

YENİ TÜRK CEZA KANUNU'NDA “ZİNCİRLEME SUÇ”

Türkan YALÇIN SANCAR *

I. GENEL OLARAK

Yeni TCK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana yaklaşık bir buçuk yıl geçti ve kanun yürürlüğe girmeden önce de tahmin edildiği gibi, uygulanmaya başlanmasıyla birlikte tartışmalar alevlendi ve artarak da devam etmekte. Elbette ki ceza kanunu gibi çok temel ve doğru-
dan en önemli varlıklarımıza dokunan bir kanun üzerinde yapılacak tartışmaları tüketmek mümkün değil, ancak ortaya çıkan sorunların bir çoğu yaşanmayabilecek olan sorunlardı. Kanun daha yürürlüğe girmeden önce ve tasarı halindeyken, önümüze konulan o çok kısa süre içerisinde dahi bazı eksiklikler ve yanlışlıklar görülmüş, çeşitli vesilelerle bunlar dile getirilmiş ancak çok da önemsenmemiştir. Bugün 301. madde etrafında yürütülen tartışmalar dahil, bir çok kurum için söz konusu olan sorunlar, yaklaşımlardaki temel farklılıklar bir yana, eleştirilerin önemsenmemesi ve acelecilikten kaynaklanmıştır. Kanun yürürlüğe girdikten sonra da tartışmalar derinlikli olarak kurumlar üzerinde yapılamadı, çok temel bir kanunda bulunmaması gereken hatalar üzerinden yürüdü ve bu arada özellikle yargı, içinden çıkılması güç durumlarla ve büyük bir iş yüküyle karşılaştı. Yargı, bu sürenin büyük kısmını eski ve yeni TCK bakımından lehe olan normu saptamaya çalışmakla geçirdi. Bu saptama çalışmaları uzun bir süre daha devam edecektir. Lehe olan norma ilişkin değerlendirmeler, doğal olarak kanunun sadece özel kısmı ile sınırlı değildir ve genel kısımda yer alan birçok kurum için de aynı ihtiyaç geçerlidir.

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD.

Geçmişe kısaca bir göz atacak olursak, bilindiği gibi, yeni bir ceza kanunu hazırlamak için, 1985 yılından bu yana değişik komisyonlar oluşturulmuş, 1987 yılında bir Öntasarı yayımlanmış, sonra 1989, 1997, 2001 ve 2003 tarihli TCK Tasarıları ortaya çıkmıştır. Her bir tasarı önemli muhalefetle karşılaşmış, eleştiriler doğrultusunda bazı değişiklikler yapıldıysa da genel olarak bu tasarılar hakim olan ruh aynı kalmıştır. Hazırlanan tasarılar sonuncusu 14.4.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından 500 madde olarak TBMM'ne gönderilmiş, bu tasarı alt komisyonda 5-6 ay gibi çok kısa bir sürede 346 maddeye indirilmiş ve çalışmalar kısa bir sürede tamamlanmıştır. Nihayet, 5237 kanun numarasıyla 26.9.2004 tarihinde TBMM tarafından 345 madde olarak kabul edilip, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yayımlanmıştır. Kanuna yönelik itirazların artması üzerine bazı değişikliklerin yapılabilmesi için, yürürlüğe girme tarihi 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmiş ve 5377 sayılı kanunla bazı değişiklik ve ilaveler yapılarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu kanun hatırlanacağı gibi, önemi ölçüsünde değerlendirilememiş, aceleye getirilmiş, AB müzakerelerine ve zina tartışmalarına kilitlenmiştir. Kuşkusuz çağdaş ceza hukukundaki bazı gelişmeleri dikkate alması açısından olumlu yanları da çoktur. Ancak uygulamada ciddi karışıklıklara, haksız ve adil olmayan sonuçlara rahatlıkla yol açabilecek hükümlerin sayısı oldukça fazladır. Bilimsel çalışmalar ve yargısal içtihatlarla bazı yanlışlar belki telafi edilebilir ancak, “kanunilik ilkesi”nin bir sonucu olarak yargının müdahale alanının sınırlı olduğu da bir gerçektir. Bu kısa yazıda yeni TCK'nın ayrıntılı bir değerlendirmesini yapmak tabii ki mümkün değil. Ayrıntılı ve analitik değerlendirmeler zaman içerisinde, uygulamada yaşanan sorunlarla birlikte yapılacaktır. Bu bağlamda özellikle ceza hukukçularının yükleri ve sorumlulukları çok artmıştır.

Burada, önceki TCK'nın 80. maddesinde¹ yer alan ve yeni TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen “zincirleme suç” kısaca değerlendirilecektir. Zincirleme suç başlığı altında düzenlenen kurum çok yaygın bir biçimde, “müteselsil suç” olarak adlandırılıyordu. Yeni kanun hazırlanırken Türkçeleştirmeye önem verildiği söylenerek, “zincirleme” suç terimi tercih edilmiştir. Kanunların dilinin çok önemli olduğu konusunda hiçbir tereddüt yok. Hele de ceza kanunları söz konusu olduğunda bu önem daha da artıyor. Her kavramın, bir tek noktanın ve

¹ 765 sayılı TCK'nın 80. maddesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Kayıhan İçel, *Suçların İctimai*, İstanbul 1972; Türkan Yalçın Sancar, *Müteselsil Suç*, Ankara 1995.

virgülün büyük önemi var. Ancak, kanunu bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, dili kullanma konusunda, tam bir kararlılık ve beceri gözlenememektedir. Zincirleme suç ve genel olarak “suçların içtimai” bakımından çok önemli olan “hareket”, “fiil” ve “netice” sözcüklerinin birbirinin yerine kullanılması da bir hata olarak karşımıza çıkmaktadır.

II. SUÇLARIN İÇTİMAININ BİR TÜRÜ OLARAK ZİNCİRLEME SUÇ

Ceza hukukunun temel prensiplerinden birisi de “birden çok suç işleyen kimsenin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu olması”dır. Bu kuralın istisnasını, aynı fail tarafından işlenmiş birden çok suç bulunmasına rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği “suçların içtimai” adı verilen durumlar oluşturmaktadır.

Ceza hukukunda “suçların içtimai” ve “cezaların içtimai” olmak üzere iki tür birleşme vardır. Cezaların içtimai söz konusu olduğunda, failin çeşitli fiilleri suçların içtimai hallerinden birine girmemektedir. Her biri bağımsızlığını koruyan ayrı suçlar vardır ve burada birleşen, suçlar değil, suçlara ait cezalardır. Cezaların içtimaiinde sorun, failin cezasının ne şekilde belirleneceği sorunudur. Hemen ifade edelim ki bu konuda da TCK yeterince net değildir.

Kanun 42, 43 ve 44. maddelerinde “cezaların içtimai”nın söz konusu olamayacağı bazı birleşme şekillerine yer vermiştir. Bu durumlarda aslında birden çok suç vardır fakat çeşitli nedenlerle faile tek ceza verilmektedir. Birden çok suçun bir araya gelerek bir başka suçun unsuru oldukları yani üçüncü bir suçu ortaya çıkardıkları veya bir suçun bir başka suçun ağırlaştırıcı nedeni durumunda bulunduğu bileşik suça (m. 42), tek fiille kanunun çeşitli hükümlerinin ihlâl edildiği dolayısıyla birden fazla farklı suçun ortaya çıktığı fikrî içtimaa (m. 44) ve bir suç işlemek kararı ile kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlâl edildiği zincirleme suça (m. 43), cezaların içtimai kurallarından ayrı hükümler bağlanmıştır.

Uygulamada genellikle ne zaman tek, ne zaman çok suç olduğu konusunda tereddütler yaşanmakta ve itiyadi suç ile mütemadi suç, zincirleme suçla karıştırılmaktadır. Suçun tekliğini-çokluğunu belirlemede değişik çözümler önerilmekte; bazı yazarlar hareketin ya da

fiilin sayısını esas alırken, bazıları da hareket ve fiilden bağımsız olarak “normun ihlali” ölçütünden yararlanmaktadırlar. Bu konuda çok ayrıntılı tartışmalara girmeden belirtelim ki, suç sayısını belirlemede esas alınması gereken ölçüt “normun ihlali” ölçütüdür.

Zincirleme suç TCK’nın 43. maddesinde aynen şu şekilde düzenlenmiştir:²

“(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağdur belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz”

Kanun, üçüncü fıkrada sayılan bazı suçlar hariç, ihlallerin tümünü tek suçmuş gibi değerlendirmektedir. O halde, zincirleme suç bakımından belirlenmesi gereken ilk husus, öncelikle “birden çok suçun varlığı” ve bu suçların tümünün bir “suç işleme kararı”na bağlı olduğudur. Yani önce ortada tek suç mu, birden çok suç mu olduğu belirlenecek, birden çok suç olduğu görüldükten sonra, zincirleme suçun diğer şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır. Bir tek suçun olduğu bir yerde, zincirleme suçtan bahsedilemez.³

III. ZİNCİRLEME SUÇUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Zincirleme suç kavramı Ortaçağda Glossatörler ve Postglossatörler tarafından ortaya atılmıştır. Müsterek bir kararla, aynı tip suçu birden

² 765 sayılı TCK’nun 80. maddesi ise, zincirleme suçu şu şekilde düzenliyordu:

“ Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır”.

³ Madde gerekçesinde ; “Müteselsil suç yerine zincirleme suç kavramı benimsenmiştir. Zincirleme suç hâlinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler, yani, bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat cezanın miktarı artırılmaktadır” denmektedir.

çok işleyen failleri, kanunların öngördükleri şiddetli cezalardan korumak için çözüm arayan pratik hukukçular tarafından yaratılmıştır. Özellikle üç hırsızlık suçunun cezasının “ölüm” olmasının doğurduğu aşırılıkları yumuşatmanın çıkar yolu olarak düşünülen bu kurum, Zanardelli Kanunu’nda da yer almış ve buradan Türk hukuk sistemine girmiştir.

Zincirleme suçun hukuki niteliğini açıklayan çeşitli görüşler vardır.⁴

Bir görüşe göre; zincirleme suç *gerçek* bir birliktir. Farklı suçların bir araya gelmesi sonucu ortaya çıkan zincirleme suç, hiçbir şekilde parçalara ayrılamaz. Suç işleme kararı birden çok suçu ayrılmaz bir biçimde bir araya getirmekte ve her bir ihlal zincirleme suçun bir parçasını oluşturmaktadır.

Bir başka görüşe göre ise, zincirleme suç, *farazi* bir birliktir. Bir yanda kanunun birden fazla ihlali yani birden fazla suç varken, diğer yanda bu suçların tümünü birleştiren, müşterek bir unsur olarak ortaya çıkan “suç işleme kararında birlik” vardır. Birden fazla suçu birleştiren ve tek suç olarak nazara alınmasını sağlayan “suç işleme kararında birlik”tir. Eğer kanun bu unsura birleştirici bir etki tanımasaydı, aynı kişi tarafından işlenmiş birden fazla suç söz konusu olduğundan, cezaların içtimai kurallarının uygulanması gerekecekti. Suçların tek bir cezaya tabi olacağından söz edilirken, bunun hukuki bir faraziye olduğu kabul edilmektedir.

Bizce de zincirleme suç “*farazi*” bir birlik olarak değerlendiren ikinci görüş doğrudur. Zincirleme suç bağımsız bir suç değildir ve cezaların içtimai ile ilgili kurallara istisna teşkil etmektedir. Zincirleme suç oluşturana her bir suç, kanunda özel bir düzenleme olmadıkça, genel kurallara göre işlem görecektir. Zincirleme suç şeklinde bir gerçeklik yoktur. Suç işleme kararı, hiçbir şekilde zincirleme suçta yer alan suçları, zincirleme suçun bir parçası, bir safhası haline getirmez ve neticede tüm suçları, her yönden tek bir suça indirgemeye yeterli değildir.

Sonuç olarak zincirleme suç bir faraziyedir. Sadece kanunda belirtilen üç halde⁵ yani, zamanaşımının başlangıcı, cezanın ve yetkili mah-

⁴ Ayrıntılar için bkz., Sancar, s. 51 vd.

⁵ Zincirleme suç.

kemenin belirlenmesi bakımından farazi bir birlik teşkil eder, kanunda hüküm bulunmayan hallerde her suç bağımsızlığını korur. Bir suç, af, zamanaşımı vb. nedenlerle ortadan kalksa da, diğer suçların varlığı etkilenmez.

IV. ZİNCİRLEME SUÇUN ŞARTLARI

A. BİRDEN ÇOK SUÇUN BULUNMASI

43. maddenin birinci fıkrasında aynı suçun birden fazla işlenmesinden söz edilmekte ve böylece ihlal sayısınca suç olduğu anlatılmak istenmektedir. Yani her biri tipik, hukuka aykırı ve kusurlu birden fazla fiil aranmaktadır. Acaba ne zaman birden fazla suçun varlığından söz edilebilir?

Öncelikle, belirtelim ki bir tek hareket birden fazla suçu meydana getirebilir. Örneğin bir tek sözle ya da tekrarlanan sözlerle bir kişiye ya da birden çok kişiye hakaret etmek mümkündür. Bu durumda hareket tek olmasına rağmen, mağdur sayısı kadar suç oluşacaktır. Hareket sayısı, ne fiil ne de suç sayısını belirlemede ölçüttür.

Bir hareketi oluşturan ve aynı kişiye yönelen davranışların çokluğu, birden çok suça, dolayısıyla da zincirleme suça vücut vermez. Faaliyetler *aynı amaca yönelikse* ve bu faaliyetler arasında *kayda değer bir zaman aralığı yoksa* hareket tektir (bir ağaçtan birden çok meyve çalmak; bir dükkandan bir çuval un, bir çuval şeker, bir koli yumurta, bir teneke yağ çalmak; tekrar eden sözlerle bir kişiye hakaret etmek gibi). Kanun birden çok suçtan söz ettiğine göre, başlı başına suç teşkil etmeyen ve aynı hareketi meydana getiren davranışlar zincirleme suç oluşturmazlar.

TCK - Madde 43 - (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.

Dava zamanaşımı

TCK - Madde 66 - (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

(6) Zamanaşımı...zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden ... itibaren işlemeye başlar.

Yetkili mahkeme

CMK- Madde 12 - (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, *kesintisiz* suçlarda kesintinin gerçekleştirildiği ve *zincirleme* suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

Aynı şekilde, seçimlik hareketli suçlarda (ki bu suçun tipik örneği 155. maddede düzenlenen güveni kötüye kullanma suçudur) hareketlerden birkaçının veya tümünün yapılması, birden çok suça, dolayısıyla zincirleme suça vücut vermez. *“Kanuni tanımında birden çok hareket gösterilmiş ve bunlardan herhangi birisinin veya tümünün yapılması halinde suçun meydana geleceği hükme bağlanmışsa, seçimlik hareketli suç vardır”*. Yani seçimlik hareketlerden biri de yapılırsa, bir kaçı da yapılırsa, suç sayısı değişmemektedir. Seçimlik hareketli suç aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenmişse, seçimlik hareketli bir suçun zincirleme suç şeklinde ortaya çıkmasından söz edilebilir.

Taksirli suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi kurulabilmesi, zincirleme suçun niteliği gereği mümkün değildir. *“Bir suç işleme kararının icrası”*, ancak kasıtlı suçlar bakımından gerçekleşebilecek olan bir şarttır. Ayrıca, suçlardan biri ya da birkaçı dava zamanaşımına uğramış, affedilmiş veya şikayetin geri alınması gibi bir nedenle takip edilemez hale gelmişse, bu suçlar zincirleme suç ilişkisi içinde değerlendirilemezler.

B. İHLALLERİN ZAMANI

765 sayılı TCK'nın 80. maddesi, suçların işlenme zamanı konusunda kronolojik bir sınır koymuyordu. Doktrindeki yaygın değerlendirmeye göre; ihlaller arasında uzun bir zaman aralığının olması, suç kararında birliğin yani sübjektif şartın ortadan kalktığı konusunda sadece bir karine teşkil edebilirdi ve bu konuda takdir yetkisi yargıca bırakılmıştı. 80. maddede mağdurun bir ya da birden çok kişi olmasına göre de bir sınırlama yoktu ve doğru olan da buydu. Ancak, uygulamada yanlış bir şekilde, mağdurun değişmesinin, suç işleme kararında birliği de kaldıracağı şeklinde zincirleme suçun yapısıyla örtüşmeyen bir anlayış vardı.

Yeni TCK önceki kanunda bulunmayan ve çok da anlamlı olmayan bazı şartları zincirleme suçun bünyesine sokmuştur. Birinci fıkraya göre; *farklı zamanlarda işlenen suç, sadece aynı kişinin mağdur olması durumunda zincirleme suça vücut verecektir*. Tek bir kişiye karşı aynı anda, kanunun aynı hükmünün ihlali biçiminde gerçekleşen birden çok suçun işlenmesi zaten mümkün değildir. Zincirleme suçun doğası gereği bu suçların farklı zamanlarda gerçekleşmesi gerekir.

Kanun birden fazla kişinin mağdur olması durumunda zincirleme suçtan söz edilebilmesi için ise, “*fiilin tekliği*”ni aramaktadır. Yani birden fazla kişiye karşı işlenen suçlar sadece fiil tek ise zincirleme suç sayılabilecektir. Burada kullanılan fiilin tekliği ifadesi doğru değildir. Tek fiille, fikri içtimada olduğu gibi, kanunun farklı hükümleri ihlal edilebilir, ancak tek fille kanunun aynı hükmünü birden fazla ihlal etmek mümkün değildir. Çünkü ceza hukukunda fiil sayısını belirleyen netice sayısıdır ve kanunun aynı hükmünün ihlalinin söz konusu olduğu zincirleme suçta, birden çok netice, birden çok fiil ve birden çok suç vardır. O nedenle burada “*fiilin tekliği*”nden değil, “*hareketin tekliği*”nden söz edilmeliydi. Birden çok mağdurun varlığı halinde de birden çok netice ve birden çok fiil vardır. Oysa hareketin tekliği fiil sayısından bağımsızdır, tek hareketle birden çok suçun işlenebilmesi mümkündür. Yani kanunun aynı hükmünün ihlali biçiminde ortaya çıkan birden çok suçun tek fiille değil, tek hareketle işlenebilmesi mümkündür. Hareketin tek olması nedeniyle, birden fazla kişiye karşı işlenen suçların da kural olarak aynı anda gerçekleşmesi gerekecektir.

Böylece yeni TCK’nın 43. maddesinde iki tür zincirleme suçta yer verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Birincisi birden çok hareketle aynı mağdura karşı işlenen zincirleme suç, diğeri de tek bir hareketle farklı mağdurlara karşı gerçekleştirilen zincirleme suç. O halde suçlar farklı zamanlarda aynı kişiye karşı işlendiğinde ve farklı kişilere⁶ karşı aynı anda tek bir hareketle işlendiğinde zincirleme suçtan söz edilebilecektir. Böylece, sübjektif bir şartla birleşen birden çok suçun zincirleme suç sayılması, sadece mağdurun aynılığı halinde kabul edilmiş, mağdurların farklı olması halinde bu sübjektif şarta aynı zamanda objektif bir şart da eklenerek kurumun yapısı bozulmuştur. Bu elbette ki bir tercih sorunudur ancak anlamlı bir gerekçe ortaya konamamaktadır.⁷ Neden mağdurlar farklı olduğunda, birden çok hareketle

⁶ Buradaki “kişi” sözcüğünü, mağdur ya da pasif süjenin aynılığı şeklinde anlamak gerekir. Yani suçun mağduru gerçek bir kişi olabileceği gibi, tüzel kişi veya toplum da olabilir.

⁷ Madde gerekçesine göre; “Bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa da değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Buna göre, örneğin, bir otoparkta bulunan otomobillerin camları kırılarak radyo teyplerin çalınması durumunda, her bir kişiye ait otomobildeki hırsızlık, bağımsız bir suç olma özelliğini korur ve olayda cezaların içtimai hükümleri uygulanır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlulukla ilgili bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmü, uygulamamızda karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Örneğin bir sözle birden fazla kişi-

zincirleme suç gerçekleştirilemesin? Örneğin, aynı suç işleme kararının etkisi altında, bir kişinin evine farklı zamanlarda girilip hırsızlık yapılması zincirleme suç olabileceksen, birden çok kişinin evine girilmesi olmayacaktır. Bunun makul bir açıklaması yoktur. Mağdurlar farklı ise araya zamanın girmesi “suç işleme kararını kaldırır” şeklindeki yanlış düşünce buraya yansımıştır. Oysa zincirleme suç şeklinde bir kurumun ortaya çıkmasının asıl nedeni suç işleme kararındaki birliğe verilen önemdir. Bu kurum bir kez kabul edildikten sonra, doğasına aykırı başka unsurların dahil edilmesi kanaatimce doğru olmamıştır.

C. AYNI SUÇUN BİRDEN FAZLA İŞLENMESİ

Önceki düzenlemede (ETCK m. 80) “kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlali”nden söz ediliyordu, yeni Kanun “aynı suçun birden fazla işlenmesi”nden söz etmektedir. Eğer ihlal edilen hükümler farklıysa ve suçların içtimasının diğer şekillerinden birisi oluşmamışsa, gerçek içtima söz konusu olur ve her suç ayrı ayrı cezalandırılır. Eski TCK yürürlükteyken, “kanunun aynı hükmü” ifadesinden ne anlaşılabileceği konusunda değişik görüşler ortaya çıkmıştır.⁸ Bir görüşe göre; “benzer hukuki değerlerin ihlali” şeklinde anlaşılmalı, bir başka görüşe göre kanunun aynı maddesi hatta aynı fıkrası olarak değerlendirilmeli, yaygın kabul gören anlayışa göre de suçun basit şekli esas alınmalıdır. Bize göre de son görüş doğrudur, yani asıl cezalandırıcı norma bağlı diğer normlar da aynı hüküm sayılacaktır. Böylece suçun ağırlatılmış ve hafifletilmiş şekilleri, teşebbüs aşamasında kalan ve tamamlanan şekli bu kapsama girecektir. İtalyan Ceza Kanunu “farklı ağırlıkta da olsa, kanunun aynı hükmünün birden çok ihlali”nden söz etmektedir.

Yeni TCK bu konudaki tereddütleri giderecek bir şekilde aynı suçun ne anlama geldiğini “bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az

ye sövülmüş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkrafta belirtilen oranlarda artırılır”.

Bu gerekçenin ikinci paragrafında ciddi bir hukuki hata yapılmaktadır. Aslında bir sözle birden fazla kişiye örneğin üç kişiye sövülmüş olması halinde ortada bir tek suç değil, mağdur sayısı kadar suç vardır. Eğer zincirleme suçun diğer şartları da özellikle subjektif şart varsa faile tek ceza verilir ve Kanunda belirtildiği oranlarda artırılır. Birden çok suçun bulunmadığı bir yerde zaten zincirleme suç da olmaz. O nedenle gerekçede geçen “her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu oluşur” ifadesi doğru değildir.

⁸ Bkz., Sancar, s. 77 vd.

cezaayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır” şeklinde açıklığa kavuşturmuştur. Örneğin basit hırsızlığı düzenleyen 141. madde ile hırsızlığın nitelikli şekillerini düzenleyen 142 madde ve daha az cezayı gerektiren 144. maddedeki durumlar arasında, zincirleme suç ilişkisi kurulabilecektir. Hatta suçların tamamlanmış olması da aranmayacak, teşebbüs aşamasında kalan suç ya da suçlar da zincirleme suç içerisinde yer alabilecektir. Ancak burada “kanunun aynı hükmü” ifadesi yerine “aynı suç” ifadesi tercih edildiği için, farklı kanunlarda yer alan ve basit şekilleri aynı olan suçlar da zincirleme suç ilişkisi içinde değerlendirilebileceklerdir. Kanun koyucunun böyle bir amaç taşıyıp taşımadığı anlaşılamamaktadır, ancak bu şekilde yorumlanması için de hiçbir engel yoktur.

Suçların işlenme biçimine ilişkin farklılıklar, zincirleme suç ilişkisini etkilemez. Örneğin suçların biri ya da bir kaç tek bir kişi tarafından işlenmiş olabileceği gibi, iştirak halinde de işlenmiş olabilir. Birden çok suçu işleyen kişi hakkında, ister tek başına işlemiş olsun, ister iştirak halinde işlesin, diğer şartları da varsa, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

D. BİR SUÇ İŞLEME KARARININ İCRASI

Önceki düzenlemede de, “bir suç işleme kararının icrası”ndan söz ediliyordu ve bu ifade “suç işleme kararında birlik” bulunması şeklinde anlaşılıyordu. Yeni TCK’da kullanılan ifade de aynıdır ve yeterince açık değildir. Teşebbüste kullandığımız, “suç işleme kararının icrası-işlenmesine karar verilen suçun icrası” ifadeleriyle karışmakta ve hazırlık hareketlerini çağrıştırmaktadır. Ayrıca “tek bir suç için verilen kararın icrası” gibi de anlaşılmaya müsaittir.

Mülga Kanun’un 80. maddesinin uygulanması sırasında bu ifadenin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda çok sıkıntılar yaşanmıştır. ICK’da “*planda birlik*” (medesimo disegno criminoso) deyimini kullanılmaktadır ki amacı ifadeye daha elverişlidir. Yeni TCK’da “bir suç işleme kararının icrası” yerine de ICK’daki ifade tercih edilebilirdi.

Zincirleme suça asıl özelliğini veren “sübjektif şart”tır. O nedenle bu şartın tespiti konusunda daha somut daha belirleyici ifadelerin kullanılması gerekir. Ancak ne şekilde ifade edilirse edilsin tamamen failin iç dünyasına ilişkin olan bu şartın olayda gerçekleşip gerçekleş-

mediğini anlayabilmek kolay değildir. Failin zihni bir faaliyetini açıklamak için hangi terimler kullanılırsa kullanılsın eksik kalacaktır. Nitekim tamamen failin dışı yansıyan davranışlarıyla varlığı saptanmaya çalışılan bu şartı ifade etmek için kullanılan “*plan*” kavramı da İtalyan uygulamasında zor yorumlanmıştır.

Sübjektif şart, zincirleme suçta bulunan her bir suç için verilen münferit kararlardan farklıdır. Münferit somut istemleri birleştiren psikolojik bir bağdır. Zincirleme suçu oluşturan her bir suçun manevi unsuru zorunlu olarak ayrıdır. Aynı ve tek olan şey ister “*bir suç işleme kararının icrası*” ister “*suç işleme kararında birlik*” isterse “*planda birlik*” densin, bağımsız kastları birleştiren ve bu nedenle kasttan başka bir anlam ifade etmek zorunda olan psikolojik bir olgudur.

Bu kavram; suç kastı kavramından derece derece uzaklaştırılarak genelleştirilebilir. Fakat çok genel bir birlik de, genel bir saik birliğine kadar varabilir. Hırsızlığı kendisine meslek edinmiş bir kimsenin, birden çok hırsızlık suçları işlemede, hayatını gayrimeşru bir şekilde sürdürmek bakımından, genel bir saik birliği mevcuttur. Fakat bu suçlara zincirleme suç denemez. Kanun suç kararında birlik aramakta, saik üzerinde durmamaktadır.

Bu şartın *önceden kurulması gereken bir plan* şeklinde anlaşılması fakat plan kavramının da çok katı bir şekilde yorumlanmaması gerekir. Suç faaliyetinin icrasında, davranışın şeklinin ve araçların ayrıntılı olarak programlanması olarak anlamak aşırılıktır. Bu şekildeki bir değerlendirme, kurumu somut gerçekliğin dışına çıkarmak olur. Fiili durumlar değişkendir ve suç faaliyetine daha sonra katılabilecek fiillerin, objektif ve sübjektif şartların tahmini bir öngörüsü yeterlidir. Aksi halde; ev sahibinin olmadığı günlerde bir evi soymayı planlayan ve icraya koyan, daha sonra ev sahibinin daha çok uzun bir süre evinde bulunmayacağını öğrenen hırsızın hırsızlığa karar verip devam etmesi zincirleme suç sayılamayacaktır ki bu doğru değildir. Aynı şekilde un çalmayı planlayan hırsızın dükkanda zeytinyağlarının da olduğunu görerek, sonraki günlerde bunları da çalmaya karar verip, kararını icra etmesinde olduğu gibi, programın sonraki her değişikliğinin zincirleme suçu ortadan kaldıracığının söylenmesi doğru değildir. Bu nedenle sübjektif şartın varlığı için; *birden çok suç işleyerek bir amaca ulaşmaya ilişkin, genel bir karar ve başlangıç programı yeterlidir. Programın genelliği, faile muhtelif durumlara uymaya açık olma imkanı verir. Amaçta birliğin,*

zincirleme suç daha az kınanabilir hale getirdiği kabul edilmektedir. Plan ya da program önceden kurulabileceği gibi, ilk fiille her zaman da olabilir. Ancak, çıkacak her fırsattan yararlanma şeklinde genel bir karar yeterli değildir.

Sübjektif şart, bir fiille diğer fiil arasına, faili planı esaslı şekilde değiştirmeye sevk eden nedenlerin girmesi halinde ortadan kalkar. Bu her somut olayda gözlenmesi, incelenmesi gereken bir husustur, kesin ölçütler koymak mümkün değildir. Ancak bazı durumlar bu konuda, “bir suç işleme kararı”nın bulunup bulunmadığı konusunda yargıca yol gösterebilir.

Suçların işleniş şekilleri: Suçların işleniş şekillerinin birbirine benzemesi ve bağlantılı olması sübjektif şartın varlığını gösteren bir işaret olarak kabul edilebilir. Örneğin hırsızlıkta kullanılacak araçların çalınması ile bu araçlardan yararlanarak işlenen suç arasında zincirleme suç ilişkisi olabilir. Örneğin bir kuyumcunun önce anahtarlarını çalıp, sonra da dükkanı soymak gibi. Ancak fail önce, aynı kişiden, sırf eğlence olsun diye para çalsa, sonra karnını doyurmak için marketinden gıda maddeleri çalsa, daha sonra sırf güzel sanatlara tutkun olduğu için yine aynı kişinin evinden bir tablo ve doğum gününde arkadaşına hediye etmek için bir saat çalsa, bu suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi yoktur, çünkü sübjektif şart gerçekleşmemiştir. Ya da bir işçinin önce kendisine olan güveni kötüye kullanarak hırsızlık yapması, sonra sahte anahtar kullanarak hırsızlık yapması durumunda da sübjektif şartın olmadığı kabul edilmelidir.

Suçların işlenme zamanları: Bu konudaki değerlendirmeler mağdurun aynı kişi olması halinde geçerli olacaktır. Çünkü artık farklı kişilere karşı tek bir hareketle işlenen suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi olabileceğine göre, bu suçların farklı zamanlarda da işlenmeleri mümkün olmayacaktır. Aynı kişiye karşı işlenen suçlar arasında az veya çok bir zaman aralığının olması, bu suçların aynı suç işleme kararıyla işlenmediklerini göstermez. Kanun “*değişik zamanlarda*” suçların işlenmesinden söz etmiş, böylece belirli olmayan bir zaman aralığını kabul etmiştir. Zamanın uzunluğu, kısalığı her ne kadar bir sonuca ulaşmada kesin ölçüt değilse de, tamamen göz ardı edilebilecek bir husus da değildir. Sübjektif şartın varlığı genellikle suçlar arasındaki zaman aralıklarıyla ters orantılıdır. Bununla beraber, suçların çok kısa aralıklarla işlenmeleri de her zaman aynı suç işleme kararıyla hareket

edildiğini göstermez.

Suçların işlendikleri yer: Suçların farklı yerlerde işlenmeleri, aynı suç işleme kararının bulunmadığını gösteren kesin bir delil olamaz. Buna karşılık suçların aynı yerde işlenmeleri, suç işleme kararındaki birliğin bir işareti olarak kabul edilebilir.

Suçların iştirak halinde işlenmeleri: Birden çok suç sadece bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, aralarında iştirak iradesi bulunan, birden çok kişi tarafından da işlenebilir. Zincirleme suçta yer alan suçlardan sadece birisine iştirak edilmiş diğerlerine edilmemişse, kişi zincirleme suçtan değil, sadece iştirak ettiği suçtan sorumlu tutulabilir.

V. MAĞDURU BELLİ BİR KİŞİ OLMAYAN SUÇLAR

5377 sayılı kanunla, 43. maddenin birinci fıkrasının sonuna bir cümle eklenmiş ve “*mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra uygulanır*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Gerekçede de hukuk uygulayıcılarında oluşan tereddüdü gidermek üzere bu cümlenin eklendiği ifade edilerek “*rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir*” denmiştir.

Kanunun birçok maddesinin gerekçesinde ortaya çıkan sorunla burada da karşılaşyoruz. Maalesef bu kanunda gerekçe metinleri, bir normun neden konulduğunu, neden ihtiyaç duyulduğunu anlatmaktan çok, nasıl anlaşılması gerektiği yönündeki açıklamalarla doludur. Çoğu zaman da bu açıklamalar, uygulayıcıyı yanıltacak biçimdedir. Bir kere, madde gerekçesinde sözü edilen rüşvet suçunun mağduru toplum değildir. Bir suçtan toplumun etkilenmesi, zarar görmesi başka bir şey, toplumun pasif süje (mağdur) olması ise başka bir şeydir. Rüşvet, “*kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine*” ne karşı bir suçtur ve pasif süjesi (mağduru) de devlettir. Ayrıca, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için mutlaka birden fazla suçun bulunması gerekir. Bir tek rüşvet suçunun işlenmesi durumunda neden zincirleme suç hükümleri uygulansın? Ya da çevrenin kirletilmesi suçunda mağdur, bir bütün olarak toplumdur. Bu suç eğer bir kez işlenmişse tek bir suç vardır ve yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu değişiklik, eğer gerekçedeki gibi anlaşılacak uygulanacak olursa, bu tip suçlar bakımından, ortada bir tek suç bulunmasına rağmen

men, birden çok suç varmış gibi bir değerlendirme yapılacak ve ceza ağırlaştırılacaktır. Gerekçedeki mantık, topluma karşı işlenen suçların bütünü bakımından geçerli olacaktır ve doğru bir mantık değildir. Çünkü bu suçlarda, pasif süje bir bütün olarak “toplum” dur. Toplumu oluşturan her ferdin pasif süje olduğu kabul edilemez, onlar sadece zarar görenlerdir.

Kanaatimce “mağduru belli bir kişi olmayan suç” özellikle “toplum” değil, “topluluğa karşı” işlenen suç biçiminde anlaşılmalıdır. Bazen, hareketin yöneldiği kişiler birden fazla olmakla beraber, bu kişiler *bir topluluk* oluşturabilirler ve fail bu topluluğa yönelik olarak bir eylemde bulunabilir, örneğin çok kalabalık bir grupta bulunan herkese birden hakaret edebilir. Bu gibi durumlarda mağdur belli bir kişi değildir ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması makul olur.

VI. ZİNCİRLEME SUÇ HÜKÜMLERİNİN UYGULANAMAYACAĞI SUÇLAR

43. maddenin 3. fıkrasına göre; “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz*”. Aslında teorik olarak, bu sayılan suçlar arasında zincirleme suç ilişkisinin kurulması tabii ki mümkündür, ancak kanun koyucu bu suçları daha ağır bir biçimde cezalandırmak istemiştir. Bu tercihin nedenlerinin ne olduğu konusunda gerekçede bir açıklık yoktur. Bu suçlar daha sık işlendikleri için mi yoksa daha vahim görüldükleri için mi zincirleme suç kurumunun dışına çıkarılmışlardır, anlaşılamamaktadır. Gerçekte kanuna bakıldığında bu suçlardan çok daha vahim olanların ve çok daha ağır bir biçimde cezalandırılanların olduğu görülür ancak bunlar hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Kanaatimce bu değerlendirme, zincirleme suçun yapısı ile bağdaşmamaktadır ve “eşitlik ilkesi” açısından sorun yaratabilecek bir niteliktedir. Zincirleme suça özelliğini veren “*sübjektif unsur*” bu suçlar bakımından dikkate alınmamakta ve bunun doyurucu bir açıklaması yapılmamaktadır.

5237 sayılı kanunda “*cinsel saldırı*” ve “*çocukların cinsel istismarı*” suçları da, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar arasında düzenlenmişken, 5377 sayılı kanunla bu suçlar 43. maddenin 3. fıkrasından çıkarılmıştır. Buna gerekçe olarak da şu husus dile getirilmiştir: “*Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının aynı*

kişiyi karşı müteaddit defa işlenmesi halinde, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki düzenleme, başta Yargıtay olmak üzere hakim ve savcılarda ispat sorunu ve ölçüsüz ceza miktarlarının ortaya çıkması bakımından, ciddi endişelere neden olmuştur". Bu endişeleri gidermek amacıyla söz konusu suçlar madde metninden çıkarılmış ve bu suçlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün hale gelmiştir. Bunun için, her bir suçun mağdurunun aynı kişi olması gerekir, çünkü bu suçların tek bir hareketle birden fazla kişiyi karşı işlenebilmeleri mümkün değildir.

VII. DEĞERLENDİRME

Pozitivist hukukçular zincirleme suçun gerekliliğine inanmamaktadırlar. Cezalardaki katılığı yumuşatmak için düşünülüp bulunan bu kurum onlara göre; yetersiz hatta zararlı görülmektedir. Suç işleme kararının ısrarla devam ettirilmesi fail lehine değil aleyhine değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Gerçekten de failin kararındaki ısrarlılığı, tesadüfen suç işleyen kişilere nazaran ödüllendirilmesini mi gerektirir? Kararda birlik failin zayıflığına mı yoksa tehlikeliliğine mi işaretler? Tespit edilmesi çok güç olan bu unsura dayanarak böyle bir kurum yaratmak doğru mudur?

Tüm bu sorulara ve olumsuzluklara rağmen zincirleme suç birçok kanunda yer almaktadır. Demek ki bu kurum kolayca vazgeçilebilecek bir kurum değildir. Birden çok suç işleyen kişinin zaman zaman suç işleyen bir kişiye nazaran daha tehlikeli olduğu sonucuna varılarak bu kurum tamamen reddedilebileceği, aksi düşünülerek failin psikik durumuna bir değer verilip kabul de edilebilir. Bu tamamen bir tercih ve ceza politikası sorunudur. Fakat bu kurum kabul edildikten sonra, artık kabul edilmiş nedenlerine ve amacına uygun düzenlemeler ve yorumlar yapmak zorunludur. Zincirleme suç, tarihsel gelişimi itibarıyla tamamen fail lehine yaratılmıştır ve varlığının en önemli nedeni de "sübjektif unsur" olmuştur. Bu nedenle, bazı suçların zincirleme suç hükümleri dışında bırakılması ve mağdurun aynı kişi olması durumunda birden çok hareketin, farklı mağdurların bulunması durumunda ise tek hareketin aranması doğru olmamıştır. Kurumun doğası ile bağdaşmayan bazı unsurlar 43. madde ile ilk kez hukuk düzenimize girmiştir.

Kanunun zincirleme suçla ilgili düzenlemesinde, en çok rahatsız eden ve adil bulmadığımız husus, cezadır. Önceki biçiminde de yeni biçiminde de ceza konusunda aşırı bir ılımlılık vardır.

İtalyan Ceza Kanunu'nda, tek bir icrai ya da ihmali hareketle kanunun farklı hükümlerinin ihlal edilmesi veya aynı hükmün birden fazla ihlal edilmesi durumunda fikri içtima söz konusu olur ve en ağır ihlalin cezası üç katına kadar artırılabilir. (ICK m. 81/1).

Birden çok icra ya da ihmal hareketiyle, aynı suç planının icrası cümlesinden olarak, kanunun aynı ya da farklı hükümleri, farklı zamanlarda da olsa ihlal edilirse zincirleme suç söz konusu olur ve en ağır ihlalin cezası üç katına kadar artırılabilir. (ICK m. 81/2).

Görüldüğü gibi ICK'nda hareketin tekliği fikri içtimada, çokluğu ise zincirleme suçta aranıyor ve ceza da tatmin edici boyutta. Yeter ki *"cezaların içtiması"* halinde verilecek cezadan daha fazla olmasın. ICK'nın sistemi yeni TCK'nın sistemine nazaran çok daha sağlıklıdır ve tereddütleri giderecek bir biçimdedir. Yeni Kanun hazırlanırken bu düzenlemenin dikkate alınması, hem fikri içtima ile ilgili sorunları hem de zincirleme suç ile ilgili sorunları ortadan kaldırabilirdi ancak maalesef öyle olmamış ve daha önce yaşanan sorunlara yenileri eklenmiştir.