

20. HAFTA

FİKRİ İÇTİMA

TCK m. 44- “(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

a. Hukuki Niteliği

Farklı suçların oluşabilmesi için, kanunun farklı hükümlerinin ihlal edilmesi gerektiğine göre, fikri içtima; “bir fiil ile kanunun çeşitli hükümlerinin ihlali” şeklinde tanımlanabilir.

Fikri içtima *farazi birlik* teşkil eder. İhlal sayısınca suç vardır ancak cezanın tekliliğinin nedenini açıklamak güçtür. Kanun koyucunun düşüncesine göre, fiil tek olduğu için fail sosyal barışı bir kez ihlal etmiştir. Bu nedenle faile tek ceza verilir. Failin hukuk düzenine karşı gelmek, sosyal barışı bozmak hususunda iradesindeki birlik dolayısıyla, esasen bir tek cezadan fazlasının verilmesinin, cezanın amacına aykırı düşüğü düşünülmektedir.

Ortak unsur “fiilin tekliliği”dir. Buna bağlı olarak sadece en ağır ceza verilmektedir. Bunun dışında kalan hususlarda suçlar bağımsızlıklarını korurlar.

b. Fikri İçtimain Şartları

- FİİL TEK OLMALIDIR

Sadece fiilin tek olması halindedir ki, failin hukuk düzenine karşı gelmesinde birlik görmek ve onun sadece bir tek ceza ile cezalandırılmasını cezanın amacına aykırı saymamak mümkün olur.

Fiil sırf hareket suçlarında tipik hareketten; neticeli suçlarda ise hareket, netice ve nedensellik bağından oluştuğuna göre; fiilin tekliliğinden söz edebilmek için sırf hareket suçlarında icra ya da ihmal hareketinin, neticeli suçlarda da neticenin tek olması gerekir.

Ceza hukukunda “fiil” terimi yalnız hareketi değil, neticeyi de kapsar. Buradaki fiil terimini netice olarak anlamak gerekir. Hareketin tek olması fiilin de tek olması anlamına gelmez. Neticenin tekliliği halinde fiil tek olabilir.

Netice dış dünyadaki değişikliktir. Şu halde fiilin tekliliğinden söz edilebilmesi ve dolayısıyla fikri içtimain kabul edilebilmesi için, dış dünyadaki değişikliğin tek olması gerekir. Atılan bir tek mermiyle, bir kişi öldürülmüş diğeri yaralanmışsa, iki netice, iki suç; tek hareket vardır. Madde gerekçesinde yer alan ve örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopanın mağduru yaraladıktan sonra vitrin camına çarparak kırılmasına neden olması durumunda ortaya çıkan kasten yaralama ve başkasının malına zarar verme suçlarının “sopa fırlatma fiili”nden ileri geldikleri, dolayısıyla failin fikri içtima hükümlerine göre cezalandırılacağı görüşü, fiil ile onun bir parçası olan hareket kavramının birbirine karıştırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Neticenin çeşitli ihlallere aynı zamanda sebebiyet vermesi gerekir. Fikri içtimaa verilebilecek örnek çok azdır. 765 sayılı TCK yürürlükteyken ve zina suçu henüz Kanunda yer alırken; fikri içtimain en klasik örneği evli kadının alenen zina yapması idi. Tek fiille hem kadının zinasını düzenleyen madde ve hem de

alenen hayasızca hareketleri suç sayan madde ihlal edilmiş oluyordu. Alenen cinsel saldırıda bulunan kimse tek bir fiille TCK'nın 102. maddesini, diğer yönüyle de 225. maddesini ihlal etmekte ve böylece aynı anda cinsel saldırı ve alenen hayasızca hareketlerde bulunma suçlarını işlemektedir. Topluluğun içinde birisine tokat atan kişi tek fiille hem hakaret (m. 125) hem de yaralama (m. 86) suçunu işlemiştir.

- KANUNUN FARKLI HÜKÜMLERİ İHLAL EDİLMELİDİR

En azından iki hüküm ihlal edilmelidir. Kanunun aynı hükmü ihlal edildiyse fikri içtimadan söz edilemez. Bu durumda zaten ortada tek fiil olamaz, sonuç sayısınca fiil vardır. Örneğin bir mektupta üç kişi tehdit edilmişse, kanunun aynı hükmü tek hareketle birden çok ihlal edilmiş demektir.

Özellikle uygulamada fikri içtima kurumu çok yanlış anlaşılmaktadır ve TCK'nın gerekçesi bu yanlışlığı perçinlemiştir. Yargıtay, atılan merminin kastedilen şahsı öldürüp onun dışında başkasını da yaralaması durumunda fikri içtima hükmünü uygulamaktadır ki bu yanlıştır, çünkü burada iki fiil vardır ve çift neticeli sapmaya ilişkin kuralların uygulanması gerekir.

c. Cezanın Saptanması

Kanun en ağır cezayı gerektiren suça göre failin cezalandırılmasından söz etmektedir. Ağır cezayı belirlerken somut cezaya bakılması gerekir. Her iki madde de olaya uygulanır. Sonuçta hangisi ağırsa, ona göre ceza verilir. Ağır cezayı gerektiren suç şikâyete bağlıysa ve şikâyet edilmemişse, daha hafif cezayı gerektiren suçtan dolayı şikâyet varsa takibat ona göre yapılır. Ağır cezayı gerektiren suç affedildiyse, o zaman daha hafif cezayı gerektiren suçtan dolayı takibat yapılır ve ona göre ceza verilir. Bu, fikri içtimanın *farazi birlik* olmasının sonucudur.

1. BİLEŞİK SUÇ

TCK m. 42- *“(1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”*

Ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır kuralının istisnalarından birisi de bileşik suçtur. Bu suç iki ayrı suçun birleşmesinden meydana gelir. Bu birleşme yasal bir birleşmedir. Birleşen suçlar ya bir başka suçun unsurunu ya da ağırlatıcı sebebini oluşturur. Faile yalnızca en ağır suçun cezası verilmekle yetinilir. Unsur veya ağırlatıcı sebebi teşkil eden suç ile diğer suç bir tek bileşik suç teşkil etmek suretiyle kaynaşırlar.

a. Hukuki Niteliği

Bileşik suç zincirleme suç ve fikri içtimadan farklı olarak *gerçek* bir birliktir, suçların kaynaşması tamdır. Bileşik suçu oluşturan suçlardan birisinin şikâyete bağlı olması, bileşik suç hakkında da bu şartın aranmasını gerektirmez.

Bileşik suç kendisini meydana getiren suçlara bölünmesi hiçbir zaman mümkün olmayan bir bütündür. Unsur suç tamamlanmış, asıl suç teşebbüs aşamasında kalmışsa, faile yalnızca teşebbüs aşamasında kalmış olan bileşik suçtan ceza verilir. Unsur olan suç teşebbüs aşamasında kalsa da bu böyledir. Unsur veya ağırlatıcı sebep teşkil eden suç, örneğin genel afla ortadan kalksa bile, bu durum bileşik suçun varlığını etkilemez.

Bileşik suçun söz konusu olabilmesi için, bu şekilde kaynaşan suçlardan biri, kanundaki hüküm gereğince diğerinin unsur veya ağırlatıcı sebebi olmalıdır.

b. Bileşik Suçun Türleri

- FARKLI NİTELİKTEKİ SUÇLAR, BİLEŞİK SUÇ OLARAK ORTAYA ÇIKAN BAĞIMSIZ BİR SUÇUN KURUCU UNSURLARINI OLUŞTURURLAR.

Suçlar bir başka suçun unsuru olduğu zaman her iki suçun niteliği değişmekte ve kanun bu iki suçu bir arada nitelendiren bir başka isim kullanmaktadır. İki suç birleşerek üçüncü bir suçu oluşturmaktadır. Bunun tipik örneği yağmadır. Yağma iki ayrı suçtan meydana gelir. Diğer suçlar (hırsızlık, cebir-tehdit) bağımsız kimliklerini hatta isimlerini dahi yitirmekte, ortada sadece yağma suçu kalmaktadır.

Yağma- TCK. m. 148- *“(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Hırsızlık - TCK. m. 141 – *“(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”*

Cebir - TCK. m. 108- *“(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması hâlinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.”*

Tehdit - TCK m. 106- *“(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”*

- BİLEŞİK SUÇUN İKİNCİ ŞEKLİNDE İSE SUÇUN BİRİ DİĞERİNİN AĞIRLAŞTIRICI NEDENİ OLARAK ÖNGÖRÜLÜR.

Bu durumda kendisinde ağırlaştırıcı sebep bulunan suçun niteliği değişmez, kanuni adı aynı kalır. Temel suç; nitelikli, ağırlatılmış suç haline gelir.

Mala zarar verme suçunun; yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak veya toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle veya radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak işlenmesinde; TCK m. 170’te düzenlenen “genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması” suçu ile TCK m. 172’de yer alan radyasyon yayma suçu, TCK m. 152/2’deki mala zarar verme suçunun nitelikli hali olarak öngörülür.

Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi fuhuş yapmaya sevk etmede; TCK m. 106’daki tehdit suçu ve TCK m. 108’de düzenlenen cebir suçu, TCK m. 227/4’te yer alan fuhuşa sevk etme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenir.

c. Bileşik Suçun Söz Konusu Olmadığı Durumlar

- YALNIZCA BİR BAŞKA SUÇ İŞLEME NİYETİNİN OLMASI BİLEŞİK SUÇ İÇİN YETERLİ DEĞİLDİR.

TCK m. 82- *“(1) Kastan öldürme suçunun;*

h) Bir suçı gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

Ağırlatıcı sebep, suçun niteliğine değil failin kastına dayanmaktadır. Fail hırsızlık suçu için değil de bir başka suçu gerçekleştirmek amacıyla hareket etse de ağırlatıcı sebep uygulanır. Sonuç olarak hem ağırlatılmış adam öldürme suçundan, hem de tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış hırsızlık suçundan dolayı faile ceza verilir. Kanunda unsur veya ağırlatıcı sebep olarak gösterilmeyen suçları tek suç saymaya imkân yoktur.

- BİR SUÇ DİĞERİNİN İŞLENMESİNDE SADECE ARAÇ OLARAK İŞLEV GÖRMÜŞSE, BİLEŞİK SUÇ YOKTUR.

Bina içinde cinsel saldırı suçu bakımından her suç bağımsız durumunu korur. Cinsel saldırıya ilişkin düzenlemelerde, binaya girme ne unsur, ne de şiddet sebebidir. Binaya girme sadece araç olarak kullanılmıştır. Gerçek içtima kuralları uygulanır.

Özel belgede sahtecilik suçunda bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi yetmez, ayrıca kullanılması da gerekir (TCK m. 207/1). Eğer kişi bu sahte belgeyi bir başkasını dolandırmak için kullanmışsa, dolandırıcılık suçunun bir aracı olarak ortaya çıkmaktadır ve faile hem belgede sahtecilikten, hem de dolandırıcılıktan dolayı ceza verilir (TCK m. 212)