

MÜSELSSEL SUÇLAR

Asistan Dr. Öztekin Tosun

Giriş:

Etüdümüzü beş kısma ayırmış bulunuyoruz. Birinci kısım müsselsel suçun tarifine ve mahiyetinin izahına ayrılmış bulunmakla beraber çok kısadır. İkinci kısım meselenin tarihçesine hasredilmiştir; Romada, Orta Çağ Avrupasında, İslâm hukukunda meseleye temas eden bazı hükümler üzerinde kısaca durulmuştur. Mukayeseli Hukuka müteallik üçüncü kısım muhtelif muasır devlet kanunlarının teselsül mevzuundaki davranışlarını, gene kısa olmak şartile, akse ayrılmış bulunmaktadır. Dördüncü kısım müsselsel suçun hukukî mahiyetini izah eden nazariyelere hasredilmiş, farazîlik, hakikîlik, hukukî birlik nazariyeleri izah edilmiştir. Bütün bu izahlar bilhassa beşinci ve en son kısmı tetkik edebilmek için yapılmış hazırlıktan ibarettir. Bu beşinci kısımda teselsül bakımından Türk ceza hukukundaki durum ele alınmış, gerek kanunumuza göre şartlar, gerekse teselsüle terettüp eden hükümler üzerinde durulmuştur. İzah etmemiş bulunduğumuz bazı meselelerin de mevcudiyetine kani olmakla beraber, bunların verilen umumî esaslar sayesinde daha kolaylıkla hal yoluna bağlanabileceği kanaatindeyiz. Bu sebepten dolayı etüdümüzü bitirirken bir «Netice» kısmı açarak kısaca vasıl olduğumuz esasları hatırlatmayı muvafık buluyoruz.

I — Tarifi ve mahiyeti:

Aslında her biri başlı başına suç teşkil ettikleri halde aynı suç işleme kararının icrası dolayısıyla ika olunan müteaddit fiillerin hepsini birden tek suç telâkki ederek bir tek ceza ile tecziye etmeğe ceza hukukunda teselsül adı verilmektedir. Bu suretle, müsselsel suçlar, her biri başlı başına bir suç teşkil eden ve fakat aynı suç işlemek kararının tatbik ve icrası dolayısıyla heyeti mecmuası bir tek suç sayılan fiillerdir, denmiştir¹.

1) Taner: Ceza Hukuku (Umumî Kısım), İstanbul, 1955, sh. 102.

Türk doktrininde bazı müellifler (meselâ Taner, Kunter, Erman) müselsel suç tâbirini kullanırken, diğer bazı müellifler (Erem, Kantar) müteselsil suç terimini istimal etmektedirler. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun İstanbul Komisyonunca hazırlanan tasarısında (m. 10) ² müselsel suç tâbiri, mer'î kanunda ise müteselsil (m. 8/2) suç tâbirinin kullanıldığı görülmektedir. Ceza Kanunu da müruru zamanın mebedinden bahseden 103 üncü maddesinde müteselsil suç terimini istimal etmiştir. Diğerinden daha sade olması itibarile biz etüdümüzde müselsel suç tâbirini kullanmayı tercih edeceğiz.

II — Tarihçe:

Roma hukukunda müselsel suç mefhumunun mevcut bulunmadığı söylenmektedir. Bazı müellifler bu hususta Digesta'nın sarîh olduğunu söylemektedirler (D. 47, 2, 57). Digestanın zikredilen bu hükmüne göre zilyedin tasarrufundan çıkarılan ve fakat sonradan tekrar sahibinin tasarruf sahasına giren bir malın yeniden çalınması halinde fail ikinci bir hırsızlık fiili işlemiş sayılmaktaydı ³.

Roma İmparatorluğundan sonra câri olan Barbar hukukunda olduğu gibi, Kilise hukukunda da müselsel suç mefhumuna rastlanmamaktadır ⁴.

Buna mukabil, İslâm hukukunda teselsül mefhumuna ceza hukukunda yer verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Meselâ, bir kimsenin başka birine ait bir malı çalması, fakat bu mal kendisinden alınıp tekrar sahibine iade edilmesini müteakip yeniden o malı çalması halinde «tekrar had» lâzım gelmez. «Her ne kadar bu şekilde tek ceza ile iktifa olunması hususunda bütün imamlar müttefik değil» ise de, teselsül mefhumuna İslâm hukukunun yabancı olmadığı söylenebilir ⁵.

2) Bk.: İstanbul Üniversitesi Türk Kriminoloji Enstitüsü yayınlarından «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları», İst. 1955, sh. 426.

3) Battaglini: Diritto penale (Parte generale), Padova, 1949, sh. 487.

4) Manzini: Trattato di diritto penale italiano, Torino, 1950, cilt II, sh. 629.

5) «Kezâlik: bir kimse, bir şahsın bir mâlini çalıb da hakkında had icra ve o mal sahibine iade edildikten sonra o mâli o şahıstan çalacak olsa bakılır: eğer o mal tağyire uğramamış ise tekrar had lâzım gelmez. Fakat tağayyüre uğramış, meselâ: iplik iken dokunub kumaş haline getirilmiş ise had lâzım gelir. Çünkü birinci takdirde o mâlin ilk çalınması ve bu yüzden had icra edilmiş olması ile ismeti sâkit olmuştur. İkinci takdirde ise o mal başkalaşmış, yeni bir ismet - masuniyet kazanmıştır.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfden bir rivayete göre her iki takdirde de tekrar had lâzım gelir. Çünkü o mal sahibine iade edilmekle yeniden bir masumiyet kesbetmiştir. İmam Şafiînin mezhebi de bu vechiledir». (Bilmen, Ö. N.: Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, cilt III, İst. 1951, sh. 285).

Avrupada teselsül mefhumu Orta Çağ esnasında glossatörler ve bilhassa postglossatörler (Bartolus ve Baldus) tarafından ortaya atılmıştır. Üç hırsızlık fiili işliylene ölüm cezası verilmesi kaidesinin şiddetini tahfif etmek için hukukçular, aynı suç işleme kararının icrası zımında olduğunu ileri sürerek bu üç hareketin üç ayrı suça değil, fakat haddizatında tek bir suça mahal vereceğini ileri sürmüşler, bu suretle bugün müselsel suç dediğimiz mefhumu ortaya atmışlardır. Bu mevzuda bilhassa Farinacius adlı İtalyan hukukçusunun adı fazlaca zikredilmektedir⁶.

Hırsızlık fiilleri bakımından tatbikatçılar tarafından kanunun aşırı şiddetini azaltmak endişesile ortaya atılan bu mefhum, bilhassa İtalyan hukukçularının iltifatına mazhar olmuş, etraflı tetkiklere mevzu teşkil etmiş, ancak 18 inci asrın ikinci yarısındadır ki, meselâ Almanya'da ilk olarak tanınmaya başlanmıştır. Evvelâ sadece hırsızlık bakımından kabul edilen bu mefhum sonradan bütün suçlara teşmil olunmuştur. Fakat halihazırda bile bütün devletlerin ceza kanunlarında sarahaten tanzim edilmemiş olduğu görülmektedir.

III — Mukayeseli Hukuk:

Bu hususta yaptığımız tetkiklerden edindiğimiz bilgiye göre, teselsül mevzuunda muhtelif devletlerin mevzuatını iki kategoride toplayabiliriz.

Bir kısım devlet kanunları ona sarahaten yer vermişler, onu tarif etmişler ve terettüp eden hükümleri (ki ekseriya tek suçun cezasının muayyen nispetler dahilinde arttırılmasıdır) göstermişlerdir. Meselâ⁷, İtalya (m. 81), Hollanda (m. 56), İsveç (Fasıl IV, §-3), Finlandiya (Fasıl VII, §-2), Peru (m. 107), Şili (m. 451) kanunları gibi, Güney Amerika memleketlerinden⁸ 1926 Venezuela (m. 99), 1938 Kuba (m. 23), gene 1938 Kolombiya (m. 32) kanunları da bu kategoriye girmektedir.

Bir kısım muasır devletlerin ceza kanunları ise bu hususta hiç bir sarahati ihtiva etmemektedir. Meselâ, Fransa, Belçika, İspanya, Macaristan, v.s. gibi devlet kanunları bu ikinci kategoride yer almaktadır⁹.

6) «Unicum reputatur furtum = Tek bir hırsızlık sayılır.» Farinacius: Praxis et theorica criminalis, CLXVII, n. 71 ve son. (Proto'dan naklen: Sulla natura giuridica del reato continuato, Palermo, 1951, sh. 15, not 13).

7) Calon: Derecho penal, Tomo I (Parte general), Barcelona, 1948, sh. 566, not 3.

8) Donnedieu de Vabres: Traité de droit criminel et de législation pénal comparé, Paris, 1947, sh. 111, not 3.

9) Florian: Trattato di diritto penale, Parte generale, cilt II, Milano, 1943, sh. 743.

Yalnız şahsan yaptığımız araştırmalar esnasında kanunlarında teselsül mevzuunda sarıh hükümler bulunmayan bir çok memleketlerde bu mefhumun doktrin ve tatbikat tarafından kabule mazhar olduğunu ve üzerinde işlendiğini görmüş bulunmaktayız.

Meselâ, Fransada müselsel suç bazı müelliflerce¹⁰ «*délit continué* yahut *délit répété* = devam etmiş suç yahut tekrarlanmış suç», bazı müelliflerce¹¹ «*délits collectifs par unité de but* = maksat birliği bakımından kollektif (toplu) suçlar» ismi altında tetkik edilmiş bulunmakta, tatbikatta da müselsel suçlara tek bir suç cezası verilmektedir¹².

Belçikada da, kanunun böyle bir ihtimali derpiş etmemiş olmasına rağmen, doktrinde bazı müelliflerce «*délit continué*»¹³, bazılarınca «*délit continué*»¹⁴ adı altında tetkik olunmaktadır. Buna rağmen bazı müelliflerin «*infraction continue*» adını mütemadî suçlara hasrettiği, müselsel suçu «*infraction collective* = toplu suç» tesmiye eylediği görülmektedir¹⁵. Belçikada müselsel suç mevzuunda Ceza Kanununun fikrî içtimaa ait 65 inci maddesinin tatbik edilegeldiği anlaşılmaktadır¹⁶.

İspanyol Kanununun teselsül mevzuunda sakit olmasına ve müellifler bu mevzu ile pek alâkadar olmamış bulunmasına rağmen, Temyiz Mahkemesinin tatbikatında son zamanlarda teselsül mefhumuna yer verildiği görülmektedir¹⁷.

En modern ceza kanunlarından biri olan İsviçre Kanununun da teselsül mevzuunda bir sarahat ihtiva etmemesine rağmen, doktrinde «*délit successif, délit continué, Fortgesetztes Verbrechen*» adı altında bu nevi suçlardan bahsedildiği, tatbikatta da kabul olunduğu görülmektedir¹⁸.

Almanyaya gelince, burada da Ceza Kanunu müselsel suça yer vermiş değildir. Hattâ hakikî içtima kaidelerinden bahseden 74 üncü maddenin lâfzından teselsül halinin kabul olunmadığı mânası çıkarılabilir. Gerçekten sözü geçen maddenin ilk fıkrası «*Müteaddit müstakil hareketlerle bir*

10) Vidal et Magnol: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Paris, 1947, sh. 129.

11) Donnedieu de Vabres: sge., sh. 111.

12) Bouzat: Infraction (Encyclopédie juridique Dalloz, tome II, sh. 185.

13) Nypels: Code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique, Bruxelles, 1938, sh. 223.

14) Goedsels: Commentaire du code pénal belge, tome I, Bruxelles, 1948, sh. 121, n. 491.

15) Braas: Précis de droit pénal, Bruxelles, Liège, 1946, sh. 111.

16) Braas: sge., sh. 111.

17) Calon: Derecho penal, Barcelona, 1948, sh. 568/569.

18) Logoz: Commentaire du Code pénal suisse, partie générale, Neuchâtel-Paris, 1939, sh. 269/270.

kaç cürüm veya cünha ika edene yahut aynı cürüm veya cünhayı bir kaç kere işliyene ve bu suretle birkaç muvakkat hürriyeti bağlayıcı ceza alana en ağır cezanın bir miktar arttırılmasından ibaret bir toplam ceza tatbik olunabilir.» şeklinde kaleme alınmıştır. Dediğimiz gibi, «aynı cürüm veya cünhayı bir kaç kere işliyene» tatbik olunacak cezanın içtima kaidelerine göre tayin edileceğini söyleyen bu fıkraya göre, ilk nazarda müsel sel suç hakkında da bu hükmün tatbik edileceği düşünülebilir. Halbuki müellifler bu durumun ancak «müteaddit müstakil hareketler» bahis konusu olduğu zaman tahakkuk edeceğini, müsel sel suç halinde ise her ne kadar müteaddit hareketler bulunmasına rağmen, bunların «müstakil» değil, fakat «müstakil olmayan» hareketler teşkil ettiğini¹⁹, binaenaleyh bu durumlarda hukukî içtima kaidelerinden bahseden 74 üncü maddenin tatbik olunamayacağını ileri sürmektedirler²⁰. Tatbikatta da bu yolda hareket olunmaktadır.

Bazı İtalyan müellifleri Alman kanununda müsel sel suçta dair hüküm mevcut olmadığını, fakat mahkemelerin bu halde fikrî içtima ait §-73'ü tatbik etmek itiyadında olduğunu söylemekte iseler de²¹, biz bu mütalâanın ikinci kısmını teyit eden herhangi bir Alman müellifine raslıyamadık. Kanaatimizce hukukî içtima kaidelerinin tatbik olunmaması muhakkak fikrî içtima kaidelerinin tatbikini gerektirmez.

Kanunların sarahaten müsel sel suçta tanzim ettikleri zaman tek bir suç cezasının verilmesini kabul etmelerine rağmen, bu cezanın muayyen bir nispette arttırılmasını âmir buldukları görülmekte; kanunların bu mevzuu bahis konusu etmedikleri ve fakat tatbikatta teselsül halinin kabul edildiği memleketlerde bir tek suçun cezası, ağırlaştırılmadan, verilmekle iktifa edilmektedir.

IV — Müsel sel suçun hukukî mahiyetini izah eden nazariyeler:

Teselsül mefhumu sayesinde ayrı ayrı suç sayılan bir takım fiillerin tek bir suç sayıldığı malûmdur. Müsel sel suçun farazî bir birlik mi, yoksa tabî ve hakikî bir birlik mi teşkil ettiği hususunda doktrinde hayli münakaşalar cereyan etmiş ve etmektedir. Hattâ son zamanlarda bu iki nazariye yanında müsel sel suçun hukukî bir birlik teşkil ettiği yolunda üçüncü bir görüş belirmiştir.

19) Mezger: Strafrecht, §-67 (İtalyanca tercümesinden, Mandalari: Diritto penale, Padova, 1935, sh. 476.)

20) Hippel: Lehrbuch des strafrechts, §-55 (İtalyanca tercümesinden, Vozzi: Manuale di diritto penale, Napoli, 1936, sh. 250).

21) Florian: Trattato di diritto penale, cilt II, Milano, 1954, sh. 743.

1 — *Müselsel suçun faraziliği nazariyesi.*

Doktrinde kahir bir ekseriyet müselsel suçun birbirinden ayrı suçların heyeti mecmuasından ibaret bir birlik olduğu, fakat kanunun bu ayrı suçları ceza tayini bakımından tek suç saydığı fikrini benimsemiştir²². Bu görüşe göre, müselsel suç hakikatta birden ziyade suçları ifade eder, fakat kanun vazı adalet ve müsamaha düşüncesile hareket ederek bunları ayrı ayrı cezalandırmak istememiştir. Çünkü tatbikatta teselsül hali pek sık vaki olmakta ve bu hallerde hakikî içtima kaidelerinin tatbiki imkân-sız olmamakla beraber oldukça ağır neticeler tevhit etmektedir. Halbuki bu suçları teselsül mefhumu sayesinde birleştirmek çok daha tatmin edici bir hal tarzı arz etmektedir²³.

Müselsel suçun tarihçesi bakımından da bunun faraziliği hakkında bir fikre varılması mümkündür. Gerçekten, yukarda görüldüğü gibi, bu müessese Orta zamanlarda üç hırsızlık fiilinin ölüm cezasını icap ettirmesi kaidesinin şiddetini tahfif etmek için tatbikatçılar tarafından ihdas olunmuştur.

Hattâ müselsel suçu teşkil eden unsur suçların, farazî de olsa, birlik teşkil etmeleri halinin daimî olduğu bile söylenemez. Çünkü her ne kadar cezanın tayini, müruru zamanın mebdei gibi hususlar bakımından unsur suçlar ayrı bir istiklâli haiz kabul edilmiyorlarsa da, diğer hususlarda, meselâ af bakımından bu suçları birbirinden tefrik kabul edilmelidir. Bu suretle müselsel suç mutlak olarak bir birlik telâkki olunmamakta, fakat «mahdut bir farazî birlik» teşkil etmektedir.

Maamafih, İtalyan doktrininde belki de bir tek kişi, Delitala, müselsel suçun, sırf farazî olduğu için, mutlak olarak bir birlik teşkil ettiğini, hiç bir zaman tecezzi edemiyeceğini ileri sürmektedir²⁴.

Müselsel suçun farazîliğine bir delil olarak da kanunun kaleme alınış tarzı gösterilmektedir. İtalyan Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanunu da «... aynı kanun hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi, muhtelif zamanlarda vâki olsa bile bir suç sayılır.» demekte olduğuna göre, bu ihlâller aslında ayrı ayrı suç teşkil etmektedirler, denilmektedir.

22) Mesela, Manzini: sge., cilt II, sh. 632; Maggiore: Diritto penale, cilt I, tomo II, sh. 618.

23) Hippel: sge., §-55, İtalyanca tercümesi, sh. 250/251.

24) Delitala: Reato continuato e cosa giudicata (Scuola positiva, 1928, I, 118 ve son.); In tema di reato continuato (Rivista italiana di diritto penale, 1929, cilt I, sh. 192), Proto'dan naklen: Sulla natura giuridica del reato continuato, Palermo, 1951, sh. 13/14.

2 — *Müselsel suçun hakikîliği nazariyesi.*

Bir takım müelliflerin müselsel suçun farazî değil, fakat hakikî bir birlik teşkil ettiğini iddia eyledikleri görülmektedir²⁵. Bunlara göre, farazilik, olmayan bir şeyi var saymak, olan bir şeyi var saymamak halidir. Kanun müselsel suçu kabul ederken vâki olan ihlâlleri ayrı ayrı cezalandırmamaktadır. Fakat aslında da bunları birbirine bağlayan müşterek bir bağ vardır: aynı suç işleme kararı. Bu kararın farazî olduğu, yani kanun vazınının olmayan bir hususu var farzettiği söylenemez; suç işleme kararı bir hakikattir, kanun müselsel suçu ihdas ederken bu psikolojik hakikati esas ittihaz etmiştir.

Farazîliği ispat sadedinde müselsel suçun tarihçesine istinat etmek isabetli olamaz, çünkü bugün artık eski durum değişmiştir, üç hırsızlık fiiline ölüm cezası verilmemektedir, buna rağmen müselsel suçun hâlâ mevcut bulunmaması, onun sadece sanığın lehine hareket esası ile izah edilemeyeceğini ispat eder.

Kanun ibaresine dayanılarak müselsel suçun faraziliğini iddia da doğru olamaz; çünkü bu pek şekle bağlı kalmak, meselenin ruhuna nüfuz etmemek demek olur. Bundan başka kanunlarında bu mefhumu hiç yer vermemiş olan memleketlerde bile tatbikat tarafından teselsülün kabul edilmiş bulunması, bu bakımdan kanun ibarelerine dayanmanın ne kadar mânasız olduğunu göstermektedir.

3 — *Müselsel suçun hukukî bir birlik olduğu nazariyesi.*

Son zamanlarda, müselsel suçun esasını izah eden hakikilik ve farazilik nazariyeleri yanında onun hukukî bir birlik teşkil ettiğini iddia edenlerin bulunduğu görülmektedir²⁶. İtalyan doktrinde Leone bu fikirde olanlar arasında gösterilmiş bulunmaktadır. Leone'nin, suç işleme kararını müselsel suçu teşkil eden suçların haricinde bıraktığı, bu suretle onların istiklâlini tanıdığı görülmektedir. Kanun vazınının müstakil suçları suç işleme kararı gibi onlar dışında kalan bir bağ ile birbirine bağlı addetmesi hukukî bir faraziye kabul edilmektedir²⁷.

Müselsel suçun hukukî esası hakkında üç nazariyeyi kısaca görmüş bulunuyoruz. Kanaatimizce, faraziyeden maksat tabiatte mevcut olmayan bir hususu hukuken mevcut, yahut ta mevcut bulunan bir hususu hukuken gayri mevcut saymak olarak kabul edilirse, müselsel suçun bir

25) Bu hususta bk. Proto: sge. sh. 15 ve son.

26) Meselâ, Moro: Unità e pluralità di reati, Padova, 1951, sh. 219.

27) Moro: sge., sh. 220/221.

faraziye olmadığını kabul etmek gerekecektir. Meselâ ²⁸, Roma hukukunda, sırf varislerin mirastan istifade edebilmelerini temin gayesiyle, praetor'lar esir edilen bir kimsenin o anda ölmüş farzedilmesini kabul etmişlerdi (Justiniani, Inst. II, 12, 5); bunun gibi, mülkiyet edinmek için şartlar yerine gelmemiş olmakla beraber, hüsnüniyetli zilyedin, sanki müruru zaman geçmiş telâkki edilerek, malik durumunu ihraz eylediği kabul olunmaktaydı (Gaius, IV, 36). Bu ve buna benzer hallerde vâki olmamış bir şey vaki olmuş telâkki edilmekteydi. Bunun gibi, meselâ, bugün İngiliz mahkemeleri açık denizlerde vâki olan her fiil için kendilerini salâhiyetli saymakta, buraların Londradaki St. Mary La Bone'un sahası olduğuna dayanmaktadırlar.

Hukuk kaidelerini tadil etmeksizin hâkimlerin vakıaları başka türlü farzederek bir takım ihtiyaçlara cevap verebildikleri hallerde faraziliğe başvurmak gerekmektedir. Halbuki yukarda temas ettiğimiz gibi, müselsel suç halinde hakikaten hukuken münferit suçları birbirine bağlayan bir «suç işleme kararı» mevcuttur ve kanun bu vakıayı nazara almıştır. Fakat bu, müselsel suçun illâki tek suç olarak kabul edilmesi demek değildir. Kanaatimizce, müselsel suç namı ile tek bir suç yoktur; kanun bu gibi hallerde hakikî içtima kaidelerinden ayrılmak istemiştir, o kadar. Nitekim 80 inci maddenin içtima kaideleri meyanında yer almış bulunması da bundandır. İtalyan Yargıtayının bu hususu müteaddit kararlarında sarihaten kaydetmiş olduğu görülmektedir ²⁹. Müselsel suç farazî değildir, yani bir faraziyeyle dayanmamaktadır; kanun hakikî içtima kaidelerinin tatbikini adil ve faydalı bulmamış, ceza tayini hususunda hususî bir usul koymuştur. Bunun gibi, kanun, müruru zamanın mebdeini tayin bakımından müselsel suçu behemahal tek olarak kabul etmek gerektiğini ifade eder tarzda hüküm sevk etmiş bulunmaktadır (CK. m. 103) ³⁰.

V — Türk Ceza Kanunundaki durum:

Ceza Kanunumuzun 80 inci maddesi teselsül meselesini şu şekilde tanzim etmiş bulunmaktadır: «Bir suç işlemek kararının icrası cümle-

28) Proto: sge., sh. 63.

29) Sinibaldi - Piromallo: Esposizione critica della giurisprudenza sul codice penale nel primo decennio della sua attuazione, cilt I, Milano 1941, sh. 329/n. 23, sh. 330/n. 26, 30.

30) Yargıtay «cürüm» kelimesine istinatla, bu hükmü kabahatlere teşmil etmemiş görülmektedir. 103 üncü maddede cürümlere hasren zamanasının temadi ve teselsülün bittiği tarihten başlayacağı gösterilmiş ve kabahatler bu kaide dışında bırakılmış olmasına göre, hâdisede temadi bittiği tarih itibarile zamanasını bulunmadığına dair itiraz varit değildir (Y. 2. C. D. 29-5-1948, Esas 5295, Karar 5830) - Perinçek: Türk Ceza Kanunu, 1953, sh. 153.

sinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi, muhtelif zamanlarda vâki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altında birden yarıya kadar arttırılır.»

Şimdi evvelâ kanunumuza göre teselsülün şartlarını, sonra da teselsüle terettüp eden hükümleri görelim.

1 — *Teselsülün şartları.*

Kanunumuza göre teselsül vardır denebilmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır:

- A) Muhtelif zamanlarda vâki olsa bile bir kaç suçun mevcudiyeti,
- B) Bir kaç suçun aynı kanun hükmünün ihlâlini teşkil etmesi,
- C) Bir kaç suçun aynı suç işleme kararının icrası cümlesinden olması.

Şimdi bu şartları sırasile birer birer inceliyelim.

- A) Muhtelif zamanlarda vaki olsa bile, birkaç suçun mevcudiyeti.

Kanun, «... birkaç defa ihlâl...» den bahsetmiştir. Demek ki, suçlarda bir teaddüt aranmakta, bu teaddüde rağmen, diğer şartlar da bulunduğu takdirde heyeti umumiyesi bir tek suç sayılmaktadır.

Kanun suçların teaddüdünden bahsettiğine göre, sadece hareketlerin teaddüd edip neticenin tek olduğu hallerde teselsüle imkân olmadığı, çünkü teselsülün çok suçu icap ettirdiği, halbuki bu hallerde tek suç bahis konusu olduğu aşikârdır. Meselâ, muhtelif bıçak darbelerile bir kimsenin yaralanması, hırsızın bir evden müteaddit eşyaları toplayıp götürmesinde müteselsil suç olmayıp, bir basit suç vardır³¹.

80 inci madde 4055 sayılı kanunla tadil edilmeden evvel suç kelimesi yerine «cürüm» tâbiri kullanılmış bulunuyordu. Fakat, bu durum teselsülün kabahatler arasında cereyan etmesine mâni olabileceği için, bu şekilde bir tadil zarurî görülmüştür. Bu suretle bugün artık cürümlerde olduğu gibi, kabahatler arasında da teselsülün kabulünde hiç bir tereddüt kalmamıştır.

Kasdî cürümlerde teselsül imkânı hususunda ihtilâf yok ise de, taksirli cürümlerde teselsülün kabulü meselesi münakaşalıdır. Bazı müellifler taksirli suçlarda teselsül müessesesinin yeri olmadığını söylerken³², diğer bazıları bunun mümkün olduğunu iddia etmektedirler³³.

31) Antolisei: Manuale di diritto penale, Milano, 1955, sh. 364.

32) Maggiore: Diritto penale, cilt I (Parte generale), tomo II, Bologna, 1949, sh. 618.

33) Manzini: Trattato di diritto penale italiano, 1950, cilt II, sh. 663; Ranieri:

Taksirli suçlarda teselsülü mümkün görmiyenler, suç işleme kararına istinat etmekte, taksirli suçlara bir suç işleme kararının refakat edemeyeceğini ileri sürmektedirler³⁴.

Buna mukabil, Manzini, her ne kadar kaide olarak taksirli suçlarda teselsüle imkân yok ise de, bazı hallerde bunun mümkün olduğu fikrindedir. Meselâ, geceleyin nizama aykırı bir şekilde otomobil süren bir kimse- nin bir kişiyi ezdikten sonra, bunun farkına varmaksızın aynı şekilde yoluna devamla ikinci bir kimseyi ezmesi halinde taksirli bir müsel sel suç bahis konusudur. Bunun gibi, bir aşçının iyi kalaylanmamış kap kullandığı için müteaddit defalar bazı kimselerin zehirlenmelerine sebebiyet vermesi halinde de teselsül halinde bir suç vardır³⁵.

Kanaatimizce, teselsül halinde müteaddit suçların bir tek suç sayılması, onların bir tek suç işleme kararı ile birbirine bağlı olması sebebi- ledir. Bunların birbirine bu şekilde bağlı olması da, onların istenmiş bulunmas ile kabildir. Taksirli suçların başlıca farikası ise neticenin istenmemiş bulunmasıdır. Bu bakımdan taksirli suç mefhumu ile teselsül mefhumu kabili telif olamaz. Alman tatbikatında da taksirli suçlarda teselsül kabul edilemeyeceği yolundaki içtihatların müstakar olduğu anlaşılmaktadır³⁶.

İhmalî suçlarla ihmal suretile icra suçlarında da teselsül ihtimali münakaşasız kabul edilegelmektedir.

Mütemadî suçlarda, temadînin hitama ermesinden sonra tekrar başla- ması halinde birden fazla suç bahis konusu olabileceği için teselsül durumu kabil olabilir³⁷.

Kanun müteaddit ihlâllerin «muhtelif zamanlarda vâki olsa bile» teselsüle yer verebileceğini kaydetmiştir. Bu ibareden acaba aynı zaman- da vâki olan müteaddit ihlâllerin müsel sel suç teşkil edebilecekleri mânası çıkartılabilir mi, meselesi ortaya atılmıştır. Leone ve Frosali'ye göre bu hallerde teselsül mümkündür³⁸. Kanaatimizce bu mevzuda Antolisei'nin fikri daha isabetli olsa gerektir. Bu müellife göre, aynı zamanda vâki

Manuale di diritto penale, cilt I, Padova, 1952, sh. 415; Hippel: sge. sh. 252; List: Lehrbuch, §-55, not 2.

34) Antolisei: sge. sh. 368/369.

35) Manzini'nin bu fikrine Türk doktrinde Erem de taraftar görülmektedir. Bk. sge. sh. 478.

36) Mezger: sge. sh. 481.

37) Maggiore: Diritto penale cilt I, tomo II, sh. 619; Manzini: sge. sh. 639.

38) Leone: Del reato abituale, continuato e permanente, Napoli, 1933; Frosali: Concorso di norme e concorso di reati, Città di Castello, 1937 (Her ikisi de Antolisei'- den naklen: sge. sh. 363).

ihlâllerin müteaddit defa ayni kanun hükmünün ihlâlini teşkil ettiği vaziyetler fikrî içtima halleridir³⁹. Fakat yeni İtalyan Ceza Kanunu fikrî içtima hallerinde de cezaların hakikî içtimaî usulünü kabul etmiş olduğu için, Temyiz Mahkemesi bu gibi hallerde teselsül hükümlerinin tatbikini tercih etmektedir⁴⁰.

Bizim kanunumuz bakımından bu halin fikrî içtima olarak kabulünde böyle bir mahzur varit değildir. Meselâ, bilhassa ihmalî suçlarda, bir memurun müteaddit tevkif müzekkerelerini icra etmemesi halinde böyle bir durum görülebilir.

Müteaddit suçlar arasındaki zaman fasılasının uzun veya kısalığı hususunda kanun bir kayıt ihtiva etmemekte olduğundan ayni suç işleme kararının mevcut bulunup bulunmadığına göre mesele değişecektir, yani bazan suç işleme kararı uzun bir zaman failin üzerinde tesir ettiğinden aslında uzunca bir zaman fasılasile ayrılmış bulunan fiilleri müselsel suçun cüzüleri olarak kabul ederken, daha kısa zaman fasılları ile ayrılmışları müstakil saymak mümkün olacaktır. Bu hususu takdir tamamile hâkimin salâhiyeti dahilinde olup, Temyiz Mahkemesinin, bu takdir hususuna karışamıyacağı, çünkü meselenin tamamile maddî bir hususa taallük ettiği müelliflerce umumen kabul edilmiştir.

B) Bir kaç suçun ayni kanun hükmünün ihlâlini teşkil etmesi.

Kanun teselsülü müteaddit suçların ayni suç işleme kararı zımında ayni kanun hükmünü ihlâl etmelerinde kabul etmiş; bu suretle ayrı ayrı kanun hükümlerinin ihlâlinde ayrı ayrı suçlardan dolayı ceza tayini gerektiğini ifade etmiş bulunmaktadır.

1853 Toskana Kanununda «ayni kanunun müteaddit ihlâlleri» tâbiri çok geniş görüldüğü için mehaz kanun tarafından daha tahdidî olan «kanunun ayni hükmü» kelimeleri kabul olunmuştur. Fakat mesele bu suretle de kesin olarak halledilebilmiş değildir; çünkü mehaz kanunun tatbikatı esnasında bu hususta birbirine zıt iki temayül husule gelmişti.

Ekalliyette kalan bir görüşe göre, sadece ayrı ayrı maddelerde yer alan suçlar arasında teselsül olamayacağı kabul olunmakla iktifa edilmekte, hattâ aynı maddede yer almakla beraber muhtelif fıkralarda tanzim olunmuş hafifletilmiş veya ağırlaştırılmış suçlar bile müteselsil sayılmamaktadır. Böylece hafif, ağır ve pek ağır müessir fiiller; basit, mevsuf ve ağırlaştırılmış hırsızlıklar; teşebbüs halinde kalmış ve tamamlanmış suçlar arasında teselsül olamayacağı kabul olunmuştur⁴¹. Fakat ekse-

39) Sge. sh. 363.

40) Antolisei: sge. sh. 363/364.

riyetin görüşü ancak suçların maddî unsurları değiştiği takdirde teselsül olamayacağı merkezindeydi ⁴².

Bugün Türk doktrininde de bu geniş telâkki tarzı hakimdir; aynı hükümden, ağırlaşmış, hafifleşmiş, tavsif edilmiş şekiller dahil olmak üzere, her suç hakkında konulmuş olan hükümler anlaşılmaktadır ⁴³. Aynı ayrı maddelerde yer almış bulunmakla beraber bazı hallerde müteaddit fiiller tek bir kanun hükmünü ihlâl etmektedir; meselâ gündüz binada yapılan hırsızlıkla, gece binada yapılan hırsızlık fiilleri arasında, bunların biri 491, diğeri 492 nci maddelerde tanzim olunmuş bulunmakla beraber, diğer şartlar da varsa teselsül kabildir.

Buna mukabil, ırza tasaddi ve ırza geçme fiilleri her ne kadar aynı bab (Adabı umumiye aleyhine işlenen suçlar)ve aynı fasıl (cebren ırza geçme, küçükleri baştan çıkarma ve iffete taarruz) altında tanzim edilmiş iseler de, bunlar arasında teselsül kabul olunmamaktadır ⁴⁴.

Bazan aynı maddede yer almış bulunmakla beraber, gene aynı hükmün ihlâli sayılmayan suçlar da olabilir. Meselâ, bir kadının çocuğunu düşürmekle, rıza hilâfına düşürmek fiilleri Türk Ceza Kanununun 468 inci maddelerinde yer almış bulunmakla beraber, bunlar birbirinden farklı suçlardır, teselsüle meydan vermezler.

Bunun gibi aynı fiiller ayrı kanunlarda yer aldıkları takdirde de meselâ TCK. ve As.CK. artık bunları aynı hükmün ihlâli olarak kabul etmemek gerekmektedir ⁴⁵.

Müteaddit fiillerin kanunun aynı hükmünün ihlâli sayılıp sayılmadığı meselesi hukukî bir mesele olmak bakımından Temyizin murakabesine tâbi olabilir ⁴⁶.

C) Müteaddit suçların aynı suç işleme kararının icrası cümlesinden olması.

Müselsel suçta en ehemmiyetli şart muhakkak ki, bu sonuncusudur. Suç işleme kararının tek olması yüzündendir ki, müteaddit suçlar tek suç kabul olunarak bir tek ceza ile iktifa olunmaktadır. Bazı müelliflerin

41) Alimena: Del concorso di reati e di pene (Enciclopedia di diritto penale Pessina), 403.

42) Maggiore: sge. sh. 621.

43) Kunter: Müselsel suç ve af (İst. Huk. Fak. Mec. 1951, sy. 3-4, sh. 901); Erem: Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1954, sh. 479/480.

44) Sinibaldi - Piromallo: sge. sh. 326'daki müteaddit kararlar.

45) Manzini: sge. sh. 644.

46) İtalyan Temyiz Mahkemesi, III daire, 3 Haziran 1954 kararı (Foro penale, 1955, sy. I, sh. 27).

suç işleme kararını kast ile bir tuttukları ve kast bir olduğu için müsselsel suçun tek bir suç olduğunu söyledikleri görülmektedir⁴⁷. Halbuki, kanaatimizce, evvelce de belirttiğimiz gibi, suç işleme kararı, münferit suçların manevî unsurundan farklıdır, bu bakımdan suçların dışında kalmaktadır. Suç işleme kararı, müteaddit fiilleri işleme tasavvurudur, projesidir⁴⁸. Fakat kanaatimizce, bu projenin, daha müteaddit fiiller işlenmeden evvel, yapılmış olması şart değildir; bu fikirde olan Manzini'ye göre⁴⁹, suç işleme kararı, sabit, kat'î ve müşahhas bir plândır, öyle bir plân ki, bu müteaddit fiillerle tahakkuk edecektir. Bu bakımdan, taammüd şeklinde olmasa bile, hiç olmazsa, ilk fiil anında bu plân tespit edilmiş bulunmalıdır; aksi halde, yeni plânlar bahis konusu olur ve fiiller başlı başına suç teşkil eder. Halbuki, biz bu hususta daha seyyal bir tarife taraftarıyız. Suç işleme kararı sadece suç mevzuuna taallûk eden tasavvur olarak kabul edilmelidir. Suç işleme kararının muhakkak müteaddit fiiller icra etmeğe müteveccih olması şart değildir; fakat failin yapmak istediği hususu bir bütün halinde istemiş bulunması kâfidir. Bu fikri bir misalle tebarüz ettirelim: bir hırsız bir evi tamamen soymayı kafasına koyup, bütün tedbirlerini alarak gelse ve fakat evi bir defada boşaltamayacağını anlayarak müteaddit ziyaretlerde bulunsa, her ne kadar evelden alınmış müşahhas bir kararı bulunmasa da, burada müsselsel bir hırsızlık suçundan bahsetmemiz gerekecektir⁵⁰.

Kanunun aynı hükmünü ihlâl eden müteaddit fiiller arasında uzunca bir zaman geçmiş bulunması suç işleme kararının birliğini muhakkak ihlâl etmez. Kararın değiştiği veya yeni bir karar teşekkül edip etmediği hususunda hâkimin mutlak bir takdir hakkı bulunduğu ve Temyizin bu hususta takdir hakkına karışamayacağına, meselenin fiilî husustan madut bulunduğu bütün müellifler müttefiktirler.

Suç mevzuu değiştiği takdirde, müteaddit fiillerin aynı suç işleme kararının icrası zımında sayılıp sayılamayacağı hususu doktrinde ve tatbikatta ihtilâflıdır.

Bir fikre göre, suç mevzuu ve suç mağduru değiştiği takdirde suç işleme kararı da değişmiştir; binnetice bu gibi ahvalde «bir suç işleme

47) Alimena: Diritto penale, cilt I, sh. ...; Kantar: Ceza Hukuku, Başlangıç, sh. 145. Nitekim, 4055 sayılı kanunla tadil edilmeden evvelki şekilde, kanunumuz «kasdı cürmî» ibaresini kullanmaktaydı. Fakat ne gerekçelerde, ne de müzakerelerde bu ibarenin ne için değiştirildiğine dair açıklamaya rastlanmamaktadır.

48) Antolisei: sge. sh. 366; Maggiore: sge. sh. 623.

49) Manzini: sge. cilt II, sh. 647.

50) Punzo: Il medesimo disegno criminoso (Giustizia penale, 1953, sy. 1, kısım II, sütun 31).

kararı» ndan bahsedilemez; bir tek müselsel suç değil, fakat mağdurlar kaç tane ise o kadar müstakil suç bahis konusu olmalıdır ⁵¹.

Manzini'nin dediği gibi, böyle bir tefsir kanunda olmayan bir şartı ona ilâve etmek demektir. Kanun ancak suç mevzuu ve suç mağduru tek ise suç işleme kararı tektir, tarzında bir kayıt ihtiva etmemektedir.

Diğer bir fikre göre, suç işleme kararı, şahsa karşı işlenen suçlarda ve bu arada hayata, vücut bütünlüğüne, cinsî hürriyete, şerefe karşı işlenen suçlarda, ancak mağdur tek ise, tektir; mağdurlar birden fazla ise, artık birden fazla suç işleme kararından bahsedilmelidir. Zina halinde yakalasa bile, birden fazla kimseyi öldüren katilin, birden fazla çocuğu kirleten dejenerenin, birden fazla kadının ırzına geçmek için onları kaçıran suçlunun tek bir suç işleme kararının icrası zımında hareket ettiğini söylemek psikoloji esaslarına aykırı sayılmıştır ⁵². Bu müelliflere göre mala karşı işlenen suçlarda mağdurlar müteaddit de olsa suç işleme kararındaki vahdet kabul edilerek bir tek müselsel suçtan bahsedilmesi mümkündür.

Nihayet bir kısım müellifler, mağdurlar birden fazla olsa bile, tek bir müselsel suç kabulünün mümkün olduğu kanaatindedirler. Kanun aksine bir kayıt ihtiva etmediğine göre, şahsa karşı işlenen fiillerle, mala karşı işlenen fiiller arasında yapılan tefrik indîdir ⁵³. Suç işleme kararının tek olup olmadığı her hâdiseye göre tetkik edilmeli ve ona göre teselsülün mevcudiyetine veya ademi mevcudiyetine hükmedilmelidir ⁵⁴.

Bu son görüş bugün İtalyada doktrin ve tatbikat tarafından benimsenmiştir, denebilir ⁵⁵. İtalyan Temyiz Mahkemesi, tek bir suç işleme kararının icrası zımında iki şahsa karşı adam öldürme fiilini ika eden kimsenin suçunu iki suç değil, fakat bir tek müselsel suç kabul etmiş ⁵⁶, bunun gibi, bir plân mucibince bir ailenin muhtelif azalarını öldüren kimsenin suçunu iki suç değil, fakat bir tek müselsel suç kabul etmiş ⁵⁶, 450 nci maddesinde 5 inci bend adam öldürmenin birden ziyade kimseler aleyhine işlenmesi halini ayrıca nazarı itibara almış bulunduğu için, her ne kadar adam öldürme halinde teselsülden bahsedilemezse de, müessir fiil bakımından teselsülü kabul etmek mümkün olur kanaatindeyiz. Temyiz

51) Bu hususta İtalyan Temyiz Mahkemesinin bazı kararları için, bk. Manzini: sge. sh. 650, not 4.

52) Maggiore: sge. sh. 625.

53) Battaglini: Diritto penale (parte generale), Padova, 1949, sh. 494.

54) Manzini: sge. sh. 651.

55) Antolisei: sge. sh. 366/367.

56) Sinibaldi - Piromallo: sge. sh. 322/n. 29.

57) Antolisei: sge. sh. 367.

Mahkememizin bazı kararlarında bu fikre taraftar olduğu anlaşılmaktadır. Temyiz C.G.K. nun 22.6.1953 tarih ve E. 4/102, K. 115 sayılı kararına göre aynı yerde, aynı zamanda ayrı ayrı kimselere esrar satma halinde 69 uncu madde değil, fakat 80 inci madde tatbik olunmalıdır⁵⁸. Bunun gibi 1. C.D. 17.3.1953 tarih ve E. 141, K. 1002 sayılı kararında, aynı gün, aynı mevkide, muhtelif şahıslara eşya ve paralarının gaspedilmesini, fiiller müteaddit olmasına rağmen, bir tek maksat bulunduğundan teselsül halinde bir suç kabul etmiştir⁵⁹.

Takibat veya hükmün teselsülü kesip kesmiyeceği meselesini münakaşa yerinin de burası olduğunu zannediyoruz. Acaba, bir suç işleme kararı zımında müteaddit defa aynı kanun hükmünü ihlâl eden kimse aleyhine takibat başlasa ve fakat o kimse fiilleri ikada devam etse, ikinci bir suç işlemiş mi sayılacak, yahut bu fiiller evvelki müselsel suçun unsuru mu sayılacaktır?

Bu mevzuda meseleyi tafsile tâbi tutarak şöyle vazedebiliriz:

Takibat başlamasından yahut hüküm verilmesinden sonra vâki olan fiiller teselsüle dahil edilebilir mi, edilemez mi?

Hükümden sonra öğrenilen ve hükümde nazara alınmış fiillerden evvel işlenmiş bulunan fiiller teselsülden dolayı cezanın arttırılmasını gerektirebilirler mi?

Şimdi bu meseleleri halletmiye çalışalım.

a) Takibat başlamasından yahut hükmün verilmesinden sonra vâki olan fiiller teselsüle dahil edilebilirler mi, edilemezler mi?

Bu hususta iki hal tarzı ortaya atılmış bulunmaktadır:

aa) Kazıyei muhkemedden sonra vâki olan fiiller ayrı bir karar neticesidir; bu bakımdan birinci müselsel suçun unsurlarından sayılamaz, ayrı bir suç teşkil eder, çünkü mahkemece verilen hüküm sanığı teemmüle sevketmiş olmalıdır; eğer o hâlâ fiillerinde devam etmiş ise, bu ancak yeni bir suç işleme kararı vermesi sayesinde olmuştur⁶⁰.

İtalyan Temyiz Mahkemesinin bu mealde kararları çoktur. Türk Temyiz Mahkemesinin de bu fikri teyit eden bir kararına rastlamış bulunuyoruz: «677 sayılı kanuna muhalefet suçu işlenmekle tamam olacağından ve bu kabil suçların işlenmesine ıtıla hasıl olması üzerine takibat ile sanık olanların cürüm kasitleri sona ereceğine ve takibattan sonra

58) Son İçtihatlar, 1954, sy. 77, sh. 2063/2064.

59) Adliye Dergisi, 1955, sy. 10, sh. 1010.

60) Manzini: sge. sh. 654.

ayni fiilin icraî harekâtı cümlesinden olmayıp müstakil bir suç teşkil eylemesine göre...»⁶¹, teselsülden bahsedilmemelidir.

bb) Bazılarına göre ise, hükümden sonra vâki olmuş fiiller ayrıca nazara alınamaz, müstakil olarak cezalandırılmazlar, bunlar ayni suç işlemek kararının icrasını teşkil etmekte devam ederler. Bu bakımdan hükmedilen suçla bir tek varlıkları vardır; hüküm kaziyei muhkeme teşkil eder; çünkü mevzuu aynidir⁶².

Bazıları da bu neticeye «non bis in idem» kaidesiyle vasıl olmaktadır⁶³. Eğer müselsel suçu teşkil eden fiillerden birisi bile cezalandırılmış ise, diğerlerinin takibine mahal yoktur, çünkü diğerleri ile ilk fiil bir birlik, bir bütün teşkil eder; aksini kabul etmek bir tek fiil (müselsel suçun bütünü) için iki ceza vermeğe kalkmak olur, demektedirler.

Kanaatimizce, bu mevzuda meseleyi halletmek için ne kaziyei muhkeme, ne «non bis in idem» kaidelerine başvurulması doğru değildir. Aynı şekilde, takibat veya hükmün muhakkak evvelce yapılmış bir tasavvuru, bir suç işleme kararını değiştirmesi gerektiğini mutlak olarak iddia etmek de isabetli olamaz. Her ne kadar bu gibi hallerde ekseriyetle yeni bir karar alınır da, eski kararın icra'ına devam edilmesi de imkân haricinde değildir. Bu bakımdan, bakılacak husus sadece suç işleme kararının kendisidir; hâkim bu hususta hukuk kaideleri veya faraziyelerle değil, kendi takdirle meseleyi halledecektir. Eğer hâkime suç işleme kararının verilen hükümden sonra değiştiği veya hükümden sonra yeni bir karar verilerek işe girilmiş bulunulduğu hususunda kanaat geliyorsa, yeni bir suçtan dolayı ceza tayin etmek gerekecektir; yok eğer hükümden sonra yapılan fiillerin eski suç işleme kararının devamı, onun icrası olduğu hususunda şüphe yoksa, yeni fiil veya fiillerin eskisile teselsül halinde olduğuna hükmedecektir; bu durumda, eski fiil basit bir suç ise, cezasını teselsülden dolayı arttırmakla iktifa edecek, eski fiil zaten müselsel bir suç olarak cezalandırılmış ise, takdiren cezayı arttırabilecek, yani, bizim mevzuatımız dahilinde, yukarı hadde doğru cezayı bir miktar daha ağırlaştırabilecektir.

61) Y. 3. C. D. 29-11-1951, Esas 13034, Karar 7797 (Perinçek: Türk Ceza Kanunu ve buna ait seçilmiş Temyiz Mahkemesi kararları, Ankara, 1953, sh. 118).

62) Aloisi: Manuale di procedura penale, Milano, 1933, sh. 553; Sabatini: Istituzioni di diritto processuale penale, Napoli, 1933, sh. 354; Sarrocchi: La cosa giudicata nei reati continuati (Studi Senesi, cilt XI, sh. 46); Pisapia: Reato continuato, Napoli, 1938, sh. 230.

63) Goedseels: Commentaire du Code pénal belge, sh. 121, n. 492.

b) Hükümden sonra öğrenilen ve hükümde nazara alınmış fiillerden evvel işlenmiş bulunan fiiller, teselsülden dolayı cezanın arttırılmasını gerektirebilirler mi?

Bu husustaki fikirleri de iki kısımda toplayabiliriz:

aa) Bir kısım müelliflere göre, kazıyei muhkemedden evvel vâki olmuş ve nazara alınmamış fiillerden dolayı ceza arttırılmaz⁶⁴.

Teselsülü kabul etmekle beraber onu cezanın arttırılması için kanunî bir sebep saymayan hukuk nizamları için belki bu görüş doğru sayılabilir. Çünkü zaten bu fiiller ayrıca nazara alınsa da hükümde tayin edilmiş ceza farketmiyecektir. Kaldı ki, bu nizamlarda bile, cezanın takdiren arttırılması için bu fiillerin nazara alınması gerektiği düşünülebilir.

bb) Bizim hukukumuz bakımından daha isabetli saydığımız diğer bir görüşe göre, kazıyei muhkemedden evvel vâki olmakla beraber hükümde nazara alınmamış fiillerden dolayı ceza arttırımı yapılması uygun olur. Kazıyei muhkeme esası bu neticeye mâni değildir, çünkü fiil değişmiştir⁶⁵. Fakat suç işleme kararında birlikten dolayı ayrıca evvelce teselsül kabul edilmiş ise, yeniden ceza tayin etmeyip yukarı hadde doğru eski cezanın arttırılmasile iktifa olunabilir; evvelki fiil basit suç olarak cezalandırılmış ise, teselsül ile ceza ağırlaştırılır.

2 — *Teselsüle terettüp eden hükümler.*

Müselsel suça terettüp eden hükümler onun gerek kanun vazınca, gerekse tatbikatta ve doktrinde tek bir suç veyahutta müteaddit suç sayılmasile değişik olacaktır. Her ne kadar müselsel suçun farazîliğini kabul edenlerin onun müteaddit suç, buna mukabil hakikîliğini kabul edenlerin ise tek suç teşkil ettiği neticesine vardığı söylenmiş ise de⁶⁶, bunun doğru olmadığı anlaşılmıştır. Faraziliği kabul edenler arasında bir kısım cezacıların müselsel suçu bölünmez bir bütün kabul etmelerine mukabil, hakikîlik tezi müdafileri arasında ancak kanunun gösterdiği hususlara münhasır bölünmezliğe taraftar olup sair hallerde bölünebilmeyi kabul edenlerin mevcut olması bunu açıkça göstermektedir⁶⁷. Türk doktrininde Kunter'in sarahaten müselsel suçun bölünmezliğini kabul etmesine karşı, Erem ve Erman'ın müselsel suçun bölünebileceğine taraf-

64) Hippel: sge. §-55, n. 3.

65) Manzini: sge. sh. 655/656.

66) Erem: Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1954, sh. 473/474.

67) Kunter: Müselsel suç ve af (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951, sy. 3-4, sh. 896/897). Birinci hale misal Delitala, ikinci hale misal ise Antolisel gösterilebilir.

tar oldukları görülmektedir⁶⁸. Biz de, müsel sel suçun, yukarda kaydettiğimiz gibi, hakikîliğine taraftarız; fakat sanık lehine vazedilmiş bulunduğu kani olduğumuz teselsül dolayısıyla sanığın aleyhine bazı tesadüfî neticeler çıkarılmaması için onun bölünebildiğini, kanunun buna mani olmadığını ve bölünmesi de gerektiğini kabul ediyoruz.

Kanaatimizce, müsel sel suç, cezanın tayini (CK. m. 80) müruru zamanın mebdeinin tespiti (CK. m. 103), selâhiyetli mahkemenin tayini (CMUK. m. 8), bakımından bir bütün olarak, tek bir suç şeklinde kabul olunmalıdır. Çünkü kanun bunu sayılan hallerde sarahaten emretmiş bulunmaktadır. Buna mukabil cezaya tesir eden sebepler bakımından tecezzi edebilmelidir.

Şimdi teselsüle muhtelif bakımlardan terettüp eden hükümler üzerinde duralım.

A) Cezanın tayini bakımından:

Kanun sarîh olarak müsel sel suça verilecek cezanın, bir suça verilecek «altı birden yarıya kadar» arttırılmış ceza olacağını kaydetmiştir (CK. m. 80). Üstünde bu arttırmanın yapılacağı ceza müsel sel suçu teşkil eden unsur suçların en ağır olanına verilecek olanıdır. Bu suretle teselsül teşebbüs ve tam suç arasında ise, tam suç; basit suç ve mevsuf şekli arasında ise, mevsuf suç cezası üzerinden bu arttırmanın yapılması hususunda doktrinde ittifak vardır. Bunun neticesi olarak,, eğer teselsül hali devam etmekte iken herhangi bir fiilin cezasını ağırlaştırıran bir kanun mer'iyete girerse, arttırma bu daha ağır ceza tayin etmiş bulunan kanuna göre yapılmak gerekecek, yani son kanun daha ağır da olsa tatbik edilecektir⁶⁹.

Teselsül mefhumu, hakikî içtima kaidelerinin tatbiki halinde verilecek olan cezanın adaletsiz olacağı düşüncesine dayandığı için, hakim müsel sel suça ceza tayin ederken, hakikî içtima kaidelerinin tatbiki halinde verilebilecek cezadan daha az bir cezayı hükmetmeğe dikkat edecektir. Bu mevzuda Manzini şöyle bir misal vermektedir: Bir kimse teselsül halinde olan üç suçtan sanık bulunsun; bunlardan biri hırsızlığın ağırlaştırılmış şekillerinden bulunsun ve tamamlanmış olsun, diğerleri ise iki basit hırsızlık olsun ve teşebbüs halinde kalmış bulunsun. Bu takdirde hakim en ağır suça 6 sene hapis ve iki teşebbüs halinde kalmış basit suça birer sene verebilirse ,hakikî içtima halinde verilecek ceza 8 sene

68) Erem: sge.; Erman: 5677 sayılı Af Kanununun 5 inci maddesinin hususî af mahiyeti (İstanbul Barosu Mecmuası, 1951, sy. 7, sh. 439).

69) Impallomeni: Istituzioni di diritto penale, Torino, 1911, sh. 468.

olacaktır. Teselsülü kabul ettiği takdirde en ağır cezayı altıda birden yarıya kadar arttırma imkânına sahip olduğuna göre tayin edebileceği ceza, bizim kanunumuza göre, 7 seneden 9 seneye kadar olmalıydı. Halbuki, söylediğimiz sebepten dolayı, ancak 7 seneden 7 sene 364 gün arasında ceza tayin etmesi gerekmektedir. 9 seneye kadar çıkamaz; çünkü müselsel suç mefhumu sanık lehine ihdas olunmuş bir müessesedir, buna istinat ederek sanığın daha aleyhine bir durum ihdas olunamaz. İtalyan Yargıtayının bu mevzuda müstakar kararları vardır ⁷⁰.

Ölüm cezasını icap ettiren ahvalde teselsülden dolayı arttırma yapılamıyacağı aşikârdır. Müebbed hapis halinde de durumun da böyle olduğu kanaatindeyiz.

B) Ağırлатıcı ve hafifletici sebeplerin tatbiki bakımından:

Ağırлатıcı ve hafifletici sebeplerin tatbikında, müselsel suçun heyeti umumiyesi değil, fakat onu teşkil eden münferit fiillerin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bu bakımdan müselsel hırsızlık fiillerinde İtalyan Temyiz Mahkemesi çalınan malın kıymeti bakımından tatbiki gereken ağırлатıcı sebebin, malın heyeti umumiyesi gözönünde tutularak değil, fakat münferit fiillerle çalınmış bulunan malların kıymetleri birbirinden ayrı olarak takdir edilerek tatbik edilmesi gerektiği fikrindedir ⁷¹. Bilfarz, müselsel bir hırsızlık neticesinde 10.000 liralık mal çalınmış ise, bu 10.000 lira belki «pek fahiş» görülerek CK. 522 nci maddesinin tatbiki akla gelebilir; fakat İtalyan Yargıtayına göre, hırsızlık fiillerinin heyeti mecmuası neticesinde meydana gelen bu pek fahiş kıymet cezanın ağırlaş-tırılmasına esas teşkil edemez; çünkü, bilfarz bu müselsel suç 5 unsur suçtan müteşekkildir ve hırsız, misal olarak, sırasile 1.000, 3.000, 2.000, 3.000, 1.000 liralık mal çalmış bulunmaktadır. Eğer bu münferit kıymetlerden hiç biri pek fahiş telâkki edilemez ise, mecmu kıymet olan 10.000'e istinatla cezanın arttırılmasına gitmekle, sanık lehine olan bir kaidenin onun aleyhine istimal edilmesi keyfiyeti tahakkuk eder ki, teselsülün esasına aykırı olur, diye düşünölmüştür.

C) Müruru zaman bakımından:

Her ne kadar teselsül hükümleri sanığın lehine konduğu için müruru zamanın mebdeini teselsülün sonundan hesaplamak ve eğer bazı fiiller

70) Meselâ, bu hususta bk. Sinibaldi-Piromallo: sge. sh. 337.

71) Bu hususta müteaddit kararlar için bk. Sinibaldi-Piromallo: sge. sh. 332, n. 50 ilâ 70.

daha evvel işlenmiş bulunduğu için müruru zamana uğruyorsa onları takip etmemek teselsülün esasına uygun düşer ise de, kanunumuzun sarıh hükmü icabı burada daha aleyhe bir durum kabul edilmiş bulunmaktadır. Ceza Kanunumuz 103 üncü maddesinde «Müruru zamanın başlangıcı ... müteselsil cürümler hakkında ... teselsülün bittiği günden itibaren olunur.» kaidesini vazetmiştir. Bu durumda teselsül kabul edilmediği takdirde müruru zamana uğrayabilecek fiiller, suç işleme kararının birliği yüzünden henüz müruru zamana uğramamış bir fiille birlikte nazara alınabilmekte ve bu suretle sanığın cezası teselsülden dolayı ağırlaştırılmaktadır.

Bu ihtimal pek istisnaen varit olmakta, ekserî hallerde müsel sel suçu teşkil eden fiillerin arası müruru zaman müddeti kadar aralıklı olmaktadır. Müddet hesabında bir kolaylık olsun diye kanunun bu şekilde bir hüküm sevkeylemiş olduğu düşünülebilir.

İtalyan Yargıtayı, kanunun sarıh hükmü icabı, müruru zamanın mebdini tayin bakımından müsel sel suçun bittiği anı almakla beraber, müruru zaman müddetini hesaplama bakımından teselsülden dolayı arttırmanın nazara alınamayacağına karar vermiş ve esbabı mucibe olarak sanık lehine konmuş bu müessesenin onun aleyhine tefsir edilemeyeceği umumî prensipini göstermiştir ⁷².

Temyiz Mahkememiz de, sanığın aleyhine olan bu durumun kanundaki sarahat dolayısıyla kabul edildiğini ihsas etmiş ve meselâ 108 inci maddedeki sukutu hak müddetinin müruru zaman gibi teselsülün bittiği andan değil, fakat suçun işlendiği tarihten başlayacağını kabul etmiştir ⁷³.

D) Salâhiyetli mahkeme bakımından:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında, «... müteselsil suçlarda ... teselsülün bittiği yer mahkemesi salâhiyetlidir.» kaidesini vazetmiş bulunmaktadır. Bu kaide müteaddit yer mahkemelerine salâhiyet tanımının mahzurlarını ortadan kaldırmak umumî prensipinin bir neticesidir.. İrtibatı bile nazara alan kanun vazının suç işleme kararındaki birliği ihmal etmesi düşünülemezdi.

E) Vazifeli mahkeme bakımından:

Vazifeli mahkemeyi tayin bakımından teselsülün ehemmiyeti olmıyacağı kanaatindeyiz. Yani eğer münferit fiillerin rüyeti herhangi bir

72) Saltelli: Reato continuato e amnistia (Annali di diritto e procedura penale, 1938, sy. 1, sh. 36).

73) T. 1. C. D. 22-9-1954 tarih, Esas 5221, Karar 8544 sayılı kararı (Adliye Dergisi, 1955, sy. 2, sh. 176).

mahkemenin vazifesi dahiline giriyorsa, teselsülden dolayı yapılacak arttırma neticesinde mahkemenin verebileceği ceza miktarı artarak vazife haddini aşsa bile, o mahkeme müselsel suça ceza tertip edebilecektir. Çünkü teselsül bir nevi içtima usulüdür; içtima suretile vazife haddini aşan müçtemi cezalara hükmetmek, münferit cezalar bu haddi aşmadıkça, mümkündür⁷⁴. Bilfarz, bir Asliye Ceza mahkemesi her ne kadar 5 sene-den ziyade hapis cezasını gerektiren hallerde vazifesizlik kararı vermek mecburiyetinde ise de, iki suçtan dolayı nasıl bir sanığa üçer seneden altı sene hükmedebilirse, müselsel suçtan dolayı da 4 senelik bir esas cezayı yarıya kadar arttırarak 6 sene hapse hükmedebilir.

F) Af bakımından:

Müselsel suça af bakımından terettüp eden hükümler üzerinde çok münakaşalar cereyan etmiş, tatbikat oldukça istikrarsız bir şekilde kâh bir fikri, kâh diğer zıt bir fikri esas almıştır. Bu husustaki kanaatleri belirtebilmek için her şeyden evvel umumî ve hususî af hallerini birbirinden ayırmakla işe başlamalıyız.

a) *Umumî af bakımından:*

Umumî af Ceza Kanunumuzdaki sarahate göre, hukuku âmme dâvasını ve hükmolunmuş ise cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırmaktadır.

Basit suçlarda pek münakaşalara yer vermeden tatbik edilen bu hükümler, müselsel suç halinde birbirine zıt bazı tatbikata sebebiyet vermiştir. Meseleyi Umumî Af Kanununun teselsül hali devam etmekteyken mer'iyete girmesi hali ile müselsel suç tamamlandıktan sonra mer'iyete girmesi halinde ayrı ayrı tetkik edelim.

aa) *Teselsül hali devam etmekte iken Af Kanununun mer'iyete girmesi.*

Müselsel suçu ikaa Af Kanununun mer'iyete girmesinden sonra da devam edilmesi halinde ne yapılacağı hakkında birbirinin aksi neticelere götüren iki görüşle karşılaşmaktayız.

Bir kısım müelliflere göre⁷⁵, müselsel suç tecezzisi gayri kabil bir bütündür. Bu bakımdan Af Kanunundan evvelki kısım da, sonradan vaki

74) F. P.: Competenza «ratione loci» nel reato continuato (Rivista italiana di diritto penale, 1952, sy. 5, sh. 630).

75) Impallomeni: Istituzioni di diritto penale, Torino, 1911, sh. 468.

kısımlar gibi suç teşkil etmekte devam eder; binnetice Af Kanunu bu gibi hallerde müselsel suçu teşkil eden fiillerin hiç birine tatbik edilemez.

İtalyan Temyiz Mahkemesinin 1937 senesine kadar olan içtihatlarında bu görüşün hakim olduğu söylenebilir. Müselsel suçu teşkil eden fiillerden velev birisi bile Af Kanunundan sonra ika edilmiş olsun, bütün fiiller Af Kanununun şümulü dışında tutulmaktadır. Seyrek de olsa doktrinde hâlâ bu görüşe taraftar müellifler mevcuttur ⁷⁶.

Bunun zıddı bir görüş ise, ki bugün İtalyada artık hakim olmuştur denebilir, Umumî Af Kanununun evvelki evvelki fiillerin suç olmak vasfını ortadan kaldırdığını, sonraki fiillerin suç olarak baki kalacağını kabul etmektedir ⁷⁷. Bu suretle Af Kanununun tatbiki bakımından müselsel suçun tecezzi edebileceği fikri galip gelmiştir. Eğer Af Kanununun tatbikinden sonra bir tek fiil ika olunmuş ise, tabiatile evvelki fiillerin suç olmak vasfı kalmadığı için, artık teselsülden dolayı arttırma yapılmasına imkân olmayacaktır ⁷⁸. İtalyan Yargıtayının bu yöndeki kararları artık istikrar kesbetmiş bulunmaktadır ⁷⁹.

Biz de bu son görüşe iştirak ediyoruz; çünkü, teselsül müessesesinin esasının suçluya müsamahakâr davranmak, onu hakikî içtima kaidelerinin meydana getireceği fazla cezadan korumak olduğu aşikârdır. Bu bakımdan, sanık lehine kabul edilen bu müessesenin onun aleyhine tecelli etmesi tecviz olunamaz. Hakikî içtima kaidelerinin tatbiki suretile daha ağır bir şekilde cezalandırılması halinde aftan istifade edebilecek bir kimsenin, teselsül müessesesi sayesinde cezası azaltılmış bulunduğu için aftan müstefit olamayacağını kabulü büyük bir tenakuz olur. Teselsül müessesesini bu gibi vesilelerle sanık aleyhine tefsir etmek doğru olamaz ⁸⁰. Bundan başka teselsül nihayet hususî bir içtima usulü olduğu ve cezaları içtima ettirilmiş bulunan suçlar Af Kanunundan ayrı ayrı istifade edeceğine göre, teselsül dolayısıyla kendisine tek ceza tayin edilecek fiillerin de Af Kanunundan ayrı ayrı istifade edebilecekleri kabul olunmalıdır ⁸¹.

76) Meselâ, Lacconia: Indulto e sua applicabilità alla ipotesi di reato continuato (Scuola positiva, 1948, sy. 3-4, sh. 598); Kunter: Müselsel suç ve af (İst. Huk. Fak. Mec. 1951, sh. 905).

77) Antolisei: sge. sh. 527.

78) Manzini: sge., cilt III, sh. 420.

79) Bk. Sinibaldi-Piromallo: sge. sh. 328, n. 10, 14, 15 v.s.

80) Santamaria: Considerazioni sull'applicabilità dell'amnistia al reato continuato (Rivista italiana di diritto penale, 1954, sy. 3, sh. 307).

81) Manzini: sge. cilt III, sh. 420.

bb) *Af Kanunununun teselsülden sonra mer'iyete girmesi:*

Bu durumda bilhassa müsel sel suç hakkında verilen hüküm kaziyei muhkeme teşkil etmiş ise ne yapılacağı münakaşa edilmiştir. Tabiatile, eğer müsel sel suç teşkil eden fiillerin heyeti umumiyesi için verilen ceza Af Kanununun şumulüne giriyorsa mesele basittir; müsel sel suç bütünü itibarile affa uğramıştır. Fakat müsel sel suçta verilen cezanın fazlalığı Af Kanunundan istifade edilmesine mâni oluyor, ve fakat unsur suçların cezaları gözönünde tutulduğu takdirde ise aftan istifade edilebiliyorsa ne şekilde hareket edileceği hususunda gene birbirine zıt görüşler ileri sürülmüştür.

Müsel sel suçun bölünmez bir bütün olduğunu kabul edenlere göre, bu takdirde, Af Kanununun tesir icra etmesi kabul olunamaz⁸². İtalyan Yargıtayının 1937'den evvelki içtihadı bu merkezdedir. Teselsülden dolayı yapılmış bulunan arttırma Af Kanununun tatbikında gözönünde tutulmamalıdır. Yüksek mahkemenin bu yoldaki kararları umumiyetle doktrinde tenkid edilegelmişti⁸³.

Bugün ise, İtalyada müsel sel suçtan dolayı verilen hüküm kat'ileşmiş olduğu takdirde Af Kanununun tatbiki bakımından teselsülden dolayı yapılmış bulunan arttırma nazara alınmamakta⁸⁴, bu suretle en ağır cezalı fiil affa uğrarsa, bu meyanda tabiatile diğer fiiller de evleviyetle aftan istifade etmekte, yani müsel sel suç muhkem kaziyeye'ne rağmen tecezzi edebilmektedir⁸⁵.

b) *Hususî af bakımından:*

Bu hususta da birbirine tamamile zıt kanaatlerin serdedilmiş bulunduğu görülmektedir.

Umumî af bakımından müsel sel suçun tecezzi edemiyeceğini iddia eden müelliflerin aynı kanaatlerini hususî af halinde de muhafaza ettikleri görülmektedir. Fakat bunun yanında umumî af halinde müsel sel suçun tecezzisini kabul eden bazı müelliflerin de hususî af halinde yukardaki-

82) Lacconia: sgm. sh. 597/598.

83) Meselâ, Leone: Ancora sull'applicabilità dell'amnistia al reato continuato irrevocabilmente giudicato (Annali di diritto e procedura penale, V, 410); Ranieri: Reato continuato. Amnistia (Annali, V, 287); Gabrieli: Disintegrazione e unificazione del reato continuato (Foro italiano, 1935, II, 75); Frisoli: Considerazioni sulla recente amnistia (Rivista italiana di diritto penale, 1937, 29) (Saltelli'den naklen: sgm. sh. 35).

84) Santamaria: sgm. sh. 311.

85) Sinibaldi-Piromallo: sge. sh. 328, n. 6, 7, 11, 12, 13, 16 v.s.

lerin kanaatinde oldukları, yani onun bir bütün muamelesi görmesine taraftar buldukları anlaşılmaktadır⁸⁶. Bunlara göre, hususî af bir suçtan dolayı verilmiş olan asıl cezanın çektirilmemesi veya hafifletilmesi demek olduğuna göre, sadece cezaya tesir eden bir sebeptir ve ancak hükümden sonra tatbik edilir. Bu takdirde de müselsel suçun cezası artık tektir, bölünemez. Bazı müellifler de İtalyan Ceza Kanununun bir hükmüne dayanmaktadırlar. Sözü geçen kanunun 174 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre nasıl ki içtima halinde verilmiş olan ceza hususî affın tatbiki bakımından tecezzi ettirilemiyorsa, hususî bir içtima usulü olan teselsül halinde de bu cezanın tecezzisi düşünülemediği fikrindedirler⁸⁷. İtalyan Temyiz Mahkemesinin müstakar içtihadı da doktrinde hakim olan ve hususî af halinde müselsel suçun bölünmezliğini kabul eden bu telâkiye uygundur. Türk Temyiz Mahkemesi de Hususî Af Kanunu tatbikatı esnasında bu yolda karar vermiştir⁸⁸.

Bu görüşün tam aksi bir telâki de doktrinde ekalliyette kalan bazı müelliflerce ileri sürülmüştür⁸⁹. Bu müelliflere göre hususî af konusunda umumî af hakkındaki kriterden ayrılmak için bir sebep yoktur. Müselsel suçun sanığın durumunu ağırlaştırmak için değil, fakat onun lehine hareket için bir müessese olduğu hiç bir zaman gözönünden uzak bulundurulmamalıdır⁹⁰.

Biz de, ekalliyette kalan görüşü daha isabetli bulmakta ve umumî af halindeki kanaati aynen hususî af halinde de muhafaza etmemek için hiç bir sebep görmemekteyiz. Eğer hususî af halinde müselsel suçun tecezzisi kabul edilmiyorsa, umumî af halinde de tecezziye mahal olamayacağı kanaatinde olan bir müellifin dediği gibi, bunun umumî af halinde de tecezzi ettirilmesinin sebebi hikmeti anlaşılamaz⁹¹.

İçtimadan bahseden 174 üncü maddeye gelince, bu madde müselsel suç halinde tatbik edilmemelidir. Çünkü, teselsül her ne kadar bir içtima

86) Manzini: sge. cilt II, sh. 635/636, cilt III, sh. 420; Battaglini: sge. sh. 498; Antolisei: sge. sh. 368. .

87) Borghese: Estinzione del reato e della pena (Lacconia'dan naklen: sgm. sh. 593).

88) Bu hususta bk. Kunter, sgm.

89) Maggiore: sge. sh. 620; Leone: Del reato abituale, continuato e permanente, 320; Escobedo: Amnistia, prescrizione, indulto di fronte al concorso dei reati e al reato continuato (Giustizia penale, 1932, II, 759) (Grieco'dan naklen: aşağıdaki makale, sh. 175).

90) Grieco: Reato continuato ed indulto (Giustizia penale, 1953, sy. III, kısım II, sütun 279-281).

91) Lacconia: Indulto e sua applicabilità alla ipotesi di reato continuato (Sc. Pos. 1948, sy. 3/4, sh. 598).

usulü ise de, alelâde içtimadan farklıdır, sanığın lehine bir içtima tarzıdır, aleyhe kullanılmamalıdır ⁹².

Kaldı ki, Yeni İtalyan Ceza Kanununun 174 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer almış bulunan «içtima halinde hususî affın içtima ettirilmiş bulunan cezaların heyeti umumiyesine bir defa tatbik olunması» hakkındaki hüküm kanunumuzda mevcut değildir. Nitekim, Temyiz Mahkememiz, muhtelif kararlarla hususî affın tatbiki bakımından cezaların içtimandan hasil olan ceza miktarının değil, fakat her suç cezasının ayrı ayrı nazara alınacağını tespit etmiş bulunmaktadır ⁹³.

Netice:

Yaptığımız bu tetkikat neticesinde, teselsül mefhumunun sanığın lehine olarak kabul edilmiş bir müessese olduğu kanaatine varmış bulunuyoruz. Hattâ kanunlarında bu mefhumu yer vermemiş bulunan bir çok devlet mevzuatında bile gerek içtihat, gerekse ilim yolu ile aynı neticelere varılmış olduğunu müşahede ettik. Bu durumda, kanunda meselâ müruru zamanın başlangıcında olduğu gibi, ayrıca sarahat bulunmayan yerlerde teselsül mefhumunu sanık aleyhine kullanmamak gerektiği fikrindeyiz. Kanaatimizce, daima içtima halinde verilecek cezanın sanık aleyhine olduğu fikrinden hareket ederek, teselsül mefhumuna dayanarak ceza vermek gerektiği zaman hiç olmazsa sanığın durumunun hakikî içtima kaidelerinin tatbik edilmesi halindeki durumundan daha ağır olmaması mutlaka gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim bu mefhumun son derece inkişaf ettirildiği, gayet derin tetkiklere tâbi tutulduğu İtalyada, bilhassa son kanun tatbikatı esnasında İtalyan Yüksek Mahkemesinin sözü geçen eseslere riayet ettiğini görmüş bulunmaktayız. Kanunumuzun teselsüle ait hükümleri esas itibarile Yeni İtalyan Kanunundan pek fazla ayrılmamış bulunduğu için ekseri hallerde İtalyan Temyiz Mahkemesinin hareket

92) Grieco: sgm: sütun 282.

93) Meselâ, « ... Kabul ve uygulama bakımından 5 inci maddenin (hususî af) her suç cezasına ayrı ayrı tatbiki gerekirken içtima tutarına tatbik edilmesi bozmayı gerektirmiş...» - Yarg. 4. C. D. Esas 10861, Karar 11761, tarih 15.12.1950, ittifakla aldığı karar - (İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Hususî Arşivi, cilt I, n. 50); bunun gibi, «Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 5677 sayılı kanunun 5 inci maddesile kabul edilen indirmenin cezaların içtimandan hasil olan ceza miktarından değil, her suç için ayrı ayrı ceza tayin edildikten sonra indiriminin yapılması gerekir...» - Yarg. Ceza Genel Kurulu, Esas 283, Karar 30, tarih: 16.10.1950 (Son İçtihatlar, 1951, sy. 36, sh. 1115).

tarzının bizim kanun bakımından da istifade edilebilecek bir durum arzettiği kanaatindeyiz. Tabiatile bu demek değildir ki, İtalyan Temyizinin her görüşüne iştirak etmemiz şarttır; nitekim bazı hususlarda biz ayrı kanaatta olduğumuzu belirttik. Okuyucu ise, bu ihtilâflı hususlarda daha doğru bulunduğu kanaate iştirakte, hattâ hiç birine iştirak etmemekte serbesttir.

Öztekin Tosun