

GÖRÜNÜŞTE BİRLEŞME (İÇTİMA) İLKELERİ VE YENİ TÜRK CEZA KANUNU

Kayıhan İÇEL*

ÖZET

Makalemizde “Suçların Birleşmesi” konusu kapsamında yer alan “Görünüşte Birleşme” , temel ilkeleri, türleri ve sonuçları açısından ele alınmakta ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu hükümleri dikkate alınarak konuya ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler : *Özel Norm , Genel Norm, Cezalandırılmayan Önceki Eylem, Cezalandırılmayan Sonraki Eylem, Asal Norm, Yardımcı Norm, Karma Suç, Bileşik Suç.*

THE PRINCIPLES OF “UNREAL JOINDER OF OFFENSES” AND NEW TURKISH CRIMINAL CODE

ABSTRACT

In this paper, “Unreal Joinder of Offenses” which is in the framework of “Joinder of Offenses” is analysed in point of basic principles, varieties and consequences. The issue is also evaluated in the light of provisions of New Turkish Criminal Code No. 5237.

Keywords: *Special Norm, General Norm, Unpunishable Prior Act, Unpunishable Posterior Act, Prime Norm, Assistant Norm, Composite Offenses, Joint Offenses*

* Prof.Dr.İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

GİRİŞ**

Failin eylemi ile ceza normları arasındaki ilişki yönünden gerçekleşebilecek durumlardan biri, çeşitli normların aynı eylemle ilgili görünmelerine karşın, aslında bunlardan yalnız birinin eyleme uygulanabilmesidir. Düşünsel birleşme (fikri içtima) de de, eylemle ilgili birden çok norm bulunmakla birlikte, bu normlar çeşitli yönlerden eylemi kapsamlarına alarak çeşitli suçları sonuçladıkları halde , kanun koyucu suçların birden çok oluşuna önem vermeyerek failin sadece en ağır suçtan cezalandırılması ile yetinmektedir.. Görüşte birleşmenin kapsamına giren durumlarda ise, doğrudan doğruya normlar arasındaki ilişkiden, bu normlardan ancak birinin failin eylemine uygulanabileceği sonucuna varılabilmektedir.

Görünüşte birleşme hallerinde ceza normlarının ve suçların çokluğunun tamamen görünüşte olması nedeniyle, aslında fail tarafından gerçekleştirilen eyleme uygulanacak bir tek ceza normunun bulunduğu açıktır. Bu tür birleşme durumlarının bu belirgin özelliğini vurgulamak için yıllardan beri kullandığımız “görünüşte birleşme” terimi Yargıtay’ımızın kararlarına da yerleşmiştir.¹

** Konunun önemini makale düzeyinde vurgulayıp, bu konuda uygulamada karşılaşılan çözümsüzlükleri ve duraksamaları gidermek için (İçel K.- Evik A.H., İçel Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 2. Kitap, İstanbul, Beta, 2007, sh.316-329) isimli kitabımızın ilgili kısmı kaynak alınarak oluşturulmuştur. Suçların Birleşmesi hakkında kapsamlı bilgi için bu kitabımızdan ve “Suçların İçtima” isimli monografimizden yararlanılabilir. Kaynakça için de bu kitaplarımıza başvurulabilir.

¹ Yargıtay’ımız, suçların birleşmesi (içtima) konusunda doktrindeki gelişmeleri yakından izlemiş ve yeni hukuki kavram ve kurumlardan geniş olarak yararlanmıştı. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bileşik suçla ilgili bulunan şu kararı Yüksek Mahkemenin bu tutumunun en çarpıcı örneklerinden biridir (özet verilmiştir): “.....Bir kimsenin çeşitli suçlar işlemesi halinde önümüze iki genel sorun çıkar. Bunlardan birincisi (tekerrür), ikincisi; kesin mahkumiyet bulsun, ya da bulunmasın işlenen suçlarda sorumluluğun ne şekilde belirleneceği (içtima) dir (K. İçel: *Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, sh.9*).....Fiil ile ceza normları arasındaki ilişki yönünden gerçekleşmesi mümkün bir durum da çeşitli normların aynı fiille ilgili görünmelerine rağmen aslında bunlardan yalnız birinin fiile uygulanabilmesidir. Fikri içtimada fiille ilgili bir çok norm bulunmakta ve bunlar çeşitli yönleriyle fiili değerlendirmekte, çeşitli suçları sonuçlamakta, ancak yasa koyucu suçların çokluğunu bir yana bırakarak faili en ağır suçtan sorumlu tutup cezalandırmaktadır. Doktrinde GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA-NORMLARIN İÇTİMAI-GÖRÜNÜŞTE FİKRİ İÇTİMA olarak isimlendirilen bu haller aynı şeyi ifade etmektedir.....Özel Normun Önceliği İlkesi, Bir Normun Diğeri Tarafından Tüketilmesi İlkesi ve Yardımcı Normun Sonralığı İlkesi görünüşte içtimanın ilkelerini oluşturmaktadır.....Önceki fiilin işlenmesiyle meydana gelen hukuka aykırılık, bundan sonra gerçekleşen fiilleri de kapsadığı için Cezalandırılmayan Sonraki Fiiller söz konusu olur. Başka bir deyişle önceki fiil cezalandırılmakla sonraki fiilde cezalandırılmış sayılır. Böylece ilk fiili düzenleyen norm son-

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ise, Birinci Kitabının “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlığını taşıyan İkinci Kısımının Beşinci Bölümünde “Suçların İctimai” başlığı altında Görünüşte Birleşme türlerinden “Bileşik Suç” u tanımlayıp, bu tür suç birleşmelerinde içtima hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmekle yetinmiştir. Oysa ki, aşağıda açıklanacağı üzere, görünüşte içtima halleri sadece bileşik suçtan ibaret olmayıp, değişik türlerde suç bileşenleri de bu kavram içinde yer alır ve aynı hukuksal işleme tabi tutulur. Bu nedenle, öncelikle görünüşte birleşme alanındaki ilkeleri belirlemek ve sonra, bu ilkelerin kapsamına giren suç bileşenlerini saptamak gerekir

I. Görünüşte BİRLEŞME İlkeleri

1. Özel Normun Önceliği İlkesi

Aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan biri diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de içeriyorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusu olur. Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi gereğince özel norm, genel normun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel normun uygulanması ile yetinilecektir. Bu ilke mantıki bir önermedir; aksi takdirde, kendisinde genel normun unsurları bulunduğu için, özel normun hiç bir zaman uygulanmaması söz konusu olurdu. Görüleceği

raki normu tüketmektedir.Önceki fiil, sonraki fiiller için kural olarak araç, bir geçit durumundadır....Bunun gibi, önceki ve sonraki fiillerin aynı suçu sonuçlaması (seçimlik hareketli suçlar) halinde gerçek anlamda suçların içtimayı yoktur....Tüketen-Tüketilen Norm İlişkisi'ne dayanan görünüşte içtimanın diğer bir çeşitini de birleşik(bileşik) suçlar halinde görmekteyiz. Çeşitli normlar tarafından öngörülen suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı sebebi bulunduğu zaman birleşik(bileşik)suçtan bahsedilir (K. İçel: age. sh. 204). Bileşik suçlarda, suçların ve bunları düzenleyen normların çokluğu görünüştedir.Diğer normların düzenlediği suçlara unsur veya ağırlatıcı sebep olarak yer veren norm, onları tüketmiş ve bağımsızlıklarını kaybettirmiş olmaktadır.Bu durumda ortada tek norm ihali ve tek suç kalmaktadır ve bu sebeple sadece eriten normun gerektirdiği cezanın verilmesiyle yetinilecektir.....Bileşik suçun bir diğer şeklini de bir suçun diğer suçun ağırlatıcı sebebi. olması halidir.Bu halde ağırlatıcı sebep bağımsızlığını kaybederek diğeri içinde erir.Bileşik suçun bu türünde de bağımsızlığını kaybeden suçun, ağırlatıcı sebep olduğunun kanunda gösterilmesi gerekir.Kanunun, sadece başka bir suçu işlemek veya bir suçtan hasil olan çıkarı korumak yahut işlenen suçu gizlemek amacını suçun ağırlatıcı sebebi saydığı hallerde, belirli suç açık şekilde gösterilmediği için bileşik suçtan söz edilemez (K. İçel: age. sh. 208; Dönmezer-Erman: age. sh.471). Örn: TCK'nun 450.maddesinin 7. 8. 9. bentlerindeki ağırlatıcı sebeplerde belirli suç açık şekilde gösterilmediğinden, bileşik suç durumu yoktur; fail diğer suçu hazırlamak, kolaylaştırmak, işlemek veya gizlemek için birini öldürürse amaç suç- suç bağımsızlığını korur.Bu halde fail her suçtan ayrı ayrı cezalandırılır (K.İçel: age. sh. 205)..... Bu açıklamalar karşısında olayımıza baktığımızda, sanığın suçlarının bileşik suç niteliğinde olmadığı ve her suçtan ayrıca tecziye edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı görülmektedir.(Karar oybirliği ile verilmiştir.)” (YCGK.12.03.1984 tarihli ve 1-176/ 87 sayılı kararı).

üzere, özel-genel norm ilişkisinde genel normun unsurları özel norm tarafından kapsandığı gibi, ayrıca bazı özel unsurlar da bu ikincisinin yapısında bulunmaktadır. Bu durum genel normun uygulanmamasının nedenidir.

2. Bir Normun Diğer Tarafından Tüketilmesi İlkesi

Bir norm diğer bazı normlar tarafından korunan hukuksal değerlerin tümünü ortak bir şekilde korursa, söz konusu ilke karşımıza çıkar. Bu durumda hukuksal değerleri ortak olarak koruyan normun uygulanması ile yetinilir; çünkü bu norm ortak korumayı sağlayarak kapsamına giren eylemlere diğer normların uygulanmasını önlemiştir.

Bu ilkenin kapsamına giren durumlarda, diğer normların koruduğu hukuksal değerleri tüm olarak koruyan norm, bunu, diğer normların içerdiği suçları çoğunlukla unsur veya ağırlatıcı neden şeklinde bünyesine alarak gerçekleştirir. Bazen ise, bir eylemin yapılmasıyla meydana gelen hukuka aykırılık, sonraki eylemleri de kapsadığı için, önceki eylemleri içeren normun uygulanması yeterli olur. Böylece bu norm cezalandırılmayan sonraki eylemlerle ilgili normları tüketmiş olur.

Bu ilkenin söz konusu olabilmesi için, normların içerdiği suçlar arasında bir zorunluluk ilişkisi koşul değildir. Örneğin, bir binaya girmek suretiyle işlenen hırsızlık yönünden, konut dokunulmazlığını ihlal ile hırsızlık suçunu düzenleyen normlar arasında tüketen - tüketilen norm ilişkisi bulunduğu için ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal nedeniyle fail cezalandırılmayacaktır. Ancak hırsızlığın mutlaka binaya girilerek işlenmesi koşul olmadığından bu iki suç arasında bir zorunluluk ilişkisinin bulunduğu söylenemez.

3. Yardımcı Normun Sonralığı İlkesi

Bir norm, açıkça veya örtülü bir şekilde, başka bir normun uygulanabilmesi için onun gerisine çekilirse, bu norma yardımcı norm ismi verilir ve böylece yardımcı normun sonralığı ilkesi söz konusu olur. Yardımcı normlar çoğunlukla kanunda bulunması olası boşluk ve eksiklikleri tamamlama görevini üstlenen normlardır. Bu nitelikteki normlar, sözü geçen ilke gereğince, aynı konuyu düzenlemiş normların tümü veya sadece kendilerinden daha ağır ceza içeren normlar karşısında ikinci planda kalırlar ve yalnız diğer normlar uygulanır. Yardımcı normlar bazen kendilerinin bu niteliklerini açık olarak gösterirler; bazen ise normların arasındaki ilişkiler incelenerek ve kanun koyucunun iradesi araştırılarak aynı sonuca varılır. Bunun dışında yardımcı normun sonralığı mutlak veya nispi de olabilir. Bu sonralık, aynı konuyu düzenleyen bütün normlar yönünden mutlak, belirli bazı normlar için ise nispidir. Örneğin yardımcı normda, “eylem ayrı bir suç teşkil etmiyorsa” şeklinde

bir koşul varsa bu normun sonralığı açık ve mutlak niteliktedir. Buna karşılık “...maddesinde gösterilen hallerin dışında” denmişse açık ve nispi sonralık vardır.

III. GÖRÜNÜŞTE BİRLEŞMENİN TÜRLERİ

1. Özel-Genel Norm İlişkisi Yönünden Görünüşte Birleşme

a) Genel Olarak

Bir eylemin çeşitli ceza normlarının kapsamına girmesi durumunda, esas itibariyle iki olasılık söz konusu olur: a) Bu tek eylem çeşitli ihlalleri ortak bir yönden gerçekleştirmekte ve her ihlalin kendine özgü özellikleri kaldığı için çeşitli suçlar söz konusu olmaktadır, b) Normlardan birinin diğerlerinin unsur ve özelliklerinin yanı sıra bazı ayrı özelliklere de sahip olması nedeniyle, gerçekte sadece o norm uygulanabilmekte, yani ortada tek suç bulunmaktadır. İlk durumda düşünsel birleşme (fikri içtima), ikinci durumda ise, özel-genel norm ilişkisi gerçekleşir.

YTCK’da bu konuya ilişkin, genel bir hüküm bulunmamaktadır. Eski TCK’nun 10. maddesi sadece özel ceza kanunları ile TCK arasındaki ilişkileri kısmen düzenleyici nitelikteydi. Söz konusu madde, “bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevadı hakkında da tatbik olunur” demiş ve böylece, yan kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde, TCK’nun uygulanmasını sağlamıştı. Kanımızca bu hükmün amacı, özellikle ceza kanunun genel hükümler kısmındaki maddelerinin gereksiz yere yan kanunlarda tekrarlanmasını önlemektir. Yoksa madde, suçlarla ilgili normlar arasında çıkabilecek çatışmaları düzene sokabilecek nitelikte değildi. ETCK’nun 10. maddesinin, YTCK’daki karşılığı olan 5. maddesi ise, diğerinden farklı olarak, “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” hükmünü koyarak, “aksine hüküm olan hallerde” dahi YTCK’nun genel hükümlerinin, özel kanunlara da uygulanacağını öngörmüştür. (Bütün ceza mevzuatını bir defada değiştirme hedefini güden ve böylece yan ceza yasalarının özelliklerini dikkate almayan bu hükmün sakıncaları son anda görülerek, uygulanışı önce 31.12.2006 tarihine ertelenmiş ise de, bu süre de yeterli görülmeyince, erteleme süresi 31.12.2008 tarihine kadar uzatılmıştır.) (5560 sayılı ve 06.12.2006 tarihli Kanunun 15. maddesi)²

² 06.12.2006 kabul tarihli 5560 kanun (RG.19.12.2006, S.26381) ile 23.01.2008 kabul tarihli 5728 sayılı kanun (RG.08.02.2008, S.26781), Türk Ceza Kanunu’nun ceza hukuku ilkelerine uymayan 5. maddesini değiştirme yerine, farklı hükümler içeren özel ceza yasalarını de

Görüldüğü üzere; 5237 sayılı yeni kanunun bu hükmü, özel-genel norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşme hükümlerine aykırı bir düzenleme olup, bünyesinde barındırdığı önemli sakıncalarının yanı sıra, burada ele aldığımız hukuksal sorunu da çözümlenecek nitelikte değildir.³

Doğrudan doğruya ceza kanununun kapsamı içindeki özel-genel norm ilişkileri hakkında da kanunumuzda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum özel normun önceliği ilkesinin uygulanmasına engel değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, konu normların yorumu ile ilişkidir ve yorum yolu ile özel normun uygulanacağı sonucuna varılır.

Özel-genel norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşmenin diğer ilkelere dayanan görünüşte birleşme hallerinden en büyük farkı, bunun ancak tek eylem yönünden söz konusu olmasıdır. Bu açıdan düşünsel birleşme ile yakınlık gösterdiği halde, özel-genel norm ilişkisinde gerçekten tek suçun varlığına karşılık, düşünsel birleşmede suçlar daima birden çok olup, kanun koyucu ceza politikası gereği faili en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutmaktadır.

b) Özel Normun Koşulları

Özel-genel norm ilişkisinden söz edebilmek için ilk koşul, her iki normun aynı hukuki değeri korumalarıdır. Yani özel norm tarafından korunan hukuksal değer ile genel normun koruduğu hukuksal değer aynıdır. Bu bakımdan Kanunumuzda hüküm bulunmamasına karşın, mevzuatımız yönünden de bu koşul aranacaktır.

tirme yoluna giderek, tüm ceza mevzuatını tek elden değiştirerek aynı kalıba sokma hedefini izlemişlerdir. Ancak burada belirtmemiz gerekir ki, 5237 sayılı yeni TCK bir Anayasa olmayıp, sonuç olarak diğerleri gibi bir yasa olduğu içindir ki, 5237 sayılı yasanın genel hükümlerinden farklı hükümleri içeren yasaların çıkarılması durumunda, bu çelişkinin giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının bulunmaması nedeniyle 765 sayılı eski TCK.'nun 10. maddesi paralelinde bir hükme her zaman gereksinim duyulacaktır.

³ 5237 sayılı Kanunun 5. maddesinin özellikle özel hukuk alanında doğurabileceği sakıncaları ortaya koyması açısından Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin şu kararı önem göstermektedir: “Borçluya çıkarılan ödeme emrinde mal beyanının nasıl olması gerektiğini düzenleyen İİK'nin 74. maddesindeki unsurların belirtilmemesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. ve 30/1. maddelerindeki düzenleme karşısında bir eksiklik olarak kabul edilebilir ise de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinin 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen geçici madde 1 hükmü ile en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanacağını hüküm altına alınması karşısında, suçun kanuni unsurlarının açıklanmaması nedeniyle İİK'nin 74. maddesindeki unsurları içermeyen ödeme emrinden dolayı suçun kanuni unsurlarını bilmediğini kabul etmek mümkün değildir. İtirazın reddi yerine açıklanan nedenlerle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 16.HD.20.11.2007 tarihli vr 1384/4598 sayılı kararı).

Bu konuda ikinci koşul özel normun, genel normun özelliklerinin yanı sıra başka özelliklere de sahip olmasıdır. Bir normun özel oluşu ve böylece genel norm karşısında önceliğe sahip bulunması, bazı ek özellikleri, unsurları bünyesinde taşımasından doğmaktadır. “Özellik unsurları” şeklinde isimlendirilebileceğimiz bu unsurlar o norma özgü niteliklerdir. Eylem bu özellik unsurlarının kapsama alanına girmiyorsa genel norm uygulanabilecektir. Özel norm farklı özelliklere de sahip bir norm olduğu için, onun önceliğinde daha ağır bir ceza içerip içermemesinin hiç bir önemi yoktur. Özel nitelikteki norm kapsamına giren bütün durumlarda tek norm olarak uygulanır.

c) Özel-Genel Norm İlişkisinin Türleri

aa) Aynı Kanunun Normları Arasında Özel - Genel Norm İlişkisi

Özel-genel norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşme, aynı kanunun çeşitli normları arasında gerçekleşebilir. Böyle bir durum, genel normun özelliklerinden başka özellik ve unsurları da içeren her norm yönünden söz konusudur. Bunları burada tek tek göstermemizin gereksizliği açıktır. Ancak, kanımızca, bu ilişki özellikle bir suçun basit şekli ile nitelikli şekilleri ve genel suçlarla özgü (mahsus) suçlar arasında bulunduğu için, bu iki grup üzerinde durmak ve örnekler vermek yararlı olacaktır.

Bir suçun basit şeklinden başka nitelikli şekilleri de bulunduğu takdirde, suçun özelleştiren unsurlara sahip nitelikli şeklini içeren norm basit şeklini düzenleyen norm karşısında özel norm olarak uygulanır. Örneğin, YTCK'nun 141. maddesindeki basit hırsızlık ile 142 ve 143. maddelerde düzenlenmiş olan nitelikli hırsızlıklar karşısında genel norm niteliğinde bulunduğu için, nitelikli hırsızlık suçlarından birini işlemiş olan fail yalnız bu hırsızlık türünü düzenleyen özel norma göre cezalandırılacaktır. Böyle bir durumda normların ve suçların çokluğu görünüşte olduğundan basit hırsızlıkla nitelikli hırsızlık arasında gerçek anlamda bir birleşme bulunmamaktadır.

Belirli niteliklere sahip kişiler tarafından işlenebilen “özgü suçlarda”, kanunda gösterilen belirli niteliklere sahip bulunmayan bir fail tarafından suçun işlenmesi halinde, başka bir norm ihlal ediliyorsa, sözü geçen nitelikleri arayan norm özel norm, böyle nitelikler olmaksızın uygulanabilen norm, genel norm olarak kabul edilecektir. Buna karşılık, belirli nitelikler olmaksızın hiçbir suçun işlenmesi olanağı yoksa ortada tek norm bulunduğu için, özel-genel norm ilişkisinden söz edilemez. Bu konuda kanunumuzdan çeşitli örnekler verebiliriz: Örneğin, resmi belgede sahtecilik suçunun gerçekleşmesi bakımından kanunumuz failin kamu görevlisi olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır; böylece fail kamu görevlisi ise 204/2. madde, kamu görevlisi değilse 204. maddenin 1. fıkrası uygulanacaktır. 204/2. madde failin kamu

görevlisi olması koşulunu aradığından, bu madde yönünden özgü suç söz konusu olmaktadır. Bir kamu görevlisinin bu suçu işlemesi halinde 204/2. maddeye göre cezalandırılması ve 204/1. maddenin hiç göz önünde tutulmamasının nedeni, özel normun önceliği ilkesidir. Bu örnekte 204/1. madde ile 204/2. maddenin birleşmesi tamamıyla görünüştedir.

bb) Genel Ceza Kanununun Normları ile Yan Ceza Kanunlarının Normları Arasında Özel -Genel Norm İlişkisi

Özel-genel norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşme genel ceza kanunun normları ile yan (özel) ceza kanunlarının normları arasında da söz konusu olabilir.

Örtülü ilga ile özel-genel norm ilişkisinden doğan görünüşte birleşmeyi ayırmak gerekir. Birbirinden sonra çıkarılmış kanunların normlarının aynı zamanda uygulanmalarını olanaksız hale getiren bir çelişme varsa, artık görüşte birleşmeden söz edilemeyecek ve normlardan birinin diğerini örtülü olarak ilga etmesi söz konusu olacaktır. Özel ve genel ceza kanunlarının aynı konuyu düzenleyen normları arasında böyle bir çelişmenin bulunmaması için koşul, normlardan birinin diğerinin kapsamına girmeyen durumlarda uygulanabilmesidir. Çünkü açıkladığımız gibi, özel norm genel normun özelliklerine sahip olmakla beraber kendisine özel norm niteliğini veren bazı özellik ve unsurlara da bünyesinde yer vermektedir. Özelleştiren unsurlar dediğimiz bu unsurlar yoksa artık ortada aynı konuyu düzenleyen iki norm bulunacağı için örtülü ilga ile ilgili kuralların uygulanması yoluna gidilecektir.

2. Tüketen-Tüketilen Norm İlişkisinde Görünüşte Birleşme

a) Genel Olarak

Görünüşte birleşme ilkelerini incelerken, bir normun, diğer bazı normların korudukları hukuki değerlerin tümünü ortak bir şekilde korumak ve dolayısıyla bu değerlere zarar veren eylemlere tek ceza öngörmek suretiyle, diğer normları adeta tükettiğini belirtmiştik. Çeşitli ceza normları arasında böyle bir ilişki bulunduğu takdirde, ortak korumayı sağlayan norm kapsamına giren eylemler hakkında tek norm olarak uygulanır ve diğer normların aynı eylem için ayrıca uygulanmaları gerekmez.

Böylece, bir normun tüketen norm niteliğine bulunduğu kabulü için, o norm tarafından çeşitli değerlerin ortak bir şekilde korunması ve korunan değerlerden her birinin başka normlar tarafından da ayrıca korunmuş olmasıdır. Eğer sözü geçen koşul gerçekleşmemişse ve diğer koşulları varsa, özel-genel norm veya asal-yardımcı norm ilişkilerinden sözdilebilir.

Ceza normları arasındaki bu tür ilişkide, normların düzenledikleri suçlar arasında bir zorunluluk ilişkisinin bulunması gerekmez. Zorunluluk bulunmadan da normlar arasında böyle bir ilişki gerçekleşebilir.

b) Tüketen - Tüketilen Norm İlişkisinin Türleri

aa) Cezalandırılmayan Sonraki Eylemler

aaa) Kavram

Eğer bir önceki eylemin işlenmesiyle oluşan hukuka aykırılık bundan sonra gerçekleşen eylemleri de kapsıyorsa, cezalandırılmayan sonraki eylemler söz konusu olmaktadır. Böylece ilk eylemi düzenleyen norm sonraki eylemi düzenleyen normu tüketmektedir.

bbb) Önceki ve Sonraki Eylemlerin Farklı Suçları Sonuçlamaları

Bir suçun işlenmesinden sonra fail aynı suç konusu ile ilgili olarak başka bir suçu daha işlemiş bulunabilir. Bu gibi durumlarda, işlenen suçların özellikleri nedeniyle, bazen sadece ilk suçu düzenleyen normun uygulanması yeterlidir. Ayrıca sonraki eylemden dolayı faile ceza verilmez. Özellikle mal aleyhine işlenen suçlarda rastlanan bu tür durumlarda fail ilk eylemin sonuçlarını, bu eylemle hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği çıkarları sonraki eylemleri ile adeta değerlendirmekte veya güven altına almaktadır. Örneğin, fail hırsızlık suçunu işledikten sonra çaldığı malı tahrip ederse, ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmaz . Çünkü failin sonraki eylemi hırsızlık suçundan elde ettiği çıkarın bir tür değerlendirmesini yapmaktadır.

İlk eylemden sonraki eylemlerin cezalandırılmaması için bazı koşulların bulunması gerekir. Bunlardan ilki sonraki eylemle başka bir hukuksal değer ihlal edilmemesi; ikincisi ise, mevcut zararın büyütülmemesidir. Mağdurun başka bir hukuksal değerinin veya üçüncü kişilerin hukuksal değerlerinin zarara uğratılması halinde, sonraki eylemler cezadan bağışık sayılmazlar. Örneğin, fail hırsızlık suçunu işledikten sonra çaldığı malların şekillerini değiştirip mağdura satar ve böylece yeni bir çıkar elde ederse, dolandırıcılık suçundan da cezalandırılacaktır. Bunun gibi çalınan malın üçüncü kişiye dolandırıcılık yoluyla satılmasında veya güveni kötüye kullanma suçunu gizlemek için kasa defterinde tahrifat yapılmasında, sonraki eylemlerin cezalandırılması gerekir.

ccc) Önceki ve Sonraki Eylemlerin Aynı Suçu Sonuçlamaları (Seçimlik Hareketli Suçlar)

Kanun belirli bir sonucu meydana getirebilecek bir kaç hareket göstermiş ve bunlardan sadece birinin yapılması halinde suçun gerçekleşebileceğini kabul etmişse seçimlik hareketli suçlardan söz edilir. Bu suçların özelliği, kanunda belirtilen hareketlerden biri ile suçun işlenebilmesidir. Fail bir hareketle yetinmemiş ve birden çok harekette bulunmuşsa, yine de tek ceza verilir. Çünkü bu gibi durumlarda aynı normun birden çok ihlali ve bunun sonucu ihlal sayısınınca suçun bulunması görünüştür. Gerçekte norm bir defa ihlal edilmiştir ve dolayısıyla ortada bir suç vardır. Gerçek anlamda suçların birleşmesi bu nedenle yoktur. Örneğin, YTCK'nun 155. maddesindeki suç, failin kendisine muhafaza veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği devredilmiş malı zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkâr etmesi hareketlerinden birinin yapılmasıyla gerçekleşir. Eğer fail 155. maddedeki hareketlerden birini yaptıktan sonra, yine aynı madde-deki diğer hareketi de gerçekleştirirse bu sonraki eylemden dolayı ayrıca cezalandırılmaz. Söz gelimi fail önce kendine teslim edilen şeyi inkâr etse suç gerçekleşmiş sayılacak ve bundan sonraki zilyetliğin devri amacı dışındaki tasarruf (örneğin, satma veya rehnetme) hareketleri cezalandırılmayan sonraki eylemler olarak kabul edilecektir⁴

bb) Bileşik (Mürekkep) Suçlar

Çeşitli normlar tarafından öngörülen suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedeni olması durumunda bileşik suçtan söz edilir. Bileşik suçlarda da suçların ve bu suçları düzenleyen normların çok oluşu görünüştür. Gerçekte diğer normların düzenlediği suçlara bünyesinde unsur veya ağırlatıcı sebep olarak yer veren norm, bunu yapmak suretiyle onları tüketmiş, bağımsızlıklarını kaybettirmiş olmaktadır. Bunun sonucunda da, ortada tek norm ve onun düzenlediği suç kalmaktadır; bu nedenle sadece söz konusu normun gerektirdiği cezanın verilmesi ile yetinilir.

⁴ Yargıtay da seçimlik hareketli suçlarda yakın gerekçelerle aynı sonuca ulaşmıştır: "Yedie-minlik görevinin kötüye kullanılması suçu, resmen teslim olunan bir eşyanın fail tarafından, kendisinin veya başkasının yararına saklanması, sahibine veya başkasına verilmesi, tebdil edilmesi veya teslimden kaçınılması gibi seçimlik hareketlerden birisinin yapılması ile oluşan bir suçtur. Suç, seçimlik hareketlerle işlenebildiğinden, açıklanan bu hareketlerin birinin veya birkaçının bir arada işlenmesi halinde tek suç meydana gelecektir. Fail, bir işlem ile kendisine teslim olunan mal üzerinde bir kez bu suçu işledikten sonra, aynı malın yeni bir haciz ve teslimi yapılmadığı sürece, bu eşyayı tekrar teslim etmemesi halinde bu eylemi yeni bir suç oluşturmayacak, tek suç olarak kabul edilecektir." (YCGK.04.03.2003, 4-4/12).

YTCK'nun 42. maddesinde bileşik suç öngörölmüş ve cezaların birleşmesi ilkelerinin bu gibi durumlarda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bileşik suçun birinci şekli bir suçun diğere suçun unsuru olmasıdır. Bu durumda, bileşik suç meydana getiren ve böylece onun malzemesini oluşturan suçların niteliği değişmekte, ortaya başka nitelikte bir suç çıkmaktadır. Unsur olan suçlar bağımsızlıklarını tamamen kaybettikleri için ortada bir suç bulunmakta ve yalnız bu suçun cezası verilmektedir. Suçlardan bazıları diğere unsur durumunda bulununca, bunun doğal sonucu suçlar arasında zorunluluk ilişkisi şeklinde kendini gösterir. Bu çeşit bileşik suçlara örnek, hırsızlık (YTCK md 141) ve cebir kullanma (YTCK md 108) suçlarının birleşmeleri ile meydana gelen yağma (YTCK md 148) suçudur. Bundan başka 15 yaşını bitirmiş bir kimseye cinsel saldırı (YTCK md 102) veya kaçırma ve alıkoyma (YTCK md 109) suçlarında da cebir veya tehdit (YTCK md 106, 108) unsur durumunda olup, bağımsızlıklarını yitirmiştir.

Bileşik suçun ikinci şekli, bir suçun diğere bir suçun ağırlaştırıcı nedeni oluşturması halinde söz konusu olur ve ağırlaştırıcı durumunda olan suç bağımsızlığını kaybeder. Bileşik suçun bu türüne örnek olarak ceza evinden firar suçunu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılarak yahut kapı veya pencere kırılarak işlenmesini gösterebiliriz.(YTCK md 292/2) Burada cebir veya tehdit yahut mala zarar verme firar suçunun ağırlayıcı sebebidirler. Bu şekil bileşik suçta, diğere bileşik suçtan farklı olarak suçlar arasında bir zorunluluk ilişkisi yoktur. Çünkü örneğin cebir veya tehdit olmaksızın firar suçu gerçekleştirilebileceği gibi, hırsızlık suçu için de konut dokunulmazlığını ihlalinin gerekli bulunduğu söylenemez.⁵

3. Asal-Yardımcı Norm İlişkisi Yönünden Görünüşte Birleşme

a) Genel Olarak

Yardımcı normun sonralığı ilkesi kapsamına giren görünüşte birleşme hallerinde, yardımcı normların içerdiği suçlar ile asal normların düzenlediği suçlar bir arada bulunmaktadır. Ancak bu bir arada bulunuş görünüştedir; gerçekte eyleme uygun asal normun uygulanması ile yetinilecektir. Çünkü bu husus ya yardımcı normun metninde açık bir şekilde gösterilmiştir veya ka-

⁵ "Sanığın 238 ve 240 numaralı sandıklarda oy kullanması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı T.C.K.'nın 42. maddesi uyarınca mükerrer oy kullanma suçunu oluşturduğu ve yalnızca 298 sayılı Yasa'nın 160/3. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı maddenin 2. fıkrasına göre cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, ayrıca anılan Yasa'nın 144/1. madde ve fıkrası uyarınca da mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle fazla ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş, sanık Celal müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görölmüş olduğundan, hükmün CMUK'nın 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 12.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi."(Yargıtay 8.CD. 12.11.2007, 9344/7575).

nunun esas fikri, normlar arasındaki ilişkiler ve normun içerdiği suçun özellikleri aracılığı ile söz konusu normun, yardımcı bir norm olduğu ve böylece asal normun kapsamına girmeyen hallerde uygulanabileceği sonucuna varılır. Demek oluyor ki, bir normun yardımcı bir norm olarak kabul edilebilmesi için, diğer normların uygulanmadığı hallerde başvurulmuş bir norm olması gerekir.

b) Yardımcı Normların Türleri

Bir normun yardımcı nitelikte olduğu bazen kanun metninden açıkça anlaşılır. Bu durumda madde açık olarak öngördüğü eylemin başka bir suç oluşturulmaması koşulunu koymuştur. Bunlar açık yardımcı normlar olarak isimlendirilir.

Açık yardımcı normlar yönünden, kanun metninin anlam ve kapsamı açık şekilde belli olduğu için, sorun kendiliğinden çözümlenmektedir. Buna karşılık örtülü yardımcı normlar 'da metnin gerçek anlam ve kapsamını ortaya koymak amacıyla düşünsel işlevde bulunmakta, normlar arasındaki ilişki incelenmekte ve bunun sonucunda normun yardımcı bir norm olduğu belirlenmektedir. Aşağıda örtülü nitelikte asal-yardımcı norm ilişkisine dayanan görünüşte birleşme şekilleri olarak karma suçlar ile geçit suçları (veya geçitli suçlar) açıklanacaktır.

aa) Karma Suçlar

Karma suç, asal-yardımcı norm ilişkisinden doğan diğer görünüşte birleşme şekillerinin kapsamına girmeyen ve aralarında unsur veya ağırlaştırıcı neden ilişkisi bulunmayan suçları düzenleyen, farklı hukuksal değerleri koruyan normların aynı olayda görünüşte uygulanabilir durumda olmaları durumudur. Bu tür suç birleşmelerine örnek olarak 765 sayılı kanundaki şu hükümleri gösterebiliriz: ETCK'nun 165. maddesi suça konu bir eşyanın satın alınmasını suç olarak kabul etmişti. ETCK'nun 579. maddesi ise, hal ve koşullardan suç mahsulü olduğu görülen eşyanın meşru menşeiini soruşturmasızın satın alınmasını cezalandırmıştı. Böylece bir kimse suç konusu eşyayı bilerek satın alırsa, zorunlu olarak 579. Maddeyi de ihlal etmekteydi. Görüldüğü üzere bu suçlar arasında unsur veya ağırlaştırıcı neden ilişkisi yoktur; bunun için bileşik suçtan söz edilemeyecektir.

bb) Geçit Suçları (veya Geçitli Suçlar)

Failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçtan geçmek zorunda olduğu hallerde geçit suçu söz konusu olur. Geçit suçları cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında sayılırlar ve bu nedenle bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte birleşmenin bir

türünü oluştururlar. Geçit suçları failin kastının başlangıçtan itibaren ağırlaşan sonuçlara yönelmesi şeklinde anlaşılmalı ve fakat hafif suçun bağımsız olarak cezalandırılan daha ağır suça ait hazırlık hareketleri durumunda bulunmamasına dikkat edilmelidir.

Geçit suçlarının ilk koşulu, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçun koruduğu hukuki değerlerin aynı olmasıdır. Bu nedenle, her ikisi de asal-yardımcı norm ilişkisine dayandığı halde, karma suçların kapsamına giren bir durumda geçit suçlarından söz edilemez. Buna karşılık örneğin, cinsel saldırı suçunda (YTCK md 102/2), ırza tasaddi (YTCK md 102/1), adam öldürme suçunda etkili eylem geçit suçu durumunda bulunabilir. Çünkü bu suçların koruduğu hukuki değerler aynı olduğu gibi, aralarında ağırlık farkı vardır.⁶

Geçit suçlarının varlığı için diğer bir koşul, bir suçun işlenmesi için mutlaka daha hafif bir suçtan geçilmesi zorunluluğudur. Bu nedenle cinsel taciz suçunda (YTCK md 105) söz atmak (YTCK md 105) bizce geçit suçu niteliğinde değildir. Çünkü sarkıntılık suçunu işlenmesi için söz atmak zorunluluğu yoktur.

Bütün cezalandırılmayan önceki eylemler için ortak bir koşul olan, önceki eylemin fail ve mağdurunun aynı olmaları koşulu geçit suçları için de geçerlidir. Önceki eylemin mağduru ile sonraki eyleminin mağdurunun ayrı kişiler olması halinde, her eylem bağımsız nitelikte kabul edileceğinden, fail gerek önceki gerekse sonraki eylemleri yüzünden cezalandırılır. Örneğin, failin farklı mağdurlara karşı etkin eylem ve adam öldürme suçlarını işlemesi halinde, diğer koşullar gerçekleşse dahi geçit suçundan söz edilemez. Belirttiğimiz bu husus hafif suçun faili ile ağır suçun mağdurunu farklı olması halinde de geçerlidir.

Geçit suçunun diğer bir koşulu da ağırlaşan sonuçların failin hareketine tek bir nedensellikte bağlı bulunması gereğidir. Gerçekleşen ağır sonuçla failin hareketi arasında nedensellik bağlantısını kurma olanağı yoksa fail ağır suçtan sorumlu tutulamayacağı için, geçit suçundan söz edilemeyecektir.

⁶ Yargıtay da ırza geçme suçunun **geçitli suç** olma özelliğine değinmektedir : “**Irza geçme suçu geçitli(müterakki) suçlardan olduğundan**, fail ırza tasaddi suçunu oluşturan hareketleri yaptıktan sonra bununla yetinmeyerek daha ileri gidebilmekte ve ırza geçme suçunu gerçekleştirebilmektedir. Böylece fail hafif suçtan daha ağır suça geçebilmekte, bu durumda da hafif sonuç ağır sonucun içerisinde erimekte ve fail hakkında tüm fiillerden değil, ağır olan ırza geçme suçundan ceza verilmektedir.” (Yargıtay CGK 04.03.2003 tarihli ve 5-21/19 sayılı kararı).

Failin kastının başlangıçtan itibaren ağırlaşan sonuçları gerçekleştirmeye yönelmiş olması geçit suçunun sonuncu koşuludur. Bu nedenle fail hareketine taksirle başlamış ve sonradan kastla devam etmişse veya başlangıçta hafif sonucu gerçekleştirmek istediği halde daha sonra kastını ağır sonuca yöneltmişse artık geçit suçu söz konusu değildir.

Geçit suçlarında failin kastı bütün sonuçları derece derece gerçekleştirmeye yönelmiş olduğu ve bu sonuçlar içinde en ağır sonuç da bulunduğu için, failin elinde olmayan bir nedenden dolayı en ağır sonuç gerçekleşmemişse ağır suç teşebbüs derecesinde kalmış sayılacak, fail sadece teşebbüs derecesinde kalmış ağır suçtan sorumlu tutulacaktır. Örneğin, fail etkin eylem ve adam öldürme sonuçlarını adım adım gerçekleştirmek kastı ile hareket etse ve fakat ölüm sonucu failin elinde olmayan bir nedenden dolayı gerçekleşmemiş olsa, failin sadece teşebbüs derecesinde kalmış adam öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekir. Burada etkin eylem geçit suçu, yani cezalandırılmayan önceki eylemdir.

SONUÇ

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, görünüşte birleşme ismi ile anılan suçların birleşmesi (içtima) halleri, suçların gerçek anlamda birleşmesi niteliğinde olmadığı için yorum ilkeleri ve kuralları ile açıklanabilir. Esasen bu nedenle, zincirleme suç ve düşünsel birleşme (fikri içtima)'den farklı olarak ceza yasaları tarafından ayrıca düzenlenmesi gereksinimi duyulmaz.

765 sayılı ETCK görünüşte birleşme hallerinden sadece Bileşik Suçları bu terimi kullanmadan 78. maddesinde öngörmüştü. 5237 sayılı YTCK da aynı yolu izleyerek görünüşte birleşmenin bu türünü düzenlemekte yetinmiştir (42.m.). Şu farkla ki, yeni yasa doktrinde yıllardan beri kullanılan Bileşik Suç terimini yasal terim durumuna getirmiştir.

Özel-Genel Norm İlişkisi konusunda eski yasa ile yeni yasa arasındaki önemli fark, eski yasanın 10. maddesi genel hükümler konusunda özel yasalara farklılık yaratma olanağı tanırken, yeni yasanın 5. maddesi genel ceza yasasının hükümlerinin dışına çıkılmasını önlemek istemiştir. Ancak yeni yasanın bu tutumunun uygulamada önemli sakıncalar oluşturacağı görülerek 5. maddenin uygulanması iki kez ertelenmişse de, yeni bir erteleme olmadığı için 01.01.2009 tarihinden itibaren bu hükmün dikkate alınması gerekecektir. Bizce, bütün özel yasaların 5237 sayılı yasaya uydurulması çabası, genel ceza yasasına “anayasal ceza yasası” gibi gereksiz ve garip bir derece verilmesi açısından anlamsız ve son derecede sakıncalıdır. Özel ceza yasalarının düzenledikleri alanların özelliklerinden doğan farklı hükümlerine dokunulmamalıdır. Yukarıda 3 no lu dipnotta naklettiğimiz Yargıtay 16. Hu-

kuk Dairesi'nin İcra-İflas Kanunu kapsamında verdiği karar değindiğimiz bu sakıncaya önemle dikkate alınması gerekli bir örnek oluşturmaktadır.