

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ**

**FİKRİ İÇTİMA
DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan
Neslihan COŞKUN**

**Danışman
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ**

Ankara-2009

ONAY

Neslihan Coşkun tarafından hazırlanan “Fikri İçtima” başlıklı bu çalışma, 31.07.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ (Başkan)

Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

Prof. Dr. Ahmet GÖKÇEN

Prof. Dr. Hakan HAKERİ

ÖNSÖZ

Ceza hukukunun temel konularından olan suçların içtimai, suç ve yaptırım teorisi içinde pek çok konuyla bağlantılı olması nedeniyle benimsenen anlayışa bağlı olarak çok sayıda farklı görüşün ileri sürüldüğü, teorik tartışmaların yaşandığı bir alandır. Mukayeseli hukukta bu alanda yapılan çalışmalarla karşılaştırıldığında Türk doktrininde yeterli sayıda monografik eser yazıldığı söylenemez. Tez danışmanlığımı üstlenen Prof. Dr. İzzet Özgenç'in önerisiyle tez konusu olarak belirlenen ve suçların içtimainin bir türü olan fikri içtima, yerli ve yabancı kaynaklar ışığında doktrin, yargı kararları ve mukayeseli hukuktaki düzenlemeler çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmanın hazırlanması sırasında, DAAD (Deutscher Akademischer Austausch Dienst) ve Max-Planck Gesellschaft tarafından sağlanan bilimsel araştırma bursu ile Albert Ludwigs Üniversitesi ve Max-Planck Ceza Hukuku Enstitüsü'nün (Freiburg/Almanya) araştırma imkanlarından istifade edilmiştir. Bu vesileyle üniversite bünyesinde danışmanlığımı üstlenen Prof. Dr. Walter Perron, Enstitü müdürü Prof. Dr. Ulrich Sieber ve Enstitü'nün Türkiye bölüm sorumlusu Dr. Silvia Tellenbach'a müteşekkirim.

Tez danışmanlığımı üstlenen ve zaman darlığında dahi konuya ilişkin önemli tespitleri, görüşleri ve yönlendirmeleriyle yardımlarını hiçbir zaman esirgememiş olan, yüksek lisanstan bu yana yetişmemde büyük katkısı bulunan Prof. Dr. İzzet Özgenç'e minnettarlığımı belirtmek isterim.

Asistanlığım süresince öneri, uyarı, teşvikiyle desteğini her zaman yanımda hissettiğim Prof. Dr. Cumhur Şahin'e üzerimdeki emeğinden ötürü sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

Tez jürisinde yer alan ve tezin yazım safhasında bana ayırdığı zaman, yol göstermesi, yaklaşımıyla verdiği cesaret ve teşviklerinden dolayı Prof. Dr. Adem Sözüer'e ne kadar teşekkür etsem azdır. Yine tez jürisinde yer alan Prof. Dr. Ahmet Gökçen ve Prof. Dr. Hakan Hakeri'ye önerileri için teşekkür ediyorum.

Bu çalışmanın ülkemiz ceza hukukunun katkı sağlaması temennisiyle...

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|-----|
| ÖNSÖZ..... | i |
| İÇİNDEKİLER..... | ii |
| KISALTMALAR..... | vii |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAI SORUNU FİKRİ İÇTİMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

| | |
|--|----|
| § 1. SUÇLARIN İÇTİMAI SORUNU | 3 |
| A. SUÇLARIN İÇTİMAI KAVRAMI, CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE SUÇLARIN İÇTİMAININ KONUMU, İÇTİMA SİSTEMLERİ..... | 3 |
| I. Suçların İçtimai Kavramı (Verbrechenskonkurrenz = Concursus Delictorum) | 3 |
| II. Ceza Hukuku Sisteminde Suçların İçtimainın Konumu | 6 |
| 1. Suçların İçtimainı Suç Teorisi İçinde Ele Alan Görüş | 6 |
| 2. Suçların İçtimainı Yaptırım Teorisi İçinde Ele Alan Görüş..... | 7 |
| 3. Karma Görüş | 8 |
| 4. Değerlendirme ve Kanaatimiz | 9 |
| III. İçtima Sistemleri | 10 |
| 1. Toplama Sistemi (Kumulationsprinzip)..... | 10 |
| 2. Hukuki İçtima Sistemi (Asperationsprinzip) | 11 |
| 3. Erime Sistemi (Absorptionsprinzip) | 11 |
| 4. Kombinasyon Sistemi (Kombinationsprinzip) | 11 |
| 5. Tek Ceza Sistemi (Einheitsstrafenprinzip) | 12 |
| B. CEZA HUKUKUNDA FİİL KAVRAMI ve SUÇ TEKLİĞİ-SUÇ ÇOKLUĞU AYIRIMI..... | 15 |
| I. Ceza Hukukunda Fiil Kavramı | 15 |
| 1. Ceza Muhakemesi Anlamında Fiil Kavramı | 16 |
| 2. Suç Teorisi Anlamında Fiil Kavramı | 18 |
| a. Genel Açıklama | 18 |
| b. Neticeyi Fiilin Bir Unsuru Olarak Ele Alan Görüş | 24 |
| c. Neticeyi Fiilin Unsuru Olarak Değil, Fiilden Ayrı Olarak Suçun Maddi Unsurları Kapsamında Ele Alan Görüş..... | 26 |
| d. Değerlendirme ve Kanaatimiz..... | 27 |
| 3. İçtima Öğretisi Anlamında Fiil Kavramı | 38 |
| a. Fiili Normun İhlali Olarak Kabul Eden Görüş | 38 |
| b. Tipik Neticeyi Fiilin Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş..... | 39 |
| c. Fiili Hareket Olarak Kabul Eden Görüş | 41 |
| d. Değerlendirme ve Kanaatimiz..... | 42 |
| II. Suç Tekliği-Suç Çokluğu Ayırımı | 49 |
| 1. Suç Kavramı | 49 |
| 2. Suç Tekliği-Suç Çokluğu Ayırımında Uygulanan Kriter | 50 |

| | |
|--|----|
| a. Fiili Esas Alan Görüş | 50 |
| b. Neticeyi Esas Alan Görüş | 51 |
| c. Suç Tipini Esas Alan Görüş | 52 |
| d. Değerlendirme ve Kanaatimiz..... | 52 |
| § 2. FİKRİ İÇTİMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER | 54 |
| A. FİKRİ İÇTİMA KAVRAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ | 54 |
| I. Fikri İçtima Kavramı | 54 |
| II. Fikri İçtimanın Hukuki Niteliği..... | 57 |
| 1. Suç Tekliği Görüşü (Einheitstheorie)..... | 57 |
| 2. Suç Çokluğu Görüşü (Mehrheitstheorie)..... | 58 |
| 3. Değerlendirme ve Kanaatimiz | 59 |
| B. FİKRİ İÇTİMA HALİNDE FAİLE TEK CEZA VERİLMESİNİN HUKUKİ NEDENİ..... | 60 |
| I. Çifte veya Mükerrer Değerlendirme Yasağı (Doppelverwertungsverbot= Mehrfachverwertungsverbot) | 61 |
| II. Haksızlık Muhtevasının Tüketilmesi (Ausschöpfungsgebot)..... | 67 |
| C. FİKRİ İÇTİMAIN ZİNCİRLEME SUÇ ve GÖRÜNÜŞTE İÇTİMADAN FARKI | 69 |
| I. Zincirleme Suçtan Farkı..... | 69 |
| II. Görünüşte İçtimadan Farkı | 69 |
| D. TARİHİ GELİŞİM ve MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM | 72 |
| I. Tarihi Gelişim..... | 72 |
| 1. Roma Hukuku | 73 |
| 2. Eski Alman Hukuku | 74 |
| 3. Müşterek Ceza Hukuku | 75 |
| a. 15 ve 16. Yüzyıl Müşterek Ceza Hukuku | 75 |
| b. 17 ve 18. Yüzyıl Müşterek Ceza Hukuku | 77 |
| c. 19. Yüzyıl Alman Müşterek Ceza Hukuku..... | 79 |
| II. Mukayeseli Hukukta Durum..... | 80 |
| 1. Özel Bir İçtima Şekline Sahip Olmayan Hukuk Sistemleri..... | 80 |
| 2. Tek İçtima Şekline Sahip Kanunlar | 83 |
| a. Avusturya | 83 |
| b. Danimarka | 84 |
| c. Fransa | 84 |
| d. İsveç..... | 85 |
| e. İsviçre | 85 |
| f. Polonya | 85 |
| g. Rusya Federasyonu | 86 |
| 3. Fikri İçtima-Cezaların İçtimaı Ayırımını Yapan Kanunlar..... | 86 |
| a. Almanya | 86 |
| b. İspanya..... | 87 |
| c. İtalya | 87 |
| d. Yunanistan | 88 |

İKİNCİ BÖLÜM

FIKRİ İÇTİMAIN ŞARTLARI

| | |
|---|-----|
| § 1. GENEL AÇIKLAMA..... | 89 |
| § 2. TEK FİİLİN BULUNMASI | 90 |
| A. OBJEKTİF TEORİ..... | 92 |
| I. Doğal Anlamda Fiil Tekliği (die Handlung im natürlichen Sinn) | 92 |
| II. Hukuki Anlamda Fiil Tekliği (die Handlung im juristischen Sinn) | 94 |
| 1. Doğal Fiil Tekliği (natürliche Handlungseinheit) | 95 |
| a. Tek İradi Karar..... | 97 |
| b. Tekrarlanan veya Birbirini İzleyen Doğal Anlamda Birden Fazla Hareket Bulunması | 101 |
| aa. Tekrarlanan Hareketlerle Suç Tipinin Gerçekleştirilmesi (wiederholenden Tatbestände= iterative Tatbestandsverwirklichung = Iterativdelikt)..... | 102 |
| bb. Ardışık Hareketlerle Suç Tipinin Gerçekleştirilmesi (schrittweise erfolgende = fortlaufende = sukzessive Tatbestandsverwirklichung) | 111 |
| c. Yer ve Zaman Bakımından Sıkı Bağlantı Bulunması | 116 |
| d. Tarafsız Gözlemci Nazarında Hareketlerin Tek Bir Fiil Olarak Görülmesi | 116 |
| e. Değerlendirme ve Kanaatimiz..... | 117 |
| 2. Tipik Fiil Tekliği (tatbestandliche Handlungseinheit)..... | 119 |
| a. Çok Hareketli Suç..... | 120 |
| b. Bileşik Suç | 121 |
| c. Seçimlik Hareketli Suç | 122 |
| d. Hareketin Kanunda Çoğul Olarak İfade Edildiği Suçlar | 123 |
| e. Mütemadi Suç..... | 124 |
| f. İtiyaden İşlenen Suç | 128 |
| 3. Zincirleme Suç | 129 |
| B. SUBJEKTİF TEORİ..... | 133 |
| I. Kastı Esas Alan Görüş..... | 133 |
| II. Suç Planını Esas Alan Görüş | 135 |
| § 3. FİİLİN AYNI OLMASI | 138 |
| A. İCRA HAREKETLERİNİN TAM ve KISMİ AYNİYETİ | 139 |
| I. İcra Hareketlerinin Tam Ayniyeti | 139 |
| II. İcra Hareketlerinin Kısmi Ayniyeti | 142 |
| 1. Genel Açıklama..... | 142 |
| 2. Parantez Etkisi (Klammerwirkung) | 152 |
| B. HAKSIZLIK İLİŞKİSİ TEORİSİ | 156 |
| C. DEĞERLENDİRME VE KANAATİMİZ | 157 |
| § 4. TEK FİİLİN BİR DEN FAZLA SUÇUN OLUŞMASINA SEBEBİYET VERMESİ..... | 160 |

| | |
|---|-----|
| A. GENEL AÇIKLAMA..... | 160 |
| B. FİKRİ İÇTİMAIN TÜRLERİ..... | 161 |
| I. Farklı Nev’iden Fikri İçtima (ungleichartige Idealkonkurrenz) | 161 |
| II. Aynı Nev’iden Fikri İçtima (gleichartige Idealkonkurrenz) | 162 |
| C. HEDEFTE SAPMA | 168 |
| D. MALVARLIĞINA İLİŞKİN OLMAYAN BİREYSEL NİTELİKTEKİ HUKUKİ MENFAATLERİN İHLALİ VE İSTİSNA HÜKMÜ | 174 |
| E. SUÇLARIN HER BİRİ BAKIMINDAN SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA ŞARTLARININ GERÇEKLEŞMİŞ ve CEZALANDIRILABİLİR OLMASI | 182 |
| § 5. SUBJEKTİF KOŞUL | 184 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMAIN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ FİKRİ İÇTİMAIN SONUÇLARI

| | |
|---|-----|
| § 1. FİKRİ İÇTİMAIN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ..... | 187 |
| A. KASTEN ve TAKSİRLE İŞLENEN SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA | 187 |
| I. Kasten İşlenen Suçlar Arasında Fikri İçtima | 187 |
| II. Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Fikri İçtima | 187 |
| III. Kasten İşlenen Suçlar İle Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Fikri İçtima | 189 |
| B. İHMALİ SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA | 190 |
| I. İhmalî Suçlar Arasında Fikri İçtima | 190 |
| 1. Gerçek İhmalî Suçlar Arasında Fikri İçtima | 190 |
| 2. Görünüşte İhmalî Suçlar Arasında Fikri İçtima | 191 |
| 3. Gerçek İhmalî Suç İle Görünüşte İhmalî Suç Arasında Fikri İçtima .. | 193 |
| II. İcrai Suç İle İhmalî Suç Arasında Fikri İçtima..... | 199 |
| C. MÜTEMADİ (KESİNTİSİZ) SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA | 202 |
| I. Mütemadi Suç İle Ani Suç Arasında Fikri İçtima | 203 |
| II. Birden Fazla Mütemadi Suç Arasında Fikri İçtima | 206 |
| D. NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA..... | 207 |
| E. TEHLİKE SUÇLARI İLE ZARAR SUÇLARI ARASINDA FİKRİ İÇTİMA.. | 214 |
| F. AYNI SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI ARASINDA FİKRİ İÇTİMA | 217 |
| G. SUÇUN ÖZEL ŞEKLİ İLE NİTELİKLİ ŞEKLİ ARASINDA FİKRİ İÇTİMA | 222 |
| H. TAMAMLANMIŞ SUÇ İLE TEŞEBBÜS AŞAMASINDA KALAN SUÇ ARASINDA FİKRİ İÇTİMA..... | 223 |
| İ. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA..... | 227 |
| I. Müşterek Fail Bakımından | 227 |
| II. Şerik Bakımından | 231 |
| 1. Şerik Sıfatını Taşıyan Suç Ortağının Fiilini Failin Fiilinden Bağımsız Olarak Değerlendiren Görüş | 231 |
| 2. Bağlılık Kuralını Esas Alan Görüş | 233 |
| J. SUÇ İLE KABAHAHAT ARASINDA FİKRİ İÇTİMA | 235 |

| | |
|---|-----|
| § 2. FİKRİ İÇTİMAIN SONUÇLARI | 236 |
| A. CEZANIN BELİRLENMESİ | 236 |
| B. HÜKÜM FIKRASI | 240 |
| C. KESİN HÜKMÜN ETKİSİ | 241 |
| D. SUÇUN İŞLENDİĞİ YER VE YER BAKIMINDAN YETKİLİ MAHK | 243 |
| E. GÖREVLİ MAHKEME | 244 |
| F. ZAMANAŞIMI | 244 |
| G. TEKERRÜR | 245 |
| H. AF | 246 |
| İ. SUÇLULARIN İADESİ | 247 |
| SONUÇ | 249 |
| YARARLANILAN KAYNAKLAR | 256 |
| ÖZET | 274 |
| ABSTRACT | 276 |

KISALTMALAR

| | |
|----------------|---|
| Abs | : Absatz |
| Art | : Artikel |
| AT | : Allgemeiner Teil |
| AÜHF | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| b | : Bend |
| BGHSt | : Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen |
| bkz | : Bakınız |
| BVerfGE | : Bundesverfassungsgericht |
| C | : Cilt |
| CD | : Ceza Dairesi |
| CGK | : Ceza Genel Kurulu |
| CHD | : Ceza Hukuku Dergisi |
| CMK | : Ceza Muhakemesi Kanunu |
| Diss | : Dissertation |
| dn | : Dipnot |
| E | : Esas |
| f | : Fıkra |
| ff | : fortfolgende |
| Fn | : Fußnote |
| FS | : Festschrift |
| GA | : Goldammer's Archiv für Strafrecht |
| GS | : Gedächtnisschrift |
| in | : İçinde |
| İÜHF | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| JA | : Juristische Arbeitsblätter |
| JR | : Juristische Rundschau |
| JuS | : Juristische Schulung |
| JZ | : Juristische Zeitung |
| K | : Karar |
| KHukA | : Kamu Hukuku Arşivi |
| kn | : Kenar numarası |

| | |
|-----------------|---|
| LG | : Landesgericht |
| LK-StGB | : Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| LPK-StGB | : Lehr- und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch |
| m | : Madde |
| MDR | : Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MK-StGB | : Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| NJW | : Neue Juristische Wochenschrift |
| no | : Numara |
| NStZ | : Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| ObLG | : Oberlandesgericht |
| ÖJZ | : Österreichische Juristenzeitung |
| RGSt | : Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen |
| s | : Sayfa |
| SK-StGB | : Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| StGB | : Strafgesetzbuch |
| StR | : Strafrecht |
| StV | : Strafverteidiger |
| TBB | : Türkiye Barolar Birliği |
| TBMM | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| Univ | : Universität |
| Urt | : Urteil |
| v | : von |
| vd | : ve devamı |
| Vorbem | : Vorbemerkung |
| wistra | : Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht |
| WK-StGB | : Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| YKD | : Yargıtay Kararları Dergisi |
| ZStW | : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

GİRİŞ

İçtima öğretisi bir kimse tarafından birden fazla suç işlenmesi halinde failin sorumluluğunun ve bu bağlamda verilecek cezanın nasıl belirleneceği sorunu ile meşguldür. İçtima öğretisinde hakim olan temel ilke “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edilen ilkedir (quot crimina, tot poenae). Birden fazla suç tipine ilişkin hükmün ihlali halinde sözkonusu suç tiplerine ilişkin cezaların toplanması, cezanın failin kusuru ile orantılı olması esasına dayanan kusur ilkesini ihlal etmektedir. Fiil ceza hukukunda faile verilecek ceza, fiilin haksızlık muhtevasını kapsamalı ve failin kusuru ile orantılı olmalıdır. İçtima öğretisinin özünde, bir taraftan failin gereksiz ve kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaması; diğer taraftan haksız bir yarar sağlamaması esasına dayanan adil ve rasyonel bir ceza yaptırımının uygulanması düşüncesi bulunmaktadır.

İçtima öğretisi, esas itibariyle fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımına dayanır. Fiil kavramı; suç teorisi, içtima öğretisi ve ceza muhakemesi alanında kullanılan ortak bir kavram olma özelliğine sahip olmakla birlikte farklı içeriğe sahiptir. Gerek fiil kavramının içeriğinin belirlenmesi gerekse fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı, içtima öğretisinin gelişim sürecinde ceza hukuku doktrinde tartışılan önemli sorunlardan biri olmuştur. Diğer taraftan suç tekliği-suç çokluğu ayırımı ve suç tipleri arasındaki yapısal ilişkin tespit edilmesi içtima öğretisinde ortaya çıkan bir başka sorundur.

Suçların içtimainın bir türü olan fikri içtimaı konu alan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yukarıda sözü edilen sorun bağlamında öncelikli olarak içtima öğretisinde anahtar fonksiyonu gören fiil kavramı üzerinde durulmuştur. Fiil kavramının içeriğinin tespit edilmesi, bu kapsamda neticenin suçun maddi unsurları içindeki yerinin belirlenmesi fiil tekliği esasına dayanan fikri içtima bakımından önem taşır.

Fikri içtima ile ilgili olarak ele alınması gereken bir başka husus, ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen faile neden tek ceza verildiğidir. Bu sorunun açıklığa kavuşturulması, fikri içtima kavramının ortaya çıkışındaki temel düşünceyi ve gerçek içtima ile farkını ortaya koyması bakımından

zaruret arz eder. Ne var ki, Türk hukuk doktrinde bu hususa ilişkin olarak herhangi bir açıklamaya rastlanmadığı gibi; fikri içtimaı düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 44. madde gerekçesi bu sorunu çözmekten uzaktır.

Birden fazla suçun düşünsel anlamda tek bir fiil içinde eridiği fikri içtima, bu yönü ile yine fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtima ile benzerlik gösterip; bu benzerlik, tarihi gelişim süreci içinde fikri içtima ile görünüşte içtimanın birbirine karıştırılmasına neden olmuştur. Bu itibarla, fikri içtima kavramının içtima öğretisinin tarihi gelişim sürecinde izlediği seyir, aralarındaki farklar ortaya konulmak suretiyle görünüşte içtima ile bağlantılı olarak çalışmamızın birinci bölümünde incelenmiştir.

İkinci bölümde, fikri içtimanın şartları ele alınmıştır. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı ile fiilin ayniyeti içtima öğretisi alanında öteden beri tartışılan başlıca sorunlardan biridir. Sözü edilen sorunlara ilişkin yaklaşım şekli, fikri içtimaa ilişkin hükmün uygulanması ile doğrudan ilintilidir. Bu nedenle ikinci bölüm, esas itibarı ile fiil tekliği ile fiilin ayniyeti konusunda yapılan açıklamalardan oluşmaktadır. Ayrıca, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da hedefte sapmaya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmeyip; fikri içtimaı düzenleyen 44. madde gerekçesinde hedefte sapma halinde fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Fikri içtimanın türleri ve hedefte sapma halinde fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanması ikinci bölümde incelenen bir diğer konudur.

Üçüncü bölümde ise, fikri içtimanın özel görünüm şekilleri ve fikri içtimaa bağlanan sonuçlar ele alınmıştır.

Çalışmamızda, fikri içtima kavramı yargı kararları ışığında, özellikle Alman hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAI SORUNU

FİKRİ İÇTİMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. SUÇLARIN İÇTİMAI SORUNU

A. SUÇLARIN İÇTİMAI KAVRAMI, CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE SUÇLARIN İÇTİMAININ KONUMU, İÇTİMA SİSTEMLERİ

I. Suçların İçtımai Kavramı (Verbrechenskonkurrenz = Concursus Delictorum)

Birden fazla suç tipine ilişkin hüküm ihlal edildiğinde cezanın nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır¹. Ceza kanunlarının özel kısmında ve diğer kanunlarda düzenlenen suçlar karşılığında öngörülen cezalar, tek bir kişi tarafından suç tipinin bir kez ihlal edilmesi ihtimali göz önünde bulundurularak belirlenmiştir. Buna karşılık, bir veya birden fazla fiille aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin ihlal edilmesine ilişkin olarak ceza kanunlarının özel kısmında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır². Ceza kanunlarında yer alan iştirake ilişkin düzenlemeler (TCK m. 37-41), bir suçun birden fazla kimse tarafından suç ortaklığı şeklinde işlenmesi halinde suç ortaklarının iştirak statülerinin ve bu bağlamda sorumluluklarının belirlenmesine yönelik iken; içtımaya öğretisi (die Konkurrenzlehre) bir kimse tarafından birden fazla suç işlenmesi halinde failin sorumluluğunun ve bu bağlamda verilecek cezanın nasıl belirleneceği sorunu ile meşguldür^{3,4}. Bir başka ifadeyle, suça iştirakte birden fazla suç

¹ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 707; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 1; **Köhler**, M., AT, s. 685.

² **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 1; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 59.

³ **Mezger**, AT, s. 247; **Mezger / Blei**, AT § 90, s. 314; **Jakobs**, AT 31/1; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 8; **Kammerer**, s. 6; **Triffterer**, AT, s. 442; **Warda**, JuS 1964/3, s. 81; 19. yüzyıl sonlarına kadar suça iştirak için tek bir suçun birden fazla suç ortağının katılımı ile işlenmesi nedeniyle “objektif içtımaya (objektive Konkurrenz)”, buna karşılık günümüz anlamında suçların içtımai için bir fail tarafından birden fazla suç işlenmesi nedeniyle “subjektif içtımaya (subjektive Konkurrenz)” ifadeleri kullanılmıştır (bkz. **Diether**, s. 1 vd.; **Buscher**, s. 7-8).

ortağının bir suçta birleşmesi; suçların içtimaında ise birden fazla suçun bir failde toplanması sözkonusudur⁵.

Ceza yargılamasının konusunu teşkil eden uyuşmazlıkta tek bir suçun bulunduğu belirlenmesi halinde, faile verilecek cezanın tespiti sorun arz etmez. Buna karşılık, olayda birden fazla suç bulunduğu belirlenmesi durumunda faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği sorunu ile karşılaşılmaktadır. Sözgelimi failin gece hırsızlık yapmak amacıyla bir konuta camını kırarak girmesi ve aldığı paralarla otomobili ile kaçarken trafik kurallarına aykırı hareket etmesi sonucu yolda yan yana yürümekte olan iki yayanın ölümüne sebebiyet verdiği bir olayda; konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, nitelikli hırsızlık, trafik güvenliğini kasten tehlike sokma, taksirle öldürme suçları işlenmiş olmakla birden fazla suç bulunmaktadır. Aynı olayda birden fazla suç işlendiğinin belirlenmesi, hakimi faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği sorunu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu sorun, içtima öğretisinin konusunu teşkil eder⁶.

Ceza hukukunda temel ilkelerinden biri de “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edilen ilkedir (quot crimina, tot poenae). Sözkonusu ilkeye göre, ceza hukukunda cezaların içtimaı (gerçek içtima) kural olup⁷; işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı

⁴ Tekerrür ise, suçların içtimaından ayrılır. Tekerrürde de esas itibarı ile aynı kişi tarafından işlenen birden çok suç vardır. Fakat tekerrür, işlenen bir suçtan dolayı verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesinden sonra yeni bir suç işlenmesi halinde, failin ikinci suçtan dolayı sorumluluğunun ne şekilde belirleneceğine ilişkindir (**İçel**, Suçların İçtimaı, s. 9; **Yalçın Sancar**, s. 15). 765 sayılı TCK’dan farklı olarak 5237 sayılı TCK sisteminde, tekerrür nedeniyle cezanın artırılması yoluna gidilmemektedir; tekerrür sadece cezanın infaz rejimi üzerinde etkilidir. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır (TCK m. 58). Tekerrürün varlığı için, kişi önceden işlediği bir suç nedeniyle hapis veya adli para cezasına mahkum edilmiş olmalıdır (TCK m. 58).

⁵ **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 342.

⁶ **Kienapfel**, AT, E 8, kn. 1-3.

⁷ Suçların içtimaı-cezaların içtimaı ayırımının ortak özelliği, aynı fail tarafından gerçekleştirilen birden çok suçun varlığıdır. Suçların içtimaı ile cezaların içtimaı bakımından farklı içtima sistemlerinin (ikilik sistemi) uygulandığı ülkelerde, cezaların içtimaına ilişkin kuralların uygulanabilmesi için ortada birden fazla suçun bulunması ve suçların içtimaı kapsamına giren bir halin bulunmaması gerekir. Şayet suçların içtimaı kapsamına giren bir durum sözkonusu ise, cezaların içtimaına ilişkin kural uygulanmaz

cezaya hükmedilir ve her bir ceza bağımsızlığını korur^{8,9}. Buna karşılık, fiil ceza hukukunda işlendiği tespit edilen suçların sayısına göre cezaların tespiti zorunluluğu içtima konusunun kanunda özel bir şekilde düzenlenmesini gerektirir¹⁰. Birden fazla suç tipine ilişkin hükmün ihlali halinde sözkonusu suç tiplerine ilişkin cezaların toplanması, cezanın failin kusuru ile orantılı olması esasına dayanan kusur ilkesini ihlal etmektedir. Buna göre, içtima öğretisinin ortaya çıkışındaki temel düşünce toplama sisteminin (Kumulationsprinzip) kusur ilkesi bakımından ortaya çıkardığı sakıncayı bertaraf etmektedir¹¹. Çünkü sorumluluğun tespitinde fiilin esas alındığı bir sistemde faile verilecek ceza, fiilin haksızlık muhtevasını kapsamalı ve failin kusuru ile orantılı olmalıdır. Fiil ceza hukukunda failin kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaması esastır (Schuldprinzip, Schuldstrafrecht)¹². İçtima öğretisinin özünde, bir taraftan failin gereksiz ve kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaması; diğer taraftan haksız bir yarar sağlamaması esasına dayanan adil ve rasyonel bir ceza yaptırımının uygulanması düşüncesi bulunmaktadır. İşte bu nedenle, birden fazla suç tipinin ihlali halinde adil cezanın belirlenebilmesi, içtima öğretisinin ceza hukuku sisteminde doğru bir biçimde düzenlenmesini gerekli kılar.

ve suçların içtimainin hangi türü mevcut ise buna ilişkin içtima kuralları uygulanır. Bu itibarla, ikilik sistemini öngören kanunlar bakımından suçların içtimai-cezaların içtimai ayırımının en önemli sonucu sorumluluğun tayininde ortaya çıkmaktadır (İçel, Suçların İçtimai, s. 12-13)

⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 493; **Koca**, s. 197; TBMM Adalet Komisyonu'nun Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin 3.8.2004 tarih ve E. 1/593, K. 60 sayılı Raporu, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 229.

⁹ 5237 sayılı TCK sisteminde, önceki sistemde var olan "cezaların içtimai" hükümlerine (765 sayılı TCK m. 68-77) yer verilmemiştir. Bununla birlikte verilen cezaların toplanamayacağı veya hangi şartlarda toplanabileceğine ilişkin tek düzenleme 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin başlığı "Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması" olup; buna göre "Bir kişi hakkında hükümlenen her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107. maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir. Şu halde, birden fazla hükümde yer alan cezalar sadece koşullu salıvermenin hesaplanması amacıyla dönük olarak infaz aşamasında toplanabilir, bunun dışında ise "cezaların içtimai" mümkün değildir (bkz. **Yargıtay CGK, 15.7.2008, E. 2008/3-173, K. 2008/190**)

¹⁰ **İçel**, Suçların İçtimai, s. 10.

¹¹ BVerfGE, 20, 235; BVerfGE, 50, 133; **Wessels / Beulke**, AT kn. 752; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 I kn. 6; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 4; v. **Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 14; **Ke**, s. 13.

¹² **Stratenwerth**, Tatschuld und Strafzumessung, s. 8, 10.

İçtima öğretisi, esas itibariyle fiil tekliği (Handlungseinheit) - fiil çokluğu (Handlungsmehrheit) ayırımına dayanır¹³. Fiil tekliği-fiil çokluğu ile suç tekliği-suç çokluğunun tespiti içtima öğretisindeki temel sorunlardır¹⁴. Diğer taraftan, gerçekleştirilen suç tipleri arasındaki yapısal ilişkinin tespit edilmesi, içtimanın türü bakımından belirleyici olması nedeniyle içtima öğretisinin meşgul olduğu bir başka sorundur¹⁵.

II. Ceza Hukuku Sisteminde Suçların İçtimainın Konumu

1. Suçların İçtimainı Suç Teorisi İçinde Ele Alan Görüş

Bir görüş, suçların içtimainı suç teorisi kapsamında ele alır. Çünkü içtima öğretisi, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı üzerine temellenmekte olup; sözkonusu ayırım içtima öğretisinin esasını oluşturur. Ayrıca gerçekleştirilen suç tipleri ve bu suç tipleri arasındaki yapısal ilişki, içtima öğretisinin suç teorisi alanında incelenmesini gerekli kılmaktadır¹⁶.

Bununla birlikte bu görüş, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının tek başına fikri içtima-gerçek içtima ayırımının yapılması için yeterli olmadığı; bir başka ifadeyle fiil tekliği bulunmasının her zaman fikri içtimain bulunduğu yahut fiil çokluğu bulunmasının her zaman gerçek içtimain bulunduğu anlamına gelmediği ileri sürülerek eleştirilmektedir. Fiil tekliği-fiil çokluğu her zaman

¹³ **Mezger**, AT, s. 253; **Mezger / Blei**, AT § 92, s. 319; **Schmidt**, AT kn. 1158, 1160; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 I kn. 19; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 10; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 2; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 2, 14; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 709; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 2; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 8; **Wessels / Beulke**, AT kn. 753; **Heinrich**, AT II kn. 1384; **Bockelmann / Volk**, AT § 34, s. 252; **Lee**, s. 123; **Jacobs**, Idealkonkurrenz, s. 11; **Otter**, s. 186; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 361; **Kühl**, JA 1978, s. 478; **Seher**, JuS 2004/5, s. 392; **Jescheck**, ZStW, 1955/67, s. 530; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 45; **Warda**, JuS 1964/3, s. 82; Ancak bazı ülkelerde sözgelimi Tayvan'da içtima öğretisi esas itibarı ile suç tekliği-suç çokluğu ayırımına dayanmaktadır (bkz. **Ke**, s. 38 vd.)

¹⁴ **Mezger**, AT, s. 253; **Mezger / Blei**, AT § 92, s. 319; **Kohlrausch / Lange**, in: StGB § 73, s. 246; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 1; **Joecks**, in: StGB Vor § 52 kn. 3; **Ebert**, AT, s. 220.

¹⁵ **Seher**, JuS 2004/5, s. 392; **Arzt**, Strafrechtsklausur, s. 222-223.

¹⁶ **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 44-45.; **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1117; **İçel**, Suçların İçtimai, s. 13, dn. 18, İçel'e göre suçların içtimai-cezaların içtimai ayırımının pratik önemi cezanın tayini bakımından ortaya çıkınca içtima konusunun yaptırım teorisini ilgilendirdiği sonucuna varılabilirse de öncelikle sözkonusu ayırımın yapılabilmesi suçlar arasındaki yapısal ilişkinin incelenmesi ile mümkündür. Bu nedenle içtima konusu öncelikli olarak suç teorisini ilgilendirmektedir.

içtima ilişkisinin varlığı için belirleyici değildir¹⁷. Kaldı ki, içtima öğretisi bir fiilin farklı bakış açıları altında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır¹⁸.

2. Suçların İçtimasını Yaptırım Teorisi İçinde Ele Alan Görüş

Bir diğer görüşe göre, içtima öğretisi yaptırım teorisi alanında incelenmelidir. Her şeyden önce, içtima öğretisi cezanın belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. İçtima öğretisi ve içtima öğretilerine ilişkin sorunların çözümü, cezanın belirlenmesi gerekliliğinden ortaya çıkmakta olup; cezanın belirlenmesi, içtima öğretisinin ortaya çıkış nedenidir¹⁹.

Nitekim Alman Ceza Kanunu'nda suçların içtimayı genel hükümler kısmının "suçun hukuki sonuçları" başlığını taşıyan 3. kısımda düzenlenmektedir. 3. kısmın 1. bölümünde cezalar, 2. bölümünde cezanın belirlenmesi, 3. bölümünde ise birden fazla suç tipinin ihlali halinde cezanın belirlenmesi başlığı altında suçların içtimayı ve bu kapsamda fikri içtima düzenlenmiştir. Buna göre, suçların içtimasına ilişkin düzenlemeler esas itibarı ile cezanın belirlenmesini, dolayısıyla yaptırım teorisini ilgilendirmektedir. İçtima öğretisinin tipe uygunluk, hukuka aykırılık, kusur gibi suçun yapısına ilişkin unsurlarla bir ilişkisi bulunmadığı gibi; bir davranışın ceza hukuku anlamında hareket niteliğini taşıyabilmesi, hangi unsurları taşıması gerektiğine yönelik herhangi bir inceleme sözkonusu değildir. Fikri içtima konusu da sadece tek bir fiille birden fazla aynı veya farklı nitelikte suç tiplerinin ihlali halinde faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği sorunu ile meşguldür²⁰.

Buna karşılık, suçların içtimasını yaptırım teorisi içinde ele alan görüş eleştirilmektedir. Şayet teklik sistemi, yani suç çokluğu halinde de tek ceza verilmesi sistemi benimsenmiş olsa idi, içtima öğretisinin yaptırım teorisi alanında incelenmesi teorik olarak mümkün olabilirdi. Çünkü bu halde artık fiil tekliği-fiil çokluğu, suç tekliği-suç çokluğu hususunda bir ayırım yapılmasına gerek kalmayacaktır. Diğer taraftan, hakime tanınan takdir yetkisi cezanın

¹⁷ **Geerds**, s. 240 vd., s. 423 vd.

¹⁸ **Wegscheider**, s. 18.

¹⁹ **Triffterer**, AT, s. 442.

²⁰ **Kühl**, JA 1978, s. 477.

belirlenmesindeki temel unsurlardan biri olup; içtima kurallarının uygulanmasında hakime tanınan bir takdir yetkisi sözkonusu değildir²¹. Bunun dışında, her ne kadar içtima kuralları cezanın belirlenmesinde etkili olmakla beraber içtima öğretisinde cezanın sınırlarının araştırılması sözkonusu değildir. İçtima öğretisi bakımından, içtima kurallarının cezanın belirlenmesi ile olan ilişkisi tali nitelik arz etmektedir²².

3. Karma Görüş

Alman doktrinde hakim olan görüşe göre, içtima öğretisi ceza hukuku sisteminde suç teorisi ile yaptırım teorisi arasında yer alır; başka bir ifadeyle çifte konuma (Doppelstellung²³, Nahtstelle²⁴, Zwischenstellung²⁵) sahiptir. İçtima öğretisi bir taraftan suç teorisini, diğer taraftan yaptırım teorisini ilgilendirmektedir^{26, 27}.

İçtima öğretisinde içtimain türleri bakımından bir ayırıma gidebilmek için, özellikle görünüşte içtima-fikri içtima ayırımı bağlamında suçların birbirleri ile olan yapısal ilişkilerinin incelenmesi zorunludur. Suçlar arasındaki yapısal ilişki ortaya konulmadan suçların gerçek içtimainin veya görünüşte içtimain sözkonusu olup olmadığını, yine suçların gerçek içtimainin sözkonusu olduğu hallerde içtimain türünü belirlemek ve buna uygun bir ceza belirlemek mümkün değildir. Ayrıca fiil tekliği-fiil çokluğu, suç tekliği-suç çokluğu ayırımında suç teorisinden yararlanılması kaçınılmazdır. Bu yönü ile içtima öğretisi suç teorisini ilgilendirir. Diğer taraftan, içtima öğretisi içtimain türüne

²¹ **Wegscheider**, s. 18.

²² **Geerds**, s. 239-240, 259.

²³ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 60; **Warda**, JuS 1964/3, s. 81.

²⁴ **Roxin**, AT II § 33 kn. 6; **Wessels / Beulke**, AT kn. 751; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 1; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 10, Yazar içtima öğretisinin her ne kadar suç teorisini de ilgilendirdiği görüşünde ise de cezanın belirlenmesine yönelik olduğu için ağırlıklı olarak yaptırım teorisi alanında yer aldığını ileri sürmektedir.; **Haft**, AT, s. 273; **Ebert**, AT, s. 218; **Seelmann**, AT, s. 170; **Heßler**, s. 5; **Bringewat**, Gesamtstrafe, kn. 10; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 359; Jura 2000/11, s. 599; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 44.

²⁵ **Wegscheider**, s. 17, 96.

²⁶ **Mezger**, AT, s. 248; **Mezger / Blei**, AT § 90, s. 315; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 44.

²⁷ Hatta suçların içtimainin pratik sonuçlarının yargılama esnasında ortaya çıkması nedeniyle yaptırım teorisi yanında muhakeme hukuku içinde de bir yere sahip olduğu ifade edilmektedir (**Kienapfel**, AT E 8 kn. 3; **Wegscheider**, s. 17).

göre faile verilecek cezanın nasıl belirleneceği sorunu ile meşgul olup; içtima öğretisinin asıl ortaya çıkış nedeninin cezanın belirlenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda yaptırım teorisi ile yakından ilgili olduğu görülür²⁸.

4. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Suç teorisi, bir fiilin hangi koşullar altında cezalandırılabilir olduğu; yaptırım teorisi ise, cezanın belirlenmesi sorunu ile meşguldür. Suç teorisi, içtimain koşulları ve içtima ilişkisi içinde yer alan suçlar arasındaki yapısal ilişkinin belirlenmesi; yaptırım teorisi ise, sözkonusu koşulların varlığı halinde bunun sonuçları, yani suçların içtimai durumunda cezanın nasıl belirleneceği hususunda etkilidir. Suçların içtimainin koşullarını suç teorisi belirlemekle beraber, içtima öğretisinin amacı sözkonusu koşulların gerçekleşmesi halinde cezanın nasıl belirleneceği konusundaki temel ilkeleri ortaya koymaktır; ki bu husus, yaptırım teorisi ile ilgilidir. İçtima öğretisi, bir fiilin hangi koşulların bulunması halinde cezalandırılabilir olduğu sorunu ile ilgilenmez. İçtima öğretisinin esasını teşkil eden fiil tekliği-fiil çokluğu, suç tekliği-suç çokluğu ayırımı her ne kadar suç teorisinin kapsamına girse de sözkonusu ayrımlar içtimain koşullarının bulunup bulunmadığı hususu ile ilgilidir. Oysa ki, içtima öğretisinin özünü içtimain koşullarının gerçekleşmesi durumunda cezanın nasıl belirlenmesi gerektiği sorununa yönelik çözüm arayışları oluşturur. İçtima öğretisi, bu yönüyle yaptırım teorisi alanına girmekte olup, yaptırım teorisinin vazgeçilmez konularından birini oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, suçların içtimai; kavram, hukuki niteliği ve koşulları itibarı ile suç teorisini, ortaya çıkış nedeni ve sonuçları itibarı ile yaptırım teorisini ilgilendirmekte olup, çifte konuma sahiptir. Bir başka ifadeyle, suçların içtimainin suç teorisi ile yaptırım teorisi arasında yer alan, karma nitelikte bir yapıya sahip olduğu kanaatindeyiz (karma teori).

²⁸ **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 44-45.

III. İçtima Sistemleri

1. Toplama Sistemi (Kumulationsprinzip)

“Quot crimina, tot poenae” (kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır) ilkesine dayanan toplama sisteminde (Kumulationsprinzip) işlenen suç sayısı kadar ceza verilmesi ve verilen cezaların toplanması (Häufungsprinzip) esastır²⁹. Toplama prensibinin uygulanması, cezanın kusur ile orantılı olması ilkesinin ihlali niteliğini taşımaktadır³⁰. Her şeyden önce, infaz aşamasında özellikle hürriyeti bağlayıcı cezalar hükümlü üzerinde cezanın süresi ile doğru orantılı olarak değil; tam aksine kademeli artan (progressiv) şekilde etki göstermektedir³¹. Başka bir deyişle, failin cezanın etkisini hissetme duyarlılığı, cezaların toplanması ile her bir ceza miktarı ölçüsünde aynı kalmayıp; toplam ceza miktarına bağlı olarak “progressiv” şekilde artmakta³²; cezaların toplanması fail üzerinde daha yoğun bir etki göstermektedir³³. Sözelimi iki yıllık hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının tamamlanmasının hemen ardından infazına başlanan bir yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza, hükümlüyü salt bir yıllık hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından daha fazla etkilemektedir. Böyle bir durumda cezanın fail üzerindeki etkisi, cezanın kusurla orantılı olması ilkesini ihlal etmektedir³⁴. Kaldı ki, birden fazla süreli hapis cezasının toplanması ömür boyu hürriyeti bağlayıcı cezaya ve bu bağlamda niteliksel olarak verilen

²⁹ **Mezger**, AT, s. 249; **Mezger / Blei**, AT § 90, s. 315; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 5; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 3; **Triffterer**, AT, s. 443; **Wegscheider**, s. 21; **Ke**, s. 22; **Heßler**, s. 6; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 359; Jura 2000/11, s. 599; **İçel**, Suçların İçtimalı, s. 12.

³⁰ **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 33-34.

³¹ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 4; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 5; **Montenbruck**, Bemessung der Strafe, s. 96; **Abels**, s. 5; **Cramer von Clausbruch**, s. 205; **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 34-35; **Lamche**, s. 5-6; **Schmidhäuser**, in: 140 Jahre GA, s. 191, **Ke**, s. 23; Aksi görüş için bkz. **Wegscheider**, s. 22, Yazar’a göre hürriyeti bağlayıcı cezalarda cezaların toplanmasının fail üzerinde artan oranlı (progressiv) etki gösterdiği gerekçesi ile toplama prensibinin uygulama alanı sınırlandırılmamalıdır. Bu durum, tam aksine faili daha fazla suç işlemeye teşvik edici niteliktedir.

³² **Cramer von Clausbruch**, s. 209; **Montenbruck**, Bemessung der Strafe, s. 96.

³³ **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 34; **Montenbruck**, Bemessung der Strafe, s. 96.

³⁴ BayObLG, wistra 1994, s. 360; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 5.

cezadan farklı diğerk bir cezanın uygulanması sonucunu ortaya çıkarır³⁵. Aynı durum, para cezası bakımından da geçerlidir³⁶.

2. Hukuki İçtima Sistemi (Asperationsprinzip)

Hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) uygulanacak cezalardan en ağırının belirli bir sınıra kadar artırılması suretiyle bir tüm ceza (Gesamtstrafe) verilmesi esasına dayanır³⁷. Sözkonusu prensip, her şeyden önce gerçek içtima için önem arz eder. Bu prensibe göre, her suç tipinin ihlali için ayrı bir ceza tespit edilir ve daha sonra nihai ceza ihlal edilen her bir suç için tespit edilen cezaların toplanması suretiyle değil, en ağır cezanın belirli bir oranda artırılması suretiyle (Veschärfungsprinzip) tespit edilir. Faile verilecek nihai ceza ise, münferit cezaların toplamını geçemez³⁸.

3. Erime Sistemi (Absorptionsprinzip)

Erime sistemi (Absorptionsprinzip/Einschlußprinzip) tespit edilen cezalardan sadece en ağırının uygulanması esasına dayanır³⁹. TCK'nın farklı nev'iden fikri içtimaı düzenleyen 44. maddesinde de erime sistemi benimsenmiştir.

4. Kombinasyon Sistemi (Kombinationsprinzip)

Kombinasyon sistemi (Kombinationsprinzip)⁴⁰ tespit edilen cezalardan en ağırının uygulanması, fakat daha hafif olan diğerk cezanın da faile verilecek

³⁵ Schönke / Schröder, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 4; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52, kn. 5.

³⁶ Schönke / Schröder, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 4.

³⁷ Mezger, AT, s. 249; Mezger / Blei, AT § 90, s. 316; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 8; Rissing-van Saan, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 3; Triffterer, AT, s. 443; Wegscheider, s. 24; Ke, s. 26; Geppert, Jura 1982/7, s. 360; Jura 2000/11, s. 599; İçel, Suçların İçtimaı, s. 12.

³⁸ Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 8; Jescheck / Weigend, AT, s. 729.

³⁹ Mezger, AT, s. 249; Mezger / Blei, AT § 90, s. 316; Jakobs, AT 31/4; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 6; Rissing-van Saan, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 3; Triffterer, AT, s. 443; Wegscheider, s. 23; Ke, s. 24; Geppert, Jura 1982/7, s. 360; Jura 2000/11, s. 599; Heßler, s. 6; İçel, Suçların İçtimaı, s. 12.

⁴⁰ Kombinasyon sisteminin tarihi gelişimi için bkz. Jescheck, ZStW 1955/67, s. 531-532, Alman ceza hukukunda kombinasyon sisteminin tarihi gelişimi Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin kararına (RGSt 73, 143-144) dayanmaktadır. Sözkonusu karara göre, en ağır suç tipine ilişkin ceza, daha hafif suç tipine ilişkin cezanın alt sınırına inemez.

olan nihai cezanın tespitinde göz önünde bulundurulması esasına dayanır⁴¹. Alman ceza hukukunda kombinasyon sistemi farklı nev'iden fikri içtima (StGB § 52 Abs. 2-4) halinde uygulanmaktadır. Bu sistemin özündeki düşünce, failin daha hafif cezayı gerektiren suç tipini de ihlal etmiş olduğu ve sadece en ağır cezayı gerektiren suç tipinden sorumlu tutulmak suretiyle ödüllendirilmemesi; faile verilecek nihai ceza tespit edilirken daha hafif cezayı gerektiren diğer suç tipini de ihlal etmiş olduğu gerçeğinin dikkate alınması gerektiğidir⁴². İhlal edilen suç tiplerinin birden fazla olması halinde, haksızlık ve kusur içeriğini sözkonusu suç tiplerinin hepsini dikkate almak suretiyle kapsamı nedeniyle fikri içtima durumunda kombinasyon prensibinin uygulanmasının uygun olacağı ifade edilmektedir⁴³. Ayrıca kombinasyon sistemi, tek bir ceza verilmesini gerektirdiği için içtimanın bütün şekilleri için giderek önem kazanmaktadır⁴⁴.

5. Tek Ceza Sistemi (Einheitsstrafenprinzip)

Tek ceza sistemine göre, ihlal edilen suç tiplerinin sayısı ve suçların içtiması dikkate alınmaksızın tek bir ceza belirlenir⁴⁵. Tek ceza sistemi, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının yapılmasına ihtiyaç olmaması nedeniyle büyük kolaylık sağlamaktadır. Sözkonusu kolaylık özellikle organize suçlar ve seri olarak işlenen suçlarda kendisini göstermektedir⁴⁶. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı üzerinde öteden beri süregelen tartışmalar, kesin bir kriter ortaya koymanın güçlüğü dikkate alındığında tek ceza sisteminin benimsenmesi halinde artık yargılama sırasında fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının yapılmasına gerek

⁴¹ **Jakobs**, AT 31/4; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 7; **Wegscheider**, s. 26; **Ke**, s. 28.

⁴² **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 7.

⁴³ **Montenbruck**, Strafzumessung, s. 138 vd.

⁴⁴ **Geerds**, s. 58, 59, 333-334, s. 495.

⁴⁵ **Mezger**, AT, s. 250; **Mezger / Blei**, AT § 90, s. 316; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 7; **Wegscheider**, s. 27; **Dithmar**, s. 57; **Ke**, s. 29; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 360; Jura 2000/11, s. 600.

⁴⁶ **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 4; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 360; Jura 2000/11, s. 600; **Erb**, ZStW 2005/117, s. 93 vd.; **Brähler**, s. 459.

kalmayacağı ve bu durumun faile verilecek cezanın belirlenmesinde büyük kolaylık sağlayacağı ifade edilmektedir⁴⁷.

Suç çokluğu halinde, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın faile tek bir ceza verilmesinin, failin kişiliğine uygun bir ceza verilmesini sağlayacağı ve cezanın bireyselleştirilmesi amacına hizmet edeceği de ileri sürülen gerekçelerden biridir. Cezanın belirlenmesinde haksızlık teşkil eden fiilin geri plana çekilmesi ve failin kişiliğinin ön planda tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸.

Avusturya (StGB § 28) ve İsviçre (StGB § 68) günümüzde tek ceza sistemini uygulayan ülkelerdir. Tek ceza sistemi, Alman ceza hukukunda genç ceza hukuku (Jugendstrafrecht) alanında uygulanmaktadır (JGG § 31 Abs. 1)⁴⁹. Alman ceza hukuku doktrinde tek ceza sisteminin benimsenmesi gerektiği yönünde görüşler mevcut olup, bu husus 1974 yılındaki ceza hukuku reformunda tartışılan konulardan biri olmuştur⁵⁰. Yine 2003 yılında Alman Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve görüşleri alınmak üzere “Eyalet Adalet İdareleri”ne sunulan Yaptırım Hukukuna İlişkin Reform Kanunu Tasarısı’nın yaptırım hukukuna ilişkin olarak içerdiği düzenlemeler eleştirilmiş ve suç çokluğu halinde faile tüm ceza (Gesamtstrafe) verilmesini öngören hükümler yerine tek ceza sisteminin benimsenmesi görüşü ağırlık kazanmıştır⁵¹. Özellikle Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 1994 yılında zincirleme suçun varlığını bertaraf eden kararı ile birlikte tek ceza sistemi

⁴⁷ **Erb**, ZStW 2005/117, s. 40.

⁴⁸ **Peters**, in: FS-Kohlrausch, s. 218.

⁴⁹ **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 4; **Abels**, s. 3; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 360; Jura 2000/11, s. 600.

⁵⁰ **Geerds**, s. 483 vd.; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 7; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 4; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 3-7; **Jescheck**, ZStW 67 1955/67, s. 529 vd.; **Wegscheider**, s. 27; **Abels**, s. 3; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 179 vd.; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 360; Jura 2000/11, s. 600; **Preisner**, ZStW 1959/71, s. 366 vd.; Radbruch 1922 tarihli Alman Ceza Kanunu Tasarısı’nın hazırlanması sırasında suçların içtimai konusunda bir ayırımı gidilmeksizin tek ceza sisteminin uygulanmasını savunmuştur. Radbruch’a göre hakim, fiilin haksızlık muhtevası ve failin kusuruna göre cezayı belirlemek konusunda bir takdir yetkisine sahip olmalıdır (bkz. **Ke**, s. 31).

⁵¹ **Erb**, ZStW 2005/117, s. 38.

üzerindeki tartışmaların güncel hale geldiğini söylemek mümkündür⁵². Uygulamada kolaylık sağlayacağı düşüncesi ile suç çokluğunda tek ceza sistemini savunan görüşler artmaktadır⁵³. Ayrıca suç siyasetinin de tek ceza verilmesi yönünde bir eğilim içinde olduğunu ve bu yönde bir gelişim gösterdiğini söylemek yanlış olmaz⁵⁴.

Tek ceza sisteminin benimsenmesine ilişkin tartışmalar aynı zamanda fikri içtima-gerçek içtima ayırımından vazgeçilip vazgeçilemeyeceğine ilişkin soruyu da beraberinde getirmiştir. Zira tek ceza sisteminin benimsenmesi, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımına dayalı fikri içtima ve gerçek içtima arasındaki farkı tamamen ortadan kaldırdığı gibi; ceza kanunlarının suçların içtimasına ilişkin düzenlemelerden arındırılması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Tek ceza sisteminin benimsenmesi ile artık ceza kanunlarında suçların içtimasına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine de gerek kalmayacaktır⁵⁵.

Buna karşılık tek ceza sistemi, cezanın belirlenmesi bakımından fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımına dayanan fikri içtima ve gerçek içtima arasındaki farkı tamamen ortadan kaldırdığı ve bu nedenle adil olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁶. Ayrıca tek ceza sisteminin cezanın belirlenmesinde cezanın kusurla orantılı olması ve haksızlık muhtevasının tüketilmesi bakımından yerinde olmadığı, kusur ilkesinden uzaklaşılacağı, bunun yerine her bir cezanın ayrı ayrı tespit edilmesi ve sonuçta faile bir tüm ceza verilmesinin daha yerinde olduğu belirtilmektedir⁵⁷. Kaldı ki, tüm suçların birlikte değerlendirilmesi, münferit her bir suçun değerlendirilmesinden daha

⁵² **Erb**, ZStW 2005/117, s. 37.

⁵³ **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 4; **Peters**, in: FS-Kohlrausch, s. 199 vd.; **Erb**, ZStW 2005/117, s. 37 vd.; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 179 vd.; **Wegscheider**, s. 27 vd., Yazar'a göre fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının esas alınması suretiyle gerçek içtima ve fikri içtima arasında ayırım yapılarak cezanın belirlenmesinde farklı sistemler benimsenmesinin teorik bir temeli olmadığı gibi, muhakeme hukuku bakımından da pratik değildir. Sözelimi birden fazla kişinin bir el bombası atarak yahut birden fazla atışla öldürülmesi arasında hiçbir fark yoktur. Hatta el bombası atan failin kusurunun, silahla atış yapan faile nazaran daha ağır olduğunu söylemek mümkündür.

⁵⁴ **Montenbruck**, Bemessung der Strafe, s. 95.

⁵⁵ **Erb**, ZStW 2005/117, s. 39.

⁵⁶ **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 10; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 131-132.

⁵⁷ **Geppert**, Jura 1982/7, s. 361; Jura 2000/11, s. 600; **Puppe**, GA 1982, s. 145.

güçtür⁵⁸. Tek ceza sisteminin benimsenmesi fiil ceza hukukundan uzaklaşarak fail ceza hukukuna geçiş sonucunu doğuracaktır⁵⁹.

Tek ceza sistemi, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı ve bu ayırımı dayanan gerçek içtima-fikri içtima ayırımını ortadan kaldıracığı için hükme karşı başvurulacak kanun yolları bakımından da incelemenin konusunu hangi fiil veya hangi suçun oluşturacağı konusunda sıkıntı yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Zira aynı yargılamada birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunması, bazılarında beraat bazılarında mahkumiyet hükmü verilmesi mümkündür. Ayrıca tek ceza sistemi içtima öğretisinde fiil kavramı ile ceza muhakemesi anlamında fiil kavramının birbirine eşdeğer görülmesi sonucunu da ortaya çıkaracaktır.

B. CEZA HUKUKUNDA FİİL KAVRAMI ve SUÇ TEKLİĞİ-SUÇ ÇOKLUĞU AYIRIMI

I. Ceza Hukukunda Fiil Kavramı

Suç teorisinde suçun unsurları arasında yer alan fiil, içtima öğretisinde anahtar kavramdır⁶⁰. Fiil kavramı; suç teorisi, içtima öğretisi ve ceza muhakemesi alanında kullanılan ortak bir kavram olma özelliğine sahip olmakla birlikte farklı içeriğe sahiptir. İçtima öğretisindeki fiil kavramı, suç teorisi ve ceza muhakemesindeki fiil kavramından farklılık arz eder⁶¹. İçtima öğretisi anlamında fiil kavramının ortaya konulabilmesi için, suç teorisi ve ceza muhakemesindeki içeriğinin kısaca açıklanması zorunludur. Bu husus, her şeyden önce fiil kavramının suç teorisi ve içtima öğretisi bakımından arz ettiği farkın ortaya konulması bakımından önemlidir.

⁵⁸ **Montenbruck**, Bemessung der Strafe, s. 95.

⁵⁹ **Puppe**, GA 1982, s. 145.

⁶⁰ **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246.

⁶¹ **Geerds**, s. 255; **Roxin**, AT II § 33 kn. 10; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 50; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15, 34; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 7; § 52 kn. 12; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; **Heinrich**, AT II kn. 1410; **Bringewat**, kn. 14.

1. Ceza Muhakemesi Anlamında Fiil Kavramı

İçtima öğretisindeki fiil kavramı, ceza muhakemesindeki fiil kavramından⁶² içerik itibarı ile farklılık arz eder⁶³. Ceza muhakemesinde “fiil” ile kastedilen uyumsuzluğun konusunu oluşturan olay olup; “fiil” kavramı, muhakemenin konusunu oluşturan olayın bütünü ifade eder şekilde kullanılmaktadır⁶⁴. Buna göre, ceza muhakemesinde her zaman için tek fiilden söz edilir⁶⁵. Ayrıca iddianamede belirtilmeyen bir hususun, fiilin bir parçasını oluşturması mümkün değildir⁶⁶. Ceza muhakemesi anlamında fiil kavramının belirlenmesinde tabii bakış açısı esas alınmaktadır. Bir başka ifade ile, fiil kavramı, failin gerçekleştirdiği ve iddianamede gösterilen davranışların tabii

⁶² Sözelimi 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde “yüklenen fiil” ifadesine yer verildikten sonra (b), (c), (d) ve (e) bendleri ile 3., 5., 6. fıkralarında “yüklenen suç”; aynı maddenin 4. fıkrasında “işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesi” ve 7. fıkrada “aynı fiil” ifadelerine yer verilmiştir. 170. maddenin 3. fıkrasının (i) bendinde “yüklenen suç” ve 4. fıkrasında “yüklenen suç oluşturan olay”, 161. maddenin 2. fıkrasında “elkonulan olay” ifadeleri kullanılmıştır. Yine 225. maddenin 1. fıkrası şöyledir: “(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. (2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.”

⁶³ RGSt 61, 317; 70, 398; BVerfG 45, 435; BVerfG 56, 29-30; BGHSt 9, 11; 13, 25; 23, 145; 29, 292; 35, 61; 43, 256; BGH NSTZ 1983, 87 vd.; NSTZ 2001, 438; **Geerds**, s. 358; **Roxin**, AT II § 33 kn. 12; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 50; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 34; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 7; § 52 kn. 12; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 3; **Köhler**, M., AT, s. 687; **Heinrich**, AT II kn. 1410; **Mürbe**, AT, s. 152; **Triffterer**, AT, s. 444; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 19; **Dithmar**, s. 2; **Bringewat**, kn. 14; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 367; **Bohnert**, GA 1994, s. 99; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Hruschka**, JZ 1966/21, s. 700 vd.; **Herzberg**, JuS 1972/3, s. 118; **Wankel**, s. 231; Aksi görüş için bkz. **Birckel**, s. 11 vd., Yazar'a göre fiil kavramı gerek ceza hukukunda gerek ceza muhakemesi hukukunda aynıdır, aralarında hiçbir fark yoktur.; **Beulke**, 50 Jahre Bundesgerichtshof, s. 783-784; **Mitsch**, JuS 1993/6, s. 472-473.

⁶⁴ RGSt 62, 112; BGHSt 13, 321; 23, 145; 32, 216; 34, 15, 17; 60, 62; BGH NSTZ 1995, 47; NSTZ 1996, 563-564; **Geerds**, s. 359; **Roxin**, AT II § 33 kn. 12; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 34; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 7; § 52 kn. 12; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 6; **Hauf**, AT, s. 184; **Köhler**, M., AT, s. 687; **Heinrich**, AT II kn. 1410; **Mürbe**, AT, s. 153; **Klumpe**, s. 126; **Dithmar**, s. 2; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 367; **Bauer**, NSTZ 2003/4, s. 174; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Beulke**, 50 Jahre Bundesgerichtshof, s. 783; **Behrendt**, ZStW 1982/94, s. 888; **Wankel**, s. 231; **Walter**, JA 2004/2, s. 135; **Erb**, ZStW 2005/117, s. 85.

⁶⁵ **Mayer**, AT § 74, s. 406.

⁶⁶ BGHSt 16, 202; BGH NSTZ 1995, 47; NSTZ 1996, 243; **Geerds**, s. 359; **Bertel**, s. 8 vd.

bakış açısıyla tek bir hayat olayı oluşturup oluşturmadığı esas alınmak suretiyle belirlenmektedir⁶⁷.

Buna karşılık ceza muhakemesindeki fiilin, içtima öğretisi anlamında tek bir fiilden yahut birden fazla fiilden oluşması⁶⁸ mümkün olup; iddianamede belirtilen olayın içtima öğretisi anlamında bir veya birden fazla fiil ihtiva edip etmediği hususu, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında hangi kriterin esas alınacağına bağlıdır. Bu itibarla ceza muhakemesindeki fiil kavramının, içtima öğretisindeki fiil kavramından daha geniş olduğunu söylemek mümkündür⁶⁹. Bununla birlikte, içtima öğretisi anlamında tek fiilin, ceza muhakemesinde birden fazla fiil oluşturması mümkün değildir⁷⁰. İçtima öğretisi anlamında tek bir fiilin bulunduğu, bu bağlamda fikri içtimanın sözkonusu olduğu hallerde ceza muhakemesi anlamında tek fiilin bulunduğuna şüphe yoktur⁷¹. Ancak, ceza muhakemesinin konusunu oluşturan fiil kapsamında gerçek içtima kuralının uygulanmasını gerektiren birden fazla fiil bulunması mümkündür⁷².

Fiil kavramının içtima öğretisi ve ceza muhakemesi bakımından arz ettiği farkın ortaya konulması, kesin hüküm etkisi ve “ne bis in idem” ilkesinin

⁶⁷ RGSt 56, 325; 61, 237; 62, 131; 72, 340; BGHSt 13, 321; 23, 145; 32, 216; **Lackner / Kühn**, in: StGB Vor § 52 kn. 34; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12, 75; **Bauer**, NSTz 2003/4, s. 174; **Hruschka**, JZ 1966/21, s. 703; **Herzberg**, JuS 1972/3, s. 114.

⁶⁸ BGHSt 23 141, 150; 24 185, 186; 45 211, 213; BGH NSTz 1983 87; Bay ObLG NJW 1991 2360; Sözelimi sarhoş vaziyette araba kullanmak suretiyle trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokan failin benzin aldıktan sonra benzin parasını ödemeksizin yoluna devam etmesi halinde trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma ve dolandırıcılık suçuna sebebiyet veren iki ayrı fiil, buna karşılık ceza muhakemesi anlamında tek fiil vardır (**Wankel**, s. 232).

⁶⁹ **Geerds**, s. 358-359; **Roxin**, AT II § 33 kn. 12; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 50; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn.7; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; **Triffterer**, AT, s. 444; **Klumpe**, s. 126; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 367; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Beulke**, 50 Jahre Bundesgerichtshof, s. 785; **Wankel**, s. 231-232; **Mitsch**, JuS 1993/6, s. 472-473.

⁷⁰ **Bohnert**, GA 1994, s. 99; **Mitsch**, JuS 1993/6, s. 472-473; **Walter**, JA 2004/2, s. 135; **Erb**, ZStW 2005/117, s. 86.

⁷¹ **Köhler**, M., AT, s. 687; **Hauf**, AT, s. 185; **Klumpe**, s. 126; **Dithmar**, s. 2; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Bohnert**, GA 1994, s. 99; **Beulke**, 50 Jahre Bundesgerichtshof, s. 800; **Wankel**, s. 231; **Mitsch**, JuS 1993/6, s. 472-473; **Walter**, JA 2004/2, s. 135; **Wolter**, StV 1986/7, s. 321; **Schöneborn**, NJW 1974/17, s. 734; **Erb**, ZStW 2005/117, s. 86.

⁷² **Köhler**, M., AT, s. 687; **Mayer**, AT § 74, s. 406; **Triffterer**, AT, s. 444; **Bohnert**, GA 1994, s. 99.

uygulama alanı bakımından önem taşır⁷³. Yargılamanın konusunu fiil oluşturduğu için, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan dolayı sanık hakkında birden fazla dava açılmayacağı gibi⁷⁴; fikri içtima ilişkisi içinde bulunan ve daha az cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm verilip kesinleştikten sonra fail hakkında aynı fiilden dolayı daha ağır cezayı gerektiren bir başka suç oluşturduğu gerekçesi ile yeniden yargılama yapılması mümkün değildir⁷⁵. Ayrıca, hüküm verilip kesinleştikten sonra yargılamanın konusunu oluşturan uyuşmazlıkta aslında fiil çokluğunun sözkonusu olduğu ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülerek yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

2. Suç Teorisi Anlamında Fiil Kavramı

a. Genel Açıklama

Suç teorisinde fiil, temel kavramdır (Grundelement)⁷⁶. İcrai ya da ihmali⁷⁷ nitelikte bir fiil olmaksızın suçun varlığı düşünülemez; suç için en azından ortada bir fiilin bulunması zorunludur^{78,79}. Fiil, kasten veya taksirle

⁷³ **Kühl**, AT § 21 kn. 5a; **Mürbe**, AT, s. 153; **Dithmar**, s. 2; **Bauer**, NSTZ 2003/4, s. 175-176; **Hruschka**, JZ 1966/21, s. 700; **Beulke**, 50 Jahre Bundesgerichtshof, s. 781-782; **Hauf**, AT, s. 184; **Herzberg**, JuS 1972/3, s. 113 vd.; **Wankel**, s. 231 vd.; **Erb**, ZStW 2005/117, s. 85.

⁷⁴ **Erb**, ZStW 2005/117, s. 86.

⁷⁵ **Geerds**, s. 397 vd.; **Mannzen**, s. 67 vd.; **Ehrhardt**, s. 56; **Kohlrausch**, s. 48 vd.; **İçel**, Suçların İçtiması, s. 84; **İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver**, Suç Teorisi, s.433; **İçel / Evik**, s. 299.

⁷⁶ **Gropp**, AT § 4 kn. 5; **Mezger / Blei**, AT § 19, s. 54.

⁷⁷ İcrai suçlarda, yapma şeklinde ortaya çıkan davranışın tespitinde bir güçlükle karşılaşılmaz. İhmali suçlarda ise, yapmama şeklindeki davranış ancak failin belirli bir yönde davranma biçimindeki hukuki yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman "ihmal" olarak nitelendirilebilir. Bu ise, normatif bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır (**Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 6).

⁷⁸ **Lippold**, s. 13; **Önder**, s. 153, 157; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s.103.

⁷⁹ Suçun yasal tarifinde fiilin gösterilmeyip sadece neticenin gösterildiği suçlarda, fiilin her suçta bulunması zorunlu olan bir unsur olduğu hususu bertaraf edilmiş olmamaktadır. Bu tür suçlarda neticeyi meydana getirmeye elverişli hareketler o kadar çok ve çeşitlidir ki, bunların her birinin suçun yasal tanımında gösterilmesi mümkün değildir. Bu tür suçlar serbest hareketli suçlar olarak adlandırılmaktadır. Suçun unsurları arasında yer alan her bir hususun suçun yasal tanımında ayrıca belirtilmesine ihtiyaç duyulmayabilir. Suçun unsurlarının hepsinin tek tek suçun tanımlandığı yasa hükmünde gösterilmesi zorunlu değildir. Bu itibarla, suçun yasal tanımında sadece neticeye yer verilip fiile yer verilmemesi, bu tür suçlarda fiilin unsur olmadığı anlamına gelmez ve suçun hareketsiz suç şeklinde nitelendirilmesini haklı göstermez. Suçun yasal tanımında fiile yer verilmese dahi, her suçta muhakkak surette fiil vardır. Belirtildiği üzere suçun yasal tanımında fiile

gerçekleştirilen bütün haksızlıkların temelini oluşturur⁸⁰. Suç teorisine ilişkin tüm açıklamalar ancak “fiil” kavramı esas alınmak suretiyle yapılabilir⁸¹. Bu bağlamda, suçun tüm unsurları ancak fiil baz alınarak tanımlanabilir⁸². Çünkü, her bir unsur tipik fiilin varlığını şart koşar; tipik fiil metodik olarak diğer unsurların önünde gelir⁸³. Ayrıca kusur yargısının konusunu haksızlık teşkil eden fiil oluşturur⁸⁴. Diğer taraftan, her bir unsurun bir diğerinden bağımsız olarak açıklanması mümkün olmayıp; fiil, unsurlar arasında bağlayıcı fonksiyon (Verbindungselement) icra etmektedir⁸⁵. Ayrıca, teşebbüs, suç ortaklığı ve suçların içtimaı bakımından fiil anahtar kavramdır⁸⁶. Dolayısıyla, suç teorisinin öncelikli görevi tüm değerlendirmelere temel teşkil eden fiil kavramını ortaya koymak, ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelendirilebilecek bir insan davranışının bulunup bulunmadığını belirlemektir⁸⁷.

Her suçta unsur olarak yer alan fiil, “kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticenin gerçekleşmesine yönelik, dış dünyada cereyan eden davranış” şeklinde tanımlanabilir⁸⁸. Suç teorisinde fiil kavramı, esas itibarı ile ona izafe edilen fonksiyonlar bağlamında açıklanmaktadır⁸⁹. Suç teorisinde fiil

yer verilmemesi, neticeyi meydana getirmeye elverişli her bir hareketin önceden öngörülüp tek tek yasada gösterilmesinin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır; ki aksi, suçta kanunilik ilkesi bakımından önemli sakıncaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Kısaca, fiilin suçun yasal tanımında gösterilmemesi fiilin unsur olmadığı anlamını taşımaz. Sadece neticenin gösterildiği suçlarda da, bu neticeyi meydana getiren icrai veya ihmali bir fiilin bulunması zorunludur (**Kunter**, s. 13-15).

⁸⁰ **Jakobs**, Handlungsbegriff, s. 30 vd.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 169.

⁸¹ **Jakobs**, Handlungsbegriff, s. 30 vd.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 169.

⁸² **Jescheck**, FS-Schmidt, s. 139, 141 vd.; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 64; **Maihofer**, s. 10.

⁸³ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 9.

⁸⁴ **Kühl**, AT § 2 kn. 2.

⁸⁵ **Gropp**, AT § 4 kn. 7-9; **Önder**, s. 157-158.

⁸⁶ **İçel / Evik**, s. 45.

⁸⁷ **Kühl**, AT § 2 kn. 3.

⁸⁸ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 4; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 169.

⁸⁹ Suç teorisinde fiil kavramına sınıflandırma fonksiyonu (Klassifikationsfunktion), tanımlama fonksiyonu (Definitionsfunction) ve sınırlandırma fonksiyonu (Abgrenzungsfunktion) olmak üzere üç temel fonksiyon izafe edilmektedir. Fiil kavramı, herşeyden önce suçları gruplandırabilme, birbirinden ayırma imkanı yaratır (Klassifikationsfunktion). Ayrıca fiilin bir özelliği olan tipiklik, yine suçun hukuka aykırılık ve kast-taksir şeklinde ortaya çıkan manevi unsur, fail hakkındaki kınama yargısını

kavramının fonksiyonu, bir insan davranışının ceza hukuku anlamında fiil niteliğini taşıyabilmesi için gerekli olan koşulları tespit etmek; kast ve taksirle işlenen suçlar bakımından ortak bir fiil kavramı oluşturmaktır⁹⁰. Buna göre, hangi davranışların ceza hukukunda fiil olarak değerlendirileceği, suç teorisinde fiil kavramının içeriğini oluşturur.

Ancak insana izafe edilebilen, insandan kaynaklanan davranışlar fiil niteliği taşır⁹¹. Dış dünyada tezahürü olmayan salt düşünce ise, fiil değildir (fiilin sınırlama fonksiyonu / Grenzelement = Abgrenzungsfunktion)^{92, 93}. Fiil, mutlaka dış dünyada tezahürü olan insan davranışdır. Ancak düşüncenin söz veya diğer bir şekilde dış dünyada tezahür ettiği hallerde artık bu davranış biçimi fiil niteliğini taşır. Sözelimi kişilerin suç işlemeye alenen tahrik edilmesi (TCK m. 214), toplum kesimlerinin birbirlerine karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik edilmesi (TCK m. 216/f.1), kişilerin şeref ve

belirten kusurluluk ancak fiil vasıtasıyla açıklanabilir (Definitions-funktion). Diğer taraftan gerçekleştirilen her insan davranışının ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelendirilmek mümkün değildir. Bu bağlamda fiil kavramı, insandan kaynaklanan hangi davranışların ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelendirilebileceğini belirlemek bakımından önmeli bir fonksiyon icra eder (Abgrenzungsfunktion) (bkz. **Jescheck**, FS-Schmidt, s. 140 vd.; **Maihofer**, s. 6 vd.; **Otter**, s. 40 vd.; **Önder**, s. 157-158)

⁹⁰ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; JA 1996/7, s. 539; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 9; **Bringewat**, kn. 14; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 25; **Waldowski**, s. 21 vd.; **Ke**, s. 45; **Maiwald**, ZStW 1974/86, s. 626; **Hirsch**, ZStW 1981/93, s. 831 vd.; ZStW 1982/94, s. 239 vd.; **Puppe**, GA 1982, s. 146; **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Seher**, JuS 2004/5, s. 392; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 629.

⁹¹ **Önder**, s. 158; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 172, Hayvandan kaynaklanan davranışlar “fiil” olarak nitelendirilemez. Buna karşılık hayvan üzerinde nezaret etme yükümlülüğü bulunan kişinin ihmali davranışta bulunmak suretiyle bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi yahut hayvanın bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, sözelimi köpeğin bir başkasına saldırtılmasında insana izafe edilebilen davranış sözkonusu olduğu için bunlar “fiil” vasfı taşır.

⁹² **Maiwald**, ZStW, 1974/86, s. 633; **v. Hippel**, Lehrbuch, s. 91.

⁹³ “Cogitations poenam nemo patitur” ve “nullo crimen sine actione” ilkeleri ceza hukukunda düşüncenin suç sayılmaması, insanın düşüdüklerinden dolayı sorumlu tutulmaması esasına dayanmaktadır. Ceza hukukunun müdahalesinin sözkonusu olabilmesi için düşüncenin fiil şeklinde dış dünyada tecelli etmesi gereklidir. Fikir suçları, salt failin düşünce alanında kalan suçlar olmayıp; propaganda veya telkin şeklinde bir fiilin icra edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle fikir suçları hareketsiz suç olamayacağı kuralının istisnası şeklinde değerlendirilemez. Dolayısıyla fiil, her suçta bulunması zorunlu olan bir unsurdur. Bu nedenle ihmali davranışla işlenen suçları hareketsiz suçlar (durum suçları=sırf şüphe suçları) şeklinde nitelendiren görüşün kabulü mümkün değildir (**Kunter**, s. 12-13; **Alacakaptan**, s. 35-37; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 389).

haysiyetine tecavüz teşkil eden sözler sarfedilmesi (TCK m. 125) hallerinde bu davranışlar “fiil” vasfını taşır⁹⁴.

İnsan davranışına fiil niteliğini kazandıran en önemli unsur, bunun irade ürünü olmasıdır; fiil, iradi nitelik taşımaktadır. Ancak, bu irade kusurluluk için aranan irade ile aynı olmayıp, tamamen değerden yoksundur⁹⁵. İnsan davranışlarının fiil niteliğini taşıyabilmesi için, kişinin mutlaka kusur yeteneğine sahip olması gerekli değildir. Kişi, fiil ehliyetine sahip olmakla beraber kusur yeteneğine sahip olmayabilir. Bu nedenle kusur yeteneğine sahip olmayan yaş küçüklerinin, akıl hastalarının davranışları fiil olma özelliğine sahiptir⁹⁶.

İnsanın iradi davranışının arkasında muhakkak surette bir amaç (Motiv) bulunup; amaçtan yoksun bir davranış düşünülemez. Sözkonusu amaç, aynı zamanda fiile iradilik niteliğini de kazandırmaktadır⁹⁷. Bir davranışın ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelendirilebilmesi için, iradi olması yeterli olup; istenmiş olması gerekli değildir. Bir başka ifadeyle, kişinin gerçekleştirdiği davranışın bilincinde olması gerekli ve yeterli olup; “isteme” fiil bakımından gerekli olan bir unsur değildir⁹⁸. Buna göre, kişinin maruz kaldığı cebir veya tehdidin etkisi altında kendisinden istenen davranışı gerçekleştirmesi halinde, haksızlık teşkil eden sözkonusu davranış, her ne kadar fail tarafından istenmemiş olsa da ceza hukuku anlamında fiildir. Cebir veya tehdide maruz kalan failin iradesi tamamen devre dışı kalmadığı için, fiil iradi olup; iradenin zorlanmış olması kusur bağlamında ele alınması gereken bir husustur.

Ayrıca, fiil ehliyetine sahip olan insanın gerçekleştirdiği her davranış fiil niteliğini taşımaz (fiilin sınırlama fonksiyonu). İradilik, insan davranışına fiil vasfını kazandıran unsur olduğu için, iradenin mutlak surette devre dışı kaldığı hallerde gerçekleştirilen davranışlar fiil olarak nitelendirilemezler. Her şeyden önce mutlak kuvvet (vis absoluta) etkisi altında iken gerçekleştirilen

⁹⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 172.

⁹⁵ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 13; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 170.

⁹⁶ **Maiwald**, ZStW, 1974/86, s. 635; **Haft**, AT, s. 27; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 171.

⁹⁷ **v. Liszt**, Lehrbuch, s. 122; **Mezger**, AT, s. 50.

⁹⁸ **Ordeig**, GS-Kaufmann, s. 167.

davranışlar, buna maruz kalan kişinin iradesi tamamen devre dışı kaldığı için fiil değildir. Mutlak kuvvet, insandan kaynaklanabileceği gibi; tabii kuvvet, tabii olay şeklinde de ortaya çıkabilir⁹⁹. Bununla birlikte zorlayıcı kuvvet (vis compulsiva) veya tehdide maruz kalan kişinin bu haldeki davranışları, ortada zorlanmış olsa da bir irade bulunduğu için fiil olma özelliği taşır. İradenin zorlanmış olması ise, kusur bağlamında ele alınması gereken bir husustur¹⁰⁰.

Yine zorunluluk (zaruret) halinde iken gerçekleştirilen davranışlar, zorlanmış da olsa iradeye dayandığı için fiil mahiyetindedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, fiilin varlığı için aranan irade değerden yoksun olup; kusurluluk için aranan iradeden farklıdır. Bir başka ifadeyle, iradenin zorlanmış olması nedeniyle faile kusur isnadı mümkün değilse de, iradeye dayanan bir fiil yine de mevcuttur¹⁰¹.

Refleks hareketleri, iradi etkileşim olmaksızın vücudun gösterdiği reaksiyon olmaları, iradenin tamamen devre dışı kalması nedeniyle fiil vasfına sahip değildir¹⁰². Buna karşılık, verilen ani bir karar sonucu gerçekleştirilen davranışlar (Affekt- und Kurzschlußhandlungen) fiildir. Bu halde, her ne kadar kişinin kendisini fiili işlemekten alıkoyacak direnme kabiliyeti zayıflamış veya tamamen yok olmuş ise de; bu hususun, irade yeteneği üzerindeki etkisi nedeniyle kusur bağlamında değerlendirilmesi gerekli olup, davranışın fiil olma vasfı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹⁰³. Korku halinde verilen reaksiyonlar (Schreckreaktionen) da, her ne kadar ilk etapta korku yaratan nedene karşı gösterilen refleks bir davranış olsa da fiildir. Zira burada bir hayat olayına bağlı olarak verilen bir tepki söz konusudur¹⁰⁴.

⁹⁹ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 20; **Kühl**, AT § 2 kn. 5; **Ordeig**, GS-Kaufmann, s. 167; **Maiwald**, ZStW, 1974/86, s. 633; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 170.

¹⁰⁰ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 20; **Kühl**, AT § 2 kn. 5; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 170.

¹⁰¹ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 13; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 171.

¹⁰² **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 16; **Kühl**, AT § 2 kn. 7; **Weber**, FS-Engisch, s. 332 vd.; **Ordeig**, GS-Kaufmann, s. 165; **Maiwald**, ZStW, 1974/86, s. 633; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 171.

¹⁰³ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 16; **Weber**, FS-Engisch, s. 336; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 171.

¹⁰⁴ **Kühl**, AT § 2 kn. 7.

Otomatik davranışlar (automatisierte Bewegung) fiil niteliğini taşır. Çünkü bu davranışların icrası sırasında kişi şuurlu olarak hareket etmekte olup, şuur yokluğu söz konusu olmadığı gibi, bu davranışlar üzerinde hakimiyet sahibidir; irade tamamen devre dışı kalmış değildir¹⁰⁵. Nakil vasıtası sürücülerinin vasıta kullanma sırasındaki davranışları da fiil vasfını taşır. Bu esnada icra edilen davranışlar “yarım otomatik (halbautomatisch)” olmakla beraber hakim olunabilir nitelikte oldukları için fiildir¹⁰⁶. Burada, başta mevcut bulunan irade oluşum süreci, uzun alıştırmalar suretiyle tedricen bilinçsiz hale gelmiştir; tamamen kalıplaşmış bir reaksiyon söz konusu olup, bu reaksiyon artık aktüel şuur tarafından yönlendirilmemektedir. Bununla birlikte hakim olunabilir nitelik taşıdığı için fiil vasfını taşır¹⁰⁷.

Tam bir şuur yokluğunda, sözgelimi uyku, epileptik nöbet sırasında, hipnotik telkin altında gerçekleştirilen davranışlar fiil değildir. Buna karşılık şuur bulanıklığı veya şuur bozukluğu halinde gerçekleştirilen davranışlar fiil vasfını taşır¹⁰⁸.

Gerek kasten gerek taksirle işlenen suçlarda fiil doğrudan doğruya failin iradesine bağımlı durumdadır. İradenin sınırı, aynı zamanda fiilin sınırını da belirleyici nitelik taşımaktadır. İrade onayının içeriği, fiilin sınırını da çizmektedir. Zira ihmali ve icrai hareketler iradenin onayı ile gerçekleştirilmekte olup; iradi olmayan bir davranış ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelendirilemez. Buna göre suç teorisinde fiil kavramı, iradi davranış şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰⁹.

Diğer taraftan insanın iradi davranışının dış dünyada sebebiyet verdiği tipe uygun neticenin¹¹⁰ fiil kavramı içindeki yerinin tespiti, suç teorisi kadar içtima

¹⁰⁵ Ordeig, GS-Kaufmann, s. 164; Maiwald, ZStW, 1974/86, s. 644-645.

¹⁰⁶ Maurach / Zipf, AT I § 16 I kn. 17; Maiwald, ZStW 1974/86, s. 644-645; Özgenc, Türk Ceza Hukuku, s. 171.

¹⁰⁷ Maurach / Zipf, AT I § 16 I kn. 17.

¹⁰⁸ Maurach / Zipf, AT I § 16 I kn. 19; Özgenc, Türk Ceza Hukuku, s. 171.

¹⁰⁹ Mayer, Die schuldhaftige Handlung, s. 18, 20.

¹¹⁰ Bazı suçlarda, suçun kanuni tarifinde ayrıca bir unsur olarak neticeye de yer verilmektedir. Sözgelimi kasten öldürme suçunda (TCK m. 81) ölüm neticesi, mala zarar verme suçunda (TCK m. 151) eşya üzerinde bir zarar neticesinin doğması aranmaktadır.

öğretisi bakımından son derece önemlidir. Aşağıda inceleneceği üzere, içtima öğretisinde fiil kavramı içerik itibarı ile suç teorisinden farklılık gösterse de, neticenin fiil kavramı içindeki yerinin belirlenmesi içtima öğretisinde fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı bakımından varılacak sonuçlar üzerinde doğrudan etkili olup; bu hususun açıklığa kavuşturulması konumuz bakımından zorunluluk arz etmektedir.

b. Neticeyi Fiilin Bir Unsuru Olarak Ele Alan Görüş

Bir görüşe göre, suçun maddi unsuru “fiil”dir. Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil; hareket, netice ve nedensellik bağından ibarettir (maddi unsur = fiil = hareket + netice + nedensellik bağı). Türk doktrinindeki genel eğilim, fiilin hareket dışında neticeyi de kapsar şekilde anlaşılması gerektiği yönündedir^{111, 112}. “Hareket” bakımından dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Dar anlamda hareket, insanın iradi davranışdır. Geniş anlamda hareket ise; dar anlamda hareket, netice ve

Bu tür suçlarda suçun tamamlanması için salt fiilin icrası yeterli olmayıp, suçun kanuni tarifinde yer verilen neticenin de gerçekleşmiş olması aranır. Bu suçlara doktrinde “neticeli suçlar” denmektedir. Bazı suçlar ise, fiilin icra edilmesiyle birlikte tamamlanmaktadır. Sözelimi hakaret suçu (TCK m. 125), iftira suçu (TCK m. 267), hırsızlık suçunda (TCK m. 141) suçun kanuni tarifinde neticeye ayrıca unsur olarak yer verilmemiş olup, fiilin icra edilmesiyle birlikte suç tamamlanmaktadır. Bu nitelikteki suçlar doktrinde “sırf hareket suçları” olarak isimlendirilmektedir (**Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 178)

¹¹¹ **İçel**, Suçların İçtimalı, s. 28; **Dönmezer / Erman**, C. I, no. 502, 514, “Maddi unsur teşkil eden fiilin ikinci kısmı, “netice”den ibarettir.”; **Kunter**, s. 3-8; **Alacakaptan**, s. 35 vd.; **Toroslu**, s. 111 vd., Toroslu da hareket, netice ve nedensellik bağını suçun maddi unsurunun alt unsurları şeklinde ele almaktadır; **İçel / Evik**, s. 44, 61, “Suç teorisini ilgilendiren bir kavram, yani hukuksal kavram olarak ele alındığında ise eylemin kısımlara, alt-unsurlara bölünmesi olanağı elde edilir. Bu alt unsurlardan ilki hareket, ikincisi sonuç, üçüncüsü ise sonucun hareketten doğduğunu gösteren nedensellik bağlantısıdır.”; **Centel / Zafer / Çakmut**, s. 480; **Demirbaş**, s. 201; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 105, 357, , “Suçun maddi unsuru “fiil”den ibarettir. Ceza hukukunda fiil denilince “hareket”, “netice” ve hareketle netice arasında bulunması gereken “nedensellik bağı” anlaşılır.; **Savaş / Mollamahmutoğlu**, C. 1, s. 1335; **Özen**, s. 140, 144.

¹¹² Nitekim Yargıtay da 765 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu kimi kararlarda neticeyi fiilin bir kısmı olarak değerlendirmiştir.

Yargıtay CGK, 1.8.1982, 4-296/365, “Fiil, dış alemdeki değişiklik olduğuna göre, fiilin esas kısmını netice oluşturur. Şu halde fikri içtimaın bulunabilmesi için, her şeyden önce bu neticenin tek olması gerekir. Bu nedenle bakılacak husus, dış alemdeki değişikliğin birden fazla olup olmadığıdır.” (**Yaşar**, s. 249)

Yargıtay CGK, 12.3.1984, E. 1983/1-176, K. 1984/87, “Fiil, insan eseri olan ve dış alemde değişiklik husule getiren bir olay bütünüdür. Doğal yönüyle bütünlük gösteren fiil, hukuki açıdan hareket-netice-nedensellik bağı gibi unsurlardan oluşur.”

nedensellik bağıını kapsar şekilde anlaşılır. Suçun yasal tanımında yer alan ve dış alemde ortaya çıkan netice de hareketin (geniş anlamda hareket) bir unsurudur¹¹³. Netice, suçun maddi unsurunu teşkil eden fiilin alt unsurlarından biridir¹¹⁴. Ceza hukuku, harekete nedensellik bağı ile bağlı bulunan bütün neticeler ile ilgilenmez. Hareketin dış dünyada sebebiyet verdiği neticelerden sadece suçun yasal tanımında yer verilenler ceza hukuku bakımından önem taşır ve “netice” olarak isimlendirilir^{115, 116}. Suçun yasal tanımında neticeye yer verilen hallerde, başlı başına hareketin yapılması değil; neticenin gerçekleşmesi ceza hukukunu ilgilendirir. Şayet

¹¹³ Ayrıntı için bkz. **v. Liszt**, Lehrbuch, s. 123; **Höpfner**, 1. Band, s. 112, Fn. 5; **Köhler**, Idealkonkurrenz, s. 12 vd., Yazar’a göre hareket bir suç tipinin gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildir; **Vanselow**, s. 14 vd.; **Pfefferle**, s. 16 vd.; **Sarter**, s. 16, 22.

¹¹⁴ **İçel / Evik**, s. 44, 61 vd.; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 105; **Toroslu**, s. 111, 120 vd.

¹¹⁵ **Köhler**, AT, s. 175; **Alacakaptan**, s. 44-45; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 116; Doğal anlamda ele alındığında neticesiz hareket düşünölemeyeceği için neticesiz suçtan söz etmek mümkün değildir. Dış dünyadaki her netice, ihmali yahut icrai bir harekette bulunması sonucunda ortaya çıkar, ki bu neticenin geniş anlamıdır. Normatif açıdan bakıldığında ise, netice suçun yasal tanımında yer alan netice olup, hareketten bağımsız bir kavramdır. Burada ise netice dar anlamıyla karşımıza çıkmaktadır. Bazı suç tanımlarında dar anlamda bir neticeye yer verilmez; suçun tamamlanması için hareketin yapılması yeterlidir. Bu halde, doğal anlamda ortaya çıkan neticelere hukuken bir önem atfedilmediği için genel anlamda neticeye sahip hareketin “fiil” olduğu kabul edilmektedir (**İçel**, Suçların İçtimai, s. 28, **Alacakaptan**, s. 44-47).

¹¹⁶ Kunter de neticesiz suç olamayacağı, neticenin her suçta bir unsur olduğu görüşündedir. Her hareketin neticesinin bulunduğu ve fakat her neticenin suçun yasal tanımında bir unsur olarak gösterilmediği tezi inandırıcı olmaktan uzaktır. Neticesi hareket bitişik suçların yasal tanımında hareketin unsur olarak gösterilmesi, aynı zamanda neticenin de unsur olarak gösterildiği anlamını taşır. Neticenin unsur olması ile doğrudan doğruya yahut bitişik olduğu hareket dolayısıyla suçun yasal tanımında gösterilmesi birbirinden farklı hususlardır. Yalnızca suçun yasal tanımında açıkça gösterilmiş olan neticeleri unsur saymak, buna karşılık sadece hareketin belirlenmesi suretiyle dolaylı olarak gösterilmiş olan neticeleri unsur saymamak bir çelişki arzeder. Netice suçun yasal tanımında ister doğrudan doğruya isterse sadece hareketin belirlenmesi suretiyle dolaylı olarak gösterilmiş olsun her ikisinde de dış dünyada bir durum değişikliği yahut mevcut olan durumun devam etmesi şeklinde bir olay sözkonusudur. Diğer taraftan hareket ile netice arasında nedensellik bağıının bulunmasının zaruri olması, her zaman hareket ile neticenin ayrı olmasını gerektirmez. Sözelimi yalan yere yemin etmek, yalan yere yemin edilmiş olması neticesine de sebebiyet vermiş olmaktadır. Fakat burada hareket ile netice birbirine o kadar bitişiktir ki, nedensellik bağıının mevcut olup olmadığı hususunda bir araştırmaya gidilmemektedir. Bununla birlikte bu hususta bir araştırmaya gidilmemesi başka şeydir, nedensellik bağıının mevcut olmadığını, bu itibarla neticenin bulunmadığını söylemek başka şeydir. Ayrıca tehlike veya zarar şeklinde ortaya çıkan netice, bir fiilin suç olarak kabulünde muhakkak surette etkili olmaktadır. Fakat zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan neticenin suçun yasal tanımında gösterilmemesi unsur olarak kabul edilmesine engel değildir. Ceza hukuku tehlike veya zarar şeklinde ortaya çıkmayan neticelerle meşgul olmaz. Kunter’e göre, açıklanan nedenlerle neticesiz suç kavramının kabulü isabetli değildir (**Kunter**, s. 81-85, 104).

suçun yasal tanımında neticeye yer veriliyorsa, ceza hukuku bakımından asıl önem arz eden husus neticedir ve esas itibarı ile neticenin meydana gelmesi ceza normunun ihlalini ifade eder¹¹⁷.

Neticeyi fiilin unsuru olarak anlayan görüşe göre, dar anlamda tek bir hareketle birden fazla tipik neticeye yer verilen hallerde birden fazla fiil vardır¹¹⁸. Hatta doktrinde bazı yazarların, fikri içtimada tipik neticeyi temel aldıkları ve fikri içtimanın hukuki niteliğini birden fazla neticenin bir arada bulunması şeklinde açıklamaya çalıştıkları görülür¹¹⁹. Ancak bu görüş, her suçun yasal tanımında neticeye yer verilmesinin zorunlu olmadığını ve yasal tanımlarında neticeye yer verilmeyen suçların da fikri içtima ilişkisi içinde bulunabileceğini göz ardı etmektedir¹²⁰.

c. Neticeyi Fiilin Unsuru Olarak Değil, Fiilden Ayrı Olarak Suçun Maddi Unsurları Kapsamında Ele Alan Görüş

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, netice fiilin bir alt unsuru değil; fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurlarından birini oluşturur. Netice, icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Bununla birlikte, icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirmiş olduğu değişikliklerin hepsi değil; sadece suçun yasal tanımında unsur olarak yer alan değişiklik ceza hukuku bakımından önem taşır¹²¹. Fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikler her ne kadar fiile nedensellik bağı ile bağlı olsa da fiilin bir unsuru değildir¹²². Yine suçun yasal tanımında yer verilmiş olması, neticeyi fiilin bir unsuru haline getirmez. Suçun yasal tanımında yer verilen netice, suçun unsuru olup; fiilin bir unsuru

¹¹⁷ **Vanselow**, s. 14.

¹¹⁸ **Vanselow**, s. 23, Yazar hareket bakımından ikili bir ayırım yapmaktadır. Şayet suçun yasal tanımında neticeye yer verilmiş ise ve bu netice birden fazla hareketle gerçekleştirilmişse neticenin tek olması esas alınmak suretiyle tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılır. Burada fikri anlamda hareket tekliği (ideelle Handlungseinheit) vardır. Tek bir hareketle tipik neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verilen hallerde ise netice fiilin bir unsuru olduğu için netice sayısınca fiil vardır. Yazar bunu fikri anlamda hareket çokluğu (ideelle Handlungsmehrheit) olarak isimlendirmiştir. Yazar'a göre gerçek hareket çokluğu (echte Handlungsmehrheit) ancak birden fazla hareketle birden fazla tipik neticeye sebebiyet verilmesi halinde sözkonusu olur.

¹¹⁹ bkz. **Kraushaar**, s. 53 vd.; **Pfefferle**, s. 28 vd.

¹²⁰ **Brunner**, s. 17.

¹²¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 177-178; **Koca / Üzülmez**, s. 401-402.

¹²² **du Mesnil**, s. 11 vd.; **Hahne**, s. 21-22; **Knör**, s. 14; **Birckel**, s. 16.

değildir¹²³. Sözelimi bir taşın fırlatılması halinde, fiil taşın atılmasıdır. Buna karşılık, fiilin dış dünyada meydana getirdiği camın kırılması ve bir kimsenin yaralanması şeklindeki etkiler (netice), fiilin bir unsuru olmayıp; suçun bir unsurudur. Yine, fiil icra edilirken fiilin neye yönelik olduğu, yani neyin irade edildiği, neticeyi fiilin bir unsuru haline getirme¹²⁴.

d. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Neticeyi fiilin bir unsuru olarak gören düşünce biçimi, 19. yüzyıl Kara Avrupası ceza hukukuna hakim olan klasik suç teorisinin bir ürünüdür¹²⁵. Klasik suç teorisine göre, tipik netice fiilin bir unsurudur. Bir başka ifade ile, fiil (geniş anlamda hareket) hareket ve neticeden oluşmakta olup; sözkonusu iki unsur nedensellik bağı ile birbirine bağlanmaktadır¹²⁶.

Klasik suç teorisi, neticeyi fiilin içinde; fiilin bir unsuru olarak kabul etmektedir¹²⁷. Bununla birlikte suç teorisine ilişkin olarak ortaya çıkan birçok sorunun hareketle neticenin birbirinden ayrılması suretiyle açıklanabileceği gerçeği karşısında, klasik suç teorisinin neticeyi fiilin bir unsuru olarak kabul etmesi, sözkonusu sorunların açıklanmasını güçleştirmektedir. Suç teorisinde ortaya çıkan birçok sorun, suçun ifade ettiği haksızlık muhtevası bağlamında açıklanmaya çalışılmaktadır¹²⁸.

Suç; norm ile korunan hukuki menfaatin ihlali niteliğini taşıyan, haksızlık teşkil eden fiildir. Failin icrai veya ihmali davranışının ifade ettiği değersizliğin haksızlık muhtevası içinde yer aldığına şüphe yoktur. Ancak icrai veya ihmali davranışla sebebiyet verilen ve suçun yasal tanımında yer alan neticenin ifade ettiği değersizliğin haksızlık muhtevası kapsamında yer alıp almadığının tespit edilmesi konumuz bakımından önem arz etmektedir¹²⁹. Fikri içtimain

¹²³ **Hahne**, s. 21-22.

¹²⁴ **Westner**, s. 3; **du Mesnil**, s. 14; **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 20-21.

¹²⁵ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 149.

¹²⁶ **Alacakaptan**, s. 35 vd.; **Dönmezer / Erman**, C. I, no. 502.

¹²⁷ **Dönmezer / Erman**, C. I, no. 502, 514, "Maddi unsur teşkil eden fiilin ikinci kısmı, "netice"den ibarettir."

¹²⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 151.

¹²⁹ **Knör**, s. 4-5; **Zielinski**, s. 128.

özündeki düşünce, yargılama sonunda fail hakkında belirlenen cezanın haksızlığı bütünü ile karşılaması ve aynı fiilin birden fazla defa değerlendirmeye tabi tutulmasını önlemek suretiyle failin kusurunu aşan şekilde cezalandırılmasına engel olmaktır. Dolayısıyla neticenin haksızlık muhtevası içindeki konumunun ne olduğu sorunu, özellikle fiil tekliği-fiil çokluğu bağlamında fikri içtima bakımından önem taşımaktadır. Başka bir deyişle, “neticenin ifade ettiği değersizlik yargısının haksızlıkla ilişkisi var mıdır?”¹³⁰ sorusu¹³¹, içtima öğretisinin neden fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımına dayandığını da ortaya koymaktadır. Fiil çokluğu esasına dayanan gerçek içtimada ortada birden fazla haksızlık bulunmakta, fail bakımından haksızlık teşkil eden her bir fiil dolayısıyla kusur araştırmasına gidilmekte ve her bir suç için ayrı ceza belirlenmesi gerekmektedir. Buna karşılık fiil tekliği esasına dayanan fikri içtimada, fiilin dış alemde sebebiyet verdiği tipik neticelerin ifade ettiği değersizliğin haksızlık muhtevası içindeki yerinin tespiti, ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen faile neden tek ceza verildiğinin açıklanması bakımından zorunludur.

Suçla ilişkin her kanun hükmü, norm ve ceza olmak üzere iki unsurdan oluşur¹³². Emir veya yasak ihtiva eden her norm, bir hukuki menfaatin korunmasına hizmet eder. Her normun temelinde ise, bir değer yargısı bulunup¹³³; korunan hukuki menfaate göre bazı davranışlar yasaklanmakta,

¹³⁰ bkz. **Zielinski**, s. 128; **Stratenwerth**, in: FS-Schaffstein, s. 177 vd.

¹³¹ Hemen belirtilmesi gerekir ki, hareket teorileri arasında önemli bir yer işgal eden final hareket teorisinin taraftarları bile neticenin ifade ettiği değersizlik yargısını haksızlık muhtevası kapsamında görmemektedirler. Final hareket teorisi taraftarları neticenin ifade ettiği değersizlik yargısını haksızlık muhtevası karşısında sorgulamadıkları gibi; bunu, final haksızlık öğretisine taşıma yönünde bir eğilimlerinin de olmadığı görülür (bkz. **Zielinski**, s. 128, 135-136); Neticenin ifade ettiği değersizlik yargısının haksızlık kavramı dışına çıkarılması yönündeki eğilim son zamanlarda artış göstermektedir (bkz. **Stratenwerth**, in: FS-Schaffstein, s. 177).

¹³² **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 101; **İçel**, Suçların İçtiması, s. 27.

¹³³ Normun temelindeki değer yargısı davranış normları olup; kanun hükmünün ihtiva ettiği norm, davranış normlarına dayalı değer yargısının içeriğidir. Bir başka ifadeyle her normun içinde davranış normlarına dayalı değer yargısı saklıdır (**Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 101). Davranış normları, icrai veya ihmali nitelikte insanın belli fiillerinin tasvip edilemez olduğu hususunda bir yargıyı ifade etmektedir. Bir başka ifade ile davranış normları, belli davranış biçimleri hakkında bir değersizlik yargısının oluşumunu sağlamaktadırlar. Gerçekleştirilen davranış biçimleri, sözkonusu davranış normları karşısında bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve bunun sonucunda bu davranışın

bazı davranışlar ise emredilmektedir¹³⁴. Normları, kişilere yönelik emir ya da yasak biçimindeki davranış talimatları olarak nitelendirmek mümkün olup; norm, insan davranışına odaklıdır¹³⁵. Norm ile bir netice asla yasaklanamaz veya emredilemez; emredilen veya yasaklanan şey fiildir. Aynı husus, suçun yasal tanımında neticeye yer verilen suçlar bakımından da geçerlidir. Suçun yasal tanımında neticeye yer verilmesi, sadece korunmak istenen hukuki menfaate; yasağın saikine vurgu yapmak içindir¹³⁶. Fail hukuki menfaat ihlalinin fiili nedeniyle sorumlu olup; bizatihi failin gerçekleştirmiş olduğu fiil normun ihlalini ifade eder¹³⁷. Dış dünyada ortaya çıkan değişiklik ise, fiilin sonucudur¹³⁸. Bu itibarla, neticenin ifade ettiği değersizlik haksızlığa temel oluşturmaz; sadece failin icrai veya ihmali davranışının teşkil ettiği haksızlığı içerik itibarı ile yoğunlaştırabilir¹³⁹. Dolayısıyla neticeyi haksızlığın bir unsuru olarak nitelendirmek mümkün olmayıp; haksızlık sadece fiil ile açıklanabilir. Haksızlık, emir ya da yasak şeklindeki normun kişilere yüklediği yükümlülüğe aykırı icrai veya ihmali nitelikte davranış olup; sadece fiil üzerine temellendirilebilir. Neticenin ifade ettiği değersizlik ise, fiilden bağımsız olarak açıklanamaz; netice, değersizlik yargısı bakımından fiile bağımlı durumdadır¹⁴⁰.

Diğer taraftan, klasik suç teorisinde hareketin (dar anlamda hareket) “iradi” olması aranmakla beraber neyin irade edildiği, “hareket” kavramının

“değerli” veya “değersiz” olduğu hususunda bir yargıya ulaşılmaktadır. Davranış normları, belli davranışların muhteva itibarı ile doğru olmadıkları, bir haksızlık teşkil ettiği hususunda bir yargıya ulaşabilmek bakımından bir değerlendirme kriteri oluşturmaktadırlar (davranış normunun değerlendirme fonksiyonu) (**Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 164-165). Normun ihlali aynı zamanda buna ilişkin davranış normuna karşı çıkış anlamına da gelmektedir (**Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 103). Dolayısıyla normun temelinde bulunan davranış normlarının amacı, toplumsal düzenin devamı için korunmak istenen hukuki menfaatler karşısında insan davranışlarını düzenlemektir.

¹³⁴ **Zielinski**, s. 228; **Knör**, s. 3; **Hirsch**, ZStW 1981/93, s. 846 vd.

¹³⁵ **Hirsch**, ZStW 1981/93, s. 849; **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 25.

¹³⁶ **Zielinski**, s. 195; Sözelimi kasten öldürme suçunda (TCK m. 81) , suçun yasal tanımında “bir insanı kasten öldüren kişi” ifadesi ile “ölüm” neticesine yer verilme suretiyle kişinin yaşam hakkının hukuken korunduğuna vurgu yapılmıştır.

¹³⁷ **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 102.

¹³⁸ **Zielinski**, s. 195; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 102.

¹³⁹ **Bruns**, s. 370; **Zielinski**, s. 128, 143, 200; **Knör**, s. 5-6.

¹⁴⁰ **Zielinski**, s. 128, 143, 200; **Knör**, s. 5-6.

belirlenmesi bakımından önem taşımamaktadır. Bunun temel nedeni ise, kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından ortak bir “hareket” kavramı oluşturma çabasıdır. Çünkü taksirli suçlarda, gerçekleşen neticeye icra edilen hareket sebebiyet vermekte; fakat hareket için kurucu unsur olan “irade” bu neticeyi kapsamamaktadır. Kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından ortak bir hareket kavramı oluşturmak adına hareket için kurucu unsur olan iradenin neye yönelik olduğunun araştırılmasından vazgeçilmekte, soyut irade ile yetinilmektedir. Klasik suç teorisinin bir taraftan soyut irade ile yetinerek, iradenin neye yönelik olduğunu araştırmaması; diğer taraftan gerçekleşen neticeye fiil kapsamında yer vermesi çelişki arz etmektedir. Bu teoriye göre; esas olan tipik neticenin gerçekleşmesi olup; tipik netice objektif haksızlık kıstasını oluşturmaktadır. Hareketin fonksiyonu ise, tipik neticenin gerçekleşmesini sağlayan illi bir etkileşim olmaktan ibaret olup, değerden yoksundur¹⁴¹.

Hareket teorileri incelendiğinde, genellikle neticeyi esas alarak, fiili neticeye atıfta bulunmak suretiyle açıkladıkları görülür¹⁴². Özellikle final hareket teorisi (die finale Handlungslehre); fiili, failin amacına ve bu bağlamda neticeye atıfta bulunmak suretiyle açıklar. Yine, doğal hareket teorisinde (die kausale Handlungslehre), neticeye atıfta bulunularak; fiil, nedensellik sürecinde dış alemde gerçekleşen neticenin sebebi olarak gösterilir ve neticeyle bağlantılı olarak fiilin illi değerine vurgu yapılır. Fiil, tipe uygun neticenin gerçekleşmesini sağlayan illi bir etkileşimden ibaret olup; değerden yoksun, soyut bir kavramdır. Her ne kadar fiil, insanın iradi davranışı şeklinde tanımlansa da iradeden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklama yapılmaz; irade, tamamen değerden yoksun olarak algılanır. Özellikle taksirle işlenen suçlarda fiil kavramının açıklanmasındaki güçlük, sürekli olarak tipik

¹⁴¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 149-151.

¹⁴² **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; JA 1996/7, s. 539; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 9; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 25; **Bringewat**, kn. 14; **Ke**, s. 45; **Waldowski**, s. 21 vd.; **Puppe**, GA 1982, s. 146; **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Seher**, JuS 2004/5, s. 392; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 629; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246.

neticenin göz önünde bulundurulmasını sonuçlamıştır. Neticenin ifade ettiği değersizlik fiil içinde, fiilin bir unsuru olarak görülmüştür¹⁴³.

Tarihi gelişim süreci içinde hareket teorilerinin fiil kavramını neticeye atıfta bulunmak suretiyle açıklamaları; ayrıca, 19. yüzyıl ceza hukukunda ceza sorumluluğunun belirlenmesinde nedensellik bağının taşıdığı önem ve netice sorumluluğu esasının benimsenmesi, neticenin sürekli olarak fiil kavramı içinde ele alınması sonucunu doğurmuştur. Fiil ve netice bir bütün olarak geniş anlamda fiil kavramı altında ele alınmış, netice fiilin bir unsuru olarak görülmüştür; her ikisini birbirine bağlayan unsur ise nedensellik bağıdır. Suçun yapısında netice; nedensellik bağının taşıdığı önem ve fiilin illi etkileşimden ibaret, tamamen değerden yoksun, soyut bir kavram olarak algılanması nedeniyle fiilin unsuru olarak mütalaa edilmiştir¹⁴⁴.

İrade onaylamasının, bir başka ifadeyle iradiliğin yalnızca vücut hareketleri ile sınırlı olması nedeniyle neticenin fiil kavramı içinde, fiilin bir unsuru olarak ele alınması mümkün değildir. Fiilin dış dünyada sebebiyet verdiği değişikliklerin, yani neticenin fiil kavramının belirlenmesinde herhangi bir fonksiyonu yoktur. Kusur kavramı sadece fiil ile ilintili olup; kusurlu fiil, iradi olarak gerçekleştirilen vücut hareketidir. İradi fiil, kusur yargısının temelini oluşturmaktadır. Ortada iradi bir vücut hareketi bulunmadıkça ceza hukuku anlamında fiilden söz edilemeyeceği gibi; böyle bir fiilin kusurlu olarak gerçekleştirildiğinden de söz edilemez¹⁴⁵.

Netice ise, fiilin dış dünyadaki nedensel etkileri; bir başka ifadeyle nedensellik sürecinde fiilin dış dünyada ortaya çıkardığı değişikliklerdir. Fiilin sınırı irade onaylamasının içeriği ile sınırlı olduğu için, netice fiilin bir unsuru olarak görülemez. Sözgelimi refleks hareketleri iradilik unsurundan yoksun olduğu için dış dünyada hangi neticeye sebebiyet vermiş olursa olsun ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, fiil sadece irade onaylaması ile açıklanabilir; dış dünyada gerçekleşen neticenin fiili

¹⁴³ **Hirsch**, ZStW 1981/93, s. 831 vd.; ZStW 1982/94, s. 239 vd.

¹⁴⁴ **Hirsch**, ZStW 1981/93, s. 831 vd.; ZStW 1982/94, s. 239 vd.

¹⁴⁵ **Mayer**, Die schuldhafte Handlung, s. 19-20.

açıklamada ve fiilin sınırını belirlemede icra ettiği herhangi bir fonksiyon yoktur. Netice, sadece suçun yasal tanımında yer verilen hallerde hukuken bir öneme sahip olup; bu halde suçun bir unsurudur¹⁴⁶.

İrade onaylamasının içeriği fiilin sınırını belirlediği gibi; fiilin unsuru durumundaki iradilik, yine sadece fiile bağlı olarak açıklanabilir. İradilik, fiilin bünyesinde olup; neticenin bunu belirlemede bir rolü yoktur. Her ne kadar failin, kasten işlenen suçlarda suçun yasal tanımındaki neticeyi öngörmesi ve bilmesi; taksirle işlenen suçlarda failin neticeyi öngörebilecek durumda olması aranır da yapılmak ve gerçekleştirilmek istenen şey harekettir. Netice bakımından sadece öngörme sözkonusu olup; bir istemeden söz edilmemelidir; netice, istemenin konusu olamaz. İstenen şey, yapılması yönünde irade gösterilen şey harekettir. Kastan işlenen suçlarda failin öngördüğü netice, failin iradi hareketinin amacını oluşturmakta; fail bu amacın gerçekleşmesi yönünde iradi olarak hareket etmektedir. Fail, hareketi gerçekleştirirken öngördüğü belirli bir neticenin gerçekleşmesi doğrultusunda hareket etse dahi nedensellik süreci içinde öngörülen dışında tamamen farklı bir neticenin gerçekleşmesi de mümkündür. Bu bakımdan nedensellik sürecinde neticenin gerçekleşmesi failin iradesi dışında tamamen tesadüfidir. Dolayısıyla iradilik bağlamında netice fiil içinde ele alınmamalıdır. Hem kasten hem de taksirle işlenen suçlarda müşterek olarak bilme ve isteme sadece fiile yöneliktir¹⁴⁷. Kaldı ki, istemek kastın bir unsurunu oluşturmamaktadır. Failin fiili icra ederken suçun yasal tanımında yer alan tüm unsurları ve bu kapsamda neticeyi bilmesi kasten hareket etmesi için yeterli olup; tipik netice bakımından bunu istemesi kast bakımından zorunlu değildir¹⁴⁸.

Buna göre, neticenin fiilin bir unsuru olarak görülmesi halinde, kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından “iradilik” vasfı nedeniyle ortak bir hareket kavramından da söz etmek mümkün olamayacaktır. Zira taksirle işlenen

¹⁴⁶ **Mayer**, Die schuldhaftige Handlung, s. 18, 21, 23.

¹⁴⁷ **Mayer**, Die schuldhaftige Handlung, s. 28 vd., 68; Aksi görüşte bkz. **Stratenwerth**, in: FS-Schaffstein, s. 180-181.

¹⁴⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 233.

suçlarda neticenin gerçekleşmesi yönünde failin bir iradesi yoktur. Kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından müşterek bir hareket kavramının oluşturulabilmesi için, neticenin fiilin bir unsuru olarak değil; suçun bir unsuru olarak görülmesi daha doğru bir yaklaşımdır.

Kusur bağlamında ele alındığında ise kusur yargısının temelini “iradilik” oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, iradilik fiil bakımından sözkonusu olup; fail, iradi olarak gerçekleştirdiği fiil nedeniyle kusurlu addedilmektedir¹⁴⁹. Kusur ilkesine dayanan ceza hukukunda (Schuldstrafrecht) cezalandırılan şey, dış dünyada gerçekleşen netice değil; neticeye illiyet bağı ile bağlı olan ve haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştirmesi dolayısıyla faildir¹⁵⁰. Günümüz ceza hukukunda kusur sorumluluğu esas olup, netice sorumluluğu esası terk edilmiştir. Fail, suçun yasal tanımında neticeye yer verilen suçlarda ortaya çıkan neticeden dolayı değil; sözkonusu neticeye nedensellik bağı ile bağlı olan ve haksızlık teşkil eden fiilinden dolayı kusurlu addedilmekte ve cezalandırılmaktadır¹⁵¹.

Kusur cezanın belirlenmesi için de temel teşkil eder¹⁵². Faile verilecek ceza kusuru ile orantılı olmak zorundadır; fail kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaz (Schuldprinzip, Schuldstrafrecht). Cezanın belirlenmesinde, haksızlık ile kasten veya taksirle gerçekleştirilen haksızlık üzerine inşa edilen kusur yargısı önemli bir yere sahiptir. Gerçekleştirdiği haksızlık teşkil eden fiil nedeniyle failin kınanabilirliğini konu alan kusur yargısı, kasten işlenen suçlar bakımından haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmasına rağmen failin neden bu davranışı gerçekleştirdiği; taksirle işlenen suçlarda ise failin imkanı varken neden objektif özen yükümlülüğüne uygun hareket etmediği hususuna ilişkindir. Bu bağlamda kusur ve haksızlık birbiri ile doğrudan ilişki içinde olup; kusur yargısı haksızlık üzerine inşa edilmektedir¹⁵³. Neticenin ifade ettiği değersizliğin ise, kusur yargısı üzerinde herhangi bir etkisi

¹⁴⁹ **Mayer**, Die schuldhaftige Handlung, s. 35.

¹⁵⁰ **Seiler**, kn. 16.

¹⁵¹ **Bruns**, s. 362, 370.

¹⁵² **Stratenwerth**, Tatschuld und Strafzumessung, s. 11.

¹⁵³ **Zielinski**, s. 145-146, 213 vd.; **Seiler**, kn. 16; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 340.

bulunmamaktadır¹⁵⁴. Buna karşılık, kasten işlenen suçlarda fail suçun yasal tanımında yer alan neticeyi bildiği ve buna rağmen sözkonusu neticenin gerçekleşmesi amacıyla iradesini haksızlık teşkil eden fiili icra etmek yönünde kullandığı için kasten işlenen suçların kusur yoğunluğu taksirle işlenen suçlara nazaran daha fazladır. Netice, bu yönüyle haksızlık teşkil eden fiille ilintili olarak kusurun yoğunluğu üzerinde etkili olmaktadır¹⁵⁵. Haksızlık teşkil eden fiilin sebebiyet verdiği zarar veya tehlikenin ağırlığı haksızlığın yoğunluğu, haksızlığın yoğunluğu kusurun yoğunluğu, kusurun yoğunluğu ise cezanın belirlenmesinde dikkate alınır¹⁵⁶.

Netice hakkındaki değersizlik; ne taksirle işlenen suçlarda¹⁵⁷, ne netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda¹⁵⁸, ne de ihmali suçlarda¹⁵⁹ haksızlık için temel oluşturmaktadır. Taksirle işlenen suçlarda neticenin ifade ettiği değersizlik haksızlık için temel oluşturmaz; haksızlık, objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir. Taksirle işlenen suçlarda, suçun yasal tanımında bir netice gösterilir ve fail sözkonusu netice bakımından objektif özen yükümlülüğü altındadır; ancak norm ile yasaklanan şey -her ne kadar suçun yasal tanımında neticeye yer verilmiş olsa da- netice değildir. Fail objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmak zorunda olup; failin bizzatı bu buna aykırı hareket etmesi haksızlık oluşturmaktadır. Suçun yasal tanımında yer verilen netice ise, haksızlığın bir unsuru olarak değil; buna ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmenin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta taksirle işlenen suçlarda, neticenin, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranmanın sonucunda tesadüfen ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz¹⁶⁰.

¹⁵⁴ **Zielinski**, s. 146, 148, 204; Aksi görüş için bkz. **Stratenwerth**, in: FS-Schaffstein, s. 183, Norm ile neticenin değil fiilin yasaklandığı veya emredildiği doğru olmakla beraber, tipik neticenin ortaya çıktığı hallerde failin bu netice ile hiçbir ilgisinin olmadığı söylenemez.

¹⁵⁵ **Mayer**, Die schuldhafte Handlung, s. 126.

¹⁵⁶ **Zielinski**, s. 213 vd.

¹⁵⁷ **Zielinski**, s. 153 vd.; 168 vd.; 185 vd.; Aksi görüşte bkz. **Stratenwerth**, in: FS-Schaffstein, s. 180.

¹⁵⁸ **Zielinski**, s. 192-193.

¹⁵⁹ **Zielinski**, s. 194 vd.

¹⁶⁰ **Zielinski**, s. 152 vd.; 168 vd.; 185 vd.

Netice sebebiyle ağırlaşan suçlar (das erfolgsqualifizierte Delikt) bakımından da haksızlık ancak fiille açıklanabilir. Zira kusur ilkesi gereği failin gerçekleşen daha ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için sözkonusu netice bakımından en azından taksir dolayısıyla kusurlu olması gerekir (TCK m. 23). Haksızlık ve kusur ilişkisi netice sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından da geçerlidir. Netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda haksızlık teşkil eden tek bir fiil vardır. Dış alemde ortaya çıkan daha ağır tipik netice ise haksızlık muhtevasının yoğunluğunu (Unrechtsintensivierung) ve bu bağlamda kusurun yoğunluğunu arttırmakta ve faile daha ağır ceza verilmesini gerektirmektedir. Neticenin ağırlaşmasıyla, haksızlığın yoğunluğu da artmaktadır. Bu itibarla netice sebebiyle ağırlaşan suçları haksızlık bakımından ağırlaştırılmış suçlar (das unrechtssqualifizierte Delikt) şeklinde ifade etmek mümkündür¹⁶¹.

Bunun dışında, netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda suçun temel şekli ile netice sebebiyle ağırlaşan şeklini birbirinden bağımsız iki farklı haksızlık olarak görmek mümkün değildir. Her ikisinde de haksızlık teşkil eden fiil aynıdır. Bunun aksi, aynı haksızlığın birden fazla defa değerlendirilmesi suretiyle çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamını taşır. Netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda suçun temel şekline ilişkin haksızlığın gerçekleşen daha ağır netice nedeniyle yoğunlaşması sözkonusudur. Bu durum, neticenin, haksızlık üzerinde değil; haksızlığın muhteva itibarı ile yoğunluğu üzerinde etkili olmasının bir sonucudur¹⁶².

İhmali suçlarda da neticenin ifade ettiği değersizlik haksızlık için temel oluşturmaz. İhmali suçlarda belirli bir davranışın yapılması emredilmekte ve emir biçimindeki bu normla hukuki menfaat korunmaktadır; fail, belirli bir davranışta bulunma hukuki yükümlülüğü altındadır. Buna karşılık, suç konusu bakımından ortaya çıkan zarar veya tehlike neticesi ise son derece önemlidir. Zira failin, belirli bir davranışta bulunma hukuki yükümlülüğünü ihlal ettiği, neticenin suç konusu bakımından zarar veya tehlike biçiminde ortaya çıkması

¹⁶¹ Zielinski, s. 191-192; 217.

¹⁶² Zielinski, s.193-194.

ile dış alemde tezahür etmektedir. Bununla birlikte, ihmali suçlarda netice ister gerçekleşsin ister gerçekleşmesin, failin belirli bir davranışta bulunmak hukuki yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile haksızlık oluşmaktadır¹⁶³.

Neticenin haksızlığın bir unsuru olmadığına diğer bir kanıtı ise, teşebbüs hükümleridir. Neticenin haksızlığın bir unsuru olarak görülmesi halinde, teşebbüs ve suçun tamamlanmasının birbirinden farklı haksızlıklar olarak görülmesi gerekirdi. Halbuki suç ister teşebbüs aşamasında kalsın ister tamamlanmış olsun, ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil bulunmaktadır. Failin suçun icra hareketlerini tamamlaması, fakat tipik neticenin gerçekleşmemesi halinde haksızlık tektir. Suçun yasal tanımında yer verilen netice gerçekleşmese bile, failin hareketi normun ihlali niteliğini taşımakta ve başlı başına haksızlık teşkil etmektedir. Fail, suçun icra hareketlerine başlamakla norm ile korunan hukuki menfaati tanımadığı yönündeki iradesini ortaya koymuş; faildeki suç işleme iradesi tezahür etmiştir. Suçun yasal tanımında yer verilen neticenin gerçekleşmesi ise, mevcut haksızlığın yoğunluğunu (Unrechtsintensivierung) arttırmaktadır. Teşebbüse ilişkin hükümlerle, tamamlanmış suçun cezasından indirim yapılacağı öngörülmektedir (TCK m. 35, m. 61, f. 5). Bunun temel nedeni ise, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda neticenin gerçekleşmemesi nedeniyle haksızlığın yoğunluğunun tamamlanmış suçta nazaran daha az olmasıdır¹⁶⁴.

Benzer şekilde suça iştirakte, iştirak statülerinin belirlenmesinde, yani fail-şerik ayırımında fiil üzerinde kurulan hakimiyet ölçü olup¹⁶⁵; suça iştirak ve dolaylı failliğin sınırları ancak fiil vasıtasıyla açıklanabilir¹⁶⁶.

Haksızlığın sadece fiil üzerine temellendiğinin ve neticenin haksızlığın bir unsuru olmadığına bir diğer kanıtı da hukuka uygunluk nedenleridir. Sözelimi failin meşru savunma koşulları dahilinde bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, hukuka aykırılık unsurunun

¹⁶³ **Zielinski**, s.195-196.

¹⁶⁴ **Zielinski**, s. 136, 201, 216; Aksi görüşte bkz. **Stratenwerth**, in: FS-Schaffstein, s. 186-187.

¹⁶⁵ Ayrıntı için bkz. **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 441 vd.

¹⁶⁶ **Maurach / Zipf**, AT I § 16 I kn. 11.

gerçekleşmediği gerekçesi ile suçun oluşmadığı sonucuna varılmaktadır. Halbuki burada, gerçekleşen neticenin meşru görülmesi diye bir şey sözkonusu değildir. Burada meşru görülen şey, içinde bulunduğu koşullar itibarı ile fail tarafından gerçekleştirilen fiildir. Ölüm yahut yaralama neticesini ortaya çıkaran fiil, failin içinde bulunduğu koşullar dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmekte ve meşru olduğu sonucuna varılmakta; fail sözkonusu fiili gerçekleştirmek bakımından haklı görülmektedir¹⁶⁷.

Netice, haksızlığın ve bu bağlamda fiilin bir unsuru olmamakla beraber haksızlık teşkil eden bir fiilin varlığına işaret etme (Indizfunktion) ve haksızlık teşkil eden fiilin toplum tarafından idrak edilmesini sağlama fonksiyonuna (Vermittlungsfunktion) sahiptir. Sözü edilen her iki fonksiyon, bir bütünün iki farklı yüzünü oluşturmakta; birbirini tamamlamaktadır¹⁶⁸. İlk olarak; tehlike veya zarar şeklinde tezahür eden netice, korunan hukuki menfaat bakımından haksızlık oluşturan bir fiilin gerçekleştirildiğine –tek başına olmasa bile- delil teşkil etmektedir (Indizfunktion). Bu husus, özellikle taksirle işlenen suçlarda daha belirgin bir biçimde ortaya çıkar. Taksirle işlenen suçlarda gerçekleşen netice, failin buna ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle haksızlık teşkil eden bir fiil icra ettiğini göstermekte; haksızlık teşkil eden bir fiilin varlığına işaret etmektedir¹⁶⁹.

İkinci olarak, haksızlık teşkil eden fiil gerçekleştirilmekle beraber toplumsal infial zarar veya tehlikenin dış dünyada tezahür etmesi ile ortaya çıkmakta; zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan netice toplumsal infialin uyanması bakımından etkili olmaktadır. Bir başka ifadeyle netice, haksızlığın toplum tarafından fark edilmesi ve haksızlık teşkil eden fiile karşı toplumsal tepkinin ortaya çıkması bakımından fonksiyon icra etmektedir (Vermittlungsfunktion). Ancak korunan hukuki menfaatin niteliğine göre, her suçun toplumda yarattığı infial farklılık gösterir. Sözgelimi bir bombalı saldırı sonucu yüzlerce kişinin ölmesinin toplumda yarattığı infial, trafikteki objektif özen yükümlülüğüne

¹⁶⁷ Zielinski, s. 218 vd.

¹⁶⁸ Zielinski, s. 211-212.

¹⁶⁹ Zielinski, s. 209 vd.

aykırı davranmanın yarattığı genel tehlikenin oluşturduğu infialden farklılık gösterir. Haksızlık teşkil eden fiilin suç konusu bakımından ortaya çıkardığı zarar veya tehlikenin ağırlığı, korunan hukuki menfaate göre toplumsal düzeni farklı ölçülerde etkilemekte; zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçüsünde toplumdaki infial de artış göstermektedir. Yine ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, fiilin haksızlık muhtevasının yoğunluğu da artmaktadır. Dolayısıyla, netice; ceza hukukunda, haksızlığın toplum tarafından idrak edilmesi, toplumsal infialin uyanması ve haksızlığın yoğunluğunu belirlemek bakımından fonksiyon icra etmektedir. Haksızlığın yoğunluğu ise, haksızlık ve kusur ilişkisi bağlamında kusur kapsamında değerlendirilmeli ve faile verilecek somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır¹⁷⁰.

3. İçtima Öğretisi Anlamında Fiil Kavramı

Fiilin tek olması fikri içtimanın temelini oluşturmaktadır. Şayet fiil tekliği yoksa, fikri içtimadan söz edilemez. Bununla birlikte “fiil” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve fiilin tekliği-çokluğu ayırımının neye göre yapılacağı sorunu ile karşılaşmaktadır¹⁷¹.

a. Fiili Normun İhlali Olarak Kabul Eden Görüş

Bir görüşe göre; fiil, suç tipinin iradi kararlarla ihlal edilmesidir. Kaç tane suç tipine sebebiyet verilmiş ise o kadar fiil vardır. Suç çokluğu bulunan hallerde gerçekleşen suç sayısı kadar fiil bulunduğu göre, suçların içtimainden da söz edilemez. Dolayısıyla her ikisi de suç çokluğu esasına dayanan gerçek içtima ve fikri içtima arasında ayırım yapılmasına ve cezanın belirlenmesi bakımından aralarında bir fark gözetilmesine gerek yoktur. Bu görüş, fikri içtima kavramını reddetmektedir¹⁷².

Ancak bu görüş, sadece tarihi değere sahip olup; taraftar bulduğunu söylemek mümkün değildir. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında ihlal edilen suç

¹⁷⁰ Zielinski, s. 201, 207-208.

¹⁷¹ Geerds, s. 244; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15; Lee, s. 136; Koca, s. 201.

¹⁷² Coenders, s. 29, 35, 49-50, 61.

tiplerinin sayısı bir kriter olamaz. Zira tek bir fiille birden fazla suç tipinin aynı anda gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁷³. Fiil tekliği-fiil çokluğu ve suç tekliği-suç çokluğu ayırımları birbirinden farklılık gösterir¹⁷⁴. Bu nedenle sözkonusu ayırım gerçek içtima ve suçların içtimaı arasındaki ayırımda temel kriterdir¹⁷⁵.

b. Tipik Neticeyi Fiilin Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş

Suç teorisinde neticeyi fiilin bir unsuru olarak kabul eden görüş, içtima öğretisi anlamında fiil sayısının tespitinde, suçun yasal tanımında neticeye yer verilen hallerde tipik neticeyi esas almakta ve dış alemde birden fazla tipe uygun neticenin gerçekleşmesi durumunda birden fazla fiilin bulunduğunu kabul etmektedir. Neticeyi fiilin bir unsuru olarak nitelendiren görüş, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında tipik neticenin sayısını esas almaktadır. Gerçekleşen tipik neticenin sayısı kadar fiil ve dolayısıyla suç vardır. Sözelimi tek bir mermi ile iki kişinin yaralanması halinde, iki tane fiilin bulunduğu ve dolayısıyla iki tane kasten yaralama suçunun oluştuğu kabul edilmelidir^{176, 177}.

¹⁷³ **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 39; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710.

¹⁷⁴ **Yargıtay CGK, 27.1.1984, E. 1983/6-360, K. 1984/32**, "Birden fazla "hareket" olup olmaması ile, birden fazla "suç" olup olmaması da ayrı ayrı meselelerdir."

¹⁷⁵ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 9.

¹⁷⁶ **Pfefferle**, s. 24 vd., 28 vd.; **Ziegler**, s. 12; **Kraushaar**, s. 23-24, 27 vd.; ; **Kunter**, s. 19; **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1116, 1129, 1130; **İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver**, Suç Teorisi, s. 419; **Centel / Zafer / Çakmut**, s. 480; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 356-358 "Bir kimsenin bir mermiyle birden fazla kişiyi öldürmek istemesi halinde, ölen kişi kadar yani netice kadar fiil vardır, o kadar da adam öldürme suçu gerçekleşmiş olur. Bunun tek bir mermiyle gerçekleştirilmiş olması bu kabule engel değildir."; **İçel / Evik**, s. 49-50, 289, Neticesi harekete bitişik suçlarda ise, kanunun aynı hükümüne ilişkin ihlallerin sayısı fiil sayısının tespitinde göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin tek bir sözle iki kişiye hakaret edilmesi halinde, mağdur sayısınca ihlal edilen norm fiili tek olmaktan çıkarır. Buna karşılık suçlardan biri neticesi harekete bitişik suç, diğeri neticesi hareketten ayrı suç ise ve hareketten bağımsız netice her iki suç bakımından ortak nitelik gösteriyorsa, yine fiil tekliği kabul edilebilir. Örneğin tahkir kastı ile bir kimsenin evinin taşlanması, kapının taşlanması hem hakaret hem de mala zarar verme suçlarını sonuçlayan bir davranıştır ve tek bir fiil bulunmaktadır.; **Toroslu**, s. 319-320, Toroslu'ya göre TCK'nın 44. maddesinin gerekçesinde yer alan bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopanın mağduru yaraldıktan sonra vitrin camına çarparak kırılmasına neden olması örneğinde kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarının sopa fırlatma fiilinden ileri geldikleri, dolayısıyla failin fikri içtima hükümlerine göre cezalandırılacağı görüşü, fiil kavramı ile onun bir parçası olan hareket kavramının birbirine karıştırılmış olmasından kaynaklanmaktadır; **Savaş / Mollamahmutoğlu**, C. 1, s. 1335.

¹⁷⁷ Nitekim Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu kimi kararlarda neticeyi fiilin bir alt unsuru şeklinde telakki ederek, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında tipik neticenin sayısını esas almıştır.

Bu husus, taksirle işlenen suçlar bakımından da geçerlidir. Objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranılması sonucu birden fazla neticeye sebebiyet verilmesi halinde, netice sayısınınca fiil bulunmaktadır. Sözelimi trafik kurallarına uygun davranılmaması sonucu iki kişinin ölümüne yahut bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde gerçekleşen ölüm ve yaralama sayısı kadar fiil bulunmaktadır. Her iki durumda, her ne kadar tek bir objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış bulunsa da iki ayrı fiil vardır¹⁷⁸. Bu görüş esas alındığında, fikri içtimaa ilişkin

Yargıtay CGK, 12.3.1984, E. 1983/1-176, K. 1984/87, “Fiil, insan eseri olan ve dış alemde değişiklik husule getiren bir olay bütünüdür. Doğal yönüyle bütünlük gösteren fiil, hukuki açıdan hareket-netice-nedensellik bağı gibi unsurlardan oluşur. Doğal anlamda neticesiz hareket olamayacağı için neticesiz de suç olmaz. Dış dünyada herhangi bir değişiklik olmaması olumlu ya da olumsuz bir hareketin bulunmamasına bağlıdır. Neticesiz hareket olamayacağından doğal anlamda hareket fiil demektir. F. bu neticenin geniş anlamıdır. Normatif açıdan neticenin dar anlamı; kanunun suç saydığı neticedir, hareket-netice ayrımı sadece bu yönden yapılabilir. Y. bazen kanun dar anlamda bir netice göstermez ve bu halde hareket ile suç tamamlanmış olur. Bu halde kanun doğal sonuç ile yetinmiştir. Burada suç sayılan fiil genel olarak neticeye sahip harekettir. Dar anlamda bir neticenin kanunda gösterilmediği hallerde de neticenin varlığını belirtmek için bu çeşit suçlara (neticesi harekete bitişik suçlar) ismi verilmektedir.

Hukuka aykırı ve kusurlu fiil hangi kanuni tipe uygun ise o kanuni tipin bulunduğu normu ihlal eder ve o suç oluşur. Dar anlamda netice, bazı kanuni tipler bakımından ortak nitelik gösterebilir. Bu gibi durumlarda fiil uygun düştüğü kanuni tipler sayısınınca normları ihlal etmiş olur.

Fiilin tekliği-çokluğu ayırımında, maddi neticeye üstünlük tanımak gerekir ve buna göre tek ya da çok fiilden bahs olunur.”

Yargıtay CGK, 1.8.1982, 4-296/365, “Görüldüğü gibi Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk konusu olan husus: Av tüfeği ile yapılan bir tek atışla birden çok kişinin yaralanması halinde, sanık hakkında TCK.nun 79. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağıdır.

...

Sanığın av tüfeği ile, toplu halde bulunan şahıslara karşı, onlardan birkaçının bu atıştan yaralanabileceğini bilerek yaptığı bir el ateş etme eylemi ile çeşitli kanun hükümlerinin ihlal edildiği Yerel Mahkemece de kabul edildiğine göre, olayımızda hlli gereken husus TCK.nun 79. maddesinde kullanılan “bir fiil” deyiminden neyin anlaşılması gerektiğini saptamaktır.

Fiil, dış alemdeki değişiklik olduğuna göre, fiilin esas kısmını netice oluşturur. Şu halde fikri içtimain bulunabilmesi için, her şeyden önce bu neticenin tek olması gerekir. Bu nedenle bakılacak husus, dış alemdeki değişikliğin birden fazla olup olmadığıdır.

Olayımızda ise, av tüfeğiyle yapılan atış tek olmakla birlikte, değişiklik ve netice iki tanedir. Ortada “bir fiil” yoktur ve “fikri içtima” söz konusu edilemez.” (Yaşar, s. 249)

¹⁷⁸ **Pfefferle**, s. 39, Fakat aynı yazar malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında neticelerin sayısını esas almakla beraber, kasten öldürme ve kasten yaralama suçları arasında fikri içtimain mümkün olduğu görüşündedir (**Pfefferle**, s. 54); Aynı yönde bkz. **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1129, “... bir trafik kazasında bazı kimselerin ölüp, bazılarının yaralanmasında fikri içtima kuralları uygulanamaz.”; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 356.

hükmü uygulayabilmek için tek bir fiil ile tek neticeye sebebiyet verilmeli, ancak birden fazla suç tipine ilişkin normun ihlal edilip edilmediği araştırılmalıdır¹⁷⁹.

Alacakaptan'a göre, fiil, hem hareket hem de neticeyi kapsamakta olup; fikri içtimadan söz edebilmek için, neticenin tek olması gerekir. Failin aynı amaca yönelik hareketinin iki farklı sonuç doğurduğu hallerde, sözgelimi bir kimseyi öldürmek için atılan kurşunun o kimsenin ölümüne sebebiyet verdikten sonra bir başka kimseye isabet ederek yaralaması halinde, iki ayrı fiil vardır¹⁸⁰.

c. Fiili Hareket Olarak Kabul Eden Görüş

Yukarıda suç teorisi anlamında fiil kavramı incelenirken belirtildiği üzere, bir görüş, neticeyi fiilin bir unsuru olarak değil; fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurları kapsamında ele almaktadır. Bu görüş, aynı zamanda içtima öğretisi anlamında fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında failin gerçekleştirdiği hareketi esas almaktadır. Netice, suçun haksızlık unsurlarını gösteren yasal tanımda her zaman yer almamaktadır. Her suçta bir neticenin bulunmadığı ve suçların büyük bir kısmının sırf hareket suçu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, fikri içtimada fiilin tek olmasından maksadın netice olduğu sonucuna varılamaz. Bu itibarla, fikri içtimada fiilin tekliğini hareketin tekliği şeklinde anlamak gerekir¹⁸¹. Fiilin tekliğini tespit etme netice esas alınmaz¹⁸². Tek bir iradi karara dayanan tek bir vücut hareketi, dış alemde kaç tane neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vermiş olursa olsun tek bir fiil sayılır¹⁸³. Burada,

¹⁷⁹ **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 359, Buna karşılık Yazar fiil sayısı kadar suç bulunduğunu, fiilin ise hareket ve neticeden oluşmakta olduğunu ifade etmekte (s. 124) ve bu durum kendi içinde çelişki arz etmektedir. Yazar, bir taraftan fiil sayısı kadar suç bulunduğunu söylerken, diğer taraftan fikri içtimadan söz edilebilmesi için neticenin tek olması gerektiğini, ancak bunun birden fazla suç tipine sebebiyet verip vermediğinin araştırılmasını söylemektedir.

¹⁸⁰ **Alacakaptan**, s. 57; Aynı yönde bkz. **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1129.

¹⁸¹ **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 27; **Koca**, s. 202.

¹⁸² **Mezger**, AT, s. 262; **Mannzen**, s. 22, 39; **Birckel**, s. 16, 22; **Otter**, s. 187; **Demirbaş**, s. 481.

¹⁸³ BGHSt 1, 20; 6, 81; 16, 397; 18, 26; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 42; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 27; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15; **Triffterer**, AT, s. 445; **Birckel**, s. 16, 22; **Otter**, s. 191; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 388; **Warda**, JuS 1964/3, s. 82-83; **Demirbaş**, s. 481; Aksi görüş için bkz. **Hellmer**, GA 1956, s. 65 vd., Yazar'a göre farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel

aynı veya farklı nitelikteki malvarlığına ilişkin olmayan bireysel hukuki menfaatlerin ihlal edilmiş olmasının bir önemi bulunmadığı gibi; neticeye kasten veya taksirle sebebiyet verilmesi yahut bu neticenin ihmali veya icrai bir hareketle gerçekleştirilmesinin de bir önemi bulunmamaktadır¹⁸⁴.

d. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Suç teorisi ve bu bağlamda hareket teorileri anlamındaki fiil kavramının içtima öğretisine taşınamayacağı hususunda doktrinde görüş birliği vardır. Suç teorisindeki fiil kavramı, içtima öğretisindeki fiil kavramından farklı amaçlara hizmet eder¹⁸⁵. Suç teorisinde fiil kavramının fonksiyonu, bir insan davranışının ceza hukuku anlamında fiil niteliğini taşıyabilmesi için gerekli olan koşulları tespit etmek; kast ve taksirle işlenen suçlar bakımından ortak bir fiil kavramı oluşturmaktır¹⁸⁶. İçtima öğretisinde ise, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında, failin suç teorisi anlamında bir fiilin mevcut olduğu varsayılır¹⁸⁷. Bununla birlikte, suç teorisi anlamında fiil kavramı, içtima öğretisinde fiil kavramının belirlenmesinde temel teşkil eder.

Suç teorisinde fiil, insanın iradi davranışını ifade eder¹⁸⁸. Sözgelimi özel belgede sahtecilik suçu (TCK m. 207); sahte özel belge hazırlanması ve bu belgenin kullanılması şeklinde iki ayrı iradi fiilden oluşmakta olup, suçun “çok hareketli suç” olarak nitelendirilmesinin esas nedeni iki ayrı iradi fiilden

hukuki menfaatlerin ihlal edilmiş olması halinde, fiil sayısının tespitinde daima dış dünyada gerçekleşen neticelerin sayısı esas alınmalıdır.

¹⁸⁴ **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 42; **Triffterer**, AT, s. 445.

¹⁸⁵ **Roxin**, AT II § 33 kn. 10; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; JA 1996/7, s. 539; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 9; **Bringewat**, kn. 14; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 25; **Waldowski**, s. 21 vd.; **Ke**, s. 45; **Puppe**, GA 1982, s. 146; **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Seher**, JuS 2004/5, s. 392; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 629; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246.

¹⁸⁶ **Roxin**, AT II § 33 kn. 11; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 15; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12; JA 1996/7, s. 539; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 9; **Bringewat**, kn. 14; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 25; **Waldowski**, s. 21 vd.; **Ke**, s. 45; **Maiwald**, ZStW, 1974/86, s. 626; **Hirsch**, ZStW 1981/93, s. 831 vd.; ZStW 1982/94, s. 239 vd.; **Puppe**, GA 1982, s. 146; **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Seher**, JuS 2004/5, s. 392; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 629; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246.

¹⁸⁷ **Seher**, JuS 2004/5, s. 392-393.

¹⁸⁸ **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246.

oluşmasıdır. Ancak sözkonusu suç her ne kadar suç teorisi anlamında iki ayrı fiilden oluşsa da, içtima öğretisi anlamında tipik fiil tekliği kapsamında değerlendirilmek suretiyle tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre, içtima öğretisinde fiil kavramı, teklik-çokluk ayırımı esas alınmak suretiyle, bir başka ifadeyle fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımındaki kriterler uygulanmak suretiyle belirlenmekte olup; fiil ile kastedilen esas itibarı ile fiil sayısıdır. Kısaca, içtima öğretisinde fiil kavramı, fiil tekliği şeklinde anlaşılmaktadır (hareket=hareket tekliği)¹⁸⁹.

Diğer taraftan, suç teorisinde fiil kavramı, daima norm esas alınmak suretiyle açıklanabilir; fiil kavramı tabii anlamda değil, hukuki anlamda anlaşılır; fiil kavramının tabii bakış açısıyla bir değerlendirmeye tabi tutulması sözkonusu değildir. Buna göre, suç teorisinde fiil, norma aykırı davranış olarak görülmekte olup; fiil, tipiklik bağlamında norm karşısında hukuken değerlendirmeye tabi tutulmaktadır¹⁹⁰. Sözelimi mala zarar verme suçu (TCK m. 151) bakımından suç konusu eşyaya çekiç ile her bir vuruş norm karşısında değerlendirmeye tabi tutulduğunda tipik bir fiildir ve eşyaya bir kez vurulması suçun oluşumu bakımından yeterlidir. Her bir vuruş, suç teorisi anlamında fiilde bulunması gereken tüm unsurları ihtiva etmekte ve mala zarar verme suçuna ilişkin norma aykırılık teşkil etmektedir. Ancak, burada suç teorisi bakımından bir fiilde bulunması gereken tüm özellikleri taşıyan ve norma aykırı olan her bir vuruşun bağımsız bir fiil oluşturduğu; ortada birden fazla fiil bulunduğu ve fiil sayısınca mala zarar verme suçunun oluştuğu söylenemez. Dolayısıyla ortada kaç tane fiilin bulunduğu içtima öğretisinin konusudur¹⁹¹. İçtima öğretisinde fiilin tekliği ile suç teorisindeki tipe uygun fiil aynı değildir, farklılık arz eder¹⁹².

¹⁸⁹ **Tiedemann**, JuS-Lernbogen 3/87, L 18, "Handlung=Handlungseinheit"

¹⁹⁰ **Jescheck**, FS-Schmidt, s. 139; **Otter**, s. 187.

¹⁹¹ **Otter**, s. 187-188; Aynı yönde bkz. **v. Heintschel-Heinegg**, JA 1996/7, s. 537; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 388, Sözelimi failin mağdura onaltı tane yumruk attığı bir olayda her bir yumruk kasten yaralama suçuna ilişkin norm karşısında değerlendirildiğinde tipe uygun, hukuka aykırı ve kasten gerçekleştirilmiş olup, ortada suç teorisi anlamında onaltı ayrı hareket vardır. Buna karşılık içtima öğretisi anlamında onaltı ayrı fiil bulunduğu ve onaltı ayrı kasten yaralama suçunun oluştuğu, dolayısıyla gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği söylenemez. Ortada içtima öğretisi anlamında tek bir fiil ve tek bir kasten

Buna göre, suç teorisindeki fiil kavramının içtima öğretisine taşınması halinde, tipe uygun her bir fiil içtima öğretisinde bağımsız bir fiil teşkil eder ve her halükarda ortada birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunduğu sonucuna ulaşılır. Bu halde, fiil teklifi mümkün olmayacağı için, fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımı ve bu ayırım üzerine temellenen gerçek içtima-fikri içtima ayırımının pratik bir sonucu kalmayacaktır. Buna karşılık, failin gerçekleştirdiği davranışlar norm karşısında değerlendirmeye tabi tutulduğunda suç teorisi anlamında ortada birden fazla tipik fiil bulunmasına rağmen, içtima öğretisi anlamında tek bir fiil bulunması mümkündür¹⁹³.

Suç teorisinde fiilin tipik olup olmadığı, sadece ilgili norm göz önünde bulundurularak tespit edilmektedir. Fiil, bir başka suç tipinin ihlali değildir; tipiklik değerlendirmesi her bir norm bakımından birbirinden bağımsız olarak yapılır. İçtima öğretisinde ise, fiil aynı anda iki suç tipinin unsurunu oluşturabilir. Sözelimi fail, fırlattığı tek bir taşla hem bir insanı yaralayabilir; hem de bir mala zarar verebilir. Burada, içtima öğretisi anlamında fiil, aynı anda birden fazla norm karşısında değerlendirilmekte; fiilin aynı anda birden fazla suç tipini ihlal ettiği, dolayısıyla sorunun suçların içtimaı bağlamında ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁹⁴.

İçtima öğretisinde de fiil “hareket” olarak anlaşılmalıdır¹⁹⁵. Fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımında neticenin esas alınmasının asıl nedeni, tarihi gelişim

yaralama suçu vardır; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 247, Yine benzer şekilde failin aynı mekanda bulunan hırsızlık konusu malları birden fazla hareketle alması halinde her bir alma hareketi bizatihi suç teorisi anlamında hareket niteliğini taşımakta olup, hırsızlık suçuna ilişkin norm karşısında değerlendirildiğinde tipe uygun, hukuka aykırı ve kasıtlıdır. Buna karşılık ortada alma hareketi kadar hırsızlık suçu bulunmayıp, içtima öğretisi anlamında tek bir fiil ve tek bir hırsızlık suçu vardır. Burada ne gerçek içtima kuralının ne de aynı nev’iden fikri içtima kuralının uygulanması mümkün değildir.

¹⁹² **Otter**, s. 187.

¹⁹³ **v. Heintschel-Heinegg**, JA 1996/7, s. 537.

¹⁹⁴ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 12.

¹⁹⁵ **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 104; **du Mesnil**, s. 10; **Westner**, s. 2 vd.; **Springborn**, s. 9; **zu Dohna**, ZStW 1942/61, s. 131 vd.; **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 4; **Hahne**, s. 21-22; **Knör**, s. 14; **Brunner**, s. 28; **Birckel**, s. 16; **Knecht**, s. 16, Yazar birden fazla suçun icra hareketlerinin tamamen veya kısmen aynı olması halinde fikri içtimaın varlığını kabul etmektedir. Ancak bunun için suçun icrası bakımından en azından kısmi ayniyet bulunmalıdır. Yazar fikri içtiamın tanımında açık bir biçimde terim kargaşasına sebebiyet vermemek için “hareket” ifadesini değil “icra hareketi

süreci bahsinde belirtildiği üzere, Roma hukuku ve eski Alman hukukundan 19. yüzyıl sonlarına kadar neticenin ön planda olması; dış alemde meydana gelen tipik netice sayısı kadar fiilin ve dolayısıyla suçun bulunduğu şeklinde bir anlayışın hakim olması ve suç sayısı kadar dava açılmasıdır.

Fikri içtimada, tek ve aynı fiille farklı suç tiplerinin yahut aynı suç tipinin birden fazla defa ihlali sözkonusu olup; “aynı fiil” ile kastedilen icra hareketlerinin tam veya kısmi ayniyetidir. Fiil bakımından ayniyetin sözkonusu olup olmadığı araştırılırken, sadece icra hareketleri esas alınmakta; netice bakımından bir incelemeye gidilmektedir. Bunun nedeni ise, içtima öğretisinde fiilin yalnızca hareket olarak anlaşılması; neticenin fiilin bir unsuru olarak değil, suçun yasal tanımında yer verilen hallerde fiilden bağımsız olarak suçun bir unsuru olarak görülmesidir. Günümüz ceza hukuku doktrinde, içtima öğretisinin temelini oluşturan fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında -malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu olsa bile- neticenin esas alınmasından vazgeçilmiştir. Zira birden fazla neticeye tek bir iradi davranışla sebebiyet verilmesi mümkündür¹⁹⁶.

(Ausführungshandlung)” ifadesini kullanmıştır; **Wegscheider**, s. 34, Yazar da “hareket tekliği” ifadesini kullandıktan sonra bunun icra hareketi (Ausführung) olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, fiil tekliğine ilişkin kriterler uygulandığında sözgelimi bir bombanın atılmasıyla birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi halinde ortada tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşmaktadır; **Dithmar**, s. 47, Yazar fikri içtimanın koşulu olarak icra hareketlerinin ayniyetinden söz etmekte ve “Ausführungshandlung” ifadesini kullanmakta ve tek bir atışla hem bir kimsenin yaralanmasına hem de mala zarar verilmesi halinde fikri içtimanın bulunduğunu ifade etmektedir; Aynı yönde bkz. **Otter**, s. 192, Yazar da fikri içtima bakımından “icra hareketi (Ausführungshandlung)” ifadesini kullanmaktadır; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 821 vd., Yazar fikri içtimada fiilin ayniyetini icra hareketlerinin ayniyeti ile açıklamakta ve “Identität der Ausführungshandlung” ifadesini kullanmaktadır. Yazar ayrıca “hareketin tekliği (die Einheitlichkeit der Handlung)” ifadesini kullandıktan sonra hareket (die Handlung) ve neticeyi (der Erfolg) birbirinden ayırmaktadır; **Kühl**, JA 1978, s. 479, Yazar da fikri içtima bakımından icra hareketlerinin ayniyetinden söz etmekte ve “die Tatbestandsausführungshandlung” ifadesini kullanmaktadır; **Warda**, JuS 1964/3, s. 87, Yazar birden fazla suç tipinin “tek ve aynı hareket (durch ein und dieselbe Handlung)” ile ihlal edilmiş olması gerektiğini belirttikten sonra icra hareketlerinin ayniyetinden (Identität der Ausführungsakte) söz etmektedir; aynı yönde bkz. **Brähler**, s. 41-42; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 796; **Demirbaş**, s. 481.

¹⁹⁶ **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 27; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Warda**, JuS 1964/3, s. 82; **Triffterer**, AT, s. 445; **Ke**, s. 49; Aksi görüş için bkz. **Hellmer**, GA 1956, s. 65 vd., Yazar’a göre farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel

İçtima öğretisinde, fiilin sayısı ve tipik neticenin sayısı ayrı ayrı tespit edilmelidir. Tek bir fiil, birden fazla aynı veya farklı neticeye sebebiyet verebilir. Dış dünyada fiile nedensellik bağı ile bağlı olan birden fazla neticenin gerçekleşmiş olması, netice sayısı kadar fiilin bulunduğu anlamına gelmez¹⁹⁷. Yukarıda belirtildiği üzere, fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikler her ne kadar fiile nedensellik bağı ile bağlı olsa da fiilin bir unsuru değildir¹⁹⁸. Suçun yasal tanımında yer verilmiş olması, neticeyi fiilin bir unsuru haline getirmez; suçun yasal tanımında yer verilen netice suçun unsuru olup, fiilin bir unsuru değildir¹⁹⁹.

Fiil icra edilirken fiilin hangi amaca yönelik olduğu, yani neyin irade edildiği neticeyi fiilin bir unsuru haline getirmez. Tek bir atışla iki kişinin öldürülmesi halinde, her ne kadar ortada iki tane ölüm neticesi bulunsa da tek bir fiil vardır²⁰⁰. Failin A ve B'yi tek atışla öldürmek istemesi örneğinde, failin iradesi iki kişinin ölümüne yöneliktir. Her iki suçun işlenmesine yönelik irade tek bir atış içinde kombine olmuştur. Tek bir fiil içinde birden fazla suçun işlenmesine yönelik irade olması mümkündür. Fail, tek bir fiille dış dünyada birden fazla değişiklik meydana getirmek isteyebilir; ancak bu, fiilin tekliğini etkilemez²⁰¹. Başka bir ifadeyle, fail, tek bir fiille birden fazla aynı veya farklı suç tipini gerçekleştirme kastıyla hareket edebilir. Failin tek bir fiil bünyesinde

nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmiş olması halinde, fiil sayısının tespitinde daima dış dünyada gerçekleşen neticelerin sayısı esas alınmalıdır.

¹⁹⁷ **du Mesnil**, s. 21 vd.; Bazı suçların yasal tanımında sadece netice gösterilmiştir. Suçun yasal tanımında neticeye yer verilmiş olması neticeyi fiilin bir unsuru haline getirip, fiil sayısının tespitinde neticenin esas alınacağı anlamını taşımaz. Sözgelimi kasten öldürme suçunda, suçun yasal tanımında sadece "ölüm" neticesi gösterilmiştir. Buna göre kasten öldürme suçu yasak şeklinde bir norm ihtiva etmektedir. Suçun yasal tanımında yer verilen netice ise sadece yaşam hakkına ilişkin hukuki menfaatin ihlali olarak görülmelidir. Yasakoyucu, suçun yasal tanımında ölüm neticesine yer vermek suretiyle sadece yasak şeklindeki bir normla yaşam hakkının korunduğuna vurgu yapmıştır. Bu ise başlıbaşına neticeyi içtima öğretisi anlamında fiilin bir unsuru haline getirmez (**du Mesnil**, s. 20).

¹⁹⁸ **du Mesnil**, s. 11 vd.; **Hahne**, s. 21-22; **Knör**, s. 14; **Birckel**, s. 16.

¹⁹⁹ **Hahne**, s. 21-22.

²⁰⁰ **Westner**, s. 3; **du Mesnil**, s. 14; **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 20-21.

²⁰¹ **Thomas**, Idealkonkurrenz, s. 6, 11; Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 5, 8, 21.

birden fazla suça ilişkin kastla hareket etmesi fiil tekliği üzerinde etkili değildir²⁰².

Suçun manevi unsurunu oluşturan kast ve taksirin, fiil kavramının kapsamının belirlenmesinde bir rolü yoktur. Kast ve taksir ile bunlar üzerine inşa edilen kusur yargısı fiil esas alınarak yapılmakla birlikte, bu kavramların fiilin kapsamının belirlenmesinde bir etkisi bulunmamaktadır²⁰³. Buna göre, yukarıdaki örnekte atış gerçekleştirildiği anda hareket yapılmıştır. Dış dünyada ortaya çıkan değişiklikler ise, fiilin unsuru olmayıp nedensellik bağı çerçevesinde ele alınmalıdır. Netice, sadece nedensellik bağı çerçevesinde fiilin sonucudur²⁰⁴. Tek bir fiil, birden fazla neticeye birden fazla nedensellik bağı ile bağlı olabilir. Neticelerin ve bu bağlamda nedensellik bağının sayısı fiilin tekliğini etkilemez²⁰⁵.

Fiil sayısının tespitinde tipik neticeyi esas alan görüş, suçun yasal tanımında ayrıca neticeye yer verilmeyen suçlarda yetersiz kalmakta ve netice kriteri yerine başkaca kriterlerden yararlanmak durumunda kalmaktadır²⁰⁶. Suç

²⁰² **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 5-6.

²⁰³ **Simons**, s. 17, Fn. 1.

²⁰⁴ **du Mesnil**, s. 14; **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 6.

²⁰⁵ **v. Buri**, s. 100; **Thomas**, Idealkonkurrenz, s. 5 vd.

²⁰⁶ **İçel**, Suçların İçtimaı, s. 34-35; **İçel / Evik**, s. 291-292, Yazarlar'a göre tipik netice neticesi hareketten ayrı suçlarda fiil sayısının tespitinde esas alınabilirse de, neticesi harekete bitişik suçlarda aynı şekilde hareket etme imkanı yoktur. Neticesi harekete bitişik suçlarda hareketten bağımsız bir netice bulunmadığına göre neticeye bakarak fiil sayısını belirlemek gerçekte harekete üstünlük vermeyi sonuçlayacaktır. Örneğin tek bir kurşunla iki kişinin öldürülmesinde, dış dünyada iki tane tipik netice gerçekleştiği için iki ayrı fiilin bulunduğu, buna karşılık tek bir sözle iki kişiye hakaret edilmesi halinde hareketten bağımsız bir netice bulunmadığı için tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılabileceği; ki ortaya çıkan bu fark adalet ilkesi ile bağdaşmaz. Bu adaletsizliğin önüne geçmek için, farklı kişilere karşı işlenen neticesi harekete bitişik suçlarda kanunun aynı hükmüne ilişkin ihlallerin sayısını göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, tek bir sözle iki kişiye hakaret edilmesi halinde mağdur sayısınınca ihlal edilen norm fiili tek olmaktan çıkarılır. Neticesi harekete bitişik suçları oluşturan ihlallerin kanunun farklı hükümlerine ilişkin olmaları halinde ise, fiil sayısının tespitinde hareketin sayısı esas alınmalıdır. Örneğin bir kimse diğer bir kimseyi hakaret teşkil eden bir isnatta bulunmak suretiyle adli makamlara şikayet etse ve fail mağdura isnad edilen bu suçun asılsız olduğunu bilse, iffira suçu ile birlikte hakaret suçu da gerçekleşmiş olacaktır. Bu örnekte, neticesi harekete bitişik iki suç bulunduğu ve bu suçları sonuçlayan tek bir hareket bulunduğu için tek bir fiil vardır ve fikri içtima kuralı uygulanmalıdır. Buna karşılık, suçlardan biri neticesi harekete bitişik suç, diğeri neticesi hareketten ayrı suç ise ve netice her iki suç bakımından ortak nitelik gösteriyorsa, fiil tekliği kabul edilebilir. Örneğin hakaret kastı ile bir kimsenin evinin taşlanması, kapının taşlanması hem hakaret hem de mala zarar

teorisi bakımından neticeyi fiilin bir unsuru olarak gören Liszt'e göre, dış dünyada tek bir tipik neticenin gerçekleşmesi halinde tek bir fiil vardır. Fakat bazı hallerde birden fazla tipik netice gerçekleşmesine rağmen tek bir fiilin bulunduğu kabul edilir²⁰⁷. Yine atılan tek bir taşla bir kişinin ölümüne, bir kişinin yaralanmasına ve bir camın kırılmasına sebebiyet verilmesi halinde ortada tipik üç ayrı netice bulunmasına rağmen tek bir fiil vardır; burada birden fazla fiil yoktur²⁰⁸. Benzer şekilde, birden fazla kişinin tek bir atışla öldürülmesi halinde ortada birden fazla ölüm neticesi bulunmasına rağmen hareketin tek olmasına binaen fiil tekliği bulunup, aynı nev'iden fikri içtima sözkonusudur²⁰⁹.

Dış alemde sebebiyet verilen tipik neticelerin sayısının, fikri içtima bakımından fiil tekliğini belirlemede esas alınamayacağı kanunun lafzından da anlaşılmaktadır. Zira kanunda birden fazla aynı veya farklı suçun oluşumuna sebebiyet verilmesinden söz edilmektedir. Tipik neticenin sayısı, ancak birden fazla aynı veya farklı suçun oluşumu bakımından dikkate alınabilir²¹⁰.

Sonuç olarak, neticenin ifade ettiği değersizliğin fikri içtima bağlamında fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı bakımından herhangi bir fonksiyonu yoktur²¹¹. Tek bir fiille birden fazla neticeye sebebiyet verilmesi ve bu neticelerin aynı veya farklı suç tanımları bakımından tipik olmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin, fakat cezanın belirlenmesinde diğer ihlal edilen suç tiplerinin de dikkate alınmasının nedeni, neticelerin çokluğunun fiilin haksızlık muhtevası ve kusur yoğunluğunu arttırıcı etkiye sahip olması ile açıklanabilir. Tek bir fiilin birden fazla neticeye sebebiyet vermesi ve bu neticelerin aynı veya farklı suçlar bakımından tipik olması halinde, ortada tek bir haksızlık bulunmaktadır. Ortaya çıkan neticelerin sayısı ve bu neticelerin ifade ettiği

verme suçlarına sebebiyet vermektedir. Bu ihtimalde fiil sayısının tespitinde hareketin esas alınmamasının nedeni, hareketten ayrı bir neticenin tespit edilebilmesidir.

²⁰⁷ v. Liszt, Lehrbuch, s. 235-236; Mezger, AT, s. 262.

²⁰⁸ v. Liszt, Lehrbuch, s. 235-236.

²⁰⁹ Mezger, AT, s. 262.

²¹⁰ Otter, s. 191.

²¹¹ Kindhäuser, JuS 1985/2, s. 104.

zarar veya tehlike ise, sözkonusu haksızlığın yoğunluğunu arttırmaktadır. Bu itibarla, haksızlık muhtevasının tüketilmesi, çifte değerlendirme yasağı ve kusur ilkesi bağlamında ele alındığında, tek bir fülle birden fazla aynı veya farklı suç tipine sebebiyet verilmesi halinde faile tek bir ceza verilmesi gerekir²¹². Ancak bu noktada ortaya çıkan sorun, her ne kadar faile tek ceza verilecek ise de bu cezanın hangi esasa göre tespit edileceğidir. Erime sisteminin uygulanmak suretiyle failin sadece en ağır cezayı gerektiren suç tipinden sorumlu tutulmasının, özellikle yasal tanımında netice yer verilen suçlar bakımından haksız sonuçlara sebebiyet vermesi kaçınılmazdır. İşte bu noktada, somut olayda ortaya çıkan neticelerin sayısı ve bu neticelerin ifade ettiği zarar veya tehlikenin yoğunluğuna göre somut cezanın belirlenmesinde (TCK m. 61) hakime takdir yetkisi tanınması gerekir. Somut olayın özelliğine göre, bu husus hakimin takdir yetkisi kapsamında olmalı; ancak bu konudaki takdir yetkisi gerçek içtima kuralını sonuçlayacak şekilde kullanılmamalıdır.

II. Suç Tekliği-Suç Çokluğu Ayırımı

Suçların içtimai, bir kimsenin birden çok suç işlemesi halinde sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği sorununa ilişkin olup; suç çokluğu, suçların içtimainin esasını oluşturur²¹³. Suç tekliği-suç çokluğu ayırımı, içtima konusundaki temel ayırım olup; suçların içtimai, bu ayırım üzerine temellenir. Suçların içtimai halleri, bu ayırım vasıtasıyla tespit edilebildiği gibi; mütemadi suç, itiyadi suç gibi kavramların suçların içtimai kavramından farkı ve bu hallerde neden tek ceza verildiği ancak bu ayırımla açıklanabilmektedir²¹⁴.

1. Suç Kavramı

Suç, norm ile korunan hukuki menfaatin ihlali niteliğini taşıyan, haksızlık teşkil eden fiildir²¹⁵. Suça ilişkin her kanun hükmü, norm ve ceza olmak üzere iki unsurdan oluşur²¹⁶. Emir veya yasak ihtiva eden her norm, bir hukuki

²¹² **Bruns**, s. 416 vd.

²¹³ **Ke**, s. 52; **İçel**, s. 9; **İçel / Evik**, s. 286; **Koca**, s. 197.

²¹⁴ **Geerds**, s. 264, 266 vd.; **İçel**, Suçların İçtimai, s. 11; **İçel / Evik**, s. 286.

²¹⁵ **Knör**, s. 4-5; **Zielinski**, s. 128.

²¹⁶ **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 101; **İçel**, Suçların İçtimai, s. 27.

menfaatin korunmasına hizmet eder. Her normun temelinde ise bir değer yargısı bulunup; korunan hukuki menfaate göre bazı davranışlar yasaklanmakta, bazı davranışlar ise emredilmektedir²¹⁷. Normun temelindeki değer yargısı davranış normları olup; kanun hükmünün ihtiva ettiği norm, davranış normlarına dayalı değer yargısının içeriğidir. Bir başka ifadeyle her normun içinde davranış normlarına dayalı değer yargısı saklıdır²¹⁸. Davranış normları, icrai veya ihmali nitelikte insanın belli fiillerinin tasvip edilemez olduğu hususunda bir yargıyı ifade etmektedir. Bir başka ifade ile davranış normları, belli davranış biçimleri hakkında bir değersizlik yargısının oluşumunu sağlamaktadırlar. Gerçekleştirilen davranış biçimleri, sözkonusu davranış normları karşısında bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve bunun sonucunda bu davranışın “değerli” veya “değersiz” olduğu hususunda bir yargıya ulaşılmaktadır. Davranış normları, belli davranışların muhteva itibarı ile doğru olmadıkları, bir haksızlık teşkil ettiği hususunda bir yargıya ulaşabilmek bakımından bir değerlendirme kriteri oluşturmaktadırlar (davranış normunun değerlendirme fonksiyonu)²¹⁹. Normun ihlali aynı zamanda buna ilişkin davranış normuna karşı çıkış anlamına da gelmektedir²²⁰.

2. Suç Tekliği-Suç Çokluğu Ayırımında Uygulanan Kriter

a. Fiili Esas Alan Görüş

Bu görüş, suç tekliği-suç çokluğu ayırımında suçun maddi unsurlarından fiili (hareket) esas almaktadır. Suç, fiildir. Fiil (hareket) tek ise, suç tekliği bulunup; suç çokluğundan söz edebilmek için, birden fazla fiilin bulunması zorunludur²²¹. Tek fiil ile birden fazla normun ihlal edilmiş olması, birden fazla suçun bulunduğunu göstermez²²². Sözgelimi atılan tek bir taşla hem camın

²¹⁷ Zielinski, s. 228; Knör, s. 3; Hirsch, ZStW 1981/93, s. 846 vd.

²¹⁸ Kindhäuser, JuS 1985/2, s. 101.

²¹⁹ Özgenc, Türk Ceza Hukuku, s. 164-165.

²²⁰ Kindhäuser, JuS 1985/2, s. 103.

²²¹ Liszt / Schmidt, Lehrbuch, s. 349, 356, 361; Höpfner, 1. Band, s. 156-157; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 54 I kn. 28; Knör, s. 7, 14, 18, 34.

²²² Höpfner, 1. Band, s. 159 vd.

kırılması hem de bir insanın yaralanmasına sebebiyet verilmesi, tek bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi, tek bir ihmali davranışla birden fazla insanın ölümüne neden olunması halinde tek bir fiil, dolayısıyla tek bir suç vardır. Fiilin dış dünyada kaç tane neticeye sebebiyet vermiş olduğu fiilin, dolayısıyla suçun tekliğini etkilemez²²³. Bu görüş esas alındığında, tek bir fiille birden fazla suçun işlenmesi mümkün olmadığı için fikri içtimadan söz edilemez²²⁴.

b. Neticeyi Esas Alan Görüş

Bu görüşe göre, fiilin (hareketin) sayısı ile suçun sayısı birbiri ile örtüşen hususlar değildir. Fiil birden fazla olsa dahi, suç sayısının tespitinde tipik neticenin esas alınması gerekir. Sözgelimi bir kimsenin başkasına üç yumruk atması halinde, üç ayrı fiil bulunmasına rağmen tek bir yaralama suçunun gerçekleştiği kabul edilir. Bir suçun işlenmesi için yer ve zaman birliği içinde tekrarlanan hareketler bağımsız bir suç olarak kabul edilmezler. Buna karşılık, bomba atmak suretiyle üç kişinin ölümüne neden olunması durumunda tek bir fiil bulunmasına rağmen üç ayrı insan öldürme suçu gerçekleşir. Benzer şekilde, tek bir mermi atışıyla iki kişinin yaralanmasında iki ayrı yaralama suçu vardır. Buna göre, birden fazla neticenin gerçekleştiği durumlarda, ortada tek bir fiil bulunsa bile, belirleyici olan tipik neticenin sayısıdır. Dış dünyada gerçekleşen, suçun yasal tanımında yer alan ve failin fiili ile aralarında nedensellik bağı bulunan her netice bir suçta vücut verir²²⁵.

²²³ **Liszt / Schmidt**, Lehrbuch, s. 349 vd.; **Höpfner**, 1. Band, s. 159 vd.; **Knör**, s. 15.

²²⁴ **Maiwald**, Die natürliche Handlungseinheit, s. 61.

²²⁵ **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 123-124, "Fiil sayısı kadar suç vardır. Fiil hareket ve neticeden oluşmaktadır.", Yazar hedefte sapma (tek neticeli sapma) halinde de buna uygun olarak dış dünyada tek netice gerçekleştiği için tek bir suç bulunduğu ve failin tek neticeden sorumlu tutulması gerektiği görüşünde olup; hedefte sapmada da yanılmaya ilişkin kuralları uygulamak taraftarıdır. Hakeri, tek neticeli sapma halinde, iki suç bulunduğu yönündeki görüşü kabul etmez. Diğer taraftan, Yazar fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın sözkonusu olması gerektiğini; çok neticeli sapma durumunda fikri içtima değil, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiğini söyler (bkz. **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 229). Kanaatimizce Hakeri'nin bu görüşü kendi içinde çelişki arz etmektedir. Her şeyden önce, fikri içtimanın sözkonusu olabilmesi için ortada suç çokluğunun bulunması gerekir. Dolayısıyla, hem suç sayısının tespitinde tipik neticeyi esas almak, hem de fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın varlığını aramak çelişkilidir. Bu görüş esas alındığında, tek neticeli sapma halinde dış dünyada tek bir netice gerçekleştiği için tek bir suç bulunduğu sonucuna

c. Suç Tipini Esas Alan Görüş

Bu görüş, suç teklifi-suç çokluğu ayırımında fiil (hareket) sayısını değil; ihlal edilen normların sayısını esas almaktadır. Bu itibarla, fiilin tek olması her zaman tek suçun bulunduğu anlamına gelmez; tek fiil birden fazla suça sebebiyet verebilir. Fikri içtimanın hukuki niteliğini suç çokluğu ile açıklayan görüşe göre, fikri içtima halinde ortada tek bir fiilin bulunmasına rağmen birden fazla farklı suç tipine ilişkin hüküm yahut aynı suç tipine ilişkin hüküm birden fazla defa ihlal edildiği için birden çok suç vardır²²⁶. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²²⁷.

d. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Suç teklifi-suç çokluğu ayırımında suçun maddi unsurlarından fiili esas alan görüş kanaatimizce kabul edilemez. Bu görüşün kabulü halinde, tek fiil her zaman tek suç teşkil edeceği için suç çokluğundan ve bu bağlamda suçların içtimainden söz edilemez. Özellikle fikri içtima halinde daima tek suç

varılır. Bu nedenle de, bu görüş dikkate alındığında tek neticeli sapma halinde fikri içtima kuralının uygulanması gerektiği söylenemez. Bir taraftan hedefte sapma halinde yanılıya ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini, diğer taraftan fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın bulunması gerektiğini söylemek birbiri ile bağdaşmaz.

²²⁶ **Geerds**, s. 325-326; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 719; **Jakobs**, AT 32/15; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 3; **Köhler**, Idealkonkurrenz, s. 34, 151; **Binding**, Handbuch, s. 564 vd.; **Coenders**, s. 12-13; **Kammerer**, s. 6; **Hahne**, s. 50 vd.; **Westner**, s. 13; **Habermaas**, s. 1 vd.; **Honig**, s. 3 vd.; **Springborn**, s. 11; **du Mesnil**, s. 25 vd.; **Ke**, s. 51; **İçel**, s. 38-40; **İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver**, Suç Teorisi, s. 417; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 795; **Koca**, s. 199-200

²²⁷ **Yargıtay CGK, 14.1.1985, E. 1984/1-491, K. 1985/8**, "Hareket veya fiilin sayısı, suç sayısını göstermez. Bu itibarla suçun teklifi - suçun çokluğunu kanuni tip sayısı belirler. Tek hareket ya da fiil, çeşitli suçları sonuçlayabileceği gibi, çeşitli hareket veya fiil de tek bir suç oluşturur.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, suçların içtimainden söz edilmek için birden çok suçun gerçekleşmesi gerekir. Suç tekniği halinde içtimadan söz edilemez.

Bazı hallerde çeşitli ceza normları fiille ilgili görünmelerine rağmen, aslında bunlardan yalnız biri fiile uygulanabilir. Bu hal fikri içtima karşımıza çıkarır. F. içtimada fiille ilgili birçok norm bulunmakta, bunlar çeşitli yönleriyle fiili değerlendirmekte, çeşitli suçları sonuçlamakta ise de, yasa koyucu suçların çokluğunu bir yana bırakarak faili en ağır suçtan sorumlu tutarak cezalandırmaktadır."

Yargıtay CGK, 12.3.1984, E. 1983/1-176, K. 1984/87, "Suçun teklifi-suçun çokluğu ayırımında kanuni tipe başvurulmalıdır. Bu bakımdan hareketin veya fiilin sayısı suç sayısını göstermez. Suç ile maddi unsur arasındaki fark nedeniyle tek hareket veya tek fiil çeşitli suçları sonuçlayabileceği gibi bir suçta çeşitli hareket veya fiilleri ihtiva edebilir. Bu nedenle suçun maddi unsurları dışında kriterler hangi hallerde suçun tek, hangi hallerde çok olduğu belirlenebilir. Bu kriter normdur."

bulunacağı için fikri içtima ilişkisi hükme kanunda yer verilmesinin nedeni de açıklanamayacaktır. Dolayısıyla suçların içtimaının kanundaki düzenleniş şekli dikkate alındığında, suç tekliği-suç çokluğu ayırımında fiilin esas alındığı söylenemez. Aksi halde suçların içtimaına ilişkin hükümlere kanunda yer verilmesinin nedeni açıklanamaz.

Yine, fiil ile dış alemde sebebiyet verilen neticelerin sayısı da suç sayısının tespitinde belirleyici değildir. Netice, ancak suçun yasal tanımında bir unsur olarak yer verilen hallerde hukuken dikkate alınabilir. Her suç tanımında bir neticeye yer verilmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla, bir fiil ile birden fazla neticeye sebebiyet verilen hallerde, netice sayısı kadar suçun oluştuğu söylenemez. Suçun yasal tanımında bir neticeye yer verilmeyen hallerde de, icra edilen tek bir fiilin birden fazla suç oluşturması mümkündür. Böyle bir durumda, suçun yasal tanımında bir neticeye yer verilmediği, bu nedenle de suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin bir alt unsuru olarak hareketi esas almak suretiyle yine tek bir suçun bulunduğu söylenemez.

Tek bir suçla birden fazla hukuki menfaatin aynı anda korunması mümkün olduğu için ihlal edilen hukuki menfaatlerin sayısı da suç sayısının tespitinde ölçü olarak kullanılamaz. Bir suç tanımı ile tek bir hukuki menfaat korunabileceği gibi; birden fazla hukuki menfaatin korunması amaçlanabilir. Örneğin, yağma suçunda vücut dokunulmazlığı ve malvarlığı; dolandırıcılık suçunda irade özgürlüğü ve malvarlığına ilişkin hukuki menfaatlerin korunması amaçlanmaktadır²²⁸. Yine, adli teşkilatın işleyişindeki kamu yararı üstün tutulmak suretiyle adliye aleyhine işlenen suçlar arasında düzenlense de, iftira suçu ile hem adliyenin düzgün işlemesi, hem de kişilerin onurunun korunması amaçlanmaktadır²²⁹. Bazı hallerde ise, aynı hukuki menfaat birden fazla suç tipi tarafından ortak şekilde korunabilir; suçların korudukları hukuki menfaatler ortak nitelik gösterebilir. Normların korudukları hukuki menfaatlerin ortak olması, özellikle görünüşte içtima bakımından önem taşımakta olup; bu halde ihlal edilen suç tipi sayısının birden fazla olması

²²⁸ Ünver, s. 1011.

²²⁹ Yargıtay 4. CD, 3.9.1990, 3734/4792 (YKD, 1990/12, s. 1834)

sadece görünüştedir, gerçekte tek bir suç tipine ilişkin norm uygulanabilir niteliktedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bir fiil birden fazla suça sebebiyet verebilir. Bu nedenle, suç sayısının ihlal edilen suç tipi sayısına göre belirlenmesi gerekir. Tek fiil ile aynı suç tipi birden fazla defa ihlal edilebileceği gibi; birden fazla farklı suç tipinin ihlal edilmesi de mümkündür. Sözelimi atılan bir bomba ile bir kimsenin ölümüne, bir kimsenin yaralanmasına ve bir binanın hasar görmesine sebebiyet verilmesi halinde, fiil tek olmasına rağmen üç ayrı suç tipi ihlal edilmektedir. Ancak burada, gerçekleşen tipik neticenin sayısı suç sayısının tespitinde doğrudan bir kriter olarak kullanılmamaktadır. Dış dünyada gerçekleşen netice, suçun yasal tanımında yer aldığı için norm kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle suç tipi kriterinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaktadır.

Yine, tek bir sözle birden fazla kimseye hakaret edilmesi halinde, tek fiil ile aynı suç tipi birden fazla defa ihlal edilmektedir. Suçların içtimaına ilişkin olarak kanunda yer verilen hükümlerin düzenleniş şekli de, suç sayısının tespitinde ihlal edilen suç tiplerinin sayısının ölçü olarak kabul edildiğini göstermektedir. Özellikle, fikri içtimaı düzenleyen TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrası tek bir fiil ile aynı suç tipinin birden fazla ihlal edilmesi, yine TCK'nun 44. maddesi tek fiil ile birden fazla farklı suç tipinin ihlal edilmesi ihtimallerini öngörmekte olup; suç sayısının tespitinde ihlal edilen suç tiplerinin sayısı esas alınmıştır.

Ş 2. FİKRİ İÇTİMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. FİKRİ İÇTİMA KAVRAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Fikri İçtima Kavramı

Arapça kökenli olan "içtima" terimi; toplanma, bir araya gelme, birikme, birleşme anlamlarına gelir²³⁰. Suçların içtimaı ise, suçların bir arada bulunmasını ifade eder. Suçların içtimaı ifadesi, suç çokluğu kapsamına giren haller bakımından uygun olmakla beraber, suç teklifi kapsamına giren içtima

²³⁰ Devellioğlu, s. 487.

şekilleri bakımından uygun bir ifade olduğu söylenemez. Suç tekliği kapsamına giren hallerde suçların içtimaı sadece görünüşte olduğu için, bu içtima hallerinin “görünüşte içtima” kavramı ile ifade edilmesi daha doğrudur²³¹.

Birden fazla suç tipinin, birbirinden bağımsız nitelik arz eden birden fazla fiil ile gerçekleştirilmesi halinde gerçek içtimadan (Realkonkurrenz) söz edilir²³². Fikri içtima, tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi²³³; tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla (aynı nev’iden fikri içtima) yahut birden fazla farklı suçun (farklı nev’iden fikri içtima) işlenmesidir²³⁴. Gerek gerçek içtimada, gerek fikri içtimada birden fazla suç vardır; fakat gerçek içtimada birden fazla fiil bulunmasına karşın, fikri içtimada sadece tek bir fiil vardır. Birden fazla suç tipinin tek bir fiil ile gerçekleştirilmesi nedeniyle suç çokluğunun “düşünsel (fikri - ideell)” olduğu ifade edilmektedir²³⁵. Gerçek içtimada suç çokluğu, fiil çokluğu esasına dayanmakta olup²³⁶; her bir fiil bağımsız bir başka suçun oluşumuna sebebiyet vermektedir. Fikri içtimada ise, birden fazla suçun

²³¹ İçel, Suçların İçtimaı, s. 12; Nitekim Alman hukukunda görünüşte içtima halinde, birden fazla norm değil, gerçekte tek bir norm ihlal edildiği için “Gesetzeskonkurrenz” ifadesi kullanılmasının yanıltıcı olduğu, bunun yerine “Gesetzeseinheit” ifadesinin daha doğru olduğu söylenmektedir (Bockelmann / Volk, AT § 34, s.258; Kohlrausch / Lange, in: StGB § 73, s. 246; Haft, AT, s. 274; Ebert, AT, s. 219; Mürbe, s. 159-160; Vogler, in: FS-Bockelmann, s. 715)

²³² Mezger / Blei, AT § 98, s. 339; Stratenwerth, AT I § 19 kn. 7; Freund, AT § 11 kn. 55; Heinrich, AT II kn. 1383; Rehberg, Strafrecht I § 34, s. 217; Schmidt, AT kn. 1158.

²³³ Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 6; Wegner, AT, s. 257.

²³⁴ Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 4; Jescheck / Weigend, AT, s. 718; Lackner / Kühn, in: StGB § 52 kn. 2; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 3; Schmidt, AT kn. 1158; Mayer, AT § 76, s. 411.

²³⁵ Roxin, AT II § 33 kn. 4; v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 9; Montenbruck, Strafzumessung, s. 148.

²³⁶ Gerçek içtimada suç çokluğu fiil çokluğu esasına dayanır ki; bu husus, fikri içtima ile olan farkını ortaya koymaktadır. Ancak bazı hallerde kanunda özel içtima hükmüne yer verilme suretiyle ortada tek bir fiil bulunmasına rağmen gerçek içtima kuralının uygulanması öngörülebilir. Sözgelimi tehdit suçunun düzenlendiği TCK’nın 106. maddesinin 3. fıkrasında tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde gerçek içtima kuralı uygulanmak suretiyle failin ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılması öngörülmüştür. Ortada icra hareketleri ilgili tüm suçlar bakımından tam ayniyet gösteren tek bir fiil bulunmaktadır. Söz konusu durumda, tek bir fiil ile farklı suç tiplerine ilişkin normlar ihlal edilmekle birlikte gerçek içtima kuralının uygulanmasını öngören özel içtima hükmüne yer verilmiştir. Kanunda açıkça düzenlenen bu haller dışında, gerçek içtimanın varlığından söz edebilmek için ortada fiil çokluğu bulunduğunun tespiti gerekir.

düşünsel anlamda tek bir fiil içinde erimesi sözkonusudur. Fikri içtima, bu yönü ile yine fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtima ile benzerlik arz etmektedir. İşte bu benzerlik, tarihi gelişim süreci içinde fikri içtima ile görünüşte içtimanın birbirine karıştırılmasına neden olmuştur²³⁷. Hatta doktrinde, her ikisi de fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtima ve fikri içtima için gerçek olmayan fikri içtima (unechte Idealkonkurrenz)-gerçek fikri içtima (echte Idealkonkurrenz) şeklinde bir ayırımın yapılagelmesi²³⁸, tarihi gelişim süreci içinde bu iki kavramın karıştırılmasının sonucudur.

Doktrinde bir görüş “fikri içtima” ifadesi yerine “şekli birleşme” ifadesinin kullanılması gerektiği yönündedir²³⁹. Kanaatimizce fikri içtimanın, “şekli birleşme” yahut “görünüşte birleşme” terimleri ile ifade edilmesi doğru olmaz. İlk olarak, fikri içtima için “şekli birleşme” ifadesinin kullanılması, bunun, görünüşte içtima ile karıştırılması tehlikesini beraberinde getirir. Diğer taraftan, fikri içtima halinde tek ve aynı fiil ile sebebiyet verilen suç tiplerine ilişkin normların hepsi aynı anda uygulanabilir nitelikte olup; suçların bir araya gelmesinin şekli yahut görünüşte olduğu söylenemez. Tam aksine, ortada suç çokluğu bulunması, ancak buna tek bir fiil ile sebebiyet verilmesi nedeni ile gerçekte suçların içtimayı kapsamına giren bir durum sözkonusudur; düşünsel olarak, birden fazla suçun tek bir fiil içinde eridiği kabul edilir. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK’da “müteselsil suç” yerine “zincirleme suç”, mürekkep suç yerine “bileşik suç” ifadeleri kullanılması karşısında, “fikri içtima” yerine “düşünsel birleşme”²⁴⁰ ifadesi kullanılması gerektiği söylenebilir. Ne var ki, Türk hukukunda alternatif olarak zincirleme suç,

²³⁷ **Coenders**, s. 13-14

²³⁸ **Geppert**, Jura 1982/8, s. 421; Jura 2000/12, s. 654; Nitekim “unechte Idealkonkurrenz” ifadesi görünüşte içtimayı ifade eder şekilde günümüzde de bazı yazarlarca kullanılmaktadır (bkz. **Rehberg**, Strafrecht I § 34, s. 221).

²³⁹ **Özen**, s. 133, Yazar’a göre “içtima” ifadesinin kullanılması TCK’nın benimsediği dil bakımından çelişkili bir durum oluşturmaktadır. Sözelimi TCK’da “müessir fiil” yerine “kasten yaralama” (TCK m. 86), “müteselsil suç” yerine “zincirleme suç” (TCK m. 43) ifadesinin kullanılması karşısında “fikri içtima” (TCK m. 44) ifadesinin kullanılması çelişkili bir durum arz edip, “şekli birleşme” ifadesinin kullanılması daha doğru olur idi. Yazar’a göre, “Türk Ceza Kanunu’nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima; aslında **şekli, görünüşte** ya da düşünsel anlamda birleşme anlamına gelir.”

²⁴⁰ **Centel / Zafer / Çakmut**, s. 478; **Özbek**, s. 521.

bileşik suç terimleri öteden beri kullanılmakla birlikte; “fikri içtima” yerine “düşünsel birleşme” ifadesi kullanılmamış, tek bir fiil ile birden fazla suça sebebiyet verilmesi “fikri içtima” terimi ile ifade edilegelmiştir. Bu nedenle, gerek doktrin gerek mahkeme içtihatlarında kurumu ifade eden yerleşik bir terim olması nedeniyle “fikri içtima” yahut “fikri birleşme”²⁴¹ ifadesinin kullanılmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

II. Fikri İçtimanın Hukuki Niteliği

Suçların içtimaindan söz edebilmek için ortada birden fazla suçun bulunması zorunludur. Bu nedenle suç teklifi-suç çokluğu ayırımı içtima öğretisinin esasını oluşturmaktadır. Tarihi gelişim süreci içinde fikri içtimain, suçların içtimainın bir türü olup olmadığı hususu tartışmalara neden olmuş ve fikri içtimain hukuki niteliğini açıklamak bakımından suç teklifi (gerçek birlik teorisi) ve suç çokluğu (görünürde birlik teorisi) olmak üzere iki görüş ileri sürülmüştür^{242, 243}.

1. Suç Teklifi Görüşü (Einheitstheorie)

Fikri içtimain hukuki niteliğini suç teklifi ile açıklayan görüşe göre (gerçek birlik teorisi), fikri içtima halinde ortada tek fiil bulunduğu için tek suç vardır. Bu görüş, suç teklifi-suç çokluğu ayırımında suçun maddi unsurlarından fiili (hareketi) esas almaktadır. Suç, fiildir. Fiil tek ise, ortada suç teklifi bulunup; suç çokluğundan söz edebilmek için ortada birden fazla fiilin bulunması zorunludur²⁴⁴. Her suç, kendi fiilini bünyesinde ihtiva etmek zorundadır; şayet

²⁴¹ İçel / Evik, s. 287 vd.

²⁴² Geerds, s. 322 vd.; v. Hippel, Lehrbuch, s. 172; Maiwald, Natürliche Handlungseinheit, s. 61 vd.; Puppe, Idealkonkurrenz, s. 27 vd.; Jescheck / Weigend, AT, s. 719; Roxin, AT II § 33 kn. 71; Rissing-van Saan, in: LK-StGB § 52 kn. 2; v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 5; Abels, s. 11; Koca, s. 199.

²⁴³ Brunner, s. 30-31, Yazar, fikri içtimai suçların içtimai kapsamında değil; tam tersine cezaların içtimai kapsamında ele almaktadır. Zira fikri içtima halinde, birden fazla ceza tehdidinin tek bir fiil nedeniyle bir arada bulunması sözkonusudur. Ancak Brunner, fikri içtimai gerçek içtima karşısındaki konumunu dikkate alarak değerlendirdiğinde ve gerçek içtima ile olan farkını açıklamaya çalıştığında cezaların içtimainın değil, suçun soyut unsurlarının içtimainın sözkonusu olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

²⁴⁴ Beling, Die Lehre vom Verbrechen, s. 8 vd., 333 vd.; Baumgarten, in: Festgabe für v. Frank, s. 189 vd.; Liszt / Schmidt, Lehrbuch, s. 349, 356, 361; Höpfner, 1. Band, s. 156-157; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 54 I kn. 28.

iki veya daha fazla suçtan söz ediliyorsa aynı sayıda da fiil vardır²⁴⁵. Sözelimi atılan tek bir taşla hem camın kırılması hem de bir insanın yaralanmasına sebebiyet verilmesi, tek bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi, tek bir ihmali davranışla birden fazla insanın ölümüne neden olunması halinde ortada tek bir fiil; dolayısıyla tek bir suç vardır. Fiilin dış dünyada kaç tane neticeye sebebiyet vermiş olduğu, fiilin ve dolayısıyla suçun tekliğini etkilemez²⁴⁶. Tek fiil ile birden fazla normun ihlal edilmiş olması birden fazla suçun bulunduğunu göstermez²⁴⁷.

Bu görüşün kabulü halinde, tek bir fiil ile birden fazla suç tipine ilişkin normun ihlali sadece görünüşte mümkündür; bir başka ifade ile görünüşte içtimadan söz edilebilir²⁴⁸. Nitekim fikri içtimanın hukuki niteliğini suç tekliği ile açıklayan görüş sahipleri, fikri içtima kapsamına giren halleri çoğu kez görünüşte içtima olarak nitelendirmektedirler²⁴⁹.

2. Suç Çokluğu Görüşü (Mehrheitstheorie)

Fikri içtimanın hukuki niteliğini suç çokluğu ile açıklayan görüşe göre (görünürde birlik teorisi), fikri içtima halinde ortada tek bir fiil bulunmasına rağmen birden fazla farklı suç tipine ilişkin hüküm yahut aynı suç tipine ilişkin hüküm birden fazla defa ihlal edildiği için birden çok suç vardır. Bu görüş, suç tekliği-suç çokluğu ayırımında fiil (hareket) sayısını değil; ihlal edilen normların sayısını esas almaktadır. Bu itibarla, fiilin tek olması her zaman ortada tek suçun bulunduğu anlamına gelmez²⁵⁰. Fikri içtima, suç çokluğu

²⁴⁵ **Baumgarten**, in: Festgabe für v. Frank, s. 189.

²⁴⁶ **Baumgarten**, in: Festgabe für v. Frank, s. 189; **Liszt / Schmidt**, Lehrbuch, s. 349 vd.; **Höpfner**, 1. Band, s. 159 vd.

²⁴⁷ **Höpfner**, 1. Band, s. 159 vd.

²⁴⁸ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 63.

²⁴⁹ bkz. **Baumgarten**, in: Festgabe für v. Frank, s. 208.

²⁵⁰ **Binding**, Handbuch, s. 570 vd.; **Jakobs**, AT 32/15; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 3; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 719; **Geerds**, s. 325-326; **Köhler**, Idealkonkurrenz, s. 34 vd.; **Coenders**, s. 12-13; **Habermaas**, s. 1 vd., 12 vd.; **Honig**, s. 3 vd.; **Kammerer**, s. 25; **Szczepanski**, s. 14 vd.; **Westner**, s. 13; **Meyer**, s. 12 vd.; **Springborn**, s. 11, 18; **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 18; **Ziegler**, s. 12; **Wegscheider**, s. 39; **Ke**, s. 115-118; **Montenbruck**, Strafzumessung, s. 148; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 185; **Warda**, JuS 1964/3, s. 86; **İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver**, Suç Teorisi, s. 418; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 795; **Koca**, s. 199-200; **Koca / Üzülmöz**, s. 415.

halinde gerçek içtima kuralının uygulanıp faile daha fazla ceza verilmesini önleyen bir kurumdur²⁵¹. Gerçek içtima ve fikri içtimanın ortak özelliği, her iki halde de suç çokluğu bulunmasıdır. Buna karşılık, fikri içtimanın gerçek içtimadan en önemli farkı, birden fazla suça tek bir fiil ile sebebiyet verilmesidir. Gerçek içtima halinde ise birden fazla fiil bulunmaktadır²⁵².

3. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Suç teklifi-suç çokluğu ayırımını esas alarak fikri içtimanın hukuki niteliği konusunda yapılan teorik tartışmalar günümüzde önemini yitirmiştir. Suç kavramının her iki görüş tarafından farklı şekilde anlaşılması nedeniyle tartışmanın yapıcı olmaktan uzak olduğunu söylemek mümkündür. Tartışma, fikri içtimanın hukuki niteliğinden daha çok suç kavramı üzerine yoğunlaşmakta olup; terminolojik ağırlıklıdır²⁵³. Suç teklifi görüşü, suçu “fiil” şeklinde anlarken; suç çokluğu görüşü, suçu normun ihlali olarak anlamaktadır. Fiil, suçun maddi unsurlarından biri olup; suçu “fiil” olarak tanımlamak doğru değildir. Nitekim TCK’da fikri içtimaa ilişkin düzenlemelerle (TCK m. 43, f. 2; m. 44) tek fiil ile aynı anda aynı suç tipinin birden fazla defa ihlal edilebileceği yahut farklı suç tiplerine sebebiyet verilebileceği açıkça kabul edilmiştir.

Şayet suç teklifi görüşü kabul edilecek olursa, meselenin içtima bakımından tartışılacak bir yönü kalmayacağı gibi; fikri içtima halinde faile neden tek ceza

²⁵¹ **Westner**, s. 13; **Önder**, s. 456; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 793; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 355.

²⁵² **Thomas**, Idealkonkurrenz, s. 15.

²⁵³ **Roxin**, AT II § 33 kn. 71; **Abels**, s. 11-12; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 26; **Warda**, JuS 1964/3, s. 86; **Puppe**, GA 1982, s. 144; İçtima öğretisinde fikri içtimanın hukuki niteliği 2.3.1974 tarihli ceza hukuku reformundan önce Almanya’da üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Zira 1974 tarihli ceza hukuku reformundan önce 73. maddede düzenlenen fikri içtimada “Straftat” ifadesi kullanılmakta idi. Sözkonusu ifade hem suç teorisi ve içtima öğretisi hem de ceza muhakemesi bakımından ortak bir kavram olma özelliğini taşımakta ve “suç” anlamına gelmektedir. Dolayısıyla “durch eine und dieselbe Straftat” ifadesi doktrinde bazı yazarlarca fikri içtima halinde tek bir suçun bulunduğu şeklinde anlaşılmıştır. Fikri içtimanın hukuki niteliği üzerinde çok fazla tartışılmasının en önemli nedeni kanunda kullanılan ifadenin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda ortaya çıkan görüş ayrılıkları olmuştur. 1974 ceza hukuku reformu ile “Straftat” ifadesi yerine “Handlung” ifadesinin kullanılması tercih edilmiş, böylece içtima öğretisi bakımından yapıcı olmaktan uzak olan fikri içtimanın hukuki niteliği konusundaki tartışmalara son verilmiştir (**Achenbach**, MDR 1975/1, s. 20).

verildiğini izah etmekte de bir zorlukla karşılaşılmaz. Çünkü bu görüşe göre, fikri içtima halinde ortada tek bir fiil, dolayısıyla tek bir suç bulunduğu için faile sadece tek ceza verilecektir. Buna karşılık suç çokluğu görüşünün kabulü halinde, fikri içtimada faile neden tek ceza verildiği sorunu ortaya çıkmaktadır²⁵⁴.

B. FİKRİ İÇTİMA HALİNDE FAİLE TEK CEZA VERİLMESİNİN HUKUKİ NEDENİ

Suçların içtimasına ilişkin hükümler, teşebbüs ve iştirake ilişkin hükümlerin aksine ceza sorumluluğunu daraltan hükümlerdir. Fikri içtima halinde, tek bir fiille aynı suç tipi birden fazla yahut birden fazla farklı suç tipi gerçekleştirildiği halde, fail hakkında sanki tek bir ihlal varmış gibi tek bir ceza verilmektedir²⁵⁵. Fikri içtima halinde ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen faile neden tek ceza verildiğinin nedenini tatmin edici bir şekilde açıklamak ise oldukça güçtür. Fikri içtimaa ilişkin düzenlemelere yer veren kanunlar bakımından faile tek ceza verilmesinin en güçlü dayanağı ortada tek bir fiilin bulunmasıdır. Fikri içtima, bir fiilin haksızlık içeriğinin farklı hukuki bakış açılarından değerlendirilmesini mümkün kılan bir müessesedir²⁵⁶. Fikri içtimanın hukuki esasını da bu fiil tekliği üzerine yapılan değerlendirme çokluğu oluşturmaktadır²⁵⁷. Tek bir fiil ile farklı suç tiplerinin yahut aynı suç tipinin birden fazla ihlali halinde faile tek bir ceza verilmesinin özünde yatan düşünce, tek bir fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevası ve kusur içeriğinin birden fazla fiile nazaran daha az olmasıdır²⁵⁸. Dolayısıyla aynı fiilden dolayı failin birden fazla defa cezalandırılması kusur ilkesinin ihlali niteliğini taşır²⁵⁹.

²⁵⁴ Dönmezer / Erman, C. II, no. 1127; Koca, s. 200.

²⁵⁵ Ünver, s. 845.

²⁵⁶ Jescheck / Weigend, AT, s. 719; Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 3; Rissing-van Saan, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 6; Koca, s. 201.

²⁵⁷ Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 54 I kn. 24, 39, § 55 I kn. 2; Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 3; Rissing-van Saan, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 6, § 52 kn. 2; Roxin, AT II § 33 kn. 71; Abels, s. 11-12; Koca, s. 201.

²⁵⁸ RGSt 70, 26, 29; Geerds, s. 259; Jescheck / Weigend, AT, s. 718; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 9; § 52 kn. 2; Rissing-van Saan, in: LK-StGB § 52 kn. 4; v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn.6.

²⁵⁹ Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 54 I kn. 6.

İçtima öğretisinde ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin nedeni esas itibarı ile çifte veya mükerrer değerlendirme yasağı (Doppelverwertungsverbot=Mehrfachverwertungsverbot) ve haksızlık muhtevasının tüketilmesi (Ausschöpfungsgebot) ile açıklanmaktadır^{260, 261}.

I. Çifte veya Mükerrer Değerlendirme Yasağı (Doppelverwertungsverbot= Mehrfachverwertungsverbot)

Kusur ilkesi ile yakın ilişkisi bulunan ve cezanın belirlenmesinde geçerli temel ilkelerden biri olan çifte veya mükerrer değerlendirme yasağı (Doppelverwertungsverbot= Mehrfachverwertungsverbot) aynı hususun cezanın belirlenmesinde ikinci bir defa dikkate alınmaması esasına dayanmaktadır. Çifte değerlendirme yasağının özündeki düşünce, aynı

²⁶⁰ **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 I kn. 13; § 55 I kn. 1; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 15-17; **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 2; AT II § 52, kn. 2-4; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 116 vd.; **Bruns**, s. 416 vd.; **Altenhain**, ZStW 1995/107, s. 387 vd.; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 104; **Maatz**, NSTZ 1995/5, s. 211; **Rieß**, NJW 1982/45, s. 2550; **Peters**, in: FS-Kohlrausch, s. 208; Görünüşte içtima esas itibarı ile suçların içtimasının bir türü olmamasına rağmen faile tek ceza verilmesinin nedeni yine haksızlık muhtevasının tüketilmesi ve çifte değerlendirme yasağı ile açıklanmaktadır (**Heßler**, s. 30 vd.)

²⁶¹ **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1128, Yazarlar fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesini şu şekilde izah ederler: "Cezanın amaçlarından biri suç sebebi ile bozulmuş olan sosyal barışı yeniden kurmaktan ve bu barışı sürekli kılmaktan ibarettir. Barış ise failin hukuk düzenine karşı gelmek iradesiyle bozulur. Böyle olunca, aynı iradenin kanun tarafından çeşitli tarzlarda değerlendirilmesi, ortada çeşitli suçların bulunduğunu gösterirse de, bunlar kanuna ve düzene karşı gelmek hususundaki tek bir iradenin, daha doğrusu tek bir "başkaldırma"nın sonucudurlar. İşte fikri içtima halinde, suçların birden çok olmalarına rağmen, faile tek ceza verilmesinin hukuki sebebi, failin hukuk düzenine karşı gelmek, bu düzene adeta isyan etmek hususundaki iradesinde bulunan birliğe dayanır."

Ancak Yazarlar'a göre, bu irade kast veya amaç olmayıp; çeşitli ihlalleri gerçek bir birlik haline getirecek, tek suçun bulunduğunu kabul ettirecek nitelikte değildir. Fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesinin hukuki nedeni, failin hukuk düzenine karşı gelmek, sosyal barışı bozmak hususunda iradesindeki birlik dolayısıyla faile tek ceza yerine birden fazla ceza verilmesinin cezanın amacına aykırı düşmesidir.

Kanaatimizce klasik suç teorisinin ürünü olan bu görüşe katılmak mümkün olmayıp, sözkonusu görüş fikri içtima halinde faile neden tek ceza verildiğini açıklamaktan uzaktır. Zira, bu görüş fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında suçun yasal tanımında neticeye yer verilen hallerde, neticeyi fiilin bir unsuru olarak telakki etmek suretiyle neticeyi esas almakta, dolayısıyla fikri içtima halinde ortada tek bir netice bulunmasını, ancak bu neticenin aynı anda birden fazla farklı suç tipine sebebiyet vermesini şart koşmaktadır. Bunun sonucu olarak, fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesi, ancak failin iradesindeki birliğe atıfta bulunulmak suretiyle subjektif yönlü olarak açıklanabilmektedir. Oysa ki, netice fiilin bir unsuru değil, fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurlarından sadece biridir. Fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesinin nedeni, fiil tekliğinin fikri içtimanın bir koşulu olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle, yine fiil esas alınarak objektif yönlü olarak açıklanmalıdır.

hususun cezanın belirlenmesinde birden fazla defa dikkate alınmasını önlemek suretiyle failin kusurunu aşan şekilde cezalandırılmasını önlemek olup; yasak, kusur ilkesine dayanmaktadır²⁶². Kusur ilkesi, fiilin faile atfedilmesi ve failin suç teşkil eden fiilden sorumlu tutularak cezalandırılmasının esasını oluşturmakla beraber (nulla poena sine culpa), cezanın belirlenmesinde de dikkate alınır (nulla poena extra culpam). Buna göre, kusur ilkesi fiilin faile atfedilmesi ve cezanın belirlenmesinde olmak üzere ceza hukukunda çifte fonksiyon (Doppelfunktion) icra eder²⁶³. Kusurun, yoğunluğu itibarı ile bir derecelendirmeye tabi tutulması mümkün olup²⁶⁴; faile verilecek ceza kusuru ile orantılı olmak zorundadır (Strafmaßschuld), fail kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaz (Übermaßverbot=Überschreitungsverbot)²⁶⁵.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, suçların içtimainın sözkonusu olduğu hallerde StGB § 46 Abs. 3'e atıfta bulunmak suretiyle çifte değerlendirme yasağına vurgu yapmaktadır^{266, 267}. Türk hukukunda çifte değerlendirme yasağını düzenleyen ve "cezanın belirlenmesi" başlığını taşıyan TCK'nun 61. maddesinin 3. fıkrasına göre; "Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz." Birinci fıkrada temel cezanın belirlenmesinde

²⁶² **Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 16; **Abels**, s. 32; Aksi görüş için bkz. **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 3; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 116 vd.; **Montenbruck**, Strafzumessung, s. 138 vd.

²⁶³ **Hettinger**, s. 73.

²⁶⁴ **Mayer**, Die schuldhaftige Handlung, s. 2-3, Sözelimi kasten işlenen suçun kusur yoğunluğu taksirle işlenen suça nazaran daha fazladır. Bu nedenle kasten işlenen suçlar taksirle işlenen suçlara nazaran daha ağır cezalandırılır.

²⁶⁵ **Achenbach**, Schuldlehre, s. 4; **Hettinger**, s. 71 vd.; **Stratenwerth**, Tatschuld und Strafzumessung, s. 8, 10.

²⁶⁶ BGHSt 39, 109=NJW 1993, 1662; BGHSt 44, 201=NJW 1999, 69.

²⁶⁷ Alman StGB'de "cezanın belirlenmesi esasları" başlığını taşıyan 46. maddenin 2. fıkrasında somut cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar tek tek belirtilmiştir: Failin amaç ve saiki, fiilin icra ediliş şekli, fiilin ortaya çıkardığı etkiler, failin önceki yaşam şekli, failin kişiliği, failin ekonomik durumu, failin fiilden sonraki davranış şekli, özellikle zararın ortadan kaldırılması yönündeki çabaları (StGB § 46 Art. 2).

Çifte değerlendirme yasağını düzenleyen 3. fıkrada ise, suçun unsurlarını oluşturan hususların cezanın belirlenmesinde yeniden göz önünde bulundurulamayacağı ifade edilmiştir: StGB § 46 Art. 3 "Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht berücksichtigt werden."

hangi hususların göz önünde bulundurulacağı bentler hainde gösterilmiştir²⁶⁸. Madde gerekçesine göre, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmuş hususlardan bazıları özel suç tanımlarında cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda, sözkonusu nitelikli unsurlar temel cezanın belirlenmesinde yeniden dikkate alınmaz.

Buna göre, çifte değerlendirme yasağı herşeyden önce suçun yasal tanımında belirtilen unsurlar ile cezada artırım ve indirim yapılmasını gerektiren nitelik haller bakımından geçerlidir²⁶⁹. Zira yasakoyucu suçun yasal tanımında unsurlarını belirlediği haksızlığı bir değerlendirmeye tabi tutmak suretiyle bunun karşılığında soyut bir ceza öngörmüştür. Hakim somut cezanın tespitinde aynı unsurları ikinci bir kez değerlendirmeye tabi tutamaz. Bir başka ifadeyle, soyut cezanın belirlenmesinde suçun yasal tanımı ile dikkate alınan hususlar, somut cezanın tespitinde yeniden dikkate alınmak suretiyle çifte değerlendirme yapılamaz²⁷⁰. Sözgelimi kasten öldürme suçunda ölüm neticesi suçun yasal tanımında belirtilmiş ve ceza alt ve üst sınırları itibarı ile tespit edilmiştir. Ölüm neticesi somut cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır. Yine kasten öldürme suçunun kan gütme veya töre saikiyle işlenmesi cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli unsur olup, bu husus ayrıca somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır.

Bununla birlikte, Alman hukukunda çifte değerlendirme yasağının suçun yasal tanımında belirtilen unsurlar ile sınırlı olmadığı, StGB § 46 Abs. 2'de cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususların neler olduğu sayılmakla beraber bu sayımın tahdidi olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususların tek tek sınırlı sayımla belirtilmesi

²⁶⁸ Suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin gütüğü amaç ve saik göz önünde bulundurulmak suretiyle suçun yasal tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel ceza belirlenecektir (TCK m. 61, f. 1)

²⁶⁹ **Schäfer**, kn. 391 vd.; 400 vd.; **Dreher**, JZ 1957/5-6, s. 155.

²⁷⁰ **Abels**, s. 32.

mümkün olmayıp, her somut olaya özgü değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim doktrinde “cezanın belirlenmesinde etkili olan diğer hususlar” başlığı altında bu hususlar açıklanmaya çalışılmaktadır. Örneğin fail-mağdur ilişkisi bunlardan biridir. Bir diğer husus ise, fikri içtima ve görünüşte içtimadır. Fikri içtimada tek ve aynı fiil ile birden fazla aynı veya farklı suç tipinin ihlal edilmesi, somut olayın koşullarına göre cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlardan biridir²⁷¹. Dolayısıyla, çifte değerlendirme yasağı fikri içtimanın sözkonusu olduğu hallerde de geçerlidir. Nitekim doktrinde, görünüşte içtima da cezanın belirlenmesi ve kusur arasındaki ilişkiye dayanması dolayısıyla çifte değerlendirme yasağı ile açıklanmaktadır²⁷². Tek fiille sebebiyet verilen neticelerin çokluğu ve bu neticelerin ortaya çıkması bakımından failin kast veya taksire dayanan kusurunun yoğunluğu ise cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu husus, fikri içtimanın gerçek içtimadan farklı olarak fiil tekliği esasına dayalı olmasının ortaya çıkardığı önemli bir sonuçtur ve fikri içtima halinde gerçek içtimaa nazaran faile neden daha az ceza verildiğini açıklamaktadır²⁷³.

Fikri içtima bakımından, tek ve aynı fiille ihlal edilen aynı veya farklı suç tiplerinin hepsinden dolayı failin ayrı ayrı cezalandırılması sözkonusu fiilin cezanın belirlenmesinde bütün suç tipleri bakımından birden fazla defa değerlendirilmesi suretiyle çifte değerlendirme yasağının ihlali niteliğini taşır²⁷⁴. Fikri içtima halinde, fiil sebebiyet verilen aynı veya farklı suç tiplerinin hepsi bakımından ortaktır. Fiilin tek bir suç tipini ihlal etmesi ile, aynı suç tipini birden fazla defa yahut birden fazla farklı suç tipini ihlal etmesinin ifade ettiği ettiği haksızlık muhtevası farklılık gösterir. Tek fiille birden fazla neticeye sebebiyet verilmesi ve bu neticelerin aynı veya farklı suç tanımları bakımından tipik olması, fiilin haksızlık muhtevası ve sözkonusu neticelere

²⁷¹ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 46 kn. 68 vd.; **Tröndle / Fischer**, in: StGB § 46 kn. 95; **Theune**, in: LK-StGB § 46 kn. 279.

²⁷² **Abels**, s. 32; **Montenbruck**, Strafzumessung, s. 140 vd.; **Heßler**, s. 30 vd.

²⁷³ **Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 30 vd.

²⁷⁴ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 7; AT II § 52, kn. 2-4; Idealkonkurrenz, s. 123-124; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikte, s. 116 vd.; **Montenbruck**, Strafzumessung, s. 140 vd.; **Bruns**, s. 418; **Gössel**, GA 1981, s. 135; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 104; **Rieß**, NJW 1982/45, s. 2550.

kast veya taksirle sebebiyet verilmesine göre kusur yoğunluğu üzerinde etkili olmaktadır²⁷⁵. Faile verilecek cezanın belirlenmesinde bu hususun da göz önünde bulundurulması adalet gereğidir. Bu itibarla, kanaatimizce fikri içtima halinde uygulanacak cezalardan en ağırının belirli bir sınıra kadar artırılması suretiyle bir tüm ceza (Gesamtstrafe) verilmesi (Asperationsprinzip) çifte değerlendirme yasağının ihlali niteliğini taşımaz²⁷⁶. Tam aksine uygulanacak cezalardan en ağırının belirli bir sınıra kadar artırılması konusunda hakime takdir yetkisi verilmesi yönünde bir düzenleme yapılması, cezanın belirlenmesinde fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasının dikkate alınmasının bir gereğidir.

TCK sisteminde, farklı nev’iden fikri içtima halinde fail bir fiille işlediği birden fazla farklı suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırılmayacak, bu suçlardan sadece en ağırının cezası ile cezalandırılacaktır. Maddenin gerekçesinde bunun nedeni olarak “non bis in idem” kuralı gösterilmiştir²⁷⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere, çifte değerlendirme yasağı aynı hususun cezanın belirlenmesinde birden fazla defa dikkate alınmaması esasına dayanmaktadır. Çifte değerlendirme yasağı, bu yönü ile ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan aynı kişinin aynı fiilden dolayı ikinci bir kez yargılanamayacağı ve cezalandırılmayacağı ilkesi (non bis in idem) ile benzerlik arz etmektedir. Bununla birlikte çifte değerlendirme yasağı ve “non bis in idem” farklı amaçlara hizmet eden ilkelerdir. “Non bis in idem” ilkesinin amacı aynı sanık hakkında ceza muhakemesinin konusunu oluşturan “fiil”den dolayı yeniden yargılama yapılmasını önlemek suretiyle sanık bakımından güvence oluşturmaktır. Bu bakımdan “non bis in idem” ilkesi ceza muhakemesinde bir muhakeme koşulu (yargılama engeli) olma özelliğine

²⁷⁵ **Bruns**, s. 416.

²⁷⁶ **Schäfer**, kn. 398; **Theune**, in: LK-StGB § 46 kn. 279.

²⁷⁷ TCK’nun 44.madde gerekçesi şöyledir: “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. Gerçekleştiği 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.”

sahiptir²⁷⁸. Çifte değerlendirme yasağı ise, cezanın belirlenmesinde suçun karşılığı olarak yasada öngörülen soyut ceza ile faile verilecek somut ceza arasındaki ilişkiye temas eder ve kusur ilkesi gereği -aynı yargılamada- aynı hususun cezanın belirlenmesinde birden fazla defa dikkate alınmasını önlemek amacı taşır; bu bakımdan yaptırım teorisinin konusudur. Bu bağlamda fikri içtimanın madde gerekçesinde teorik olarak “non bis in idem” ilkesi ile açıklanması doğru değildir²⁷⁹.

Buna karşılık, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlar bakımından aynı anda birden fazla dava açılmaması “non bis in idem” ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir²⁸⁰. Ayrıca “non bis in idem ilkesi” içtima öğretisinde sanık hakkında hüküm verilip kesinleştikten sonra fiilin, sanığın mahkum edildiği suç ile fikri içtima ilişkisi içinde bulunan ve daha ağır cezayı gerektiren bir başka suça daha sebebiyet verdiği anlaşılmaması halinde, fail hakkında ikinci bir yargılama yapıp yapılamayacağı noktasında tartışma konusu yapılmaktadır²⁸¹. Zira burada aynı fiilden dolayı aynı kişi hakkında birden fazla yargılama yapılması sözkonusu olacaktır. Fiil tekliğinin sözkonusu olduğu hallerde, fiilin sebebiyet verdiği birden fazla suçtan dolayı aynı kişi hakkında birden fazla yargılama yapılamaz. Diğer taraftan, cezanın belirlenmesinde aynı fiilin birden fazla değerlendirmeye tabi tutulamaması doğrudan doğruya çifte değerlendirme yasağı ile ilgili olup; bu hususun “non bis in idem” ilkesi ilişkilendirilmemesi gerekir.

²⁷⁸ **Dithmar**, s. 21 vd.

²⁷⁹ Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, aslında gerçek anlamda suçların içtimayından söz etmeye imkan yoktur. Mahkeme içtihatları ve ilgili düzenlemeler daha ziyade görünüşte içtima kapsamına giren hallere ilişkin olup muhakeme hukuku amaçlarına hizmet etmektedir. Nitekim özel norm-genel norm biçimindeki görünüşte içtima hali anayasal güvenceye (Fifth Amendment) sahip çifte tehlike ilkesi (Double Jeopardy Clause) ile açıklanmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne (U.S. Supreme Court) göre, çifte tehlike ilkesi sadece aynı sanık hakkında aynı fiilden dolayı ikinci bir kez yargılama yapılmasını değil, aynı zamanda sanığın aynı yargılamada aynı fiilden dolayı birden fazla defa cezalandırılmasını da önleme amacını taşımaktadır. Buna göre, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde görünüşte içtima “non bis in idem” ilkesi ile açıklanırken, Kara Avrupası hukuk sisteminde suçların içtimai halleri çifte veya mükerrer değerlendirme yasağı (Doppel- oder Mehrfachverwertungsverbot) ile açıklanmaktadır (bkz. **Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 151).

²⁸⁰ **Birckel**, s. 20.

²⁸¹ bkz. **Teichmann**, s. 41.

II. Haksızlık Muhtevasının Tüketilmesi (Ausschöpfungsgebot)

Kusur dışında cezanın belirlenmesinde etkili olan bir diğer husus ise, fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasıdır. Sözelimi failin mağduru bir saat hürriyetinden yoksun bırakmasının ifade ettiği haksızlık ile altı gün hürriyetinden yoksun bırakmasının ifade ettiği haksızlık aynı değildir. İcra edilen fiil, her ikisinde de aynı suç tipine ilişkin unsurları gerçekleştirmekle beraber, haksızlık muhtevası bakımından farklılık gösterir²⁸². Kusur ilkesi, belirlenen cezanın failin kusuru ile orantılı olması; haksızlık muhtevasının tüketilmesi ise, belirlenen cezanın fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasını bütünü ile karşılaması düşüncesine dayanır²⁸³. Buna göre, haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesinin özündeki düşünce, hiç kimsenin gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan yarar sağlayamayacağıdır²⁸⁴.

Fikri içtimanın en önemli fonksiyonu, fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasının tümüyle tüketilmesidir²⁸⁵. Fikri içtimada failin fiilin sebebiyet verdiği bütün suç tiplerinden ayrı ayrı cezalandırılması, belirlenen toplam cezanın fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasını aşması sonucunu ortaya çıkarır. Diğer taraftan, fikri içtima halinde faile sadece tek ceza verilmekle beraber sadece en ağır cezanın verilmesi ile yetinilmesi, fakat ihlal edilen diğer suç tipleri karşılığında öngörülen cezaların dikkate alınmaması, bir başka ifadeyle her ne kadar tek ceza verilecekse de cezanın belirlenmesinde ihlallerin çokluğunun dikkate alınmaması yine haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesinin ihlali niteliğini taşımaktadır²⁸⁶. Yukarıda çifte değerlendirme yasağı bağlamında belirtildiği üzere, uygulanacak cezalardan en ağırının belirli bir sınıra kadar artırılması konusunda hakime takdir yetkisi verilmesi yönünde bir düzenleme yapılması, cezanın belirlenmesinde fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevasının dikkate alınmasının bir gereğidir.

²⁸² **Hettinger**, s. 76, 93.

²⁸³ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 17.

²⁸⁴ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 4.

²⁸⁵ **Montenbruck**, Strafzumessung, s. 138.

²⁸⁶ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 7.

Tehdit suçu bağlamında tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ortada icra hareketleri ilgili tüm suçlar bakımından tam ayniyet gösteren tek bir fiil bulunmaktadır²⁸⁷. Sözelimi tehdit amacıyla kişinin evinin camlarının taşlanarak kırılmasında icra edilen fiil hem tehdit suçuna ilişkin normu (TCK m. 106) hem de mala zarar verme suçuna ilişkin normu (TCK m. 151) ihlal etmekte olup; teorik olarak farklı nevi'den fikri içtima ilişkisi (TCK m. 44) uygulanması koşulları gerçekleşmiş olsa da, bu hususa ilişkin olarak özel içtima hükmüne yer verilmek suretiyle gerçek içtima kuralının uygulanması öngörülmüştür (TCK m. 106, f. 3). Kanaatimizce, tehdit suçu bakımından sözkonusu düzenleme fikri içtima halinde faile tek ceza verilmesinin hukuki nedeni göz önünde bulundurulduğunda oldukça haklı ve yerinde bir düzenlemedir. Belirtildiği üzere, fikri içtimanın en önemli fonksiyonu, fiilin ortaya çıkardığı haksızlık muhtevasının tümüyle tüketilmesidir²⁸⁸. Burada ise, mala zarar vermek suretiyle gerçekleştirilen fiil, her ne kadar aynı zamanda tehdit suçunun icra hareketlerini oluştursa da mağdurda ileride kendisine veya bir yakınına yönelik bir kötülüğün gerçekleştirileceği endişesini, korkusunu uyandırmaya elverişli nitelik arz edip; haksızlık muhtevası bakımından mala zarar verme suçundan tamamen bağımsızdır. Dolayısıyla, mala zarar vermek şeklinde gerçekleştirilen fiilin, aynı anda her iki suçun haksızlık muhtevasını tümüyle bünyesinde ihtiva ettiği; fiilin ortaya çıkardığı haksızlık muhtevasının ilgili tüm normlar tarafından tüketildiği söylenemez. Bu nedenle, TCK'nın 106. maddesinin 3. fıkrasında, gerçek içtima kuralının uygulanmasını öngören özel içtima hükmüne yer verilmesi doğru bir yaklaşımdır.

²⁸⁷ v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 84.

²⁸⁸ Montenbruck, Strafzumessung, s. 138.

C. FİKRİ İÇTİMAIN ZİNCİRLEME SUÇ ve GÖRÜNÜŞTE İÇTİMADAN FARKI

I. Zincirleme Suçtan Farkı

Zincirleme suçta, birden fazla fiille aynı suçun aynı kişiye karşı birden fazla işlenmiş olması sözkonusudur. Bu itibarla, birden fazla fiil bulunması, işlenen fiillerden her birinin aynı suçu oluşturması ve mağdurun aynı kişi olması zincirleme suç için öncelikli olarak aranan koşullardır. Ancak, bu suçlar, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmelidir (TCK m. 43, f. 1). Bir başka ifade ile, bu suçlar arasında subjektif bir bağ bulunmakta; suçlar arasındaki bu manevi bağ dolayısıyla zincirleme suçun varlığı kabul edilmektedir²⁸⁹.

Ortada suç çokluğu bulunması, zincirleme suç ve fikri içtimain ortak özelliğidir. Ancak zincirleme suçta birden fazla suça yine birden fazla fiil sebebiyet vermekte iken; fikri içtimada ihlaller tek bir fiil ile gerçekleştirilmektedir²⁹⁰. Ayrıca, fikri içtimada ihlal edilen suç tipleri aynı olabileceği gibi (aynı nev’iden fikri içtima), farklı da olabilir (farklı nev’iden fikri içtima). Zincirleme suçta ise, fiillerden her biri aynı suç tipine sebebiyet vermelidir. Bunun dışında, zincirleme suçun varlığı için mağdurun aynı olması aranırken; fikri içtimada mağdur aynı olabileceği gibi, farklı da olabilir.

II. Görünüşte İçtimadan Farkı

Tek fiilin bulunması her zaman fikri içtimain bulunduğu anlamına gelmez; sadece fikri içtimain koşullarından birini oluşturur²⁹¹. Fikri içtima ve görünüşte içtimain ortak özelliği tek ve aynı fiilin bulunmasıdır. Diğer taraftan, fikri içtimaa ilişkin hükmün uygulanabilmesi için görünüşte içtima hallerinden birinin²⁹² bulunmaması gerekir. Tek ve aynı fiilin sebebiyet verdiği suç tipleri

²⁸⁹ bkz. **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 501-513.

²⁹⁰ **Yalçın Sancar**, s. 35; **Toroslu**, s. 315.

²⁹¹ **Wessels / Beulke**, AT kn. 753.

²⁹² Puppe, genel norm-özel norm ilişkisini (Spezialität) görünüşte içtimain tek şekli olarak görür. Görünüşte içtimain diğer bütün şekillerini ise fikri içtima kapsamında ele alır. Zira Puppe icra hareketlerinin tam veya kısmi ayniyetini değil, suç tipleri arasındaki haksızlık ilişkisini fikri içtima bakımından esas almaktadır. Genel norm-özel norm ilişkisinin bulunduğu hallerde norm ile korunan hukuki menfaat aynı olup, fiil haksızlık muhtevası

arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunmaması, fikri içtimanın koşullarından birini oluşturmaktadır. Buna göre, öncelikli olarak suç tipleri arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekli olup; görünüşte içtima ilişkisinin bulunması, fikri içtimaa ilişkin hükmün uygulanmasına engel teşkil eder (Sperrwirkung)²⁹³.

Fikri içtimanın görünüşte içtimadan en önemli farkı, fikri içtima halinde sebebiyet verilen suç tiplerine ilişkin normların hepsinin uygulanabilmesine karşılık; görünüşte içtimada normlardan sadece birinin uygulanabilir olmasıdır. Başka bir deyişle, görünüşte içtima halinde gerçekte sadece bir norm ihlal edilmekte olup; diğer normların ihlali sadece görünüştedir²⁹⁴. Çünkü suç tiplerine ilişkin normların hepsi fiilin haksızlık muhtevasını tümü ile kapsamakla beraber; gerçekte uygulanacak olan norm, haksızlık muhtevası itibarı ile diğer normları da tüketmekte olup, tüm normlar haksızlık ilişkisi bakımından tamamen örtüşmektedir. Dolayısıyla, normlardan sadece biri gerçekte uygulanma kabiliyetine sahiptir²⁹⁵. Bu nedenle, fikri içtima suçlarının

itibarı ile ihlal edilen bütün suç tipleri bakımından tamamen örtüşmektedir. Diğer görünüşte içtima hallerinde ise haksızlık benzerliği söz konusu olup fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir (**Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 313 vd.)

²⁹³ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 103; **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 313 vd.; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 48.

²⁹⁴ **Abels**, s. 16-17; **Westner**, s. 13; **Kraushaar**, s. 60 vd.; **Warda**, JuS 1964/3, s. 89-90; **Heßler**, s. 15-16; **İçel**, Suçların İçtiması, s. 61; Köhler ise 20. yüzyılın başında fikri içtimanın görünüşte içtimadan fakını kusur ile açıklamıştır. Köhler'e göre fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için fail fiilinin birden fazla neticeye sebebiyet verebileceğini öngörebilecek durumda olmalı ve bundan dolayı kendisine kusur atfedilmesi mümkün olmalıdır. Bir başka ifadeyle fail sebebiyet verdiği neticeler bakımından fiilinin farklı hukuki bakış açısıyla değerlendirmeye tabi tutulduğunu bilmeli, her bir netice bakımından kusurlu addedilmelidir. Buna göre fikri içtimada kusur çokluğu, görünüşte içtimada ise kusur tekliği sözkonusudur (**Köhler**, Idealkonkurrenz, s. 62, Aynı yönde bkz. **Baumgarten**, Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, s. 74 vd.) Ancak gerek Köhler gerek Baumgarten kusur sayısının neye göre tespit edileceği konusunda bir kriter öngörmemişlerdir. Daha sonra 1940'lı yıllarda Dohna fikri içtimanın görünüşte içtimadan farkını haksızlık muhtevası ile açıklamıştır. Dohna'ya göre görünüşte içtimada fiilin birden fazla hukuki bakış açısıyla değerlendirilmesi fiilin haksızlık muhtevası bakımından adaletsiz sonuçlara yol açmakta olup, fiil tek bir hukuki bakış açısıyla değerlendirilmelidir. Fikri içtimada ise ifade ettiği haksızlık itibarı ile fiilin birden fazla hukuki bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekmektedir (**zu Dohna**, ZStW 1942/61, s. 138)

²⁹⁵ **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 48; **Jäger**, AT § 11 B II 2 kn. 382; Bununla birlikte, görünüşte içtima halinde normlardan sadece birinin uygulanabilir nitelik taşıması, diğer normların ihlal edilmiş olduğu gerçeğini bertaraf etmez. Fiilin icrası ile diğer normlar da ihlal edilmiştir, ancak aralarındaki ilişki gereği bu normlardan sadece biri uygulanma kabiliyetine sahiptir (**Vogler**, in: FS-Bockelmann, s. 719).

içtimainın bir türü iken; görünüşte içtima, esas itibarı ile suçların içtimainın bir türü değildir. Görünüşte içtima halinde suçların içtimaindan söz edilemez²⁹⁶. Gerçek olmayan içtima (unechte Konkurrenz) yahut görünüşte içtima (scheinbare Konkurrenz) olarak isimlendirilmesinin temel nedeni de, gerçekte suçların içtimaindan söz edilememesidir²⁹⁷. Gerçekte tek bir normun uygulanabilir nitelikte olması nedeniyle suçların içtimaindan söz edilemeyeceği için, fikri içtimadan farklı olarak cezanın belirlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmesine ihtiyaç bulunmayıp; yasada düzenlenmesine gerek yoktur²⁹⁸.

Görünüşte içtima halinde normlardan yalnızca birinin uygulanabilir olması nedeniyle hüküm fıkrasında sadece uygulanacak olan suç tipinin gösterilmesi yeterlidir. Fikri içtima halinde ise, ihlal edilen bütün normlar uygulanabilir olduğu için aralarında fikri içtima ilişkisi bulunan bütün suç tiplerinin ayrı ayrı hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekir (Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz)²⁹⁹.

Fikri içtima ile görünüşte içtima arasındaki bir diğer önemli fark cezanın belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Fikri içtimada tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verildiği için cezanın belirlenmesinde hangi sistemin uygulanması gerektiği sorunu ortaya çıkarken; görünüşte içtimada ihlal edilen normlardan sadece biri uygulanabilir nitelikte olduğu için cezanın belirlenmesi konusunda herhangi bir sorun ortaya çıkmaz³⁰⁰.

Ayrıca, fikri içtimada dava zamanaşımı fikri içtima ilişkisi içinde bulunan her bir suç bakımından ayrı ayrı dikkate alınır³⁰¹. Dava zamanaşımına uğramış olan suçlar daha ağır cezayı gerektirse bile fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz ve hüküm fıkrasında gösterilmez. Suçlardan birinin dava

²⁹⁶ **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 385.

²⁹⁷ **Kühl**, AT § 21 kn. 5.

²⁹⁸ **Vogler**, in: FS-Bockelmann, s. 715.

²⁹⁹ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 103; **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 316; AT II § 52, kn. 13-14; **Abels**, s. 17; **Heßler**, s. 16; **Mitsch**, JuS 1993/6, s.474.

³⁰⁰ **Jescheck**, ZStW 1955/67, s. 534; **Mitsch**, JuS 1993/6, s. 474.

³⁰¹ **Höpfner**, 2. Band, s. 219 vd.

zamanaşımına uğramış olması diğerleri için soruşturma ve kovuşturma yapılmasına engel teşkil etmez. Görünüşte içtimada ise, normlardan sadece biri uygulanabildiği için, bu suç tipine ilişkin dava zamanaşımının dolması halinde fail hakkında görünüşte ihlal edilen diğer suç tiplerinden dolayı takibat yapma imkanı bulunmamaktadır³⁰².

D. TARİHİ GELİŞİM ve MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

I. Tarihi Gelişim

Tarihi gelişim süreci incelendiğinde, Roma hukukunda fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın her bir suç için ayrı dava açılması, bu davaların içtima ettirilmesi (davaların içtimai) ve yargılama sonunda her bir suç için verilen cezaların toplanması esas kabul edilmiş idi. Eski Alman hukukunda da failin sorumluluğunun belirlenmesinde netice esas alınmakta ve her bir netice ayrı bir suç olarak kabul edilmek suretiyle cezalar toplanmakta idi. Ancak 15 ve 16. yüzyılda tek bir fiilin birden fazla yargılamaya konu yapılarak failin birden fazla defa cezalandırılmasının ve verilen cezaların toplanmasının fail aleyhine adaletsiz sonuçlara yol açtığı ve tek bir fiilin sebebiyet verdiği her bir suç için fail hakkında dava açılmasının mahkemeler önündeki dava sayısını arttırdığı ve usul ekonomisini olumsuz etkilediği gerekçesiyle fiil tekliği ve fiil çokluğu arasında ayırım yapılması düşüncesi ortaya çıkmaya başlamış ve bu ayırım üzerine temellenen suçların içtimai öğretisinin gelişim süreci başlamıştır³⁰³. Ancak başlangıçta fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmakla birlikte fikri içtima ve görünüşte içtima birbirine karıştırılmış; fikri içtima kavramı, yine fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtima kapsamında görünüşte içtimain bir alt ayırımı olarak ele alınmıştır (echte Gesetzeskonkurrenz (Idealkonkurrenz)-unechte (scheinbare) Gesetzeskonkurrenz)³⁰⁴.

³⁰² **Szczepanski**, s. 37-38.

³⁰³ **Waldowski**, s. 3 vd.

³⁰⁴ bkz. **Bürk**, s. 32 vd.; **Rappold**, s. 31.

1. Roma Hukuku

Roma hukuku, batı hukuk sistemlerinde birçok hukuki kurumun şekillenmesinde belirleyici rol oynamıştır. Buna karşılık Roma hukukunun günümüz ceza hukuku anlamında suçların içtimaı alanında ilkeler ortaya koyduğu söylenemez. Roma hukukunda ceza davaları büyük ölçüde özel hukuk davaları şeklinde görülmekte idi. Ceza davaları şahsi dava şeklinde takip edilmekte olup, amaç uğradığı zarar ölçüsünde mağdurun tatmin edilmesi olmuştur³⁰⁵.

Roma hukukunda suç kavramı kanunun ihlali şeklinde anlaşılmış, gerçekleşen neticelerin sayısı sorumluluğun belirlenmesinde esas alınmıştır³⁰⁶. Neticenin gerçekleşmesi bakımından ise fiil sayısının bir önemi bulunmayıp, fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımına gidilmemiştir. Bu nedenle, Roma hukukunda tek bir fiil ile aynı anda birden fazla normun ihlal edilmesi³⁰⁷ kabul edilmekle beraber gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım yoktur³⁰⁸. Fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın her bir suç tipi için ayrı dava açılması ve davaların içtimaı kabul edilmiştir³⁰⁹.

Roma hukukunda, ortaya çıkan hukuki sorunlar daha çok muhakeme hukuku yönünden ele alınarak çözüldüğü için davaların içtimaı kuralı uygulanmıştır³¹⁰. Davaların içtimaı kuralı; kamu hukuku alanda, bu bağlamda ceza davaları bakımından da uygulanmıştır. Bir fiilden dolayı açılan dava, daha sonra aynı fiilden dolayı aynı kategori içinde yer alan bir başka davanın açılmasına engel teşkil etmekte idi. Yine, farklı olaylara dayanmakla beraber aynı kategori içinde yer alan suçlar bakımından da davaların içtimaı kuralı uygulanmıştır³¹¹. Roma hukukunda suçların içtimaı bakımından ortaya çıkan

³⁰⁵ Geerds, s. 6; Höpfner, 1. Band, s. 7; v. Rotteck, s. 16; Lang, s. 24-25; Heinemann, s. 8; Heßler, s. 11.

³⁰⁶ Geerds, s. 6, 11, Höpfner, 1. Band, s. 11, 16; Kropf, s. 2; Kammerer, s. 16; Lang, s. 25.

³⁰⁷ “duplex crimen” olarak adlandırılmıştır (bkz. Geerds, s. 11)

³⁰⁸ Geerds, s. 11; Lang, s. 24-25; Jacobs, Idealkonkurrenz, s. 7; Heinemann, s. 8 vd.

³⁰⁹ Pfefferle, s. 9.

³¹⁰ Höpfner, 1. Band, s. 12; Heßler, s. 11-12; Coenders, s. 61; Roma hukukunda özel hukuk davaları ile ceza davaları arasında da içtima mümkün idi (Lang, s. 27)

³¹¹ Geerds, s. 8-10; Höpfner, 1. Band, s. 12 vd.

sorunların davaların içtimalı yoluyla çözülmesinin temel nedeni ise, maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasında kesin bir ayırım olmaması; ikisi arasındaki sınırın açık bir biçimde ortaya konulmamış olmasıdır. Roma hukuku muhakeme hukuku ağırlıklı olduğu için davaların içtimalı kuralı suçların içtimalı alanında da uygulanmıştır³¹². Davaların içtimalı kuralının uygulanması Roma hukukunun görünüşte içtima kuralına yabancı olmadığını göstermektedir³¹³.

Sonuç olarak, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı ve bu ayırımı dayanan fikri içtima kavramının Roma hukukuna yabancı olduğu söylenebilir. Roma hukukunda gerçek içtima-fikri içtima ayırımına gidilmemiştir³¹⁴.

2. Eski Alman Hukuku

Eski Alman hukukunda (Cermen halk hukuku-Barbar kavimler ceza hukuku)³¹⁵ sorumluluğun gerçekleşen neticeye göre belirlenmesi esası, Roma hukukundan daha sert biçimde uygulanmış; suçun ifade ettiği haksızlık neticeye göre belirlenmiştir³¹⁶. Sorumluluğun neticeye göre belirlenmesi esası, suç kavramını da etkilemiş ve gerçekleşen her bir neticenin ayrı bir suç olarak kabul edilmesini ve cezaların toplanmasını sonuçlamıştır. Sözgelimi kasten yaralama suçunda mağdurun vücudundaki her bir yara bağımsız bir suç olarak kabul edilmiş ve her bir yara dolayısıyla ayrı ayrı verilen para cezaları toplanmış idi. Benzer şekilde malvarlığına karşı işlenen suçlarda, örneğin hırsızlık suçunda failin mağdura ait olan birden fazla eşyayı alması halinde eşya sayısınca hırsızlık suçunun olduğu kabul edilmiş idi³¹⁷.

³¹² Lang, s. 28.

³¹³ Geerds, s. 8-10; Höpfner, 1. Band, s. 12 vd.

³¹⁴ Geerds, s. 11; v. Rotteck, s. 15; Lang, s. 25; Jacobs, Idealkonkurrenz, s. 7; Heinemann, s. 8 vd.

³¹⁵ Kamu çıkarının gerektirdiği bazı istisnai hallerde ölüm cezası ve bedeni cezaların uygulanabildiği, Roma hukukunda olduğu gibi para cezası ya da suçtan zarar görenin kuvvet kullanmasının sözkonusu olduğu eski Alman hukukunda (500-800) bugünkü anlamda bir ceza hukukundan söz etmeye imkan yoktur (Geerds, s. 13; Lang, s. 29).

³¹⁶ Geerds, s. 13; Höpfner, 1. Band, s. 17; Kammerer, s. 16; Coenders, s. 62; Lang, s. 28; Waldowski, s. 4; Jacobs, Idealkonkurrenz, s. 8; Schreuer, s. 111.

³¹⁷ Geerds, s. 14; Höpfner, 1. Band, s. 17-18; Kropf, s. 3; Meyer, s. 10; Lang, s. 29.

Sadece bazı istisnai hallerde sorumluluğun neticeye göre belirlenmesi esasından vazgeçilmiştir. Sözelimi mağdurun aldığı yaralar sonucunda ölmesi halinde, fail her bir yaranın karşılığını oluşturan para cezalarının toplamını değil “Wergeld (diyet)” adı verilen belirli bir meblağ ödemekte idi. Aynı şekilde Lex Alamannorum’a göre tek bir vuruşla mağdurun iki dişinin kırılması halinde tek bir suç vardı³¹⁸. Yine bir insanın ölümü ile sonuçlanan kundaklama olayında, mala zarar verme ve ölüm neticesi ortaya çıkmasına rağmen tek bir para cezası öngörülmüş idi. Ayrıca tek fiille gerçekleştirilen zina, ensest ve cinsel saldırı tek bir suç olarak kabul edilmişti. Sözü edilen durumlarda tek bir suç oluştuğunun kabul edilmesinin nedeni ise, ilk icra edilen hareketin asıl haksızlık teşkil eden neticeye sebebiyet vermiş olmasıdır. Dolayısıyla verilen örneklerde neticeye göre sorumluluk esasından bir sapma olduğu kabul edilmemiştir³¹⁹.

Sorumluluğun neticeye göre belirlendiği ve suç kavramının hukukun ihlali şeklinde anlaşıldığı eski Alman hukukunda fiil sayısının herhangi bir önemi bulunmamakta idi. Fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımı yapılmadığı gibi, suçların içtimaından ve bu bağlamda fikri içtima kavramından söz etmeye imkan yoktur³²⁰.

3. Müşterek Ceza Hukuku

a. 15 ve 16. Yüzyıl Müşterek Ceza Hukuku

Suçların içtima kavramının ortaya çıkışı ve içtima öğretisinde fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımına dayalı olarak bir sınıflandırmaya gidilmesi müşterek ceza hukukuna uzanmaktadır. Müşterek ceza hukukunun 15 ve 16. yüzyıldaki ilk döneminde İtalyan hukukçuları suç kavramını yeniden tanımlamışlardır. Özellikle Bartolus ve Prosper Farinacius suç teklifi-suç çokluğu ayırımı üzerinde durmuştur. Buna göre, birden fazla normu ihlal eden tek fiil tek bir suç işleme kararı altında işleniyor yahut suç teşkil eden birden fazla fiil tek bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet veriyorsa faile tek bir ceza

³¹⁸ Geerds, s. 15; Lang, s. 29.

³¹⁹ Lang, s. 30.

³²⁰ Geerds, s. 19-22; Schreuer, s. 111 vd.

verilmelidir³²¹. Bu dönemde, doktrinde gerçek içtima-fikri içtima ayırımı yapılarak, fikri içtima halinde cezaların toplanması prensibinin uygulanmasından vazgeçilmiştir. Ayrıca görünüşte içtima alanında önemli çalışmalar yapılmış, özel normun önceliği ilkesinin temelleri atılmıştır³²².

İtalyan öğretisinde yaşanan gelişmeler, eski müşterek Alman hukukunda da etkili olmuştur. Buna karşılık müşterek ceza hukukunun en önemli kanuni düzenlemesi olan 1530 tarihli *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) suçların içtimaı hakkında genel bir hüküm ihtiva etmemektedir; zincirleme suç düzenleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Sadece sınırlı sayıda bazı suç tiplerine ilişkin olarak, sözgelimi hırsızlık suçunda (CCC Art. 163) erime sisteminin (Absorptionsprinzip) uygulanması kabul edilmiştir. Ancak bu düzenlemelerde de fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının yapıldığını söylemek mümkün değildir³²³. Yine bu dönemde yayınlanan en önemli eserlerden biri olan Carpzov'un 1635 tarihli "*Practicae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium*" isimli eserin cezaların içtimaı (De cumulatione poenarum) başlığını taşıyan üçüncü kısmında, içtimaa ilişkin çeşitli sorunlar üzerinde durulmuş olmasına rağmen fiile herhangi bir önem atfedilmemiş; fikri içtimaa ilişkin olarak herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir³²⁴. Carpzov tarafından ortaya konulan ilkeler, cezaların içtimaı ve infazı konusunda ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik olup; cezanın belirlenmesi ile ilişkilendirmek suretiyle cezanın infazını kolaylaştırmak amacını taşır³²⁵.

³²¹ Geerds, s. 23-24.

³²² Geerds, s. 25-26.

³²³ Geerds, s. 28-32; Höpfner, 1. Band, s. 24 vd.

³²⁴ Geerds, s. 33; Lang, s. 34-35; Carpzov suçların içtimaından ziyade cezaların içtimaı üzerinde durmuştur. Sözgelimi ölüm cezasını gerektiren birden fazla suç işlenen hallerde sadece en ağır suç için öngörülen ölüm cezasının infaz edilmesi gerekir. Yine uyumlu olmamasından dolayı hükmedilen birden fazla cezanın aynı anda infaz edilmesi mümkün değilse en ağır olan cezanın infazı gerekir (poena major absorbet minorem". Şayet kısmi uyum sözkonusu olması nedeniyle birlikte infaz mümkün ise bu cezalar ayrı ayrı infaz edilecektir. Örneğin parmağın kesilmesine ve ölüm cezasına hükmedilen hallerde hükümlünün önce parmağı kesilecek, daha sonra ölüm cezası infaz edilecektir. Ayrıca bazı hallerde tek bir ceza verilmekle birlikte cezanın infazının ağırlaştırılması mümkündür. Sözgelimi bir eşyanın alınması için aynı anda birden fazla kişinin öldürülmesi halinde tek bir ölüm cezası verilecek, fakat ceza kerpetenle infaz edilmek suretiyle cezanın infazı ağırlaştırılacaktır (Lang, s. 36-37)

³²⁵ Lang, s. 42.

15 ve 16. yüzyılda müşterek hukuk doktrinde, suçların içtimaı alanında yaşanan gelişmelere karşılık pozitif hukuk alanında suçların içtimasına ilişkin genel hükümlere yer verilmemiş; fiil tekliği-fiil çokluğu ve bu bağlamda gerçek içtima-fikri içtima ayırımı yapılmamıştır³²⁶.

b. 17 ve 18. Yüzyıl Müşterek Ceza Hukuku

17 ve 18. yüzyılda müşterek ceza hukukunun bugünkü içtima öğretisi anlamında belirgin bir gelişim içinde olduğu görülür. August Becker'in 1692 tarihli suçların içtimaı (De concursu delictorum) isimli doktora tezinde, suçların içtimaı ilk kez "fiil" esas alınarak açıklanmıştır. Becker, fiil tekliği-fiil çokluğu ve suç tekliği-suç çokluğu ayırımını yaparak suçların içtimasını bu ayırımlar üzerine temellendirmiştir³²⁷.

18. yüzyılda J. Ch. Koch; Becker gibi fiil tekliği (Handlungseinheit-concursus simultaneus)-fiil çokluğu (Handlungsmehrheit-concursus successivus) ayırımını çok belirgin bir biçimde yapmış, bunun dışında zincirleme suç (fortgesetzte Handlung-concursus continuatus) kavramını ayrıntılı olarak ele almış; ayrıca cezanın belirlenmesine ilişkin olarak "absorption", "asperation" ve tek ceza sistemi üzerinde durarak içtima öğretisinin gelişimin temellerini atmıştır. Bu nedenle Koch'u içtima öğretisinin kurucusu olarak nitelendirmek mümkündür³²⁸. Koch ayrıca fikri içtima ve görünüşte içtima arasındaki farkı da ortaya koymuştur³²⁹.

Bu dönemde verilen eserler incelendiğinde fikri içtimanın tarihi gelişimi, özellikle görünüşte içtimadan farkının ortaya konması bakımından dördü bir gruptandırmaya gitmek mümkündür. Birinci grupta olan yazarlar, özellikle Koch (4. Auflage 1775), Dorn, Klein (1. Auflage 1796), Grolman (1. Auflage 1798), Kleinschrod (1. Auflage 1793 ve 1796) günümüz anlamında fikri içtimaı görünüşte içtima biçiminde anlamışlardır. Fikri içtima-görünüşte içtima

³²⁶ Geerds, s. 37.

³²⁷ Geerds, s. 38-39; Lang, s. 44.

³²⁸ Jescheck / Weigend, AT, s. 709, 710; Geerds, s. 41-42; Lang, s. 60 vd.; Waldowski, s. 6; Wegscheider, s. 15.

³²⁹ Lang, s. 94.

ayırımı yapılmamış, her ikisi de fiil tekliği esasına dayandığı için fikri içtima ifadesi görünüşte içtima halleri için kullanılmıştır³³⁰.

Tarihi gelişim süreci içinde fikri içtima “ideale Concurrenz” terimi ilk kez Klein tarafından 1796 tarihli “Grundsätzen” isimli eserde kullanılmıştır. Bununla birlikte Klein eserinde “ideale Concurrenz” ifadesini bugünkü anlamda görünüşte içtima (scheinbare Konkurrenz=Gesetzeskonkurrenz) için kullanmıştır. “Ideale Concurrenz” terimi; birden fazla suçun bulunmadığı, tam tersine fiilin farklı hukuki bakış açılarıyla değerlendirildiği, gerçekte tek bir suçun bulunduğu, suçların çokluğunun sadece görünüşte olduğu haller bakımından, yani günümüz anlamında görünüşte içtima niteler şeklinde kullanılmıştır. Klein, aslında görünüşte içtima gerçek içtimadan ayırmak için “ideale Concurrenz” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Nitekim eserde “ideale Concurrenz” gerçek olmayan içtima (nicht reale=unechte Konkurrenz) şeklinde anlaşılmaktadır³³¹.

İkinci grup yazarlar, özellikle Feuerbach (Revision), Kelinschrod (3. Auflage 1805), Ziegler, Henke, Martin, Wächter, Jarcke, Zehler’in yaptığı tanım ve açıklamalar ise o kadar geneldir ki, fikri içtima-görünüşte içtima ayırımını kesin sınırları ile ortaya koymak mümkün değildir. Fikri içtima ve görünüşte içtima kavramlarının tamamen veya kısmen birbirine karıştırıldığı görülmektedir³³².

Üçüncü grup yazarlar, özellikle Koch (5. Auflage 1779), Klein (2. Auflage 1799), Grolman (2. Auflage 1799), Tittman, Feuerbach (Lehrbuch), Dabelow, Schröter, Rosshirt, Bauer, Abegg, Mittermaier fikri içtima-görünüşte içtima ayırımını kesin sınırları ile ortaya koymuşlardır³³³.

Dördüncü grup yazarlar, özellikle Quistorp, Stelzer, Oersted, Heffter ise fikri içtima ve görünüşte içtima ayırımını açık şekilde ortaya koymamışlar; bu iki

³³⁰ bkz. **Lang**, s. 92-128.

³³¹ **Lang**, s. 99-100, 127; Drolman da Klein gibi “ideale Concurrenz” terimini günümüz anlamında görünüşte içtima için kullanmıştır (bkz. **Lang**, s. 104 vd.)

³³² bkz. **Lang**, s. 128-175.

³³³ bkz. **Lang**, s. 175-248.

içtima şeklini sistematikten uzak şekilde ele almışlardır. Özellikle üçüncü grup yazarların içtima öğretisinin gelişimindeki katkıları dikkate alındığında, bu yazarların içtima öğretisinin gelişimine katkıda bulunmaktan çok sistematikten uzak açıklamaları ile bu alanda ortaya çıkan sorunları arttırdığı söylenebilir³³⁴

c. 19. Yüzyıl Alman Müşterek Ceza Hukuku

Cezanın belirlenmesinde gerçek içtima ile fikri içtima arasında fark gözetilmesi, esas itibarı ile 19. yüzyılda Alman doktrininde olmuştur. Yine aynı nev’iden ve farklı nev’iden fikri içtima ayırımının ilk kez bu dönemde yapıldığı görülür³³⁵. 19. yüzyıl Alman müşterek ceza hukukunun esas itibarı ile kodifikasyon hareketi olduğu söylenebilir. Kanunlarda gerçek içtima ve fikri içtima ayırımı yapılarak cezanın belirlenmesinde farklı sistemler benimsenmiştir^{336, 337}.

Sachsen (1838, Art. 48, 49), Württemberg (1839 Art. 115-123), Hannover (1840, Art. 104-114), Braunschweig (1840, Art. 55), Nassau (1849, Art. 99-112) ve Thüringen (1850, Art. 50-57) ceza kanunlarında fikri içtima halinde en ağır cezanın arttırılması, gerçek içtima halinde toplama sisteminin uygulanması; buna karşılık Bayern (1813, Art. 108-110), Hessen (1841, Art. 104-113), Baden (1845, Art. 170-182), Oldenburg (1814, Art. 113-115) ve Lübeck (1863, Art. 54-56) ceza kanunlarında fikri içtima halinde sadece en ağır cezanın uygulanması öngörülmüştür³³⁸. Ancak bu hususta 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu’nda³³⁹ yapılan düzenleme dikkate değer olup, sözkonusu düzenleme daha sonra esaslı herhangi bir değişiklik

³³⁴ bkz. **Lang**, s. 248-280.

³³⁵ **Geerds**, s. 46.

³³⁶ bkz. **Lang**, s. 287-461; **Heinemann**, s. 46 vd.

³³⁷ 19. yüzyıl Alman müşterek ceza hukuku gerçek içtima-fikri içtima ayırımı bir tarafa, özellikle zincirleme suç bakımından yaşanan tartışmalar ve bu kavramın tarihi gelişimi bakımından dikkate değer bir dönem olma özelliğine sahiptir (Ayrıntı için bkz. **Geerds**, s. 49-56).

³³⁸ **Geerds**, s. 48; ayrıntı için bkz. **Lang**, s. 408-461; **Heinemann**, s. 46 vd.

³³⁹ Ayrıntı için bkz. **Lang**, s. 348-408.

yapılmaksızın 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu'na (RStGB von 1871) alınmıştır³⁴⁰.

1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu'nun fikri içtimaı düzenleyen 55. maddesine göre, tek ve aynı fiille birden fazla suç tipine ilişkin norm ihlal edilirse fail sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmakta; buna karşılık gerçek içtimaı düzenleyen 56. maddeye göre, birden fazla fiille birden fazla suç işlenmesi halinde cezalar toplanmaktadır (toplama sistemi). 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu'nda ise sadece gerçek içtimanın kabulü halinde cezanın belirlenmesindeki prensipte değişiklik yapılmak suretiyle toplama (kümülyasyon) prensibi yerine failin daha lehine olan hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) benimsenmiştir³⁴¹. 1975 tarihli ceza hukuku reformunda bu düzenlemeler madde numaralarının değiştirilmesi dışında önemli bir değişiklik yapılmaksızın muhafaza edilmiştir³⁴².

II. Mukayeseli Hukukta Durum

Kimi ülkelerin ceza kanunlarında suçların içtimaı ile cezaların içtimaı arasında ayırım yapılmamıştır; fikri içtimanın cezanın belirlenmesi bakımından gerçek içtimadan herhangi bir farkı yoktur. Bazı ülke kanunlarında ise, gerçek içtima-fikri içtima ayırımı yapılmakla beraber; fikri içtima halinde, ya suçlardan en ağırına ait cezanın verilmesi ya da bu cezanın belirli bir miktar artırılması yönünde veya en ağır cezanın yukarı sınırı ile failin cezalandırılması yahut en ağır cezanın genel yukarı sınırına kadar cezanın arttırılabilmesi yönünde hükümler sevk edilerek cezanın belirlenmesi bakımından farklı sistemler benimsenmiştir. Bu kanunlar fikri içtima halinde suç çokluğu bulunduğunu kabul etmekle birlikte, faile tek bir cezanın verilmesini kabul etmektedirler³⁴³.

1. Özel Bir İçtima Şekline Sahip Olmayan Hukuk Sistemleri

Suçların içtimaı öğretisine yabancı olan Anglo-Amerikan hukuk sisteminde fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın suçların sayısına göre cezaların

³⁴⁰ Jescheck / Weigend, AT, s. 710.

³⁴¹ bkz. Lee, s. 123, dn. 498.

³⁴² StGB §§73 ve 74 §§ 52 ve 53 olarak değiştirilmiştir

³⁴³ Koca, s. 200.

toplanması³⁴⁴ ile yetinilmekte idi³⁴⁵. Ancak Amerika Birleşik Devletleri'nde son yıllarda çifte tehlike ilkesi (Double Jeopardy Clause) bağlamında fiil tekliği-fiil çokluğu arasında ayırım yapılması ve fiil tekliğine dayanan suç çokluğu haline ilişkin düzenlemeler yapılması ihtiyacı ortaya çıkması üzerine, United States Sentencing Commission tarafından tüm eyalet mahkemelerini bağlayıcı nitelik taşıyan ve her yıl yenilenen United States Sentencing Guidelines'te (USSG) suç çokluğu hallerine ilişkin düzenlemelere yer vermeye başlanmıştır. Bununla birlikte ağırlıklı olarak cezaların içtimasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı USSG'de fikri içtima özgü bir açıklama yer almamaktadır. Sadece aynı yargılamada aynı olayla sınırlı olmak üzere sanığın fiilinin birden fazla suç oluşturması halinde çifte tehlike ilkesi bağlamında aynı fiilin iki defa cezalandırılmasının önüne geçmek için en ağır cezanın verileceği öngörülmektedir. USSG, koşulları itibarı ile fikri içtima kapsamına giren halleri de kapsar niteliktedir³⁴⁶. Ancak bu düzenlemeler incelendiğinde aslında görünüşte içtima hallerine ilişkin olduğu ve fikri içtima ile görünüşte içtimanın birbirine karıştırıldığı görülür. Görünüşte içtima kapsamına giren hallerde de en ağır cezanın uygulanacağı belirtilmektedir. Halbuki görünüşte içtima kapsamına giren hallerde fail hakkında en ağır

³⁴⁴ Anglo-Amerikan hukuk sisteminde birden fazla hürriyeti bağlayıcı cezanın bir arada bulunması halinde iki imkan vardır: Birincisi hürriyeti bağlayıcı cezaların eşzamanlı olarak infaz edilmesidir. Bu imkan, erime sistemi (Absorption) ile örtüşmektedir. İkincisi ise, toplama (Kümülation) sistemi olup; cezaların ardı ardına eklenmek suretiyle infaz edilmesidir. Söz konusu iki imkandan hangisinin ne zaman kullanılacağı ise, Common Law sisteminde hakim takdir yetkisindedir. Hakim, sadece en uzun olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazına karar verebileceği gibi; hürriyeti bağlayıcı cezaların hepsinin ardı ardına infaz edilmesine de karar verebilir. İngiliz hukukunda bu konuda "good working rule" kuralı geçerli olup; şayet hürriyeti bağlayıcı cezalar aynı olaya (same transaction, same episode) ilişkin ise eşzamanlı infaz uygulanmakta, buna karşılık farklı olaylara ilişkin ise genel yukarı sınırı geçmemek koşuluyla ardı ardına infaz uygulanmaktadır (**Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 165 f). Ancak belirtilen bu durum suçların içtimandan çok cezaların içtimayı konusunu ilgilendirmektedir.

³⁴⁵ **Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 146; Önceki Common Law sisteminde suçların içtimayı çok istisnai hallerde mümkündü. "Merger of offences" kuralı bazı hallerde cezaların toplanması yerine faile tek ceza verilmesini gerektirmekte idi. Söz konusu kurala göre failin fiili hem "felony" hem de "misdemeanour" teşkil etmekte ise misdemeanour'un felony içinde eridiği (merger) kabul edilip, fail hakkında sadece felony'den dolayı takibat yapıp ceza veriliyordu. Fakat bu kural sadece felony ve misdemeanour arasında geçerli idi. Aynı fiilin iki ayrı felony yahut iki ayrı misdemeanour teşkil etmesi halinde cezaların toplanması yoluna gidilmekte idi (**Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 148, Fn. 7)

³⁴⁶ **Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 168 vd.

cezanın uygulanması değil, gerçekte ihlal edilen suç tipinden failin sorumlu tutulması sözkonusudur.

Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde 1930'lu yıllardan beri uygulanan ve içtihatlarla geliştirilen "Blockburger" testi uygulamasında iddianamede belirtilen suç tipinin diğer suç tipinin unsurlarını ihtiva edip etmediği araştırılmakta, bir başka ifadeyle suçlar arasında özel norm-genel norm şeklindeki görünüşte içtima bakımından bir incelemeye gidilmektedir. Bu inceleme sadece fiil bakımından değil, suçun yasal tanımında yer alan tüm unsurlar bakımından yapılmakta; suçlardan birinin diğer suçun unsurlarını ihtiva edip etmediği araştırılmaktadır. Amaç çifte tehlike ilkesi bağlamında aynı yargılamada sanık hakkında görünüşte içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan dolayı cezaların toplanmasının önüne geçmektir³⁴⁷.

Sonuç olarak, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde gerçek anlamda suçların içtimaidan söz etmeye imkan yoktur. Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkeme içtihatları ve ilgili düzenlemeler daha ziyade özel norm-genel norm şeklindeki görünüşte içtima kapsamına giren hallere ilişkin olup, muhakeme hukuku amaçlarına hizmet etmektedir. Nitekim özel norm-genel norm biçimindeki görünüşte içtima hali anayasal güvenceye (Fifth Amendment) sahip çifte tehlike ilkesi (Double Jeopardy Clause) ile açıklanmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne (U.S. Supreme Court) göre; çifte tehlike ilkesi sadece aynı sanık hakkında aynı fiilden dolayı ikinci bir kez yargılama yapılmasını değil, aynı zamanda sanığın aynı yargılamada aynı fiilden dolayı birden fazla defa cezalandırılmasını da önleme amacını taşımaktadır. Buna göre, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde görünüşte içtima "non bis in idem" ilkesi ile açıklanırken; Kara Avrupası hukuk sisteminde suçların içtimai halleri çifte değerlendirme yasağı (Doppel- oder Mehrfachverwertungsverbot) ile ilişkilendirilmektedir³⁴⁸.

³⁴⁷ **Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 151-152.

³⁴⁸ **Stuckenberg**, ZStW 2001/113, s. 151; Ancak belirtmek gerekir ki, "non bis in idem" ilkesi bakımından "fiil" ceza muhakemesi hukuku anlamında fiil olarak anlaşılmalıdır.

2. Tek İçtima Şekline Sahip Kanunlar

Bazı ülkelerde suçların içtimaı ve cezaların içtimaı arasında bir ayırım yapılmamakta; suçların içtimaı, cezaların içtimaı ile aynı esaslara tabi tutulmaktadır. Cezaların içtimaı ve suçların içtimaı arasında bir ayırım bulunmadığı için, suç çokluğu esasına dayanan ancak fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının temel teşkil ettiği gerçek içtima ve fikri içtima arasında da bir ayırım yapılmamaktadır.

a. Avusturya

1974 tarihli Avusturya Ceza Kanunu'nda gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmayıp, tek ceza sistemi benimsenmiştir³⁴⁹. Fikri içtima ve gerçek içtima kapsamına giren hallerde ayırım yapılmaksızın fail hakkında en ağır cezanın verilmesi öngörülmüştür (§§ 28, Abs. 1). Böylece birden fazla suçun bir arada bulunması halinde cezaların içtimaı bakımından erime sistemi (Absorptionsprinzip) benimsenmiştir³⁵⁰. Sözelimi fail bir olayda taksirle ister bir kişinin ölümüne isterse birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet versin tek bir taksirle öldürme suçunun cezası ile cezalandırılacaktır. Yine bir olayda kasten yaralama ve mala zarar verme suçunun bir arada bulunması halinde fail sadece kasten yaralama suçunun cezası ile cezalandırılacaktır. Suç çokluğunun fiil tekliği veya fiil çokluğuna dayanması arasında faile verilecek ceza bakımından herhangi bir fark yoktur³⁵¹. Ancak suçlardan biri karşılığında zorunlu adli para cezası öngörülmüş yahut adli para cezası ve hürriyeti bağlayıcı ceza birlikte ise adli para cezasına da hükmedilecektir. Buna karşılık suçlardan biri karşılığında öngörülen adli para cezası seçimlik ceza ise hürriyeti bağlayıcı ceza yanında adli para cezasına hükmedip hükmetmemek hakim takdirindedir (§ 28, Abs. 2).

³⁴⁹ **Triffterer**, AT, s. 447; **Kienapfel**, AT E 8, kn. 47; **Steininger / Leukauf**, in: StGB § 28, kn. 6; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 24; **Fabrizy / Foregger**, in: StGB § 28 kn. 4.

³⁵⁰ **Fabrizy / Foregger**, in: StGB § 28 kn. 4.

³⁵¹ **Triffterer**, AT, s. 447.

b. Danimarka

1933'te yürürlüğe giren 1930 tarihli Danimarka Ceza Kanunu'nda gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın suç çokluğu halinde faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir. Suç çokluğuna tek bir fiille veya birden fazla fiille sebebiyet verilmesi arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir. Şayet aynı türden hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar sözkonusu ise, bu ceza için kanunda öngörülen genel sınırlar dahilinde (§ 88, Abs. 1); farklı türden hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda ise, en ağır ceza türü için kanunda öngörülen genel sınırlar dahilinde ortak bir ceza belirlenir (§ 88, Abs. 2). Suçlardan biri için hürriyeti bağlayıcı ceza, diğeri için adli para cezası öngörülen hallerde ise hürriyeti bağlayıcı ceza yanında adli para cezasına da hükmedilebilir (§ 88, Abs. 3)³⁵².

c. Fransa

1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın suç çokluğu esas alınmak suretiyle faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir. Buna göre, fail birden fazla suç işlemiş ve bu suçlardan biri bakımından verilen kesinleşmiş bir hüküm yok ise, bu suçların birbiri ile içtima halinde olduğu kabul edilmiştir (Art. 132-2). Aynı yargılamada failin birbiri ile içtima halinde bulunan birden fazla suç işlediğinin tespiti halinde, her bir suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilir. Fakat aynı nitelikte suçlar sözkonusu ise, kanunda öngörülen genel yukarı sınırı aşmamak kaydı ile tek bir ceza verilir (Art. 132-3, Abs. 1). Şayet birbiri ile içtima ilişkisi içinde bulunan her bir suç bakımından fail hakkında ayrı ayrı dava açılmış ve fail hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise, hükmedilen cezalar kanunda öngörülen genel yukarı sınırı aşmamak kaydı ile toplanarak infaz edilir (Art. 132-4)³⁵³. Böylece birden fazla suçun bir arada bulunması halinde cezaların

³⁵² Das dänische Strafgesetz, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-107, edition iuscrim, Freiburg, 1997.

³⁵³ Das französische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-109, edition iuscrim, Freiburg, 1999.

içtimaı bakımından kural olarak toplama sistemi (Kumulationsprinzip) benimsenmiştir.

d. İsveç

1965'te yürürlüğe giren 1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nda gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın suç çokluğu esas alınmak suretiyle faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir (Kap. 34, § 1-7)³⁵⁴.

e. İsviçre

2002 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nda da gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmayıp, tek ceza sistemi benimsenmiştir³⁵⁵. Fikri içtima ve gerçek içtima kapsamına giren hallerde ayırım yapılmaksızın fail hakkında en ağır cezanın belli oranda artırılması öngörülmüştür. Ancak en ağır ceza üzerinden yapılacak olan artırım, en ağır cezanın yarısından fazla olamayacağı gibi; cezanın türü itibarı ile kanunda öngörülen genel yukarı sınırı da geçemeyecektir (Art. 49, Abs. 1). Böylece birden fazla suçun bir arada bulunması halinde cezaların içtimaı bakımından hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) benimsenmiştir³⁵⁶.

f. Polonya

1998'de yürürlüğe giren 1997 tarihli Polonya Ceza Kanunu'nda gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın suç çokluğu halinde faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir. Failin iki veya daha fazla suç işlediği tespit edildiğinde tek bir ortak ceza belirlenir (Art. 85). Ancak belirlenen ceza, en ağır suç için öngörülen cezadan daha az olamayacağı gibi; her bir suç için öngörülen münferit cezaların toplamını da geçemez (Art. 86, Abs. 1)³⁵⁷.

³⁵⁴ Das schwedische Kriminalgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-114, edition iuscrim, Freiburg, 2000.

³⁵⁵ **Donatsch / Tag**, s. 394; **Seelmann**, s. 170; **Trechsel / Noll**, s. 284; **Riklin**, § 22, kn. 6.

³⁵⁶ **Donatsch / Tag**, s. 394; **Trechsel / Noll**, s. 284; **Riklin**, § 22, kn. 9.

³⁵⁷ Das polnische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-112, edition iuscrim, Freiburg, 1998.

g. Rusya Federasyonu

1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın suç çokluğu esas alınmak suretiyle faile verilecek cezanın nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir. Failin birden fazla suç işlediğinin tespit edilmesi halinde her bir suç için ayrı ceza belirlenir (Art. 69, Abs. 1). Hafif ağırlıkta suçlar sözkonusu ise erime prensibi uygulanarak faile daha ağır cezanın verilmesi ile yetinilecek yahut cezalar kısmen veya tamamen toplanacaktır. Ancak cezaların toplanması sırasında faile verilecek nihai ceza en ağır suç için öngörülen cezanın yukarı sınırını geçemeyecektir (Art. 69, Abs. 2). Orta ağırlıkta ve ağır olan suçlarda ise cezaların kısmen veya tamamen toplanması yoluna gidilir. Ancak hüriyeti bağlayıcı cezalarda faile verilecek nihai ceza yirmibeş yılı geçemez (Art. 69, Abs. 3). Cezaların toplanması sırasında tamamlayıcı cezalara (Zusatzstrafarten) da kısmen veya tamamen toplanmaları suretiyle ve bunlar için kanunda öngörülen genel yukarı sınırı geçmemek koşuluyla hükmedilmesi mümkündür (Art. 69, Abs. 4)³⁵⁸. Buna göre fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı ve bu ayırımı dayanan gerçek içtima-fikri içtima şeklinde bir ayırım yapılmaksızın kural olarak toplama sisteminin (Kumulationsprinzip) benimsendiğini söylemek mümkündür.

3. Fikri İçtima-Cezaların İçtimaı Ayırımını Yapan Kanunlar

Bazı ülke ceza kanunlarında ise, suçların içtimaı-cezaların içtimaı ayırımının yapıldığı ve fiil tekliği esasına dayanan suç çokluğu bakımından cezaların içtimaından farklı bir sistemin benimsendiği görülür. Bu ülke ceza kanunlarında gerçek içtima-fikri içtima ayırımı yapılmış ve fikri içtima ilişkisi açık hükümler sevk edilmiştir.

a. Almanya

1971 tarihli Alman Ceza Kanunu'nda gerçek içtima (§ 53) – fikri içtima (§ 52) ayırımı yapılmış, fikri içtima halinde faile tek bir ceza verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca tek bir fiille aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin

³⁵⁸ Strafgesetzbuch der russischen Föderation, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-108,edition iuscrim, Freiburg, 1998.

ihlaline yer verilmek suretiyle aynı nev'iden-farkı nev'iden fikri içtima ayırımı yapılmış, bununla birlikte fikri içtimain her iki türüne de aynı sonuçlar bağlanmıştır (§ 52, Abs. 1). Farklı nev'iden fikri içtima halinde, fail en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulur. Ancak faile verilecek ceza, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan diğer suçlar için kanunda öngörülen cezadan daha az olamaz (§ 52, Abs. 2). Şayet bu suçlardan biri karşılığında adli para cezası öngörülmüş ise hakim hürriyeti bağlayıcı ceza yanında adli para cezasına da hükmedebilir (§ 52, Abs. 3). Yine suçlardan biri karşılığında malvarlığı cezası (Vermögenstrafe) öngörülmüş ise, hakim ömür boyu hürriyeti bağlayıcı ceza veya iki yıldan fazla süreli hapis cezası yanında ayrıca malvarlığı cezasına da hükmedebilir. Bunun dışında, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan diğer suçlar için yan ceza ve/veya tedbir (Nebenstrafen, Nebenfolgen, Maßnahmen) sözkonusu ise bunlara da hükmedilir (§ 52, Abs. 4). Böylece Alman Ceza Kanunu'nda fikri içtima halinde erime sistemi (Absorptionsprinzip) benimsenmiştir.

b. İspanya

1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu'nda gerçek içtima (Art. 73) - fikri içtima (Art. 77) ayırımı yapılmış, fikri içtima halinde en ağır cezanın belli bir oranda arttırılması öngörülmüş (Art. 77, Abs. 2), böylece hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) benimsenmiştir. Ancak İspanyol Ceza Kanunu'nda aynı nev'iden-farklı nev'iden fikri içtima ayırımı yapılmamış, sadece tek bir fiille iki veya daha fazla suç tipinin ihlalden söz edilmiştir (Art. 77, Abs. 1)³⁵⁹.

c. İtalya

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda gerçek içtima (m. 71 vd.) ve fikri içtima (m. 81, f. 1) ayırımı yapılmış ve en ağır cezanın üç katına kadar arttırılabileceği öngörülmüş, böylece hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) benimsenmiştir. Ayrıca tek bir fiille aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin ihlalden yer verilmek suretiyle aynı

³⁵⁹ Das spanische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-111, edition iuscrim, Freiburg, 2002.

nev'iden-farkı nev'iden fikri içtima ayırımı yapılmış, bununla birlikte fikri içtimain her iki türüne de aynı sonuçlar bağlanmıştır (m. 81, f. 1)³⁶⁰.

d. Yunanistan

1950 tarihli Yunan Ceza Kanunu'nda gerçek içtima (Art. 94, Abs. 1) ve fikri içtima (Art. 94, Abs. 2) ayırımı yapılmış ve hakime en ağır cezada artırım yapmak konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Ancak faile verilecek ceza, en ağır ceza türü için kanunda öngörülen genel yukarı sınırı geçemez. Buna göre, hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) benimsenmiştir. Ancak Yunan Ceza Kanunu'nda aynı nev'iden-farklı nev'iden fikri içtima ayırımı yapılmamış, sadece tek bir fiille birden fazla suç tipinin ihlalden söz edilmiştir (Art. 94, Abs. 2)³⁶¹.

³⁶⁰ Italienisches Strafgesetzbuch, Verlagsanstalt Athesia, Bozen, 1995.

³⁶¹ Das griechische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-59, Walter de Gruyter, Berlin, 1953.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMAIN ŞARTLARI

§ 1. GENEL AÇIKLAMA

Fikri içtima, tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi³⁶²; tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla (aynı nev'iden fikri içtima) yahut birden fazla farklı suçun (farklı nev'iden fikri içtima) işlenmesidir. Buna göre, fikri içtimain iki koşulu vardır: Birincisi, tek ve aynı fiilin bulunması; ikincisi ise, birden fazla suçun işlenmesidir³⁶³. Her iki koşul, gerek aynı nev'iden gerek farklı nev'iden fikri içtima için müşterek olup; fikri içtimain her iki şekli arasındaki tek fark, aynı nev'iden fikri içtimada tek ve aynı fiil ile sebebiyet verilen birden fazla suçun aynı tipte; farklı nev'iden fikri içtimada ise farklı tipte olmasıdır³⁶⁴. Koşul bakımından ortaya çıkan bu fark, aynı zamanda söz konusu ayırımın temelini oluşturmaktadır.

Tek ve aynı fiilin bulunması ve suç çokluğu fikri içtimain her iki şekli bakımından ortak olmakla birlikte, hangi koşulun daha önce incelenmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. İlk olarak suç tekliği-suç çokluğu, suç çokluğunun tespit edilmesi halinde mi fiil tekliği-fiil çokluğu; yoksa ilk olarak fiil tekliği-fiil çokluğu, fiil tekliğinin tespit edilmesi halinde mi suç tekliği-suç çokluğu hususu incelenecektir? Bir görüşe göre, önce fiil tekliği-fiil çokluğu bakımından bir tespit yapılmalı; daha sonra suç tekliği-suç çokluğu incelenmelidir³⁶⁵. Bir diğer görüşe göre ise, önce suç tekliği-suç çokluğu bakımından bir tespit yapılmalı, suç çokluğunun tespit edilmesi halinde fiil tekliği-fiil çokluğu bakımından bir incelemeye gidilmelidir³⁶⁶. Kanaatimizce ilk

³⁶² **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 6; **Wegner**, AT, s. 257.

³⁶³ **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 4; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 718; **Lackner / Kühn**, in: StGB § 52 kn. 2; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 3; **Schmidt**, AT kn. 1158.

³⁶⁴ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 718; **Lackner / Kühn**, in: StGB § 52 kn. 2; **Kühn**, JA 1978, s. 480; **Warda**, JuS 1964/3, s. 86; **Koca**, s. 201.

³⁶⁵ **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 18.

³⁶⁶ **Schmidhäuser**, in: 140 Jahre GA, s. 201.

olarak fiil tekliği-fiil çokluğu bakımından bir inceleme yapılmalıdır. Zira tipik fiil tekliğininin bulunduğu durumda tek bir suç vardır. Dolayısıyla fiil tekliği-fiil çokluğu bakımından yapılacak bir inceleme -her zaman olmasa dahi- suç tekliği-suç çokluğu bakımından da belirleyici olmaktadır.

Ayrıca, fiil tekliği tek başına her zaman fikri içtimain bulunduğu anlamına gelmez. Fiil tekliği fikri içtima bakımından gerekli, fakat tek başına yeterli olmayan bir koşuldur. Her iki koşul dışında, yine fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtimain sözkonusu olup olmadığı da araştırılmalıdır³⁶⁷.

§ 2. TEK FİİLİN BULUNMASI

Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı, içtima öğretisinin temelini oluşturmakta; içtima öğretisi fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı üzerine temellenmektedir³⁶⁸. Ne zaman tek fiil, ne zaman birden fazla fiil bulunduğunun belirlenmesi içtima öğretisindeki ana sorundur³⁶⁹. Fiilin birden fazla olması, her zaman birden fazla suç bulunduğu anlamına gelmez. Yine, fiil sayısını tespitinde ihlal edilen normların sayısı bir ölçü değildir. Buna göre, fiil tekliği-fiil çokluğu ve suç tekliği-suç çokluğu ayırımları birbirinden farklı olup; sözkonusu ayırım, gerçek içtima ve suçların içtimai arasındaki ayırımda temel kriterdir³⁷⁰. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı, aynı zamanda fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtima bakımından da önem taşıır³⁷¹.

³⁶⁷ Geerds, s. 328-329; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 55 I kn. 3; Lackner / Kühl, in: StGB § 52 kn. 2; Baumann / Weber / Mitsch, AT § 36 kn. 14; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 17; Kühl, JA 1978, s. 478; Schmitt, ZStW 1963/75, s. 48.

³⁶⁸ Mezger, AT, s. 253; Mezger / Blei, AT § 92, s. 319; Jescheck / Weigend, AT, s. 709; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 54 I kn. 19; Baumann / Weber / Mitsch, AT § 36 kn. 2, 14; Schönke / Schröder, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 10; Lackner / Kühl, in: StGB Vor § 52 kn. 2, kn. 30 vd.; Rissing-van Saan, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 2; v. Heintschel-Heinegg in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 8; Wessels / Beulke, AT kn. 753; Kühl, AT § 21 kn. 2; Schmidt, AT kn. 1158, 1160; Heinrich, AT II kn. 1384; Bockelmann / Volk, AT § 34, s. 252; Lee, s. 123, 138; Jacobs, Idealkonkurrenz, s. 11; Otter, s. 186; Maiwald, Natürliche Handlungseinheit, s. 64; Geppert, Jura 1982/7, s. 361; Seher, JuS 2004/5, s. 392; Jescheck, ZStW 1955/67, s. 530; Schmitt, ZStW 1963/75, s. 45; Warda, JuS 1964/3, s. 82; Ancak bazı ülkelerde sözgelimi Tayvan'da içtima öğretisi esas itibarı ile suç tekliği-suç çokluğu ayırımına dayanmaktadır (bkz. Ke, s. 38 vd.)

³⁶⁹ Roxin, AT II § 33 kn. 10; Hauf, AT, s. 184.

³⁷⁰ v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 9.

³⁷¹ Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 14.

Birçok suç tipi, doğal anlamda birden fazla hareketin yapılmasını gerekli kılar. Maddi unsur kapsamında yer alan fiil, çoğu zaman doğal anlamda birden fazla davranışta bulunmak suretiyle icra edilir³⁷². Ancak davranışların birden fazla olması, ortada birden fazla fiil bulunduğu anlamına gelmez^{373,374}. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında tabii bakış açısıyla hareket edilmesi yanlış olup; hukuki bakış açısı esas alınmalıdır. Bir başka ifadeyle, fiil tekliği içtima öğretisi bakımından hukuki nitelik taşıyan bir kavram olma özelliğine sahiptir. Gerçekleştirilen hareket, ilgili suç tipleri karşısında hukuki bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır³⁷⁵.

Şayet tek bir iradi karara dayanan tek bir vücut hareketi tipe uygun tek bir neticeye sebebiyet vermiş ise, fiil tekliği bulunduğu şüphesizdir. Bununla birlikte içtima öğretisinde fiil tekliği şeklinde anlaşılan fiil kavramı, tek bir vücut hareketi biçiminde anlaşılacak kadar dar bir kavram değildir. Doğal anlamda birden fazla hareketin bulunduğu halde, tek bir fiil bulunabilir³⁷⁶. Dolayısıyla, içtima öğretisinde fiil sayısının tespiti, hukuki bakış açısıyla değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte, fiil sayısının dış dünyada gerçekleşen hareketlerin norm karşısında hukuki bakış açısıyla değerlendirilmesi suretiyle değil; failin kastına veya suç planına göre belirlenmesi gerektiği konusunda görüşler de mevcuttur. Bu nedenle, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı, objektif teori ve subjektif teori kapsamında geliştirilen kriterler bağlamında ele alınacaktır.

Doktrinde, öncelikli olarak fiil tekliği tespit edilmeye çalışılmakta; fiil tekliği bulunmayan hallerde fiil çokluğu negatif olarak tanımlanmaktadır³⁷⁷. Yukarıda

³⁷² **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 15; **Wessels / Beulke**, AT kn. 757; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 59; **Hahne**, s. 34.

³⁷³ **Vanselow**, s. 18.

³⁷⁴ **Kunter**, s. 18, 52, "Hareketin birden fazla olması meselesiyle bir tek hareketin cüzleri olan işlemlere bölünebilmesi meselesi ayrı şeylerdir." Kunter, fiilin (hareketin) münferit kısımları için "işlem" ifadesini kullanmaktadır. Kunter'e göre; fiilin birden fazla olması ile fiilin kısımları olan "işlemler"e bölünebilmesi farklı şeylerdir.

³⁷⁵ **Geerds**, s. 248-249; **Honig**, s. 13; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 104; **Otter**, s. 187; **Ke**, s. 40 vd.; **Erem / Danışman / Artuk**, s. 328.

³⁷⁶ **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 46.

³⁷⁷ **Geerds**, s. 244, 253, 262; **Kühl**, JA 1978, s. 480; **Ke**, s. 38; **Seher**, JuS 2004/5, s. 396.

belirtildiği üzere, fikri içtimada fiilin tekliği tipik neticeden bağımsız olarak hareketin tekliği şeklinde anlaşılmalı gerekirse de, hareketin tekliğinden ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde çok sayıda görüş ileri sürülmüştür³⁷⁸. Hareketin tekliği sorunu, sadece fikri içtime bakımından değil; aynı zamanda suçların içtimasının bütün şekilleri için geçerlidir.

Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı bakımından kesin bir kriter belirlemek mümkün olmayıp; her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması zorunludur³⁷⁹. Fiil tekliğini belirlemede yapılan ayırımın, fiil tekliği hususunda ortaya çıkan sorunları kesin olarak çözdüğü söylenemez. Bu sorun ceza hukuku doktrininde içtime öğretisi alanında tartışılan önemli sorunlardan biri olmaya devam etmektedir. Gerek “fiil” kavramının içeriğinin belirlenmesi gerekse fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının yapılmasında ortaya çıkan güçlükler varlığını muhafaza etmektedir³⁸⁰.

A. OBJEKTİF TEORİ

I. Doğal Anlamda Fiil Tekliği (die Handlung im natürlichen Sinn)

Birçok suç tipi doğal anlamda birden fazla hareketin yapılmasını gerekli kılmakta; fiil, çoğu zaman doğal anlamda birden fazla davranışta bulunmak suretiyle icra edilmektedir³⁸¹. Doğal anlamda fiil tekliği görüşü, fiilin tekliğini belirlemede, iradi karar sonucu gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas almaktadır³⁸². Buna göre, failin iradesinden kaynaklanan her bir vücut

³⁷⁸ **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 16.

³⁷⁹ **Kammerer**, s. 8.

³⁸⁰ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 10; **Jescheck**, ZStW 1955/67, s. 540.

³⁸¹ **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 15.

³⁸² **Mezger / Blei**, AT § 92, s. 320; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 11; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 3; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 15; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 21; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 9; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 18; **Wessels / Beulke**, AT kn. 758; **Joecks**, in: StGB Vor § 52 kn. 6; **Schmidt**, AT kn. 1161; **Hauf**, AT, s. 185; **Heinrich**, AT II kn. 1411; **Ebert**, AT, s. 221; **Bockelmann / Volk**, AT § 34, s. 253; **Bringewat**, kn. 15; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 25; **Klumpe**, s. 127; **Brähler**, s. 38; **Dithmar**, s. 43; **Hartmann**, s. 23; **Walter**, JA 2004/7, s. 572; **Warda**, JuS 1964/3, s. 82; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 361; Jura, 2000/11, s. 600; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Herzberg**, JuS 1972/3, s. 118; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 630; **Kühl**, JA 1978, s. 478; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 388; **İçel**, Suçların İçtiması, s. 30; **Koca / Üzülmöz**, s. 402; **Koca**, s. 203; BGH v. 5.1.1951-2 StR 83/50, BGHSt 1, 21-22=NJW 1951, 203; BGH v. 3.8.1962-4 StR 155/62, BGHSt 18, 28=NJW 1962, 2163.

hareketi doğal anlamda tek bir fiili ifade etmektedir. Şayet doğal anlamda hareket tek ise, bunun sebebiyet verdiği tipik neticelerin sayısı önem taşımaz. Sözelimi tek bir atışla birden fazla kişinin öldürülmesi yahut bir kişinin öldürülmesi, bir başka kişinin yaralanması ve bir mala zarar verilmesi; tek bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi halinde yalnızca tek bir fiil vardır. Burada, yaşam veya vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali önemli olmayıp; önemli olan hareketin aynı iradi faaliyet sonucunda gerçekleştirilmesidir³⁸³. Ancak bir görüşe göre, malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlalinin sözkonusu olduğu hallerde, bu menfaatlerin mağdur sayısının korunması dolayısıyla ortada mağdur sayısının fiil bulunmaktadır³⁸⁴.

Buna karşılık, birden fazla kişiye yönelik olarak birden fazla el ateş edilmesi halinde, birden fazla iradi faaliyetin, dolayısıyla doğal anlamda birden fazla sayıda fiilin bulunduğu kabul edilecektir³⁸⁵.

Doğal anlamda fiil, birden fazla kas hareketinin yapılmasını gerektirebilir. Sözelimi tek bir sözden oluşan hakaret birden fazla dil ve dudak hareketinin yapılmasını gerekli kılar. Ancak bütün bu kas hareketleri söylenen söz bağlamında ortak bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle ortada doğal anlamda tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılır³⁸⁶. Bu bakımdan doğal

³⁸³ RGSt 32, 137; BGH v. 5.1.1951-2 StR 83/50, BGHSt 1, 21; BGH v. 16.1.1962-1 StR 524/61, BGHSt 16, 398=NJW 1962, 45; 6, 81; BGH 2, 246-247; 16, 397-398; **Mezger / Blei**, AT § 92, s. 320; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 11; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 3; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 21; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 9, § 52 kn. 6; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 18-19; **Wessels / Beulke**, AT kn. 758; **Haft**, AT, s. 279; **Kühl**, AT § 21 kn. 7; **Hauf**, AT, s. 185; **Heinrich**, AT II kn. 1411; **Ebert**, AT, s. 221; **Bockelmann / Volk**, AT § 34, s. 253; **Bringewat**, kn. 15; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 14 vd.; **Abels**, s. 14; **Lee**, s. 140; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 630; **Kühl**, JA 1978, s. 478; **Warda**, JuS 1964/3, s. 82-83; **Koca**, s. 203; **Koca / Üzülmöz**, s. 402; Aksi görüş için bkz. **Brähler**, s. 38, Yazar'a göre doğal anlamda tek bir hareketin dış dünyada ortaya çıkardığı neticenin birden fazla olması ve farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde ortada birden fazla fiil bulunmaktadır ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

³⁸⁴ **Waldowski**, s. 30.

³⁸⁵ **Wessels / Beulke**, AT kn. 758; **Koca**, s. 203.

³⁸⁶ **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 15.

anlamda fiil ile fiziksel anlamda hareket kavramı arasında da fark gözetilmelidir. Geçekleştirilen her bir kas hareketi, fiziksel bir harekettir. Sözelimi kolun kaldırılması, ağzın açılması, parmağın veya gözbebeğinin hareket ettirilmesi fiziksel bir harekettir. Bununla birlikte, fiziksel hareket kavramı içtima öğretisinde fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında bir kriter olarak kullanılamaz³⁸⁷. Sözkonusu fiziksel hareketler, fiilin “atom parçacıkları” olarak nitelendirilebilir³⁸⁸. Her bir kas hareketi fiziksel anlamda bir hareket teşkil etse de, bunlar bütünsel bir bakış açısı ile ortak bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve doğal anlamda bir fiilin bulunup bulunmadığı bu bağlamda tespit edilmelidir.

Buna göre, doğal anlamda fiil tekliği hakkında hüküm, daima iradi faaliyetin tekliğine göre verilir. Birden fazla iradi hareketin eşzamanlı olarak gerçekleştirilmesi doğal anlamda tek bir fiilin bulunduğu anlamına gelmez. Sözelimi fail, iki eliyle aynı anda farklı kişilere ateş etse, doğal anlamda iki ayrı fiil³⁸⁹; buna karşılık, tek bir atışla iki kişinin ölümüne sebebiyet verse tek bir fiil vardır³⁹⁰. Yine, fail mağduru yaralarken diğer taraftan hakaret etse ve bir diğer eliyle de bir başka kimseye ateş etse, hareketlerin eşzamanlı olarak gerçekleştirilmesine rağmen tek bir fiilden söz edilemez; ortada doğal anlamda üç ayrı fiil vardır³⁹¹.

II. Hukuki Anlamda Fiil Tekliği (die Handlung im juristischen Sinn)

İçtima öğretisinde fiil sayısı belirlenirken, failin gerçekleştirmiş olduğu hareketler hukuki bakış açısıyla değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Failin suç yolunda gerçekleştirmiş olduğu hareketler, çoğu zaman tek bir bedeni davranıştan oluşmayıp; fail, birden fazla iradi davranışta bulunur. Doğal anlamda birden fazla hareket, hukuki bakış açısıyla yapılan değerlendirmede

³⁸⁷ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 65; **Waldowski**, s. 27; **Klumpe**, s. 127-128.

³⁸⁸ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 111; **Lippold**, s. 8; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 246.

³⁸⁹ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 11; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 27; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 21; **Roxin**, AT II § 33 kn. 18; **Haft**, AT, s. 279; **Bringewat**, kn. 16; **Koca**, s. 203.

³⁹⁰ **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 27.

³⁹¹ **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 35; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 20.

bir bütün oluşturmakta ise hukuki anlamda fiil tekliğinden söz edilir³⁹². Doğal anlamda tek bir fiilin olduğu halde, hukuki anlamda tek bir fiil bulunur. Buna karşılık, doğal anlamda birden fazla fiilin bulunduğu her durumda hukuki anlamda birden fazla fiil olduğu söylenemez. Bir başka ifadeyle, ortada doğal anlamda birden fazla fiil bulunmasına rağmen hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğunu kabul etmek mümkündür³⁹³. Hukuki anlamda fiil tekliğinin sözkonusu olduğu hallerde, fail suç tipini doğal anlamda tek bir fiille gerçekleştirmiş gibi değerlendirilir³⁹⁴. Doğal anlamda birden fazla fiil ise, ancak işlenen suçun haksızlık muhtevasının belirlenmesinde dikkate alınır³⁹⁵. Buna göre, içtima öğretisinde fiil tekliğini belirlemede daima hukuki bakış açısı esas alınmalıdır³⁹⁶.

1. Doğal Fiil Tekliği (natürliche Handlungseinheit)

Doğal fiil tekliği, Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından ortaya konulmuş; daha sonra Alman Federal Yüksek Mahkemesi tarafından benimsenmiş ve geliştirilmiştir³⁹⁷. Doğal anlamda fiil kavramı ile (die Handlung im natürlichen Sinn-natürliche Handlung), doğal fiil tekliği (natürliche Handlungseinheit) birbirinden farklılık arz eder³⁹⁸. Yukarıda da belirtildiği üzere, doğal anlamda fiil tekliği görüşü, fiilin tekliğini belirlemede iradi karar sonucu olarak gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas almaktadır. Buna göre, failin iradesinden kaynaklanan her bir beden hareketi doğal anlamda tek bir fiildir; doğal fiil tekliği ise, ortada doğal anlamda birden fazla hareketin bulunmasını gerektirir³⁹⁹.

³⁹² **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 2; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 9; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 22; **Otter**, s. 187; **Koca**, s. 203.

³⁹³ **Hartmann**, s. 24; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 173; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 395, 797; **Koca**, s. 203.

³⁹⁴ **Walter**, JA 2004/7, s. 573.

³⁹⁵ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 173.

³⁹⁶ **Otter**, s. 187.

³⁹⁷ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 97; **Dithmar**, s. 44; **Klumpe**, s. 138.

³⁹⁸ **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 21-22; **Kühl**, AT § 21 kn. 6.

³⁹⁹ **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 16; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 22; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 26; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 388; **Schroeder**, Jura 1980/5, s. 241, Yazar bir benzetme yaparak ağacı fiil olarak, ağaç

Özellikle Alman mahkeme içtihatlarında doğal fiil tekliği görüşü ile, doğal anlamda birden fazla hareketin hukuki bakımdan tek bir fiil şeklinde birleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir⁴⁰⁰. Alman Federal Yüksek Mahkemesi ve Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında doğal fiil tekliği şu şekilde tanımlanmaktadır: Şayet bir olayın parçalarını teşkil eden çeşitli hareketler tek bir iradi karara dayanıyorsa, tarafsız bir gözlemcinin nazarında bu hareketler yer ve zaman bakımından tek bir fiil olarak nitelendirilebilecek kadar birbiriyle sıkı bir bağlantı içinde bulunuyorsa, bu hareketler tek bir fiil oluşturur⁴⁰¹. Buna göre, doğal fiil tekliğinin varlığı için şu dört kriter aranır: Tek iradi karar, aynı türdeki davranış şekli, hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunması, tarafsız bir gözlemci nazarında bu hareketlerin tek bir fiil olarak görülmesi⁴⁰².

Önemle belirtilmesi gerekir ki, doğal fiil tekliğinden söz edilen hallerde hukuki anlamda tek bir fiil ile aynı suç tipi bir defa ihlal edilmektedir; dolayısıyla, tek fiil ile aynı suç tipinin birden fazla defa ihlali şeklinde aynı nev'iden fikri içtima için gereken şartlar oluşmaz. Böyle bir durumda suç çokluğu bulunmayıp, tek

üzerindeki meyveleri ise doğal anlamda hareket olarak görmektedir. Ağaç üzerinde sayısız meyve bulunmakla birlikte, sonuçta ortada tek bir ağaç vardır.

⁴⁰⁰ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 23; **Wessels / Beulke**, AT kn. 764; **Dithmar**, s. 44; **Koca**, s. 206.

⁴⁰¹ RGSt 58, 113, 116; BGHSt 4, 219-220; BGHSt 10, 231; BGHSt 16, 398; BGHSt 22, 76; BGHSt 26, 284; BGHSt 40, 78; BGHSt 43, 312, 315; BGH NJW 1977, 2321; BGH NJW 1984, 1568=StV 1984, 71; NSTZ 1984, 215; NSTZ 1985, 217; NSTZ 1990, 491; NSTZ 1993, 234; NSTZ 1995, 46; NSTZ 1997, 276; StV 1996, 481; StV 1986, 293; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 23; **Roxin**, AT II § 33 kn. 30; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 23; **Wessels / Beulke**, AT kn. 764; **Stratenwerth**, AT I § 19 kn. 11; **Dithmar**, s. 44; **Bringewat**, kn. 18; **Klumpe**, s. 139; **Brähler**, s. 39; **Lee**, s. 136, 141; **v. Heintschel-Heinegg**, JA 1996/7, s. 538; **Kühl**, JA 1978, s. 478; **Seher**, JuS 2004/5, s. 395; **Koca**, s. 206.

⁴⁰² **Geerds**, s. 286-292; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 23; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 3; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 710; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 16; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 23; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 55; **Wessels / Beulke**, AT kn. 764; **Roxin**, AT II § 33 kn. 31; **Stratenwerth**, AT I § 19 kn. 11; **Kühl**, AT § 21 kn. 14; JA 1978, s. 478; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 10; **Schmidt**, AT kn. 1162; **Köhler**, M., AT, s. 688; **Hauf**, AT, s. 186; **Otto**, AT § 23 kn. 8; **Heinrich**, AT II kn. 1413; **Gerke**, s. 126; **Kohlrausch / Lange**, in: StGB § 73, s. 247; **Dithmar**, s. 44; **Bringewat**, kn. 18; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 98; **Klumpe**, s. 139; **Seelmann**, s. 177; **Wegscheider**, s. 35; **Lee**, s. 136, 141; **Geppert**, Jura 2000/11, s. 601; **Walter**, JA 2004/7, s. 572; **Lesch**, JA 1996/8-9, s. 630; **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 248; **Wolter**, StV 1986/7, s. 319; **Brähler**, s. 39; **Koca**, s. 206.

bir suç vardır; hareketlerin çokluğu ise bu suça ilişkin fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkilidir⁴⁰³. Buna karşılık, doğal anlamda birden fazla hareket ile farklı kişilere karşı yaşam veya vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde doğal fiil tekliği bulunmayıp, mağdur sayısınca fiil bulunur ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁴⁰⁴.

Doğal fiil tekliğinden söz edebilmek için doğal anlamda hareketlerin aynı suç tipine sebebiyet vermesi gerekir. Şayet doğal anlamda birden fazla hareket farklı suç tiplerine sebebiyet veriyorsa, mağdur aynı olsa dahi, birden fazla fiilin bulunduğu kabul edilmeli ve gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır^{405, 406}. Bir suçun temel şekli ile nitelikli şeklinin aynı suç tipi olması nedeniyle, doğal anlamda birden fazla hareketlerden bir kısmının suçun temel şekline, diğer kısmının ise suçun nitelikli şekline sebebiyet vermesi halinde mağdurun aynı olması koşulu ile doğal fiil tekliğinden söz edilir. Örneğin, failin atmış olduğu yumruklardan birinin mağdurun sol gözüne isabet ederek görme yeteneğinin kaybına yol açması durumunda, tek bir fiil ve tek bir suç vardır⁴⁰⁷.

a. Tek İradi Karar

Doğal fiil tekliğinden söz edebilmek için, bütün hareketlerin tek bir iradi karara istinaden gerçekleştirilmesi gerekir. Failin farklı bir kararla hareket ettiği hallerde, artık bu karara bağlı olarak gerçekleştirilen davranışlar doğal fiil

⁴⁰³ **Warda**, in: FS-Oehler, s. 244-245.

⁴⁰⁴ **Mezger / Blei**, AT § 93, s. 322; **Mayer**, AT § 75, s. 408; **Kühl**, AT § 21 kn. 19; **Kindhäuser**, in LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 15; **Otto**, AT § 23 kn. 14; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 252.

⁴⁰⁵ **Roxin**, AT II § 33 kn. 53-59; Aksi görüş için bkz. **Heinrich**, AT II kn. 1415, Yazar'a göre aynı mağdura ait birden fazla farklı hukuki menfaatin ihlaline yönelik olan hareketler, aralarında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunmak koşuluyla doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirilebilir. Sözgelimi A'nın K'ye önce vurması, akabinde hakaret etmesi, üzerindeki bluzunu yırtması ve daha sonra da çantasını alması halinde, her ne kadar kasten yaralama, hakaret, mala zarar verme ve hırsızlık suçlarına sebebiyet veren birden fazla hareket bulunsun da, bu hareketler aralarındaki yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı nedeniyle doğal fiil tekliği kapsamında ele alınmalıdır.

⁴⁰⁶ **Yargıtay 4. CD, 2.10.1968, 5220/5345**, "Aynı mektupla hakaret suçu yanında tehdit suçunun da işlenmiş olmasına göre TCK. 79. maddesinden bahisle bu fiilden ayrıca ceza tayin edilmemesi aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır." (**Yaşar**, s. 252)

⁴⁰⁷ **Warda**, in: FS-Oehler, s. 246.

tekliği kapsamında değerlendirilmez. Failin davranışlarını tek bir iradi karara bağlı olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti, subjektif bir unsur olması dolayısıyla oldukça gctr ve bunun nasıl tespit edileceği esas itibariyle muhakeme hukukunun konusudur. Bununla birlikte, hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunması ve bunların tarafsız bir gözlemci nazarında bir bütün olarak görülmesi tek bir iradi kararın bulunduğunu tespit için önemlidir.

Sözgelimi hırsızlık konusu malların taşınması için bir kamyonun çalındığı bir olayda Alman Federal Yüksek Mahkemesi, suç işleme kararının tek olmasına istinaden her iki hareketi hukuki anlamda tek bir fiil olarak deęerlendirmiřtir⁴⁰⁸. Benzer bir başka olayda, fail önce yağma suçunu işlemiş ve motosikleti ile kaçmayı başaramamış, bunun üzerine tehdit uygulayarak bir başkasına ait otomobili alarak para ile olay yerinden uzaklaşmıştır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi verdiği kararda suç işleme kararının tek olmasına istinaden her iki hareketi hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, aralarında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunması koşuluyla aralarında araç-amaç ilişkisi bulunan hareketleri doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirmek suretiyle ortada hukuki anlamda tek bir fiil bulunduğu sonucuna ulařmıřtır⁴⁰⁹.

Failin suç işleme kararından vazgeçtiği, ancak hemen akabinde yeniden aynı iradi kararla hareket ettiği hallerde, Alman Federal Yüksek Mahkemesi diğer koşulların da bulunması halinde doğal fiil tekliğinin bulunduğunu kabul etmektedir⁴¹⁰. Sözgelimi bir olayda fail mağdura öldürmek amacıyla pusu kurmuş, mağdur evin kapısından çıktığı anda fail mağdura iki el ateş etmiş, ancak isabet ettirememiş ve kaçmaya başlamıştır. Mağdurun takip etmesi üzerine yakalanacağını anlayan fail, yeniden öldürmek amacıyla üç el ateş etmiş ve mağdur ölmüştür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, failin önceki suç işleme kararından vazgeçmesi ve hemen ardından zaman ve yer

⁴⁰⁸ BGH GA 1969, 92.

⁴⁰⁹ BGH StV 1983, 413.

⁴¹⁰ BGHSt 21, 319; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 101; **Schroeder**, Jura 1980/5, s. 241; **Brähler**, s. 43.

bakımından sıkı bağlantı bulunması koşuluyla yeniden aynı suç işleme kararıyla hareket etmesi halinde gerçekleştirilen hareketleri tabii bakış açısıyla hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirmiştir⁴¹¹. Yine failin suçun icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak vazgeçtiği, ancak arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunmak koşuluyla yeniden aynı suç işleme kararı ile hareket ettiği hallerde de tek bir fiilin bulunduğu kabul edilmektedir⁴¹². Suç işleme kararının yenilenmesi, her zaman fiilin birden fazla olduğu anlamını taşımaz ve tek başına fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında bir kriter olarak kullanılamaz⁴¹³.

Bununla birlikte, tek başına hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunması, her zaman tek bir suç işleme kararı bulunduğunu göstermez. Hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunsa dahi, bazı hallerde failin yeni bir suç işleme kararı ile hareket etmesi mümkündür. Bu nedenle, doğal fiil tekliğine istinaden ortada tek bir fiil bulunup bulunmadığının tespitinde her iki koşul ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴¹⁴. Bir olayda fail karısını öldürmeye karar vermiş, suçun icrası sırasında oğlunu da öldürmek yönünde karar almış, karısını öldürdükten hemen sonra oğlunu da öldürmüştür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, aralarında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunsa da sözkonusu öldürme fiillerinin tek bir iradi karara dayanmadığı, iki ayrı iradi kararın mevcut olduğu gerekçesi ile ortada iki ayrı öldürme fiili, yani birden fazla fiil bulunduğu yönünde karar vermiştir⁴¹⁵. Yine bir olayda fail mağdura yumruk atmış ve başına iki defa şişe ile vurmuş, daha sonra başının belaya gireceği endişesi ile mağduru öldürmeye karar vermiş ve boğazını camla kesmiş, ancak mağdur ölmemiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, aralarında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunsa da her iki hareketin tek bir iradi karara dayanmadığı gerekçesi ile iki ayrı fiil bulunduğu;

⁴¹¹ BGH Urt. v. 21. 4. 1977-4 StR 72/77 (**Bringewat**, kn. 23)

⁴¹² **Schroeder**, Jura 1980/5, s. 241.

⁴¹³ **Mannzen**, s. 13.

⁴¹⁴ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 89.

⁴¹⁵ BGH NJW 1977, 2321.

tamamlanmış kasten yaralama suçu ile teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçu arasında gerçek içtima kuralının uygulanması yönünde karar vermiştir⁴¹⁶.

Benzer bir olayda ise, fail karısı ile sözlü tartışmaya başlamış ve tartışma sırasında karısı faile tokat atmıştır. Atılan tokadı kişiliğine saygısızlık olarak nitelendiren ve öfkelenen fail karısını dövmüş, ancak daha sonra banyoya götürerek toparlanmasına yardım etmek istemiş, bu esnada karısı faile yeniden bağırmağa başlamış ve hakaret etmiştir. Bunun üzerine fail, öldürmek kastıyla bilincini kaybedinceye kadar karısını yeniden dövmeye başlamış ve daha sonra başını su dolu banyo küvetinin içinde sokarak öldürmüştür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunsa da failin tek bir iradi kararla hareket etmediği, iki farklı iradi karara dayanan iki ayrı fiil bulunduğu gerekçesi ile failin hem kasten yaralama hem de kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre, burada tek iradi karar bulunmadığı için failin gerçekleştirdiği hareketlerin doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirilmesi ve failin sadece kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir⁴¹⁷.

Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar, failin ne zaman eski suç işleme iradesinin devamı olarak, ne zaman yeni bir iradi kararla hareket ettiğinin subjektif bir unsur olması nedeniyle şüpheli kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴¹⁸. Ayrıca iradi karar esas alındığında sözkonusu iradi karar bağlamında gerçekleştirilen ve amaç-araç ilişkisi içinde

⁴¹⁶ BGH v. 21.9.1983-2 StR 19/83 (bkz. **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 100)

⁴¹⁷ BGH v.28.8.1984-1 StR 427/84 (bkz. **Wolter**, StV 1986/7, s. 315), Yazar'a göre burada tek bir fiil ve tamamlanmış tek bir kasten öldürme suçu vardır. Zira failin dövme şeklindeki ilk hareketi öldürme veya yaralama kastı ile yaptığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle failin ilk hareketi kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak değerlendirilmeli ve daha sonraki hareketi onun devamı olarak gerçekleştirdiği kabul edilmelidir.

⁴¹⁸ **Maiwald**, NJW 1978/7, 302; **Seher**, JuS 2004/5, s. 395, Yazar'a göre öncelikli olarak tipik fiil tekliği uygulanmalı, tipik fiil tekliğinin uygulanamadığı hallerde doğal fiil tekliği ancak sınırlı olarak uygulanmalıdır.

bulunan her biri bağımsız suç teşkil eden bütün hareketleri tek fiil olarak değerlendirmek gibi fail lehine adaletsiz bir sonuç ortaya çıkmaktadır⁴¹⁹.

Diğer taraftan, failin tek bir iradi kararla ve öldürme kastıyla bir insan kalabalığının üzerine ateş ettiği ve üç ayrı kişinin ölümüne sebebiyet verdiği bir olayda, Alman Federal Yüksek Mahkemesi, yaşam hakkı ihlal edilmiş olmasına rağmen tek bir iradi kararın ve hareketler arasında yer-zaman bakımından sıkı bağlantı bulunduğu gerekçesiyle üç ayrı atışı tabii bakış açısıyla doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre, olayda doğal fiil tekliği sözkonusu olup; aynı nev'iden fikri içtima kuralı uygulanmalıdır. Farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmiş olması, tek bir iradi kararla gerçekleştirilen hareketlerin doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirilmesine ve tek bir fiil bulunduğunun kabulüne engel değildir⁴²⁰. Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karar doktrinde eleştirilmiştir. Birden fazla hareketin, aralarında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunmasına rağmen farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlaline yönelik olması durumunda, failin tek bir iradi kararla hareket etmiş olması doğal fiil tekliği bakımından gerekçe oluşturmaz⁴²¹. Doğal anlamda birden fazla hareket ile farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde, doğal fiil tekliği bulunmayıp; mağdur sayısınca fiil bulunur ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁴²².

b. Tekrarlanan veya Birbirini İzleyen Doğal Anlamda Birden Fazla Hareket Bulunması

Doğal fiil tekliğinin iki farklı görünüm şekli vardır: Tekrarlanan hareketlerle suç tipinin gerçekleştirilmesi (iterative Tatbestandsverwirklichung) ve birbirini

⁴¹⁹ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 102.

⁴²⁰ BGH v. 18.12.1984-1 StR 596/84 (JR 1985/12, s. 512-513)

⁴²¹ **Maiwald**, JR 1985/12, s. 513 vd.

⁴²² **Wessels / Beulke**, AT kn. 766; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 252.

izleyen hareketlerle suç tipinin gerçekleştirilmesi (sukzessive Tatbestandsverwirklichung)^{423, 424}.

aa. Tekrarlanan Hareketlerle Suç Tipinin Gerçekleştirilmesi (wiederholenden Tatbestände= iterative Tatbestandsverwirklichung = Iterativdelikt)

Aynı nitelikte tekrarlanan hareketler gerçekleştirilen suç tipi bakımından ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle ortada tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılır. Suç tipinin gerçekleştirilebilmesi için tek bir hareketin yeterli olmasına rağmen aynı nitelikteki hareketlerin tekrarlanması hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirildiği için suçların içtimaından söz edilemez⁴²⁵. Burada, tek fiil ile aynı suç tipinin birden fazla defa ihlal edilmesi nedeniyle aynı nev’iden fikri içtima sözkonusu olmayıp; tek bir fiil ve tek bir suç vardır⁴²⁶. Aynı nitelikte her bir hareketin tekrarlanması ile haksızlık teşkil eden yeni bir fiil ortaya çıkmayıp, aynı fiilin haksızlık yoğunluğu artmaktadır (Unrechtsintensivierung)⁴²⁷.

⁴²³ **Roxin**, AT II § 33 kn. 29; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 11-12; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 25, 26; **Schmidt**, AT kn. 1162; **Jäger**, AT § 11 B II 2 kn. 383; **Otto**, AT § 23 kn. 8; **Heinrich**, AT II kn. 1414; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 70 vd.; **Ke**, s. 60; **Warda**, in: FS-Oehler, s. 248 vd.; **Geppert**, Jura 2000/11, s. 601; **Seher**, JuS 2004/5, s. 395; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 247; **Klumpe**, s. 139; **Brähler**, s. 39 vd.; **Koca**, s. 206-207; **Koca / Üzülmez**, s. 406.

⁴²⁴ Doktrinde bazı yazarlar çok hareketli suç, bileşik suç, mütemadi suç ve seçimlik hareketli suçları dar anlamda tipik fiil teklifi kapsamında ele alıp, sözkonusu ayırımı geniş anlamda tipik fiil teklifi bakımından yapmakta (bkz. **Bringewat**, kn. 31; **Keller**, Handlungseinheit, s. 31 vd.) yahut hepsini hiçbir ayırım yapmaksızın tipik fiil teklifi altında incelemektedirler (bkz. **Wessels / Beulke**, AT kn. 763; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 27 vd.; **Wegscheider**, s. 37-38; **Hartmann**, s. 24-25; **v. Heintschel-Heinegg**, JA 1996/7, s. 538; **Kühl**, JA 1978, s. 479).

⁴²⁵ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 52; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 35; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 54; **Kindhäuser**, in LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 11; **Freund**, AT § 11 kn. 30; **Bringewat**, kn. 32; **Altenhain**, ZStW 1995/107, 382, 397; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 74; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 30; **Keller**, Handlungseinheit, s. 34 vd.

⁴²⁶ **Warda**, in: FS-Oehler, s. 246, 248; **Brähler**, s. 40.

⁴²⁷ **Roxin**, AT II § 33 kn. 33; **Kühl**, AT § 21 kn. 18; **Wessels / Beulke**, AT kn. 763; **Freund**, AT § 11 kn. 30; **Keller**, Handlungseinheit, s. 40, 101; **Seher**, JuS 2004/5, s. 396; **Warda**, in: FS-Oehler, s. 244-245.

Sözgelimi kasten yaralama suçunun birden fazla yumrukla⁴²⁸ yahut kasten öldürme suçunun çok sayıda bıçak darbesiyle veya kurşunla işlendiği halde, tekrarlanan hareketler tek bir fiil olarak değerlendirilir⁴²⁹. Mala zarar verme suçunun birden fazla çekiç darbesiyle işlendiği halde⁴³⁰, yine bir kimsenin evinde bulunan eşyanın hepsine zarar verilmesi halinde⁴³¹ tek bir fiil vardır. Benzer şekilde hırsızlık suçu bakımından, hırsızın birden fazla eşyayı evden alarak teker teker dışarıdaki araca taşıması halinde, tüm bu hareketler hukuki anlamda tek bir fiil kabul edilir ve fail tek bir hırsızlık suçundan sorumlu tutulur. Hırsızın aldığı eşyaların konutta oturan veya bulunan farklı kişilere ait olması ise, fiilin ve suçun tekliğini ortadan kaldırmaz⁴³². Bir süpermarkette reyonlardan yiyecek, içecek, beş sigara paketi ve kasadan para alınması durumunda, birden fazla alma hareketi bulursa da hırsızlık suçu bağlamında tek fiil mevcuttur⁴³³. Bir gardropta bulunan üç ayrı kişiye ait paltonun alınması halinde, üç ayrı alma hareketi bulursa da tek bir fiil ve tek bir hırsızlık suçu vardır⁴³⁴. Yine aynı kişiye yönelik birden fazla hakaret içerikli söz ihtiva eden tek bir mektubun gönderilmesi⁴³⁵, yalan tanıklıkta tanığın ifadesinin birden

⁴²⁸ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 54; **Otto**, AT § 23 kn. 8; **Bringewat**, kn. 32; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 601; **Brähler**, s. 40.

⁴²⁹ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 48; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17; **Roxin**, AT II § 33 kn. 26; **Lackner / Kühn**, in: StGB Vor § 52 kn. 10; **Wessels / Beulke**, AT kn. 763; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 52; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 35; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 71 vd.; **Honig**, s. 77; **Walter**, JA 2004/7, s. 572; **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Koca**, s. 205.

⁴³⁰ **Honig**, s. 77; **Birckel**, s. 17.

⁴³¹ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 30.

⁴³² BGH v. 27.3.1953-2 StR 801/52, BGHSt 2, 220; BGH v. 23.1.1957-2 StR 565/56, BGHSt 10, 231; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 52; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 35; **Heinrich**, AT II kn. 1414; **Bringewat**, kn. 32; **Walter**, JA 2004/7, s. 572; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 71 vd.; NJW 1978/7, s. 301; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 601; **Seher**, JuS 2004/5, s. 395-396; **Koca**, s. 205.

⁴³³ **Warda**, in: FS-Oehler, s. 243, Sigara paketlerinden her birinin ardı ardına ayrı ayrı alınması yahut aynı sayıda paketin içinde bulunduğu bir kartonun alınması arasında fiil tekliği bakımından herhangi bir fark yoktur.

⁴³⁴ **du Mesnil**, s. 17.

⁴³⁵ RGSt 34, 134; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 71 vd.; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 30; **Walter**, JA 2004/7, s. 572.

fazla yanlış beyan ihtiva etmesi halinde⁴³⁶ ortada hukuki anlamda tek bir fiil bulunmaktadır. Tekrarlanan ve tek bir suç işleme kararına dayanan münferit her bir davranış bütün olarak bakıldığında tek bir fiilin parçalarını oluşturmaktadır⁴³⁷. Yine parada sahtecilik suçunda sahte paranın seri halinde üretilmesi durumunda hukuki anlamda tek bir fiil vardır⁴³⁸.

Tekrarlanan hareketler, zincirleme suç ile benzerlik arz etmektedir. Her ikisinde de ortak özellik aynı nitelikteki hareketlerin tekrarlanması, bu hareketlerin aynı suç tipini ihlal etmesi ve bunun aynı suç işleme iradesine dayanmasıdır⁴³⁹. Buna karşılık, her ikisi arasında zaman bakımından sıkı bağlantı koşulu bakımından fark vardır. Tekrarlanan hareketler, zaman bakımından birbirine çok yakındır ve ardı sıra gerçekleştirilmekte olup; objektif gözlemci nazarında tek bir zaman dilimi içinde gerçekleştiği algılanarak bir bütün olarak görülür. Buna karşılık, zincirleme suçta hareketler arasında somut olayda aynı suç işleme iradesini yansıtmak kaydı ile zaman aralığı bulunur. Zincirleme suçta hareketler arasındaki zaman aralığı tekrarlanan harekete nazaran daha uzun bir sürece yayılmıştır. Bu ayırımda tamamen tabii bakış açısı belirleyicidir⁴⁴⁰. Bunun sonucu olarak, tekrarlanan hareketler hukuki anlamda tek bir fiil oluştururken; zincirleme suçta birden fazla fiil vardır. Diğer taraftan, zincirleme suçta fiillerden her birinin tekrarlanan hareketlerden oluşması mümkündür. Sözgelimi failin aynı suç işleme iradesi ile aynı konuta farklı günlerde girmesi ve her girdiğinde birden fazla defa eve girip çıkmak suretiyle eşyaları bir araca yüklemesi halinde zincirde yer alan hareketler tekrarlanan hareketlerden oluşmaktadır.

⁴³⁶ **Bringewat**, kn. 32; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 71 vd.; **Walter**, JA 2004/7, s. 572; ObLG Köln StV 1983, 507-508; BGHSt 8, 301, 311-312, BGH vermiş olduğu bu kararda tanığın farklı iki oturumdaki yanlış beyanlarını yine tek fiil şeklinde değerlendirmiştir.

⁴³⁷ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 52; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 35; **Honig**, s. 77.

⁴³⁸ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 71; **Brähler**, s. 40.

⁴³⁹ Sözkonusu benzerlik nedeniyle Alman hukuk doktrininde tekrarlanan hareketler zincirleme hareketin küçük kızkardeşi "kleine Schwester der fortgesetzten Tat" olarak isimlendirilmektedir (**Sowada**, Jura 1995/5, s. 249).

⁴⁴⁰ **Sowada**, Jura 1995/5, s. 249; **Klumpe**, s. 36-37.

Tekrarlanan aynı nitelikteki hareketlerin hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirilebilmesi için hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunmalı⁴⁴¹ ve aynı hukuki menfaatin ihlaline yönelik olmalıdır⁴⁴².

Fiilin icra edilmesinden sonra failin benzer şekilde hareket ettiği, sözgelimi hırsızlık suçunda failin gözüne kestirdiği, fakat almayı unuttuğu bir diğer şeyi almak için dönüp aldığı yahut aldığı şeyleri yeterli görmeyip daha fazlasını aldığı hallerde de bunun tek fiil şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Zira burada tek bir haksızlık mevcut olup, daha sonra gerçekleştirilen hareketler haksızlık muhtevası üzerinde etkili olmaktadır⁴⁴³.

Failin aynı nitelikteki hareketleri tekrarlarlarken farklı araçlar kullanması fiilin teklifi üzerinde etkili değildir. Sözgelimi fail mağdura önce yumrukla vururken daha sonra bir sopa ile vurmaya devam etse, hareketler bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılır⁴⁴⁴.

Aynı kişiye karşı aynı nitelikte tekrarlanan hareketlerle aynı hukuki menfaatin ihlali halinde, ortada hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu hususunda görüşbirliği vardır. Buna karşılık, farklı kişilere karşı aynı nitelikte tekrarlanan hareketlerle aynı hukuki menfaatin ihlali halinde, sözgelimi tekrarlanan hareketlerle birden fazla kişiye ait eşyanın alınması, birden fazla kişiye ait bulunan eşyalara zarar verilmesi, birden fazla sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi, cinsel nitelikteki hareketlerin birden fazla çocuk üzerinde gerçekleştirilmesi halinde fiil sayısının tespit edilmesi sorunu ile karşılaşmaktadır⁴⁴⁵.

Burada ihlal edilen hukuki menfaat bakımından bir ayırımı gidilmelidir. Şayet malvarlığına yönelik hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu ise, suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin sahibi olan kişi sayısı fiil sayısını belirlemede herhangi bir önem taşımaz. Hareketlerin tekrarlanması sadece

⁴⁴¹ **Bringewat**, kn. 32; **Brähler**, s. 40.

⁴⁴² **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 31.

⁴⁴³ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17; **Bringewat**, kn. 32; **Pfefferle**, s. 27.

⁴⁴⁴ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17.

⁴⁴⁵ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 80.

fiilin haksızlık muhtevası bakımından belirleyicidir. Fiilin haksızlık muhtevası niceliksel olarak (quantitativ) artmakta olup, bu husus cezanın tespitinde dikkate alınmalıdır⁴⁴⁶. Sözelimi bir evde bulunan farklı kişilere ait eşyaların tekrarlanan hareketlerle çalınması⁴⁴⁷, bir otoparkta bulunan tüm otomobillerin camının kırılması halinde tek bir fiil vardır; farklı kişilere ait malvarlığı değerlerine zarar verilmiş olmasının fiil teklifi üzerinde bir etkisi yoktur⁴⁴⁸. Ancak, fail suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin farklı kişilere ait olduğunun bilincinde ise, sözelimi çalmış olduğu yahut zarar verdiği eşyaların farklı kişilere ait olduğunu biliyorsa tek bir fiil değil, birden fazla fiil vardır⁴⁴⁹.

Buna karşılık, farklı kişilere karşı aynı nitelikte tekrarlanan hareketler ile malvarlığına ilişkin olmayan bireysel hukuki menfaatlerin ihlali söz konusu ise, fiil çokluğu vardır. Zira burada ihlal edilen hukuki menfaat mağdurun kişiliğine sıkı surette bağlı olup, haksızlık muhtevasının niceliksel olarak arttığı söylenemez⁴⁵⁰. Örneğin cinsel nitelikte tekrarlanan hareketlerin birden fazla çocuk üzerinde gerçekleştirilmesi halinde, ortada çocuk sayısı kadar fiil bulunmaktadır⁴⁵¹. Yine bir insan kalabalığının üzerine beş kez ateş edilmesi ve beş kişinin ölmesi halinde beş ayrı fiil vardır⁴⁵². Nitekim Yargıtay

⁴⁴⁶ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17a; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 53; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 80 vd.; NJW 1978/7, s. 301; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 106; **Klumpe**, s. 183; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 105; **Seher**, JuS 2004/5, s. 396; **Momsen**, NJW 1999/14, s. 985; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 252.

⁴⁴⁷ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 80 vd.

⁴⁴⁸ **Roxin**, AT II § 33 kn. 36; **Maiwald**, NJW 1978/7, s. 301

⁴⁴⁹ **Habermaas**, s. 18.

⁴⁵⁰ **Mezger / Blei**, AT § 93, s. 322; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17a; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 53; **Kühl**, AT § 21 kn. 19; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 15; **Mayer**, AT § 75, s. 408; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 80 vd.; NJW 1978/7, s. 301; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 106; **Klumpe**, s. 183; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 105; **Momsen**, NJW 1999/14, s. 985; **Seher**, JuS 2004/5, s. 396; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 252.

⁴⁵¹ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 80 vd.

⁴⁵² **Seher**, JuS 2004/5, s. 396; Otomatik silahla taramalı şekilde ateş edilerek birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi halinde, doğal anlamda birden fazla hareket ile farklı kişilere ait yaşam hakkı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaat ihlal edildiği için birden fazla fiil vardır. Burada fiil teklifinden söz etmek mümkün değildir (**Mezger / Blei**, AT § 93, s. 322).

uygulaması da bu yöndedir^{453, 454}. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bir annenin öldürmek kastıyla dörtbuçuk yaşındaki kızı ve ikibuçuk yaşındaki

⁴⁵³ **Yargıtay 1. CD, 24.5.2007, E. 2006/5786, K. 2007/3820**, “Çok sayıda insanın bulunduğu ortamda, sakınmadan yarı otomatik tüfekte bulunan 7 adet fişeği maktül ve mağduru hedef alarak ateşleyen sanığın çıkan saçmalardan başkalarının da isabet alabileceğini öngörmesi gerektiğinden, mağdurlar İslam, Orhan, Rukiye, Eyüp ve Senem’i olası kast ile yaralamaktan ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken olayda uygulama imkanı bulunmayan fikri içtima hükümlerinin tatbiki...”

Buna göre, tekrarlanan aynı nitelikteki hareketler ile farklı kişilere karşı yaşam, vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu ise, fiil çokluğu vardır. Kanaatimizce her ne kadar kararda belirtilmemiş olsa da burada fikri içtima hükümlerinin uygulanmamasının nedeni vücut dokunulmazlığını koruyan kasten yaralama suçunun TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiş olması değildir. Her şeyden evvel sözkonusu olayda fiil tekliğinden söz etmek mümkün olmayıp, fiil çokluğu mevcuttur. Dolayısıyla fikri içtimanın koşullarının oluşmadığı bir durumda istisna hükmünün (TCK m. 43, f. 3) de uygulanmasından söz edilemez. Karara konu olan olayda birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

⁴⁵⁴ Buna karşılık Yargıtay 765 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararda ortaya çıkan hukuki sorunu hedefte sapma ve şahısta hata bağlamında çözmeye çalışmıştır.

Yargıtay CGK, 10.12.1990, E. 1990/310, K. 1990/333, “Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 29.6.1989 gün ve 1735/2150 sayı ile;

1- 1980 yılında katılan Zihni'nin sanığın yakın akrabalarında Ali'yi öldürmesi nedeniyle, taraflar arasında kan husumeti olduğu, hadise günü Zihni'nin kardeşi olan Ali, yeğeni Atilla ve akrabaları Kasım ve Ercan'la birlikte camiden çıkıp evlerine gitmekte oldukları sırada, karşılıklarına çıkan sanığın, aralarında hiçbir tartışma ve konuşma geçmeksizin salt kan gütme saiki ile, bir elinde 9 mm. diğesinde 7.65 mm. çaplı iki tabanca olduğu halde, her ikisinde de ölenler Ali ve Atilla'ya yönelterek asgari 12 el ateşleyip, Ali'ye 65 el isabet kaydedip, orada vurup öldürdüğü, 5 kurşun isabeti alan Atilla'nın yaralı olarak olay yerinden kaçmaya başladığı, ancak sonuçta onun da öldüğü anlaşılmış, sanığın, Zihni'nin kardeşi Ali kadar ve hatta daha da çok Zihni'nin oğlu Atilla'yı öldürmek istemesi doğal olacağı gibi, Atilla'ya 5 mermi isabet etmesi de fiiliyle, bu mefruz iradesini teyit etmiş olduğu bu itibarla sanığın, sadece Ali'yi hedef aldığı şeklindeki savunmasının kabulü olanaklı bulunmadığı, esasın tanıklar Mehmet, Selime, Nurten, Ercan'ın anlatımlarında da sanığın, Atilla'yı hedef aldığı açığa çıkmış olduğu halde, her iki öldürme fiilinin bağımsızlığının kabul ve tavsifi ile sanık hakkında TCY. nın 450/10, 59. maddelerinin iki kez uygulanması suretiyle cezai sorumluluğunun tayini gerekirken TCY.nın 52, 79. maddeleri kapsamında fikri içtima ve sapma hükümleri uygulanarak hüküm kurulmak suretiyle, maddi ve hukuki değerlendirmede yanılığa düşülmesi,

...

Yerel mahkeme ise, 23.11.1989 gün ve 144/218 sayı ile; sanığın ölenlerden Ali'yi hedef aldığı, sapma sonucu Atilla'nın da isabet alarak öldüğü, bu itibarla olayda hedefte hata ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekeceği görüşüyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmünde sanık ve katılan müdafii ile C. Savcısı tarafından temyizi ve kendiliğinden de temyize tabi bulunması nedeniyle dosya, C. Başsavcılığı'nın Onama İstekli 7.11.1990 gün ve 2886 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle; Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Ceza Genel Kurulu'nda duruşma yapılabileceğine ilişkin bir usul kuralı bulunmadığından, bu husustaki istemin reddine karar verilerek yapılan incelemede;

oğluna önce uyku, migren ve ağrı kesici ilaçları bir içeceğe karıştırmak suretiyle verdiği, ancak çocukların ölmediğini anlaması üzerine boğarak öldürdüğü olayda doğal fiil tekliğinin bulunduğu yönünde karar vermiştir. Burada Alman Federal Yüksek Mahkemesi farklı kişilere karşı tekrarlanan

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında sübut ve nitelendirmede bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. TCY.nın 450/10. maddesinin iki kez uygulanmasının gerekip, gerekmediği uyumsuzluğun konusunu oluşturmaktadır.

Uyumsuzluğun çözümü için, TCY.nın 52. maddesinde düzenlenen "hedefte ve kişide hata" ve 79. maddesinde yer alan "Fikri İçtima" kavramları üzerinde duralım:

Suçun failin istediği kimseden başka bir kişi aleyhine işlenmesi iki biçimde oluşabilir. Bunları "kişide hata" ve "hedefte hata" olarak belirtmek gerekir.

a- Kişide hata: Bu halde fail mağdurun şahsında hataya düşmektedir. Örneğin, öldürmek istediği kimsenin yerine bir başka kişinin öldürülmesi gibi...

b- Hedefte hata : (İsabette hata) : Fiil, failin işlemeyi kastettiği kimseden başka bir kişi üzerinde sonuç doğurabilir. Örneğin, fail öldürmek için A isimli mağdura ateş eder, fakat kurşun herhangi bir arıza nedeniyle B isimli kişiye isabet ederse hedefte hata sözkonusu olur.

Hedefte hata hali, kişide hatadan tamamiyle ayrıdır. Burada fail kişiyi karıştırmamıştır. Hedeften sapan, failin iradesi değil eylemdir.

Fikri İçtima ise, kısaca "kanunların gerçek içtimaı" olarak tamamlanmaktadır. Zira fiil yasanın birden çok hükmünü ihlal etmiştir. Bu normların ayrı ayrı uygulanabilme olanağı varken, yasa koyucu 79. madde ile faile bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ilkesini benimsemiştir.

Buna göre, Fikri içtimadan sözedilebilmesi için;

"a-Failin tek olması,

b- Yasanın değişik hükümlerine aykırı davranılması" gerekir.

Bu açıklamalardan sonra olayın bakıldığı sanık; bayram namazından çıkan ölenlerin karşısında ellerinde iki tabanca olduğu halde çıkararak, aralarında 4-5 metre mesafe bulunan her ikisini de ayrı ayrı hedef seçmek suretiyle ondört el ateş edip, Ali'ye sekiz, Atilla'ya ise beş mermi isabetli sağlayarak, onları kan gütme saikiyle öldürmüştür.

Sanık, ölenlerinden birisini Ali değil, her ikisini de hedef olarak ateş etmiştir. Dolayısıyla kişide yanılğı olmadığı gibi, hedefte hatadan da söz edilemez. TCY.nın 52. maddesinin uygulanma koşulları bulunmamaktadır. Keza sanık tek fiille değil, iki fiil sonucu her ikisini de öldürdüğünden gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır. TCY.nın 79. maddesinde düzenlenen fikri içtimadan sözedilemez.

Bu itibarla, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir."

Kanaatimizce sözkonusu kararda hukuki sorunu şahısta hata ve hedefte sapma çerçevesinde belirlemek suretiyle yine bu bağlamda çözmeye çalışmak isabetli değildir. Kararda doğal anlamda birden fazla atış bulunup, sanık ister tek bir kişiyi isterse iki kişiyi hedef olarak ateş etmiş olsun, bu husus sadece gerçekleşen suçlarda kast ve taksir şeklindeki suçun manevi unsuru bakımından önemli olup, fiil sayısı üzerinde etkili değildir. Doğal anlamda birden fazla hareketle farklı mağdurlara ait kişiye sıkı surette bağlı bir hakkın ihlali sözkonusu olup, ortada birden fazla fiil vardır. Birden fazla fiil ile birden fazla suça sebebiyet verilmiştir.

hareketlerin yaşam hakkı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikte bir hukuki menfaati ihlal ettiği hususunu dikkate almamıştır⁴⁵⁵.

Tekrarlanan ve aralarında yer-zaman bakımından sıkı bağlantı bulunan hareketlerin farklı suç tiplerine sebebiyet vermesi mümkündür. Yargıtay'ın önüne gelen ve sanığın yaralama kastı ile hareket ettiği kabul edilen bir olayda sanık dört el ateş etmiş, ancak kurşunlardan sadece biri mağdura isabet ederek yaralamasına sebebiyet vermiştir. Yargıtay, kurşunlardan sadece birinin mağdura isabet etmiş olmasını dikkate alarak, olayda fikri içtimain (TCK m. 44) şartlarının oluşmadığına; sanığın hem kasten yaralama (TCK m. 86) hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan (TCK m. 170, f. 1, c) dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği yönünde karar vermiştir⁴⁵⁶. Söz konusu karar incelendiğinde, Yargıtay'ın atışlardan sadece birinin mağdura isabet etmiş olduğunu esas alarak, diğer üç atışı bu atıştan bağımsız olarak değerlendirdiği ve iki ayrı fiil bulunduğu sonucuna ulaştığı görülmektedir. Kanaatimizce yapılan atışların tümü her iki norm karşısında ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğunda hukuki anlamda tek bir fiil vardır. Atışlardan sadece birinin mağdura isabet etmiş olduğu dikkate alınmak suretiyle bu atış diğer üç atıştan soyutlanmamalı ve bağımsız bir fiil şeklinde değerlendirilmemelidir. Her ne kadar kurşunlardan sadece biri mağdura isabet etmiş olsa da aralarında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunan ve tekrarlanan hareketler hem kasten yaralama suçuna ilişkin norm (TCK m. 86) hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçuna

⁴⁵⁵ BGH v. 13.9.1995-3 StR 221/95, NStZ 1996, 129; v. **Heintschel-Heinegg**, JA 1996/7, s. 537-538.

⁴⁵⁶ **Yargıtay 1. CD, 7.11.2007, E. 2006/4194, K. 2007/8209**, "Sanık Mehmet'in en az 4 el ateş ettiği, mağdurun bir isabet ile yaralandığı da dikkate alındığında, olayda 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtimainin şartlarının oluşmadığı anlaşılmalı, sanığın hem yaralama, hem de korku, kaygı ve panik yaratacak şekilde silah atmak suçlarından cezalandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiş ve tebliğnamenin bozma öneren görüşü benimsenmemiştir."

Aynı yönde **Yargıtay 1. CD, 1.12.2008, E. 2008/3135, K. 2008/7671**, "Sanığın av tüfeği ile iki üç el ateş ettikten bir süre sonra tabancasını alarak ateş ettiği, tabancadan çıkan merminin isabeti sonucu maktüle Gülşen'in öldüğü olayda, sanığın av tüfeği ile ateş ederek kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlike yaratacak şekilde genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak suçunu işlediği ve bu suçtan ayrıca cezalandırılması gerektiği, olayda fikri içtimainin uygulama koşullarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, ..."

ilişkin norm (TCK m. 170, f. 1, c) karşısında ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğunda objektif olarak bir bütünlük arz etmekte ve hukuki anlamda tek bir fiil oluşturmaktadır. Dolayısıyla, sözkonusu olayda iki ayrı fiil bulunduğu kabul edilerek gerçek içtima kuralının uygulanması yoluna gidilmemelidir. Burada tek fiil bulunduğu kabul edilerek tehlike suçları ve zarar suçları arasındaki içtima ilişkisi bağlamında bir değerlendirme yapılmalıdır.

Tekrarlanan hareketler kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus, doktrinde “toplu suç (Massenverbrechen)” olarak isimlendirilen insanlığa karşı işlenen suçlardır. Doktrinde toplu suç kapsamında gerçekleştirilen münferit hareketlerin doğal fiil tekliği bağlamında bir bütün olarak görüldüğü ve hukuki anlamda tek bir fiil bulunduğu yönünde görüşler vardır⁴⁵⁷. Toplu suç (Massenverbrechen), kural olarak yaşam hakkı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlere karşı işlenen suçlar olup; tek bir emir altında belirli bir amaç doğrultusunda aynı nitelikteki hareketlerin tekrarlanması sözkonusudur. İkinci Dünya Savaşı sırasında Almanya’da İngiliz bölgesi için yetkili olan Köln Yüksek Mahkemesi, bir kurumda bulunan akıl hastalarının öldürülmesini hukuki anlamda tek bir fiil olarak nitelendirmiş ve tek bir toplu suçun bulunduğu yönünde karar vermiştir. Köln Yüksek Mahkemesi’ne göre, ortada birden fazla mağdur bulunmasına, öldürülen kişi sayısınınca yaşam hakkı ihlal edilmesine rağmen tek bir plana uygun olarak gerçekleştirilen ve aynı nitelikte tekrarlanan hareketler hukuki anlamda tek bir fiil oluşturur; dolayısıyla insanlığa karşı işlenen tek bir suç vardır⁴⁵⁸.

Ancak doktrinde hakim olan görüşe göre, toplu suç kapsamında gerçekleştirilen münferit hareketleri ne doğal fiil tekliği ne de zincirleme suç kapsamında ele almak mümkün olmayıp; ortada gerçekleştirilen hareket sayısınınca fiil ve suç vardır⁴⁵⁹. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de benzer

⁴⁵⁷ **Bauer**, JZ 1967, s. 628.

⁴⁵⁸ OGH 1, 243 (bkz. **Brähler**, s. 70; **Klumpe**, s.176; **Bauer**, JZ 1967, s. 626)

⁴⁵⁹ **Klumpe**, s. 177-178.

durumlarda fiil çokluğu bulunduğu bulunduğu ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁴⁶⁰.

TCK'nın insanlığa karşı suçları düzenleyen 77. maddesine göre; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, bilimsel deneylere tabi kılma, cinsel saldırıda bulunma, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme fiillerinin siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi insanlığa karşı suç oluşturur. Ancak bu suç kapsamında gerçekleştirilen kasten öldürme ve kasten yaralama fiilleri bakımından özel bir içtima hükmüne yer verilmiş ve mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür (TCK m. 77, f. 2).

Kanaatimizce ceza kanununda "insanlığa karşı suçlar" başlığı altında bir suç tanımlamasına gerek olmayıp; bu kapsamda gerçekleştirilen tüm fiiller aynı zamanda bağımsız bir başka suç tipine sebebiyet verdiği için, suçların içtimasına ilişkin genel prensip çerçevesinde fiil çokluğu ve suç çokluğu bulunması nedeniyle gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Nitekim bu suç kapsamında gerçekleştirilen kasten öldürme ve kasten yaralama fiilleri bakımından özel bir içtima hükmüne yer verilmiş ve mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür (TCK m. 77, f. 2).

bb. Ardışık Hareketlerle Suç Tipinin Gerçekleştirilmesi (schrittweise erfolgende = fortlaufende = sukzessive Tatbestandsverwirklichung)

Failin, suçun yasal tanımında yer alan neticeye adım adım ulaşmasını sağlamaya yönelik birden fazla davranışı hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirilir (fortlaufende / sukzessive Tatbestandsverwirklichung = schrittweise Tatbegehung). Şayet suçun tamamlanmasına yönelik birden fazla davranış tek bir iradi karara dayanıyor, zaman ve yer bakımından sıkı birlik içinde bulunuyor ve tek bir olay şeklinde değerlendiriliyorsa hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu kabul edilmektedir^{461, 462}. Alman mahkeme

⁴⁶⁰ BGHSt 1, 219, 221; BGH NJW 1951, 666; 1953, 112; BGH JZ 1967, 643.

⁴⁶¹ BGHSt 40, 77-78; 41, 369; Jescheck / Weigend, AT, s. 713; Schönke / Schröder, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 18; Roxin, AT II § 33 kn. 42; Tröndle / Fischer, in: StGB Vor

içtihatlarında da tabii bakış açısı esas alınarak aynı suçun icrasına yönelik ardışık hareketler doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁶³. Failin adım adım neticeye ulaşmasını sağlamaya yönelik hareketler ise, fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olmakta; fiilin haksızlık yoğunluğu artmaktadır⁴⁶⁴.

Burada, ardışık olarak gerçekleştirilen hareketlerin failin istediği amaca ulaşması bakımından fiilin elverişliliğini artırdığı yahut bunu olanaklı kıldığı söylenebilir. Ardışık hareketler bağlamında şu olay dikkat çekicidir: Failin, görevini yapan polise karşı hem fiziksel güç kullandığı ve tehdit ettiği hem de sövdüğü bir olayda, cebir (TCK m. 108) ve tehdit (TCK m. 106) suçları görevini yaptırmamak için direnme suçunun (TCK m. 265) seçimlik hareket şeklinde unsuru ise de, sövme şeklinde ortaya çıkan hakaret suçu (TCK m. 125) için aynı şey söylenemez. Dolayısıyla, failin polise uyguladığı fiziksel güç ve tehdit tipik fiil tekliği kapsamında hukuki anlamda tek bir fiil oluştursa da, -ki aşağıda belirtildiği üzere, seçimlik hareketlerin her ikisinin birlikte gerçekleştirilmesi fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olup, cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır- sövme şeklindeki eylem hakaret suçuna sebebiyet veren bağımsız bir fiildir. Hakaret suçu, görevini yaptırmamak için direnme suçunun ne temel şeklinin ne de nitelikli şeklinin bir unsuru olarak öngörülmesi değildir. Ayrıca, failin tek bir iradi kararla hareket etmesi, hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunması da sövme eyleminin TCK'nın 265. maddesi karşısında doğal fiil tekliği bağlamında değerlendirilmesini sonuçlamaz. Zira fiil tekliği, hareketlerin tabii

§ 52 kn. 10; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 6; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 54; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 36; **Wessels / Beulke**, AT kn. 763; **Kindhäuser**, in LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 12; **Bringewat**, kn. 33; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 33-34; **Keller**, Handlungseinheit, s. 34 vd.; **Geppert**, Jura 2000/11, s. 601; **Seher**, JuS 2004/5, s. 396; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 257; **Brähler**, s. 41.

⁴⁶² Doktrinde hakim olan görüş, neticeye adım adım ulaşmasını sağlamaya yönelik birden fazla ardışık hareketi görünüşte içtimain bir görünümü olan geçit suçu kapsamında ele almaktadır. Ancak burada hukuki anlamda tek bir fiil bulunup, geçit suçundan söz etmek mümkün değildir (**Walter**, JA 2004/7, s. 574; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 86, 88).

⁴⁶³ RG 58, 113; BGH 4, 219; 10, 129.

⁴⁶⁴ **Wessels / Beulke**, AT kn. 763; **Keller**, Handlungseinheit, s. 40; **Brähler**, s. 41.

bakış açısıyla değil; hukuki bakış açısıyla norm karşısında değerlendirmeye tabi tutulmasını gerektiren bir kavramdır. Dolayısıyla burada sövme eylemi hakaret suçuna (TCK m. 125, f. 3, a) sebebiyet veren bağımsız bir fiil oluşturur. Gerçek içtima kuralının uygulanmasını gerektiren iki ayrı fiil ve iki ayrı suç vardır; fiil tekliği bulunmayıp, ne görünüşte içtima ne de fikri içtima ilişkisinden söz edilemez. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir^{465, 466}.

Sözgelimi kasten öldürme suçunda failin, mağdura birden fazla defa bıçak saplaması halinde, başlı başına ele alındığında yaralama teşkil eden her bir bıçak darbesi adım adım ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik olup, bıçak darbeleri gerçekleştirilmek istenen suç tipi bakımından ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulduğunda ortada hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁶⁷. Aynı suçun icrasına yardım etme

⁴⁶⁵ **Yargıtay 4. CD, 7.9.2007, E. 2007/7672, K. 2007/6710**, "... sanığın etkin direnme eylemi ile birlikte işlediği görevlilere sövme eylemlerinin 5237 sayılı TCY'nin 265. maddesinde öngörülen "... engellemek amacıyla cebir ve tehdit ..." kapsamının dışında olması karşısında, TCY'nin 265 ve 125/3-a, 43/2. maddelerine uygun iki ayrı suçtan hüküm kurulması gerekirken, sövme eyleminin etkin direnme suçunun ögesi olmadığı gözetilmeden içinde eritilerek tek suçtan hükümlülük kararı verilmesi, Yasaya aykırı ..." (YKD, C. 33, 2007/11, s. 2143)

⁴⁶⁶ Buna karşılık 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay, sövme eylemini fiil tekliği bağlamında görevini yaptırmamak için direnme suçu kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay'a göre, direnme sırasında sarfedilen sözler, direnme eyleminin elverişliliğini artırıcı nitelik taşımaktadır.

Yargıtay CGK, 21.9.1992, E. 1992/4-205, K. 1992/228, "Memura direnme sırasındaki cebir ve tehditin, muhatabı etkileyecek ciddiyette ve elverişlilikte olması gerekir. Sonucun alınmış olması şart değildir. Maddi olayda sanık, karakola gitmemek için şikayetçileri iteklemiş, yakalarından tutmuş, tekme atmıştır. Ayrıca sanık, görevli memurları etkilemek, direnmenin ciddi olduğunu göstermek ve elverişliliği sağlamak için hakarete bulunmuştur. Şikayetçilere görevlerini yaptırmamak kastı ile hareket etmiş, bu amacına ulaşmak için küfretmiştir. Bu nedenle sanığın eylemi kül halinde, görevliye etkin direnme suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır."

Aynı yönde bkz. Yargıtay 4. CD, 13.10.1992, E. 1992/5784, K. 1992/7004

⁴⁶⁷ **Walter**, JA 2004/7, s. 574; Benzer yönde **Geppert**, Jura 2000/11, s. 601; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 247-248, Yine benzer şekilde failin öldürmek kastıyla mağdura üç kez ateş etmesi, ilk atışın isabet etmemesi, ikinci atışla mağdurun yaralanması ve nihayet son atışla ölmesi halinde tek bir fiil ve tamamlanmış tek bir kasten öldürme suçu bulunmaktadır. Burada teşebbüs aşamasında kalan iki kasten öldürme ve tamamlanmış tek bir kasten öldürme suçunun bulunduğu ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği söylenemez. Sözkonusu örnekte teşebbüse ilişkin normun tamamlanmış suça ilişkin norma nazaran yardımcı norm olduğu gerekçesi ile asli norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima kuralı da uygulanamaz. Zira burada yapılan bütün atışlar norm karşısında bir bütün olarak tek bir fiil şeklinde değerlendirilmekte olup, tek bir

olarak nitelendirilen birden fazla davranış⁴⁶⁸, yine azmettirenin failde suç işleme kararını uyandırmak için yaptığı birden fazla davranış⁴⁶⁹ hukuki anlamda tek fiil oluşturur.

Yine bağımsız bir başka suç tipinin oluşumuna sebebiyet verseler dahi, hazırlık hareketleri ve teşebbüs aşamasından suçun tamamlanmasına geçiş hukuki anlamda tek bir fiil oluşturur⁴⁷⁰. Sözgelimi öldürme kastı ile hareket eden fail önce pusu kurar, mağdurun üzerine saldırarak döver ve daha sonra silahla ateş etmek suretiyle öldürür ise birden fazla davranış hukuki anlamda tek bir fiil oluşturur⁴⁷¹. Benzer şekilde fail öldürmek amacıyla önce mağdurun başına vurarak bilinçsiz hale getirdikten sonra boğmak suretiyle öldürürse tek bir fiil vardır⁴⁷². Fail suç planını kısmen icra etmesinin ardından elinde olan veya olmayan nedenlerle kısa bir süre ara verir ve hemen ardından suçu tamamlamaya yönelik hareketlerde bulunursa hukuki anlamda tek bir fiil vardır. Ancak burada yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı aranmalıdır. Buna karşılık, teşebbüs ve suçun tamamlanması arasında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı yoksa yahut fail yeni bir suç işleme kararına istinaden hareket ediyorsa artık fiil tekliği değil, fiil çokluğu vardır⁴⁷³. Sözgelimi öldürmek amacıyla hareket eden failin yapmış olduğu atış mağduru yaralar ve fail aynı suç işleme kararına istinaden karşısına çıkan ilk fırsatta mağduru öldürürse zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunması koşuluyla hukuki anlamda tek bir fiil vardır. Burada iki ayrı fiil bulunduğundan bahisle, failin teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme ve tamamlanmış kasten öldürme suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulması doğru değildir.

kasten öldürme suçu bulunmaktadır. Bu örnekte ne gerçek içtima ne aynı nev'iden fikri içtima ne de görünüşte içtima sözkonusudur.

⁴⁶⁸ BGHSt 40, 374, 377; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 18.

⁴⁶⁹ BGH StV 1983, 456-457; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 18.

⁴⁷⁰ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 713; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 86; **Bringewat**, kn. 33.

⁴⁷¹ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 86.

⁴⁷² **Warda**, JuS 1964/3, s. 83; **Brähler**, s. 41.

⁴⁷³ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 18; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 87; **Mannzen**, s. 56.

Zaman bakımından sıkı bağlantı bulunması koşulu bakımından teşebbüs ve suçun tamamlanması arasındaki zaman aralığının ne olması gerektiği konusunda soyut ve genel bir kriter tespit etmek mümkün olmayıp, her somut olaya özgü değerlendirme yapılmalıdır⁴⁷⁴. Yine aynı suç işleme kararına dayanmak koşuluyla teşebbüs ve suçun tamamlanmasında farklı araçların kullanılması, fiilin tekliği üzerinde etkili değildir. Sözelimi öldürme amacıyla hareket eden fail, silahla yapmış olduğu atışla mağduru yaralasa ve daha sonra bıçakla öldürse yahut önce sert bir cisimle başına vursa ve daha sonra ipe boğazını sıkarak öldürse kullanılan araçların farklı olması fiilin tekliğini etkilemez⁴⁷⁵. Failin neticeye birden fazla aynı veya farklı araçlar kullanmak suretiyle ulaşmış olmasının tek başına fiilin tekliği üzerinde bir etkisi yoktur⁴⁷⁶. Aynı plan ya da suç işleme kararı kapsamında olsa dahi, failin, istediği neticeye adım adım ulaşmak için gerçekleştirdiği ardışık hareketlerin farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatleri ihlal etmesi halinde, doğal fiil tekliğinden söz etmek mümkün olmayıp; birden fazla fiil bulunmaktadır. Zira farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde, haksızlık muhtevasında niceliksel bir artıştan söz etmek imkanı yoktur. Failin tek bir suç işleme kararı ile hareket etmesi ve ardışık hareketler arasında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunması, farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde fiil tekliğini sonuçlamaz. Farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edildiği hallerde, doğal fiil tekliği için aranan bütün kriterler gerçekleşmiş olsa dahi artık birden fazla hareketi doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirmek doğru değildir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 90.

⁴⁷⁵ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 92; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 33.

⁴⁷⁶ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 18.

⁴⁷⁷ **Momsen**, NJW 1999/14, s. 985-986.

c. Yer ve Zaman Bakımından Sıkı Bağlantı Bulunması

Doğal fiil teklîğinden söz edebilmek için hareketler arasında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunması aranır. Ancak hareketler arasındaki zaman aralığının ne olması gerektiği konusunda kesin bir kriter ortaya koymak mümkün olmayıp, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Sözgelimi failin öldürmek amacıyla mağdura defalarca ateş etmesi halinde, atışlar arasında saniyeler bulunabileceği gibi, birkaç dakika zaman aralığı da bulunabilir⁴⁷⁸. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, failin öldürmek amacıyla mağduru bıçakladığı ve aradan yarım saat geçtikten sonra ölmediğini anlaması üzerine dört kilometre uzaklıkta bir yerde yine bıçaklayarak öldürmesi olayında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı koşulunun bulunduğu ve bütün bıçaklama hareketlerinin tek fiil olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir⁴⁷⁹.

Yine hırsızlık suçunda failin aynı gece, fakat bir-iki saat aralıkla eve girip çıkması tek fiil olarak görülürken; tek iradi karara dayalı olsa bile farklı günlerde eve girip çıkması birden fazla fiil ve bu bağlamda zincirleme suç olarak görülür. Bu nedenle, tek bir iradi karara dayalı olsa bile tarafsız gözlemci nazarında hareketler arasında zaman bakımından sıkı bağlantı oluşturacak şekilde bütünlük yoksa, ortada birden fazla fiil bulunduğu sonucuna ulaşılır. Bu husus, fiil teklîği-fiil çokluğu ve aynı zamanda suç teklîği-suç çokluğu üzerinde de etkilidir. Zira ilk durumda tek bir fiil ve tek bir suç bulunmaktadır; hareketlerin sayısı ise fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkilidir. İkinci durumda ise, birden fazla fiil ve birden fazla suç mevcut olup; suç çokluğu, içtimain bir diğer şekli olan zincirleme suç kapsamında ele alınmalıdır.

d. Tarafsız Gözlemci Nazarında Hareketlerin Tek Bir Fiil Olarak Görülmesi

Aralarında zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunan, tekrarlanan veya ardışık hareketlerin tarafsız bir gözlemci nazarında tabii bakış açısı esas

⁴⁷⁸ Werle, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 99.

⁴⁷⁹ BGH 1 StR 346/73 v. 13.11.1973 (bkz. Werle, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 99)

alınmak suretiyle bir bütün olarak tek fiil şeklinde değerlendirilebilir olması doğal fiil tekliğinin belirlenmesi bakımından önem taşır. Sözkonusu değerlendirmenin ise, işlenen suç tipi dikkate alınarak somut olayın özelliğine göre hareketler arasındaki zaman ve yer bakımından sıkı bağlantı bulunması koşulu bağlamında yapılacağı açıktır.

e. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Alman doktrinde doğal fiil tekliği kriteri esas itibariyle tanınmakla beraber yargı içtihatlarının tutarsızlığı ve yargı kararları ile uygulama alanının genişletilmesi eleştirilmektedir. “Polizeiflucht (polisten kaçma)” olayı en belirgin örneği teşkil etmektedir. Faillerin polisten kaçma iradesiyle hareket ettikleri olayda ehliyetleri bulunmadığı gibi, kaçma sırasında bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermişler, kaza yerinden uzaklaşmışlar ve polis memurlarına direniş göstermişlerdir. Faillerin polisten kaçmaya çalıştıkları sırada gerçekleştirdikleri davranışlar bağımsız birden fazla suç tipini ihlal etmesine rağmen Alman Federal Yüksek Mahkemesi kaçma iradesinin tekliğine ve hareketlerin kısmi ayniyetine dayanmak suretiyle tüm olayı doğal fiil tekliği bağlamında değerlendirmiştir⁴⁸⁰. Benzerlik arz eden bir başka olayda ehliyetsiz otomobil kullanan fail, polis kontrolünden kaçmak için durmamış ve kaçış esnasında birden fazla polis otosuna zarar vermiş, yine kurulu ikinci bir polis barikatını geçmek suretiyle polise direniş göstermiş, bu sırada kasten bir polis memurunun yaralanmasına sebebiyet vermiş ve kaza yerinden uzaklaşırken hatalı sollama yapmıştır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi tüm olayı doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirmiş ve hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu yönünde karar vermiştir⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ BGHSt 22, 67 76, BGH NJW 1989, 2551; BGH VRS 28, 359, 361; VRS 57, 277; VRS 66, 20; Sözkonusu yargısal kararların eleştirisi için bkz. **Jescheck / Weigend**, AT, s. 713; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 24; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 28; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 16, kn. 18; **Wessels / Beulke**, AT kn. 765; **Schmidt**, AT kn. 1163; **Brähler**, s. 44; **Mitsch**, JuS 1993/5, s.. 388; **Warda**, in: FS-Oehler, s. 248 vd.; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 253.

⁴⁸¹ BGH Urt. v. 23.8.1979-4 StR 392/79; Benzer yönde BGH Urt. v. 20.9.1979-4 StR 452/79; BGH Urt. 9.3.1978-4 StR 64/78 (bkz. **Bringewat**, kn. 24)

Alman doktrininde, mahkeme içtihatlarının aksine doğal fiil tekliğinin eleştirildiği görülmektedir. Bu görüş sahipleri, doğal hayat görüşünün münferit suç tiplerinin yorumunda bir araç olarak kullanılmakla beraber tipik fiil tekliğinin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedirler⁴⁸². Yine bazı yazarlar doğal fiil tekliği kriterini kabul etmekle beraber yargı içtihatları ile uygulama alanının son derece genişletilmesini eleştirmektedirler⁴⁸³. Doğal fiil tekliği bakımından aranan kriterlerin belirsiz olmaları nedeniyle somut olayda uygulanmasının çok güç olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁴. Özellikle “tek iradi karar” kriteri, birden fazla fiilin doğal fiil tekliği kapsamında görülmesine neden olmaktadır⁴⁸⁵.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin doğal anlamda birden fazla hareketin yaşam ve vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatleri ihlal ettiği hallerde de tek iradi karar ve yer-zaman bakımından sıkı bağlantı kriterine göre doğal fiil tekliği bulunduğu sonucuna ulaştığı görülmektedir. Sözgelimi iki kişinin yaralanması⁴⁸⁶, yine bir insan kalabalığına birden fazla ateş edilmesi suretiyle iki kişinin öldürülmesi⁴⁸⁷ olaylarında Alman Federal Yüksek Mahkemesi doğal fiil tekliği bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Bir başka olayda, fail hareket etmekte olan otomobilinden elli metre uzakta yine hareket halinde olan otomobili durdurmak amacıyla lastiklerine ateş etmeye başlamış ve bu sırada yapmış olduğu atış arka koltukta oturmakta olan iki kişiye isabet ederek ölümüne sebebiyet vermiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bu olayda, suç işleme kararında birlik ve atışlar arasında sıkı yer ve zaman bağlantısı

⁴⁸² bkz. **Jakobs**, AT 32/37; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 713; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 31; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 22; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 100.

⁴⁸³ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 713; **Brähler**, s. 44-45; **Warda**, FS-Oehler, s. 248 vd.; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 388.

⁴⁸⁴ **Schmidt**, AT kn. 1163; **Dithmar**, s. 45.

⁴⁸⁵ **Brähler**, s. 45.

⁴⁸⁶ NStZ 1985, 217; NStZ 2001, 219; StV 1984, 374.

⁴⁸⁷ BGH JR 1985/12, 512; BGH GA 1966, 208; NJW 1985, 1565.

bulunduğu gerekçesiyle hukuki anlamda tek bir fiil bulunduğu yönünde karar vermiştir⁴⁸⁸.

Doğal fiil tekliği kriterini esas almakla beraber yargı içtihatlarıyla uygulama alanının son derece genişletilmesini eleştiren yazarlar, farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde fiil tekliği değil, fiil çokluğu bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bir başka ifadeyle bu yazarlar farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu olduğunda doğal fiil tekliği kriterinin uygulanamayacağı görüşünü savunmaktadırlar⁴⁸⁹.

2. Tipik Fiil Tekliği (tatbestandliche Handlungseinheit)

Tipik fiil tekliği⁴⁹⁰, normatif teklik olarak da adlandırılabilir. Suçun yasal tanımında birden fazla hareket ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle tek bir fiil şeklinde birbirine bağlanmışsa tipik fiil tekliğinden söz edilir⁴⁹¹. Tipik fiil tekliği bakımından tek kriter suçun yasal tanımıdır⁴⁹². Fiil, suçun yasal tanımı esas alınmak suretiyle birden fazla münferit harekete ayrılabilceği gibi; birden fazla münferit hareket suçun yasal tanımında ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle tek bir fiil şeklinde birbirine bağlanmış olabilir. Buna akordeon etkisi (Akkordeon-Effekt) adı

⁴⁸⁸ BGH Urt. v. 16.12.1976-4 StR 619/76 (bkz. **Bringewat**, kn. 23)

⁴⁸⁹ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 16; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 23; **Roxin**, AT II § 33 kn. 38; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 7; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 7; **Kindhäuser**, in LPK-StGB Vor §§ 52-55 kn. 15; **Kühl**, AT § 21 kn. 19; **Mayer**, AT § 75, s. 408; **Otto**, AT § 23 kn. 14; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 100; **Walter**, JA 2004/7, s. 572; **Maiwald**, JR 1985/12, s. 513 vd.; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 388.

⁴⁹⁰ Alman yargı içtihatlarında tipik değerlendirme tekliği (tatbestandliche Bewertungseinheit) olarak isimlendirilmektedir (bkz. BGH v. 7.1.1981-2 StR 618/80, BGHSt 30, 31=NJW 1981, 1325; 40, 165)

⁴⁹¹ **Geerds**, s. 264; **Roxin**, AT II § 33 kn. 19; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 12; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 12; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 10; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 42; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 20; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 24; **Bringewat**, kn. 26; **Wegscheider**, s. 37; **Klumpe**, s. 145; **Brähler**, s. 47; **Hartmann**, s. 24; **Lee**, s. 143; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 601-602; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Kühl**, JA 1978, s. 479; **Mitsch**, JuS 1993/5, s.389; **Warda**, JuS 1964/3, s. 84; **İçel**, Suçların İçtimai, s. 30; **Koca**, s. 204; **Koca / Üzülmöz**, s. 403.

⁴⁹² **Wegscheider**, s. 37.

verilmektedir⁴⁹³. Tipik fiil tekliği bakımından sadece münferit suç tiplerinin yorumu değil, aynı zamanda münferit suç tiplerinin birbirleri ile olan ilişkisi de önem taşır⁴⁹⁴.

Norm esas alınarak birden fazla hareketin ortak hukuki değerlendirme ile tek bir fiil olarak nitelendirilmesinde yaşam, vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilip edilmediği dikkate alınmaz. Zira tek bir normun ihlali sözkonusu olduğu için tek bir tipik haksızlık vardır; icra edilen hareketlerin sayısı ise fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olmaktadır. Ancak hemen belirtilmesi gerekir ki, bu husus, tek ve aynı kişiye karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatin ihlal edilmesi için geçerli olup; şayet farklı kişilere karşı bu nitelikteki hukuki menfaatler ihlal edilmekte ise, bir başka ifade ile gerçekleştirilen her bir münferit davranış farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatleri ihlal etmekte ise hukuki anlamda tek bir fiilden söz etmek mümkün olmayıp, ortada birden fazla fiil bulunmaktadır⁴⁹⁵.

a. Çok Hareketli Suç

Suçun yasal tanımında suçun oluşabilmesi için birden fazla harekete yer verilen hallerde, bu hareketler suçun yasal tanımında ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulduğu için hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Çok hareketli suçların (mehraktiges Delikt) tipik fiil tekliği kapsamında değerlendirilmesinde yegane ölçü, ihlal edilen normdur⁴⁹⁷. Sözelimi özel belgede sahtecilik suçu (TCK m. 207) çok hareketli suç olup;

⁴⁹³ **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 12.

⁴⁹⁴ **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 255, 258.

⁴⁹⁵ **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 43, 53; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 38; **Jakobs**, AT 32/19; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 81; **Warda**, in: FS-Oehler s. 241, 247.

⁴⁹⁶ **Geerds**, s. 265; **Mezger / Blei**, AT § 93, s. 324; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 711; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 47; **Roxin**, AT II § 33 kn. 20; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 14; **Wessels / Beulke**, AT kn. 760; **Kühl**, AT § 21 kn. 23; **Schmidt**, AT kn. 1166; **Ebert**, AT, s. 222; **Brähler**, s. 47; **Walter**, JA 2004/7, s. 573; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 602; **Seher**, JuS 2004/5, s. 393; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 389; **Warda**, JuS 1964/3, s. 84.

⁴⁹⁷ **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 46.

özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi veya gerçek bir özel belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ve bu belgenin kullanılması gerekir. Burada, sadece özel belgede sahtecilik yapılması suçun oluşumu bakımından yeterli olmayıp; bu belgenin kullanılması aranır.

b. Bileşik Suç

Kanunda bağımsız bir suç olarak tanımlanan fiil, bir başka suçun temel şekline veya nitelikli şekline ilişkin unsurunu oluşturabilir. Fail hakkında ayrıca bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz⁴⁹⁸. Bileşik suç (zusammengesetztes Delikt) tanımında yer alan fiiller, norm karşısında ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim TCK'nın 42. maddesinde, bileşik suçun "tek fiil sayılan suç" olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla, bileşik suç, tipik fiil tekliliğinin örneklerinden biridir⁴⁹⁹. Sözelimi yağma suçunda, cebir veya tehdit ile malın alınması şeklinde doğal anlamda iki hareket bulunmasına rağmen, suçun yasal tanımında bu hareketler ortak bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle tek bir fiil olarak kabul edilmiştir. Bir başka ifadeyle yağma suçunu oluşturan birden fazla hareket hukuki anlamda tek bir fiil oluşturmaktadır⁵⁰⁰. Yine yağma suçunun konutta işlenmesi suçun nitelikli şekli (TCK m. 149, f. 1, d) olup; fail sadece yağma suçunun bu nitelikli şeklinden cezalandırılacak,

⁴⁹⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 498.

⁴⁹⁹ **Koca**, s. 204.

⁵⁰⁰ **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 19; **Roxin**, AT II § 33 kn. 20; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 46; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 21; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 26; **Wessels / Beulke**, AT kn. 760; **Schmidt**, AT kn. 1166; **Gropp**, AT § 14 kn. 29; **Kühl**, AT § 21 kn. 23; **Joecks**, in: StGB Vor § 52 kn. 11; **Walter**, JA 2004/7, s. 573; **İçel**, İçtima, s. 30; **Koca**, s. 204; Aksi görüş için bkz. **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 173, Yazar fiilin tekliliği veya çokluğunun hukuki anlamda anlaşılması gerektiğini belirtmekle beraber yağma suçunda cebir veya tehdidin yanı sıra yarar sağlama fiiline de yer verildiğini, suçun yasal tanımında tek bir fiil değil, birden fazla fiil gösterildiği düşüncesindedir. Aynı şekilde yağma suçunun nitelikli şekli olarak bu suçun konutta işlenmesi halinde (TCK m. 149/f.1/b. d) suçun yasal tanımında birden fazla fiile yer verildiği görüşündedir. Yazar, "çok hareketli suç" ifadesini kullanmakta; fakat örnek olarak verdiği yağma suçunun yasal tanımında gösterilen hareketler bakımından "fiil" ifadesini kullanmaktadır. Yine, dolandırıcılık suçunda (TCK m. 157) hile teşkil eden davranışlar ile yarar sağlama; özel belgede sahtecilik suçunda sahtecilik ve kullanma hareketlerinin "fiil" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Yazarın fiilin tekliliği-çokluğunun hukuki anlamda anlaşılması gerektiğini belirtmesinden sonra "çok hareketli suç" başlığı altında örnek verdiği suçların yasal tanımında gösterilen her bir hareket bakımından "fiil" ifadesini kullanması kanaatimizce çelişki arz etmektedir.

konut dokunulmazlığını ihlal suçundan (TCK m. 116) dolayı ayrıca cezaya hükmolunmayacaktır⁵⁰¹.

Bileşik suç, esas itibarı ile tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi şeklindeki görünüşte içtimain bir türüdür⁵⁰². İhlal edilen normlar arasındaki yapısal ilişkinin önem kazandığı görünüşte içtima halinde ihlal edilen normların çokluğu sadece görünüşte olup, gerçekte tek bir norm ihlal edilmektedir. Dolayısıyla failin gerçekleştirdiği birden fazla hareket, gerçekte ihlal edilen norm karşısında hukuken bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Kaldı ki, görünüşte içtimain bir özelliği de yine fiil teklifi esasına dayanmasıdır. Dolayısıyla görünüşte içtima kapsamına giren hallerde birden fazla fiil bulunduğundan söz edilemez; ortada tek bir fiil bulunmakta ve gerçekte tek bir norm ihlal edilmektedir. Yukarıda yağma suçuna ilişkin norm kapsamında, bir başka suça ilişkin fiile unsur olarak yer verilmesi nedeniyle birden fazla fiil bulunduğu söylenemez. Tipik fiil teklifinde tek kriter ihlal edilen norm olup; burada sözkonusu olan norm, olayda gerçekte uygulanma kabiliyetine sahip olan normdur; ihlali görünüşte olan norm ise yapılacak olan değerlendirmede kriter olarak kullanılamaz. Belirtilen nedenle, bileşik suç suçların içtimainin bir şekli olarak nitelendirmek mümkün olmayıp; suçların içtima bölümünde bu konuya ilişkin yasal bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç yoktur⁵⁰³.

c. Seçimlik Hareketli Suç

Bazı suçların yasal tanımlarında suçun icrasının alternatif birden fazla hareketle gerçekleşebileceği belirtilir. Sözelimi suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK m. 165), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188) suçları seçimlik hareketli suçlardır. Seçimlik hareketli suçtan söz edebilmek için, alternatif hareketlerden her biri aynı konu üzerinde gerçekleşmeli; suçun konusu değişmemelidir⁵⁰⁴. Suçun oluşabilmesi için tek hareketin yapılması yeterli olmakla beraber suçun yasal tanımında belirtilen

⁵⁰¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 501.

⁵⁰² İçel, Suçların İçtimaı, s. 204 vd.

⁵⁰³ Aynı yönde bkz. Koca, s. 198.

⁵⁰⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 175.

hareketlerin birkaçının veya hepsinin yapılması halinde, tipik fiil teklifinden söz edilir⁵⁰⁵. Suçun yasal tanımında belirtilen seçimlik hareketlerin tümü, norm karşısında değerlendirmeye tabi tutulduğunda hukuki anlamda tek bir fiil, dolayısıyla tek bir suç vardır; hareketlerin fazlalığı ise fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olup, cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husustur⁵⁰⁶. Zira suç konusunun aynı olması nedeniyle tek bir haksızlık bulunup, suçun yasal tanımında yer alan hareketlerin bir kısmının veya hepsinin gerçekleştirilmesi haksızlık muhtevasını arttırmaktadır.

Suçun yasal tanımında yer alan hareketlerin bağımsız olduğu, ortada birden fazla fiil, dolayısıyla birden fazla suç bulunduğu ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenemez. Zira suç konusu ve ihlal edilen hukuki menfaat aynı olduğu için hukuki anlamda tek bir fiil vardır ve aksini söylemek sözkonusu fiilin aynı norm karşısında birden fazla değerlendirmeye tabi tutulması suretiyle çifte değerlendirme yasağının ihlali niteliğini taşır. Yine burada tek bir fiille aynı suç tipinin birden fazla defa ihlal edildiği gerekçesiyle aynı nev’iden fikri içtima hükümleri uygulanmaz.

d. Hareketin Kanunda Çoğul Olarak İfade Edildiği Suçlar

Suçun yasal tanımında hareketin çoğul olarak ifade edildiği hallerde (pauschalierende Handlungsbeschreibungen⁵⁰⁷) hukuki anlamda tek bir fiil vardır. Burada, suçun yasal tanımında gösterilen hareketin tek bir kez yapılması suçun oluşması bakımından yeterlidir; ancak bu hareketin aralarında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunacak biçimde tekrarlanması halinde, hareketler bir bütün olarak tipik fiil teklifi kapsamında değerlendirilir⁵⁰⁸. Sözgelimi TCK’nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel

⁵⁰⁵ **Roxin**, AT II § 33 kn. 27; **Walter**, JA 2004/7, s. 574; **Koca**, s. 205; **Koca / Üzülmez**, s. 405.

⁵⁰⁶ **Altenhain**, ZStW 1995/107, s. 384, 387 vd.

⁵⁰⁷ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 15; **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 16; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 48; **Wessels / Beulke**, AT kn. 760; **Bringewat**, kn. 27; **Keller**, Handlungseinheit, s. 44; **Walter**, JA 2004/7, s. 573; **Koca**, s. 205-206.

⁵⁰⁸ **Roxin**, AT II § 33 kn. 28; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31, kn. 18; **Schmidt**, AT kn. 1167; **Ebert**, AT, s. 222; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 29; **Keller**, Handlungseinheit, s. 45; **Seher**, JuS 2004/5, s. 394.

saldırı suçunu oluşturan tipik hareket “cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlali” şeklinde belirtilmiştir. Failin tek bir cinsel saldırı ifade eden davranış gerçekleştirmesi suçun oluşması bakımından yeterlidir. Yasakoyucu, bu türden ifade biçimiyle yer ve zaman bakımından bütünlük arz eden birden çok cinsel davranışın tipik anlamda tek bir fiil sayılacağını göstermiştir⁵⁰⁹. Yine askeri veya siyasi casusluk kapsamında gerçekleştirilen tüm hareketler, bu kapsamda tek bir fiil olarak değerlendirilmektedir⁵¹⁰.

e. Mütemadi Suç

Mütemadi suçlarda (kesintisiz suç=Dauerdelikte⁵¹¹), suçun yasal tanımında yer alan fiilin icrası bir anda tamamlanmamakta; fiilin icrası süreklilik arz etmektedir. Burada süreklilik arz eden husus, neticenin devamı olmayıp; fiilin icrasıdır⁵¹². Hukuka aykırı durum ortadan kalkıncaya kadar suçun icrası devam eder⁵¹³. Mütemadi suç, icrai ya da ihmali davranışla işlenebileceği gibi; icrai ve ihmali davranışın bir arada bulunması da mümkündür. Hukuka aykırı durumun devamı, failin birden fazla davranışta bulunmasını gerekli kılabilir. Hangi nitelikte olursa olsun hukuka aykırı durumun ortaya çıkmasına ve devamına hizmet eden bütün davranışlar hukuki anlamda tek bir fiil olarak kabul edilir⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ **Roxin**, AT II § 33 kn. 28; **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 16; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 48; **Koca**, s. 205-206; **Koca / Üzülmüş**, s. 405.

⁵¹⁰ BGHSt 28, 169 vd.; **Brähler**, s. 52.

⁵¹¹ Durum suçlarının (Zustandsdelikt) karşıtı olarak kullanılmaktadır. Durum suçlarında, sözgelimi mala zarar verme, kasten öldürme, kasten yaralama, hakaret suçlarında hukuka aykırı durumun ortaya çıkması ile tipik haksızlık gerçekleşmekte olup, hukuka aykırı durumun belirli bir süre devam etmesi, dolayısıyla bu suçların mütemadi olarak işlenmesi mümkün değildir. Bazı suçlar ise ancak mütemadi olarak işlenebilir, bu suçların yapısı durum suçu olmaya elverişli değildir. Sözgelimi konut dokunulmazlığının ihlal, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, elektrik hırsızlığı vs.

⁵¹² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 176.

⁵¹³ **Brähler**, s. 48; **Bertschinger**, s. 34 vd.; **Knecht**, s. 48; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 602; **Oske**, MDR 1965/7, s. 532.

⁵¹⁴ **Mezger / Blei**, AT § 93, s. 324; **Kohlrausch / Lange**, in: StGB § 73, s. 250; **Joecks**, in: StGB Vor § 52 kn. 13; **Schmidt**, AT kn. 1168; **Hauf**, AT, s. 188-189; **Ebert**, AT, s. 222; **Mürbe**, s. 154; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 31-32; **Keller**, Handlungseinheit, s. 32; **Brähler**, s. 48; **Seher**, JuS 2004/5, s. 394; **Krüger**, NJW 1966/11, s. 489; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 389; **Warda**, JuS 1964/3, s. 84.

Mütemadi suçlarda hareketlerin çokluğu, hukuka aykırılığın ortaya çıkması ve devam etmesi bakımından kavramsal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmakta; doğal anlamda birden çok hareket ortak bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle hukuken tek fiilin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla, mütemadi suçlarda tipik anlamda tek bir fiil bulunmaktadır. Sözgelimi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, konut dokunulmazlığını ihlal, sarhoş vaziyette otomobil kullanmak suretiyle trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçlarında olduğu gibi⁵¹⁵. Trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunda, sarhoş vaziyette bulunan failin trafik güvenliğini tehlikeye sokan birden fazla harekette bulunması, örneğin hız sınırını aşması, hatalı sollama yapması halinde sözkonusu hareketler suç tipi bakımından ortak bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle hukuki anlamda tek bir fiil şeklinde mütalaa edilir⁵¹⁶. Aynı şekilde suç işlemek için kurulmuş bir örgüte üye olmak, eziyet ve işkence gibi suçlar da hukuki anlamda bir bütün oluşturan tipik faaliyetlerin gerçekleştirilmesini gerektirir⁵¹⁷. Sözgelimi işkence suçu “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar”ın gerçekleştirilmesini gerektirir. Kişilerin aşağılanmasına yol açan tek bir davranış bu suçu oluşturmaz. İşkence suçunun oluşabilmesi için doğal anlamda yapılan çok sayıda hareketin kişinin aşağılanmasına yol açan boyuta ulaşması gerekir. O halde işkence boyutuna ulaşan doğal anlamda hareketlerin hepsi tek fiil olarak kabul edilir⁵¹⁸. Buna göre, hukuka aykırı durumun ortaya çıkmasına veya devamına hizmet eden her bir davranış bağımsız bir fiil olarak değil, hukuki anlamda tek bir fiilin

⁵¹⁵ **Geerds**, s. 266; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 III kn. 55 vd.; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 20; **Roxin**, AT II § 33 kn. 22; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 81; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 28; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 58; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 11; **Wessels / Beulke**, AT kn. 761; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 32; **Keller**, Handlungseinheit, s. 32; **Wegscheider**, s. 37; **Brähler**, s. 48; **Walter**, JA 2004/7, s. 574; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 602; **Seher**, JuS 2004/5, s. 394; **Oske**, MDR 1965/7, s. 532; **Koca**, s. 204; **Koca / Üzülmöz**, s. 404.

⁵¹⁶ **Walter**, JA 2004/7, s. 574; **Brähler**, s. 48.

⁵¹⁷ **Roxin**, AT II § 33 kn. 25; **Koca**, s. 204.

⁵¹⁸ **Koca**, s. 205.

kısımları olarak görülür⁵¹⁹. Bu, fiilin icrası devam ettiği müddetçe gerçekleştirilen gerek icrai gerekse ihmali davranışlar için geçerlidir⁵²⁰. Temadinin süresi ise, fiilin teklifi ortadan kaldırmayıp; sadece fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olmaktadır. Temadinin süresi ile bağlantılı olarak fiilin haksızlık muhtevası da artış göstermektedir⁵²¹. Yine temadi içinde kukuka aykırı durumun devamına hizmet eden hareketlerin çokluğu fiil teklifi üzerinde etkili olmayıp, fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olmakta, fiilin haksızlık yoğunluğunu artırmaktadır⁵²².

Ayrıca fiilin icrasının kısa süreli kesintiye uğraması mütemadi suçlarda tipik fiil teklifi ortadan kaldırmaz. Sözelimi sarhoş vaziyette araba kullanmak suretiyle trafik güvenliğini kasten ihlal suçunda fail benzin deposunu doldurmak için kısa süreli olarak bir benzinlikte durur⁵²³ veya otostop yapmakta olan birini arabasına almak için durur⁵²⁴ veya kırmızı ışıkta bekler⁵²⁵ veya yemek yemek için bir lokantaya girer ve daha sonra yoluna tekrar devam ederse; yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdur kısa süreli olarak failin elinden kaçmayı başarır ve tekrar yakalanırsa yahut konut dokunulmazlığını ihlal suçunda fail kısa süreli olarak konutu terkederse fiilin icrası kısa süreli kesintiye uğramış olmasına rağmen fiil çokluğundan sözetmek mümkün olmayıp, hukuki anlamda tek bir fiil vardır⁵²⁶.

⁵¹⁹ **Geerds**, s. 266; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 712; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 49; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 60; **Wessels / Beulke**, AT kn. 761; **Brähler**, s. 48; **Walter**, JA 2004/7, s. 574; **Seher**, JuS 2004/5, s. 394; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 389.

⁵²⁰ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 28; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 49; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 32.

⁵²¹ **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 28.

⁵²² **Keller**, Handlungseinheit, s. 32; **Brähler**, s. 48.

⁵²³ ObLG Karlsruhe VRS 35, 267; Buna karşılık failin benzin aldıktan sonra benzinin parasını ödemeksizin yoluna devam etmesi halinde trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma ve dolandırıcılık suçuna sebebiyet veren iki ayrı fiil vardır (**Wankel**, s. 232)

⁵²⁴ BGH VRS 47, 178.

⁵²⁵ ObLG Stuttgart NJW 1964, 1913; ObLG Celle VRS 33, 113.

⁵²⁶ **Roxin**, AT II § 33 kn. 23; **Jakobs**, AT 32/27; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 84; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 50; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 53; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 29; **Bringewat**, kn. 28; **Brähler**, s. 49; **Walter**, JA 2004/7, s. 574; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 363; Jura 2000/11, s. 602.

Mütemadi suç, kasten ve taksirle işlenebilir. Fiilin icrasının taksirle başlaması ve daha sonra kasten devam etmesi, hukuki anlamda fiil tekliğini ortadan kaldırmaz. Fiilin icrasının kısmen taksirli hareketle gerçekleştirilmesi ise, cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak bir husustur⁵²⁷.

Mütemadi suç, hukuka aykırı durumun ortaya çıkması ile tamamlanır ve hukuka aykırı durumun ortadan kalkması ile biter. Sözgelimi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda mağdurun bir odaya kapatıldığı anda suç tamamlanmıştır, mağdurun serbest kaldığı anda ise suç bitmiştir. Buna karşılık, hüküm verildikten sonra fiilin icrasının devam etmesi bağımsız bir fiil olarak değerlendirilmelidir. Zira hüküm, hukuka aykırı durumun ortaya çıkmasından hükmün verilmesine kadar olan hukuka aykırı durumun devamına ilişkindir⁵²⁸.

Mütemadi suçun taksirle işlenen bir diğer suçla neticelenmesi durumunda, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının yapılması ortaya çıkan bir diğer sorundur. Mütemadi suçun objektif özen yükümlülüğüne aykırılık suretiyle işlenmesi ve sözkonusu objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranılması neticesinde taksirli bir suçun işlenmesi halinde, bir başka ifadeyle mütemadi suçun taksirle işlenen bir suçun sebebini oluşturması durumunda fiil tekliği sözkonusudur. Buna karşılık mütemadi suç ve taksirle işlenen suç arasında objektif özen yükümlülüğü bakımından herhangi bir bağlantı yoksa fiil çokluğu sözkonusudur⁵²⁹. Örneğin hız limitini aşmak veya alkollü araç kullanmak suretiyle trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokan failin, bu esnada trafik kazasına sebebiyet vererek bir kişinin ölümüne neden olması halinde tek bir fiil vardır. Zira failin trafik güvenliğini tehlikeye sokan fiili, aynı zamanda taksirle öldürme suçu bakımından objektif özen yükümlülüğünün ihlali niteliğini taşımaktadır.

⁵²⁷ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 83; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 30.

⁵²⁸ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 87; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 56; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 31.

⁵²⁹ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 92.

f. İtiyaden İşlenen Suç

Klasik suç teorisinin etkisi ile doktrinde kullanılan “itiyadi suç” (Sammelstraftat=Kollektivdelikt) ifadesi, fiilin suç sayılması için hareketlerin kanunda belirtilen sayıda tekrarlanması gerektiği şeklinde anlaşılmakta; çok hareketli suçların bir kolu olduğu, ancak diğer çok hareketli suçlardan aynı hareketlerin tekrar edilmesi ve bunun itiyad derecesine çıkarılması ile ayrıldığı kabul edilmektedir. Bu anlayışta, itiyadi suçun ayırıcı niteliği yapılan hareketlerin tek başına ele alındığı takdirde suç teşkil etmemeleri, ancak failde itiyadın varlığını gösterir şekilde tekrar edilmeleri halinde bu hareketlerin cezalandırılabilir olmasıdır⁵³⁰.

İtiyaden işlenen suçlarda hukuki anlamda tek bir fiil ve tek bir suç bulunduğu kabul edilmektedir⁵³¹. İtiyaden işlenen suç, doğal anlamda birden fazla hareket bulunmasına rağmen hukuki anlamda tipik tek bir fiilin kabul edildiği bir diğer suç grubunu oluşturur. Bu suçlarda failin amacı, en baştan beri aynı nitelikte hareketleri tekrarlamak suretiyle bunları faaliyetinin bir unsuru haline getirmek (Geschäftsmäßigkeit) yahut kendisine bir gelir kaynağı yaratmaktır (Gewerbsmäßigkeit). Burada aynı faaliyet kapsamında tekrarlanan hareketler zinciri sözkonusu olup, failin kastı bu zincirin tamamını kapsamakta; ayrıca zincirin halkasını oluşturan her bir münferit hareket failin hareketlerin tekrarlanması yönündeki kastına delil teşkil etmektedir. İtiyaden işlenen suçun bir diğer türü ise, failin hareketlerin tekrarlanmasını alışkanlık haline getirmesidir (Gewohnheitsmäßigkeit). Ancak diğer türlerden farklı olarak burada failin herhangi bir amaca ulaşmak yönünde bir iradesi bulunmayıp, zincir kapsamında yer alan hareketler failde bu yönde bir alışkanlığın varlığına işaret etmektedir. Ancak hareketlerin hangi sıklıkla ve hangi sayıda tekrarlanması gerektiği konusunda kesin bir kriter belirlemek mümkün değildir⁵³².

⁵³⁰ **Dönmezer / Erman**, C. I, no. 510.

⁵³¹ **Stehncken**, s. 54-55; **Kohlrausch / Lange**, in: StGB § 73, s. 250 vd.; **Brähler**, s. 68-69; **Klumpe**, s. 162.

⁵³² **Stehncken**, s. 9 vd.; **Kohlrausch / Lange**, in: StGB § 73, s. 250 vd.; **v. Hippel**, Lehrbuch, s. 179-180.

İtiyaden işlenen suçlarda genel bir kural koymanın mümkün olmadığı; aksi halde özellikle hırsızlık, dolandırıcılık gibi ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar başta olmak üzere her suçun bu şekilde işlenebileceği, bu nedenle de sadece ceza kanunlarının özel kısımlarında yer verilen ilgili suçlar bakımından kabul edilebileceği, bir başka ifadeyle sınırlı sayı “*numerus clausus*” ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmektedir⁵³³.

5237 sayılı TCK sisteminde ise “*itiyadi suç*” ifadesi yerine “*itiyadi suçlu*” ifadesi kullanılmıştır. İtiyadi suçlu, toplum açısından daha fazla tehlike ifade etmekte olup; bu kişiler açısından, bunlara özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri öngörülmüştür (TCK m. 58, f. 9). Buna göre, 5237 sayılı TCK sisteminde “*itiyad*” suça ilişkin değil, fail bakımından geçerli olan ve failin toplum açısından arz ettiği tehlikeliliği gösteren bir niteliktir. Bu nedenle de, belirli suçlarda suçun yasal tanımında gösterilen hareketin ancak kanunda belirtilen sayıda failde itiyadın varlığını gösterir şekilde tekrar edilmesi halinde suçun oluştuğu ve cezalandırılabilir olduğu şeklindeki anlayış kabul edilmemiş; itiyad, cezanın infaz rejimini etkileyen bir husus olarak düzenlenmiştir.

3. Zincirleme Suç

Zincirleme suça (müteselsil suç=*die fortgesetzte Handlung*⁵³⁴) ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmadığı Alman hukukunda zincirleme suça tek ceza verilmesini izah etmek bakımından, zincirleme suçun hukuki anlamda fiil tekliliğinin özel bir görünüm şekli olduğu kabul edilmektedir. Aynı suç tipini ihlal eden birden fazla hareket hukuki anlamda tek bir fiil oluşturmaktadır; tek bir fiil bulunduğu için tek suç vardır⁵³⁵. Zincirleme suç, birden çok aynı türden

⁵³³ **Stehncken**, s. 63-64.

⁵³⁴ Alman hukukunda bazı yazarlarca “*die Serienstraftat*” ifadesi kullanılmakta; zincirleme suç, itiyadi suç (*Sammelstraftat*) ve toplu suç (*Massenverbrechen*) bu üst başlık altında, bunun türü olarak ele alınmaktadır (**Brähler**, s. 65 vd.)

⁵³⁵ **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 21-24; **Lackner / Kühn**, in: StGB Vor § 52 kn. 12; **Wessels / Beulke**, AT kn. 769; **Brunnen**, s. 17; **Kerschbaum**, s. 7-8; **Lachmann**, s. 23; **Wegscheider**, s. 38; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 363; Jura 2000/11, s. 602; **Warda**, JuS 1964/3, s. 85; **Keller**, Handlungseinheit, s. 33, Yazar tipik fiil tekliliği bakımından dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayırım yapmakta ve zincirleme suçu dar anlamda tipik fiil tekliliği kapsamında ele almaktadır; Yine 19. yüzyıl sonlarına kadar

hareketle aynı suç tipine ilişkin hükmün ihlali halinde gerçek içtimain uygulama alanını sınırlandırmak amacıyla, mahkeme içtihatları ile geliştirilen hukuki bir müessesedir⁵³⁶. Zincirleme suç kapsamında yer alan hareketlerin gerek maddi ceza hukuku gerek muhakeme hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorunları bertaraf etmek için, içtima öğretisi ve ceza muhakemesi hukuku anlamında tek bir fiil olarak kabul edilmesi bir çözüm yolu olarak görülmüştür⁵³⁷. Böylece Alman hukukunda zincirleme suç kapsamında gerçekleştirilen birden fazla hareket hukuki anlamda tek bir fiil şeklinde değerlendirilmek suretiyle fiil teklifi düzenleyen StGB § 52 hükmünün uygulanmasına imkan tanınmıştır⁵³⁸.

Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi Ceza Genel Kurulu'nun (der Große Strafsenat=GSSt) 3.5.1994 tarihli kararı ile zincirleme suçun uygulama alanı önemli ölçüde sınırlandırılmıştır⁵³⁹. Alman Federal Yüksek

Alman hukukunda bazı yazarlar zincirleme suçu doğal fiil teklifi kapsamında ele almışlardır (bkz. **Kramer**, s. 14); Yine hukuki anlamda fiil teklifinin özel bir görünüm biçimi olarak kabul edilen "Sammelstraftat" bakımından dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayırım yapılmakta ve zincirleme suç geniş anlamda "Sammelstraftat" olarak kabul edilmektedir (bkz. **Stehncken**, s. 2, 54-55).

⁵³⁶ **Wessels / Beulke**, AT kn. 769; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 35; **Brunnen**, s. 11 vd.; **Lamche**, s. 5 vd.; **Kerschbaum**, s. 1 vd.; **Preiser**, ZStW 1959/71, s. 342 vd.; **Koca**, s. 207.

⁵³⁷ **Klumpe**, s. 125; Zincirleme suçlarda esas itibarı ile birden fazla fiil bulunmakla beraber gerçek içtimain uygulama alanını sınırlandırmak ve muhakeme hukuku bakımından kolaylık sağlamak amacıyla ortada hukuken tek bir fiilin bulunduğu varsayılmaktadır. Bir başka ifadeyle zincirleme suçlarda gerçekte fiil çokluğu bulunup, fiil teklifi bulunması sadece hukuki bir varsayımdan ibarettir (**Preiser**, ZStW 1959/71, s. 356).

⁵³⁸ **Hakeri**, KHukA, s. 254.

⁵³⁹ BGHSt 40, 138 vd.; NJW 1994, 1663 vd., Karar, her biri bağımsız bir suç oluşturan birden fazla hareketin zincirleme suç kapsamında hukuken tek bir fiil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Federal Yüksek Mahkeme'nin 2. ve 3. Ceza Daireleri eyalet mahkemesinin olayda birden fazla hareketi hukuken tek bir fiil olarak değerlendirmek suretiyle zincirleme suç kabul etmesinin yerinde olup olmadığı sorunu Ceza Genel Kurulu'na sunmuşlardır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin önüne gelen olayda nükleer tıp alanında uzman olan doktor sanık, 1980-1985 yılları arasında toplam yirmibir kez aynı suç işleme kararı altında hastalık sigortalarından yükseltilmiş tedavi ücreti almıştır. Sanık, hastalar için yapılmayan masrafları yapılmış gibi göstererek sigorta bakımından toplam 1.130.000 DM zarar doğlmasına sebebiyet vermiştir. Olayda Mainz Eyalet Mahkemesi dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmiş ve sanığın aynı suç işleme kararı ile hareket ettiğinden yola çıkarak tüm hareketleri hukuken tek bir fiil şeklinde değerlendirmek suretiyle StGB § 52 hükmünü uygulamıştır.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin önüne gelen olayda ise; sanık, ilk kez 1972 yılında dört yaşındaki kızıyla oral seks ilişkisi kurmuş, devam eden süreçte

Mahkemesi'nin içtihatları doğrultusunda, cinsel suçlar, hırsızlık, dolandırıcılık, vergi suçları ve uyuşturucu madde suçlarında zincir kapsamında yer alan her bir hareket bağımsız bir fiil olarak değerlendirilmekte; fiil sayısınca suçun olduğu kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle, zincir kapsamında yer alan tüm hareketlerin StGB § 52 hükmü kapsamında hukuki anlamda tek bir fiil şeklinde değerlendirmesinden vazgeçilmiştir. Fakat Alman hukukunda zincirleme suç kurumunun tamamen terkedildiğini söylemek mümkün değilse de, eğilimin artık zincirleme suç uygulaması şeklinde olduğu söylenebilir⁵⁴⁰. Alman hukukunda zincirleme suçun hukuki bir kurum olarak kabul edilmemesi, sadece belirli bazı olaylarla sınırlı olarak uygulanması yönünde bir eğilim vardır⁵⁴¹. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de, zincirleme suçun tüm suçlar bakımından reddine gerek görülmediğini, bunun her suç tipi bakımından somut olayda yeniden değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴².

aynı tarzda ilişki devam etmiş ve 1981 yılında bu kez kızıyla ilk kez cinsel ilişki kurmuş, yine devam eden süreçte bu ilişki tekrarlanmıştır. Söz konusu ilişki kızın 1988 yılında şikayette bulunmasına kadar devam etmiştir. Bu olayda Wuppertal Eyalet Mahkemesi cinsel nitelikteki hareketlerin tümünü hukuken tek bir fiil olarak değerlendirmiş ve StGB § 52 hükmünü uygulamıştır.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi Ceza Genel Kurulu, olayda suçların içtimaı kapsamında fiil tekliği-fiil çokluğu hususunun tespitini tartışma konusu yapmıştır. Sorun, olayda fiil tekliğinin mi; yoksa fiil çokluğunun mu mevcut olduğunun tespitidir. Şayet bir olayda fiil tekliği mevcut ise StGB § 52 hükmü (erime sistemi (Absorptionsprinzip); fiil çokluğu mevcut ise hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) uygulanmalıdır. Her iki olayda da sanık, aynı nitelikteki hareketleri aynı hukuki yarar sahibine karşı bir zaman sürecinde tekrarlamıştır. Burada ortaya çıkan sorun, sanığın hareketlerinin StGB 52 kapsamında hukuki anlamda tek bir fiil olarak mı değerlendirileceği; yoksa birden fazla bağımsız fiil bulunduğu kabul edilerek StGB § 53 ve 54'ün mü uygulanacağıdır.

⁵⁴⁰ **Hakeri**, KHUKA, s. 257, 260 vd.; Hakeri, söz konusu yaklaşımı olumlu bulmaktadır: "Failin müteselsil suçun kabul edilmesi halinde kural olarak daha hafif cezalandırılacağı gözönünde tutulduktan, baştan beri birden fazla suç işlemeyi planlayan kişinin, her müstakil fiilde yeni bir suç işlemeye karar veren kimseye nazaran neden daha avantajlı duruma sokulduğunu açıklamak mümkün değildir. Baştan itibaren geniş olarak planlar yapan failin daha avantajlı tutulması haksızlıktır. Hatta bu kimsede suç işleme enerjisinin daha yüksek olduğu dahi söylenmelidir. Bir evi üç gece içinde soyma planı yapan kimsenin, üç ayrı hırsızlık suçu işlediğini düşündüğü de söylenemez. Fail her bir fiilinin haksızlığının bilincindedir. Bu itibarla yasal bir dayanağının da olmadığı Alman hukuku bakımından Genel Kurul kararına katılıyoruz." (**Hakeri**, KHUKA, s. 262).

⁵⁴¹ **Lackner / Kühn**, in: StGB Vor § 52 kn. 13; **Koca**, s. 207.

⁵⁴² BGHSt NJW 1994, 1669.

TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında zincirleme suç "bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Zincirleme suçun sözkonusu olabilmesi için, birden fazla fiilin bulunması ve fiillerden her birinin aynı suç oluşturması gerekir. Zincirleme suç halinde, birden fazla fiil ve birden fazla suç mevcuttur⁵⁴³. Ayrıca suçların mağdurunun aynı kişi olması gerekir; suçun mağdurunun farklı kişiler olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanamaz^{544, 545}.

⁵⁴³ Bir görüşe göre ise, zincirleme suçta tek bir suç bulunup, suç çokluğu bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira birden fazla hareket aynı hukuki menfaatin ihlaline yöneliktir (**Hahne**, s. 93).

⁵⁴⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 501 vd.

⁵⁴⁵ Buna karşılık, 765 sayılı TCK sisteminde farklı kişilere karşı işlenen suçlar bakımından da zincirleme suç kabul edilmekte idi (765 sayılı TCK m. 80) (Ayrıntı için bkz. **Yalçın Sancar**, s. 106 vd.).

Nitekim 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay içtihatları da farklı kişilere karşı işlenen suçlar bakımından zincirleme suçu düzenleyen TCK'nın 80. maddesinin uygulanması yönünde olmuştur.

Yargıtay CGK, 15.2.2005, E. 2005/11-12, K. 2005/12, "Bir başka önemli sorun da, suçların farklı mağdurlara yönelik olması halinde, aynı suç işleme kararının bulunup bulunamayacağıнын tayinidir. Bazı yazarlar, mağdurların değişmesi halinde, müteselsil suçun hiçbir şekilde gerçekleşmeyeceğini ileri sürmektedirler. Bir kısım yazarlar ise, bazı suçların yapısında bir sınır bulunduğunu; hayat, vücut bütünlüğü, hürriyet, cinsel özgürlük gibi münhasıran kişiye ait değerleri ihlal eden suçların, zorunlu olarak teselsül dışında kaldığını savunmaktadırlar. Ancak bu yazarların hemen hepsi, mala karşı işlenen suçlarda mağdurlar farklı da olsa, suç işleme kararının değişmeyebileceğini kabul etmektedirler. (Maggiore ve Majno 'ya atfen, Sancar, s.106 vd.)

Bu hususta Ceza Genel Kurulunun 18.11.1985 gün ve 220-585 sayılı kararı da önemli bir emsal oluşturmaktadır. Anılan kararda, suç işleme kararında birlik bulunması halinde suçtan zarar görenin birden fazla olmasının, eylemlerdeki bağlantıyı ve teselsülü etkilemeyeceği, müteselsil suçu ancak kararın yenilenmiş olmasının ortadan kaldıracağı belirtilmiş, böylece dolandırıcılık suçunda mağdur sayısının fazlalığının teselsüle mutlak engel bir hal olmadığı kabul edilmiştir.

Açıklanan bilimsel görüşler ve yargısal kararlar ışığında somut olayı değerlendirecek olursak;

Özel bir öğrenci yurdunda aşçı olan sanık yurttaki kalan öğrencilerden birkaçına ucuz cep telefonu ve bilgisayar malzemesi satıp güvenlerini kazanmış, olayın duyulup yayılmasından sonra bu kez yurttaki diğer öğrencilere, yurtdışında cep telefonu ve bilgisayar malzemesi vurgunu yaptıklarından, bunları satmak istediklerinden söz ederek birkaç numune gösterip, marka ve model siparişlerini not ettiği mağdurlara malı daha sonra teslim edeceği vaadinde bulunarak, bir kısmından kaparo bazılarında da sipariş bedelini aldıktan sonra topladığı paralarla ortadan kaybolmuştur.

Sanığın somut olayda, önceden yaptığı plan ve genel niyet doğrultusunda hareket ettiği anlaşılmaktadır. Tümü aynı ortamda yaşayan mağdurlarla ayrı yer ve zamanlarda görüşerek hile ve desiseye başvurduğu kanıtlanamadığı gibi, yaklaşık bir haftalık bir süreç içinde gerçekleştiği saptanan olayın gelişim seyri itibarıyla, sanığın suç işleme kararının yenilendiğini gösteren bir durum da söz konusu değildir.

Bu düzenlemeye göre, zincirleme suç halinde birden çok fiil ve birden çok suç bulunmakta; fakat faile bu suçlardan dolayı yalnızca tek ceza verilmektedir. Bu itibarla, Türk hukuku bakımından zincirleme suç halinde hareketlerin hukuki birlik oluşturduğu ve tek suçun bulunduğu söylenemez⁵⁴⁶. Zincirleme suçun tipik fiil teklifi kapsamında değerlendirilmesi ise doğru olmaz. Zira gerçekleştirilen hareketleri ortak hukuki değerlendirmeye tabi tutan bir norm bulunmamaktadır. Suçun yasal tanımı esas alındığında ortada birden fazla fiil ve birden fazla suç vardır⁵⁴⁷.

B. SUBJEKTİF TEORİ

I. Kastı Esas Alan Görüş

Klasik suç teorisi anlayışı ile kast ve taksiri birer kusurluluk şekli olarak gören Baumgarten, fiil sayısını kusur ile açıklamaktadır. Dış dünyada kaç tane neticenin gerçekleşmiş olduğu, fiil sayısının tespitinde esas alınmaz. Kasten işlenen suçlarda failin kastı kaç tane normun ihlaline yönelikse o kadar fiil vardır. Sözelimi fail tek bir karar kapsamında bugün A'yı yarın B'yi öldürse,

O halde, yurdun aşçısı olan sanığın bir suç işleme kararı çerçevesinde, aynı yurtda kalan mağdurları ucuz cep telefonu ve bilgisayar malzemesi getireceğinden bahisle toplu biçimde kandırarak haksız çıkar sağlamak şeklindeki eyleminin, müteselsilen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmeli, mağdur sayısının çokluğu ise TCY'nın 29. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken aşağı haddenden uzaklaşmayı gerektiren bir neden olarak dikkate alınmalıdır. Bu itibarla, sanığın her bir mağdura yönelik eyleminin gerçek içtima kurallarının uygulanmasını gerektiren ayrı dolandırıcılık suçlarını oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.”

Yargıtay CGK, 2.3.1987, 6-341/84, “Öğretmenler odasında ayrı kişilere ait iki çantadan para çalan sanığın eylemi müteselsil şeklinde hırsızlık suçunu oluşturur.” (Yaşar, s. 258) 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesi karşısında zincirleme suçun uygulama alanı 765 sayılı TCK'na nazaran oldukça daraltılmıştır. Buna karşılık toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir (TCK m. 43, f. 1, c. 4). Kanaatimizce 5237 sayılı TCK sisteminde sözkonusu olaylarda suçun mağdurlarının farklı kişiler olması nedeniyle zincirleme suça ilişkin hükmün (TCK m. 43, f. 1); yine tek bir fiil değil, birden fazla fiil bulunduğu için aynı nev'iden fikri içtima ilişkin hükmün (TCK m. 43, f. 2) uygulanması mümkün değildir. Olayda birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

⁵⁴⁶ Centel / Zafer / Çakmut, s. 487; İçel / Evik, s. 300; Koca, s. 207; Koca / Üzülmez, s. 407; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 346 vd.; Özbek, s. 512; Demirbaş, s. 474; Toroslu, s. 313 vd.

⁵⁴⁷ Warda, JuS 1964/3, s. 85.

bunlar tek bir plan dahilinde yer alsa bile fail iki ayrı kastla hareket ettiği için iki ayrı fiil vardır⁵⁴⁸.

Ancak bu görüş benimsenebilir nitelikte değildir. Bu görüşün esas alınması halinde, sözgelimi A'nın B'yi hem yaralamak hem de toplum içinde küçük düşürmek amacıyla bir toplantı esnasında yüzüne bir yumruk atması halinde iki ayrı fiilin bulunduğu sonucuna varmak gerekecektir. Oysa ki, kast ve taksir fiilin bir unsuru olmayıp, suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Fiilin unsuru olmayan bir hususun fiil sayısını tespitinde esas alınması sözkonusu olamaz. Kast ve taksir, suçun manevi unsurunu oluşturması nedeniyle suçun oluşup oluşmadığı ve bu bağlamda suç sayısının tespitinde belirleyici olurken; fiil sayısının tespitinde belirleyici olamaz⁵⁴⁹. Diğer taraftan, bu görüş, taksirle işlenen suçlarda fiil sayısının neye göre tespit edileceği konusunda bir açıklık getirmemektedir⁵⁵⁰.

Kaldı ki, fikri içtimada failin kastının tek olması veya tek bir neticeye yönelik olması bir şart olarak aranmaz. Failin, fiilini belirli bir iradi karar doğrultusunda icra etmesi yeterlidir. Nitekim, iradi olma fiil kavramında bulunması gereken bir niteliktir. Ancak bu iradenin, suçun yasal tanımında yer alan neticeyi kapsayan bir kast olması gerekli değildir. Ayrıca fikri içtimaa ilişkin düzenlemede, bu iradenin tek bir neticeye yönelik olması da bir şart olarak aranmış değildir. Bu itibarla, tek neticeli veya çok neticeli sapma halinde farklı nev'iden veya aynı nev'iden fikri içtimaa ilişkin kurallar uygulanmalıdır⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ **Baumgarten**, *Ideal und Gesetzeskonkurrenz*, s. 55 vd.; **Erem / Danışman / Artuk**, s. 333, "Bir fiil kastta birliği gerektirir. Aynı kişiye iftira ve yalan şahadet ayrı suçlardır."; **Özbek**, s. 522, Yazar'a göre fiilin tek olması kastın tek olmasından kaynaklanır. İki veya daha fazla suç işleme kararı tek bir fiil ile gerçekleştirilir ise birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Buna göre, tek bir el silah atışı sonucu bir kişi ölmüş ve bir kişi yaralanmış olsa fikri içtimaa ilişkin hüküm uygulanabilir. Zira fiil tek bir suç işleme kastı ile icra edilmektedir. Buna karşılık, fail tek bir atış ile bir kişiyi öldürüp, bir kişiyi yaralamak istese gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.

⁵⁴⁹ Benzer yönde bkz. **Knör**, s. 25, 32.

⁵⁵⁰ **Baumgarten**, *Ideal und Gesetzeskonkurrenz*, s. 55 vd., Baumgarten fiil sayısının tespitinde kusur sayısını esas almakta ve bunun taksir bakımından da geçerli olduğunu söylemekle beraber taksirle işlenen suçlarda fiil sayısının nasıl tespit edileceği konusunda bir açıklık getirmemektedir.

⁵⁵¹ **Koca**, s. 212.

II. Suç Planını Esas Alan Görüş

Bu görüş, fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımında failin suç planını esas almaktadır. Bir başka ifade ile faildeki suç işleme kararı, fiil sayısı bakımından belirleyici kriterdir. Buna göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilen bütün davranışlar tek fiil olarak değerlendirilir. Sözgelimi fail, suç planına göre öldürmek amacıyla evin camını kırarak içeri girerse suç planı kapsamında her ne kadar camın kırılması, konut dokunulmazlığının ihlali ve mağdurun öldürülmesi şeklinde üç ayrı hareket bulunsa da sözkonusu hareketler tek ve aynı suç planı kapsamında yer aldığı için tek bir fiil vardır⁵⁵². Yine, failin ekonomik menfaat temin etmek maksadıyla küçük bir çocuğu kaçırdığı ve istediği parayı ödememeleri halinde bir daha çocuklarını göremeyeceklerini belirten bir mektubu ailesine göndermesi halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve şantaj eylemleri aynı plan kapsamında yer aldıkları için tek bir fiil vardır⁵⁵³. Alman İmparatorluk Mahkemesi de vermiş olduğu bazı kararlarda, fiil sayısının tespitinde failin suç planını esas almak suretiyle bu görüşü benimsemiştir⁵⁵⁴.

Subjektif teori doktrinde eleştirilmiştir. Failin belirli bir amaç veya hedef doğrultusunda gerçekleştirmiş olduğu hareketler, amaç esas alınmak suretiyle tek bir fiil olarak değerlendirilemez⁵⁵⁵. Her şeyden önce, failin suç

⁵⁵² **Schlosky**, ZStW 1942/61, s. 254 vd.

⁵⁵³ **Kraß**, JuS 1991/10, s. 822, Yazar'a göre fail başlangıçtan beri ekonomik menfaat temini amacıyla hareket etmekte olup subjektif haksızlık unsurunun örtüşmesi nedeniyle tek bir fiil vardır. Ancak Yazar bundan evvel failin ortak bir amaçla hareket etmesinin, amaç-araç ilişkisinin fiil teklifi bakımından bir kriter olamayacağını söylemekte, böylece verdiği örnekle çelişmektedir.

Kanaatimizce, her ne kadar fail, bir plan çerçevesinde hareket etmiş ise de, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve şantaj suçlarına sebebiyet veren iki ayrı fiil bulunup gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. Burada failin plan çerçevesinde hareket ettiği ve suçlar arasında amaç-araç ilişkisi bulunduğundan bahisle tek bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılamaz

⁵⁵⁴ RG 11, 355; 30, 67; 32, 394; 47, 25.

⁵⁵⁵ **Keller**, Handlungseinheit, s. 26; **Beling**, Die Lehre vom Verbrechen, s. 337, Yazar'a göre sözkonusu bir öğrencinin ev ödevi ve sınıf çalışmasında aynı hatayı tekrarlaması aynı amaçla hareket etmesi halinde tek bir fiil olarak görülemez. Aynı şekilde öğrencinin aynı ev ödevinde on hata yapması ortada birden fazla fiil olduğu anlamına gelmez. Öğrenci aynı ödevde her ne kadar on hata yapmış olsa da bunu aynı ev ödevi bünyesinde tekrarladığı için tek bir fiil vardır; **Buscher**, s. 13-14, Fail hırsızlık suçunu işleyebilmek için evi ateşe verir ve bu esnada çıkan kargaşadan istifade ederek değerli şeyleri alırsa ortada birden fazla fiil vardır.

planı veya faildeki suç işleme kararı fiil sayısının belirlenmesinde esas alınamaz. Aksi takdirde failin suç planı kapsamında yer alan ve amaç-araç ilişkisi içinde bulunan ve birden fazla suç tipinin gerçekleşmesine sebebiyet veren birden fazla hareketin tek bir fiil teşkil ettiği sonucuna varmak gerekecektir. Sözelimi fail, suç planına göre kasten öldürme suçunu işlemek için bir silah çalar ve daha sonra mağduru öldürürse silahın çalınması ve öldürme hareketleri tek bir suç planı kapsamında yer aldığı için tek bir fiilin bulunduğu sonucuna varılır. Yine fail, üç kişiyi öldürmeye karar verir ve bunları ayrı ayrı hareketlerle öldürürse üç mağdura yönelik öldürme hareketleri tek bir suç işleme kararı kapsamında yer aldığı için tek bir fiil vardır. Aynı şey, fiil çokluğu bakımından da geçerlidir. Sözelimi failin suç işleme kararı tek bir eşyanın çalınmasına yönelik iken, fail suç yerinde tesadüfen bir miktar para görür ve bunu da alırsa iki ayrı fiilin bulunduğu sonucuna varılır. Ayrıca belirtmelidir ki, aynı suç planı veya suç işleme kararı kapsamında yer aldığı müddetçe hareketler arasındaki zaman aralığını araştırmaya gerek kalmayacak; aralarında uzun bir zaman aralığı bulunan hareketlerin dahi aynı suç planı kapsamında yer aldığı gerekçesi ile tek bir fiil olarak nitelendirilmesi mümkün hale gelecektir^{556, 557}.

Diğer taraftan, suç planı ile suçun manevi unsurunu oluşturan kastı birbirine karıştırmamak gerekir. Failin suç planı kapsamında gerçekleştirdiği davranışlar suç tipleri karşısında hukuki bakış açısıyla değerlendirmeye tabi tutulduğunda, her ne kadar ortada tek bir suç planı ve tek bir karar bulunsa da hukuki anlamda birden fazla fiil oluşturabilir ve birden fazla aynı veya farklı suçun oluşumuna sebebiyet verebilir. Gerçekleştirilen davranışlar tek bir suç planı kapsamında gerçekleştirilmiş olsa dahi, fail hukuki anlamda birden fazla fiil teşkil eden bu davranışların sebebiyet verdiği suçlar bakımından kasten

⁵⁵⁶ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 69.

⁵⁵⁷ Failin hayatı boyunca karşısına çıkan her fırsatta suç işlemek yönünde bir karar alması halinde, suç planı veya suç işleme kararının esas alınması durumunda, ortada tek fiilin bulunduğu gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır (**Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 69). Bu eleştiriye karşılık olarak, burada genel bir suç işleme kararının yeterli olmadığı suç işleme kararının yahut suç planının belirli bir suça yönelik olması gerektiği ifade edilmektedir (**Bünger**, ZStW 1888/8, s. 561).

hareket etmektedir. Dolayısıyla suç planı veya suç kararı ne fiil sayısını ne de suç sayısını belirlemede bir kriter olarak kullanılabilir⁵⁵⁸.

Subjektif teoriye yönelik bir diğer eleştiri ise, fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında suç planının esas alınması halinde, bunun, önceden planlı olarak hareket eden faili ödüllendireceğidir⁵⁵⁹. Failin tek bir suç planı kapsamında objektif kriterlere göre birden fazla fiille birden fazla suç işlediği ve bu nedenle gerçek içtima kuralının uygulanması gereken hallerde, fiil tekliğini belirlemede suç planını esas almak ve tek bir suç planı bulunduğu gerekçesi ile ortada tek bir fiil bulunduğunu savunmak, faili ödüllendirecek ve adaletsiz sonuçlara yol açacaktır. Bununla birlikte, failin tek bir fiil ile birden fazla suç işleme düşüncesiyle hareket ettiği hallerde, fiil tekliğini belirlemede objektif kriterleri esas almak suretiyle tek bir fiille aynı suç tipinin birden fazla yahut birden fazla farklı suç tipinin ihlal edildiğini ileri sürerek fikri içtima hükümlerini uygulamak ve cezanın belirlenmesi bakımından fail lehine bir durum yaratmak da faili ödüllendirecek ve adaletsiz sonuçlara yol açacaktır. Cezanın belirlenmesi bakımından lehine bir durum yaratmak amacıyla tek bir fiil ile birden fazla suç işleme becerisini gösteren failin, aynı suçları birden fazla fiil ile gerçekleştiren faile nazara toplum bakımından tehlikeliliğinin daha yoğun olduğu, daha fazla suç enerjisi taşıdığı açıktır. Ayrıca failin ayrıntılı bir suç planı kapsamında hareket ettiği halde, fiilin ifade ettiği haksızlık ve kusur muhtevasının daha yoğun olduğunu söylemek mümkündür⁵⁶⁰. Sözelimi failin A, B ve C'ye hakaret etmek istemesi ve üçüne ayrı ayrı hakaret etmek yerine bir toplantı vesilesiyle ortaya çıkan fırsattan istifade ederek tek bir sözle üçüne birden hakaret etmesi halinde üç ayrı fiil ve üç ayrı hakaret suçu vardır ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ **Honig**, s. 18.

⁵⁵⁹ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 70.

⁵⁶⁰ **Waldowski**, s. 38 vd.

⁵⁶¹ **du Mesnil**, s. 34-35.

§ 3. FİİLİN AYNI OLMASI

Fikri içtimain diğer bir koşulu fiilin, sebebiyet verilen tüm suç tipleri bakımından ayniyet arz etmesidir. İhmalî suçlar bakımından fiilin ayniyeti, farazi nitelik taşır⁵⁶². Fiilin ayniyeti bakımından sadece icra hareketleri belirleyici fonksiyon icra eder; icra hareketlerinin eşzamanlılığı, tek bir nihai amacın takip edilmesi, amaç-araç ilişkisi yahut sebep-sonuç ilişkisi tek başına fiilin ayniyeti için ölçü değildir^{563, 564}.

Ayrıca, içtima öğretisinde fiilin ayniyeti ceza muhakemesindeki fiilin ayniyetinden farklılık arzeder⁵⁶⁵. Bunun temel nedeni ise, yukarıda da incelendiği üzere fiil kavramının içtima öğretisi ve ceza muhakemesinde farklı içeriğe sahip olmasıdır. İçerik bakımından ortaya çıkan bu farklılık, fiilin ayniyeti ve buna bağlanan hukuki sonuçlar bakımından da etkilidir. Ceza muhakemesinde fiilin ayniyeti “non bis in idem” ilkesinin uygulanması ve kesin hüküm etkisi bakımından önem arzederken⁵⁶⁶; içtima öğretisinde fiilin ayniyeti fiilin farklı suç tipleri karşısında ayniyet gösterip göstermediği ve bu

⁵⁶² RGSt 76, 140; BGHSt 18, 379; 37, 134; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 8; v. **Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 14.

⁵⁶³ BGHSt 43, 317, 319; BGH NJW 1984, 2169, 2170; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 6; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 20; **Bringewat**, kn. 57; **Brähler**, s. 41; **Geppert**, Jura 2000/12, s. 651; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 386.

⁵⁶⁴ **Yargıtay CGK, 25.4.1988, E. 1988/313, K. 1988/166**, “Ceza Kanunu'nun fikri içtima için aradığı objektif nitelikteki şartlar “tek fiilin bulunması” ve farklı kanu hükümlerinin ihlalden ibarettir. Ancak, bir fiilin çeşitli suçlar bakımından ortak olması, fikri içtimain başlıca özelliğini teşkil ettiği içindir ki, suçların icra hareketlerinin ayniyeti de şarttır.

Somut olayda icra hareketlerinde ayniyet yoksa, çeşitli ihlalleri aynı zamanda sonuçlayan maddi netice tek olsa dahi, fikri içtimadan sözedilemez.”

Yargıtay CGK, 8.4.1985, E. 1984/400, K. 1985/191, “İncelenen olayda; sanıklar zorla mağdureyi kaçırmaya kalkışmamış, o'nu 40 - 50 metre kadar sürüklemiş, gerek mağdurenin direnmesi ve gerekse mağdurenin yakınlarının engel olmaları üzerine kaçıramayacaklarını anlayarak bundan duydukları infialle, sanık Abdullah kardeşi diğer sanık Haşim'den tabancasını alarak mağdurenin kafasına doğrultup vurmuş ve öldürmüştür. Eylemde kaçırma hareketleri sırasında oluşan ve yeni bir kusurluluk haliyle ölüm neticesi meydana getirildiğinden TCK.nun 439. maddesine temas etmeyen iki sonuç; zorla kaçırma ve nitelikli adam öldürme suçları meydana gelmiştir. Sanıkların eylemlerini bu şekilde değerlendirerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.”

Aynı yönde bkz. **Yargıtay CGK, 22.2.1988, E. 1987/9-526, K. 1988/57**.

⁵⁶⁵ **Herzberg**, JuS 1972/3, s. 114; Aksi görüş için bkz. **Birckel**, s. 12.

⁵⁶⁶ **Bertel**, s. 23 vd.; **Herzberg**, JuS 1972/3, s. 113 vd.

bağlamda özellikle fikri içtima hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşır⁵⁶⁷.

A. İCRA HAREKETLERİNİN TAM ve KISMİ AYNİYETİ

I. İcra Hareketlerinin Tam Ayniyeti

İcra hareketleri, gerçekleştirilen tüm suç tipleri bakımından tamamen örtüşüp; bütünüyle aynı olabilir. İcra hareketlerinin tam ayniyeti halinde, ortada sadece tek bir fiil vardır⁵⁶⁸. Sözelimi hakaret teşkil eden bir isnatta bulunmak suretiyle suçsuz olduğunu bildiği bir kimseyi adli makamlara şikayet eden failin hareketi, hem hakaret (TCK m. 125) hem de iftira suçu (TCK m. 267) bakımından bütünüyle aynıdır⁵⁶⁹. Yine, başkasının işlediği hırsızlık konusu silahı ruhsatı olmadığı halde kabul eden kişi, hem 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasındaki suçu hem de suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçunu (TCK m. 165) işlemektedir. Dolayısıyla tek fiil her iki suç tipi bakımından tamamen örtüşmekte olup, farklı nev'iden fikri içtima ilişkin hüküm (TCK m. 44) uygulanmalıdır⁵⁷⁰.

Fiilin ayniyeti bakımından kriter, sadece icra hareketleridir. Fiilin subjektif yönü, bir başka ifadeyle failin fiili gerçekleştirirken hangi amaçla hareket etmiş olduğu fiilin ayniyeti bakımından belirleyici değildir⁵⁷¹. Bu nedenle suçta kullanılan silahın çalınması halinde, silahın çalınması ve bu silahın kullanılması suretiyle işlenen suç arasında fiil teklüğünden bahisle fikri içtima hükümleri uygulanamaz⁵⁷².

⁵⁶⁷ Liu, s. 1 vd.

⁵⁶⁸ Geerds, s. 276; Roxin, AT II § 33 kn. 80; Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 8; Samson / Günther, in: SK-StGB § 52 kn. 5; Geppert, Jura 2000/12, s. 651; Kraß, JuS 1991/10, s. 822; Schmitt, ZStW 1963/75, s. 47.

⁵⁶⁹ İçel / Evik, s. 292.

⁵⁷⁰ Yargıtay 8. CD, 3.10.1996, E. 1996/9841, K. 1996/11990, "Sanık G.T.'in M.Ü.'un başkalarından çalarak borcuna karşılık getirip kendisine verdiği iki tabancayı ruhsatsız olarak bulundurduğu ve bu eylemden hakkında mahkumiyet hükmü kurulduğuna göre, ayrıca bu eylem içerisinde eriyip bütünleşmesi gereken ve müstakil suç oluşturmayan fikri içtima dahil cürüm eşyasını almak suçundan dolayı da ceza hükmü kurularak TCK.nun 79. maddesine aykırılıkta bulunulması, ..."

⁵⁷¹ RGSt 58, 116; 60, 241; BGHSt 14, 109; Samson / Günther, in: SK-StGB § 52 kn. 7; Kraß, JuS 1991/10, s. 822.

⁵⁷² Samson / Günther, in: SK-StGB § 52 kn. 7.

Fiil, suç tipleri bakımından tamamen örtüşmekle beraber farklı neticelere sebebiyet verebilir⁵⁷³. Sözgelimi icra memurunun görevini yaptığı sırada darp edilmesi halinde, fiil, görevini yaptırmamak için direnme (TCK m. 265) ve kasten yaralama (TCK m. 86) suçları bakımından tam ayniyet gösterir⁵⁷⁴. Benzer şekilde, öldürmek amacıyla yapılan tek atışla öldürme, mala zarar verme ve yaralamaya sebebiyet verilirse, farklı neticeler farklı konular üzerinde gerçekleşmiş olmakla beraber burada fiilin tekliği ve tam ayniyeti sözkonusudur⁵⁷⁵. Yine, failin fırlattığı tek taşla hem camı kırması, hem de bir kimsenin yaralanmasına sebebiyet vermesi örneğinde, kasten veya taksirle yaralama suçu ile mala zarar verme suçlarının icra hareketleri tam ayniyet göstermektedir⁵⁷⁶.

Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçunun (TCK m. 223) icra hareketleri ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun (TCK m. 109) icra hareketleri de tamamen örtüşmektedir. Bu itibarla bir kara, deniz veya hava ulaşım aracını kaçırarak fail aynı zamanda araçta bulunan yolcu ve mürettebatın hürriyetini de kısıtlamış olmaktadır. Dolayısıyla bu suçlar arasında farklı nev'iden fikri içtima ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu ihtimalde, TCK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasında özel içtima hükmüne yer verilmek suretiyle gerçek içtima kuralının uygulanması öngörülmüştür.

Genel tehlike yaratan hareketlerin bir zarara neden olması durumunda, sözgelimi kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak şekilde yahut kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde yangın çıkarmak, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel ve taşkına

⁵⁷³ **Geerds**, s. 276; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 28; **Roxin**, AT II § 33 kn. 80; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 8; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 19; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 84; **Lackner / Köhl**, in: StGB Vor § 52 kn. 3; **Bringewat**, kn. 58; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 822; **Koca**, s. 208.

⁵⁷⁴ **Roxin**, AT II § 33 kn. 80; **Koca**, s. 208; **Koca / Üzülmez**, s. 417.

⁵⁷⁵ **Roxin**, AT II § 33 kn. 80; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 8; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 6; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 19; **Ke**, s. 134; **Koca**, s. 208.

⁵⁷⁶ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 719; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 28; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 84; **Ke**, s. 134; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 822; **Koca**, s. 209.

neden olmak, silahla ateş etmek veya izinsiz patlayıcı madde kullanmak fiilleri (TCK m. 170) sonucunda bir veya birkaç kişi ölmüş veya yaralanmış ise (TCK m. 81) fiil tam ayniyet arz eder. Benzer şekilde, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanmak suretiyle (TCK m. 179/3) bir kimsenin ölümüne sebebiyet verilmesi (TCK m. 81) durumunda da fiil tam ayniyet gösterir. Zira objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket, gerek tehlike suçu gerek zarar suçu bakımından ortak nitelik taşır.

Bir zararın oluşmasına sebebiyet vermese dahi genel tehlike yaratan hareketlerin, bir başka suçun icra hareketleri ile tam ayniyet göstermesi mümkündür. Bu halde de ortada tek bir fiil bulunmaktadır. Örneğin tehdit suçunun silahla ateş etmek suretiyle işlenmesi (TCK m. 106, f. 2, a) durumunda, gerçekleştirilen hareket hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m. 170, f. 1 c) hem de tehdit suçu (TCK m. 106, f. 2, a) bakımından tam ayniyet arz etmekte olup; ortada tek bir fiil bulunmaktadır.

Yine soruşturma veya kovuşturma evresinde tanığın beyanı, yalan tanıklık (TCK m. 272) ve iftira (TCK m. 267) suçları bakımından tam ayniyet gösterebilir. Kişinin tanık olarak dinlenirken yalan beyanda bulunması, aynı zamanda iftira suçunun oluşumuna sebebiyet verebilir⁵⁷⁷.

Verilen tek bir beyannamede farklı vergi çeşitlerine ilişkin olarak birden fazla gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle vergi kaçırılması durumunda, her ne kadar tek bir beyanname verilmiş olsa da farklı vergi çeşitlerinin sözkonusu olması ve bunlara ilişkin birden fazla gerçeğe aykırı açıklamanın bulunması nedeniyle ortada birden fazla fiil bulunduğu kabul edilmektedir. Bunların eşzamanlı olarak tek bir beyanname ile gerçekleştirilmiş olması fiil tekliğini sonuçlamaz⁵⁷⁸. Fakat farklı vergi çeşitlerine ilişkin olarak yapılan açıklamaların örtüşmesi, yani beyannamede yapılan açıklamaların tüm vergi çeşitlerini kapsamaması halinde fiil sayısının ne olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, tek bir beyannamede birbiri ile örtüşen

⁵⁷⁷ v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 84; zu Dohna, ZStW 1942/61, s. 133.

⁵⁷⁸ Behrendt, ZStW 1982/94, s. 893.

açıklamalar vardır ve bunlar tüm vergi çeşitlerini kapsar şekilde birbirini teyid edici nitelikte olduğu için ortada tek bir fiil vardır ve fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekir. Bir diğer görüşe göre ise, burada açıklamaların aynı olması ve örtüşmesinden ziyade açıklamaların birbiri ile olan bağlantısı dikkate alınmalıdır. Her ne kadar açıklamalar örtüşmekte ise de, bunlar birden fazla farklı vergi çeşidinin kaçırılmasına yöneliktir; dolayısıyla fiil çokluğu vardır. Başka bir deyişle, gerçek dışı beyanın ilişkin olduğu vergi türü sayısınınca fiil ve o kadar suç vardır; gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Kaldı ki, vergi kaçırma sadece icrai davranışla değil, ihmali davranışla da işlenebilen bir suçtur. Mükellefin farklı vergi çeşitlerine ilişkin olarak hiç beyanda bulunmaması halinde ortada birden fazla ihmali fiil bulunur. Dolayısıyla burada fiil tekliği bulunduğu gerekçesi ile fikri içtima hükümlerini uygulamak, cezanın belirlenmesinde fail lehine haksız bir imtiyaz sağlar niteliktedir⁵⁷⁹.

II. İcra Hareketlerinin Kısmi Ayniyeti

1. Genel Açıklama

Bir görüşe göre, farklı suç tiplerine ilişkin icra hareketlerinin kesişmesi; bir başka ifade ile fiilin kısmi ayniyeti (partielle Handlungsidentität = teilweise Handlungsidentität) fikri içtimanın kabulü bakımından yeterlidir⁵⁸⁰. Alman mahkeme içtihatlarında da icra hareketlerinin kısmi ayniyeti fikri içtima

⁵⁷⁹ Tartışma için bkz. **Behrendt**, ZStW 1982/94, s. 893 vd.

⁵⁸⁰ **Welzel**, Strafrecht, s. 231; **v. Hippel**, Lehrbuch, s. 173; **Köhler**, AT, s. 561; **Mezger / Blei**, AT § 95, s. 330; **Jakobs**, AT 33/5; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 720; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 28; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 72; **Roxin**, AT II § 33 kn. 82; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 9; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 20; **Lackner / Kühl**, in: StGB § 52 kn. 4; **Kühl**, AT § 21 kn. 33; JA 1978, s. 479; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 10; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 20; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 86; **Kindhäuser**, in: LPK-StGB Vor § 52 kn. 7; **Wessels / Beulke**, AT kn. 777; **Gropp**, AT § 14 kn. 38; **Stratenwerth**, AT I § 19 kn. 5; **Joecks**, in: StGB § 52 kn. 2; **Freund**, AT § 11 kn. 52; **Ebert**, AT, s. 227; **Heinrich**, AT II kn. 1417; **Gerke**, s. 127; **Mürbe**, s. 161; **Lippold**, s. 17; **Westner**, s. 9; **Walter**, JA 2004/7, s. 573; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 369; Jura 1997/4, s. 214; Jura 2000/12, s. 651; **Jescheck**, ZStW 1955/67, s. 539; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 822; **Martin**, JuS 1998/8, s. 762; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 386; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 47; **Koca**, s. 210; **Koca / Üzülmöz**, s. 419.

bakımından yeterli görülmektedir⁵⁸¹. Aynı ya da farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi, icra hareketleri arasındaki kısmi ayniyete istinaden fikri içtimain kabulüne engel teşkil etmemektedir⁵⁸².

Beling, suç yolu içinde gerçekleştirilen münferit insan hareketlerini bir akarsuya benzetmektedir. Bir akarsuyun damlalar halinde sayılması nasıl mümkün değilse, suç yolundaki insan hareketlerinin parçalara ayrılması ve sayılması da mümkün değildir. Bununla birlikte, akarsudan çeşitli şekillerde çeşitli büyüklüklerde damlalar yapılması mümkündür⁵⁸³. Benzer şekilde, suç yolunda gerçekleştirilen icra hareketlerinin farklı bakış açılarından kısımlara bölünmesi imkanı vardır⁵⁸⁴. Ancak burada icra hareketleri, tabii bakış açısıyla değil; suç tipleri karşısında hukuki bakış açısıyla bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve kısmi ayniyetin bulunup bulunmadığı buna göre tespit edilmektedir⁵⁸⁵. Puppe'ye göre, Beling'in suç yolunda gerçekleştirilen hareketlerin bütünü bir akarsuya benzeten örneğine cevap olarak, bir akarsudaki damlaların sayılamaması onların sınırsız sayıda çok olmasından değil, tam aksine bir akarsuda hiçbir damla bulunmamasından kaynaklanır. Farklı bakış açılarıyla bir akarsudan farklı büyüklükte damlalar oluşturulması mümkün olduğu gibi; suç yolunda gerçekleştirilen hareketlerin de hukuki bakış açısıyla parçalara ayrılması mümkündür⁵⁸⁶.

Kısmi ayniyet için, icra hareketlerinin kısmen kesişmesi tek başına yeterli olmayıp; bu hareketlerin hukuki değerlendirmeye tabi tutulduğunda bir bütün olarak görülmesi gerekir⁵⁸⁷. Fiilin ayniyeti, sadece icrai hareketler bakımından geçerlidir. İhmali suçların yapısı, fiilin kısmi ayniyetinin bu suçlara

⁵⁸¹ RGSt, 32, 139; 52, 300; 54, 288; 56, 58; 66, 362; BGHSt 6, 81; 7, 151; 14, 109; 18, 34; 20, 272; 22, 208; 22, 364; 26, 24; 27, 67; 33, 165; 43, 317; NJW 1998, 1502; NSTZ 1991, 81; NSTZ 1993, 225.

⁵⁸² **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 9; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 20; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 86; **Kühl**, AT § 21 kn. 34.

⁵⁸³ **Beling**, Die Lehre vom Verbrechen, s. 334.

⁵⁸⁴ **Puppe**, GA 1982, s. 149.

⁵⁸⁵ **Geerds**, s. 276-277; **Ke**, s. 129, 133.

⁵⁸⁶ **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 263 vd.; GA 1982, s. 149.

⁵⁸⁷ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 44.

uygulanmasına elverişli değildir. Bu durum, hem görünüşte ihmali suçlar hem de gerçek ihmali suçlar bakımından geçerlidir. İhmali suçlarda fiilin kısmi ayniyeti değil, sadece tam ayniyeti sözkonusu olabilir⁵⁸⁸.

Burada, farklı suç tiplerine ilişkin icra hareketleri birbirini takip etmekte, suç tiplerinden birine ilişkin icra hareketleri kısmen diğer bir suçun icra hareketini de oluşturmakta; deyim yerindeyse her iki suç tipine ilişkin icra hareketleri kısmen çakışmak, kısmen kesişmek suretiyle birbirini tamamlayıcı bir fonksiyon icra etmektedir. Örneğin failin, hazırlamış olduğu sahte özel belgeyi bir başkasını aldatarak haksız menfaat temin etmek için kullanması halinde, Alman doktrininde, özel belgede sahtecilik suçu ile dolandırıcılık suçunun icra hareketleri kısmi ayniyet gösterdiği için fiil teklifine istinaden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmektedir⁵⁸⁹. Yargıtay da 765 sayılı TCK bakımından sözkonusu halde fikri içtima ilişkin 79. maddeyi uygulayarak failin sadece daha ağır cezayı gerektiren dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁵⁹⁰. Ancak 5237 sayılı

⁵⁸⁸ **Waldowski**, s. 94 vd.

⁵⁸⁹ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 721; **Roxin**, AT II § 33 kn. 70; **Kühl**, AT § 21 kn. 33; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 47; **Puppe**, GA 1982, s. 152, Puppe'ye göre sahte resmi bir belgenin dolandırıcılık suçunun işlenmesinde kullanılması halinde resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları arasında fikri içtima ilişkisi vardır, fakat bunun nedeni icra hareketlerinin kısmi ayniyeti değil, her iki suç tipi arasında haksızlık ilişkisinin bulunmasıdır. Burada resmi belgede sahtecilik ve bu belgenin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu bakımından gerçek içtima kuralını uygulamak mümkün değildir.

⁵⁹⁰ **Yargıtay CGK, 30.4.2002, E. 2002/6-111, K. 2002/237**, "Dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçlarından sanık L. A 'ün şikayetçi B. U 'a karşı işlediği dolandırıcılık suçundan TCY.nın 503/1 ve 522. maddeleri uyarınca 1 sene 2 ay hapis ve 70.000.000 lira ağır para cezası, sahte özel belge düzenlemek suçundan TCY.nın 345. maddesi uyarınca 1 sene hapis cezası, şikayetçi A. S 'e karşı işlediği dolandırıcılık suçundan TCY.nın 503/1 ve 522. maddeleri uyarınca 8 ay hapis ve 13.333.333 lira ağır para cezası, sahte özel belge düzenlemek suçundan TCY.nın 345. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezalarının toplanarak sanığın sonuçta 3 sene 10 ay hapis ve 83.333.333 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Bursa 5. A. Ceza Mahkemesinden verilen 19.10.1998 gün ve 521-1444 sayılı hüküm sanık tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 1.6.2000 gün ve 4282-4332 sayı ile; "Her bir müştekiden aldığı mala karşılık olarak sahte senet tanzim edip vermek suretiyle haksız menfaat sağlayan sanığın eylemlerinin TCY.nın 79. maddesi delaleti ile TCY.nın 503/1. maddesine uyduğu gözetilmeden sanık hakkında ayrıca TCY.nın 345. maddesi ile de ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme 18.10.2000 gün ve 1193-1319 sayı ile; anket senaryosu ile kimlik ve okullarını tespit ettiği öğretmenlerin isimlerini kullanarak iki ayrı şikayetçiden alışveriş yapan ve karşılığında düzenlenen senetlerde sahte kimlik ve adres yazdıran sanığın

eylemlerinin iki ayrı dolandırıcılık ve iki ayrı özel belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık ve C.Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay C.Başsavcılığınının 12.4.2002 günlü "bozma" isteyen tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

KARAR : İnceleme konusu olayda; sanığın bir tatil köyü adına anket yapma bahanesi ile Bursa 'da görevli bir kısım öğretmenlerin kimlik bilgileri, görev yerleri ve adreslerini öğrendikten sonra şikayetçi B. U 'ın işyerine giderek kendisini A. N. A. İlköğretim Okulunda görevli öğretmen T. Ö. olarak tanıtip saat satın almak istediğini söylediği, işyeri çalışanlarının telefon ederek bu isimde bir öğretmenin okulda çalıştığını öğrenmeleri üzerine, sanığın bildirdiği kimlik bilgilerini yazarak 784 DM bedelli bir senet düzenledikleri, sanığın senedi imzalayarak karşılığında iki adet altın kaplama saati aldığı, bundan birkaç gün sonra sanığın bu kez diğer şikayetçi A. S 'in işyerine gittiği, kendisini Tophane Endüstri Meslek Lisesi öğretmeni M. Ü. olarak tanıtip senet karşılığı taksitle elektrik süpürgesi almak istediğini söylediği, şikayetçi tarafından sanığın bildirdiği sahte isim ve adres yazılmak suretiyle 20.000.000 lira bedelli bir senet düzenlediği, sanığın bu senedi imzalayarak elektrik süpürgesini aldığı, senetlerin ilkinde lehdarın, ikincisinde ise düzenleme tarihinin yazılı olmaması nedeniyle TCY.nın 688. maddesinde belirtilen şekil şartlarını taşımadıkları ve aynı Yasanın 689. maddesi uyarınca emre yazılı senet sayılmayıp özel belge niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır.

Oluş ve sübutu konusunda ihtilaf bulunmayan ve sanığın her bir şikayetçi yönünden ayrı ayrı dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılmasına karar verilen olayda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın eylemlerinin dolandırıcılık suçlarını mı yoksa dolandırıcılık ve özel evrakta sahtecilik olarak iki ayrı suçları mı oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.

Ceza Kanunumuzun 79. maddesi fikri birleşmeyi (içtima); "İşlediği bir eylem ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır." şeklinde tanımlayıp verilecek cezayı da göstererek, her ihlalin ayrı bir suç oluşturması ve dolayısıyla failin suç sayısınca cezalandırılması kuralından ayrılmıştır. Buna göre Yasamızın fikri birleşme için aradığı objektif nitelikteki koşullar "tek eylemin bulunması" ve "farklı kanun hükümlerinin ihlali"nden ibarettir.

Öte yandan, TCY.nın 345. maddesinde yaptırma bağlanan özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için özel belgede sahtecilik yapılması yeterli değildir. Bu belgenin hukuki sonuç doğurabilecek biçimde kullanılması da gerekmektedir. Çünkü kullanma bu suçun unsurlarındandır.

Ceza Genel Kurulumuzun 7.10.1994 gün ve 199-215 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, sahte biçimde düzenlenip kullanılan özel belgenin, dolandırıcılık suçunun " hile ve desise" unsurunu oluşturması halinde yasanın iki ayrı hükmünün (TCY.nın 345 ve 503.md.)ihlal edilmesine karşılık, eylem tek olduğundan her iki suçtan değil, TCY.nın 79. maddesi uyarınca cezası ağır olan suçtan cezalandırılması gerekmektedir.

Bu itibarla, değişik tarihlerde işyerlerine gittiği iki ayrı şikayetçiye kendisini farklı kimlikle ve öğretmen olarak tanıtip, bildirdiği kimlik ve adres bilgilerine göre düzenlenen ve TTY. nin 688. maddesindeki şekil koşullarını taşınamaması nedeniyle özel belge sayılan senetleri imzalayarak işyerine verip karşılığında mal alarak haksız çıkar sağlayan sanığın eyleminin yasanın değişik hükümlerini ihlal ettiği, ancak somut olayda kullanılan sahte özel belgenin dolandırıcılık suçunun desise unsurunu oluşturduğu ve dolandırıcılık eyleminde sahte özel belge dışında başkaca desise kullanılmadığı da dikkate alındığında, sanığın iki ayrı şikayetçiye yönelik eylemleri nedeniyle TCY.nın 79. maddesi uyarınca sadece daha ağır yaptırım içeren TCY.nın 503/1. maddesinde yazılı dolandırıcılık suçlarından cezalandırılması gereklidir. Yerel Mahkemenin dolandırıcılık suçları yanında sanığın özel belgede sahtecilik suçlarından da cezalandırılmasına ilişkin direnme hükmü bu yönüyle isabetsiz olup bozulmasına karar verilmelidir."

TCK'nın 212. maddesinde özel içtima hükmüne yer verilerek, sahte belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde gerçek içtima

Yargıtay CGK, 30.5.1994, E. 1994/9-131, K. 1994/154, "Olayda sanık, kredi kartından çıkardığı fazla örneği doldurup kart sahibinin imzasını taklit ederek sahte belge düzenlemiş ve işyeri sahibinin kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak bu belgeyi kullanmak suretiyle bankadan para çekmiş, şikayetçinin güvenini kötüye kullanarak onu zarara sokmuştur. Sanığın iki netice doğuran iki ayrı eylemi mevcut ise de, düzenlediği belge resmi evrak olmayıp özel evrak olduğundan ve yukarıda açıklandığı üzere ancak kullanılmakla suç oluşacağından TCY'nin 79. maddesinin uygulanması zorunludur. Bu nedenle sanık hakkında, özel evrakta sahtecilik ve güveni kötüye kullanmak suçlarından, en ağır cezayı içeren TCY'nin 510. maddesi ile uygulama yapılması gerektiğinden itirazın kabulüne karar verilmelidir."

Yargıtay 4.CD, 3.2.1995, E. 1994/9626, K. 1995/690, "Hakkında hükümler kurulmayan dolandırıcılık eylemleriyle hüküm kurulan ve kurulmayan özel belgede sahtecilik eylemleri arasında, TCY'nin 79. maddesi anlamında biçimsel (fikri) içtima ilişkisi bulunduğu; ..."

Yargıtay 6. CD, 15.12.2003, E. 2002/20304, K. 2003/9869, "1-Sanığın sahte olarak bastığı "futbol maçı tribün biletleri"ni diğer sanık Hale aracılığıyla başkalarına satmak suretiyle haksız çıkar sağlamak biçimindeki eyleminin mağdurlar Ekrem ve İsa'ya karşı ayrı ayrı TCK.nun 79. maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 503/1.maddesine uyan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, ..." (YKD, C. 30, 2004/11, s. 1773)

Yargıtay 6. CD, 20.10.2003, E. 2002/18515, K. 2003/7190, "Hakkındaki hüküm kesinleşen diğer sanık Nevzat ile birlikte hareket ederek Nevzat'ın devraldığı spor mağazasına karşılık olarak verilen ve düzenleme tarihi bulunmayan bonoyu başka bir isim ve adres yazarak imzalayan sanık Gazanfer'in eylemi TCK.nun 79. maddesi göndermesiyle aynı Kanununun 64/1 ve 503/1. maddelerinde yazılı dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden 344. madde ile uygulama yapılması, ..." (YKD, C. 30, 2004/6, s. 968)

Yargıtay 6. CD, 7.5.2002, E. 2001/17478, K. 2002/5839, "Sanığın yakınları adına, Tekel'e satmak üzere anason yetiştirme ve kira sözleşmesini sahte olarak düzenleyip Ziraat Bankasından anason avansı almak eyleminin TCK'nun 79. maddesinin yollamasıyla aynı Yasanın 71, 504/3-7 yollamasıyla son fıkrasındaki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi, ..." (YKD, C. 29, 2003/8, s. 1299)

Yargıtay 6. CD, 25.9.2000, E. 2000/6263, K. 2000/6342, "Sanığın aldığı mobilyalara karşılık, beraat eden diğer sanık Ali'ye, lehtarının tüzel kişiliği bulunmayan "G... Ticaret" ismine düzenlenmiş ve kefil olarak gözükken müdahil Abdurrahman adına atılan imzanın da müdahilin eli ürünü olmadığı Adli Tıp Kurumunun raporuyla tespit edilen ve bu haliyle Türk Ticaret Kanununun 688. maddesinde yazılı kambiyo senedi niteliğinde kabul edilemeyecek senedi vererek kullanan sanığın eyleminin TCK'nun 79. maddesi yoluyla aynı Kanununun 503/1. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden..." (YKD, C. 27, 2001/2, s. 288-289)

Yargıtay 11.CD, 30.9.2003, E. 2002/10730, K. 2003/6358, "Sanığın müdahil K... A.Ş. tarafından verilmiş gibi sahte olarak düzenlediği teminat mektubu ile teyidini, şikayetçi Ç... ve Metal Sanayi Tic. A.Ş. yetkilisine ibraz ederek inşaat malzemesi almak istemsi üzerine, şikayetçinin müdahil banka ile irtibat kurarak teminat mektubunun sahte olduğunu öğrenip, satıştan vazgeçmesi şeklinde sübut bulan eyleminin TCK.nun 79. maddesi delaletiyle 505/3, 61. maddelerine uyan banka vasıta kılınmak suretiyle dolandırıcılığa eksik kalkışma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde özel belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulması, ..." (YKD, C. 30, 2004/7, s. 1161-1162)

kuralının uygulanması; failin hem belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırılması kabul edilmiştir.

Kısmi ayniyet, icra hareketlerinin hukuki bakış açısıyla değerlendirmeye tabi tutulması suretiyle tespit edilecek olup; amaç-araç ilişkisinin bulunması, kısmi ayniyetin tespitinde bir ölçü olamaz⁵⁹¹. Sözgelimi failin bir kimseyi öldürmek için silah çalması durumunda, her iki suç arasında amaç-araç ilişkisi bulunsa da icra hareketleri bakımından kısmen dahi olsa bir örtüşme yoktur. Silahın çalınmasının kasten öldürme suçu bakımından aynı zamanda hazırlık hareketi niteliğini taşıması, bunu, kasten öldürme suçuna ilişkin icra hareketinin bir parçası haline getirmeyip; tamamen bağımsız bir suçun olumuna sebebiyet vermektedir⁵⁹². Bir suçun hazırlık hareketlerinin bağımsız bir başka suç tipinin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, iki suçun icra hareketleri hareketleri arasında amaç-araç ilişkisi nedeniyle kısmi ayniyet bulunmayıp, iki ayrı farklı fiil vardır ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁵⁹³. Nitekim Alman mahkeme içtihatları da bu yöndedir⁵⁹⁴.

Amaç-araç ilişkisi dışında sebep-sonuç ilişkisi, eşzamanlılık, saikin aynı olması da icra hareketlerinin kısmi ayniyeti bakımından yeterli değildir⁵⁹⁵. Birden fazla mütemadi suç arasında sadece zaman bakımından örtüşme, kısmen dahi olsa fiilin ayniyetini sonuçlamaz. Sözgelimi failin aynı anda ehliyetsiz yahut alkollü araba kullanması ve uyuşturucu madde bulundurması⁵⁹⁶ birbirinden bağımsız iki ayrı fiildir. Aynı şekilde failin, aynı anda, aynı arabada yahut bavulun içinde ruhsatsız silah ve uyuşturucu madde bulundurması halinde bunlar iki ayrı fiil olarak değerlendirilmelidir⁵⁹⁷. Burada, icra hareketlerinin tam yahut kısmi ayniyetinden söz edilemez. Bu

⁵⁹¹ **Roxin**, AT II § 33 kn. 85; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 386; **Ke**, s. 133.

⁵⁹² **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 386; **Warda**, JuS 1964/3, s. 87.

⁵⁹³ **Geppert**, Jura 1982/7, s. 369.

⁵⁹⁴ RGSt 4, 189, 32, 140; 54, 289; BGHSt 18, 32 vd.; BGH NJW1984, s. 2170; BGH NSTZ 1985, s. 70.

⁵⁹⁵ **Roxin**, AT II § 33 kn. 85; **Kühl**, AT § 21 kn. 42; **Koca / Üzülmöz**, s. 419.

⁵⁹⁶ BGH NJW 1989, 727; BGH NSTZ 1982, 512.

⁵⁹⁷ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 90; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 25.

bağlamda özellikle 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrası⁵⁹⁸ ve 15. maddesinin 1. fıkrası⁵⁹⁹ arasındaki içtima ilişkisi uygulamada sık rastlanması ve yargı içtihatlarına konu olması bakımından önem arz etmektedir. Sanığın evinde askeri mühimmatla ilgili fişekler ve tabanca fişekleri (6136 sayılı K. m. 13, f. 1) ile bir adet sustalı bıçağın (6136 sayılı K. m. 15/1) ele geçirildiği bir olayda, Yargıtay, her iki suç tipi arasında farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi bulunduğu sonucuna varmıştır⁶⁰⁰. Kanaatimizce, sözkonusu olayda farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi hükmün (TCK m. 44) uygulanması imkanı yoktur. Zira ortada tek bir fiil değil, iki ayrı fiil bulunmaktadır. Her iki suçun icra hareketleri zaman bakımından tamamen örtüşmek suretiyle tek bir fiil bulunduğu izlenimini vermekte ise de, tek başına icra hareketleri arasındaki eşzamanlılık tek fiilin varlığı bakımından yeterli değildir. Olayda, aynı kanunda düzenlenmiş olsa da birbirinden bağımsız nitelik arz eden iki ayrı suç konusu bakımından süreklilik gösteren iki ayrı fiil vardır. Dolayısıyla iki ayrı suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Buarada, her iki suçun icra hareketleri arasında tam veya kısmi ayniyetten söz edilemez.

⁵⁹⁸ 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun m. 13 (1)- "Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında ... cezası hükmolünür."

⁵⁹⁹ 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanun m. 15 (1)- "Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında ... cezası hükmolünür."

⁶⁰⁰ **Yargıtay 8. CD, 10.6.2008, E. 2008/8507, K. 2008/7239**, "Dosya kapsamına göre, sanığın evinde ele geçirilen 19 askeri mühimmatla ilgili fişekler ile 9 adet çeşitli çap ve modellerde tabanca fişekleri ve bir adet sustalı bıçağın ele geçirilmiş olması karşısında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak sadece 6136 sayılı Kanun'un 15/1. maddesi gereğince hüküm tesis edilmesi gerekirken, iki ayrı suç kabul edilerek fazla ceza tayin edilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, ..."

Yargıtay 8. CD, 16.6.2008, E. 2008/8511, K. 2008/7598, "Evinde yapılan aramada 6136 sayılı Yasaya aykırı tabanca ve sustalı bıçak elde edilen sanığın fikri içtima kuralı uyarınca 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesine göre, bunlardan en ağır cezayı gerektiren, 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrasından cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken, hakkında aynı yasanın 15. maddesi uyarınca da ceza tayini, ..."

Yargıtay 8. CD, 26.5.2006, E. 2006/9810, K. 2006/9613, "Üzerinde 6136 sayılı Yasaya aykırı tabanca ve sustalı bıçak elde edilen sanığın fikri içtima kuralı uyarınca 765 sayılı TCK.nun 79. ve 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesine göre, bunlardan en ağır cezayı gerektiren, 6136 sayılı Yasanın 13/1. madde ve fıkrasından cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken hakkında aynı Yasanın 15. maddesi uyarınca da ceza tayini, ..."

Benzer şekilde, kanunun aynı hükmünde birden fazla bağımsız suç düzenlenmiş olabilir. Sözgelimi “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” başlığını taşıyan TCK’nın 188. maddesinin 1. fıkrasına göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edilmesi; yine 7. fıkrasına göre uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğurmamakla birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin ülkeye ithali, imali, satılması, satın alınması, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması veya ihraç edilmesi suçtur. Kişinin, sözgelimi önce uyuşturucu madde imalinde kullanılmak üzere 7. fıkra kapsamındaki bir bitkiyi yetiştirdiği, daha sonra bu bitkiyi kullanarak uyuşturucu madde imal ettiği durumda birbirinden bağımsız iki ayrı fiil ve iki ayrı suç bulunup; TCK m. 188, f. 1 ile f. 7 hükmü arasında gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁶⁰¹. Yine failin önce uyuşturucu madde ithal ettiği (TCK m. 188, f. 1), daha sonra bunu ülke içinde satışa arz ettiği olayda (TCK m. 188, f. 3) iki ayrı fiil ve iki ayrı suç bulunup; her iki suç arasında gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır⁶⁰². İki suç arasındaki amaç-araç ilişkisi, fiilin kısmi ayniyetini sonuçlamaz. Yahut kişinin, aynı mekanda eşzamanlı olarak gerek uyuşturucu madde imalinde kullanılan maddeyi gerekse uyuşturucu madde depoladığı olayda, icra hareketleri zaman bakımından tamamen örtüşse de hem TCK’nın 188. maddesinin 3. fıkrasında hem de 7. fıkrasında tanımlanan suçlara sebebiyet veren iki ayrı fiil bulunup; her iki suç arasında gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Aynı maddede düzenlenmiş olsa da birbirinden

⁶⁰¹ **Yargıtay 10. CD, 27.6.2007, E. 2007/7112, K. 2007/8029**, “... uyuşturucu madde ticareti yapmak suçu ile izinsiz kenevir bitkisi ekmek suçundan açılan davalar birlikte kovuşturulup karara bağlanamayacağı gibi, her iki suçun bağımsız suçlar olduğu ve 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, ...”

⁶⁰² **Yargıtay 10. CD, 3.4.2001, E. 2000/19555, K. 2001/10927**, “1-Saniğin, suç konusu uyuşturucu maddeler ile uyuşturucu madde içeren çok sayıda Extacy haplarını, farklı tarihlerde yurtdışından yurda izinsiz olarak ithal ettikten sonra, ithal amacının dışında yenilenen kastla satışa arz ettiği ve satarken yakalandığı sabit olmasına nazaran gerçekleşen iki ayrı fiilin uyuşturucu madde ithal etmek ve uyuşturucu maddeyi satışa arz etmek suçlarını oluşturduğu, bu nedenle sözü edilen suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, TCK.nun 71. maddesi yerine olayda uygulama yri bulunmayan TCK.nun 79. maddesine dayanılarak sadece uyuşturucu madde ithal etmek suçundn hüküm kurulması, ...” (YKD, C. 27, 2001/9, s. 1448-1449; **Parlar / Hatipoğlu**, s. 812)

bağımsız nitelik arz eden iki ayrı suç konusu bakımından süreklilik gösteren iki ayrı fiil vardır. Burada, eşzamanlılıktan bahisle her iki suçun icra hareketleri arasında tam veya kısmi ayniyetten söz edilemez.

Kanunun aynı hükmünde birden fazla bağımsız suçun düzenlendiği benzer bir durum, TCK'nın 245. maddesinde yer alan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından geçerlidir. Sözelimi failin başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirerek sahte kredi kartı ürettiği (TCK m. 245, f. 2), daha sonra bu sahte kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya bir başkasına menfaat temin ettiği olayda, iki ayrı suça sebebiyet veren iki ayrı bağımsız fiil bulunmaktadır; gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Fiiller arasında araç-amaç veya sebep-sonuç ilişkisinin bulunması yahut failin saikinin aynı olması fiilin kısmi ayniyetini sonuçlamadığı gibi; kredi kartının aynı olması da fiil sayısı üzerinde etkili değildir. Nitekim Yargıtay da, bu örnek olayda iki ayrı fiilin bulunduğu ve fikri içtima ilişkisi hükmün (TCK m. 44) uygulanamayacağına karar vermiştir⁶⁰³.

Belirtmesi gerekir ki, kısmi ayniyet icra hareketleri bakımından sözkonusu olup; hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasında kısmi ayniyet kabul edilmemektedir⁶⁰⁴. Yine hazırlık hareketleri arasındaki ayniyet, fiilin ayniyeti bakımından ölçü değildir⁶⁰⁵. Sözelimi iki kişinin öldürülmesi için silah veya zehir satın alınması ve bunların suçun icrasında kullanılması halinde hazırlık hareketleri aynı olmasına rağmen kısmi ayniyetten söz edilemez⁶⁰⁶. Aynı şekilde hazırlık hareketlerinin kısmen örtüşmesi⁶⁰⁷, ortak saik veya tek bir

⁶⁰³ **Yargıtay 11. CD, 29.5.2007, E. 2007/2538, K. 2007/3738**, "Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek ile sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak suçlarının birbirinden bağımsız iki ayrı suçu oluşturduğu gözetilmeyerek fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğinden bahisle tek suç kabulü ile eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."

⁶⁰⁴ BGHSt 16, 398; 33, 165; **Geerds**, s. 279; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 10; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 22; **Bringewat**, kn. 67; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 369; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 386; **Warda**, JuS 1964/3, s. 87.

⁶⁰⁵ **Kühl**, AT § 21 kn. 42; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 822.

⁶⁰⁶ **Bringewat**, kn. 67.

⁶⁰⁷ BGH NSTZ 85, 70.

ortak nihai amaçla hareket edilmesi⁶⁰⁸, olayın eşzamanlılığı fiil tekliğinin kabulü için yeterli değildir⁶⁰⁹.

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, o ana kadar gerçekleştirilen icra hareketlerinin kısmi ayniyetinin yeterli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda o ana kadar gerçekleştirilen hareketlerin kısmi ayniyeti yeterli değildir⁶¹⁰. Bir diğer görüş ise, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda da icra hareketlerinin kısmi ayniyetini kabul eder. Sözgelimi üç kişiyi ardı ardına ateş etmek suretiyle öldürmek için pusu kuran fail tam silahı doğrultup tetiği çektiği esnada yakalansa teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçları bakımından fiil tekliği sözkonusudur. Buna karşılık, fail yakalanmayıp üç ayrı atışla üç kişiyi öldürmüş olsa idi, fiil çokluğu sözkonusu olurdu⁶¹¹. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bu olayda teşebbüs aşamasında kalan suçlarda icra hareketlerinin kısmi ayniyetini reddetmiş; teşebbüs aşamasında kalan üç ayrı kasten öldürme suçu bulunduğunu kabul ederek, gerçek içtima kuralını uygulamıştır⁶¹².

Diğer taraftan, icra hareketlerinin kısmi ayniyeti dolayısıyla fiil tekliği bulunduğu ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü eleştiriye açıktır. Doktrinde, kısmi ayniyetin fiilin aynılığını sonuçlamadığı ve bu bağlamda fikri içtima ilişkiden söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Fiilin kısmi ayniyetinden vazgeçilmeli; fikri içtima için fiilin tüm suç tipleri bakımından tam ayniyeti aranmalıdır⁶¹³. Werle'ye göre, tek fiil ile sebebiyet verilen birden fazla farklı suçun icra hareketlerinin hangi kriter esas alınmak

⁶⁰⁸ BGHSt 33, 165; 43, 319; NStZ-RR 2004, 236; wistra 2000, 17.

⁶⁰⁹ **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 70; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 6, 10; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 25; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 12; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 88; **Honig**, s. 21; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 822.

⁶¹⁰ **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 10.

⁶¹¹ **Roxin**, AT II § 33 kn. 92; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 24; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 89.

⁶¹² BGHSt 16, 397=NJW 1962, 645.

⁶¹³ **Ke**, s. 135.

suretiyle parçalara ayrılacağı ve yine kısmi ayniyetin tespit edileceği açık değildir⁶¹⁴.

İcra hareketlerinin kısmi ayniyeti bağlamında incelenmesi gereken bir diğer husus Alman hukukunda geliştirilen parantez etkisidir (Klammerwirkung).

2. Parantez Etkisi (Klammerwirkung)

Alman hukukunda bir üçüncü suç tipine (Zwischenstraftat) ilişkin icra hareketlerinin, icra hareketleri birbiri ile kesişmeyen iki ayrı suç tipinin icra hareketleri ile kesişmesi halinde, her ne kadar sözkonusu iki suç tipine ilişkin icra hareketleri birbiri ile kesişmese de üçüncü suç tipine ilişkin icra hareketleri her iki suç tipinin icra hareketleri ile kesiştiği için üç suç tipi arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (Idealkonkurrenz durch Klammerwirkung)⁶¹⁵.

Parantez etkisi, icra hareketleri arasındaki kısmi ayniyete istinaden hukuki anlamda fiil tekliğinin bir türü olarak kabul edilmektedir. Parantez etkisi, tipik fiil tekliği ya da doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirilmemelidir⁶¹⁶. Alman yüksek mahkeme içtihatları da bu yöndedir⁶¹⁷. Burada, üçüncü suç tipine ilişkin icra hareketleri ile diğer iki suç tipine ilişkin icra hareketlerinin kısmi ayniyeti dolayısıyla fiil tekliği bulunduğu ileri sürülmektedir. Sözgelimi A suçunun bir kısım icra hareketleri, B suçunun icra hareketleri; bir kısım icra hareketleri ise, C suçunun icra hareketleri ile kesişmektedir. Bu nedenle A, B ve C suçları arasında fikri içtima ilişkisi vardır (A=B, B=C, A=C)

⁶¹⁴ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 44.

⁶¹⁵ **Geerds**, s. 280; **Mezger / Blei**, AT § 95, s. 331; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 721; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 74; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 29; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 20, § 52 kn. 14; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 30; **Lackner / Kühl**, in: StGB § 52 kn. 5; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 28; **Gropp**, AT § 14 kn. 43; **Wessels / Beulke**, AT kn. 780; **Schmidt**, AT kn. 1169; **Haft**, AT, s. 281-282; **Jäger**, AT § 11 B II 2 kn. 384; **Otto**, AT § 23 kn. 19; **Hauf**, AT, s. 189-190; **Ebert**, AT, s. 227; **Gerke**, s. 127; **Mürbe**, s. 162-163; **Bringewat**, kn. 70; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 46 vd.; **Brähler**, s. 56 vd.; **Jescheck**, ZStW 1955/67, s. 539; **Wahle**, GA 1968, s. 97; **Keller**, JR 1983/5, s. 210; **Sonnen**, JA 1988/3, s. 167 vd.; **Schöneborn**, NJW 1974/17, s. 734-735.

⁶¹⁶ **Wahle**, GA 1968, s. 107.

⁶¹⁷ RGSt 44, 223; 56, 329; 57, 189; 60, 241; 62, 427; 66, 117; 68, 216; 75, 207; BGHSt 1, 67; 2, 246; 3, 165; 5, 92; 18, 66; 28, 18; 29, 288; 31, 29; 33, 6; NSTZ 2000, 25; ObLG Hamburg StV 2000, 205.

(Idealkonkurrenz durch Klammerwirkung). Ancak, gerek Alman yüksek mahkeme içtihatları gerek doktrinde, sözü edilen durumda fikri içtima hükümlerini uygulayabilmek için üçüncü suç tipinin haksızlık muhtevası itibariyle diğer suç tiplerine nazaran daha ağır olması yahut en azından eşit ağırlıkta olması (die Wertgleichheit) gerektiği ileri sürülmektedir^{618, 619}. Üçüncü suç tipinin haksızlık muhtevasının diğer iki suç tipinden az olması halinde fikri içtima kabul edilmemektedir⁶²⁰. Ayrıca, üçüncü suç tipine ilişkin icra hareketlerinin diğer iki suç tipine ilişkin icra hareketleri ile bir bütünlük arzemesi, bir başka ifadeyle olayın dışardan bakıldığında tek bir bütün olarak görülmesi gerekir⁶²¹.

Parantez etkisi, arada kalan suçun icra hareketlerinin diğer iki suçun icra hareketleri ile kesişmesi dolayısıyla ikinci bir defa değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, bir başka ifadeyle çifte değerlendirme yasağı ile açıklanmaya çalışılmaktadır⁶²². Üçüncü suç tipinin haksızlık muhtevası itibariyle diğer iki suç tipinden daha ağır veya en azından eşit olması

⁶¹⁸ RGSt 60, 243; 66, 120; 68, 218; 72, 195; BGH NJW 1975, 986; StV 1982, 524; BGH v. 22.10.1981-4 StR 557/81, NStZ 1982, 69; BGH v. 24.9.1982-2 StR 474/82, JR 1983, 210; BGH v. 3.5.1984-4 StR 224/84, NStZ 1984, 408; **Geerds**, s. 280 vd.; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 721; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 74 vd.; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 29, 30; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 16; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 30; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 30; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 96; **Otto**, AT § 23 kn. 20; **Mürbe**, s. 163; **Bringewat**, kn. 71-72; **Lee**, s. 165; **Brähler**, s. 57; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 370; Jura 1982/8, s. 215; **Keller**, JR 1983/5, s. 211; **Wahle**, GA 1968, s. 97; **Schöneborn**, NJW 1974/17, s. 734-735.

⁶¹⁹ Diğer bir görüşe göre, icra hareketleri kesişmeyen suçlar ayrı ayrı üçüncü suç tipi ile fikri içtima ilişkisi içinde bulunurken bu suçlar arasında gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır (Entklammerung). Bir başka ifadeyle gerçek içtima kuralı üç suç tipi arasında uygulanmayıp, öncelikli olarak icra hareketleri kesişmeyen iki suç tipi ile üçüncü suç tipi arasında fikri içtima bakımından bir değerlendirme yapılacak ve daha sonra gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. Ancak bu görüş üçüncü suç tipinin cezanın belirlenmesinde iki kere değerlendirilmeye tabi tutulduğu ve muhakeme hukuku bakımından da her iki suça ilişkin hüküm fıkrasında yer verilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir (**Schöneborn**, NJW 1974/17, s. 734-735; **Bringewat**, kn. 75-76).

⁶²⁰ BGHSt 1, 70; 2, 248; 18, 28-29; 18, 69; 29, 291; 39, 390 mit Anm. Geerds, JR 1995, s. 71; 42, 165; BGH JR 1983, 210; MDR 1983, 620; NStZ 1984, 135; NStZ 1993, 39, StV 1983, 148; BGH NJW 1998, 619-620=StV 1998, 70-71; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 17; **Otto**, AT § 23 kn. 21; **Brähler**, s. 57; **Keller**, JR 1983/5, s. 211; **Wahle**, GA 1968, s. 97.

⁶²¹ **Ke**, s. 157.

⁶²² bkz. **Ke**, s. 137; **Schöneborn**, NJW 1974/17, s. 734-735.

dolayısıyla diğ er suç tiplerinden faile ayrıca ceza verilmesinin sözkonusu olmadığı ifade edilmektedir⁶²³.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, fikri içtimain uygulama alanını parantez etkisi ile son derece genişletmiştir⁶²⁴. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin karşısına gelen bir olayda, taksi sürücüsünün arabasına aldığı A ve B aşırı alkollü olup, A alkolün etkisi ile kendinden geçmiş vaziyettedir. A'nın durumundan istifade ederek cinsel saldırıda bulunmak isteyen taksi sürücüsü, önce B'ye karşı şiddet uygulamak suretiyle arabadan atmış ve daha sonra yola devam ederek تنها bir mahalde cinsel saldırı suçunu işlemiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, sözkonusu olayda kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel saldırı suçları arasında icra hareketlerinin kısmi ayniyeti dolayısıyla parantez etkisi bulunduğu ve fikri içtime hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Burada Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu B'ye şiddet uygulanarak arabadan atılması ile başlamış ve cinsel saldırı suçunun işlenmesi ile son bulmuştur. Mütemadi suç niteliği arz eden kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu hem kasten yaralama hem de cinsel saldırı suçu bakımından ortak nitelik göstermekte olup, gerçekte icra hareketleri kesişmeyen her iki suçu birbirine bağlamaktadır. Parantez etkisi dolayısıyla tek bir fiil bulunduğu kabul edilmek ve fikri içtime hükümleri uygulanmak gerekir⁶²⁵. Yine Alman Federal Yüksek Mahkemesi, verdiği bir başka kararda sürücü belgesi olmaksızın araba kullandığı sırada araba içinde işlenen birden fazla hırsızlık suçu bakımından⁶²⁶; failin trafik güvenliğini kasten tehlikeye soktuğu sırada işlediği taksirle yaralama ve yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçları

⁶²³ **Schöneborn**, NJW 1974/17, s. 734-735; **Ke**, s. 144.

⁶²⁴ **Peters**, JR 1993/7, s. 265.

⁶²⁵ BGH v. 3.6.1982-4StR 271/82 (bkz. **Keller**, JR 1983/5, s. 210); Benzer olay BGH v. 24.9.1987-4 StR 419/87 (bkz. **Sonnen**, JA 1988/3, s. 167 vd.)

⁶²⁶ BGHSt 18, 69.

bakımından parantez etkisini uygulayarak hukuki anlamda tek bir fiilin bulunduğu yönünde karar vermiştir⁶²⁷.

Parantez etkisi, doktrinde eleştirilmektedir. Herşeyden önce A=B, B=C, A=C şeklindeki mantık kuralı, icra hareketlerinin kısmi ayniyeti için uygulanabilir nitelikte değildir. Zira A ve B suçunun, ayrıca B ve C suçunun icra hareketleri arasında kısmi ayniyet bulunsa da A ve C suçunun icra hareketleri arasında hiçbir şekilde kısmi ayniyet bulunmamaktadır. Dolayısıyla B suçunun icra hareketlerinin hem A hem de C suçunun icra hareketleri ile kısmi ayniyet göstermesi, B suçunun parantez etkisi nedeniyle A ve C suçunun icra hareketleri arasında kısmi ayniyeti sonuçlamaz. A ve C suçunun icra hareketleri, B suçunun parantez etkisiyle kısmi ayniyet göstermez⁶²⁸. Doktrinde sözü edilen durumda fikri içtimain değil, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde artan bir eğilim vardır. Burada, fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının cezanın belirlenmesi bakımından fail lehine haksız bir imtiyaz sağladığı ileri sürülmektedir⁶²⁹. Özellikle icra hareketleri diğer iki suç tipinin icra hareketleri ile kesişen üçüncü suç tipinin haksızlık muhtevası itibarıyla diğerlerinden daha ağır veya en azından onlara eşit olduğunun hangi kriter esas alınmak suretiyle belirleneceği ortaya çıkan önemli sorunlardan biridir⁶³⁰. Doktrinde ve mahkeme içtihatlarında üçüncü suç tipi için kanunda öngörülen soyut cezanın esas alınmaması, bunun her somut olaya özgü olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶³¹. Ayrıca parantez etkisi, içtima öğretisi anlamında fiil kavramını ceza muhakemesi anlamında fiil kavramına yaklaştırmakta; içtima öğretisi anlamında birden fazla fiil varken ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekirken, tek bir fiil bulunduğu ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifadeyle, birbirinden farklı

⁶²⁷ BGH VRS 17, 191.

⁶²⁸ **Peters**, JR 1993/7, s. 265.

⁶²⁹ **Geerds**, s. 280-281; **Jakobs**, AT, 33/12, **Samson / Günther**, in: SK-StGB, § 52 kn. 19; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 48; **Warda**, JuS 1964/3, s. 88; **Puppe**, GA 1982, s. 152; **Wahle**, GA 1968, s. 107 vd.; **Wolter**, StV 1986/7, s. 318.

⁶³⁰ **Peters**, JR 1993/7, s. 266 vd.

⁶³¹ BGHSt 33, 7; **Ke**, s. 144; **Peters**, JR 1993/7, s. 267.

içeriklere sahip içtima öğretisinde fiil kavramı ve ceza muhakemesi anlamında fiil kavramı birbirine karıştırılmaktadır⁶³².

B. HAKSIZLIK İLİŞKİSİ TEORİSİ

Alman doktrinde Puppe tarafından geliştirilen haksızlık ilişkisi teorisi (Unrechtsverwandschaftslehre), fikri içtima bakımından icra hareketlerinin tam veya kısmi ayniyetini değil; tek fiille gerçekleştirilen suç tipleri arasındaki haksızlık ilişkisini esas almaktadır. Tek fiille gerçekleştirilen suçların haksızlık benzerlikleri, fikri içtima bakımından belirleyici ölçü olup; icra hareketlerinin tam veya kısmi ayniyetinin tespit edilmesine gerek yoktur. Kaldı ki, icra hareketleri arasında tam veya kısmi ayniyet sözkonusu olsa dahi, suç tipleri arasında haksızlık yönünden benzerlik, haksızlık ilişkisi bulunmadıkça fikri içtimadan söz edilemez⁶³³.

Puppe'ye göre sözgelimi sahte resmi bir belgenin dolandırıcılık suçunun işlenmesinde kullanılması halinde resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları arasında fikri içtima ilişkisi vardır; fakat bunun nedeni icra hareketlerinin kısmi ayniyeti değil, her iki suç tipi arasında haksızlık ilişkisi bulunmasıdır⁶³⁴. Şayet tek fiille sebebiyet verilen suç tipleri arasında haksızlık ilişkisi yoksa, fikri içtima hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Örneğin tek bir taşın atılması suretiyle bir camın kırılması ve bir kimsenin yaralanması halinde mala zarar verme ve taksirle yahut olası kastla yaralama suçu arasında herhangi bir haksızlık ilişkisinden söz edilemeyeceği için fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Puppe'ye göre, çifte değerlendirme yasağı aynı fiilin iki defa değerlendirilmeye tabi tutulmasını değil; gerçekleştirilen haksızlığın birden fazla defa değerlendirilmeye tabi tutulmasını yasaklar⁶³⁵.

Haksızlık ilişkisi fikri içtima bakımından belirleyici olduğunda, asıl norm-yardımcı norm ile tüketen norm-tüketilen norm ilişkisinin görünüşte içtimanın

⁶³² bkz. **Geppert**, Jura 1997/4, s. 214.

⁶³³ **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 125 vd.; 185 vd.

⁶³⁴ **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 123; GA 1982, s. 152.

⁶³⁵ **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 123, 125 vd.

bir türü olarak değil, fikri içtima kapsamında ele alınması gerekir. Zira burada da esas itibarı ile normlar arasında haksızlık ilişkisi bulunmaktadır⁶³⁶.

Fakat Puppe'nin geliştirmiş olduğu haksızlık ilişkisi teorisi Alman doktrininde eleştirilmiş ve taraftar bulmamıştır. Çünkü tek fiille gerçekleştirilen suç tiplerinin korudukları hukuki menfaatlerin farklılığına rağmen aralarındaki haksızlık ilişkisinin hangi kritere göre tespit edileceği hususunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır⁶³⁷.

C. DEĞERLENDİRME VE KANAATİMİZ

Kanaatimizce fikri içtimada fiilin ayniyetini belirlemede, icra hareketinin tam ayniyeti esas alınmalı; gerçekleştirilen tüm icra hareketleri sebebiyet verilen tüm suç tipleri bakımından ortak nitelik arz etmelidir. İcra hareketlerinin kesişmesi, kısmi ayniyet fikri içtima bakımından yeterli değildir⁶³⁸. Nitekim Yargıtay'ın bazı içtihatlarında icra hareketlerinin tam ayniyeti esas alınmıştır⁶³⁹.

Kısmi ayniyet halinde, gerçekte ortada iki ayrı fiil bulunup; fiil kapsamında yer alan bir kısım doğal anlamda hareketler ortak nitelik arz etmekte, örtüşmektedir. Ancak bu durum, kısmi ayniyete binaen fiil tekliği gerekçesi ile fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanmasını sonuçlayacak biçimde yorumlanamaz. Örneğin sahte özel belge tanzim edilerek yahut özel bir belgede tahrifat yapılarak, daha sonra bu belgenin dolandırıcılık suçunun işlenmesinde kullanılması halinde özel belgede sahtecilik (TCK m. 207) ve dolandırıcılık (TCK m. 157) suçuna ilişkin icra hareketleri "hileli davranış" ve "kullanma" bakımından kısmen örtüşmektedir. Ancak olay kapsamında gerçekleştirilen tüm davranışlar bir bütün olarak her iki suça ilişkin norm

⁶³⁶ Puppe, GA 1982, s. 161.

⁶³⁷ Jescheck / Weigend, AT, s. 709, Fn. 5; Roxin, AT II § 33 kn. 78; Samson / Günther, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 20; v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 83; Abels, s. 12 vd.; Altenhain, ZStW 1995/107, s. 382.

⁶³⁸ Aynı yönde bkz. İcel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, Suç Teorisi, s. 423; İcel / Evik, s. 293.

⁶³⁹ Yargıtay CGK, 25.4.1988, E. 1988/313, K. 1988/166, "Suçların birinin teşekkül edebilmesi için temadi edenlerin dışında da bazı hareketlerin yapılmasına ihtiyaç varsa, icra hareketlerinin her iki suç için ortak olduğu kabul edilemez."

Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK, 22.2.1988, E. 1987/9-526, K. 1988/57

karşısında ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğunda tek başına dolandırıcılık veya özel belgede sahtecilik kapsamına girmemektedir. Buna karşılık, olay kapsamında gerçekleştirilen bazı davranışlar, her iki norm kapsamında fiil bağlamında değerlendirilebilmektedir. Her ne kadar bazı davranışlar her iki suça ilişkin fiil bağlamında değerlendirilse de, olay kapsamında gerçekleştirilen tüm davranışlar için aynı şey söylenemez. Bu nedenle ceza muhakemesine konu aynı olay kapsamında iki ayrı suça sebebiyet veren iki ayrı fiil vardır ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁶⁴⁰. Nitekim TCK'nun 212. maddesinde özel içtima hükmüne yer verilmek suretiyle bu husus açık bir biçimde düzenlenmiştir: "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." Yargıtay da bu hüküm doğrultusunda fikri içtima ilişkin hükmün (TCK m. 44) değil, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁶⁴¹. Ancak önemle belirtilmesi gerekir ki, icra hareketlerinin

⁶⁴⁰ Aksi görüş için bkz. **Koca / Üzülmez**, s. 419, Yazarlar'a göre sözkonusu halde icra hareketlerinin kısmi ayniyeti dolayısıyla tek bir fiil bulunup, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekirse de, TCK'nın 212. maddesinde özel içtima hükmüne yer verilmek suretiyle fikri içtima kabul edilmemiştir.

⁶⁴¹ **Yargıtay 11. CD, 15.4.2008, E. 2006/3022, K. 2008/2825**, "... "sahte çek kullanılarak haksız menfaat temin etmek" şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eylemde, 5237 sayılı Yasanın 212. maddesine aykırı olarak "fikri içtima" hükmü uygulanarak sanığın "en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı" cezalandırılmasına karar verilmesi, ..."

Yargıtay 11. CD, 16.10.2008, E. 2008/8844, K. 2008/10336, "Dolandırıcılık, Resmi belgede sahtecilik ve mühürde sahtecilik suçlarından sanıklar Veysel Arslan ve Zülküf Yaşa'nın yapılan yargılamaları sonunda: Sahtecilik eylemlerinin TCK nun 44. maddesindeki fikri içtima nedeniyle resmi belgede sahtecilik suçu kabulüyle sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından mahkumiyetlerine dair ELAZIĞ 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 06.02.2008 gün ve 2008/11 Esas, 2008/38 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar, süresinden sonra katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının red- bozma isteyen 03.06.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

...

II-Sanık Zülküf Yaşa hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

5237 sayılı TCK nun 202/2.maddesindeki suçun oluşumu için kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mührü sahte olarak üretmek veya kullanmanın yeterli olduğu ve anılan suçun resmi belgede sahtecilik suçunun unsuru olmadığı gözetilmeden fikri içtima nedeniyle tek suçtan hüküm kurulması isabetsizliği aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."

kısmen örtüşmesi halinde, her ne kadar birden fazla fiil bulursa ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir ise de, bu husus faile verilecek cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Zira örtüşen davranışlar, aynı anda her iki suça ilişkin fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olup, cezanın belirlenmesinde birden fazla defa değerlendirilmemelidir. Aksi, çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamını taşır.

Yine parantez etkisi ile üçüncü suç tipine ilişkin icra hareketlerinin, icra hareketleri tamamen farklı olan iki suç tipinin icra hareketleri ile ayrı ayrı örtüştüğü, bu nedenle de arada kalan üçüncü suç tipi dolayısıyla fiil tekliği bulunduğu ileri sürülerek fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Fikri içtima hükümlerini uygulayabilmek için, sebebiyet verilen tüm suç tiplerine ilişkin icra hareketleri tam ayniyet göstermeli; gerçekleştirilen davranışlar aynı anda tüm suç tiplerine ilişkin normlar karşısında ayrı ayrı değerlendirilebilir nitelik taşımaktadır. Böyle bir ihtimalde, birden fazla fiil bulunup, gerçek içtima kuralı uygulanmalı; ancak ortak nitelik arz eden örtüşen davranışlar cezanın belirlenmesinde birden fazla değerlendirmeye tabi tutulmamalı, faile verilecek ceza buna göre belirlenmelidir. Zira örtüşen davranışlar, aynı anda birden fazla fiilin haksızlık muhtevası üzerinde ayrı ayrı etki göstermektedir.

Fikri içtima hükümlerinin uygulanmasında fiilin tam ayniyetinden vazgeçilmek suretiyle haksızlık ilişkisinin esas alınması kanaatimizce uygun değildir. Çünkü haksızlık ilişkisi, her somut olayda sebebiyet verilen suçlar ile korunan hukuki menfaate göre değişkenlik arz etmekte olup; her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Diğer taraftan, suçlar arasındaki haksızlık ilişkisinin neye göre belirleneceği konusunda objektif bir kriter geliştirmek de mümkün olmayıp; benzer olaylarda farklı sonuçlara ulaşılması tehlikesi vardır.

Sonuç olarak, fikri içtima hükümlerinin uygulanmasında icra hareketlerinin sebebiyet verilen tüm suç tipleri bakımından tam ayniyet göstermesi kanaatindeyiz. İcra hareketlerinin kısmi ayniyeti yahut suç tipleri arasındaki haksızlık ilişkisi fikri içtima hükümlerinin uygulanmasında ölçü olamaz.

§ 4. TEK FİİLİN BİRDEN FAZLA SUÇUN OLUŞMASINA SEBEBİYET VERMESİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Fikri içtima, tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi; tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla yahut birden fazla farklı suçun işlenmesidir⁶⁴². Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı dışında fikri içtima bakımından belirleyici olan bir diğer önemli ayırım, suç tekliği-suç çokluğu ayırımıdır. Birden fazla suçun bulunması fikri içtimanın bir diğer koşuludur. İşlenen birden fazla suç aynı olabileceği gibi, farklı da olabilir. Suçların aynı olması halinde, aynı nev’iden fikri içtima; farklı olması halinde ise, farklı nev’iden fikri içtima sözkonusudur⁶⁴³. Bu ayırım, 5237 sayılı TCK bakımından Yargıtay tarafından da yapılmaktadır⁶⁴⁴.

⁶⁴² **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 6; **Bockelmann / Volk**, AT § 34, s. 259.

⁶⁴³ **Mezger**, AT, s. 262; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 718; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 25; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 56 vd.; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 22; **Roxin**, AT II § 33 kn. 2; **Lackner / Kühn**, in: StGB § 52 kn. 2; **Kühn**, AT § 21 kn. 43; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 1, 35; **Tröndle / Fischer**, in: StGB § 52 kn. 1; **Wessels / Beulke**, AT kn. 776; **Bringewat**, kn. 55; **Riklin**, § 22, kn. 4; **Brähler**, s. 29; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 368; Jura 2000/12, s. 651; **Warda**, JuS 1964/3, s. 85-86; **Koca**, s. 199; **Demirbaş**, s. 482; Sözkonusu ayırım sadece fikri içtima bakımından değil aynı nev’iden gerçek içtima (gleichartige Realkonkurrenz)-farklı nev’iden gerçek içtima (ungleichartige Realkonkurrenz) şeklinde gerçek içtima bakımından da yapılmaktadır. Birden fazla fiille aynı suç tipinin birden fazla defa ihlali halinde aynı nev’iden gerçek içtima, farklı suç tiplerinin ihlali halinde farklı nev’iden gerçek içtima vardır (**Geppert**, Jura 1982/8, s. 419; Jura 2000/12, s. 653; **Jescheck**, ZStW 1955/67, s. 529).

⁶⁴⁴ **Yargıtay CGK, 8.7.2008, E. 2008/1-99, K. 2008/185**, “TBMM Adalet Komisyonunun TCY tasarısına ilişkin 03.08.2004 gün ve 1/593-60 sayılı raporunda 5237 sayılı TCY’nin içtima bakımından benimsediği kuralın gerçek içtima kuralı olduğu “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak yeni Yasada gerçek içtima kuralının istisnalarına da yer verilmiştir: Bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m.43/1), aynı neviden fikri içtima (m. 43/2-3) ve farklı neviden fikri içtima (m. 44)

5237 sayılı TCY’nin 43/2. maddesindeki aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kuralın, aynı maddenin 3. fıkrasındaki, “(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme nedeniyle kasten öldürme suçlarında uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Farklı neviden fikri içtima ise 5237 sayılı Yasanın 44. maddesinde; “(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” biçiminde düzenlenmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması gerekir. Burada suçun temel ve nitelikli şekilleri de “farklı suç” değil aynı suç olarak değerlendirilmelidir. Tek bir fiille aynı hükmün birden fazla ihlali halinde TCY’nin 44. maddesinin uygulanması söz konusu olmayıp bu gibi hallerde gerçek içtima veya zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşulları düşünülmelidir.”

TCK'nın "fikri içtima" başlığını taşıyan 44. maddesindeki düzenleme şu şekildedir: "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." TCK'nın 44. maddesindeki sözkonusu düzenleme, farklı nev'iden fikri içtimaa ilişkindir. Fikri içtimanın bir diğer şekli olan aynı nev'iden fikri içtima ise, TCK'nın "zincirleme suç" başlıklı 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

B. FİKRİ İÇTİMAIN TÜRLERİ

I. Farklı Nev'iden Fikri İçtima (ungleichartige Idealkonkurrenz)

Bir fiil birden fazla "farklı suç"un⁶⁴⁵ oluşmasına sebebiyet veriyorsa farklı nev'iden fikri içtimadan⁶⁴⁶ söz edilir⁶⁴⁷. Farklı nev'iden fikri içtimanın düzenlendiği 44. madde gerekçesinde belirtildiği üzere, bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin dışında kalan suçlar farklı suçlardır. Buna göre, farklı suç ile kastedilen, farklı suç tipleridir. Bu suçların aynı yahut farklı kanunlarda düzenlenmiş olmaları, farklı nitelik taşımaları bakımından önem arz etmez⁶⁴⁸. Sözgelimi bir kimsenin

⁶⁴⁵ 765 sayılı TCK'nın 79. maddesi ise, "İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır." şeklinde idi. Görüldüğü üzere, 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinde bir fiille kanunun farklı hükümlerinin ihlalinden söz edilmekte idi. Doktrinde bu ifade biçiminin doğru olmadığı belirtilmektedir. Çünkü fiil, ancak kanundaki tanıma uygun olduğu takdirde suç oluşturmaktadır. Suç oluşturan fiil, ceza kanununa aykırı veya ceza kanunu ihlal eden fiil olmayıp; davranış normlarına aykırılık teşkil eden fiildir. Bu açıdan, TCK'nın 44. maddesinin ifadesi 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinin ifadesi ile aynı değildir; farklı neviden fikri içtima halinde, bir fiil ile kanunda tanımlanan birden fazla farklı suç işlenmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 521-523).

⁶⁴⁶ Heterogene = objective = ungleichartige = mehraktige = verschiedenartige Idealkonkurrenz / concursus delictorum formalis seu simultaneus heterogeneus

⁶⁴⁷ Jescheck / Weigend, AT, s. 719; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 55 III kn. 60 vd.; Tröndle / Fischer, in: StGB Vor § 52 kn. 22; Kindhäuser, in LPK-StGB Vor § 52 kn. 1; Joecks, in: StGB § 52 kn. 1; Freund, AT § 11 kn. 50; Heinrich, AT II kn. 1393; Ebert, AT, s. 227; Gerke, s. 127; Mürbe, s. 161; Rehberg, Strafrecht I § 34, s. 220; Triffterer, AT, s. 445; Maiwald, Natürliche Handlungseinheit, s. 93 vd.; Werle, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 37; Ziegler, s. 13; Brähler, s. 30; Geppert, Jura 1982/7, s. 368; Warda, JuS 1964/3, s. 85; Sowada, Jura 1995/5, s. 252; Demirbaş, s. 483; Koca / Üzülmez, s. 420.

⁶⁴⁸ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 523; Koca, s. 214; Yargıtay CGK, 8.7.2008, E. 2008/1-99, K. 2008/185, "Farklı neviden fikri içtima ise 5237 sayılı Yasanın 44. maddesinde; "(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" biçiminde düzenlenmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması gerekir. Burada suçun temel ve nitelikli şekilleri de "farklı suç" değil aynı suç olarak değerlendirilmelidir."

otomobiline spreyle boyayla tahkir edici sözler yazılması (TCK m. 125 ve m. 151), demirbaş silahla keyfi olarak ateş edilmesi (TCK m. 257 ve m. 170, f. 1, c) halinde tek fiil ile iki farklı suç tipi gerçekleştirilmektedir⁶⁴⁹. Farklı neviden fikri içtima halinde, failin, tek fiille işlediği birden fazla farklı suçun her birinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmez; faile bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ilkesi (erime sistemi) benimsenmiştir⁶⁵⁰.

Farklı neviden fikri içtima ilişkin hükmün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken en önemli husus, somut olayda tek ve aynı fiil ile gerçekleştirilen farklı suç tipleri arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunmamasıdır. Tek ve aynı fiilin sebebiyet verdiği suç tipleri arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunmaması, fikri içtimanın koşullarından birini oluşturmaktadır. Buna göre, öncelikli olarak suç tipleri arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekli olup; görünüşte içtima ilişkisinin bulunması, fikri içtima ilişkin hükmün uygulanmasına engel teşkil eder (Sperrwirkung)⁶⁵¹.

II. Aynı Nev’iden Fikri İçtima (gleichartige Idealkonkurrenz)

Tek bir fiil ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlendiği hallerde aynı neviden fikri içtima⁶⁵² sözkonusudur^{653, 654}. 765 sayılı TCK sisteminde, aynı

⁶⁴⁹ **Demirbaş**, s. 483.

⁶⁵⁰ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 523.

⁶⁵¹ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 103; **Puppe**, Idealkonkurrenz, s. 313-314; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 48.

⁶⁵² Homogene = subjektive = gleichartige = einartige Idealkonkurrenz / concursus delictorum formalis seu simultaneus homogeneus

⁶⁵³ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 720; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 56 vd.; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 24; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 23; **Kindhäuser**, in LPK-StGB Vor § 52 kn. 1; **Joecks**, in: StGB § 52 kn. 1; **Freund**, AT § 11 kn. 50; **Heinrich**, AT II kn. 1392; **Ebert**, AT, s. 227; **Gerke**, s. 127; **Mürbe**, s. 161; **Rehberg**, Strafrecht I § 34, s. 220; **Triffterer**, AT, s. 445; **Steininger / Leukauf**, in: StGB § 28 kn. 3; **Donatsch / Tag**, s. 400; **Simons**, s. 20; **Löwenstein**, s. 24; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 38; **Jacobs**, Idealkonkurrenz, s. 31 vd.; **Brähler**, s. 31; **Ziegler**, s. 13; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 368; **Warda**, JuS 1964/3, s. 86; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 252; **Demirbaş**, s. 482; **Koca / Üzülmöz**, s. 420.

⁶⁵⁴ Bir görüş aynı neviden fikri içtimayı kabul etmemektedir. Zira bu halde tek bir fiil ve tek bir suç bulunup, ihlal edilen suç tipine ilişkin norm sadece bir kez uygulama alanına sahiptir. Tek bir fiil ve tek bir suç bulunduğu için burada suçların içtimaiden ve bu bağlamda fikri içtimadan söz etmeye imkan yoktur.

nev'iden fikri içtimaa yer verilmediği gibi; doktrinde hakim görüş fiil sayısının neticeye göre belirlenmesi yönünde olduğu için aynı nev'iden fikri içtima kabul görmemiştir. Sözelimi tek bir hileli davranışla birden çok kişinin aldatılarak haksız menfaat sağlanması halinde, birden fazla neticenin gerçekleştiği, dolayısıyla birden fazla fiil bulunduğu ve birden fazla dolandırıcılık suçunun işlendiği kabul edilmekte idi. Ancak bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmekteydi⁶⁵⁵. Diğer bir görüşe göre ise, 765 sayılı TCK sisteminde yukarıdaki örnek olaylarda aynı suç birden fazla defa işlenmiş olmadığı için zincirleme suç hükümlerini uygulamak mümkün olmadığı gibi; bir fiille birden fazla farklı suçun işlenmesinden söz edilemeyeceği için fikri içtima hükümlerinin (765 s. TCK m. 79) uygulanması da mümkün değildir⁶⁵⁶.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, s. 324, 364-365, Yazar aynı nev'iden fikri içtima içtimaın bir türü olarak görmemektedir. Beling, aynı nev'iden fikri içtima ifadesinden özellikle kaçınılması ve bunun yerine "verstärkte Tatbestandsmäßigkeit / nicelikli tipe uygunluk" ifadesinin kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür. Zira burada tipe uygunluğun niceliğinde bir artış vardır. Sözelimi failin tek bir yumrukla aynı anda X ve Y'ye vurması halinde burada tek bir fiil ve tek bir kasten yaralama suçu vardır; **Baumgarten**, Ideal und Gesetzeskonkurrenz, s. 85, Fn. 2; **Heinemann**, s. 80; **Höpfner**, 2. Band, s. 93.

Centel / Zafer / Çakmut, s. 482-483, Yazarlara göre, bir fiille aynı suç tipinin birden fazla defa ihlali halinde fikri içtima kabul etmek mümkün değildir. Bir fiille suçun hem temel hem de nitelikli şekli gerçekleştirildiğinde fikri içtima ilişkin hüküm uygulanamaz. Böyle bir durumda, genel norm-özel norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi söz konusu olup; sorun, özel normun önceliği ilkesine göre çözümlenmelidir.

İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, Suç Teorisi, s. 428; **İçel / Evik**, s. 297 "Bir eylemin kanunun aynı hükmünü birden fazla defa ihlal etmesi düşünülemeyeceği içindir ki, aynı hükmün ihlali halinde de fikri birleşme kuralını uygulayan bu görüş kanımızca kabul edilemez."

Hakeri, Ceza Hukuku, s. 356, "Öncelikle belirtilmesi gereken konu, aynı fiille birkaç defa ihlal edilecek olan kanun hükmünün aynı kanun hükmü olması halinde fikri içtimaın söz konusu olmayacağıdır. ... Aslında aynı fiilin aynı anda kanunun aynı hükmünü birkaç defa ihlal etmesi mümkün değildir. Mesela bir kurşunla iki kişi öldürülecek olursa, adam öldürmeye ilişkin kanun hükmü iki defa ihlal edilmiş olur. Yani aynı kanun hükmü ihlal edilmiştir. Ne var ki, bu durumda fiilin tek olduğunu da söylememiz doğru olmaz, zira bu gibi hallerde dış alemdeki değişiklik, yani netice sayısınınca fiil bulunduğundan, fikri içtima hali zaten düşünülemez."

Toroslu, s. 315, 320, Toroslu'ya göre fikri içtima ile ilgili olarak aynı suçun birden çok kişiye karşı tek bir fiille aynı anda işlenmesi mümkün değildir. Nitekim Yazar aynı nev'iden fikri içtima kapsamına giren halleri zincirleme suç bağlamında ele almaktadır. Tek bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi örneğinde olduğu gibi, tek bir fiil ile aynı suç tipinin birden fazla defa ihlali halinde zincirleme suçtan söz edilir.

⁶⁵⁵ **İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver**, Suç Teorisi, s. 444.

⁶⁵⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 517.

5237 sayılı TCK'nın zincirleme suça ilişkin düzenlemesi karşısında, aynı nev'iden fikri içtimaa yer verilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü zincirleme suç, fiilin birden fazla olmasını gerektirir. Bunun dışında, her bir fiilin aynı suçu oluşturması ve değişik zamanlarda aynı mağdura karşı işlenmesi gerekmektedir. Buna karşılık, aynı nev'iden fikri içtimada fiil tek olduğu gibi; bu tek fiille gerçekleştirilen birden fazla aynı suçun mağdurları farklı kişilerdir⁶⁵⁷. Aynı nev'iden fikri içtima, zincirleme suça ilişkin TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Aynı nev'iden fikri içtima ile zincirleme suç arasında yapısal bir benzerlik bulunmayıp, tek ortak yön cezaların artırılmasına ilişkin oranların aynı olmasından ibarettir⁶⁵⁸.

Fakat aynı nev'iden fikri içtimanın “zincirleme suç” başlığı altında 43. maddede düzenlenmesi yerine “fikri içtima” başlıklı 44. maddede farklı nev'iden fikri içtima ile birlikte düzenlenmesi sistematik bakımdan daha isabetli olur idi. Zira bu düzenleme biçimi, zincirleme suç bakımından birden fazla suça birden fazla fiil ve tek fiille sebebiyet verilmesi şeklinde ikili bir ayırım yapılması; bir başka ifadeyle aynı nev'iden fikri içtimanın zincirleme suçun bir türü olarak algılanması yahut zincirleme suçun koşullarını tespitinde bir karışıklık ortaya çıkması, birbirinden farklı olan iki kurumun yapısal olarak birbirine karıştırılması sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Nitekim, TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suça ilişkin hükmün uygulanacağı belirtilmektedir. Her ne kadar bu durum, sadece cezanın belirlenmesi bakımından olsa da, maddenin başlığı itibarı ile karışıklığa sebebiyet vermesi ihtimal dahilindedir⁶⁵⁹. Kaldı ki, 44. madde başlığında açıkça “fikri içtima”

⁶⁵⁷ **Koca**, s. 215.

⁶⁵⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 518; **Koca**, s. 215.

⁶⁵⁹ bkz. **İçel / Evik**, s. 297, Yazarlar'a göre, bir fiilin kanunun aynı hükmünü birden fazla defa ihlal etmesi düşünülemez için aynı hükmün ihlali halinde fikri içtima kuralını uygulayan görüş kabul edilemez. Kanunun aynı hükmüne ilişkin ihlallerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanması olanağı araştırılmalıdır. Şayet kanun bu konuda özel bir hüküm içermiyorsa ve failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında hareket ettiği anlaşılıyorsa zincirleme suça ilişkin hüküm uygulanabilir. Örneğin bir bomba ile birkaç kişinin öldürülmesinde zincirleme suç hükmü uygulanamaz (TCK m. 43, f. 3). Buna karşılık, tek bir sözle aynı anda birden fazla kişiye hakaret edilmesi halinde, sorumluluğun zincirleme suç esasına göre belirlenmesi olanaklıdır. Kaldı ki, TCK'nın 43.

ifadesi kullanılmış olmakla birlikte, 43. madde başlığında sadece “zincirleme suç” ifadesi kullanılmış olup; düzenlemenin aynı zamanda aynı nev’iden fikri içtimayı da kapsadığı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Aynı nev’iden fikri içtimadan söz edilebilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekir: Birincisi, fiilin tek olması; ikincisi ise, bu tek fiille aynı suçun aynı anda birden fazla kişiye karşı işlenmesidir. Sözgelimi, tek sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi⁶⁶⁰, bir gazete ilanı ile birden fazla kişinin

maddesinin 2. fıkrası da bunu destekler niteliktedir. Farklı kişilere karşı tek ve aynı fiil ile işlenen suçlarda, bir başka ifade ile tek fiil ile aynı suç tipinin aynı anda birden fazla defa ihlali halinde, TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrası zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmıştır.

Buna göre, Yazarlar aynı nev’iden fikri içtimayı reddetmekte; bu kapsamda değerlendirilebilecek hallerin diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç kapsamında ele alınması gerektiğini savunmakta ve “zincirleme suç” başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasını bu görüşü desteklemek için kullanılmaktadırlar.

bkz. **Özbek**, s. 518-524, Yazar aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi ihtimalini öngören TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrası ile “yeni bir zincirleme suç hali” yaratıldığını söylemekte, aynı nev’iden fikri içtima kapsamına girebilecek halleri zincirleme suç olarak mütalaa etmektedir. Özbek, sadece “fikri içtima” ifadesini kullanarak aynı nev’iden-farklı nev’iden fikri içtima ayırımını yapmamakta, fikri içtimanın sadece tek fiil ile farklı suç tiplerinin gerçekleştirilmesi durumunda sözkonusu olabileceğini belirtmektedir.

bkz. **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 230, 354, “B’den A’ya ve Z’ye yönelik iki ayrı kasten yaralama söz konusu olup, bu takdirde fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Ne var ki, olayda aynı suç tipi ihlal edildiği için fikri içtima hükümleri (TCK 44) uygulanmaz. Bu durumda, tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması düşünülebilir ise de, suç kasten yaralama olduğu için TCK 43/3 hükmü buna engeldir. Dolayısıyla her iki suç için ayrı ayrı ceza tayini yoluna gidilecektir.”, “Keza bir tek hakaret edici mektupla, birkaç kişinin tahkiri halinde de aynı hüküm ihlal edildiği için fikri içtima hali düşünülemez ve normalde kaç kişi hakarete uğramışsa, o kadar suç işlenmiş olur. Ancak burada 43/2 gereğince tek suç işlenmiş olduğu kabul edilerek failin cezası artırılacaktır.” Ancak Yazar, diğer taraftan tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesinin, zincirleme suç ile ilgisi olmadığını belirtmekte (s. 353), zincirleme suçta tekrarlanan davranışların aynı kişiye yönelik olması koşulunu aramakta (s. 351) ve bu durum çelişki arz etmektedir.

bkz. **Yıldız**, s. 129, Yazar’a göre TCK’nın 43 maddesinin 2. fıkrası zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun aynı kişi olması ve suçun değişiklik zamanlarda işlenmiş olması koşuluna istisna getirmiştir. Yıldız, failin aynı suç işleme kararının aranmadığını, tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmiş olmasının zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için yeterli olduğunu belirtmektedir.

⁶⁶⁰ **Yargıtay 4. CD, 2.10.2007, E. 2007/8180, K. 2007/7585**, “Sanık hakkında görevlilere sövme suçundan 5237 sayılı TCY’nın 125/3-a. Maddesi uyarınca ayrı ayrı dört kez 1’er yıl hapis cezasına hükümlü olduğu, bu cezaların ayrı ayrı ertelendikleri görülmüştür.

TCY’nın 43. maddesinin 1. fıkrasında “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.”

dolandırılması, tek sözle birden fazla kişinin tehdit edilmesi⁶⁶¹, tek fiille birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması⁶⁶², tek bir fiille birden fazla kişiye cinsel tacizde bulunulması, bir şikayet dilekçesi ile birden fazla kişiye iftirada bulunulması hallerinde aynı nev’iden fikri içtima vardır⁶⁶³. Burada, malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmiş olmasının fiil tekliği üzerinde bir etkisi bulunmayıp, aynı nev’iden fikri içtima hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez⁶⁶⁴.

Aynı nev’iden fikri içtima ve doğal fiil tekliği arasındaki sınırın çizilmesi zaruret arz eder. Sözgelimi fail mağdura birden fazla sözle hakaret etse yahut birden fazla yumrukla vursa yahut mağdura ait birden fazla eşyayı alsa aynı suç tipini sadece bir kez ihlal etmiş olacaktır. Zira suçun mağduru aynı olup

ve 2. fıkrasında “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.” hükmü öngörülmektedir. Buna göre sanığın alkollü araç kullanması nedeniyle hakkında işlem yapmak isteyen yakınan polisler aynı anda sövmesi eylemi nedeniyle 43. maddenin uygulanması yerine ayrı ayrı cezalara hükmolunması Yasaya aykırıdır.”

Yargıtay 4. CD, 6.3.2007, 260-2211, “Sanığın ekip otosu içinde aynı anda birden fazla polis memuruna yönelik yaptığı hakaret eylemini aynı suç işleme kararı içinde işlemesi karşısında, 5237 sayılı TCY’nin 43/2. maddesi uyarınca aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği ve 5237 sayılı TCY’nin 125/1-3 ve 43/2. maddelerinin uygulanmasının 765 sayılı TCY’nin 266/2. maddesine göre sanığın lehine olduğu gözetilmeden, eksik ve yetersiz gerekçeyle her yakınana karşı ayrı ayrı hakaret suçlarının işlendiği gerekçesiyle fazla cezaya hükmolunması,” (**Parlar / Hatipoğlu**, s. 794)

⁶⁶¹ **Yargıtay 4. CD, 9.10.2007, 6533-7949**, “Sanığın tehdit suçunu birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle gerçekleştirmiş olması karşısında, 5237 Sayılı Yasanın 106/1. maddesi uyarınca belirlenecek cezanın aynı yasanın 43/2. maddesi ile artırılması ile yetinilmesi yerine 4 kez uygulanması suretiyle sanığa fazla ceza belirlenmesi,” (**Parlar / Hatipoğlu**, s. 789-790)

Yargıtay 4.CD, 2.10.2007, 3793-7632, “2-Sanığın aynı fiille birden fazla kişiyi tehdit etmesi eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCY’nin 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi ve yapılan uygulamaya göre de 5275 sayılı Yasanın 99. maddesine aykırı biçimde sanığa ayrı ayrı verilen cezalar toplanarak ertelemeye karar verilmesi,” (**Parlar / Hatipoğlu**, s. 790)

⁶⁶² Aksi yönde bkz. **Yargıtay 5. CD, 15.8.2006, 6484-6738**, “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağdur sayısınınca tatbik edileceği gözetilmeden tek suç kabulü ile sanığın cezasında 5237 sayılı Yasanın 43. maddesi uyarınca artırım yapılması ... karşı temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.” (**Parlar / Hatipoğlu**, s. 798)

⁶⁶³ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 720; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 37; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 800; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 518; **Demirbaş**, s. 482; **Koca**, s. 216.

⁶⁶⁴ **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 25-26; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 37; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 109; **Steininger / Leukauf**, in: StGB § 28, kn. 3.

hareketler aynı suç konusu üzerinde gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla ortada tek bir fiil ve tek bir suç vardır. Tek fiille aynı suç tipinin birden fazla defa ihlal edildiği söylenemez^{665, 666}.

TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrası bağlamında aşağıdaki hususların göz önünde bulundurulması gerekir:

Aynı suç konusu üzerinde birden fazla kişinin iştirak halinde veya müştereken malik olması halinde, bu suç konusuna yönelik olarak işlenen suçlarda, sözgelimi üzerinde iştirak halinde veya müşterek mülkiyet bulunan bir otomobilin çalınması durumunda tek bir hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir. Zira her ne kadar ortada birden fazla mağdur bulunsada suçun konusu aynı olup; mağdur sayısınca hırsızlık suçunun oluştuğunu söylemek doğru değildir. Böyle bir durumda, fiil tek olduğu gibi; suçun konusu da tektir. Aynı nev'iden fikri içtimaa ilişkin TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için suçun konusunun da farklı olması gerekir⁶⁶⁷.

Diğer bir husus ise mülkiyeti farklı kişilere ait suç konusu her bir eşya üzerinde bir başka kimsenin zilyed olması ve bu eşyalara yönelik olarak suç işlenmesi halinde ortaya çıkan içtima sorunudur. Örneğin emanetçi ambarında bulunan mülkiyeti farklı kişilere ait eşyaların çalınması halinde, suçun mağduru bu eşyalar üzerinde meşru zilyed konumundaki emanetçidir. Yine farklı kişilere ait eşyaları kamyonuyla nakleden kişi, bu eşya üzerinde

⁶⁶⁵ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 21; § 52 kn. 23; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 24; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 389.

⁶⁶⁶ **Yargıtay 8. CD, 25.4.2006, E. 2006/2028, K. 2006/3617**, "Sosyal olarak suçtan zarar gören durumda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının T.C.K.nun 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı T.C.K.nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini, ..."

Aynı şekilde, kaçmaya imkan sağlama suçunda (TCK m. 294, f. 4), kaçması sağlanan kişi sayısının birden fazla olması halinde, bu sayı göz önünde bulundurulark verilecek ceza öngörülen oranda artırılacaktır. Bu durumda da aynı nev'iden fikri içtimadan söz edilemez. Zira bu suç, "adliye karşı suçlar" arasında düzenlenmiş olup; kaçması sağlanan kişiler bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Ortada tek bir fiil ve tek bir suç bulunup; kaçması sağlanan kişi sayısı fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkilidir ve artırım oranının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husustur.

⁶⁶⁷ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 518.

meşru zilyedir. Bu eşyaların kamyonu çalınması durumunda, suçun mağduru zilyed sıfatını taşıyan kamyon şoförüdür. Bu olaylarda tek bir hırsızlık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Benzer şekilde aynı bankadaki farklı kişilere ait hesaptan para çekmek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda, hesap sahibi kişi sayısınca hırsızlık suçunun oluştuğunu söylemek doğru değildir. Burada, suçun mağduru bankanın ortağı ve müşterek maliki konumundaki gerçek kişilerdir. Şayet farklı kişilere ait birden fazla hesaptan aynı anda para çekilmiş ise tek bir hırsızlık suçu; buna karşılık farklı zamanlarda para çekilmiş ise birden fazla hırsızlık suçunun oluştuğu, fakat aralarındaki manevi bağ dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir⁶⁶⁸.

Geceleyin bir konuta girmek suretiyle işlenen hırsızlık suçunda, suç konusunu oluşturan eşyaların aynı konutta bulunmakta olan farklı kişilere ait olması halinde, konut içinde bulunan eşyalar üzerinde aile üyesi olsun veya olmasın konut içinde bulunan herkesin müşterek zilyed sıfatını taşıması nedeniyle mağdur sayısınca değil, tek bir hırsızlık suçunun işlendiği kabul edilmelidir. Bu itibarla verilen örnekte tek bir hırsızlık suçu oluştuğu için, tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlendiği ileri sürülmek suretiyle aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamayacağı gibi; mağdur sayısınca hırsızlık suçunun oluştuğu ileri sürülerek gerçek içtima hükümleri de uygulanmamalıdır⁶⁶⁹.

C. HEDEFTE SAPMA

5237 sayılı TCK'da hedefte sapma hali ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. 765 sayılı TCK sisteminde ise, hedefte sapma, suçun unsurlarındaki hata ile birlikte aynı maddede düzenlenmekte idi. 765 sayılı TCK'nın ilgili 52. madde hükmü şu şekilde idi: "Bir kimse bir hata veya sair bir ârıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa; cürümden zarar gören kişinin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kastolunan şahsa

⁶⁶⁸ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 518-519.

⁶⁶⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 519.

karşı işlenmiş gibi telâkki olunarak; fail, cürmün tazammum edebileceği esbabı muhaffiften istifâde eder.”

Hedefte sapma halinde bir yanılığ söz konusu olmayıp⁶⁷⁰; hareket neticesini istenen konu üzerinde değil sapma sonucunda bir başka konu üzerinde gerçekleştirmektedir. Sapma halinde konular farklı nitelikte olabilir. Örneğin camı kırmak için atılan taşın A'ya isabet etmesi durumunda, fail, teşebbüs aşamasında kalmış mala zarar verme suçundan (TCK m. 151) ve olası kastla veya taksirle yaralama suçundan (TCK m. 86 veya m. 89) dolayı sorumlu tutulmalıdır. Sapma halinde konular aynı nitelikte de olabilir. Örneğin A'yı öldürmek için atılan mermi sekme sonucu B'ye isabet ederek ölümüne sebebiyet vermişse, fail, A bakımından teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçundan (TCK m. 81) ve B bakımından olası kastla veya taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır (TCK m. 81 veya m. 85)⁶⁷¹.

Ancak 765 sayılı TCK'nın 52. maddesinin kabul ettiği çözüm şekline göre, burada tamamlanmış tek bir suç söz konusu olup; sorun, suçun konusunda veya mağdurun kimliğinde yanılığa ilişkin esaslar çerçevesinde ele alınmakta idi⁶⁷². Bir başka ifade ile, 765 sayılı TCK'nın 52. maddesi hükmü

⁶⁷⁰ Aksi yönde bkz. **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 229, Yazar hedefte sapma (tek neticeli sapma) halinde dış dünyada tek netice gerçekleştiği için tek bir suç bulunduğu ve failin tek neticeden sorumlu tutulması gerektiği görüşünde olup; hedefte sapmada da yanılmaya ilişkin kuralları uygulamak taraftarıdır. Hakeri, tek neticeli sapma halinde, iki suç bulunduğu yönündeki görüşü kabul etmez. Diğer taraftan, Yazar fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın söz konusu olması gerektiğini; çok neticeli sapma durumunda fikri içtima değil, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiğini söyler. Kanaatimizce Hakeri'nin bu görüşü kendi içinde çelişki arz etmektedir. Her şeyden önce, fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için ortada suç çokluğunun bulunması gerekir. Dolayısıyla, hem suç sayısının tespitinde tipik neticeyi esas almak, hem de fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın varlığını aramak çelişkilidir. Bu görüş esas alındığında, tek neticeli sapma halinde dış dünyada tek bir netice gerçekleştiği için tek bir suç bulunduğu sonucuna varılır. Bu nedenle de, bu görüş dikkate alındığında tek neticeli sapma halinde fikri içtima kuralının uygulanması gerektiği söylenemez. Bir taraftan hedefte sapma halinde yanılığa ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini, diğer taraftan fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın bulunması gerektiğini söylemek çelişki arz etmektedir.

⁶⁷¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 525.

⁶⁷² Nitekim 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın uygulaması da bu yönde olmuştur.

Yargıtay 1. CD, 21.1.1997, E. 1996/4243, K. 1997/4, “1-Sanığın yaralama kastının mağdura değil, Ümit isimli şahsa yönelik olduğu, sanığın tabanca ile ateş etmesi sonucu oto camının kırılıp, kırılan camdan kopan parçanın isabeti ile mağdurun yaralandığı, mahkeme kabulünün de bu yönde olduğu, ...

suçun konusunda yanılı ve hedefte sapma arasında bir ayırım gözetmemekte ve tek suça göre sorumluluk esasını benimsemekte idi⁶⁷³. Ayrıca, 52. madde hükmü bakımından sapma sonucunda ortaya çıkan neticenin olası kastla veya taksirle gerçekleşmesi arasında herhangi bir fark yoktu⁶⁷⁴. Diğer taraftan, 765 sayılı Kanunun 52. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için madde metninde geçen “kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına” ifadesinden yola çıkılarak failin işlemeyi kastettiği suçla gerçekleşen suç arasında nitelik farkının bulunmaması; başka bir deyişle işlenmek istenen suçun hukuki konusu ile gerçekleşen suçun hukuki konusunun aynı olması koşulu aranmakta idi⁶⁷⁵.

5237 sayılı TCK'da ise, hedefte sapma hali ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Hedefte sapma halinde, aynı nev'iden veya farklı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir^{676, 677}. Nitekim, TCK'nın 44. maddesinin gerekçesinde hedefte sapma ile ilgili olarak fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği açık bir biçimde ifade edilmiştir⁶⁷⁸.

Saniğin mağduru şahısta hata sonucu yaraladığına göre TCK.nun 52, 79, 456/4, 457/1.maddeleri gereğince cezalandırılması yerine TCK.nun 52. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmeyle ilgili şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup ...” (YKD, C. 23, 1997/3, s. 447)

⁶⁷³ **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1057.

⁶⁷⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 526.

⁶⁷⁵ **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1058, Sözelimi fail mağdura bastonla vurmak istemiş, fakat baston başkasına ait mağazanın virinini kırmışsa kastedilen suçla gerçekleşen suç arasında nitelik farkı bulunup, 52. maddenin uygulanmasına imkan yok idi.

⁶⁷⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 525.

⁶⁷⁷ Fakat 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın, 52. maddenin varlığına rağmen tek nticeli hedefte sapma halinde sorunu fikri içtimaa ilişkin 79. madde çerçevesinde çözen kararları da mevcuttur.

Yargıtay 1. CD, 14.4.2003, E. 2002/3338, K. 2003/597, “1-Kavgı sırasında ayırıcı konumda bulunan maktulün, mağdur Ahmet'in yanında ve yakınında bulunduğunu gören ve Ahmet'e yapılacak atışta maktulün de yaralanıp ölebileceğini öngörebilecek durumda bulunan sanık Halit'in buna rağmen onu sakinmeden yaptığı atışla maktulün vurulup ölmesinde iradi hareketinin beklenebilir sonucundan sorumlu tutularak ve maktulden kaynaklanan bir haksız davranış bulunmadığı gözönüne alınarak TCK.nun 79, 448, 59. maddeleri ile tecziyesi gerekirken, aynı Kanunun 52. ve 51/1. maddeleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, ...” (YKD, C. 29, 2003/9, s. 1438)

⁶⁷⁸ TCK'nın 44. maddesinin hedefte sapma ile ilgili gerekçesi şu şekildedir: “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

Yargıtay uygulaması da, hedefte sapma halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması şeklindedir⁶⁷⁹.

Hedefte sapma ile ilgili olarak şu ihtimaller sözkonusu olabilir:

Birinci İhtimal: A, B'yi öldürmek kastıyla silahını ateşler; silahtan çıkan kurşun B'ye değil, B'nin hemen yanında bulunan C'ye isabet ederek ölümüne neden olur. Bu durumda, B bakımından teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçu; C bakımından ise olası kastla öldürme suçu sözkonusudur. Burada, A'nın sorumluluğu TCK'nın 43. maddesinin 2. ve 3. fıkraları dikkate alınarak belirlenmelidir. Buna göre, bu ihtimalde, tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmiş kasten öldürme suçu mevcuttur. TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında yer alan istisna hükmü gereğince gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Bir başka ifade ile, A hakkında B'ye karşı teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçundan ve C'ye karşı olası kastla öldürme suçundan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır⁶⁸⁰. Yargıtay ise, benzer olaylarda fikri içtima bağlamında bir değerlendirme yapmakta ve sonuçta gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde karar verse de, sorunu aynı nev'iden fikri içtima düzenleyen TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrası ve bunun istisnası olarak gerçek içtima kuralının uygulanmasını

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 silahtan 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." (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 452)

⁶⁷⁹ **Yargıtay CGK, 8.7.2008, E. 2008/1-99, K. 2008/185**, "765 sayılı TCY'nın 52. maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmediğine göre sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nda hangi suçu ya da suçları oluşturduğu sorununun içtima kuralları çerçevesinde çözülmesi gerekecektir."

Yargıtay 1.CD, 14.5.2007, 1254-3700, "Sanığın hedef seçtiği mağdur Sebahattin'e yaptığı atışın, mağdurun kendini geriye çekmesi nedeniyle dudağında 7 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralanma oluşturmasını müteakip yanında bulunan maktulün başına isabet ederek ölümü ile sonulanan olayda; 5237 sayılı TCK'da hedefte hata hükümlerinin bulunmadığı ve aynı yasanın 43. maddesinin uygulanması gerektiği hususları gözetilerek;" (**Parlar / Hatipoğlu**, s. 792)

⁶⁸⁰ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 529.

öngören aynı maddenin 3. fıkrası yerine, hatalı şekilde farklı nev’iden fikri içtimayı düzenleyen TCK’nın 44.maddesine atıfla çözmeye çalışmaktadır⁶⁸¹.

İkinci İhtimal: A, B’yi öldürmek kastıyla silahını ateşler; silahtan çıkan kurşun B’nin yanında bulunan sert bir cisme isabet ederek seker ve bir başka istikamette bulunan C’ye isabet ederek ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Bu durumda, B bakımından teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçu; C bakımından ise taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu sözkonusudur. Burada, A’nın sorumluluğu TCK’nın 44. maddesi dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu ihtimalde, tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenen farklı suçlar sözkonusu olup; farklı nev’iden fikri içtimaa ilişkin TCK’nın 44. maddesi uygulanarak A hakkında sadece daha ağır cezayı gerektiren kasten öldürme suçundan dolayı cezaya hükmedilecek, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçundan dolayı ayrıca bir cezaya hükmedilmeyecektir⁶⁸².

Bazı durumlarda ise, fiilin işlenişiyle kastedilen neticenin yanında bir başka netice daha gerçekleşmiş olabilir. Sözgelimi, camı kırmak için atılan taşın camı kırdıktan sonra içeride oturmakta olan şahsı yaralaması halinde mala zarar verme suçunun yanı sıra kasten yaralama suçu da işlenmiştir. Yine, A’yı öldürmek kastıyla ateşlenen silahtan çıkan kurşunun A’ya isabet ederek ölümüne neden olduktan sonra B’ye de isabet etmesi halinde A bakımından tamamlanmış kasten öldürme suçu; B bakımından olası kastla öldürme veya olası kastla yaralama suçu yahut taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiştir⁶⁸³.

⁶⁸¹ **Yargıtay 4. CD, 3.11.2008, E. 2008/10656, K. 2008/19566**, “2- Hükme dayanak yapılan mağdur Mustafa Ertürk’ün soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki yakınan Aysel Ertürk’ün soruşturma evresindeki anlatımlarına göre; sanığın yaralama kastıyla, elinde bıçakla annesi Aysel’e üzerine yürüyüp vurmak isterken kendisine engel olmak için araya giren kardeşi Mustafa’yı yaralaması eyleminin, hedefte sapma sonucu gerçekleştiğinin anlaşılması ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun’da hedefte sapma durumuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, anılan kanunun fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesi karşısında, tek eylem sonucu meydana gelen suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılması yerine, yaralamaya teşebbüs ve yaralama suçlarından, ayrı ayrı hükümlülük kararı verilmesi, ...”

⁶⁸² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 529-530.

⁶⁸³ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 530.

Çift neticeli hedefte sapma halinde failin ceza hukuku bakımından sorumluluğunu, TCK'nın 43. maddesinin aynı nev'iden fikri içtima ilişkisi 2. ve 3. fıkraları yahut farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi 44. maddesi hükmüne göre belirlemek gerekir⁶⁸⁴. Nitekim 5237 sayılı TCK döneminde Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁸⁵. 765 sayılı TCK sisteminde ise, çift neticeli hedefte sapma halinde failin ceza hukuku bakımından sorumluluğunun gerçek içtima kurallarına göre belirlenmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür⁶⁸⁶. 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay ise, çift neticeli hedefte sapma halinde dahi failin ceza hukuku bakımından sorumluluğunun 765 sayılı TCK'nın 52. maddesi hükmüne göre belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 530.

⁶⁸⁵ **Yargıtay 1.CD, 14.5.2007, 1254-3700**, "Sanığın hedef seçtiği mağdur Sebahattin'e yaptığı atışın, mağdurun kendini geriye çekmesi nedeniyle dudağında 7 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralanma oluşturmasını müteakip yanında bulunan maktulün başına isabet ederek ölümü ile sonlanan olayda; 5237 sayılı TCK'da hedefte hata hükümlerinin bulunmadığı ve aynı yasanın 43. maddesinin uygulanması gerektiği hususları gözetilerek;" (**Parlar / Hatipoğlu**, s. 792)

⁶⁸⁶ **Dönmezer / Erman**, C. II, no. 1068, Yazarlar, neticeyi failin bir unsuru olarak görmekte, fiilin tekliğini neticenin tekliği şeklinde anlamakta ve çok neticeli hedefte sapma halinde birden fazla netice gerçekleştiği için birden fazla fiil bulunduğu sonucuna ulaşarak gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler.

⁶⁸⁷ **Yargıtay 1. CD, 22.12.1983, E. 1983/3933, K. 1983/4255**, "A) Olay gecesini mağdur Salim'in yanında oğlu Şevki ile beraber sarhoş halde gece saat 01.30 sularında sanığın evinin önüne gelip pencereyi tıkırdattığı, pencereye çıkan sanığa "karını sinkaf" edeceğim diye hakarete başladığı, mağdur Şevki'nin komşularından tanık Çetin'e giderek "gel babam kavga edecek götür" dediği, Çetin'in gelip mağdurlardan Salim'i götürmeye başladığı sırada sanığın pencereden avluya indiği ve Salim'le tekrar tartışmaya giriştiği ve ayırıcı duruma tekrar giren tanık Çetin'e "seni de yakarım sen çekil" dediği ve Çetin'in ayrılması üzerine sanığın Şevki ile birlikte gitmekte olan Salim'e arkasından yirmi metreden bir el atel ettiği ve çıkan saçmaların mağdurlardan Salim'in toraks arka yan yüzünden ve sol koltuktan sol kolda hafif paralizi bırakacak ve 10 gün işine engel olacak şekilde ve mağdur Şevki'ye de aynı atıştan çıkan saçmaların sağ hipokondur bölgeden girerek sağ böbreğin alınmsına sebebiyet verecek şekilde yaralanmasına neden olduğu dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilir olması göre sanığın tanık Çetin'e sen ayrıl yoksa seni de yakarım dedikten sonra yaptığı atışın mağdur Salim'i öldürme kastına makrun olduğu ve aynı atışla hem Saim'in hem de oğlu Şevki'nin yaralanmış bulunmasına rağmen sanık hakkında TCK.nun 52, 79, 448, 62. maddeler yerine TCK.nun 79, 456/3, 457/1. maddeler ile ceza verilmesi suretiyle sanığın eyleminin niteliğinde hataya düşülmesi, ..." (YKD, 1984/3, s. 455)

D. MALVARLIĞINA İLİŞKİN OLMAYAN BİREYSEL NİTELİKTEKİ HUKUKİ MENFAATLERİN İHLALİ VE İSTİSNA HÜKMÜ

Doğal anlamda birden fazla hareketle farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde hukuki anlamda fiil teklifinden bahisle fikri içtima hükümleri uygulanmamalıdır. Bu halde, birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁶⁸⁸. A'nın B'yi öldürmek amacıyla silahla iki el ateş etmesi, bir merminin B'ye isabet ederek yaralanmasına, ikinci merminin C'ye isabet ederek ölümüne sebebiyet vermesi örneğinde iki ayrı fiil bulunup; B bakımından teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme (TCK m. 81), C bakımından olası kast veya taksirle öldürme suçu (TCK m. 81 veya 85) oluşur ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ **Mezger / Blei**, AT § 93, s. 322; **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 22; **Jakobs**, AT 32/19; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 17a; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 53; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 38; **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 80 vd.; NJW 1978/7, s. 301; **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 106; **Klumpe**, s. 183; **Seher**, JuS 2004/5, s. 396; **Kindhäuser**, JuS 1985/2, s. 105; **Momsen**, NJW 1999/14, s. 985; **Sowada**, Jura 1995/5, s. 252.

⁶⁸⁹ **Yargıtay 1. CD, 24.5.2007, E. 2006/5786, K. 2007/3820**, “2- a) Çok sayıda insanın bulunduğu ortamda, sakınmadan yarı otomatik tüfekte bulunan 7 adet fişeği maktül ve mağduru hedef alarak ateşleyen sanığın çıkan saçmalardan başkalarının da isabet alabileceğini öngörmesi gerektiğinden, mağdurlar İslam, Orhan, Rukiye, Eyüp ve Senem’i olası kast ile yaralamaktan ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken olayda uygulama imkanı bulunmayan fikri içtima hükümlerinin tatbiki, ...”

Buna göre farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu ise, bir başka ifadeyle tekrarlanan aynı nitelikteki hareketler ile farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatler ihlal ediliyor ise, fiil çokluğu vardır. Kanaatimizce her ne kadar kararda belirlenmiş olsa da burada fikri içtima hükümlerinin uygulanmamasının nedeni vucut dokunulmazlığını koruyan kasten yaralama sunun TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiş olması değildir. Her şeyden evvel sözkonusu olayda fiil teklifinden söz etmek mümkün olmayıp, fiil çokluğu mevcuttur. Dolayısıyla fikri içtimanın koşullarının oluşmadığı bir durumda istisna hükmünün (TCK m. 43, f. 3) de uygulanmasından söz edilemez. Karara konu olan olayda birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

Yargıtay 1. CD, 26.7.2007, E. 2006/5931, K. 2007/6253, “... olay günü sanık Mehmet'in, kardeşi Kadir'in 13.9.2003 tarihinde mağdur Zeki tarafından öldürüldüğü iddiası ile açılan kamu davasının yapılacak olan duruşmasına, mağdur Zeki ve yakınlarının gideceğini bilerek, av tüfeği ile geçecekleri yola pusu kurup beklediği ve yaklaşan araçtaki mağdurları göreyerek, etkili mesafeden en az 3 el ateş ettiği anlaşılmakla;

...

c) Sanık Mehmet hakkında, 5237 sayılı TCK'nun 44. maddesindeki fikri içtima hükümlerinin, tek eylemle farklı suçların oluşması durumunda uygulanabileceği göz ardı

edilerek, aynı Kanununun 40. maddesi de dikkate alınarak, mağdurlar Ahmet, Kazım, Ökkeş ve Hasret'e yönelik eylemleri nedeniyle, mağdur sayısınınca ayrı ayrı 5237 sayılı TCK'nun 82/1-a-j, 35, 62 maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken, eylemin tek suç kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması; ...”

Yargıtay CGK, 4.2.1997, E. 1996/1-300, K. 1997/4, “DAVA : Kasten ve taammüden iki kişiyi öldürmek suçundan sanık S. 'in, TCK.nun 79. maddesi hükmü muvacehesinde maktül M. 'yı öldürmek suçundan ceza tertibine yer olmadığı kaydı ile beraetine, maktüle A. 'yi ağır tahrik altında tasarlayarak öldürdüğü sabit görülerek, TCK.nun 450/4, 51/2, 59/2. maddeleri uyarınca 20 sene ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın tutuk halinin sürdürülmesine ilişkin,, (İzmir İkinci Ağır Ceza Mahkemesi) 'nce 5.6.1995 gün, 209/165 sayı ile verilen karar, kendiliğinden ve katılan vekilinin temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Birinci Ceza Dairesi 'nce, 8.4.1996 gün ve 945/1204 sayı ile;

"... incelenen dosyaya göre verilen hükümde, bozma sebebi dışında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak;

Sanığın karısı maktüle A. 'ye iki el ateş edip vurduktan sonra; maktüle ile arasına giren M. 'yi görmesine rağmen ve onun da yaralanmasına veya ölmesine neden olabileceğini bilebileceği şartlar içinde atışına devam edip ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; sanığın M. 'ya karşı eyleminin TCK.nun 79. maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, adı geçen maktülü de öldürmesi nedeniyle TCK.nun 52, 448, 51/2, 59. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde ve gerçek içtima kurallarının uygulanmasında zorunluluk olduğu halde, yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme ise, 26.6.1996 gün ve 183/235 sayı ile;

"Özellikle sanık S. 'in aşamalarda birbirini tamamlayan beyanlarına göre, sanık silahını çıkarıp pastahaneye girmiş, sağ tarafta işi ile meşgul olan maktüle A. 'ye yaklaşarak silahını maktüleye doğrultmuş, maktülenin sanığı görmesi üzerine, silahını ateşleyerek iki el ateş etmiş; bu esnada maktüle A. 'nin "Cankurtaran yok mu?" diye bağırması ve silah sesi ile irkilen, dükkanın girişine göre sol tarafta tabloda çalışmakta olan maktül M. 'nin olaya müdahale etmek istediği sırada, silahını üçüncü kez ateşlemek üzere doğrultmuş ve bu sırada maktül M. 'nin, maktüle A. 'nin önüne atlaması neticesi sanığın da tetiği çekmiş bulunması nedeniyle üçüncü kurşun maktül M. 'ya isabet ederek bu şahıs ölmüştür. Sanığın, M. 'yi hedef alma durumu veya şahısta hata sonucu adam öldürme durumu yoktur. Maktül Mustafa, sanığın maktüleye yaptığı atış sırasında araya girmesi nedeniyle vurulup ölmüştür. Olayda başka görgü tanığı bulunmadığından sanığın aşamadaki bu savunmalarının kabulünde yasal zorunluluk vardır" biçimindeki gerekçeler ile direnmeye karar vermiştir.

Yasa gereği temyize tabi bu kararın ayrıca katılan vekilince de temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 'nın "bozma" isteyen 2.12.1996 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle; Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İncelenen dosyaya göre;

Sanık ile maktüle A. resmen evli olup, sanığın yeğeni H. ile maktüle ilişki kurmuşlar, Taşova İlçesi 'nden Bornova 'ya giderek birlikte yaşamaya başlamışlardır. Sanık ile maktüle boşanmak üzere anlaşmışlarsa da, sanık zina suçu nedeniyle savcılığa başvurarak şikayetçi de olmuştur. Buna kızan ölen Arife, zaman zaman sanığa telefon edip mutlu olduklarını söyleyerek H. ile olan cinsel ilişkilerinin ayrıntılarını anlatıp sanığı huzursuz etmeye başlamış, sanık da bu anlatılanların etkisi ile eşi A. 'yi öldürmeye karar vermiştir. Olay günü Taşova 'dan tabancalı olarak Bomova İlçesi 'nde A. 'nin çalıştığı pastahaneye gelen sanık, eşine iki el ateş edip vurduğu esnada yaptığı müteakip atışlarda A. 'yi korumak ve sanığa engel olmak için araya giren M. 'yi da tek mermi isabetiyle öldürmüştür.

Buna karşılık, doğal anlamda tek bir hareketle farklı kişilere karşı yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali, sözgelimi bir bomba atılması sonucunda birden fazla kişinin ölmesi ve yaralanması halinde, ortada kaç tane fiilin bulunduğu; şayet tek fiil varsa fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliği tartışmalara neden olmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde üç farklı görüş vardır⁶⁹⁰.

Bir görüşe göre, burada fiil çokluğu bulunup; gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır; fikri içtima hükümlerinin uygulanması doğru değildir. Bu menfaatlerin kişiye sıkı surette bağlı olması ve mağdur sayısının korunması dolayısıyla ortada mağdur sayısının fiil bulunmaktadır⁶⁹¹. Buna göre, bomba patlatılması sonucu birden fazla kişinin ölümü ve yaralanması durumunda, her ne kadar bomba patlatılması şeklinde tek bir hareket bulunsa da ortada ölen ve yaralanan kişi sayısının fiil vardır ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁶⁹². Bu görüş, farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu olduğunda fiil sayısının tespitinde mağdur sayısını esas almaktadır.

Bir diğer görüşe göre ise, ortaya çıkan neticelerin çokluğu fiilin tekliğini etkilemez. Ancak, farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde, bunu suçların içtimaidan ayırmak gerekir. Tek bir suç tipi ihlal edildiği için aynı suç tipine ilişkin

Bu biçimde gerçekleşen olayda, TCK.nun 79. maddesinde düzenlenen işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırma hali söz konusu olamaz. Bu itibarla direnme kararı yerinde değildir.

İlk atışlarıyla maktuleyi vuran sanık, ona yönelik atışlarına devam ederken araya giren ve kendine mani olmak isteyen maktülü gördüğü ve ona da isabetin öngörülebilir olduğu bir ahvalde maktülü sakınmadan, onu bertaraf etmeye özenmeden, maktuleye yönelik atışlarını sürdürmesi ve bu sırada vaki kayma-sekme-saptırma gibi herhangi arıza nedeni ile maktülün de vurulmasını gerçekleştirdiği anlaşıldığından; maktülün ölümünden dolayı TCK.nun 52. maddesi delaletiyle 448, 51/2, 59. maddelerinin uygulanması gerektiği yönündeki Özel Daire kararı yerindedir.”

⁶⁹⁰ bkz. **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 82.

⁶⁹¹ **Puppe**, AT II § 52 kn. 20; **Brähler**, s. 31; **Waldowski**, s. 30.

⁶⁹² **Puppe**, AT II § 52 kn. 20.

haksızlığın niceliksel bakımdan yoğunlaşmış hali sözkonusudur⁶⁹³. Fiilin ortaya çıkardığı neticelerin çokluğu cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁶⁹⁴.

Bir başka görüş ise, tek fiille farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde de fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir⁶⁹⁵. Tek bir atışla iki kişinin öldürülmesi örneğinde, tek bir fiil ile aynı suç tipine sebebiyet verildiği için aynı nev’iden fikri içtima kuralı uygulanabilmelidir⁶⁹⁶.

Kanaatimizce, örneğin bir bomba atılması sonucu birden fazla kişinin yaralanması veya ölümüne sebebiyet verilmesi durumunda, her ne kadar yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali sözkonusu olsa da dış dünyada gerçekleşen neticelerin sayısından ve hukuki menfaatleri ihlal edilen mağdur sayısından bağımsız olarak ortada tek bir fiil bulunmaktadır. Fiil, bombanın atılmasından ibarettir ve tektir; bu tek fiil ile birden fazla kasten öldürme veya kasten yaralama suçuna sebebiyet verilmektedir. Dolayısıyla, fikri içtimanın şartları incelendiğinde, teorik olarak aynı nev’iden fikri içtima kuralının uygulanmasını gerektiren bir durum vardır. Bununla birlikte, farklı kişilere karşı yaşam, vücut dokunulmazlığı gibi malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Sözelimi bomba koymak suretiyle üç kişinin öldürülmesi halinde aynı nev’iden fikri içtimanın uygulanması; buna karşılık, üç kişinin bomba ile değil de ayrı ayrı öldürülmesi durumunda gerçek içtima kuralının uygulanması arasında faile verilecek ceza bakımından adaletsiz sonuçların ortaya çıkması kaçınılmazdır⁶⁹⁷. Fail,

⁶⁹³ **Liszt / Schmidt**, Lehrbuch, s. 356.

⁶⁹⁴ **Werle**, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 39.

⁶⁹⁵ **Mezger**, AT, s. 262; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 25-26; **Triffterer**, AT, s. 445; **Steininger / Leukauf**, in: StGB § 28 kn. 3; **Donatsch / Tag**, s. 400.

⁶⁹⁶ **Mezger**, AT, s. 262.

⁶⁹⁷ **Maiwald**, Natürliche Handlungseinheit, s. 84; Aksi görüş için bkz. **Donatsch / Tag**, s. 400, Yazarlar aynı olayda yaşam hakkının ihlali söz konusu olsa da fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir.

cezalandırma bakımından lehine bir durum yaratmak için eylemi birden fazla fiille değil, tek bir fiil ile gerçekleştirmek yoluna gidebilir. İşte böyle bir durumda fikri içtima hükmünün uygulanması, failin ödüllendirilmesi anlamına gelir. Bu nedenle, farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlali halinde, tek bir fiil ile birden fazla suç tipine sebebiyet verilmesine rağmen fikri içtimadan ayrılarak, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak, burada gerçek içtima kuralının uygulanmasının nedeni, dış dünyada gerçekleşen neticelerin sayısına yahut hukuki menfaatleri ihlal edilen mağdur sayısına bağlı olarak birden fazla fiil bulunması değildir. Söz konusu halde, hareketin esas alınması suretiyle hukuki anlamda tek bir fiil bulunup; farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlaline bağlı olarak gerçek içtima kuralı, fikri içtima hükmünün istisnası şeklinde uygulanmalıdır.

Nitekim TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında, aynı nev'iden fikri içtima bakımından da geçerli olan istisna hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenen kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, işkence suçlarında gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. Malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin korunmasına yönelik olarak ihdas edilen suç tipleri, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında sınırlı olarak sayılan suçlardan ibaret olmayıp; söz konusu sayım yapılırken bu suçların belirlenmesinde hangi kriterin esas alındığını, aynı nitelikteki diğer suç tiplerine neden yer verilmediğini açıklamak güçtür. Kanaatimizce sınırlı sayım yerine, genel bir ifade ile madde hükmünün uygulanmasından farklı kişilere karşı malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlalinin istisna olduğunun belirtilmesi yahut bu konuda bir düzenlemeye yer verilmeyerek konunun doktrin ve uygulamaya bırakılması yerinde bir çözümdür.

Diğer taraftan, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve aynı nev'iden fikri içtima bakımından uygulanma kabiliyeti olan istisna hükmünün, farklı nev'iden fikri içtima halinde uygulanması söz konusu değildir. Sözelimi bir bomba patlatılması sonucu birden fazla kişi yaralanmış ise yaralanan kişi

sayısınca kasten yaralama suçu; birden fazla kişi ölmüş ise ölen kişi sayısınca kasten öldürme suçu vardır ve gerçek içtima kuralını uygulamak gerekir. Buna karşılık bir bomba patlatılması sonucunda, bir kişi ölmüş ve birden fazla kişi yaralanmış; bir kişi yaralanmış ve birden fazla kişi ölmüş; bir kişi ölmüş ve bir kişi yaralanmış yahut birden fazla kişi ölmüş ve birden fazla kişi yaralanmış olabilir. TCK'nın 44. madde hükmü dikkate alındığında, bir bombanın patlatılması sonucunda bir kişinin ölmesi ve bir kişinin yaralanması halinde, bir fiille birden fazla farklı suçun işlendiğinden hareketle sadece en ağır cezayı gerektiren kasten öldürme suçundan dolayı failin cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılır. Doktrinde, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile 44. madde hükmünün uygulanmasında bir çelişkiye neden olmamak için, yukarıdaki ihtimallerde de gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği; belirtilen sorunun TCK'nın 44. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın içtihatlarla çözümlenebileceği ifade edilmektedir⁶⁹⁸. Nitekim Yargıtay da çok neticeli sapmanın sözkonusu olduğu ve TCK'nın 44. maddesi bağlamında değerlendirme yapılması gereken bir olayda failin sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulması yerine, kasten öldürme ve kasten yaralama suçları arasında gerçek içtima kuralını uygulamıştır⁶⁹⁹. Kanaatimizce, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında yer alan

⁶⁹⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 524.

⁶⁹⁹ **Yargıtay 1. CD, 20.5.2008, E. 2007/3214, K. 2008/4182**, "a-Sanığın kardeşi Halil İbrahim ile evlerinin bahçesinde kavga ettiklerini gören maktül Mehmet ve maktüle Ayişe ile mağdurlar Dudu ve Selvet'in yanlarında başkaları da olduğu halde kavgayı ayırmak amacıyla olay yerine gittikleri ve kavgayı ayırdıkları ancak sanığın eve girerek evden aldığı av tüfeği ile balkona çıkarak bir el havaya ateş ettikten sonra kardeşi Halil İbrahim'i vurmak amacıyla bir el ateş ettiği, bu sırada Halil İbrahim'in yanında bulunan maktüller ile mağdurların isabet alarak yaralandıkları olayda, sanığın ateş ettiği sırada hedef aldığı Halil İbrahim dışında yanında bulunan şahıslarında isabet alarak yaralanabileceğini yada ölebileceğini öngörmesine rağmen meydana gelecek sonucu kabullenerek yaptığı atışla maktül Mehmet ve Ayişe'nin ölümüne, mağdurlar Dudu ve Selvet'in yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olduğu anlaşılınca, sanığın olası kastla hareket ettiği kabul edilerek maktül Mehmet ve Ayişe'yi olası kastla öldürme, mağdurlar Dudu ve Selvet'i olası kastla yaralama suçundan ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

...

Bozmayı gerektirmiş, ..."

Yargıtay 1. CD, 5.2.2007, E. 2006/7065, K. 2007/183, "... adam öldürmek suçu yanında yer alan ve 765 sayılı TCK'nın 52 ve 79. maddeleri kapsamında olduğu kabul edilerek, ayrıca herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayan mağdurlar Mustafa ve Cevdet'i yaralamak

istisna hükmü, bir yasa değişikliği yapılarak 44. maddeye bu konuda ayrı bir fıkra eklenmeksizin kıyas yoluyla farklı nev’iden fikri içtima bakımından uygulanmamalıdır. Bu konuda yasa değişikliğine ihtiyaç vardır.

TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrası dışında çeşitli suçlarla bağlantılı olarak, aynı nev’iden fikri içtima bulunmasına rağmen ya gerçek içtima kuralının uygulanmasını yahut cezanın artırılmasını öngören özel içtima hükümlerine yer verilebilir. Özel içtima hükümlerinin uygulanması gereken hallerde ayrıca TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrası uygulanmaz⁷⁰⁰,⁷⁰¹. Örneğin tek bir taksirli

suçları bakımından 5237 sayılı TCK uyarınca yapılacak uygulamada, aynı Kanun’un 21/2. ve 43/2-3. maddeleri nazara alınarak adam öldürmek suçu yanında mağdurların raporlarına göre aynı Yasa’nın 87/3, 62 ve 86/1-3, 62. maddeleri uyarınca ayrıca ceza tayin edilmesi gerekeceği ve bunun da sanık aleyhne olacağı cihetle, ...” (YKD, C. 33, 2007/5, s. 984)

⁷⁰⁰ **Koca**, s. 216; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 519-520, Kanunkoyucu bazı suçlar bakımından aynı nev’iden fikri içtimaı özel olarak düzenleyebilir. Bu halde özel bir içtima hükmü sözkonusudur. Özgenç’e göre, radyasyon yayma suçu bağlamında TCK’nın 172. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme de bunlardan biridir: “Birinci fıkradaki fiilin belirsiz sayıda kişilere karşı işlenmiş olması halinde, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”

Madde gerekçesinde de bu düzenlemenin suçların içtimasına ilişkin özel bir hüküm olduğu açıkça belirtilmiştir: “Maddenin ikinci fıkrasına göre; bu fiillerin belirsiz sayıda kişilere karşı işlenmesi, söz konusu suç açısından daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu bakımdan söz konusu hüküm, suçların içtimasına ilişkin özel bir hüküm niteliğindedir.”

Kanaatimizce sözkonusu düzenleme bakımından aynı nev’iden fikri içtima halinden söz edilemez; dolayısıyla bu düzenleme suçların içtimasına ilişkin özel bir hüküm olarak nitelendirilemez. Zira TCK’nın 172. maddesi “topluma karşı suçlar”ın düzenlendiği üçüncü kısımda yer almakta olup; toplumu oluşturan herkes bu suçun mağdurudur. TCK’nın 172. maddesinin 1. fıkrası bakımından, örneğin tek bir fiil ile belirli sayıda kişinin radyasyona tabi tutulması halinde radyasyona tabi tutulan kişi sayısınca suçun oluştuğu söylenemez. Böyle bir durumda tek bir fiil ve tek bir suç vardır. Kişi sayısı ise fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olup, cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim 2. fıkra da bunu teyid eder nitelikte olup; radyasyona tabi tutulan kişi sayısının belirsiz olması durumunda cezanın alt sınırının beş yıldan az olamayacağı öngörülmüştür. Kaldı ki, bu görüş esas alındığında, 1. fıkra bakımından kişi sayısınca suçun oluştuğunu söylemek ve TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasını uygulamak suretiyle tek suçun cezasında maddede belirtilen oranda bir artırım yapmak; buna karşılık 2. fıkra bakımından kişi sayısının belirsiz olması halinde sadece cezanın alt sınırını üç yıldan beş yıla çıkarmak çelişki arz edecektir.

⁷⁰¹ Aynı şekilde, kaçıma imkan sağlama suçunda (TCK m. 294, f. 4), kaçması sağlanan kişi sayısının birden fazla olması halinde, bu sayı göz önünde bulundurulark verilecek ceza öngörülen oranda artırılacaktır. Bu durumda da aynı nev’iden fikri içtimadan söz edilemez. Zira bu suç, “adliyeye karşı suçlar” arasında düzenlenmiş olup; kaçması sağlanan kişiler bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Ortada tek bir fiil ve tek bir suç bulunup; kaçması sağlanan kişi sayısı fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkilidir ve artırım oranının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husustur; Aksi görüşte bkz. **Koca**, s. 216.

fiille birden fazla kişinin ölmesine ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olunması halinde taksirle öldürme suçunun cezasının artırılmasını öngören düzenleme (TCK m. 85/2) özel bir içtima hükmü olarak kabul edilmelidir. Zira burada failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden tek bir fiil bulunmakta ve birden fazla aynı suç aynı anda farklı kişilere karşı işlenmektedir⁷⁰².

Tek fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi (TCK m. 125) halinde, aynı nev’iden fikri içtima sözkonusudur. Hakaret edilen kişinin kamu görevlisi olması farklılık arzetmez. Ancak hakaret suçunun tanımlandığı TCK’nın 125. maddesinin 5. fıkrasının ilk şekli “Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suç kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır.” biçiminde idi. Sözkonusu hükmün hakaret edilen kurul üyeleri sayısınca suçun oluşacağı ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde yanlış yorumlara yol açacağı düşüncesiyle, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile anılan hükme “Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.” şeklinde bir cümle eklenmiştir⁷⁰³.

⁷⁰² **Koca**, s. 217.

⁷⁰³ 5377 sayılı Kanun’un esasını oluşturan TCK’da Değişiklik Yapılmasına Dair 2/452 sayılı Kanun Teklifi’nde sözkonusu değişikliğin gerekçesi şöyledir: “Kanunun 43’üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima halinde, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Bunun klasik örneğini, bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi oluşturmaktadır. Aynı neviden fikri içtima halinde, bir suç vardır ve fail hakkında bir cezaya hükmolunur. Fakat, bu ceza zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda artırılır. Bu kuralın istisnası, yine 43’üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmiş olan kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında, fail gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Kanunun düzenlemesi bu yönde olmakla birlikte, 125’inci maddenin beşinci fıkrası hükmünün, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine hakaret edilmesi halinde kurulu oluşturan kamu görevlisi sayısınca hakaret suçunun işlendiği şeklinde yanlış yorumlandığı gözlemlenmiştir. Bu yanlış anlamayı gidermek amacıyla, söz konusu fıkra metnine “Ancak, bu durumda, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır.” şeklinde bir cümle eklenmiştir.” (TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 901, s. 4).

29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunun esasını oluşturan TCK’da Değişiklik Yapılmasına Dair 2/452 sayılı Kanun Teklifi’nde 125. maddenin 5. fıkrasına eklenmek istenen 2. cümle “Ancak, bu durumda, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır.” şeklinde idi. Ancak, TBMM Adalet Komisyonu’nda yapılan müzakereler sırasında bu cümledeki “aynı neviden fikri içtima hükümleri” ibaresi, “zincirleme suça ilişkin madde hükümleri” biçiminde değiştirilmiştir. TBMM Adalet Komisyonu’nun 16.5.2005 tarih ve E. 2/452, K. 79 sayılı

E.SUÇLARIN HER BİRİ BAKIMINDAN SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA ŞARTLARININ GERÇEKLEŞMİŞ ve CEZALANDIRILABİLİR OLMASI

Fikri içtimada, fiilin, her bir suç tipi yönünden sözkonusu suçun varlığı bakımından zorunlu olan unsurları taşıması gerekir. Bunun dışında, suçun yasal tanımında belirtilen, fakat haksızlık üzerinde etkili olmayan hususların da gerçekleşmiş olması aranır. Soruşturma ve kovuşturma şartları ile cezalandırılabilme koşulları suçun unsurlarına dahil olmamakla beraber, fikri içtima ilişkisinden söz edebilmek için ilgili suç tipi bakımından aranan hallerde soruşturma ve kovuşturma şartları ile cezalandırılabilme koşullarının da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşmediği suçlar, fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmazlar. Sözelimi tek fiille işlenen iki suçtan biri re'sen, diğeri şikayet üzerine kovuşturuluyorsa şikayet şartı gerçekleşmeyen suç fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz; bu durumda, fail sadece re'sen kovuşturulan suçtan dolayı cezalandırılır. Soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi olan suçun, daha ağır veya daha az cezayı gerektiren suç olması arasında herhangi bir fark yoktur⁷⁰⁴. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁷⁰⁵. Daha ağır cezayı gerektiren suçun takibinin şikayete tabi olması

Raporu'nda bu sözkonusu değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: "Yeni Türk Ceza Kanununun 43'üncü maddesinin ikinci fıkrasında aynı neviden fikri içtima düzenlenmiştir. BU durumda, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Bunun klasik örneğini, bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi oluşturmaktadır. Aynı neviden fikri içtima halinde, bir suç vardır ve fail hakkında bir cezaya hükmolunur. Fakat bu ceza, zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda artırılır.

Zincirleme suç ile aynı neviden fikri içtima arasındaki tek müştereklik , cezada yapılabilecek artırıma ilişkin oranlarının aynı olmasından ibarettir. Aslında birbirlerinden farklı durumlara ilişkin iki ayrı içtima hükmünün aynı maddede düzenlenmesinin tek nedeni budur. Ancak uygulamada tereddüt doğmasının önüne geçmek amacıyla Teklifte söz konusu maddenin beşinci fıkrasına eklenen son cümlede değişiklik yapılmıştır." (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 901, s. 7-8)

⁷⁰⁴ **Geerds**, s. 328-329; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 45; **Brunner**, s. 72; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 803; **Erem / Danışman / Artuk**, s. 335; **Koca**, s. 218; **Koca / Üzülmöz**, s. 423; Buna karşılık geçmişte Alman İmparatorluk mahkemesi, kimi kararlarında hakimin fiili tüm hukuki yönleriyle değerlendirmek zorunda olduğu ve şikayet dilekçesi verilmemiş olsa dahi bu suçun da fikri içtima ilişkisinde dikkate alınacağı ve daha ağır cezayı gerektirmesi halinde sanığın bundan dolayı cezalandırılabilmesi; kimi kararlarında ise tam aksi yönde şikayet dilekçesi verilmeyen bir suçun fikri içtima ilişkisinde dikkate alınamayacağı, zira suçtan zarar görenin bunda herhangi bir menfaati bulunmadığı gibi kamusal yararın da sözkonusu olmadığı yönünde kararlar vermiştir (bkz. **Teichmann**, s. 43).

⁷⁰⁵ **Yargıtay 9. CD, 3.7.2006, E. 2006/2746, K. 2006/3881**, "Eylem bu şekilde gerçekleşikten sonra daha ileriki aşamada meydana gelen taksirle yaralama olayı, 5237

halinde, şikayet süresinin dolması beklenmelidir. Şikayet süresinin dolmasından sonra daha hafif cezayı gerektiren suçtan dolayı takibat yapılarak failin cezalandırılması yoluna gidilmelidir⁷⁰⁶.

Yine, ilgili suç tipi bakımından fail hakkında şahsi cezasızlık nedeni bulunuyor ise, bu suç fikri içtima ilişkisinde değerlendirilmez. Aynı şekilde zamanaşımı, af, önödeme gibi genel nitelikli düşme nedenleri bakımından da her bir suçun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu itibarla zamanaşımına veya genel affa uğrayan suçlar fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmazlar⁷⁰⁷.

sayılı Yasanın 89.maddesi kapsamında başka bir suçu oluşturmakta olup, aynı Yasanın 179/2.maddesindeki suçun oluşmasına engel bulunmamaktadır.

Bu durumda da neticeye yol açan eylemin tekliği dikkate alındığında 765 sayılı Yasanın 79, 5237 sayılı Yasanın 44.maddeleri kapsamında fikri içtimaya konu taksirle yaralama ve tehlikeli vasıta kullanmak şeklinde oluşan iki ayrı suç ortaya çıkmaktadır.

... 89.madde kapsamındaki suçun takibi şikayete bağlı olması, şikayetin de bulunmaması nedeniyle, 179/2.maddesi kapsamındaki tehlikeli vasıta kullanmak suçunu oluşturacağı, ...”

Yargıtay 9. CD, 24.11.2008, E. 2008/2561, K. 2008/13059, “Olaydan bir saat kadar sonra yapılan muayenesinde 1.05 promil alkollü olduğu belirlenen ve davranış bozukluğu gösterdiği, ayakta dengede durmakta da güçlük çektiği tutanakla saptanan sanığın, meskun mahalde seyir halindeyken otomobilinin kontrolünü kaybedip önce sol taraftaki refüje, ardından da yolun sağında usulünce park etmiş olan bir başka araca çarpması sonucu mağdurun basit biçimde yaralanmasına neden olduğu, sanığın bu eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 22/3 ve 89. maddelerinde öngörülen bilinçli taksirle basit yaralama ve aynı Kanunun 179/3. maddesinde belirlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçlarını oluşturduğu, TCK'nın 44. maddesinde tarif edilen fikri içtima kuralı gereğince sanığın bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği, her ne kadar iddianamede bu suçların ceza miktarları hatalı biçimde değerlendirilerek sanığın fikri içtima nedeni ile bilinçli taksirle basit yaralama suçundan cezalandırılması istenmişse de, gerek bu suçun cezasının daha hafif olması gerekse önceden re'sen kovuşturulmakta iken 5237 sayılı TCK'nın 89/5. maddesinde hükümden sonra 5560 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik sonucu kovuşturulması şikayete bağlı hale dönüşmesi ve mağdurun şikayetini geri alması nedeniyle bu suçun değerlendirme dışı kalması karşısında; sanığa yöntemince ek savunma yapabilme olanağı da sağlanmak suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan 5237 sayılı TCK'nın 179/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi, sonucu itibarıyla usul ve yasaya uygun bulunduğundan C. Savcısının suç vasfına yönelik olan temyiz itirazları yerinde görülmemiş olup, ...”

⁷⁰⁶ **Koca**, s. 218; **Koca / Üzülmez**, s. 423; Diğer bir görüşe göre şikayet bir kovuşturma şartı olarak ceza muhakemesi kurumu olsa da aynı zamanda maddi ceza hukuku ile de yakından ilgilidir. Şikayet kurumunun temel amacı fiil hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını suçtan zarar görenin istemine bağlı tutmak suretiyle özellikle ikinci kez zarar görmesinin önüne geçmektir. Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan en ağır cezayı gerektirenin şikayete bağlı olması ve şikayet koşulunun gerçekleşmemesi halinde artık re'sen kovuşturulan diğer suçtan dolayı takibat yapılması yoluna gidilmemelidir (bkz. **Kohlrausch**, s. 34 vd.; **Jacobs**, Idealkonkurrenz, s. 49).

⁷⁰⁷ **Koca**, s. 218.

§ 5. SUBJEKTİF KOŞUL

Bir görüşe göre, fikri içtima ilişkin 43/2 ve 44. maddelerin uygulanabilmesi için tek fiil, aynı veya farklı suç tiplerine ilişkin hükümlerin ihlali kadar tek kast da aranmalıdır. Bir başka ifadeyle tek bir suç işleme kararı altında gerçekleştirilen tek fiilin aynı veya farklı suç tiplerini ihlal etmesi gerekir. Ortada tek fiil bulunmakla beraber, failin kastı tek fiil ile birden fazla aynı veya farklı suçun işlenmesine yönelik ise fikri içtima sözkonusu olmaz; gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Örneğin bir kişiyi öldürmek, diğer bir kişiyi yaralamak isteyen fail silah kullanmadaki yeteneğinden dolayı tek bir kurşun ile istediği sonuca ulaşmışsa fikri içtima değil, gerçek içtima kuralı uygulanır⁷⁰⁸. Nitekim Yargıtay da 765 sayılı TCK'nın fikri içtimaı düzenleyen 79. maddesinde subjektif koşula yer verilmemesine rağmen, TCK'nın 79. maddesinin uygulanabilmesi için sadece fiilin tek olmasının yeterli olmadığı; aynı zamanda failin tek kastla hareket etmesi gerektiği yönünde karar vermiştir⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 797-798; Aynı yönde bkz. **Alacakaptan**, s. 56, Tek bir fiille birden fazla kişiye hakarete bulunma yahut iki kişiyi aynı kurşunla yaralamak ya da öldürmek için silahını bir kez ateşleyen kimse bakımından fikri içtima hükümleri uygulanmaz; **Demirbaş**, s. 482 Yazar'a göre TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aynı nev'iden fikri içtimaın 1. fıkrada düzenlenen zincirleme suç ile bir ilgisi olmadığı ileri sürülmekle birlikte, TCK m. 43, f. 2'deki "birinci fıkra hükmü uygulanır" ifadesinden yola çıkarak "bir suç işleme kararının" aranmasının gerekeceği haklı olarak ileri sürülebilir.

⁷⁰⁹ **Yargıtay CGK, 27.5.2003, E. 2003/5-133, K. 2003/168**, "TCY.nın 79. maddesinin uygulanabilmesi için, hareket tek olmakla birlikte neticeler de ayrı ayrı öngörülerek istenmemelidir. Bir başka anlatımla, burada amaç, tek eylem ile istemediği birden çok netice elde eden failin bütün neticelerden cezalandırılmasını engellemektir. Eğer kast birden çok suça yönelmiş ise, eylem tek olsa da TCY.nın 79. maddesi uygulanamaz."

Yargıtay CGK, 9.3.1981, 6/84, "... sanık hasımlarının bulunduğu kanısıyla ve bunların tümünü öldürmek kastıyla jipe ateş etmiştir. Bilirkişi açıklamasına nazaran içindeki 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 hasmının da bulunduğu bilinci ve kastı ile ateş etmiştir. Sanığın ölen jandarma erine öldürme kastıyla ateş etmediğinden TCK. 52. maddesi delaletiyle 448. maddesine göre hükümlendirilmesi doğru ise de, bu atış sırasında yaralamaların hasmı O. Y hakkında 79. maddenin uygulanması isabetsizdir, onu öldürmek kastıyla ateş etmiştir.

Majno'nun ceza kanunu şerhi birinci cilt 413. sahifesinde "Eğer bir kimse av tüfeğinin bir darbesi ile iki kişiyi öldürmeye niyet eder ve aynı zamanda öldürürse bir değil birbirinden ayrı iki katil vardır" görüşü olayımıza aydınlık getirmektedir." (**Yaşar**, s. 250)

5237 sayılı TCK'da gerek aynı nev'iden fikri içtima (TCK m. 43, f. 2) gerek farklı nev'iden fikri içtima (TCK m. 44) bakımından subjektif koşula yer verilmiş değildir. Dolayısıyla failin fiili icra ederken aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin ihlali amacı ile hareket etmesi fiil sayısının tespitinde etkili olmadığı gibi, fikri içtimanın varlığını kabule de engel teşkil etmez; fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için objektif koşulların varlığı yeterlidir. Nitekim zincirleme suçu düzenleyen TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında "bir suç işleme kararının icrası kapsamında" ifadesi kullanılmak suretiyle zincirleme suç bakımından subjektif koşul aranırken; ne aynı nev'iden fikri içtımaya düzenleyen TCK'nın 43. maddenin 2. fıkrasında ne de farklı nev'iden fikri içtımaya düzenleyen TCK'nın 44. maddesinde benzer bir ifade kullanılmamıştır. Bu nedenle, kanundaki düzenleniş şekli itibariyle, failin aynı fiilin icrası ile birden fazla suç işleme amacı ile hareket ettiği bir olayda fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel bir durum sözkonusu olmadığı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, cezanın belirlenmesi bakımından lehine bir durum yaratmak amacıyla, adeta zamandan tasarruf ederek tek bir fiil ile birden fazla suç işleme becerisini gösteren failin, aynı suçları birden fazla fiil ile gerçekleştiren faile nazaran toplum bakımından tehlikeliliğinin daha yoğun olduğu, daha fazla suç enerjisi taşıdığı açıktır. İşte böyle bir ihtimalde, fikri içtimaa ilişkin kanundaki düzenleme biçiminin faili ödüllendirmesi ve adaletsiz sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Ceza adaleti sisteminin böyle bir faili ödüllendirmesi düşünülemez.

Kanaatimizce, her ne kadar fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında subjektif kriter esas alınamaz ise de⁷¹⁰, failin tek bir fiil ile aynı anda birden fazla suç işleme

⁷¹⁰ Sözelimi failin A ve B'yi tek atışla öldürmek istemesi halinde, failin iradesi iki kişinin ölümüne yöneliktir. Her iki neticenin gerçekleşmesine yönelik irade tek bir atış içinde kombine olmuştur. Fakat bu iradeye rağmen ortada tek bir fiil vardır. Tek bir fiil içinde birden fazla irade olması mümkündür. Fail, tek bir fiille dış dünyada birden fazla değişiklik meydana getirmek isteyebilir; ancak bu fiilin tekliğini etkilemez (**Thomas**, Idealkonkurrenz, s. 6, 11; Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 5, 8, 21). Başka bir ifadeyle, fail, tek bir fiille birden fazla aynı veya farklı suç tiplerini gerçekleştirme kastıyla hareket edebilir. Failin tek bir fiil ile birden fazla suç işlemek kastıyla hareket etmesi fiil tekliği üzerinde etkili değildir (**Thomas**, Über das Wesen der Idealkonkurrenz, s. 5-6).

amacı ile hareket ettiği haller, ilgili yasal düzenlemelerde yapılacak bir değişiklikle ayrıca subjektif koşula da yer verilmek suretiyle fikri içtima dışında tutulmalıdır. Sözelimi failin A, B ve C'ye hakaret etmek istemesi ve üçüne ayrı ayrı hakaret etmek yerine bir toplantı vesilesiyle ortaya çıkan fırsattan istifade ederek tek bir sözle üçüne birden hakaret etmesi halinde, ortada tek bir fiil bulunsa da failin üç ayrı hakaret suçundan sorumlu tutularak, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Benzer şekilde, failin A, B ve C'nin otomobiline zarar vermek istemesi, ancak bir toplantı dolayısıyla aynı yere park etmiş olmalarından istifade ile patlayıcı madde atarak zarar vermesi durumunda, bir fiil bulunsa da üç ayrı mala zarar verme suçundan sorumlu tutulması ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁷¹¹. Ancak subjektif koşula ayrıca yer verilmediği için, fikri içtimanın kanundaki düzenleniş şekli, böyle durumlarda gerçek içtima kuralının uygulanmasına engeldir.

Fakat bu düşünce, fikri içtima ilişkisinin yalnızca kasten işlenen suçlarda mümkün olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Tam tersine gerek kasten ve taksirle işlenen suçlar arasında gerek taksirle işlenen suçlar arasında fikri içtima ilişkisi mümkündür. Subjektif koşul, yukarıda belirtilen şekilde, failin tek bir fiil ile aynı anda birden fazla suç işleme amacı ile hareket ettiği hallerde fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına engel olacak şekilde anlaşılmalıdır.

Kast ve taksir ile bunlar üzerine inşa edilen kusur yargısı fiil esas alınarak yapılmakla birlikte, bu kavramların fiilin kapsamının belirlenmesinde bir etkisi yoktur (**Simons**, s. 17, Fn. 1).

⁷¹¹ Burada, üç ayrı fiil bulunduğu bahisle gerçek içtima kuralını uygulamak mümkün değildir. Aksi görüş için bkz. **du Mesnil**, s. 34-35, Yazar'a göre failin A, B ve C'ye hakaret etmek istemesi ve üçüne ayrı ayrı hakaret etmek yerine bir toplantı vesilesiyle ortaya çıkan fırsattan istifade ederek tek bir sözle üçüne birden hakaret etmesi halinde, üç ayrı fiil ve üç ayrı hakaret suçu vardır ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ İÇTİMAIN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

FİKRİ İÇTİMAIN SONUÇLARI

§ 1. FİKRİ İÇTİMAIN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. KASTEN ve TAKSİRLE İŞLENEN SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA

I. Kasten İşlenen Suçlar Arasında Fikri İçtima

Doğrudan kastla ve olası kastla işlenen suçlar arasında aynı nev'iden veya farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi mümkündür⁷¹². Bu ihtimalde, tek fiil ile aynı suç tipine ilişkin hüküm birden fazla defa ihlal edilebileceği gibi, farklı suç tiplerine sebebiyet verilmesi de mümkündür. Doğrudan kastla veya olası kastla işlenmesi, suçun aynı sayılmasına engel olmaz. Örneğin failin öldürme kastı ile A'ya atmış olduğu kurşunun kucağında taşımakta olan çocuğa isabet ederek yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, kurşunun çocuğa isabet etmesi muhtemel olup, fail buna rağmen atışı yapmaktan kaçınmamıştır. Bu halde, teşebbüs aşamasında kalan doğrudan kastla öldürme suçu (TCK m. 81) ile olası kastla yaralama suçu (TCK m. 86) arasında farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi vardır.

II. Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Fikri İçtima

Birden fazla taksirli suçun aynı nev'iden veya farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi içinde bulunması mümkündür⁷¹³. Failin aynı veya farklı zamanlarda birden fazla objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu ortaya tek bir netice çıkması halinde tek bir fiil vardır⁷¹⁴. Sözelimi hız limitini aşması ve kontrollerini yaptırmadığı frenin bozuk olması nedeniyle duramayarak bir yayaya çarpması halinde, fail objektif özen yükümlülüğüne ilişkin birden fazla

⁷¹² Brunner, s. 47 vd.

⁷¹³ Brunner, s. 53.

⁷¹⁴ BGH VRS 1955/9, 353; Jescheck / Weigend, AT, s. 713; Schönke / Schröder, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28b; Roxin, AT II § 33 kn. 67; Rissing-van Saan, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 87; v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 69.

kuralı ihlal etmiş, fakat tek bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermiştir. Her ne kadar objektif özen yükümlülüğüne ilişkin birden fazla kural ihlal edilse de bununla tek bir neticenin oluşumuna sebebiyet verilmiş ve tek bir suç tipine ilişkin norm ihlal edilmiştir. Dolayısıyla objektif özen yükümlülüğüne ilişkin birden fazla kuralın ihlali, tek bir neticeye sebebiyet verilmesi nedeniyle ihlal edilen norm esas alınmak suretiyle hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirilir⁷¹⁵. Neticenin meydana gelmesi bakımından objektif özen yükümlülüğüne ilişkin birden fazla kuralın ihlal edilmiş olması ise, fiilin haksızlık muhtevası ve failin taksire dayalı kusur yoğunluğu üzerinde etkili olup, cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Birden fazla neticenin ortaya çıkması halinde ise, iki ihtimal vardır: Birincisi, objektif özen yükümlülüğüne ilişkin bir kuralın ihlaline bağlı olarak birden fazla netice aynı anda ortaya çıkabilir. Örneğin otobüs sürücüsünün dikkatsizliği sonucu hakimiyeti kaybetmesi sonucu gerçekleşen trafik kazasında otobüsteki tüm yolcuların ölmesi veya yaralanması halinde tek bir fiil bulunmaktadır. Tek bir fiil ile birden fazla taksirle yaralama (TCK m. 89) ve taksirle öldürme (TCK m. 85) suçlarına sebebiyet verilmiştir. Şayet bu duruma ilişkin özel içtima hükmüne⁷¹⁶ (TCK m. 85, f. 2) kanunda yer verilmemiş olsa idi, önce taksirle yaralama ve öldürme suçlarının kendi içinde aynı nev’iden fikri içtima hükmünün, daha sonra da taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçu arasında farklı nev’iden fikri içtima hükmünün uygulanması gerekir idi. Ancak TCK’nun 85. maddesinin 2. fıkrasında yer alan özel içtima hükmü burada fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına engeldir.

İkinci ihtimal, objektif özen yükümlülüğüne ilişkin bir kuralın ihlaline bağlı olarak ortaya çıkan neticeler arasında zaman aralığının bulunmasıdır. Bu ihtimalde, neticeler arasında failin yeniden objektif özen yükümlülüğüne uygun davranacak durumda olup olmadığına bakmak gerekir. Örneğin fail,

⁷¹⁵ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28b.

⁷¹⁶ “Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (TCK m. 85, f. 2)

dikkatsizliği sonucunda otomobili üzerindeki hakimiyeti kaybeder ve hakimiyeti yeniden kazanmaya fırsat kalmaksızın ardı ardına çarptığı birden fazla yayanın ölümüne veya yaralanmasına neden olur ise, birden fazla kişi ölmüş veya yaralanmış olsa dahi tek bir fiil vardır⁷¹⁷. Buna karşılık, fail, hız limitini aştığı esnada hızını azaltmaksızın ardı ardına birden fazla trafik kazasına sebebiyet vermek suretiyle birden fazla kişinin ölümüne neden olur ise birden fazla fiil vardır. Çünkü fail, her bir kazadan sonra hızını azaltma imkanına sahiptir⁷¹⁸. Buna göre, aynı veya farklı nitelikte birden fazla tipik neticenin ortaya çıkması halinde, fail neticeler arasında objektif özen yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda ise birden fazla fiilin bulunduğu kabul edilmelidir⁷¹⁹. Birden fazla fiil varsa, ancak gerçek içtima kuralı uygulanabilir. Şayet tek fiil varsa, özel içtima hükmü bulunmadıkça aynı veya farklı nitelikte taksirli suçlar arasında aynı nev’iden yahut farklı nev’iden fikri içtima hükmünün uygulanması mümkündür.

III. Kasten İşlenen Suçlar İle Taksirle İşlenen Suçlar Arasında Fikri İçtima

Kasten ve taksirle işlenen suçlar arasında fikri içtima ilişkisi mümkündür⁷²⁰. Kasten ve taksirle işlenen suçlar birbirine nazaran farklı suç tipleri olduğu için, her halükarda farklı nev’iden fikri içtima ilişkisi sözkonusudur. Bu durum, özellikle hedefte sapma halinde ortaya çıkar. Sözelimi failin atmış olduğu taşın camı kırdıktan sonra taksirle bir kimsenin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, tek bir fiil ile mala zarar verme (TCK m. 151) ve taksirle

⁷¹⁷ BayObLG v. 26.7.1983-2 StR 194/83, NJW 1984, 68; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28b; **Roxin**, AT II § 33 kn. 68; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 87; § 52 kn. 16; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 69.

⁷¹⁸ RGSt 16, 290; BayObLG VRS 1968/35, 421; ObLG Hamm VRS 1977/52, 131-132; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 713; **Roxin**, AT II § 33 kn. 68; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 87; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 69; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31 kn. 10; **Maiwald**, s. 111.

⁷¹⁹ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 713; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28b; **Bringewat**, kn. 60.

⁷²⁰ **Welzel**, Strafrecht, s. 232; **Jakobs**, AT 33/6; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 722; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 26; **Lackner / Köhl**, in: StGB § 52 kn. 7; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31 kn. 13; **Bringewat**, kn. 59; **Westner**, s. 19; **Brunner**, s. 51-52; **Koca**, s. 211; **Özen**, s. 141.

yaralama (TCK m. 189) suçları işlenmiş olup her iki suç farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi içinde bulunmaktadır⁷²¹.

B. İHMALİ SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA

Kişinin hukuken yapmakla yükümlü olduğu bir davranışı yerine getirmemesi de içtima öğretisi anlamında fiildir. İhmali davranış, hem aynı nev'iden hem de farklı nev'iden fikri içtima bakımından dikkate alınır. Bir başka ifadeyle, tek bir ihmali davranışla aynı suç tipinin birden fazla ihlali veya farklı suç tiplerine sebebiyet verilmesi mümkündür⁷²². Ancak, ihmali davranışlar bakımından fiilin ayniyeti farazi olup; fiil bakımından ancak farazi bir ayniyetten sözedilebilir. Bu husus, hem gerçek ihmali suçlar hem de görünüşte ihmali suçlar bakımından geçerlidir^{723, 724}.

İhmali suçlarda fikri içtima ilişkisi bakımından ikili bir ayırım yapılmak suretiyle, ilk olarak birden fazla ihmali suç arasındaki içtima ilişkisi; ikinci olarak ihmali suçlarla icrai suçlar arasındaki içtima ilişkisi ele alınacaktır.

I. İhmali Suçlar Arasında Fikri İçtima

Birden fazla ihmali suç arasındaki içtima ilişkisi bakımından üç ayrı ihtimal ortaya çıkmaktadır: Gerçek ihmali suçlar arasında fikri içtima, görünüşte ihmali suçlar arasında fikri içtima, gerçek ihmali suçlar ile görünüşte ihmali suçlar arasında fikri içtima.

1. Gerçek İhmali Suçlar Arasında Fikri İçtima

Gerçek ihmali suçlarda fiilin tekliği veya çokluğu failin hukuken yükümlü olduğu her bir hareketi birbirinden bağımsız olarak icra etme imkanına sahip

⁷²¹ Westner, 20.

⁷²² Jescheck / Weigend, AT, s. 723; Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 19; Rissing-van Saan, in: LK-StGB § 52 kn. 13.

⁷²³ Samson / Günther, in: SK-StGB § 52 kn. 8; Rissing-van Saan, in: LK-StGB § 52 kn. 13; Bringewat, kn. 61.

⁷²⁴ Nitekim Aman Federal Yüksek Mahkemesi de gerek gerçek ihmali gerekse görünüşte ihmali suçlar bakımından farazi ayniyetten söz etmektedir (RGSt 76, 140; BGHSt 18, 376, 379; BGH NStZ 1983, 29).

olup olmadığı esas alınmak suretiyle belirlenir⁷²⁵. Sözelimi failin başkasının sebebiyet verdiği trafik kazasında, kaza yerinde yaralı durumda yatmakta olan iki kişiye gereken yardımda bulunmayarak olay yerini terk etmesi durumunda, iki ayrı yardımda bulunmama fiili vardır. Ancak bunun sözkonusu olabilmesi için failin her iki yaralıya da ayrı ayrı yardım edebilecek durumda olması gerekir. Buna rağmen fail yardım yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa iki ayrı fiil bulunup, fail iki ayrı yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmalı (TCK m. 98, f. 1) ve gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır⁷²⁶. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir⁷²⁷.

Buna göre, gerçek ihmali suçlarda fiil sayısı bakımından kriter, hukuken yükümlü olunan her bir icrai hareketi birbirinden bağımsız olarak yapma imkanının bulunup bulunmamasıdır. Hukuken yapmakla yükümlü olunan icrai hareketlerin eşzamanlı olarak ihmali fiil teklifi bakımından belirleyici değildir⁷²⁸.

2. Görünüşte İhmali Suçlar Arasında Fikri İçtima

Görünüşte ihmali suçlarda neticeyi önleme yükümlülüğünün ancak tek bir icrai hareket ile yerine getirilebildiği durumlarda, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle birden fazla neticenin ortaya çıkması halinde tek bir fiilin bulunduğu kabul edilmektedir⁷²⁹. Sözelimi piyasada satılmakta olan sağlığa zararlı gıda maddesinin geri çağrılmaması ve sözkonusu gıda

⁷²⁵ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 714; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28; **Roxin**, AT II § 33 kn. 65; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 86; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31 kn. 10; **Bringewat**, kn. 62.

⁷²⁶ **Roxin**, AT II § 33 kn. 65; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 86; **Bringewat**, kn. 62; **Hakeri**, İhmal, s. 302.

⁷²⁷ RGSt 76, 140, 144; BGHSt 18, 376, 379; Nafaka yükümlüsünün bir arada yaşamadığı ve bakım yükümlülüğü altında bulunduğu birden fazla kişiye para yollamaması olayında, Alman Federal Yüksek Mahkemesi birden fazla ihmali fiilin bulunduğu sonucuna varmıştır. Zira burada failin nafaka ödemekle yükümlü olduğu kimselere ayrı ayrı para gönderme imkanı vardır (BGHSt 18, 379), aynı yönde bkz. **Blei**, AT, s. 291.

⁷²⁸ **Hakeri**, İhmal, s. 303.

⁷²⁹ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 714; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28; **Roxin**, AT II § 33 kn. 61, 63; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 40; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 85; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 71; **Blei**, AT, s. 290; **Bringewat**, kn. 61; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 387.

maddesini satın alan kişilerin zehirlenmesi yahut ölmesi durumunda tek bir fiil vardır⁷³⁰. Yine demiryolu bekçisi, trenin yaklaşmakta olduğunu görmesine rağmen gerekli işareti vermez ve trende bulunan yolcuların ölümüne ve/veya yaralanmasına sebebiyet verirse ortada tek bir fiil vardır. Buna karşılık, neticeyi önleme yükümlülüğünü birden fazla hareketle yerine getirme imkanının bulunduğu durumlarda birden fazla fiil vardır. Sözelimi bir babanın evde yangın çıktığı durumda imkanı varken çocuklarını kurtarmayarak ölüme terk etmesi halinde birden fazla fiil vardır⁷³¹. Benzer şekilde annenin eşzamanlı olarak çocuklarına gıda vermemesi halinde iki ayrı fiil vardır. Zira anne farklı zaman dilimlerinde çocuklarına gıda vermek imkanına sahiptir⁷³². Yine suda boğulmakta olan iki çocuğu ayrı ayrı kurtarma imkanı varken yardım yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi bakımından iki ayrı fiil bulunup gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır⁷³³. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir⁷³⁴.

Görünüşte ihmali suçlarda fiil sayısının tespitinde, ortaya çıkan neticelerin sayısı değil; neticeleri önleme yükümlülüğünün kaç tane icrai hareketle yerine getirme imkanı bulunduğu araştırılması gerekir. Örneğin bir çocuk bakıcısının ortaya çıkan bir tehlikede gözetimine bırakılan çocukların ölümüne sebebiyet vermesi halinde her zaman ölen çocuk sayısı kadar fiilin bulunduğu söylenemez⁷³⁵. Şayet neticelerin önlenmesi bakımından failin sadece tek bir icrai harekette bulunma imkanı varsa, ortaya çıkan neticelerin sayısına bakılmaksızın tek bir fiilin bulunduğu; buna karşılık her bir neticenin

⁷³⁰ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin karşısına gelen benzer bir olayda sağlığa zararlı etkileri bulunan bir deri spreyi piyasaya sürülmüş, spreyi kullanan tüketiciler zarar görmüştür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre, olayda fiil sayısı bakımından neticenin önlenmesi için yapılması gereken icrai hareketlerin sayısı belirleyicidir. Şayet sözkonusu icrai hareket bir tane ise, tek bir ihmali hareket bulunmaktadır. Olayda ise deri spreyinin piyasadandan çekilmesi hareketi, yani zararlı neticelerin önlenmesi için yapılması gereken icrai hareket bir tanedir, dolayısıyla bir tane ihmal vardır (BGHSt 37, 134-135)

⁷³¹ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 28; **Roxin**, AT II § 33 kn. 61; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 40; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 85; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 71; **Bringewat**, kn. 61.

⁷³² **Westner**, s. 17.

⁷³³ **Bringewat**, kn. 62.

⁷³⁴ BGHSt 18, 376, 379; 37, 106, 134; 48, 77, 97.

⁷³⁵ Aksi görüş için bkz. **Hakeri**, İhmal, s. 302.

önlenmesi bakımından failin ayrı ayrı icrai harekette bulunma imkanı varsa, ihmal edilen hareket sayısınınca fiilin bulunduğu kabul edilmelidir. Bir başka ifadeyle, yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından icrai harekette bulunma imkanı varken yapılması ihmal edilen hareket sayısınınca fiil bulunup; ortaya çıkan netice sayısı esas alınmamalıdır. Çocuk bakıcısı örneğinde bu kriter uygulanmak suretiyle birden fazla fiil bulunduğu sonucuna ulaşılması halinde, doğrudan doğruya gerçek içtima kuralının uygulanması gerekecektir. Tek bir fiil bulunduğu sonucuna ulaşılması halinde ise, fikri içtima ilişkisi hükümün istisnası olarak gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Varılan sonuç aynı olmakla birlikte, varış yolu farklıdır.

Sonuç olarak, görünüşte ihmali suçlarda tek fiil bulunan hallerde ortaya çıkan neticelerin ihlal ettiği suç tiplerinin aynı olması halinde aynı nev'iden fikri içtima; farklı olması halinde ise farklı nev'iden fikri içtima hükmü uygulanmalıdır. Birden fazla fiil bulunan hallerde ise, fail bu fiillerin sebebiyet verdiği suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulmalı ve gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.

3. Gerçek İhmali Suç İle Görünüşte İhmali Suç Arasında Fikri İçtima

Tek bir fiil ile hem görünüşte ihmali suç hem de gerçek ihmali suça sebebiyet verilmesi halinde, her iki suç arasında asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi bulunup; görünüşte ihmali suça ilişkin norm uygulanmalıdır⁷³⁶. Görünüşte ihmali suç ile gerçek ihmali suç arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp, görünüşte içtima ilişkisi vardır⁷³⁷. Sözelimi kaza anında yaralıya yardım yükümlülüğünü yerine getirmeyen kimsenin aynı zamanda ölüm neticesini önlemekle hukuken yükümlü (garantör) olması halinde, yardımcı normun sonralığı ilkesi gereği sadece ihmali davranışla kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekir⁷³⁸. Yardım yükümlülüğü bulunan kimsenin öldürme kastıyla hareket etmek suretiyle ihmali davranışta bulunarak yaralıya yardım etmemesi

⁷³⁶ Geerds, s. 214; İçel, Suçların İçtimalı, s. 215; Hakeri, İhmal, s. 301.

⁷³⁷ Oehler, JuS 1961/5, s. 155.

⁷³⁸ Hakeri, İhmal, s. 301.

halinde, ihmali davranışla kasten öldürme (TCK m. 83) ve yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m. 98, f. 1) suçları arasında fikri içtima hükümleri uygulanamaz⁷³⁹. Zira görünüşte ihmali suçlarda fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevası gerçek ihmali suçlara nazaran daha yoğun olup; gerçek ihmali suça ilişkin normun, görünüşte ihmali suça ilişkin norm karşısında geri çekilmesi gerekir.

Bu bağlamda özellikle yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98) ve ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçu (TCK m. 83) arasındaki içtima ilişkisi uygulama bakımından önem taşımaktadır. İhmali davranışla kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için, kişinin belirli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması gerekir. Bu yükümlülüğün kasten yerine getirilmemesi sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde, fail hakkında TCK'nın 83. maddesi hükmü uygulanacaktır. TCK'nın 98. maddesinde yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ise; yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etme ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü yüklemektedir. Diğer taraftan, TCK'nın 98. maddesinin 2. fıkrasında yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, failin birinci fıkraya nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür. Her iki hüküm birlikte ele alındığında, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve kişinin ölmesi halinde, failin ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçundan (TCK m. 83) mı, yoksa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinden (TCK m. 98, f. 2) mi sorumlu tutulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

⁷³⁹ **Bringewat**, kn. 63; **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 35, Puppe'ye göre ihmali suçlarda bir vücut hareketinden söz etmek mümkün olmadığı için fiil tekliğini belirlemede kısmi ayniyet kriterinden yararlanılamaz. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. İhmali suçlarda ortada bir vücut hareketi bulunmamakla beraber içtima ilişkisinde fiilin tam veya kısmi ayniyeti farazi niteliktedir. Bir başka ifadeyle içtima ilişkisinde bulunan ihmali suçlar bakımından da fiilin tam veya kısmi ayniyeti noktasında bir değerlendirme yapılmakta, ancak bu değerlendirme tamamen farazi nitelik taşımaktadır.

Kanaatimizce burada yardım veya bildirim yükümlülüğünün nedenini oluşturan olaya kişinin kendisinin veya bir başkasının; şayet kişinin kendisi sebebiyet vermiş ise, kasten veya taksirle sebebiyet vermesi arasında bir ayırım yapılmalıdır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun (TCK m. 98, f. 1) oluşabilmesi için yardım veya bildirim yükümlülüğünün nedenini oluşturan duruma kişinin kendisinin kasten sebebiyet vermemesi gerekir. Sözgelimi failin bir kimseyi kasten yaralaması yahut kasten öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde, faille yaralı durumda bulunan kişiye yardım etme yükümlülüğü yüklenemez ve fail bakımından yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98, f. 1) oluşmaz. Kasten yaralama sonucunda mağdurun ölmesi halinde, neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama (TCK m. 87, f. 4); failin öldürme kastıyla hareket ettiği hallerde mağdurun aldığı yaraların etkisi ile daha sonra ölmesi halinde ise, sadece kasten öldürme suçuna (TCK m. 81) ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Burada fail bakımından ayrıca yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98, f. 1) oluşmaz; bu nedenle, neticesi sebebiyle ağırlaşan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna (TCK m. 98, f. 2) ilişkin hükmün uygulanma kabiliyeti yoktur. Zira ihmali suçlar için aranan “beklenebilirlik (die Zumutbarkeit)” koşulu gerçekleşmemiştir. Kasten hareket eden bir kimsenin icrai bir davranışta bulunmak suretiyle mağdura yardım etmesi beklenemez. Bu nedenle, böyle bir durumda tek bir fiil ile hem yardım yükümlülüğünün yerine getirilmediği hem de bu suretle bir kimsenin ölümüne sebebiyet verildiği gerekçesi ile yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m. 98, f. 1) ve ihmali davranışla kasten öldürme suçu (TCK m. 83) arasında ne fikri içtima ne de görünüşte içtima kuralının uygulanması mümkün değildir⁷⁴⁰.

Buna karşılık, yardım veya bildirim yükümlülüğünün nedenini oluşturan duruma kişinin kendisinin taksirle sebebiyet vermesi halinde yardım etmesi “beklenebilir” nitelikte olup; yardım etmemesi halinde yardım veya bildirim

⁷⁴⁰ **Oehler**, JuS 1961/5, s. 155.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98, f. 1) oluşur⁷⁴¹. Sözelimi failin taksirle bir kimsenin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, yardım etmesi kendisinden “beklenebilir” nitelikte olduğu için yardım yükümlülüğü vardır. Yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve kişinin ölmesi halinde, şayet fail ölüm neticesi bakımından doğrudan veya olası kastla hareket etmiş ise, TCK’nın 83. maddesi hükmü uygulanmalıdır. Failin ayrıca yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan (TCK m. 98, f. 1) dolayı sorumluluğu yoluna gidilmez. Yukarıda da belirtildiği üzere, tek fiil ile hem görünüşte ihmali suç hem de gerçek ihmali suça sebebiyet verilmesi halinde, her iki suç arasında asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi bulunup, görünüşte ihmali suça ilişkin norm uygulanmalıdır.

Diğer taraftan, burada yardım yükümlülüğünü doğuran ve taksirle işlenen suç ile ihmali davranışla kasten öldürme suçu (TCK m. 83) arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Fail, önce taksirle belirli bir neticenin oluşumuna; daha sonra yardım yükümlülüğünü bilerek yerine getirmemek suretiyle doğrudan veya olası kastla (eklenen kast) mağdurun ölümüne sebebiyet vermektedir. Burada haksızlık ve kusur muhtevası itibarı ile iki ayrı fiil ve iki ayrı suç vardır. Dolayısıyla her iki suç arasında ne görünüşte içtima ne de fikri içtima bakımından bir değerlendirme yapılması imkanı bulunmayıp, gerçek içtima kuralı uygulanmalı ve fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır^{742, 743}. Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin de

⁷⁴¹ **Oehler**, JuS 1961/5, s. 155.

⁷⁴² **Kienapfel**, ÖJZ 1976, s. 285-286.

⁷⁴³ **İçel**, Suçların İçtimaı, s. 223-224, İçel eklenen kasta dayanan suçun tamamlanmış olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Kasta dayanan suçun tamamlanmış olması halinde, taksirin istinai nitelik taşıması ve bu nedenle taksirli suçlara ilişkin normların yardımcı norm niteliğini taşıması dolayısıyla sadece kasıtlı suça ilişkin norm uygulanmalıdır. Aynı suçun fail tarafından hem kasten hem de taksirle işlenmesi mümkün olmadığı için failin ortaya çıkan neticeden iki defa sorumlu tutulması düşünülemez. Buna karşılık kasta dayanan suç teşebbüs aşamasında kalmış ise taksirli suç ile kasıtlı suçun aynı olup olmamasına göre ikinci bir ayırma gidilmelidir. Şayet taksirli suç ile teşebbüs aşamasında kalan kasıtlı suç aynı suç ise, taksirli suça ilişkin normun yardımcı norm niteliğini taşıması dolayısıyla fail sadece teşebbüs aşamasında kalan kasıtlı suçtan sorumlu tutulmalıdır. Sözelimi yangına taksirle sebebiyet veren kimsenin herhangi bir müdahalede bulunmamasına rağmen zamanında alınan diğer tedbirlerle binanın yanmasına engel olunması halinde, failin önceki fiili aynı suçun taksirli

söz konusu hallerde gerçek içtima kuralının uygulanması yönünde kararları vardır⁷⁴⁴.

Buna karşılık, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıkan ölüm neticesi bakımından failin doğrudan veya olası kastı bulunmayıp taksirle hareket ettiği hallerde ihmali davranışla kasten öldürme suçu (TCK m. 83) değil, taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) oluşur⁷⁴⁵. Ancak bu defa taksirle yaralama (TCK m. 89) ve taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce burada hem yardım yükümlülüğünü doğuran ve taksirle sebebiyet verilen olay hem de yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıkan ölüm neticesi bakımından iki ayrı objektif özen yükümlülüğü söz konusudur ve fail iki farklı objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmektedir; dolayısıyla iki ayrı fiil ve iki ayrı suç bulunup, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir. Sonuçta ortada tek bir netice bulunduğu ve her iki suç bakımından failin taksirle hareket ettiği ileri sürülebilirse de

şeklini düzenleyen normun kapsamına giren bir fiil olduğu için, fail sadece teşebbüs aşamasında kalan suçtan sorumlu tutulmalıdır. Buna karşılık taksirli suç ile teşebbüs aşamasında kalan kasıtlı suç farklı suç ise fail her iki suçtan dolayı ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır. Zira artık aynı suçun taksirli şeklini düzenleyen normdan söz etmek mümkün olmayıp, asil norm-yardımcı norm ilişkisi yoktur. Sözelimi bir trafik kazası sonucunda ağır şekilde yaralanan mağduru failin olduğu yerde bırakıp kaçması ve mağdurun ölmemesi halinde taksirle yaralama ve teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçu oluşup, her iki suçtan dolayı failin sorumluluğu yoluna gidilmelidir.; Bezer yönde **Hakeri**, İhmal, s. 310, Hakeri de taksirli suç ile kasta dayanan suçun aynı olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Şayet taksirli suç ile kasta dayanan suç aynı suç ise aynı suçun hem taksirle hem de kasten işlenmesi mümkün olmadığına göre ortaya çıkan neticeden failin iki defa sorumlu tutulması düşünülemez ve kasta dayanan suçla ilişkin norm uygulanmalıdır. Buna karşılık her iki suçun farklı suç olması halinde, gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.

⁷⁴⁴ BGHSt 7, 289.

⁷⁴⁵ Nitekim ihmali davranışla kasten öldürme suçunu düzenleyen TCK'nun 83. maddesinin gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir: "... ihmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğünün gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davranışının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan sorumlu tutulmak gerekir."

haksızlık muhtevası itibarı ile iki farklı objektif özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden iki ayrı fiil bulunmaktadır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün nedenini oluşturan olaya kişinin kendisinin kasten veya taksirle sebebiyet vermesi halinde, ortaya çıkan ölüm neticesi bakımından bu kişi hakkında hiçbir şekilde TCK'nun 98. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Zira 98. maddenin 2. fıkrası ancak üçüncü kişiler bakımından sözkonusu olan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde uygulanabilir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünü doğuran olaya kişinin kendisinin taksirle sebebiyet verdiği ve bu kişi bakımından yardım veya bildirim yükümlülüğü bulunan halde, ortaya çıkan ölüm neticesi yukarıda da belirtildiği üzere ilk fiille bağlantılı olarak failin kast veya taksirine göre ya TCK'nın 83. maddesi ya da 85. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün nedenini oluşturan olaya kasten veya taksirle bir başkasının sebebiyet vermesi halinde, üçüncü kişilerin koşulların elverdiği ölçüde yardım etme ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü vardır (TCK m. 98, f. 1). Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ölüm neticesinin gerçekleşmesi, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halidir. Dolayısıyla burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel hüküm niteliğini taşıyan TCK'nın 23. maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Buna göre, yardım veya bildirim yükümlülüğü bulunan üçüncü kişinin ölüm neticesi bakımından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekir. Şayet üçüncü kişinin ölüm neticesi bakımından taksiri sözkonusu ise, TCK'nın 98. maddesinin 2. fıkrası uygulanmalıdır.

Buna karşılık, yardım veya bildirim yükümlülüğü bulunan kişi ölüm neticesi bakımından doğrudan veya olası kast ile hareket etmiş ise, yardım veya bildirim yükümlülüğünün neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali (TCK m. 98, f. 2) değil, ihmali davranışla kasten öldürme suçu oluşur ve TCK'nın 83. maddesinin uygulanması gerekir. Burada, kişi hakkında TCK'nın 98. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma olanağı yoktur. Ancak bu ihtimalde

yukarıda da belirtildiği üzere gerçek ihmali suç ile görünüşte ihmali suç arasında asıl norm-yardımcı norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi bulunduğu için, kişinin ayrıca yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçundan (TCK m. 98, f. 1) sorumlu tutulması sözkonusu değildir. Fail sadece ihmali davranışla kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmalı ve TCK'nın 83. maddesi uygulanmalıdır. Bu ihtimalde, failin ihmali davranışla kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmasının, yardım veya bildirim yükümlülüğünü doğuran olaya kendisinin sebebiyet vermediği ve TCK'nın 83. maddesinin uygulanması bakımından bu kişi ile üçüncü kişi arasında hiçbir fark kalmadığı ve adaletsiz olduğu ileri sürülebilir. Ancak yardım ve bildirim yükümlülüğünü doğuran olaya kişinin kendisinin sebebiyet vermesi halinde kişi ayrıca bunun sebebiyet verdiği suçtan da sorumlu tutulmalı ve gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Kaldı ki, TCK'nun 98. maddenin 1. fıkrasındaki yükümlülük 83. madde kapsamında kanuni düzenlemeden kaynaklanan bir yükümlülük olup (TCK m. 83, f. 2, a), 83. maddede bu yükümlülüğü doğuran olaya kişinin kendisinin sebebiyet verip vermemesi arasında herhangi bir ayırım yapılmış değildir.

II. İcrai Suç İle İhmali Suç Arasında Fikri İçtima

İcrai suçlarla ihmali suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, icrai ve ihmali suçlar arasında fikri içtima mümkün değildir. Zira icrai ve ihmali hareket zaman bakımından çakışmakla birlikte kısmen dahi olsa örtüşmemektedir. Sadece ihmali suçun mütemadi suç olarak ortaya çıktığı ve icrai suçun bu durumun devamına hizmet etmesi halinde fikri içtima mümkündür. Bir başka ifadeyle, mütemadi suç niteliğini taşıyan ihmali suç ve icrai suçun zaman bakımından çakışması yeterli olmayıp; icrai suçun aynı zamanda mütemadi suçun devamına hizmet etmesi gerekir⁷⁴⁶. Ancak bu görüşe bu şekilde bir istisna getirmek

⁷⁴⁶ **Jescheck / Weigend**, AT, s. 723; **Baumann / Weber / Mitsch**, AT § 36 kn. 31; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 19; **Roxin**, AT II § 33 kn. 88-89; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 60; **Lackner / Köhl**, in: StGB § 52 kn. 7; **Köhl**, AT § 21 kn. 34a; **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 35, 40; **Bringewat**, kn. 63-64; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31 kn. 13; **Mitsch**, JuS 1993/5, s. 387; **Koca**, s. 213.

kanaatimizce doğru değildir. Mütemadi suç niteliğini taşıyan ihmali suçun devamını mümkün kılmak için failin icrai bir suç işlemesi halinde, sözgelimi konut dokunulmazlığını ihlal suçunda mağdurun direnişini kırmak için bir yumruk atılması halinde zaman bakımından çakışsa ve kasten yaralama suçu (TCK m. 86) konut dokunulmazlığını ihlal suçunun (TCK m. 116) devamına hizmet etse de iki ayrı fiil ve iki ayrı suç bulunup gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.

İhmali suç ile icrai suç arasında araç-amaç ilişkisi, başka deyişle mütemadi suç niteliğini taşıyan ihmali suçun icrai suçun işlenmesini mümkün kılmak için işlenmesi yahut ihmali suçun devamı fırsat bilinerek icrai suçun işlenmesi halinde, fiilin tam veya kısmi ayniyetinden söz etmek mümkün olmayıp; fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Sözgelimi kasten öldürme veya cinsel saldırı suçunun işlenmesi amacıyla mağdurun konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi yahut konut dokunulmazlığını ihlal fırsat bilinerek kasten öldürme veya cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal (TCK m. 116) ile kasten öldürme (TCK m. 81) veya cinsel saldırı suçu (TCK m. 102) arasında fikri içtima ilişkisi bulunmayıp, gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Benzer şekilde konut dokunulmazlığını ihlal sırasında mağdura hakaret edilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal ve hakaret suçu arasında gerçek içtima kurallarını uygulamak gerekir⁷⁴⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, ihmali ve icrai suçlar arasında fikri içtima mümkündür⁷⁴⁸. Sözgelimi hekimin acilen tıbbi müdahalede bulunması gereken bir hasta yerine dikkatsizlik sonucu bir başka hastaya müdahalede bulunması halinde ortada tek bir fiil vardır ve gerçekleşen suçlar (taksirle yaralama veya taksirle öldürme) fikri içtima ilişkisi içinde bulunmaktadır⁷⁴⁹. Alman mahkeme içtihatlarında ise ihmali ve icrai suçlar arasında fikri içtimanın mümkün olup olmadığı hususunda bir yeknesaklık yoktur. Alman Federal

⁷⁴⁷ **Bringewat**, kn. 64.

⁷⁴⁸ **Jakobs**, AT 33/8; **Kraß**, JuS 1991/10, s. 823.

⁷⁴⁹ **Jakobs**, AT 33/9; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 72.

Mahkemesi, kimi kararlarında⁷⁵⁰ ihmali ve icrai suçlar arasında fikri içtimanın mümkün olduğu; kimi kararlarında⁷⁵¹ ise mümkün olmadığı yönünde kararlar vermektedir.

Kanaatimizce icrai ve ihmali suçlar arasında fikri içtima ilişkisi mümkün olmayıp, ancak asıl norm-yardımcı norm ilişkisi şeklindeki görünüşte içtima sözkonusu olabilir. Hekimin acilen tıbbi müdahalede bulunması gereken bir hasta yerine dikkatsizlik sonucu bir başka hastaya müdahalede bulunması örneğinde tek fiil vardır. Burada ihmali ve icrai hareketler eşzamanlı olarak gerçekleştirilmektedir (Koinzidenz der Verhaltensformen) ve hata kaçınılabilir nitelikte ise (TCK m. 30, f. 1) her iki hasta bakımından failin taksiri sözkonusu olup, ortaya çıkan neticeye göre iki ayrı taksirle yaralama veya öldürme suçu vardır. Ancak fail bu suçların oluşumuna tek bir fiil ile sebebiyet vermiştir. Aynı fiilin eşzamanlı olarak sebebiyet verdiği bazı suçlar bakımından ihmali, bazı suçlar bakımından icrai nitelik taşıması halinde, fiilin ihmali niteliği icrai niteliği karşısında geriye çekilmeli ve fail sadece icrai nitelik taşıyan hareketinin sebebiyet verdiği suçtan sorumlu tutulmalıdır. Zira icrai hareketin ifade ettiği haksızlık ihmali harekete nazaran daha yüksektir⁷⁵². Burada ihmali davranışla sebebiyet verilen taksirle öldürme veya yaralama suçu, icrai hareketle sebebiyet verilen taksirle yaralama veya öldürme suçu karşısında geriye çekilmeli ve fail sadece icrai hareketin sebebiyet verdiği taksirle öldürme veya yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Diğer taraftan, bu nitelikteki icrai ve ihmali suçlar arasında (Koinzidenz der Verhaltensformen) fikri içtima ilişkisinin değil, tam aksine görünüşte içtima ilişkisinin bulunduğu gösteren düzenlemelerden biri, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m. 233, f. 1) ve terk suçu (TCK m. 97, f. 1) arasındaki içtima ilişkisidir. Örneğin bir annenin aile hukukundan kaynaklanan bakım yükümlülüğünü yerine getirmek yerine henüz küçük yaşta bulunan çocuğunu terk etmesi halinde ortada tek bir fiil bulunup; bu fiil

⁷⁵⁰ RGSt 75, 355, 360; BGH GA 1956, 120; VRS 24, 191; BayObLG VRS 60, 112; BGH NStZ 2001, 101; BGH NJW 1987, 199.

⁷⁵¹ BGHSt 6, 229-230; RGSt 68, 315, 317.

⁷⁵² **Hakeri**, İhmal, s. 304.

TCK'nın 233. maddesi bakımından ihmali, TCK'nın 97. maddesi bakımından icrai nitelik taşımaktadır. Burada fiilin ihmali niteliği icrai niteliği karşısında geri çekilir ve asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima kuralı uygulanmak suretiyle terk suçuna ilişkin normun asli norm olduğu sonucuna ulaşılır. Dolayısıyla fail sadece terk suçundan (TCK m. 97) sorumlu tutulmalıdır. Nitekim TCK'nın 233. maddesinin gerekçesinde suçun oluşması için terk olgusunun gerçekleşmemesi gerektiği, aksi halde terk suçunun oluşacağı açık şekilde belirtilmiştir. Buna göre yasakoyucu tarafından da bu nitelikteki (Koinzidenz der Verhaltensformen) ihmali ve icrai suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin değil, asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisinin bulunduğu kabul edilmiştir.

C. MÜTEMADİ (KESİNTİSİZ) SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA

Mütemadi suç, hukuka aykırı durumun ortaya çıkması ile tamamlanır ve hukuka aykırı durumun ortadan kalkması ile biter. Sözelimi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda mağdurun bir odaya kapatıldığı anda suç tamamlanmıştır, mağdurun serbest kaldığı anda ise suç bitmiştir⁷⁵³. Mütemadi suçlarda ortaya çıkan hukuka aykırı durum belirli bir süre devam etmektedir⁷⁵⁴. İlk hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmakta; ancak hukuka aykırı durum ortadan kalkıncaya kadar suçun icrası devam etmektedir⁷⁵⁵. Diğer taraftan temadinin devamı sırasında ihmali veya icrai bir hareketle bir başka suça sebebiyet verilmesi mümkündür. Böyle bir durumda mütemadi suç ile temadinin devamı sırasında gerçekleştirilen diğer suç arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada ikili bir ayırım yapmak mümkündür: Mütemadi suç ile ani suç arasında ve birden fazla mütemadi suç arasında fikri içtima ilişkisi.

⁷⁵³ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 87; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 56; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 31.

⁷⁵⁴ **Bertschinger**, s. 34 vd.; **Knecht**, s. 48; **Brähler**, s. 48; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 602; **Oske**, MDR 1965/7, s. 532.

⁷⁵⁵ **Knecht**, s. 48; **Brähler**, s. 48; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 362; Jura 2000/11, s. 602; **Oske**, MDR 1965/7, s. 532.

I. Mütemadi Suç İle Ani Suç Arasında Fikri İçtima

Bir görüşe göre, bazı hallerde mütemadi suç (Dauerdelikt) ile ani suç (Zustanddelikt) arasında fikri içtima ilişkisi bulunması mümkündür. Şayet ani suç, yeni bir karara dayanarak ve mütemadi suçun ortaya çıkardığı fırsattan istifade ile işleniyorsa gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Buna karşılık ani suç, mütemadi suçun işlenmesi bakımından araç ise, bir başka ifadeyle ani suç mütemadi suçun devamına hizmet ediyorsa yahut mütemadi suç, ani suçun işlenmesi bakımından gerekli koşulları sağlıyorsa fikri içtima kuralı uygulanmalıdır.⁷⁵⁶

Bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Çünkü mütemadi suç ile ani suç arasında amaç-arac ilişkisinin bulunması fiil teklifi ve fikri içtima bakımından bir kriter değildir⁷⁵⁷. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m. 116) mütemadi nitelik arzeder. Cinsel saldırı suçunu (TCK m. 102) işlemek amacıyla mağdurun konutuna zorla girilmesi halinde, konut dokunulmazlığını ihlal suçu cinsel saldırı suçunun işlenmesi bakımından araç suçtur. Failin evde bulunduğu ve cinsel saldırı suçunu gerçekleştirdiği sırada da konut dokunulmazlığını ihlal ile ortaya çıkan hukuka aykırı durum devam etmektedir. Burada her iki suçun icra hareketlerinin amaç-arac ilişkisinden ve eşzamanlılıktan⁷⁵⁸ yola çıkarak ayniyet gösterdiği söylenemez. Bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m. 116) ve cinsel saldırı suçu (TCK m. 102) arasında gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır^{759, 760}. Failin konut

⁷⁵⁶ BGHSt 18, 33; NSTz 95, 300; **Welzel**, Strafrecht, s. 232; **Jescheck / Weigend**, AT, s. 722; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 90; **Kühl**, AT § 21 kn. 34b; **Wessels / Beulke**, AT kn. 779; **Hauf**, AT, s. 189; **Blei**, AT, s. 288; **Brähler**, s. 51; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 370; **Koca**, s. 212, Yazarlar örnek olarak ruhsatsız olarak taşınan silahın yağma suçunun işlenmesinde kullanılmasını göstermektedirler. Kanaatimizce verilen örneği Türk hukukunda fikri içtima kapsamında uygulamak mümkün değildir. Zira yağma suçunun silahla işlenmesi nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (TCK m. 149, f. 1, a). Dolayısıyla verilen örneği fikri içtima kapsamında değil, tüketen norm-tüketilen norm şeklindeki görünüşte içtima kapsamında değerlendirmek gerekir.

⁷⁵⁷ **Roxin**, AT II § 33 kn. 95.

⁷⁵⁸ **Brähler**, s. 50, Mütemadi suç ile ani suçun icra hareketlerinin sadece zaman bakımından kesişmesi icra hareketleri arasında kısmi ayniyet ve fikri içtima bakımından bir kriter değildir.

⁷⁵⁹ **Roxin**, AT II § 33 kn. 95, Yazar aynı sonuca hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konuta girilmesini örnek olarak vermektedir. Fail, hırsızlık suçunu işlemek amacıyla konuta girer

dokunulmazlığını ihlal sırasında karşısına çıkan ev sahibine fırsattan istifade ederek cinsel saldırıda bulunması⁷⁶¹ yahut kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 119) sırasında mağdura hakaret etmesi (TCK m. 125) halinde⁷⁶² yine gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır. Çünkü eşzamanlı olarak gerçekleştirilse de ortada birden fazla fiil ve birden fazla suç vardır. Benzer şekilde 6136 sayılı Kanun'a aykırı olarak ruhsatsız silah taşımak mütemadi suç niteliğini arz edip, bu silahla kasten bir kimsenin öldürülmesi veya yaralanması halinde, her ne kadar ruhsatsız olarak taşınan silah kasten öldürme veya yaralama suçunun icrasında kullanılmış olsa dahi, ortada iki ayrı fiil ve iki ayrı suç bulunup gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir⁷⁶³. Silahın ruhsatsız olarak temini ve bulundurulmasının kasten öldürme veya yaralama suçunun hazırlık hareketini oluşturması ve bu suçun icrasında kullanılması, zaman bakımından kesişse de her iki suçun icra hareketleri arasında ayniyetin bulunduğu anlamına gelmeyip, tek bir fiilin varlığını kabul bakımından yeterli değildir. Buna göre, eş zamanlı olarak gerçekleştirilen mütemadi suç ve ani suçun icra hareketleri arasında ayniyet bulunmadıkça amaç-araç ilişkisi bulunsun ya da bulunmasın fikri içtima hükümleri uygulanmamalıdır.

yahut bu esnada ruhsatsız olarak yanında silah bulundurursa, her ne kadar amaç-araç ilişkisi ve eşzamanlılık mevcut ise de fiil teklifinden söz etmek mümkün olmayıp, gerçek içtima kuralını uygulamak gerekir.

⁷⁶⁰ **Yargıtay CGK, 12.3.1984, E. 1983/1-176, K. 1984/87**, "ırza geçmek suçunu işlemek için mağdurun kaçırılmasında, zina suçunu gerçekleştirmek amacıyla konut dokunulmazlığını ihlalde, ... fail hem araç hem de amaç durumundaki suçlardan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Çünkü bu durumda gerçekleştirilen fiillerden her biri ayrı normlar tarafından suç olarak kabul edilmekte ve görünüşteki içtima kuralı uygulanmamaktadır."

⁷⁶¹ BGH v. 31.8.1962-4 StR 257/62, BGHSt 18, 32-33; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 13; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 369; Jura 2000/12, s. 652; **Oske**, MDR 1965/7, s. 533.

⁷⁶² **Jescheck / Weigend**, AT, s. 722; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 70; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 90; **Lackner / Kühl**, in: StGB § 52 kn. 7; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 24; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 90; **Geppert**, Jura 1982/7, s. 369; Jura 2000/12, s. 652.

⁷⁶³ Nitekim Yargıtay uygulaması da 6136 sayılı Kanun'a aykırı olarak taşınan silahla bir suçun işlenmesi halinde her iki suç arasında gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği şeklinde olup, bu suçlar arasında fikri içtima hükümleri uygulanmamaktadır (bkz. **Yargıtay 1. CD, 11.6.2008, E. 2008/1421, K. 2008/4929**; **Yargıtay 1. CD, 13.3.2008, E. 2007/8403, K. 2008/1958**; **Yargıtay 1. CD, 14.12.2007, E. 2007/4270, K. 2007/9409**; **Yargıtay 1. CD, 1.12.2008, E. 2008/3135, K. 2008/7671**)

Mütemadi suç ile ani suçun fikri içtima ilişkisi içinde bulunamayacağı kanaatindeyiz. Ancak belirtilmesi gerekir ki, ani suçun mütemadi suçun icra hareketi şeklinde ortaya çıkması mümkündür. Örneğin işkence suçu (TCK m. 94) mütemadi bir suç olup, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. İşkence teşkil eden hareketler; aynı zamanda kasten yaralama (TCK m. 86), hakaret (TCK m. 125), tehdit (TCK m. 106) cinsel taciz (TCK m. 105) niteliğini taşıyan fiillerdir. Ancak sözkonusu hareketler ani olarak değil, sistematik olarak ve belli bir süreç içinde icra edilmektedir⁷⁶⁴. İşkence suçunun işlenmesi sırasında belirtilen nitelikteki hareketlerin hepsinin gerçekleştirilmesi halinde işkence suçu ile sözkonusu hareketlerin sebebiyet verdiği suç tipleri arasında fikri içtima ilişkisinin bulunduğu söylenemez. Burada işkence suçu bakımından gerçekleştirilen hareketlerin hepsi bir bütün olarak tipik fiil tekliği bağlamında değerlendirilmelidir. Kaldı ki, belirtilen nitelikteki hareketler aynı zamanda sözkonusu suç tiplerine sebebiyet verse dahi tüketen norm-tüketilen norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi bulunup, fikri içtima ilişkisinden söz edilemez.

Diğer taraftan mütemadi suçun aynı zamanda tehlike suçu niteliğini taşıması ve icrası sırasında bir zarar suçuna sebebiyet vermesi mümkündür. Böyle bir durumda suçların icra hareketleri ayniyet göstermekte olup, tek bir fiil vardır. Sözgelimi trafik güvenliğini kasten ya da taksirle tehlikeye sokan fail bir yayaya çarparak ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verebilir⁷⁶⁵. Bu ihtimalde tehlike suçu ile zarar suçu arasındaki içtima ilişkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimizce tehlike suçu ile zarar suçu arasında asıl

⁷⁶⁴ bkz. İşkence suçunu düzenleyen TCK m. 94 gerekçesi.

⁷⁶⁵ Benzer şekilde silah taşıma ve kullanma ruhsatı olmayan bir kimsenin bir silah edinmesi ve bu silahla taksirle bir kimsenin yaralanmasına neden olması halinde, doktrinde bir görüş iki ayrı fiil bulunduğu ve ruhsatsız silah taşıma suçu ile taksirle yaralama suçu arasında gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönündedir (bkz. **Oske**, MDR 1965/7, s. 532). Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Verilen örnekte de tehlike suçu-zarar suçu sözkonusu olup, asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima kuralı uygulanmalıdır.

norm-yardımcı norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi bulunup, fikri içtima ilişkisi hüküm uygulanmamalıdır⁷⁶⁶.

II. Birden Fazla Mütemadi Suç Arasında Fikri İçtima

İcra hareketleri ayniyet göstermek koşuluyla birden fazla mütemadi suçun fikri içtima ilişkisi içinde bulunması mümkündür⁷⁶⁷. Sözgelimi ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması sırasında kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi dolayısıyla fail hakkında ayrıca cezaya hükmolunacaktır (TCK m. 223, f. 4). Uçakta birden fazla yolcu bulunması halinde gerçekleştirilen tek bir fiil ile yolcu sayısı kadar kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna (TCK m. 109) sebebiyet verilmiştir. Dolayısıyla aynı nev’iden fikri içtima hükmü uygulanmak suretiyle fail yolcu sayısı kadar değil, tek bir kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı sorumlu tutulmalı, fakat verilecek ceza kanunda belirtilen oranda artırılmalıdır.

Buna karşılık, farklı nitelikteki mütemadi suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin (farklı nev’iden fikri içtima) sözkonusu olamayacağı kanaatindeyiz. Örneğin failin sürücü belgesi olmaksızın kullandığı otomobilde aynı zamanda bir kişiyi hürriyetinden mahrum bırakması durumunda trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçu (TCK m. 179) ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında farklı nev’iden fikri içtima ilişkisi bulunmayıp, gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır⁷⁶⁸. Benzer şekilde, fail alkollü araba kullandığı sırada aynı zamanda yanında ruhsatsız silah taşımakta ise birden fazla fiil bulunup, gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır⁷⁶⁹. Birden fazla mütemadi suçun icra

⁷⁶⁶ Aksi görüş için bkz. **Jakobs**, AT 33/10; **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 55 III kn. 71; **Lackner / Kühn**, in: StGB § 52 kn. 7; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 23; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 33, 90; **Wessels / Beulke**, AT kn. 779; **Walter**, JA 2004/7, s. 575.

⁷⁶⁷ **Roxin**, AT II § 33 kn. 99; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 91a; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 32.

⁷⁶⁸ Aksi görüş için bkz. **Roxin**, AT II § 33 kn. 99.

⁷⁶⁹ BGH v. 13.3.1975-4 StR 50/75, VRS 1975/49, 178; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 94; **Roxin**, AT II § 33 kn. 99. Ancak burada Yazar kendi içinde çelişkiye düşmektedir. Bir taraftan failin sürücü belgesi olmaksızın otomobil kullandığı esnada bir kimsenin hürriyetini sınırlandırması halinde fiil teklifinin bulunduğunu kabul ederken, diğer taraftan failin otomobil kullanamayacak bir vaziyette iken otomobil kullanması ve bu esnada yanında ruhsatsız silah bulundurması halinde birden fazla fiil bulunduğunu ve

hareketleri arasındaki eşzamanlılık fiil tekliği ve fikri içtima hükümlerini uygulamak bakımından yeterli değildir.

D. NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA

Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken kastettiği neticeden daha ağır yahut tamamen farklı bir neticenin gerçekleşmesi mümkündür. Ancak fail sözkonusu daha ağır veya başka netice bakımından kasten hareket etmez. Kusur ilkesi gereği kişinin gerçekleşen daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi, taksire dayalı kusurunun varlığı aranır (TCK m. 23)⁷⁷⁰. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, netice sebebiyle ağırlaşan suç sadece failin gerçekleşen daha ağır veya başka netice bakımından taksirle hareket ettiği hallerde sözkonusu olabilir. Failin gerçekleşen daha ağır veya başka netice bakımından kasten hareket ettiği hallerde artık netice sebebiyle ağırlaşan suça ilişkin hüküm uygulanmamalıdır⁷⁷¹.

Netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda, suçun temel şekli ile neticesi sebebiyle ağırlaşan şekli arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, suçun temel şekli ile netice sebebiyle ağırlaşan şekli arasında fikri içtima ilişkisi mevcuttur. Suçun temel şekli taksirle işlenebilen bir suç olabileceği gibi, kasten işlenebilen bir suç da olabilir⁷⁷². Diğer bir görüşe göre ise, sözü edilen durumda fikri içtima ilişkisinden söz edilemez⁷⁷³.

Kanaatimizce suçun temel şekli ile netice sebebiyle ağırlaşan şekli arasında fikri içtima ilişkisi yoktur. Herşeyden evvel netice sebebiyle ağırlaşan suçtan söz edebilmek için, fail suçun temel şekli bakımından kastla hareket etmeli; başka deyişle suçun temel şekli kasten işlenen suç olmalıdır. Zira netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda ortaya failin kastettiğinden daha ağır veya

gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce her iki halde de fiil çokluğu bulunup, gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.

⁷⁷⁰ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 267.

⁷⁷¹ **Schröder**, NJW 1956/47, s. 1737.

⁷⁷² **Jescheck / Weigend**, AT, s. 722-723; **Hruschka**, GA 1967, s. 42; **Koca**, s. 213.

⁷⁷³ **Rengier**, s. 101-102.

başka bir netice çıkmaktadır. Her ne kadar ortada tek fiil bulunsa da ortaya çıkan daha ağır veya başka netice ile fiilin haksızlık muhtevası artış göstermektedir. Dolayısıyla suçun temel şekline ilişkin norm, neticesi sebebiyle ağırlaşan şekline ilişkin norm karşısında geri çekilmek durumunda olup; görünüşte içtima ilişkisi mevcuttur. Görünüşte içtima ilişkisi ise, iki ihtimale göre ayrı ayrı incelenmelidir:

Birinci İhtimal: Sebebiyet verilen daha ağır veya başka netice kanunda bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve bu suç kasten işlenen temel suça nazaran cezanın ağırlaşmasını gerektiren bir neden olarak ayrıca düzenlenmiş olabilir. Sözgelimi kasten yaralama sonucu ölüm neticesi meydana gelmiş ise, bu netice bakımından en azından taksirinin bulunması koşuluyla fail neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan (TCK m. 87, f. 4, m. 23) sorumlu tutulur. Taksirle sebebiyet verilen ölüm neticesi bakımından taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçunun unsuru olduğu için görünüşte içtimain bir türü olan tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi şeklindeki bileşik suç vardır (TCK m. 42). Dolayısıyla taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) bakımından bir içtima sorunu yoktur⁷⁷⁴.

Buna karşılık kasten yaralama suçunun temel şekli (TCK m. 86) ile neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçu (TCK m. 87, f. 4) arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada iki suç arasında fikri içtima ilişkisinden söz edilemez. Zira ortada tek bir kasten yaralama fiili bulunsa da ortaya çıkan ölüm neticesi ile bu fiilin haksızlık muhtevası artış göstermektedir. Bu nedenle de, kasten yaralama fiili sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesi, suçun temel şekline nazaran faile daha ağır ceza

⁷⁷⁴ Ancak Alman doktrininde bu ihtimalde fikri içtima hükümlerinin uygulanması yönünde görüşler mevcuttur. Sözgelimi ölümlle sonuçlanan yangın çıkarma yahut kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun (gerçek netice sebebiyle ağırlaşan suç - echtes erfolgsqualifiziertes Delikt) kasten veya taksirle öldürme suçu ile fikri içtima ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilmektedir (bkz. **Jescheck / Weigend**, AT, s. 722-723); Yine Alman mahkeme içtihatları bu konuda çelişkili olup, Alman Federal Yüksek Mahkemesi kimi kararlarında taksirle öldürme ile neticesi sebebiyle ağırlaşan suç arasında fikri içtima ilişkisinin bulunduğu yönünde kararlar vermektedir (bkz. **Hruschka**, GA 1967, s. 42 vd.; **Fuchs**, NJW 1966/19, s. 868)

verilmesini gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla suçun temel şekli ile netice sebebiyle ağırlaşan şekli arasında genel norm-özel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi mevcuttur. Buna göre, fail sadece neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacak (TCK m. 87, f. 4); ayrıca kasten yaralama suçunun temel şeklinden (TCK m. 86) ötürü failin sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir.

Sonuçta, ne taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) ile neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçu (TCK m. 87, f. 4) arasında; ne de kasten yaralama suçunun temel şekli (TCK m. 86) ile neticesi sebebiyle ağırlaşan şekli (TCK m. 87, f. 4) arasında salt fiil tekliği gerekçesi ile fikri içtima ilişkisinin bulunduğu söylenemez. Her iki durum da görünüşte içtima kapsamında değerlendirilmelidir⁷⁷⁵.

Ancak Yargıtay, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek surette ve birinci derecede kemik kırığı oluşturacak şekilde gerçekleşen kasten yaralama fiilinde TCK m. 86, f. 1; m. 86, f. 3, e ve TCK m. 87, f. 1 hükmü arasında farklı nev’iden fikri içtimaı düzenleyen 44. madde bağlamında bir değerlendirme yapmıştır⁷⁷⁶. Yargıtay’ın bu yöndeki kararına katılmıyoruz. Zira TCK’nın 87. maddesinde belirtilen hususlar, 86. maddeye nazaran kasten yaralama fiilinin haksızlık muhtevasında artışa neden olan ve bu nedenle de failin cezasında maddede belirtilen oranlarda artırım yapılmasını gerektiren durumlardır. Dolayısıyla TCK’nın 86. ve 87. maddeleri arasında farklı nev’iden fikri içtima (TCK m. 44) bağlamında bir değerlendirme yapılması mümkün olmayıp; genel norm-özel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi mevcuttur ve TCK’nın 87. madde hükmü öncelikle uygulanması gereken normdur.

⁷⁷⁵ **Fuchs**, NJW 1966/19, s. 868; **Schröder**, NJW 1956/47, s. 1739.

⁷⁷⁶ **Yargıtay 1. CD, 7.7.2008, E. 2007/5332, K. 2008/5694**, “b) Basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek surette ve 1. derecede kemik kırığı oluşturacak şekilde oluşan kasten silahla yaralama eyleminde 5237 sayılı TCK.nun 86/1, 86/3-e; hem de 87/1. maddesi uyarınca uygulama yapılabileceği ve 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri gereğince daha fazla cezayı gerektiren 5237 sayılı TCK.nun 86/1 ve 86/3-e maddeleri gereğince hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”

Buna karşılık, failin meydana gelen daha ağır veya başka netice bakımından kastla hareket etmesi halinde, artık netice sebebiyle ağırlaşan suçtan söz etmek mümkün olmayıp; kasten gerçekleştirilen daha ağır veya başka neticenin sebebiyet verdiği suçtan failin sorumlu tutulması gerekir. Örneğin failin yaralama kastı ile hareket etmesi, ancak icra hareketlerinin devamı sırasında mağdurun ölebileceğini muhtemel addetmesine rağmen ölüm neticesini doğuran hareketleri icra etmeye devam etmesi yahut icra hareketlerinin devamı sırasında doğrudan kastla hareket etmesi halinde, failin artık neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçundan (TCK m. 87, f. 4) değil; kastın türüne göre bir ayırım yapılmak suretiyle (TCK m. 21) kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekir. Ancak bu ihtimalde, kasten yaralama suçu (TCK m. 86) ile olası kastla işlenen öldürme suçu (TCK m. 81) arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır^{777, 778}.

Bu durumda iki ihtimal ortaya çıkabilir: Birincisi; failin aynı suç işleme iradesi ile hareket etmemesi nedeniyle ortada iki ayrı fiil bulunduğu, dolayısıyla failin hem kasten yaralama hem de kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmak suretiyle gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir. İkincisi; ortada tek bir fiilin bulunduğu, failin sadece kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği söylenebilir. Kanaatimizce ortada tek bir fiilin bulunduğu kabul edilerek fail sadece kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır. Zira eklenen kast sözkonusu olup, eklenen kasttan önceki ve sonraki hareketler aynı konu üzerinde gerçekleştirilmektedir. Eklenen kasttan önce gerçekleştirilen hareketler ise cezalandırılmayan önceki fiil

⁷⁷⁷ **Schröder**, NJW 1956/47, s. 1737.

⁷⁷⁸ Alman İmparatorluk Mahkemesi, daha ağır veya başka netice bakımından failin kastla hareket ettiği hallerde de netice sebebiyle ağırlaşan suçun oluştuğunu ve kasten işlenen suçla fikri içtima ilişkisi içinde bulunduğu yönünde karar vermiştir. Sözgelimi failin kasten yaralama suçunda ölüm neticesine kasten sebebiyet vermesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama ve kasten öldürme suçunun fikri içtima ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilmekte idi. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin de geçmişte bu yönde kararları (BGH NJW 56, 1041) bulunmakla birlikte daha ağır veya başka neticeye ancak taksirle sebebiyet verilmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun bulunduğu görüşü genel anlamda kabul edilmektedir (**Schröder**, NJW 1956/47, s. 1737).

kapsamında değerlendirilmelidir⁷⁷⁹. Dolayısıyla burada iki ayrı fiilin bulunduğu ve gerçek içtima kuralının uygulanması düşünülemez. Asıl norm-yardımcı norm ilişkisi şeklindeki görünüşte içtimain bir türü olan cezalandırılmayan önceki fiil sözkonusudur⁷⁸⁰.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçu bağlamında yağma suçu içtima öğretisi bakımından özellik arz etmektedir. TCK'nın nitelikli yağma suçunu düzenleyen 149. maddesinin 2. fıkrasına göre; "yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." Yağma suçunun işlenmesi sırasında taksirle mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi durumunda, fail hem yağma suçunun temel şekliyle hem de neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacak ve gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. Ancak sözkonusu düzenleme, yağma suçunda kasten yaralama şeklindeki fiilin iki kez değerlendirmeye tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Zira kasten yaralama suçu aynı zamanda yağma suçunun unsuru olup, bu nedenle yağma suçu bileşik suç niteliğini kazanmaktadır. Kasten yaralama suçu yağma suçunun bir unsuru iken, yağma suçunun işlenmesi sırasında taksirle mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi halinde failin neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçundan ayrıca sorumlu tutulması faile verilecek ceza bakımından kasten yaralama fiilinin iki kez değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Kasten yaralama fiili, TCK'nun 149. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye binaen hem yağma suçunun bünyesinde bir unsur olarak hem de taksirle sebebiyet verilen ölüm neticesi bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu bakımından dikkate alınmakta, bu yönüyle sözkonusu hüküm çifte değerlendirme yasağının ihlali niteliğini

⁷⁷⁹ İçel, Suçların İçtimai, s. 220 vd.

⁷⁸⁰ İçel, Suçların İçtimai, s. 218, İçel'e göre cezalandırılmayan sonraki fiiller bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ikesinin kapsamına girdikleri halde, cezalandırılmayan önceki fiillerde yardımcı normun sonralığı ilkesi uygulanmalıdır. Önceki fiili düzenleyen norm ile sonraki fiili düzenleyen norm arasında asıl norm-yardımcı norm ilişkisi vardır. Yardımcı normun kapsamına giren fiil, sonradan gerçekleştirilen fiil için genellikle bir araç, geçit olma durumundadır. Sonraki fiilin cezalandırılması ile önceki fiil de cezalandırılmış sayılacağı için önceki fiilden dolayı ayrıca ceza verilmez.

taşımaktadır. Aynı husus, kasten yaralama suçunun diğer nitelikli halleri bakımından da geçeridir. Dolayısıyla yağma suçunun işlenmesi sırasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya sebebiyet verilmesi halinde, failin yağma suçu yanında kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması yerine neticesi sebebiyle ağırlaşan yağma suçuna özgü bir düzenleme yapılmak suretiyle yağma suçunun temel şekline nazaran buna uygun bir ceza belirlenmesi yerinde bir çözümdür.

Buna karşılık, neticesi sebebiyle ağırlaşan şekli sözkonusu olmaksızın yağma suçunun işlenmesi sırasında failin mağduru öldürmesi halinde iki şekilde düşünülebilir. Birincisi, fail önce mağduru öldürmüş ve daha sonra eşyasını almış ise kasten öldürme ve nitelikli hırsızlık (TCK m. 142, f. 2, a, mağdurun mirasçılarına karşı) suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulur ve gerçek içtima kuralı uygulanır. Buna karşılık fail önce tehdit veya cebir kullanarak mağdurun eşyasını almış ve daha sonra öldürmüş ise yağma ve kasten öldürme, olayın özelliğine göre suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak ya da yakalanmamak amacıyla mağduru kasten öldürmüş ise kasten öldürme suçunun nitelikli halinden (TCK m. 82, f. 1, h) ayrı ayrı sorumlu tutularak gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

İkinci İhtimal: Sebebiyet verilen daha ağır veya başka netice kanunda bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olmakla birlikte kasten işlenen temel suça nazaran cezanın ağırlaşmasını gerektiren bir neden olarak ayrıca düzenlenmemiş olabilir. Sözgelimi TCK'da yangın çıkarma (TCK m. 170, f. 1, a) sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli olarak ayrıca düzenlenmemiştir. Bir görüşe göre, sözkonusu suç (TCK m. 170, f. 1, a) ile ortaya çıkan netice bakımından olası kastla veya taksirle öldürme suçu (TCK m. 81; m. 21, f. 2 veya TCK m. 85) arasında farklı nev'iden fikri içtima hükmünün (TCK m. 44) uygulanması gerekmektedir⁷⁸¹. Kanaatimizce verilen örnekte tehlike suçu-zarar suçu ilişkisi, bu bağlamda asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi vardır. Dolayısıyla tehlike suçuna ilişkin norm, zarar suçuna ilişkin

⁷⁸¹ **Koca**, s. 213.

norm karşısında geri çekilmek durumunda olup; fail sadece zarar suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Şayet neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçuna ilişkin kanunda herhangi bir hüküm (TCK m. 87, f. 4) bulunmamış olsa idi, içtima ilişkisi bakımından nasıl bir yol izleneceği varsayımı üzerinden hareket edilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu varsayımda, kasten yaralama fiili sonucunda ortaya çıkan ölüm neticesi, kasten yaralama suçunun temel şekline nazaran cezanın ağırlaşmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmediği için genel norm-özel norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisinde de söz etmek mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda kasten yaralama suçu (TCK m. 86) ile, ortaya çıkan netice bakımından failin olası kast veya taksirle hareket etmesine göre olası kastla işlenen öldürme (TCK m. 81; m. 21, f. 2) veya taksirle öldürme (TCK m. 85) suçları arasında salt fiil tekliği bulunduğu gerekçesi ile farklı nev’iden fikri içtima hükmü (TCK m. 44) uygulanabilecek midir? Kanaatimizce böyle bir varsayımda sadece fiil tekliğine dayanmak suretiyle fikri içtima hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmemelidir. Zira her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da bir suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali sözkonusudur. Bir başka ifadeyle, ortada tek bir fiil bulunsa da kasten yaralama fiilinin haksızlık muhtevası, olası kast veya taksirle sebebiyet verilen ölüm neticesinin gerçekleşmesi ile artış göstermektedir. Dolayısıyla burada kanunda açıkça öngörülmediği için genel norm-özel norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi bulunmasa da, ölüm neticesi bakımından olası kastla öldürme (TCK m. 81; m. 21, f. 2) veya taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) kasten yaralama fiilinin neticesi sebebiyle ağırlaşan şeklidir. Ölüm neticesinin sebebiyet verdiği suçun temelinde, aynı fiile dayanan bir başka suç vardır. Dolayısıyla suçun manevi unsuru bakımından kast-taksir kombinasyonu yahut kast-kast kombinasyonu⁷⁸² vardır. Bu itibarla, fiilin haksızlık muhtevasında artışa neden olan ölüm neticesinin ihlal ettiği norm, asıl norm olarak öncelikle uygulanmalı; kasten

⁷⁸² Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda kast-taksir kombinasyonu, kast-kast kombinasyonu hakkında ayrıntı için bkz. **Rengier**, s. 144 vd., 274 vd.

yaralama suçuna ilişkin norm yardımcı norm sıfatıyla geri çekilmelidir. Başka deyişle, gerçek olmayan netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda, kanunda ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle genel norm-özel norm şeklinde görünüşte içtima kuralı uygulanamayacaksa da asıl norm-yardımcı norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi uygulanma kabiliyetine sahiptir. Ancak faile verilecek cezanın tespitinde ölüm neticesinin kasten yaralama sonucunda ortaya çıktığı da dikkate alınmalıdır.

E. TEHLİKE SUÇLARI İLE ZARAR SUÇLARI ARASINDA FİKRİ İÇTİMA

Doktrinde hakim olan görüş, tehlike ve zarar suçları arasında asıl norm-yardımcı norm şeklindeki (Subsidiarität) görünüşte içtima ilişkisinin bulunduğu yönündedir. Korunan hukuki menfaat bakımından herhangi bir ayırım yapılmamakta, bir fiilin aynı zamanda hem tehlike hem de zarar suçuna sebebiyet vermesi halinde zarar suçuna ilişkin normun öncelikle uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸³. Zarar suçuna ilişkin norm tehlike suçuna ilişkin norma nazaran, somut tehlike suçuna ilişkin norm soyut tehlike suçuna ilişkin norma nazaran asli normdur⁷⁸⁴.

Bir diğer görüşe göre, tehlike suçları ile zarar suçları arasında fikri içtima ilişkisi vardır⁷⁸⁵. Sözelimi trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunun işlenmesi sırasında taksirle bir yayanın yaralanmasına sebebiyet verilmiş ise

⁷⁸³ **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 116; **Lackner / Köhl**, in: StGB Vor § 52 kn. 33; **Ratz**, in: WK-StGB Vorbem §§ 28-31 kn. 30; **Abels**, s. 65; **Hahne**, s. 70; **Dithmar**, s. 51; **Heßler**, s. 21; **Jescheck**, ZStW 1955/67, s. 535; **Geppert**, Jura 1982/8, s. 424; Jura 2000/12, s. 655; **Seher**, JuS 2004/6, s. 483; **Schmitt**, ZStW 1963/75, s. 55; **Önder**, s. 455; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 363; **Koca / Üzülmüş**, s. 432.

⁷⁸⁴ **Geppert**, Jura 1982/8, s. 424; Jura 2000/12, s. 655; **Heßler**, s. 16.

⁷⁸⁵ **Koca**, s. 209, Genel tehlike yaratan fiillerin bir zarara neden olması halinde, sözelimi kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak şekilde yahut kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde yangın çıkarmak, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel ve taşkına neden olmak, silahla ateş etmek veya izinsiz patlayıcı madde kullanmak fiilleri (TCK m. 170) sonucunda bir veya birkaç kişi ölmüş veya yaralanmış ise (TCK m. 81) farklı neviden fikri içtimanın bulunduğunu kabul etmek gerekir. Benzer şekilde, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanmak suretiyle (TCK m. 179/3) bir kimsenin ölümüne sebebiyet verilmesi (TCK m. 81) halinde de farklı neviden fikri içtima vardır.

fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır⁷⁸⁶. Nitekim Yargıtay da, bu ihtimalde sebep tehlike ve zarar suçları arasında farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi bulunan hüküm (TCK m. 44) bağlamında bir değerlendirme yapmaktadır⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ **Walter**, JA 2005/6, s. 470; **Warda**, JuS 1964/3, s. 91; **Tiedemann**, JuS-Lernbogen 3/87, L 20; **Bär**, s. 49 vd.; **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 41; GA 1982, s. 154, Puppe'ye göre, tehlike suçu sırasında bir kimsenin taksirle yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde tehlike suçları ve taksirle yaralama suçu arasında haksızlık ilişkisi bulunup, fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Zira zarar suçu, tehlikenin somut olarak gerçekleşmesini ifade etmektedir

⁷⁸⁷ **Yargıtay 8. CD, 7.12.2007, E. 2007/8611, K. 2007/9047**, "1- Bilinçli taksirle yaralama ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçlarından açılan davalarda, 765 sayılı TCK.nun 264/7. madde ve fıkrasındaki " ... eylem başka bir suçu oluştursa bile ... " şeklindeki düzenlemenin 5237 sayılı TCK.nun 170/1-c madde ve fıkrasında yer almadığı gözönüne alındığında, bir bütün halinde "saniğin işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesi" nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, ..."

Yargıtay 8. CD, 13.12.2007, E. 2007/10033, K. 2007/8979, "2- Sanıkların aralarında düşmanlık bulunan müdahillerin evlerine doğru, müdahiller evde bulunduğu sırada av tüfekleriyle bir çok kez ateş etme şeklinde gerçekleşen eylemlerinde, sanıklar hakkında mala zarar verme ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçlarından açılan davalarda, 765 sayılı TCK.nun 264/7. madde ve fıkrasındaki "... eylem başka bir suçu oluştursa bile ... " şeklindeki düzenlemenin 5237 sayılı TCK.nun 170/1-c madde ve fıkrasında yer almadığı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması gerektiğinden, sanıkların eylemlerinin korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçunu oluşturması karşısında her iki suçtan da mahkumiyet hükmü kurulması, ..."

Yargıtay 8. CD, 13.3.2008, E. 2008/901, K. 2008/2166, "b)- Saniğin müdahil Osman'ın dükkanına silahıyla ateş ederek camlarının kırılması şeklinde gerçekleşen eyleminden dolayı mala zarar verme ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçlarından açılan davada, "saniğin işledikleri bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesi" nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan hüküm kurulması ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca 5237 sayılı Yasanın 151/1. madde ve fıkrası uyarınca mala zarar verme suçundan da sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması, ..."

Yargıtay 4. CD, 25.9.2006, E. 2006/2164, K. 2006/14333, "1)Oluşa uygun kabule göre, saniğin, olay günü,istediği ilaçların hastanede tabip olan katılan tarafından reçeteye yazılmamasından doğan kızgınlıkla, "sen biraz sonra görürsün" deyip, akşamüzeri katılanın muayenesine giderek sekreterden orada olmadığını öğrenince herhangi bir söz söylemeden, dışarı çıkıp muayenehaneye doğru, yaklaşık 5 metre mesafeden silahla bir el ateş ederek doktor tabelasına zarar vermektten ibaret eylemleri nedeniyle silahla tehdit, mala zarar verme ve kişilerde korku, kaygı ve panik yaratabilecek şekilde ateş etme suçlarından dolayı hükümlülük kararları verilmiş ise de; saniğin; yüklenen tehdit eyleminin katılanın yokluğunda işlenmiş olması gözetildiğinde TCY.nın 106/2-a madde ve fıkrasında düzenlenen silahla tehdit değil, aynı maddenin birinci fıkrasının 2. cümlesinde yazılı sair tehdit suçunu oluşturacağı,

Diğer taraftan, TCY.nın fikri içtimayı düzenleyen 44. maddesinin, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan kişinin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacağını öngören hükmü karşısında, saniğin işlemiş olduğu TCY.nın 106/1,

Bir başka görüşe göre ise, içtima ilişkisi içinde bulunan suçların koruduğu hukuki menfaatler bakımından bir ayırım yapılmalı; korunan hukuki menfaat aynı ise görünüşte içtima, farklı ise fikri içtimanın bulunduğu kabul edilmelidir. Buna göre, zarar ve tehlike suçlarının korudukları hukuki menfaatlerin farklı olması halinde fikri içtima ilişkisi vardır⁷⁸⁸. Kanaatimizce de korunan hukuki menfaatler bakımından bir ayırımı gidilmelidir. Şayet tehlike suçunun kanunda düzenlenmesindeki temel gaye esas itibarı ile ortaya çıkan zarar neticesinin önlemesi ise, asıl norm-yardımcı norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi vardır. Tehlike suçuna ilişkin norm, yardımcı norm sıfatıyla zarar suçuna ilişkin norm karşısında geri çekilmek durumunda olup; zarar suçuna ilişkin norm öncelikle uygulanmalıdır. Sözelimi genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (TCK m. 170) topluma karşı suçlar arasında yer aldığı gibi; madde metninde kullanılan “kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde” ifadesi bu suçun düzenlenmesindeki

c.2 hükmünde yazılı sair tehdit, 151/1 madde ve fıkrasında yazılı mala zarar verme ve 170/1-c madde ve fıkrasında yazılı kişilerde korku, kaygı ve panik yaratabilecek şekilde ateş etme suçlarında belirtilen cezaların en ağırı bu sonuncu suçta öngörülen ceza olmakla beraber, TCY.nın 106/3 madde ve fıkrasındaki, tehdit amacıyla mala zarar verme suçunun da işlenmesi halinde ayrıca bu suçtan dolayı da ceza verileceğine dair emredici kural karşısında, tehdit ve mala zarar verme suçlarından hükümler kurulması zorunluluğu nedeniyle, bu iki suçtan verilecek cezaların toplamı TCY.nın 170/1-c madde ve fıkrasındaki cezadan daha ağır olduğundan, sanık hakkında TCY.nın 106/1,c2’de yazılı sair tehdit ve koşulları varsa aynı Yasanın 168/1 madde ve fıkrası hükmü gözetilerek 151/1 madde ve fıkrasında yazılı mala zarar verme suçlarından cezalar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde hükümler kurulması, ...”

Yargıtay 9. CD, 3.7.2006, E. 2006/2746, K. 2006/3881, “Somut olaya geldiğimizde, tali yoldan kavşağa çok hızlı bir biçimde ve aşırı hızla girerek mağdurun aracına çarpmak suretiyle, maddi hasara ve yaralanmaya neden olan ve olayda tam kusurlu bulunan sanığın eyleminin maddede öngörüldüğü üzere kişilerin hayat, sağlık veya mal varlığı açısından tehlike yaratacağını bilmediğinden ve bu eylemin kasıtlı olmadığından söz etmek mümkün değildir.

Olayda yaralanma da meydana gelmiş olmakla somut tehlike zaten gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Eylem bu şekilde gerçekleştikten sonra daha ileriki aşamada meydana gelen taksirle yaralama olayı, 5237 sayılı Yasanın 89.maddesi kapsamında başka bir suçu oluşturmakta olup, aynı Yasanın 179/2.maddesindeki suçun oluşmasına engel bulunmamaktadır.

Bu durumda da neticeye yol açan eylemin teklifi dikkate alındığında 765 sayılı Yasanın 79, 5237 sayılı Yasanın 44.maddeleri kapsamında fikri içtimaya konu taksirle yaralama ve tehlikeli vasıta kullanmak şeklinde oluşan iki ayrı suç ortaya çıkmaktadır.”

⁷⁸⁸ **Heyden**, s. 47 vd.; **Walter**, JA 2005/6, s. 470; **Warda**, JuS 1964/3, s. 91; **Tiedemann**, JuS-Lernbogen 3/87, L 20.

temel gayenin kişilerin yaşam, vücut bütünlüğü ve malvarlığı değerleri bakımından ortaya çıkabilecek olası zararların baştan önlenmesi olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla, yangın çıkarma sonucunda bir kimsenin taksirle ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verilmesi durumunda genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m. 170, f. 1, a) ile taksirle yaralama (TCK m. 89) veya taksirle öldürme (TCK m. 85) suçları arasında görünüşte içtima ilişkisi bulunup, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçuna ilişkin norm uygulanmalıdır. Benzer şekilde silahla ateş etmek suretiyle kişinin malına zarar verilmesi halinde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (TCK m. 170, f. 1, c) ve mala zarar verme suçu (TCK m. 151) arasında görünüşte içtima ilişkisi vardır. Zira 170. maddenin 1. fıkrasında “kişilerin malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde” ifadesi kullanılmış olup, her iki suç ile kişilerin malvarlığı değerleri olası tehlike ve zararlara karşı ortak şekilde korunmaktadır.

Buna karşılık tehlike suçu ile zarar suçu arasında belirtilen şekilde bir ilişki kurulamıyorsa, her ikisi de farklı hukuki menfaatlerin korunmasına yönelik ise farklı nev’iden fikri içtimanın varlığı kabul edilmelidir.

F. AYNI SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI ARASINDA FİKRİ İÇTİMA

Suçun temel şekli ile nitelikli şekli arasında genel norm-özel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi mevcuttur⁷⁸⁹. Sözgelimi kasten öldürme suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 82. maddesi, temel şeklini düzenleyen 81. maddesine nazaran özel normdur ve özel normun önceliği ilkesi geçerlidir. Suçun temel şekline ilişkin norm ile nitelikli şekline ilişkin norm aynı anda uygulanamaz⁷⁹⁰.

Failin doğal fiil tekliği kapsamında değerlendirilebilecek bir davranışla suçun temel şeklini; diğer bir davranışla suçun nitelikli şeklini gerçekleştirilmesi halinde, aynı mağdur ve aynı suç tipi sözkonusu olduğu için özel normun önceliği ilkesi gereği fail sadece suçun nitelikli şeklinden sorumlu tutulmalı,

⁷⁸⁹ Geerds, s. 195; İçel, Suçların İçtiması, s. 188.

⁷⁹⁰ İçel, Suçların İçtiması, s. 188.

fakat suçun temel şekline ilişkin olarak gerçekleştirdiği davranışlar aynı fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olduğu için, suçun nitelikli şeklinden dolayı faile verilecek cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Sözelimi failin mağdura ait bağ evinin camını kırdığı (TCK m. 151, f. 1) ve bahçedeki zeytin fidanlarını kestiği (TCK m. 152, f. 1, c) bir olayda, doğal fiil teklifi kapsamında mütalaa edilebilecek tek bir fiil bulunup; fail sadece nitelikli mala zarar verme suçundan (TCK m. 152, f. 1, c) sorumlu tutulmalı, fakat cezası belirlenirken diğer bir davranışla suçun temel şeklini de gerçekleştirdiği göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁹¹.

Aynı suçun birden fazla nitelikli unsurunun bir arada bulunması halinde ise, yine ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil bulunması nedeniyle her bir nitelikli unsurun ayrı ayrı uygulanmak suretiyle gerçek içtima kuralının uygulanması haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesine aykırıdır⁷⁹². Aynı suçun birden fazla nitelikli unsuru arasında gerçek içtima kuralı uygulanamayacağına göre, aralarında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ile karşılaşılacaktır. Ancak bu tartışma, sadece suçun nitelikli unsurlarının öngörülen ceza bakımından birbirinden bağımsız olarak düzenlenmiş olması halinde yapılabilir. Aynı suçun birden fazla nitelikli unsuru için kanunda tek bir ceza öngörüldüğü yahut ayrı ayrı düzenlenmekle beraber cezada artırım oranının bir diğerine bağlı olarak belirlendiği hallerde böyle bir tartışma yapılması anlamsız olup, cezanın belirlenmesine ilişkin TCK'nın 61. maddesi dikkate alınmalıdır.

⁷⁹¹ Ancak Yargıtay failin gerçekleştirdiği davranışlarla hem suçun temel şeklini hem de nitelikli şeklini gerçekleştirdiği bir olayda suçun temel şekli ile nitelikli şekli arasında fikri içtima hükümlerini uygulamak suretiyle failin sadece suçun nitelikli şeklinden cezalandırılmasına karar vermiştir.

Yargıtay 10. CD, 26.3.2001, E. 2001/953, K. 2001/9554, "Sanığın olay tarihinde müştekiye ait bağ evinin camını kırmak ve bahçedeki zeytin fidanlarını kesmek şeklinde devam eden eyleminin TCK.nun 79. maddesi delaletiyle TCK.nun 516/6. maddesine uygun suçu oluşturduğu gözetilmeden, ayrıca TCK.nun 516/ilk maddesiyle de mahkumiyet hükmü kurulması, ..." (YKD, C. 27, 2001/12, s. 1890)

Kanaatimizce bu karara katılmak mümkün değildir. Olayda, doğal fiil teklifi bağlamında değerlendirilebilecek tek bir fiil ve tek bir mala zarar verme suçu bulunup; suçun temel şekli ile nitelikli şekli arasında özel norm-genel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi mevcuttur. Fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle failin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şeklinden sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılamaz.

⁷⁹² **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 15.

Sözgelimi TCK'nın 142. maddesinde hırsızlık suçunun nitelikli halleri düzenlenmiş; 1. fıkrada düzenlenen nitelikli haller için iki yıldan beş yıla, 2. fıkrada öngörülen nitelikli haller için ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Burada iki ihtimal ortaya çıkmaktadır: Birincisi, birden fazla nitelikli unsur için ortak bir ceza belirlenmiş olabilir. Örneğin tanınmamak için tedbir alan failin yolda yürümekte olan bir yayanın elde veya üstte taşıdığı bir eşyayı çekip alarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde, iki nitelikli unsur (TCK m. 142, f. 2, b ve f) bir arada bulunmakta olup, bunun karşılığında üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Failin iki ayrı nitelikli hırsızlık suçundan sorumlu tutulması ve gerçek içtima kuralının uygulanması düşünülemez. Böyle bir durumda ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil vardır ve gerçekleşen her bir nitelikli unsur ile fiilin haksızlık muhtevası artış göstermektedir. Fail tek bir nitelikli hırsızlık suçundan sorumlu tutulacak, ancak birden fazla nitelikli unsurun bulunması nedeniyle bu husus faile verilecek cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır. Nitekim suçun karşılığında alt ve üst basamakları ihtiva eden bir ceza öngörülmüş olup, hakim gerçekleştirilen nitelikli unsur sayısına göre fiilin haksızlık muhtevasındaki artışı dikkate alarak cezanın üst basamağına yaklaşacaktır. Buna göre, bu ihtimalde gerçekleştirilen nitelikli unsurların sayısı fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olması nedeniyle faile verilecek cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken husustur.

İkinci ihtimal ise, nitelikli unsurlar için birbirinden bağımsız cezalar öngörülmüş olmasıdır. Örneğin failin bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan bir eşyayı haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle alması halinde, hırsızlık suçuna ait iki nitelikli unsur (TCK m. 142, f. 1, b ve f. 2, d) bir arada bulunmaktadır. Ancak her iki nitelikli unsur için birbirinden bağımsız cezalar öngörülmüştür. Bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşyayın alınması (TCK m. 142, f. 1, b) iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektirirken; hırsızlık suçunun haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 142, f.

2, d) üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil bulunduğu için, failin iki ayrı nitelikli hırsızlık suçundan sorumlu tutulması ve gerçek içtima kuralının uygulanması düşünülemez. İşte bu noktada suçun nitelikli unsurları arasında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bir görüşe göre, aynı suçun birden fazla nitelikli unsurunun bir arada bulunması halinde fikri içtima hükümleri uygulanır ve fail sadece en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurdan sorumlu tutulur⁷⁹³. Zira haksızlık aynı suç konusu üzerinde icra edilmekte, ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil bulunmakta; fakat bu tek fiil bakımından birden fazla nitelikli unsur bağlamında değerlendirme çokluğu sözkonusudur. Aynı fiil birden fazla nitelikli unsur açısından değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁷⁹⁴. Burada, failin her bir nitelikli unsurdan ayrı ayrı sorumlu tutulması ve verilecek olan cezaların toplanması haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesinin ihlali niteliğini taşımaktadır. Diğer taraftan failin sadece en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurdan sorumlu tutulması ve buna nazaran daha az cezayı gerektiren diğer nitelikli unsurların cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaması da haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesine aykırıdır. Fikri içtima sözkonusu olduğu için faile her ne kadar tek ceza verilecekse de cezanın belirlenmesinde daha az cezayı gerektiren diğer nitelikli unsurların da göz önünde bulundurulması gerekir⁷⁹⁵.

Bir diğer görüşe göre ise, burada tüketen norm-tüketilen norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi vardır. Daha ağır cezayı içeren nitelikli unsur, buna nazaran daha az ceza içeren nitelikli unsuru tüketmektedir. Ancak bu görüş, görünüşte içtima ilişkisinin sözkonusu olduğunu söylemesine rağmen daha az cezayı gerektiren nitelikli unsurların da cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁹⁶.

⁷⁹³ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 15; **Vogler**, in: FS-Bockelmann, s. 723.

⁷⁹⁴ **Vogler**, in: FS-Bockelmann, s. 723.

⁷⁹⁵ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 15.

⁷⁹⁶ **Vogler**, in: FS-Bockelman, s. 723 vd.

Kanaatimizce aynı suçun birden fazla nitelikli unsuru arasında ne genel norm-özel norm, ne tüketen norm-tüketilen norm, ne de asıl norm-yardımcı norm ilişkisi şeklinde görünüşte içtima ilişkisi vardır. Nitelikli unsurlardan hiçbiri, diğerinin tüm unsurlarını aynen ihtiva etmemesi nedeniyle bir diğerine nazaran özel norm sıfatını taşımaz. Dolayısıyla en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurun özel norm olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği söylenemez. Yine en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurun haksızlık muhtevası itibarı ile diğer nitelikli unsurları da tükettiği ileri sürülemez. Çünkü her bir nitelikli unsura göre fiilin haksızlık muhtevası artmakta ya da azalmaktadır. Dolayısıyla hiçbir nitelikli unsurun birbirini tüketmesi mümkün değildir. Ayrıca hiçbir nitelikli unsur bir diğerine nazaran asli ya da yardımcı norm sıfatını taşımaz. Zira hepsi aynı suçun nitelikli unsuru olma özelliğini taşımaktadır. Belirtilen nedenlerle, sorunun çözümü için görünüşte içtima ilişkisinden yola çıkılması mümkün gözükmemektedir.

Aynı suçun nitelikli unsurları arasında görünüşte içtima ilişkisi bulunmadığına göre, tek bir fiil ile aynı suç tipinin birden fazla defa ihlal edildiği gerekçesi ile aynı nev’iden fikri içtima hükmünün (TCK m. 43, f. 2) uygulanması mümkün müdür? Zira suçun nitelikli unsurları aynı suç olup, yine aynı nedenle farklı nev’iden fikri içtima düşünülemez. Kanaatimizce mağdur sayısına göre bir ayırım yapılmalıdır. Farklı mağdurlara ait hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi ve birden fazla nitelikli unsurun ayrı ayrı farklı mağdurlar bakımından gerçekleşmesi halinde, tek fiil ile farklı kişilere karşı aynı suç tipi birden fazla defa gerçekleştirildiği için aynı nev’iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olup, failin en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurdan sorumlu tutulması ve 43. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak cezanın arttırılması gerekir. Buna karşılık mağdurun aynı olması halinde, birden fazla suç değil, tek bir suç vardır. Tek bir fiil ve tek bir suç bulunduğu için aynı nev’iden fikri içtima hükmünün uygulanması düşünülemez. Fail hakkında sadece en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurun esas alınması, ancak diğer nitelikli unsurların da cezanın

belirlenmesinde dikkate alınması mantıki bir zorunluluktur⁷⁹⁷. Yukarıda verilen örnekte fail sadece 142. maddenin 2. fıkrasının d bendinde düzenlenen nitelikli unsurdan sorumlu tutulmalı, fakat diğer nitelikli unsur da cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.

G. SUÇUN ÖZEL ŞEKLİ İLE NİTELİKLİ ŞEKLİ ARASINDA FİKRİ İÇTİMA

Suçun özel şekli ile genel şekline ait nitelikli unsurların bir arada bulunması halinde aralarında nasıl bir içtima ilişkisi bulunduğu ortaya çıkan bir diğer sorundur. Bir görüşe göre, tek ve aynı fiil ile bir suçun özel şekli ile nitelikli şeklinin gerçekleştirilmesi halinde özel norm-genel norm şeklindeki görünüşte içtima kuralı değil, fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Bir suçun nitelikli şekli özel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektirebilir. Kaldı ki, burada bir suçun özel şeklinin nitelikli şekline nazaran daima önceliğe sahip olduğu, yani öncelikle uygulanması gerektiği yönünde genel bir kuraldan söz edilemez⁷⁹⁸.

Bir diğer görüşe göre ise, suçun özel şekli ile nitelikli şekli arasındaki ilişki tamamen cezanın belirlenmesi sorunudur. Burada ne fikri içtimadan ne de görünüşte içtimadan söz edilemez. Suç çokluğu değil, suç teklifi bulunduğu için suçların içtimaı ve bu bağlamda fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Diğer taraftan, normlardan biri diğerine nazaran uygulanma önceliğine sahip olmayıp; her ikisi de uygulanma önceliğine sahip olduğu için (Doppelspezialität) görünüşte içtima ilişkisi de yoktur. Suçun özel şekli ile nitelikli şekli arasındaki ilişki tamamen kendine özgü olup; hangisi daha ağır ceza verilmesini gerektiriyorsa, fail o suçtan sorumlu tutulmalıdır⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ **İçel**, Suçların İçtimaı, s. 189, İçel'e göre, burada ne görünüşte içtimadan ne de fikri içtimadan söz etmek mümkün değildir. Suçun nitelikli şekillerinin birbirine nazaran farklı suç tipi olmaması nedeniyle fikri içtimadan; hükümlerden her biri fiile uygun nitelik gösterdiği için görünüşte içtimadan söz edilemez. Böyle bir durumda suçların içtimaı kuralına başvurulması gereksiz olup, suçun nitelikli şekillerine ilişkin her bir hükmün fiile uygulanabilir nitelikte olması nedeniyle failin en ağır cezayı gerektiren suçun nitelikli şeklinden sorumlu tutulması mantıki bir zorunluluktur. İçel, aynı nev'iden fikri içtimain varlığını kabul etmemektedir.

⁷⁹⁸ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 18.

⁷⁹⁹ **Klass**, s. 71 vd., 173-174.

Kanaatimizce her iki görüşe de katılmak mümkün değildir. Örneğin 5411 sayılı Bankalar Kanunu'nun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçu TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun özel bir şeklidir. Her iki suç arasında özel norm-genel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi bulunup, bankacılık zimmetine ilişkin norm (5411 sayılı K. M. 160) zimmet suçuna ilişkin norm (TCK m. 247) karşısında öncelikle uygulanma kabiliyetine sahiptir. Böyle bir durumda ortada tek bir suç bulunup, suçların çokluğu tamamen görünüştedir. Buna karşılık suçun temel şekline ilişkin norm ile nitelikli şekline ilişkin norm arasında da özel norm-genel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi bulunup, suçun nitelikli şekline ilişkin norm öncelikle uygulanmalıdır. Ancak sözkonusu tespitlerden yola çıkılarak, gerek suçun özel şekline gerek nitelikli şekline ilişkin normun temel şekline ilişkin norm karşısında özel norm niteliğini taşıdığı, dolayısıyla her ikisinin de uygulanma önceliğine sahip olduğu (Doppelspezialität) gerekçesiyle görünüşte içtima ilişkisinin bulunmadığı söylenemez. Çünkü her ne kadar nitelikli unsur bulunsun da, sözkonusu nitelikli unsurlar suçun genel şekline aittir. Suçun genel şekli ile özel şekli arasındaki değerlendirme aynı zamanda suçun genel şekline ait nitelikli unsurlar da dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Suçun özel şekli, suçun genel şekline ait nitelikli unsurlar karşısında her zaman uygulanma önceliğine sahiptir. Dolayısıyla suçun özel şekli ile genel şekline ait nitelikli unsurlar arasında özel norm-genel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi mevcut olup, sadece suçun özel şekline ilişkin norm uygulanma kabiliyetine sahiptir. Bu itibarla, suç çokluğu bulunmadığı için fikri içtima ilişkisinden de söz edilemez.

H. TAMAMLANMIŞ SUÇ İLE TEŞEBBÜS AŞAMASINDA KALAN SUÇ ARASINDA FİKRİ İÇTİMA

Tek fiille işlenen suçların hepsinin teşebbüs aşamasında kalması yahut suçların bazılarının tamamlanması, bazılarının teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Her iki halde de fikri içtimanın bulunduğu kabul edilir⁸⁰⁰. Tamamlanan veya teşebbüs aşamasında kalan suçlar aynı veya farklı suç

⁸⁰⁰ Westner, s. 20 vd.; Brunner, s. 35 vd.; Koca, s. 212.

tipleri olabilir. Çünkü suçun tamamlanması veya teşebbüs aşamasında kalması suçun niteliği üzerinde etkili olmayıp, aynı suç tipi sayılmasına engel değildir. Bu itibarla, tek fiille sebebiyet verilen tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalan suçlar arasında aynı nev’iden veya farklı nev’iden fikri içtima hükümleri uygulanabilir. Örneğin kasten yaralama amacıyla vitrin camı önünde duran A’ya failin attığı taşın A’ya isabet etmeyip vitrin camının kırılmasına sebebiyet vermesi halinde teşebbüs aşamasında kalan kasten yaralama suçu (TCK m. 85, m. 35) ve mala zarar verme suçu (TCK m. 151) arasında farklı nev’iden fikri içtima ilişkisi vardır.

Aynı kişiye karşı işlenen bir suçun temel veya nitelikli şeklinin teşebbüs aşamasında kalması, fakat bunun aynı zamanda tamamlanmış bir başka suç tipine sebebiyet vermesi halinde fikri içtima ve görünüşte içtima arasındaki sınırın belirlenmesi hususunda güçlükler ortaya çıkmaktadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, sözgelimi tek fiil ile gerçekleştirilen teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme ve tamamlanmış nitelikli kasten yaralama suçu arasında görünüşte içtimanın bulunduğu yönünde hüküm vermiştir. Zira kasten yaralama suçu, kasten öldürme suçu bakımından geçiş suçu olup; tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi vardır⁸⁰¹. Ancak Alman Federal Mahkemesinin benzer durumlarda fikri içtimaı uygulayan kararları da vardır⁸⁰². Alman doktrininde bir görüş, sözü edilen durumlarda görünüşte içtima kuralının uygulanmasını yanlış olarak nitelendirilmekte ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Örneğin teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçunun tamamlanmış nitelikli kasten yaralama suçunu haksızlık muhtevası itibarı ile tükettiği her zaman

⁸⁰¹ BGHSt 16, 123; 21, 265; BGH 5. StS v. 8.10.68-5 StR 462/68, JR 1969/7, s. 265, Failin babasını öldürme kastıyla hareket ettiği olayda fail babasına bir el ateş etmiş ve kurşun mağdurun başına isabet etmiştir. Ancak mağdur hayatta kalmakla beraber sol gözü görme kabiliyetini tamamen yitirmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi olayda failin sadece teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmasına karar vermiştir. Zira kasten yaralama suçu kasten öldürme suçu bakımından geçiş suçu olup, kasten öldürme suçu tarafından haksızlık muhtevası itibarı ile tamamen tüketilmektedir. Dolayısıyla burada görünüşte içtima sözkonusu olup, teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme ile tamamlanmış nitelikli kasten yaralama suçu arasında fikri içtima ilişkisi yoktur.

⁸⁰² BGHSt 44, 198.

söylenemez⁸⁰³. Aynı husus tamamlanmış cinsel taciz ve teşebbüs aşamasında kalan cinsel saldırı suçu bakımından da geçerlidir. Burada da fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir⁸⁰⁴. Buna karşılık doktrinde, failin daha ağır suçu işlemek için daha hafif suçtan geçmesinin zorunlu olduğu hallerde görünüşte içtima kurallarının uygulanması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁸⁰⁵.

Kanaatimizce aynı kişiye karşı işlenen bir suçun temel veya nitelikli şeklinin teşebbüs aşamasında kalması ve bunun zorunlu olarak tamamlanmış bir başka suç tipine sebebiyet vermesi halinde, fikri içtimadan söz edilemez. Çünkü burada asıl norm-yardımcı norm şeklinde görünüşte içtimanın bir türü olan cezalandırılmayan önceki fiil kapsamında yer alan geçit suçu vardır. Sözgelimi fail kasten öldürme suçu (TCK m. 81) işleyebilmek için kasten yaralama suçundan (TCK m. 86) geçmek zorundadır. Failin kastı baştan beri ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik olup, failin yaralanması ancak ölmemesi halinde kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında (TCK m. 35) kalmakta; fakat o ona kadar gerçekleşen netice aynı zamanda zorunlu olarak tamamlanmış kasten yaralama suçuna (TCK m. 86) sebebiyet vermektedir. Geçit suçlarında zorunluluk ilişkisi dar anlamda bir zorunluluk olup; bir suçun işlenmesi için daha hafif bir suçtan geçilmesi zorunluluğu geçit suçlarının belirgin özelliğidir. Suçun mağduru aynıdır ve failin kastı başlangıçtan beri ağır olan neticenin gerçekleşmesine yöneliktir. Burada, tek fiille sebebiyet verilen suçların çokluğu tamamen görünüştedir⁸⁰⁶. Dolayısıyla bir fikri içtima ilişkisinden söz edilemez. Verilen örnekte failin nitelikli kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması ancak failin gönüllü vazgeçmesi halinde mümkündür ki, bunun suça teşebbüsten tamamen farklı bir kurum olan fikri içtima ile ilişkilendirilmesi doğru değildir.

Benzer durum, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (TCK m. 188) için de geçerlidir. TCK'nın 188. maddesinin 1. fıkrasında uyuşturucu

⁸⁰³ **Schröder**, JR 1969/7, s. 265-266; **Maatz**, NSTZ 1995/5, s. 211.

⁸⁰⁴ **Maatz**, NSTZ 1995/5, s. 212.

⁸⁰⁵ **Lackner / Kühn**, in: StGB Vor § 52 kn. 28.

⁸⁰⁶ Geçit suçları hakkında ayrıntı için bkz. **İçel**, Suçların İçtimaı, s. 229 vd.

veya uyarıcı maddenin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ithal veya ihracı; 3 fıkrasında ise ülke içinde sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, bulundurulması suç olarak tanımlanmıştır. İhraç fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı bir olayda, Yargıtay hem uyuşturucu madde ihraç etmek suçuna (TCK m. 188, f. 1) teşebbüs, hem de tamamlanmış nakletme veya bulundurma suçu (TCK m. 188, f. 3) olduğu gerekçesi ile farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) bağlamında bir değerlendirme yapmıştır⁸⁰⁷. Kanaatimizce burada asıl norm-yardımcı norm şeklinde görünüşte içtimanın bir türü olan cezalandırılmayan önceki fiil kapsamında yer alan geçit suçu vardır. Failin kastı baştan beri ihraç fiiline yönelik olup, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin

⁸⁰⁷ **Yargıtay 10. CD, 29.5.2008, E. 2008/3207, K. 2008/8664**, “1- Dosya kapsamına göre sanıkların eylemlerinin uyuşturucu madde nakletmek ya da uyuşturucu madde ihraç etmeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılarak, ihraç etmek suçuna teşebbüs ettiklerinin kabulü halinde işledikleri bir fiil ile birisi ihraca teşebbüs, diğeri tamamlanmış bulundurma ya da nakletme olmak üzere iki suç işlemiş olacaklarından, sanıklar hakkında;

a- Uyuşturucu madde ihraç etmeye teşebbüs suçundan uygulama yapılarak cezanın belirlenmesi,

b- Tamamlanmış uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan uygulama yapılarak cezanın belirlenmesi,

Daha sonra TCK'nin 44. maddesinde düzenlenen, “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” şeklinde ifade edilen fikri içtima kurallarına göre sonuç cezanın belirlenmesi gerekirken, belirtilen nitelikte somutlaştırma ve karşılaştırma yapılmadan yazılı biçimde hüküm kurulması, ...”

Yargıtay 10. CD, 1.2.2007, E. 2006/13782, K. 2007/885, “Olay yakalama, arama, zaptetme tutanaklarına, sanık savunması ve tanık beyanları ile incelenen tüm dosya kapsamına göre, sanıkların eyleminin ihraca teşebbüs aşamasında kalmış olduğu değerlendirildiğinde, sanıklar, biri ihraca teşebbüs diğeri tamamlanmış bulundurma yada nakletme olmak üzere iki suç işlemiş olacağından, suç tarihi nedeniyle:

A-765 sayılı TCK'ya göre;

a-İhraca eksik teşebbüs suçundan uygulama yapılarak sonucun belirlenmesi,

b-Tamamlanmış nakletme suçundan uygulama yapılarak sonucun belirlenmesi,

B-5237 sayılı TCK'ya göre;

a-İhraca eksik teşebbüs suçundan uygulama yapılarak sonucun belirlenmesi,

b-Tamamlanmış nakletme suçundan uygulama yapılarak sonucun belirlenmesi,

C-765 sayılı TCK'ya göre belirlenen sonuçlardan bu kanunun 79. maddesine göre daha ağır olanı ile 5237 sayılı TCK'ya göre belirlenen sonuçlardan bu kanunun 44. maddesine göre daha ağır olanı karşılaştırılarak lehe olan kanunun saptanması ve bu kanuna göre hüküm kurulması gerekirken belirtilen nitelikte somutlaştırma ve karşılaştırma yapılmadan yazılı biçimde karar verilmesi, ...”

Aynı yönde bkz. **Yargıtay 10. CD, 23.1.2007, E. 2006/13228, K. 2007/414; Yargıtay 10. CD, 29.1.2007, E. 2006/13583, K. 2007/627; Yargıtay 10. CD, 30.1.2007, E. 2006/14383, K. 2007/696.**

ülke dışına çıkarılmaması halinde suç (TCK m. 188, f. 1) teşebbüs aşamasında kalmakta; fakat o ana kadar gerçekleşen hareketler aynı zamanda zorunlu olarak tamamlanmış nakletme suçuna (TCK m. 188, f. 3) sebebiyet vermektedir. Tek fiille sebebiyet verilen suçların çokluğu tamamen görünüşte olup; olayda TCK m. 188, f. 1 hükmü ile f. 3 hükmü arasında farklı nev’iden fikri ilişkisinden söz edilemez.

Bir diğer ihtimal ise, aynı kişiye karşı işlenen suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli şeklinin teşebbüs aşamasında kalması, fakat suçun temel şeklinin tamamlanmasıdır. Bir görüşe göre, burada genel norm-özel norm şeklindeki görünüşte içtima kuralı değil, fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır⁸⁰⁸. Bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Çünkü burada aynı suç tipi sözkonusu olmakla bebaber suçun nitelikli şekline ilişkin norm ile temel şekline ilişkin norm arasında genel norm-özel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi vardır⁸⁰⁹. Buna karşılık suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli şekli ile temel şeklinin tek bir fiil ile farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilmesi durumunda, aynı suç tipi sözkonusu olduğu için aynı nev’iden fikri içtima hükmünün uygulanması düşünülebilir.

İ. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA FİKRİ İÇTİMA

İştirak halinde işlenen suçlarda fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında suç ortaklarının iştirak statülerine göre bir ayırım yapılması gerekir.

I. Müşterek Fail Bakımından

Alman doktrininde kimi yazarlarca ve yargı kararlarında müşterek failer bakımından içtima öğretisi anlamında fiil sayısının tespitinde her bir müşterek failin suçun işlenişine yapmış olduğu katkı bir diğerinden bağımsız olarak değerlendirilmektedir⁸¹⁰. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün olmayıp, müşterek faillikte içtima öğretisi anlamında fiil sayısının tespitinde birlikte suç

⁸⁰⁸ **Puppe**, in: NK-StGB Vor § 52 kn. 14.

⁸⁰⁹ **İçel**, Suçların İçtimalı, s. 183 vd.

⁸¹⁰ **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 35; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 17; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 15-16; BGH v. 26.7.1994-5 StR 98/94, BGHSt, 40, 238=NJW 1994, 2707 Anm. Gogger, NSTZ 1994, 586; BGH v. 10.5.2001-3 StR 52/01, StV 2002, 73; BGH v. 7.1.2004-3 StR 454/03, wistra 2004, 180.

işleme kararı belirleyici rol oynamaktadır. Çünkü müşterek faillikte birlikte suç işleme kararı, belli bir hareketin icrasına ve neticenin meydana gelmesine ilişkindir. Diğer taraftan fiil üzerindeki fonksiyonel hakimiyet müşterek failer arasında mutabakata varılmış bir suç planının yahut en azından suçun icrası sırasında oluşan birlikte suç işleme kararının varlığını gerekli kılmaktadır. Ayrıca müşterek failerin birbirlerini şahsen tanımalarına gerek olmayıp, fiilin icrası üzerinde müştereken fonksiyonel bir hakimiyet kurdukları bilgisi yeterlidir⁸¹¹. Dolayısıyla müşterek faillikte suç ortakları bakımından fiil sayısının tespitinde fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurulmasına binaen birlikte suç işleme kararı daima göz önünde bulundurulması gereken kriterdir. Burada çeşitli ihtimaller üzerinde durulmalıdır.

Birinci İhtimal: Müşterek failerden biri birlikte suç işleme kararı dışında kalan bir suça diğerlerinden bağımsız bir fiil ile sebebiyet verebilir. Sözelimi M'yi birlikte dövmek için anlaşan A ve B'nin M'yi dövdükten sonra A'nın olay yerinden uzaklaşması, fakat B'nin M'ye tecavüz etmesi halinde A bakımından tek bir fiil vardır ve kasten yaralama suçu oluşur. Buna karşılık B'nin iki ayrı fiili bulunup; dövme şeklindeki fiili kasten yaralama suçuna (TCK m. 86), tecavüz şeklindeki fiili ise cinsel saldırı suçuna (TCK m. 102) sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla iki ayrı fiil iki ayrı suça sebebiyet verdiği için, B hem kasten yaralama hem de cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulacak ve gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. A ve B arasındaki birlikte suç işleme kararı sadece kasten yaralama suçuna ilişkin olduğu ve A'nın M'ye karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı fiiline herhangi bir katkısı olmadığı için A, ayrıca cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulmaz. Sonuç olarak, A ve B kasten yaralama suçundan müşterek fail sıfatıyla; B cinsel saldırı suçundan müstakil fail sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

İkinci İhtimal: Müşterek failerden birinin birlikte suç işleme kararı doğrultusunda gerçekleştirmiş olduğu fiil neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça sebebiyet verebilir. Örneğin M'yi dövmek için anlaşan A ve B'den A'nın atmış olduğu yumruk M'nin kulağına isabet ederek sağır olmasına neden olabilir.

⁸¹¹ Özgenç, İştirak, s. 275 vd.

Muhtemel kast yahut en azından taksirinin bulunması halinde A neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan (TCK m. 87, f. 2, b) sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık B'nin A'nın fiilinden sorumlu tutulup tutulamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. A ve B birlikte suç işleme kararı ile hareket etmekte olup, kasten yaralama suçunun işlenmesi sırasında netice sebebiyle ağırlaşan hallerden birinin gerçekleşmesi muhtemel yahut öngörülebilir niteliktedir. B'nin sözkonusu netice bakımından en azından taksirinin bulunması halinde birlikte suç işleme kararına istinaden A'nın gerçekleştirdiği fiilden sorumlu tutulması mümkündür⁸¹².

Üçüncü İhtimal: Müşterek faillerden birinin birlikte suç işleme kararı doğrultusunda gerçekleştirmiş olduğu fiil aynı anda fikri içtima ilişkisi içinde bulunan bir başka suça sebebiyet verebilir. Örneğin M'yi öldürmek üzere anlaşan A ve B'den A'nın atmış olduğu kurşun M'ye isabet ederek ölümüne, B'nin atmış olduğu kurşun ise biraz ötede durmakta olan C'ye isabet ederek yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Fiil üzerinde kurulan fonksiyonel hakimiyete binaen M'ye karşı gerçekleştirilen kasten öldürme suçundan (TCK m. 81) A ve B müşterek fail sıfatıyla sorumludur. Çünkü burada belirleyici olan kriter birlikte suç işleme kararına istinaden fiil üzerinde kurulan fonksiyonel hakimiyettir. M'ye karşı işlenen tamamlanmış kasten öldürme suçu bakımından olayda B'nin fiilinin bulunmadığı söylenemez. Buna karşılık olayda A'nın B'nin fiili ile gerçekleşen taksirle yaralama suçundan (TCK m. 89) sorumlu tutulup tutulamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Şayet somut olayın koşullarına göre kurşunun C'ye isabet etmesi A bakımından öngörülebilir nitelikte ise A'nın da C'ye karşı işlenen taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulması gerekir. Ancak taksirli suçlarda iştirak hükümleri uygulanmaz, A ve B müstakil fail sıfatıyla sorumlu tutulur. Dolayısıyla müşterek faillikte fiil üzerinde kurulan fonksiyonel hakimiyete istinaden müşterek faillerden her birinin hareketinin birbirinden bağımsız olarak ele alınması her zaman mümkün değildir. Olayda fiil üzerinde kurulan fonksiyonel hakimiyet nedeniyle A ve B'nin fiili içtima öğretisi anlamında tek

⁸¹² Özgenç, İştirak, s. 280.

bir fiil olarak değerlendirilir. Tek fiil ile iki ayrı farklı suç tipine sebebiyet verdiği için tamamlanmış kasten öldürme suçu (TCK m. 81) ve taksirle yaralama suçu (TCK m. 89) farklı nev’iden fikri içtima ilişkisi içinde bulunmaktadır.

Suçların içtimaı bağlamında müşterek fail ile ilgili bir başka sorun ise, suç ortağının aynı suçun işlenmesine hem müşterek fail hem azmettiren yahut yardım eden sıfatıyla iştirak etmesi halinde sadece müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulmasının hangi esasa dayandırılacağıdır. Bir görüşe göre, böyle bir ihtimalde suç ortağının sadece müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulmasının nedeni asıl norm-yardımcı norm kuralı (Subsidiarität) değil, fikri içtima kuralıdır⁸¹³. Bu görüş dikkate alındığında ortada iki suç bulunduğu varsayılmakta ve suç ortağı birinci suçtan müşterek fail sıfatıyla, ikinci suçtan ise azmettiren yahut yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmakta, daha sonra fikri içtima kuralı uygulanmak suretiyle daha ağır cezalandırılmasını gerektirdiği için suç ortağının müşterek fail sıfatını taşıdığı suçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda failliğe ilişkin normla şerikliğe ilişkin norm arasında görünüşte içtimaın bir türü olan asıl norm-yardımcı norm ilişkisi sözkonusudur “failliğin şerikliğe nazaran önceliği ilkesi”⁸¹⁴. Herşeyden önemlisi, fikri içtima suç çokluğu esasına dayanmakta olup, burada suç çokluğundan söz edilemez; haksızlık teşkil eden tek bir fiil vardır. Diğer taraftan suça ilişkin bir norm bulunmayıp; genel hüküm niteliğini taşıyan ve bütün suç tipleri bakımından uygulanabilir nitelikte olan suç ortaklarının iştirak statülerini düzenleyen normlar arasında bir ilişki sözkonusudur. Bir başka ifadeyle, suç çokluğu değil; aynı suçta aynı suç ortağına ilişkin iştirak statülerinin bir arada bulunması, bu statüleri düzenleyen normların çokluğu ve bu normlar arasındaki ilişki sözkonusudur.

⁸¹³ **Thomas**, Idealkonkurrenz, s. 24-25; Yazar sözü edilen halde asıl norm-yardımcı norm ilişkisinin uygulanamayacağı görüşündedir.

⁸¹⁴ bkz. **İçel**, Suçların İçtimaı, s. 214; **Seher**, JuS 2004/6, s. 483.

II. Şerik Bakımından

İştirak halinde işlenen suçlarda şerik bakımından fiil sayısının tespitinde bağıllık kuralının (Akzessorietätsprinzip) suçların içtimaı öğretisinde uygulama alanı olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Soruna ilişkin tartışmada iki farklı görüş mevcuttur: Bir görüşe göre, iştirak halinde işlenen suçlarda içtima öğretisi anlamında fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımında bağıllık kuralının uygulanması mümkün olmayıp, her bir suç ortağının suçun icrasına yapmış olduğu katkı failin fiilinden bağımsız olarak değerlendirilir. Diğer bir görüşe göre ise, içtima öğretisinde şerik bakımından fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın sorumluluğun tespitinde bağıllık kuralı uygulanmak suretiyle failin fiili esas alınmalıdır. Azmettiren ve yardım eden bakımından fikri içtima-gerçek içtima ayırımının hiçbir şekilde uygulama alanı yoktur.

1. Şerik Sifatını Taşıyan Suç Ortağının Fiilini Failin Fiilinden Bağımsız Olarak Değerlendiren Görüş

Bir görüşe göre iştirak halinde işlenen suçlarda içtima öğretisi anlamında fiil teklifi-fiil çokluğu ayırımında failin fiili değil, her bir suç ortağının suçun icrasına yapmış olduğu katkı bir diğerinden bağımsız olarak dikkate alınır; bağıllık kuralının uygulanması sözkonusu değildir. Zira bağıllık kuralı, iştirak halinde işlenen suçlarda şerik sıfatını taşıyan suç ortağının sorumluluğunu belirlemek bakımından geçerli bir kural olup; bu kural içtima öğretisine taşınamaz⁸¹⁵. İştirak halinde işlenen suçlarda içtima öğretisi anlamında hareket; failin hareketi olmayıp, suç ortağının suçun işlenişine yaptığı katkı, başka deyişle suç ortağının bizatihi kendi hareketidir⁸¹⁶. Alman Federal Yüksek mahkemesi'nin de bu yönde kararları bulunmaktadır⁸¹⁷. Suç ortağının aynı suçun icrasına yapmış olduğu birden fazla katkı hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirilir. Yine tek bir fiille birden fazla suçun icrasına şerik

⁸¹⁵ **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 49 vd.; **Schönke / Schröder**, in: StGB Vorbem §§ 52 kn. 102a, § 52 kn. 20; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 11, 34; **Lackner / Kühl**, in: StGB Vor § 52 kn. 22; **Puppe**, in: NK-StGB § 52 kn. 21; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 17; **Samson / Günther**, in: SK-StGB § 52 kn. 21; **Ke**, s. 82; **Walter**, JA 2004/7, s. 576; **Martin**, JuS 1998/8, s. 762.

⁸¹⁶ **Martin**, JuS 1998/8, s. 762.

⁸¹⁷ BGHSt 40, 374, 377; BGH NStZ 1993, 584; StV 2002, 73.

sıfatıyla iştirak etmek mümkündür⁸¹⁸. Tek bir fiil ile birden fazla suçun işlenmesine yardım etme veya azmettirme içtima öğretisi bakımından tek bir fiil olarak değerlendirilir⁸¹⁹. Buna karşılık şerik birden fazla hareketle aynı failin birden fazla suçuna azmettiren yahut yardımda bulunan sıfatıyla iştirak etmişse fiil çokluğu bulunup gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır⁸²⁰.

Azmettiren bakımından tek fiilin bulunduğundan söz edebilmek için, bunun aynı suçun işlenmesine yönelik olup olmadığına bakmak gerekir. Şayet azmettirme kapsamında söylenen sözler aynı suçun işlenmesine yönelik ise, tek bir azmettirme fiili mevcuttur⁸²¹. Sözelimi azmettirenin tek bir sözle aynı faili birden fazla hırsızlık suçunun işlenmesine azmettirmesi halinde ortada içtima öğretisi anlamında tek bir fiil vardır⁸²². Yine tek bir sözle birden fazla kişinin aynı suçun işlenmesine azmettirilmesi halinde tek bir fiil mevcuttur⁸²³. Benzer şekilde azmettirenin birden fazla kişiye mektup göndermek suretiyle bu kişileri yalan tanıklığa azmettirmesi halinde ortada tek bir fiil bulunup aynı nev'iden fikri içtima sözkonusudur⁸²⁴.

Yardımda bulunmada ise; yardım eden birden fazla hareket ile tek bir suçun icrasına katkıda bulunmuş ise, bunlar hukuki anlamda tek bir yardımda bulunma, başka deyişle tek fiil olarak değerlendirilir⁸²⁵. Buna karşılık yardım eden tek bir hareket ile birden fazla suçun icrasına katkıda bulunmuş ise, tek

⁸¹⁸ **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 20; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 11, 34.

⁸¹⁹ **Maurach / Gössel / Zipf**, AT II § 54 II kn. 52; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 20; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 34; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 17.

⁸²⁰ **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 20.

⁸²¹ BGH v. 2.6.1995-2 StR 198/95, NStZ 1994, 35; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 20; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 35; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 17; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 82.

⁸²² BGH 1, 21; NJW 51, 666; StV 83, 457; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 35; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 17; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 82; **Ke**, s. 82; **Walter**, JA 2004/7, s. 576.

⁸²³ BGHSt 40, 314; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 35; **Ke**, s. 82.

⁸²⁴ **Jakobs**, AT 32/22.

⁸²⁵ BGHSt 49, 306=NJW 2005, 163, 165-166; wistra 2004, 417; wistra 2006, 95; wistra 2006, 226; BGH v. 11.12.2003-3 StR 375/03, NStZ-RR 2004, 146; **Schönke / Schröder**, in: StGB § 52 kn. 20; **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 11, 36; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 17; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 83.

bir fiil vardır⁸²⁶. Örneğin yardım eden araç sağlamak suretiyle suçun işlenmesine katkıda bulunmuş ve fail plana uygun şekilde sözkonusu aracı birden fazla suçun işlenmesinde kullanmış ise yardım eden bakımından tek bir fiil, fail bakımından birden fazla fiil mevcuttur. Bir başka ifadeyle fail birden fazla fiil işlemiş olsa dahi yardım edenin suçun icrasına yapmış olduğu katkı bağıllık kuralı dikkate alınmaksızın failin fiilinden bağımsız olarak değerlendirilir⁸²⁷.

2. Bağıllık Kuralını Esas Alan Görüş

İçtima öğretisinde şerik bakımından fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı yapılmaksızın sorumluluğun tespitinde bağıllık kuralı uygulanmak suretiyle failin fiili esas alınmalıdır. Azmettiren ve yardım eden bakımından fikri içtima-gerçek içtima ayırımının hiçbir şekilde uygulama alanı yoktur. Sözkonusu ayırımda tamamen failin fiili esas alınmalıdır. Aksi halde her bir suç ortağı bakımından ayrı ayrı fiil sayısının tespit edilmesi gerekir^{828, 829}.

Kanaatimizce içtima öğretisinde şerik bakımından bağıllık kuralı uygulanmalıdır. Çünkü şerik sıfatını taşıyan suç ortağı her ne kadar icra ettiği bir hareket ile suçun icrasına katkıda bulursa da, bu katkı doğrudan doğruya suçun yasal tanımına uygun haksızlığı gerçekleştirecek nitelikte olmayıp; şerikin suçun kanuni tarifine uygun haksızlıkla doğrudan bir teması yoktur. Şerikin suçun icrasına yaptığı katkı, başlı başına ele alındığında suçun yasal tanımına uygun değildir. İşte bağıllık kuralı bu noktada şerikin sözkonusu haksızlıktan sorumlu tutulmasını sağlamaktadır. Fail suçun yasal tanımına uygun haksızlıkla, suçun objesiyle doğrudan temas halinde olduğu için şerikin haksızlıkla olan ilişkisi ancak fail aracılığıyla, fail ile olan bağlantısı

⁸²⁶ **Tröndle / Fischer**, in: StGB Vor § 52 kn. 11, 36.

⁸²⁷ BGH v.17.6.1993-4StR 296/93, NSTZ 1993, 584; **v. Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn. 17; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB Vor § 52 kn. 83.

⁸²⁸ **Mezger**, AT, s. 254; **Binding**, Handbuch, s. 586-587; **Honig**, s. 59.

⁸²⁹ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin aksine Alman İmparatorluk Mahkemesi suç ortağının tek bir fiil ile birden fazla suçun işlenmesine yardım eden sıfatıyla iştirak etmesi halinde işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı sorumlu olduğu ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir (RGSt 3, 684); Alman İmparatorluk Mahkemesi azmettirme bakımından bağıllık kuralını gerekçe göstermek suretiyle gerçek içtima kuralını uygulamıştır (RGSt 8, 153).

dolayısıyla mümkün olmaktadır. Böylece bağıllık kuralı, suçun yasal tanımına uygun haksızlıkla doğrudan teması bulunmayan suç ortağının sözkonusu haksızlıktan sorumlu tutulmasının dayanağını oluşturmaktadır⁸³⁰.

Kaldı ki, azmettiren ve yardım edenin sorumlu tutulabilmesi için failin fiilin icrasına başlaması aranır. Fail, fiilin icrasına başlamadıkça ne azmettiren azmettirdiği suçtan ne de yardım eden yardımda bulunduğu suçtan sorumlu tutulur⁸³¹. Nitekim niceliksel bağıllık kuralını düzenleyen 40. madde “suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” hükmü ile de şerikin sorumlu tutulabilmesi için failin en azından uçun icrasına başlamış olması gerektiği açıkça belirtilmektedir⁸³². Dolayısıyla içtima öğretisinde şerikin suçun icrasına yapmış olduğu katkının failin fiilinden bağımsız olarak ele alınması mümkün olmayıp, yapılacak olan değerlendirmede failin fiili esas alınmalıdır.

Fakat diğer taraftan suça iştirakin diğer koşullarının da dikkate alınması gerekir. Azmettirenin, faili kasten işlenen belirli bir suça azmettirmesi; yine yardım edenin, gerçekleştirdiği maddi veya manevi yardımla kasten işlenen bir suça iştirak iradesini taşıması aranır. Ancak şerikin suçun icrası sırasında ortaya çıkabilecek bazı neticeler bakımından muhtemel kastla hareket etmesi mümkündür. Sözelimi A'nın B'yi katicacağı kalabalık bir toplantıda C'nin öldürülmesi konusunda azmettirmesi, ancak hedefte sapma sonucu B'nin attığı kurşunun C'ye değil hemen yanında oturmakta olan D'ye isabet ederek yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde B bakımından teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçu (TCK m. 81) ile muhtemel kastla yaralama suçu (TCK m. 86) farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi içinde bulunmaktadır. A bakımından böyle bir neticenin ortaya çıkması muhtemel olduğundan farklı nev'iden fikri içtima kuralının onun hakkında da uygulanması gerekir.

⁸³⁰ **Özgenç**, İştirak, s. 141; Türk Ceza Hukuku, s. 481 vd.; **Käpernick**, s. 11 vd.; **Franz**, s. 15 vd.

⁸³¹ **Franz**, s. 21; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 484.

⁸³² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 484.

Buna karşılık A B'yi sadece C'yi öldürmesi konusunda azmettirmiş, suçun işlenmesi sırasında ortaya çıkabilecek diğer olası yahut öngörülebilir neticeler bakımından herhangi bir fikri yoksa, bu halde sadece teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçuna azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir. Aynı örnekte B'nin silahından çıkan kurşunun C'ye değil hedefte sapma sonucu تنها bir yolda tesadüfen hemen yanında yürümekte olan D'ye isabet ederek yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde her ne kadar B bakımından teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçu (TCK m. 81) ve muhtemel kastla yaralama suçu (TCK m. 86) farklı nev'iden fikri içtima ilişkisi içinde bulunsa da; A'yı aynı zamanda muhtemel kastla yaralama suçundan sorumlu tutmak ve fikri içtima kuralını uygulamak mümkün değildir. A, bu ihtimalde sadece teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçuna azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Aynı husus A'nın azmettiren sıfatıyla değil, sözcülemi silahı tedarik ederek yardımda bulunan sıfatıyla hareket etmesi halinde de geçerlidir.

Diğer taraftan A'nın B'yi sadece C'yi öldürmek konusunda azmettirmesi, buna karşılık B'nin D'yi de öldürmesi yahut A'nın silahı B'ye sadece C'nin öldürülmesi için vermişken B'nin aynı silahı D'yi öldürmek için de kullanması halinde, B hem C'nin hem de D'nin ölümünden sorumlu olup gerçek içtima kuralı uygulanacakken; A sadece C bakımından kasten öldürme suçuna azmettiren yahut yardımda bulunan sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda içtima öğretisinde şerik bakımından ilk adımda bağlılık kuralının uygulanması, ikinci adımda somut olayın koşullarına göre şerik için suça iştirakin koşulları göz önünde bulundurulmak suretiyle bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

J. SUÇ İLE KABAHAH ARASINDA FİKRİ İÇTİMA

Fikri içtimada en az iki suçun bulunması zorunludur; fikri içtima ilişkisi ancak suçlar arasında mümkündür. İhlallerden biri suç değil, kabahat ise fikri içtima kuralı uygulanmaz. Kabahat teşkil eden fiiller fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz. Bir fiil, hem suç hem kabahat oluşturuyorsa, sadece suçtan dolayı

yaptırım uygulanacaktır. Kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanması ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmadığı hallerde mümkündür (Kabahatler K. m. 15/3)⁸³³.

§ 2. FİKRİ İÇTİMAIN SONUÇLARI

A. CEZANIN BELİRLENMESİ

TCK sisteminde, aynı nev'iden ve farklı nev'iden fikri içtima arasında cezanın belirlenmesi bakımından fark vardır. Aynı nev'iden fikri içtimain düzenlendiği TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda 1. fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, aynı nev'iden fikri içtima halinde zincirleme suça ilişkin hükmün uygulanması, sadece cezanın belirlenmesi bakımından geçerli olup; aynı nev'iden fikri içtima ile zincirleme suç arasında yapısal bir benzerlik bulunmamaktadır; tek ortak yön cezaların artırılmasına ilişkin oranların (dörtte birinden dörtte üçüne kadar) aynı olmasından ibarettir⁸³⁴. Buna göre, aynı nev'iden fikri içtimain varlığı halinde, faile tek bir ceza verilecek; ancak bu ceza TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen oranda artırılabilecektir. Artırım oranının tespitinde, aynı suç tipinin kaç kez ihlal edilmiş olduğu ve ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığına göre fiilin haksızlık muhtevası da dikkate alınmalıdır. Böylece, aynı nev'iden fikri içtima bakımından cezanın belirlenmesinde hukuki içtima sistemi (Asperationsprinzip) benimsenmiştir.

Farklı nev'iden fikri içtimayı düzenleyen TCK'nın 44. maddesinde ise, failin tek fiille işlediği suçlardan sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması öngörülmek suretiyle cezanın belirlenmesi bakımından erime sistemine (Absorptionsprinzip) taraftar olunmuştur^{835, 836}. Ancak

⁸³³ **Koca**, s. 214; **İçel / Evik**, s. 296.

⁸³⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 518; **Koca**, s. 215.

⁸³⁵ 765 sayılı TCK'nın fikri içtimayı düzenleyen 79. maddesinde de failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı öngörülmek suretiyle erime sistemi (Absorptionsprinzip) benimsenmiş idi.

⁸³⁶ **Roxin**, AT II § 33 kn. 5; **Koca**, s. 218, Gerçek içtimada işlenen her bir suçun cezası toplanırken, farklı nev'iden fikri içtimada fail sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla fail farklı nev'iden fikri içtima halinde gerçek içtimaa nazaran daha avantajlı durumdadır.

TCK'da bazı suçlar bakımından farklı nev'iden fikri içtimain varlığına rağmen en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının belirli bir oranda artırılması öngörülmüştür. Sözgelimi TCK'nın 297. maddesine göre, ceza infaz kurumu veya tutukevine silah ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurulması suçtur. Ancak silah ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma bağımsız bir başka suç oluşturmaktadır (TCK m. 174, 188, 191). Sözü edilen halde, fikri içtima hükümlerine göre tespit edilecek cezanın belirli bir oranda artırılması öngörülmüştür (TCK m. 297, f. 1)⁸³⁷. Doktrinde, farklı nev'iden fikri

Belirtildiği üzere fikri içtimaa ilişkin düzenlemenin özünde yatan düşünce, ortada suç çokluğu bulunmasına rağmen buna tek fiil ile sebebiyet verildiği için tek fiilin haksızlık ve kusur muhtevasının birden fazla fiile nazaran daha az olmasıdır (RGSt 70, 26, 29; **Samson / Günther**, in: SK-StGB Vor § 52 kn. 9; § 52 kn. 2; **Rissing-van Saan**, in: LK-StGB § 52 kn. 4; v. **Heintschel-Heinegg**, in: MK-StGB § 52 kn.6). Failin kast veya taksire dayalı kusurunun yoğunluğu ve fiilin sebebiyet verdiği zarar veya tehlikenin ağırlığı cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

⁸³⁷ **Yargıtay 1. CD, 15.2.2008, E. 2007/5440, K. 2008/1028**, "2-a)Sanıktan ele geçirilen aletin 12.06.2006 tarihli ekspertiz raporu içeriğine göre 6136 Sayılı yasanın 4.maddesinde sayılan yasak nitelikte olup ayrı bir suç oluşturmaya nazaran belirlenen cezanın TCK nun 297/1.maddesi uyarınca fikri içtima hükümlerine göre yarı oranında artırılması gerektiğinin gözetilmemesi, ... aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."

Yargıtay 4. CD, 6.11.2007, E. 2006/4389, K. 2007/8943, "2-Sanıkların eylemlerine uyan 765 sayılı TCY'nın 307/a.maddesine göre; eylemin ayrı bir suç oluşturmaya halinde dahi, ayrıca ceza yaptırımını öngörülmesine karşın, 5237 sayılı TCY'nın 297.maddesi uyarınca, suça konu eşyanın temin edilmesi ya da bulundurulmasının ayrı bir suç oluşturmaya halinde fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek cezanın yarı oranında arttırılacağına öngörülmesi karşısında, sanıklar hakkında uyuşturucu madde bulundurma, temin ya da tedarik etme suçunda ayrıca dava açılıp açılmadığı araştırılarak ve olanak bulunduğu takdirde davalar birleştirilmek suretiyle yargılama yapılarak sonucuna göre, 5237 sayılı Yasanın 7 ve 5252 sayılı Yasanın 9/3.maddeleri uyarınca lehe Yasanın belirlenerek uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden ve gerekçesi açıklanmadan 765 sayılı Yasa hükümleri uyarınca karar verilmesi, ..."

Yargıtay 4. CD, 4.12.2007, E. 2007/6525, K. 2007/10303, "1- Sanığın, Kırşehir kapalı cezaevinde tutuklu bulunan kayın biraderini ziyaretinde pantolonun cebindeki poşet içinde 11.34 gram kubar esrar maddesini cezaevine sokmaya çalışırken kapıda yapılan arama sırasında yakalanmasından ibaret olan olayda eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 188/3. fıkrasında öngörülen uyuşturucu maddeyi başkasına verme suçu olarak nitelenebileceği, aynı Yasanın 297/1.maddesi uyarınca suça konu eşyanın cezaevine sokulmasının suç oluşturmaya nedeniyle işlediği bir fiil ile birden çok suçun oluşmasına sebebiyet vermesi nedeniyle fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden ve delilleri takdir ile nitelemenin ağır ceza mahkemesinin görevinde olduğu, uyuşturucu madde suçlarının yargılaması ayrı usule tabi ise de 297. madde uygulamasında davaların birlikte görülmesinin bir zorunluluk olduğu gözetilmeden görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla TCY'nın 297/1.maddesi uyarınca hüküm kurulması, ..."

Yargıtay 4. CD, 12.11.2007, E. 2007/6773, K. 2007/9254, "1- Sanığın cezaevinde bulundurduğu sustalı bıçak hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık nedeniyle Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması ve 5237 sayılı Yasanın 297/1. maddesinin " bu

içtima halinde faile verilecek cezanın bir suç işleyen kişinin cezasından farklı olması gerektiği düşüncesi ile, işlenen suçlardan en ağırına göre verilecek cezanın belirli bir oranda artırılması hususunda hakime takdir yetkisi tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁸³⁸. Şu andaki düzenleniş şekli itibarıyla en ağır cezayı gerektiren hükme göre ceza belirlenirken işlenen suçların sayısı göz önünde bulundurularak en ağır cezanın yukarı sınırına doğru çıkılması gerekir⁸³⁹.

Kanaatimizce, aynı nev’iden ve farklı nev’iden fikri içtima halinde faile tek bir ceza verilecek ise de, aynı nev’iden fikri içtima bakımından cezada bir artırım oranı öngörülürken farklı nev’iden fikri içtima bakımından bir artırım oranı öngörülmemesi çelişki arz etmektedir. Farklı nev’iden fikri içtimada, farklı suç tiplerine her ne kadar tek bir fiil ile sebebiyet verilmiş ise de, aynı anda birden fazla suçun gerçekleştiği de cezanın belirlenmesinde dikkate alınmak zorundadır. Aksi halde, failin tek fiil ile sadece en ağır cezayı gerektiren suç tipine sebebiyet vermesi ile yine tek fiil ile en ağır cezayı gerektiren suç tipi ile fikri içtima ilişkisi içinde bulunan birden fazla farklı suça sebebiyet vermesi arasında cezanın belirlenmesi bakımından bir fark kalmayacak ve ikinci halde fail lehine adaletsiz bir sonuç ortaya çıkacaktır. Farklı nev’iden fikri içtima bakımından kanunda değişiklik yapılmak suretiyle böyle bir düzenleme yapılması yoluna gidilmesi halinde TCK’nın 297. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen şekilde özel bir düzenleme yapılmasına da gerek kalmayacaktır.

suçun konusunu oluşturan eşyanın temin edilmesi yada bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında arttırılır" hükmü karşısında, bu suçtan dava açıldığı takdirde (5237 sayılı TCY.nın 297. maddesinin iki ayrı suçtan hüküm kurulmasına olanak tanımaması nedeniyle) davaların birleştirilip, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca 765 ve 5237 sayılı TC.Yasalarının olaya ilişkin hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde ayrı ayrı uygulanıp ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle sanık yararına olan yasanın belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, ...”

Yargıtay 10. CD, 19.11.2007, E. 2007/314, K. 2007/13282, “1- TCK’nın 297/1. fıkrasının son cümlesine göre, uyuşturucu madde nakletmek ve cezaevine uyuşturucu madde sokmak suçları nedeniyle açılan davalarda, fikri içtima hükümlerine göre cezası daha ağır olan uyuşturucu madde nakletmek suçu nedeniyle TCK’nın 188/3 maddesi gereğince belirlenecek temel cezanın TCK 297/1 maddesi uyarınca yarı oranında artırılması suretiyle belirlenmesi yerine,iki ayrı suç kabul edilerek uygulama yapılması, ...”

⁸³⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 524; **Koca**, s. 219.

⁸³⁹ **İçel / Evik**, s. 298; **Koca**, s. 219.

Cezanın belirlenmesi bakımından ortaya çıkan bir diğer sorun, en ağır cezayı gerektiren suçun nasıl tespit edileceğidir. Suçların ihtiva ettikleri cezalar farklı türden ise, nitelik itibariyle en ağır cezayı ihtiva eden hüküm uygulanır. Sözelimi suçlardan biri hapis, diğeri adli para cezasını gerektiriyorsa hapis cezasını içeren hüküm uygulanır. Cezaların türü aynı olmakla beraber miktarları farklı olabilir. Bu durumda ise, ceza miktarları karşılaştırılmak suretiyle sonuca ulaşılabacaktır. Şayet cezalar farklı miktarlardaki aşığı ve yukarı sınırları ihtiva ediyorsa, yukarı sınırı yüksek olan cezanın uygulanması, fakat diğeri cezanın da aşığı sınırının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir (sınırlı erime prensibi)⁸⁴⁰. Yine suçlardan biri karşılığında seçimlik ceza öngörölmüş ise sözkonusu seçimlik cezalardan en ağır sonuç doğurmanın dikkate alınması gerekir⁸⁴¹.

Fikri içtima halinde fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacak ise de, bu cezanın soyut ceza mı yoksa cezanın belirlenmesi sonucu tespit edilen somut ceza mı olduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada somut ceza esas alınmalıdır. Cezanın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar da dikkate alınmak suretiyle faile verilecek somut ceza tespit edilmelidir⁸⁴². Şayet fikri içtima ilişkisinde bulunan suç teşebbüs aşamasında kalmış ise teşebbüse ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle faile verilecek ceza tespit edilmeli ve en ağır cezayı gerektiren suç buna göre tespit edilmelidir⁸⁴³. Bir diğeri görüşe göre, en ağır cezayı gerektiren hükmün belirlenmesinde soyut ceza esas alınmalı, ancak suçun nitelikli halleri varsa bunlar da dikkate alınmalıdır⁸⁴⁴. Kanaatimizce, böyle bir durumda soyut ceza esas alınmalıdır. Ancak suçun nitelikli halleri varsa nitelikli haller karşılığında öngörülen soyut ceza yahut en yüksek artırım oranı veya en az indirim oranı uygulanarak tespit edilen soyut ceza göz önünde bulundurulmalıdır. Yine teşebbüs aşamasında kalan suçlar

⁸⁴⁰ Geerds, s. 330; İçel, Suçların İçtimaı, s. 82; Koca, s. 219.

⁸⁴¹ Geerds, s. 330.

⁸⁴² Geerds, s. 329; Baumann / Weber / Mitsch, AT § 36 kn. 32; Samson / Günther, in: SK-StGB § 52 kn. 32; Alacakaptan, s. 57.

⁸⁴³ Geerds, s. 329-330; İçel, Suçların İçtimaı, s. 81.

⁸⁴⁴ İçel, Suçların İçtimaı, s. 81; Koca, s. 219.

bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanması neticesinde tespit edilen ceza da uygulanacak hükmün tespitinde değerlendirilmelidir.

Belirtilmesi gereki ki, suç politikası bakımından gerçek ve fikri içtima cezalandırma bakımından farklı sonuçlar bağlanması tartışılmaktadır. Günümüzde, “ayırma prensibi”nden (Differenzierungsprinzip), bir başka deyişle gerçek içtima ve fikri içtima ayırımı yapılarak cezanın belirlenmesi bakımından farklı sistemler benimsenmesinden vazgeçilerek “tek ceza prensibi”nin (Einheitsstrafenprinzip) uygulanması yönünde bir eğilim vardır⁸⁴⁵.

B. HÜKÜM FIKRASI

Ceza yargılamasının konusunu oluşturan uyuşmazlıkta suçların içtimainın sözkonusu olduğu hallerde, bunun, hüküm fıkrasında muhakkak surette belirtilmesi gerekir. Hakim, yargılamanın konusunu oluşturan olayda içtima öğretisi anlamında kaç tane fiilin bulunduğunu, bunların hangi suç tipine sebebiyet verdiğini, suçların içtimainın sözkonusu olduğu hallerde bunun türünü belirlemek ve bunu hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Zira suçların içtimai, faile verilecek cezanın belirlenmesinde önemli bir fonksiyon icra eder⁸⁴⁶.

Hakim, iddianamede fiilin⁸⁴⁷ hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu nedenle, her ne kadar iddianamede fiilin oluşturduğu suç ve sevk maddeleri (5271 s. CMK m. 170, f. 3, h) gösterilmek zorunda ise de, hakim, fiili tüm hukuki yönleri ve suçların içtimai bağlamında değerlendirmek zorundadır. Hakim, yargılamanın konusunu oluşturan uyuşmazlıkta birden çok suçun fikri içtima ilişkisi içinde bulunduğunu tespit edebilir⁸⁴⁸. Fikri içtima halinde faile tek bir ceza verilecek ise de, hükümde fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçların hepsinin gösterilmesi gerekir (Klarstellungsfunktion). Şayet aynı nev’iden fikri içtima sözkonusu ise, aynı suç tipinin kaç kez ihlal edilmiş

⁸⁴⁵ **Peters**, in: FS-Kohlrausch, s. 199 vd.; **Roxin**, AT II § 33 kn. 7.

⁸⁴⁶ **Walter**, JA 2004/2, s. 133-134.

⁸⁴⁷ Burada “fiil” ile kastedilen ceza muahekesi anlamında fiildir.

⁸⁴⁸ **Simons**, s. 33.

olduğu hükümde belirtilmelidir⁸⁴⁹. Bir başka ifadeyle fikri içtima, aynı zamanda açıklama fonksiyonuna (Klarstellungsfunktion) sahiptir ki; sözkonusu fonksiyon, fikri içtimaı görünüşte içtimadan ayıran temel esaslardan biri olma özelliğine sahiptir⁸⁵⁰.

Hükümde fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan her birinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekirse de, ortada tek bir fiil bulunması nedeniyle fail hakkında bu suçlardan biri dolayısıyla mahkumiyet diğeri dolayısıyla beraat şeklinde bir karar verilmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle fikri içtima halinde kısmi bir beraat ya da mahkumiyet kararı verilemez⁸⁵¹.

C. KESİN HÜKMÜN ETKİSİ

Fikri içtima sadece cezanın belirlenmesi yönünden özellik arz ettiği için, cezanın belirlenmesi dışında kalan diğer hallerde, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan her bir suç, gerek ceza gerekse ceza muhakemesi hukuku bakımından bağımsızlığını korur. Sözelimi, mahkumiyete ilişkin hüküm fıkrasının fikri içtima ilişkisindeki bütün suçları göstermesi gerekir⁸⁵². Suçlardan biri hakkındaki kesin hüküm hüküm fıkrasında gösterilmeyen diğer suçları da kapsar (ne bis in idem)⁸⁵³. Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan ve daha az cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm verilip kesinleştikten sonra fail hakkında aynı fiilden dolayı daha ağır cezayı gerektiren bir başka suç oluşturduğu gerekçesi ile yeniden yargılama yapılamaz. Bu hususta verilen hükmün mahkumiyet veya beraat olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Verilen hüküm mahkumiyet şeklinde olsa dahi, fail

⁸⁴⁹ Geerds, s. 385; Jescheck / Weigend, AT, s. 718, 723, 724; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 55 IV kn. 96; Roxin, AT II § 33 kn. 109; Schönke / Schröder, in: StGB § 52 kn. 2, 49; Puppe, in: NK-StGB § 52 kn. 61; v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB § 52 kn. 126; Szczeplanski, s. 19 vd.; Simons, s. 50 vd; Walter, JA 2005/6, s. 470.

⁸⁵⁰ Schönke / Schröder, in: StGB Vorbem §§ 52 ff. kn. 103, § 52 kn. 2; Samson / Günther, in: SK-StGB § 52 kn. 2; Walter, JA 2005/6, s. 470.

⁸⁵¹ Geerds, s. 381-385; Roxin, AT II § 33 kn. 117; Werle, Konkurrenz bei Dauerdelikt, s. 42; Kohlrausch, s. 45.

⁸⁵² v. Heintschel-Heinegg, in: MK-StGB Vor §§ 52 ff. kn. 29, 126; İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, Suç Teorisi, s. 432-433; İçel / Evik, s. 298-299; Koca, s. 219; Koca / Üzülmöz, s. 427.

⁸⁵³ Geerds, s. 397; Höpfner, 2. Band, s. 176 vd.; Jescheck / Weigend, AT, s. 725; Maurach / Gössel / Zipf, AT II § 55 IV kn. 98; Puppe, in: NK-StGB § 52 kn. 62; Ehrhardt, s. 56; Simons, s. 73 vd.; İçel, Suçların İçtimaı, s. 83.

hakkında daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı yeniden yargılama yapılması ve faile daha ağır ceza verilmesi sözkonusu olamaz⁸⁵⁴.

“Ne bis in idem” ilkesine soruşturma evresinde C. savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararını da kapsayan geniş bir anlam verilmektedir. Bir başka ifade ile “ne bis in idem” ilkesinin etkisi bakımından, soruşturma evresinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kovuşturma evresi sonunda verilen hükümden farklı olmadığı, aynı “yargı otoritesi”ne sahip olduğu kabul edilmektedir⁸⁵⁵. Buna göre, soruşturma evresi sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip, bu karar kesinleştikten sonra aynı kişi hakkında fikri içtima ilişkisi içinde yer alan bir diğer suç oluşturduğu gerekçesi ile aynı fiilden dolayı yeniden takibat yapılamaz. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır⁸⁵⁶.

Ayrıca, hüküm verilip kesinleştikten sonra yargılamanın konusunu oluşturan uyuşmazlıkta aslında fiil çokluğunun sözkonusu olduğu ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülerek yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan ve daha ağır cezayı gerektiren suç kovuşturma şartına tabi olup da kesin hüküm verildikten sonra kovuşturma şartının gerçekleşmesi halinde durumun ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu husus kesin hüküm üzerinde etkili olmayıp; yeniden yargılama

⁸⁵⁴ Geerds, s. 397 vd.; Mannzen, s. 67 vd.; Ehrhardt, s. 56; Kohlrausch, s. 48 vd.; İçel, Suçların İçtimalı, s. 84; İçel / Sokullu-Akıncı / Özgenc / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, Suç Teorisi, s.433; İçel / Evik, s. 299.

⁸⁵⁵ Özgenc, Türk Ceza Hukuku, s. 820.

⁸⁵⁶ Yargıtay 8. CD, 18.12.2008, E. 2007/5059, K. 2008/14449, “Dosya kapsamına göre düğün yerinde ele geçmeyen tabancasını kurcalarken tabancanın ateş almasıyla mağdurun yaralandığının anlaşıldığı, bu suretle gerçekleşen olayda; 765 sayılı TCK.nun 264/7. madde ve fıkrasındaki " ... eylem başka bir suçu oluştursa bile ... " şeklindeki düzenlemenin 5237 sayılı TCK.nun 170/l-c madde ve fıkrasında yer almadığı gözönüne alındığında, bir bütün halinde "sanığın işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesi" nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması gerektiği, taksirle yaralama suçundan hazırlık aşamasında şikayet yokluğundan takipsizlik kararı verildiği gözetilmeksizin korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan ayrıca mahkumiyet hükmü kurulması, Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), ...”

yapılamaz⁸⁵⁷. Bir başka görüşe göre ise, burada hakim in fiili fikri içtima ilişkisi içinde bulunan ve yargılama engeli sözkonusu olan diğer suç bakımından değerlendirmesini önleyen bir hukuki engel sözkonusudur. Kovuşturma şartı gerçekleşmedikçe fiil ilgili suç bakımından fikri içtima ilişkisinde değerlendirme dışı kalmaktadır. Daha ağır cezayı gerektiren suç için kovuşturma şartı gerçekleştiğinde fail hakkında yeniden yargılama yapılması ve yeni bir ceza tespit edilmesi mümkündür⁸⁵⁸. Kanaatimizce kesin hüküm verildikten sonra, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan ve hakkında kovuşturma şartı gerçekleşmediği için değerlendirme dışı bırakılan suçtan dolayı kovuşturma şartının kesin hükümden sonra gerçekleşmesi nedeniyle fail hakkında yeniden yargılama yapılması ve daha ağır cezası gerektiren bu suça göre cezanın yeniden belirlenmesi mümkün değildir. “Ne bis in idem ilkesi” böyle bir durumda yeniden yargılama yapılmasına engel teşkil eder.

D. SUÇUN İŞLENDİĞİ YER VE YER BAKIMINDAN YETKİLİ MAHKEME

Suç, fiilin tamamen veya kısmen icra edildiği veya tipik neticenin gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılır (TCK m. 8). Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan tüm suçlar bakımından fiil tek ve aynı olduğu için fiilin nerede icra edildiği, dolayısıyla suçun nerede işlenmiş olduğu meselesi bir sorun oluşturmaz^{859, 860}. İçtima öğretisinde fiil tekliğinin hukuki anlamda değerlendirilmesi gerektiği için, birden fazla doğal anlamda hareketin norm karşısında tek bir fiil oluşturması mümkündür. Böyle bir durumda, fiil, söz

⁸⁵⁷ Kohlrausch, s. 61; İçel, s. 84; Birckel, s. 26-27.

⁸⁵⁸ Binding, Handbuch, s. 633 vd.; Ehrhardt, s. 58; Nitekim Yargıtay'ın 765 sayılı TCK dönemindeki uygulaması da bu yönde olmuştur. Tehlikeli araç kullanarak bir kimseyi yaralayan fail hakkında 765 sayılı TCK'nın 565. maddesine göre hüküm kurulduktan ve bu hüküm kesinleştikten sonra mağdur daha ağır cezayı gerektiren taksirle müessir fiil nedeniyle TCK'nın 459. maddesinin uygulanması için şikayette bulunmuştur. Yargıtay, 565. maddeye göre verilen ve kesinleşen hükmün şikayet üzerine daha ağır cezayı gerektiren taksirle müessir fiilden dolayı yeniden yargılama yapılmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir (Yargıtay CGK, 2.2.1976, 2-18/32; Yargıtay 2. CD., 28.11.1980, 8145/8597 sayılı karar, bkz. Önder, s. 464-465)

⁸⁵⁹ Geerds, s. 354.

⁸⁶⁰ Bir görüşe göre fikri içtimada suçun nerede ve ne zaman işlenmiş olduğu meselesi en ağır cezayı gerektiren suç dikkate alınmak suretiyle tespit edilmelidir (bkz. Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 804). Kanaatimizce fikri içtimada fiil tek olduğu için en ağır cezayı gerektiren suç esas alınmak suretiyle suçun nerede ve ne zaman işlenmiş olduğu tespit edilemez.

konusu hareketlerin gerçekleştiği tüm yerlerde icra edilmiş kabul edilmelidir. Buna göre, fiilin işlendiği yer esas alınmak suretiyle yer bakımından yetkili mahkemenin tespitinde sorun yoktur. Yer bakımından yetkili mahkemenin tespitine ilişkin ceza muhakemesi hükümleri, fikri içtima ilişkisinin bulunduğu uyuşmazlıklar bakımından da aynen uygulanır (CMK m. 12-21).

E. GÖREVLİ MAHKEME

Fikri içtimanın sözkonusu olduğu hallerde madde bakımından (görev) yetkili mahkeme tespit edilirken en ağır cezayı gerektiren suç dikkate alınmalıdır. Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan her bir suç için görevli mahkemenin ayrı ayrı tespit edilmesi ve bu suçlar bakımından ayrı ayrı mahkemelerde yargılama yapılması fiil tekliği nedeniyle mümkün değildir (ne bis in idem)⁸⁶¹. Bununla birlikte, savcı, fiilin tek bir suç oluşturduğu kanaati ile dava açtıktan ve iddianame kabul edildikten sonra mahkeme fiilin fikri içtima ilişkisi içinde bulunan birden fazla suça sebebiyet verdiği ve açılan davanın mahkemenin görevini aştığı sonucuna varabilir. Zira hakim fiilin iddianamedeki hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, fiili tüm hukuki yönleriyle değerlendirmek durumundadır. Nitekim fikri içtima da özü itibarı ile bir fiilin farklı hukuki yönleriyle değerlendirilmesini gerekli kılan bir kurumdur. Böyle bir durumda, diğer koşulların da bulunması halinde mahkemenin görevsizlik kararı vererek işi görevli mahkemeye göndermesi gerekir (CMK m. 3-7).

F. ZAMANAŞIMI

Fikri içtima ilişkisi içinde bulunan her bir suç, cezanın belirlenmesi dışında kalan diğer hallerde gerek ceza gerek ceza muhakemesi hukuku bakımından bağımsızlığını korur. Bu nedenle dava zamanaşımı her bir suç bakımından ayrı ayrı dikkate alınır⁸⁶². Dava zamanaşımına uğramış olan suçlar, daha ağır cezayı gerektirse bile, fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz ve hüküm fıkrasında gösterilmez⁸⁶³. Şayet fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan biri hakkında kesinleşmiş bir hüküm varsa, hüküm fıkrasında gösterilmeyen

⁸⁶¹ Kohlrausch, s. 10.

⁸⁶² Höpfner, 2. Band, s. 219 vd.; Hahne, s. 123.

⁸⁶³ Szczepanski, s. 37; Brunner, s. 75.

ve daha ağır cezayı gerektiren diğer suç bakımından henüz zamanaşımının dolmadığı gerekçesi ile dava açılmaz⁸⁶⁴.

Farklı nev’iden fikri içtimada faile en ağır cezayı gerektiren suçun cezası verildiği için ceza zamanaşımı da bu cezaya göre tespit edilmelidir⁸⁶⁵. Her bir suç için kanunda öngörülen ceza esas alınmak suretiyle ceza zamanaşımı hesaplanamaz.

G. TEKERRÜR

765 sayılı TCK’dan farklı olarak 5237 sayılı TCK sisteminde, tekerrür nedeniyle cezanın artırılması yoluna gidilmemektedir; tekerrür sadece cezanın infaz rejimi üzerinde etkilidir⁸⁶⁶. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır (TCK m. 58)⁸⁶⁷. Tekerrürün varlığı için, kişi önceden işlediği bir suç nedeniyle hapis veya adli para cezasına mahkum edilmiş olmalıdır (TCK m. 58). Dolayısıyla failin daha önce gerçekleştirdiği fiilin fikri içtima ilişkisi içinde bulunan birden fazla suça sebebiyet vermesi halinde, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından hükümde belirtilen ve failin mahkum olduğu somut hapis veya adli para cezası esas alınacaktır. Bu nedenle, fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçların sayısı yahut hangisinin daha ağır veya daha az cezayı gerektirdiği tekerrür bakımından önem arz etmez. Burada önemli olan husus, fail hakkında daha önce gerçekleştirdiği fiil nedeniyle mahkumiyet kararı verilmesi ve bu mahkumiyet kararının hapis veya adli para cezasını ihtiva etmesidir. Ayrıca, tekerrüre ilişkin sürelerin işlemesi bakımından esas

⁸⁶⁴ Ehrhardt, s. 26.

⁸⁶⁵ Ehrhardt, s. 29, Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 804.

⁸⁶⁶ Nitekim 5237 sayılı TCK’da tekerrürün düzenlendiği 58. maddenin gerekçesi şu şekildedir: “Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkum edilmiş olmasına rağmen suç işlemeye gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden tekerrür, kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta, infazdan sonra denetimlik serbestlik tedbiri uygulanmasının nedeni olarak görülmüştür. Bu nedenle, tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında artırma yapan sistemden vazgeçilmiştir.”

⁸⁶⁷ 5237 sayılı TCK m. 58 gerekçesi.

alınacak olan kriter, fiilin sebebiyet verdiği suç tipi değil; mahkumiyet kararında gösterilen somut cezanın türü ve miktarıdır. Bu itibarla, fikri içtimanın tekerrür hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir etkisi yoktur⁸⁶⁸.

H. AF

Genel af kapsamında yer alan suçlar fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz. Buna göre, en ağır cezayı gerektiren suç genel affa uğramış ise fail daha az cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulur⁸⁶⁹. Buna göre, genel af kanunlarının uygulanmaları bakımından tek fiilin sebebiyet verdiği suçların fikri içtima ilişkisinde ayrı ayrı göz önünde bulundurulmaları gerekir. Suçlardan biri genel af kapsamında ise, fikri içtima ilişkisi diğer suçlar arasında sözkonusu olur; sadece bir suç genel af kapsamı dışında kalmış ise fikri içtimadan söz edilemez⁸⁷⁰.

Özel affın ancak hükümden sonra uygulanabilmesi ve sadece hükmedilen ceza üzerinde etkili olması nedeniyle, özel affın kapsamının ancak 44. madde hükmünün uygulanmasından sonra belirlenmesi gerektiği ileri sürülebilir ise de, bu düşünce biçimi fikri içtimanın hukuki niteliğine aykırıdır. Zira kanunun gösterdiği haller dışında her suçun bağımsız niteliğini muhafaza ettiği fikri içtimada mahkumiyete ilişkin hüküm fıkrası aralarında fikri içtima ilişkisi olan bütün suçları kapsar. Dolayısıyla, özel affın kapsamının her suç bakımından ayrı ayrı araştırılması ve cezaları affa tabi suçlar varsa bunların fikri içtima ilişkisinde göz önünde bulundurulmamaları gerekir. Sözgelimi en ağır cezayı gerektiren suçun toplu özel af kapsamında

⁸⁶⁸ Aksi görüş için bkz. **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 804, Yazarlar'a göre, fikri içtima ilişkisine dahil olan ve daha az cezayı gerektiren suç, cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz. Bununla birlikte, tekerrür hükümlerinin uygulanmasında daha az cezayı gerektiren suçun göz önünde bulundurulması gerekir. Kanaatimizce bu görüşe katılmak yukarıda belirtilen nedenle mümkün değildir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suç tipleri değil; tam aksine fail hakkında verilen mahkumiyet kararında belirtilen somut cezanın türü ve miktarı esas alınır.

⁸⁶⁹ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 804.

⁸⁷⁰ **İçel / Evik**, s. 295.

yer alması halinde, fail daha hafif cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmalıdır⁸⁷¹.

İ. SUÇLULARIN İADESİ

İade talebinde bulunan devlet tarafından talepte bulunulan devlete gönderilen talepten önceki isnad olunan suçun türü ve niteliği, ihlal ettiği kanun hükümleri ve bu hükümlere göre suçun ne kadar cezayı gerektirdiği hususundaki bilgileri ihtiva etmesi gerekir⁸⁷². Ayrıca iadesine karar verilen kişinin tesliminden sonra gerivermede özellik (iadede hususilik) kuralı gereğince iade edilen devlet ancak talepten önceki fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapabilecek veya mahkum olunan cezayı infaz edebilecektir. Talepten önceki fiil dışında iade edilen kişi hakkında suç teşkil eden bir başka fiili dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılamaz veya hükmolünmüş olan ceza infaz edilemez⁸⁷³.

Geri vermeden sonra yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iadeye neden olan fiilin hukuki niteliğinde değişiklik meydana gelmesi mümkündür⁸⁷⁴. Yine geri vermeden sonra yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında fiilin birden fazla farklı suç tipine sebebiyet verdiği anlaşılabilir. Aynı nev’iden fikri içtimain sözkonusu olması halinde talepten önceki fiilin hukuki niteliğinde bir değişiklik olmadığı için sorun bulunmamaktadır. Buna karşılık fiilin talepten önceki fiil dışında başka suçlara da sebebiyet verdiği ve bu suçların fikri içtima ilişkisi (farklı nev’iden fikri içtima) içinde bulunduğu tespit edilmesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlar iadeye engel suçlardan değilse iade edilen devletin yargılamaya devam edebilmesi için iade eden devletten izin almasına gerek yoktur. Buna karşılık fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan birinin iadeye engel suçlar

⁸⁷¹ İçel / Evik, s. 295.

⁸⁷² Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 823.

⁸⁷³ Gerivermede özellik kuralı SİDAS’ın 14. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “İade edilen şahıs iadeden önceki fiilini ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip ve muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tevkif edilemez ve kezalet her hangi bir surette hürriyeti kısıtlamaz”

⁸⁷⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 833.

arasında yer alması halinde sözkonusu suç fikri içtima bakımından dikkate alınmayarak iade edilen devlet diğer suçlardan dolayı yargılamaya devam edebilmelidir⁸⁷⁵.

⁸⁷⁵ Nitekim SİDAS'ın 14. maddesinin 3. fıkrası bunu destekler niteliktedir: "Suç addolunan fiilin evsafı takibat esnasında değişmişse, iade edilen şahıs hakkında ancak yeniden tavsif edilen suçun unsurları iadeyi icabettiriyorsa, takibat ve muhakeme yapılabilir."

SONUÇ

Tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi; tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla (aynı nev'iden fikri içtima) yahut birden fazla farklı suçun (farklı nev'iden fikri içtima) işlenmesi şeklinde tanımlanan fikri içtima fiil tekliği ve suç çokluğu esasına dayanır. Tek bir fiille aynı suç tipi birden fazla yahut birden fazla farklı suç tipi gerçekleştirildiği halde, faile neden tek ceza verildiği açıklanması gereken öncelikli sorundur. Bir fiilin haksızlık içeriğinin farklı hukuki bakış açılarından değerlendirilmesini ifade eden fikri içtimanın hukuki esasını, fiil tekliği üzerine yapılan değerlendirme çokluğu oluşturmakta olup; özünde yatan düşünce, tek bir fiilin ifade ettiği haksızlık ve kusur içeriğinin birden fazla fiile nazaran daha az olmasıdır. İçtima öğretisinde ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin nedeni, çifte veya mükerrer değerlendirme yasağı (Doppelverwertungsverbot= Mehrfachverwertungsverbot) ve haksızlık muhtevasının tüketilmesi (Ausschöpfungsgebot) ile açıklanmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 44. madde gerekçesinde fikri içtimanın "non bis in idem" ilkesi ile açıklanmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Fiil tekliği esasına dayanması nedeniyle fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı fikri içtima bakımından temel ayırım olma özelliğine sahiptir. Sözkonusu ayırımda uygulanan kriterler, içtima öğretisinin tarihi gelişim sürecinde tartışılan güncel sorunlardan biri olagelmiştir. Ancak bu ayırımdan evvel içtima öğretisinde kendisine anahtar fonksiyonu izafe edilen fiil kavramının açıklanması zaruret arz eder. Fiil kavramı; suç teorisi, içtima öğretisi ve ceza muhakemesi alanında kullanılan ortak bir kavram olma özelliğine sahip olmakla birlikte farklı içeriğe sahiptir. Ceza muhakemesinde fiil ile kastedilen uyumsuzluğun konusunu oluşturan olay olup; fiil kavramı, muhakemenin konusunu oluşturan olayın bütününe ifade eder şekilde kullanılmaktadır; ceza muhakemesinde her zaman için tek fiilden söz edilir.

Suç teorisinde fiil kavramının fonksiyonu, bir insan davranışının ceza hukuku anlamında fiil niteliğini taşıyabilmesi için gerekli olan koşulları tespit etmek; kast ve taksirle işlenen suçlar bakımından ortak bir fiil kavramı oluşturmaktır;

hangi davranışların ceza hukukunda fiil olarak değerlendirileceği, suç teorisinde fiil kavramının içeriğini oluşturur. Diğer taraftan neticenin suçun maddi unsurları içindeki yerinin belirlenmesi, özellikle fiilin bir alt unsuru olup olmadığı hususu içtima öğretisinde fiil sayısının belirlenmesi ile doğrudan bağlantılı olduğu için önem taşır.

Neticeyi fiilin bir unsuru olarak gören düşünce biçimi, 19. yüzyıl Kara Avrupası ceza hukukuna hakim olan klasik suç teorisinin bir ürünüdür. Tarihi gelişim süreci içinde hareket teorilerinin fiil kavramını neticeye atıfta bulunmak suretiyle açıklamaları; ayrıca, 19. yüzyıl ceza hukukunda ceza sorumluluğunun belirlenmesinde nedensellik bağının taşıdığı önem ve netice sorumluluğu esasının benimsenmesi, neticenin sürekli olarak fiil kavramı içinde ele alınması sonucunu doğurmuştur. Fiil ve netice bir bütün olarak geniş anlamda fiil kavramı altında ele alınmış, netice fiilin bir unsuru olarak görülmüştür.

Norm ile korunan hukuki menfaatin ihlali niteliğini taşıyan, haksızlık teşkil eden fiil şeklinde yapılan suç tanımı karşısında neticenin haksızlık içindeki konumunun ne olduğu sorunu, başka bir deyişle, “neticenin ifade ettiği değersizlik yargısının haksızlıkla ilişkisi var mıdır?” sorusu, fikri içtima bakımından fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı bağlamında cevaplandırılması gereken meselelerden birini oluşturup; bu soruya verilecek cevap aynı zamanda içtima öğretisinin neden fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımına dayandığını da ortaya koymaktadır.

Suça ilişkin her kanun hükmü, norm ve ceza olmak üzere iki unsurdan oluşur. Normları, kişilere yönelik emir ya da yasak biçimindeki davranış talimatları olarak nitelendirmek mümkün olup; norm, insan davranışına odaklıdır. Norm ile bir netice yasaklanamaz veya emredilemez; emredilen veya yasaklanan şey fiildir. Fail, hukuki menfaat ihlalinden fiili nedeniyle sorumlu olup; bizatihi failin gerçekleştirmiş olduğu fiil normun ihlalini ifade eder. Netice ise fiilin sonucudur; neticenin ifade ettiği değersizlik haksızlığa temel oluşturmaz, sadece failin icrai veya ihmali davranışının teşkil ettiği haksızlığı içerik itibarı ile yoğunlaştırabilir.

İrade onaylamasının, bir başka ifadeyle iradiliğin yalnızca vücut hareketleri ile sınırlı olması nedeniyle neticenin fiil kavramı içinde, fiilin bir unsuru olarak ele alınması doğru değildir. İrade onaylamasının içeriği fiilin sınırını belirlediği gibi; fiilin unsuru durumundaki iradilik, yine sadece fiile bağlı olarak açıklanabilir. İradilik, fiilin bünyesinde olup; neticenin bunu belirlemede bir rolü yoktur. Neticenin fiilin bir unsuru olarak görülmesi halinde, kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından “iradilik” vasfı nedeniyle ortak bir hareket kavramından da söz etmek mümkün olamayacaktır. Zira taksirle işlenen suçlarda neticenin gerçekleşmesi yönünde failin bir iradesi yoktur. Kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından müşterek bir hareket kavramının oluşturulabilmesi için, neticenin fiilin bir unsuru olarak değil; suçun bir unsuru olarak görülmesi daha doğru bir yaklaşımdır.

Kusur bağlamında ele alındığında ise kusur yargısının temelini “iradilik” oluşturmaktadır. Fail, iradi olarak gerçekleştirdiği fiil nedeniyle kusurlu addedilmektedir. Günümüz ceza hukukunda kusur sorumluluğu esas olup, netice sorumluluğu esası terk edilmiştir. Fail, suçun yasal tanımında neticeye yer verilen suçlarda ortaya çıkan neticeden dolayı değil; sözkonusu neticeye nedensellik bağı ile bağlı olan ve haksızlık teşkil eden fiilinden dolayı kusurlu addedilmekte ve cezalandırılmaktadır.

Netice hakkındaki değersizlik; ne taksirle işlenen suçlarda, ne netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda, ne de ihmali suçlarda haksızlık için temel oluşturmaktadır. Taksirle işlenen suçlarda haksızlık, objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir. Suçun yasal tanımında yer verilen netice ise, haksızlığın bir unsuru olarak değil; buna ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmenin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer taraftan, neticenin haksızlığın bir unsuru olarak görülmesi halinde, teşebbüs ve suçun tamamlanmasının birbirinden farklı haksızlıklar olarak görülmesi gerekirdi. Halbuki suç ister teşebbüs aşamasında kalsın ister tamamlanmış olsun, ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil bulunmaktadır. Benzer şekilde suça iştirakte, iştirak statülerinin belirlenmesinde, yani fail-şerik ayırımında fiil üzerinde kurulan hakimiyet ölçü olup; suça iştirak ve

dolaylı failliğin sınırları ancak fiil vasıtasıyla açıklanabilir. Yine, hukuka uygunluk nedenlerinde meşru görülen şey netice olmayıp; içinde bulunduğu koşullar itibarı ile fail tarafından gerçekleştirilen fiildir. Netice, haksızlığın ve bu bağlamda fiilin bir unsuru olmamakla beraber haksızlık teşkil eden bir fiilin varlığına işaret etme (Indizfunktion) ve haksızlık teşkil eden fiilin toplum tarafından idrak edilmesini sağlama fonksiyonuna (Vermittlungsfunktion) sahiptir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, neticenin fiilin bir unsuru olmadığı kanaatindeyiz. İçtima öğretisinde fiil “hareket” şeklinde anlaşılmalıdır. İçtima öğretisinde, fiile nedensellik bağı ile bağlı olan birden fazla neticenin gerçekleşmiş olması, netice sayısı kadar fiilin bulunduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, fikri içtimada “aynı fiil” ile kastedilen icra hareketleridir. Fiil bakımından ayniyetin sözkonusu olup olmadığı araştırılırken, sadece icra hareketleri esas alınmakta; netice bakımından bir incelemeye gidilmektedir. Tek bir fiilin birden fazla neticeye sebebiyet vermesi ve bu neticelerin aynı veya farklı suçlar bakımından tipik olması halinde, ortada tek bir haksızlık bulunmaktadır. Ortaya çıkan neticelerin sayısı ve bu neticelerin ifade ettiği zarar veya tehlike ise, sözkonusu haksızlığın yoğunluğunu arttırmaktadır. Bu ise, fail verilecek cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husustur.

Fikri içtimanın temelini teşkil eden fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı bakımından kesin bir kriter belirlemek mümkün olmayıp; her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması zorunludur. Fiil tekliğini belirlemede yapılan ayırımın, fiil tekliği hususunda ortaya çıkan sorunları kesin olarak çözdüğü söylenemez. Bu sorun ceza hukuku doktrininde içtima öğretisi alanında tartışılan güncel sorunlardan biri olmaya devam etmektedir. İçtima öğretisinde fiil sayısı belirlenirken, failin gerçekleştirmiş olduğu hareketler hukuki bakış açısıyla değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Fiilin sebebiyet verilen tüm suçlar bakımından ayniyet göstermesi fikri içtimanın şartlarından birisidir. Fiilin ayniyeti bakımından sadece icra hareketleri belirleyici fonksiyon icra eder; icra hareketlerinin eşzamanlılığı, tek

bir nihai amacın takip edilmesi, amaç-araç ilişkisi yahut sebep-sonuç ilişkisi tek başına fiilin ayniyeti için ölçü değildir. Kanaatimizce fikri içtimada fiilin ayniyetini belirlemede, icra hareketinin tam ayniyeti esas alınmalı; gerçekleştirilen tüm icra hareketleri sebebiyet verilen tüm suç tipleri bakımından ortak nitelik arz etmelidir. İcra hareketlerinin kesişmesi, kısmi ayniyet fikri içtima bakımından yeterli değildir. Yine parantez etkisi ile üçüncü suç tipine ilişkin icra hareketlerinin, icra hareketleri tamamen farklı olan iki suç tipinin icra hareketleri ile ayrı ayrı örtüştüğü, bu nedenle de arada kalan üçüncü suç tipi dolayısıyla fiil tekliği bulunduğu ileri sürülerek fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Bunun dışında, fiilin ayniyetini belirlemede suç tipleri arasındaki haksızlık ilişkisi ölçü olamaz. Çünkü haksızlık ilişkisi, her somut olayda sebebiyet verilen suçlar ile korunan hukuki menfaate göre değişkenlik arz etmekte olup; her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Suçlar arasındaki haksızlık ilişkisinin neye göre belirleneceği konusunda objektif bir kriter geliştirmek de mümkün olmayıp; benzer olaylarda farklı sonuçlara ulaşılması tehlikesi vardır.

Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı dışında fikri içtima bakımından belirleyici olan bir diğer önemli ayırım, suç tekliği-suç çokluğu ayırımıdır. Bir fiil birden fazla suça sebebiyet verebileceği gibi; bir suç birden fazla fiil ihtiva edebilir. Bu nedenle, suç sayısının ihlal edilen suç tipi sayısına göre belirlenmesi gerekir. Suçların aynı olması halinde, aynı nev’iden fikri içtima (TCK m. 43, f. 2); farklı olması halinde ise, farklı nev’iden fikri içtimadan (TCK m. 44) söz edilir.

Aynı nev’iden fikri içtimanın “zincirleme suç” başlığı altında TCK’nın 43. maddesinde değil, farklı nev’iden fikri içtima ile birlikte 44. maddede düzenlenmesi sistematik bakımdan daha isabetli olur idi. Zira mevcut düzenleme biçimi, zincirleme suç bakımından birden fazla suça birden fazla fiil ve tek fiille sebebiyet verilmesi şeklinde ikili bir ayırım yapılması; bir başka ifadeyle aynı nev’iden fikri içtimanın zincirleme suçun bir türü olarak algılanması yahut zincirleme suçun koşullarını tespitinde bir karışıklık ortaya çıkması, birbirinden farklı olan iki kurumun yapısal olarak birbirine karıştırılması sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Nitekim, TCK’nın 43.

maddesinin 2. fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suça ilişkin hükmün uygulanacağı belirtilmektedir. Her ne kadar bu durum, sadece cezanın belirlenmesi bakımından olsa da, maddenin başlığı itibarı ile karışıklığa sebebiyet vermesi ihtimal dahilindedir.

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında, aynı nev'iden fikri içtima bakımından da geçerli olan istisna hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenen kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, işkence suçlarında gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. Malvarlığına ilişkin olmayan bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin korunmasına yönelik olarak ihdas edilen suç tipleri, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında sınırlı olarak sayılan suçlardan ibaret olmayıp; sözkonusu sayım yapılırken bu suçların belirlenmesinde hangi kriterin esas alındığını, aynı nitelikteki diğer suç tiplerine neden yer verilmediğini açıklamak güçtür. Ayrıca TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında yer alan istisna hükmü, bir yasa değişikliği yapılarak 44. maddeye bu konuda ayrı bir fıkra eklenmeksizin kıyas yoluyla farklı nev'den fikri içtima bakımından uygulanmamalıdır.

765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da, hedefte sapma hali ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Hedefte sapma halinde, aynı nev'iden veya farklı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Nitekim, TCK'nın 44. maddesinin gerekçesinde hedefte sapma ile ilgili olarak fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği açık bir biçimde ifade edilmiştir.

5237 sayılı TCK'da gerek aynı nev'iden fikri içtima (TCK m. 43, f. 2) gerek farklı nev'iden fikri içtima (TCK m. 44) bakımından subjektif koşula yer verilmiş değildir. Dolayısıyla failin fiili icra ederken aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin ihlali amacı ile hareket etmesi fiil sayısının tespitinde etkili olmadığı gibi, fikri içtimanın varlığını kabule de engel teşkil etmez; fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için objektif koşulların varlığı yeterlidir. Kanundaki düzenleniş şekli itibarıyla, failin aynı fiilin icrası ile birden fazla suç işleme amacı ile hareket ettiği bir olayda fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel bir durum sözkonusu olmadığı

kanaatindeyiz. Bununla birlikte, cezanın belirlenmesi bakımından lehine bir durum yaratmak amacıyla, adeta zamandan tasarruf ederek tek bir fiil ile birden fazla suç işleme becerisini gösteren failin, aynı suçları birden fazla fiil ile gerçekleştiren faile nazaran toplum bakımından tehlikeliliğinin daha yoğun olduğu, daha fazla suç enerjisi taşıdığı açıktır. İşte böyle bir ihtimalde, fikri içtima ilişkin kanundaki düzenleme biçiminin faili ödüllendirmesi ve adaletsiz sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Ceza adaleti sisteminin böyle bir faili ödüllendirmesi düşünülemez.

Kanaatimizce, her ne kadar fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımında subjektif kriter esas alınamaz ise de, failin tek bir fiil ile aynı anda birden fazla suç işleme amacı ile hareket ettiği haller, ilgili yasal düzenlemelerde yapılacak bir değişiklikte ayrıca subjektif koşula da yer verilmek suretiyle fikri içtima dışında tutulmalıdır. Fakat bu düşünce, fikri içtima ilişkisinin yalnızca kasten işlenen suçlarda mümkün olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ABELS, Peter, Die "Klarstellungsfunktion" der Idealkonkurrenz, N.G. Elwert Verlag, Marburg, 1991.

ACHENBACH, Hans, "Tat, Straftat, Handlung und die Strafrechtsreform", MDR, 1975/1, s.19-21.

ACHENBACH, Hans, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, Berlin, 1974

ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları No. 263, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ALTENHAIN, Karsten, "Die Verwirklichung mehrerer Tatbestandsalternativen: Einzelverbrechen oder Idealkonkurrenz", ZStW 1995/107, s. 382-401.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

ARZT, Gunther, Strafrechtsklausur, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

BÄR, Hermann Dietrich, Die Subsidiarität im Strafrecht, Heidelberg, Univ., Diss., 1926.

BAUER, Fritz, "Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?" JZ 1967/20, s. 625-628.

BAUER, Wolfram, "Der prozessuale Tatbegriff", NSTZ 2003/4, s.174-179.

BAUMANN, Jürgen / WEBER, Ulrich / MITSCH, Wolfgang, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2003.

BAUMGARTEN, Arthur, "Die Idealkonkurrenz", Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Band II, 2003/4, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1930, s.188-209.

BAUMGARTEN, Arthur, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1909.

BEHRENDT, Hans-Joachim, "Der Tatbegriff im materiellen und formellen Steuerstrafrecht", ZStW 1982/94, s. 888-913.

BELING, Ernst von, Die Lehre vom Verbrechen, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1906.

BERTEL, Christian, Die Identität der Tat: der Umfang von Prozeßgegenstand und Sperrwirkung im Strafverfahren, Springer-Verlag, Wien, 1970.

BERTSCHINGER, Heinrich, Das Dauerdelikt, Zürich, Univ., Diss., 1905

BEULKE, Werner, "Der prozessuale Tatbegriff", 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band. 4, Strafrecht, Strafprozessrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2000, s.781-807.

BINDING, Karl, Handbuch des Strafrechts, Duncker & Humblot, Leipzig, 1885.

BIRCKEL, Paul, Die Identität der Tat im Strafrecht, Freiburg i.Br., Univ., Diss., 1906.

BLEI, Hermann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.

BOCKELMANN, Paul / VOLK, Klaus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987.

BOHNERT, Joachim, "Tatmehrheit, Verfahrensmehrheit und nachträgliche Gesamtstrafenbildung", GA 1994, s. 97-111.

BRÄHLER, Volker, Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und – ordnungswidrigkeiten, Dunckner & Humblot, Berlin, 2000.

BRINGEWAT, Peter, Die Bildung der Gesamtstrafe, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1987.

BRUNNEN, Heinrich, Das fortgesetzte Delikt, Heidelberg, 1907.

BRUNNER, Karl Otto, Die Idealkonkurrenz im schweizerischen Strafrecht, Zürich, 1932.

BRUNS, Hans-Jürgen, Strafzumessungsrecht, 2. Auflage, Heymann, Köln, 1974.

BURK, Albert, Über das Wesen der Idealkonkurrenz : eine strafrechtliche Untersuchung mit kritischen Ausführungen und Vorschlägen zur deutschen und österreichischen Strafrechtsreform, Verlag von Hermann Hoser's Buchhandlung, Stuttgart, 1927.

BUSCHER, Franz, Die Realkonkurrenz nach § 74 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, J. R. Klein'sche Buchdruckerei, Krefeld, 1898.

BÜNGER, Paul, "Über Handeln und Handlungseinheit, als Grudbegriffe der lehre vom Verbrechen und von der Strafe", ZStW 1888/8, s.520-588.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

COENDERS, Albert, Über die Idealkonkurrenz : ein Vorschlag zum neuen Strafgesetz, Ratsbuchhandlung L.Bamberg, Greifswald, 1921.

CRAMER VON CLAUSBRUCH, Joerg Michael, Die nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit erledigten Strafen, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991.

Das dänische Strafgesetz, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-107, edition iuscrim, Freiburg, 1997.

Das französische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-109, edition iuscrim, Freiburg, 1999.

Das griechische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-59, Walter de Gruyter, Berlin, 1953.

Das polnische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-112, edition iuscrim, Freiburg, 1998.

Das schwedische Kriminalgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-114, edition iuscrim, Freiburg, 2000.

Das spanische Strafgesetzbuch, Sammlung ausländischer Satrafgesetzbücher in deutscher Übersetzung-111, edition iuscrim, Freiburg, 2002.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

DIETHER, Mathias, Über den Einfluß der subjectiven Konkurrenz im Strafrechte auf Zuständigkeit und Verfahren, Druck von Stahl, München, 1886

DITHMAR, Ulrike, Der Grundsatz "ne bis in idem" und das fortgesetzte Delikt, Berlin, 1993.

DONATSCH, Andreas / TAG, Brigitte, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 2006.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

DREHER, Eduard, "Doppelverwertung von Strafbemessungsumständen", JZ 1957/5-6, s.155-158.

Du MESNIL, Herbert, Beiträge zur Lehre von der Idealconcurrentz, Erlangen, Univ., Diss., 1898.

EBERT, Udo, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2001.

EHRHARDT, Ilse, Handlungseinheit und Handlungsmehrheit im geltenden Strafrecht und im Recht des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925, strafrechtliche Abhandlungen Heft. 214, Breslau 1926.

ERB, Volker, "Überlegungen zu einer Neuordnung der Konkurrenzen", ZStW 2005/117, s.37-106.

EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

FABRIZY, Ernst Eugen / FOREGGER, Egmont, Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 9. Auflage, Verlag Manz, Wien, 2006.

FRANZ, Heinz von, Die Akzessorietät der Teilnahme, Marburg, Univ., Diss., 1938.

FREUND, Georg, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1998.

FUCHS, Jürgen, "Erfolgsqualifiziertes Delikt und fahrlässig herbeigeführter Todeserfolg", NJW 1966/19, s. 868-869.

GEERDS, Friedrich, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Hansischer Gildenverlag, Hamburg, 1961.

GEPPERT, Klaus, "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB)", Jura 1982/7, s. 358-371.

GEPPERT, Klaus, "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB)(Schluss)", Jura 1982/8, s. 418-429.

GEPPERT, Klaus, "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) Erster Teil: Allgemeine Grundlagen", Jura 2000/11, s. 598-603.

GEPPERT, Klaus, "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) Zweiter und letzter Teil: Ideal-, Real- und Gesetzeskonkurrenz", Jura 2000/12, s. 651-657.

GEPPERT, Klaus, "Zur Rechtsfigur der Tateinheit durch Verklammerung", Jura 1997/4, s. 214-217.

GERKE, Jürgen, Strafrecht, 2. umfassend neubearbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Köln, 1998.

GÖSSEL, Karl Heinz, "Besprechung zur Idealkonkurrenz", GA 1981, s.134-136.

GROPP, Walter, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2005.

HABERMAAS, H. Fr., Die ideale Konkurrenz der Delikte, Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart, 1882.

HAFT, Fritjof, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004.

HAHNE, Friedrich, Die Lehre von der Einheit und Mehrheit der Verbrechen unter besonderer Berücksichtigung des geltenden deutschen und österreichischen Rechts sowie der Strafgesetzentwürfe dieser Länder von 1909 bis 1927, Tübingen, Univ., Diss., 1929

HAKERİ, Hakan, "Alman Ceza Hukuku'nda Müteselsil Suç", Kamu Hukuku Arşivi (KHuKA) 1999/2, s. 239-266.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

HARTMANN, Hans-Dieter, Die Entbehrlichkeit des fortgesetzten Delikts im materiellen und formellen Recht, Tübingen, 1977.

HAUF, Claus-Jürgen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied-Kriffel, 2001.

HEINEMANN, Hugo, Die Lehre von der Idealkonkurrenz, Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1893.

HEINRICH, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2005.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd v., "Natürliche Handlungseinheit", JA 1996/7, s. 537-539.

HELLMER, Joachim, "Das Zusammentreffen von natürlichen Handlungs- und rechtlicher Tateinheit bei Verletzung höchstpersönlicher Interessen", GA 1956, s.65-74.

HERZBERG, Rolf Dietrich, "Ne bis in idem-Zur Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils", JuS 1972/3, s.113-120.

HEßLER, Matthias, Subsidiaritätsklauseln im Strafgesetzbuch, Kovač-Verlag, Hamburg, 2005.

HETTINGER, Michael, Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildenden Umständen, Duncker&Humblot, Berlin, 1982.

HEYDEN, Karl, Die Subsidiarität der Strafgesetze, Erlangen, Univ., Diss., 1907.

HIRSCH, Hans Joachim, "Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", ZStW 1981/93, s. 831-863.

HIRSCH, Hans Joachim, "Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Teil II)", ZStW 1982/94, s. 239-278.

HONIG, Richard, Studien zur juristischen und natuerlichen Handlungseinheit zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform, J. Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1925.

HÖPFNER, Wilhelm, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Band: 1 Einleitung, das Wesen des Verbrechens, Verbrechenseinheit, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1901.

HÖPFNER, Wilhelm, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Band: 2 Eine strafrechtliche Untersuchung, Der Grundsatz "quot crimina tot poenae" im deutschen Reichsrecht, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1908.

HRUSCHKA, Joachim, "Der Begriff der Tat im Strafverfahrensrecht", JZ 1966/21, s. 700-703.

HRUSCHKA, Joachim, "Konkurrenzfragen bei den sog. erfolgsqualifizierten Delikten", GA 1967, s. 42-51.

Italienisches Strafgesetzbuch, Verlagsanstalt Athesia, Bozen, 1995.

İÇEL, Kayıhan / EVİK, A. Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, İstanbul, 2007.

İÇEL, Kayıhan / SOKULLU-AKINCI, Füsün / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimarı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1762, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

JACOBS, Wilhelm, Die Idealkonkurrenz, Erlangen, Univ., Diss., 1897.

JÄGER, Christian, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006.

JAKOBS, Günther, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1983.

JAKOBS, Wilhelm, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, Schriften der juristischen Studiengesellschaft Regensburg e. V. Heft. 10, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992.

JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

JESCHECK, Hans-Heinrich, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung", Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen, 1961, s. 139-155.

JESCHECK, Hans-Heinrich, "Die Konkurrenz", ZStW 1955/67, s. 529-555.

JOECKS, Wolfgang, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007.

KAMMERER, Hans, Ueber Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit, Tübingen, Univ., Diss., 1929.

KÄPERNICK, Hans, Die Akzessorietät der Teilnahme und die sog. Mittelbare Täterschaft, Verlag Noske, Leipzig, 1932.

KE, Yaw-Cheng, Idealkonkurrenz und Fortsetzungszusammenhang im Strafrechtssystem, eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Strafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und der Republik China (Taiwan), München, Univ., Diss., 1993.

KELLER, Christoph, Zur tatbestandlichen Handlungseinheit, Duncker & Humblot, Berlin, 2004.

KELLER, R, "Anmerkung-Urteil des BGH v. 3.6.1982-4 StR 271/82 (Zur Idealkonkurrenz durch Klammerwirkung)", JR 1983/5, s. 210-211.

KERSCHBAUM, Eberhard, Das fortgesetzte Delikt, Tübingen, 1932.

KIENAPFEL, Diethelm, "Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen", ÖJZ 1976, s. 281-287.

KIENAPFEL, Diethelm, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Manz, Wien, 2008.

KINDHÄUSER, Urs, "Normverstoß und natürliche Handlungseinheit-BGH, NJW 1984, 1568", JuS 1985/2, s. 100-105.

KINDHÄUSER, Urs, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Auflage, NomosVerlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.

KLASS, Gerhard K., Das Zusammentreffen von qualifizierten und privilegierten Delikten, Frankfurt a.M, Rechtswiss. Diss., 1960.

KLUMPE, Gerhard, Probleme der Serienstraftat, Verlag-Lang, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Wien, 1998.

KNECHT, Werner Arnold, Das fortgesetzte Delikt im schweizerischen Strafrecht, Bern, Verlag Hans Schellenberg Winterthur, 1969.

KNÖR, Hans, Kann bei einer Willensbetätigung eine Verbrechensmehrheit im Sinne der Realkonkurrenz vorliegen?, Eichstätt, Druck der Ph. Brönnerchen Buchdruckerei, 1914.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

KOCA, Mahmut, "Fikri İçtima", Ceza Hukuku Dergisi (CHD) 2007/4, s. 197-221.

KOHLRAUSCH, Eduard / LANGE, Richard, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1961.

KOHLRAUSCH, Eduard, Zur prozessualen Behandlung der Idealkonkurrenz, Greifswald, Druck von Julius Abel, 1899.

KÖHLER, August, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verlag von Veit, Leipzig, 1917.

KÖHLER, August, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, Eine strafrechtliche Untersuchung, Beck Verlagsbuchhandlung, München, 1900.

KÖHLER, Michael, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Springer, Heidelberg, 1997.

KRAMER, Waldemar, Das fortgesetzte Verbrechen, Göttingen, Univ., Diss., 1907.

KRAUSHAAR, Franz, Das Wesen der Ideal- und Gesetzeskonkurrenz im deutschen Strafrecht, Erlangen, Univ., Diss., 1912.

KRAß, Erwin, "Die Identität der Ausführungshandlungen bei der Tateinheit", JuS 1991/10, s. 821-824.

KROPF, Hans, Eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 RStGB, Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen/Bruck, 1935.

KRÜGER, Ralf, "Tatmehrheit oder Tateinheit bei Trunkenheitsfahrt mit Unfallflucht?", NJW 1966/11, s. 489-490.

KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 609, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

KÜHL, Kristian, "das leidige Thema der Konkurrenzen", JA 1978, s. 475-480.

KÜHL, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2005.

LACHMANN, Hans, Das fortgesetzte Verbrechen, Druck von G. Tesch, Breslau, 1918.

LACKNER, Karl / KÜHL, Kristian, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007.

LAMCHE, Gotthard, Der Begriff der Fortsetzungstat, Würzburg, Univ., Diss., 1966.

LANG, Bernd, Die Idealkonkurrenz als Mißverständnis, Duncker & Humblot, Berlin, 2008.

LEE, Kyung-Lyul, Die Präzisierung der "Tateinheit" und die Reichweite des Strafklageverbrauchs nach der Entscheidung des BGHSt 40, 138 zum "Fortsetzungszusammenhang" : zugleich ein Vergleich der Rechtsprechung des BGH und des korObGH, Logos-Verlag, Berlin, 2002.

LESCH, Heiko H., "Natürliche Handlungseinheit", JA 1996/8-9, s. 629-631.

LIPPOLD, Rainer, Die Konkurrenz bei Dauerdelikten als Prüfstein der Lehre von den Konkurrenzen : ein Beitrag zum Problem des Normenkonfliktes, R. v. Decker & C. F. Müller, Heidelberg, 1985.

LIU, Keetsin, Der Begriff der Identität der Tat im geltenden deutschen Strafprozessrecht, München, Univ., Diss., 1927.

LÖWENSTEIN, Alfred, Die Verbrechenskonkurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Konkurrenz zwischen Münzfälschung einerseits, Betrug und Urkundenfälschung andererseits / von Alfred Löwenstein, Tübingen, 1883

MAATZ, Kurt Rudiger, "Kann ein (nur) versuchtes schwereres Delikt den Tatbestand eines vollendeten milderen Delikts verdrängen", NStZ 1995/5, s.209-213.

MAIHOFER, Werner, Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1953.

MAIWALD, M., "Anmerkung-Urteil des BGH v. 18.12.1984-1 StR 596/84 (§§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 1 StGB 1975)", JR 1985/12, s. 512-515.

MAIWALD, Manfred, "Abschied vom strafrechtlichen Handlungsbegriff", ZStW 1974/86, s.626-655.

MAIWALD, Manfred, "Die Feststellung tatmehrheitlicher Deliktsbegehung", NJW 1978/7, s.300-303.

MAIWALD, Manfred, Die natürliche Handlungseinheit, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1964.

MANNZEN, Walter, Die Handlungseinheit im Strafrecht, Kiel, Univ., Diss., 1934

MARTIN, Sigmund P., "Tateinheit zwischen Prozeßbetrug und Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage", JuS 1998/8, s. 761-762.

MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl-Heinz / ZIPF, Heinz, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989.

MAURACH, Reinhart / ZIPF, Heinz, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992.

MAYER, Hellmuth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart-Köln, 1953.

MAYER, Max Ernst, Die schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht, Verlag-Hirschfeld, Leipzig, 1901.

MEYER, Wilhelm, Gleichstellung von Ideal- und Realkonkurrenz? : ein Beitrag zur deutschen Strafrechtsreform, Erlangen, Univ., Diss, Gedruckt im Tageblatt-Haus Coburg, 1935.

MEZGER, Edmund / BLEI, Hermann, Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 15. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1973.

MEZGER, Edmund, Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 9. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin, 1960.

MITSCH, Wolfgang, "Gesetzeseinheit im Strafrecht", JuS 1993/6, s. 471-475.

MITSCH, Wolfgang, "Konkurrenzen im Strafrecht", JuS 1993/5, s. 385-390.

MOMSEN, Carsten, "Die konkurrenzrechtliche Tat bei sukzessiver Tatausführung unter Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter", NJW 1999/14, s. 982-987.

MONTENBRUCK, Axel, Abwägung und Umwertung: zur Bemessung der Strafe für eine Tat und für mehrere Taten, Duncker & Humblot, Berlin, 1989

MONTENBRUCK, Axel, Strafrahen und Strafzumessung, Dunckner & Humblot, Berlin, 1983.

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-51 StGB, Verlag C. H. Beck, München, 2003.

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2/1, §§ 52-79b StGB, Verlag C. H. Beck, München, 2005.

MÜRBE, Manfred, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verlag Franz Vahlen, München, 1989.

Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band. 1, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005.

OEHLER, Dietrich, "Konkurrenz von unechtem und echtem Unterlassungsdelikt", JuS 1961/5, s. 154-156.

ORDEIG, Enrique Gimbernat, "Handlung, Unterlassung und Verhalten", Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, s. 159-179.

OSKE, Ernst-Jürgen, "Das Konkurrenzverhältnis der Dauerdelikte zu den übrigen Straftaten", MDR 1965/7, s. 532-534.

OTTER, Klaus, Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechenaufbau, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1973.

OTTO, Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. neu bearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2004.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, C. 1, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÖZEN, Mustafa, "Ceza Hukukunda Fikri İçtima", TBB Dergisi, 2007/73, s. 132-145.

ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No. 2, İstanbul, 1996.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

PETERS, Karl, "Einheitsstrafe bei Verbrechenmehrheit", Probleme der Strafrechtserneuerung, Festschrift für Eduard Kohlrausch zum 70. Geburtstage Dargebracht, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1944, s.199-225.

PETERS, Ralf, "Was bleibt von der Idealkonkurrenz durch Klammerwirkung", JR 1993/7, s.265-270.

PFEFFERLE, Wilhelm, Ueber Ideal- und Realkonkurrenz, Freiburg i. Br., Univ., Diss., 1902.

PREISER, Wolfgang, "Einheitsstrafe für eine Mehrheit gleichartiger Handlungen Einzelstrafen für verschiedenartige Handlungen einer Mehrheit", ZStW 1959/71, s. 341-384.

PUPPE, Ingeborg, "Funktion und Konstitution der ungleichartigen Idealkonkurrenz", GA 1982, s.143-165.

PUPPE, Ingeborg, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen : logische Studien zum Verhaeltnis von Tatbestand u. Handlung, Duncker & Humblot, Berlin, 1979.

PUPPE, Ingeborg, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 2, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005.

RAPPOLD, Max, Die Gesetzeskonkurrenz : ein Beitrag zur reinen Theorie des Rechtssatzes, Gedruckt bei Rudolf M. Rohrer, Brünn, 1931.

REHBERG, Jörg, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993.

RENGIER, Rudolf, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1986.

RIEß, Peter, "Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung", NJW 1982/45, s.2550-2551.

RIKLIN, Franz, Schweizerisches Strafrecht I, Verbrechenslehre, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 2007.

ROXIN, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Verlag C. H. Beck, München, 2003.

SARTER, Adolf, Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, Carl Hinstorffs Buchdruckerei, Rostock, 1904.

SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

SCHÄFER, Gerhard, Praxis der Strafzumessung, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2001.

SCHLOSKY, "Über Tateinheit und fortgesetztes Verbrechen", ZStW 1942/61, s. 245-290.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard, "Über die strafrechtliche Konkurrenzlehre", 140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht, Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul Günter Pötz, R. V. Decker's Verlag, G. Schenck, Heidelberg, 1993, s. 191-204.

SCHMIDT, Rolf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag Rolf Schmidt GmbH, Bremen, 2007.

SCHMITT, Rudolf, "Die Konkurrenz im geltenden und künftigen Strafrecht", ZStW 1963/75, s. 43-62.

SCHÖNEBORN, Christian, "Zum Problem der materiellrechtlichen und prozessualen Tateinheit durch Verklammerung", NJW 1974/17, s. 734-735.

SCHÖNKE, Adolf / SCHRÖDER, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2006.

SCHREUER, Hans, Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten, Verlag von Wilhelm Koebner, Breslau, 1896.

SCHROEDER, Friedrich-Christian, "Die Behandlung der natürlichen Handlungseinheit in strafrechtlichen Übungsarbeiten", Jura 1980/5, s. 240-242.

SCHRÖDER, H., "Anmerkung- Urteil des BGH 5 StS v. 8. 10.68 - 5 StR 462/68 (Zusammentreffen von versuchtem Totschlag und schwerer Körperverletzung, §§ 212, 43, 224, 73 StGB), JR 1969/7, s. 265-266.

SCHRÖDER, Horst, "Konkurrenzprobleme bei den erfolgsqualifizierten Delikten", NJW 1956/47, s.1737-1739.

SEELMANN, Kurt, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2007.

SEHER, Gerhard Jena, "Zur strafrechtlichen Konkurrenzlehre-Dogmatische Strukturen und Grundfälle", JuS 2004/5, s. 392-396.

SEHER, Gerhard Jena, "Zur strafrechtlichen Konkurrenzlehre-Dogmatische Strukturen und Grundfälle", JuS 2004/6, s. 482-484.

SEILER, Stefan, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, Verlag-Österreich, Wien, 2008.

SIMONS, Johann Wilhelm, Das Strafurteil in den Fällen der Konkurrenz, Greifswald, Univ., Diss., 1919.

SONNEN, Bernd-Rüdiger, "Strafrecht-AT: Konkurrenzlehre-Klammerwirkung durch eine verbindende Gesetzesverletzung (BGH, Urt. v. 24.9.1987-4 StR 419/87", JA 1988/3, s. 167-169.

SOWADA, Christoph, "Probleme der natürliche Handlungseinheit", Jura 1995/5, s. 245-253.

SPRINGBORN, Joachim, Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz im geltenden Reichsstrafrecht und in den Entwürfen zum Reichsstrafgesetzbuch, Greifswald, Univ., Diss., 1933.

STEHNCKEN, Jürgen Reinhard, Die Sammelstraftat, Hamburg, Univ., Diss., 1968.

STEININGER, Herbert / LEUKAUF, Otto, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Verlag Prugg, Eisenstadt, 1992.

Strafgesetzbuch der russischen Föderation, Sammlung ausländischer Strafrechtsgesetzbücher in deutscher Übersetzung-108, edition iuscrim, Freiburg, 1998.

Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Zweiter Band, 12. neubearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2006.

STRATENWERTH, Günter, "Zur Relevanz des Erfolgswertes im Strafrecht", Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975, Verlag Otto Schwarz, Göttingen, 1975, s. 177-193.

STRATENWERTH, Günter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2005.

STRATENWERTH, Günter, Tatschuld und Strafzumessung, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1972.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich, "Zur Konkurrenz im US-amerikanischen Recht", ZStW 2001/113, s.146-179.

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band. I, Allgemeiner Teil (§§1-79b), 6. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied-Kriftel-Berlin, 1995.

SZCZEPANSKI, Gert von, Der Einfluß der Konkurrenz auf das Urteil in Strafsachen, Greifswald, Univ., Diss., 1920.

TEICHMANN, Günther, Der Grundsatz "ne bis in idem" in den Fällen der Konkurrenz, Druck der Grimmeschen Hofbuchdruckerei, Bückeburg, 1922.

THOMAS, Wolfgang Alexander, Ein Beitrag zur Lehre von der Idealkonkurrenz, Speyer & Kärner, Freiburg, 1898.

THOMAS, Wolfgang Alexander, Über das Wesen der Idealkonkurrenz und seine Konsequenzen bei der Bestrafung, Freiburg, Diss., 1897.

TIEDEMANN, Kalus, "Grundzüge der Konkurrenzlehre", JuS-Lernbogen 1987/L 17-21.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, Genel Kısım, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.

TRECHSEL, Stefan / NOLL, Peter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998.

TRIFFTERER, Otto, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Springer-Verlag, Wien, 1994.

TRÖNDLE, Herbert / FISCHER, Thomas, Beck'sche kurz Kommentare, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

v. HIPPEL, Robert, Lehrbuch des Strafrechts, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1932.

v. LISZT, Franz / SCHMIDT, Eberhard, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Erster Band, Einleitung und Allgemeiner Teil, 26. völlig neubearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-Leipzig, 1932.

v. LISZT, Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 14. und 15. völlig durchgearbeitete Auflage, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1905.

VANSELOW, Gerhard, Die Grenze zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, Greifswald, 1919.

VOGLER, Theo, "Funktion und Grenzen der Gesetzeseinheit", Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 715-736.

von BURI, Maximilian, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart, 1879.

WAHLE, Eberhard, "Die sogenannte Handlungseinheit durch Klammerwirkung", GA 1968, s. 97-112.

WALDOWSKI, Hans-Juergen, Ist eine klare Abgrenzung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit möglich und gerecht, Walhalla u. Praetoria Verlag, Regensburg, 1956.

WALTER, Tonio, "Zur Lehre von den Konkurrenzen: Die Bedeutung der Konkurrenzen und wie man sie prüft", JA 2004/2, s. 133-137.

WALTER, Tonio, "Zur Lehre von den Konkurrenzen: die Gesetzes Konkurrenz", JA 2005/6, s. 468-471.

WALTER, Tonio, "Zur Lehre von den Konkurrenzen: Handlungseinheit und Handlungsmehrheit", JA 2004/7, s. 572-576.

WARDA, Günter, "Funktion und Grenzen der natürlichen Handlungseinheit", Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1985, s. 241-261.

WARDA, Günter, "Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre", JuS 1964/3, s. 81-93.

WEBER, Helmut von, "Bemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main, 1969, s. 328-338.

WEGNER, Arthur, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1951.

WEGSCHEIDER, Herbert, Echte und scheinbare Konkurrenz, Schriften zum Strafrecht, Band 34, Dunckner & Humblot, Berlin, 1980.

WELZEL, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969.

WERLE, Gerhard, Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung, Duncker & Humblot, Berlin, 1981.

WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 36. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006.

WESTNER, Anton, Die Bedeutung der Idealkonkurrenz, Buchdruckerei und Verlagsanstalt G. Schuhmann- Kulmbach, Erlangen, 1930.

Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band. I, Allgemeiner Teil (§§1-74), 2. Auflage, Verlag Manz, Wien, 2002.

WOLTER, Jürgen, "Natürliche Handlungseinheit, normative Sinneinheit und Gesamtgeschehen", StV 1986/7, s.315-321.

YALÇIN SANCAR, Türkan, Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

YAŞAR, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

YILDIZ, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007.

ZIEGLER, A. Gottfried, Die gemeinrechtliche Lehre von der Verbrechens-Concurrenz mit Rücksicht auf die neueren Theorien und deutschen Gesetzgebungen seit 1813, Rostock, Univ., Diss., 1872.

ZIELINSKI, Diethart, Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, Dunckner & Humblot, Berlin, 1973.

zu DOHNA, Alexander Graf, "Grenzen der Idealkonkurrenz", ZStW 1942/61, s. 131-138.

ÖZET

COŞKUN Neslihan. Fikri İçtima, Doktora Tezi, Ankara, 2009

İçtima öğretisi birden fazla suç işlenmesi halinde failin sorumluluğu ve cezanın belirlenmesi sorunu ile meşguldür. İçtima öğretisi, esas itibariyle fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımına dayanır. Fiil kavramının içeriğinin belirlenmesi ve fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı, içtima öğretisinin gelişim sürecinde ceza hukuku doktrininde tartışılan önemli sorunlardan biri olmuştur. Suç tekliği-suç çokluğu ayırımı ve suç tipleri arasındaki yapısal ilişkinin tespit edilmesi, içtima öğretisinde ortaya çıkan bir başka sorundur.

Suçların içtimainin bir türü olan fikri içtimaı konu alan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, içtima öğretisinde anahtar fonksiyonu gören fiil kavramı üzerinde durulmuştur. Fiil kavramının içeriğinin, bu kapsamda neticenin suçun maddi unsurları içindeki yerinin belirlenmesi, fiil tekliği esasına dayanan fikri içtima bakımından önem taşır.

Fikri içtima ile ilgili olarak ele alınması gereken bir başka husus, birden fazla suç bulunmasına rağmen faile neden tek ceza verildiğidir. Bu sorunun açıklığa kavuşturulması, fikri içtima kavramının ortaya çıkışındaki temel düşünceyi ve gerçek içtima ile farkını ortaya koyması bakımından zorunludur. Türk hukuk doktrininde bu hususa ilişkin olarak herhangi bir açıklamaya rastlanmadığı gibi; fikri içtimaı düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 44. madde gerekçesi bu sorunu çözmekten uzaktır.

Fikri içtima, yine fiil tekliği esasına dayanan görünüşte içtima ile benzerlik gösterdiğinden fikri içtima ile görünüşte içtima birbirleriyle karıştırılmıştır. Bu nedenle, tarihi gelişim sürecinde fikri içtima kavramının izlediği seyir, aralarındaki farklar ortaya konulmak suretiyle görünüşte içtima ile bağlantılı olarak çalışmamızın birinci bölümünde incelenmiştir.

İkinci bölümde, fikri içtimain şartları tetkik edilmiştir. Fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımı ile fiilin ayniyeti, içtima öğretisi alanında öteden beri tartışılan sorunlardan biri olmuştur. Sözü edilen sorunlara yaklaşım şekli, fikri içtimaa ilişkin hükmün uygulanması ile doğrudan ilintilidir. Bu nedenle ikinci bölüm,

esas itibarı ile fiil tekliği ile fiilin ayniyeti konusunda yapılan açıklamalardan oluşmaktadır.

Üçüncü bölümde ise, fikri içtimain özel görünüm şekilleri ve fikri içtimaa bağlanan sonuçlar ele alınmıştır.

Çalışmamızda, fikri içtima kavramı yargı kararları ışığında, özellikle Alman hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

1. Fikri İçtima
2. Suçların İçtiması
3. Fiil Tekliği-Fiil Çokluğu
4. Suç Tekliği-Suç Çokluğu
5. Cezanın Belirlenmesi

ABSTRACT

COŞKUN Neslihan. Ideal Cocurrence, Doctora Thesis, Ankara, 2009

Doctrine of concurrence deals with the responsibility of offender in case of multiply crimes and determining of sanction. Doctrine of concurrence relies on the difference between unity or multiplicity of act. Determining the inhalt of act concept and the differentiation between unity or multiciplity of act are one of the important problem of criminal law, which discussed in development process of doctrine of concurrence. The differentiation of crime unity and multiplicity and the determination of structural relation between crime types are the other important problems in doctrine of concurrence.

This study focussed on ideal concurrence, which is a type of concurrence of crimes, and consist of three parts. The act concept, which plays a key function in doctrine of concurrence, will be analysed in the first part. Determining the inhalt of the act concept and identifying the position of consequence as a objective element of crime is important for ideal concurrence theory, which based on unity of act.

The other problem related to ideal concurrence is that; there is more than one crime but why only one sanction. Clarifying this problem is necessary for explaining basic idea of ideal concurrence and for explaining the difference from real concurrence. However, in Turkish jurisprudence there is not any explanation in relation this matter; the justification of art. 44 Turkish Penal Code, which regulates ideal concurrence is far away to solve this problem.

The ideal concurrence and the apparent concurrence are mixed in the historical development process with each other. Because ideal concurrence based on the idea, that several crimes melt in one act. Therefor, the progress of ideal concurrence in historical development of concurrence doctrine will be analysed in connection with apparent concurrence in the first part of our study.

The requirements of ideal concurrence will be examined in the second part. Significant problems in field of concurrence doctrine, which was discussed

over many years, are differentiation of unity or multiplicity of act and identity of act. The style of approach to the mentioned problems is directly associated with the implementation of provision, which related to ideal concurrence. For this reason, the second part consist of explanations about unity and identity of act.

Special appearance types of ideal concurrence and the consequences related to ideal concurrence are analysed in the third part.

In this study, the concept of ideal concurrence is analysed with the assistance of judicature, especially, is analysed with comparatively with German law.

Key Words

1. Ideal concurrence
2. Concurrence of crimes
3. Unity of act - Multiplicity of act
4. Unity of crime - Multiplicity of crime
5. Determining of sanction