

## FİKRÎ İÇTİMA ÜZERİNDE BİR İNCELEME

*Asistan Kayıhan İÇEL*

**İÇİNDEKİLER : GİRİŞ — I. Kavram. — II. Fikrî İçtimanın Hukukî Esası. — III. Fikrî İçtimanın Şartları Bakımından Türk ve Alman Ceza Hukuklarının Mukayesesi : A. Türk Hukukunun Fikrî İçtima Müessesesini Anlayış Tarzı - 1) Doktrin - 2) Tatbikat - B. Alman Hukukunun Fikrî İçtima Müessesesini Anlayış Tarzı. — IV. Fikrî İçtimanın Hükümü. — NETİCE.**

### GİRİŞ

Ceza kanunumuzun 79. maddesinde zikredilmiş «fikrî içtima» müessesesinin tetkikini hedef tutan bu çalışmamızda, bilhassa fikrî içtimadan bahsedebilmek için hangi şartların mevcudiyeti gerektiği hususu üzerinde durmağa çalışacağız. Bu konu hakkında şimdiye kadar çeşitli incelemelerde bulunulmuş ve çeşitli fikirler ileri sürülmüş ise de, mahkeme tatbikatı ile doktrinin bu müesseseyi anlayış tarzları arasındaki fark ortadan kalkmış değildir. Bunun en büyük sebebi muhakkak ki, fikrî içtima müessesesinin halâ tam bir aydınlığa kavuşmamış olmasıdır. İlerideki tetkiklerimizde Yargıtayımızın çeşitli kararlarını incelerken göreceğimiz üzere, Yüksek Mahkememiz 79. maddeye sık sık müracaatta bir mahzur görmemiş ve cezaların içtimâi cihetine gidilmesi gereken birçok hallerde, faile tek bir ceza vermekle iktifa etmiştir. Buna karşı doktrin, fikrî içtima ile ilgili Ceza Kanunumuzun 79. maddesinin tatbikinde daha çok hassasiyet göstermiş ve bu müesseseden çok daha mahdut hallerde bahsetmiştir.

Türk doktrin ve tatbikatının arzylemiş olduğu bu farklı durum yanında, Alman cezacılarının fikrî içtima müessesesini anlayış tarzları da Türk doktrinindeki hâkim görüşten tamamen farklı bulunmaktadır. Bu farkları ileride izaha çalışacağız.

Bu hususları böylece belirttikten sonra, bu araştırmamızda takip etmek istediğimiz metod üzerinde duracak olursak; tetkiklerimiz esnasında Yargıtayımızın fikrî içtima ile ilgili kararlarına müm-

kün olduğu kadar yer vermek ve her bir kararla ilgili mülâhazalarımızı belirtmek istiyoruz. Bunun yanı sıra fikrî içtima müessesesiyle ilgili bol misâl vermek ve çeşitli suçların fikrî içtima suretleriyle birleşmelerini ayrı ayrı tetkik ve tahlil etmek araştırmamızın hususiyetini teşkil etmektedir. Bütün bunlardan başka tetkiklerimizde müessesenin hukukî esasını ve fikrî içtima'nın hükmünün neden ibaret olduğunu ayrı başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

## I — KAVRAM

Bir fiil ile kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâlinden ibaret olan suçların fikrî olarak toplanmasına ceza nazariyatında fikrî içtima, câlî içtima, kâzip içtima, şeklî içtima gibi isimler verilmiştir. Yabancı dillerde kullanılan tâbirler ise, Almancada «ideal-konkurrenz», Fransızcada «cumul idéal» ve İtalyancada «concorso ideale» dir.

Müessese için fikrî veya şeklî içtima gibi tâbirlerinin neden kullanıldığı sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabını ilerde «fikrî içtima'nın hukukî esası» nı izah ederken teferruatı ile vereceğiz, ancak burada şu kadarını söyleyelim ki, fikrî içtimada muhtelif ihlâllerin bir neticesi olmak üzere muhtelif suçlar vardır ve bu suçların birleşmesi tamamiyle fikrî ve ideal bir mahiyet taşımaktadır. Yani diğer bir tâbirle mevcut bulunan müteaddit suçlar arzu edildiği için birleştirilmektedir<sup>1</sup>.

Fikrî içtima müessesesinden Ceza Kanunumuzun 79. maddesinde bahsedildiği gibi, yabancı memleketlerin Ceza Kanunlarında da fikrî içtima ile ilgili sarahat mevcuttur. Ezcümle Alman Ceza Kanununun «cezayı mucip müteaddit fiillerin bir araya gelmesi» başlığını taşıyan 5. faslında yer alan 73. madde fikrî içtima «idealkonkurrenz» dan bahseder. Keza İsviçre Ceza Kanununun 68. maddesinin 1. bendi ve yeni İtalyan Ceza Kanununun 81. maddesi fikrî içtimaya yer vermiştir.

Yukarıda beyan ettiğimiz gibi fikrî içtima veya ideal içtima, tek bir fiil ile kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâlinden ibarettir. Bu tariften fikrî içtimanın şartlarını çıkarmak ve bu şartları ayrı ayrı tahlil etmek, bu müessesenin aydınlamasına yol açacaktır. Esasen bu etüdümüzdeki esas gaye de budur. Ancak fikrî içtimanın

1) Binding, Handbuch, s. 564 (Mayer, H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart, 1953, s. 412 den naklen).

şartlarının tetkikine geçmeden evvel bu müessesenin hukukî esasının neden ibaret olduğunu, diğer bir deyişle ortada müteaddit ihlaller olduğuna göre bu ihlaller neticesi husule gelen suçların nasıl bir birlik meydana getirdiğini incelememiz gerekmektedir.

## II — FİKRÎ İÇTİMANIN HUKUKİ ESASI

Fikrî içtimanın hukukî esasını izah sadedinde ileri sürülen fikirleri iki ana nazariye etrafında toplayabiliriz. Bunlardan birinci nazariyeyi (Birlik nazariyesi) olarak, ikinci nazariyeyi ise, (Müteaddit suçların birleşmesi nazariyesi) olarak isimlendirmek mümkündür<sup>2</sup>.

### 1) Birlik nazariyesi (*Einheitstheorie*).

Başlıca müdafileri Baumgarten<sup>3</sup> ve v. Liszt<sup>4</sup> olan bu teorinin esası fikrî içtima halinde tek suç olduğunu izah ve bunu ispat etmekten ibarettir.

Fikrî içtima halinde ortada bir tek suç olduğunu iddia eden bu teori taraftarlarının büyük bir çoğunluğu bunun sebebi olarak faildeki kasdın tekliğini göstermektedirler. Yani bunlara göre suçun bir tane olmasının sebebi, faildeki suç işleme kasdının bir tane olmasıdır. Bu böyle olmakla beraber, faildeki kasdın ne zaman tek sayılacağı hususunda müellifler arasında gene de fikir ihtilâfları mevcut bulunmuştur. Şöyle ki, bazı müelliflere göre; harekete bakmak icap eder. Şayet hareket tek ise bundan faildeki kasdın da tek olduğunu anlarız, ve dolayısıyla suçun da tek olduğu ortaya çıkar. İşte fikrî içtima halinde, bu müelliflere göre, ortada tek hareket olduğundan, tek hareket te kasttaki vahdeti gösterdiğinden bu müessese içinde birden fazla suçtan bahsedilemez ve faile de bu tek suçun cezası verilmekle iktifa edilir<sup>5</sup>.

2) Bu nazariyeler için Bk.: *Mayer*: s. 412; *Mezger, E.*: Strafrecht, Berlin und München, 1949, s. 469; *Dönmezer, S. - Erman, S.*: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II/1, 2. bası, İstanbul, 1961, s. 376; *Jescheck, H., H.*: Die Konkurrenz, (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 67. Band, Berlin, 1955, s. 540).

3) *Baumgarten, A.*: Die Lehre von der Ideal konkurrenz und Gesetzes konkurrenz, 1909, s. 55 v.d.

4) *v. Liszt, F. - Schmidt, E.*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 26. Auflage, Berlin und Leipzig, 1932, s. 349.

5) *v. Liszt - Schmidt*: s. 349 ve devamı.

Kanaatimizce, kasdın ve dolayısıyla suçun tek olmasını hareketin tek olup olmamasına bağlayan bu görüş kolaylıkla tenkit edilebilir. Şöyle ki, fail tek bir hareketle ve fakat müteaddit kasıtlarla müteaddit suçlar meydana getirebilir. Ezcümle adam öldürme fiilini ika etmek için eve giren kimse, mesken masuniyetini ihlâl suçunu da ika etmiştir. Burada hareket tektir, failin kasdı birdir diye, mesken masuniyetini ihlâl suçunu cezasız bırakmak pek tabii mümkün olamaz <sup>6</sup>.

Fikrî içtimada kasdın tek olduğunu ve bunun neticesinde de bir tane suçun bulunduğunu ileri süren müellifler, kasdın tek olup olmadığını anlayabilmek için neticeye bakmakta ve şayet netice tek ise, faildeki kast ta tekdir demektedirler. Bunun tabii sonucu ise, fikrî içtimada tek bir suçun bulunmasıdır.

Bu fikir tenkit edilerek denmiştir ki, ileri sürülen görüş hukukî ihlâl ile maddî ihlâli bir tutmaktadır. Maddî neticenin bir olması hiç bir zaman hukukî ihlâlin de bir olmasını icap ettirmez. Meselâ bir babanın kendi öz kızının ırzına geçmesinde maddî ihlâl yani netice tek olduğu halde hukukî ihlâl yani suç birden fazladır <sup>7</sup>.

Birlik nazariyesi taraftarlarından bazıları ise, şöyle bir düşünce tarzı ileri sürmektedirler; suç hareketten ziyade kusurlu iradenin bir tezahür şeklidir, bu sebeple hareketi hukuken değerlendirmek icâp eder. Bu sebeple bekmalıdır, şayet failin iradesinde bir vahdet mevcutsa çeşitli ihlâller de tek suç olarak birleşir. Zaten hukukî tepkinin hedefi fiilin bütün neticelerini istemekten ibarettir. Bunun neticesi olarak da, şayet fail fiilinin muhtelif neticelerinden sadece bir tanesini istemişse, ortada tek bir suç vardır <sup>8</sup>.

Bu görüş de diğerleri gibi tenkide müsaittir. Şöyle ki, evvelâ bu görüş neticenin tek olması ile suçun tek olmasını birbirine karıştırmaktadır. Filhakika netice tek ve fakat suç birden fazla olabilir. Bundan başka, fiilin muhtelif neticelerinden sadece bir tanesi istenmişse, öbürleri istenmemişse ve fakat bu istenmeyen neticeler failin taksirinden husule gelmişse, ortada gene de birden fazla suç bulunabilir.

## 2) Müteaddit suç nazariyesi (*Mehrheitstheorie*).

Fikrî içtimada tek suç olduğunu ileri süren yukardaki nazariye-

6) Kunter, N.: Fikrî İçtima Sebebi ile Suçların Birleşmesi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XIV, sy. 1-2, yıl 1948, s. 371.

7) Kunter: a.g. kronik, s. 372.

8) Baumgarten: s. 55 ve devamı.

ye karşı, bu nazariye taraftarı olan müellifler tamamile aksi bir noktâî nazarı müdafaa etmektedirler. Şöyle ki, bu nazariye taraftarı olan müelliflere göre<sup>9</sup>; fikrî içtima halinde, birden fazla suçun birleşmesinden meydana gelen, birleşik bir suç vardır. Bu müteaddit suçlar arasında müşterek bir unsur mevcuttur, fakat bu müşterek unsurun dışında kalan unsurlar istiklâllerini muhafaza etmektedirler. Esasen fikrî içtima, her neticenin bir ihlâle sebebiyet vermesi kaidesinin bir istisnasını teşkil eder ve suç bir kıymet hükmü olduğu cihetle bir fiil müteaddit ihlâllere yani suçlara sebebiyet verebilir. Bu sebeple meydana gelen çeşitli ihlâllerin müşterek bir unsuru olması, bu ihlâllerin istiklâllerini kaybetmelerine yol açamaz. Çünkü tekrar edecek olursak, meydana gelen suçların bir tek müşterek unsurunun dışındaki bütün unsurları müstakil bir mahiyet arzeder ve netice olarak fikrî içtimada müteaddit suçlar bulunur.

Bu ikinci nazariyeye taraftar olan müellifler fikrî içtimada, mevcut olan muhtelif suçların birleştirilmesini ve bunun neticesi olarak faile tek ceza verilmesini suç siyaseti düşüncesine bağlamaktadırlar.

### 3) *Kanaatimiz.*

Kanaatimizce, (Birlik nazariyesi) kabul edilemez, bu hususta yukarıda beyan ettiğimiz tenkitleri aynen varit görmekteyiz. Bizce fikrî içtima durumunda, ortada hakikî mânada birden fazla suç mevcuttur ve bu suçlar tamamile farazî, âdeta ideal olarak birleştirilmekte diğer bir deyişle adaletin gerçekleşebilmesi için bu suçlar hayalen bir araya getirilmektedir. Kanun vazıı bunu böyle görmüş, tek bir fiille muhtelif ihlâllere sebebiyet verilmesinde faile bir ceza verilmesini daha doğru bulmuştur. Yoksa her bir suç hakikatte tamamile birbirlerinden müstakildirler. Bu suçların gerçekleştirilmesinde faildeki kusurluluk da birden fazla, yani suçların adedi kadardır.

Netice olarak şunu söylemek isteriz ki, fikrî içtima sebebi ile faile sadece bir ceza verilmesinin sebebi kanundan doğmakta ve kanundan doğan bu zaruret sebebi ile bu suçlar birleşik bir suç manzarasını arzetymektedirler. Yoksa bu birleşme tabiî bir zaruretin neticesi değildir. Şayet kanunda, işlediği tek fiille kanunun muhtelif maddelerini ihlâl eden faile en ağır tavsiftten dolayı ceza verileceği-

9) Binding (*Mayer*, s. 412 den naklen); Frank § 73, I, II (*Mezger*, s. 469 dan naklen).

ne dair bir sarahat olmasa idi, bu tek fiille meydana gelen suçları nazari olsa dahi birleştirmek imkânı olmayacak ve böyle bir hale tevessül etmek büyücülerin kerrat cetvelini istimale veya tek bir atla iki koşulu bir arabayı yürütmek için çalışmaya benzeyecektir<sup>10</sup>. Nitekim yeni İtalyan Ceza Kanununun 81. maddesi, tek bir fiille müteaddit ihlâllere sebebiyet verme durumunu, müteaddit fiillerle müteaddit ihlâllere sebebiyet verme durumundan tefrik etmiş ve mevcut olan ihlâller kadar ceza verilmesi sistemini kabul etmiştir. Çünkü gerçekte ortada birden fazla suç vardır ve öyle sanıyoruz ki, yeni İtalyan Ceza Kanununun 81. maddesi fikrî içtima gibi tamamen hakikat üstü bir içtima durumu ile ceza nazariyesi arasında bir tenakuz vücuda getirmiş değildir.

Bu beyanlarımızdan anlaşılmalı ki, biz fikrî içtimayı tamamen hayalî bir müessese olarak kabul etmekteyiz. Fikrî içtimada suçlar birbirlerinden müstakildirler ve bu suçları birleştirmeye çalışmak boşuna bir gayret olur. Hattâ bizce, faile bu durumda tek bir ceza verilmesinin sebebi failin hukuk nizamına karşı gelmekteki iradesindeki vahdet de<sup>11</sup> değildir, böyle bir durum kabili tasavvur olamaz. Faile tek ceza verilmesinin yegâne sebebi kanun vazının bunu böyle istemesidir. Belki de vazın kanun müteaddit fiillerin müteaddit ihlâllere sebebiyet vermesile tek fiilin müteaddit ihlâllere sebebiyet vermesi arasında bir fark yaratmak ve ikinci halde faile tek ceza verilmesini maksada daha uygun görmek istemiştir. Fakat kanaatimizce, bu iki durum arasında bir fark yaratmak doğru değildir. Çünkü fail, bir fiille birden fazla kanun hükmünün ihlâlinde, işlemek istediği iki suçu âdeta zamandan tasarruf ederek, iki defa gayret göstermeksizin, aynı anda işlemek maharetini göstermiştir. Meselâ, bir şahıs mağdura hem sövmek ve hem de cismen eza vermek yani müessir fiilde bulunmak istemektedir. Bu gaye ile hareket eden fail mağdura bir tokat atsa, hâdisede hem müessir fiil ve hem de sövme suçu mevcut olup fikrî içtima kaidelerini tatbik etmek icap eder. Çünkü fail tek bir fiille hem 456. maddenin 4. hem de sövme huzurda olduğuna göre 482. maddenin 2. fıkrasını ihlâl etmiş olacaktır. Burada fiil tektir, çünkü ileride fikrî içtimanın şartlarını incelerken göreceğimiz üzere netice tek olduğu takdirde fiilin tek olduğunu kabul eylemek icabeder. Bu verdiğimiz misalde netice yani maddî netice, diğer bir tâbir ile dış âlemdeki maddî de-

10) Mayer: s. 412.

11) Bu görüş için Bk: Dönmezer - Erman: c. II/1, s. 382.

ğışiklik tektir. Yoksa hukukî neticeler, yani müessir fiil ve hakaret neticeleri, pek tabiî olarak birden ziyade olmalıdır. Esasen başka türlü bir düşünce tarzı da ileri sürülemez. Bütün bunların neticesi olarak, 79. maddenin varlığı sebebi ile, failin sadece 482. maddenin 2. fıkrası mucibince cezalandırılması iktiza edecektir kanaatindeyiz<sup>12</sup>. Bu misal de açık olarak göstermektedir ki, failin iki ayrı suçunu aynı anda, aynı fiille işlemek maharetini göstermesini kanunun 79. maddesinin mevcudiyeti sebebiyle âdeta mükâfatlandırmaktayız. Yukarıda, faile tek ceza verilmesinin yegâne sebebi kanun vazının bunu böyle istemesidir dedik. Burada akla bir sual gelebilir ve denebilir ki, kanun vazısı neden böyle bir duruma tevessül etmiştir? Kanaatimizce, bu sorunun cevabını araştırmak ve kanun koyucu şu veya bu sebeple fikrî içtimada faile tek bir ceza vermekle iktifa etmiştir şeklinde bir neticeye varmak, fikrî içtima müessesesinin kendisi gibi hayat mahsulü bir görüş olmaktan ileri gidemeyecektir.

### III — FİKRÎ İÇTİMANIN ŞARTLARI BAKIMINDAN TÜRK VE ALMAN CEZA HUKUKLARININ MUKAYESESİ

Aralarında çeşitli farklar olduğunu müşahede ettiğimiz için, Türk ve Alman Hukukunu fikrî içtimanın şartları bakımından mukayese etmekte fayda mülâhaza ediyoruz.

#### A — Türk Hukukunun fikrî içtima müessesesini anlayış tarzı :

Mehaz İtalyan Ceza Kanununun 78. maddesinden aynen tercüme edilen 79. maddemiz, «İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden bir kimse, o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.» demek suretile fikrî içtimanın tarifini vermiştir. Kanunumuzun hükmü bu olmakla beraber, bu hükmün tefsiri bakımından doktrin ile mahkeme kararları arasında esaslı farklar mevcuttur. Doktrin ve tatbikat arasında mevcut olan farklardan başka Yargıtay içtihatları da çeşitli yönlerden birbirlerinden ayrılmaktadır. İşte bu sebeple, biz burada Türk doktrin ve tatbikatını ayrı ayrı tetkik ve tahlile tâbi tutmaya çalışacağız.

12) Erman, S.: Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul, 1950, s. 110-111.

1) *Doktrin.*

İlk olarak şunu beyan etmek isteriz ki, Türk Ceza hukukçuları fikrî içtima müessesesi üzerinde tam bir fikir birliğine varmış değillerdir. Fikirlerin ayrıldığı başlıca nokta ise 79. maddedeki fiil tâbirine verilen mânadır. Bazı cezacılar ezcümle *Taner*<sup>13</sup> ve *Erem*<sup>14</sup> 79. maddedeki tek fiil tâbirini tek hareket mânasına almaktadırlar. Buna mukabil, *Kunter*<sup>15</sup>, *Dönmezer - Erman*<sup>16</sup>, tek fiil tâbirini neticenin tek olması şeklinde anlamaktadırlar.

Mehaz kanununun son tasarısı hakkında Mebuslar Meclisi Komisyonu tarafından hazırlanan gerekçede de hareket ve fiil tâbirleri arasındaki fark belirtilmiştir. Bu gerekçede aynen şöyle denilmektedir; «tasarının hareket yerine fiil kelimesini ikame eden bugünkü şekli her türlü tereddüde nihayet vermiştir... Tek ceza verilmesinin fiilin, yani suçun husule gelen maddî neticesinin tek olmasına bağlı olduğu aşikârdır. Tek ceza verilmesi artık eskisi gibi sübjektif hareketin tek olmasına bağlı değildir. Bir hareket bir tek netice meydana getirebildiği gibi, birden fazla hareket gibi birden fazla cürmî netice de meydana getirilebilir<sup>17</sup>. Demek oluyor ki, 79. maddedeki tek fiil kelimesini tek netice mânasına almak icap etmektedir. Netice ise, hareketten doğan dış âlemdeki değişikliktir. Fiili netice mânasına alınca, fikrî içtima hususunda verilecek misaller de pek tabii çok mahdut hallere münhasır kalacaktır.

Tek fiilden maksat tek netice olduğuna göre, bu konu ile ilgisi sebebi ile inhiraf üzerinde durmak gerektiği kanaatindeyiz. Burada ilk olarak tek neticeli inhiraf ile çok neticeli inhirafı birbirinden tefrik eylemek iktiza eder:

## a) Tek neticeli inhiraf.

Bunun tipik misali hedefi olan şahsa silâhını tevcih ettiği halde herhangi bir sebeple kurşunun başkasına isabet etmiş olmasıdır.

13) *Taner, M. T.*: Ceza Hukuku, Umumî Kısım, Üçüncü Bası, İstanbul, 1953, s. 481.

14) *Erem, F.*: Türk Ceza Hukuku, c. I, Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 1962, s. 467-468.

15) *Kunter*: a.g. kronik, s. 364 ve devamı.

16) *Dönmezer - Erman*: c. II/1, s. 385; *Erman*: 1950 yılında tahlilini yaptığı bir içtihat sebeble bu görüşü müdafaa etmiştir (*Erman, S.*: Adam Öldürme - İnhiraf - Taammüdün intikali - Fikrî içtima, İst. Huk. Fak. Mec. yıl 1950 c. XVI, sy. 1-2, s. 479 ve devamı).

17) *Kunter*: a.g. kronik, s. 365, 366.



Aberatio ictus adı verilen bu halde failin ne suretle cezalandırılacağı keyfiyeti münakaşa edilmiştir. Bir görüşe göre, bu halde biri, failin öldürmeği kastedtiği şahsa karşı «tam teşebbüs» ve diğeri öldürülmüş şahıs dolayısıyla «taksirle adam öldürme» olmak üzere, iki suç olduğunu ileri sürmektedirler<sup>18</sup>. Bu görüş tarzı Türk doktrinde taraftar toplayamamıştır. Çünkü Ceza Kanununun 52. maddesi böyle bir anlayışa mani olmaktadır. Diğer bir görüş ise, hâdisede fikrî içtima durumu görmektedir<sup>19</sup>. Kanaatimizce, bu görüş ilk evvelâ birinci görüşü, yani hâdisede biri teşebbüs halinde kalmış adam öldürme diğeri ise taksirle adam öldürme olmak üzere iki suç olduğunu kabul etmekte ve bundan sonra fikrî içtima hükmünü tatbik edip faile tek ceza vermek cihetine gitmektedir<sup>20</sup>. Bizce böyle bir görüş evvelâ fikrî içtimanın tekniği bakımından kabule şayan değildir. Çünkü fikrî içtimadan bahsedebilmek için tek ve aynı fiilin muhtelif kanun hükümlerini ihlâl etmesi lâzımdır. Fiilden maksat netice olduğuna ve hâdisede de bir tek ölüm neticesi bulunduğuna göre fiilin tek olduğu bir an için iddia edilebilirse de, meydana gelen bu netice sadece adam öldürme suçunu husule getirmiş ve fakat başka bir maddeyi ihlâl etmemiştir. Bu sebeple fikrî içtimadan bahsedilemez. Diğer yandan tek neticeli hata ve inhiraftan bahseden 52. maddenin sarahati karşısında böyle bir hâdiseyi diğer müesseselerle izaha çalışmak lüzumsuzdur da.

#### b) Çok neticeli inhiraf.

Çok neticeli inhiraf iki şekilde tezahür edebilir. Birinci şekilde, meydana gelen suçlar kanunun aynı hükmünü ihlâl etmişlerdir. İkinci şekilde ise, ihlâl edilen hükümler birbirlerinden farklı hükümlerdir. Bu iki şekildeki inhiraf hallerinden evvelâ ikincisini tetkik

18) Donnedieu de Vabres (*Taner*: s. 394 ten naklen). Bu konuda ayrıca Bk.: Vidal - Magnol; Ceza Hukuku (tercüme: Şinsai, S. Devrin) Ankara, 1946, s. 244.

19) *Taner*: s. 394.

20) Öyle sanıyoruz ki, *Erem* dahi zımnen bu görüşü kabul etmiştir. Çünkü eserinin teşebbüsle ilgili bahsinde şöyle demektedir: «bir fiilin kanunun müteaddit hükümlerini ihlâl ettiğini ve bu hükümlerden birine göre fiilin teşebbüs halinde diğerine göre de tekemmül etmiş suç halinde kabulü icap ettiğini farzedelim. Suçlunun tekemmül etmiş suçtan ceza görmesi kaide değildir. Çünkü suçlunun bu hükümlerden (en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre) cezalandırılması lâzımdır (TCK. 79)». demekte ve teşebbüs derecesinde kalmış bir suç ile tamamlanmış bir suç arasında fikrî içtima durumunun olacağını belirtmektedir.

edelim; Meselâ bir şahsın bir kimseye attığı kurşun onu öldürmekle beraber diğer birisini de yaralıyor, yani hâdisede bir adam öldürme suçu bir de müessir fiil suçu mevcuttur. Böyle bir durumda ne şekilde hareket edilmesi lâzım geldiği hususunda birbirlerinden farklı üç görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre hâdisede fikrî içtima durumu mevcuttur. Çünkü fail tek bir atışla yani tek bir fiille iki ayrı kanun hükmünü ihlâl etmiştir ve bu sebeple fikrî içtima kaidelerini tatbik ile müessir fiilden dolayı ayrıca ceza verilmemek lâzım gelir<sup>21</sup>.

Fikrî içtima hususunda, mehzaz kanunun esbabı mucibe lâyihası nazara alındığı ve fiilden maksadın netice olduğu benimsendiği takdirde, bu noktaî nazarın kabule şayan olamayacağı aşikârdır. Çünkü hâdisede iki netice yani iki fiil vardır ve bu sebeple de fikrî içtima durumu söz konusu olamaz. İkinci bir noktaî nazar ise, bu vaziyeti muhtelit suç olarak mütalâa eden noktaî nazardır<sup>22</sup>. Bu görüş mucibince, bir kurşunla bir kişinin ölmesi ve bir kişinin de yaralanması misalinde muhtelit suç durumu mevcut olduğundan, faile sadece en ağır ceza verilmekle iktifa edilecektir. Beyan edelim ki, bu görüş de tenkide müsaittir. Çünkü meydana gelen ikinci neticenin tahakkuku bakımından muhtelit suçun en önemli özelliği olan zaruret durumu mevcut değildir, bu sebeple muhtelit suçtan bahsedilemez<sup>23</sup>. Nihayet sonuncu bir görüş de, bu gibi hallerde hakikî içtima kaidelerinin tatbiki lâzım geldiğini beyan eden görüşdür<sup>24</sup>.

Kanaatimizce, çok neticeli inhirafta muhtelif kanun hükümlerinin ihlâli durumu olmakla beraber, bu ihlâl keyfiyeti birden fazla netice ile tahakkuk ettiğinden yani tek fiil ile muhtelif kanun hükümlerinin ihlâli söz konusu olduğundan hakikî içtima kaidelerinin tatbikinden başka bir şey düşünülemez.

Çok neticeli inhiraftın diğer bir şekli olarak kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlâli durumunu zikretmiştik. Bu husustaki mülahazalarımız da çok neticeli inhiraftın diğer şeklinde beyan ettiği-

21) *Erem*: c. 1, s. 568; *Dönmezer* de bidayette bu noktaî nazarda iken sonradan bu görüşünü değiştirmiştir (Bk.: *Dönmezer*, S.: Kasden Müessir Fiil Halinde Fikrî İçtima, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. IX, yıl 1943, s. 813).

22) *Taner*: s. 396.

23) Muhtelit suç konusunda Bk.: *Dönmezer - Erman*: c. 1, s. 381 ve devamı.

24) *Dönmezer - Erman*: c. II/1, s. 336 ve 384.

miz mülâhazaların aynidir. Yani burada da birden ziyade netice mevcut olduğundan, tek fiil ve dolayısıyla fikrî içtima durumu yoktur. Diğer yandan bu çeşit çok neticeli inhirafta, diğerinden farklı olarak aynı kanun hükmünün ihlâli keyfiyeti söz konusu olduğundan ve fikrî içtimada ise, muhtelif kanun hükümlerinin ihlâli arandığından, bu bakımdan da fikrî içtima hali kabilî tasavvur değildir.

Demek oluyor ki, fikrî içtimada tek fiilin mevcudiyeti ve fiilin tek olması için de neticenin tek olması icap etmektedir. Fakat fiilin tek sayılabilmesi için neticenin tek olması en önemli bir şart olmakla beraber, fikrî içtimada bu tek neticenin muhtelif ihlâllere aynı zamanda sebebiyet vermesi de bir şart olarak aranması gerekmektedir. Eğer ihlâller farklı zamanlarda vukua gelmiş ise, ortada tek fiil yoktur ve bu sebeple de fikrî içtimadan bahsedilemez<sup>25</sup>. İhlâllerin farklı zamanlarda olmasına ilgili olarak mütemadî bir suç ile anî bir suçun fikrî içtima halinde bulunabilip bulunamayacağını incelememiz iktiza eder. Meselâ kocanın zinası suçunda, evli bir erkek, başkasıyla evli olmayan faraza 16 yaşındaki bir kızla karı-koca gibi beraber yaşasa ve bu müddet zarfında bir defa cinsî münasebette bulunsa, bu durumda ırza geçme suçu ile kocanın zinası suçu arasında fikrî içtima durumu vardır denilecek midir? Vaziyeti tahlil edelim: Kocanın zinası suçunun teşekkülü için, erkek ile tutulan kadın arasında cinsî münasebetlerin müteaddit olması şartı yoktur. Bu sebeple bir kere cinsî münasebette bulunan erkek bundan sonra iktidarsızlığa tutulmuş ve buna rağmen kadın ile beraber yaşamakta devam etmiş ise, suç teşekkül eder<sup>26</sup>. Hal böyle olunca, vermiş olduğumuz misalde kocanın zinası suçu teşekkül etmiştir ve keza cinsî münasebet henüz reşit olmamış bir kızla vuku bulduğu için ortada ırza geçme suçu da vardır. Şimdi çözülmesi gereken mesele, mütemadî bir suç olan kocanın zinası suçu ile anî bir suç olan ırza geçme suçu arasında fikrî içtima vardır deyip, 79. maddeyi tatbik edebilip edemeyeceğimizdir. Meseleyi diğer bir şekilde vaz'edecek olursak, burada fiil tek midir? Fiilin tek olması için neticenin tek ve bu tek neticenin muhtelif ihlâllere aynı zamanda sebebiyet vermesi iktiza etmektedir. Acaba burada aynı zamanda ihlâl keyfiyeti mevcut mudur? Bu soru karşısında şu şekilde bir düşünce tarzı takip edebilir ve diyebiliriz ki, kocanın zinası suçu mütemadî bir suç

25) *Dönmezer - Erman*: c. II/1, s. 386-387.

26) Bu konuda Bk.: *Dönmezer, S.*: Ceza Hukuku, Umumî Adâp ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler, 3. Bası, İstanbul, 1961, s. 321.

olduğuna ve mütemadî suçta suç temadinin devam ettiği müddetçe işlenmiş sayıldığına göre ırza geçme suçu ile kocanın zinası suçları aynı zamanda işlenmişlerdir<sup>27</sup>. Muhtelif kanun hükümlerinin aynı anda ihlâli bahis konusu olduğundan tek fiil ve bu sebeple fikrî içtima durumu mevcuttur.

Kanaatimizce, bu düşünce tarzı yerindedir. Ancak biz, ileride beyan edeceğimiz gibi, fikrî içtimanın şartları arasında, fiilin aynı olması şartını aramakta ve tek fiilin daima aynı fiil olamayacağını kabul etmekteyiz. Bu sebeple, yukarıda verdiğimiz misalde kanunun muhtelif hükümlerinin aynı anda ihlâli ve fiilin tek olması şartları gerçekleştiği halde, fiil aynı fiil olmadığı için fikrî içtimanın da mevcut bulunmadığı neticesine varmaktayız.

Türk Ceza Hukukçularının, fikrî içtimada tek fiilden neyi anladıklarını izah etmiş bulunuyoruz. İşte bu şekilde mütalâa edilen tek fiil ile kanunun muhtelif ahkâmı ihlâl edildiğinde, fikrî içtimadan bahsedilecektir.

Bütün bu söylediklerimizi özetliyecek ve bu arada kendimizin de bazı görüşlerini ilâve ederek fikrî içtimanın şartlarını belirtecek olursak, kanaatimizce, fikrî içtimadan bahsedebilmek için aranması lâzımgelen şartları şu şekilde sıralıyabiliriz:

a) *Failin tek olması:*

aa) Neticenin tek olması.

bb) Kanunun hükümlerinin ihlâli keyfiyetinin aynı zamanda vukuu. (Bu iki şart hakkında yukarıda gerekli izahatı vermiştik).

b) *Fiilin aynı olması :*

Fikrî içtimada neticenin tek olması ve muhtelif hükümlerin aynı zamanda ihlâl edilmesi şartlarının yanında böyle bir şartı ayrıca aradığımız için, bu şart üzerinde bir miktar durmamız gerekmektedir.

Kanaatimizce kanunumuzun kullandığı «bir fiil» tâbiri içine aynı fiil tâbiri de girmektedir. Kanun bir fiil derken bunun aynı fiil

27) Mütemadî suçun işlendiği zaman için Bk.: Önder, A.: Mütemadî Suç, (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XXIX, yıl 1963, sy. 1-2, s. 100 v.d.).

olmasını da istemiştir. Dikkat edilmiştir ki, burada biz tek fiil tâbiri ile aynı fiil tâbiri arasında bir fark görmekte ve fikrî içtima da fiilin bir tane olmasının yanı sıra o fiilin aynı fiil olmasını da bir şart olarak aramaktayız. Yani bizce tek fiil daima aynı fiil değildir. Yukarıda verdiğimiz bir misali tekrar ele alalım: Evli bir erkek evli olmayan faraza 16 yaşındaki bir kızla karı - koca gibi beraber yaşasa ve bu müddet zarfında bir kere cinsî münasebette bulunsa, burada fiil tek olmakla beraber aynı değildir, çünkü her ne kadar bir tane cinsî münasebet mevcut ve kocanın zinasında bu tek cinsî münasebet, beraber yaşama unsurunun mevcudiyeti şartile suçu teşekkül ettirmekte ise de, karı - koca gibi beraber yaşama hususu o tek fiili kocanın zinası bakımından aynı fiil olmaktan çıkarmaktadır. Diğer bir deyişle bu misalde bahis konusu o tek cinsî münasebet, hem ırza geçme suçunu meydana getirmekte ve hem de kocanın zinası suçunun teşekkülü için elzem bir şart olarak aranmakta ise de, beraber yaşama durumunun gayri mevcut olması halinde kocanın zinasından bahsedilemeyeceği için, fiil tek olmakla beraber aynı fiil değildir. Bu yüzden de kanaatimizce hâdisede fikrî içtima hali yoktur. Yürüttüğümüz bu düşünce tarzı, cinsî münasebet temadinin başında da olsa, ortasında da olsa, sonununda da olsa bir değişiklik arzetmemektedir. Çünkü her üç halde de fiil, bizce aynı fiil değildir. Cinsî münasebet temadinin sonunda olduğu takdirde, ancak bu halde fikrî içtimayı kabul edenler olabilir. Fakat, kanaatimizce böyle bir görüş sahibi olanlar «aynı anda ihlâl keyfiyeti» ile «fiilin aynı olması» keyfiyetini birbirine karıştırmış olurlar. Bize göre, cinsî münasebet temadinin neresinde olursa olsun, suç temadî müddetince işlenmiş sayılacağı cihetle, «aynı anda ihlâl» unsuru gerçekleşmiştir. Bir kere daha tekrar edecek olursak, bu verdiğimiz misalde, «fiilin aynı olması unsuru» mevcut olmadığı için, bizce fikrî içtima hiç bir surette meydana gelemez. Diğer yandan, cinsî münasebet sonda olduğu takdirde fikrî içtimayı kabul etmek diğer hallerde kabul etmemek, hukuk adaleti ve mantığı bakımından da kabîl müdafaa değildir.

Fikrî içtimada bir unsur olarak aradığımız «fiilin aynı olması» keyfiyetine, öyle sanıyoruz ki daha evvelce, bizim anladığımız mânâda temas edilmemiştir. Her ne kadar Erman<sup>28</sup>, hususî evrakta sahtekârlık ile dolandırıcılık suçunun fikrî içtima halinde bulunabilip bulamayacağı meselesini incelerken, ortada aynı fiil olmadığı ci-

28) Erman: Sahtekârlık Cürümleri, s. 405 ve 406.

hetle fikrî içtimadan bahsedilemeyeceğini beyan etmiştir. Fakat burada aynı fiil tek fiil mânasında kullanılmıştır. Yani Ermana göre fiil ayniyet arzemediği için tek değil ve bunun neticesinde de fikrî içtimadan bahsedilemez. Halbuki bize göre, bazı hallerde meselâ anî suçlarla, mütemadî suçların içtimasında, fiil aynı olmadığı halde, tek olabilir. Bu sebeple, noktaî nazarımız Erman'ın noktaî nazarından gene de fark arzetrektedir.

c) *Muhtelif kanun hükümlerinin ihlâli:*

Fikrî içtimanın şartlarından biri de kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâl edilmiş olmasıdır. Kanun 79. maddesinde muhtelif sıfatını kullandığı için, daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, aynı hükmün müteaddit defalar ihlâli halinde fikrî içtimadan bahsedilemez. Esasen şunu da beyan etmemiz lâzım gelir ki, aynı hükmün birden fazla ihlâli tek fiille mümkün değildir. Böyle bir durum ancak tek hareketle husule getirilebilir. Meselâ bir bomba ile beş kişi öldürüldüğü takdirde, adam öldürme ile ilgili kanun hükmü birden fazla ihlâl edilmiştir, fakat burada hareket tek olduğu halde netice yani fiil birden fazladır. Bu takdirde ise, yukarda izah ettiğimiz gibi hakikî içtima kaideleri tatbik edilir.

Aynı hükmün bir kimse tarafından müteaddit defalar ihlâli ancak farklı zamanlarda olabilir. Şayet bu ihlâller arasında manevî bir bağ mevcut ise, müteselsil veya muhtelit suçların varlığından bahsedilir ve faile tek ceza vermek cihetine gidilir. Sırası gelmişken şunu da tasrih edelim ki, kanunumuzda muhtelit suç hakkında bir hüküm mevcut değildir. Temyiz mahkememiz bir çok hallerde 79. maddesi tatbik etmekle beraber, bu noktaî nazarda isabet yoktur. Çünkü 79. maddede, muhtelif hükümlerin ihlâlinden ve hareketin değil fiilin tek oluşundan bahsedilmektedir. Hal böyle olunca muhtelit suçta bu hüküm tatbik edilemez. Keza fikrî içtimadan farklı olarak muhtelit suçta husule gelen suçlardan bir veya bir kaç teşebbüs derecesinde kalabilir ve bu halde de faile tek ceza vermek cihetine gidilir<sup>29</sup>.

Demek oluyor ki, fikrî içtimada muhtelif hükümlerin ihlâli bahis konusudur. Acaba bu muhtelif hükümlerden maksat nedir? Kanaatimizce, bir suçun iki mevsuf şeklile ilgili maddelerin ihlâlinde

29) *Kunter*: a.g. kronik, s. 367-368.

tek bir fiil ile ihlâl keyfiyeti mevcutsa fikrî içtima vardır. Meselâ hem failin şahsı bakımından, hem de yer bakımından ağırlaştırılmış bir hırsızlık cürmünde maddî unsuru teşkil eden fiil, kanunun iki hükmünü birden ihlâl etmiş olur. Netice olarak ise, kanunun en ağır cezayı gerektiren hükmünün tatbik edilmesi icap eder.

Muhtelif kanun hükümlerinin ihlâli konusunda yani ortada birden fazla suçun mevcudiyeti bakımından şunu da belirtmemiz lâzım gelir ki, burada suç derken tamamlanmış suçları anlamak gerekir. Şayet suçlardan biri teşebbüs derecesinde kalmış ise, fikrî içtimadan bahsedilemez. Esasen böyle bir durum fikrî içtimanın bünyesi içinde fiilen tahakkuk edemez. Çünkü fikrî içtimada tek netice olduğundan, bu tek netice ya vardır ya yoktur, bu sebeple bir suçun teşebbüs derecesinde kalması diğerinin tamamlanması kabilî tasavvur değildir. Bir şahsı öldürmek için ateş edildiğinde, kurşun kasdedilen şahsa isabet etmese, buna mukabil başka bir şahsı yaralasa, ortada bir tane netice dolayısıyla tek fiil vardır, denilip fikrî içtima cihetine gidilemeyeceği için, her iki suç tamam olsa idi, nasıl ayrı ayrı ceza verilecek idi ise, biri tamamlansa diğeri teşebbüs derecesinde kalsa dahi yine ayrı ayrı ceza vermek icap eder.

Bütün bunlardan başka fikrî içtimada ihlâl edilen hükümler arasında, eskilik - yenilik, hususîlik - umumîlik münasebeti olmamalıdır<sup>30</sup>. Yani ihlâl edilen hükümler mer'î Ceza kanununun hükümleri olmalıdır. Böyle olmayıp da aynı fiil ve netice bütün unsurları ile meselâ hem Askerî Ceza Kanununda hem de Türk Ceza Kanununda derpiş edilmişse, bu hükümlerin ihlâlinde fikrî içtima bahis konusu olamaz. Bu durumda ancak kanunlar ihtilâfından bahsedilebilir ve Askerî Ceza Kanunu hususî kanun olduğu için, her iki kanundaki ceza ne olursa olsun, yegâne kabilî tatbik kanun sıfatile tatbik edilir. Meselâ, Türk Ceza Kanununun 129. maddesinde yazılı harp hiyaneti suçunun işlenmesi halinde faile verilecek ceza ağır hapis cezasıdır ve ölüm cezası ancak maksat hâsıl olduğu takdirde verilir. Buna mukabil, Askerî Ceza Kanununun 55. maddesine göre, aynı fiili işliyen şahsa temel ceza olarak ölüm cezası verilecektir. Görüldüğü gibi burada kanunlar ihtilâfı durumu bahis konusudur. Bunun neticesi olarak fail hakkında tatbik edilecek yegâne kanun, hususî kanun sıfatile Askerî Ceza Kanunu olacaktır<sup>31</sup>.

30) *Dönmezer - Erman*: c. II/1, s. 383.

31) *Erman, S.*: Askerî Ceza Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1963, s. 23, 24.

Fikrî içtimadan bahsedebilmek için bizce ne gibi şartların aranması lâzım geldiğini belirtmiş bulunuyoruz. Şimdi, bu tetkik ve tahlillerimizin ışığı altında fikrî içtima ile ilgili bazı misâller bulmağa çalışalım;

1 — İlk olarak, muhtelif şahıslara müteveccih olarak bir anda vâki hakaret veya sövmenin fikrî içtima olarak kabul edilemeyeceğini beyan edelim. Bazı müelliflerin noktaî nazarı hilâfına <sup>32</sup>, burada fikrî içtimadan iki sebeple bahsedilemez. Bunlardan ilki, ortada birden fazla neticenin yani fiilin mevcudiyetidir. Burada tahkir edilen şahıslar adedince fiil mevcuttur. Verilen bu misalde fikrî içtima olmamasının ikinci sebebi, muhtelif hükümlerin değil aynı hükmün müteaddit defalar ihlâli keyfiyetidir.

2 — İkinci olarak hakaretin sövme ile fikrî içtima vaziyetinde bulunup bulunamayacağını tetkik edelim. Faraza fail mağdura bir maddei mahsusa isnat etmek suretile hakarete bulunduktan sonra söz veya yazısına devam ederek, sövme suçunu da teşkil edecek kelimeler söylese fikrî içtimadan bahsedilebilecek midir? Kanaatimizce bu halde suçların diğer içtima hallerinden şartları mevcutsa bahsedilebilirse de, fiil tek olmadığı için fikrî içtima durumu yoktur. Bu sebeple, failin kasdı mağdurun şerefini ihlâl etmekten ve gerek hakaret gerekse sövme suçlarında fiil, yani failin istihdaf ettiği yakın gayenin tek olduğu gerekçesi ile fikrî içtimanın mevcudiyetini kabul eden görüşü <sup>33</sup> benimsememekteyiz.

3 — Hakaret suçu ile iftira suçunun fikrî içtima halinde bulunup bulunamayacağını da incelememiz yerinde olur. Faraza bir şahıs diğer bir şahsı adlî makamlara veya keyfiyeti adliyeye tevdi edecek bir merciye, hakareti mutazammın bir isnatta bulunmak suretile şikâyet etse ve fail mağdura isnat edilen suçun asılsız olduğunu bilse, ortada hem iftira suçu ve hem de hakaret suçu mevcut olacaktır. Şimdi burada suç failine iki suç işledi diye iki ayrı ceza mı vereceğiz? Bizce bu halde fikrî içtima hali mevcuttur. Çünkü, iftira suçunu işleyen kimse bir fiille kanunun muhtelif ahkâmını ih-

32) Bu konuda Bk.: *Erman*: Hakaret ve Sövme Cürümleri, 128.

33) *Erman*: Hakaret ve Sövme Cürümleri, s. 129-130; *Erman* eserinde, İtalyan mahkemelerinin, çeşitli kararlarında bu hallerde fikrî içtimayı kabul ettiğini zikretmektedir.



lâl etmiştir ve bu sebeple fikrî içtima kaideleri mucibince sadece en ağır cezayı muhtevi madde gereğince cezalandırılmalıdır<sup>34</sup>.

4 — Müessir fiille, sövme suçlarının içtimaı; gene bir misal vererek vaziyeti aydınlatalım: bir şahıs diğerini tahkir kasdı ile bir tokat atsa, burada müessir fiilin yanında sövme suçunun da teşekkül edeceği müellifler tarafından kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Keza bir şahsın mukim bulunduğu evin kapısının taşlanması da sövme suçunun mevcudiyeti neticesinde varılmaktadır<sup>36</sup>. Verdiğimiz bu misallerde, fikrî içtima durumu kanaatimizce vardır. İlk misalde sövme suçu ile müessir fiil suçu, ikinci misalde nası ızzar suçu ile sövme suçu fikrî içtima halindedirler. Yani tek fiil ile kanunun muhtelif hükümleri ihlâl edilmiştir. Bu sebeple 79. maddenin tatbiki ciheitine gidilerek, en ağır cezayı muhtevi kanun hükmü tatbik edilmekle iktifa edilecektir.

5 — Fikrî içtima kaidelerinin tatbiki ciheitine gidilebilip gidilememek hususunda sahtekârlık cürümlerinden bazı misaller ele alalım; meselâ, âmme nakliyat işletmelerinin biletlerini taklit ve tagyir eden veya bu hususa iştirak eden kimse, bunları kullanıp da neticede haksız bir menfaat temin edecek olursa vaziyeti ne şekilde mütalâa etmek icap eder? Kanaatimizce burada fikrî içtima kaidelerinin tatbiki ciheitine gidilemez. Hâdisede fiil bir değil ikidir. Çünkü husule gelen netce iki tanedir. Bunlardan biri âmme nakliyat işletmelerinin biletlerini taklit ve tagyir neticesi diğeri ise, haksız bir menfaat temin etmek neticesidir. Hal böyle olunca, fail her iki ihlâlden de mes'ul olacak yani hakikî içtima kaideleri tatbik edilecektir<sup>37</sup>.

6 — Gene sahtekârlık suçları ile ilgili olarak hakikî bir varakanın tagyir ve tahrifini ele alalım; resmî bir evrakı tagyir eden kimse 339. maddeye göre cezalandırılacaktır. Şayet, tagyir olunan varaka hükümet dairelerinde mahfuz bulunup da bir cürmün cismini teşkil ediyorsa, bu durumda fikrî içtima kaidelerinin tatbik edileceğini zannediyoruz. Zira aynı bir tagyir fiili ile hem 275. madde

34) *Erman*: Hakaret ve Sövme Cürümleri, s. 130-131.

35) *Erman*: Hakaret ve Sövme Cürümleri, s. 110-111.

36) *Dönmezer, S.*: Ceza Hukuku, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, 5. Bası, İstanbul, 1963, s. 180.

37) *Erman, S.*: Sahtekârlık Cürümleri, 2. Bası, İstanbul, 1954, s. 149.

hükmü, hem de 339. madde ihlâl edilmiştir. Hal böyle olunca, faili en ağır cezayı muhtevi maddeye göre cezalandırmak gerekir<sup>38</sup>.

7 — Gene sahtekârlık suçları ile ilgili olarak «gayrı sahih ifade ve keyfiyetleri sahih imiş gibi göstermek» suçunda fikrî içtima haline sık sık rastlanabilir. Faraza bir zabıta memuru alenen sarhoş olarak yakaladığı kimsenin kendisine hakaret ettiğini yalan yere zapta geçirirse, bir varaka tanzim veya tahrir ederken hakikate muvafık olmayan keyfiyet ifadeleri sahih imiş gibi göstermiş olacağından 340. maddedeki sahtekârlık suçunu ika etmiş olacağı gibi, 285. maddedeki iftira cürmünü de işlemiş olur. Kanaatimizce burada fiil tek ve ihlâl keyfiyeti birden fazla olduğu cihetle 79. maddenin tatbiki suretile, failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması iktiza eder<sup>39</sup>.

Misalleri çoğaltmak mümkündür. Ancak şunu da beyan etmemiz icap eder ki, yukarıda tasrih ettiğimiz fikrî içtimanın şartlarına bağlı kalarak verilecek misaller muhakkak ki, pek mahdut hallere münhasır kalacaktır. Buna mukabil, aşağıda görüleceği gibi, Yargıtayımız çok daha çeşitli hâdiselerde, fikrî içtimanın mevcudiyeti neticesine varmaktadır. Bunun sebebi ise, Yüksek Mahkememizin fikrî içtima müessesesini doktrinden tamamen farklı bir şekilde anlamasıdır.

Şimdi mevzuumuzla ilgili olarak Yargıtayımızın bazı kararlarını tetkike tâbi tutalım.

## 2) Tatbikat:

1 — Yargıtay 4 CD. 1950 yılında verdiği bir karar ile<sup>40</sup>, «vazifeden dolayı memura hakaret cürmünde, madde isnadının varlığı halinde bir fiil ile kanunun hem 480. ve hem de 273. maddelerinin ihlâl edilmiş olduğu yani hâdisede fikrî içtimanın mevcut bulunduğu» neticesine varmıştır. Kanaatimizce karar yerindedir. Çünkü bir tek tahkir neticesi kanunun iki ayrı hükmünü aynı zamanda ihlâl etmektedir. Hal böyle olunca faile sadece bir ceza vermekle iktifa edilecektir.

38) *Erman*: Sahtekârlık Cürümleri, s. 353.

39) *Erman*: Sahtekârlık Cürümleri, s. 354.

40) Yarg. 4 CD., 21.6.1950 tarih ve E. 7171, K. 7828 sayılı kararı (Adalet derg., yıl 1950, sy 12, s. 1731).

Keza aynı Daire bir ay sonra vermiş olduğu bir kararda <sup>41</sup>, «memura rüşvet isnadı suretile yapılan hakaretin Ceza Kanununun hem 480. ve hem de 273. maddelerine temas ettiğini, bu sebeple hâdisede 79. maddenin tatbiki cihetine gidilmesi gerektiğini» belirtmiştir. Aynı mucip sebeplerle, bu kararın da doğruluğu neticesine varmaktayız.

2 — Yargıtay gene fikrî içtima ile ilgili olarak, ihlâl edilen hükümlerden biri disiplin cezasını gerektirmesi hâlinde, 79. maddenin tatbik edilemeyeceği içtihadında bulunmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu husustaki noktaî nazarını şöyle belirtmektedir <sup>42</sup>, «duruşma sırasında hâkimi tahkir eden kimse, bir fiil ile hem bir suç hem de inzibatî cezayı müstelzim bir fiil işlemiş olur. Bu kimsenin inzibatî cezaya mahkûm edilmesi, hâkimi tahkir suçundan dolayı cezalandırılmasına mani değildir. Hükmedilen ceza, asıl cezadan mahsup edilemez». Ceza Genel Kurulu bu neticeye varırken, sanığın fiilinin hâkime hakaret mahiyetinde olduğunu ve bu fiil hakkında TCK. nun 268. maddesile hükmolunan cezanın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150. maddesile tâyin olunan inzibatî cezadan tamamile ayrı mahiyette olduğunu ileri sürmektedir.

Yargıtayımızın vardığı sonucu kabul etmekle beraber, bizi bu sonuca götüren gerekçeler farklıdır. Kanaatimizce bu hâdisede, fikrî içtimanın olmaması sebeplerini Yüksek Mahkeme fikrî içtimanın kendi bünyesi içinde aramış olsa idi, çok daha yerinde olurdu. Bize göre, bu hâdisede iki sebeple fikrî içtima olamaz. Birinci sebep, 79. maddede zikredilen «kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl...» keyfiyetinde, bu muhtelif ahkâm Ceza Kanununun muhtelif ahkâmı olmasıdır. Halbuki hâdisede Ceza Kanununun muhtelif ahkâmı ihlâl edilmemiştir. İkinci sebep, fikrî içtimadan bahsedebilmek için, daha evvelce de beyan ettiğimiz gibi, ortada birden fazla ihlâl yani birden fazla suç olmalıdır. Oysa ki, hâdisede bir suç olup, diğeri inzibatî cezayı gerektiren bir fiildir. Hal böyle olunca fikrî içtimadan da pek tabîî bahsedilmiyecektir.

3 — Yargıtay kararlarını tetkik ettiğimizde Yüksek Mahkemenin, kocanın zinası ile alıkoyma suçları arasında fikrî içtima durumunun

41) Yarg. 4 CD., 10.7.1950 tarih ve E. 8709/.. sayılı kararı (Son İctihatlar, 1 Eylül 1950, sene VII, No. 32, s. 1099-1100).

42) Yarg. CGK. 12.2.1951 tarih ve E. 25, K. 22 sayılı kararı (Saymen, F. H. - Erman, S. - Elbir, H. K.: Türk İctihatlar Külliyyatı, yıl 1951, c. I, İstanbul 1953, s. 565, No. 966).

meydana gelebileceğini kabul ettiğini müşahede etmekteyiz. Bu kararlara misal olarak, 4 CD. 1951 tarihli bir kararını<sup>43</sup> gösterebiliriz. Sözü geçen Daire kararında özetle şöyle demektedir: «Kendisile zina edilmek için alıkonulan kız 18 yaşından küçük olduğu takdirde, bir fiil ile hem zina hem de alıkoyma suçu işlemiş olur ve fikrî içtima kaideleri mucibince en ağır cezayı gerektiren suçtan mes'ul tutulur».

Bu kararı, fikrî içtima için aradığımız şartları nazara alarak değerlendirelim; evvelâ, bu hâdisede Yargıtayın görüşüne uygun olarak, biz de fiilin tek olduğunu kabul etmekteyiz. Fiil tektir, çünkü evde tutma keyfiyeti yani netice tektir. Bunun yanı sıra bu tek netice, kocanın zinası suçu, temadî müddetince işlenmiş sayılacağı için, kanunun muhtelif ahkâmını aynı anda ihlâl etmiştir. Görüldüğü gibi fikrî içtimanın şartlarından fiilin tek olması ve kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâli şartları bize göre de hâdisede gerçekleşmiştir. Fakat, gene fikrî içtimada bir şart olarak aradığımız «fiilin aynı olması» şartının yokluğu sebebiyle, Yargıtayın görüşü hilâfına, alıkoyma suçu ile kocanın zinası suçu arasında fikrî içtimanın mevcut olmadığı neticesine varıyoruz. Alıkoymanın tamamlanmış sayılması, bu hususta muayyen bir müddetin geçmesi şartına bağlı değildir. Kanunumuzda böyle bir şart olmamakla beraber, alıkoyma tahakkuk eylemiştir, denilmek için bunun bir müddet devam etmesi lâzım gelir, fakat bu devam etme keyfiyeti, kanaatimizce, kocanın zinasındaki temadî kadar değildir. Daha kısa bir müddetin geçmesi alıkoyma suçunun teşekkülü için kâfidir. Hal böyle olunca, kocanın zina suçu temadî müddetince işlenmiş sayılacağı halde, netice kocanın zinası bakımından devam ettiği için, gene de aynı fiil durumu bahis konusu olmayacaktır.

«Fiilin aynı olması» şartı ile ilgili olarak, gene 4 CD. nin bir kararına<sup>44</sup> tesadüf etmekteyiz. Sözü geçen daire bu kararında, bizim görüşümüze uygun olarak mütemadî bir suç olan erkeğin zinası ile tek temasla tekevvün eden kızlık bozma suçu arasında fikrî içtimanın mevcut olamayacağını savunmuş ve gerekçe olarak da bu gibi hallerde tek fiilden bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür. Daha evvel tafsilâtle izah ettiğimiz noktaî nazarımıza göre, burada fikrî

43) Yarg. 4 CD., 22.12.1951 tarih ve E. 9962, K. 9962 sayılı kararı (Adalet derg. yıl 1952, sy. 5, s. 710-711).

44) Yarg. 4 CD., 29.3.1951 tarih ve E. 2229, K. 2229 sayılı kararı (Türk İçtihatlar Külliyyatı, yıl 1952, c. I, s. 542, No. 852).

içtimadan bahsedilememesinin sebebi fiilin birden fazla olması değil, fakat aynı olmamasıdır.

4 — Fikrî içtima ile ilgili çeşitli misalleri tetkik ederken muhtelif şahıslara müteveccih olarak bir anda vâki hakaret veya sövmenin fikrî içtima olarak kabul edilemeyeceğini beyan etmiş ve gerekçe olarak da, bu gibi hallerde hem neticenin birden fazla olduğunu hem de ihlâl edilen hükmün aynı hüküm olduğunu göstermiştik. Durum böyle olmakla beraber, Yargıtayın bu hususta fikrî içtimayı kabul ettiğini müşahede etmekteyiz. Gerçekten 4 CD. 1953 de verdiği bir kararda <sup>45</sup>, «Her iki memuru şahıs tâyin ederek aynı kelime ile tahkir etmede fikrî içtima kaidelerine göre tek suç olduğu» nu ileri sürmüştür. Yukarıda gösterdiğimiz sebeplerle Yargıtayın bu görüşüne iştirak edememekteyiz.

5 — Yargıtayın çok neticeli inhiraf halinde de 79. maddeyi tatbik ederek faile tek ceza verdiği hemen bütün kararlarında görülmektedir. İhlâl edilen maddeler aynı de olsa, farklı da olsa, Yargıtayın görüşü değişmemektedir. Bu kararlara misal olarak 1. CD. sinin iki kararını zikredelim; sözü geçen Daire 30.1.1953 tarihli kararında <sup>46</sup>, «Mağdura atılan iki kurşundan birisinin üçüncü şahsı yaralaması halinde iki ayrı suç değil, 79. maddeye göre tek bir suç vardır.» demiştir. Gene aynı Daire 23.6.1953 tarihinde verdiği bir kararda da <sup>47</sup>, inhiraf sebebi ile kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlâli halile ilgili olarak, «Mağdurlardan biri ile maznun arasında müessir fiil icrasını icap ettirecek hiç bir sebebin bulunmaması ve mağdurun atılan kurşunlardan biri ile yaralanmış olması 79. madde muvacehesinde müstakil bir suç sayılmayacağı» noktaî nazarında bulunmuştur. Bu kararlara, her ikisine de şâmil olarak neticenin birden ziyade olması ve ikinci karar yönünden neticenin birden fazla olması yanında ihlâl edilen hükümlerin de aynı olması sebepleriyle iştirak edememekteyiz <sup>48</sup>.

45) Yarg. 4 CD., 18.2.1953 tarih ve E. 1413, K. 1686 sayılı kararı (Hukuk ve İçtihatlar derg. yıl 1953, sy. 12, s. 23-24).

46) I. CD., 30.1.1953 tarih ve E. 397, K. 350, sayılı kararı (Adalet derg. yıl 1953, sy. 6, s. 663-664).

47) I. CD., 23.6.1963 tarih ve E. 2396, K. 2164 sayılı kararı (Hukuk ve İçtihatlar derg. yıl 1953, sy. 9-10, s. 51).

48) Bu konu ile ilgili olarak Yargıtayın daha yeni kararları da mevcuttur. Misal olarak, 4 CD., 25.12.1959 tarih ve 10554/14963 sayılı kararı; I. CD., 26.12.1957 tarih ve 2586/3584 sayılı kararı; CUH., 28.1.1957 tarih ve 1/8-7 sa-

Yargıtayın zikretmiş olduğumuz bu kararlarından açık bir şekilde anlaşılmalıdır ki, fikrî içtimayı anlayış tarzları bakımından tatbikat ile doktrin arasında büyük farklar vardır. Etüdümüzün başında da belirttiğimiz gibi, bunun en büyük sebebi fikrî içtima müessesesinin halâ bir aydınlığa kavuşmamış olmasıdır.

Türk doktrin ve tatbikatı arasındaki bu farklı durum yanında, Alman hukukçularının fikrî içtimayı anlayış tarzları da farklı bir mahiyet arz etmektedir. Bu sebeple şimdi de Alman Ceza Hukukundaki durumu inceleyelim.

### **B — Alman Hukukunun fikrî içtima müessesesini anlayış tarzı :**

Alman Ceza Kanununun 73. maddesi fikrî içtima müessesesine yer vermiştir. Bu madde şu şekilde bir sarahati muhtevindir; «Tek ve aynı fiil müteaddit kanun hükümlerini ihlâl ederse en ağır ceza-yı, cezalar farklı olduğu takdirde en ağır ceza nevini ihtiva eden kanun hükmü tatbik olunur».

Alman cezacılarının eserleri tetkik edildiğinde bunların hemen hepsinin 73. maddedeki «Handlung» tâbirini hareket mânasında kabul ettikleri görülmektedir. Yani bu müellifler, fikrî içtima müessesesini «tek ve aynı hareketle kanunun müteaddit hükümlerinin ihlâli» şeklinde anlamaktadırlar. Fikrî içtimayı bu şekilde anlayınca da bu müessese hakkında verdikleri misaller, Türk cezacılarının verdikleri misallerden pek tabîî olarak çok daha değişik bir durum arz etmektedir. Alman müelliflerinin bu anlayış tarzları yanında, Ceza hukukunun bir çok müesseselerini izah ederken, Almanların tesiri altında kaldıklarını söyleyebileceğimiz, Avusturya ve İsviçre cezacılarının da aynı anlayış tarzında olduklarını müşahede etmekteyiz<sup>49</sup>.

Alman müelliflerinin fikrî içtima konusunda şayanı dikkat hususiyetleri, fikrî içtimayı, aynı nevi fikrî içtima (sog. gleichartige Idealkonkurrenz) ve aynı nevi olmayan fikrî içtima (sog. ungleichartige Idealkonkurrenz) olarak ikiye tefrik etmelerinde görül-

yılı kararı, zikredebiliriz (bu kararlar için Bk.: *Çağlayan, M. M.*: TCK. c. I, Ankara, 1962, s. 294-295).

49) Avusturya Ceza Hukuku yönünden fikrî içtima müessesesi için Bk.: *Rittler, T.*: Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, Wien, 1954, s. 337 ve dev.; İsviçre Ceza Hukukunda fikrî içtima müessesesi için Bk.: *Brunner*: Die Idealkonkurrenz im Schweizerischen Strafrecht, Zürcher Diss. 1932.

mektedir<sup>50</sup>. Bu tefrikin tabiî bir neticesi olarak da, kanunun aynı hükmünün birden ziyade ihlâli halinde dahi, fikrî içtimayı kabul etmektedirler ve işte buna «ayni nevi fikrî içtima» ismini vermektedirler. Meselâ bir tek atışla iki şahsın öldürülmesinde Alman Ceza Kanununun 211. maddesi iki defa ihlâl edildiği halde fikrî içtima kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Kanaatimizce, Alman Ceza Kanununun fikrî içtimadan bahseden 73. maddesinin sarahati karşısında böyle bir kıyasa gitmek ve aynı madde ihlâl edilse dahi fikrî içtimayı kabul etmek yerinde değildir. Çünkü 73. madde kanunun müteaddit hükümlerinin ihlâlinden bahsetmektedir. Bu müteaddit hükümlerden maksat ise, muhakkak ki, kanunun farklı hükümleridir.

Gene Alman cezacılarının bizden ayrıldıkları bir nokta da, müteaddit hükümleri ihlâl eden neticeler birden fazla olsa dahi fikrî içtimayı kabul etmelerinde görülmektedir. Meselâ tek bir atışla bir kişi öldürülse, diğeri yaralansa, yani Alman Ceza Kanununun 211 ve 223. maddeleri ihlâl edilse, Alman müellifleri burada fikrî içtimayı kabul ederek adam öldürme ile ilgili 211. maddeyi fail hakkında tatbik etmekle iktifa etmektedirler<sup>52</sup>.

Bize öyle geliyor ki, Alman müelliflerinin bu halde dahi fikrî içtimayı kabul etmelerinin sebebi 73. maddedeki, (Handlung) tâbiri hareket mânasında almalarıdır. Şayet kanunda (Tat) tâbiri kullanılsaydı, belki de bu müellifler aynı noktaî nazara varamıyacaklardı. Fakat (Handlung) kelimesi fiil mânasına dahi geldiğinden ve fiilden maksat netice olduğundan, sözü geçen müelliflerin noktaî nazarını gene de doğru bulmamaktayız. Demek oluyor ki, çok neticeli inhiraf halinde Alman cezacıları meydana gelen neticeler aynı kanun hükmünü de ihlâl etse, farklı kanun hükümlerini de ihlâl etse, bizden farklı olarak daima fikrî içtimayı kabul ve faili meydana gelen suçlardan sadece en ağırından dolayı mes'ul tutmakla iktifa etmektedirler. Bu ise, fikrî içtima gibi hayalî ve bizce lüzumsuz bir müesseseyi daha da genişletmek tehlikesini doğurduğu için yerinde değildir. Şunu da beyan edelim ki, Alman cezacıları (ayni nevi fikrî içtima) ve (ayni nevi olmayan fikrî içtima) tefrikinde bu

50) Schönke, A. - Schröder, H.: Strafgesetzbuch, Kommentar, 8. neubearbeitete Auflage, München u. Berlin, 1957, s. 394; Wegner, A.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen, 1951, s. 257.

51) Mezger: s. 468; Avusturya Ceza Hukukunda dahi aynı husus kabul edilmektedir, Bk.: Rittler: s. 337.

52) Mezger: s. 468.

iki durum arasında esasta bir fark görmemekte, sadece pratik bakımdan bir farkın mevcudiyeti sebebiyle, bu tefriğe tevessül etmektedirler<sup>53</sup>. Alman Ceza doktrininde umumî temayül bu olmakla beraber, «aynı nevi olmayan fikrî içtima» diye isimlendirilen halde, fikrî içtimayı kabul etmiyen müelliflere de rastlamak mümkündür. Bunlara misal olarak, v. Liszt - Schmidt<sup>54</sup>, Maurach<sup>55</sup> gibi müellifler gösterilebilir. Fakat buna rağmen Alman tatbikatının dahi, aynı kanun maddesinin ihlâlinde de fikrî içtimayı kabul ettiği müşahede edilmektedir (Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen, 72, 342; Entscheidungen des Bundesgerichts Hofes in Strafsachen, 1, 21; 6, 32)<sup>56</sup>.

Alman Hukukunda, anî suçlarla mütemadî suçların fikrî içtima halinde birleşmeleri kaideten kabul edilmemekle beraber şu iki durumun mevcudiyeti halinde fikrî içtimadan bahsedilebileceği müelliflerce ve mahkemelerce ileri sürülmektedir; bunlardan ilki, şayet anî suç temadiyi sağlamak için bir vasıta olarak kullanılmakta ise, bu durumda anî suçla mütemadî suç fikrî içtima durumundadırlar. Meselâ, müessir fiil suçu (Körperverletzung, StGB §. 223), girilen evden dışarı çıkmamak için diğer bir tâbir ile mesken masuniyetinin ihlâli suçunda (Hausfriedenbruch, StGB §. 123) ihlâl keyfiyetinin devamını sağlamak için ika edilmişse, burada, müessir fiil suçu ile mesken masuniyetini ihlâl suçunun fikrî içtima halinde buldukları kabul edilmektedir. Fikrî içtimanın kabul edildiği ikinci hal ise, mütemadî suçun işlenmesindeki gayenin anî bir suçu gerçekleştirmek olması halidir. Gene Alman ceza tatbikatından bir misal ele alacak olursak, meselâ, fail ırza geçme suçunu (Notzucht, StGB §. 177) ika edebilmek (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen; 32, 138) veya bir şahsı öldürmek (Mord, Strafgesetzbuch §. 211) için eve girmişse (Entscheidungen ins Reichsgerichts in Strafsachen; 59, 361) fikrî içtima durumu burada da kabul edilmekte ve faile sadece en ağır ceza verilmektedir. Göstermiş olduğumuz bu iki hal dışında anî bir suç ile mütemadî bir suçun fikrî içtima durumunda bulunması Alman nazariyat ve tatbikatında kabul edilmemekte ve hakikî içtima kaidelerinin tatbiki yoluna gidilmektedir<sup>57</sup>.

53) *Wegner*: s. 257.

54) *v. Liszt - Schmidt*: s. 356.

55) *Maurach, R.*: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe, 1954, s. 613.

56) Bu kararlar için *Bk.: Schönke - Schröder*: s. 395.

57) *Welzel, H.*: Das Deutsche Strafrecht, 3. Auflage, Berlin, 1954, s. 165.



Alman hukuku bakımından verdiğimiz bu bilgiler, Alman hukukçularının fikrî içtima müessesesinin anlayış tarzlarını göstermiştir, sanıyoruz. Şimdi bu bilgilerin ışığı altında, Alman müelliflerinin verdikleri fikrî içtima misallerini tetkik edelim:

1 — Bir şahıs, evli olan kızkardeşiyle zorla cinsî münasebette bulunduğu takdirde, ırza geçme (Notzucht, §. 177), fücür (Blutschande, §. 173) ve zina (Ehebruch, §. 172) suçlarını ika etmiş olur<sup>58</sup>.

Kanaatimizce, Alman Ceza Kanunu muvacehesinde, bu misal fikrî içtimanın yerinde ve tipik misalidir. Mezger, fikrî içtimayı tahlil ederken, bu misali tek hareketin tek neticeyi ihtiva etmesi durumuna örnek olarak göstermektedir.

2 — Tek bir atışla, bir şahsın öldürülmesi, bir şahsın yaralanması ve diğer bir şahsın da malının zarara uğratılması halinde, adam öldürme (§. 211), müessir fiil (§. 223) ve eşyaya zarar verme (§. Sachbeschädigung, StGB §. 303) suçları husule gelir.

Bizce bu misalde, birden ziyade netice yani fiilin mevcudiyeti sebeble fikrî içtimadan bahsedilemediği halde, Alman cezacıları burada fikrî içtimayı kabul etmektedirler. Mezger<sup>59</sup>, bu durumu fikrî içtimada hareketin birden ziyade neticeleri ihtiva etmesi haline misal olarak vermektedir.

3 — Bir bomba ile yirmi kişinin öldürülmesi. Bu da aynı nevi fikrî içtimaya misal olarak gösterilmektedir<sup>60</sup>. Yukarda da beyan eylediğimiz gibi, burada da dış âlemdeki değişiklik birden ziyade olduğu için, Alman Ceza Hukuku bakımından dahi bu hâdise fikrî içtimaya misal olarak gösterilemez, kanaatindeyiz.

4 — Gene bizim noktaî nazarımızdan farklı olarak, tek bir sözle birden ziyade şahsa hakarete bulunulsa (Beleidigung, StGB §. 185), aynı kanun maddesinin birden ziyade ihlâl ve müteaddit neticelerin mevcudiyetine rağmen, burada da fikrî içtima kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

58) *Mezger*: s. 468; *Welzel*: s. 164; *Hafter, E.*; Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern, 1946, s. 372; Bu sonuncu iki müelliften *Welzel*, bir babanın üvey kızı ile cinsî münasebetini, *Hafter* ise, gene bir babanın öz kızı ile cinsî münasebetini misal olarak vermektedirler.

59) *Mezger*: s. 468.

60) *Welzel*: s. 165.

61) *Hafter*: s. 372.

5 — Alman Ceza Hukuku kitaplarında rastlanılan bir misal de, yağma suçunun (Raub, StGB §. 249) ikai esnasında bir şahsın öldürülmesidir. Wegner<sup>62</sup>, bu misali aynı nevi olmayan fikrî içtimaya örnek göstermektedir. Fakat aynı müellif, bu halde fikrî içtimadan bahsedilebilmenin çok istisnaî hallere münhasır kaldığını beyan etmekte ve ancak fikrî içtima hali olabilmesi için, failin bir elile mağduru öldürürken diğer elile de cüzdanını alması gerektiğini belirtmektedir. Adamın öldürülmesinden sonra cüzdanın alınması halinde ise, bir cesete karşı cebir kullanılması söz konusu olmayacağı için, yağmadan ve dolayısıyla tek hareketle kanunun muhtelif ahkâmının ihlâlinden yani fikrî içtimadan bahsedilemeyeceğini sözü geçen müellif eserinde yazmaktadır<sup>63</sup>. Kanaatimizce müellifin düşündüğü yukarıdaki istisnaî durumun gerçekleştiği kabul edilse dahi, dış âlemdeki değişiklik birden ziyade olduğu cihetle gene de fikrî içtimadan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Alman Ceza Hukuku eserlerinde mevcut olan fikrî içtima ile ilgili bir kaç tipik örneği vermiş bulunuyoruz. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, Alman Ceza nazariyat ve tatbikatında fikrî içtima kanaatimizce, bizden tamamile farklı bir tarzda ele alınmaktadır. Şayanı dikkat olan husus ise, bu görüş tarzlarının, Yargıtayımızın fikrî içtima konusunda verdiği kararlarda benimsenen görüşe bir çok hususlarda yakınlık arzemesidir. Bize göre, gerek Yargıtayımızın gerekse Alman Hukukunun fikrî içtimayı anlayış ve izah ettiği tarzları hem Türk ve hem de Alman Ceza Kanunlarının fikrî içtima hususunda verdiği tarif muvacehesinde yerinde değildir.

#### IV — FIKRÎ İÇTİMANIN HÜKMÜ

Kanunumuz, fikrî içtima halinde yani failin bir fiille kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl etmesinde, bu muhtelif hükümlerden en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılacağını derpiş etmiştir. Buna mukabil meselâ Alman Ceza Kanunu, cezalar aynı neviden ise, en ağır cezayı, cezalar farklı neviden olduğu takdirde en ağır ceza nevini ihtiva eden kanun hükmü tatbik edilir, demiştir. Kanaatimizce, her iki kanundaki bu farklı sarahate rağmen gene de varılacak netice aynidir. Yani bizim kanunumuz bakımından dahi ilk olarak cezaların nevine bakmak ve cezaların nevi farklı ise, en ağır

62) Wegner: s. 257.

63) Wegner: s. 258.

ceza nevini ihtiva eden hükmü tatbik etmek icap eder. Ancak, Alman nazariyat ve tatbikatı en ağır cezayı tazammun eden maddeyi bulmak için müşahhas cezaya bakmakta ve bu hususta yaş küçüklüğünü, hafifletici sebepleri nazara almaktadırlar<sup>64</sup>. Gene Almanya'da cezaların nevi hususunda yapılan mukayesede, ilk olarak aslî cezalar mukayese edilmekte ve aslî cezaların mukayesesi bir neticeye götürmediği takdirde, fer'î cezalara müracaat edilmektedir. Diğer yandan aslî cezaların mukayesesinde Alman Ceza Kanununun 21. maddesindeki muadelet kaideleri gözönünde bulundurulmaktadır. Buna mukabil ihlâl edilen hükümlerdeki cezalar farklı neviden iseler, bu cezaların azamî hadlerine bakılmakta, azamî hadleri müsavi olduğu takdirde, fer'î cezalar dikkate alınmaktadır. Bu dahi, bir neticeye vardırmediği takdirde, asgarî hadde bakarak en ağır hükmün bulunması cihetine gidilmektedir<sup>65</sup>.

Kanaatimizce, en ağır cezayı tazammun eden maddenin tâyininde, müşahhas cezaya değil ve fakat ihlâl edilen hükümlerin mücerret olarak muhtevi oldukları cezaya bakmak yerindedir<sup>66</sup>. Mücerret cezayı gözönüne alırken, şu hususlara riayet etmek gerekir: Evvelâ bakılmalıdır, şayet cezalar nevi bakımından farklı ise, en ağır ceza nevini ihtiva eden kanun hükmü tatbik edilir. Hangi ceza nevinin daha ağır olduğunu anlayabilmek için ise, 11. maddedeki sırayı nazara almak iktiza eder. Durum böyle olmayıp da, ihlâl edilen hükümlerin muhtevi olduğu cezalar aynı neviden oldukları takdirde, şu iki ihtimal karşımıza çıkar:

a) Bu hükümlerin, aşağı hadleri aynı ise, yukarı hadlerine bakarak, yukarı hadleri aynı ise, aşağı hadlerine bakarak en ağır cezayı muhtevi hüküm bulunmalıdır.

b) Buna mukabil, ihlâl edilen hükümlerin gerek aşağı ve gerekse yukarı hadleri farklı ise, yani bir kanun maddesinin muhtevi bulunduğu cezanın yukarı haddi diğer maddenin muhtevi bulunduğu cezanın yukarı haddinden fazla olduğu halde, aynı maddenin aşağı haddi diğer maddenin aşağı haddinden az ise, kanaatimizce bu durumda hâkimin hükmedeceği temel cezaya bakmaktan başka çare

64) Schönke - Schröder: s. 398.

65) Schönke - Schröder: s. 399, Bu konuda tafsilât için Bk.: Jescheck: a.g.m. s. 541.

66) Dönmezer - Erman: c. II/1, s. 387.

yoktur. Bunun dışında başka bir hal çaresi bulmak, zannımızca fantazi bir görüş olmaktan ileri gidemeyecektir <sup>67</sup>.

Bu konuda dikkat edilmesi lâzımgelen bir husus da, ihlâl edilen muhtelif hükümlerden her birinin tatbik kabiliyetini haiz olmasıdır. Şayet, bu hükümlerden biri, kabilî tatbik olmaktan çıkmış ise, diğer hüküm hafif olsa dahi tatik edilir <sup>68</sup>.

## NETİCE

Fikrî içtima ile ilgili tetkiklerimizi bitirmiş bulunuyoruz. Tetkiklerimiz esnasında, ilk olarak fikrî içtima müessesesinin esası üzerinde durduk. Burada vardığımız netice, fikrî içtimanın birbirlerinden ayrı suçların hayalî olarak birleştirilmesi olduğu şeklinde idi. Bundan sonra, Türk Ceza Kanunundaki fikrî içtima ile ilgili hükmün ne yolda anlaşılması lâzımgeldiğini ve Alman Ceza Hukukunda fikrî içtimanın ne şekilde kabul edildiğini, bu müessese ile ilgili olarak verilen misallerin nelerden ibaret olduğunu incelemeye çalıştık.

Bütün bu tetkiklerimizden sonra bizde hasıl olan kanaat şu olmuştur: Fikrî içtima müessesesi diye isimlendirilen bu müessese tamamile hayal mahsulü bir müessesedir ve müteaddit fiillerin müteaddit hükümleri ihlâl etmesile tek bir fiilin müteaddit hükümleri ihlâl etmesi arasında esasta hiç bir fark yoktur. Bu sebeple, bu iki durum arasında bir fark yaratmak ve fikrî içtima denilen halde faili âdeta mükâfatlandırmak, bizce doğru görülemez. Bunun için, bu müesseseyi kanunlardan çıkarmak ve tek fiil ile kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâlinde, hakikî içtima kaidelerini tatbik etmek en yerinde bir yol olacaktır. Fakat bugün kanunlarda böyle bir müessese mevcut olduğuna göre, pek tabii ki, bu müessesenin hâdiselere tatbiki gerekmektedir. Ancak yukarıda beyan ettiğimiz sebeplerle, fikrî içtima ile ilgili şartları her hâdisede titizlikle aramak ve böylece, bu müesseseyi mahdut hallerde tatbik etmek kanaatimizce yerinde olacaktır. Bilhassa, fiilin tek olması bakımından neticenin tek olması şartının ve fiilin tek olmasından başka (ayni) olmasını da aramak icap ettiğini düşünmekteyiz. Bu son şartla ilgili olarak, bilhassa anî

67) Bu hususta, lehe olan ceza kaidesinin tâyini bakımından çeşitli görüşler için Bk.: *Dönmezer - Erman*: c. I, s. 157-158.

68) *Dönmezer - Erman*: c. II/1, s. 387-388.

suçlar ile mütemadî suçların fikrî içtima halinde bulunamayacağına dikkat etmelidir, kanaatindeyiz.

Asistan Kayıhan İÇEL

#### ATIF YAPILAN KİTAP VE MAKALELER

- Baumgarten, A.* — Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, 1909.
- Brunner* — Die Idealkonkurrenz im Schweizerischen Strafrecht, Zürcher Diss., 1939.
- Dönmezer, S.* — Kasden müessir fiil halinde fikrî içtima (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl: 1943, cilt: IX, s. 813).
- Dönmezer, S.* — Ceza Hukuku, Umumî Adâp ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler, 3. Bası, İstanbul, 1961.
- Dönmezer, S.* — Ceza Hukuku, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, 5. Bası, İstanbul, 1963.
- Dönmezer, S.* - *Erman, S.* — Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1961.
- Erem, F.* — Türk Ceza Hukuku, cilt: 1, Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 1962.
- Erman, S.* — Adam Öldürme - İnhiraf - Taammüdün İntikalı - Fikrî İçtima (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl: 1950, cilt: XVI, sy. 1-2, s. 479).
- Erman, S.* — Askerî Ceza Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1963.
- Erman, S.* — Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul, 1950.
- Erman, S.* — Sahtekârlık Cürümleri, 2. Bası, İstanbul, 1954.
- Haftler, E.* — Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern, 1946.
- Jescheck, H. H.* — Die Konkurrenz (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 67. Band, Berlin, 1955, s. 529).
- Kunter, N.* — Fikrî İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl: 1948, cilt: XIV, sy. 1-2).
- v. Liszt, F.* - *Schmidt, E.* — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 26. Auflage, Berlin und Leipzig, 1932.
- Mayer, H.* — Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart, 1953.
- Maurach, R.* — Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe, 1954.
- Mezger, E.* — Strafrecht, Berlin und München, 1949.
- Önder, A.* — Mütemadî Suç (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt: XXIX, yıl 1963, sy. 1-2).

*Rittler, T.* — Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, Wien, 1954.

*Schönke, A. - Schröder, H.* — Strafgesetzbuch, Kommentar, 8. neubearbeitete Auflage, München und Berlin, 1957.

*Taner, M. T.* — Ceza Hukuku, Umumî Kısım, 3. Bası, İstanbul, 1953.

*Vidal - Magnol* — Ceza Hukuku (tercüme: Şinasi Z. Devrin), Ankara, 1946.

*Wegner, A.* — Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen, 1951.

*Welzel, H.* — Das Deutsche Strafrecht, 3. Auflage, Berlin, 1954.