

KARAR ANALİZİ

TEHLİKE SUÇLARI - ZARAR SUÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN İÇTİMA KURALLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Araş. Gör. Muhammed Demirel*

I. Olay

Sanıklardan A., kasten yaralama ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından; S. ise kasten yaralama ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından dolayı Mardin Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mahkum edilmiştir. Söz konusu hükümlerin verilmesinin nedeni, köy korucusu olan sanıklardan A.'nın kaleşnikof silah ile diğer sanık S.'nin ise av tüfeği ile hedef gözetmeksizin Ç... ailesi fertlerinin üzerine doğru çok sayıda ateş etmeleri ve bunun sonucunda Ç... ailesinden Selahaddin, Hakan ve Handan'ın hayati tehlike geçirmeksizin 15'er gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmalarıdır. Hükümün temyiz edilmesiyle birlikte olay bakımından inceleme yapan Yargıtay 8. Ceza Dairesi, muhalif kalan bir üyeye rağmen sanıklar hakkında hem kasten yaralama, hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından ceza verilmesini kabul etmemiş ve tek fiilin bulunduğu hareketle farklı neviden fikri içtima kuralının uygulanması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. C. Başsavcılığı, 8. Ceza Dairesi'nin bu kararına karşı itiraz yoluna başvurarak, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ve mağdur sayısının kasten yaralama suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararının onanmasını talep etmiştir. Ceza Genel Kurulu ise, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun kanuni düzenlemesinden dolayı farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğine hükmeden itirazı reddetmiştir. Ceza Genel Kurulunun bu şekildeki çoğunluk görüşüne katılmayan muhalif bir üye, tek fiilin bulunmadığını belirterek farklı neviden fikri içtima kuralının uygulanamayacağını ifade etmiştir¹.

II. Çözümü Gereken Hukuki Sorun

Çözümü gereken hukuki problem, bir topluluğa karşı rastgele ateş ederek üç kişinin basit, tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmalarına neden olan sanıkların fiilleri sonucunda ortaya çıkan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması ve kasten yaralama suçları bakımından gerçek içtima kuralının mı, yoksa farklı neviden fikri içtima kuralının mı uygulanacağıdır.

III. Sorunun Çözümünde Yararlanılacak Kaynaklar

- 5237 sayılı TCK md. 43/1, 2, 3, 44, 86, 89, 170/1, 179/2
- Yargıtay Kararları

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ YCGK, E. 2010/8-51, K. 2010/162, T. 6.7.2010 (www.kazanci.com).

- Başta "Kayıhan İçel, Suçların İctimai, İstanbul 1972" isimli eser olmak üzere çeşitli ceza hukuku genel hükümler ders kitapları ve makalelerde yer alan doktrinsel görüşler

IV. Mercilerin Problemi Çözüm Tarzları

a. Birinci Görüş: Olayda gerçek içtima kuralı uygulanarak hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması hem de kasten yaralama suçlarından dolayı ceza verilmesi gerektiği:

Yerel Mahkeme, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin bir üyesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ceza Genel Kurulu'nun bir üyesi bu görüştedir.

Bu görüşe göre, sanıklardan A., kasten yaralama ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, S. ise genel güvenliğin kasten tehlike sokulması ve birden fazla kişiyi yaraladığından dolayı mağdur sayısınca kasten yaralama suçlarından ayrı ayrı sorumlu olması gerekir. TCK'nın getirdiği sistemde kaç fiil varsa, o kadar suç vardır fikrinin benimsendiği, buna göre sanıkların çok sayıda ateş ettikleri ve dolayısıyla tek eylemden söz edilemeyeceği, dış aleme yansıyan eylemleri birden fazla olup farklı suçları oluşturduğu, 5237 sayılı TCK'nın 170/1. maddesinin c bendinde; 765 sayılı TCK'nın 264/7. maddesinde olduğu gibi 'eylem başka bir suç oluştursa bile...' şeklindeki düzenlemeye yer verilmiş olmakla beraber, ceza verilmeyeceğine yönelik bir düzenlemenin de yer almadığı, fiil, dış alemdeki değişiklik olduğuna göre, fiilin esas kısmını neticenin oluşturduğu, fikri içtimanın bulunabilmesi için, evvela neticenin tek olması gerektiğinden sanıkların mağdur sayısınca kasten yaralama ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından dolayı ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

b. İkinci Görüş: Olayda farklı neviden fikri içtima kuralı uygulanarak genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ile kasten yaralama suçlarından cezası en ağır olan kasten yaralama suçundan dolayı ceza verilmesi gerektiği görüşü:

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin çoğunluk görüşü ve Ceza Genel Kurulu'nun çoğunluk görüşü bu görüştedir.

Bu görüşe göre ise, 5237 sayılı TCK'nın 170/1-c madde fıkrası bendinde; 765 sayılı TCK'nın 264/7 madde fıkrasında olduğu gibi "eylem başka bir suç oluştursa bile..." şeklinde ayrıca ceza verileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından ve olayda tek fiil söz konusu olduğundan TCK md. 44 gereği farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanarak en ağır cezayı gerektiren suça ait cezadan dolayı ceza verilmesi, dolayısıyla da sanıklara yalnızca kasten yaralama suçundan ceza verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

V. Görüşümüz

Öncelikle iki görüşe de katılmadığımızı belirtmek gerekir. Olay, içtima kurumu kapsamında görünüşte içtima kuralları dikkate alınarak çözüme kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda evvela içtima konusu içerisinde bazı hususların irdelenmesi gerekmektedir.

Suçların çokluğu anlamına gelen suçların içtimaı kurumu, ceza hukukunda birden fazla suç söz konusu olduğunda failin sorumluluğunun nasıl belirleneceğine ilişkin bazı kurallar içermektedir. Ceza hukukunda işlenen bir fiilin birden fazla normu ihlal etmesi halinde içtima kurumundaki bu kurallar

devreye girecektir². Birden fazla normun ihlal edilmesi durumunda hangi normun uygulanacağı belirlenmesi için evvela görünüşte içtima kurallarına başvurulmalı, sorunun bu şekilde çözüme kavuşturulmaması halinde ise “*kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza*” şeklinde ifade edilen gerçek içtima kuralı³ ve istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kuralları dikkate alınmalıdır⁴. Buna göre içtima kurumu içerisinde belirli bir sıra takip edilerek sorun çözülmeye çalışılmalıdır.

Bu kurallardan birincisi görünüşte içtima kurallarıdır. Görünüşte içtimanın özel norm-genel norm, tüketen norm-tüketilen norm ve asli norm-tali norm olmak üzere üç görünüm şekli bulunmaktadır. Suçun konusunun aynı olduğu ve tek fiille meydana gelen iki suçtan birinin özel kanunda, diğerinin ise genel kanunda yer alması; birinin özgü suç, diğerinin ise herkes tarafından işlenebilen suç olması ya da birinin suçun nitelikli hali, diğerinin ise temel şekli olması durumlarında özel norm-genel norm söz konusu olacaktır. Buna göre bir kimsenin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle başkasına ait taşınır bir malı yarar sağlamak maksadıyla malın zilyedinin rızası bulunmaksızın alması ihtimalinde hırsızlık suçunun hem temel şekli, hem de nitelikli şekli (TCK md. 142/2-e) işlenmiş olacak; ancak bu normlardan her ikisinin de uygulanıp uygulanmayacağı, görünüşte içtima kuralları gereğince belirlenecek ve özel norm olan hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli hal uygulanacaktır.

Tüketen-tüketilen norm ilişkisi ise, işlenen fiil sonucunda ihlal edilen normlardan birinin diğerini içerisinde barındırması nedeniyle normu tükettiği sonucuna ulaşılan ve böylece tüketen norm özelliğini haiz olduğu kabul edilerek uygulandığı hallerde söz konusu olur. Cezalandırılmayan sonraki hareketler ve bileşik suçlar (TCK md. 42) tüketen-tüketilen norma örnek gösterilmektedir. Nitekim bir taşınır malı çalan kimsenin hırsızlık suçunu (TCK md. 141) işleminin ardından aynı malı yakması halinde, bu kişi hırsızlık suçunu oluşturan fiillerinden sonra gerçekleştirdiği suç teşkil eden fiillerinden dolayı cezalandırılmayacak, diğer bir deyişle mala zarar verme suçundan (TCK md. 151) sorumlu tutulmayacaktır⁵.

Son olarak diğer normların uygulanmadığı hallerde uygulanması gereken bir normun varlığı halinde asli norm-tali norm ilişkisinden bahsedilmektedir. Buna göre tali norm (yardımcı norm), asli (asil) norm uygulanmadığı takdirde uygulanacaktır. Bir diğer deyişle yardımcı norm, bir nevi kanunda olası boşlukları doldurma görevi görmekte olup asli norm ile aralarında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır⁶. Bazı durumlarda bir normun yardımcı norm olduğu kanun hükmünden açıkça anlaşılabilirken bazı hallerde açık olmayıp normlar arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir (zımni yardımcı norm). Buna göre TCK'nın 216'ncı maddesinde düzenlenen kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçundan dolayı failin, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturduğu takdirde cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu suçun yardımcı norm olduğu, kanun metninden açıkça anlaşılmaktadır⁷. Oysa tamamlanmış suçlarla teşebbüs aşamasında kalmış suçlar arasında, şeriklikle

² Kayıhan İçel, **Suçların İçtiması**, İstanbul 1972, s. 11.

³ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., Seçkin, Ankara 2012, s. 493.

⁴ Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, On İki Levha, İstanbul, Nisan 2010, s. 304.

⁵ İçel, s. 196.

⁶ İçel, s. 209, 211.

⁷ Hakeri, s. 546.

faillik arasında, gerçek ihmali suçlarla görünüşte ihmali suçlar arasında açık bir şekilde asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu belirtilmemekte, aralarındaki bağlantı gereği zımni olarak bu şekilde bir sonuca ulaşılmaktadır⁸.

İşlenen fiilin birden fazla normu ihlal etmesi halinde görünüşte içtimanın bu görünüm şekillerinden herhangi birisinin uygulanabilirliğinin bulunmaması durumunda bu defa gerçek içtima kuralları ve istisnaları bakımından bir irdelemenin yapılması gerekir. Bu bağlamda da tespit edilmesi gereken ilk husus, gerçekleşen olayda gerçek içtimanın istisnalarından zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağıdır.

Zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda söz konusu olur (TCK md. 43/1). O halde zincirleme suçtan bahsedilebilmesi için farklı zamanlarda aynı suçun birden fazla kez işlenmesi gerektiğinden işlenen bir fiille aynı anda birden fazla normun ihlal edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak gerek aynı neviden fikri içtimada gerekse farklı neviden fikri içtimada *mutlaka* “tek fiilin” bulunması gerekir. Bu bağlamda herhangi bir olayda fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağıının belirlenmesi için evvela fiilin tek olduğu tespit edilmelidir. O halde değerlendirmemize konu Yargıtay kararı ile bağlantılı olarak fiilden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır.

5237 sayılı TCK dönemindeki suç teorisi anlayışına göre fiil ile netice birbirinden farklı olup netice, fiilin bir alt unsuru değildir. Bir diğer deyişle 765 sayılı TCK döneminde kabul edilen klasik suç teorisi anlayışına göre neticenin fiil kapsamında telakki edilmesi ve her hareketin mutlaka bir neticesi vardır görüşünün benimsenmesi, klasik suç teorisinde fiilin tek olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken yapılan hareketin yanı sıra gerçekleşen neticenin de dikkate alınması sonucunu ortaya çıkarmaktaydı⁹. Oysa ki günümüzde kabul edilen suç teorisine göre fiil ile netice birbirinden bağımsız olup her fiilin sonucunda mutlaka neticenin ortaya çıkacağı kabul edilmemektedir. Nitekim her iki teorinin bu farklı anlayışları nedeniyle de neticesi bulunmayan suçlar hakkında klasik suç teorisinde “*neticesi harekete bitişik suç*” ifadesi kullanılırken, 5237 sayılı TCK döneminde “*sırf hareket suçları*” ifadesi kullanılmaktadır¹⁰. 5237 sayılı TCK’nın neticeyi fiilin içerisinde kabul etmediğinin bir göstergesi de TCK md. 8’de yer alan “*Fiilin kısmen veya tamamen Tu’ rkiye’de iş lenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır.*” şeklindeki düzenlemedir. Nitekim bu düzenlemede de fiilin işlenmesi **veya** neticenin gerçekleşmesinden bahsedilerek fiil ile neticenin birbirlerinden farklı

⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İçel, s. 211, 216; Asli norm-tali norm ilişkisine örnek olarak TCK md. 279’da düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu da tartışılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Rahime Erbaş, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu**, (Yayımlanmamış Y.Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s. 154-159.

⁹ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 11. Bs., Beta, İstanbul 1994, s. 385; Kayıhan İçel/Füsun Sokullu-Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/F. Selami Mahmutoglu/Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 3. Bs., Beta, İstanbul 2004, s. 44; Özgenç, 137. Nitekim İçel, neticenin kanuni tipe dahil bir kavram olmasının, onun, fiilin bir parçası şeklinde kabulüne engel olmayacağını belirtmektedir. Keza incelediğimiz kararda Yargıtay Ceza Genel Kurulu Üyesinin verdiği tek kurşunla iki kişinin öldürülmesi örneği İçel tarafından verilmiş olup bu durumda dış alemde iki değişiklik olduğu için iki fiilin varlığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir (İçel, s. 34).

¹⁰ Özgenç, s. 166.

olduklarına dikkat çekilmiştir¹¹. O halde işlenen bir fiilin tek olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken artık neticeye bakılmayacak ve yalnızca işlenen hareketin dikkate alınması yeterli olacaktır. Keza harekete bakılırken de gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas alarak hareketin sayısını belirleyen bir görüş ileri sürülürken diğer taraftan dış dünyaya yansıyan hareketler birden fazla olsa da hukuki nedenlerden dolayı tek kabul edilen ve hukuki anlamda hareketin tekliği olarak benimsenen bir görüş bulunmaktadır¹². Nihayetinde TCK'da da hukuki anlamda hareketin tekliği esas alınarak işlenen fiilin tek olup olmadığı tespit edilirken aralarındaki *zamansal ve mekânsal birlikteliğin* irdelendiğini vurgulamak gerekir¹³.

Buna göre 5237 sayılı TCK'nın getirdiği sistemde, birinci görüşün kabul ettiği üzere fiilin esas kısmını neticenin oluşturduğu, fikri içtimanın bulunabilmesi için, evvela neticenin tek olması gerektiği, sanıkların mağdur sayısınca kasten yaralama ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından dolayı ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği, dolayısıyla da olayda hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması hem de kasten yaralama suçlarından dolayı ceza verilmesi gerektiği şeklindeki görüşleri yerinde olmayacaktır. Hatta her sanık için dış alemdeki neticenin çok sayıda olduğu, bu kadar atış yapıldığına göre ortada tek bir fiilin de olamayacağı, söz gelimi bu atışlar sonucu, tek bir mermi çekirdeği, iki kişiye isabet edip, ikisini de öldürmüş olsaydı, iki adam öldürmeden de ceza verilmesi gerekeceği şeklindeki Ceza Genel Kurulu üyesinin karşı oy gerekçesi, 5237 sayılı TCK'nın düzenlemeleri ve kabul ettiği suç teorisi ile hiçbir şekilde uyumsuzdur. Her ne kadar söz konusu üyenin tek bir mermi çekirdeği, iki kişiye isabet edip, ikisini de öldürmüş olsaydı, iki adam öldürmeden de ceza verilmesi gerekeceği şeklinde ulaştığı sonuç yerinde olsa da bu görüş için ileri sürdüğü gerekçe yerinde değildir.

Nitekim bu durumda 5237 sayılı TCK'nın benimsediği suç teorisi anlayışında aynı neviden fikri içtima kuralı uygulanacak ve TCK md. 43/2 hükmü gereği faile tek ceza verilecekken TCK md. 43/3'te yer alan kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı şeklindeki düzenleme gereği faile her iki öldürmeden dolayı ayrı ayrı ceza verilecektir. Dolayısıyla tek mermi ile iki kişinin öldürülmesi durumunda faile ayrı ayrı ceza verilmesinin nedeni, *meydana gelen neticenin birden fazla olması değil*, TCK md. 43/3'te yer alan istisnai düzenlemedir.

Sonuç olarak karara konu olayda tek fiil bulunduğundan dolayı gerçek içtimanın uygulanması ve her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilmesi mümkün değildir. Bu durumda işlenen bir fiille birden fazla normun ihlal edilmesi durumunun ele alınması gerekir. Daha evvel belirttiğimiz üzere değerlendirme yapılırken ilk olarak görünüşte içtima kuralları dikkate alınmalıdır. Karara konu olayda görünüşte içtima kurallarından asli norm-tali norm ilişkisinin varlığından bahsedilebilir. Zira olayda bir tehlike suçu olan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ve bir zarar suçu olan yaralama suçu gerçekleşmiştir.

Tehlike suçu, işlendiğinde herhangi bir zararın meydana gelmesinin aranmadığı, suçun konusu bakımından bir tehlikenin gerçekleşmesinin de

¹¹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bs., Seçkin, Ankara 2012, s. 402.

¹² İçel, s. 30-32; Koca/Üzülmez, s. 403.

¹³ Koca/Üzülmez, s. 406

yeterli kabul edildiği suçlardır¹⁴. Trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suç (TCK md. 179) ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (TCK md. 170) tehlike suçlarına örnek teşkil etmektedir¹⁵. Nitekim TCK md. 170/1'de düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun kanuni tanımına göre, *kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda; yangın çıkararak, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan, silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan kişinin cezalandırılacağı* ifade edilmiştir. O halde suçun kanuni tanımına göre söz gelimi kişilerin malvarlığı bakımından tehlikeli olacak şekilde yangın çıkararak kişi, söz konusu yangının malvarlığına zarar vermiş olmaması halinde dahi TCK md. 170/1 hükmünden dolayı cezalandırılacaktır. Zira bu suç, bir zarar suçu olmayıp tehlike suçudur. Bu konu bağlamında karara konu olayda olduğu gibi tehlike suçu sonucunda zarar gerçekleşirse ne olacağı sorununun, görünüşte içtima kuralları ile çözüme kavuşturulması gerekir.

İşte bu noktada tehlike suçları neticesinde aynı zamanda zarar suçunun meydana gelmesi halinde zımnî nitelikte asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu ve zarar suçunun tehlike suçuna göre asli norm olduğu belirtilmektedir¹⁶. Ancak gerek madde gerekçesinde, gerekse doktrinde bazı görüşler ve gerekse de incelediğimiz kararda da olduğu gibi Yargıtay tarafından toplumda genel güvenliği kasten tehlikeye sokan bir etki meydana getiren fiiller sonucunda bir veya birkaç kişi ölmüş veya yaralanmış ya da kişilerin malvarlığı itibarıyla zarar görmüş olmaları durumunda farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilerek tehlike suçları ile sonrasında meydana gelen zarar suçları arasında görünüşte içtima kuralları dikkate alınmamaktadır¹⁷.

¹⁴ Koca/Üzülmez, s. 105; M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bs., Adalet, Ankara 2012, s. 311.

¹⁵ Koca/Üzülmez, s. 107, 435; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bs., Adalet, Ankara 2012, s. 149.

¹⁶ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Beta, İstanbul, 1992, s. 485; Koca/Üzülmez, s. 434-435.

¹⁷ Özgenç, 525; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 313, 695; Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Bs., Seçkin, Ankara 2012, s. 726; Özbek, s. 737; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bs., Beta, İstanbul 2011, s. 433; Nitekim incelememize konu kararda, Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi'nin emsal kararlarında, düğünde havaya ateş etmeye hazırlanırken silahın ateş alması sonucu bir mağdurun yaralanması veya hem silahla tehdit hem de korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla bir veya iki defa ateş etme suçlarında **yerinde ve oturmuş uygulamasıyla** 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması gerektiğine hükmettiğini belirtmektedir. Keza benzer yönde kararlar yer vermek gerekirse; "Olay günü müştekiye ait camı açık olan araca maytap atarak yanmasına sebebiyet veren sanıkların eylemlerinin genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması, buna göre de sadece TCK'nın 151/1. ve 152/2-a madde ve fıkrasında tanımlanan yakarak mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı...(Y.8.CD., E. 2010/3320, K. 2012/12317, T. 12.04.2012 (www.kazanci.com)); "...sanığın müdahil F. ile eşi İ.'nin oturdukları evi yakarak zarar vermek ve çıkan yangından dolayı balkondan atlayan İ-mail'in ölümüne neden olmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nın "151/1, 152/2-a", "170/1-a" ve "82/1-c, 21/2" madde ve fıkralarında yazılı suçları oluşturacağı ve aynı Yasa'nın 44. maddesindeki düzenleme uyarınca en ağır cezayı gerektiren yangın çıkarma suretiyle adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasının gerektiği göze-

Böylece görünüşte içtima kuralları bakımından bir değerlendirme yapılmayarak doğrudan gerçek içtimanın istisnalarından biri olan farklı neviden fikri içtima kuralı esas alınmaktadır.

Yargıtay, bu şekildeki olayların tamamında gerekçede belirtildiği üzere genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (TCK md. 170) ile bu suç sonrasında oluşan zarar suçları arasında farklı neviden fikri içtima kuralını (TCK md. 44) uygulayarak en ağır cezayı gerektiren suça ait cezaya hükmetmekte, görünüşte içtima kuralını **hiçbir şekilde** uygulamamaktadır¹⁸. Oysa bu gibi durumlarda esasında asli norm-tali norm kuralları gereği yalnızca zarar suçundan dolayı, bir diğer deyişle kasten yaralama suçundan dolayı ceza verilmesi gerekir¹⁹. Zira kanun koyucu, bazı normları, diğer normlara yardımcı olmaları, diğer normların uygulanmalarının mümkün olmadıkları hallerde uygulanmalarını sağlamak üzere ihdas etmektedir²⁰. Nitekim cezalandırmanın sınırlarını genişleten suça teşebbüs kurumu, tamamlanmış suça göre yardımcı norm niteliğindedir ve suçun tamamlanmadığı durumlarda, işlenen fiilin cezalandırılabilir nitelikte haksızlığı içermesi nedeniyle yardımcı norm olarak uygulanmalıdır²¹. İşte tehlike suçları ile zarar suçları arasındaki ilişki de buna benzemektedir. Bir kimsenin silahla ateş etmesi ve bunun kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda olması durumunda zaten genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu işlenecektir. Yargıtay kararlarında, bir kimseye silahla ateş edilmesi durumunda doğrudan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun oluştuğu sonucuna ulaşılmaktadır²². Bir kimse-

tilmeden, yazılı biçimde 5237 sayılı TCK'nın 170/1-a ve 81/1, 21/2. maddeleri ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiş... (Y. 8.CD., E. 2007/1323, K. 2007/3405, 02.05.2007 – www.hukukturk.com)”. Aynı yönde kararlar için bkz. 8. CD. 6963/7019, 27.09.2006; 1. CD. 3135/7671, 01.12.2008; 1. CD. 08.03.2010, 1195/1327).

¹⁸ Bazı görüşler ve keza Yargıtay, bu görüşe gerekçe olarak, tıpkı karara konu olayda olduğu gibi genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçununun 765 sayılı TCK'daki karşılığı olan 264/7 hükmünde, "...eylem, başka bir suçu oluştursa bile..." şeklinde ifadeye yer verildiği, dolayısıyla da bu şekilde bir ifadeye 5237 sayılı TCK'da yer verilmediğinden dolayı TCK md. 44 gereği farklı neviden fikri içtima uygulanarak en ağır cezayı gerektiren suça ait cezadan dolayı cezalandırmanın yapılması gerektiğini ileri sürmektedir (Halil Polat, "Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu İle Bu Suçun Diğer Suçlarla İçtimai", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Nisan 2010, S.1, s. 155).

¹⁹ İki içtima türüyle de aynı sonuca ulaşıldığı, dolayısıyla da hangisinin uygulandığının bir öneminin bulunmadığı, konunun tamamen teorik düzlemde olduğu yönünde getirilebilecek eleştirilere cevap verilebilir. Nitekim her ne kadar farklı neviden fikri içtima ile yapılacak uygulamanın olası sakıncalarına yer vermiş olsak da görünüşte içtima ve farklı neviden fikri içtimanın aralarındaki en önemli farkı da vurgulamak gerekir. Buna göre farklı neviden fikri içtimada ihlal edilen normlardan hepsi uygulanırken görünüşte içtimada esasında birden fazla normun ihlalin tamamen görünüşte olup nihayetinde tek normun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır (İçel, s. 61); Nitekim TCK'da da bileşik suç düzenlemesi (TCK md. 42) haricinde görünüşte içtima kurallarına yer verilmemiş, sorunun yorum yoluyla çözüme kavuşturulacağı kabul edilmiştir.

²⁰ İçel, s. 218.

²¹ Adem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, Kazancı, İstanbul 1994, s. 46-47.

²² "Orman muhafaza memuru olan sanığın, ilçe merkezinde bir düğünde bulunduğu sırada görev nedeniyle kendisine verilen tabancayla havaya ateş etmekten ibaret eyleminin yalnızca genel güvenliği kasten tehlikeye sokması suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı eylemden dolayı öğeleri oluşmayan görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan da hükümlülüğüne karar verilmesi... (Y. 4. CD., E. 2007/7700, K. 2007/8998, T.

nin silahla ateş edilerek öldürülmesi veya yaralanması durumunda ise, yaralama ya da öldürme neticelerinin ortaya çıkmasına kadarki geçen süre içerisinde silahla ateş edildiğinden dolayı zaten genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu işlenmiştir. Dolayısıyla burada da teşebbüs ile tamamlanmış suç arasındaki ilişkiye benzer bir durumun bulunduğunu vurgulamak gerekir.

İncelememizde, gerek gerekçede ifade edilen ve doktrinde bazı yazarlar tarafından desteklenen, gerekse Yargıtay tarafından başvurulmuş bu uygulamanın bazı sakıncalarına yer vermeye çalışacağız.

Buna göre söz gelimi bir bombanın patlaması sonucunda öldürülmek istenen iki kişinin de ölmesi halinde, iki kişiye karşı kasten öldürme suçu ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu gerçekleşir. Yargıtay, bu şekilde iki kişiye karşı aynı suçun işlendiği durumlarda bu iki suçun dışında farklı bir suçun daha meydana gelmesi halinde işlenen bir fiille birden fazla farklı suç olduğu gerekçesiyle ikisi aynı (Kasten öldürme) birisi farklı (Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması) üç suçtan en ağır cezayı gerektiren suç esas alarak failin cezalandırılması yoluna gitmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.07.2011 tarihli bir kararında, *...sanığın da içinde bulunduğu grubun 12.05.2007 tarihinde ateş etmesi suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi, askeri binalarda zarar meydana gelmesi ve iki askerin yaralanması ile sonuçlanan olayda hukuki anlamda bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın TCK'nun 44. maddesi hükmü karşısında daha ağır cezayı gerektiren kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması ile yetinilmesi gerektiği* gözetilmeden ayrıca TCK'nun 170/1 ve 307/1. maddeleri uyarınca da cezalandırılmasına karar verilmesi... gerektiğine hükmetmiştir²³.

TCK md. 44 bakımından TCK md. 43/1 ve TCK md. 43/2 hükümleri için geçerli olan ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiğini belirterek istisna getiren TCK 43/3 şeklinde bir düzenleme de bulunmadığından dolayı her ne kadar iki kişi kasten öldürülmüş olsa da sırf bu iki öldürme suçunun yanı sıra genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu gibi farklı bir suç olduğundan fail, yalnızca kasten öldürme suçlarının birinden dolayı sorumlu olacaktır. Zira iki öldürme suçu, aynı suç olmasına ve aynı neviden fikri içtima (TCK md. 43/2) uygulanacak olmasına rağmen, sırf genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması şeklinde başka bir suç daha olduğundan *birden fazla farklı suçun* oluştuğu kabul edilecek ve bu defa farklı neviden fikri içtima (TCK md. 44) uygulanacaktır.

Oysa ki Yargıtay, olayı doğrudan gerçek içtimanın istisnalarından biri olan farklı neviden fikri içtima kuralı ile çözmek yerine **olması gerektiği gibi** evvela görünüşte içtima kurallarını uygulayarak genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun bir tehlike suçu, meydana gelen iki kasten öldürme suçunun ise bir zarar suçu olduğu, zarar-tehlike suçları arasında asli norm-tali norm ilişkisi gereği yalnızca asli normun uygulanması gerektiği sonucuna ulaşabilir. Dolayısıyla da genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun tali norm olduğu ve uygulanamayacağı sonucuna ulaşılarak bu defa diğer iki öldürme suçları bakımından bir değerlendirme yapılabilir. Bu defa aynı suçun tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesinin söz konusu olduğu belirtilerek aynı neviden fikri içtima (TCK md. 43/2) kuralı uygulanacak, ancak kasten öldürme suçunun TCK md. 43/3'teki istisna kapsamında yer alan suçlardan

7.11.2007"); Y. 4. CD., E. 2009/28151, K. 2009/20545, T. 16.12.2009 - www.kazanci.com.tr.

²³ Y. 9. CD., E. 2011/6378, K. 2011/8651, 06.07.2011 - www.hukukturk.com.

biri olması nedeniyle gerçek içtima kuralı geçerli olacak ve her iki kasten öldürme suçundan dolayı da faile ayrı ayrı ceza verilecektir. O halde Yargıtay'ın olayı görünüşte içtima kurallarını dikkate almadan doğrudan TCK md. 44 ile çözmesi ile evvela görünüşte içtima kurallarını dikkate alıp ardından TCK md. 44 hükümlerini uygulaması arasında ortaya çıkan sonuçlar dikkate alındığında önemli bir fark bulunmaktadır. Zira birincisinde iki kasten öldürme suçu bakımından TCK md. 43/2, TCK md. 43/3'te yer alan istisna nedeniyle uygulanamayacak ve faile her iki kasten öldürme suçları nedeniyle ayrı ayrı ceza verilecekken sırf genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması gibi bir suç da meydana geldiğinden fail, TCK 44 uygulanarak yalnızca kasten öldürme suçlarının birinden dolayı sorumlu olacaktır. İkincisinde ise görünüşte içtima kuralları kapsamında asli norm-tali norm ilkesi gereği yalnızca zarar suçu olan öldürme suçları bakımından bir değerlendirme yapılacak, burada da işlenen bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi olduğundan aynı neviden fikri içtima kuralları gereği tek cezanın verilmesi, TCK md. 43/3'te yer verilen istisna nedeniyle mümkün olmadığından fail, ayrı ayrı cezalandırılacak ve dolayısıyla da genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması gibi ayrıca bir suçun ortaya çıkmasının olayın sonucunu önemli derecede etkilemesi gibi bir durum olmayacaktır.

Sonuç olarak neredeyse hiçbir kararında görünüşte içtima kurallarını dikkate almayan Yargıtay'ın uygulamada bazı adaletsiz sonuçların ortaya çıkarması bakımından görünüşte içtima kurallarını da dikkate almasında yarar bulunmaktadır. Ancak TCK düzenlemelerinde zarar suçları ve tehlike suçları arasındaki ilişki yeterince dikkate alınmadığından dolayı bazı durumlarda görünüşte içtima kurallarının uygulanması da sorun teşkil edebilmektedir. Nitekim aracıyla bir kişiye çarparak yaralanmasına neden olan kişi, hem trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu (TCK md. 179/2), hem de taksirle yaralama suçunu (TCK md. 89) işlemiş olur. Bu durumda görünüşte içtima kuralı kapsamında asli norm-tali norm ilkesi gereğince tehlike suçundan değil de zarar suçundan dolayı ceza verilmesi, yani failin taksirle yaralamadan sorumlu tutulması sorunlu olabilecektir. Öyle ki yalnızca trafik güvenliğini tehlikeye düşüren bir kişiye, iki yıla kadar hapis cezası verilebilmesi mümkünken trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun yanı sıra taksirle yaralama suçunu işleyen bir kimseye ancak bir yıla kadar hapis cezası verilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işleyen bir failin bu suçun yanı sıra taksirle yaralama suçunu da işlemesi, daha az ceza almasını sağlayabilecek; bu da ceza adaletine uygun bir sonuç olmayacaktır. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki asli norm-tali norm ilişkisinin bulunması ve cezalandırılmayan sonraki hareketlerin ardından işlenen fiilden dolayı bir sorumluluğa gidilebilmesi için ikinci suçun mutlaka kasten işlenen bir suç olması gerektiği ifade edilmektedir²⁴. Bu durumda trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suçu işlenirken taksirle yaralama suçunun gerçekleşmesi durumunda bu iki suç arasında asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu belirtilemeyecektir. Ancak bu iki suç bakımından farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanması durumunda, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işleyen bir kimsenin taksirle yaralama suçunu da işlemesi halinde kişi, taksirle yaralamadan dolayı değil de genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçundan cezalandırılması söz konusu olacaktır²⁵. Bu durumda da her ne kadar araların-

²⁴ İçel, 219-220.

²⁵ Hakeri, bu sonucun TCK'nın bir tehlike suçuna, zarar suçuna göre çok daha ağır bir ceza öngörülmüş olmasından kaynaklandığını belirtmiş, tehlike suçlarına verilecek cezanın zarar suçlarına verilecek cezadan daha hafif olması gerektiğini ifade etmiştir

daki sorun bakımından asli norm-tali norm ilişkisi bulunmasa da bir tehlike suçunun zarar suçundan daha ağır şekilde cezalandırılması gündeme gelecektir. *Hakeri*, bu sorunun çözümünün TCK 179/2'nin sağladığı geniş aralık içerisinde hareket edilerek adil bir ceza tayininin yapılması olduğunu vurgulamıştır²⁶. Her şeye rağmen belirtmek gerekir ki, TCK 179/2 ile TCK 89 bakımından kişinin tek fiilinin bulunduğu hususu da tartışılmalı ve suçların içtimayı gündeme getiren bir durumun bulunup bulunmadığı ayrıca irdelenmelidir. Yargıtay, genellikle TCK 179/3 ile TCK 89 bakımından değerlendirmenin yapılmasını gerektirir birçok karar vermiş, karara konu olayların bilinçli taksir olarak kabul edilmesi, dolayısıyla yaralamanın cezasının belirli bir oranda artması nedeniyle de yukarıda bahsedilen hususa benzer çözüme kavuşturulması gereken herhangi bir sorun ortaya çıkmamıştır²⁷.

Nihayetinde tehlike ve zarar suçları arasındaki ilişki bakımından gerek doktrin gerekse içtihatlarda bir birliğin sağlanması ve görünüşte içtima kuralları uygulanmaksızın adil olmayan sonuçlara yol açacak şekilde doğrudan fikri içtima kurallının uygulanmaması gerekir. TCK'da bileşik suç kuralı haricinde görünüşte içtima kurallarına yer verilmediği, dolayısıyla da uygulanmadığı ve Yargı kararlarında da değerlendirilemediği şeklindeki bir görüş ileri sürülebilir. Ancak bu görüşe karşı aşağıdaki değerlendirmenin yapılabileceği belirtilebilir:

"Kanunların içtimayı (görünüşte içtima) ile ilgili kural koyan kanun çok azdır. Bu konuda bir kural konulmasının daima eksik kalabileceği düşünülmekte, problemin doktrin ve Yüksek Mahkemenin kararları ile belirebileceği, esasta kanunların içtimanın bir *yorum meselesi* olduğu vurgulanarak, müessese ile ilgili kural koymayan kanunların izledikleri yolun yerinde olduğu da açıklanır²⁸."

Dolayısıyla Yargı Kararlarında görünüşte içtima kurallarından yararlanılması yerinde olacaktır. Değerlendirmemize konu kararda, farklı neviden fikri içtima kuralı uygulanarak genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ile kasten yaralama suçlarından cezası en ağır olan kasten yaralama suçundan dolayı ceza verilmesi gerektiği görüşüne de katılmadığımızı, fikri içtima kurallarının uygulanabilmesi için işlenen bir fiil ile gerçek anlamda birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi gerektiğini, ihlal edilen normlar arasında özel norm-genel norm gibi görünüşte içtima ilişkisinin bulunması halinde gerçekte yalnızca bir normun ihlal edilmiş olacağını, nihayet tehlike suçlarının işlenmesiyle birlikte zarar suçlarının işlenmesi ve zarar suçunun kasten işlenen bir suç olması halinde, görünüşte içtima kurallarının uygulanması gerektiğini vurgulamak gerekir²⁹.

(*Hakeri*, s. 532-533); Buna karşılık Özbek ve diğerleri, zarar ve tehlike suçları arasında her zaman ve her koşulda asli norm-tali norm ilişkisinin uygulanamayacağını, esasında taksirli suçların kasten işlenen suçlara göre tali nitelik taşıdığını, dolayısıyla zarar suçu olan taksirli suçun tali nitelikte olduğu sonucunun yerinde olmadığını belirtmiş ve TCK 179/2 sonucunda meydana gelen taksirle yaralama suçunun olduğu durumlarda görünüşte içtima kuralının uygulanamayacağını ileri sürmüştür (Özbek ve diğerleri, s. 730).

²⁶ *Hakeri*, s. 532.

²⁷ 9. CD., 16.04.2009, 10751/4420; 12. CD, E. 2011/15930, K. 2012/177, 17.01.2012; 9. CD., 08.11.2010, E. 2008/21120, K. 2010/11530.

²⁸ Önder, (II), s. 476.

²⁹ İçel, s. 428; Dursun, s. 304, dipnot 129.