

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emrah ÖZDEMİR

TÜRK HUKUKUNDA YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA FİKRİ İÇTİMA

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emrah ÖZDEMİR

TÜRK HUKUKUNDA YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA FİKRİ İÇTİMA

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Yrd.Doç.Dr. Mehmet Nihat KANBUR

Antalya, 2012

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Emrah ÖZDEMİR'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç.Dr. İsmail DÖNER 

Üye (Danışmanı) : Yrd.Doç.Dr. Mehmet Nihat KANBUR 

Üye : Yrd.Doç.Dr. Erdal ÖZSUNAR 

Tez Konusu: Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Fikri İktisat

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 14.08./2012

Mezuniyet Tarihi : 14.08./2012

Doç.Dr.Zekeriya KARADAVUT
Müdür

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAİ KURUMU ve HUKUKİ ESASI

1.1. Genel Olarak Suçların İctimai Kurumu ve Tarihçesi	4
1.2. Ceza Hukukunda İctima Kavramı ve İctima Sistemleri	8
1.3. Suçların İctimai Kurumunun Suç Genel Teorisi İçindeki Yeri Ve Önemi.....	11
1.4. Suçların İctimai Kurumunun Hukuki Esasını Açıklayan Doktrindeki Görüşler	13
1.4.1. Suçların İctimai Bakımından Suç Tekliği – Suç Çokluğu Ayrımı	13
1.4.2. Suç Sayısının Belirlenmesinde Kullanılan Ölçütler	17
1.4.2.1. Suç Sayısının Belirlenmesinde Suçun Maddi Unsurunu (Fiil Kavramını) Esas Alan Ölçüt	17
1.4.2.1.1. Suç ve Ceza Normu Kavramı	18
1.4.2.1.2. Fiil Kavramı.....	20
1.4.2.1.3. Fiil Kavramını “Hareket Unsuru” ile Açıklayan Görüş ve Bunun Suç Sayısını Belirlemedeki Etkisi.....	23
1.4.2.1.3.1. Doğal Anlamda Hareket Tekliği	24
1.4.2.1.3.2. Tipik Anlamda Hareket Tekliği	25
1.4.2.1.3.3. Hukuki Anlamda Hareket Tekliği	27
1.4.2.1.4. Fiil Kavramını “Netice Unsuru” ile Açıklayan Görüş ve Bunun Suç Sayısını Belirlemedeki Etkisi.....	30
1.4.2.2. Suç Sayısının Belirlenmesinde “İhlal Edilen Hukuki Menfaat Sayısını” Esas Alan Ölçüt	34
1.4.2.3. Suç Sayısının Belirlenmesinde “Normun İhlali Kriterini” Esas Alan Ölçüt ..	34
1.4.2.4. Suç Sayısının Tespitinde Kullanılacak Ölçütlere İlişkin Görüşümüz.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMA KURUMU ve UNSURLARI

2.1. Fikri İçtima Kavramı	39
2.2. Fikri İçtima Kurumunun Hukuki Esasını Açıklayan Görüşler	41
2.2.1. Fikri İçtima Halinde Tek Suçun Bulunduğunu Açıklayan “Kastta Birlik Görüşü” ve “İhlaller Arasındaki Zorunluluk İlişkisini Kabul Eden Görüş”	41
2.2.2. Fikri İçtima Halinde Birden Fazla Suçun Ortaya Çıktığını Açıklayan Varsayıma Dayalı Birlik Görüşü (<i>Görünürde Tek Suç Olduğunu Kabul Eden Görüş</i>)	44
2.3. Fikri İçtima Kurumunun Unsurları	45
2.3.1. Genel Olarak	45
2.3.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fikri İçtimanın Unsurlarını Genel Olarak Ortaya Koyan Yargıtay Kararları	47
2.4. Fikri İçtimada “ <i>Tek Fiilin Bulunması</i> ” Koşulu	49
2.4.1. Doktrinde Fiil Sayısının Tespitinde “ <i>Netice</i> ” Unsuruna Üstünlük Tanıyan Görüş	50
2.4.1.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fiil Sayısının Tespiti Hakkında Yargıtay’ın “ <i>Netice</i> ” Unsuruna Üstünlük Tanıdığı Bazı Kararları	53
2.4.2. Doktrinde Tek Fiil Sayısının Tespitinde “ <i>Hareket</i> ” Unsuruna Üstünlük Tanıyan Görüş	55
2.4.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fiil Sayısının Tespiti Hakkında Yargıtay’ın “ <i>Hareket</i> ” Unsuruna Üstünlük Tanıdığı Bazı Kararları	57
2.4.3. Doktrinde Fiil Kavramını ve Sayısını “ <i>Kastta Birlik Görüşü</i> ” İle Açıklayan Yaklaşım	62
2.4.3.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fiil Sayısının Tespiti Bakımından Yargıtay’ın “Suç İşleme Kararına” (<i>Kastta Birlik Görüşüne</i>) Üstünlük Tanıdığı Bazı Kararları	65
2.5. Tek Fiilin “Birden Fazla Suçu İhlal Etmesi” Koşulu	67
2.5.1. Tek Fiilin “Birden Fazla Farklı Suçu” İhlal Etmesi (<i>Farklı Nev’iden Fikri İçtima</i>)	68
2.5.1.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fikri İçtima Halinde Tek Fiil Sonucunda Birden Fazla Farklı Suçun İhlal Edilmiş Olması Gerektiğine İlişkin Yargıtay’ın Vermiş Olduğu Bazı Kararları	70
2.5.1.2. Farklı Nev’iden Fikri İçtimada En Ağır Cezayı Gerektiren Suçun Belirlenmesinde Kullanılan Kriter	74
2.5.1.2.1. Yargıtay’ın Farklı Nev’iden Fikri İçtima Kapsamında En Ağır Cezayı Gerektiren Suçu Belirlerken Kullandığı Kriteria İlişkin Bir Kararı	77
2.5.2. Tek Fiilin Aynı Suçu Birden Fazla Kez İhlal Etmesi (<i>Aynı Nev’iden Fikri İçtima</i>)	78
2.5.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargıtay’ın <i>Aynı Nev’iden Fikri İçtima</i> Kapsamında Vermiş Olduğu Bazı Kararları	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMA KURUMUNUN MADDİ ve ŞEKLİ CEZA HUKUKU KURALLARI NOKTASINDA ÖZELLİK ARZ ETTİĞİ BAZI ÖNEMLİ HUSUSLAR

3.1. Fikri İctima Kapsamında Ortaya Çıkan Suçlardan Her Birinin Fail Hakkında Doğrudan Uygulanabilir Olması (<i>Fiilin Her Suç Yönünden Tipe Uygun, Kusurlu ve Hukuka Aykırı Olması</i>)	86
3.2. Fikri İctima Kurumunun Ceza Hukuku Genel Hükümler Bakımından Değerlendirilmesi.....	89
3.2.1. Kasten ve Taksirle İşlenebilen Suçlar Arasında Fikri İctima ve Hedefte Sapma ...	89
3.2.1.1. Tek Neticeli Sapma.....	91
3.2.1.2. Çok Neticeli Sapma	93
3.2.1.3. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hedefte Sapma Halinde Fikri İctimanın Varlığına İlişkin Yargıtay'ın Verdiği Olduğu Bazı Kararları.....	96
3.2.2. İcrai, İhmali ve İhmal Suretiyle İcrai Suçlar Açısından Fikri İctima	98
3.2.3. Teşebbüs ve İştirak Konuları Bakımından Fikri İctima	101
3.2.4. Temel Suç Tipi ve Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Tipi Arasında Fikri İctima	103
3.3. Fikri İctima Kurumunun Ceza Muhakemesi Hukuku Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi.....	105
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA.....	122
ÖZGEÇMİŞ.....	127

KISALTMALAR LİSTESİ

Ayn. yön.	: Aynı Yönde
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dpn.	: Dip not numarası
E.	: Esas
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y. CGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.	: Yıl
YÖK.	: Yüksek Öğretim Kurulu

ÖZET

Bu tez çalışmasında fikri içtima kurumu 765 ve 5237 S. Türk Ceza Kanunu kapsamında Yargıtay uygulamalarına konu olması bakımından inceleme konusu edilmiştir.

Fikri içtima; tek fiil ile birden fazla ve farklı suçu ihlal eden fail hakkında ceza sorumluluğunun neye göre belirleneceğini konu edinen özel bir düzenlemedir. 765 ve 5237 S. TCK dönemlerinin her ikisinde de yer alan bu kurum ile ceza hukukunda genel kural olan “*ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır*” ilkesine bir istisna getirilmiştir.

Fikri içtima düzenlemesi, bu tez çalışması kapsamında Yargıtay uygulamalarına konu olması bakımından ayrıntılı olarak incelenmekle birlikte, konunun suç genel teorisi ile olan yakın ilişkisi nedeniyle ayrıca teorik açıklamalarda bulunma zorunluluğu da ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda her bir başlık altında gerekli olduğu ölçüde teorik açıklamalar ve doktrindeki görüşlere mümkün olduğunca yer verilmeye çalışılmıştır.

Fikri içtima kurumu; doktrinde ve özellikle Yargıtay uygulamalarında ortaya çıkan bazı problemleri noktalar açısından bu tez çalışmasına konu edilmiştir. Sonuç olarak elde edilen tespitlere dayanılarak ulaşılmaya çalışılan bazı çözüm önerileri ile çalışma tamamlanmıştır.

SUMMARY

In this thesis “*ideal concurrence*” is examined in perspective of High Court of Appeal’s jurisprudence in the session of Turkish Penal Code the law no. 765 and 5237.

“*Ideal Concurrence*” regulates the punishment of guilty who commits more than one crime with only one criminal act. This issue which both law no. 765 and 5237 Turkish Penal Code regulate is an exception of the principle of “*for each offence must be a separate criminal sanction*”.

Although; “*Ideal Concurrence*” is examined in this thesis in the perspective of High Court of Appeal’s jurisprudence, it is also examined theoretically because of the relationship with *general crime theory*. Therefore, there are also doctrinal explanations under the titles of this thesis when necessary.

In this study, “*Ideal Concurrence*” is examined in the respect of some problems especially in High Court of Appeal’s jurisprudence and also doctrine. As a result, in this study it is tried to come up with some solutions about the problems.

GİRİŞ

Bu yüksek lisans tez çalışmasına; suç genel teorisi bakımından önemli bir yer işgal eden suçların içtimai kurumu ve özellikle bunun bir türünü oluşturan fikri içtima düzenlemesi, 765 ve 5237 S. Türk Ceza Kanunu dönemlerinde Yargıtay uygulamalarına yansımaları açısından konu edilmiştir.

Çalışma genel itibariyle üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde suçların içtimai kurumu hakkında genel ve tanımlayıcı bilgilere yer verilmek suretiyle konu hakkında hukuksal açıdan teorik bir alt yapı hazırlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda; suçların içtimai konusunun suç genel teorisi içindeki yeri ve önemine değinilerek; *suç tekliği* - *suç çokluğu* ayrımı bakımından doktrinde suçların içtimasına hangi perspektiflerden yaklaşıldığı hakkında genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Konuyla yakından ilgisi olması nedeniyle de *suç*, *fiil*, *hareket* ve *netice* gibi ceza hukukunun temel bazı kavramları hakkında teorik ve tanımlayıcı açıklamaların yapılması gerekmiştir.

İkinci bölümünde ise bu tez çalışmasının ana eksenini oluşturan fikri içtima kurumu hakkında genel ve teorik bilgilere yer verilmiş ve konunun suç genel teorisi ile olan bağlantısı nedeniyle konu hakkında doktrinde yer alan görüşler de mümkün olduğunca ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır. Böylece; fikri içtima kurumunun *suç tekliği* - *suç çokluğu* meselesi bakımından tam olarak hangi kategoride değerlendirilmesi gerektiği noktasında bir sonuca ulaşmaya çalışılmıştır. Ardından fikri içtima kurumu; kronolojik olarak 765 ve 5237 S. Türk Ceza Kanunu dönemleri bakımından madde metinleri dahilinde ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmiş ve doktrinde ortaya konulan görüşler kapsamında kurumun unsurları ortaya konulmuştur.

Buna göre fikri içtimanın iki temel ve zorunlu unsurdan meydana geldiği tespit edilmiş; bu unsurlardan ilkinin fail tarafından gerçekleştirilen “*tek fiilin varlığı*” ikincisini ise bu tek fiil sonucunda ortaya çıkan “*birden fazla farklı suçun*” oluşturduğu tespitinde bulunulmuştur. Yargıtay’ın konu hakkındaki yaklaşımına ise muhtelif tarihlerde vermiş olduğu kararlar kapsamında yapılan incelemeler sonucunda ulaşılmıştır.

İkinci bölümde; fikri içtimanın unsurları hakkında doktrin ve uygulamada ortaya çıkan görüş farklılıkları tespit edilmiş ve aynı zamanda Yargıtay’ın 765 ve 5237 S. Türk Ceza Kanunları bakımından konu hakkında vermiş olduğu çeşitli kararlar, kronolojik olarak

değerlendirilerek konu hakkında uygulamaya yönelik problemler ile karşılaşıp karşılaşılmadığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise fikri içtimanın unsurları dışında kalan ve fakat doktrin ve Yargıtay uygulamaları bakımından önem taşıyan diğer bazı özellikli durumların üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda öncelikle fikri içtima halinde ortaya çıkan birden fazla farklı suçtan her birinin fail hakkında başlı başına ve doğrudan uygulanabilir olması gerektiği tespit edilmiştir. Bunun ardından fikri içtima kurumunun ceza hukuku genel hükümler açısından diğer bazı kurumlarla olan ilişkisi incelenmeye çalışılmıştır. Tek fiil sonucu ortaya çıkan birden fazla farklı suçtan bazıları hakkında cezalandırmayı engelleyen zamanaşımı, af, şikayet, ön ödeme gibi kurumların gündeme gelmesi halinde fikri içtimanın uygulanmasının mümkün olup olmadığı bu kapsamda değerlendirilmiştir. Ayrıca; kasten ve taksirle işlenebilen suçlar arasında fikri içtima uygulamasının gündeme gelip gelmeyeceği ve bununla bağlantılı olarak; hedefte sapma (tek ve çok neticeli sapma) durumunda fikri içtimanın uygulanmasının mümkün olup olmadığı da ayrıca incelenme konusu edilmiştir.

Üçüncü bölüme ilişkin açıklamaların devamında ise ihmali ve icrai suçlar arasında, temel suç tipi ile netice sebebiyle ağırlaşmış suç tipleri arasında ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlar ile tamamlanmış suçlar arasında fikri içtimanın uygulanıp uygulanmayacağı hakkında teorik açıdan doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde konular ele alınmış ve ardından her bir konu başlığı altında ayrıca Yargıtay kararlarına yer vermek suretiyle 765 ve 5237 S. TCK bakımından da uygulamadaki durum ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde fikri içtima kurumu ceza hukuku genel hükümler kapsamında ayrıntılı bir şekilde değerlendirildikten sonra; konunun ceza muhakemesi hukuku bakımından göstermiş olduğu bazı özellikli durumlara da bu bölümde ayrı bir başlık altında yer verilmiştir.

Bu kapsamda öncelikle fikri içtima halinde ortaya çıkan birden fazla suçtan herhangi biri hakkında mahkeme tarafından önceden verilmiş kesin hüküm bulunmasının; aynı fiille ilişkili olarak ortaya çıkan diğer suç veya suçlar bakımından nasıl etki doğuracağı değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca; fikri içtimada görevli ve yetkili mahkemenin ne şekilde belirleneceğinin tespiti yapılmaya çalışılmış ve son olarak ceza muhakemesi kurumlarından bazıları olan; *uzlaşma*, *kamu davasını açmada cumhuriyet savcının takdir yetkisini kullanması*, *erteleme* ve *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* kararlarının, fikri içtima uygulamasını ne şekilde gerçekleştireceği incelenmiş ve böylece konu hakkındaki açıklamalar tamamlanmıştır.

Sonuç bölümünde ise tez çalışması kapsamında her bir konu başlığı hakkında doktrin ve Yargıtay uygulamalarına yönelik elde edilen tespitler genel olarak değerlendirilmiş ve fikri içtima kurumu hakkında ulaşılan sonuçlar bu şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAİ KURUMU ve HUKUKİ ESASI

1.1. Genel Olarak Suçların İçtimai Kurumu ve Tarihçesi

Hukuka aykırı ve kusurlu fiili sorumluluğunun belirlenmesinde ön planda tutan *klasik ceza hukuku* sistemlerinde, “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” anlayışının egemen olduğu ifade edilmektedir¹. *Fiil ceza hukuku* olarak da isimlendirilen² bu sistemlerde; hukuksal değer ihlaline yönelik gerçekleştirilen fiil ya da fiillere karşılık gelen suç sayısının; fail hakkında uygulanacak olan ceza miktarının belirlenmesi noktasında birincil düzeyde etkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır³. Daha açık bir anlatımla; fail tarafından işlendiği tespit edilen suç sayısı kadar cezai sorumluluğun ortaya çıkması; bu sistemde genel kural olarak kabul edilmektedir⁴.

Fail tarafından işlendiği tespit birden fazla suçtan her birinin bağımsızlığını ayrı ayrı koruması ve bu suçlardan her biri bakımından fail hakkında ayrı cezaya hükmedilmesi gerekliliği, doktrinde “*suçların gerçek içtimai*” olarak ifade edilen kurumun varlığını ortaya koymaktadır⁵. Bu bakımdan suçların gerçek içtimai; ihlal edilen suç sayısına göre ceza miktarının belirlendiği bir kurum olarak kabul etmek gerekir⁶.

Ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, doğrudan “*faili*” ön planda tutan ceza hukuku sistemlerde ise yaptırımın türü ve miktarı tespit edilirken failin kişiliğine, failin kendisine uygulanacak olan yaptırımı hissetme yeteneğine ve buna yönelik zorunlu ve en uygun ıslah

¹ **Özen** Mustafa, Suçların İçtimai, (*yayınlanmamış doktora tezi*), YÖK Tez No: 228051, Ankara, 2008, s. 1.

² **Öztürk** Bahri/**Erdem** Ruhan Mustafa, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2011, s. 50., **Önder** Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, Cilt-II, Beta Yayınları İstanbul, 1989, s. 5. Yazar eserinde, özellikle *modern ceza hukukunun* fiil kavramını esas alarak suç genel teorisini belirlediğini ifade etmiştir.

³ **İçel** Kayıhan, Suçların İçtimai, (*doçentlik tezi*), Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 10

⁴ **Sancar** Yalçın Türkan, Mütessesil Suç, (*yüksek lisans tezi*), Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Mart, 1995, s. 15.

⁵ **Koca** Mahmut/**Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, 4. Bası, s. 399. **Hakeri** Hakan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 492; **Özen**, s. 1.

⁶ **Hafizoğulları** Zeki / **Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayınları, Ankara, Kasım, 2010, s. 355.

aracının belirlenmesi yöntemine öncelikle önem verildiği için bu sistemlerde failin işlediği suçların sayısının ikinci derecede önem taşıdığını ifade etmek gerekir⁷.

Fail ceza hukuku olarak da isimlendirilen bu sistemin genel özelliği ise “çok suçta tek sorumluluk ilkesinin” benimsenmesidir⁸. Genel itibariyle bu sistem için *genç ceza hukuku* veya *genç ceza adaleti* ifadeleri de kullanılmaktadır⁹. *Fiil ve fail ceza hukuku* sistemleri açısından sorumluluğun belirlenmesi noktasında ortaya çıkan bu farklılaşmanın temelinde ise esas alınan ölçüt ve öncüllerin değişkenlik arz etmesinin burada doğrudan etkili olduğunu söylemek yanlış bir tespit olmayacaktır.

Her ne kadar fiil ceza hukuku sistemlerinde genel kural olarak; ortaya çıkan her bir suç bakımından ayrı ceza sorumluluğu benimsenmiş olsa da bazı istisnai durumlarda bu sistemlerde dahi birden fazla suçta sorumluluğun tespiti noktasında farklı gerekçelere dayanılarak faile tek ceza verilmesi gerektiği görüşü kabul edilmiştir¹⁰.

Suçların içtimai kurumu, klasik ceza hukuku sistemlerinde temel prensip olarak kabul edilen “*birden fazla suç işleyen failin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu tutulması*” anlayışının istisnasını teşkil eden ve “*aynı fail tarafından işlendiği tespit edilen birden çok suçta, faile tek ceza verilmesini*” öngören bir sistemi ifade etmek için kullanılmaktadır.¹¹ Bu bakımdan doktrinde suçların içtimai kurumunun esas itibariyle bir ağırlatıcı veya hafifletici sebep oluşturmadığı, aksine birden fazla ihlal veya birden fazla fiilin kaynaşması hali olduğu belirtilerek¹², suçların içtimaini düzenleyen normların ceza sorumluluğunun sınırlarını

⁷Yenisey Feridun, “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezerin Değerli Hatırasına Armağan, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi – 4, Çocuklar ve Suç-Ceza, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, (19-47), s.19. ayn. yön. bkz. İçel, s. 9.

⁸İçel Kayıhan, “Suçların İçtimai”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler-, (26-27 Mart 1997 İstanbul), Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 251.

⁹Yenisey, s. 47.

¹⁰Önder, s. 518. Yazar, özellikle fikri içtima bakımından bu yaklaşımı ortaya koyarak; kimi zaman failin gerçekleştirdiği neticelerin (*suçların*) birden fazla olması halinde kanun koyucunun sırf fail tarafından gerçekleştirilen fiilin tek olmasına bağlı olarak ceza sorumluluğunu sadece tek ve en ağır suç üzerinden belirlediğini ifade etmektedir. Ayn. yön. bkz. Koca/Üzülmöz, s. 399.

¹¹Sancar Yalçın Türkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB), S.70, Mayıs-Haziran, 2007, 244-259, s. 246.

¹²Sancar, Müteselsil Suç, s. 17.

daraltan tamamlayıcı ceza normları oldukları ifade edilmiştir¹³. Doktrinde, “suçların içtimaı” kurumunu ifade etmek için “hukuki içtima” veya “şekli içtima” ifadelerini kullanan yazarlar bulunmakla birlikte¹⁴; kanunun Türkçeleştirilmesi bakımından “suçların içtimaı” yerine “suçların birleşmesi” ifadesinin kullanılmasını savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁵. Bu tez çalışmasında; ceza kanunundaki kullanım şekli ile uyum sağlaması açısından ve ayrıca doktrin ve uygulamada yaygın kullanım biçimi olması nedeniyle “suçların içtimaı” deyiminin kullanılması tercih edilmiştir.

Her bir suçta fail hakkında ayrı ceza sorumluluğun doğmasını öngören ve “suçların gerçek içtimaı” olarak isimlendirilen genel kuralın mutlak bir şekilde uygulanmasının ortaya çıkardığı ifade edilen bir takım adaletsiz sonuçlara karşı ceza adaleti sistemi içerisinde çözümler getirme amacı; suçların içtimaı kurumunun ortaya çıkış nedenlerinden biri olarak doktrinde yer almıştır¹⁶. Bu bakımdan suçların içtimainın; esasında failin birden çok suç işlemesi halinde ceza sorumluluğunun nasıl ve neye göre belirleneceğine ilişkin problemleri konu alan bir kurum olma özelliğine sahip olduğu ifade edilebilir¹⁷.

Suçların içtimaı kurumunu tarihsel açıdan ele alındığında; konunun Roma ceza hukuku dönemine kadar uzanan bir süreçte gelişim gösterdiği öncelikle ifade edilebilir. Roma hukukunda suç kavramının sadece “hukukun ihlali” şeklinde kabul edilmesi ve bu nedenle fiil kavramına, fiil sayısına ve buna bağlı olarak ortaya çıkan suç sayısına önem verilmemesi nedeniyle bu dönemde, günümüzdeki anlamı ile bir fikri içtima veya zincirle suç ayrımının ortaya çıkmadığı ifade edilmiştir¹⁸. Ancak, 16. yy.’da Glossatörler ve Post Glassatörlerin Roma Hukuku’na yeniden şekil vermeleri ile birlikte; her bir ihlalin ayrı bir suç teşkil etmesi ve buna bağlı olarak da “cezaların toplanması” sisteminin katı bir şekilde uygulanmasının

¹³ **Hafizoğulları / Özen**, s. 374; **Hakeri**, s. 492.

¹⁴ **Özen**, Suçların İçtimaı, s. 7.

¹⁵ **Özbek Özer Veli/KANBUR Nihat Mehmet/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 515.

¹⁶ **Alacakaptan Uğur**, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 263, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 50-51. Yazar, eserinde özellikle suçların içtimaı türlerinden biri olan zincirleme (müteselsil) suç hakkında açıklamalarda bulunurken; bir çok ülkenin ceza yasalarında da benzer düzenlemelerin getirildiğini ve bu böylece her bir suç için ayrı ceza sorumluluğunun doğması ilkesine bir istisna getirildiğinden bahsetmiştir. Ayn. yön. bkz. **Özen**, Suçların İçtimaı, s. 1.

¹⁷ **Koca/Üzülmez**, s. 399; **Hakeri**, s. 492.

¹⁸ **İçel**, s. 42.

adaletsiz sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle toplama sistemine karşı çıkılmış ve buna bağlı olarak da fikri içtima ve zincirleme suç kavramları doğmuştur¹⁹.

Suçların içtimai kavramının; Alman müşterek ceza hukuku doktrinde 18. yy. başlarında incelenmeye başlanmasının ardından; 19. yy.'ın ilk yarısında bu kavramın pozitif hukuk kaynaklarında düzenleme altına alındığı ifade edilmiştir²⁰. Ülkemiz açısından; suçların içtimai kurumunun tarihsel gelişim sürecine değinmek gerekirse; konuyu öncelikle Osmanlı İmparatorluğu dönemi açısından ele almak gerekir. Bilindiği üzere Osmanlı'da İslam ceza hukuku uygulanmaktaydı. Bu kapsamda; öncelikle İslam ceza hukukunda suçların içtimai halinin mevcut olup olmadığına değinmek gerekir.

Suçların içtimai kurumunun aslında birden fazla suçun tek bir failde birleşmesi anlamına geldiği kabulünden hareketle; İslam ceza hukukunda da suçların birden fazla olması, bir araya gelmesi veya birleşmesi (içtima etmesi) noktasında benzer bir yaklaşımın ortaya çıktığı ifade edilebilir²¹. Bu kapsamda İslam hukukunda başından beri suçların taaddüdü²² (bir araya gelmesi) prensibinin mutlak manada olmasa da kabul edilmiş olduğu ifade edilmektedir²³. Taaddüd eden; yani birden fazla olarak ortaya çıkan suçlar; İslam ceza hukuku bakımından tedahül²⁴ (iç içe girme) ve kesme prensipleri olarak iki farklı şekilde kabul edilmiştir²⁵. Tedahül prensibine göre; suçların taaddüdü (bir araya gelmesi) halinde cezalar iç içe girer ve bunların hepsini tek bir ceza altında toplamak mümkün olur ve böylece suçlu tek suç işlemiş gibi değerlendirilerek kendisine bir tek ceza verilir²⁶.

¹⁹ Özen, s. 12.

²⁰ İçel, s. 48-49.

²¹ Sabri Erturhan, İslam Ceza Hukukunda İçtima, Rağbet Yayınları, İstanbul, Ocak - 2003, s. 88. İslam ceza hukukunda suç ve cezaların içtimai ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.

²² Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 1158. “Taaddüd: Birden çok olma, çoğalma.”

²³ Udeh Abdülkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Cilt:2, İhya Yayınları: 10, Çev. Akif Nuri, Özdemir Basımevi, 1977, s. 395.

²⁴ Yılmaz, s. 1201. “Tedahül: Birbirinin içine girme, ayrı ayrı hukuksal hükmü bulunan hukuksal olayların bir araya gelmesi, çatışma, birikme.”

²⁵ Udeh, s. 395.

²⁶ Udeh, s. 395. Eserde; tedahül prensibinin iki farklı şekilde ortaya çıktığından bahsedilmiştir. Buna göre; eğer ortaya çıkan birden fazla suçtan her biri aynı nev’iden ise; mütaaddit hırsızlıklar, müteaddid zinalar gibi; cezalar iç içe girer ve hepsinin yerine fail hakkında tek bir cezaya hükmedilir. (Ayn. yön. bkz. Sabri, İslam Ceza Hukukunda İçtima, s. 92 vd.) Bir diğer durum da ortaya çıkan birden fazla suçtan her birinin farklı nev’iden olması hali içindir. Bu durumda ise ortaya çıkan birden fazla farklı suç kapsamında faile yine tek ceza uygulanır.

Osmanlı döneminde ise yayınlanan kanunnamelerdeki bazı değişik hükümler dışında İslam ceza hukukunun aynen uygulandığı, suçların içtimai konusunda önemli bir farklılaşmanın yaratılmadığı ve genel nitelikte içtima kurallarının konulmadığı ifade edilmiş ve fakat bugünkü anlamına uygun suçların içtimai kavramına ise ancak 1274/ (1857) tarihli son kanunun²⁷ yayınlanması döneminde rastlanılabileceğine değinilmiştir²⁸. Ancak; 1274/ (1857) tarihli ceza kanununu döneminde de yine suçların içtimaina ilişkin hükümlerin kanun metninde doğrudan yer almadığı bir kez daha vurgulanmıştır.

Cumhuriyet döneminde ise 765 ve 5237 S. Türk Ceza Kanunları ile “*suçların içtimai*” kurumuna kanun metinlerinde ve günümüzdeki anlamları ile doğrudan yer verildiği görülmektedir. Konu bu tez çalışması kapsamında özellikle fikri içtima düzenlemesi boyutuyla ayrıntılı olarak ele alınacağı için bu bölümde ayrıca açıklamada bulunulmamıştır.

1.2. Ceza Hukukunda İçtima Kavramı ve İçtima Sistemleri

Ceza kanunumuzda yer alan “*içtima*” kavramı Arapça kökenli bir kelime olup²⁹; toplanma, bir araya gelme, birikme ve birleşme gibi anlamlara karşılık gelmektedir³⁰. Hukuk sistemimiz açısından ise içtima kelimesi; “*suçların içtimai*” ve “*cezaların içtimai*” kurumları için kullanılan ortak bir terimdir³¹. Bu ortak kullanımın temelinde ise suçların ve cezaların bir araya gelmesine neden olan ve aynı fail tarafından gerçekleştirilen çeşitli ihlallerin varlığı yer almaktadır³².

Ancak bunun için tek cezaya konu olacak birden fazla suçtan her birinin ortak amacı ihlal etmesi gerekir. (Ayn. yön. bkz. **Sabri**, İslam Ceza Hukukunda İçtima, s. 136 vd.)

²⁷ “1274/ (1857) tarihli son kanun ise 1810 tarihli Fransız ceza kanunundan nakil ve tercüme edilmiş, bazı ta'diller ile kabul olunmuştur. Kabulünden sonra da çeşitli tarihlerde tadillere uğrayan bu kanun, İtalya ceza kanunundan istifade edilerek meydana getirilen ve 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu ile lağvedilmiştir.” (bkz. <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/0301.htm>)

²⁸ **İçel**, s. 53. Yazar, bu dönemde yazılan ceza hukuku kitaplarında suçların içtimai kavramının tanımlanmış ve unsurlarının belirtilmiş olduğuna işaret etmektedir.

²⁹ **Özen** Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima” TBB Dergisi, S.73, Kasım/Aralık, 2007, 132-145, s. 133.

³⁰ **Devellioğlu** Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Aydın Kitabevi, Ertem Matbaacılık, Ankara,1999, s. 408; **Yeni Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Site Yayınları, Hukuk Dizisi No:1, İstanbul,1964, s.137; **Yılmaz**, s. 512., **Altay** Şakir, Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü, Bilgi Yayınevi, Kasım, 1983, s. 199.

³¹ **Hakeri**, s. 492.

³² **İçel**, Suçların İçtimai, s. 10.

Suçların içtimalı deyimi; suçların bir arada bulunması halini ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır³³. Bu durumda fail tarafından ihlal edilmiş birden çok suç bulunmasına rağmen kendisine tek cezanın verilmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁴. Belirtmek gerekir ki; “suçların içtimalı” failin aynı veya farklı türden birden fazla suç işlediği her durumda değil; ancak kanunun aradığı bazı özel koşullar altında çeşitli bağlama noktalarının varlığı halinde uygulama alanı bulabilecek bir kurumdur³⁵. Bahse konu olan bu bağlama noktaları ise genel olarak birden çok suçun ortaya çıkmasına neden olan ve failin kendisinden kaynaklanan sübjektif veya failin gerçekleştirdiği tek bir fiilden kaynaklanan objektif nitelikteki ortak unsurların varlığı ile ilgilidir³⁶.

Cezaların içtimalı kavramı ise birden fazla suç işleyen faille verilecek olan cezaların toplanmasını ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır³⁷. Belirtmek gerekir ki; “cezaların içtimalı” halinde birleşen veya toplanan suçlar değil, suçlara ait cezalardır³⁸. Burada, failin gerçekleştirmiş olduğu çeşitli fiil veya fiiller sonucu ortaya çıkan suçlar, suçların içtimalı hallerinden birine girmemekte ve bu nedenle her bir suça karşılık gelen ceza yaptırımını ayrı ayrı bağımsızlığını koruyarak cezalar toplanmaktadır. Ancak hemen hatırlatmak gerekir ki; “cezaların içtimalı” kurumu, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu (765 S. TCK)³⁹ döneminde uygulama alanı bulan bir düzenleme olarak kanunda yer almaktaydı. Fakat; 5237 S. Türk Ceza Kanunu⁴⁰ açısından “cezaların içtimalı” kurumu düzenleme alanı bulmamaktadır. Bu bakımdan, failin birden fazla suç işlediği hallerde, “suçların içtimalı” kurumu devreye girmezse, bağımsızlığını koruyan her bir suç hakkında hükmedilecek cezanın ayrı ayrı infaza

³³ **Türk Hukuk Lügati**, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s. 142. (Türk Hukuk Kurumu Tarafından Hazırlanmıştır). Eserde içtima kavramının ceza hukuku bakımından karşılığı olarak; “*katileşmiş bir hükümle ayrılmamış iki veya daha ziyade suçun aynı şahıs tarafından işlenmiş olması haldir*” ifadesi kullanılmıştır. **İçel**, Suçların İchtimalı, s. 11.

³⁴ **Koca** Mahmut, “Fikri İchtima”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.2, S.4, Ağustos,2007, 197-221, s. 198.

³⁵ **Koca**, “Fikri İchtima”, s. 198.

³⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 515. **Not:** Yazarlar, suçların içtimalı kurumunu tanımlarken şu ifadeleri kullanmıştır: “... işlenen suçta tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması suçların içtimalı olarak tanımlanır.”

³⁷ **Hakeri**, s. 518.

³⁸ **Sancar**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, s. 246.

³⁹ 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nu belirtmek için bundan sonra “765 S. TCK” ifadesi kullanılacaktır.

⁴⁰ 26.09.2004 kabul ve 01.05.2005 yürürlük tarihli, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nu belirtmek için bundan sonra “5237 S. TCK” ifadesi kullanılacaktır.

konu olması gündeme gelecek, bu durum ise hukuki sonuçlarını infaz hukukunun uygulama alanında içinde gösterecektir⁴¹.

İçtima teriminin kullanıldığı bir diğer ifade olarak “*görünüşte içtima (kanunların içtimai)*” kavramına değinecek olursak; bu konu hakkında söylenebilecek en önemli şey bahse konu olan durumda gerçek manada birden fazla suçun bir araya gelmesinin (*içtima etmesinin*) söz konusu olmadığıdır. *Görünüşte içtima*; aslında aynı fiil ile ilgili görünen birden fazla suç arasında ortaya çıkan ve fakat gerçekte sadece tek suçun uygulanmasının mümkün olduğu, normlar arası öncelik sonralık ilişkisine dayanan bir uygulama meselesinden ibarettir⁴².

Görünüşte içtima türlerinden birine, 5237 S. TCK’da düzenleme altına alınan *bileşik suç* kurumu örnek olarak verilebilir. Bu kurum TCK md.42/(1)’de şu şekilde yer almakta ve “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” Hükümünü içermektedir. Görüldüğü “*bileşik suç*” düzenlemesi ile aslında birbiriyle ilişkili gibi görünen birden fazla suçun aslında tek ve aynı suç içersinde, *unsur* veya *ağırlaştırıcı neden* olarak birleşmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle de *bileşik suçun* tek suç gibi değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Suçların içtimai hükümlerinin bu durumda uygulanmayacağını ifade etmek gerekir.

Görünüşte içtima türlerinden biri olan *bileşik suç* düzenlemesi ile aslında aynı fiil ile ilişkili görünen birden fazla suçtan sadece birinin gerçekleşen hukuka aykırılığı karşılması yönünden yeterli olması kabul edilmekte ve bu nedenle diğer suç tiplerinin uygulanabilirliğinin ortadan kalktığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ortada aynı fiil hakkında uygulanabilecek birden fazla suç bulunmaması nedeniyle de bileşik suç ve diğer görünüşte içtima türlerinin *suçların içtimai* ile ilişkilendirerek açıklanmasının yanıltıcı olacağı sonucuna ulaşılmıştır⁴³.

Bir diğer ifadeyle görünüşte içtima hallerinde ve bunun bir türü olan bileşik suç düzenlemesi kapsamında uygulanma önceliği olan norma (*suç tipine*) yorum yoluyla ulaşılabileceği kabul edildiğinden; burada gerçek manada bir içtimanın (birleşmenin)

⁴¹ **Hakeri**, s. 518.

⁴² **Önder**, s.524.

⁴³ **İçel**, Suçların İçtimai, s. 167-168. **Not:** Görünüşte içtima halleri; Özel Norm – Genel Norm İlişkisi, Tüketen – Tüketilen Norm İlişkisi ve Asal Norm – Yardımcı Norm İlişkisi olmak üzere üç türde incelenmektedir.

oluşmadığı kabul edilmektedir⁴⁴. O halde bileşik suç düzenlemesine neden *suçların içtimai* başlığı altında yer verildiği sorusu akla gelebilir. Bunun nedeni olarak bileşik suç halinde de tıpkı suçların içtimai türlerinde olduğu gibi birden fazla suç bakımından bir değerlendirme yapılmanın zorunlu olması gösterilmektedir⁴⁵.

1.3. Suçların İçtimai Kurumunun Suç Genel Teorisi İçindeki Yeri ve Önemi

Suçların içtimai kurumunun esasında birden çok suçun tek failde toplanması anlamına geldiğine⁴⁶ ve bu hallerde failin ihlal etmiş olduğu birden fazla suçta kendisi hakkında belirli şartlar altında tek cezaya hükmedilmesi gerektiğine⁴⁷ yukarıda değinilmişti. Bu bakımdan suçların içtimai kurumunun; failin hukuki değer ihlaline yönelik gerçekleştirdiği fiil ya da fiillere karşılık gelen suçların ne zaman tek - ne zaman birden fazla sayılması gerektiği ile ilgili olduğu ifade edilebilir⁴⁸.

Türkiye’de, ceza kanunlarıyla ilgili normatif düzenlemelere bakıldığında; 01.03.1926 tarih ve 765 S. TCK’nın, Birinci Kitap, Yedinci Babında, “*Suçların ve Cezaların İçtimai*” başlığı altında; *bileşik suç*⁴⁹ (md.78), *fikri içtima*⁵⁰ (md.79) ve *müteselsil suç*⁵¹ (md.80) düzenlemelerine yer verilmiştir. Ancak 765 S. TCK, 26.09.2004 tarih ve 5237 S. Türk Ceza Kanunu ile 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve bu tarihten itibaren ceza kanunu bakımından yeni bir dönem başlamıştır. 5237 S. TCK’da “*Suçların İçtimai*” kurumu ise Genel

⁴⁴ Koca/Üzülmüş, s. 401., İçel, Suçların İçtimai, s.172., İçel Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi (Hukuk Sayısı), Y.7, S. 14, Güz, 2008, s. 48.

⁴⁵ İçel, s. 41.

⁴⁶ Artuk Emin Mehmet/ Gökçen Ahmet / Yenidünya Caner A., Ceza Hukuku Genel Hükümler –I, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2007, s. 791.

⁴⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 515.

⁴⁸ Önder, s. 518.

⁴⁹ 765 s. TCK - Madde 78 – Bileşik Suç: “ (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.) Bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesiyle kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikab eylediği takdirde mezkur fiiller kanunen o suçu tertib eden anasından veya suçun esbabı müşeddedsinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müstemil olduğu hükümlere göre ceza tertib olunur.”

⁵⁰ 765 s. TCK - Madde 79 – Fikri İçtima: “İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.”

⁵¹ 765 s. TCK - Madde 80 – Müteselsil Suç: “(Değişik madde: 02/06/1941 - 4055/1 md.) Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır.”

Hükümler ait Birinci Kitabın, İkinci Kısımının, Beşinci Bölümünde; **bileşik suç**⁵² (md.42), **zincirleme suç**⁵³ (md.43) ve **fikri ıçtima**⁵⁴ (md.44) kurumları olarak yeniden düzenlenmiş ve hangi hallerinde faile tek ceza verilmesi gerektiği, kimi durumlarda objektif kimi durumlarda da sübjektif kriterlere bağlanarak hüküm altına alınmıştır.

Suçların ıçtimaı kurumunun ceza hukuku genel hükümler bakımından hangi konu başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği noktasında doktrinde yazarlar tarafından farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Genel itibariyle bir çok yazar suçların ıçtimaı kurumunu eserlerinde suç genel teorisi içinde ve özellikle “*Suçun Özel Görünüş Biçimleri*” başlığı altında incelemeyi tercih etmektedir⁵⁵. Diğer bazı yazarlar ise farklı gerekçelere dayanarak suçların ıçtimaı konusunu yine suç genel teorisi içinde ve fakat ayrı bir başlık altında inceleme yöntemini benimsemiştir⁵⁶. Bu noktada çoğu yazarın *suçların ıçtimaı* konusunu; failerin çokluğu anlamına gelen *iştirak* kurumundan hemen sonra suçların çokluğu anlamına gelen *ıçtima* başlığı altında incelemeyi tercih ettiği görülmektedir. Kimi yazarlar ise konuyu hakimnin somut olayda fail hakkında tayin edilecek ceza ile ilgili bir problem olarak görmekte ve bu nedenle konuyu ayrı bir başlık altında incelemeyi tercih etmektedir. Suçların ıçtimaı konusunu *iştirak* ve *teşebbüs* hükümlerinin aksine failin ceza sorumluluğunu daraltan bir niteliğe sahip olması gerekçesiyle ayrı bir başlık altında incelemeyi tercih eden yazarların da

⁵² 5237 s. TCK – Madde 42 – Bileşik Suç: “(1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda ıçtima hükümleri uygulanmaz.”

⁵³ 5237 s. TCK – Madde 43 – Zincirleme Suç: “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

⁵⁴ 5237 s. TCK – Madde 44 – Fikri İçtima: “(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

⁵⁵ Önder, s. 518, Öztürk/Erdem, s.311 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.791 vd.; Centel Nur / Zafer Hamide / Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2008, s. 477 vd.; Hakeri, s. 389 vd.

⁵⁶ Dönmezer Sulhi / Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, Cilt:II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 404 vd.; Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:I, Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1984, s. 363 vd.; Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 256 vd.; Koca/Üzülmmez, s.399 vd.; Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 498 vd.

olduğu ifade edilmiştir⁵⁷. Suçların içtimai kurumunun, suç genel teorisi içinde ve özellikle *suçun özel görünüş biçimleri* başlığı altında incelenmesinin daha uygun bir tercih olduğu ifade edilebilir.

1.4. Suçların İçtimai Kurumunun Hukuki Esasını Açıklayan Doktrindeki Görüşler

1.4.1. Suçların İçtimai Bakımından Suç Tekliği – Suç Çokluğu Ayrımı

Bilindiği üzere; ceza hukuku bakımından “suç” adı verilen her kanun normu esasında bir hukuksal değeri koruma amacı taşımaktadır⁵⁸. Ancak bazı durumlarda tek bir suç tipinin birden fazla hukuksal değeri koruma ihtimali de gündeme gelebilir⁵⁹. Bunun sonucunda farklı suç tiplerinin *aynı hukuksal değeri koruma* ortak noktasında birbirleriyle ilişkisi ortaya çıkar. Örneğin; failin bir hukuksal değer ihlaline yönelik gerçekleştirmek istediği davranışın kimi zaman aynı hukuksal değeri koruyan birden fazla suç tipi ile ilişkilenebilir sonucunda; ceza sorumluluğu bakımından failin gerçekleştirdiği fiilden daha ağır bir yaptırım ile karşılaşması söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda, gerçekleştirdiği tek fiille ilişkisi ortaya çıkan her bir suç bakımından faili doğrudan doğruya sorumlu tutmak kimi zaman *orantılılık ilkesine* aykırılığı da beraberinde getirebilir.

Ceza hukukunda gözetilmesi gereken en önemli prensiplerden biri de *orantılılık* ilkesidir. Bu ilkeye göre fail hakkında uygulanacak ceza miktarı, gerçekleştirilen fiilin haksızlık içeriği ve kusur ile orantılı olmalıdır⁶⁰. İşte suçların içtimai kurumunun da bu açıklamalar doğrultusunda ve özellikle 16.yy’da; “*cezaların toplanması*” sisteminin failler hakkında katı bir şekilde uygulanması sonucu ortaya çıkan aşırı şiddetteki (*orantısız*) cezalara karşı geliştirilen bir yaklaşım olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir⁶¹. Bu yönüyle suçların içtimai kurumunun temelde orantılılık ilkesiyle ilişkili olduğu sonucuna rahatlıkla ulaşılabilir.

⁵⁷ Önder, s.518.

⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 477.

⁵⁹ Önder, s. 517.

⁶⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 515.

⁶¹ Alacakaptan, s. 51. Yazar, eserinde suçların içtimai türlerinden biri olan zincirleme suçun ortaya çıkış nedeniyle ilgili şu ifadeleri kullanmaktadır: “ *Orta çağ İtalya’sının pratik hukukçularının (Bartolo ve Baldo) üç hırsızlık suçuna ölüm cezası verilmesini emreden hükmü yumuşatmak ve cezada adaleti sağlamak amacıyla buldukları bir çıkar yoldur.*” Ayn. yön. bkz. İçel, s. 46. Yazar; çalışmada özellikle 16 yy.’da ortaya çıkan bu aşırı cezalandırmacı anlayışa karşı çıkılması sonucu; fikri içtima – cezaların içtimai ayrımının yapılmış olduğuna ve aynı zamanda müteselsil suç kavramının ortaya atılmış olduğuna işaret etmektedir.

Suçların içtimai konusu ele alındığında, failin ceza sorumluluğu bakımından sonuç doğuran üç özel durumun varlığından bahsetmek gerekecektir. Bu kapsamda kimi zaman failin bir hukuksal değer ihlalini amaçlayarak gerçekleştirdiği tek fiille ilişkili olarak ortaya çıkan birden fazla farklı suçta ceza sorumluluğunun sadece en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden belirlenmesi gerekir. Bu durumda suçların içtima türlerinden biri olan *Fikri İçtima* kurumunun varlığından bahsetmek gerekecektir. Esasında ceza hukukunda geçerli olan genel kural (*suçların gerçek içtimai*) gereği, failin ortaya çıkmasına neden olduğu her bir suç bakımından ayrı ceza sorumluluğunun doğması gerekir. Ancak; fikri içtima düzenlemesi ile bu genel kurala belirli şartlar altında fail lehine bir istisna getirilerek; çok suçta tek sorumluluk anlayışı benimsenmiştir.

Fikri içtima kurumu hakkında belirtilmesi gereken en önemli şey failin hukuksal değer ihlaline yönelik gerçekleştirdiği tek fiil ile birden fazla farklı suç tipini ihlal etmesidir. Bu kapsamda ortaya çıkan suçlardan her birinin de fail hakkında doğrudan uygulanabilir olması da gerekir.

Eğer failin tek fiili sonucunda ortaya çıkan birden fazla suç tipi arasında *görünüşte içtima* hallerinden birinin varlığını sonuçlayan bir öncelik sonralık ilişkisini söz konusu olursa; bu durumda fikri içtimanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Daha açık bir ifadeyle, fail tarafından gerçekleştirilen tek fiil ile ilişkili görünen birden fazla suç tipi arasında *özel norm - genel norm, asli norm - tali norm* veya *tüken norm-tüketilen norm* ilişkisi söz konusu olursa, gerçekte tek bir suç tipi ihlal edilmiş olacağından fikri içtima uygulaması da gündeme gelmeyecektir.

Yukarıda bahsedilenlerden ayrı olarak kimi zaman da fail tarafından ihlal edilmek istenen bir hukuksal değeri koruyan sadece tek suç tipi olması rağmen; failin bu hukuksal değeri defaten ihlal etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, aynı hukuksal değeri koruyan tek suç tipinin fail tarafından birden fazla kez ihlal edilmesi gündeme gelecektir. Normal şartlar altında failin aynı suç tipini birden fazla kez ihlal etmesi halinde de genel kural (*suçların gerçek içtimai*) gereği suç sayısınca ceza yaptırımını uygulanması gerekirdi. Ancak failin bir suç tipini belirli şartlar altında birden fazla kez ihlal etmiş olmasına rağmen; kendisi hakkında sadece tek bir ceza hükmedilmesi ve fakat bu cezanın belirli bir oranda arttırılması suretiyle sorumluluğun tespit edilmesi kanun koyucu tarafından hüküm altına alınarak suçların içtimai türlerinden bir diğeri olan **Zincirleme Suç** kurumunun varlığı kabul edilmiştir. Zincirleme suç düzenlemesi ile failin ceza sorumluluğu hakkında ortaya konulan bu farklı yaklaşımın

temelinde ise genel olarak faildeki sübjektif durumun (*tek suç işleme kararının*) etkili olduğu ifade edilmektedir⁶².

Kanun koyucu suçların içtimai konusu kapsamında ayrıca ***Bileşik Suç*** kurumuna ilişkin düzenlemeye de yer vermiştir. Esasında *bileşik suç*; bir suç çokluğu hali olmadığı gibi aynı zamanda suçların içtimai türlerinden birini de oluşturmamaktadır⁶³. Bu düzenlemenin esas itibariyle yukarıda kısaca değinilen görünüşte içtima (*kanunların içtimai*) türlerinden birine dahil olduğunu ifade etmek gerekir⁶⁴.

Daha önce de belirtildiği üzere, failin işlediği tespit edilen her bir suç bakımından ayrı ceza sorumluluğunun doğması ceza hukuku sistemimiz açısından genel kural olarak kabul edilmiştir⁶⁵. Ancak kanunda yer alan suçların içtimai düzenlemesi ile bu genel kuralın aksine sonuç doğuran ve failin birden çok suç işlemiş olduğu bazı durumlarda faili sadece tek suçtan sorumlu tutan bir anlayışın kabul edildiği görülmektedir⁶⁶. Diğer bir deyişle; suçların içtimai kurumu ile birden fazla suç işlediği tespit edilen fail hakkında belirli şartlar altında her suç bakımından ayrı sorumluluğun doğması yerine, “*çok suçta tek sorumluluk*” ilkesi kabul edilmiştir⁶⁷.

Doktrinde bazı yazarlar, suçların içtimai türlerinden birinin varlığı halinde failin tek suç işlemiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğine değinmektedir⁶⁸. Ancak, birden fazla suçun “*tek suç olarak kabul edilmesi*” meselesinin sadece farazi bir kabulü ifade etmek için kullanıldığını düşünmek gerekir. Böylece; suçların içtimai hallerinde failin gerçekte birden çok suç işlemiş olmasına rağmen; kendisine tek ceza verilmesinin nedeni suç genel teorisi kapsamında daha rahat açıklanabilecektir.

Suçların içtimai halinde; failin *gerçekte birden fazla suç işlemiş olduğu kabul edilmiş olmasına rağmen*⁶⁹, kanun koyucunun hangi gerekçeye dayanarak faili sadece tek suçtan

⁶² Dönmezer/Erman, s. 404. ; Önder, s. 517.

⁶³ Erem, s.366-367. Yazara göre; eğer suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni ise; artık içtima hükümleri uygulanamayacak ve bir arada yer alan bu birden fazla suç tek suç sayılacaktır.

⁶⁴ Koca/Üzülmez, s. 401.

⁶⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 791., Özen, s. 7.

⁶⁶ Hakeri, s. 492.

⁶⁷ Özen, s. 8.

⁶⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 515.

⁶⁹ Koca/Üzülmez, s. 399.

sorumlu tuttuğu doktrinde değerlendirilmiş ve bu durumun tamamen kanun koyucunun suç politikası kapsamında yapmış olduğu tercihin sonucu olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir⁷⁰. Bu sebeple, kanun koyucu suç politikası gereği böyle özellikli bir kuruma ceza kanununda yer vermemiş olsaydı; genel kural gereği fail hakkında işlediği tespit olunan her bir suç bakımından ayrı ceza sorumluluğu gündeme gelecekti.

Belirtmek gerekir ki, suçların içtimai kurumunun hukuki esasını suç genel teorisi içinde açıklayan genel nitelikli tanımlamalar ortaya koyabilmek pek kolay değildir. Suçların içtimai kapsamında yer alan kurumlardan her birinin (*fikri içtima* ve *zincirleme suç*) kendine özgü farklı özelliklerinin bulunmasının yanı sıra⁷¹ doktrinde suçların içtimai kurumunu açıklama bakımından temel öneme sahip bir çok ceza hukuku kavramının ve özellikle de suçun maddi unsurlarını teşkil eden *hareket, netice, nedensellik bağının*⁷² yanı sıra bu üçünün bir arada bulunması ile ortaya çıktığı kabul edilen⁷³ *fiil* kavramının hukuki esası bakımından doktrinde görüş birliğinin bulunmayışı⁷⁴, kanaatimizce bu duruma neden olarak gösterilebilir. Bunun yanı sıra, 5237 S. TCK'da, suçların içtimai dışında yer alan diğer düzenlemeler bakımından da *fiil* kelimesine farklı anlamlar yüklemesi sonucu ortaya çıkan anlam karmaşası; suçların içtimai kurumunun hukuki niteliğinin suç genel teorisi içinde açıklanması zorlaştıran bir başka sorunun varlığını daha ortaya koymaktadır⁷⁵.

Suçların içtimai kurumundan söz edebilmek için öncelikle birden fazla suçun ortaya çıkması gerekli olduğundan⁷⁶; failin hukuksal değer ihlaline yönelik fiil ya da fiillerinin gerçekte birden fazla suç oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu noktada, doktrinde “*suç tekliği – suç çokluğu ayrımı*” olarak ifade edilen⁷⁷ kurumun öngördüğü bazı

⁷⁰ **Koca**, “Fikri İçtima”, s. 219.

⁷¹ **Özen**, s. 9.

⁷² **Erem**, s.271 vd.; **Kunter** Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1954, s. 3.; **Alacakaptan**, s. 35 vd.; **Toroslu** Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s. 111 vd.; **Soyaslan**, s. 236 vd.; **İçel** Kayıhan / **Sokullu-Akıncı** Füsün / **Özgenç** İzzet / **Sözüer** Adem / **Mahmutoğlu** S. Fatih/ **Ünver** Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2004, s.43 vd.; **Özgenç** İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 167 vd., **Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi,3. Baskı, Ankara, 2005, s. 185 vd.; **Öztürk/Erdem**, s. 120 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 385 vd.; **Hakeri**, s.124 vd.; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 228.

⁷³ **Alacakaptan**, s. 56-57., **Toroslu**, s. 112., **Demirbaş**, s.198.

⁷⁴ **Özen**, s. 23.

⁷⁵ **Özen**, s. 25.

⁷⁶ **İçel**, s. 41.

⁷⁷ **Sancar**, s. 19 vd., **İçel**, s.25 vd.

yöntemlerden yararlanmak suretiyle failin gerçekleştirdiği fiil veya fiillerin analizi yapılır. Sonuç itibariyle; birden fazla suçun varlığı tespit edilirse; suçların içtimai başlığı altında düzenlenmiş olan kurumların kanunda öngörülen diğer şartları oluştuğu takdirde fail hakkında uygulanması mümkün hale gelecektir.

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; “suç tekliği –suç çokluğu ayrımı”, “*suçların içtimai kurumundan önce gelen ve onun özünü oluşturan*”⁷⁸ bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, suçların içtimai kurumunun hukuki niteliğinin daha iyi ortaya konulabilmesini sağlama açısından, *suç tekliği – suç çokluğu ayrımının* tam olarak neyi ifade ettiğinin ve bu konu hakkındaki yaklaşımların neler olduğunun inceleme konusu yapılması gerekmektedir.

Şunu belirtmek gerekir ki; doktrinde *suç tekliği – suç çokluğu ayrımı* kapsamında suç sayısını tespit etme bakımından farklı çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, suç sayısının tespit etmek için *suçun maddi unsurlarından* yararlanılması gerektiğini ileri sürerek aynı zamanda suç sayısını fiil sayısı ile ilişkilendirmişlerdir. Diğer bazı yazarlar ise suç sayısının tespitinde; suçun maddi unsurlarından yararlanılması yerine “*normun ihlali ölçütünden*” yararlanılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu yaklaşımların haricinde; “*ihlal edilen hukuki menfaat sayısının*” ve “*ihlal edilen normatif anlamda netice sayısının*” da suç sayısını belirlemede kullanılması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.

Çalışmanın bundan sonraki kısmında, *suç tekliği – suç çokluğu ayrımı* bakımından suç sayısının belirlenmesinde doktrin ve uygulamada kullanılan bu yöntemler ele alınacaktır.

1.4.2. Suç Sayısının Belirlenmesinde Kullanılan Ölçütler

1.4.2.1. Suç Sayısının Belirlenmesinde Suçun Maddi Unsurunu (Fiil Kavramını) Esas Alan Ölçüt

Suç sayısının belirlenmesinde kullanılan ölçütler bakımından bu başlık altında, “suçun maddi unsurunu esas alan ölçüt” inceleme konusu edilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki; suçun maddi unsurundan ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş farklılıklarının ortaya çıkması, bu konu başlığı altında çeşitli alt başlıkların oluşmasını da kaçınılmaz hale getirmiştir. Şöyle ki; “*suçun maddi unsurunun*” tam olarak neye karşılık geldiği konusunda çoğu yazar; konuyu eserlerinde *fiil* üst başlığı altında incelemeyi tercih etmişlerdir. Ancak;

⁷⁸ Özen, s. 26., İçel, s. 41.

fiil kavramının hangi alt unsurlardan oluştuğu noktasında ise yazarlar tarafından farklı yaklaşımların benimsendiğini ifade etmek gerekir⁷⁹.

Doktrinde yer alan görüşlere göre; kimi zaman fiil kavramının sadece “*hareket*” şeklinde anlaşılması gerektiği savunulurken⁸⁰; kimi zaman da aynı kavramın “*netice*” olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸¹. Bununla birlikte fiil kavramını, “*hareket-netice-nedensellik bağı*” unsurlarının oluşturduğu üst bir olarak değerlendiren⁸² görüşler de ileri sürülmüştür.

Fiil kavramı hakkında ortaya çıkan görüş farklılıkları bu durumlarla da sınırlı kalmamıştır. Bu kavramın; “*hareket*” olarak anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar dahi kendi aralarında bu sefer de “*hareket*” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.

Bu ve buna benzer sebeplerden dolayı suçun maddi unsuru olarak değerlendirilen “*fiil*” kavramı farklı tanımlamalar doğrultusunda şekil kazanmış ve bir çok görüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Suçun maddi unsurlarına ilişkin bu değerlendirmeler, aslında suç genel teorisi içerisinde ayrı bir çalışma konusunu gerekli kılar. Ancak; konunun bu tez çalışması kapsamında “suçların içtimai” ve bunun bir türü olan “fikri içtima” hakkında hukuki temel oluşturması nedeniyle kısmen dahi olsa değinilme gereği doğmuştur. Konuya ilişkin açıklamalara geçmeden önce, suç kavramının ve ceza normu kavramının ne anlama geldiğine de kısaca değinmenin yararlı olduğunu düşünmekteyiz. Bunun ardından; “*suçun maddi unsuru ölçütü*” kapsamında “*fiil*” kavramı ele alınacak ve bu kavrama ilişkin benimsenen yaklaşımlar alt başlıklar halinde inceleme konusu edilecektir.

1.4.2.1.1. Suç ve Ceza Normu Kavramı

Suç kavramı; hukuk, sosyoloji, kriminoloji ve daha bunlar gibi pek çok alanın perspektifinden faydalanılarak tanımlanabilecek bir terim olma özelliği göstermekle beraber, bu çalışma konusu bakımından ve özellikle de *suç tekliği – suç çokluğu ayrımının* esasını

⁷⁹ Önder, s. 532., Hakeri, s. 523.

⁸⁰ Özgenç, s. 167., Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 389., Koca/Üzülmez, s. 401-401.

⁸¹ Dönmezer/Erman, s. 418., İçel, s. 34. Yazar, eserinde; fiil kavramını açıklama noktasında ve fiil sayısını tespit etme bakımından “*maddi neticeye*” üstünlük tanıyan görüşe taraftar olduklarını ifade etmiştir., Hakeri, s. 523., Centel/Zafer/Çakmut, s. 480.

⁸² Alacakaptan, s. 56-57. Yazar; fiil kavramını; *hareket* ve *netice* unsurlarını kapsayacak şekilde geniş olarak kabul ettiklerini ifade etmiştir., Erem, s. 271., Toroslu, s. 112.

ortaya koyma noktasında, kavramın öncelikle hukuki tanımının yapılmasının önem arz ettiğini belirtmek gerekir⁸³. Suç; kısaca, hukuk düzeninin tehdidi ile ceza müeyyidesine bağlanmış olan kanuni tip veya hukuk düzeninin tehdidi ile yasakladığı fiil olarak tanımlanabilir⁸⁴. Bu genel nitelikli tanımda suçun şekli niteliğinin ön plana çıkarıldığı bir yaklaşım esas alınmıştır. Ancak; şekli niteliğinin yanı sıra, suç kavramının maddi özelliğinin de bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu bakımdan suç; ancak hukuka aykırı, kusurlu bir insan davranışının ürünü olarak ortaya çıkabilir⁸⁵. Bu çıkarımı da suç kavramının tanımı kapsamına dahil edersek; bir kimsenin ceza kanunlarında yer alan bir suçu işlediğinden bahsedebilmek için; failin tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışının varlığını ortaya koymak gerekecektir. Bu tanımlamanın dahi, suç kavramını hukuki manada açıklamaya tam olarak yetmediği ifade edilerek; suç kavramı hakkında buraya kadar yapılan tanımlamaların suçun sadece “*niteliksel özelliğini*” ortaya koyduğu, bunun yanı sıra kavramının bir de “*niceliksel özelliğe*” sahip olduğu belirtilerek bu özelliğin ise fiilin ihlal ettiği maddi veya manevi değerlerin yoğunluğu ile belirlenebileceğinin altı çizilmiştir⁸⁶. Böylece **suç** adı verilen kurumun varlığından bahsedebilmek için niteliksel ve niceliksel bir çok özelliğin bir arada bulunmasının zorunlu olduğuna işaret edilmiştir.

Sonuç olarak; kavramı hukuki perspektiften şu şekilde tanımlayabiliriz: *suç*; tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir fiil sonucu ceza normunun koruduğu hukuksal değerlerin ihlali anlamına gelmektedir.

Ceza Normu kavramının ne anlama geldiğine değinecek olursak; bu kavramı açıklamak için suç kavramından yola çıkılarak bir tespitle bulunulduğunu belirtmemiz gerekir. Bilindiği üzere suç; içersinde *emir ve yasakları içeren hükümler* ile bunların ihlali halinde uygulanacak olan *yaptırımları* ihtiva eden bir bütün olarak kabul edilmektedir. *Ceza normu* kavramı ise tam olarak bu bütünü ifade etmek için kullanılan bir başka kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁷. Şöyle ki; ceza hukuku esas itibarıyla beşeri ilişkilerin sadece barışçıl yöntemlerle düzenlenmesini sağlayan bir emirler ve yasaklar bütünü değil; ayrıca bu ilişkileri düzenlemek adına “*yaptırımın uygulandığı*” bir mücadele organizasyonundan oluşmaktadır⁸⁸.

⁸³ İçel, s. 25.

⁸⁴ Toroslu, s. 87.

⁸⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 192.

⁸⁶ İçel, s. 26.

⁸⁷ Soyaslan, s. 90.

⁸⁸ Hafizoğulları Zeki, Ceza Normu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 171-172.

Dolayısıyla; *ceza normu* kavramı aslında; kuralların (*emir ve yasakların*) ihlali halinde bir tepki olarak ortaya çıkan ve “*ceza*” veya “*yaptırım*” adı verilen

1.4.2.1.2. Fiil Kavramı

Fiil kavramına ilişkin doktrinde getirilen açıklamalara bakıldığında, ilk etapta ikili bir ayrımın benimsendiği görülmektedir. Bu ayrıma göre fiil; ***doğal anlamda*** ve ***hukuki anlamda*** olmak üzere iki şekilde ele alınabilir. Doğal anlamda fiil kavramı; “*insan eseri olayları ifade eden ve dış dünyada meydana gelen değişiklik şeklinde gerçekleşen bir bütün.*” olarak tanımlanmıştır⁸⁹. Ancak, fiil kavramı hakkındaki bu tanımlama, suçların içtimai başlığı altında inceleme konusu yaptığımız *suç tekliği-suç çokluğu meselesini* açıklamak bakımından hiçbir zaman yeterli olmayacaktır. Bu nedenle fiil kavramının hukuksal açıdan ne anlama geldiğinin de tespit edilmesi gerekir. Fiil kavramı; doğal anlamda insan eseri olan bir olayı ifade etmek için kullanıldığı gibi aynı zamanda hukuki manada failin gerçekleştirdiği *hareket* ve hareket sonucunda oluşan *neticeyi* de kapsayan bir bütünü ifade etmek için kullanılmaktadır⁹⁰.

Suçların içtimai kurumuna ilişkin hükümlerin, fail hakkında uygulanabilmesinin söz konusu olması için, öncelikle ortada fail tarafından işlendiği tespit edilen birden fazla suçun bulunması gerektiğine daha önce değinmiştik. Bu durumda da suç tekliği – suç çokluğu ayrımından yararlanılarak failin eylemlerinin birden fazla suça karşılık gelip gelmediğinin; daha açık bir ifade ile failin işlediği suç sayısının belirlenmesi gerekmektedir.

Suç sayısının belirlenmesinde, suçun maddi unsuru ölçütünden yararlanılması gerektiğini ileri süren görüş incelendiğinde; *suçun maddi unsuru* ifadesinden tam olarak neyin anlaşılması gerektiğinin açıklanması önem taşımaktadır. Doktrinde bu konu hakkında genel itibariyle *hareket, netice ve nedensellik bağı* unsurlarından oluşan *fiil* kavramının esas alındığı ifade edilmiştir⁹¹.

Böylece bazı yazarların suç kavramını sadece suçun maddi unsuru olarak kabul ettikleri fiil kavramı ile açıklamaya çalışmaları⁹²; fiil sayısının doğrudan suç sayısına karşılık gelmesi sonucunu da ortaya çıkarmıştır. Ancak fiil kavramına hangi unsurların dahil edileceği

⁸⁹ İçel, s. 28.

⁹⁰ Sancar, s. 23.

⁹¹ Özen, s.23-24.

⁹² Özen, s.26.

yönünde doktrinde görüş birliğinin bulunmaması; bu şekilde bir kabulünün bazı kavramsal karışıklıkları ve farklı yaklaşımları da beraberinde getireceğini düşündürmektedir.

Konu hakkında doktrindeki değerlendirmeler incelendiğinde; fiil sayısını suç sayısı ile birlikte değerlendiren Alman yazarların bu noktada ortak görüş etrafında toplandıkları ifade edilmiş; bunun nedeni olarak da “*fiil*” teriminin Alman ceza kanununun ilgili maddelerinde açıkça suç karşılığı olarak kullanılmış olması gösterilmiştir⁹³. Fiil kavramının, bu şekilde açıkça suç kavramı yerine kullanılması söz konusu olduğunda; teorik olarak fiil sayısının doğrudan suç sayısına karşılık geldiğini kabul etmek ve fiili oluşturan unsurlar ile suç sayısını tespit etmek kanaatimizce çok da güç bir mesele gibi görünmemektedir.

Suç sayısını, fiil kavramı ile açıklamaya çalışan yazarların bu şekilde ortak bir görüş etrafında birleştikleri düşünülse de; bu sefer de “fiil” kelimesine yüklenen anlam bakımından doktrinde farklı yaklaşımların ortaya çıktığını belirtmek gerekir⁹⁴. Bu noktada bazı yazarların fiil kelimesine sadece “*hareket*” anlamı yükledikleri, diğer bazı yazarların ise fiil kelimesine sadece “*netice*” anlamı yüklediklerine önceki açıklamalarımızda değinmiştik.

Bu yaklaşımın doğal sonucu olarak, kimi yazara göre fiil kelimesi, suçun maddi unsurlarından sadece hareket olarak anlaşılacak ve fiil sayısı *hareket sayısı* ile belirlenecek ve bu da aynı zamanda suç sayısına karşılık gelecektir. Aynı şekilde, fiil kelimesini sadece netice unsuru olarak kabul eden görüşe göre ise fiil sayısı *netice sayısı* ile belirlenecek ve bu sayı aynı zamanda suç sayısını da ortaya koyacaktır. Fiil kelimesine doktrinde bu şekilde farklı anlamlar yüklemesi, kanaatimizce de fiil sayısını doğrudan etkileyeceği gibi, aynı zamanda buna bağlı olarak gerçekleştirilen suç sayısı tespitini de olumsuz yönde etkileyecek ve suç sayısını belirlenmesi noktasında farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olacaktır.

Belirtmek gerekir ki; doktrinde suçun maddi unsurunu neyin oluşturduğunu belirleme noktasında hemen her ülke dilinde büyük bir karışıklığın olduğunun önemle altı çizilmiş; bu çerçevede suçun maddi unsurunun kimi zaman sadece “hareket”, kimi zaman da “hareket, netice ve nedensellik bağını kapsayan” üst bir kavram olarak “*fiil*”den oluştuğu ifade edilmiştir⁹⁵.

⁹³ İçel, s. 29.

⁹⁴ Özen, s. 26.

⁹⁵ Sancar, s. 21.

Bizim hukuk sistemimiz açısından da suçun maddi unsuru olarak kabul edilen “*fiil*” kelimesinden aslında tam olarak neyin anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde ve de uygulamada bir görüş birliğinin bulunmadığını öncelikle belirtmek gerekir⁹⁶. Suçun maddi unsurlarının *hareket*, *netice* ve *nedensellik bağından* oluştuğu doktrinde kabul edilmekle birlikte; genel olarak bu üç unsurun hepsine birden “*fiil*” denildiğini ifade edebiliriz⁹⁷. Ancak; fiil kavramını suçun maddi unsurlarından sadece “*hareket*” veya sadece “*netice*” ile açıklayan görüşler de bulunduğu için her bir görüşün ortaya koyduğu tanımlar doğrultusunda, fiil kavramının anlamı ve hukuki niteliği ve buna bağlı olarak ulaşılan diğer sonuçların farklılık göstereceği ifade edilmektedir⁹⁸.

Fiil kavramından tam olarak neyin anlaşılması gerektiği noktasında; kanun koyucunun da net bir yaklaşım ortaya koymadığı ifade edilerek 5237 S. TCK’da fiil kavramının farklı düzenlemelerde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılması eleştiri konusu edilmiştir⁹⁹.

Tüm bu açıklamalar haricinde; fiil kavramının tanımlanması ve fiil sayısının belirlenmesi meselesinde hangi kıstaslardan yararlanılacağı hususu bizim hukuk sistemimiz açısından, suç sayısının belirlenmesi konusu dışında da ayrıca önem taşımaktadır. Şöyle ki, “*fiil tekliği – çokluğu*” ayrımını ortaya koymak için kullanılacak ölçütlerin belirlenmesi ve buna dayanarak “*fiil sayısının tespit edilmesi*”; suçların içtimaı türlerini düzenleyen 5237 S. TCK bakımından başlı başına bir zorunluluk oluşturmaktadır.

5237 S. TCK’da yer alan *Fikri İctima ve Zincirleme Suça* ilişkin kanuni düzenlemelerin bağlantı noktasını, *fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımının* oluşturması¹⁰⁰ buna

⁹⁶ **Hakeri**, s. 523., **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 478.

⁹⁷ **Özen**, s.24.

⁹⁸ **Sancar**, s. 21.

⁹⁹ **Özen**, s. 37. Bu noktada; fiil kelimesinin kanun koyucu tarafından kimi zaman suç kimi zaman da hareket anlamlarına gelecek şekilde kullanıldığına işaret edilmiştir. Örneğin; “yer bakımından uygulama” başlığını taşıyan 5237 sayılı TCK’nın 8. maddesinin 1. fıkrasında; “*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.*” ifadesinde kullanılan “fiil” kelimesinin; “hareket” anlamına gelecek şekilde kullanıldığı ifade edilmiştir. Yine aynı yasanın “netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç” konusunu düzenleyen 23. maddesinde, “haksız tahrik” konusunu düzenleyen 29. maddesinde ve “ıştirak” konusunu düzenleyen 37. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “fiil” kelimelerinin de “hareket” anlamına gelecek şekilde kullanıldığı tespit edilmiştir. Ancak; aynı yasanın “taksir” konusunu düzenleyen 22. maddesinin 1. fıkrası ve “kusurluluğu kaldırır hallerde sınırın aşılması” konusunu düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrasında geçen “fiil” kelimelerinin ise doğrudan “suç” anlamına gelecek şekilde kanun koyucu tarafından kullanıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

neden olarak gösterilebilir. Ceza kanunumuzda yer alan her iki içtima türüne ilişkin düzenlemenin içeriğine bakıldığında; *Fikri İçtima* kurumunu düzenleyen 44. maddede: “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi...” ifadesi, *Zincirleme Suçu* düzenleyen 44. maddenin 2. fıkrasında ise: “aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi...” ifadeleri kullanılmıştır. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere; suçların içtimai kurumunun fail hakkında gündeme gelebilmesi için, failin ortaya çıkmasına sebep olduğu aynı veya farklı nitelikteki birden fazla suç bakımından, bahse konu suçların “tek fiile” işlenmesi gerekmektedir.

O halde failin eylemlerinin ne zaman tek, ne zaman birden fazla fiil oluşturduğunu tespit etmek; bir yönden *suç tekliği- suç çokluğu* meselesi bakımından suç sayısının belirlenmesi kapsamında önem taşıırken; aynı zamanda ceza kanununda suçların içtimai türleri olarak düzenlenen *fikri içtima* ve *zincirleme suçun* varlığını ortaya koyma noktasında birer unsur olarak da önem taşımaktadır.

Fiil kavramı hakkında, doktrinde bir çok yaklaşım benimsendiğini, bu kapsamda; fiil kavramını sadece “hareket”; sadece “netice” veya “hareket, netice, nedensellik bağının” oluşturduğu bir bütün olarak kabul eden yazarların olduğuna değinmiştik. Bu noktada, aşağıda fiil kavramı hakkında doktrinde ortaya konulan farklı yaklaşımlar ayrı başlıklar altında incelenerek her bir durumun özellikle *suç tekliği-suç çokluğu* bakımından suç sayısının belirlenmesinde nasıl bir etki yarattığı da ele alınmaya çalışılacaktır.

1.4.2.1.3. Fiil Kavramını “Hareket Unsuru” ile Açıklayan Görüş ve Bunun Suç Sayısını Belirlemedeki Etkisi

Suç sayısının belirlenmesinde suçun maddi unsuru ölçütünden yararlanılması gerektiğini savunan görüşe göre; fiil kavramı suçun maddi unsuru olarak kabul edilmeli ve tespit edilen fiil sayısı doğrudan suç sayısına karşılık gelmelidir.

Bu başlık altında, fiil kavramının sadece “hareket” unsurundan oluştuğunu kabul eden görüş inceleme konusu edilecektir. Bu görüşü benimseyen yazarlara göre, fiilin tek olup olmadığının (*fiil sayısının*) belirlenebilmesi için *hareket* kavramından yararlanılması

¹⁰⁰ Koca/Üzülmez, s. 400.

gerekir¹⁰¹. Failin gerçekleştirdiği hareketin sayısı; bu görüş çerçevesinde *fiil sayısına* karşılık geldiği gibi aynı zamanda *suç sayısını* da ortaya koymaktadır¹⁰².

Ancak, bu görüşü savunan yazarların “*hareket*” kavramından tam olarak ne anlaşılması gerektiği noktasında fikir ayrılığına düşmüş oldukları ifade edilerek ve konu hakkında “*doğal anlamda hareket*”, “*tipik anlamda hareket*” ve “*hukuki anlamda hareket*” olmak üzere üç farklı yaklaşımın benimsendiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁰³. Bu kapsamda bahse konu olan her bir yaklaşımın ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.4.2.1.3.1. Doğal Anlamda Hareket Tekliği

Hareket kavramını, “*doğal anlamda hareket tekliği*” ile açıklayan yazarlara göre, neticenin gerçekleştirilmesine yönelik verilen karar doğrultusunda, fail tarafından gerçekleştirilen her bir bedeni davranış, tek “*hareket*” olarak değerlendirilmekte ve aynı zamanda bu bedeni davranış “*fiil*” olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁴. Bu anlayışı savunan yazarlara göre, fail tarafından gerçekleştirilen “*doğal anlamda tek bir hareket*” sonucunda tek bir fiil ortaya çıkar ve aynı fiil sonucunda birden fazla kanun hükmü ihlal edilmiş olsa dahi tek suçun varlığı söz konusu olur¹⁰⁵. Bu yaklaşımı benimseyen teorisyenlerin; bir kurşun ile birden çok kimsenin öldürülmesi veya tek sözle birden fazla kişiye karşı hakaret edilmesi gibi durumlarda; fail tarafından gerçekleştirilen doğal anlamda tek bir hareket söz konusu olduğu ve buna bağlı olarak ortaya çıkan tek fiilin ve tek suçun varlığını kabul ettikleri ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Ayrıca; failin iradesinde birlik tespit edildiği takdirde, bir kurşun ile bir kimsenin öldürülmesi ve diğerinin yaralanması şeklinde ortaya çıkan örnekte olduğu gibi failin esasında gerçekleştirdiği *doğal anlamda tek bir hareketin varlığına rağmen* birden fazla ve farklı

¹⁰¹ Koca/Üzülmez, s.78. Yazarlar, “*fiil*” kavramı yerine “*hareket*” kavramının kullanılmasında bir mahzur görmemektedir. Ayrıca suçların içtimai konusunun hukuki niteliğinin çözülmesi ve konunun rahatça anlaşılabilmesi için; fiil tekliğinden bahsedildiğinde bundan anlaşılması gerekenin özellikle *hareket tekliği* olduğunu ifade etmişlerdir. (s.401-402).

¹⁰² Sancar, s.22.

¹⁰³ Özen, s. 26-27.

¹⁰⁴ İçel, s. 30., Sancar, s. 22.

¹⁰⁵ İçel, s. 30., Özen, s. 27.

¹⁰⁶ Sancar, s. 22., Özen, s.27. Yazara göre, doğal anlamda hareket tekliğini benimseyen görüşün ortaya koyduğu açıklamalar temelde şu ön kabule dayanmaktadır; “*hareket eşittir fiil, fiil eşittir suçtur.*” Yani, doğal anlamda gerçekleştirilen hareketin sayısı fiil sayısını, fiil sayısı da doğrudan suç sayısını ortaya koyar.

neticenin meydana gelmesi hallerinde de dahi tek fiilin ve tek suçun ortaya çıktığının kabul edildiği ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Hareket kelimesini, *doğal anlamda* kabul eden görüş göre davranış ve hareket kavramları farklı anlamlara gelmekle birlikte, genel olarak doğal anlamda tek davranış tek bir hareketi sonuçlarken kimi zaman failin birden fazla davranışı aynı zaman dilimi içerisinde ve aynı amaca yönelikse yine tek hareket varlığından bahsedilmektedir¹⁰⁸. Failin, tek kurşun atışı ile bir kişiyi öldürmesi hali bu durumlardan ilkinde örnek olarak verilmiş ve bu halde tek davranış ve tek hareketin bulunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, failin aynı kişiye karşı arka arkaya birden fazla kez gerçekleştirdiği kurşun atışları sonucunda aynı kişinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde de davranış sayısının birden çok olmasına rağmen hareket sayısının tek olduğu sonuca varılmıştır¹⁰⁹.

Yukarıda verilen örneklerin aksine, kimi zaman failin ortaya koyduğu davranış veya davranışlar, “*doğal anlamda tek hareket*” yani “*tek fiil*” olarak nitelendirilemez ve bu gibi durumlarda fail hakkında birden fazla suç bakımından sorumluluk gündeme gelebilir. Failin, bir kimseyi tekmelerken diğerk bir kimseye de hakaret etmesi örneğinde olduğu çeşitli davranış kalıplarının fail tarafından aynı zamanda gerçekleştirilmesi söz konusu olduğunda, fail tarafından gerçekleştirilen doğal anlamda birden fazla hareket ve birden fazla fiil ile buna bağlı olarak ortaya çıkan birden fazla suçun varlığını kabul etmek gerekmiştir. Bunun nedeni olarak da; aynı zaman diliminde gerçekleşmiş olsalar dahi birbirinden farklı olan davranış kalıplarının bağımsız oldukları ve buna bağlı olarak gerçekleştirilen birçok davranışın doğal anlamda tek hareket ve tek fiil olarak kabul edilemeyeceği gerekçesi ileri sürülmüş ve bu durumda ortada tek suçun bulunmayacağı sonucuna ulaşılmıştır¹¹⁰.

1.4.2.1.3.2. Tipik Anlamda Hareket Tekliği

Bu görüşü savunan yazarlar, suç sayısını kanuni tipte yer alan hareket sayısı ile açıklamaya çalışmış ve bu çerçevede, “*tipik anlamda hareket tekliğini*” kanunda düzenlenmiş olan suç tipinin tekliği ile ilişkilendirmişlerdir¹¹¹. Bu görüş bakımından belirtilmesi gereken en önemli nokta, tipik anlamda hareket; çoğu zaman birden fazla ve farklı suç tipinin ortaya

¹⁰⁷ Sancar, s. 22.

¹⁰⁸ Özen, s. 27.

¹⁰⁹ Özen, s. 28.

¹¹⁰ İçel, s. 30.

¹¹¹ Özen, s. 29.

çıkmasına neden olabilecek birden fazla ve farklı hareket kalıplarının tek bir suç tipi içerisinde eritilerek yeni bir suç tipine vücut vermesi halinde ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda; esasında doğal anlamda birden fazla hareketin aynı kanuni tip içinde birleştirilmesi sonucu yeni bir suç tipi ihdas edilmiş olur. Bu durumda, artık yeni suç tipinin fail tarafından işlenebilmesi için gerçekleştirilmesi gereken ve yeni tipte yer alan birden fazla hareket, *tipik anlamda tek hareketin* ve bununla birlikte *tek fiilin* varlığını ortaya koymaktadır¹¹².

Tipik anlamda tek hareketin söz konusu olduğu suç tipine örnek olarak “*yağma*” suçu gösterilmiştir. Bu suç tipinin esasında; “*cebiri*” ve “*başkasının malını rızası dışında alma - çalma*” gibi iki ayrı doğal hareketi bünyesinde barındırdığı belirtilmiş, ancak bu iki hareketin “*yağma*” suçu içerisinde ortak bir değerlendirmeye tabi tutularak “*tipik anlamda tek bir hareket*” ve “*tek fiil*” ile buna bağlı olarak ihlal edilebilen “*tek bir suç tipinin*” ortaya çıkmasına neden olunduğu ifade edilmiştir¹¹³.

Tipik anlamda hareket tekliğini savunan görüşe göre; yağma suç tipinde olduğu gibi esasında doğal anlamda birden fazla hareketi bünyesinde barındıran diğer suç tiplerinin de fail tarafından işlendiğinden bahsedebilmek için her bir suç tipinde yer alan doğal anlamda birden fazla hareketin yine fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Böylece, ortada doğal anlamda birden fazla hareketin varlığı söz konusu olacak, ancak; bu hareketlerden her biri, ilgili suç tipinin ihlali bakımından tipiklikten kaynaklanan bir zorunluluk teşkil ettiği için, failin tek suçun ihlalinin sonuçlayan birden fazla hareket, “*tipik anlamda tek hareket*” olarak değerlendirilecektir.

Kanaatimizce, bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Çünkü; burada tespit edilmesi gereken en önemli şey herhangi bir suç tipinin esasında birden fazla doğal anlamda hareketi bünyesinde barındırabilecek şekilde her zaman için ihdas edilebileceğidir. Yani, esasında bir suç tipi fail tarafından birden fazla hareketin gerçekleştirilmesi sonucu da ihlal edilebilir. Tipik anlamda hareket tekliği başlığı altında ele alınan yorum ve örneklerle bakılacak olursa, konunun bu bakımdan ceza hukuku suç genel teorisi içinde inceleme konusu edinilen; “*bileşik suç*” düzenlemesiyle ilgili olduğu rahatlıkla tespit edilecektir.

Bir suç tipinin birden çok suça karşılık gelen *hareket* kalıbını bünyesinde toplaması; böylece farklı ve yeni bir suç tipini oluşturması durumu esasında Türk Ceza Kanunu’nda

¹¹² İçel, s. 30., Sancar, s. 22-23., Özen, s. 29.

¹¹³ İçel, s. 30.

düzenlenmiş bulunan “*bileşik suç*”¹¹⁴ kurumu ile ilgilidir. Burada ortada tek fiil ve tek suç bulunduğu kabulü, failin tipik anlamda gerçekleştirdiği tek hareketten değil; aksine bileşik suçu düzenleyen maddenin kendisinden kaynaklanmaktadır.

1.4.2.1.3.3. Hukuki Anlamda Hareket Tekliği

Bu görüşü savunan yazarlara göre, fail tarafından gerçekleştirilen doğal anlamda birden fazla hareket söz konusu olmasına rağmen, bu hareketlerin hukuki nedenlerden dolayı, “*tek hareket*” ve “*tek suç*” oluşturduğu kabulüne gidilmesi gerekir¹¹⁵. Doktrinde, “*hukuki hareket tekliği*” olarak isimlendirilen bu kavramın, kendini özellikle “*müteselsil suçlarda*” gösterdiği belirtilerek bu tür suçlarda fail tarafından gerçekleştirilen çeşitli doğal hareketlerin, hukuki bir birlik oluşturması ve bu hareketlerin sadece aynı kanun hükmünü ihlal etmesi gerekçesiyle böyle durumlarda tek suçun var olduğu sonucuna varılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁶.

Doktrinde, “*hukuki anlamda hareket tekliği*” görüşünün esasını açıklarken kullanılan “*hukuki nedenler*” gerekçesinin, aynı zamanda “*tipik hareket tekliği*” görüşünün de hukuki temelini oluşturması dolayısıyla, bu iki görüşü birbirinden ayırmanın mümkün olmayacağı belirtilmiştir¹¹⁷. Ancak, doktrinde bir diğer görüşe göre, “*hukuki anlamda hareket tekliği*” ile “*tipik anlamda hareket tekliği*” kavramları birbirinden ayrılabilir. Bunu sağlayan en önemli kıstas olarak, “*hukuki anlamda hareket tekliği*” halinde, tek hareket ve tek suçun olduğu kabulüne götüren esas nedenin suç tipi düzenlemesi dışındaki başkaca hukuki sebep olmasına karşılık, “*tipik anlamda hareket tekliği*” kavramı bakımından tek hareket ve tek suçun ortaya çıktığının kabulüne neden olan esaslı unsurun ilgili suç tipinin bizzat kendisinden kaynaklandığı ifade edilmiştir¹¹⁸. Kanaatimizce de, her iki görüşü birbirinden ayırmak için kullanılan ölçütlerin sonuç itibarıyla “*hukuki nedenler*” kıstasına dayanması; görüşleri ayırttırma noktasında tek başına yeterli bir ölçütün ortaya çıkmadığını ortaya koymaktadır.

Hareket kavramından tam olarak ne anlaşılması gerektiği hususu genel olarak yukarıda değinilen üç temel görüş çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak; bu görüşler haricinde

¹¹⁴ Bileşik Suç kurumu; 5237 S. TCK’nın 42. maddesinde şu şekilde düzenleme altına alınmıştır: (1) “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”

¹¹⁵ İçel, s. 32., Sancar, s. 23., Özen, s. 30.

¹¹⁶ İçel, s. 32.

¹¹⁷ Özen, s. 30.

¹¹⁸ İçel, s. 32.

hareket kavramını; “*sosyal davranış tablosu*” ve “*faildeki amaç sayısı*” ile açıklayan başka yaklaşımların da bulunduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak hareket kavramını “*sosyal davranış tablosu*” ile açıklayan görüş incelenecek olursa; bu görüşe göre hareketin tek olup olmadığının tespitini yapabilmek için failin gerçekleştirdiği davranış veya davranışlar bakımından “*yer ve zaman birlikteliğini*” göz önünde bulundurulması gerekir¹¹⁹. Bu görüş kapsamında failin gerçekleştirdiği bir çok davranışın “tek hareket” sayılabilmesi için; “yer ve zaman birliğinin” birlikte bulunması gerektiği üzerinde durulmuş; aksi yaklaşımın kabul edilmesi halinde; adaletsiz sonuçların doğabileceğine işaret edilmiştir¹²⁰. Ancak ifade etmek gerekir ki; “*sosyal davranış tablosu*” görüşünü savunan diğer bazı yazarların; failin birden çok davranışını sadece *zaman birlikteliğinin* bulunması koşulu ile kabul ettikleri ve “tek hareket” olarak değerlendirdikleri ortaya konulmuştur.

Hareket sayısını “*amaç*” kavramı ile açıklayan yaklaşım ise failin gerçekleştirdiği hareketlerin sayısını tespit etmek için; faildeki amaçların sayısının belirlenmesi gerektiği üzerinde durmakta ve faildeki amacın tek olması halinde hareketin tek, faildeki amacın çok olması halinde ise hareketin de çok olması gerektiği ifade edilmiştir¹²¹. Ancak bu görüşün de hareket sayısının belirlenmesinde sağlıklı bir sonuca götürmeyeceği gerekçesiyle eleştirildiği görülmektedir.

Sonuç itibarıyla, bu başlık altında suç sayısının belirlenmesi meselesinde özellikle suçun maddi unsurundan yararlanması gerektiğini savunan görüş kapsamında fiil kavramını sadece “*hareket*” unsuruyla açıklayan yaklaşımlar incelenmiştir. Bu yaklaşımların hepsi; failin ihlal ettiği suç sayısına ulaşmak için fiil kavramından yararlanılması gerektiğini ortaya koymuşlardır. Ayrıca; bahse konu olan yaklaşımların *fiil* kavramını suçun maddi unsurlarından sadece *hareket* olarak kabul ettiği düşünüldüğünde; fail tarafından gerçekleştirilen hareket sayısının doğrudan fiil ve suç sayısına karşılık geleceği sonucuyla da karşılaşılmaktadır. Bu durumda; failin gerçekleştirdiği tek hareket ile ancak tek bir fiil ortaya konulabilir ve yine tek bir suç ihlal edilebilir. Örneğin; fail tarafından gerçekleştirilen tek bir tek bir silah ateşleme hareketiyle; bir kimsenin ölmesine, diğer bir kimsenin yaralanmasına ve aynı zamanda bir camın da kırılmasına neden olunması halinde; her ne kadar birden fazla ihlal meydana gelmiş olsa da tek hareket ve dolayısıyla tek fiil söz konusu olmakla birlikte; tek suçun varlığını kabul etmek ve hakkında tek cezaya hükmetmek gerekir.

¹¹⁹ Özen, s. 31.

¹²⁰ Özen, s. 32.

¹²¹ Özen, s. 31.

Görüldüğü üzere; fiil sayısının sadece *hareket* sayısı ile tespit edileceği kabul edildikten sonra; suç sayısının belirlenmesi noktasında kullanılacak ölçüt olarak da yine *hareketin* esas alınması böyle bir sonuca ulaşmaya neden olmuştur. Bu kapsamda; bir hareketin ne zaman tek ne zaman birden fazla olduğunun ortaya konulması gerekmiş ve sonuç itibarıyla yukarıda inceleme konusu edilen üç farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır.

Çalışmanın başında; suçların içtimai kurumunun hukuki niteliğini açıklarken konunun esasında bir suç çokluğu problemi olduğundan bahsetmiştik. Ancak; bu başlık altında yapılan açıklamalar ele alındığında; tek hareket ile birden fazla aynı veya farklı suçun fail tarafından işlenmesinin mümkün olmadığı sonucuyla karşılaşmaktayız. Bu noktada; suçların içtimai konusunun esasında suç çokluğu problemi olduğu kabul edildikten sonra; suç sayısının belirlenmesinde suçun maddi unsuru ölçünden ve özellikle fiil kavramından yararlanılması halinde; teorik olarak suçların içtimai meselesinin suç çokluğu ile birlikte açıklanamayacağını ifade etmemiz gerekir.

Dolayısıyla doktrinde yapılan açıklamalar ele alındığında; suç sayısının tespitinde suçun maddi unsuru ölçütünden yararlanılması gerektiğini savunan görüşün suçların içtimai konusunu “*suç tekliği*” çerçevesinde açıklamaya çalıştığını görmekteyiz. Yani, bu başlık altında incelenen görüşler kapsamında failin *tek hareketiyle* ortaya çıkmasına neden olduğu birden fazla ihlalin aslında tek suç oluşturduğu kabul edilmiş ve hatta sırf bu nedenle; suçların içtimai (*zincirleme suç veya fıkri içtima*) söz konusu olduğunda faile sadece tek ceza verildiği ifade edilmiştir¹²².

Gerçekte bir suç çokluğu problemi olan suçların içtimainın hukuki niteliğini açıklarken; suç sayısının belirlenmesi noktasında doğrudan suçun maddi unsurundan (*fiilden*) yararlanmak, konu hakkında yanlış sonuca ulaşmaya neden olmaktadır. Çünkü; suç sayısının belirlenmesinde doğrudan hareket sayısı esas alınır; ne *fıkri içtima* halinde ne de *zincirleme suç* halinde gerçekte birden fazla suçun ortaya çıktığından bahsetmek mümkün olacak; aksine konu *suç tekliği* kapsamında açıklanacaktır. Şunu belirtmek gerekir ki; suç tekliği halinde; suçların içtimaidan bahsetmek mümkün değildir¹²³. Dolayısıyla suç sayısı; doğrudan suçun maddi unsuru olarak kabul edilen fiil kavramıyla ve buna karşılık gelen “*hareket*” kavramıyla tespit edilemez.

¹²² İçel, s. 36 vd.

¹²³ İçel, s. 41.

Yukarıda yapılan açıklamalara benzer bir durum da varlığını; fiil kavramını sadece “*netice*” unsuru ile açıklayan ve suç sayısının belirlenmesinde bu kez de sadece *netice* sayısından yararlanılması gerektiğini ileri süren görüş çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda bu konuyla ilgili açıklamalar yer almaktadır.

1.4.2.1.4. Fiil Kavramını “Netice Unsuru” ile Açıklayan Görüş ve Bunun Suç Sayısını Belirlemedeki Etkisi

Suç sayısının belirlenmesinde; *suçun maddi unsuru* ölçütünden yararlanılması gerektiğini ileri süren görüşlerden bir diğeri de fiil kavramından sadece “*netice*” unsurunun anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır¹²⁴. Netice kavramının ne anlama geldiğini açıklamadan önce; doktrinde tanımlama noktasında görüş birliğinin bulunmadığını ifade etmemiz gerekir¹²⁵. Ancak; çoğu yazarın netice kavramını; “*maddi netice*” yani; fizik dünyada meydana gelen değişiklik olarak kabul ettiklerini ifade edebiliriz¹²⁶. Bu tespit sonucunda neticenin; ihmali ya da icrai biçimde ortaya çıkan insan davranışının (hareketinin) dış dünyada meydana getirdiği ve hukukça önemli sayılan değişiklik olarak tanımlanması mümkündür¹²⁷. Doktrinde netice kavramı hakkında bu tanımlamaya benzer bir yaklaşımın baskın olarak kabul edildiğini ve genel itibariyle “*normatif anlamda netice*” olarak ifade edilen yaklaşımın esas alındığını ifade edebiliriz¹²⁸.

Suçun maddi unsurunu sadece *netice* olarak kabul eden görüş çerçevesinde; fiil sayısının ve buna bağlı olarak belirlenen suç sayısının *netice*’ye göre tespit edilmesi¹²⁹; failin gerçekleştirmiş olduğu hareketlerin sayısının da artık önemsiz hale gelmesine neden olmuştur.

Örneğin; neticeye üstünlük veren görüş kapsamında; fail A’nın, mağdur B’ye karşı gerçekleştirdiği bir saldırı eylemi ele alınacak olursa; A’nın, B’ye önce bıçakla saldırması ve ardından eylemlerini devam ettirip bir de tabancayla ateş etmesi sonucu B’yi yaralaması olayı değerlendirildiğinde; ortada fail tarafından gerçekleştirilen birden fazla hareket olmasına

¹²⁴ Hakeri, s. 523-524.

¹²⁵ Erem, s. 284., Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.405.

¹²⁶ Alacakaptan, s.320., Toroslu, s. 320., Sancar, s. 24-25., Özen, s. 33.

¹²⁷ Alacakaptan, s. 44.

¹²⁸ Özen, s.34. Yazara göre; suç tipi, ister icrai ister ihmali nitelikte olsun, suçun sayısını, normatif anlamda netice sayısı belirler. Bu bakımdan; normatif anlamda netice tek ise suç tek, netice çok ise suç da çoktur. Ayn. yön. bkz. Demirbaş, s.445. Yazar eserinde; kanuni tanıma göre gerçekleşen her neticenin, bir suç oluşturduğunu ifade etmektedir.

¹²⁹ İçel, s. 32-33.

karşılık, bir tek maddi netice (*yaralanma neticesi*) ortaya çıktığı için, failin gerçekleştirdiği fiil sayısının ve suç sayısının da netice sayısınca yani tek olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹³⁰.

Belirtmek gerekir ki, doktrinde *sırf hareket suçları* olarak da ifade edilen¹³¹; “*Hakaret, İftira, Yalan Yemin*” gibi neticesiz suçların ortaya çıktığı durumlarda, fiil sayısını ve suç sayısını belirleme bakımından yetersiz kalacağı noktasında bu görüş eleştiri konusu edilmiştir¹³². Bu eleştirinin ortaya çıkmasına neden olan asıl mesele; “*her suçun gerçekte bir neticesinin olup olmadığının* kabulü ile ilgilidir.

Doktrinde kimi yazar, her suçun mutlaka bir neticesinin bulunması zorunluluğunun söz konusu olmadığını belirterek, özellikle *sırf hareket suçlarında* bu konunun belirgin bir şekilde ortaya çıktığını ifade etmiştir¹³³. Bu yazarlara göre; *sırf hareket suçlarında* esas itibariyle bir *neticenin* ortaya çıktığından bahsetmek mümkün olmayacağı için artık; ne fiil sayısının ne de suç sayısının bu kapsamda tespiti yapılabilecek ve dolayısıyla “*suçların içtimaı*” meselesi bu açıdan çözümsüz kalacaktır¹³⁴.

Fail tarafından gerçekleştirilen ve dış dünyada beliren, hukuk düzeni açısından önem taşıyan her bir sonucun (*neticenin*); ya zarar ya da zarar tehlikesi şeklinde ortaya çıktığını ifade ederek; suçun hukuki konusunu teşkil eden hak ve menfaatin bizatihi ihlal edilmesini dahi bir netice olarak kabul eden bir başka görüşe göre ise; her suçta mutlaka bir netice olduğu gibi; *sırf hareket suçlarında* da bir “*netice*” muhakkak bulunmaktadır¹³⁵. Bu yaklaşım dahilinde doktrinde bir kısım yazarların ise *neticesiz suç olmaz* fikrini benimsediklerini görmekteyiz¹³⁶.

Bu kapsamda bazı yazarların; maddi neticesi olan suçlarda; netice sayısının fiil sayısını, fiil sayısının da doğrudan suç sayısını ortaya koyacağı işaret ettikten sonra; *sırf*

¹³⁰ Hakeri, s. 524.

¹³¹ Soyaslan, s.250.,

¹³² Özen, s.33.

¹³³ Koca/Üzülmez, s. 113. Yazarlar; çağdaş ceza hukuku anlayışında; klasik suç teorisinin kabul ettiği *her suçta bir netice vardır*, görüşünün artık terk edildiği, bu kapsamda; yeni ceza hukuku anlayışının “*neticenin*” ifade ettiği haksızlık üzerine kurulmuş olan suç teorisine göre değil; aksine; hareketin ifade ettiği haksızlığa dayalı bir suç teorisi üzerine kurulmuş olduğunu ifade etmişlerdir. Bu kapsamda; *sırf hareket suçlarında* olduğu gibi, bazı suçlarda kanun koyucunun maddi anlamda bir neticenin varlığını aramadığında işaret ederek; artık bu tür suçlar bakımından neticenin bir unsur olarak aramanın gerekli olmadığını ifade etmişlerdir.

¹³⁴ Koca, “Fikri İçtima”, s. 202.

¹³⁵ Alacakaptan, s. 45-46.

¹³⁶ Önder, s.55

hareket suçlarında maddi anlamda bir netice ortaya çıkmadığı için; suç sayısının netice sayısı ile değil de hareket sayısı¹³⁷ veya ihlal sayısı ile belirleneceğini ifade ettikleri görülmektedir¹³⁸.

O halde, “*neticesiz suç olmaz*” anlayışını benimseyen yazarların; sırf hareket suçlarında, *zarar tehlikesi* şeklinde ortaya çıkan bir neticenin varlığını kabul ettikleri düşünülürse; fiil sayısının ve suç sayısının her suç tipi bakımından tespitinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilecek ve suçların içtimaı konusu bu noktada bir problem olmaktan çıkacaktır.

Türk doktrini açısından; bazı yazarların suçun maddi unsuru olarak değerlendirilen fiil kavramından, sadece “*netice*” unsurunun anlaşılması gerektiğini ve fiil sayısının sadece neticeye göre belirlenmesi gerektiği ileri sürdüklerini ifade edebiliriz¹³⁹. Yine bu yazarlara göre; özellikle sırf hareket suçlarında, “*netice*”nin varlığının kabulü noktasında ortaya çıkabilecek sıkıntıların önüne geçilebilmesi için, bu tip suçlarda; ihlaller arasında zorunluluk ilişkisinin bulunması, netice ve fiil sayısını belirleme bakımından ölçüt olarak kullanılmalıdır¹⁴⁰.

Bu yaklaşımına göre; *sırf hareket suçlarında*; neticenin ve dolayısıyla fiil sayısının birden fazla olduğunu tespit edebilmek için; öncelikle failin ortaya çıkmasına neden olduğu ihlaller ele alınır ve her bir ihlalin fail tarafından ayrı (*bağımsız*) bir şekilde işlenebilme imkanının varlığı değerlendirilir. Sonuç olarak, failin ihlalleri birbirinden bağımsız bir şekilde gerçekleştirmesinin mümkün olduğu tespit edilirse, bu durumda ortada birden fazla neticenin ve birden fazla fiilin varlığının kabul edilmesi gerekir. Eğer failin ortaya çıkmasına neden olduğu birden fazla ihlal, failin iradesi dahilinde birbirinden ayrılamayacak durumda ise, yani failin hareketi sonucu birden fazla ihlal, bir zorunluluk şeklinde ortaya çıkmış ise bu durumda, tek neticenin ve tek fiilin varlığını kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir¹⁴¹.

¹³⁷ **İçel**, s. 35. Yazar, sırf hareket suçlarında; hareketten bağımsız bir netice olmadığı için; burada fiil sayısının hareket sayısına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹³⁸ **Hafızoğulları**, s. 356.

¹³⁹ **Dönmezer/Erman**, s.418., **Kunter** Nurullah, “Fikri İctima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, İHFM., Cilt: XIV, S. 1-2, s.365.

¹⁴⁰ **Kunter**, Fikri İctima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi, s. 375.

¹⁴¹ **Kunter**, Fikri İctima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi, s. 375. Yazar, netice ve fiil sayısının belirlenmesi bakımından öne sürdüğü görüşü şu iki örnek ile açıklamaktadır: Bir sözle iki kişiye birden hakaret edilmesi halinde, failin iki kişiye karşı ayrı ayrı hakaret etme imkanı bulunduğu için, zorunluluk ilişkisinden ve buna bağlı olarak fiil teklifinden bahsedilemeyecektir. Buna karşılık, evli bir kadının yakın akrabasıyla cinsi münasebette

Doktrinde bazı yazarlar ise; sırf hareket suçları hakkında yukarıda bahse konu olan ve ortaya çıkan birden fazla ihlal arasında *zorunluluk ilişkisinin varlığını arayan* görüşün hukuki olmadığını, fiil sayısını belirleme noktasında böyle bir zorunluluk ilişkisinin aranmasının gereksiz olduğu etmiş oldukları¹⁴². Bu bakımdan fiilin tek sayılabilmesi için, tek neticenin çeşitli ihlalleri aynı zamanda meydana getirmesi gerekli ve yeterli görülmektedir¹⁴³. Kanaatimizce de, neticesiz suçların bulunduğundan bahsetmek en azından klasik suç teorisi kapsamında mümkün değildir.

Sonuç olarak bu başlık altında yapılan açıklamalar kapsamında, suç sayısının belirlenmesi noktasında suçun maddi unsuru ölçütünden yararlanılması gerektiğini savunan yaklaşımlardan bir diğeri olarak; fiil kavramını sadece “netice” unsuruyla açıklayan görüş değerlendirmeye konu edilmiştir. Bu görüşe göre suçun maddi unsurunu neticen ibaret görmek gerektiği için, fiil sayısının da netice sayısı esas alınarak belirlenmesi gerekir.

Bu doğrultuda, suç sayısının belirlenmesi noktasında suçun maddi unsuru ölçütü esas alınacak olursa; netice sayısının doğrudan suç sayısını da ortaya çıkaracağı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu noktada; bazı sorunlarla karşılaşıldığını ifade etmek gerekir. Özellikle sırf hareket suçları kapsamında suç sayısının netice esas alınarak nasıl belirleneceğine ilişkin farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu noktada ortaya konulan her bir görüş ile farklı bir sonuca ulaşıldığını ifade etmek gerekir.

Suç sayısının belirlenmesi noktasında suçun maddi unsuru ölçütünden yararlanılması gerektiğini savunan görüş bakımından fiil kavramını sadece “hareket” unsuruyla açıklayan görüş hakkında yukarıda yapılmış olan açıklamalar aynı şekilde bu başlık için de geçerlidir. Yani; suçun maddi unsuru olarak; fiil kavramını sadece netice unsurundan ibaret görmek bir yana; suç sayısının tespitinde suçun maddi unsurunu tek başına değerlendirmeye alınmak; bir suç çokluğu problemi olan suçların içtimai konusu hakkında yanlış sonuçlara ulaşmaya neden olacaktır. Suç sayısı, doğrudan maddi unsur olarak kabul edilen fiil kavramı ve buna karşılık gelen netice sayısı ile tespit edilmemelidir.

bulunması örneğinde, ihlaller arasında failin iradesi dışında bir zorunluluk ilişkisinin var olması, fiilin de tek olduğu sonucunu ortaya koymalıdır.

¹⁴² **Dönmezer/Erman**, s.419-420.

¹⁴³ **İçel**, s. 35.

1.4.2.2. Suç Sayısının Belirlenmesinde “İhlal Edilen Hukuki Menfaat Sayısını” Esas Alan Ölçüt

Bu görüşü savunan yazarlara göre; suç tekliği - çokluğu ayrımı kapsamında, suç sayısının belirlenmesi bakımından, ne “*hareket*”, ne de “*netice*” unsurundan yararlanmak yeterli olur¹⁴⁴. Fiil kavramını, doğrudan suç olarak tanımlayan görüş dahilinde; fiil sayısının doğal ölçütler (*doğal anlamda hareket veya doğal anlamda netice*) kullanılarak tespit edilmesinin doğru olmayacağı ifade edilerek; fail tarafından gerçekleştirilen doğal anlamda birden fazla hareketin kimi zaman kanun koyucunun tarafından hukuken tek fiil olarak kabul edilebilmesi bu duruma neden olarak gösterilmiştir¹⁴⁵. Durum böyle olunca; fiil sayısının doğal ölçütlere göre değil, değer ölçütlerine göre tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla suç sayısının tespitinde bu yaklaşıma göre; meydana gelen hukuki değer ihlallerinin sayısının önem taşıyacağından bahsedilebilir.

Bu yaklaşımın bir sonucu olarak kimi zaman doğal anlamda tek hareketin tek ihlalle neden olmasının yanı sıra, yine doğal anlamda tek hareketin kimi zaman da birden fazla ihlale sebep olabileceği kabul edilerek böyle durumlarda hukuken ihlal edilen değer sayısınca suçun oluşacağı sonucuna varılmalıdır. Örneğin, bir kurşunla bir kişinin öldürülmesi ve bir kişinin de yaralanması sonucu doğuran bir olayda, her ne kadar “*doğal anlamda tek hareket*”in bulunduğu bahsedilebilirse de; iki ayrı hukuki menfaatin ihlal edilmesinden dolayı, iki ayrı suçun bulunduğunu kabul etmek gerekir¹⁴⁶. Görüldüğü üzere, suç sayısının ve fiil sayısının tespitinde kullanılan ölçütün değişmesi ile birlikte, ortaya çıkan sonuçlar da doğrudan farklılık göstermektedir.

1.4.2.3. Suç Sayısının Belirlenmesinde “Normun İhlali Kriterini” Esas Alan Ölçüt

Bu görüşü savunan yazarlara göre, suç sayısı doğrudan fiil sayısına bağlı olarak tespit edilemez¹⁴⁷. Çünkü, kavram olarak suçun tanımına baktığımızda; “*Suç; isnat yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareket sonucu meydana gelen ve yasada belirlenen tipe uygun, hukuka aykırı ve yaptırım uygulanmasını gerektiren eylem*” olarak ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere suç; sadece fiil adını verdiğimiz ve doktrinde kimi zaman sadece “*hareket*” veya sadece “*netice*” şeklinde kabul edilen *maddi unsurun*

¹⁴⁴ Özen, s. 34.

¹⁴⁵ Erem Faruk / Danışman Ahmet / Artuk Emin Mehmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, 14. Baskı, Ankara, 1997, s. 343.

¹⁴⁶ Özen, s. 34.

¹⁴⁷ İçel, s. 38., Sancar, s.26.,

varlığından ibaret değil; aksine; çeşitli unsurların bir araya gelmesinden oluşan bir bütünü ifade etmektedir¹⁴⁸.

Suçun birden fazla bileşene sahip olduğu bu şekilde kabul edilmiş olmasına rağmen; suç sayısının belirlenmesi noktasında; sadece suçun *maddi unsurundan* yararlanılması gerektiğini savunmanın, suçun diğer unsurlarını yok saymak anlamına geleceğine dikkat çekilerek; suç sayısının tespiti noktasında suçun bütün unsurlarından yararlanılması gerektiği düşüncesi ileri sürülmüş ve bu kapsamda “*normun ihlali ölçütünün*” benimsenmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı ifade edilmiştir¹⁴⁹. Belirtmek gerekir ki, *normun ihlali ölçütünün* benimsenmesi halinde de suç sayısını tespit etme noktasında bazı problemlerle karşılaşılabilir, ancak; suç kavramı ile suçun maddi unsuru kavramı arasında önemli farkın yinede göz ardı edilmemesi gerekir.

Kimi zaman, failin gerçekleştirdiği tek hareket veya tek neticenin çeşitli suçlara vücut vermesi ihtimali söz konusu olmakla birlikte; kimi zaman da tek suç tipinin birden fazla hareketi veya neticeyi bünyesinde barındırabilmesi hukuken mümkündür. Örneğin, fikri içtima kurumuna ilişkin kanuni düzenleme incelendiğinde; tek fiil ile birden fazla ve farklı suç tipinin ihlal edilmesi bahse konu olmaktadır. Eğer, fikri içtima hakkında suç sayısının belirlenmesi bakımından *suçun maddi unsuru* ölçütünden yararlanılsaydı; fiil sayısının doğrudan suç sayısına karşılık geldiği anlayışı kabul edileceği için, kanun düzenlemesi ile bir çatışmanın yaşanacağı kaçınılmaz olurdu¹⁵⁰. Çünkü; kanunun ifadesinden tek fiil sonucu birden fazla ve farklı suçun oluşması mümkün olduğu anlaşılmakla birlikte; bu durumu suçun maddi unsuru ölçütünden yola çıkarak suç sayısını belirleyen görüşle açıklamak mümkün olmayacaktır. Çünkü; suç sayısının belirlenmesinde maddi kriter esas alınırsa; fiil sayısı doğrudan suç sayısına karşılık gelecek ve tek fiilin olduğu her durumda tek suçun bulunduğu sonucuna ulaşmak gerekeceğinden; tek fiilin birden fazla ve farklı sonuçlaması hiçbir zaman mümkün olmayacaktır.

Suçların içtimaı konusunda; suç sayısının tespiti bakımından Alman, İtalyan ve Türk doktrinlerinde; *normun ihlali ölçütünden* (kanuni tipten) yararlanılması gerektiğini savunan yazarların bulunduğu ifade edilmiş¹⁵¹ ve bu görüş bakımından suçun maddi unsurlarını

¹⁴⁸ Sancar, s. 27., Özen, s. 37.

¹⁴⁹ Sancar, s.27.

¹⁵⁰ Sancar, s. 29.

¹⁵¹ İçel, s. 38.

oluşturan hareket veya fiil sayısının doğrudan suç sayısını ortaya koyamayacağı belirtilerek bunun ancak *kanuni tip* ile tespit edilebileceği vurgulanmıştır¹⁵².

1.4.2.4. Suç Sayısının Tespitinde Kullanılacak Ölçütlere İlişkin Görüşümüz

Suçların içtimainın ve özellikle de bu konu başlığı altında düzenlenen *Fikri İçtima* ve *Zincirleme Suç* kurumlarının birer “*suç çokluğu problemi*” olduğunu biz de kabul etmekteyiz. Bu noktada, suç tekliğinin (*tek suçun*) bulunduğu durumlarda suçların içtimaindan (bir araya gelmesinden) bahsedilemeyecektir.

Doktrinde; *görünüşte içtima* hallerinden biri olarak değerlendirilen TCK md.42 yer alan *Bileşik Suç* düzenlemesi hakkındaki tespitimize gelince; bahse konu olan bu düzenlemenin birden fazla suç tipi ile somut olayı yalnızca zahiri olarak ilişkili hale getirmiş olduğunu öncelikle ifade etmemiz gerekir. Gerçekte ise; *Bileşik Suçun* varlığı halinde; somut olayda failin gerçekleştirdiği fiili ile ilişkili gibi görünen birden fazla suç arasından aslında sadece bir suç tipinin uygulanma imkanının bulunduğundan bahsetmemiz gerekir. Bu durum ise; birden fazla suç tipini düzenleyen birden fazla norm arasında ortaya çıkan ve normlar arası uygulama önceliği probleminden ibarettir. Yani; bileşik suç düzenlemesi ile failin gerçekleştirdiği tek fiil ile ilişkili gibi görünen birden fazla suç tipi arasından aslında sadece bir tanesinin fail hakkında uygulanabilmesi mümkün olduğu vurgulanmaktadır. Bu kapsamda; somut olayla ilişkili gibi görünen diğer suç tipleri ise; böylece uygulama önceliği bulunmaması dolayısıyla geri planda kalmakta ve uygulanabilirliklerini somut olay bakımından yitirmektedirler. Dolayısıyla birden fazla suçun gerçekte ve aynı anda somut olaya uygulanabilme imkanı *bileşik suç* düzenlemesi kapsamında gündeme gelmemektedir. Bu sebeple de; *bileşik suç* kurum olarak bir suç çokluğu meselesi olarak değerlendirmek bizce de mümkün değildir.

Suç tekliği – suç çokluğu ayrımı bakımından ise; suçun maddi unsurunu esas alan ve bu kapsamda sadece “*hareket*” veya sadece “*netice*” sayısının doğrudan suç sayısını ortaya koyacağını ileri süren görüşe katılmak kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere suç kavramı; fiil üst başlığı altında incelenen, hareket-netice ve nedensellik bağı gibi maddi unsurlar da dahil olmak üzere birden fazla bileşenin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya sahiptir. O halde, suç sayısını belirlerken bu bileşenlerden

¹⁵²**Alacakaptan**, s. 57. Yazar, fikri içtimada birden fazla suçun ortaya çıktığından bahsedilebilmesi için; fail tarafından gerçekleştirilen tek hareket sonucunda ortaya çıkan tek neticenin, yasanın ayrı ayrı hükümlerinin ihlal edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.; **Erem**, s. 364. Yazar; suç sayısının; fiili suç olarak tarif eden kurala göre belirleneceğini ifade etmektedir.; **Dönmezer/Erman**, s. 420., **İçel**, s. 40., **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 481.

sadece birinden (*maddi ölçütten*) yararlanmanın bizi doğru sonuca götürmeyeceğini düşünmekteyiz. Bu bakımdan, birden fazla hareket veya neticenin bulunması ile birden fazla suçun bulunması hallerinin birbirinden tamamen farklı anlamlara geldiğini açıklayan doktrindeki görüşe¹⁵³ biz de katılmaktayız.

Burada değinilmesi gereken en önemli mesele olarak şunu ifade etmemiz gerekir ki; suçların içtimai başlığı altında inceleme konusu edinilen “*fiil*” kavramının, doktrinde birden fazla farklı anlama gelecek şekilde kullanılması başlı başına bir sorunu ortaya koymaktadır. Bu durum ister istemez büyük bir anlam karışıklığını beraberinde getirmiş ve özellikle; fiil kavramının suç kavramına karşılık gelecek şekilde kullanılmasını ve fiil sayısının doğrudan suç sayısını sonuçlayacağı gibi bir görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Fiil kelimesi hiçbir zaman doğrudan suç anlamına gelmemeli ve ayrıca fiil tekliği – çokluğu meselesi yine doğrudan suç tekliği – çokluğunu da sonuçlamamalıdır.

Meselenin bir diğer boyutunu da uygulamada yaşanan sıkıntıların oluşturduğunu ifade etmemiz gerekir. Şöyle ki; “*fiil*” kelimesine, kanun koyucu tarafından hazırlanan ceza kanununun suçların içtimai başlığını taşıyan her bir bölümünde yer verilmiş olmasına rağmen, yine bu kurumların her biri bakımından farklı anlamlara gelecek şekilde kullanıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda, 5237 S. TCK’da *Bileşik Suç*’a ilişkin düzenleme olan 42. maddede fiil kelimesinden “*suç*” anlaşılması gerektiği, *Zincirleme Suç*’a ilişkin düzenleme olan 43. maddenin 2. fıkrasında yer alan fiil kelimesinden “*hareket*” anlaşılması gerektiği ve aynı zamanda bu tez konusu kapsamında inceleme konusu yapılan *Fikri İltima* kurumuna ilişkin düzenlemenin yer aldığı 44. maddedeki fiil kelimesinden “*netice*” anlaşıldığı ifade edilmiştir¹⁵⁴.

Bunun haricinde, “*fiil*” kelimesinin ceza kanununun suçların içtimai başlığı haricindeki kısımlarında da birden fazla farklı anlama gelecek şekilde kullanılmış olunması, konuyu daha ciddi ve karmaşık bir boyuta taşımıştır. Doktrinde de tespit edildiği üzere; fiil kavramı ceza kanununun bazı maddelerinde sadece “*hareket*” (TCK md. 23) anlamına gelecek şekilde kullanılırken yine bazı maddelerde “*suç*” (TCK md.27) kavramını ifade etmek için kullanılmıştır¹⁵⁵. Bu kapsamda, pozitif hukuk kurallarından oluştuğunu ifade ettiğimiz ceza kanunumuz açısından, tespit edilen bu anlam farklılaşmasının, kanunun doğru yorumlanıp uygulanmasında sıkıntılara yol açabileceğinin önemle altını çizmek gerekir.

¹⁵³ Sancar, s. 26.

¹⁵⁴ Özen, s. 38-39.

¹⁵⁵ Özen, s.37.

Fiil kelimesi hakkında varlığını devam ettirdiğini düşündüğümüz tüm bu anlam kargaşasının önüne geçilebilmesi için, doktrinde suçun maddi unsuru olarak isimlendirilen kavramdan tam olarak neyin anlaşılması gerektiğinin açık bir şekilde ortaya konulması ve bu konu üzerinde yazarların önemle durması gerektiğini düşünmekteyiz.

Açıkladığımız bu nedenler dahilinde, biz de “*fiil*” kelimesi ile “*suç*” kelimesinin birbirinden tamamen farklı anlamlara geldiğini net bir şekilde kabul etmekteyiz. Bu yönüyle, *suç tekliği - suç çokluğu ayrımı* ile *fiil tekliği – çokluğu ayrımının* birbirleri ile ilişkili olmalarına rağmen birbirlerinden tamamen farklı anlamlara geldiklerini kabul etmek gerekir.

Fiil kavramının “hareket- netice ve nedensellik bağından oluşan ve suçun maddi unsurunu teşkil eden üst bir başlık olarak kabul edildiğinden daha önce bahsetmiştik. Bu açıdan özellikle *fiil tekliği – fiil çokluğu* ayrımını ortaya koymak amacıyla; “*hareket*” veya “*netice*” gibi unsurlardan doğrudan yararlanılması son derece doğaldır. Ancak suç sayısını belirleme notasında aynı şeyi savunmak bizce mümkün değildir.

Açıkladığımız bu nedenlerden dolayı, *suç tekliği – suç çokluğu* meselesi bakımından suç sayısının, “*hareket*” veya “*netice*” sayısına bağlı olmaksızın, sadece ***normun ihlali ölçütüne*** bağlı olarak ortaya konulabileceğini ifade etmek gerekir. Bu kapsamında, *normatif anlamda netice sayısı, ihlal edilen hukuki menfaat sayısı ve ihlal edilen suç tipi sayısı (normun ihlali)* ölçütlerinin her ne kadar birbirlerine yakın görüşler olduğu yönündeki ifadelere katılsak da; bu ölçütlerden hiç birinin tam olarak diğerinin yerine kullanılamayacağını düşünmekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMA ve UNSURLARI

2.1. Fikri İçtima Kavramı

Bilindiği üzere; “suç” adı verilen her kanun normu, aslında bir veya birden fazla hukuksal değeri koruma amacı taşımaktadır¹⁵⁶. Bu işlevi yerine getirmek amacıyla da her suç tipi koruduğu hukuksal değere ilişkin fiil veya fiilleri kapsamalarına alırlar¹⁵⁷. İşte kimi zaman; belirli bir suç tipinin korumak istediği hukuksal değer ihlaline yönelik fiil veya fiiller; aynı zamanda bir başka suç tipinin korumak istediği hukuksal değeri de ihlal edebilir. Bu durumda; failin gerçekleştirdiği tek ve aynı fiilin birden fazla suç tipini ihlal etmesi söz konusu olur¹⁵⁸. İşte böyle durumlarda, farklı suç tiplerinin aynı fiil veya fiillerle ilişkisi ortaya çıkması sonucu *fikri içtima* kurumu gündeme gelir¹⁵⁹.

Bir fiil ile kanunun birden fazla ve farklı hükümlerinin ihlali anlamına gelen¹⁶⁰ “*Fikri İçtima*” halinde, sadece en ağır cezayı gerektiren ihlalden (*suçtan*) dolayı failin sorumlu tutulduğunu görmekteyiz. 765 S. TCK’nın 79. maddesinde ve 5237 S. TCK’nın 44. maddesinde *Suçların İçtimai* başlığı altında düzenlenmiş bulunan “*Fikri İçtima*” kurumunun bu haliyle ceza hukukunda genel kural olarak kabul edilen ihlal sayısınınca cezaya hükmedilmesi kuralının (*Gerçek İçtimanın*) bir istisnasını oluşturduğunu da söyleyebiliriz¹⁶¹.

Doktrinde, *Fikri İçtima* terimi yerine geçmişten bu yana “*cali içtima, kazip içtima, şekli içtima*” gibi ifadelerin de kullanıldığı görmekteyiz¹⁶². Fikri içtima hakkında kullanılan bu ifadelerin nedeni olarak; kurumun esasında düşünsel bir temele dayanmış olmasının etkili olduğu; diğer bir deyişle failin tek fiili ile gerçekleştirdiği birden fazla ve farklı suç tipinin

¹⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 477.

¹⁵⁷ İçel, s. 57.

¹⁵⁸ Önder, s. 517-518. Yazar, fikri içtimadan bahsederken; tek fiilin birbirinden bağımsız birden fazla suç tipini ihlal etmesi halinde; birden fazla netice ortaya çıkmış olsa dahi; kanun koyucunun fiilin tekliğini göz önünde bulundurarak, meydana gelen birden fazla suçta failin ceza sorumluluğunun bahse konu suçlardan sadece birisi ve en ağırı üzerinden belirlendiğini ifade etmiştir.

¹⁵⁹ İçel, s. 57.

¹⁶⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 530.

¹⁶¹ İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, s. 417.

¹⁶² Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Cilt-1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 640., İçel Kayhan; “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, İ.Ü.H.F.D., 1964, Cilt XXX, Sayı 1-2, s. 172.

arzu edildiği için birleştirildiği ve böylece failin esasında ortaya çıkmasına neden olduğu birden fazla suç arasından sadece *en ağır olan suçun* cezasının uygulanması ile yetinildiği belirtilmiştir¹⁶³. Bu iradenin temelinde ise; kanunun koyucunun suç siyasetinden kaynaklanan tercihinin olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁴.

Doktrinde fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesinin sebebini farklı gerekçelere dayandıran bir çok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; failin hukuk düzenine karşı gelme ve sosyal barışı bozma yönünde sergilediği irade tekliği, fikri içtimada faile tek ceza verilmesinin de esas nedenini oluşturmaktadır¹⁶⁵. Bu durumda faile birden fazla ceza verilmesinin cezalandırmanın amacına ters düşeceği ifade edilmiştir¹⁶⁶. Aynı yönde sayılabilecek diğer bir görüş kapsamında; fikri içtimada faile tek ceza verilmesini gerektiren esas neden olarak “*ceza adaleti*” gösterilmiştir¹⁶⁷. Bu durumda; faile tek ceza verilmesindeki en önemli nedenin “*fiildeki teklikten*” kaynaklandığını savunan görüşler de bulunmaktadır¹⁶⁸.

Tüm bu görüşlerin aksine; fikri içtima halinde birden çok suçun ortaya çıktığını kabul etmekle birlikte; faile tek ceza verilmesini izah edebilecek hiçbir haklı gerekçenin bulunmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yorumu benimseyen yazarlara göre; ortada faile tek ceza vermeyi gerektirecek ne bir sübjektif durum söz konusudur; ne de fail tarafından gerçekleştirilen “*failin tek olması*”; sırf bu nedene dayanarak fail hakkında doğrudan tek cezaya hükmetmek için yeterli bir sebep oluşturmaktadır¹⁶⁹. Hatta, bu noktada failin birden fazla suçu tek fiille ve zamandan tasarruf ederek işleme becerisini göstermiş olması halinde tek ceza uygulanması ile kendisinin ödüllendirileceği ileri sürülmüştür¹⁷⁰.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise; fikri içtima kurumunu bir *suç çokluğu* problemi olarak değil; aksine *suç tekliği* olarak görmekte ve fikri içtima halinde faile tek ceza

¹⁶³ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 172.

¹⁶⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 530.

¹⁶⁵ Dönmezer/Erman, s. 415. Yazarlara göre; iradedeki teklik; fikri içtima halinde failin ortaya çıkmasına neden olduğu birden fazla suçta kendisine tek ceza verilmesini ortaya koyan bir husustur. Bu durumda; failin kanuna karşı gelme iradesi ve bu iradedeki teklik; tek kast veya tek amaç (gaye) olarak anlaşılıp da ortada sanki tek suçun bulunduğu kabul ettirecek şekilde değerlendirilmemelidir.

¹⁶⁶ Dönmezer/Erman, s. 415.

¹⁶⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 530.

¹⁶⁸ Koca, “Fikri İçtima” s. 201.

¹⁶⁹ İçel, s. 59.

¹⁷⁰ İçel, s. 60.

verilmesinin nedeni ise gerçekte tek suçun işlenmiş olmasına dayandırmaktadır¹⁷¹. Fikri içtima halinde tek suçun ortaya çıktığını savunan bu görüş çerçevesinde iki farklı yaklaşım ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki; *kastta birlik görüşü* olarak ifade edilirken¹⁷²; diğeri ise fikri içtima halinde tek suçun bulunmasını ihlaller arasında ortaya çıkan zorunluluk ilişkisinin varlığına dayandırmaktadır¹⁷³. Tüm bu farklı yaklaşımlardan da anlaşılacağı üzere fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesinin esas nedeni hakkında Türk doktrinde henüz bir görüş birliği sağlanamamıştır.

Fikri içtimada, failin birden fazla suçu tek fiil sonucu işlenmesi söz konusu olduğundan, suç genel teorisi kapsamında “*fiil tekliği- çokluğu*” ve “*suç tekliği – çokluğu*” meselelerinin her ikisi de bu kurum ile doğrudan ilişkili hale gelmektedir¹⁷⁴. Bu kapsamda fikri içtima; fail tarafından gerçekleştirilen bir fiilin çeşitli yönlerden değerlendirilmesini zorunlu kılan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁵. Bu kapsamda ilk olarak fikri içtima kurumunun hukuki esasını açıklayan görüşleri ortaya koymak yerinde olacaktır.

2.2. Fikri İçtima Kurumunun Hukuki Esasını Açıklayan Görüşler

2.2.1. Fikri İçtima Halinde Tek Suçun Bulunduğunu Açıklayan “Kastta Birlik Görüşü” ve “İhlaller Arasındaki Zorunluluk İlişkisini Kabul Eden Görüş”

Fikri içtimanın hukuki niteliğini açıklama noktasında doktrinde birden fazla görüşün yer aldığını ve bunlardan ilkinin; fikri içtima halinde *gerçekte tek suçun oluştuğunu* kabul eden “*kastta birlik görüşü*” oluşturmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre; fikri içtima halinde gerçekte tek suçun ortaya çıkması sonucunu doğuran esas şey faildeki kastın tekliğidir¹⁷⁶. Bu kapsamda; failin ceza sorumluluğu (*kaç suçtan sorumlu olacağı*) henüz harekete başlamadan önce kendisinde belirmiş olan kastın sayısına göre tespit edilmelidir¹⁷⁷. Fikri içtimayı “*suç tekliği*” çerçevesinde izah eden bu yaklaşıma göre; fail hakkında fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için, kendisinde suç işlemeyen önce tek suç kastının bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁸. Faildeki kastın ne zaman tek - ne zaman birden fazla olduğunun tespit

¹⁷¹ **Majno**, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt:1, Yargıtay Yayınları No:3, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 411.

¹⁷² **Özen**, s. 298.

¹⁷³ **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 641., **Dönmezer/Erman**, s. 408,412.

¹⁷⁴ **Özen**, s. 296.

¹⁷⁵ **Koca**, “Fikri İçtima” s. 200.

¹⁷⁶ **İçel**, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme” , s. 173.

¹⁷⁷ **Özen**, s. 298.

¹⁷⁸ **Dönmezer/Erman**, s. 408.

edilmesi noktasında suçun maddi unsurundan yararlanılması gerektiği ve bu kapsamda fail tarafından gerçekleştirilen “*hareket*” veya “*netice*” sayısının doğrudan kast sayısını belirlemede kullanıldığını ifade edebiliriz¹⁷⁹. Böylece; fail tarafından gerçekleştirilen çeşitli ihlaller eğer *tek hareket* veya *tek netice* kapsamında gerçekleştirilmişse; failin tek suç işleme kastının varlığından bahsetmek gerekecek ve aynı zamanda ortaya çıkan ihlaller birden fazla olsa da failin gerçekte sadece tek suç işlediği kabul edilecektir¹⁸⁰. *Kastta birlik görüşü*; doktrinde eleştiri konusu edilerek, özellikle “*tek hareket ile*” ve fakat “*birden fazla kastla*” failin suç işleyebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁸¹. Kanaatimizce de failin tek bir hareketle ve fakat birden fazla kastla suç işlemesi her zaman için mümkündür. Örneğin; failin bir kimseyi öldürmek ve diğerini yaralamak amacıyla gerçekleştirdiği tek el ateş etme eylemi ile kastettiği bu iki ayrı sonuca ulaşması mümkündür. Bu halde faildeki birden fazla kastın tek bir hareket dahilinde gerçekleştirildiğine tanık olunmaktadır. Bunun yanı sıra; doktrinde ifade edildiği üzere fail tarafından dış dünyada değişiklik meydana getiren her bir hareketin “*kasten*” yapılmış sayılması da mümkün değildir¹⁸². O halde hareket veya netice sayısına dayanarak kast sayısını ve dolayısıyla da suç sayısına ulaşmaya çalışmak son derece güç ve hatta imkansız görünmektedir¹⁸³. Bu durumda fikri içtima halinde tek suçun ortaya çıktığını savunan görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir.

Fikri içtima kurumunun hukuki niteliğini açıklama bakımından doktrinde benimsenen “*kastta birlik*” görüşünün, fikri içtimayı düzenleyen ilgili kanun maddesinin lafzına ve içeriğine de aykırı düşeceğini ve hatta suç genel teorisi bakımından ciddi bir problemi de beraberinde getireceğini ifade etmek gerekir. Şöyle ki; fikri içtimayı düzenleyen 5237 S. TCK’nın 44. maddesine bakıldığında; “*İşlediği bir fiil ile birden fazla ve farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi...*”den bahsedildiği görülecektir. Bu düzenlemeye göre, kanun

¹⁷⁹ İÇEL, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 173.

¹⁸⁰ Dönmezer/Erman, s. 408,411.

¹⁸¹ Dönmezer/Erman, s. 409. Yazarlara göre; bir hareketin mutlaka bir kastı ifade ettiği kabul edilemez. Birden fazla ihlale sebebiyet veren tek fiilin birden fazla kastla işlenebilmesi mümkündür. Ayn. yön. İÇEL, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 173.

¹⁸² Özen Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.73, Kasım-Aralık,2007, s.135-136.

¹⁸³ Dönmezer/Erman, s. 412. Bu konu hakkında yazarlar; faildeki kastın tek olduğunun tespiti için dış alemde meydana gelen değişiklik (netice) sayısının kullanmanın da yanlış olacağını ifade etmiştir. Buna göre; failin dış alemde meydana getirdiği değişiklik tek olmasına rağmen hukuki ihlallerin pekala birden fazla olması mümkün olmaktadır. Bu durumda failin kastının her bir hukuki ihlali kapsayacak şekilde birden fazla olarak anlaşılması gerektiğine işaret etmişlerdir. Bu durumda; birden fazla hukuki ihlal birden fazla kastı meydana getireceği için; failin tek kastından ve tek suç işlemiş olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

koyucu failin tek fiili sonucu ortaya birden fazla ve farklı suçun çıkmasının mümkün olduğunu öncelikle kabul etmiştir. Suç sayısının belirlenmesi için, faildeki kastın sayısının belirlenmesi gerektiğini savunan bu görüşün; kast sayısını belirlerken “*hareket*” veya “*netice*” gibi maddi unsurlardan yararlanması ve buna bağlı olarak fiil sayısının kastın ve dolayısıyla suçun bulunduğunu kabul etmesi; az önce de ifade etimiz üzere fikri içtimaya ilişkin normatif düzenlemenin uygulanmasının önünde büyük bir teorik engel oluşturacaktır. Kanaatimizce suç genel teorisi içinde hukuki nitelikleri ve işlevleri birbirinden farklı olan bu birden fazla unsurun sırf “*kastta birlik*” görüşünün kabul etmesi nedeniyle yapay bir ilişki içerisinde değerlendirilmesi uygun olmayacaktır.

Fikri içtimanın hukuki niteliğini açıklama noktasında “*kastta birlik*” görüşünü savunan yazarlar; fikri içtima uygulamasının söz konusu olduğu hallerde, yani bir fiil ile birden fazla aynı veya farklı nitelikteki suç tipinin gündeme geldiği durumlarda gerçekte tek suçun ortaya çıktığını kabul etmekte ve hatta bu durumu fikri içtimada faile tek ceza verilmesinin temel nedeni olarak göstermektedirler. Fiil sayısını doğrudan bu şekilde suç sayısı ile ilişkilendiren görüş taraftarlarının; failin tek fiilinin tespit edildiği her durumda ancak tek suçun varlığından söz etmeleri gerekeceği bunun ise benimsedikleri görüşün doğal bir sonucu olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁸⁴. Ancak, bu şekilde bir yaklaşım benimseyip failin ceza sorumluluğunu tespit etmek ve fikri içtima kurumunun hukuki sonuçlarını işletmek ceza adaleti ile bağdaşmayan isabetsiz bir yöntem olacaktır.

Doktrinde; fikri içtima halinde gerçekte tek suçun bulunduğunu kabul eden bir diğer görüşe göre ise faile tek ceza verilmesinin asıl nedenini; tek fiil sonucu meydana gelen ihlaller arasında ortaya çıktığı kabul edilen *tabii ve hukuki zorunluluk ilişkisi* oluşturmaktadır¹⁸⁵. Bu görüşü savunan yazarlara göre; fail ister bir ister birden fazla suç işlemeyi kastetmiş olsun; önemli olan failin gerçekte tek suç kastı ile hareket etmiş olsa dahi meydana gelen birden fazla ihlalin gerçekleşmesini kendi iradesiyle önlemesinin imkansız olması gerekir¹⁸⁶.

Fikri içtima halinde tek suçun ortaya çıktığını ileri sürerek bunu failin tek fiil sonucu meydana gelmesine neden olduğu ihlaller arasındaki *zorunluluk ilişkisine* dayandıran bu görüş de doktrinde haklı olarak eleştiri konusu edilmiştir. Bu kapsamda, fikri içtima halinde ihlaller

¹⁸⁴ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme” s.

¹⁸⁵ Erem, s. 370., Dönmezer/Erman, s. 412-413. Yazarlar; bu görüşle ilgili açıklamalarda bulunurken; meydana gelen ihlaller arasında zaruret ilişkisinin varlığının şu şekilde anlaşıldığını ifade etmişlerdir; “*şayet fail ya hiç suç işlememek, yahut da suç işlediği takdirde birden fazla hükümleri ihlal etme şıklarından birini seçmek durumunda, yani sadece bir tek hükmü ihlal edebilmek imkansızlığı içinde bulunuyorsa zaruret bağı vardır.*”

¹⁸⁶ Dönmezer/Erman, s. 412.

arasında bir *zorunluluk ilişkisinin* aranmasının gerçekçi bir yaklaşımı ifade etmediği vurgulanarak konuyu düzenleyen kanun metninde bulunmayan bir hususun bu şekilde ayrıca varlığının aranmasının kanundaki açık düzenlemeye aykırı düşeceği ifade edilmiştir¹⁸⁷.

Çalışmanın başında suçların içtimainin hukuki niteliği açıklanırken de değinildiği üzere; fikri içtima kurumunun bir suç çokluğu problemi olduğunun ve bu halde fail tarafından gerçekleştirilen tek fiil sonucunda birden fazla suçun gerçekte ihlal edildiğinin öncelikle kabul edilmesi gerekir. Bu noktada; failin ceza sorumluluğunun fikri içtima kapsamında ortaya çıkan birden fazla suç arasından sadece en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden belirlenmesi ise konu hakkındaki kanun düzenlemesinin bir gereğidir. Eğer; kanun koyucu fikri içtima kapsamında ceza sorumluluğunu belirleme bakımından böyle özellikli bir düzenleme getirmemiş olsaydı; failin tek fiil ile ihlal ettiği her bir suç bakımından *gerçek içtima* kuralı gereği ayrı ceza sorumluluğu gündeme gelecekti.

Sonuç olarak çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere suç kavramı; içerisinde maddi unsur olarak değerlendirilen “*fiil*” ve manevi unsur olarak değerlendirilen “*kast*” ve daha pek çok unsurun bir araya gelmesi ile oluşan kompleks bir yapıyı ifade etmektedir. O halde kendisini oluşturan unsurlardan sadece birini veya bir kaçını kullanarak suçların içtimai kapsamında suçu ve suç sayısını tespit etmeye çalışmak kanaatimizce doğru bir yöntem olarak görünmemektedir. Bu bakımdan fikri içtima kapsamında da suç sayısının belirlenmesinde sadece suçun manevi unsuru olarak kabul edilen *kast* kavramından yararlanmak ya da ilgili düzenlemede yer alamasa dahi meydana gelen ihlaller arasında bir zorunluluk ilişkisinin varlığını aramak konuyu aydınlatmak yerine çözüm noktasında başlı başına bir sorunu oluşmasına sebebiyet verecektir.

2.2.2. Fikri İçtima Halinde Birden Fazla Suçun Ortaya Çıktığını Açıklayan Varsayımaya Dayalı Birlik Görüşü (*Görünürde Tek Suç Olduğunu Kabul Eden Görüş*)

Varsayımaya dayalı birlik görüşü; fikri içtima halinde fail tarafından ihlal edilmiş ve her biri diğerinden bağımsız birden fazla suçun varlığını teorik olarak kabul etmiş olmakla birlikte bahse konu olan birden fazla suçta failin cezai sorumluluğunun sadece tek suç üzerinden (*en ağır olan suç tipi ile*) belirlenmesini kanun koyucunun suç siyasetinden kaynaklanan bir tercihin sonucu olarak görmektedir¹⁸⁸. Böylece, *varsayımaya dayalı birlik görüşünün*, fikri içtima kurumu kapsamında “*suç tekliği görüşünü*” yani failin tek suçtan

¹⁸⁷ Kunter, s. 373.

¹⁸⁸ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 175., Kunter, “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleşmesi”, s. 374.

sorumlu tutulması durumunu sadece cezai sorumluluk bakımından kabul ettiğini ifade edebiliriz¹⁸⁹. Bahse konu olan bu birden fazla suç tipi ihlalinin fail tarafından gerçekleştirilen “*tek fiil*” sonucunda ortaya çıkmış olması gerektiğini bir kez daha vurgulamak gerekir. Bu görüşe göre; fikri içtima halinde fiil veya hareketin sayısının tek olması aynı zamanda suç sayısının da tek olmasını gerektirmez¹⁹⁰. Bu noktada; *varsayıma dayalı birlik* görüşüne göre *tek fiil* ile *birden fazla* suçun işlenebilmesi mümkün görünmektedir.

Tüm bu açıklamalar dahilinde fikri içtimanın hukuki niteliğini belirleme noktasında bizim görüşümüz de *varsayıma dayalı birlik görüşü* ile örtüşmektedir. Kanaatimizce de fikri içtima halinde faile gerçekte işlediği tespit olunan birden fazla suçta hakkında tek cezaya hükmedilmesinin nedenini kanun koyucunun suç siyasetinden kaynaklanan bir tercihin sonucu oluşturmaktadır. Bu bakımdan biz de fikri içtima halinde suçların birleşmesi meselesinin sadece hukuki anlamda bir birlikteliği ifade ettiğini benimseyen bu görüşe¹⁹¹ katılmaktayız.

2.3.Fikri İçtima Kurumunun Unsurları

2.3.1. Genel Olarak

Fikri İçtima kurumu; 1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 765 S. TCK’nın 79. maddesindeki düzenleme ile ilk defa hukuk sistemimizde yer almıştır. Mehaz İtalyan Ceza Kanunu’nun 78. maddesinden aynen tercüme edildiği ifade edilen¹⁹² Fikri İçtima; 79. maddede: “*İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden bir kimse, o ahkamdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır.*” ifadesi ile yer almaktaydı¹⁹³.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girerek, 765 S. TCK’yı ilga eden 5237 S. TCK’da ise Fikri İçtima kurumu; 44. Maddede: “*İşlediği bir fiil ile birden fazla ve farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” ifadesi ile hüküm altına alınmıştır¹⁹⁴.

765 ve 5237 S. TCK karşılaştırıldığında, göze çarpan ilk husus her iki kanunda da *Fikri İçtima* uygulamasına kurum olarak doğrudan yer verilmiş olmasıdır. Ayrıca; her iki

¹⁸⁹ Özen, s. 302.

¹⁹⁰ Dönmezer/Erman, s. 415.

¹⁹¹ Özen, s. 302.

¹⁹² İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 177.

¹⁹³ Majno, s. 410.

¹⁹⁴ Yurtcan Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, Kazancı Yayınları, 2006, s. 97.

kanunda da *Fikri İçtima* kurumu hukuki açıdan aynı hüküm ve sonuca bağlanmıştır¹⁹⁵. Böylece failin tek (aynı) fiili ile ortaya çıkmasına sebep olduğu birden fazla ve farklı suçta cezai sorumluluk sadece en ağır olan suçun cezasının faile uygulanması yöntemiyle belirlenmiştir.

Bunun yanı sıra 765 S. TCK döneminden farklı olarak; 5237 S. TCK'nın *Zincirleme Suçu* düzenleyen 44. maddesinin ikinci fıkrasında; “*Aynı suçun, birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi...*” hali de hüküm altına almıştır¹⁹⁶. Söz konusu düzenleme sistematik açıdan her ne kadar “*Zincirleme Suç*” başlığı altında yer almış olsa da doktrinde bir kısım yazar tarafından bu düzenlemenin “*Aynı Nev’iden Fikri İçtima*” olarak kabul edildiğini görmekteyiz¹⁹⁷. 5237 S. TCK'nın 44. maddesinde yer alan “*fikri içtima*” düzenlemesi içinse doktrinde “*Farklı Nev’iden Fikri İçtima*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir¹⁹⁸.

Böylece teorik olarak fikri içtima kurumunun doktrinde; kanuni düzenlemeden daha geniş bir çerçevede ele alındığını da ifade etmemiz gerekir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki doktrinde “*aynı nev’iden fikri içtima*” yaklaşımına tamamen karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır¹⁹⁹. Fikri içtima kurumu hakkında benimsenen bu farklı yaklaşımları teorik açıdan daha ayrıntılı bir biçimde inceleyebilmek için fikri içtimayı oluşturan unsurların ayrı ayrı ele alması gerekecektir. Bu unsurlardan ilkinin; “*tek fiilin bulunması koşulu*” oluştururken ikincisini ise, “*birden fazla suçun işlenmesi koşulu*” oluşturmaktadır.

¹⁹⁵ **Koca**, “Fikri İçtima”, s. 201.

¹⁹⁶ **Güney Niyazi / Özdemir Kenan / Balo Yusuf S.**, Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, 2004, s. 150.

¹⁹⁷ **Özen**, s. 306., **Koca**, “Fikri İçtima”, s. 199. Yazar, çalışmasında *fikri içtima* kurumunu; “failin bir (aynı) fiili ile birden fazla farklı veya aynı suçu işlemesi olarak tanımlamaktadır. Bu bakımdan hem md.44 hem de md.43/(2)’de ortak olan şeyin; “*tek fiil*” olduğunu belirtmiştir. Ancak; “*tek fiil*” sonucu ortaya çıkan birden fazla suçta, ihlale konu olan suç tiplerinin farklı olması halinde “Farklı Nev’iden Fikri İçtima” TCK md.44, aynı olması halinde ise “Aynı Nev’iden Fikri İçtima” TCK md.43/2’nin gündeme geleceğini savunmaktadır., Ayn. yön. **Özgenç**, s. 518. Yazara göre aynı nev’iden fikri içtima; “*Bir fiil ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesidir*”.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 799-800., **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 528., **Koca/Üzülmez**, s. 422.

¹⁹⁸ **Özen**, s. 306-307., **Özgenç**, s. 527.

¹⁹⁹ **İçel**, s. 61. Yazara göre; “*Bir fiille kanunun aynı hükmünün birden çok ihlali; teorik açıdan mümkün değildir.*” Bu nedenle de bahse konu olan durumda fikri içtimadan bahsedilemez.

2.3.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Fikri İçtimanın Unsurlarını Genel Olarak Ortaya Koyan Yargıtay Kararları

Fikri içtimanın unsurlarının nelerden ibaret olduğunun tespitine ilişkin Yargıtay uygulamalarına bakıldığında; yukarıda bahsedilen *tek fiil* ve *birden fazla suç işlenmesi* koşullarının her ikisinin de yüksek mahkeme tarafından aynen benimsendiği görülecektir. Bu kapsamda; öncelikle 765 S. TCK döneminde Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekirse; *Yargıtay Ceza Genel Kurulu*'nun 1984 yılında vermiş olduğu bir kararda; sanığın patlayıcı madde kullanma ve taksirle yaralama eylemlerinden cezalandırılmasına ilişkin yapılan değerlendirme ile somut olay kapsamında fikri içtima hakkındaki görüşünü ortaya koyduğunu görmekteyiz. Buna göre; “*Sanığın olay günü bahçesinde bulunan bir taşı parçalamak için bakkaldan aldığı potasyum nitrat, kükürt ve gazı karıştırıp sıkıştırırken patlattığı, bu sırada kendisine yardımcı olmak üzere yanına çağırdığı eşi M.Ç.'nin de yaralanmasıyla sol gözünde tam görme kaybına neden olduğu; hakkında 24.03.1980 gün ve 47/22 no.lu iddianame ile patlayıcı madde imal etmek ve patlatmak suçundan Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yapılan yargılama soncunda patlayıcı madde imal etmek kastı bulunmadığından beraatine, patlayıcı madde patlatmaktan TCY. 264/6, 59. Maddeleri uyarınca 4 yıl 2 ay hapis 833 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararını sanık vekilini temyizi üzerine inceleyen Yargıtay Özel Dairesinin 31.12.1981 gün, 7924/8191 sayı ile onadığı, bundan sonra TYC 459/2- son maddesine aykırı davranışta bulunmaktan 4.5.1982 gün 90-22 sayılı iddianame ile inceleme konusu davanın açıldığı görülmüştür. Oluştur ve sübutta herhangi bir uyuşmazlık yoktur, Uyuşmazlığı, sanığın eyleminin TEK olup olmadığı hususu oluşturmaktadır. Birden çok suçun (TEK SUÇ) sayılması, (suçların içtimasını) oluşturur. İçtima kavramı, toplanma, bir araya gelme, biriktirme, birleşme anlamlarına gelir. Suçların içtiması ise, suçların bir arada bulunuşunu belirtmektedir. Bu kavram yanında fikri içtima, şekli içtima kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir... TCY. 79. Maddesi “işlediği bir fiille kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse, o ahkamdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır” hükmü ile fikri içtima düzenlenmiştir. Buna göre, fikri içtimanın şartları şu şekilde belirlenebilir.*

1. *Fülin tek ve aynı olması,*
2. *Fülin her suç yönünden tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olması,*
3. *Her suç yönünden kovuşturma şartlarının gerçekleşmesi,*
4. *Suçlardan her birinin başlı başına cezalandırılabilir olması,*

5. *Fiilin farklı kanun hükümlerini ihlal etmesidir.*²⁰⁰ 1. ve 5. maddeler dışında sayılan hususlar aşağıda ayrıca inceleme konusu yapacağımız için bu hususlar hakkında ayrıca açıklama yapılmamıştır.

5237 S. TCK döneminde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararda; fikri içtima şu şekilde tanımlanmıştır; “*Failin, işlediği bir fiil ile, bir birinden farklı, en az iki suçun oluşmasına sebebiyet vermesi halinde bunlardan en ağır cezayı gerektiren ceza ile cezalandırılır. Örneğin: sanık A’nın, B’yi yaralamak için attığı taşın, evin camını kırması gibi...*”²⁰¹ Bu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay, fikri içtimanın unsurlarını genel olarak *tek fiilin varlığı* ve bu tek fiil sonucu *birden fazla farklı suçun oluşması* şeklinde kabul etmiştir²⁰².

Yukarıda incelenen kararlar ışığında; fikri içtimanın hangi unsurlardan oluştuğuna dair Yargıtay’ın eski ve yeni ceza kanunları dönemleri bakımından benzer yaklaşımları tercih ettiğini söyleyebiliriz. Zaten uygulamada fikri içtima bakımından karşılaşılan esas problemler ise doğrudan fikri içtimanın unsurlarının nelerden ibaret olduğu noktasında değil; bu unsurların her birinden aslında tam olarak ne anlaşılması gerektiği noktasında ortaya çıkmaktadır. Söz konusu durum ise her şeyden önce ceza hukuku bakımından teorik açıklamaları beraberinde gerektirdiğinden; bu tez çalışması kapsamında öncelikle fikri içtimanın unsurlarına ilişkin doktrindeki görüşler incelenecek ve ardından her bir görüş hakkında Yargıtay’ın yaklaşımı muhtelif tarihlerde vermiş olduğu kararlar çerçevesinde analiz edilmeye çalışılacaktır.

²⁰⁰ **Yaşar** Osman / **Gökcan** Tahsin Hasan / **Artuç** Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt.1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s. 1359-1360., dn. 1368. (Y. CGK. 01.10.1984; E. 9/404 – K. 291). Ayn. yön. “Buna göre; fikri içtimadan bahsedebilmek için, a) fiilin tek olması, b) kanunun değişik hükümlerine aykırı davranılması gerekir” (Y. CGK. 10.12.1990, 1-310/333) **Özgenç**, s. 527, dn. 1055.

²⁰¹ **Tekin** Nurullah, “Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 5, S. 13, Ağustos, 2010, (167-188), dn. 2, s. 168. (Y. CGK. 15.07.2008, E. 2008/3-173, K. 2008/190)

²⁰² “Ceza Kanunumuzun 79. maddesi; suçların içtimai hallerinden birini oluşturan fikri içtimayı hükme bağlamakta ve en ağır hükme göre failin cezalandırılacağını belirtmektedir. Bu suretle her ihlalin ayrı suç oluşturacağı ve bunların ayrı ayrı cezalandırılacağı kuralından ayrılmıştır. Fikri içtima için; birden çok suç sonuçlayan *tek ve aynı fiilin bulunması*; her suç(a) ilişkin olarak, bu fiilin kanuni tarife uygun (ve) hukuka aykırı... olması... ve ayrıca, *farklı kanun hükümlerini ihlal etmesi gerekir*. Bu niteliklerden herhangi birini taşımayan hallerde fikri içtima değil, gerçek içtima durumu vardır...” (Y. CGK. 12.03.1984, 1-176/87). **Özgenç** İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (*Genel Hükümler*), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.576, dpn. 34 vd.

2.4. Fikri İçtimada “Tek Fiilin Bulunması” Koşulu

Fikri içtima uygulamasının gündeme gelebilmesi için; failin birden fazla ve farklı suçu “tek fiil” kapsamında gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Bu sonuca eski ve yeni ceza kanunlarının fikri içtimayı düzenleyen madde içeriklerinden rahatlıkla ulaşabilmekteyiz. Ancak belirtmek gerekir ki; fikri içtima kurumun hukuki esasının açıklama noktasında kurumun bir unsuru olan “tek fiil” kavramından tam olarak neyin anlaşılması gerektiği hakkında doktrin ve uygulamada farklı yaklaşımlar benimsenmiştir.

Her ne kadar; *fiil* kavramı bu tez çalışması kapsamında; *suç tekliği – suç çokluğu* başlığı altında ve suç sayısının belirlenmesinde *suçun maddi unsuru ölçütünden* yararlanan görüş çerçevesinde ele alınmış olsa da; aynı kavramın *fikri içtimanın* bir unsuru olarak karşımıza çıkmasından dolayı bu bölümde de ayrıca inceleme gereği doğmuştur.

Doktrinde fiil kavramını sadece “*hareket*” veya sadece “*netice*” unsuru ile açıklayan yazarların bulunduğu yukarıdaki açıklamalarımızda bahsetmiştik. Bunun yanı sıra; eski ve yeni ceza kanunlarının her ikisinde de fikri içtimayı düzenleyen madde metinlerinde “*tek fiil*” kavramına açıkça yer verilmiş olmasına rağmen; özellikle “*fiil*” kelimesinden tam olarak neyin anlaşılması gerektiği noktasında herhangi bir düzenlemenin getirilmemiş olması; kavrama ilişkin belirsizlik sorununun günümüzde de halen devam etmesine neden olmaktadır²⁰³. Ayrıca; fiil kavramının 5237 S. TCK’nın bir çok maddesinde “*hareket*”, “*netice*” ve “*suç*” gibi birden fazla anlama gelecek şekilde kullanılmış olması kavrama ilişkin tanımlama sorununu daha karmaşık ve içinden çıkılmaz bir hale getirdiğini ifade etmek gerekir. Aynı sebeple söz konusu durum doktrinde de haklı olarak eleştiri konusu edilerek suçların içtimaı hakkındaki sorunların büyük bölümünün “*fiil*” kavramına verilen bu farklı anlamlardan kaynaklandığı ifade edilmiştir.

Suçların içtimaı başta olmak üzere bir çok ceza hukuku kurumu için önemli bir yer işgal eden *fiil* kavramının kanun yapma tekniği açısından bu şekilde özensiz bir yaklaşımla ele alınması; kanaatimizce kişi özgürlüğünü doğrudan ilgilendirmesi ve adaleti gerçekleştirme amacı ele alındığında ceza kanununu uygulamada menfi bir noktaya taşıma riskiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

²⁰³ Özen, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, s. 138.

2.4.1. Doktrinde Fiil Sayısının Tespitinde “Netice” Unsuruna Üstünlük Tanıyan Görüş

Türk doktrininde; *Dönmezer-Erman*²⁰⁴, *İçel*²⁰⁵, *Kunter*²⁰⁶, *Alacakaptan*²⁰⁷, *Hafizoğulları*²⁰⁸, *Soyaslan*²⁰⁹, *Hakeri*²¹⁰, *Centel/Zafer/Çakmut*²¹¹ ve *Özen*²¹²; fiil kavramının hukuki esasını açıklama ve fiil sayısını tespit etme bakımından sadece *netice* unsuruna üstünlük tanınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşün ortaya çıkmasında “suç genel teorisi” olarak benimsenen yaklaşımın özellikle etkili olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki; Türk doktrininde uzun süre boyunca *klasik suç teorisinin* etkisinde kalınmıştır. Bu teoriye göre; fiil kavramı; hareket, netice ve nedensellik bağlantısından oluşan üst bir kavram olarak kabul edilmektedir²¹³. Ancak konu özellikle fiil sayısını tespit etme noktasına geldiğinde fiili oluşturan unsurların bir arada yer alması gerektiğini ortaya koyan bu anlayıştan vazgeçildiğini görmekteyiz. Çünkü; klasik suç teorisine göre suça haksızlık içeriğini kazandıran esas unsur “netice” olarak kabul edilmekte ve aynı zamanda suçların içtimaı gündeme geldiğinde fiil sayısı yine “netice” unsurundan yola çıkılarak tespit edilmektedir²¹⁴. Türk doktrini açısından çoğu yazarın Klasik suç teorisi etkisi altında kalarak fiil sayısının tespitinde; “netice”ye üstünlük verdiklerini ifade edebiliriz.

Fiil sayısının tespitinde özellikle *maddi neticenin (dış dünyada meydana gelen değişikliğin)* göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür²¹⁵. Böylece tespit edilen maddi netice sayısı kadar fiilin ortaya çıktığı sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır²¹⁶. Bir

²⁰⁴ *Dönmezer/Erman*, s. 419-420.

²⁰⁵ *İçel*, s. 64.

²⁰⁶ *Kunter*, “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleşmesi”, s. 365 vd.

²⁰⁷ *Alacakaptan*, s. 56-57.

²⁰⁸ *Hafizoğulları*, s. 380.

²⁰⁹ *Soyaslan*, s. 267.

²¹⁰ *Hakeri*, s. 523.

²¹¹ *Centel/Zafer/Çakmut*, s. 480.

²¹² *Özen*, s. 319.

²¹³ *Koca/Üzülmez*, s. 401., *Tekin*, s. 171.

²¹⁴ *Koca/Üzülmez*, s. 401.

²¹⁵ *İçel*, s. 64.

²¹⁶ *Soyaslan*, s.267. Yazara göre; failin gerçekleştirdiği tek fiilin varlığından bahsedebilmek için; objektif ve sübjektif olmak üzere iki kıstasın varlığının ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre; failin objektif olarak tek bir fiil (maddi vakıa) gerçekleştirmesi gerekirken aynı zamanda bu tek neticeyi meydana getirmeyi de sübjektif olarak da istemesi gerekmektedir. Eğer fail tek bir fiil gerçekleştirirken birden fazla amaca sahip olarak hareket ediyorsa bu halde ortaya çıkan birden fazla suç bakımından fikri içtima değil, gerçek içtima uygulanmasının gündeme gelmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Bu duruma örnek olarak da; failin yan yana duran iki kişiyi tek kurşunla öldürmeyi amaçlaması olayı verilerek, bu halde failin objektif ve sübjektif olarak

diğer deyişle; ortada fail tarafından gerçekleştirilmiş birden fazla maddi neticenin bulunduğu halinde aynı zamanda birden fazla da fiilin ortaya çıktığı sonucuna ulaşılacak ve bu nedenle de *fikri içtima* uygulaması fail bakımından gündeme gelmeyecektir.

Doktrinde tek fiilin (*tek neticenin*) varlığına rağmen; failin birden fazla farklı suçu ihlal ettiği sonucuna ortaya koyan örneklerden biri olarak; “*evli olan üvey kızının ırzına geçen baba*” vakıası gösterilmektedir. Bu örnekte, esasında birden fazla suç bulunmasına rağmen (*ırza geçme ve aile efradına kötü muamele suçları*)²¹⁷ maddi neticeyi oluşturan cinsel ilişkinin bir tane olmasının aynı zamanda tek fiilin varlığını sonuçladığına değinilerek fikri içtima kurumunun bu örnekte uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır²¹⁸.

Fikri içtima uygulamasında, fiil sayısının tespiti bakımından neticeye üstünlük veren yazarlar ortada tek bir hareketle gerçekleştirilmiş birden fazla maddi netice bulunması halinde; netice sayısının fiilin bulunduğunu kabul ettiklerinden, fikri içtima uygulamasının bu durumda söz konusu olamayacağını savunmaktadır²¹⁹. Örneğin, failin tabancası ile gerçekleştirdiği tek bir atış sonucu tabancadan çıkan kurşunun bir kimsenin ölmesine ve diğer bir kimsenin yaralanmasına neden olduğu olayda, her ne kadar fail tarafından gerçekleştirilmiş tek bir hareketin varlığı söz konusu olsa da; maddi alemde meydana gelen değişikliğin (*neticenin*) birden fazla olması, ne tek fiilin varlığından bahsetmeyi ne de fail

tek amaca sahip olmadığından hareketle fikri içtima uygulamasının mümkün olmayacağını savunmuştur. Yazarın bu örneğinin daha çok *aynı nevi’den fikri içtima uygulaması* bakımından bir değerlendirmeye karşılık geldiği söylenebilir, ancak yapılan açıklamalardan yola çıkılarak; failin bir öldürme ve bir yaralama neticesini amaçladığı halde de sonucun değişmeyeceğini ve bu durumda da fikri içtima uygulamasının söz konusu olmayacağını, failin sorumluluğunun gerçek içtima kapsamında belirlenmesi gerektiği sonucuna rahatlıkla ulaşılabilir.

²¹⁷ *Aile Efradına Karşı Kötü Muamele* ve *Irza Geçme* suçları 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu md. 477 ve 416’da şu şekilde yer almaktaydı: **md. 477** - “Her kim idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veyahut bir meslek ve sanatı öğretmek için kendisine tevdi olunan şahsın üzerinde haiz olduğu terbiye hakkını veya itaat ettirmek salahiyetini suiistimal ile o şahsın sıhhatinin muhtel veya bir tehlikeye maruz olmasına sebep olursa on sekiz aya kadar hapsolunur.” **md. 416** - (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.) “On beş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiille mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır ...”

²¹⁸ İçel, s. 64.

²¹⁹ Hakeri, s. 524-525. Yazara göre fiil, dış alemde meydana gelen değişiklikten ibarettir ve fiilin esas kısmını netice oluşturmaktadır. Fikri içtima uygulamasının gündeme gelebilmesi için yazar her şeyden önce tek neticenin bulunması gerektiğine işaret ederek, bunun için somut olayda öncelikle dış alemde meydana gelen değişikliğin tek olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

hakkında fikri içtima uygulamasının gündeme gelmesini mümkün kılmaktadır²²⁰. Bu bakımdan neticeye üstünlük veren yazarların somut olay bakımından fail tarafından gerçekleştirilen iki farklı neticenin varlığını tespit edecekleri ve buna bağlı olarak tek fiilin bulunmadığı sonucuna ulaşarak fail hakkında *gerçek içtima* uygulamasının gündeme geleceğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Kanuni tanımda yer alan ve özellikle dış alemde değişiklik meydana getiren neticeli suçların (*neticesi hareketten ayrılabilen suçların*) varlığı halinde fiilin sayısını tespit etmek için; “*maddi netice*” ölçütünden kriter olarak yararlanabilmenin mümkün olmasına rağmen; “*sırf hareket suçları*”, “*neticesiz suçlar*” veya “*neticesi harekete bitişik suçlar*” olarak da adlandırılan suç tiplerinin varlığı halinde aynı yaklaşımın kabul edilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açacağı ifade edilerek²²¹ neticeye üstünlük veren görüş eleştirilmiştir²²².

Neticeye üstünlük veren bazı yazarların bu eleştiri karşısında; *sırf hareket suçlarının* varlığı halinde; fiil sayısının tespit edilmesi için; *hareket sayısının esas alınması* gerektiğini savunduklarını ve bu şekilde *hareket sayısının* doğrudan fiil sayısına karşılık geleceğini kabul ederek sorunu çözümlmeye çalıştıklarını ifade edebiliriz²²³. Bu görüşe göre, neticesi harekete bitişik suçların varlığı halinde; tek hareketin söz konusu olduğu durumlarda aynı zamanda tek fiilin var olduğunu kabul etmek gerekir. Bu duruma örnek olarak; failin bir kimse hakkında asılsız olduğunu bildiği halde ve aynı zamanda hakaret teşkil eden bir suç isnadında bulunmak suretiyle adli makamlara başvurma eylemi gösterilmektedir. Bu örnekte; neticesi harekete bitişik iki farklı suç tipinin; “iftira ve hakaret” suçlarının fail tarafından ihlal edildiği tespit edilmekle birlikte, aynı zamanda bu suçların failin gerçekleştirdiği tek bir hareket sonucu

²²⁰ İçel, s. 64., Hakeri, s. 524-525.

²²¹ İçel, s. 64-65.

²²² Koca, “Fikri İçtima”, s. 202. Yazara göre; netice unsuru suçun haksızlık unsurlarını gösteren kanuni tanımda her zaman yer almamaktadır. Her suçta bir neticenin olmadığı ve hatta bir çok suçun *sırf hareket* suçu olarak düzenlendiğinden hareketle, fikri içtima uygulaması bakımından tek fiilin varlığından maksadın doğrudan tek neticenin varlığı olarak anlaşılmasının doğru olmayacağını ifade etmektedir. Bunun yanı sıra yazar; her suçun muhakkak bir neticesinin olduğunu ancak bazı suçlarda neticenin hareketten ayrılabilirken bazı suçlarda neticenin harekete bitişik olduğunu savunan görüşe de karşı çıkarak bu yaklaşımın yapay olduğunu iddiasında bulunmuş ve bu şekilde neticeye üstünlük veren görüşü fikri içtima uygulaması noktasında eleştiri konusu edinmiştir.

²²³ İçel, s. 65.

ortaya çıkmış olduğundan hareketle tek fiilin varlığı kabul edilerek fail hakkında fikri içtima uygulanmasının gündeme geleceğine işaret edilmiştir²²⁴.

Belirtmek gerekir ki; fiil sayısının tespiti meselesinde neticeye üstünlük veren görüş kabul edilecek olursa; failin gerçekleştirmiş olduğu birden fazla ve farklı suç tipinin ihlalini sonuçlayan *birden fazla maddi neticenin* varlığı halinde artık fikri içtima uygulamasından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Bunun yanı sıra; neticesi harekete bitişik suçlar açısından; failin gerçekleştirdiği bir tek hareketin doğrudan tek fiilin varlığını sonuçlayacağı neticeye üstünlük veren görüş tarafından kabul edildiği için; somut olayda failin tek hareketiyle birden fazla ve farklı neticesi harekete bitişik suç tipini ihlal etmesi halinde; fikri içtima uygulamasının varlığından bahsetmek gerecektir.

Sonuç olarak; doktrinde fiil sayısının tespitinde neticeye üstünlük veren bazı yazarların, bu yaklaşımı benimsemelerinde *fikri içtima* kurumunun istisnai bir düzenleme olduğu gerçeğinden yola çıktıklarını ifade edebiliriz. Bu noktada fikri içtima kurumunun ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu ifade edilerek; istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiğine vurgu yapılmış ve fiil kavramından hareket anlaşılacak olursa; normun uygulama alanının aşırı genişleyeceğine vurgu yapılmıştır²²⁵. Fiil kavramından sadece hareket unsurunun anlaşılması halinde; tek hareketle gerçekleştirilen bir öldürme ve bir yaralama suçunda olduğu gibi benzer bir çok durumda failin sadece tek bir suçtan sorumlu tutulması gibi adaletsiz sonuçları beraberinde getireceğine de dikkat çekilmiştir²²⁶.

2.4.1.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fiil Sayısının Tespiti Hakkında Yargıtay’ın “Netice” Unsuruna Üstünlük Tanıdığı Bazı Kararları

Kronolojik açıdan öncelikle 765 S. TCK dönemi bakımından Yargıtay’ın; “*tek fiil*” kavramına sadece “*netice*” anlamı yüklediği kararlar incelenecek olursa; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1982 tarihinde vermiş olduğu şu kararı değerlendirmeye alınabilir; “*Sanığın av tüfeği ile, toplu halde bulunan şahıslara karşı, onlardan bir kaçının bu atışlardan yaralanabileceğini bilerek yaptığı bir el ateş etme eylemin ile çeşitli kanun hükümlerinin ihlal*

²²⁴ **Özen**, s. 313. Yazar, sırf hareket suçlarının varlığı halinde fiil kelimesinden icrai veya ihmali davranışla gerçekleştirilen hareketin anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.

²²⁵ **Hakeri**, s.523-524.

²²⁶ **Özen**, s. 314.

edildiği Yerel Mahkemece de kabul edildiğine göre; olayımızda halli gereken husus TCK.nun 79. Maddesinde kullanılan “bir eylem” tabirinden neyin anlaşılması gerektiğini tespit etmektir. ...Eylem, dış alemdeki değişiklik olduğuna göre; eylemin esas kısmını, netice oluşturur. Şu halde, fikri birleşmenin bulunabilmesi için, her şeyden önce bu neticenin tek olması gerekir. Bu nedenle bakılacak husus, dış alemdeki değişikliğin birden fazla olup olmadığıdır. ...Olayımızda ise, av tüfeği ile yapılan atış tek olmakla birlikte, değişiklik ve netice iki tanedir. Ortada “bir eylem” yoktur ve fikri birleşme söz konusu edilemez.”(Y.CGK.; 18.19.1982, 4-296/365)²²⁷ Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararı ile fiil sayısının tespiti noktasında doğrudan maddi netice unsurunu ölçüt olarak kullanmış ve somut olayda ortaya çıkan maddi neticelerin birden çok olması karşısında yine birden fazla fiilin varlığını kabul ederek; “fikri içtima” uygulamasının bu aşamada mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Yargıtay’ın bu kararı aslında aşağıda ayrıca inceleme konusu yaptığımız “aynı nev’iden fikri içtima” kurumu ile de yakından ilgilidir. Çünkü karara ilişkin olay incelendiğinde; sanığın av tüfeği ile hedef gözetmeksizin gerçekleştirdiği tek bir ateş etme eylemi sonucunda; mağdurlardan birinin sol gözünün görme kabiliyetini ortadan kaldıracak biçimde yaralandığı ve yine diğer mağdurun ise yedi gün mutad iştigalden kalacak şekilde göğüs bölgesinden yaralandığı görülmektedir. O halde bu olayda; birden fazla kişi üzerinde gerçekleşmiş kasten yaralama suçu söz konusudur. 765 S. TCK md.79’da düzenleme altına alınan fikri içtima kurumu incelendiğinde; “İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse...”den bahsedilmektedir. Ceza Genel Kurulu kararına konu olan yukarıdaki olayda; yüksek mahkeme her ne kadar “tek fiilin” varlığı noktasında “netice” unsuruna üstünlük tanıyan bir yaklaşımla görüşünü ortaya koymuş olsa da; konu aynı zamanda failin eyleminin kanunun muhtelif (farklı) hükümlerini ihlal edip etmediği noktasında da bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Çünkü, her iki mağdura karşı sanığın gerçekleştirdiği suç tipi 765 S. TCK md. 456/3’te düzenleme altına alınmış olan “kastan yaralama” suçunu oluşturmaktadır. Fikri içtimanın ilk unsurunu tek fiilin varlığı oluşturmakla beraber ikinci unsurunu da birden fazla farklı suçun bulunması oluşturmaktadır. Bu nedenle, Yargıtay’ın 1982 tarihinde “fikri içtima” uygulanmasına ilişkin vermiş olduğu bu kararında ayrıca “muhtelif ahkam” (birden fazla farklı suçun gerçekleşmesi) şartının da oluşup oluşmadığını da ayrıca değerlendirmesi gerekirdi.

²²⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 421, dpn. 22., Savaş Vural /Mollamahmutoğlu Sadık, Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, Temmuz, 1994, s. 1102-1103.

Fikri içtima uygulamasında tek fiilin varlığının tespiti noktasında “netice” unsuruna üstünlük tanıyan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1981 tarihinde vermiş olduğu şu karar da değerlendirmeye alınabilir: “...Sanığın ateş ettiği jip, kız kaçırma olayını soruşturmak ve sanıklarını yakalamak için köye gelen ve kız kaçırma sanıklarından O.Y.’yi elde ederek karakola götüren Karakol Komutanı Latif Aras emrindeki jiptir. ...Bu oluşa göre; sanık, hasımlarının bulunduğu kanısıyla ve bunların tümünü öldürmek kastıyla jipe ateş etmiştir. Bilirkişi açıklamasına dikkaten içinde şevrotin bulunan tek kırma av tüfeğiyle bir el ateş edilse bile, üç kişiye isabetin vaki olacağı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca TCK’nun 79. maddesinin uygulanmaması gerekir. Sanık kullandığı av tüfeğindeki şevrotinlerin dağılacağı ve jipte üç hasımının da bulunduğu bilinci ve kastıyla ateş etmiştir. Sanığın ölen jandarma erine öldürme kastıyla ateş etmediğinden, TCK 52. Maddesi dalaletiyle 448. Maddesine göre hükümlendirilmesi doğru ise de; bu atış sırasında yaralananların hasmı O.Y. hakkında 79. Maddenin uygulanması isabetsizdir; onu öldürmek kastıyla ateş etmiştir.” (Y. CGK., 9.3.1981, 6/84)²²⁸

5237 S. TCK bakımından Yargıtay’ın fikri içtima uygulamasında tek fiilin varlığı noktasında doğrudan doğruya “maddi netice” unsurundan yararlanmak suretiyle; somut olayda birden fazla neticenin bulunmasını gerekçe göstererek birden fazla fiilin ortaya çıktığını tespit eden kararlarına bu çalışmanın hazırlanması esnasında rastlanılamamıştır.

2.4.2. Doktrinde Tek Fiil Sayısının Tespitinde “Hareket” Unsuruna Üstünlük Tanıyan Görüş

Doktrinde bir kısım yazar da fiil sayısının tespit edilmesi meselesinde önemli olanın failin gerçekleştirdiği hareketlerin sayısı olduğuna dikkat çekerek bu sebeple fiil kelimesinden sadece “hareket” unsurunun anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür²²⁹. Türk doktrininde; Taner²³⁰, Erem²³¹, Demirbaş²³², Öztürk/Erdem²³³ ve Koca/Üzülmez²³⁴ fiil kelimesinden sadece “hareket” unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar arasında yer almaktadır.

²²⁸ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 421, dñn. 22.

²²⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 534.

²³⁰ Taner M. Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1953, s. 481.

²³¹ Erem, s. 260, s. 350.

²³² Demirbaş Timur, “Ceza Hukuku Genel Hükümler” Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 481.

²³³ Öztürk/Erdem, paragraf no:597, s.318. Yazarlar, fikri içtimayı kabul etmek için birden fazla suçun ihlalini sonuçlayan ve fail tarafından gerçekleştirilen tek bir hareketin varlığının yeterli olacağına bunun yanında ayrıca netice unsurunun da gerçekleşen suçlar bakımından ortak olması gerekmediğine işaret etmektedirler. Buna yorumu bağılı olarak da, bir sırf hareket suçu ile bir neticeli suçun fikri içtima ilişkisine girebileceğini belirterek

Bunun yanı sıra; 5237 S. TCK'nın fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesinin gerekçesinde de fiil kelimesinden “*hareket*” unsurunun anlaşılması gerektiğinin dolaylı olarak vurgulandığı sonucuna ulaşılmaktadır²³⁵. Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde verilen örnekte; “*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.*” ifadeleri yer almaktadır. Bu noktada; kanun koyucunun fikri içtima kurumunun uygulanması bakımından fiil sayısının tespitinde failin gerçekleştirdiği hareketlerin sayısına önem verdiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Belirtmek gerekir ki; kanun metni madde gerekçesinden bağımsızdır ve madde gerekçesi kanun metninin sadece yorumlanmasında kullanılabilir²³⁶. Bu nedenle kanun koyucu, fiil sayısının tespiti meselesinde; *fiil* kelimesinden sadece *hareket* unsurunun anlaşılmasını istiyorsa; bu amacını gerçekleştirmek için hiç bir bağlayıcılığı olmayan madde gerekçelerinde konu hakkında bir takım açıklamalar getirmek suretiyle değil; aksine doğrudan kanun metninde konuya ilişkin getireceği açık düzenlemeler ile bu amacı gerçekleştirme yolunu tercih etmelidir²³⁷. Bu noktada esas olarak yapılması gerekenin; fiil kavramına ilişkin tanımlayıcı ifadelerle açıkça kanun metninde yer verilmesi gerektiği doktrinde de açıkça ifade edilmiştir²³⁸.

Daha önce de değindiğimiz üzere; fiil kavramının hukuki esasını açıklama ve fiil sayısını tespit etme bakımından farklı görüşlerin ortaya çıkmasında etkili olan önemli nedenlerden biri de hiç şüphesiz suç genel teorisi bakımından teorisyenlerin kabul ettikleri farklı yaklaşımlardır. Bu nedenle fiil sayısının tespiti meselesinde *hareket unsuruna üstünlük tanıyan* görüşle ilgili olarak ilk değinilmesi gereken şey de yine aynı noktada birleşmektedir.

Bu kapsamda; suç genel teorisini *neoklasik-finalist sentezle* açıklayan yaklaşımın; suça haksızlık içeriği kazandıran esas unsur olarak *hareketi* kabul etmesi, fiil sayısının tespiti

doktrinde en sık verilen örneklerden birini bu görüşlerini desteklemek için; kullanmışlardır: Buna göre; bir babanın, kendi kızına karşı gerçekleştirdiği cinsel saldırı (TCK md.102) sonucunda aynı zamanda aile efradına kötü muamele suçunun da ihlal edilmesi (TCK md.232) gündeme geldiği ve bu durumda tek hareketle birden fazla suç tipi ihlali söz konusu olduğu için TCK md.44 düzenlemesinde yer alan fikri içtima hükümlerinin somut olayda uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir.

²³⁴ Koca/Üzülmez, s. 418.

²³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 480., Hakeri, s. 523.

²³⁶ Hakeri, s. 523-524., Özen, s. 309.

²³⁷ Hakeri, s. 524.

²³⁸ Özen, s. 319.

meselesinde de doğrudan *hareket unsuruna* üstünlük tanımayı zorunlu kılmıştır²³⁹. Örneğin; Alman ceza hukuku doktrinde çoğu yazarın bu yaklaşımı benimsemesinin yanı sıra²⁴⁰; Mehaz Alman Ceza Kanunu’nun fikri içtimayı düzenleyen 52. Maddesinde; *fiil* yerine doğrudan *hareket* kelimesinin açıkça kullanılmış olması; Almanya’da fiil sayısının belirlenmesinde doğrudan hareket sayısının esas alınmasını gerektiren başlıca neden olarak gösterilmiştir²⁴¹.

Türk doktrinde de suç genel teorisinin *neoklasik-finalist sentezle* açıklanması gerektiğini savunan bazı yazarlar; klasik suç teorisi ile suçların içtimaı kurumunun anlaşılmasının ve çözülmesinin mümkün olmayacağına dikkat çekerek; *fiil tekliği* denildiğinde bundan *hareket tekliğinin* anlaşılması gerektiğini ifade ederek konuya ilişkin görüşlerini belirtmişlerdir²⁴².

2.4.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fiil Sayısının Tespiti Hakkında Yargıtay’ın “Hareket” Unsuruna Üstünlük Tanıdığı Bazı Kararları

2005 yılına kadar uygulama alanı bulan 765 S. TCK’nın 79. maddesinde yer alan *fikri içtima* düzenlemesi hakkında, Yargıtay’ın *tek fiilin* varlığını ortaya koymak için vermiş olduğu bir çok kararında “*hareket*” unsurundan yararlanmış olduğunu ve *tek fiilin* bulunması koşulunu genellikle *doğal anlamda tek hareketin* varlığına bağladığını ifade edebiliriz.

Bu kapsamda; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1945 yılında verdiği; “*Atılan bir taşla cam kırılması ve bir kimsenin yaralanması halinde TCK.nun 79. maddesi uygulanır.*” (Y.

²³⁹ **Koca/Üzülmez**, s. 401. Yazarların, Neoklasik - Finalist sentezle suç teorisini açıklayan doktrin olarak özellikle Alman doktrinden bahsettiğini ifade etmemiz gerekir.” Bu doktrine göre; “*netice*” suçun kanuni tanımından yer alan ayrı bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

²⁴⁰ **İçel**, s. 192., **Özen**, s. 309.

²⁴¹ **Koca/Üzülmez**, s. 401. Yazara göre; Alman doktrinde fiilin tek olup olmadığının belirlenmesinde hareket kavramının esas alınması, fiil tekliği-çokluğu ayrımı yerine hareket tekliği-çokluğu ayrımının kullanılmasına neden olmaktadır.

²⁴² **Koca/Üzülmez**, s.401-402., **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 796. Yazarlara göre, fikri içtima uygulamasının gündeme gelebilmesi için; failde tek suç işleme kastı ve tek hareketin birlikte bulunması gerekmektedir. Eğer fail, tek suç işleme kastına bağlı kalarak tek bir hareket gerçekleştirir ve bunun sonucunda birden fazla farklı suç tipini ihlal ederse fikri içtima uygulanabilir. Bu noktada yazarların fail bakımından “tek suç işleme kastına” karşılık gelen *sübjektif unsurun varlığını* fikri içtima uygulaması bakımından ayrıca aradıklarını görmekteyiz. (s.797.) *Aksi yönde görüş için bkz. İçel*, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 178.

CGK.; 17.01.1944, 16/12)²⁴³. Bu kararda, Yargıtay failin gerçekleştirmiş olduğu doğal anlamda tek taş fırlatma hareketi sonucu ortaya çıkan birden fazla ve farklı suç tipi ihlali halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda gerçekleşen failin hareketi; aşağıda ayrıca inceleme konusu yapılmış olan “hedefte sapma” kurumu ile de yakından ilişkilidir. Bu kapsamda failin hareketinin doktrinde *çok neticeli sapma* olarak kabul edilen durumu ortaya koyduğu açıktır. Bu halde mahkemenin 765 S. TCK döneminde çok neticeli hedefte sapma halinde fikri içtima hükümlerini uyguladığı sonucuna da ulaşmamız mümkündür.

Yargıtay’ın 1976 yılında verdiği bir kararda; “*Nedensiz yere silah atıp, bir kişinin yaralanmasına sebebiyet veren fail T.C.Y.nin 79. maddesi uyarınca, ayrıca T.C.Y.nin 551. maddesinden cezalandırılmaz.*” (Y. 8. CD.; 18.03.1976, 224/2231)²⁴⁴ hükmüne yer verilmiştir. Bu kararda; failin gerçekleştirdiği meskun mahalde silah atma eyleminin aynı zamanda bir kimsenin yaralanmasına da sebep olduğu sonucuna ulaşılsa da failin eylemi doğal anlamda tek hareket olarak kabul edilerek tek fiilin ortaya çıktığından hareketle iki farklı suçu ortaya koyan “yaralama” ve “meskun mahalde silah atma” eylemlerinde sadece en ağır olanı ile ceza sorumluluğunun benimsendiğini görmekteyiz.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Kasten ev yakan sanığın eylemi ormanın da yanmasını sonuçladığına göre; sanığın ayrıca tedbirsizlikle orman yangınına sebebiyetten mahkum edilmesi, TCK.nun 79. maddesine aykırıdır.*” (Y. 4. CD.; 29.09.1981, 5034/5559)²⁴⁵. Bu kararda; sanığın olay tarihinde gerçekleştirdiği “ev yakmaya” eylemi sonucunda ayrıca tedbirsizlik sonucu taksirle orman yangınına sebebiyet vermesinden dolayı da ceza sorumluluğu ile karşılaşmamasının tek sebebi; Yargıtay’ın bu dönemde *fikri içtima* kurumunun uygulaması noktasında *tek fiilin* varlığını tespit etmek için kullandığı kriterin yine *hareket* unsuru olmasından kaynaklanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1982 tarihinde vermiş olduğu bir diğer kararında; “*6136 S.Y. uyarınca, ruhsatsız silah bulundurma ve satma eylemleri T.C.Y.’nin 79. Maddesi hükmü karşısında tek suç oluşturur.*” (Y. CGK.; 10.05.1982, 158/199)²⁴⁶ hükmüne yer verilmiştir.

²⁴³ **Perinçek** Sadık / **Özden** Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Yargıtay Kararları, Güven Basımevi, İstanbul, 1950, s. 94.

²⁴⁴ **Malkoç** İsmail, 2004 Değişiklikleri ve İçtihatlarıyla Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, s. 213.

²⁴⁵ **Önder**, s. 535.

²⁴⁶ **Malkoç**, s. 213.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 1982 tarihinde verdiği başka bir kararda; “*Sanığın mağduru öldürmek için bulunduğu yere müteaddit defa ateş ederken, mermilerden birinin vitrin camını kırdığı, diğerinin saklanmak isteyen mağdura isabetle yaraladığı, diğer merminin olayla ilgili olmayan üçüncü kişiye isabetle yaralamış olduğuna göre, sanık hakkında TCK'nın 79. maddesinin uygulanması gerekir.*” (Y. 1. CD.; 19.10.1982, 2771/3516)²⁴⁷ hükmüne yer verilmiştir. Bu kararda; sanığın olay günü birkaç el ateş etme eylemi sonucu ortaya çıkan “kasten öldürmeye teşebbüs”, “yaralama” ve “mala zarar verme” suçlarının *tek fiil* sonucunda ortaya çıktığı kabul edildiğinden sanık hakkında fikri içtima uygulamasına gidildiği görülmektedir. Bu olayda failin silahı ile gerçekleştirdiği birden fazla atış eyleminin; hukuken *tek hareket* ve dolayısıyla *tek fiil* olarak kabul edildiği ve buna bağlı olarak fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmedildiğini düşünmekteyiz. Aksi halde; somut olayda ikisi ayrı kişiler üzerinde gerçekleşmiş olmak üzere mala zarar verme suçu ile birlikte toplamda üç ayrı suçu sonuçlayan üç ayrı maddi neticenin ortaya çıktığı rahatlıkla tespit edilebilir. Eğer Yargıtay; fiil tekliğinden sadece netice tekliğini kabul eden anlayışı benimsemiş olsaydı; bu olayda fail hakkında gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekecekti.

2005 yılı itibariyle yürürlüğe giren 5237 S. TCK'nın 44. maddesinde yer alan düzenlemede de “*tek fiilin*” varlığı fikri içtima kurumunun ortaya çıkması için bir unsur olarak yer alamaya devam etmiştir. Yargıtay'ın; “*tek fiil*” kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasında geçmişten beri ortaya koyduğu “*hareket*” unsuruna üstünlük tanıyan anlayışını bu dönemde için de baskın bir şekilde devam ettirdiğini ifade edebiliriz.

Yargıtay 8 Ceza Dairesi'nin 2006 yılında verdiği bir kararda; “*Sanığın geceleyin meskun mahalde silahla 12 el ateş ederek mağduru yaralamaktan ibaret eyleminin 5237 S. 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 gerekir.*” (Y. 8. CD.; 27.09.2006, E.2006/6963, K.2006/7019)²⁴⁸ hükmüne yer vermiştir. Bu kararda; sanığın silahla gerçekleştirdiği 12 el ateş etme eylemi tek hareket ve tek fiil olarak değerlendirilmiştir.

Yargıtay 10 Ceza Dairesi'nin 2007 yılında verdiği bir kararda; “*...başka bir suçtan tutuklanarak cezaevine getirilmesi üzerine cezaevi infaz koruma memurları tarafından*

²⁴⁷ Koca, “Fikri İçtima”, s. 209, dpn. 55.

²⁴⁸ Özbek Özer Veli, TCK İzmir Şerhi – Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 739.

yapılan üst aramasında, sol ayakkabısının burun kısmında net 1.96 gram esrar içeren hint keneviri bitkisi ele geçirilen sanığın, eylemine uyan kullanmak amacıyla uyuşturucu bulundurmak ve cezaevine uyuşturucu sokmaya kalkışmak suçlarından dolayı, suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 S. TCK'nın 44. Maddesi hükmüne göre fıkri içtima kuralları dikkate alınarak daha ağır cezayı içermesi nedeniyle TCK. 297/1. maddesi gereğince cezalandırılmasına ve aynı maddenin son cümlesi uyarınca cezasının yarı oranında arttırılmasına karar verilmesi hukuka uygundur.” (Y. 10. CD.; 11.12.2007, 8647/14614)²⁴⁹ hükmüne yer vermiştir. Bu karar kapsamında, sanığın ayakkabısının burnuna 1.96 gram uyuşturucu madde koymak suretiyle gerçekleştirdiği eylem esasında TCK md.191/(1)'de yer alan “kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak”²⁵⁰ suçuna vücut vermektedir. Bu suç tipinin mütemadi suç kategorisine dahil olduğu düşünülecek olursa; henüz temdi bitmeden sanığın eyleminin nakledildiği infaz kurumuna kadar devam etmesi; ve failin hareketlerinin bu aşamadan sonra TCK md. 297/(1)'de yer alan “infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak”²⁵¹ suçunu gerçekleştirmeye yönelik bir durumun ortaya çıkmasını sonuçlamıştır. Her ne kadar failin hareketleri bahse konu olan ikinci suç açısından teşebbüs aşamasında kalmış olup; uyuşturucu maddeyi cezaevine sokmadan yakalanmış olsa da olay bütün halinde değerlendirildiğinde failin iki farklı suç tipini ihlal ettiği görülecektir. Bu aşamalardan sonra Yargıtay; olayın gelişim şeklini ele alırken failin hareketlerini bir bütün olarak “tek hareket”

²⁴⁹ **UYAP** İctihat Programı, (Erişim Tarihi: 17.06.2012, 00:23). Yargıtay 10 Ceza Dairesi'nin 2007 yılında vermiş olduğu benzer bir kararında da; “İncelenen dosya içeriğine göre, Yalova Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunan kardeşi Nurullah'ı ziyaret etmek için cezaevine geldiğini belirten sanık Yavuz'un beraberinde getirdiği eşyalar üzerinde jandarma görevlileri tarafından yapılan arama sonucunda, ayakkabı topuğunun iç kısmı oyulmak suretiyle oluşturulan bölümde net 3.016 gram esrar içeren hint keneviri bitkisinin ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin cezaevine uyuşturucu madde sokmaya kalkışmak ve uyuşturucu madde nakletmek suçlarını oluşturduğu dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 297/1. fıkrasının son cümlesi ile aynı Kanun'un 44. maddesi hükmü birlikte değerlendirilip, daha ağır cezayı içermesi nedeniyle uyuşturucu madde nakletmek suçundan dolayı TCK'nın 188/3. maddesi gereğince belirlenecek cezanın, aynı Kanun'un 297/1. maddesinin son cümlesi uyarınca 1/2 oranında artırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde karar verilmesi, ...) hükmüne yer verilmiş ve ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. **UYAP** İctihat Programı, (Erişim Tarihi: 17.06.2012, 00:26)

²⁵⁰ **Kullanmak İçin Uyuşturucu Bulundurma** suçu, 5237 Sayılı TCK md. 191'de şu şekilde yer almaktadır: (Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.7.md) “(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ...”

²⁵¹ **İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokma** suçu, 5237 Sayılı TCK md. 297'de şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) İnfaz kurumuna veya tutukevine silâh, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokan veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fıkri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır.”

şeklinde değerlendirmiş olacak ki; bu tek hareket sonucu *tek fiilin* ortaya çıktığını kabul edip; ceza kanununun birden fazla ve farklı hükümleri olan 191/(1) ile 297/(1) maddelerinin ihlal edilmiş olmasına karşılık; fail hakkında *fikri içtima* hükmünü uygulayan ilk derece mahkemesi kararında hukuka aykırılık tespit etmemiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında; "*Hükümlünün katıldığı patlayıcı madde atma eylemi nedeniyle İmar Bankası binasının camlarının kırıldığı ve eşyalarında zarar meydana geldiğinin kabulü ve 5237 S. TCK'nın 44. maddesi hükmü karşısında patlayıcı madde atma ve mala zarar verme suçlarından en ağır cezayı gerektiren mala zarar verme suçundan hüküm kurulması ve lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması yerine, değerlendirmede yanılgiya düşölerek yazılı şekilde hüküm tesisi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.*" (9.CD.; 10.12.2007, 2007/10119 - 2007/9129)²⁵² hükmüne yer verilmiş ve bu kararında da *fikri içtima* uygulanmasında *tek fiilden* anlaşılması gerekenin "*tek hareket*" olduğu zımnen kabul edilmiştir.

Son olarak; Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında; "*Kasten süknaya mahsus binayı yakmaktan, 5237 S. TCK'nın 170. maddesi somut tehlike suçu olup ayrıca binanın yanması ile zararın da meydana geldiği dikkate alındığında, 5237 S. TCK'nın 44. maddesi bağlamında sanığın eyleminin daha ağır yaptırımı olan 5237 S. TCK'nın 151/1, 152/2-a maddelerinde düzenlenen ızzar suçunu oluşturduğu dikkate alınmadan yazılı şekilde uygulama yapılması...*"(1.CD.;20.03.2008,2007/1071, 2008/2143)²⁵³ şeklinde bozma kararı vermek suretiyle; somut olayda sanık hakkında uygulanma ihtimali gündeme gelen *fikri içtima* düzenlemesi bakımından Yargıtay; yakma eylemi şeklinde gerçekleşen tek hareketinin, tek fiil olarak değerlendirdiğini görmekteyiz.

2005 yılına kadar yürürlükte kalan 765 S. TCK döneminde; fiil sayısının doğrudan netice sayısı ile tespit edilmesi gerektiğini savunan anlayışın doktrinde baskın olarak kabul edilmesine rağmen; bu dönemde Yargıtay uygulamalarında fiil sayısının doğrudan hareket sayısına göre belirlenmesi yönteminin ekseriyetle tercih edildiğini incelenen kararlar kapsamında ifade edebiliriz. 2005 yılından itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 5237 S. TCK döneminde ise doktrinde bir çok yazarın; fiil sayısının tespiti noktasında doğrudan doğruya hareket unsurundan yararlanılması gerektiği görüşünü kabul ettiğini öncelikle ifade etmemiz

²⁵² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 1412.

²⁵³ Özbek Özer Veli/Kanbur Nihat Mehmet/ Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Pratik Çalışma Kitabı-I, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 4. Bası, Ankara, 2011, s. 279, No:30.

gerekir. Bu dönemde Yargıtay’ın da fiil sayısının tespitine ilişkin önceden beri benimsediği ve hareket unsuruna üstünlük veren anlayışını aynı şekilde devam ettirdiğini ifade edebiliriz.

Sonuç olarak; Yargıtay’ın 765 ve 5237 S. TCK bakımından fikri içtima uygulaması kapsamında *tek fiilin* varlığını tespit etmek için genellikle *hareket unsurundan* yararlandığı sonucuna bu konu başlığı altında ulaşmış bulunmaktayız.

2.4.3. Doktrinde Fiil Kavramını ve Sayısını “*Kastta Birlik Görüşü*” İle Açıklayan Yaklaşım

Doktrinde kabul edilen bir başka görüşe göre; fikri içtimada tek fiil kavramından esas anlaşılması gereken faildeki tek suç kastının varlığıdır²⁵⁴. Suçu kusurlu iradenin bir görünüş şekli olarak kabul eden bazı yazarların fikri içtima kurumunu suç tekliği çerçevesinde değerlendirmesi sonucu fikri içtimada tek suçun varlığını ortaya koyabilmek için failin iradesinde birlik bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerektiğini savundukları ifade edilmiştir²⁵⁵. Böylece, eğer failin iradesinde birliğin bulunduğu sonucuna ulaşılıyorsa artık hukuki ihlallerin birden fazla olmasının sorumluluğun tayininde etkili olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre fikri içtimada failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda birden fazla suçun ortaya çıkmasına rağmen faile tek ceza verilmesini gerektiren hukuki neden işte failde var olduğu tespit edilen bu tek suç kastından kaynaklanmaktadır²⁵⁶.

Kastta birlik görüşü kapsamında, fail bakımından *tek suç kastının varlığının*; subjektif bir şart olarak fikri içtima uygulaması kapsamında zorunlu bir unsur olarak arandığını rahatlıkla ifade edebiliriz. Bu görüşe göre; failin kastında birliğin bulunup bulunmadığını tespit etmek için bazı yazarların failin gerçekleştirdiği hareketin tek olup olmadığına baktıklarına işaret edilmiştir²⁵⁷. Bu nedenle doktrinde kastta birlik görüşünün dolaylı olarak hareketin tekliği görüşüne yaklaştığı tespitinde bulunulmuştur²⁵⁸. Bu görüş; faildeki tek suç işleme kararına önem vermekle birlikte bu kararının failin dış dünyaya yansıttığı tek hareket sonucu ortaya çıkacağına işaret edilmektedir²⁵⁹. Böylece, “*tek hareket, tek kararın sonucudur ve fiil=hareket*” şeklindeki ön kabulün bu görüş tarafından öncelikle benimsendiğini ve bahse konu olan bu şartlar sağlandıktan sonra failin tek hareketi ile birden fazla neticenin ortaya çıkmasına neden olduğu durumlarda, diğer neticeler bakımından failin kusurunun

²⁵⁴ Özen, s. 314.

²⁵⁵ İçel, s. 62-63.

²⁵⁶ Özen, s. 314.

²⁵⁷ Dönmezer/Erman, s. 408.

²⁵⁸ Kunter, “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, s. 370.

²⁵⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 533.

bulunup bulunmadığının ayrıca araştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır²⁶⁰. Çünkü, ortada birden fazla ihlalin bulunduğu durumlarda eğer failin bu neticelerden sadece birini istediği tespit edilirse, fikri içtimanın var olduğu sonucuna ulaşılabilecek ve ceza sorumluluğu tek suç üzerinden belirlenecektir²⁶¹. Kastta birlik görüşüne göre; örneğin failin bir kimseyi öldürüp diğer bir kimseyi yaralama amacıyla gerçekleştirdiği tek bir el silah atışı eyleminde, her ne kadar failin tek hareketinin varlığından bahsedilse de birden fazla neticenin (ihlalin) fail tarafından kasıtlı olarak ayrı ayrı amaçlandığı gerekçe gösterilerek fail hakkında iki ayrı suçtan da ceza sorumluluğun doğması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir²⁶².

Kastta birlik görüşünün, faildeki kastın ne zaman tek ne zaman birden fazla sayılması gerektiğinin tespiti meselesinde getirdiği hareket sayısı ölçütün yeterli olmayacağından bahisle doktrinde eleştiri aldığı ifade edilmiştir²⁶³. Bu noktada bizim de katıldığımız bu eleştiriye karşı; kastta birlik görüşünü savunan bazı yazarların; failin hareketinin tek olması halinde kastının da tek olduğu sonucuna varılması gerektiğini ifade eden açıklamalar getirdiğine daha önce değinmiştik²⁶⁴. Bununla birlikte, bu görüşü savunan bazı yazarların ise; fikri içtima kapsamında işlenen birden fazla suç arasında faile tek ceza verilmesini gerektirecek neden olarak; ortaya çıkan ihlaller arasındaki zorunluluk ilişkisini gündeme getirdiklerini ifade etmemiz gerekir²⁶⁵.

Doktrinde fikri içtima kurumunun hukuki niteliğinin sadece kastta birlik görüşü ile açıklamasının güç olduğu sonucuna ulaşılarak; failin işlemek istediği birden fazla suçu hem zamandan tasarruf ederek hem de kişisel yetenek dahilinde tek fiil ile gerçekleştirmesi halinde kendisine uygulanacak olan tek suçun yaptırımını ile adeta ödüllendirileceğinden bahsedilmiştir²⁶⁶.

Sonuç olarak yukarıda bahse konu olan başlıklar incelendiğinde, fiil kavramının hukuki esasını açıklama ve fiil sayının tespit etme meselesinde doktrinde ekseriyetle “*hareket*” veya “*netice*” unsurlarından sadece birinin kullanılması suretiyle sorunun

²⁶⁰ İçel, s. 62., Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 533.

²⁶¹ İçel, s. 63.

²⁶² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 533.

²⁶³ Özen, s. 300.

²⁶⁴ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 173.

²⁶⁵ Dönmezer Sulhi, “Genel Ceza Hukuku Dersleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003, İstanbul, s. 245., Erem, s. 370. Yazar konuyla ilgili açıklamalarında, fikri içtima halinde birden ziyade kanun hükmünün ihlalinde bir zorunluluk bağlantısının (*zaruret rabitasının*) varlığına işaret ederek, bu halde gerçek bir bağlantının varlığının kabulünün ileri sürüldüğüne değinmiştir.

²⁶⁶ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 176.

açıklanmaya çalışıldığını görmekteyiz. Ancak, bu iki görüşten farklı olarak fiil sayısının belirlenmesinde sübjektif bir şartın varlığını arayan ve bunu faildeki tek suç işleme kararına dayandıran bir diğer görüşün de doktrinde yer aldığını tespit etmiş bulunmaktayız.

Fikri içtima kurumunun uygulanması bakımından; kanuni düzenlemede bir unsur olarak yer alan *tek fiilin* varlığını tespit etme noktasında; doktrinde ileri sürülen ve bu çalışma kapsamında inceleme konusu edindiğimiz farklı yaklaşımlardan hiç birinin; doğrudan doğruya ve tek başlarına somu olaylar hakkında her zaman için adaletli sonuçlara ulaşılmasını sağlamasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Yani, fiil sayısının tespiti meselesinde; ne sadece *hareket*; ne sadece *netice*; ne de sadece *suç işleme kastını* ileri süren görüşün yeterli olduğunu düşünmekteyiz.

O halde fiil kavramını; *hareket-netice-nedensellik bağı* unsurlarından oluşan bir bütün olarak kabul etmek suretiyle meselenin çözümüne katkı sağlayabilme bakımından ihtimallerin varlığının da ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmeliyiz. Bu bakımdan özellikle *klasik suç teorisi* kapsamında fiil kavramının bahse konu olan üç unsurdan oluşan bir bütünü ifade ettiği kabul edildiğine göre; konu özellikle fikri içtima uygulamasına geldiğinde fiil sayısını tespit etmek için neden bu unsurlardan sadece birinden yararlanılması yöntemlerinden birinin tercih edildiğinin net ve tatmin edici bir şekilde açıklanması gerekmektedir. Yani; fiil sayısının tespiti noktasında; fiil kavramından gerçekte tam olarak ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyan bu farklı yaklaşımlardan her birinin benimsenmesini gerektiren veya zorunlu kılan teorik ya da hukuksal neden veya nedenlerinin varlığının; konu hakkında ortaya çıkabilecek her türlü şüpheyi ve mantıksal tutarsızlığı ortadan kaldıracak şekilde açıklanması kanaatimizce çok önemlidir.

Fiil sayısının tespiti meselesinde; hareket ya da netice unsurlarından sadece birinden yararlanılması acaba mutlak bir zorunluluğu mu ifade etmektedir ? Bu noktada; suç genel teorisi bazında doktrinde yer alan görüşlerden her birinin tam olarak tatmin edici bir açıklama ortaya koymadığı düşünmekteyiz. Özellikle suç genel teorisi bakımından *klasik suç teorisini* kabul eden yazarların; fiil sayısının tespiti noktasında; *hareket-netice ve nedensellik bağı* unsurlarından bir bütün olarak yararlanılmasının mümkün olup olmadığını kanaatimizce ayrı bir başlık altında değerlendirmesi gerekmektedir.

Doktrinde suçun maddi unsurunu sadece *hareket*’ten ibaret gören ve *netice* unsurunu kanuni tipte yer alan diğer bir unsur olarak kabul eden görüşün; fiil sayısını sadece failin gerçekleştirdiği *hareketin sayısına göre* belirlemesi bakımından getirilen bir eleştiriye kapsamında; “*neticenin kanuni tipte ayrı bir unsur olarak yer alması, onun, fiilin bir parçası*

olarak nitelendirilmesine engel değildir.²⁶⁷ Bu yaklaşımın bizi; fiil sayısının tespiti meselesinde *hareket* ve *netice* ölçütlerinin aynı anda ve birlikte değerlendirilmesinin de mümkün olduğu sonucuna götürdüğünü ifade etmeliyiz.

Eğer bahse konu ettiğimiz bu son yaklaşımın ceza hukuku doktrinde suç teorisi klasik suç teorisi bazında kabul görmesi mümkün olmayacaksa; bunun yerine fiil sayısının tespiti meselesinde *hareket* veya *netice* unsurlarından sadece birinin kullanılması gerektiği bir zorunluluk olarak ortaya çıkacaksa; o halde fikri içtima konusunda tek fiilin varlığını tespit etme bakımından meselenin çözümünü çok daha net bir şekilde ortaya koymak için asıl yapılması gereken şey olarak; aynı Alman²⁶⁸ ve İtalyan²⁶⁹ ceza kanunlarında olduğu gibi fiil kavramı hakkında açık bir düzenlemenin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu konu başlığı altında; doktrinde fiil sayısını tespit etme bakımından ileri sürülen her bir görüşün esas olarak hangi ölçüt ve öncüllerle hareket ettiği ortaya konulmaya çalışılmış ve bu kapsamda her birinin kendi içinde haklı gerekçelerinin olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2.4.3.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fiil Sayısının Tespiti Bakımından Yargıtay’ın “Suç İşleme Kararına” (Kastta Birlik Görüşüne) Üstünlük Tanıdığı Bazı Kararları

Yargıtay’ın 765 ve 5237 S. TCK bakımından bazı kararlarında; somut olayda fikri içtima uygulamasının mümkün olabilmesi için; failde *tek suç işleme kastının* varlığının ayrıca aranmış olduğunu ifade edebiliriz. Bu kapsamda; aynı zamanda yapılmış olsa dahi birden fazla iradi karar kapsamında gerçekleştirilen doğal anlamdaki tek bir hareketin; artık tek hareket olarak kabul edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır²⁷⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Bir kasta bağlı süreklilik içinde gelişen tek bir suça uygulanacak olan en ağır ceza kendisinden önceki eylem ve cezaları da içereceğinden TCK.nun 79. maddesinde sözü edilen ilke ve kural*

²⁶⁷İçel, s. 63.

²⁶⁸Koca/Üzülmez, s. 401. Yazarlar, fiil kavramına ilişkin açıklamalarını yaparken, Alman doktrinde tek fiilin varlığının belirlenmesinde “hareket” kavramından yararlanılmasının nedenlerinden biri olarak, Alman Ceza Kanunu’nun fikri içtimayı tanımlayan 52. maddesinde açıkça “hareket” (Handlung) kavramının kullanılmış olmasını göstermektedir.

²⁶⁹Özen, s. 319. Yazara çalışmasında ifade ettiği üzere, eğer kanun koyucu fiil kavramından sadece hareket unsurunun anlaşılması gerektiğinin düşünüyorsa, o halde yapılması gereken şeyin aynı 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun fikri içtimayı düzenleyen 81. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi, madde metninde “hareket” ifadesinin açıkça yer alması gerektiğine dikkat çekmiştir.

²⁷⁰Önder, s. 536.

böylece yerine gelmiş olur.” (Y.CGK.; 07.12.1981, 8-334/409)²⁷¹. Bu karar kapsamında fikri içtima uygulamasını somut olayda gerçekleştirebilmesi için failin tek hareketinin yine tek suç kastı sonucunda ortaya çıkması olmasının Yargıtay tarafından arandığına ulaşılmış bulunmaktayız.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin, 2003 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; *“Her iki mağdurun bulunduğu yere doğru birden fazla ateş eden ve her ikisinin de yaralanacağını bilmesi gereken sanığın, eyleminin tüm sonuçlardan dolayı ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekirken TCY.nın 79. maddesi uygulanarak tek yaralama suçundan ceza verilmesi...” (Y.4.CD.; 06.12.2003- 24785-8823)²⁷². Somut olayda da görüldüğü üzere; Yargıtay sanığın eyleminin tek suç kastı kapsamında ve buna bağlı olarak belirli bir konuya yönelmemesi halinde; fikri içtima uygulamasının gündeme gelmeyeceğini kabul etmiştir.*

Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2009 yılında vermiş olduğu kararında bir kararında da; *“Sanığın hedef gözetmeksizin ateş ettiği sırada kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek, yürüyen maktulü öldürmesi, mağduru da yaralaması suçunda TCK.nun 44. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı, bu nedenle maktule karşı eyleminden dolayı olası kastla öldürme, mağdur - katılana karşı da olası kastla yaralama suçundan ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmemesi...” (9. CD.; 05.06.2009 -129-3243)²⁷³.*

Görüldüğü üzere Yargıtay; 765 ve 5237 S. TCK bakımından fikri içtima uygulaması kapsamında tek failin bulunduğunu ortaya koymak için failin somut olayda gerçekleştirmiş olduğu tek hareketinin varlığını aramakla beraber, bu tek hareketin failin tek suç işleme kastına veya kararına bağlı olarak ortaya çıkması gerektiği sonucuna ulaşan kararlar da vermiştir. Esasında 765 ve 5237 S. TCK bakımından fikri içtimayı düzenleyen kanun metinlerinde bu yönde açık bir ifade yer almamış olmasına rağmen; Yargıtay’ın fikri içtima uygulaması kapsamında fail bakımından böyle bir sübjektif şartın varlığını araması, konu hakkında dikkat çekilmesi gereken esaslı bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç itibariyle Yargıtay’ın; fikri içtimanın varlığını ortaya koyma noktasında; *“tek failin bulunması”* koşulu ile ilgili olarak doktrinde yer alan her bir görüşle ilgili muhtelif

²⁷¹ Önder, s. 536.

²⁷² Erol Haydar, Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, 1. Cilt, s. 995. (ISBN:978-605-61280-0-4) (1.c.)

²⁷³ Erol, s. 986.

kararlar vermiş olduğunu, bu çalışma kapsamında incelemeye konu edindiğimiz kararlar ışığında rahatlıkla ifade edebiliriz²⁷⁴.

2.5. Tek Fiilin “Birden Fazla Suçu İhlal Etmesi” Koşulu

765 ve 5237 S. TCK bakımından *fikri içtimayı* düzenleyen hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekirse; her iki kanunda da iki ortak unsurun gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade edebiliriz. Bu unsurlardan ilkinin yukarıda inceleme konusu edindiğimiz “*tek fiilin varlığı*” oluştururken, ikincisini ise “*birden fazla farklı suçun ortaya çıkması*” oluşturmaktadır²⁷⁵.

Her ne kadar kanun koyucu fikri içtimanın varlığı noktasında sadece tek fiil sonucunda ortaya çıkan *birden fazla farklı suçun* bulunmasını kabul etmiş olsa da doktrinde failin tek fiili ile ihlal ettiği “*birden fazla aynı suçun*” varlığı halinde de teorik olarak fikri içtimanın gündeme geleceğinden bahsedilmektedir. Bu sebeple; doktrinde fikri içtimanın unsurları sıralanırken; “*tek fiilin varlığı*” ilk unsur olarak; “*aynı veya farklı nitelikteki birden fazla suçun varlığı*” ise ikinci unsur olarak kabul edilmektedir.

Bu kapsamda 765 S. TCK’nın 79. ve 5237 S. TCK’nın 44. maddelerinde düzenleme altına alınan “*fikri içtima*” kurumu hakkında doktrinde “*Farklı Nev’iden Fikri İçtima*” ifadesi kullanılırken; “aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi” durumunu düzenleyen 5237 S. TCK’nın *Zincirleme Suçu* düzenleyen 43. maddesinin 2. fıkrası²⁷⁶ için ise doktrinde “*Aynı Nev’iden Fikri İçtima*” ifadesinin kullanıldığını görmekteyiz²⁷⁷.

Sonuç itibariyle; doktrinde *farklı nev’iden fikri içtima* olarak kabul edilen kurumun, her iki ceza kanunu döneminde de ilgili madde metinlerinde açıkça düzenlenmesine rağmen; *aynı nev’iden fikri içtima* olarak kabul edilen kurumun ilk defa 5237 S. TCK ile düzenleme altına alındığını ifade etmemiz gerekir²⁷⁸.

²⁷⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 480-481., Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 533.

²⁷⁵ Koca, “Fikri İçtima”, s. 140.

²⁷⁶ Doktrinde *Aynı Nev’iden Fikri İçtima* olarak da ifade edilen Zincirleme Suç düzenlemesi; **5237 S. TCK md.43/(2)**’de şu şekilde düzenleme altına alınmıştır: “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır*”.

²⁷⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 528.

²⁷⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 799.

2.5.1. Tek Fiilin “Birden Fazla Farklı Suçu” İhlal Etmesi (*Farklı Nev’iden Fikri İçtima*) (765 S. TCK md.79 – 5237 S. TCK md.44)

Farklı nev’iden fikri içtimadan söz edebilmek için failin gerçekleştirdiği tek fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermiş olması gerekir²⁷⁹. Burada failin en azından iki farklı suç tipini ihlal etmiş olmasına gerektiğine işaret edilmektedir²⁸⁰. Farklı suç kavramından neyin anlaşılması gerektiği noktasında ise; 5237 S. TCK’nın 43. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeden yararlanılabilir. Buna göre; “*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır*”²⁸¹. Düzenleme ile tek fiil sonucunda ortaya çıkan birden fazla suçun ne zaman “*aynı suç*”; ne zaman “*farklı suç*” sayılması gerektiğinin tespiti noktasında net bir çözüm getirildiğini görmekteyiz.

Kanunda sadece *zincirleme suç* başlığı altında yer alan bu ifadeden fikri içtima uygulaması için neden ve nasıl yararlanıldığı sorusu akla gelebilir. 5237 S. TCK’nın 43. maddesinin ilk fıkrasına 2005 yılında getirilen bu düzenlemenin aslında hem *zincirleme suç* hem de *fikri içtima* kurumlarını kapsayan ifadeler içerdiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Şöyle ki; zincirleme suç düzenlemesi bakımından “*aynı suç*” ifadesinden ve fikri içtima düzenlemesi için de “*farklı suç*” ifadesinden tam olarak neyin anlaşılması gerektiğinin açıkça ortaya konulması gerektiği düşünüldüğünde; düzenlemenin her iki içtima türünü de yakından ilgilendirdiği sonucuna ulaşılabacaktır.

Ceza kanununda yer alan suç tiplerinin ne zaman aynı ne zaman farklı sayılması gerektiğine ilişkin 5237 S. TCK’nın 43/(1) maddesi ile getirilen bu açık düzenlemenin yanı sıra; yine 5237 S. TCK’nın fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesinin gerekçesinde de konu hakkında bir takım açıklamalar getirilmiş olduğunu görmekteyiz. Gerekçe metninde yer alan ifadelerle göre; “*Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.*”²⁸²

Böylece aynı konuya ilişkin hem kanun düzenlemesi hem de madde gerekçesi ile açıklamalar getirilmiş olduğu görülmekle birlikte konu hakkındaki en olumlu gelişmenin kanun metninde yapılan açık düzenleme ile sağlandığını ifade etmemiz gerekir. Aksi halde ceza kanununda yer alan suç tiplerinin ne zaman aynı ne zaman farklı sayılması gerektiğine

²⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 799.

²⁸⁰ Koca/Üzülmez, s. 421.

²⁸¹ Farklı suç kavramından tam olarak neyin anlaşılması gerektiği noktasında; 5237 sayılı TCK’ya, 29.06.2005 tarih ve 5377 kanunun 6. maddesi ile getirilen ek cümle.

²⁸² Koyuncu Ali, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler - Uygulayıcı Gözüyle Yorumu, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ocak, 2006, s. 254.

ilişkin olarak sadece 44. maddenin gerekçesinde yer verilen ifadelerle yetinilmiş olsaydı; önceki başlıklarda da değindiğimiz üzere gerekçelerin bağlayıcı gücün olmaması nedeniyle²⁸³ konu hakkında farklı görüşlerin ortaya çıkmasının yolu açılmış olacaktı.

765 S. TCK dönemi bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; fikri içtima kurumu 79. maddede “*İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkamını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır*” şeklindeki ifadelerle düzenlendiği görülecektir²⁸⁴. Madde metninde yer alan “*ahkam*” kelimesinin “*suç*” kelimesi ile aynı anlamda kullanıldığı belirtilmiştir²⁸⁵. Böylece, “*muhtelif ahkam*” ifadesinden aslında “*farklı suç tiplerini içeren kanun hükümlerinin*” anlaşılması gerektiğine dikkat çekilmiştir²⁸⁶.

765 S. TCK’da, fikri içtima düzenlemesi ile 5237 S. TCK’da olduğu gibi; “*tek fiille birden fazla farklı suç tipinin ihlali*” sonucunun arandığı görülmektedir²⁸⁷. Bu nedenle doktrinde *farklı nev’iden fikri içtima* olarak isimlendirilen teorik ayrımın 765 S. TCK’da, fikri içtima kurumunu düzenleyen 79. madde düzenlemesi için de rahatlıkla kullanılabileceğini ifade edebiliriz.

Belirtmek gerekir ki; 765 S. TCK’da fikri içtimayı düzenleyen 79. madde metninde “*farklı suç*” anlamına gelen “*muhtelif ahkam*” ifadesinden aslında tam olarak neyin anlaşılması gerektiğini açıklayan herhangi bir açıklayıcı düzenleme mevcut değildi. Bu sebeple “*kanunun muhtelif ahkâmının ihlali*” ifadesinden genel olarak; *farklı suç tiplerinin ihlal edilmesi* gerektiği doktrin tarafından ortaya konulmuştur²⁸⁸. Ancak bu yorum; aynı zamanda bir suçun basit şekli ile nitelikli (*mevsuf*) şekillerinin tek fiille ihlal edilmesi halinde de fikri içtimanın gerçekleşmesi gerektiği sonucuna ulaşacak şekilde yorumların ortaya çıkmasına neden olmuştur²⁸⁹.

Yukarıda 5237 S. TCK’da “*farklı suç*” kavramı ile ilgili olarak açık bir düzenlemenin getirildiğine değinmiştik. Bu sebeple artık aynı suçun basit ve nitelikli şekillerinin tek fiille ihlal edilmesi halinde teorik olarak fikri içtimanın gündeme gelmeyeceğini rahatlıkla ifade edebiliriz. Ancak bu durum hakkında Yargıtay’ın yeni TCK döneminde vermiş bazı

²⁸³ **Hafizoğulları**, s. 381.

²⁸⁴ **Majno**; s. 410.

²⁸⁵ **Özen**, s. 321.

²⁸⁶ **İçel**, s. 63.

²⁸⁷ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 536.

²⁸⁸ **İçel**, s. 75.

²⁸⁹ **Kunter**, “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, s. 366. Aksi görüş için; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 482.

kararlarında hala bir suçun basit ve nitelikli şekillerinin tek fiil ile ihlal edilmesi halinde fikri içtima uygulamasını kabul ettiğine değinilmiştir²⁹⁰.

Farklı nev’iden fikri içtima hakkında ifade edilmesi gereken hususlardan bir diğeri de; tek fiille işlenen birden fazla farklı suçtan her birinin muhakkak TCK’da yer almasına gerek olmadığıdır²⁹¹. Failin tek fiili ile ihlal edilen suçlardan bazıları TCK’da yer alırken bazıları da yan veya özel ceza kanunlarında yaptırım altına alınmış olabilir²⁹². Bu durumların her birinde fikri içtima uygulaması gündeme gelebilir²⁹³.

Konu hakkında önemle altının çizilmesi gereken en önemli mesele ise failin tek fiil sonucunda ihlal ettiği tespit edilen her bir farklı suç tipinin somut olay bakımından ve fail hakkında doğrudan uygulanabilir olması gerektiğidir²⁹⁴. Yani farklı kanunlarda yer alan ve tek fiil sonucunda ihlal edildiği tespit edilen birden fazla suç tipi arasında; asli-tali, özel-genel, tüketen-tüketilen norm ilişkisi gibi görünüşte içtima türlerinden herhangi birinin bulunmamış olması gerekir²⁹⁵. Aksi takdirde fikri içtimanın varlığından bahsetmek bu gibi durumlar bakımından mümkün olmayacaktır. Çünkü görünüşte içtimanın var olduğu hallerde gerçekte fail bakımından uygulanması gereken tek bir suç tipi söz konusu olurken²⁹⁶; fikri içtimanın varlığından bahsedebilmek için fail hakkında uygulanması gereken en azından iki farklı suç tipinin gündeme gelmiş olması gerekir. Fikri içtima kurumunun bir suç çokluğu meselesi olduğu bu nedenlerle akıldan çıkartılmamalıdır.

2.5.1.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fikri İçtima Halinde Tek Fiil Sonucunda Birden Fazla Farklı Suçun İhlal Edilmiş Olması Gerektiğine İlişkin Yargıtay’ın Vermiş Olduğu Bazı Kararları

Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin, 1968 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; “*Aynı mektupla hakaret suçunun yanında tehdit suçunun da işlenmiş olmasına göre TCK. 79. Maddesinden bahisle bu fiilden ayrıca ceza tayin edilmemesi aleyhe bozma sebebi*

²⁹⁰ Özen, s. 323.

²⁹¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 536.

²⁹² Soyaslan, s. 268., Koca/Üzülmez, s. 422. Aynı yönde görüş için bkz., Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 319.

²⁹³ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 428.

²⁹⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 483. Fikri içtima sonucunda faile en ağır olan suçun cezasının verilmesi için öncelikle tek fiil sonucunda ihlal edilmiş olan her bir suçun fail bakımından ayrı ayrı cezalandırılabilir olabilmesi gerekmektedir.

²⁹⁵ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 428.

²⁹⁶ Soyaslan, s. 270.

sayılmamıştır.” (4. CD.; 02.10.1968, 52220/5345)²⁹⁷. Fikri içtima halinde fail tarafından gerçekleştirilen tek fiil kapsamında birden fazla ve farklı suçun oluşması gerektiği hatırlanacak olursa; bu karara konu olan somut olay bakımından da fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını engelleyecek herhangi bir durumun söz konusu olmadığını söyleyebiliriz. Yargıtay’ın; tek fiilin varlığı noktasında 765 S. TCK dönemi bakımından da sadece “hareket” unsurundan yararlandığı hatırlanacak olunursa, somut olayda failin gerçekleştirdiği tek hareket sonucunda kanunun muhtelif ahkâmının (farklı hükümlerinin) “hakaret ve tehdit” ihlal edildiği sonucuna rahatlıkla ulaşılmaktadır.

765 S. TCK md.445’te yer alan “*çocuğun soy bağıni değiştirme suçunun*”²⁹⁸; sahtecilik suçları gibi diğer bazı suç tipleri ile birlikte fikri içtima ilişkisine dahil edildiğini Yargıtay uygulamaları kapsamında tespit etmiş bulunmaktayız.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 1965 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Gayrı resmi karısından doğan çocuğu, resmi karısından doğmuş gibi gösteren ve doğum yardımı alan sanığın eylemi, 765 S. TCK m.343/1. maddesinden yazılı olan suçu oluşturur.”(Y. 6.CD. 07.12.1965-7294/7377)²⁹⁹ şeklinde hüküm kurmuştur. Bu kararda da görüldüğü üzere; failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda hem 765 S. TCK md. 445’te düzenleme altına alınan “*çocuğun soybağıni değiştirme suçu*” hem de md.343/1’de düzenleme altına alınan “evrakta sahtecilik³⁰⁰” suçu ihlal edilmiştir. Farklı nev’iden fikri içtima bakımından belirtilmesi gereken en önemli husus failin gerçekleştirdiği tek fiilin kanunun farklı hükümlerini ihlal etmiş olması olduğuna göre; karara konu olan somut olay bakımından bu durumun ortaya çıktığı sonucuna ulaşılabacaktır.*

Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 1991 yılında vermiş olduğu bir başka kararında ise yukarıda bahse konu olan “*soybağıni değiştirme suçu*” ile “*evrakta sahtecilik suçu*” arasında

²⁹⁷ Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1114, no.22.

²⁹⁸ **Çocuğun Soybağıni Değiştirme** suçu, 765 S. TCK md. 445’te şu şekilde yer almaktaydı: “*Her kim çocuğu gizleyerek yahut yerine başka bir çocuk koyarak o çocuğun nesebini yok eder veya değiştirirse bir seneden beş seneye kadar hapis cezasına müstehak olur.*”

²⁹⁹ Çakmut Yenerer Özlem, “Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağıni Değiştirme Suçu”, Beta Yayınları, 1. Baskı, Ocak, 2008, İstanbul, s. 232, dpn. 240.

³⁰⁰ **Evrakta Sahtecilik** suçu; 765 Sayılı TCK md.343/(1)’de şu şekilde yer almaktaydı: “*Her kim resmi bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkur varaka ile sıhhati ispat olunacak sair ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunursa bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar husule geldiği takdirde üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” 2- “*Eğer mezkur varaka tevellüdat, münakehat ve vefiyata yahut adli işlere müteallik bulunursa fail altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.*”

fikri içtimanın varlığını kabul etme noktasında bezer bir olay hakkında farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Buna göre; *“Başka bir kadının doğurduğu çocuğu, kendi karısından doğmuş gibi gösterip nüfus kütüğüne tescil ettirerek nesep değiştirmekten ibaret olan eylemin 765 S. TCK’nın 343/(2). maddesinin ihlalinden söz edilemeyeceği gözetilmeden yazılı madde ile ceza tayini bozmayı gerektirir.” (Y. 6. CD. 15.01.1991-8051/60)*³⁰¹. Yargıtay’ın somut olayda failin eylemini fikri içtima kapsamında değerlendirmedeğini görmek mümkündür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında, *“...öte yandan TCY’nın 79. maddesine göre kurulan hükümler, hükümlülük niteliğindedirler ve birden fazladır. Yalnız ceza tekdir ve en ağır olan suçla göredir. O nedenle, ceza verilmeyen suç nedeniyle (ceza verilmesine yer olmadığı kaydıyla beraat) kararı denilmesi ve kabule göre Özel dairesinin bunu bozma nedeni yapmaması yerinde değildir.” (Y. CGK. 04.02.1997, 1/300-4 sayılı kararına 4. CD. Başkanı Sami SELÇUK’un karşı oyu)*³⁰². Karşı oy yazısında da açıkça belirtildiği üzere, farklı nev’iden fikri içtima halinde fail tarafından gerçekleştirilen *tek fiil* sonucunda ihlal edilmiş olan *birden fazla farklı suçun bulunması* şarttır. Eğer bu husus kanun koyucu tarafından zorunlu bir unsur olarak aranmasaydı failin en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulmasının da hiçbir anlamı olmayacaktı. Çünkü tek fiil sonucunda ortaya çıkan birden fazla farklı suçtan herhangi biri hakkında beraat kararı verilmiş olması nedeniyle ortada fail hakkında uygulanabilecek sadece tek bir suç kalmışsa; artık suç çokluğundan ve fikri içtima uygulamasından bahsetmek de teorik olarak mümkün olmayacaktır.

5237 S. TCK döneminde; *farklı nev’iden fikri içtimayı* düzenleyen 44. madde uygulaması kapsamında Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar değerlendirildiğinde; yine failin tek fiili sonucunda ihlal edilmesi gereken birden fazla ve farklı suçun bulunması şartlarının arandığını ifade edebiliriz.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında; *“Bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olduğu dosya kapsamıyla anlaşılan sanığın 5237 S. TCK’nın 44. maddesi hükmü karşısında bunlardan en ağır cezayı gerektiren 5237 S. TCK’nın 85/2. maddesinde tanımlanan taksirle ölüm ve yaralanmaya neden olma suçundan sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, ayrıca trafik güvenliğini tehlikeye düşürme suçundan da mahkumiyetine karara verilmesi kanuna aykırıdır.”(9.CD.; 13.11.2007,*

³⁰¹ Çakmut, s. 233, dpn. 241.

³⁰² Malkoç, s. 216.

9982/8317; yayınlanmamıştır)³⁰³. Hükümü ile 5237 S. TCK md.44 kapsamında *farklı nev’iden fikri içtima* kurumunun unsurlarının açıkça sayıldığı görülmektedir.

5237 S. TCK md.170’te yer alan “*genel güvenliği kasten tehlikeye sokma*³⁰⁴” suçu hakkında Yargıtay’ın 2008 yılında verilmiş olduğu bir kararında failin eyleminin TCK md.265’te yer alan “*görevi yaptırmamak için direnme*³⁰⁵” suçuna da vücut vereceğinden bahisle TCK md. 44 hükümü gereği farklı nev’iden fikri içtima hükümlerinin uygulaması gerektiğini ortaya koymuştur. Kararda; “765 S. Türk Ceza Kanunu’nun 264/7. maddesindeki “*eylem başka suç oluştursa bile*” şeklindeki düzenleme 5237 S. Türk Ceza Kanunu’nun 170/1-c maddesinde bulunmadığından, sanığın görevli polis memurlarının görevlerini yapmalarını engellemek için, av tüfeği ile havaya ateş açması fiilinden dolayı, korku panik oluşturacak şekilde ateşe etme değil; görevin yapılmasına engel olma suçundan dolayı tecziye

³⁰³ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi”, s. 741, no-11. Ayn. yön. “...somut olayda sanığın kız arkadaşı olan mağdura sinirlenmesi nedeniyle ona ait bir kısım giyim eşyasını apartman dairesindeki odanın ortasında toplayıp tutuşturarak yaktığı, ateşin büyüme eğilimi göstermesi üzerine battaniye ve yatağı üzerine atıp söndürmeye çalıştığı ayrıca yangın tüpü ile müdahale ettiği, apartman komşularının haber vermesi üzerine olay yerine gelen ifaiyenin de ateşi tamamen söndürdüğünün anlaşılması karşısında, ateşin binaya ve yakılan nesnelerin dışındaki şeylere sirayet etmemesi nedeniyle yangından söz edilemezse de genel güvenlik bakımından tehdit oluşturan bir yangın tehlikesinin gerçekleştiği, bu durumda sanığın tek eylemi ile 5237 sayılı TCK’nın 151/1 ve 152/2-a maddelerinde öngörülen “yakarak mala zarar verme” suçunun ve aynı Kanunun 170/2. maddesinde yazılı “yangın tehlikesi” suçlarının oluştuğu, fikri içtima nedeniyle 44. madde uyarınca sanığın bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği halde, yakarak mala zarar verme ve yangın çıkarmak suretiyle genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçlarından dolayı ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi ...” (Y.9.CD.; 30.12.2008, 2008/2561 E., 20008/13059 K.) **Tekin**, “Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması”, s. 173, dpn. 29.

³⁰⁴ **Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Sokma** suçu; 5237 S. TCK md. 170’de şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda; a) Yangın çıkaran, b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan, c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan, Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

³⁰⁵ **Görevi Yaptırmamak İçin Direnme** suçu; 5237 S. TCK md.265’te şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. (4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

edilmesi gerekir.” (8. CD.; 08.10.2008, 2007/2542 E., 2008/10614 K.)³⁰⁶ ifadelerine yer verilmek suretiyle

Bu konu başlığı altında üzerinde durulması gerektiğini düşündüğümüz bir önemli mesele de Yargıtay’ın vermiş olduğu bazı kararlarında failin tek fiili ile ihlal etmiş olduğu aynı suç tipine ilişkin basit ve nitelikli haller arasında da fikri içtima hükümlerinin uygulanması yönteminin benimsenmesidir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin, 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Sanığın sağ ve ağız kısmı demirden yapılmış kürek ile vurması sonucu yaralanan mağdur Doğan Karaca hakkında Adli Tıp Kurumu Ankara Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 31.08.2005 tarihli raporda mağdurun kafa kubbesi kemiğinde çökme kırığı meydana gelmekle birlikte yaşamsal tehlike de geçirdiğinin bildirilmiş olmasına göre 5237 S. Yasanın 44. maddesi nazara alınarak sanığın eyleminin aynı yasanın 86/1, 86/3-e, 87/1-d son maddesine mümas olduğu gözetilmeden suç vasfında düşülen yanlış sonucun yazılı şekilde hüküm kurulması...*” (3. CD.; 04.04.2007, 2006/6980 E. – 2007/2920 K.)³⁰⁷. Şeklinde yer alan hükmü, bu konu bakımından dikkat çekmektedir.

2.5.1.2. Farklı Nev’iden Fikri İçtimada En Ağır Cezayı Gerektiren Suçun Belirlenmesinde Kullanılan Kriter

Suçların içtimainin esasında bir suç çokluğu problemi olduğu kabul edildiğine suçların içtimainin bir türü olan *fikri içtima* kurumu hakkında da aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bu kapsamda fikri içtima uygulamasının gündeme geldiği hallerde fail hakkında uygulanabilecek birden fazla suçun varlığının öncelikle kabul edilmiş olması gerekir. Ancak konu hakkında kanunla getirilen açık düzenleme gereği failin tek fiili ile ihlal ettiği ve ortaya çıkmasına neden olduğu birden fazla suç bakımından ceza sorumluluğu belirlenirken ihlal edilen suçlar arsından sadece en ağır olan suçun cezasının faile uygulanması ile yetinildiğini görmekteyiz. Fikri içtima uygulamasında failin ceza sorumluluğu hakkında benimsenen bu farklı yaklaşım aslında kanun koyucunun suç ve ceza politikası kapsamında yapmış olduğu tercihin bir sonucu olmakla birlikte³⁰⁸, aynı zamanda ne kadar suç varsa o kadar da ceza

³⁰⁶ Polat Halil, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu İle Bu Suçun Diğer Suçlarla İçtimar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan, 2010, S.1, (135-167), s. 162, dpn.39.

³⁰⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 1366. Ayn. yön. “*Sanığın müştekiye ait iş yerine yakarak zarar vermektan ibaret eyleminin, lehe olan 5237 sayılı TCK’nun 44. maddesi uyarınca, aynı Yanın 151/1, 152/2-a madde ve fıkralarında düzenlenen mala zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç nitelendirilmesinde yanlışya düşerek yazılı biçimde anılan yasanın 170/1-a madde ve fıkrası ile hüküm kurulması...*” (Y. 8. CD, 12.11.2007, 2006/6171 E., 2007/7568 K.) Özen, s. 323, dpn. 920.

³⁰⁸ Koca, “Fikri İçtima”, s. 219.

vardır ilkesine karşılık gelen *gerek içtima* uygulamasının da bir istisnasını oluşturduğunu söyleyebiliriz³⁰⁹.

Fikri içtima uygulamasında fail tarafından ihlal edilmiş olan birden fazla suçun varlığı dikkate alınacak olursa; bu durumda faile sadece tek suç işleyen bir kimseye verilecek olan cezadan daha ağır bir cezanın verilmesi gerektiği adalet duygusunun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır³¹⁰. Ancak; fikri içtimayı düzenleyen 765 ve 5237 S. TCK'daki hükümler incelendiğinde kanun koyucunun aynı sonuca ulaşmadığını görmekteyiz.

Şöyle ki; fikri içtimayı düzenleyen kanun maddelerinde failin tek fiili sonucu ihlal ettiği birden fazla ve farklı suçta ceza sorumluluğu belirlerken; sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı sorumlu tutulması; diğer bir deyişle “*erime sistemini*” kabul edilmesi³¹¹ bu sonuca ulaşmamızı sağlamaktadır.

Kanun koyucunun bu yaklaşımı, doktrinde fikri içtima hakkında en çok eleştiri konusu edilen hususların başında gelmektedir³¹². Failin ihlal ettiği birden fazla ve farklı suç arasından sadece en ağır cezayı gerektiren suç ile sorumlu tutulmasını açıklayan nitelikte sübjektif bir durumun varlığının söz konusu olmaması nedeniyle ceza sorumluluğu belirlenirken bu yaklaşım yerine fail hakkında ya ihlal ettiği birden fazla suç arasından en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının belirli oranda arttırılması yönteminin ya da tek fiil sonucunda ortaya çıkan diğer (*hafif nitelikteki*) suçların da göz önünde bulundurulması anlayışının ön plana çıkarılması gerektiğine işaret edilmiştir³¹³.

³⁰⁹ **Özen**, s. 362-363.

³¹⁰ **İçel**, s. 70-71.

³¹¹ **Özgenç**, s. 529. Yazar, bu konu hakkında 5237 sayılı yeni TCK'ya ilişkin yapılan çalışmalar esnasında 44. maddede yer alan fikri içtima uygulaması hakkında faile verilecek cezanın bir suç işleyen kişinin cezasından farklı olması gerektiğinden hareketle, ortaya çıkan suçlardan en ağır olanının cezasının belirli oranda arttırılması ve bu konuda hakime takdir yetkisi verilmesi yönteminin kendileri tarafından önerilmesine rağmen; TBMM Adalet Komisyonu çalışmalarında bunun kabul edilmediğini ifade etmiştir.

³¹² **Koca**, “Fikri İçtima”, s. 221.

³¹³ **İçel**, s. 80-81., **Özgenç**, s. 529. Yazar; “5237 sayılı yeni TCK döneminde TBMM Adalet Komisyonunda yapılan çalışmalar esnasında; farklı nevi'den fikri içtima halinde faile verilecek cezanın bir suç işleyen kişinin cezasından farklı olması gerektiği düşüncesiyle, işlenen suçlardan en ağırına göre verilecek cezanın belirli oranda arttırılması hususunda hakime takdir yetkisi tanınması yönünde...” öneride bulunduklarını ifade etmiş; ancak bu önerinin komisyonda kabul görmediğini belirtmiştir.

Fikri içtimada en ağır cezayı gerektiren suçun nasıl belirleneceğine ilişkin doktrin ve uygulamada görüş birliği bulunmakla birlikte³¹⁴ genel olarak *somut cezanın* veya *soyut cezanın* esas alınması gerektiği üzerinde durulduğunu görmekteyiz³¹⁵.

Fikri içtimada en ağır cezayı gerektiren suçun belirlenmesi bakımından *soyut cezanın* esas alınması gerektiğini savunan yazarlara göre³¹⁶; öncelikle cezaların aynı veya farklı türden olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Eğer cezalar farklı türlerde ise (adli *para cezası*, *hapis cezası* veya *güvenlik tedbiri*) en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması ile yetinilmesi gerekir³¹⁷. Örneğin suçlardan biri hapis diğeri ise adli para cezası öngörüyorsa, hapis cezasını içeren suç daha ağır olduğu için fail hakkında uygulanması gerekecektir.

Bunun yanı sıra failin tek fiili sonucunda ihlal ettiği tespit edilen birden fazla suçtan her birinin aynı türden cezaları içermesi halinde en ağır cezayı gerektiren suçun nasıl belirleneceğine ilişkin olarak doktrinde şu açıklamaların getirildiğini görmekteyiz³¹⁸:

Buna göre fail tarafından tek fiil sonucunda ihlal edilen,

- 1- *Birden fazla suçun tamamının alt sınırları eşit ve fakat üst sınırları farklı ise üst sınırı fazla olan suç, “en ağır suç” olarak ceza sorumluluğuna esas alınmalı.*
- 2- *Birden fazla suçun tamamının üst sınırı eşit ve fakat alt sınırı farklı ise alt sınırı fazla olan suç, “en ağır cezayı gerektiren suç” olarak ceza sorumluluğuna esas alınmalı.*
- 3- *Birden fazla suçun ceza miktarları bakımından her birinin alt ve üst sınırı farklı ise; en ağır suçun tespiti meselesinde bazı yazarlar her bir suçun alt ve üst sınırının birlikte değerlendirilerek çözüme ulaşılması gerektiğini savunurken³¹⁹, diğer bazı yazarlar da bu durumda üst sırası yüksek olan suçun cezasının fikri içtima kapsamında “en ağır cezayı gerektiren suç” olarak ceza sorumluluğuna esas alınması gerektiğini ifade ettiklerini görmekteyiz³²⁰.*

³¹⁴ Özen, s. 364.

³¹⁵ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 197. Yazar, fikri içtimada en ağır cezanın belirlenmesi noktasında “*soyut cezanın*” esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Centel/Zafer/Çakmut, s.478., Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 538.

³¹⁶ Dönmezer/Erman, s. 421., Koca/Üzülmez, s. 429., Saka Güngör, “Fikri İçtima, İhtiyari İle Vazgeçeme ve Faal Nedamet”, Adalet Dergisi, Yıl: 79, Eylül - Ekim, S.5, Yarı Açık Ceza Evi Matbaası, Ankara, 1988, s. 91,92.

³¹⁷ Koca/Üzülmez, s. 429.

³¹⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 538.

³¹⁹ İçel, s. 82.

³²⁰ Özen, s. 366.

Birden fazla ve farklı suç arasında fikri içtima bakımından en ağır cezayı gerektiren suçu tespit edebilmek için *soyut cezayı* esas alan yaklaşıma göre; suçun nitelikli hallerinin ve teşebbüs ilişkin hükümlerin de ayrıca göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret edilmiştir³²¹.

Fikri içtima uygulamasında en ağır cezayı gerektiren suçun tespit edilmesi için *somut ceza* sisteminin esas alınması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır³²². Birden fazla ve farklı suçtan en ağır cezayı gerektirenin hangisi olduğunu tespit etme noktasında somut ceza sistemi benimsendiği takdirde; kimi zaman soyut anlamda daha az cezayı gerektiren bir suçun somut anlamda daha ağır cezayı gerektiren suça dönüşme ihtimali yapılacak yargılama sonucunda gündeme gelebilecektir.

5237 S. TCK dönemi bakımından Yargıtay uygulamalarına değinecek olursak; fikri içtima bakımından en ağır cezayı gerektiren suçun tespit edilmesi noktasında kimi zaman *soyut ceza* kimi zaman da *somut ceza* sisteminin esas alındığını görülmektedir³²³.

2.5.1.2.1. Yargıtay'ın Farklı Nev'iden Fikri İçtima Kapsamında En Ağır Cezayı Gerektiren Suçu Belirlerken Kullandığı Kritere İlişkin Bir Kararı

Yargıtay'ın fikri içtima uygulaması kapsamında; failin tek fiili sonucu ortaya çıkan birden fazla farklı suç arasından en ağır cezayı gerektiren suçu belirlerken kimi zaman soyut kimi zaman da somut ceza sistemini benimsediği ifade edilmektedir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Dosyadaki belge ve bilgilerden, sanığın eyleminin biri ihraca teşebbüs diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suçu oluşturduğu anlaşılmakla, TCK'nın 44. Maddesi gereğince, ihraca teşebbüs suçundan uygulama yapılarak belirlenen sonuç ile tamamlanmış nakletme suçundan uygulama yapılarak belirlenecek sonucun karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerekirken belirtilen nitelikte somutlaştırma ve karşılaştırma yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi,...*”(Y.10.CD.; 04.03.2008, 872/3594, *yayınlanmamıştır*.)³²⁴. Hükmüne yer vermek suretiyle, fikri içtima halinde en ağır cezayı gerektiren suçun tespit edilmesi noktasında *somut ceza* sistemini esas aldığı görülmektedir.

³²¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, s. 429.

³²² Öztürk/Erdem, s. 319., Toroslu, s. 322.

³²³ Özen, s. 365, dn. 1025,1026.

³²⁴ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 743, no.18. Ayn. yön. kararlar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s.1413,1421.

2.5.2. Tek Fiilin Aynı Suçu Birden Fazla Kez İhlal Etmesi (*Aynı Nev’iden Fikri İçtima*) 5237 S. TCK md.43/(2)

Failin tek fiil ile aynı suçu birden fazla kişiye karşı ihlal etmesi halinde doktrinde *aynı nev’iden fikri içtima* olarak kabul edilen kurum gündeme gelmektedir³²⁵. Aynı nev’iden fikri içtima ilk defa 5237 S. TCK’da, *Zincirleme Suçu* düzenleyen 43.maddesinin (2)’nci fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır*”. Yani kanun koyucu; doktrinde aynı nev’iden fikri içtima olarak kabul edilen bu durumun ortaya çıkması halinde zincirleme suç hükümleri doğrultusunda failin ceza sorumluluğunun belirlenmesi yolunu tercih etmiştir. Böylece failin tek fiili ile aynı suç tipini birden fazla kez ihlal ettiği hallerde kendisi hakkında önce temel bir cezaya hükmedilecek ve ardından bu ceza 1/4'den 3/4'ne kadar arttırılarak uygulanacaktır.

Tek fiille aynı suçun birden fazla kez ihlal edilmesi meselesinin ilk defa 5237 S. TCK’da md. 43/(2)’de düzenlenmiş olması her ne kadar kanun koyucunun yeni bir *zincirleme suç* türü ihdas etmiş olduğu izlenimini ilk etapta ortaya koysa da doktrinde bu düzenlemenin hukuki niteliğinin *fikri içtima* ile ilişkili olduğunu kabul eden yazarlar da ortaya çıkmıştır³²⁶. Hatta bazı yazarların *Zincirleme Suça* ilişkin 43. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme için doğrudan *aynı nev’iden fikri içtima* ifadesini eserlerinde kullandıklarını ifade edebiliriz³²⁷.

Tarihsel açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse benzer bir düzenlemeye 765 S. TCK döneminde yer verilmediğini öncelikle ifade etmemiz gerekir³²⁸. Bu nedenle failin tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçu işlemesi halinde ceza sorumluluğunun neye göre belirleneceği konusu bu dönemde doktrinde tartışmalı hale gelmiş ve aynı zamanda Yargıtay uygulamalarında da çelişkili kararların ortaya çıkmasına neden olmuştur³²⁹.

765 S. TCK döneminde failin gerçekleştirdiği tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suç tipini ihlal etmesi halinde ceza sorumluluğunun neye göre belirleneceğine ilişkin doktrinde iki farklı yaklaşımın ortaya çıktığını ifade etmemiz gerekir. Görüşlerden ilkinde

³²⁵ Koca, “Fikri İçtima”, s.214.

³²⁶ Sancar, “Zincirleme Suç ve Fikri İçtima”, s. 166.Özgenç, s. 518., Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 528., Koca/Üzülmez, s. 422.

³²⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s.567.

³²⁸ Koca, “Fikri İçtima”, s. 215.

³²⁹ Sancar, “Zincirleme Suç ve Fikri İçtima”, s. 165.

göre; bahse konu olan durumda *fikri içtima* hükümlerinin uygulanması gerekirken diğer görüş bu halde *fikri içtimanın* mümkün olmayacağını ortaya koymuştur³³⁰.

765 S. TCK döneminde; fiil kelimesinden özellikle *hareket unsurunun* anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar *tek fiil ile aynı suçun birden fazla kez ihlal edilmesini* teorik olarak mümkün gördükleri için *aynı nev’iden fikri içtimanın* varlığını kabul ettiklerini görmekteyiz³³¹.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından yapılan incelemeler değerlendirildiğinde ise diğer ülkelerin ceza kanunları açısından da bahse konu olan durum hakkında bazı düzenlemelerin gündeme getirildiği görülmektedir. Şöyle ki, İtalyan Ceza Kanunu’nun 81. maddesinde³³² ve 1970 tarihinde yapılan değişiklikle Alman Ceza Kanunu’nun 73. paragrafında³³³ *failin aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek fiille* işlemesi durumu açıkça *fikri içtima* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu noktada, *Aynı Nev’iden Fikri İçtima* ifadesinin Alman ve İtalyan yazarlar tarafından da kullanıldığını ifade edilmiştir³³⁴. Ancak bu durumda fiil kavramına “*hareket*” anlamı yüklendiğini unutmamak gerekir.

765 S. TCK döneminde fiil kelimesinden sadece *netice* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar ise tek fiil (*netice*) ile aynı suç tipinin birden fazla kez ihlal edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmaları nedeniyle bu durumda *fikri içtimanın* söz konusu olmayacağı yönünde görüş ortaya koyduklarını ifade edebiliriz³³⁵.

Kanaatimizce de fiil kelimesinden sadece *netice* unsuru anlaşılacak olursa fikri içtimanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu konuyu iki ihtimalli olarak şu şekilde ortaya koyabiliriz. Öncelikle aynı suçun aynı kişiye karşı tek fiil ile ve fakat birden fazla kez işlenebilmesinin mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Bir kimsenin öldürülmesi bir netice olarak kabul edilirse bir kişinin tek fiille ancak bir kez öldürülebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. O halde bir kişi tek fiil ile birden çok kez öldürülemeyeceğine

³³⁰ Özgenç, s. 518.

³³¹ İçel, s. 77-78., Koca, “Fikri İçtima”, s. 214.

³³² Özen, s. 324.

³³³ İçel, s. 78.

³³⁴ İçel, s. 77., Özen, s. 325.

³³⁵ İçel, s. 79-80.

göre³³⁶; tek fiil (*tek netice*) ile aynı suçun en azından aynı kişiye karşı birden fazla kez işlenmesinden bahsetmek zaten teorik olarak mümkün değildir³³⁷.

İkinci ihtimal olarak değerlendirmeye alınması gereken husus ise aynı suçun bu sefer de birden fazla kişiye karşı tek fiil ile işlenebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu noktada doktrinde *neticeye* üstünlük veren yazarlar bahse konu olan durumda kişi (mağdur) sayısınınca *neticenin* (*fiilin*) ortaya çıktığını kabul etmeleri nedeniyle bu durum için *aynı nev’iden fikri içtimanın* varlığını kabul etmediklerini söyleyebiliriz³³⁸.

Genel olarak “*tek fiilin varlığı*” aynı ve farklı nev’iden fikri içtima türlerinden her biri için doktrinde zorunlu unsur olarak kabul edildiğine göre kanaatimizce de birden fazla fiilin varlığına ulaşılan hiçbir durumda fikri içtimadan bahsetmek mümkün olmayacaktır. 765 S. TCK döneminde *neticeye üstünlük* veren çoğu yazarın *aynı nev’iden fikri içtima* uygulamasını *birden fazla fiilin ortaya çıktığı sonucuna* ulaşmaları nedeniyle reddettiklerini rahatlıkla ifade edebiliriz. Yargıtay’ın da bazı kararlarında benzer durumlar için fikri içtima yerine zincirleme suç uygulanması yönünde kararlar verdiği ifade edilmiştir³³⁹.

Ancak; gelinen noktada 5237 S. TCK md.43/(2)’de yer alan açık düzenleme ile artık failin tek fiili ile birden fazla kişiye karşı aynı suç tipini ihlal edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 765 S. TCK döneminde ortaya atılan ve mağdur sayısınınca fiilin (*neticenin*) ortaya çıktığını kabul eden görüşler kanun koyucunun bu iradesi karşısında tamamen etkisiz kalmıştır. Çünkü; zincirleme suç düzenleyen 43. maddenin 2. fıkrası ile artık tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçu işleyen fail hakkında mağdur sayısınınca suç olduğu gerekçesiyle gerçek içtimanın değil aksine bu durumda tek suç olduğu kabulünden yola çıkarak zincirleme suç hükümleri kapsamında tek cezaya hükmedilmesi gerekecektir. Tabi nihayet fail hakkında hükmedilecek bu tek cezanın kanunda öngörülen sınırlar kapsamında belirli oranda arttırılarak uygulanması gerekecektir.

³³⁶ **Kunter**, “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, s. 367.

³³⁷ **Özen**, s. 325,326.

³³⁸ **İçel**, s. 34. Konuyu açıklarken, maddi netice ölçütünden yararlanılması gerektiğini savunan yazara göre, neticeyi dış alemde meydana gelen değişik olarak kabul etmek gerekir. Netice hakkında bu şekilde bir tespit yapıldıktan sonra, failin birden fazla kişiye karşı aynı suçu aynı anda işlenmesi halinde de dış alemde mağdur sayısınınca fiilin/neticenin gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek gerekecektir. Böylece, maddi neticeye üstünlük veren görüşün, tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi halinde fikri içtimanın mümkün olmayacağını hangi gerekçelerle reddettiğini görmekteyiz. Aynı Yönde, **KUNTER**, *Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi*, s. 367. Yazara göre, bir bomba ile birden fazla kişinin öldürülmesi halinde, öldürülen kişi sayısınınca fiilin (neticenin) olduğunu kabul etmek gerekir.

³³⁹ **Özgenç**, s. 519.

5237 S. TCK’da, *zincirleme suçu* düzenleyen 43. maddenin 2. fıkrasına ilişkin gerekçesinde de bu durumu açıklığa kavuşturan bir takım ifadeler yer verilmiştir. Buna göre; “Maddenin ikinci fıkrasında, bir fülle birden fazla kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlulukla ilgili bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, uygulamamızda karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Örneğin bir sözle birden fazla kişiye sövülmüş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkrada belirtilen oranlarda artırılır.” Gerekçe metninde; “uygulamada karşılaşılan tereddütler” olarak ifade edilen husus; esasında aynı suç tipinin birden fazla kişiye karşı tek fiil ile işlenmesi halinde birden fazla suçun ortaya çıkıp çıkmadığını tartışan farklı görüşlere ilişkindir.

Belirtmek gerekir ki, 5237 S. TCK döneminde *Zincirleme Suçu* düzenleyen md. 43/(2) hakkında bazı yazarlar konuyu; *aynı nev’iden fikri içtima* olarak kabul etmelerine karşılık diğer bazı yazarlar da bu görüşe karşı çıkarak konuyu tamamen zincirleme suç hükümleri kapsamında ele almaktadırlar³⁴⁰.

Failin gerçekleştirdiği tek hareket ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun ihlal edilmesi halinde; kanaatimizce de mağdur sayısınca suç ortaya çıkmaktadır. Ancak; kanun koyucunun söz konusu durumu 5237 S. TCK’da, md. 43/(2) düzenlemesiyle artık açıkça *zincirleme suç* kapsamına dahil etmiş ve failin ceza sorumluluğunu da bu hükümlere göre belirlemiştir.

Konu hakkında ifade edilmesi gereken son bir husus da *aynı nev’iden fikri içtima* olarak doktrinde kabul edilen kurumun; 5237 S. TCK’da *zincirleme suç* başlığı altında düzenlenmiş olması nedeniyle; *kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence* suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını yasaklayan md.43/(3)³⁴¹ hükmüne tabi olmasını zorunlu kılmasıdır. Bu nedenle fail tek fiili ile birden fazla kişiyi kasten öldürür, yaralar veya yine tek fiili ile birden fazla kişiye karşı yağma veya işkence suçunu işlerse md.43/(2) düzenlemesinden yararlanamayacaktır.

³⁴⁰ Öztürk/Erdem, s. 319., Centel/Zafer/Çakmut, s. 481.

³⁴¹ Zincirleme suçu düzenleyen 5237 S. TCK md. 43/(3)’te: “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.” İfadesine yer verilmiştir.

2.5.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargıtay'ın Aynı Nev'iden Fikri İçtima Kapsamında Vermiş Olduğu Bazı Kararları

Aynı nev'iden fikri içtima kurumu bakımından Yargıtay uygulamaları hakkında bir değerlendirme yapmak gerekirse; öncelikle 765 S. TCK döneminin ele alınması gerekir. Keza bu dönemde ceza kanununda henüz failin tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçu işlemesi halinde ceza sorumluluğunun neye göre belirleneceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu dönemde Yargıtay'ın kimi zaman fail hakkında aynı nev'iden fikri içtimanın varlığını kabul ederek aynı anda birden fazla kişiye karşı tek fiil ile gerçekleştirilen aynı suç tipi ihlallerini fikri içtima kapsamında değerlendirmiştir. Ancak bu kararlarının çoğunluğunda aşağıda ayrıca inceleme konusu edineceğimiz “*hedefte sapma*” şeklinde ortaya çıkan fiillerin bulunduğunu belirtmemiz gerekmektedir³⁴².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1975 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; “...*Sanığın Hüseyin'e tevcih ederek sıktığı kurşunlardan birinin hedefte sapma sonucu aynı istikamette yürümekte olan Melahat'e tesadüf eseri isabetle, onu da yaralamış olması ve TCK'nın 52 ve 79. Maddelerinin sarahati karşısında; direnme hükmünde isabet görülmemiştir. Olayın açıklanan işleniş tarzına ve TCK'nın 52. Ve 79. Maddeleri hükümlerine, kanun koyucunun amacına göre; sanığın fiilinin tek suç teşkil ettiği gözetilmeden, iki ayrı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi, hukuka aykırıdır.*”(Y.CGK.;10.11.1975-4-259/278)³⁴³. Hükmüne yer vererek; failin tek fiili (*tek hareket*) ile aynı suç tipini iki ayrı kişiye karşı gerçekleştirdiği olayda, failin ceza sorumluluğunun fikri içtima hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar ile Yargıtay'ın aynı suç tipi hakkında kanunda açık düzenleme olmasa da; hedefte sapma hususundan yola çıkarak somut olayda fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde görüşünü ortaya koyduğunu görmekteyiz³⁴⁴.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin, 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Kavga sırasında ayırıcı konumda bulunan maktulün, mağdur Ahmet'in yanında ve yakınında*

³⁴² “Sanığın iki kişiye ateş ederek yaraladığı bir olayda seken kurşula üçüncü kişinin yaralanması, fikri içtima kapsamında görülmüş, ayrı ceza verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur.” Bkz. (Y. 4.CD.; 08.07.1993-4714/5644) **Centel/Zafer/Çakmut**, s.480, dpn.9.

³⁴³ **Günay** Erhan, Teori ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı Derleme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 88. Ayn. yön. bkz.; 1. CD. 01.02.1983-208/208 sayılı kararı. (s., 89.)

³⁴⁴ Ayn. yön. bkz. **Malkoç**, s. 216, (1. CD., 18.04.2001, 622/1603). ; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 533, dpn. 43, (4. CD.; 8.7.1993, 1993/4714, 1993/5644).

bulunduğunu gören ve Ahmet'e yapılacak atışta maktulünde yaralanıp ölebileceğini öngörebilecek durumda bulunan sanık Halit'in buna rağmen onu sakınmadan yaptığı atışla maktulün vurulup ölmesinde iradi hareketinin beklenir sonucundan sorumlu tutularak ve maktulden kaynaklanan bir haksız davranış bulunmadığı göz önüne alınarak TCK'nın 79, 448, 59. maddeleri ile tecziyesi gerekirken, aynı kanunun 52. ve 51/1. maddeleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini..." (Y. 1.CD.; 14.04.2003-3338/597)³⁴⁵. Karara konu olan somut olay hakkında Yargıtay, failin ölüm neticesini meydana getiren silahla ateş etme hareketini hedefte sapma olarak değerlendiren ilk derece mahkemesi kararını yasaya aykırı bularak bozmuş ve olayda 79. maddede yer alan fikri içtimanın uygulanması gerektiğini hükmetmiş ifade etmiştir.

765 S. TCK döneminde Yargıtay'ın bazı kararlarında ise failin tek fiili ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde kararlar da vermiş olduğunu görmekteyiz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1982 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; *"Tek atışla birden çok kişinin yaralanması halinde, av tüfeğiyle yapılan atış tek olmakla birlikte, değişiklik ve netice iki tanedir. Ortada bir fiil yoktur ve fikri içtima söz konusu edilemez."*(Y.CGK.; 18.10.1982-4-296/365)³⁴⁶ hükmüne yer vermek suretiyle aynı nev'iden fikri içtimanın varlığını açıkça reddettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 1996 yılında vermiş olduğu; *"...Birden çok görevliye sövüldüğü halde, suçun mağdur sayısının oluşacağı gözetilmeden ve içtima biçimi tartışılmadan; tek hüküm verilmesi"*(Y. 4.CD.; 28.02.1996, 514/1712) ve Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin, 1962 yılında vermiş olduğu; *"Sanık, saçmaların dağılması tabii ve muhakkak olan av tüfeğiyle gerideki kalabalığa doğru ateş ederek üç kişiyi yarala(dığına göre); her yaralama bir suç sayılmak icap ederken, 79. Maddeden bahisle bir ceza tayini yolsuzdur."*(Y. 2. CD.05.12.1962, 12579/14339)³⁴⁷. Hükümleri incelenecek olursa; bu durumlarda da fail hakkında aynı nev'iden fikri içtimanın kabul edilmediği, aynı suç tipinin tek fiil ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde ceza sorumluluğunun ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

765 S. TCK döneminde aynı nev'iden fikri içtima kapsamında Yargıtay birbirine zıt gibi görünen kararlar vermiştir. Bu çalışma kapsamında yapılan incelemeler sonucunda;

³⁴⁵ Günay, s. 87.

³⁴⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 481, dpn. 10.

³⁴⁷ Özgenç, s. 520. Ayn. yön.

Yargıtay'ın aynı konu hakkında bu şekilde farklı kararlar vermesinin nedenlerinden biri ve belki de en önemlisi olarak; failin yöneldiği amacın tek olmasının veya hedef gözetme durumunun bulunup bulunmadığının doğrudan etkili olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki; eğer fail bir mağdura yönelik konusu suç oluşturan eylemini gerçekleştirirken bu eylem aynı zamanda başka kişilerin de suçtan mağdur olmasını sonuçluyorsa; Yargıtay bu hallerde genellikle fikri içtimanın varlığını kabul etmekte ve aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille bu şekilde işlenmesi halinde md.79'un uygulanmasına karar vermektedir. Ancak; failin aynı suç tipini birden fazla kişiye karşı ayrı ayrı suç işleme kastıyla hareket etmesi halinde ya da tam tersi bir durum olarak failin birden fazla kişiye karşı bu sefer de hedef gözetmeksizin gerçekleştirmiş olduğu eylemlerinde Yargıtay'ın genellikle gerçek içtimanın uygulanması gerektiğine hükmettiği sonucuna ulaşılmıştır.

5237 S. TCK dönemi bakımından ise *aynı nev'iden fikri içtima*; md.43/(2)'de açıkça düzenlendiği için artık Yargıtay kararları bakımından ortaya çıkan farklı uygulamaların önüne geçilmiş olmaktadır. Bu kapsamda; failin aynı suç tipini tek fiil (tek hareket) ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde başkaca bir unsura gerek kalmadan, hakkında tek cezaya hükmedilecek ve ardından bu ceza ¼'ünde ¾'üne kadar arttırılarak uygulanacaktır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında; "*Aynı eylemle birden fazla mağdura iftira atan sanık hakkında TCY 43/2 madde ve fıkrasındaki zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan mağdur sayısınca hüküm kurulması...*" (4. CD., 24.03.2009; 2007/9315 E., 2009/5487 K.)³⁴⁸ hükmüne yer vermek suretiyle, tek fiil (*tek hareket*) ile birden fazla kişiye karşı gerçekleştiren iftira suçu³⁴⁹ hakkında doktrinde *aynı nev'iden fikri içtima* olarak kabul edilen ve fakat 5237 S. TCK'da *zincirleme suç* başlığı altında md. 43/2'de yer alan düzenlemenin uygulanması gerektiğini ortaya koymuştur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında; "*Sanığın anne ve babası olan yakınanlara söylediği hakaret sözlerinin birden fazla kişiye tek fiille işlenen zincirleme hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, mağdur sayısınca suçun oluştuğu kabul edilerek fazla cezaya hükmedilmesi...*"(Y. 4.CD., 23.03.2009, 2009/14938 E.,

³⁴⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 1255.

³⁴⁹ **İftira Suçu**; 5237 S. TCK'nın 267. maddesinde şu şekilde yer almaktadır: "(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2009/15186 K.) hükmüne yer vermek suretiyle md.43/(2) düzenlemesi bakımından uygulama birliğinin sağlandığı sonucuna ulaşılabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMA KURUMUNUN MADDİ ve ŞEKLİ CEZA HUKUKU KURALLARI NOKTASINDA ÖZELLİK ARZ ETTİĞİ BAZI ÖNEMLİ HUSUSLAR

3.1. Fikri İctima Kapsamında Ortaya Çıkan Suçlardan Her Birinin Fail Hakkında Doğrudan Uygulanabilir Olması (*Fülin Her Suç Yönünden Tıpe Uygun, Kusurlu ve Hukuka Aykırı Olması*)

Gerek 765 S. TCK'nın 79. maddesinde, gerekse 5237 S. TCK'nın 44. maddesinde yer alan ve doktrinde *farklı nev'iden fikri içtima* olarak kabul edilen kurumun varlığından bahsedebilmek için failin gerçekleştirdiği tek fiil ile en azından iki farklı suç tipini ihlal edilmiş olması gerektiğine daha önce değinmiştik³⁵⁰. Bunun yanı sıra 5237 S. TCK'da, *Zincirleme Suç* başlığı altında düzenlenen ve doktrinde *aynı nev'iden fikri içtima* olarak kabul edilen 43/(2) madde uygulamasından bahsedebilmek için de failin tek fiili ile aynı suç tipini birden fazla kez ihlal etmesi gerekmektedir. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, genel olarak fikri içtima uygulaması bakımından birden çok suçun ortaya çıkmasının bir zorunluluk olduğunu söyleyebiliriz³⁵¹. İşte bu tespitin bir yansıması olarak ifade edilmesi gereken hususlardan bir diğeri de fikri içtima kapsamında ortaya çıkan bu birden fazla suçtan her birinin fail hakkında doğrudan uygulanabilir olması gerekliliğidir³⁵². Daha açık bir anlatımla ifade etmek gerekirse fikri içtimanın varlığından bahsedebilmek için failin tek fiili sonucunda ortaya çıktığı tespit edilen her bir suç bakımından; tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık gibi suçun bütün kurucu unsurlarının her bir suç bakımından gerçekleşmiş olması gerekir³⁵³.

O halde fikri içtima kapsamında ortaya çıkan birden fazla suçtan herhangi birinin suçun kurucu unsurlarından biri veya birkaçının eksik olması nedeniyle fail hakkında uygulanabilirliğini yitirmesi halinde o suç tipinin fikri içtima uygulamasında değerlendirmeye alınmaması gerekir. Örneğin, 18 yaşından büyük zannettiği bir kızla herkese açık bir yerde cinsel ilişkide bulunan failin, mağdurun yaşı bakımından düştüğü hata 5237 S. TCK

³⁵⁰ Özen, s. 337.

³⁵¹ Koca, "Fikri İctima", s. 217., Özen, "Ceza Hukukunda Fikri İctima", s. 141.

³⁵² Centel/Zafer/Çakmut, s. 482., Koca, "Fikri İctima", s. 218., Tekin, s. 177.

³⁵³ İçel, s. 68., Koca, "Fikri İctima", s. 219, Koca/Üzülmez, s. 425.

md.30'daki³⁵⁴ şartları taşıyan nitelikte kaçınılmaz bir *hata* ise *reşit olmayanla cinsel ilişki suçu*³⁵⁵ bakımından failin kusurluluğu ortadan kalkacağı için fail sadece *alenen hayasızca hareket*³⁵⁶ suçundan sorumlu olması gerekecek ve bu halde *fikri içtima* uygulaması gündeme gelmeyecektir.

Bununla birlikte, fikri içtima kapsamında yer alan birden fazla suçtan bazısı için hukuka uygunluk nedenlerinden biri gerçekleşmiş veya ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran başkaca bir sebep ortaya çıkmışsa ve geriye sadece fail hakkında uygulanabilir durumda olan tek bir suç kalmışsa, artık fikri içtimanın varlığından bahsetmek yine mümkün olmayacaktır³⁵⁷.

Fail hakkında birden fazla suçun *fikri içtima* kapsamında değerlendirmeye alınabilmesi için yukarıda bahsedilen hususların yanı sıra *ceza hukuku genel hükümler* ve *ceza muhakemesi hukukuna ilişkin* diğer bazı şartların da gerçekleşmiş olması gerektiğine doktrinde işaret edilmektedir. Şöyle ki; aralarında fikri içtima ilişkisi bulunan suç tiplerinden her birinin maddi ve şekli yönden fail hakkında uygulanabilir olması gerektiğine ve fikri içtima ilişkisine sokulacak her bir suç açısından eğer varsa soruşturma ve kovuşturma şartlarının da ayrı ayrı gerçekleşmiş olması gerektiğine işaret edilmiştir³⁵⁸. Bu noktada, fikri içtima kapsamında değerlendirilen suç tiplerinden biri veya bir kaç fail bakımından ceza sorumluluğunun gündeme gelmesini “*izin, talep, karar, şikayet*” gibi soruşturma veya kovuşturma şartlarının gerçekleşmesine bağlanmış ise bu şartların da somut olay bakımından gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁵⁹. Aksi halde bahse konu olan suçların *fikri içtima* uygulamasında

³⁵⁴ Ceza Hukukunda “*hata*” kurumu; 5237 sayılı TCK md. 30’da şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) (*Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./4.mad*) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

³⁵⁵ *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki* suçu; 5237 S. TCK md. 104’te “(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. “ şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

³⁵⁶ *Alenen Hayasızca Hareket* suçu; 5237 S. TCK md. 225’te “(1) Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

³⁵⁷ **Özen**, s. 338.

³⁵⁸ **İçel**, s. 72.

³⁵⁹ **Koca**, “Fikri İçtima”, s. 218.

değerlendirmeye alınmaması gerekir³⁶⁰. Örneğin, bir fiil ile işlenen birden fazla farklı suçtan biri re'sen diğeri ise şikayet üzerine kovuşturulabiliyorsa ve şikayet şartı gerçekleşmediği için ortada takip edilebilen tek suç söz konusu ise bu halde de fail hakkında sadece re'sen kovuşturulan suç bakımından yargılama yapıp ceza verilebilir. Bu halde de ortada tek suç söz konusu olacağı için *fikri içtima* gündeme gelmeyecektir³⁶¹.

Suçun kanuni tanımında belirtilmemekle birlikte cezalandırmayı engelleyen bazı sebeplerin ortaya çıkmış olması halinde de fikri içtimanın gerçekleşmesi mümkün olmayabilir. Bu bakımdan bazı suçlar hakkında düzenlenen; *Şahsi Cezasızlık Sebepleri*, *Cezayı Düşüren Şahsi Sebepler* veya *Objektif Cezalandırabilme Şartları*'nın yanı sıra, genel nitelikli düşme sebepleri olarak değerlendirilen; *Zamanaşımı*, *Af*, *Şikayetin Geri Alınması* ve *Ön Ödeme* gibi kurumların varlığı halinde bunların *fikri içtima* uygulamasını engelleyebileceğini ifade etmemiz gerekir³⁶².

Fikri içtima kapsamında bir arada bulunan suçlar arasında sadece faile uygulanacak yaptırım belirlenmesi bakımından ortak bir özellik arz etmektedir. Bu durumun haricinde fikri içtimaya konu olan suçlardan her birinin bağımsızlıklarını ayrı ayrı koruduklarını kabul etmek gerekir³⁶³. Bu nedenle de yukarıda bahsedilen koğuşturma şartlarının ve diğer ceza hukuku kurumlarının her suç yönünden ayrıca değerlendirilmesinin bir zorunluluk olduğunu ifade etmek yerinde bir tespit olacaktır.

O halde, failin tek fiili ile gerçekleştirdiği iddia edilen birden fazla suçtan biri veya birkaçı hakkında yukarıda bahse konu olan cezalandırma engellerinden herhangi birinin var olması halinde, fail hakkında bazı suçlar bakımından ceza sorumluluğu ortaya çıkmayacağı için fikri içtima uygulaması da gündeme gelmeyebilecektir.

Fikri içtimada ihlal edilen birden fazla suçun aynı zamanda gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği noktasında ise doktrinde farklı yaklaşımların benimsendiğini ifade edebiliriz. Bir görüşe göre; failin tek fiili sonucunda ortaya çıkan birden fazla suçtan bazılarının farklı zamanlarda gerçekleşmesi halinde dahi fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. Bunun nedeni olarak; failin tek fiili sonucu ortaya çıkan birden fazla suçun değişik zamanlarda

³⁶⁰ Koca/Üzülmez, s. 425.

³⁶¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 537.

³⁶² İçel, s. 72., Koca, "Fikri İçtima", s. 218., Özen, s. 356-362., Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 537.

³⁶³ Demirbaş, s. 453., Centel/Zafer/Çakmut, s. 484., Koca, "Fikri İçtima", s. 219.

gerçekleşmesi halinde bu suçlar hakkında fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını engelleyen herhangi bir sınırlayıcı düzenlemeye kanunda yer verilmemiş olması gösterilmektedir³⁶⁴

3.2. Fikri İçtima Kurumunun Ceza Hukuku Genel Hükümler Bakımından Değerlendirilmesi

3.2.1. Kasten ve Taksirle İşlenebilen Suçlar Arasında Fikri İçtima ve Hedefte Sapma

Fikri içtimanın taksirli suçlar arasında veya taksirli suçlar ile kasten işlenebilen suçlar arasında gerçekleşip gerçekleşmeyeceği meselesi hakkında doktrinde görüş birliğinin bulunmadığını ifade etmek gerekir³⁶⁵. Özellikle Türk doktrini açısından fiil kavramına verilen farklı anlamların bu noktada esaslı bir etki yarattığını söyleyebiliriz. Kasten işlenebilen suçlar ile taksirli suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin gündeme gelmeyeceğini kabul eden bir görüşe göre; fiil kavramından sadece *netice* unsuru anlaşılacak olursa; failin gerçekleştirdiği tek fiil aynı zamanda tek neticenin varlığını da gerektirdiğinden; aynı fiilin hem kasten hem de taksirle işlenebilen birden fazla suçu aynı anda ihlal etmesinin maddi olarak imkansız olduğunu ifade edilmiştir³⁶⁶. Neticeye üstünlük veren yazarlara göre; failin gerçekleştirdiği tek bir davranış sonucunda ihlal edildiği tespit edilen birden fazla suçtan bir kısmının taksirli ve bir kısmının kasten işlenebilen suçlardan olması halinde ortada maddi anlamada iki ayrı *neticenin* ve dolayısıyla iki ayrı *fiilin* varlığını kabul etmek gerekir³⁶⁷. Bu durumda “*tek fiilin bulunması*” koşulu gerçekleşmeyeceği için aynı zamanda *fikri içtima* uygulamasından bahsetmek de bu görüş kapsamında mümkün görünmemektedir.

Doktrinde yer alan bir başka yaklaşıma göre ise *fikri içtima* düzenlemesinin objektif unsurlardan meydana geldiği kabul edilmiş ve bu nedenle fiilin işlendiği sırada faildeki sübjektif durumun (*kasten veya taksirli hareket etmiş olmasının*) önem taşımadığı ileri sürülerek birden fazla taksirli suç arasında ve hatta kasten işlenebilen suçlar ile taksirli suçlar arasında dahi *fikri içtimanın* gerçekleşmesinin teorik olarak kabul edildiği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız³⁶⁸. Bu yaklaşımı özellikle fiil kavramından sadece *hareket* unsurunun

³⁶⁴ Özen, s. 334. Yazar bu görüşünü somut bir örnek üzerinde şu şekilde açıklamıştır: “A, bir mektupta B’ye hakaret C’ye iftira niteliği taşıyan ifadeler kullandı elektronik posta adreslerine gönderse, B, bu gönderiyi bir saat sonra öğrenmiş C de gerek iş yoğunluğu gerekse teknik arıza yüzünden 1 ay sonra öğrense, suçların işlenme zamanları farklı olacaktır. Bu durumda fiil tek, ihlal edilen kanun hükümleri birden fazla ve farklıdır ve aynı zamanda kanun hükümlerinin ihlal zamanları da farklıdır. Bu durumda, fikri içtima uygulanabilecektir.”

³⁶⁵ Özen, s. 339.

³⁶⁶ İçel, s. 71.

³⁶⁷ Özen, s. 339., Hakeri, s. 521.

³⁶⁸ İçel, s. 71.

anlaşılması gerektiğini savunan yazarların kabul ettiğini söyleyebiliriz³⁶⁹. Hareket unsuruna üstünlük veren yazarlara göre taksirli suçlar ile kasten işlenebilen suçlar arasında *fikri içtimanın* ortaya çıkması genellikle ceza hukukunda “*Hedefte Sapma*” olarak kabul edilen kurumun varlığı halinde söz konusu olabilmektedir³⁷⁰. O halde, *hedefte sapma* kavramının ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir.

Hedefte sapma; failin amaçladığı neticeye ulaşmak için gerçekleştirdiği hareketin, failin iradesi dışında ortaya çıkan bir sebepten dolayı başka bir konu üzerinde gerçekleşmesi olarak tanımlanmaktadır³⁷¹. Örneğin, bir kimseyi öldürmek amacıyla fail tarafından ateşlenen silahtan çıkan kurşunun mağdura isabet etmeden duvara çarpması ve buradan sekmesi sonucu bir başka kişiye isabet ederek bu kişinin ölmesine veya yaralanmasına neden olduğu olayda *hedefte sapmanın* varlığından bahsetmek gerekir. *Hedefte sapma*; 5237 S. TCK’da kurum olarak ayrıca düzenleme altına alınmamış; ancak kanunun fikri içtimayı düzenleyen gerekçesinde yer alan ifadelerle; kanun koyucunun *hedefte sapma* olarak isimlendirilen kurumun varlığını kabul ettiğini görmekteyiz³⁷².

Hedefte sapmanın, ceza kanunlarımızda yer alan *hata* kavramından tamamen farklı olduğunu öncelikle belirtmemiz gerekir. *Hata* halinde; failin amaçladığı ve gerçekleştirdiği şey arasında kendi iradesinden kaynaklanan bir zıtlığın bulunması söz konusuyken; *hedefte*

³⁶⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 538-539., Koca/Üzülmez, s. 426.

³⁷⁰ Özen, s. 339. Ayn. yön. Koca/Üzülmez, s. 426. Yazarlar konuya ilişkin açıklamalarında; *Hedefte Sapma* halinde failin *hata* hükümlerinden yararlanamayacağını fikri içtimayı düzenleyen 44. maddenin gerekçesinde açıkça belirtildiğinden yola çıkarak kabul etmişlerdir.

³⁷¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, s.277.

³⁷² 5237 S. TCK’ya İlişkin TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Kabul Edilen Madde Gerekçeleri; Fikri İçtima md. 44: “...Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, *hedefte sapma* durumunda da *fikri içtima* hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede *hedefte sapmanın* şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.”

sapma halinde failin iradesinin gerçekleşen netice üzerinde etkili olmadığı ifade edilmiştir³⁷³. Bu kapsamda *hata*; iradenin oluşumu sırasında meydana gelmekle birlikte aynı zamanda failin egemenlik alanı içinde bulunmaktadır³⁷⁴. Oysa, *hedefte sapma* halinde failin iradesi etkili değildir. Bu sebeple; özellikle *hedefte sapma* halinde *hataya* ilişkin kuralların uygulanamayacağı sonucuna ulaşmak gerekir³⁷⁵. Doktrinde *hedefte sapma* kurumu; *tek neticeli sapma* ve *çok neticeli sapma* olarak iki ayrı alt başlık altında incelenmektedir.

3.2.1.1. Tek Neticeli Sapma

Hedefte tek neticeli sapma olarak kabul edilen durum; aslında fail tarafından gerçekleştirilen tek bir davranış sonucunda biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise tamamlanmış iki veya daha fazla suçun varlığının kabulü ile ilgilidir³⁷⁶. Bu durumu somut bir örnek üzerinde şu şekilde ifade edebiliriz; failin bir kimseyi yaralamak maksadıyla fırlattığı sopanın mağdura isabet etmeden yakındaki bir camın kırılmasına neden olması halinde ya da failin öldürmeyi amaçladığı bir kişiye karşı ateşlediği silahtan çıkan kurşunun sert bir zemine çarparak sekmesi sonucu amaçladığı kişi yerine bir başka kişinin ölümüne sebep olması halinde ceza sorumluluğunun tespiti açısından nasıl bir yöntem izlenmelidir? Bu sorulara verilecek yanıtlar; her bir örnekte biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise tamamlanmış iki veya daha fazla suçun ortaya çıktığının kabul edilip edilmemesine göre değişiklik gösterecektir.

Tek neticeli sapma halinde asıl mesele; özellikle failin teşebbüs aşamasında kalmış olan hareketlerinin ayrı bir suç olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında ortaya çıktığını ifade etmemiz gerekir. Ayrıca; teşebbüs aşamasında kalmış hareketlerin ayrı bir suç olarak kabul edilmesi halinde bu suçların tamamlanmış suçlar ile birlikte fikri içtima kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise diğer bir meseleyi oluşturmaktadır³⁷⁷.

Şunu ifade etmemiz gerekir ki, tek neticeli sapmanın kabul edilmesi halinde, fikri içtimanın her iki türünün (*aynı nev’iden ve farklı nev’iden fikri içtima*) de gerçekleşme ihtimalinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Sonuç olarak failin tek bir hareketi sonucunda biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise tamamlanmış birden fazla suçtan her biri teorik olarak aynı suç tipini ihlal edebileceği gibi farklı suç tiplerini de ihlal edebilir.

³⁷³ Özgenç, s. 530., Özar Süleyman, “*Sapma*”, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, S. 66, 2006, (225-256), s. 253.

³⁷⁴ Özen, s. 327.

³⁷⁵ Tekin, “Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması”, s. 179.

³⁷⁶ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 178-179.

³⁷⁷ Özen, s. 331.

Bu kapsamda ilk olarak tek neticeli sapma halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına karşı çıkan yazarların görüşlerini incelersek; bu yazarların genellikle fiil kavramından *netice* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunduklarını belirtmemiz gerekir³⁷⁸. Söz konusu yazarlara göre; fikri içtima halinde failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda ortada iki veya daha fazla tamamlanmış (neticeli) suçun bulunması gerekir. Bu bakımdan, teşebbüs aşamasında kalmış hareketler ayrı bir suç olarak değerlendirilemeyeceği gibi fikri içtimaya da dahil edilemez³⁷⁹. Bir diğer görüşe göre ise tek neticeli sapma halinde fail hakkında biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise taksirli veya olası kastla işlenmiş iki ayrı suç bulunmakla beraber bu durumda fikri içtimanın aksine *gerçek içtima hükümlerinin* uygulanması gerektiğine işaret etmiştir³⁸⁰.

Doktrinde bir diğer görüş ise; *tek neticeli sapma* halinde fikri içtimanın gerçekleşebileceğini kabul ederek bu durumda biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise tamamlanmış birden fazla suçun bulunduğu sonucuna ulaşmaktadır³⁸¹. Böylece, fail hakkında fikri içtima hükümleri gereği fail hakkında sadece en ağır suçun cezasının uygulanması ile yetinilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Doktrinde bu sonuca ulaşan yazarların genellikle fiil kavramından sadece *hareket* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunduklarını ve aynı zamanda teşebbüs aşamasında kalmış hareketleri de fikri içtima kapsamında ayrı bir suç olarak kabul ettiklerini de ifade etmemiz gerekir³⁸².

³⁷⁸ **Özen**, s. 329.

³⁷⁹ **İçel**, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 179. Yazar; fikri içtima halinde tek fiilden anlaşılması gerekenin aslında tek *netice* olduğunu ileri sürerek, netice ortaya çıkmayan yani teşebbüs aşamasında kalan hallerde herhangi bir kanun maddesi ihlal edilmediğinden ve ortada yalnızca tek neticenin ve tek bir kanun maddesi ihlalinin bulunduğu hareketle; bu durumda fikri içtimanın varlığından bahsetmenin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşmıştır.

³⁸⁰ **Taner**, s. 394.

³⁸¹ **Özgenç**, s. 535. Yazar bu konu hakkında verdiği bir örnekte; fail A’nın B’yi öldürmek amacıyla ateşlediği silahından çıkan kurşunun sekmesi sonucu, B’ye değil de yanında bulunan sert bir cisme çarpması sonucu başka bir istikamette bulunan C’ye isabet etmesi durumunda, B’ye karşı işlenen kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile C’ye karşı işlenen taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçlarının gündeme geleceğini ifade ederek, bu halde TCK md.44’te yer alan farklı nev’iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Yazar konu hakkında verdiği diğer bir örnekte ise; failin öldürmek amacıyla ateşlediği silahtan çıkan kurşunun amaçladığı kişinin yanında bulunan diğer bir kimseye isabet edip onu öldürmesi halinde de TCK md.43(2)’de yer alan aynı nev’iden fikri içtima hükümlerine göre konunun çözümlenmesi gerektiğine işaret ettiğini görmekteyiz. Aynı yönde görüş için bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 426.

³⁸² **Özen**, s. 330-331.

3.2.1.2. Çok Neticeli Sapma

Hedefte çok neticeli sapma olarak kabul edilen durum ise aslında failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda birden fazla aynı veya farklı kanun hükümlerinin ihlal edilmesi ile ilişkilidir. Tek neticeli sapmadan farkı ise kendisini; fail tarafından ihlal edilen normlardan hiç birinin teşebbüs aşamasında kalmamış olması noktasında göstermektedir.

Hedefte çok neticeli sapmanın da iki farklı şekilde ortaya çıkabileceğine değinmek gerekir. Failin hareketleri sonucunda ortaya çıkan birden fazla suçtan her biri aynı suç tipini ihlal edebileceği gibi farklı suç tiplerinin de ihlalini sonuçlamış olabilir. Örneğin; failin bir kimseyi öldürmek maksadıyla ateşlediği silahtan çıkan kurşun, hedeflenen kişiyi öldürmekle birlikte diğer bir kimsenin yaralanmasına neden olabileceği gibi her ikisinin de ölmesine neden olabilir. İlk durumda farklı suç tiplerinin tek fiille ihlali gündeme gelirken ikinci halde aynı suç tipinin birden fazla ihlali ile karşılaşmaktadır.

Doktrinde çok neticeli sapma halinde de fikri içtima hükümlerinin uygulanacağını kabul eden ve etmeyen iki görüşün ortaya çıktığını öncelikle ifade etmemiz gerekir. Bu kapsamda; fiil kavramından sadece *netice* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarların ortaya koyduğu ilk görüşe göre; failin gerçekleştirdiği eylemin hedefte sapma sonucu iki farklı suç tipini ihlal etmiş olması halinde, aslında ortada maddi anlamda iki ayrı suç tipini sonuçlayan iki ayrı netice ve dolayısıyla iki ayrı fiil söz konusu olacağı için fikri içtima uygulaması da bu halde gündeme gelmeyecektir³⁸³. Bu durumda failin ceza sorumluluğu ise gerçek içtima hükümlerine göre belirlenecektir³⁸⁴.

Fiil kavramından sadece *hareket* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarların ortaya koyduğu ikinci görüşe göre ise failin gerçekleştirdiği tek fiil, meydana gelen hedefte sapma sonucu birden fazla aynı veya birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesi halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir³⁸⁵. Bu görüşe göre; örneğin failin camı kırmak için fırlattığı taş, camı kırdıktan sonra içeride oturan kişinin yaralanmasına neden olması halinde tek bir fiil (hareket) sonucunda ihlal edilmiş birden fazla ve farklı suç tipi olduğu için *farklı nev'iden fikri içtima (md.44)* hükmü gereği, failin sadece en ağır suçun cezası ile sorumlu tutulması gerekir. Aynı şekilde failin bir kimsenin malına zara vermek maksadıyla fırlattığı taşın, belirlenen mala zara vermesinin yanı sıra bir başka kişinin de

³⁸³ İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, s. 180.

³⁸⁴ Özen, s. 333.

³⁸⁵ Özgenç, s. 536. Yazar çok neticeli sapmanın varlığı halinde failin ceza sorumluluğunun; *aynı nev'iden fikri içtima* veya *farklı nev'iden fikri içtima* hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden bahsetmektedir.

malına zarar vermesi halinde bu sefer de aynı suçun tek bir fiil (hareket) sonucunda birden fazla kez ihlal edilmiş olması gündeme gelmekte ve bu halde *aynı nev’iden fıkri içtima* (md.43/-2-) hükmü gereği failin ceza sorumluluğunun zincirleme suç hükümlerine göre belirlenmesi gerekir.

Hedefte sapma, doktrinde bu şekilde ele alınmakla birlikte eski ve yeni ceza kanunları bakımından da konu hakkında bir değerlendirme yapmamız gerekir. Hedefte sapma ilk defa 765 S. TCK’nın 52. maddesinde “*fiili hata*” ile birlikte düzenlenmiştir³⁸⁶. Bu düzenleme ile madde metnine sadece “*tek neticeli sapma*” olarak kabul edilen durum dahil edilmiştir. Buna göre; failin yöneldiği neticenin *hedefte sapma* sonucu gerçekleşmeyip; başka ve fakat sadece tek bir neticenin ortaya çıktığı hallerde uygulanması mümkün görünmekteydi³⁸⁷. Bu düzenlemeye göre failin bir kimseyi öldürmek amacıyla gerçekleştirdiği ateş etme eylemi sonucunda kurşunun sekmesi nedeniyle failin amaçlanan kişiyi değil de bir başka kişiyi yaralaması veya öldürmesi halinde; 52. madde hükmü uygulanabilmekteydi³⁸⁸. Bu halde ceza sorumluluğunun tespiti ise genel olarak kast ve taksir hükümleri çerçevesinde ortaya konulmaktaydı³⁸⁹.

Doktrinde “*çok neticeli sapma*” olarak kabul edilen durum ise 765 S. TCK’da düzenleme altına alınmamıştı. Çok neticeli sapma; failin hem amaçladığı suçu hem de hedefte sapma sonucu aynı veya bir başka suçu da gerçekleştirdiği hal olarak değerlendirilmekteydi.

Ancak; bu durumda failin cezai sorumluluğunun neye göre belirleneceğine ilişkin kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle konu hakkında hem doktrinde hem de uygulamada farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur³⁹⁰.

765 S. TCK döneminde çok neticeli sapmanın daha önce de değindiğimiz üzere iki farklı şekilde ortaya çıkabileceği kabul edilmekteydi. Failin, tek kurşunla iki kişinin aynı anda ölmesine veya yaralanmasına yol açmasının yanı sıra; yine tek kurşunla bir kişinin ölmesine ve diğer bir kişinin yaralanmasına yol açması halinde de hep *çok neticeli sapma* devreye

³⁸⁶ Ceza Hukukunda “*hata*” kurumu; 765 sayılı TCK md.52’de “*Bir kimse, bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahıs zararına işlemiş olursa; cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahısa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak; fail, cürmün tazammum edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder.*” şeklinde düzenlenmişti.

³⁸⁷ **Özen**, s. 328.

³⁸⁸ **Özen**, s. 328.

³⁸⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.

³⁹⁰ **Özen**, s. 328.

girebilecektir. Bu durumlardan ilkinde, failin aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek fiil ile işlemesi gündeme gelirken, ikinci halde failin tek fiili ile birden fazla ve farklı suçu ihlal etmesi durumu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Yargıtay'ın; 765 S. TCK döneminde kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında fikri içtimanın varlığını kabul etme noktasında farklı kararlar verdiğini görmekteyiz³⁹¹. Ancak; *hedefte sapma* halinde fikri içtimanın varlığını çoğu zaman kabul ettiğini ifade edebiliriz³⁹².

5237 S. TCK bakımından ise *hedefte sapma* ile ilgi açık bir düzenlemeye kanunda yer verilmediğini görmekteyiz. Fakat; *fikri içtimayı* düzenleyen 44. maddenin gerekçesinde yer alan ifadeler ile konu hakkında açıklık getirilmeye çalışıldığına yukarıdaki ifadelerimizde değinmiştik. Gerekçede yer alan ifadelere göre kanun koyucu; *hedefte sapma* kurumunu 5237 sayılı TCK md.30'da düzenleme altına alınan “*hata*” kurumundan tamamen ayırarak bu kurumu artık “*şahısta hata*” ile birlikte değerlendirme anlayışından vazgeçtiğini ortaya koymuştur. Böylece; fikri içtima hükümlerinin *hedefte sapmanın* ortaya çıktığı hallerde de uygulanması gerektiğine işaret edilerek konu hakkında uygulamada farklı görüş ve yaklaşımların ortaya çıkmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Sonuç itibarıyla taksirli suçlar ile kasten işlenebilen suçlar arasında fikri içtima uygulamasının gündeme gelebileceği hususunu özellikle *hedefte sapma* konusu kapsamında değerlendirmiş bulunmaktayız.

Yeni Türk Ceza Kanunu bakımından değinilmesi gereken bir diğer önemli husus da *olası kastla* işlenebilen suçlarda fikri içtimanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği meselesidir. Fiil kavramından sadece *hareket* unsurunun anlaşılması halinde; *olası kastla* işlenen suçlarda da fikri içtima uygulaması gündeme gelebilecektir. Şöyle ki; fail A, öldürmek istediği B'ye ateş etmeden önce B'nin yanında duran bir başka kişinin de bulunduğunu görmesine ve aynı zamanda açtığı ateş sonucu bu kişinin de ölebileceğini veya yaralanacağını öngörmesine rağmen neticeyi kabullenerek hareketine devam eder ve tek bir kurşun ile A'yı öldürüp B'yi de yaralarsa; bu durumda kasten öldürme ve *olası kastla* yaralama suçlarını tek fiille

³⁹¹ Y. CGK., 02.02.1981, E/333 – K/72. “*Fikri içtimanın koşulları açısından, sanığın patlayıcı madde kullanma (TCY m. 264/6) ve taksirle yaralama (TCY m. 459/2 son) eylemleri ayrı ayrı uygulanmalıdır. Y.C.G.K., 01.10.1984 – E. 9/404 – K. 291’; s. 1190. ‘Av tüfeği ile ateş edip 1 kişiyi öldürme, bir kişiyi yaralama TCY’nın 79. maddesi uygulanmaz. Y.C.G.K., 09.03.1981 – E.6 – K.84. Aksi yönde kararlar için, s. 1190. ‘Sanığın eylemi TCY’nın 565 ve 459/1. maddesine uyduğu takdirde ağır olan 459/1. maddesi uygulanır. TCY’nın 565. maddesinden hüküm kurulmuş olması, TCY’nın 459/1. maddesinden dava açılmasını önlemez. Bu takdirde mahsup söz konusu olur.’ Özen, s. 340, dpn.967.*

³⁹² Yargıtay 4. CD., 08.07.1993, 4714/5644. “*Cevat ile Cevdet’i yaraladığı, bu sırada ve olayla hiçbir ilişkisi bulunmayan yakının Cavit’i seken kurşunla yaraladığı kabul edilen sanığın TCY’nın 79 uncu maddesi gözetilmeden karar verilmesi yasaya aykırıdır.*” Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 803, dpn. 337.

geçekleştirmiş olacaktır. Bu halde failin fikri içtima hükümlerinden yararlanması gerekir³⁹³. Bu durumda fail sadece en ağır olan kasten öldürme suçunun cezası ile sorumlu tutulmalıdır. Ancak fiil kavramından sadece *netice* unsuru anlaşılacak olursa, bahse konu olan örnekte iki ayrı neticenin gerçekleştiği tespit edileceği için fikri içtimanın uygulanamayacağı sonucuna ulaşılabacaktır.

3.2.1.3. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hedefte Sapma Halinde Fikri İçtimanın Varlığına İlişkin Yargıtay'ın Vermiş Olduğu Bazı Kararları

Hedefte sapma konusu hakkında yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda; konunun tek ve çok neticeli sapma olmak üzere iki farklı başlık altında incelendiğini öncelikle ifade etmek gerekir. Tek neticeli sapma olarak değerlendirilen durumda biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise tamamlanmış iki suçun ve çok neticeli sapma halinde ise aynı veya farklı nitelikte en az iki suçun failin tek fiili sonucunda ortaya çıktığını hatırlamak, Yargıtay uygulamaları noktasında 765 ve 5237 S. TCK bakımından hedefte sapma konusuna ilişkin kararların ne şekilde geliştiğini tespit etme noktasında kolaylık sağlayacaktır.

Yukarıda *aynı nev'iden fikri içtima* kurumuna ilişkin açıklamalar yapılırken 765 S. TCK döneminde failin tek fiili ile birden fazla kişiye karşı aynı suçu işlemesi halinde fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiğini ortaya koyan herhangi bir açık düzenleme olmamasına rağmen; aynı kanunun 52. maddesinde düzenleme altına alınan ve “*şahısta hata*” kurumundan yararlanmak suretiyle Yargıtay'ın fikri içtima uygulaması yönünde bazı kararlar verilmiş olduğunu ortaya koymuştuk³⁹⁴. Yine bu dönemde Yargıtay'ın bazı kararlarında ise fikri içtima uygulamasını kabul etmediğini ve tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi halinde mağdur sayısının suçun oluştuğu kabul edilip fail hakkında ayrı ayrı ceza tayinin gerektiğine karar verdiğini ortaya koymuştuk.

Yargıtay'ın *farklı nev'iden fikri içtima* hakkında 765 S. TCK döneminde vermiş olduğu kararlarda *hedefte sapma* halinde *fikri içtimanın* uygulamasını gerektiğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Sanık Hayati'nin arkadan yaptığı ve otobüsün arka camını delerek içeri giren tek mermi ile mağdur Mustafa'yı sol kısmından girip sağdan çıkan mermi ile yaralamasından sonra, aynı merminin maktul Demiray'a kafa arkadan girdiği ve ölüme neden olan bu merminin kafatası içinde*

³⁹³ Özen, s. 340.

³⁹⁴ Konu hakkında bu çalışmanın 82 vd. sayfalarında yer verilen Yargıtay kararlarına bakılabilir.

kaldığı, sanığın tek mermi ile her iki kişiyi de hedeflediğinin kanıtı da bulunmayışı gözetilerek TCK 79 (YTCK md.44) uyarınca hüküm kurulması gerektiği...”(Y. 1.CD., 19.03.2003, 4877/323)³⁹⁵ hükmüne yer vermek suretiyle, bu görüşü net bir şekilde tespit edilmiştir.

5237 S. TCK dönemi bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; “*hedefte sapma*” halinde *fikri içtima* hükmünün uygulanması gerektiğine madde gerekçesinde açıkça yer verilmiş olduğu görülmektedir. Bu dönemde Yargıtay uygulamalarında da *tek ve çok neticeli hedefte sapmanın* varlığı halinde *fikri içtima* hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabul edildiğini görmekteyiz.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin, 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*Mağdur Ali’ye isabet eden mermi çekirdeğinin onun vücudunu terk ederek olay yeri yakınında bulunan ve olayla ilgisi bulunmayan mağdur Mehmet’e isabet ederek yaralanmasına neden olduğu olayda, sanığın bu mağdura yönelik eyleminin taksirle yaralama suçunu oluşturduğu ve 5237 S. TCK.nun 44. Maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde suç tarihinde yürürlükte bulunmayan 5271 sayılı CMK.nun 307 maddesi uyarınca hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmesi...”(Y. 1.CD., 03.11.2007, 2006/5592 E., 2007/8365 K.)³⁹⁶. Hükmüne yer vermek suretiyle; hedefte çok neticeli sapmanın gerçekleştiği (*kasten öldürme-taksirle yaralama*) somut olay hakkında fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.*

Görüldüğü üzere; Yargıtay değişik tarihlerde vermiş olduğu kararlarında kimi zaman tek veya çok neticeli hedefte sapma hallerinde fikri içtimanın uygulanması gerektiğine hükmetmişken; kimi zaman da neticenin birden fazla olması halinde birden fazla fiil bulunduğu gerekçesiyle veya ortaya çıkan ikinci neticenin fail tarafından öngörülebilir olmasından bahisle özellikle *çift neticeli sapma* halinde, fikri içtimanın uygulamasından vazgeçerek, gerçek içtima uygulaması yolunu tercih etmiş olduğunu tespit etmiş bulunmaktayız.

³⁹⁵ **Hakeri** Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 66. Yazar eserinde; “*Yargıtay’ın öteden beri istikrarlı içtihatları ile tek fiil ile gerçekleştirilen ve kastın sadece bir kimseye yönelik olduğu, ancak başka bir kimsenin de yaralandığı veya öldüğü eylemlerde fikri içtima kuralının uygulanmasını savunduğunu*” ifade etmektedir.

³⁹⁶ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 1401.

3.2.2. İcrai, İhmali ve İhmal Suretiyle İcrai Suçlar Açısından Fikri İçtima

İhmali suçlar ile ihmal suretiyle icrai suçların fikri içtima uygulamasında yer almalarının mümkün olup olmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak gerekirse; konuyu öncelikle *icrai suçlar*, *ihmali suçlar* ve *ihmal suretiyle icrai suçlar* bakımından ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

Hareketin işleniş şekline göre suç tipleri bakımından doktrinde yapılan ayrıma göre *icrai suç*; aktif (icrai) bir insan davranışı şeklinde ortaya çıkan ve toplum düzenini bozduğu gerekçesiyle kanun tarafından yasaklanarak suç haline getirilmiş bazı davranışların fail tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir³⁹⁷. Diğer bir anlatımla *icrai suç*; failin etken bir hareketiyle korunan hukuksal değeri ihlal ederek işlediği suçtur³⁹⁸. Örneğin, TCK md.81 *kasten öldürme* suçu, TCK md. 151 *mala zara verme* suçları icrai hareketle işlenebilen suçlardandır. Tek bir icrai hareketle birden fazla ve farklı suç tipinin ihlal edilmesi teorik ve pratik açıdan mümkün olduğundan birden fazla icrai suçun tek fiil ile ihlal edildiği durumlarda fikri içtima uygulamasının gündeme geleceğini ifade etmemiz gerekir.

İhmali suç ise; kanunun yapılmasını veya olumlu bir davranışta bulunulmasını açıkça emrettiği bir durumda bu kurala aykırı bir şekilde olumsuz (pasif) bir davranışta bulunmak suretiyle korunan hukuksal değer ihlaline neden olunması şeklinde tanımlanabilir³⁹⁹. Örneğin, TCK md.98/(1)'de “yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” suçu olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre; “Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” Suç tipini açıklayan madde metnindeki ifadeler incelendiği takdirde; tanımda geçen ihmali bir suç tipinin düzenlenmiş olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

İhmali suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin gündeme gelip gelmeyeceği meselesine bir açıklık getirebilmek için öncelikle failin gerçekleştirdiği tek bir fiil ile birden fazla ve farklı ihmali suçu ihlal edip edemeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Bu bakımdan; fiil kavramından aslında neyin anlaşılması gerektiğinin net bir şekilde ortaya konulması gerekecektir. Bilindiği üzere; ihmali suçlar doktrinde *neticesi harekete bitişik suç*, *sırf hareket*

³⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 398-399.

³⁹⁸ Özen, s. 346.

³⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 399. İhmali suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri Hakan**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

suçu veya *neticesiz suçlar* olarak değerlendirilmekte ve bu durumda netice ve hareket unsuru ayırımına gidilememekte ve bu suçlarda hareketin sayısının fiil sayısına karşılık geleceği ifade edilmektedir⁴⁰⁰. Buna göre; ihmali suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin özellikle bir hareketle birden çok yükümlülüğün yerine getirilmemesi (*ihmali*) şeklinde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir⁴⁰¹. Örneğin, failin yardıma muhtaç birden çok kişiyi görmesi ve buna rağmen yardım yükümlülüğüne aykırı hareket ederek birinin ölmesine ve diğerinin de yaralanmasına neden olması halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiş ve sonuç itibarıyla tek bir ihmali hareketle birden fazla ve farklı suç tipinin ihlal edilebileceği teorik ortaya konulmuştur⁴⁰².

İhmal suretiyle icrai suç ise aslında icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle de işlenebilmesi olarak tanımlanmakta ve özellikle failin kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eyleminden dolayı *neticeyi* önleme yükümlülüğü altında bulunmasına rağmen bu yükümlülüğü ihlal etmesi suretiyle işlenebilen suçlar olarak değerlendirilmektedir⁴⁰³. 5237 S. TCK md. 83'te düzenlenmiş olan *kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi*⁴⁰⁴ suçu *ihmali suretiyle icrai suçlara* örnek olarak gösterilebilir.

Doktrinde, *ihmali suretiyle icrai suçlar* arasında fikri içtima uygulanmasının gündeme gelip gelmeyeceği hususunda farklı yaklaşımların benimsendiğini söyleyebiliriz. İhmal suretiyle icrai suçlarda *netice* unsurunun *hareket* unsurundan teorik olarak ayırabilmenin

⁴⁰⁰ İçel, s. 69.

⁴⁰¹ Özen, s. 347.

⁴⁰² Özen, s. 347.

⁴⁰³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 402. İhmali suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s.81 vd.

⁴⁰⁴ “**Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi**” suçu; 5237 S. TCK md. 83'te; “(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmaya, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

mümkün olduğu sonucuna ulaşıldığı için bu konuda fiil sayısının tespitinde neticeye üstünlük veren veya harekete üstünlük veren görüşlere göre ulaşılabilecek olan sonuçlar da değişkenlik göstermektedir. Bu kapsamda; fiil kavramından sadece netice unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarların, birden fazla ihmal suretiyle icrai suçun ortaya çıkması halinde fiil sayısını belirlenmek için doğrudan netice sayısını esas aldıkları hatırlanacak olursa; somut olayda birden fazla neticenin varlığını tespit etmeleri halinde aynı zamanda birden fazla fiilin de varlığını kabul edecekleri için bu durumda fikri içtima uygulamasını kabul etmeyeceklerini söyleyebiliriz⁴⁰⁵. Örneğin; batmakta olan bir teknedeki kişilerin yardım çağrısına cevap vermeyen cankurtaran; bir kişinin ölmesine ve diğer bir kişinin yaralanmasına neden olması halinde; bir ölüm diğeri yaralanma olan iki farklı netice ve buna bağlı olarak gerçekleşen iki farklı fiilin varlığı neticeye üstünlük veren yazarlar tarafından kabul edileceğinden; bu durumda fikri içtima uygulamasının gündeme gelmesi mümkün olmayacaktır⁴⁰⁶.

Bir diğeri örnek olarak; meydana gelen tehlikeli durumu önlemeyerek gözetimine bırakılan birden fazla çocuğun ihmal suretiyle ölümüne sebebiyet veren fail hakkında mağdur sayısınca netice ve fiil gerçekleştirdiği kabulünden bahisle gerçek içtimanın uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁷. Kaldı ki; fiil kavramını hareket unsuruyla açıklayan görüş kapsamında failin ihmali hareketinin *aynı nev’iden fikri içtima* kapsamında değerlendirilmesi de TCK md.43/(3) hükmü karşısında yine mümkün görülemeyecektir.

Fiil kavramından sadece hareket unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarların ise failin tek bir hareketiyle birden fazla ihmal suretiyle icrai suçu ihlal etmesi halinde fikri içtimanın gündeme geleceği sonucuna ulaştıkları ve yukarıda verilen örnekte cankurtaranın tek bir ihmali hareketiyle bir kişinin ölmesine ve diğer bir kişinin de yaralanmasına neden olduğu olayda fikri içtimanın varlığını kabul ettikleri ifade edilmiştir⁴⁰⁸.

Sonuç itibariyle, her ne kadar birden fazla ihmali suç arasında veya bir ihmali suç ile bir ihmal suretiyle icrai suç arasında fikri içtimanın gerçekleşmesi ihtimali doktrinde bazı yazarlar tarafından teorik olarak kabul edilmiş olsa da ihmali suçlar ile icrai suçların aynı anda fikri içtima ilişkisine dahil edilmesi noktasında aynı şeyi söylemek mümkün değildir⁴⁰⁹. Fail tarafından gerçekleştirilen tek bir fiilin, aynı anda hem ihmali hem de icrai nitelik taşımasının mümkün olmayacağı doktrinde bazı yazarlar tarafından savunularak bu durumda

⁴⁰⁵ İçel, s. 69.

⁴⁰⁶ Özen, s. 347.

⁴⁰⁷ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları, s. 202.

⁴⁰⁸ Özen, s. 347.

⁴⁰⁹ Tekin, “Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması”, s. 180.

bir ihmalî suç ile bir icrai suçun tek fiil sonucunda ortaya çıkmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴¹⁰. Bu nedenle de ihmalî suçlar ile icrai suçların birlikte fikri içtima kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir⁴¹¹.

3.2.3. Teşebbüs ve İştirak Konuları Bakımından Fikri İçtima

Failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda ihlal edilen suçların tamamının veya bir kısmının teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde fikri içtima uygulamasından bahsetmenin mümkün olup olmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle “suç” kelimesinden tam olarak neyin anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekir⁴¹². Eğer teşebbüs aşamasında kalmış olan hareketler ayrı bir suç olarak değerlendirilmeyecek olursa fikri içtima kapsamına dahil edilmeyeceklerdir. Ancak; teşebbüs aşamasında kalmış olan hareketlerin de ayrı bir suç olduğu kabul edilirse bu durumda tamamlanmış suçlar ile teşebbüs aşamasında kalmış olan suçların birlikte fikri içtimaya konu olabileceğini ifade edebiliriz.

Bu noktada doktrinde neticeye üstünlük veren bazı yazarların “suç” kelimesinden sadece tamamlanmış (*maddi neticesi ortaya çıkmış olan*) suçun anlaşılması gerektiğini ileri sürdüklerini görmekteyiz. Bu yazarlara göre teşebbüs aşamasında kalmış olan hareketler ayrı bir suç olarak kabul edilmemeli ve bu nedenle de fikri içtima kapsamında tamamlanmış suçlarla birlikte değerlendirmeye alınmamalıdır⁴¹³.

Teşebbüs aşamasında kalmış ve tamamlanmış suçların birlikte bulunmasının özellikle *tek neticeli sapma* halinde söz konusu olabileceğini ifade etmemiz gerekir. Örneğin, failin silahından çıkan tek bir kurşunun öldürülmek istenen kişi yerine, hedefte sapma sonucu bir başkasına isabet etmesi halinde biri teşebbüs aşamasında kasten öldürme diğeri ise taksirle öldürme olmak üzere iki farklı suçun bulunduğundan bahsetmek bu görüş çerçevesinde mümkün olmayacaktır. Çünkü bu halde ortada sadece taksirle ortaya çıkmış tek bir öldürme neticesi bulunduğu için fikri içtima bu durumda gündeme gelmeyecektir.

Diğer bir görüşe göre ise fikri içtimada *suç* kelimesinden sadece tamamlanmış olan suçlar değil aynı zamanda teşebbüs aşamasında kalmış olan hareketlerin de anlaşılması gerekir. Bu görüşe göre; teşebbüs aşamasında kalmış ve tamamlanmış suçlar bakımından ayrı

⁴¹⁰ İçel, s. 70.

⁴¹¹ Koca/Üzülmüş, s. 427. Yazarlar; ihmalî suç ancak mütemadi bir suç teşkil ediyorsa ve icrai suçun bu temadının devamına hizmet etmesi halinde fikri içtimanın gündeme gelebileceğini ifade etmiştir.

⁴¹² Özen, s. 341.

⁴¹³ İçel, s. 70-71.

ceza sorumluluğu doğmalı ve bu durumda fail hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır⁴¹⁴.

Fiil kelimesinden sadece *hareket* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan diğer bazı yazarlar ise failin tek fiili sonucunda ihlal ettiği birden fazla ve farklı suçtan bazılarının teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde birden fazla suçun ortaya çıktığı sonucuna ulaşmaları nedeniyle bu durumda *fikri içtima* uygulanmasının gündeme gelmesi gerektiğini ifade ettiklerini görmekteyiz⁴¹⁵.

Suçların içtimaı meselesinin esasında bir suç çokluğu problemi olduğu hatırlanacak olursa failin birden fazla suçu belirli şartlar altında işlemesi halinde ceza sorumluluğunun nasıl ve neye göre belirleneceğinin bu kapsamda konu edildiği tespit edilecektir. Buna karşılık iştirak kurumu ise esasında birden fazla failin tek suçta sorumluluklarının her bir fail bakımından ayrı ayrı belirlenmesi ile ilgilidir⁴¹⁶. Bu nedenle iştirak kurumunun bu tez çalışmanın kapsamı bakımından fikri içtima uygulaması ile doğrudan bağlantısı olmaması nedeniyle ayrıca ele alınmadığını ifade etmemiz gerekir.

Yukarıda *aynı nev’iden fikri içtima ve hedefte sapma* konu başlıkları altında failin biri tamamlanmış diğeri ise teşebbüs aşamasında kalmış aynı veya farklı nitelikteki birden fazla suç bakımından sorumluluğun neye göre belirleneceğine ilişkin Yargıtay’ın 765 ve 5237 S. TCK bakımından vermiş olduğu çeşitli kararlarına değindiğimiz için bu başlık altında bahse konu kararlara tekrara düşmemek için ayrıca yer vermeyi tercih etmemiş bulunmaktayız.

Ancak konu başlığı ile yakından ilgili olması dolayısıyla Yargıtay’ın 765 S. TCK döneminde vermiş olduğu bir karardan bahsetmek suretiyle teşebbüs aşamasında kalmış suçlar ile tamamlanmış suçlar arasında fikri içtima uygulamasının mümkün olduğunu ortaya koymanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin, 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında; “*S’nin M’yi yaralamak amacıyla yaptığı atış sonucu P’nin yaralanmış olmasına göre; TCK’nın 52. ve 79. maddeleri gözetilmeden; ayrıca M’yi yaralamaya teşebbüs suçundan da ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.*”(Y.4.CD., 21.09,1981,)⁴¹⁷. Hükmüne yer vermek suretiyle tek fiil sonucu ortaya çıkan yaralama ve yaralamaya teşebbüs suçları arasında fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiğine karar verildiğini görmekteyiz.

⁴¹⁴ Kunter, “Fikri İçtimaı Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, s. 366.

⁴¹⁵ Özgenç, s. 535., Centel/Zafer/Çakmut, s. 483.

⁴¹⁶ Toroslu, s. 272., Öztürk/Erdem, s. 323.

⁴¹⁷ Çağlayan Muhtar, Türk Ceza Kanunu, C.1, 3. Bası, Ankara, 1984, s. 583.

3.2.4. Temel Suç Tipi ve Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Tipi Arasında Fikri İçtima

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı 765 S. mülga TCK'nın genel hükümler kısmında ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte; bu kuruma 5237 S. TCK'nın 23. maddesinde yer verildiğini görmekteyiz. Düzenlemeye göre; “*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.*” Bu ifadelerden de anlaşılabacağı üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun varlığından bahsedebilmek için öncelikle kasten işlenebilen bir suçun varlığı gerekir. Ayrıca failin kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir neticenin ortaya çıkmasına neden olması ve gerçekleşen daha ağır veya başka netice bakımından failin en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekir⁴¹⁸. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fikri içtima uygulamasının gündeme gelip gelmeyeceğini tespit etmek için konuyu eski ve yeni ceza kanunu dönemleri bakımından ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

765 S. TCK döneminde *netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara* sadece ceza kanununun özel hükümler kısmında ve bazı suç tipleri bakımından birer nitelikli hal olarak yer verildiği görülmektedir. Bu durumda ortada temel suç tipinden ayrı ve bağımsız başka bir suç tipinin varlığından bahsetmek mümkün değildir⁴¹⁹. Fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda birden fazla ve farklı suçun ortaya çıkması gerektiği hatırlanacak olursa; 765 S. TCK dönemi bakımından *netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar* bakımından fikri içtima uygulamasının gündeme gelmeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

5237 S. TCK bakımından konuyu değerlendirecek olursak; *netice sebebiyle ağırlaşmış suçların* ceza kanununda yer alış şekilleriyle ilgili olarak bazı ayrımların yapılması yerinde olacaktır. Belirtmemiz gerekir ki; netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilen durum; 5237 S. TCK'nın özel hükümler kısmında temel bir suç tipi içinde ayrıca ve açıkça düzenlenerek yaptırıma bağlanmışsa; artık failin tek fiili sonucunda ortaya çıkmasına neden olduğu temel suç tipi ile gerçekleşen ağır neticeyi ayrıca yaptırıma bağlayan suç tipi arasında özel – genel norm ilişkisi kurulacağı için fail hakkında sadece gerçekleşen ağır neticeyi düzenleyen suç tipinden sorumluluğunun doğması gerekecek ve fail hakkında aynı anda uygulanabilir nitelikte birden fazla ve farklı suç bulunmaması nedeniyle fikri içtima uygulaması da gündeme gelmeyecektir⁴²⁰.

⁴¹⁸ Hakeri, s. 228.

⁴¹⁹ Özen, s. 348-349.

⁴²⁰ Koca/Üzülmez, s. 427.

Örneğin; 5237 S. TCK'da “*kasten yaralama*” suçunu düzenleyen 87. maddenin 4. fıkrasında: “*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” Bu düzenlemeye göre; failin kasten yaralamaya ilişkin gerçekleştirdiği fiili sonucunda ölüm neticesi meydana gelmişse ve gerçekleşen ölüm neticesi bakımından failin en azından taksir derecesinde bir kusurunun olduğu ortaya konulmuş ise artık fail hakkında yalnızca TCK md.87/(4) hükmü uygulanabilecektir. Bu bakımdan failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda ortaya çıkan ağır netice bakımından ayrıca TCK md.85 “*taksirle öldürme*” suçunun cezasının uygulaması söz konusu olmayacağı için aynı anda tek fiil ile birden fazla ve farklı suç tipinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyecek ve fikri içtima uygulaması da söz konusu olmayacaktır.

Buna karşılık, netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak ortaya çıkan bazı durumlarda failin gerçekleştirdiği fiile uygulanacak temel suç tipi düzenlemesi dışında bir de aynı fiil sonucunda gerçekleşen ağır neticeyi başlı başına cezalandıran ayrı bir suç tipinin varlığı söz konusu olabilir. İşte bu gibi durumlarda ortada fail hakkında uygulanabilecek birden fazla farklı suçun varlığı gündeme gelmektedir. Doktrinde ancak bu gibi durumlarda *netice sebebiyle ağırlaşmış suç* kapsamında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmektedir⁴²¹. Örneğin; failin yangın çıkarmak suretiyle bir kimsenin ölümüne neden olması durumunu ele alacak olursak, burada failin yangın çıkarma eylemi 5237 S. TCK'nın 170. maddesinde düzenleme altına alınan “*genel güvenliği kasten tehlikeye sokulması*”⁴²² suçunu oluşturmakla birlikte aynı fiilin ölüm neticesini de meydana getirdiği düşünüldüğünde TCK md.23/(1) kapsamında *neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun* varlığından bahsetmemiz gerekecektir. TCK md.170'de yangın çıkartmak suretiyle taksirle ölüme sebebiyet verme neticesi ayrıca ve açıkça yaptırıma bağlanmadığı için fail bakımından gerçekleştirdiği fiille ilgili olarak TCK md.85/(1) “*taksirle öldürme*”⁴²³ suçunun yaptırımının uygulanması gerekecektir. Bu durumda failin gerçekleştirdiği tek bir fiilin ceza kanununda yer alan iki

⁴²¹ Koca/Üzülmez, s. 427-428.

⁴²² “**Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Sokma**” suçu; 5237 S. TCK md. 170'te; “(1): “*Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda; a) Yangın çıkaran, b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan, c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan, kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” Şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

⁴²³ “**Taksirle Öldürme**” suçu; 5237 S. TCK md. 85/(1)'de şu şekilde düzenlenmiştir: “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

farklı suç tipini ihlal etmesi sonucu fikri içtima hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

Belirtmek gerekir ki; *netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda* fikri içtima uygulaması teorik olarak ancak; fiil kavramından sadece *hareket* unsurunun anlaşılması halinde söz konusu olmaktadır⁴²⁴. Fiil kavramından sadece *netice* unsuru anlaşılacak olursa; *netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar* söz konusu olduğunda ortada birden fazla neticenin ve birden fazla fiilin varlığını kabul etmek gerekecek ve dolayısıyla fikri içtima uygulaması da devreye girmeyecektir.

3.3. Fikri İçtima Kurumunun Ceza Muhakemesi Hukuku Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi

Fikri içtimada unsur olarak aranan *tek fiilin* varlığı sonuçlarını maddi ceza hukukunun yanı sıra ceza muhakemesi hukuku bakımından da göstermektedir⁴²⁵. 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 225. maddesinin birinci fıkrasında⁴²⁶ ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 257. maddesinin birinci fıkrasında⁴²⁷ *hükümün konusunun fiil* olduğuna işaret edilmiştir.

Her ne kadar doktrinde fikri içtima halinde tek fiilin ihlal ettiği birden fazla suçtan her birinin bağımsızlıklarını ayrı ayrı koruduklarına ve bu sebeple her bir suçun başlı başına fail bakımından cezalandırılabilir olması gerektiğine işaret edilse de fikri içtima uygulanması bakımından ceza muhakemesi hukukuna bu durum farklı şekilde yansımaktadır. Eğer tek fiil sonucunda ortaya çıkmış olan birden fazla farklı suçtan her biri yargılama esnasında tespit edilmiş ve fikri içtima uygulaması bu suçlar bakımından gündeme gelmişse; mahkumiyete ilişkin hüküm fıkrasında bahse konu olan her bir suçun ayrı ayrı gösterilmesi gerekir⁴²⁸. Fikri içtima uygulamasında her ne kadar fail hakkında sadece en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının faile uygulanması ile yetinilse de bu sadece ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından özellik arz eder. Bu sebeple; fikri içtima uygulamasında mahkemenin verdiği mahkumiyet hükmünün aslında tek fiil sonucu ortaya çıkan her bir suça ilişkin olduğunu ifade etmemiz gerekir.

⁴²⁴ Özen, s. 348-349.

⁴²⁵ İçel, s. 83.

⁴²⁶ 04.12.2004 Tarih ve 5271 sayılı CMK Madde 225 - “(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.”

⁴²⁷ 04.04.1929 Tarih ve 1412 sayılı CMUK Madde 257 – “(Değişik madde: 08/06/1936 - 3006/1 md.) Hükümün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir.”

⁴²⁸ Demirbaş, s. 485.

Failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda birden fazla farklı suç ortaya çıkmasına rağmen mahkemenin bu suçlardan sadece biri hakkında mahkumiyet hükmü kurmuş ve bu hüküm kesinleşmiş olması halinde aynı fiil ile bağlantılı olarak ortaya çıkan diğer suç veya suçların bu hükümden etkilenip etkilenmeyeceği noktasında konu doktrinde tartışmalı hale gelmiştir⁴²⁹. Bir görüşe göre; fikri içtimaya konu olan fiil hakkında verilecek olan kesin hükmün aynı fiille ilişkili olarak ortaya çıkan diğer suçlar hakkında da etkili olması gerektiği ileri sürülmektedir⁴³⁰. Örneğin; failin birden fazla suçu sonuçlayan tek bir fiili hakkında yapılan yargılamada failin gerçekleştirdiği fiil ile ilişkilendirilmiş sadece tek bir suç söz konusu olmuşsa ve buna bağlı olarak fail hakkında verilmiş tek mahkumiyet kararı varsa ve bu karar kesinleşmişse; artık aynı fiil hakkında sonradan daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren bir başka suçu ihlal ettiği gerekçesiyle yeniden kovuşturma yapılması mümkün olmamalıdır⁴³¹. Söz konusu bu durumun beraat kararı için de kabul edilmesi gerekir. Diğer bir görüşe göre ise fikri içtima kapsamında ortaya çıkan suçlardan birisi hakkında verilen kesin hükmün diğer suçlar bakımından bağlayıcı etkisinin bulunmaması gerekir⁴³².

Yukarıda tartışılan konunun esasında ceza hukukunun genel prensiplerinden biri olan “*non bis in idem*” ilkesi ile ilgili olduğunu ifade etmemiz gerekir. Bu ilkeye göre; aynı kişi aynı fiilinden dolayı iki kez yargılanamaz⁴³³. Her ne kadar, *fikri içtima* kurumunu düzenleyen 5237 S. TCK’nın 44. maddesinin gerekçesinde; failin sadece tek ve en ağır suçun cezasından sorumlu tutulması *non bis in idem* ilkesi ile bağlantı kurularak açıklanmaya çalışılsa da⁴³⁴ esasında bu ilke sadece yukarıda bahse konu olan ve aynı fiil hakkında yapılacak olan birden fazla yargılama açısından bir anlam ifade etmektedir⁴³⁵. Daha açık bir anlatımla, *non bis in idem* esasında failin tek fiil ile ihlal ettiği birden fazla suçta ceza sorumluluğunu tek suç

⁴²⁹ Koca/Üzülmez, s. 429., Tekin, “Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması”, s. 185.

⁴³⁰ İçel, s. 83.

⁴³¹ İçel, s. 83., Kufacı Ahmet, Ceza Hukukunda Fikri İçtima Kuralı Üzerine Bir Deneme, Adalet Dergisi, Y. 77, S. 1, Ocak-Şubat, 1986, s. 43,44.

⁴³² Tekin, s. 185.

⁴³³ Özen, s. 372.

⁴³⁴ 5237 S. TCK’nın Fikri İçtima kurumunu düzenleyen 44. madde gerekçesinde; “*Madde metninde, farklı neviden fikri içtima düzenlenmiştir. Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.*” ifadeleri yer almaktadır.

⁴³⁵ Özen Mustafa, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 390.

üzerinden belirlenmesini sağlayan bir ilke olmaktan ziyade; ceza hukuku bakımından tek fiil hakkında yargılama yapıp hüküm verilmesinden sonra aynı fiil hakkında başka suçları ihlal ettiği gerekçesiyle yeniden yargılama yapılmasını engelleyen bir özellik göstermektedir⁴³⁶. Bu bakımından ilkenin esasında ceza yargılamaları açısından usul ekonomisini sağlama ve kesin hükmün önleyici etkisini gerçekleştirme bakımından sonuç doğurduğu söylenebilir⁴³⁷. Bu ilkenin, 5271 sayılı CMK’da karşılığını md. 223/(7)’deki düzenleme oluşturmaktadır. Buna göre; “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1980 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; “*...Sanık hakkında tehlikeli surette vasıta kullanıp TCK.nun 565. maddesine aykırı hareket etme suçundan açılmış bir dava sonucu verilmiş ve kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunması, şartları olduğu takdirde sanık hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya sebebiyet vermekten ayrı bir dava açılmasını ve bu suçtan dolayı yeni bir mahkumiyet kararı verilmesini engellemez.*” (Y. CGK., 02.03.1981, 333/72)⁴³⁸. Hükmüne yer vermek suretiyle, 765 S. TCK dönemi bakımından, yukarıda tartışma konusu edilen kesin hükmün önleyici etkisi bakımından görüşünü ortaya koymuş ve bu bakımdan; önceki kesinleşmiş hükmün sonraki yargılamalar açısından etkisi olmadığı görüşünü benimsemiştir. 5237 S. TCK bakımından ise Yargıtay’ın fikri içtima uygulamaları açısından bu yönde bir kanaati olduğunu ortaya koyan yeni tarihli kararlarına çalışma kapsamında rastlanamadığı için yer burada yer verilememiştir.

Fikri içtima düzenlemesi; ceza muhakemesi hukuku bakımından görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında da önem taşımaktadır. Şöyle ki; fikri içtima kapsamına giren birden fazla suçun varlığı halinde görevli ve yetkili mahkemenin hangi suça göre belirleneceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu durumda tek fiil sonucu ortaya çıkan birden fazla suç arasından hükmün en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenmesi gerekliliği görev ve yetki yönünden de bu suça göre belirleme yapmayı gerektirmektedir⁴³⁹.

⁴³⁶ **Hafızogulları/Özen**, s. 380-381., **Özen**, s. 373-374., **Gülşen** Recep, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında ‘Non Bis İn İdem’ İlkesi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArD), Eylül, 2005, S.6, (373-409), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, s. 373. **Özen**, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, s. 408. ,

⁴³⁷ **Özen**, s. 372.

⁴³⁸ **Savaş/Mollamahmutoglu**, s. 1108,1109.

⁴³⁹ **Önder**, s. 540., **Özen**, s. 366., **Tekin**, s. 184.

Fikri içtima kapsamına giren suçlarda *görev bakımından yetkili mahkemeyi* belirlemek için ayrıca CMK md.8’de yer alan⁴⁴⁰ düzenlemeden de yararlanılabilir. Bilindiği üzere; fikri içtima uygulamasının gündeme gelebilmesi için; failin tek fiili ile birden fazla ve farklı suç ihlal etmesi gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda ceza muhakemesi bakımından subjektif bağlantının varlığını da ortaya koymaktadır. Bağlantılı davalarda görev bakımında yetkili mahkeme belirlenirken ihlal edilen birden fazla ve farklı suç arasında en ağır cezayı gerektiren suça göre belirleneceği için sorun bu yorum şekliyle de çözümlenebilecektir.

Fikri içtimada *yer bakımından yetkili mahkemeyi* belirleme noktasında ise genel olarak CMK md.12’de yer alan düzenlemeden⁴⁴¹ yararlanılabilir. Buna fikri içtimada failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda ortaya çıkan birden fazla ve farklı suçtan her birinin aynı zamanda ve aynı yerde gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Eğer fikri içtima uygulaması bakımından fail tarafından ihlal edilen birden fazla ve farklı suçun her birinin aynı zamanda ve aynı yerde ihlal edilmiş olması gerektiği kabul edilirse; yer bakımından yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesi olarak rahatlıkla belirlenebilecektir⁴⁴². Ancak; tek fiil sonucunda ihlal edilen birden fazla suçtan her birinin farklı zamanlarda ve farklı yerlerde ihlal edilebileceği görüşü benimsenecek olursa bu durumda, fikri içtima düzenlemesi gereği fail hakkında verilecek hükmün sadece en ağır olan suça göre belirleneceği hususu dikkate alınarak sadece bu suçun işlendiği yer ve zamanın tespiti ile yer bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi sağlanabilir.

⁴⁴⁰ Somut olayda subjektif bağlantının varlığını kabul eden; **5271 S. CMK md. 8** düzenlemesi: “(1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.”

⁴⁴¹ Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Bakımından Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi: **5271 S. CMK md. 12:** “(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu Maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.”

⁴⁴² **Özen**, s. 367.

Fikri içtima kapsamında fail için önem taşıyan bir diğer ceza muhakemesi kurumu da 5271 sayılı CMK md.253'te⁴⁴³ ve md.254'te⁴⁴⁴ düzenlenen *uzlaşma*'dır. Eğer fail hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturma neticesinde failin tek fiili ile bağlantılı olarak ortaya çıkan suçlardan bazıları hakkında uzlaşmaya varılır ve sonuç itibarıyla ortada cezalandırılması gereken tek bir suç kalırsa; artık tek fiil ile bağlantılı olan birden fazla suçun varlığından bahsetmek mümkün olmayacağı için fikri içtima uygulaması da bu durumda gündeme gelmeyecektir⁴⁴⁵.

Fikri içtima bakımından ceza muhakemesi hukuku kapsamında önem taşıyan bir başka husus da CMK md.171/(1)'de yer alan⁴⁴⁶ ve Cumhuriyet savcısına *kamu davasını açmada takdir yetkisi* veren düzenleme ile ilgilidir. Bu düzenleme gereği Cumhuriyet savcısı işlenen bir fiille ilgili olarak ortaya çıkan bazı suçlar bakımından soruşturma evresinde belirli şartlar altında kamu davası açmayabilecektir. O halde, fail tarafından gerçekleştirilen ve aralarında fikri içtima ilişkisi bulunan birden fazla suçtan biri veya bir kaç bakımından Cumhuriyet savcısı CMK md.271'de yer alan bu yetkisini kullanarak *kovuşturmaya yer olmadığına dair karar* verirse ve bunun sonucunda fiille ilişkili olarak ortada tek bir suç kalırsa; bu durumda da fikri içtima uygulamasından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁴⁷.

Ceza muhakemesi bakımından fikri içtima uygulaması kapsamında ortaya çıkabilecek benzer bir diğer durum da; CMK md. 271/(2)'de yer alan⁴⁴⁸ ve Cumhuriyet savcısı tarafından

⁴⁴³ Ceza Muhakemesi Hukukunda; soruşturma evresinde uzlaşma sağlanırsa fail hakkında verilecek karar 5271 S. CMK md. 253'te şu şekilde düzenlenmiştir: “...(19) *Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.*”

⁴⁴⁴ Ceza Muhakemesi Hukukunda; mahkeme tarafından gerçekleştirilen uzlaştırma sonrasında fail hakkında verilecek hüküm; 5271 S. CMK md. 254'te şu şekilde düzenlenmiştir: “(2) *Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir.*”

⁴⁴⁵ **Özen**, s. 367.

⁴⁴⁶ **Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı; 5271 sayılı CMK Madde 171 - (Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.21.md)** “(1) *Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*”

⁴⁴⁷ **Özen**, s. 369.

⁴⁴⁸ **Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi: 5271 s. CMK Madde 271/(2)** “253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.”

kullanılan *kamu davasının açılmasının ertelenmesi* yetkisi ile ilgilidir. Bu düzenleme kapsamında şartları olduğu takdirde Cumhuriyet savcısı tek fiil sonucunda ortaya çıkan birden fazla suçtan biri veya bir kaç hakkında bu yetkiyi kullanır ve netice itibariyle ortada fiille bağlantılı tek bir suç kalırsa fikri içtima uygulanması bu durumda yine söz konusu olmayacaktır⁴⁴⁹.

Son olarak; 5271 sayılı CMK md. 231/(5)'de düzenleme altına alınmış olan⁴⁵⁰ ve mahkeme tarafından kullanılan “*hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme*” yetkisi ile ilgili bir değerlendirme yapmak gerekirse; bu düzenlemeye göre mahkemenin yaptığı yargılama sonucunda işlenen fiile karşılık gelen suç bakımından fail hakkında hükmedecek ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası şeklinde ortaya çıkarsa ve bunun yanı sıra kanunda belirtilen diğer şartlar da gerçekleşirse; mahkeme failin gerçekleştirdiği fiile karşılık gelen bir suç hakkında *hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına* karar verecektir. Bu durumda aynı fiille ilgili olarak ortaya çıkan sadece tek bir suç kalması halinde artık fikri içtima uygulaması mümkün olmayacaktır⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ Özen, s. 370.

⁴⁵⁰ **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı; 5271 s. CMK Madde 231/(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md):** “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl* veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.”

⁴⁵¹ Özen, s. 371.

SONUÇ

Suçların içtimai türlerinden biri olan *fikri içtima* kurumu bu tez çalışması kapsamında Türk doktrin ve Yargıtay uygulamaları bakımından kapsamlı bir şekilde ele alınmaya çalışılmıştır. Bu noktada öncelikle suçların içtimai hakkında genel bilgiler verilmiş, ceza hukukunda içtima kavramı ve diğer içtima sistemleri üzerinde durulmuştur. Ardından suçların içtimai kurumunu açıklayan doktrindeki görüşler ayrıntılı olarak ele alınarak; suçların içtimainın *suç tekliği* - *suç çokluğu* meselesinde, suç çokluğuna karşılık gelen bir kurum olduğu suç sayısının tespitinde kullanılan ölçütler çerçevesinde ortaya konulmuştur. Çalışmanın devamında ise *fikri içtima* kurumu ve hukuki esası üzerinde durulmuş ve doktrinde fikri içtimayı açıklayan görüşler çerçevesinde kurumun gerçekte bir suç çokluğu problemi olduğu tespit edilmiştir.

Birden fazla suç tipinin fail tarafından gerçekleştirilen tek fiil sonucunda ihlal edilmesi halinde ceza sorumluluğunun neye göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda “*ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklinde ifade edilen genel kural gereği aslında bu gibi durumlarda ihlal edilen her bir suç tipi bakımından ayrı ceza sorumluluğunun doğması gerektiğinden bahsetmek gerekir. Ancak kanun koyucu *fikri içtima* düzenlemesi ile bu genel ilkeye bir istisna getirmiştir. Buna göre birden fazla ve farklı suçun ortaya çıkmasına gerçekleştirdiği tek fiil ile neden olan fail hakkında ceza sorumluluğunun sadece *en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden* belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu ifadelerden yola çıkarak *fikri içtima* kurumunun 765 ve 5237 S. TCK bakımından ceza sorumluluğunun belirlenmesi noktasında fail lehine bir durum yarattığından rahatlıkla söz edilebilir. Fikri içtima düzenlemesi ile genel kural olan “*ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır*” ilkesine neden bir istisna getirildiği sorusu akla getirildiğinde; kanun koyucuyu bu yönde bir düzenleme yapmaya sevk eden sebeplerin başında benimsenen suç politikası kapsamında yapılmış olan tercihlerin etkili olduğunu sonucuna ulaşılmıştır.

Fikri içtima hakkında doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; konu hakkında kanun yapma tekniği de dahil olmak üzere bir çok tartışmalı nokta ve sorunun ortaya çıktığı ifade edilebilir. Bu sorunların ise daha çok fikri içtimanın unsurları olarak kabul edilen *tek fiil* ve *birden fazla farklı suç* kavramları üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

Çalışmanın ilgili bölümlerinde de ayrıntılı olarak belirtildiği üzere; 765 ve 5237 S. TCK bakımından *tek fiil* kavramından tam olarak ne anlaşılması gerektiği noktasında doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır. Bu kavramından anlaşılması gereken esas şeyin genel olarak *tek hareket* veya *tek netice* olması gerektiği üzerinde durulduğu öncelikle ifade edilebilir. 765 S. TCK döneminde *tek fiil* kavramından sadece *tek neticenin* anlaşılması gerektiği doktrinde baskın görüş olarak kabul edilmişken; 5237 S. TCK döneminde ise çoğu yazar bu kavramdan sadece *tek hareketin* anlaşılması gerektiği üzerinde görüş ileri sürmüştür.

Uygulamada ise Yargıtay *tek fiil* kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasında doktrindeki duruma benzer şekilde farklı yaklaşımlar benimsemiştir. 765 ve 5237 S. TCK bakımından *hareket* ve *netice* unsuruna üstünlük tanıyan farklı kararlar vermek suretiyle; Yargıtay'ın fikri içtima kurumu hakkında uygulama birliğinin sağlanmasını bir ölçüde engellediği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak ifade etmek gerekir ki; Yargıtay'ın *tek fiil* kavramı hakkındaki yaklaşımı doktrine nazaran daha net bir çizgide kalmıştır. Şöyle ki; 765 ve 5237 S. TCK bakımından Yargıtay; *tek fiil* kavramı hakkında genellikle *hareket unsuruna* üstünlük tanıyan kararlar vermiştir. Kimi zaman *netice unsuruna* üstünlük tanıdığı bazı kararları çalışma kapsamında ortaya konulmuş olsa da Yargıtay'ın genel olarak *tek fiil* kavramından sadece *tek hareketin* anlaşılması gerektiğini kabul etmiş olduğu ifade edilebilir.

Fikri içtimanın unsurlarından biri olan *tek fiil* kavramı hakkında ulaştığımız sonucu bütünsel açıdan değerlendirmek gerekirse; şunları ifade edebiliriz: Eğer *tek fiil* kavramından sadece *tek hareket* anlaşılacak olursa bu durum fikri içtimanın hemen her suç bakımından uygulanmasını mümkün hale getirecektir. Bilindiği üzere birden fazla suç ortaya çıktığında geçek içtima uygulaması kural, suçların içtimaı ve bu kapsamda fikri içtima uygulaması ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. İstisnai hükümlerin ise dar yorumlanması gerektiği hususu çalışma içeriğinde ayrıca ele alınmıştır. O halde fikri içtima uygulaması kapsamında *tek fiil* kavramından sadece *tek hareket* anlaşılacak olursa, istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiği anlayışının tam tersi bir durumla karşılaşılması kaçınılmaz olacak fikri içtima uygulaması genel kural haline dönüşecektir. Bu durumu ise teorik açıdan açıklamak pek de kolay görünmemektedir.

Fikri içtima bakımından *fiil* kavramını sadece *hareket* unsuru ile açıklamaya çalışmak, ayrıca adalet duygularını zedeleyecek bazı sonuçların ortaya çıkması riskini de beraberinde getirecektir. Şöyle ki; failin tek hareketi ile bir kimseyi öldürdüğü ve diğerini yaraladığı kimi durumlarda *fikri içtima* hükmü gereği failin sadece ölüm neticesinden sorumlu tutulması gerekecek ve kendisine sadece en ağır suçun cezasının uygulanılması ile yetinilecektir. Bu

durum ise şüphesiz iki veya daha fazla farklı suçu tek fiil ile işleme becerisi gösteren faillerin ödüllendirilmesi anlamına gelecektir. Çünkü fikri içtima düzenlemesi 765 ve 5237 S. TCK bakımından faildeki sübjektif durumu ifade eden “*kast ve taksir*” hususları bakımından herhangi bir özel durum içermemektedir.

Fiil kavramından sadece *netice* unsuru anlaşılacak olursa; bu durumda fikri içtimanın ceza kanununda yer alan suç tipleri bakımından daha dar bir uygulama alanına sahip olacağı sonucuna ulaşılabilir. Böylece istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiği anlayışı ile paralel bir fikri içtima uygulamasının gündeme geleceği tespit edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki; fiil kelimesinden sadece *netice* unsurunun anlaşılması halinde de doktrin ve uygulamaya dönük sorunlar tam olarak ortadan kalkmayacaktır.

765 S. TCK döneminden bu yana ceza hukukunda Türk doktrin ve Yargıtay uygulamalarında genel itibariyle *klasik suç teorisinin* hakim olması nedeniyle *fikri içtima* uygulaması kapsamında fiil kavramını doğrudan doğruya ve sadece *netice unsuru* ile açıklamaya çalışmak teorik olarak pek kolay gibi görünmemektedir. Çalışmanın içeriğinde de ayrıca değinildiği üzere *klasik suç teorisi* fiil kavramını; *hareket*, *netice* ve *nedensellik bağı* olmak üzere üç ana unsur etrafında açıklamaktadır. Bu sebeple *fiil* kavramı hakkında teori ve uygulamada ortaya çıkan sorunun çözümü için başkaca bir yöntemin belirlenmesi gerekir.

Bu noktada yapılması gereken şeylerden biri olarak şu çözüm önerisine değinilebilir: Eğer kanun koyucu fiil kavramı hakkında geçmişten beri devam eden *klasik suç teorisi* anlayışını değiştirerek doktrin ve uygulama açısından radikal sayılabilecek bir değişikliği amaçlamış ise bunun için öncelikle *fiil* kavramı açısından suç genel teorisi bağlamında teorik bir alt yapı hazırlamalıdır. Ardından bu değişikliğin uygulamaya yansıtılabilmesi için ceza kanununda fiil kavramı hakkında açık ve her türlü yorumdan uzak net ifadeler kullanmak suretiyle konuya bağlayıcılık kazandırmalıdır. Aksi halde ceza hukukunun temel kavramlarından biri olan *fiil* kavramı hakkında ortaya çıkan bu farklı yaklaşımların uygulamayı her zaman etkilemesi mümkün olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu fiil kavramından sadece “*hareket*” unsurunun, sadece “*netice*” unsurunun veya birden fazla unsurun birlikte anlaşılması gerektiğini amaçlamışsa; bunu kanun metninde getireceği açık düzenleme ile doğrudan sonuca bağlamalıdır. Sadece madde gerekçelerinde yer alan açıklama veya örneklemelerle uygulama birliğinin sağlanması kanaatimizce de mümkün görünmemektedir. Çünkü; çalışma içeriğinde de ayrıca değinildiği üzere; madde gerekçeleri kanun metnine dahil olmadıkları için doğrudan doğruya bir bağlayıcılıkları da bulunmamaktadır.

Fikri içtimanın ikinci unsurunu ise *birden fazla farklı suçun ihlal edilmesi* koşulu oluşturmaktadır. Hem 765 hem de 5237 S. TCK bakımından fikri içtimayı düzenleyen madde metinlerine bakıldığında zaman; birden fazla ve farklı suçun fail tarafından tek fiil ile ihlal edilmiş olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak tek fiil ile ihlal edilen bu birden fazla suçun ne zaman aynı ne zaman farklı suç olarak değerlendirilmesi gerektiği problemi ile karşılaşmaktadır. Bu bakımından esas sorunun 765 S. TCK döneminde yaşanmış olduğu ifade edilebilir. Bu dönemde bir fiil sonucunda ihlal edilen suçların ne zaman aynı ne zaman farklı sayılması gerektiğine ilişkin ceza kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu durum ise bir suçun temel şekli ile daha az veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli şekilleri arasında dahi farklı suçların oluştuğu eğiliminin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Nihayet bu konudaki problemler 5237 S. TCK döneminde sona ermiştir. Bu dönemde bir suçun ne zaman aynı ne zaman farklı sayılması gerektiğine ilişkin kanun metnine getirilen açık ifadeler ve gerekçede yer alan açıklamalar ile konu netliğe kavuşturulmuştur. Artık bir suçun temel şekli ile daha az veya daha ağır cezaya gerektiren nitelikli şekilleri *aynı suç* olarak kabul edilmiştir. Böylece, özellikle 765 sayılı TCK döneminde fikri içtimanın ikinci unsuru olarak kabul edilen “*birden fazla farklı suçun ihlali*” koşulu hakkında ortaya çıkan teorik sorun da büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır.

765 ve 5237 S. TCK bakımından fikri içtima başlığını taşıyan madde metinleri incelendiğinde; “*kanunun muhtelif ahkâmının ihlali*” ve “*birden fazla farklı suçun oluşması*” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu ifadelerden de açıkça anlaşılabileceği üzere; fikri içtima düzenlemesi esasında failin tek fiili sonucunda ortaya çıkmasına neden olduğu çeşitli suçların varlığı halinde gündeme gelmektedir. Daha doğru bir ifade ile kanun koyucu fikri içtimayı bu şekilde düzenleme altına almayı tercih etmiştir.

Oysa doktrinde 765 S. TCK döneminden bu yana failin *tek fiil ile aynı suç tipini birden fazla kez ihlal* etmesi halinde dahi fikri içtima uygulamasının gündeme geleceği bazı yazarlar tarafından kabul edilmiştir. Hatta bu durum için *aynı nev’iden fikri içtima* ifadesi kullanılmıştır. Failin tek fiil ile aynı suçu birden fazla kez ihlal etmesi teorik olarak sadece aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir hareket (fiil) ile ihlal edilmesi halinde mümkün görünmektedir. Bu sebeple doktrinde *aynı nev’iden fikri içtima* kurumunu kabul eden yazarların *fiil* kavramını sadece *hareket* unsuru ile açıkladıkları sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla *fiil* kavramından *netice* unsurunun anlaşılması gerektiğini savunan yazarlara göre *aynı nev’iden fikri içtima* kurumunun ortaya çıkması teorik olarak mümkün değildir. Çünkü, bu yazarlara göre fail tarafından gerçekleştirilen her bir maddi *netice* ayrı bir *fiil* olarak değerlendirileceği için aynı anda birden fazla kişiye karşı aynı suç tipinin ihlal edilmesi

halinde mağdur sayısının fiil ve yine mağdur sayısının suç oluşacak ve tek fiilin bulunması şartı gerçekleşmeyeceği için de fikri içtimanın varlığından bahsedilemeyecektir.

Kanaatimizce de fiil kavramından sadece madde netice anlaşılabilecek olursa; *aynı nev’iden fikri içtima* uygulaması teorik olarak gündeme gelmeyecektir. Fiil kavramından sadece hareket unsuru anlaşılabilecek olursa; bu durumda tek hareket ile birden fazla kişiye karşı aynı suç tipinin ihlal edilmesi mümkün olacağı için aynı nev’iden fikri içtimadan bahsetmek de mümkün olacaktır.

Sonuç itibarıyla 765 S. TCK döneminde *aynı nev’iden fikri içtima* kurumunun varlığını ortaya koyan açık bir düzenleme kanun metninde yer almamasına rağmen; doktrinde fiil kavramını sadece *hareket* unsuru ile açıklayan bazı yazarlar bu kurumun varlığını teorik olarak kabul etmiştir.

5237 S. TCK’da ise doktrinde *aynı nev’iden fikri içtima* olarak kabul edilen kuruma; md. 43/(2) *Zincirleme Suç* başlığı altında açıkça yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiil ile işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu 5237 S. TCK’da, tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun ihlal edilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu düzenlemeye göre fiil kavramından sadece *hareket unsurunun* anlaşılması gerekir. Mağdur sayısının maddi neticenin ve dolayısıyla fiilin ortaya çıktığı kabul edilecek olursa; md. 43/(2) düzenlemesini teorik olarak açıklamak mümkün olmayacaktır. Çünkü kanun koyucu madde metninde getirdiği ifadeler ile açıkça aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiil ile ihlal edilebileceğini kabul etmiştir. Burada kanun koyucu zincirleme suç düzenlemesi altında konuyu ele almış ve faile uygulanacak olan yaptırım bakımından da yine md. 43/(1) zincirleme suç hükmüne göndermede bulunmuştur.

5237 S. TCK döneminde md. 43/(2) düzenlemesi; doktrinde bazı yazarlar tarafından *aynı nev’iden fikri içtima* olarak kabul edilmeye devam etmiştir. Bunun nedeni olarak da *failin tek fiilinin bulunması* ve bu *tek fiil ile aynı suç tipinin birden fazla kez ihlal edilmiş olması* koşulları gerekçe gösterilmiştir. Teorik olarak fikri içtima düzenlemesine benzemesinden dolayı md. 43/(2); doktrinde *aynı nev’iden fikri içtima* olarak kabul edilmeye devam etmektedir. 5237 S. TCK bakımından kanun koyucunun *fiil* kavramı hakkında *hareket unsuruna* üstünlük tanımış olduğu sonucuna ulaşmış bulunmaktayız. Aksi halde md.43/(2) düzenlemesini teorik olarak açıklamak mümkün olmayacaktır.

Fikri içtimanın ikinci unsuru olarak ortaya çıkan “*birden fazla suçun oluşması*” hakkında şu hususu da ifade etmek gerekir ki; suç sayısını belirleme noktasında kullanılacak

ölçüt olarak *normun ihlali kriterinden* yararlanmak gerekir. Sonuç itibariyle suç kavramı, bir çok unsurun bir araya gelmesiyle oluşan bir bütündür. O halde kendisini oluşturan parçalardan sadece birisi ile suç sayını belirlemeye çalışmak teorik olarak büyük bir yanılgı olacaktır. Örneğin; sadece netice veya sadece hareket sayısı ile suç sayısını tespit etmeye çalışmak kanaatimizce yanlış bir yöntem olacaktır.

Fikri içtimanın unsurları hakkında yukarıda yapılan değerlendirmeler haricinde; unsurlar dışında kalan ve fakat kurumun uygulanması açısından doktrin ve Yargıtay uygulamaları açısından önem taşıyan diğer bazı hususlara da ayrıca değinmek gerekir. Bu kapsamda failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucunda ortaya çıkan birden fazla suçtan her birinin aynı anda ihlal edilmiş olması zorunluluğunun bulunmadığı öncelikle ifade edilebilir. Fakat tek fiil sonucunda ortaya çıkan birden fazla suçtan her birinin fail hakkında doğrudan uygulanabilir olması önem taşımaktadır. Bu kapsamda ihlal edilen birden fazla farklı suçtan her biri hakkında varsa soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin açıkça tespit edilmesi gerekir. Ayrıca tek fiil sonucu ihlal edilen birden fazla suçtan bazıları hakkında objektif cezalandırabilme şartı veya cezalandırmayı engelleyen şahsi sebep veya sebepler gerçekleşmediği için failin ceza sorumluluğu ortaya çıkmıyorsa bu hususların da açıkça ortaya konulması gerekir. Tek fiil sonucu ortaya çıkmış ve fakat bazı hukuki nedenlerden dolayı ceza yaptırımına tabi tutulamayan bu gibi durumlarda; bahse konu olan suçlar hakkında fikri içtima uygulaması gündeme gelmeyecektir.

Fikri içtima ile her ne kadar fail hakkında sadece en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden ceza sorumluluğu belirlense de mahkumiyete konu olan hüküm gerçekte fikri içtima kapsamında ortaya çıkan bütün suçları kapsamaktadır. Bu nedenle fikri içtima uygulaması ile fail hakkında verilen mahkumiyet kararında; sadece en ağır cezayı gerektiren suç değil aynı zamanda tek fiil sonucu ortaya çıkmış olan diğer suçlar hakkında da açıkça mahkumiyet hükmünün kurulması gerekir.

Fikri içtima kapsamında ortaya çıkan birden fazla farklı suç bakımından fail hakkında uygulanacak *en ağır cezayı gerektiren suçun* belirlenmesi noktasında ise *somut ceza* sisteminin tercih edilmesi kanaatimizce de yerinde olacaktır.

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.

İhmali suçlar; ihmal suretiyle icrai suçlar ve icrai suçların kendi aralarında fikri içtima ilişkisi kapsamında değerlendirilmesinin teorik olarak mümkün olduğu sonucuna çalışma kapsamında yapılan değerlendirmeler sonucunda ulaşılmıştır. Ancak ifade etmek gerekir ki; tek fiil kavramına sadece tek hareket anlamı verildiği zaman bu sonuçlar elde edilmektedir. Aksi halde netice unsuruna üstünlük tanındığı takdirde bu gibi durumlarda teorik olarak fikri içtimanın gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Bir ihmali suç ile bir icrai suç arasında fikri içtimanın gerçekleşmesi doktrinde yer alan görüşler bakımından teorik olarak mümkün görünmemektedir. Hareket unsuruna üstünlük veren görüşe göre failin gerçekleştireceği tek bir hareket (fiil) aynı zamanda hem ihmali hem de icrai nitelikte olmayacağı için fikri içtimadan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Netice unsuruna üstünlük tanıyan görüş ise hareketin sayısına önem vermediği için failin icrai ve ihmali hareketleri sonucu ortaya çıkan neticelerin sayısına göre sonucu değerlendirecektir. Bu kapsamda failin biri ihmali diğeri ise icrai olmak üzere iki farklı hareketiyle gerçekleştirdiği birden fazla farklı suç bakımından; neticeye üstünlük veren görüş somut olayda biri ihmali diğeri ise icrai olarak olmak üzere iki farklı neticenin (iki farklı fiilin) varlığını tespit edeceği için fikri içtima uygulamasını da bu nedenle kabul etmeyecektir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından fikri içtima uygulamasının gündeme gelmesinin mümkün olup olmayacağı noktasında çalışma kapsamında şu sonuca ulaşılmıştır: Eğer netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak ortaya çıkan fiil hakkında faile uygulanacak temel suç tipi dışında bir de gerçekleşen ağır neticeyi başlı başına cezalandıran ayrı bir suç tipinin varlığı söz konusuysa; bu gibi durumlarda ortada birden fazla farklı suç olacağı için fikri içtima uygulaması da mümkün olacaktır.

Ceza muhakemesi hukuku bakımından konu hakkında ulaşılan sonuçlara değinmek gerekirse tek fiile ilişkin verilmiş olan mahkumiyet kararının kesinleşmiş olmasının fikri içtima uygulaması bakımından önem taşıdığını öncelikle ifade etmek gerekir. Şöyle ki; eğer failin gerçekleştirdiği tek fiil sonucu ortaya çıkan birden fazla ve farklı suç bulunmasına rağmen mahkeme fail hakkında sadece tek bir suç üzerinden yargılama yapıp mahkumiyet hükmü tesis etmişse ve bu hüküm kesinleşmişse; artık aynı fiile ilişkin ve bir başka suçu ihlal ettiği gerekçesiyle fail hakkında yeniden yargılama yapılmaması gerekir. (*non bis in idem ilkesi gereği*)

Ceza muhakemesi hukuku bakımından fikri içtima uygulamasında önem taşıyan bir diğer durum da fail hakkında kurulacak olan mahkumiyet hükmüdür. Eğer tek fiil sonucu ortaya çıkan birden fazla suçta mahkumiyet hükmü sadece en ağır cezayı gerektiren suç

üzerinden belirleneceği için; tek fiil sonucu ortaya çıkan birden fazla farklı suçta görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde en ağır cezayı gerektiren suça göre bir tespit yapılması gerekir.

Ceza muhakemesi hukuku kurumları olan uzlaşma, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisini kullanması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının fikri içtima uygulaması bakımından önem arz ettiğini belirtmek gerekir. Eğer bahse konu olan kurumlar; failin tek fiili sonucu ihlal edilmiş birden fazla farklı suçtan herhangi biri veya bir kaçını için uygulanmışsa ve sonuçta fail hakkında yargılamaya konu olan sadece tek suç kalmışsa; artık fikri içtima uygulamasında bahsetmek mümkün olmayacaktır. Fikri içtima kurumu hakkında çalışma kapsamında ulaşılan sonuçlar genel olarak bu şekilde ifade edilebilir.

Bu tez çalışması kapsamında teori ve uygulamaya dönük olarak fikri içtima kurumu bakımından ortaya çıkan bazı problemleri noktaların nelerden ibaret olduğuna yukarıda değinilmiştir. Aşağıda ise bu problemlerin ortadan kaldırılması açısından etkili olabileceği düşünülen bazı çözüm önerilerine yer verilmeye çalışılmıştır.

Fikri içtima kurumu hakkında bu çalışma kapsamında elde edilen sonuçlara ilişkin genel bir değerlendirme yapmak gerekirse öncelikle bazı önemli hususların üzerinde durmak gerekecektir. Belirtmek gerekir ki; fikri içtima kurumu her ne kadar Yargıtay kararları bakımından incelenmeye çalışılmış olsa da kurumun aynı zamanda suç genel teorisi ile olan yakın ilişkisi nedeniyle çalışmanın büyük bir kısmında teorik açıklamalarda bulunmak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca fikri içtima bakımından Yargıtay uygulamalarında ortaya çıkan sorunların temelinde de yine bu teorik açıklamaların etkili olması konunun çalışma kapsamında detaylı olarak incelenmesinde bir diğer etken olarak ortaya çıkmıştır.

Fikri içtima kurumu bakımından; teori ve uygulamada ortaya çıkan problemlerin çözümü noktasında yapılması gereken en önemli şey; kurumun hukuki esasının net bir şekilde açıklığa kavuşturulmasını sağlamaktır. Bunun için de öncelikle *suç genel teorisi* olarak benimsenecek sistemin tüm özellikleriyle tespit edilmesi ve bu konuda doktrinde görüş birliğinin sağlanması gerekmektedir. Ayrıca kanun koyucu da yürürlükte bulunan 5237 S. TCK bakımından hangi suç teorisini esas aldığını net bir şekilde ortaya koymalıdır. Çünkü benimsenecek olan suç teorisi sistemi; fikri içtima bakımından teori ve uygulamada ortaya çıkan problemlerin çözümü noktasında doğrudan etkili olacaktır.

Tez çalışması kapsamında yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere; klasik suç teorisi fiil kavramını sadece netice unsuru açıklarken; neoklasik-finalist sentez suç teorisi ise fiil

kavramını sadece hareket unsuru ile açıklamayı tercih etmiştir. Her iki sisteme göre fikri içtima kurumunun hukuki esası açıklanmaya çalışılırsa; ulaşılabacak sonuçların birbirinden büyük ölçüde farklı olacağını ifade etmek gerekir. Çünkü fikri içtimanın unsurlarından biri olan “*tek fiilin bulunması*” koşulu hakkında; birinci sisteme göre *tek netice* ikinci sisteme göre ise *tek hareketin* bulunması gerektiği sonucuna ulaşılabacak ve bu durumda farklı hukuki sonuçlara ulaşmayı kaçınılmaz hale getirecektir.

765 ve 5237 S. TCK bakımından fikri içtima kurumunun uygulanması noktasında ortaya çıkan sorunlardan önemli kısmının yine bu durumdan kaynaklandığını ifade etmek gerekir. Doktrinde kimi yazar fiil kavramını sadece “*hareket*” unsuru ile açıklamayı tercih ederken; diğer bazı yazarlar “*netice*” unsuruna üstünlük tanımışlardır. Böylece fiil kavramının hukuki esası hakkında doktrinde görüş birliğinin sağlanmasının önüne geçilmiştir. Aynı durum Yargıtay kararlarına yansıdığı için; fikri içtima hakkında uygulama birliğinin sağlanması olumsuz yönde etkilenmiştir. O halde, ceza hukukunun temel kavramlarından biri olan *fiil kavramı* hakkında teorik olarak görüş birliğinin sağlanması son derece önem taşımaktadır. Konu hakkında ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay nezdinde uygulama birliğini sağlanmak için yapılması gereken esas şey ise doğrudan ceza kanununa fiil kavramı hakkında açıklayıcı ve bağlayıcı ifadelerin konulmasını sağlamaktır. Ayrıca fiil kavramının ceza kanununda suç veya başka anlamlara gelecek şekilde kullanılmasının da önüne geçilmesi gerekmektedir. Bu bakımından fiil, hareket, netice, suç vb. her bir ceza hukuku kavramının birbiri bakımından anlam karmaşası yaratmayacak şekilde daha uyumlu kullanılması için kanunun daha özenli olarak kaleme alınması gerekmektedir.

Fikri içtima halinde faile verilecek olan cezanın miktarı da bir diğer sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Doktrinde de ifade edildiği üzere; işlediği tek fiil ile birden fazla ve farklı suçu ihlal eden fail hakkında sadece tek ve en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden ceza sorumluluğunu belirlemek; adalet ilkesine ters düşmektedir⁴⁵². Çünkü fikri içtima uygulaması soncunda fail, gerçekte tek suç işlemiş bir kimse gibi cezalandırılmaktadır. Oysa bu durumda failin birden fazla ve farklı suç işlediği tespit edilmiştir. Bu bakımdan fikri içtima uygulaması soncunda belirlenecek cezanın miktarının; gerçekte tek suç işleyen faile göre daha ağır olması gerektiği üzerinde durulmakta ve bu durumda hakimlere tek suç üzerinden verilecek cezanın belirli oranda arttırılması yetkisinin verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Özellikle 5237 S. TCK’da Zincirleme Suçu düzenleyen md.43/(2) (*aynı nev’iden fikri içtima*) uygulamasına bakıldığında; *tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suç tipini ihlal eden* fail hakkında; tek suç üzerinden hükmedilecek ceza miktarının belirli oranda arttırılması yöntemi kabul

⁴⁵² İçel, s. 59-60.

edilmişken; TCK md.44 *farklı nev’iden fikri içtima* uygulaması bakımından bu konunun neden düzenlenmediği anlaşılamamaktadır. Bu nedenle kanun metnine getirilecek olan açık bir düzenleme ile fikri içtima halinde fail hakkında hükmedilecek ceza miktarı bakımından hakime belirli oranda artırım yapma yetkisinin tanınması; kanaatimizce de ceza adaleti bakımından daha olumlu bir gelişme olacaktır.

Bu konu hakkında güncel bir gelişme olarak; 5 Temmuz 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkındaki Kanun⁴⁵³,un 90. maddesinden bahsetmek gerekir. Bu kanuna göre; 5237 S. TCK’nın *Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu*’nu düzenleyen 277. maddesi; “*Yargı görevi yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs*” suçu olarak yeniden düzenlenmiş ve maddeye eklenen ikinci fıkra ile “*Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturmaması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.*” Hükmüne yer verilmiştir.

Böylece, 5237 S. TCK md. 277’de; “*Yargı görevi yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs*” suçu; kanun koyucunun iradesi doğrultusunda fikri içtima uygulamasında farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Buna göre; failin gerçekleştirdiği tek fiil ile bu suç tipinin yanı sıra farklı bir veya birkaç suç tipi daha ihlal edilmiş olursa; artık TCK md. 44 (*fikri içtima*) hükmünün uygulanması yerine, özel bir içtima türü olarak fail hakkında tek ve en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden verilecek yaptırımın yarı oranına kadar artırımı yönteminin uygulanması gerekecektir.

Esasında; ceza kanununda yer alan bazı suç tipleri bakımından ceza sorumluluğunun belirlenmesi noktasında bu şekilde spesifik durumlar yaratmak; kanun yapma tekniği açısından her zaman için kabul edilebilecek uygun bir yöntem olarak görünmemektedir. Bu yöntemin yerine, doğrudan 5237 S. TCK’nın fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesine getirilecek açık bir düzenleme ceza sorumluluğun yukarıdaki örnekte olduğu gibi benzer şekilde yeniden düzenlenmesi daha uygun görünmektedir.

Bazı suç tipleri bakımından kanunda böyle özel içtima türleri yer aldıkça; aynı konu hakkında ikili bir uygulamanın ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Böylece failin

⁴⁵³ 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkındaki Kanun: Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705.htm> (Erişim: 26.07.2012, 16:24)

gerçekleştirdiği tek fiil sonucu ortaya çıkan kimi bazı suçlarda, fikri içtima uygulaması gündeme gelecek ve fail hakkında sadece tek suç üzerinden ceza verilmesi ile yetinilecek; ancak kimi zaman da bazı suçlar bakımından faile tek suç üzerinden verilecek cezanın özel içtima düzenlemeleri gereği belirli oranlarda artırımı yoluna gidilecektir. Bu durum ise ceza adaleti anlayışının zedelemesi riskini ortaya koyan bir başka olumsuz durum olarak gündeme gelmektedir.

Son olarak; fikri içtima kurumu bakımından uygulamada ortaya çıkan farklı yaklaşımların ortadan kaldırılması ve mahkemeler nezdinde konu hakkında uygulama birliğinin sağlanması açısından; *içtihadı birleştirme kararlarının* da her zaman için gündeme gelebileceğini ifade etmek gerekir.

KAYNAKÇA

Alacakaptan Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 263, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Altay Şakir, Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü, Bilgi Yayınevi, Kasım, 1983, s. 199.

Artuk Emin Mehmet/ **Gökçen** Ahmet / **Yenidünya** Caner A., Ceza Hukuku Genel Hükümler - I, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2007.

Centel Nur / **Zafer** Hamide / **Çakmut** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2008.

Çağlayan Muhtar, Türk Ceza Kanunu, C.1, 3. Bası, Ankara, 1984.

Çakmut Yenerer Özlem, “Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu”, Birinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ocak, 2008,

Demirbaş Timur, “Ceza Hukuku Genel Hükümler” Seçkin Yayınevi , 5. Bası, Ankara, 2007.

Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2005.

Devellioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Aydın Kitabevi, Ertem Matbaacılık, Ankara, 1999.

Dönmezer Sulhi / **Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, Cilt:II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.

Erem Faruk / **Danışman** Ahmet / **Artuk** Emin Mehmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, 14. Baskı, Ankara, 1997.

Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Cilt-1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:I, Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1984.

Erol Haydar, Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, 1. Cilt, s. 995. ISBN:978-605-61280-0-4 (1.c.)

Gülşen Recep, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında ‘Non Bis İn İdem’ İlkesi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArD), Eylül, 2005, S.6, (373-409), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan.

Günay Erhan, Teori ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı Derleme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Güney Niyazi / **Özdemir** Kenan / **Balo** Yusuf S., Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, 2004.

Hafizoğulları Zeki / **Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayınları, Ankara, Kasım, 2010.

Hafizoğulları Zeki, Ceza Normu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 171-172.

Hakeri Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Hakeri Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

Hakeri Hakan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

İçel Kayıhan / **Sokullu-Akıncı** Füsün / **Özgenç** İzzet / **Sözüer** Adem / **Mahmutoğlu** S. Fatih / **Ünver** Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2004.

İçel Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi (Hukuk Sayısı), Y.7, S. 14, Güz, (35-49), 2008.

İçel Kayıhan, “Suçların İçtimaı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler-, (26-27 Mart 1997 İstanbul), Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.

İçel Kayıhan, Suçların İçtimaı, (*doçentlik tezi*), Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

İçel Kayıhan; Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme, İ.Ü.H.F.D., 1964, Cilt XXX, Sayı 1-2, 171-198.

Koca Mahmut, Fikri İçtima, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.2, S.4, Ağustos, 2007, 197-221.

Koca Mahmut/**Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 4.Bası, Ankara, 2011.

Koyuncu Ali, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler - Uygulayıcı Gözüyle Yorumu, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ocak, 2006.

Kufacı Ahmet, Ceza Hukukunda Fikri İhtima Kuralı Üzerine Bir Deneme, Adalet Dergisi, Y. 77, S. 1, Ocak-Şubat, 1986, (33-44).

Kunter Nurullah, “Fikri İhtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, İHFM., Cilt: XIV, S. 1-2, 1948.

Kunter Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.

Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt:1, Yargıtay Yayınları No:3, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

Malkoç İsmail, 2004 Değişiklikleri ve İçtihatlarıyla Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, 2004.

Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, Cilt-II, Beta Yayınları İstanbul, 1989.

Özar Süleyman, Sapma, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, S. 66, 2006, (225-256).

Özbek Özer Veli / **KANBUR** Nihat Mehmet / **Doğan** Koray / **Bacaksız** Pınar / **Tepe** İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2011.

Özbek Özer Veli, TCK İzmir Şerhi – Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 739.

Özbek Özer Veli/**Kanbur** Nihat Mehmet/ **Doğan** Koray/**Bacaksız** Pınar/**Tepe** İlker, Pratik Çalışma Kitabı-I, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, 4. Bası.

Özen Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İhtima” TBB Dergisi, S.73, Kasım/Aralık, 2007, 132-145.

Özen Mustafa, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1, (389-417), Y. 2010.

Özen Mustafa, Suçların İhtimai, (yayınlanmamış doktora tezi), YÖK Tez No: 228051, Ankara, 2008.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Öztürk Bahri/**Erdem** Ruhan Mustafa, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2011.

Perinçek Sadık / **Özden** Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Yargıtay Kararları, Güven Basımevi, İstanbul, 1950.

Polat Halil, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu İle Bu Suçun Diğer Suçlarla İhtimai”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan, 2010, S.1, (135-167).

Sabri Erturhan, İslam Ceza Hukukunda İhtima, Rağbet Yayınları, İstanbul, Ocak, 2003.

Saka Güngör, “Fikri İhtima, İhtiyari İle Vazgeçeme ve Faal Nedamet”, Adalet Dergisi, Yıl: 79, Eylül - Ekim, S.5, (89-97), Yarı Açık Ceza Evi Matbaası, Ankara, 1988.

Sancar Yalçın Türkan, Müteselsil Suç, (*yüksek lisans tezi*), Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Mart, 1995.

Sancar Yalçın Türkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.70, Mayıs-Haziran, 2007, 244-259.

Savaş Vural /**Mollamahmutoğlu** Sadık, Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, Temmuz, 1994.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Taner M. Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1953.

Tekin Nurullah, “Fikri İhtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 5, S. 13, Ağustos, (167-188), 2010.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, Ocak, 2008.

Türk Hukuk Lügati, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s. 142. (Türk Hukuk Kurumu Tarafından Hazırlanmıştır).

Udeh Abdülkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Cilt:2, İhya Yayınları: 10, Çeviren: Akif Nuri, Özdemir Basımevi, 1977.

UYAP İhtihat Programı.

Yaşar Osman / **Gökcan** Tahsin Hasan / **Artuç** Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt.1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004.

Yeni Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Site Yayınları, Hukuk Dizisi No:1, İstanbul,1964.

Yenisey Feridun,“Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in Değerli Hatırasına Armağan, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi – 4, Çocuklar ve Suç-Ceza, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, (19-47).

Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Yurtcan Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, Kazancı Yayınları, 2006.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI : Emrah ÖZDEMİR
Doğum Tarihi ve Yeri : 03/01/1987-Nizip / GAZİANTEP
Medeni Durumu : Bekar

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Balıkesir Muharrem Hasbi Lisesi
Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Ana Bilim Dalı

Tez Konusu : Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Fikri İçtima
Yabancı Dil / Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetler

İş Denevimi

Stajlar : Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : T.C. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
(2010-2012)

E – Mail : emrah_0787@hotmail.com