

## FARKLI NEVIDEN FİKRİ İÇTİMAIN HÜKÜM FIKRASINA YANSIMASI

Arş. Gör. Dr. Ahmet KILIÇ\*

### Öz

Farklı neviden fikri içtima, ceza hukukuna ilişkin birçok hususta özellik arz eder ve ayrı bir değerlendirmeyi gerektirir. Bu hususlardan biri hüküm fıkrasıdır. Türk hukukunda, farklı neviden fikri içtima ilişkisini oluşturan tüm suçların hüküm fıkrasında yer almasının gerekli olup olmadığı ve gerekliyse hüküm fıkrasının nasıl formüle edilmesi gerektiği kapsamlı şekilde değerlendirilmemektedir. Çalışmamızda, öncelikle bu konuya ilişkin Yargıtay kararları ile Türk ve Alman doktrindeki görüşlere yer verilmiş, ardından savunduğumuz görüş ifade edilerek bu görüşün sonuçları değerlendirilmiştir. Bu çalışmada savunduğumuz temel görüş; farklı neviden fikri içtima kapsamındaki tüm suçlar bakımından mahkûmiyet kararı verilmesi, ancak Türk Ceza Kanunu m. 44 gereği sadece en ağır cezayı gerektiren suça dayalı olarak bir cezanın belirlenmesi gerektiği yönündedir.

### Anahtar Kelimeler

• Farklı Neviden Fikri İçtima • Görünüşte İçtima • Hüküm Fıkrası • Mahkûmiyet • Erime Sistemi

\* Arş. Gör. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Res. Asst. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt University Faculty of Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law, Ankara, Turkey.

✉ a.kilic@aybu.edu.tr • ORCID 0000-0002-4774-4985.

✂ **Atf Şekli** | Cite As: KILIÇ, Ahmet: "Farklı Neviden Fikri İçtimain Hüküm Fıkrasına Yansıtılması", SÜHFD, C. 32, S. 2, 2024, s. 717-739.

✂ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## REFLECTION OF IDEAL CONCURRENCE OF DIFFERENT TYPES OF OFFENCES ON OPERATIVE PART OF THE JUDGMENT

### Abstract

Ideal concurrence of different types of offences presents distinctive features and requires a separate evaluation in many aspects of criminal law. One of them is the operative part of the judgment. Regarding ideal concurrence in Turkish law, there is no comprehensive evaluation on whether it is necessary to include all offences in the operative part of the judgment and, if so, how the operative part of the judgment should be formulated. In this study, firstly, the related decisions of the Court of Cassation and the opinions in Turkish and German doctrine are presented. Subsequently, the view argued is expressed, and legal consequences of it are evaluated. The main view argued in this study is that conviction should be produced for all offences within the scope of ideal concurrence of different types of offences. However, as per Article 44 of the Turkish Penal Code No. 5237, one penalty must be determined based on the offence that provides the most severe penalty.

### Keywords

• Ideal Concurrence of Different Types of Offences • Apparent Concurrence • Operative Part of the Judgment • Conviction • Absorption Principle

## GİRİŞ

Fikri içtima, işlenen suçların türüne göre aynı neviden ve farklı neviden fikri içtima olmak üzere ikiye ayrılır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) fikri içtimanın bu iki görünüm biçimi farklı maddelerde düzenlenmiştir. Farklı neviden fikri içtima, TCK m. 44'te yer almaktadır. Bu kurumun şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür: fiilin tek olması, birden fazla farklı suçun işlenmesi, bu suçlar için cezalandırılabilirliğin tüm şartlarının gerçekleşmesi, suçlar arasında görünüşte içtima ilişkisinin olmaması<sup>1</sup> ve farklı neviden fikri

<sup>1</sup> İki suç tipi arasında hem fikri içtima hem de görünüşte içtima ilişkisi olamaz. Bu nedenle Yargıtayın şu kararı yerinde değildir: "TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kaidesinin objektif koşullarının "tek bir fiilin bulunması" ve "birden fazla kanun hükmünün ihlali"nden ibaret olduğu, sanığın, işlediği fiille birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermesi karşısında, hakkında eylemine temas eden en ağır hüküm olan 2863 sayılı Kanuna aykırılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği, kaldı ki 2863 sayılı Kanununun 65. maddesinin, 5237 sayılı TCK'nın 184. maddesine göre özel norm niteliği taşıması karşısında, "özel normun önceliği" ilkesi gereği de dikkate alınarak eylem 2863

içtimayı sınırlandıran özel bir kanuni düzenlemenin bulunmaması. Bu şartların gerçekleştiği hallerde fail, TCK m. 44'te erime sisteminin benimsenmesi nedeniyle sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu haller hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukukuna ilişkin birçok hususta özellik arz eder. Bu hususların başında, mahkûmiyet kararına ilişkin hüküm fıkrasının nasıl olması gerektiği gelir. Birçok hukuki sonuç için hüküm fıkrası belirleyici niteliktedir. Bu nedenle farklı neviden fikri içtima ilişkisi kapsamındaki en ağır cezayı gerektirmeyen suçun/suçların hüküm fıkrasında yer almasının gerekli olup olmadığı ve gerekliyse hüküm fıkrasının nasıl formüle edileceği tespit edilmelidir. Bu hususa ilişkin Türk doktrininde kapsamlı değerlendirmeler yapılmamaktadır ve Yargıtay içtihatları yeknesak değildir. Çalışmamızda öncelikle Yargıtay kararları ile Türk ve Alman doktrinindeki görüşlere yer verilecek, ardından savunduğumuz görüş ifade edilerek bu görüşün hukuki sonuçları incelenecektir.

Çalışmamız, farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde hüküm fıkrasının nasıl olması gerektiği ve bunun hukuki sonuçlarıyla sınırlıdır. Bu nedenle fikri içtima kurumu ayrıntılı şekilde açıklanmayacaktır. Ayrıca çalışmamızın konusu bakımında farklı neviden fikri içtima-görünüşte içtima ayrımı önem arz ettiği için yeri geldiğinde görünüşte içtima ilişkisi değerlendirme de yapılacaktır.

## I. YARGITAYIN MESELEYE İLİŞKİN KARARLARI

Farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde hüküm fıkrasının nasıl olması gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları çeşitlilik arz etmektedir. En ağır cezayı gerektirmeyen suçun/suçların hüküm fıkrasında nasıl yer alması gerektiğine ilişkin yerleşik bir içtihadın olmadığı söylenebilir. Hemen ifade etmek gerekir ki, ele alınan içtihatlardaki farklı neviden fikri içtima tespitinin yerindeliği

---

*sayılı Kanuna göre değerlendirilip, imar kirliliğine neden olma suçundan sanık hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," (Yargıtay 12. CD, 06.04.2021, E. 2019/4989, K. 2021/3315.)*

irdelenmemekte, içtihatların hüküm fıkrasına yönelik boyutu değerlendirmektedir.

Yargıtay Ceza Dairelerinin, farklı neviden fikri içtima kapsamındaki en ağır cezayı gerektirmeyen suç/suçlar için karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini ifade eden içtihatları vardır<sup>2</sup>. Alt derece mahkemelerinin fikri içtima ilişkisini kabul etmesine

<sup>2</sup> “Sanık ...’in, mağdur ...’ya yönelik olarak tabancayla bir el ateş etmekten ibaret eyleminin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, sanığın eylemi neticesinde mağdur ...’nın isabet almadığı, mağdur ...’ın ise yüzünde sabit iz oluşacak şekilde yaralandığı olayda bir fillle birden fazla farklı suçun işlendiği, Ceza Genel Kurulunun 05.02.2019 tarih 2018/310 Esas 2019/62 Karar , 18.10.2018 tarih 2015/158 Esas 2018/444 Karar sayılı kararlarında da yer aldığı üzere somut olayda 5237 sayılı TCK’nun 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklı neviden fikri içtimanın şartlarının oluştuğu anlaşıldığı halde; sanıklara, mağdur ...’a yönelik kasten yaralama suçuna göre daha ağır olan mağdur ...’ya yönelik kasten öldürme suçuna teşebbüsten ceza verilmesi, mağdur ...’a yönelik eyleminden ise karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm kurulması yerine, yazılı biçimde TCK’nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü göz ardı edilmek suretiyle gerçek içtima kurallarına göre “mağdur ...’yı öldürme suçuna teşebbüsten”, kurulan mahkumiyet hükmünün yanında, ayrıca “mağdur ...’ı kasten yaralama’ suçundan da hüküm kurulması ... Bozmayı gerektirmiş” (Yargıtay 1. CD, 08.06.2021, E. 2020/4506, K. 2021/10120.)

“Orman alanından izinsiz olarak kestiği emvalleri araca yüklerken yakalanan sanık hakkında TCK’nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince sadece en ağır cezayı içeren 6831 sayılı Yasanın 91. maddesinde düzenlenen kaçak orman emvali kesmek suçundan hüküm kurulması ile yetinilmesi gerekirken, 21.11.2015 tarihli tutanağa istinaden eylemin bölünmesi neticesinde ayrıca 6831 sayılı Yasanın 108. maddesinde düzenlenen kaçak orman emvali nakletmek suçundan da beraatine karar verilmesi, Yasaya aykırı, katılan ... İdaresi vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden ve bu hususlar yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’nun 322. maddesi uyarınca, Hüküm fıkrasından 2 numaralı bendin çıkartılması, yerine “sanık hakkında her ne kadar Orman Emvali Nakletme suçundan da kamu davası açılmış ise de bu eylemin TCK’nun 44. madde kapsamında kaçak orman emvali kesme suçu içerisinde kaldığı kabul edilerek bu suça ilişkin karar verilmesine yer olmadığına” ifadesinin eklenmesi ve diğer yönlerinin aynen bırakılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ... oy birliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 7. CD, 22.03.2022, E. 2021/19083, K. 2022/6489.)

“Sanık ...’nın av tüfeğini katılan ...’a doğrultarak “vururum lan seni” diyerek tehditte bulunduktan sonra katılanlar ... ve ...’a yönelik av tüfeğiyle havaya doğru bir el ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, silahla tehdit ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu, ancak TCK’nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca, daha ağır cezayı gerektiren silahla tehdit suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilerek, sanık hakkında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi, Kanuna aykırı, ... sanık... hakkında genel

rağmen hafif ceza öngören suç için başka bir karar verdiği hallerde, hüküm fıkrasına “karar verilmesine yer olmadığı” ibaresi ekleyerek düzelterek onama kararı da verilebilmektedir<sup>3</sup>. Ayrıca bileşik suçun olduğu hallerde de unsur haline gelen suç için bu kararın verilmesi gerektiğini kabul eden içtihatlar vardır<sup>4</sup>.

Yargıtay Ceza Dairelerinin en ağır cezayı gerektirmeyen suç/suçlar için verdiği bir diğer karar, *hüküm kurulmasına (verilmesine) yer olmadığı kararıdır*<sup>5</sup>. Bu kararın Yargıtay Ceza Daireleri tarafından daha fazla

---

*güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu yönünden kurulan hükümde “ceza tertibine yer olmadığı” ibaresinin çıkarılarak yerine “karar verilmesine yer olmadığı” ibaresinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan HÜKÜMLERİN DÜZELTİLEREK ONANMASINA ... oy birliğiyle karar verildi. ” (Yargıtay 4. CD, 17.05.2021, E. 2020/4672, K. 2021/13886.)*

<sup>3</sup> “Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı yönünden; Sanığın TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca, daha ağır cezayı gerektiren tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilerek, sanık hakkında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi, Kanuna aykırı, katılan ... vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden bu nedenle HÜKMÜN BOZULMASINA, 5320 sayılı Kanun’un 8/1. madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CMUK’nın 322. Maddesi uyarınca bu aykırılık, yeniden yargılama yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bulunduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktasının; tebliğnameye uygun olarak, hüküm fıkrasından “ceza verilmesine yer olmadığına” ibaresi çıkarılarak yerine “karar verilmesine yer olmadığı” ibaresinin eklenmesi suretiyle, sair yönleri usul ve Kanuna uygun olan HÜKMÜN DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ... oy birliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 4. CD, 22.06.2022, E. 2022/8998, K. 2022/15970.)

<sup>4</sup> Yargıtay 1. CD, 26.05.2014, E. 2014/2275, K. 2014/3245; Yargıtay 21. CD, 17.02.2016, E. 2015/5915, K. 2016/1398.

<sup>5</sup> “Sanığın, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan mahkumiyetine dair hüküm fıkrasının, “Sanığın, inceleme dışı sanıklarla birlikte şikayetçinin konutunun önüne gelerek, av tüfeğiyle tehdit amaçlı ateş etmesi biçiminde gerçekleşen eylemlerinin, TCK’nın 106/2-a maddesinde tanımlanan silahla tehdit ve aynı Kanununun 170/1-c maddesinde düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu, bu durumda, TCK’nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren silahla tehdit suçundan mahkumiyet kararı verilmesinin gerektiği, Mahkememizce de silahla tehdit suçundan sanığın cezalandırıldığı anlaşıldığından, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan açılan kamu davası hakkında ayrıca bir HÜKÜM KURULMASINA YER OLMADIĞINA,” şeklinde DÜZELTİLMESİNE, bozulan kararda yer alan diğer hususların olduğu gibi bırakılmasına, ... oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 4. CD, 14.11.2019, E. 2019/6223, K. 2019/17969.)

tercih edildiği söylenebilir. Hüküm kurulmasına yer olmadığı kararına da görünüşte içtima ilişkisindeki dışlanan suç tipi (genel norm, tali norm, tüketilen norm) için başvurulduğu ifade edilmelidir<sup>6</sup>. Ayrıca bazı

*“Orman alanından izinsiz olarak kestikleri emvalleri naklederken yakalanan sanıklar hakkında TCK'nun 44.maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince sadece en ağır cezaı içeren 6831 sayılı Yasanın 91.maddesinde düzenlenen kaçak orman emvali kesmek suçundan hüküm kurulması gerekirken, 10.03.2015 tarihli tutanağa istinaden eylem bölünmek suretiyle ayrıca 6831 sayılı Yasanın 108. Maddesinde düzenlenen kaçak orman emvali nakletmek suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi, Yasaya aykırı, ... olduğundan, hükmün ... BOZULMASINA, ... oy birliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 7. CD, 22.02.2022, E. 2021/15323, K. 2022/3260.)*

*“[S]anının av tüfeği ile bir kez ateş etmesi fiili ile maktul ...'e yönelik kasten öldürme, mağdur ...'a yönelik kasten yaralama suçlarını işlediğinin sabit olduğu ve eylemleri arasında hukuki kesinti bulunmadığı, bu bağlamda TCK'nin 44/1. maddesinde düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralı uyarınca sadece en ağır cezaı gerektiren maktul ...'u kasten öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, mağdur ...'i yaralamaktan dolayı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan açılan dava nedeniyle hüküm kurulmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mağdur ...'i kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyetine karar verilmesi ... Bozmayı gerektirmiş” (Yargıtay 1. CD, 22.03.2022, E. 2021/12856, K. 2022/2203.)*

*“Sanığın olay günü pantolonunu indirmiş vaziyette cinsel organını yoldan geçmekte olan reşit mağdureye göstererek peşinden gitmesi şeklinde sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 225. Maddesinde düzenlenen hayasızca hareketlerde bulunma ve aynı Kanununun 105/1. maddesinde yer alan cinsel taciz suçlarını oluşturup, tek eylemle birden fazla suçun işlenmesi nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralı gereğince sadece cinsel taciz suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği ve mahkemece bu suçla ilgili ceza tayin edildiği gözetilerek alenen hayasızca hareketlerde bulunma suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi” (Yargıtay 9. CD, 06.06.2022, E. 2021/7475, K. 2022/5346.)*

Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 9. CD, 28.09.2022, E. 2021/19337, K. 2022/8370; Yargıtay 1. CD, 08.06.2021, E. 2020/4506, K. 2021/10120; Yargıtay 12. CD, 10.11.2020, E. 2019/13487, K. 2020/5849; Yargıtay 9. CD, 16.02.2022, E. 2021/27626, K. 2022/1319; Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 21.11.2018, E. 2015/1510, K. 2018/6917; Yargıtay 12. CD, 27.02.2019, E. 2018/8087, K. 2019/2692.

<sup>6</sup> *“TCK'nın “Trafik güvenliğini tehlikeye sokma” başlıklı 179/3. maddesinde alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek olan kişinin araç kullanma hâlinin suç olarak düzenlendiği, maddede belirtilen suçun tehlike suçu olduğu, somut olayda ise bir kişinin yaralanmış olması sebebiyle zarar suçunun olduğu, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre; her iki suçun birlikte işlendiği hallerde sanığın hangi suç nedeni ile cezalandırılacağı belirlenirken, suçlar için Kanunda öngörülen cezaların ağırlığının değil, zarar suçu-tehlike suçu kriterinin esas alınması gerektiği, buna göre; Sanığın, taksirle yaralama suçundan cezalandırılmasının mümkün olduğu ahvalde,*

kararlarda karar verilmesine yer olmadığı kararı ile hüküm kurulmasına yer olmadığı kararının aynı anlama geldiğini belirtilmektedir<sup>7</sup>.

En ağır cezayı gerektirmeyen suç için ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermek, Yargıtay Ceza Daireleri tarafından tercih edilen bir diğer yoldur<sup>8</sup>. Ancak en ağır cezayı gerektirmeyen suç için ceza verilmesine yer olmadığı kararının<sup>9</sup> veya ceza tayinine yer olmadığı

*sadece taksirle yaralama suçundan cezalandırılması ancak kovuşturma şartı olan şikayetin gerçekleşmemesi ya da şikayetten vazgeçme nedeni ile taksirle yaralama suçundan cezalandırmanın mümkün olmadığı ahvalde ise, sanığın TCK'nun 179. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan cezalandırılmasının gerektiği somut olayda; sanığın taksirle yaralama suçundan cezalandırıldığı gözetildiğinde trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan "hüküm verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi yerine bu suçtan da mahkumiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup"* (Yargıtay 12. CD, 16.06.2015, E. 2014/19271, K. 2015/10983.) Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 12. CD, 28.05.2019, E. 2017/10186, K. 2019/6756.

*"TCK'nun 86. maddesi kapsamındaki kasten yaralama fiillerinin ihaleye fesat karıştırma suçunun cebir unsuru olacağı ve ihaleye fesat karıştırma suçundan hüküm kurulduğunda kasten yaralama suçundan açılan kamu davasıyla ilgili hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hükümler tesisi"* (Yargıtay 5. CD, 14.01.2021, E. 2020/394, K. 2021/114.)

<sup>7</sup> Bkz. Yargıtay 12. CD, 29.03.2023, E. 2023/375, K. 2023/1015; Yargıtay 12. CD, 23.06.2022, E. 2022/1725, K. 2022/4972; Yargıtay 12. CD, 29.09.2022, E. 2020/6908, K. 2022/6077; Yargıtay 21. CD, 17.02.2016, E. 2015/5915, K. 2016/1398.

<sup>8</sup> *"Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi ile kanun koyucu "Erime sistemini" benimsemiş olup, POS tefeciliğinde failin suç yolunda gerçekleştirdiği bir kısım hareketlerle işlediği 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesine muhalefet suçu, kastının dönük olduğu tefecilik fiilindeki teklik nedeniyle, bu fiilin içinde erimektedir. Bu açıklamalar ışığında, 5464 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan da kamu davası açıldığı halde bu suçtan "Ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerektiği gözetilmeden bu suç yönünden hüküm kurulmadığı anlaşılmalı, zamanaşımı süresi içinde mahallinde her zaman hüküm kurulması mümkün görülmiştir."* (Yargıtay 9. CD, 14.04.2021, E. 2020/9057, K. 2021/2294.)

*"Sanık ...'a yüklenen katılan ...'a karşı mala zarar verme suçundan kurulan hükme yönelik incelemede; Sanığın mala zarar verme eylemi ile kasten yaralama suçunu tek bir fiil ile işlediğinin ve TCK'nin 44. maddesi uyarınca mala zarar verme suçunun fikri içtima kapsamında olduğundan ayrıca cezalandırılmayacağı Mahkemece kabul edilmesi karşısında, mala zarar verme suçundan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, kabul ile çelişki oluşturacak biçimde sanığın beraatine karar verilmesi"* (Yargıtay 1. CD, 04.11.2020, E. 2020/1330, K. 2020/2728.)

Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 15. CD, 14.02.2018, E. 2015/2299, K. 2018/938; Yargıtay 1. CD, 28.09.2015, E. 2015/1171, K. 2015/4629.

<sup>9</sup> Yargıtay 12. CD, 23.05.2017, E. 2016/810, K. 2017/4211; Yargıtay 8. CD, 27.10.2020, E. 2020/3329, K. 2020/17562.

kararının<sup>10</sup> verilemeyeceğini ifade eden kararların da olduğu belirtilmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm kurulmasıyla yetinilmesi gerektiğini kabul etmekte, diğer suç/suçlar için ceza verilmesine yer olmadığına veya hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesini yerinde bulmamaktadır<sup>11</sup>. Ancak bu içtihadın Yargıtay Ceza Daireleri tarafından benimsendiği söylenemez. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu; karar verilmesine yer olmadığı kararının hüküm niteliğinde bir karar olmadığı için temyiz incelemesine konu edilemeyeceğini<sup>12</sup>, ancak hüküm niteliğinde olmasa bile kanun yararına bozma yoluna konu edilebileceğini kabul etmektedir<sup>13</sup>.

## II. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Türk doktrininde, söz konusu hususa ilişkin yüzeysel değerlendirmelerin yapıldığı söylenebilir. Bu nedenle Alman doktrinindeki görüşlere de bu başlık altında yer vermenin yol gösterici olacağı kanaatindeyiz.

<sup>10</sup> Yargıtay 12. CD, 24.03.2021, E. 2019/5470, K. 2021/3094.

<sup>11</sup> "5607 ve 4733 sayılı Kanun'lara muhalefet suçlarından açılan kamu davasında, sanığın iddianamelerde "bandrolsüz ve gümrük kaçağı sigaraları ticari amaçla bulundurmak ve satmak" şeklinde gösterilen ve Mahkemece de bu şekilde kabul edilen fiilinin hukuksal niteliği gözetildiğinde, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren 4733 sayılı Kanun'un 8/4. maddesi gereğince hüküm kurulmasıyla yetinilmesi gerekirken, 5607 sayılı Kanun'un 3/5. maddesine muhalefet suçundan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin sonuca etkili olmadığı kabul edilmelidir." (Yargıtay CGK, 11.02.2020, E. 2019/71, K. 2020/76.)

"Öte yandan, farklı neviden fikri içtima koşulların oluşması nedeniyle faile tek bir ceza verilmesi, ancak hükümde fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan her birinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir ise de ortada tek bir fiil bulunması nedeniyle sanık hakkında bu suçlardan cezası en ağır olan TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasından hüküm kurulmasıyla yetinilmeli, ayrıca diğer suçlardan hüküm kurulmasına yer olmadığına şeklinde karar verilmemelidir." (Yargıtay CGK, 09.05.2019, E. 2015/708, K. 2019/414.)

<sup>12</sup> Yargıtay CGK, 11.03.2021, E. 2019/457, K. 2021/103.

<sup>13</sup> Yargıtay CGK, 08.03.2023, E. 2019/440, K. 2023/141.



Türk doktrinindeki bir görüş; fikri içtima ilişkisini oluşturan suçların hüküm fıkrasında yer alması, ancak TCK m. 44 gereği sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yine bu görüş, her bir suç için ayrı bir mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>14</sup>. Diğer görüş; tüm suçların işlendiğinin tespit edilmesi gerektiğini, bunun aynı zamanda mahkûmiyet anlamına geldiğini, ancak tek suçtan hükmün (sorumluluğun) açıklanması gerektiğini savunmaktadır<sup>15</sup>. Bir diğer görüş ise mahkûmiyete ilişkin hüküm fıkrasında fikri içtima kapsamındaki tüm suç tiplerinin gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>16</sup>. Ancak bunun nasıl olması gerektiği açıklanmamaktadır.

Alman doktrinindeki görüşlere geçmeden önce Alman Ceza Kanunu'ndaki (Alman CK) fikri içtima düzenlemesine değinmekte yarar vardır. Alman CK m. 52'de; fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde en ağır cezayı gerektiren suçta (norma) göre cezanın belirleneceği, diğer suç/suçlar için öngörülen cezanın alt sınır bakımından bağlayıcı olduğu ve diğer suç/suçlara dayalı olarak güvenlik tedbirine (ve ferî cezaya) hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Böylece fikri içtima ilişkisi kapsamındaki tüm suçlar, fikri içtima kurumunun amacına uygun şekilde, cezanın ve/veya güvenlik tedbirinin belirlenmesinde etkin bir rol oynamaktadır<sup>17</sup>.

Alman doktrinindeki hâkim görüş, fikri içtima kapsamındaki tüm suçların hüküm fıkrasında yer alması gerektiği yönündedir. Buna göre tüm suç tipleri bakımından mahkûmiyet kararı verilmeli, ancak fikri içtima düzenlemesi gereği en ağır cezayı öngören suç esas alınarak ceza

<sup>14</sup> **GÖKTÜRK**, Neslihan, Fikri İçtima, Ankara 2013, s. 269.

<sup>15</sup> **ÖZEN**, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2023, s. 1104; **ÖZEN**, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 1134.

<sup>16</sup> **KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2023, s. 562; **İÇEL**, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2023, s. 599; **DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2023, s. 603.

<sup>17</sup> **LAUE**, Cristian, Maurach/Gössel/Zipf Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 8. Auflage, München 2014, § 55, kn. 25.

belirlenmelidir<sup>18</sup>. Alman yargı kararlarının da bu yönde olduğu ifade edilmelidir<sup>19</sup>. Fikri içtima ilişkisi kapsamındaki tüm suç tiplerinin hüküm fıkrasında yer alması gerektiğini ifade eden kanuni bir düzenlemenin olmadığı da belirtilmelidir<sup>20</sup>. Tüm suç tiplerinin hüküm fıkrasında yer alması, fikri içtimanın açıklama fonksiyonunun (*Klarstellungsfunktion*) gereği olarak kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Yine bu bağlamda fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde kısmi beraat kararı verilemeyeceği, bir suçtan dolayı beraat kararı verilmesi gerekiyorsa bu suçun hüküm fıkrasında yer almaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>22</sup>. Görünüşte içtima ilişkinin olduğu hallerde ise sadece dışlayan normun hüküm fıkrasında yer alması gerektiği kabul edilmektedir<sup>23</sup>.

Alman hukukundaki hüküm fıkrasına ilişkin görüşün, Alman CK'daki düzenlemelerin bir gereği olduğu söylenebilir. Şöyle ki, Alman CK'da farklı neviden fikri içtima ilişkisini oluşturan tüm suçlara cezanın

<sup>18</sup> **ROXIN**, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil Band II*, München 2002, § 33, kn. 109; **JESCHECK**, Hans-Heinrich/**WEIGEND**, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 724; **BRINGEWAT**, Peter, *Die Bildung der Gesamtstrafe*, Berlin 1987, s. 47; **STERNBERG-LIEBEN**, Detlev/**BOSCH**, Nikolaus, *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Auflage, München 2019, § 52, kn. 2; **VON HEINTSCHEL-HEINEGG**, Bernd, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 2*, 4. Auflage, München 2020, § 52, kn. 126; **GEPPERT**, Klaus, "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) - Zweiter und letzter Teil: Ideal-, Real- und Gesetzeskonkurrenz", *JURA*, 2000/12, s. 653; **LAUE**, § 55, kn. 36.

<sup>19</sup> Bkz. **RISSING-VAN SAAN**, Ruth, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band 4*, 13. Auflage, Berlin 2019, § 52, kn. 3; **STUCKENBERG**, Carl-Friedrich, *Löwe/Rosenberg Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Band 7*, 27. Auflage, Berlin-Boston 2020, § 260, kn. 80; Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962, Drucksache IV/650, s. 192.

<sup>20</sup> **ROXIN**, § 33, kn. 109; **JESCHECK/WEIGEND**, s. 724.

<sup>21</sup> **JÄGER**, Christian, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9. Auflage, Köln 2016, § 52, kn. 4; **RISSING-VAN SAAN**, § 52, kn. 3; **STERNBERG-LIEBEN/BOSCH**, § 52, kn. 2.

<sup>22</sup> **JÄGER**, § 52, kn. 49; **ROXIN**, § 33, kn. 117; **VON HEINTSCHEL-HEINEGG**, § 52, kn. 127.

<sup>23</sup> **WARDA**, Günter, "Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre", *JuS*, 1964/3, 81-93, s. 92; **MITSCHE**, Wolfgang, "Gesetzeseinheit im Strafrecht", *JuS*, 1993/6, 471-475, s. 472; **VON HEINTSCHEL-HEINEGG**, Vor § 52, kn. 62; **JESCHECK/WEIGEND**, s. 733; **GEPPERT**, s. 656.

Bu yönde karar için bkz. BGH, 09.08.2016, 3 StR 466/15.

belirlenmesinde etkin bir rol verildiği için tüm suçlar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği, bu durumun Türk hukuku için geçerli olmadığı dile getirilebilir. Ancak bu yorum yerinde olmayacaktır. Zira Alman CK'daki fikri içtimaa ilişkin evvelki düzenlemeler TCK'ya paralellik arz etmekteydi. Fikri içtima için kanunda yer alan tek sonuç, failin sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı hususuydu. Ancak Alman hukukunda, söz konusu dönemde de hüküm fıkrasına ilişkin yukarıda ifade edilen görüş kabul görmüştür<sup>24</sup>. Yine söz konusu dönemde, daha hafif ceza öngören suçta dayalı çeşitli sonuçların (bu suç için öngörülen cezanın alt sınırının bağlayıcı olması ve ferî sonuçlar gibi) kanuni düzenleme olmamasına rağmen kabul edildiği ifade edilmelidir<sup>25</sup>. Kabul edilmekte olan bu hukuki sonuçlara kanun değişikliğiyle bir dayanak oluşturulmuştur. Ancak hüküm fıkrasına ilişkin bir kanuni düzenlemenin yapılmadığı da ifade edilmelidir<sup>26</sup>.

### III. GÖRÜŞÜMÜZ

Fikri içtima kurumu, fiil tekliğine dayalı suç çokluğunun nasıl cezalandırılacağı sorusuna cevap verir. Bu kurumun varlığı, cezalandırılabilir birden fazla suçun varlığına bağlıdır. Kanun koyucunun cezalandırma bakımından benimsediği sistem; bu hususta bir değişikliğe neden olmaz, sadece cezanın belirlenmesinde hangi suçun ne ölçüde dikkate alınacağını tespit eder. Ayrıca fikri içtima ilişkisini oluşturan suçların, cezanın belirlenmesi dışındaki hususlarda bağımsızlığını koruduğu ifade edilmelidir.

<sup>24</sup> Bkz. **SCHÖNKE**, Adolf, Strafgesetzbuch Kommentar, 5. Auflage, München-Berlin 1951, s. 268 vd.; **GEERDS**, Friedrich, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg 1961, s. 385; **MEYER**, Hugo/**ALLFELD**, Philipp, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Auflage, Leipzig 1934, s. 297; **WARDA**, s. 89.

Söz konusu dönemde, tüm suçların hüküm fıkrasında gösterilmesinin özellikle tekerrür bakımından önem arz ettiği belirtilmiştir. Bkz. **SCHÖNKE**, s. 269; **MEYER/ALLFELD**, s. 297.

<sup>25</sup> Bkz. RGSt 73, 148.

İçtihatların bu husustaki değişim süreci için bkz. **LAUE**, § 55, kn. 24.

Günümüzde ise bu sonuçların görünüşte içtima için de kabul edildiği; bu durumun, görünüşte içtima ile fikri içtimanın hüküm fıkrasının formülasyonu dışında aynı sonucu doğurmasına neden olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **STERNBERG-LIEBEN/BOSCH**, Vor § 52, kn. 103; **GEPPERT**, s. 656.

<sup>26</sup> Bkz. Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962, Drucksache IV/650, s. 191 vd.

TCK'da farklı neviden fikri içtima için erime sisteminin benimsenmiş olması ve TCK m. 44'ün gerekçesinde farklı neviden fikri içtima ile non (ne) bis in idem ilkesinin ilişkilendirilmiş olması, Türk hukukundaki görüşlerin şekillenmesinde etkili olmuştur. Bu nedenle görüşümüzü ifade etmeden önce bu hususların kısaca değerlendirilmesinde yarar vardır.

TCK m. 44'te benimsenen erime sistemi, en ağır cezayı gerektiren suçun içinde diğer suçların eridiğini ifade etmez<sup>27</sup>. Bu sistem, bir suç için öngörülen ve somut içtima ilişkisinde en ağır olan cezanın suç çokluğu için yeterli olduğunu kabul eder<sup>28</sup>. Yine bu sistemde hafif cezayı gerektiren suç, cezanın üst sınırına yaklaşmak için bir gerekçe teşkil edebilir<sup>29</sup>. Erime sistemi fikri içtımın mutlak bir sonucu değildir. Kanun koyucu, bu sistemden vazgeçebileceği gibi bu sisteme istisna da getirebilir. Fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde suçların birbiri içinde eridiği kabulü, erime sisteminin behemehâl uygulandığı bir hukuk düzeninden hareketle yapılan yüzeysel ve hatalı bir değerlendirme olarak telakki edilebilir. Yine bu kabulün, her bir suçun ayrı ayrı cezalandırılmasını (TCK m. 212, m. 223/4, m. 109/6) ve en ağır cezada artırım yapılmasını (TCK m. 277/2, m. 297/1) öngören Türk hukukundaki özel norm niteliğini haiz içtima hükümlerini açıklayamayacağı kanaatindeyiz. Suçların birbiri içinde erimesi, görünüşte içtima kapsamında gündeme gelebilir. Bu nedenle fikri içtımın izahında ve hüküm fıkrasının formüle edilmesinde suçların birbiri içinde eridiği kabulünden hareket edilemez.

TCK m. 44'ün gerekçesinde, farklı neviden fikri içtımın ve erime sisteminin non (ne) bis in idem ilkesine dayandığı ifade edilmiştir. Fikri içtima ile non bis in idem ilkesi arasında bir ilişkinin olmadığı, gerekçedeki açıklamaların hatalı olduğu belirtilmelidir<sup>30</sup>. Non bis in idem ilkesi; suçların içtımını bağlamında fiil tekliğine değil, ceza

<sup>27</sup> WARD, s. 88.

<sup>28</sup> MAYER, Hellmuth, Strafrechts Allgemeiner Teil, Stuttgart 1953, s. 412.

<sup>29</sup> GEPPERT, s. 653; ROXIN, § 33, kn. 111.

<sup>30</sup> Ayrıntılı açıklama için bkz. KILIÇ, Ahmet, Suçların İçtımını Bağlamında Fiil Tekliği, Ankara 2023, s. 86 vd.

Aynı yönde görüş için bkz. GÖKTÜRK, s. 70.

muhakemesi bağlamında tek/aynı fiile dayanır. Her ne kadar çoğu olayda teklik-çokluk bakımından aynı sonuca varılsa da bu iki fiil kavramı arasında amaç ve kapsam farklılığı vardır. Ayrıca non bis in idem ilkesi, aynı fiil nedeniyle iki defa yargılama yapılmasını yasaklamaktadır. Bir yargılama sonucunda birden fazla cezaya hükmedilmesi, bu ilkeyi ihlal etmez. Yine bu nedenle erime sistemine istisna getiren ve yukarıda örnek kabilinden sayılan hükümlerin non bis in idem ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

Sonuç olarak farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde hüküm fıkrasının nasıl olması gerektiği, erime sistemine ve non bis in idem ilkesine bağlı değildir. Bu iki husustan hareketle yapılan hüküm fıkrasına ilişkin değerlendirmeler hatalı olacaktır.

Fikri içtima-gerçek içtima ayrımı; birden fazla suçun tek fiille işlendiği hallerin haksızlık ve kusur içeriğinin, bu suçların farklı fiillerle işlendiği hallere nazaran daha az olduğu kabulüne dayanır<sup>31</sup>. Cezanın belirlenmesinde hangi sistem kabul edilirse edilsin farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde, görünüşte içtimanın aksine, içtima öğretisi anlamında fiilin haksızlık ve kusur içeriğinin karşılanabilmesi için gerçekleşen tüm suç tiplerinin değerlendirmeye dahil edilmesi gerekir. Farklı neviden fikri içtima ilişkisinde suçlar birbirini dışlayıcı nitelik arz etmez. Cezanın belirlenmesi aşamasını düzenleyen fikri içtima kurumu da suç tipleri arasında böyle bir ilişki tesis etmeyi amaçlamaz. Dolayısıyla farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde tüm suç tipleri, hangi sistemin benimsendiğinden bağımsız olarak hüküm fıkrasında yer almalıdır. Somut olayın haksızlık içeriği de tüm suçlara hüküm fıkrasında yer verilerek açıklanabilir<sup>32</sup>.

Türk pozitif hukukunda, bir suçun unsurlarının gerçekleştiğinin yargılama sonunda tespit edildiği hallerde üç ihtimal gündeme gelir: mahkûmiyet kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı veya

<sup>31</sup> RISSING-VAN SAAN, § 52, kn. 4; STERNBERG-LIEBEN/BOSCH, § 52, kn. 1; JÄGER, § 52, kn. 4.

<sup>32</sup> STRATENWERTH, Günter/KUHLEN, Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2011, s. 339; VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, kn. 109 vd.

görünüşte içtima kabulü nedeniyle suçun dışlanması<sup>33</sup>. Unsurları gerçekleşen bir suç için bu seçeneklerden birinin tercih edilmesi gerekir. Davanın düşmesi ve reddi kararlarının, suçun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir tespit içermemesi nedeniyle<sup>34</sup> ayrı bir seçenek teşkil etmediği ifade edilmelidir. TCK m. 44'teki düzenleme, bu hususta yeni bir seçenek sunmadığı gibi fikri içtima kurumunun böyle bir amacı da yoktur. Farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde hüküm fıkrasının nasıl olması gerektiği bu kabulden hareketle tespit edilmelidir.

Farklı neviden fikri içtima ilişkisinden söz edilebilmesi için birden fazla suçun cezalandırılabilir olması ve bu suçlar arasında görünüşte içtima ilişkisinin bulunmaması gerekir. Bu duruma Türk pozitif hukukunda bağlanan sonuç, mahkûmiyet kararıdır. Ayrıca, aksi halde gerçek bir suç çokluğunun varlığı hükme yansımayaacağı için fikri içtima kurumunun varlığı da bu kararın verilmesine bağlıdır. Bu nedenle farklı neviden fikri içtima kapsamındaki tüm suçlar için mahkûmiyet kararı verilerek bu suçların hüküm fıkrasında yer alması sağlanmalı<sup>35</sup>; ancak fail, sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmalıdır. Buradan hareketle mahkûmiyet kararının iki aşamalı olduğu; ilk aşamada bir suç için cezalandırılabilirliğin tüm şartlarının gerçekleştiği ve mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm vermenin mümkün olmaması nedeniyle mahkûmiyet kararının verildiği, ikinci aşamada ise cezanın belirlendiği söylenebilir. Erime sisteminin benimsenmesi halinde fikri içtima kurumu, ikinci aşamayı tüm suçlar için zorunlu olmaktan çıkarmaktadır. Farklı neviden fikri içtima ile görünüşte içtimanın hukuki sonuçlar bakımından ayrıldığı asıl nokta budur. Suçlar arasında

<sup>33</sup> Görünüşte içtima kabulü için kanuni düzenlemeye kural olarak ihtiyaç olmadığı gibi görünüşte içtimanın kapsamı kanuni düzenlemelerle sınırlı değildir.

<sup>34</sup> CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2022, s. 861.

<sup>35</sup> Türk doktrinindeki bazı yazarlar tarafından ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bazı kararlarında fikri içtima ilişkisi kapsamındaki tüm suçların hüküm fıkrasında gösterilmesi gerektiği ifade edilmesine rağmen bunun nasıl olması gerektiği hususu ve bu duruma bağlanan sonuçlar açıklanmamaktadır. Eğer bu görüş daha hafif cezayı öngören suçun hüküm fıkrasında sadece zikredilmesiyle yetinileceğini ifade ediyorsa bunun herhangi bir anlamının ve sonucunun olmayacağı ifade edilmelidir.

görünüşte içtima ilişkisinin olduğu hallerde sadece dışlayan suç tipi (özel norm, asli norm, tüketen norm) hüküm fıkrasında yer alır. Zira dışlayan suç, somut olayın haksızlık ve kusur içeriğini tek başına karşılamaktadır<sup>36</sup>. Farklı neviden fikri içtima-görünüşte içtima ayrımının temelini oluşturan bu durum, farklı neviden fikri içtima kabulünden önce görünüşte içtima değerlendirilmesinin tüketilmesini gerektirir. Suçlar arasındaki görünüşte içtima ilişkisi ise gerek duyulması halinde gerekçe kısmında tespit edilebilir.

Yargıtayın kararları değerlendirilecek olursa, öncelikle farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde hüküm fıkrasına ilişkin yerleşik bir içtihadın olmamasının önemli bir sorun teşkil ettiği vurgulanmalıdır. Ayrıca mahkemenin, farklı neviden fikri içtima-görünüşte içtima ayrımına gereken önemi vermediği kanaatindeyiz. İçtihatlardaki temel sorun, somut olaydaki içtima ilişkisinin hatalı tespit edilmesi değil, iki kurumun şartları ve sonuçları arasındaki farklılığa rağmen bu ayrımın çoğu zaman göz ardı edilmesi ve bu iki kurumun âdeta eşanlamlı kabul edilmesidir.

Hafif ceza öngören suç için karar verilmesine yer olmadığı veya hüküm kurulmasına yer olmadığı kararı verilmesinin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Bu iki karar, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 223'te sayılan hüküm türleri arasında yer almamaktadır. Bu kararların anlam ve sonuçları ile kendi aralarındaki farklar belirsizdir. Yargıtayın da bu kararların hüküm niteliğinde olmadığını ve temyiz edilemeyeceğini kabul ettiği içtihatları vardır<sup>37</sup>. Söz konusu kararlara görünüşte içtima ilişkisinin olduğu hallerde de başvurulması ayrı bir sorun teşkil eder. Zira böylece farklı neviden fikri içtima ile görünüşte içtimaa aynı sonuç bağlamaktadır. Ayrıca gerek olmamasına rağmen dışlanan normun hüküm fıkrasında yer almasına neden olunmaktadır.

En ağır cezayı gerektirmeyen suçlar için ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği yönündeki içtihatlar da yerinde

<sup>36</sup> Bkz. JESCHECK/WEIGEND, s. 732; ROXIN, § 33, kn. 170; JÄGER, Vor § 52, kn. 82; LAUE, § 55, kn. 4.

<sup>37</sup> Yargıtay CGK, 11.03.2021, E. 2019/457, K. 2021/103; Yargıtay 2. CD, 21.06.2022, E. 2022/1840, K. 2022/12872; Yargıtay 4. CD, 06.04.2022, E. 2021/36323, K. 2022/9498.

değildir. Bu kararın verilebileceği haller CMK m. 223'te tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallerin hiçbirine girmeyen fikri içtima bahsinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hem kanuna hem de fikri içtima kurumunun amacına aykırı olacaktır. Aslında savunduğumuz görüş ile ceza verilmesine yer olmadığı kararının sonuçları kısmen örtüşür. Şöyle ki, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, suçun oluştuğunu ancak failin cezalandırılmadığını ifade eder. Ancak fikri içtima ilişkisinin varlığı için birden fazla suçun cezalandırılabilir olması gerekir. Bu durumda söz konusu kararın verilmesi, fikri içtima ilişkisinin tespit edilmesinden sonra bir önceki aşamaya geri dönülerek fikri içtima ilişkisinin kabulü için olmaması gereken bir sonucun kabul edilmesi anlamına gelir. Böylece kendi içinde çelişen bir durum ortaya çıkar. Ayrıca ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet kararı ile aynı sonuçları kural olarak doğurmadığı için bu kararın verilmesi halinde mahkûmiyet kararına bağlanan sonuçlardan haklı bir gerekçe olmaksızın vazgeçilmiş olur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulmasıyla yetinilmesi gerektiğine ilişkin kararı da yerinde değildir. Bu içtihat, suç çokluğunun hüküm fıkrasına yansımaları engeller ve farklı neviden fikri içtima ile görünüşte içtima aynı sonucun bağlanmasına neden olur<sup>38</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi fikri içtima kurumu, bir suça ilişkin mahkûmiyet kararı verilmesini engellemeyi amaçlamamaktadır.

Savunduğumuz görüş; fikri içtima için aranan, cezalandırılabilirliğin tüm şartları gerçekleşmiş birden fazla suçun varlığı şartını anlamlı kılmaktadır. Zira her bir suç için cezalandırılabilirliğin tüm şartlarının gerçekleştiği ayrı ayrı tespit edilmesine ve suçlar birbirini dışlamamasına rağmen bu durumun hüküm fıkrasına mahkûmiyet kararı olarak yansımaması izah edilemez. Aksi kabul halinde şu soru gündeme gelmektedir: Mahkûmiyet kararı verilmeyecekse veya hüküm fıkrasına yansımayacaksa neden her bir suç

<sup>38</sup> Hukuki sonuçlar bakımından Türk hukukundaki genel eğilimin fikri içtima görünüşte içtima yaklaşmış, Alman hukukundaki genel eğilimin ise görünüşte içtima fikri içtima yaklaşmış söylenebilir.



için cezalandırılabilirliğin tüm şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmektedir?

#### IV. SAVUNDUĞUMUZ GÖRÜŞÜN SONUÇLARI

Savunduğumuz görüşün temel sonucu şu şekilde ifade edilebilir: Fail, fikri içtima kapsamındaki tüm suçlardan mahkûm olmuştur ve sadece mahkûmiyete (ve evleviyetle suçun işlenmesine) bağlı tüm hukuki sonuçlar doğar<sup>39</sup>. Ancak fail, en ağır cezayı gerektirmeyen suçtan/suçlardan cezalandırılmadığı için bu suçtan/suçlardan hapis cezasına veya adli para cezasına mahkûm olmaya bağlanan sonuçlar doğmaz<sup>40</sup>. Bu hususu bir örnekle açıklamakta yarar vardır: Tek fiille hem trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m. 179/2) hem de taksirle öldürme (TCK m. 85/1) suçunu işleyen fail, daha ağır cezayı gerektirdiği için TCK m. 85/1'deki suçtan cezalandırılır. Hemen ifade etmek gerekir ki, bu suçlar arasında görünüşte içtima ilişkisi yoktur<sup>41</sup>. Bu olayda fail hem trafik güvenliğini tehlikeye sokma hem de taksirle öldürme suçundan mahkûm edilmelidir. TCK m. 44 gereği failin sadece taksirle öldürme suçundan cezalandırılması, TCK m. 179/2'ye dayalı mahkûmiyet kararına engel teşkil etmez. Bu nedenle kasıtlı bir suçta sadece mahkûm olmaya bağlanan tüm hukuki sonuçları doğar. Örneğin:

1. Fail kasıtlı bir suçtan mahkûm olduğu için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartlarından birini (CMK m. 231/6-a) artık taşımamaktadır. Yine denetim süresi içinde bu fiil icra edilmişse CMK m. 231/11 gereği ilgili hükmün açıklanması gerekir.

2. Failin daha önce mahkûm olduğu hapis cezası ertelenmişse ve örnek olaydaki fiil denetim süresi içinde icra edilmişse ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi gerekir. (TCK m. 51/7)

<sup>39</sup> Fikri içtima kapsamındaki en ağır cezayı gerektirmeyen suçta/suçlara cezai yaptırım dışında bağlanan sonuçların geçerliliğini koruduğunu ifade eden benzer yönde görüş için bkz. **ÖZEN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1134.

<sup>40</sup> *Akbulut*, güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından benzer bir ayrımı esas almaktadır. Ancak yazar, mahkûmiyet ve cezalandırmaya dayalı bir ayrım yerine suçun işlenmesi ve mahkûmiyete dayalı bir ayrımı esas almaktadır. Bkz. **AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2022, s. 935.

<sup>41</sup> Bkz. **KILIÇ**, s. 44 vd.

3. Fail, TCK m. 6/1-h gereği itiyadi suçlu sayılabilir.
4. Hapis cezasının üst sınırına ilişkin şartın sağlandığı hallerde TCK m. 71/2 gereği ceza zamanaşımının kesilmesi gündeme gelebilir.

Ancak fail, kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası veya adli para cezasına mahkûm olmamıştır. Bu nedenle fail, örneğin, hapis cezasının ertelenmesine ilişkin TCK m. 51/1-a'daki şartı hâlâ sağlamaktadır.

Farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde tüm suçlardan mahkûmiyet kararı verilmesi adli sicili kaydı bakımından da özellik arz eder. Tek fiille işlenen tüm suçların adli sicil kaydında yer alması gerekir. Ancak kaydın; suçlar arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğunu ve bu nedenle failin sadece bir suçtan dolayı cezalandırıldığını açıkça ortaya koyar nitelikte olması gerekir. Cezanın infazı ise cezanın belirlenmesinde esas alınan suç tipine göre yerine getirilmelidir.

Güvenlik tedbirleri bahsinin ayrıca ele alınması gerekir. Alman CK m. 52'de, daha hafif cezayı gerektiren suç için öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Benzer bir düzenleme TCK'da yer almamaktadır ve Türk doktrininde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre bu yönde bir düzenleme olmadığı için daha hafif cezayı gerektiren suç için öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanamaz<sup>42</sup>. Diğer bir görüş ise hukuki sonuçlar bakımından yaptığımız ayrıma benzer bir ayrımı esas alarak bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir<sup>43</sup>.

Güvenlik tedbirleri bahsinde de yukarıda yapmış olduğumuz ayrımın esas alınabileceği kanaatindeyiz. En ağır cezayı gerektirmeyen suç için öngörülen bir güvenlik tedbiri için mahkûmiyet kararı (suçun işlenmesi) yeterli ise bu güvenlik tedbiri uygulanabilir. Örneğin, failin tek fiille kasıtlı ve taksirli iki suç işleyip TCK m. 44 gereği sadece taksirli

<sup>42</sup> ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2022, s. 839; KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, "Suçların ve Cezaların İçtima", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt I, C.1, 2010, 813-846, s. 836.

<sup>43</sup> AKBULUT, s. 935.

suçtan cezalandırıldığı olayda kullanılan eşya, TCK m. 54/1 gereği müsadere edilebilir<sup>44</sup>. Ancak hapis cezası veya adli para cezasına bağlı olan ve sadece daha hafif cezayı gerektiren suç için öngörülen bir güvenlik tedbiri uygulanamaz. Bu durum için ise TCK m. 53 örnek gösterilebilir.

Savunduğumuz görüşün önem arz ettiği bir diğer husus, mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra genel affın veya suç tipini yürürlükten kaldıran bir kanun değişikliğinin olduğu hallerdir. Örneğin, tek fiille A ve B suçlarının işlendiği, daha ağır cezayı gerektirdiği için failin A suçundan cezalandırıldığı olayda hükmün kesinleşmesinden sonra A suçunu düzenleyen kanun maddesi ilga edilebilir. Bu durumda B suçuna ilişkin mahkûmiyet kararı varlığını sürdürür ve B suç için bir ceza belirlenebilir. Bu sonuç, genel affın olduğu haller için de geçerlidir.

Farklı neviden fikri içtima ilişkisini oluşturan tüm suçlardan mahkûmiyet kararı verilmesi, ceza muhakemesi hukuku bakımından da önem arz eder. Sadece daha hafif cezayı gerektiren suçun bir koruma tedbirine ilişkin katalogta yer alması mümkündür. Bu durumda söz konusu koruma tedbiri uygulanabilir. Sadece daha hafif ceza öngören suçtan mağdur olan veya zarar gören kişi kamu davasına katılabilir<sup>45</sup>.

Uzlaşma ve önödeme gibi muhakeme şartları, farklı neviden fikri içtima ilişkisinin olduğu hallerde tüm suçlardan mahkûmiyet kararı verilmesinin önem arz ettiği bir diğer husustur. Fikri içtima kapsamındaki suçlar söz konusu muhakeme şartları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>46</sup>. Örneğin, sadece hafif cezayı gerektiren suç uzlaşma kapsamında ise bu suç için uzlaşma yoluna başvurulmalıdır. Yine sadece en ağır cezayı gerektiren suçun uzlaşma kapsamında kaldığı ve tarafların uzlaştığı durumda hafif cezayı gerektiren suça dayalı

<sup>44</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **GEDİK**, Doğan, Müsadere, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 207.

<sup>45</sup> **ZAFER**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2021, s. 631; **CENDEL/ZAFER**, s. 1003.

<sup>46</sup> Bkz. **ÖZEN**, Mustafa, "Ceza Hukukunda Fikri İçtima", TBB Dergisi, S. 73, 2007, 132-145, s. 144; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 558.

Bu hususta kanun koyucunun CMK m 253/3'teki gibi çeşitli suç çokluğu halleri için istisna hüküm ihdas edebileceği de ifade edilmelidir.

yargılama devam etmelidir. Bu kabul, fikri içtima kapsamındaki suçların cezanın belirlenmesi dışında bağımsızlığını korumasının ve her suç için mahkûmiyet kararı verilmesinin bir gereğidir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından da farklı neviden fikri içtima kapsamındaki suçların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Ancak farklı neviden fikri içtima ilişkisi, özellikle hapis cezasının sakıncalarını gidermek amacıyla ihdas edilmiş kurumların kapsamı katalog suçlarla belirlenmişse iki nedenle sorunlu bir alan haline gelebilir: söz konusu kurumun somut olayda uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddüt oluşabilir veya farklı neviden fikri içtima kapsamındaki sadece bir suç için bu kuruma başvurulması, kurumun amacına hizmet etmeyen bir durumun ortaya çıkmasına neden olabilir. Farklı neviden fikri içtima için özel hüküm ihdas etmek, söz konusu sorunları giderici nitelikte olacaktır. Türk hukukunda da bu yöntemin yer yer tercih edildiği söylenebilir.

Hukuki sonuçlara ilişkin yukarıdaki açıklamalarda, erime sisteminin kabul edildiği TCK m. 44'teki düzenleme esas alınmıştır. Ancak bu açıklamaların, TCK m. 277/2 ve m. 297/1'de olduğu gibi fikri içtimada erime sisteminden vazgeçilen haller için de geçerli olduğu ifade edilmelidir.

## SONUÇ

Farklı neviden fikri içtima ilişkisinin oluşabilmesi için birden fazla suç bakımından cezalandırılabilirliğin tüm şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Hem Türk pozitif hukukundaki düzenlemeler hem de fikri içtima kurumunun amacı, farklı neviden fikri içtima ilişkisini oluşturan tüm suçlar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesini ve böylece tüm suçların hüküm fıkrasında yer almasını gerektirir. Ancak TCK m. 44'te erime sisteminin benimsenmesi nedeniyle sadece en ağır cezayı öngören suça dayalı olarak ceza belirlenmeli, diğer suç/suçlar için mahkûmiyet kararı vermekle yetinilmelidir. Bu kabulün temel sonucu şudur: Daha hafif ceza öngören suç/suçlar bakımından da mahkûmiyet kararı verildiği için bu suça/suçlara ilişkin sadece mahkûmiyete bağlı hukuki sonuçlar doğar. Ancak bu suç/suçlar bakımından bir cezaya hükmedilmemesi nedeniyle hapis cezası veya adli para cezası

verilmesine bağlı sonuçlar doğmaz. Bu durum, farklı neviden fikri içtima ile görünüşte içtimanın sonuçları arasındaki temel farkı oluşturur. Görünüşte içtima ilişkisinin olduğu hallerde sadece dışlayan suça dayalı mahkûmiyet kararı verilir, dışlanan suç hüküm fıkrasında yer almaz ve dışlanan suçun işlenmesine bağlanan hukuki sonuçlar doğmaz.

## KAYNAKÇA

- AKBULUT**, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2022.
- ARTUK**, M. Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, M. Emin/**ÇAKIR**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2022.
- BRINGEWAT**, Peter: Die Bildung der Gesamtstrafe, Berlin 1987.
- CENDEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2022.
- DEMİRBAŞ**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2023.
- Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962, Drucksache IV/650.
- GEDİK**, Doğan: Müsadere, 2. Baskı, Ankara 2016.
- GEERDS**, Friedrich: Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg 1961.
- GEPPERT**, Klaus: "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) - Zweiter und letzter Teil: Ideal-, Real- und Gesetzeskonkurrenz", JURA, 2000/12.
- GÖKTÜRK**, Neslihan: Fikri İçtima, Ankara 2013.
- İÇEL**, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2023.
- JÄGER**, Christian: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Auflage, Köln 2016.
- JESCHECK**, Hans-Heinrich/**WEIGEND**, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996.
- KARAKAŞ DOĞAN**, Fatma: "Suçların ve Cezaların İçtima", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt I, C.1, 2010.
- KILIÇ**, Ahmet: Suçların İçtimaı Bağlamında Fiil Tekliği, Ankara 2023.
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2023.
- LAUE**, Cristian: Maurach/Gössel/Zipf Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 8. Auflage, München 2014.

- MAYER**, Hellmuth: Strafrechts Allgemeiner Teil, Stuttgart 1953.
- MEYER**, Hugo/**ALLFELD**, Philipp: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Auflage, Leibzig 1934.
- MITSCHE**, Wolfgang: "Gesetzeseinheit im Strafrecht", JuS, 1993/6.
- ÖZEN**, Mustafa: "Ceza Hukukunda Fikri İçtima", TBB Dergisi, S. 73, 2007.
- ÖZEN**, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2023.
- ÖZEN**, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022.
- RISSING-VAN SAAN**, Ruth: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band 4, 13. Auflage, Berlin 2019.
- ROXIN**, Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil Band II, München 2002.
- SCHÖNKE**, Adolf: Strafgesetzbuch Kommentar, 5. Auflage, München-Berlin 1951.
- STERNBERG-LIEBEN**, Detlev/**BOSCH**, Nikolaus: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, München 2019.
- STRATENWERTH**, Günter/**KUHLEN**, Lothar: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2011.
- STUCKENBERG**, Carl-Friedrich: Löwe/Rosenberg Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Band 7, 27. Auflage, Berlin-Boston 2020.
- VON HEINTSCHEL-HEINEGG**, Bernd: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 2, 4. Auflage, München 2020.
- WARDA**, Günter: "Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre", JuS, 1964/3.
- ZAFER**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2021.