olmadığı, bu durumda sanığa 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmek suretiyle, doğrudan takibi gereken hayasızca hareketlerde bulunma suçundan ceza tayin edilmesi gerekirken, şikâyetten vazgeçme sebebiyle cinsel taciz suçundan açılan kamu davasının düşürülmesi şeklindeki yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir⁷⁵¹.

2.3.2.6.4 Fikri İçtimada Uygulanacak Cezanın Belirlenmesi

Fikri içtimada, gerçekte birden fazla farklı suç bulunmasına rağmen kanun koyucunun izlediği suç politikası gereği, cezai sorumluluk bakımından tek suç söz konusudur. Fikri içtimanın bir istisna olması göz önüne alındığında, gerçekte birden fazla suç işleyen faile, tek suçu işleyen faile verilecek cezaya göre daha fazla ceza verilmesi

⁷⁴⁶ Özen, s.360.

⁷⁴⁷ Hakeri, s.653.

⁷⁴⁸ Özen, s.360.

⁷⁴⁹ Hakeri, s.653., Özen, s.360.

⁷⁵⁰ Özen, s. 361.

⁷⁵¹ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2015-427.htm&kw='2015/427'+#fm>
(son erişim tarihi 09.04.2019)

adalet ilkesinin bir gerekliliğidir⁷⁵². Bu süreçte *non bis in idem* kuralı gereği kişi, tek bir ceza almaktadır ve bu ceza işlenen suçun en ağırına göre belirlenecektir. Örneğin; bir kişiyi evini yakarak öldürme olayında kasten öldürme suçunun nitelikli hali ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını işleyen kişiye iki ayrı suçtan dolayı ceza verilmeyecek suçun niteliği göz önüne alınarak en ağır cezaya karşılık gelen suçtan ceza verilecektir⁷⁵³.

Bu hususta Özgenç de farklı neviden fikri içtima halinde verilecek cezanın bir suç işleyen kişinin cezasından farklı olması gerektiği düşüncesiyle, işlenen suçlardan en ağırına göre verilecek cezanın belirli bir oranda artırılması hususunda hakime takdir yetkisi tanınması gerektiği görüşündedir⁷⁵⁴.

765 sayılı mülga kanunda ve 5237 sayılı TCK'da söz konusu düzenlemenin " en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır " şeklinde açıkça ifade edildiği görülecektir. Ancak fikri içtimada en ağır cezanın belirlenmesi konusunda, öğretide ve uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır⁷⁵⁵. İçel'e göre, daha ağır cezanın belirlenmesinde, soyut ceza esas alınmalıdır⁷⁵⁶.

Türk doktrininde, fikri içtimada meydana gelen suçlardan hangisinin cezasının ağır olduğunu belirlemede somut cezanın esas alınması gerektiğine dair görüşler de mevcuttur⁷⁵⁷. Ancak somut ceza esas alınacak olursa, temel ceza belirlendikten sonra,

⁷⁵² İçel, s.80.

⁷⁵³ (bkz. Yargıtay 8. CD. 2007/1323 E, 2007/3405 K. 2.5.2007 T. " Saniğin, müdahil Fatma ile eşi İsmail'in oturdukları evi yakarak zarar vermek ve çıkan yangından dolayı balkondan atlayan İsmail'in ölümüne neden olmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nın "151/1, 152/2-a", "170/1-a" ve "82/1-c, 21/2" madde ve fıkralarında yazılı suçları oluşturacağı ve aynı Yasa'nın 44. maddesindeki düzenleme uyarınca en ağır cezayı gerektiren yangın çıkarma suretiyle adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasının gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde 5237 sayılı TCK'nın [170/1-a](#) ve [81/1](#), 21/2. maddeleri ile uygulama yapılması,"

⁷⁵⁴ Özgenç, s.630. bkz. s.636. " A, B'yi öldürme kastıyla silahını ateşler; fakat, silahtan çıkan kurşun B'nin yanında bulunan sert bir cisme isabet ederek seker ve başka bir istikamette bulunan C'ye isabet ederek onun ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Bu durumda, B'ye karşı işlenen kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; C'ye karşı ise, taksirle öldürme veya yaralama suçu işlemiştir. Bu itibarla A'nın sorumluluğunu 44. maddeyi göz önünde bulundurarak belirlemek gerekir. Bir fiille birden fazla farklı suçu işlediği için, A hakkında daha ağır cezayı gerektiren kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı bir cezaya hükmedilecek ve fakat, taksirle öldürme veya yaralama suçundan ayrıca cezaya hükümlenmeyecektir. Aslında, farklı neviden fikri içtima halinde ceza tayini ile ilgili olarak TBMM Adalet Komisyonunda bulunduğumuz öneri kabul edilmiş olsaydı, bu gibi durumlarda A hakkında daha ağır cezayı gerektirdiği kasten öldürme suçundan dolayı hükümlenen cezanın artırılması hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmış olacaktı. "

⁷⁵⁵ Özen, s. 364.

⁷⁵⁶ İçel, Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme, s. 197. Bkz. Aynı yönde Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s.575 , Koca,Üzülmez, s.550.

⁷⁵⁷ Toroslu, s.370.

TCK'nın 61. maddesinde belirtilen hükümlere göre faile verilecek son somut ceza belirlenecek; fikri içtima kapsamına giren her bir suç bu esaslara göre ayrı ayrı tespit edildikten sonra, en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilecektir⁷⁵⁸.

Özen'e göre somut cezanın esas alınması halinde, daha fazla ceza veya daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli haller dikkate alındığında, soyut anlamda daha az ceza gerektiren bir suç, somut anlamda daha ağır cezaya dönüşebilir⁷⁵⁹. Bu halde soyut cezanın esas alınarak en ağır cezanın tayinine gidilmesi daha adaletli olacaktır. Bu halde soyut ceza esas alınırken, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerde de göz önünde bulundurulacak, suçlardan bazıları teşebbüs aşamasında kalmışsa teşebbüs haline ilişkin cezasına bakılacaktır⁷⁶⁰.

5237 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın fikri içtima hükümleri uygulanırken, farklı esaslar üzerinden cezanın belirlenmesi gerektiği konusunda kararları mevcuttur⁷⁶¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fikri içtimanın varlığına rağmen bazı suçlar bağlamında, en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının belli bir oranda artırılması öngörülmüştür. Örneğin 5237 sayılı TCK'nın 297. maddesinde infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu düzenlenmiştir. Maddenin devamında suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır⁷⁶².

⁷⁵⁸ Özen, s. 365.

⁷⁵⁹ Özen, s.365.

⁷⁶⁰ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.592., Özbek,Doğan,Bacaksız,Tepe, s. 575. , Zafer, s. 520.

⁷⁶¹ Özen, s.364. bkz 1025,1026 sayılı dipnot " Sanık biri ihraca teşebbüs diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suçu işlemiş olacağından; TCK'nın 44. Maddesi gereğince, ihraca teşebbüs suçundan uygulama yapılarak belirlenen sonuç ile tamamlanmış nakletme suçundan uygulama yapıp belirlenecek sonucun karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerekir " Yargıtay 10. Ceza Dairesi 20016/14383 E., 2007/696 K., 30.01.2007 T.

" Saniğin, müdahil Fatma ile eşi İsmail'in oturdukları evi yakarak zarar vermek ve çıkan yangından dolayı balkondan atlayan İsmail'in ölümüne neden olmaktan ibaret eylemin 5237 sayılı TCK'nın 151/1, 152/2-a, 170/1-a ve 82/1-c, 21/2 madde ve fıkralarında yazılı suçları oluşturacağı ve aynı Yasanın 44. Maddesindeki düzenleme uyarınca en ağır cezayı gerektiren yangın çıkarma suretiyle adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasının gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde 5237 sayılı TCK'nın 170/1-a ve 82/1, 21/2 maddeleri ile uygulama yapılması yasaya aykırıdır" Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2007/1323 E., 2007/3405 K. , 02.05.2007 T. Sayılı kararı.

⁷⁶² 5237 sayılı TCK m.297 " (1) İnfaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokan veya bulduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır."

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fikri içtima hükmü yalnızca cezanın verilmesini düzenleyen bir hüküm olduğundan, ceza verilmesi dışında her suçun bağımsızlığını koruduğunu kabul etmek gerekir⁷⁶³.

2.3.2.6.5 Fikri İçtimada Madde Yönünden Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Kanunumuzda fikri içtima kapsamına giren suçlarda görevli mahkemenin hangi suça göre belirleneceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 44. maddede fikri içtima kurumuna ilişkin cezai sorumluluğun ‘ en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır ‘ şeklinde düzenlendiği göz önüne alındığında, görevli mahkemenin tespitinde de en ağır cezayı gerektiren suç dikkate alınmalıdır⁷⁶⁴.

5271 sayılı CMK’nın 12. maddesinde yetkili mahkemenin tespitine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Ancak fikri içtima kapsamındaki suçların aynı zamanda işlenmesi gerektiğine dair bir kural olmadığını belirtmiştik. Bu halde suçlar aynı zamanda ve aynı yerde işlenmişse, suçların işlendiği yerdeki mahkeme yetkili mahkeme olacaktır. Ancak fikri içtima kapsamındaki suçların farklı zaman ve yerlerde de işleneceği kabul edilirse bu halde en ağır cezayı gerektiren suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olmalıdır⁷⁶⁵.

2.3.2.6.6 Fikri İçtima ve ‘Ne Bis İn İdem’ İlkesi

Kişinin aynı fiilden dolayı iki kez yargılanamaması anlamına gelen bu ilke gereği fiilin tek olması yargılamanın da tek olmasını gerektirir. Ne bis in idem ilkesi, kişi ve konusu aynı olan bir fiilden dolayı iki kez yargılama yapılmasının adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı düşüncesinin sonucu ortaya çıkmış bir ilkedir⁷⁶⁶. Bu ilkeye göre, bir kişi aynı fiilden dolayı iki kez yargılanamaz⁷⁶⁷.

5271 sayılı CMK’nın 223. maddesinin 7.fıkrası⁷⁶⁸ bu ilke doğrultusunda düzenlenmiştir. Düzenlemeden kişisi veya konusu aynı olan dava devam ediyorsa ya

⁷⁶³ Centel,Zafer,Çakmut, s.524.

⁷⁶⁴ Hakeri, s.634.

⁷⁶⁵ Hakeri, s.654.

⁷⁶⁶ Özen,s.371.

⁷⁶⁷ Özen, s.371.

⁷⁶⁸ 5271 sayılı CMK m.223/7 “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”

da hakkında hüküm verilmişse, açılacak ikinci davanın reddedileceği ifade edilmektedir⁷⁶⁹.

5237 sayılı TCK'nın 44. maddenin gerekçesinde de fikri içtimada tek cezadan sorumluluğun benimsenmesinin ne bis in idem ilkesi doğrultusunda belirlendiği açıklanmıştır⁷⁷⁰. Ancak fikri içtimada tek ve en ağır suçtan dolayı ceza verilmesinin bu ilkeye dayandırılması mümkün değildir⁷⁷¹. Zira fikri içtima kurumunda failin tek bir fiil ile meydana getirdiği birçok suçun tek suç üzerinden belirlenmesi sağlanmaktadır. Ancak bu ilke kişinin tek fiili hakkında birden fazla yargılamanın önlenmesi açısından benimsenmiştir⁷⁷². Bu bakımdan ne bis in idem ilkesi ceza yargılamasında usul ekonomisini sağlama ve kesin hükmün önleyici etkisini sağlama bakımından sonuç doğurmaktadır⁷⁷³.

Yine şartların varlığı halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına karar verildiği takdirde en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verileceğinden, artık cezalandırılmayan diğer suçtan cezalandırılma yoluna gidilmeyecektir. Çünkü her iki suç için ortak olan fiil yargılanmış olacağından bu durumda ne bis in idem ilkesi geçerli olacaktır⁷⁷⁴.

3. Suçların İçtimasına İlişkin Düzenleme Gerektiğine İlişkin Görüşler

Suçların içtiması, genel suç teorisi kapsamında yer alan ve birden fazla suçun kendi içerisinde erime yöntemiyle tek bir ceza tayini odaklı varlığı kabul eden bir sistemdir⁷⁷⁵. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da suçların içtimasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Suçların içtiması hususunda 5237 sayılı Kanunun tüm teorileri ve talepleri karşılar derecede ilgili konu kapsamında düzenlendiği söylenemez. Nitekim bu durumda suçların içtiması kurumuna ilişkin kanuna yönelik değişiklik gerektirdiğine dair birçok düşünce de yer almaktadır⁷⁷⁶. Maddelerin değerlendirilmesi şeklinde ortaya çıkan eleştirilerde madde

⁷⁶⁹ 5271 sayılı CMK m. 223/7

⁷⁷⁰ Bkz. 5237 sayılı TCK'nın 44. madde gerekçesi.

⁷⁷¹ Özen, s.372.

⁷⁷² Mustafa Özen, "Non Bis In İdem(Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y.2010, S.1, s.390.

⁷⁷³ Özen, s.372.

⁷⁷⁴ Özen, "Non Bis In İdem İlkesi" , s. 408., Soyaslan, s.263.

⁷⁷⁵ Hakeri, s. 610.

⁷⁷⁶ Soyaslan, s.251.

42 de düzenlenen bileşik suçta suçu oluşturan suçlardan birinin diğerinin unsuru olmadığı ve gerçekte iki suçun birleşerek üçüncü bir suçun unsurlarını oluşturduğu gerçeği üzerine maddenin düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin ikinci fıkrasında aynı suçun birden çok kişiye karşı ‘’ tek bir fiille ‘’ işlenmesi şeklindeki düzenlemede kavram kargaşası yaşandığı eleştirilere konu olmuş ve tek bir fiille ibaresi yerine tek bir hareket ya da tek bir davranış şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı hususu belirtilmiştir⁷⁷⁷.

Dolayısıyla suçların içtimaı hususunda 5237 sayılı Kanuna ilişkin düzenleme gerektiğine yönelik görüşlerin en önemlisi ilgili içtima terimlerinde kullanılan fiilden anlaşılması gereken ayırımın gerçekleştirilmediği üzerinedir. İçtima hususunda toparlanan bileşik, zincirleme suç ve fikri içtima temelde *fiil* terimini esas almıştır. Fakat fiilden kastedilen mana belirtilmemiştir⁷⁷⁸. Nitekim kanunun dil açısından tutarlı şekilde düzenlenmediği ve pek çok ciddi ifade bozuklukları olduğu eleştirilenler arasındadır⁷⁷⁹.

Bu hususta 5237 sayılı Kanunda yer alan bileşik suç tanımına değinilmiş, bileşik suç tanımında biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı niteliği olan fiillerin birleşerek bileşik suçu oluşturması durumunda fiil ve suçun neye göre ayırımının yapılacağını, bu ayırımın fiilin tekil veya çoğulluğuyla ilişkisi olup olmadığını tartışmıştır. Nitekim bir fiil ve onun ağırlaştırıcı unsuru olan bir başka fiil birleşerek suçu oluşturuyorsa o halde suç için fiillerin çoğunluk halinde olması önemsenmiş demektir⁷⁸⁰. Fiilin tekliği-çokluğu hususu bileşik suç gibi zincirleme suç ve fikri içtima konusunda da sorun oluşturmaktadır. TCK 44. maddede yer alan fikri içtima tanımı itibarıyla suç ve fiil ayırımında sorun yaratmaktadır. Fikri içtimanın tanımlanmasında kişinin işlediği bir fiille birden fazla suça neden olması durumunun fikren içtimalanması ve cezaların birleştirilmesi gündeme gelmiştir. Fakat aynı tanım bileşik suç tanımı ile kıyaslandığında çelişki yaratmaktadır⁷⁸¹. Fikri içtimanın 5237 sayılı Kanuna göre fiil tekliğiyle birden çok suça sebebiyet vermesi hususu kanunda yer alan mantık hatası

⁷⁷⁷ Özen, s.380.

⁷⁷⁸ Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında,” , Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2007, s.60.

⁷⁷⁹ Nevzat Toroslu, Yüksel Ersoy, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı Makaleler, Görüşler, Raporlar “Türkiye Barolar Birliği Yayınları: S. 71, s. 6.

⁷⁸⁰ Hafizoğulları, s. 21.

⁷⁸¹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 628.

olarak değerlendirilmektedir⁷⁸². Toroslu, aynı durumun zincirleme suç hususunda tanım maddesi içerisinde barındığını belirtir. 5237 sayılı Kanunun 43/2.maddesinde yer alan tanıma göre; (TCK 43/2.madde)

"Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. "

Bu tanımdan yola çıkılarak bir fiilin birden fazla kez suç unsuru oluşturacak şekilde işlenmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Fakat bu durum daha evvel bileşik suçta yer alan tanımla çeliştiği için madde *suç* ve *fiilin* ayrımına ihtiyaç duymaktadır. Fiillerin teklik - çokluk meselesiyle birlikte bu ayrımın hangi kriterler ışığında yapılacağı da bir sorun olarak görülmüş ve düzenlenmesine ilişkin görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşlere ilişkin kişinin suça konu olan fiili işlerken izlediği yol önemlidir. İradi davranışta bulunması ve suça konu eylem olan davranışların niteliği hukuki anlamda suç fiilinin içtima kapsamında tek bir fiili niteleyecek kapsama büründürülmesi gerekli görülmüştür⁷⁸³.

Özen, suçların içtima kapsamında fiil ve suçun manası üzerinde durulması gerektiğini belirtmektedir. Ona göre fiil hareket bildirdiği için, fiil aynı zamanda suç anlamında yer almalıdır. TCK 43.maddede düzenlenen zincirleme suç tanımında ikinci fıkrasında geçen ifadede aynı suçun birden fazla kişiye tek bir fiille işlenmesi, aynı zamanda ortada tek bir suç olduğunun bildirilmesiyle açıklığa kavuşacaktır⁷⁸⁴.

Bir görüşe göre ise fiillerin tekliği-çokluğu hususunda neticeye bakılarak karar verilmelidir. Ortada yer alan hareket sonuç olarak tek bir sonuca yol açmışsa fiil tek, birden fazla sonuca yol açmış ise fiil çoktur. Örneğin, silahla ateş açma olayı sonucu bir kişinin ölmesi fiilen tek bir sonuca işaret ederken, birden fazla kişinin ölmesi ise sonucun çoğul olmasına neden olmaktadır. Neticenin önemli olduğu görüşünü savunan kimi hukukçular için aynı zamanda ilgili fiille birlikte işlenen bir başka fiil olabileceğini ve bunun ayrı değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur. Örneğin; kişinin birine ateş açarken onu yaralaması ve aynı anda ona hakaret etmesi iki ayrı suça teşkil oluşturmaktadır⁷⁸⁵.

⁷⁸² Koca ve Üzülmöz 534.

⁷⁸³ Özgenç, s. 517.

⁷⁸⁴ Özen 230.

⁷⁸⁵ Nurullah Kunter, "Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi," İHFM 14(1948);, s.369.

Suçların içtimasına ilişkin düzenlemede bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimanın hukuki kapsamında da çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Zincirleme suçun hukuki niteliğine ilişkin görüşlerde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki, zincirleme suçun *gerçek bir birlik* olduğu üzerinedir. Farklı suçların bir araya gelmesiyle oluşan zincirleme suçun gerçek bir suç tamlaması olduğu ve suça konu olan suçlardan ayrılamayacağı bu görüşün temel varsayımıdır. İkinci görüş ise zincirleme suçun *farazi bir birlik* olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre suçlar birbirinden ayrılacak derecede başlı başına bir nitelik oluştururken, suçların bütün olarak algılanmasını sağlayan şey ise suça yönelik aynı fikir, yani fikirsel birlik ve suç işlemedeki istikrardır⁷⁸⁶. Bu iki görüş doğrultusunda doktrin üzerinde iyileştirme yapılmasını ve zincirleme suçun hukuki niteliğine bağlı olarak tanımlanması gerektiğini ileri süren hukukçular mevcuttur⁷⁸⁷.

Suçların içtimaı kapsamında fikri içtima üzerine birçok sorun ortaya atılarak düzenlemeye ilişkin görüşler oluşturulmuştur. Bunların en temelinde fiilin ayniyeti sorunu yatmaktadır. Fikri içtimada bir fiille birden fazla kişiye zarar verme ve suça karışma hususunda fiilin aynı olması, onun birlik içerisinde değerlendirilmesini sağlayacaktır. Fakat fiilde kısmi benzerlik olması halinde iki fiil ortaya çıkmaktadır. Burada önemli olan aynı nitelikte fiilleri değerlendirerek fikri içtima oluşturmaktır. Şayet kısmi bir benzerlik olması durumunda her fiil ayrı kapsamda değerlendirilerek suçlara tek tek ceza verilmelidir. Göktürk, suçlara ilişkin değerlendirme yolunda bu ayrımın ilgili kanunda detaylı olarak belirtilmesi gerektiğini söylemektedir⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Mustafa Özen, "Ceza Hukukunda Fikri İçtima," *TBB Dergisi* 73 (2007), s. 138.

⁷⁸⁷ Yalçın Sancar, s. 251.

⁷⁸⁸ Neslihan Göktürk, "Türk Hukukunda Suçların İçtimaı," *CHKD* 2 (2014), s. 44.

SONUÇ

Suçların içtimalı cezaların içtimalının istisnası olmakla birlikte gerçekte birden çok suçun olmasına rağmen kanun koyucu tarafından tek suçtan cezai sorumluluğun kabul edildiği bir düzenlemedir. Genel norma ve cezaların içtimalına bir istisna olarak kanunda açıkça düzenleme alanı bulan bu kavram için, fail lehine getirilmiş bir istisna da diyebiliriz. Gerçekten de ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır ilkesi ile gerçek içtimal hükümleri uygulama alanı bulurken; suçların içtimalında kanun koyucu farklı gerekçeler göstererek birden fazla suçun tek bir cezai karşılığı olduğunu düzenlemiştir.

Suçların içtimalı kapsamında yer alan kavramların birçok farklı yönleri ve özellikleri bulunduğundan genel bir tanım, kavramları açıklamaya yeterli olmayacaktır. Suçların içtimalı kapsamında yer alan kurumların, esaslarını ve niteliklerini ele aldığımızda, söz konusu kurumların ortak özelliğinin yalnızca kanun koyucu tarafından düzenleme alanı bularak birden çok suçtan sorumluluk yerine tek bir cezai sorumluluğun belirlenmiş olması şeklinde ifade edebiliriz.

Suçların içtimalı kurumunun uygulama alanı bulması için suç tekliği- suç çokluğu ayrımında fiil kelimesinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Zira kavram metinlerinde yer verilen fiil kelimesi her içtimalı kurum için farklı anlaşılmaktadır. Örneğin 5237 sayılı TCK'nın suçların içtimalı başlığı altında düzenlenen kurumlarda sırasıyla, 42. maddedeki fiil kelimesinden suç; 43. maddesinde yer alan fiil kelimesinden hareket ve 44. maddesinde yer verilen fiil kelimesinden ise netice anlaşılmaktadır.

Kanunda suçların içtimalı üç kurum halinde düzenlenmiştir. Bileşik suç, 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Bileşik suçta birden fazla suç olmasına rağmen tek bir suçun varlığı kabul edilmektedir. Çünkü kanun koyucu açık bir düzenleme ile birden çok suçu bazı durumlarda unsur, bazı durumlarda ağırlaştırıcı neden olarak tek bir suç çatısı altında birleştirmiştir. Bu nedenle bileşik suç kendisini oluşturan suçlara bölünemediği gibi bileşik suçu oluşturan suçlar da bağımsızlıklarını kaybetmektedir. Kanun koyucu tarafından getirilen ve istisnai bir düzenleme olan bileşik suçun uygulama alanı bulması kanunda açıkça öngörülmesine bağlıdır.

Bileşik suç her ne kadar suçların içtimalı başlığı altında düzenlenmişse de gerekçesinde bir içtimalı şekli olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bileşik suçla ilişkin yaptırım, ilgili

kanun hükümlerinde açıkça düzenlendiğinden, bileşik suçun genel hükümler içerisinde düzenlenmiş olması eleştirilere konu olmuştur.

765 sayılı mülga Kanun döneminde bileşik suç sayılan bazı durumlar, 5237 sayılı kanun ile yeniden düzenleme alanı bulmuştur. Bileşik suç oluşturulan bazı suçların ayrı ayrı suç oluşturması gerektiği yönündeki girişimlere karşılık olarak 765 sayılı TCK'da hırsızlık suçu işlenirken ayrıca mala zarar verme suçunun da işlenmesi, faile öngörülen ağır cezanın verilmesine karşılık, 5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında ayrıca mala zarar verme suçu da işlenirse, gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bularak fail her suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Bina içinde gerçekleştirilen hırsızlık suçu da yine 765 sayılı mülga Kanunda içtima kapsamı içinde yer almaktaydı. 5237 sayılı Kanunda bina içindeki hırsızlık suçu nitelikli hal olarak düzenlenmemişse de maddeye eklenen son fıkra ile 765 sayılı Kanun sistemine ayak uydurulduğu söylenebilir. Söz konusu düzenlemenin bileşik suç kapsamından çıkarıldığı eleştirileri gündeme gelse de; düzenlemenin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu da kapsadığını söylemek mümkündür. Bu dönemde Yargıtay 'ın hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarına ilişkin gerçek içtima olduğu kabulü ile ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine dair verdiği kararları görebiliriz. Ancak, suçların, kanunda açık düzenleme gereği bileşik suç olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bazı kararları da bulunmaktadır.

Kanunda bileşik suça ilişkin maddede "ağırlatıcı neden" ifadesi kullanılmış olmasına rağmen biraz önce verdiğimiz örnekte konut içindeki hırsızlık nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu da kanunumuzda, açıklayıcı ve doyurucu bir ifade birliğinin bulunmadığını göstermektedir.

Zincirleme suç, 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde düzenlenmiştir. Zincirleme suçun da genel kuralın istisnası ve fail lehine getirilen bir düzenleme olduğu göz önüne alındığında kurumun uygulama alanının "aynı tür suç" ile sınırlandırıldığı görülecektir. Zincirleme suç açısından istisna olarak belirtilen dört suç, suç kapsamı dışında tutulmuş ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olması, mağdurun bir unsur olma durumunu ortadan kaldırmıştır.

Zincirleme suç hükmünün uygulanabilir olması için, birden çok suçun varlığı, buna bağlı olarak birden çok fiilin bulunması, bu suçların aynı kişiye karşı işlenmesi ve

suçların işlendiği zamanın tespiti önem taşımaktadır. Özellikle suçların değişik zamanlarda işlenmesi şartının Yargıtay kararlarında da mutlak bir şart olduğu belirtilmiş; suçların işlenme zamanlarına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmaması uygulamada sorun yaratmıştır. Ancak Yargıtay'ın son dönemde vermiş olduğu kararlarda suçların işlendikleri zaman aralıkları arasında makul bir sürenin bulunmasına karar verdiğini görmekteyiz. Suçların işleniş zamanları arasındaki değişik zamanlar koşulu, zincirleme suçun subjektif koşulunu oluşturan aynı suç işleme kararında birlik bulunup bulunmadığının tespitinde de önemli bir rol oynamaktadır. Suçların işleniş zamanları arasındaki sürenin uzunluğu aynı suç işleme kararının artık taşımadığına dair bir karine oluştursa da her somut olay özelinde dikkatle değerlendirilmesi gereken unsurlardan biridir. Aynı suç işleme kararı üzerine ortaya atılan birçok görüş, Yargıtay kararlarında da ele alınmış; bazı kararlarında önceden kurulması gereken bir plan olması gerektiğine karar verilmişken bazı kararlarında failin hareketleri arasında subjektif bir bağ bulunması gerektiğine karar verilmiştir.

765 sayılı mülga Kanundan farklı olarak, 5237 sayılı Kanunda farklı mağdurlara karşı bir fiil ile birden çok suçun işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Doktrinde aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılan bu durumda, zincirleme suçtan farklı olarak mağdurun tek olması şartı aranmamış ve tek bir fiil ile birden fazla mağdura karşı işlenen suçlara da zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu halde uygulamalarda sorun yaratan aynı suç işleme kararı şartı da aranmayacaktır. Zira ortada tek bir eylem ile farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen birden çok suç bulunmaktadır. Yine 765 sayılı mülga kanun döneminden farklı olarak mağduru belli olmayan suçlara ilişkin de, diğer şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Zincirleme suça ilişkin hükmünün uygulanacağı ve teselsül eden suçların tamamının veya bir kısmının teşebbüs aşamasında kalmış olması bu kurumun uygulanabilir olmasına etki etmeyecektir. Bu halde suçlardan bir kısmının tamamlanmış, bir kısmının teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde de zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Ancak taksirle işlenen suçlarda bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Zira suç işleme kararındaki birlik şartının mutlak bir şart olarak arandığı gerçeği göz önüne

alındığında, failin tüm neticeleri biliyor ve istiyor olması gerektiği anlamını çıkarabiliriz.

765 sayılı mülga Kanundan ayrılan ve uygulama alanının kanun koyucu tarafından daraltıldığına tespitine ilişkin bir diğer düzenleme de, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı suçlara yer verilmesidir. Madde düzenlemesine göre kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları, zincirleme suç kapsamından çıkarılmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre kabahatler bakımından da zincirleme suç ilişkisi kabul edilmemiştir.

Fikri içtima, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenmiştir. Fikri içtima kurumunda birden çok suç bulunmakta ancak ceza bakımından tek bir suç hükmü uygulanmaktadır. Fikri içtimada fiil kelimesinden ne anlaşılması gerektiği tartışma konusu olmuş ve farklı yorumların, fikri içtima kurumunun uygulama alanını genişletme ve istisnanın geniş yorumlanması sorunlarını gündeme getirmiş bulunmaktadır.

Suçların içtimaı kapsamında yer alan kavramlara ilişkin düzenleme gerektiği görüşü, içtima terimlerinde kullanılan fiil kelimesinden ne anlaşılması gerektiği üzerine ortaya atılmaktadır. Çünkü içtima kapsamında ele alınan bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima temelde fiil terimini esas almış olmasına rağmen fiil kelimesinden kastedilen mana açıkça belirtilmemiştir.

Fikri içtima kurumuna ilişkin Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere birçok tartışmalı hususun hala mevcut olduğu görülmektedir. Tartışmaların esasını, tek fiilden anlaşılması gereken unsurun oluşturduğu söylenebilir.

Çalışmamızın ilgili bölümünde tek fiil kelimesinden ne anlaşılması gerektiğine dair doktrindeki görüşlere yer vermiştik. Doktrinde tek fiil kelimesinden tek hareket ya da tek netice olarak anlaşılması gerektiğine dair birçok görüş mevcuttur. 765 sayılı mülga Kanun döneminde de Yargıtay tek fiil kavramından tek netice anlaşılması gerektiğini ifade ederek fikri içtima kurumunun uygulanabilir olduğunu belirtmişti.

Doktrinde hedefte sapma olarak isimlendirilen kurumun varlığı halinde (tek ve çok neticeli sapma) ortaya çıkan birden fazla farklı suç bakımından fikri içtima uygulamasının gündeme gelebileceği çalışma kapsamında ulaşılan diğer sonuçlar

arasında yer almaktadır. Bunun yanı sıra tamamlanmış suçlar ile teşebbüs aşamasında kalmış suçlar arasında fikri içtima uygulamasının mümkün olduğu sonucu ortaya konulmuştur.

Fikri içtima kurumunda, zincirleme suç kurumundan farklı olarak tamamlanmış suçlar ile teşebbüs aşamasında kalmış suçlara ilişkin, fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı da tespit edilmiştir.

Çalışmamızın kapsamında içtima kavramı ele alınırken; uygulamadaki kararlara da değinerek içtima kapsamında yer alan içtima türleri için aranan şartlara değindik. Ancak çalışmanın sonunda, içtima kurumu özelinde, uygulama birliğine rastladığımız söylenemez. Zira ceza kanununun düzenlenmesinde yer verilen terimlerin özensiz kullanımı, uygulamada sorunların devam edeceğini göstermektedir. Öncelikle esas düzenleme terimlerin daha açıklayıcı bir şekilde kullanılması olmalıdır. Fiil kavramı hakkında, her içtima kurumunda ne anlaşılması gerektiği üzerine doktrinde gerçekleşen görüş ayrılığının Yargıtay kararlarına da yansıdığı ve uygulamada birliğin sağlanamadığı görülmektedir.

Kanaatimizce içtima kurumu bakımından uygulamada ortaya çıkan yaklaşımların ortadan kaldırılması ve uygulama birliğinin sağlanabilmesi, kanunun daha özenle kaleme alınmasına bağlı olup; içtima kurumunun işlevselliği ve adalet duygusu için önemli bir rol oynamaktadır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler* ‘ ‘ , 5. Baskı , Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

AKBULUT, Berrin; ‘ ‘ *Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*’’, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin; ‘ ‘ *Türk Ceza Kanununda Bileşik Suç* ‘ ‘ , Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 61, 2012

ALACAKAPTAN, Uğur; ‘ ‘*Suçun Unsurları*’’, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975

ALACAKAPTAN, Uğur; ‘ ‘ *Bileşik Suçların Unsur Suçları ve Ağırlaştırıcı Nedenler Suçun Unsurları* ‘ ‘ , Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1967

ALTUN, Uğur; ÇOLAK, Haluk; ‘ ‘ *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri* ‘ ‘ , Bilge Yayıncılık, Ankara, 2007

ARSLAN, Çetin; AZİZAĞAOĞLU, Bahattin; ‘ ‘ *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi* ‘ ‘ , Asil Yayınevi, Ankara, 2004

ARTUÇ, Mustafa; AKKAYA, Çetin; GEDİKLİ, Cemil; ‘ ‘ *2006-2007-2008 İçtihatları İle Türk Ceza Kanunu* ‘ ‘ , 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet; ALŞAHİN, Mehmet Emin; ÇAKIR, Kerim; ‘ ‘*Ceza Hukuku Genel Hükümler*’’, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

ARTUK, Mehmet Emin; ÇINAR, Ali Rıza; ‘ ‘ *Türk Ceza Kanunu Reformu* ‘ ‘ , Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet; YENİDÜNYA, Ahmet Caner; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*’’, Seçkin Yayınevi, 2002

AYBAY, Rona; ‘ ‘*İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler* ‘ ‘ , Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008

BAKICI, Sedat; ‘ ‘ *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler* ‘ ‘ , Adalet Yayınları, Ankara, 2007

BAYAR, Ahmet Hamdi; ‘ ‘ *Türk Ceza Hukukunda Zincirleme Suç* ’ ’, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2011

BİNİCİ, Hüsamettin; ‘ ‘ *Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Suçların İçtimai* ’ ’, Adalet Dergisi, Sayı:25, 2006

BİRDİŞLİ, Fikret; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Ders Notları* ’ ’, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018

BİRTEK, Fatih; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler* ’ ’, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018

CENDEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem; ‘ ‘ *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* ’ ’, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017

CENDEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem; ‘ ‘ *Türk Ceza Hukukuna Giriş* ’ ’, 10.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017

ÇAĞLAYAN, Muhtar; ‘ ‘ *Gerekçeli ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu* ’ ’ Yetkin Yayınları, Ankara, 1984

DEMİRBAŞ, Timur; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler* ’ ’, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

DOĞAN, Koray; ‘ ‘ *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç* ’ ’, Yayınlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010

DONAY, Süheyl; ‘ ‘ *Türk Ceza Kanunu Şerhi* ’ ’, Beta Yayınları, İstanbul, 2007

DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir; ‘ ‘ *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II* ’ ’, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019

DÜLGER, Murat Volkan; ‘ ‘ *Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri* ’ ’, Legas Ceza Hukuku Dergisi, 2014

ERCAN, İsmail; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler* ’ ’, 14. Baskı, Kuram Kitap Yayınları, 2018

EREM, Faruk; ‘ ‘ *Suçların ve Cezaların İçtimai Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki* ’ ’, Adliye Dergisi S:1, 1944

EREM, Faruk; ‘ ‘ Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C I , Genel Hükümler ‘ ‘ , Ankara , 1995

FEYZİOĞLU, Metin; GÜNGÖR, Devrim; ‘ ‘ Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi ‘ ‘ , Türkiye Barolar Birliği Dergisi , Sayı :69 , 2007

GERÇEKER, Hasan; ‘ ‘Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt I ‘ ‘ , 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

GÖKTÜRK, Neslihan; ‘ ‘ Türk Hukukunda Suçların İçtimai ‘ ‘ , CHKD 2 , 2014

HACİFAZLIOĞLU, Ali; ‘ ‘ Teori ve Uygulamada Suçların İçtimai ‘ ‘ , Bilge Yayınevi, Ankara, 2014

HAKERİ, Hakan; ‘ ‘ Ceza Hukuku Genel Hükümler ‘ ‘ , 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017

HAKERİ, Hakan; ‘ ‘ Sorularla Ceza Hukuku-Sorularla Hukuk Dizisi 1 ‘ ‘ , Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005

HAFIZOĞULLARI, Zeki; ‘ ‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında, ‘ ‘ , Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2007, s.60.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; ÖZEN, Muharrem; ‘ ‘ Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler ‘ ‘ , US-A Yayınevi, Ankara, 2018

İÇEL, Kayıhan; AKINCI, Füsün; ÖZGENÇ, İzzet; SÖZÜER, Adem; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; ÜNVER, Yener; ‘ ‘ Suç Teorisi ‘ ‘ , 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002

İÇEL, Kayıhan; ‘ ‘ Ceza Hukuku Genel Hükümler ‘ ‘ , 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018

İÇEL, Kayıhan; ‘ ‘ Suçların İçtimai ‘ ‘ , Cebencilik Yayınları, İstanbul, 1972

İÇEL, Kayıhan; DONAY, Süheyl; ‘ ‘ Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1 ‘ ‘ , Beta Yayınları, 6. Baskı , İstanbul , 2006

İÇEL, Kayıhan; EVİK, Ali Hakan; ‘ ‘ Ceza Hukuku Genel Hükümler ‘ ‘ Beta Yayınları, İstanbul, 2007

İÇEL, Kayıhan; ‘ ‘ *Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme* ‘ ‘ , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXX, S. 1-2 , 1964

İÇEL, Kayıhan; ‘ ‘ *Görünüşte Birleşme (içtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu* ‘ ‘ , İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 7 , 2008

İÇEL, Kayıhan; ÖZGENÇ, İzzet; SÖZÜER, Adem; MAHMUTOĞLU, Fatih; ÜNVER, Yener; ‘ ‘ *Suç Teorisi 2. Kitap* ‘ ‘ Beta Yayınları, İstanbul, 2004

KABAN, Mater; GÜVEN, Özcan; YALVAÇ, Gülser; ‘ ‘ *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları* ‘ ‘ , TBB Yayınları, Ankara, 2001

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma; ‘ ‘ *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası* ‘ ‘ , Legal Yayınları, İstanbul , 2010

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma; ‘ ‘ *Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtima Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği* ‘ ‘ Ankara Baro Dergisi, Ankara, Sayı:3, 2011

KOCA, Mahmut; ‘ ‘ *Fikri İçtima* ‘ ‘ , Ceza Hukuku Dergisi (CHD) Sayı:4, 2007

KOCA Mahmut; ÜZÜLMEZ İlhan; ‘ ‘ *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* ‘ ‘ , 11.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

KUNTER, Nurullah; ‘ ‘ *Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi* ‘ ‘ , İHFM C. XIV Sayı:1-2, 1948

KUNTER, Nurullah; YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe; ‘ ‘ *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* ‘ ‘ , Beta Yayınevi, İstanbul, 2006

MALKOÇ, İsmail; Güler Mahmut; ‘ ‘ *(Uygulamada) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* ‘ ‘ , Adil Yayınevi Ankara, 1996

MALKOÇ, İsmail; ‘ ‘ *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu* ‘ ‘ , Malkoç Yayınevi, Ankara, 2013

MERKİ, Duygu; ‘ ‘ *Bileşik Suç* ‘ ‘ , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009

ÖNDER, Orhan; ‘ ‘ *Basın Suçlarında Teselsül ve Zincirleme Suç* ‘ ‘ , Adalet Dergisi Sayı: March-April, 1976

ÖNDER, Ayhan; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Dersleri* ‘ ‘ , Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992

ÖZBEK, Veli Özer; DOĞAN Koray; BACAKSIZ Pınar; TEPE İlker; “ *Türk Ceza Hukuku Genel İlkeler* ” 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

ÖZBEK, Veli Özer; “ *Suç Genel Teorisi Bakımından Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Görüşlerimiz* ” , Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:6, 2011

ÖZBEK, Veli Özer; “ *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerçek İçtihatlı)*” , 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010

ÖZDEMİR, Emrah; “ *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Fikri İçtima* ” , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2012

ÖZEN, Mustafa; “ *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* ” , Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

ÖZEN, Mustafa; “ *Ceza Hukukunda Fikri İçtima* ” , TBB Dergisi, S:73, 2007

ÖZEN, Mustafa; “ *Suçların İçtimalı* ” Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2008

ÖZEN, Mustafa; “ *Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi* ” , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y. 2010,

ÖZGENÇ, İzzet; “ *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler* ” , 14.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

ÖZGENÇ, İzzet; “ *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi* ” Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2006

ÖZTOP, Mustafa Necmeddin; “ *Yargıtay Kararları Işığında Zincirleme Suç*” , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2013

ÖZTOPRAK, Tolgahan; “ *Farklı Neviden Fikri İçtima* ” , Adalet Dergisi, Sayı:28, 2007

ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, Mustafa Ruhan; “ *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* ” , 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

ÖZTÜRK, Bahri; “ *Ceza Hukuku Temel Bilgiler* ” , Turhan Kitabevi, Ankara, 2005

PARLAR, Ali; HATİPOĞLU, Muzaffer; ‘ ‘ *Suçta Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımlar* ’ ’ , 2. Baskı , Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

PARLAR, Ali; HATİPOĞLU, Muzaffer; ‘ ‘ *Türk Ceza Kanunu Yorumu* ’ ’ , Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

SOYASLAN, Doğan; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler* ’ ’ , 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018

ŞEKER, İdris; ‘ ‘ *Zincirleme Suç* ’ ’ , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi ,Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı , Konya, 2009

ŞEN, Ersan; ‘ ‘ *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt I* ’ ’ , 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006

TEKİN, Nurullah; ‘ ‘ *Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansımaları* ’ ’ Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.5, S.13, 2010

TOROSLU, Nevzat; ERSOY, Yüksek; ‘ ‘ *Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı Türk Ceza Kanunu Reformu* ’ ’ , Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008

TOROSLU, Nevzat; TOROSLU, Haluk; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Kısım* ’ ’ , Savaş Yayınevi, Ankara, 2018

TOSUN, Öztekin; ‘ ‘ *Müesses Suçlar* ’ ’ , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 22, Sayı 1-4, 1957

UDEH, Abdulkadir; ‘ ‘ *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk* ’ ’ , 2. Bası, Özdemir Basımevi, 1977

USTA, Sinem; ‘ ‘ *Zincirleme Suç* ’ ’ , Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2011

ÜZÜLMEZ, İlhan; ‘ ‘ *Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* ’ ’ , EÜHFD Sayı:10, 2006

YALÇIN SANCAR, Türkan; KÖPRÜLÜ, Timuçin; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları* ’ ’ , 6. Baskı, Savaş Yayınevi, İstanbul, 2019

YALÇIN SANCAR, Türkan; ‘ ‘ *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç* ’ ’ , Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB), S.70, 2007

YALÇIN SANCAR, Türkan; ‘ ‘ *Müteselsil Suç* ’ ’, Seçkin Yayınevi, Ankara,1995

YAŞAR, Osman; GÖKCAN, Hasan Tahsin; ARTUÇ, Mustafa; ‘ ‘ *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* ‘ ‘ , 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

YILDIZ, Ali Kemal; ‘ ‘ *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu* ‘ ‘ , İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007

YILMAZ, Ejder; ‘ ‘ *Hukuk Sözlüğü* ’ ’, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

YURTCAN, Erdener; ‘ ‘Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu’ ’, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:317, Ankara, 2016

YÜCEL, Mustafa Tören; ‘ ‘ *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi* ‘ ‘ , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2007

ZAFER, Hamide; ‘ ‘ *Ceza Hukuku Genel Hükümler* ‘ ‘ , 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016