

KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMA SUÇU BAKIMINDAN GERÇEK İÇTİMA VE FİKRİ İÇTİMA KURALLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF ACTUAL AGGREGATION AND CONCEPTUAL AGGREGATION RULES IN TERMS OF THE CRIME OF DETERIORATION OF PEACE AND ORDER

Bahar TOPSAKAL*

Özet: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinde hüküm altına alınan kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu, doktrinde ve yargı kararlarında ekseriyetle “genel ve tamamlayıcı” bir suç tipi olarak kabul edilmektedir. Buna göre söz konusu suçu oluşturan eylemler, aynı zamanda başkaca bir suçu da oluşturuyorsa öncelikle ilgili suç kapsamında değerlendirme yapılacaktır ve fail hakkında ayrıca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan hüküm tesis edilmeyecektir. Tatbikatta işbu ön kabul, daima hakkaniyetli ve adaletli sonuçlar doğurmaktan uzak olup; fiilin tekliği bakımından titiz bir değerlendirme yapılmadan tek suçtan hüküm kurulması, kanun koyucunun fikri içtima düzenlemesini hüküm altına alırken güttüğü amaç ile de bağdaşmamaktadır. Çalışmada öncelikle kişilerin huzur ve sükununu bozma suçuna ilişkin genel bir çerçeveye yer verilerek, gerçek içtima ve fikri içtima kuralları detaylandırılmış; akabinde atıf yapılan suç bakımından Yargıtay kararları perspektifinde içtima uygulamalarına ve bu uygulamalara yönelik eleştiri ile önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Huzur ve Sükûn, Gerçek İçtima, Fikri İçtima

Abstract: The crime of deterioration of peace and order enacted in Article 123 of the Turkish Criminal Code (Turkish Law No 5237) is mostly accepted as a “general and complementary” type of crime in doctrine and judicial decisions. According to these, if the actions that constitutes the crime in question also constitutes another crime, they will be evaluated within the scope of the relevant crime first and the perpetrator will not be convicted of the crime of deterioration of peace and order. This pre-acceptance in practice is far from always producing fair and just results; giving the verdict of one crime without a meticulous evaluation in terms of the uniqueness of the act is incompatible with the aim of the lawmaker while preparing the law of the arrangement of conceptual aggregation. In this study, a general framework regarding the deterioration of

* Avukat, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, bahar.topsakal@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-8586-8997, Makalenin Gönderim Tarihi: 26.05.2021, Kabul Tarihi: 26.05.2021

peace and order was firstly included, and then the rules of genuine merger and conceptual aggregation were elaborated. Subsequently, practices of real merger and conceptual aggregation in terms of this crime were shown and criticisms and proposals towards these practices were given in the light of the Court of Appeal decisions.

Keywords: Peace and Tranquility, Actual Aggregation, Conceptual Aggregation

GİRİŞ

“Fiil sayısı kadar suç, suç sayısı kadar ceza” şeklinde formüle edilebilecek olan gerçek içtimanın istisnalarından birini teşkil eden ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 44. maddesinde “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”¹ şeklinde hüküm altına alınan fikri içtima, tek bir eylemde birden fazla suçun toplanması şeklinde tanımlanabileceği gibi “tek eylem, birden fazla suç, tek ceza” şeklinde de ifade edilebilir. Kişi hürriyetinin manevi yönü bakımından bir koruma içeren kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu, uygulamada sıklıkla fikri içtima hükümlerinin tatbik edildiği bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda işbu suçu oluşturan eylemlerin, aynı zamanda başkaca da bir suçu oluşturmaları halinde öncelikle ilgili suç kapsamında değerlendirme yapılacak ve fail hakkındaki ayrıca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet hükmü tesis edilmeyecektir. Her ne kadar doktrinde işbu uygulamanın özü, söz konusu suçun “genel ve tamamlayıcı” bir suç tipi olarak kabul görmesi sebebine dayandırılıyor olsa da, gerek işbu kabul gerekse Yargıtay kararlarının fikri içtima gerekçesi kanun koyucunun madde metnini düzenleyen ve içtima düzenlemesini öngören ruhu ile bağdaşmamaktadır. Çalışma içeriğinde detaylandırılacağı üzere, fikri içtimanın mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için zikredilmesi gereken en önemli şart “fiilin tekliği” olup, hukuki anlamda birden çok fiilin varlığının kabulü halinde fikri içtima hükümlerinin tatbik edilebilmesi mümkün değildir. Söz konusu çalışma, uygulamada kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından “genel ve tamamlayıcı” suç tipine de atıf yapılarak tatbik edilen içtima uygulamalarında “fiilin tekliği” kıstasından uzaklaşılmasını eleştirmekte ve bu kapsamda değerlendirmede birlik oluşturmeyen fiil gruplarının varlığı halinde

¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/>

şartları varsa gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hakkında hem kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan hem de ilgili diğer suçtan hüküm kurulmasını önermektedir. Çalışmada sırasıyla, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından morfolojik bir inceleme yapılmış, gerçek içtima ve fikri içtima kurumlarının mevcudiyet şartları açıklanmış ve akabinde incelenen suç tipi bakımından tatbik edilen içtima uygulamalarına eleştiri ve öneriler çerçevesinde yer verilmiştir.

I. Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu

Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinde *"Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir"* şeklinde hüküm altına alınmış olup;² söz konusu norm ile bireylerin ruhsal dinginlik içerisinde ve rahatsız edilmeme güvencesi altında yaşama hakları korunmaktadır.³ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. ve 56. maddelerinde açıkça zikredildiği üzere, herkes manevi varlığını muhafaza etme ve geliştirme hakkına sahip olduğu gibi; sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına da sahiptir. Bu kapsamda bireylerin atf yapılan haklarını aktif ve verimli bir şekilde kullanabilmeleri için, kanun koyucu tarafından söz konusu hakların ihlaline yönelik fiiller suç olarak kabul edilmiş ve böylece kişi hürriyetinin manevi yönü, bir başka ifadeyle kişinin manevi özgürlüğü koruma altına alınmıştır.⁴

Esasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren diğer kanunlarda hüküm altına alınan suçlar bakımından bir kıyas yapıldığında; kişilerin huzur ve sükununu

² <https://www.mevzuat.gov.tr/>

³ "Bu maddenin karşılığı, 765 sayılı TCK'nın 547. maddesinde kabahat nevinden bir suç olarak bulunmaktaydı... 765 sayılı TCK'nın 547. maddesindeki suç için cezai yaptırım olarak onbeş güne kadar hafif hapis veya hafif para cezası öngörülmekte ve suçun kovuşturulması da re'sen idi." (Recep Gülşen, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m.123)", *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, s. 6-7.)

⁴ Özlem Yenerer Çakmut, *Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları*, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 52.; Kaldı ki atf yapılan suçun 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitabının ikinci kısmının "Hürriyete Karşı Suçlar" başlıklı yedinci bölümünde hüküm altına alındığı değerlendirildiğinde, düzenlemenin bireyin hürriyetine yönelik bir koruma içerdiğinden şüphe duyulmamaktadır.

bozma suçu hayatın olağan akışı çerçevesinde sıkça rastlanan bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda atıf yapılan suçun, özel hayatın gizliliği, bireyin onur ve şerefi, cinsel dokunulmazlık, konut dokunulmazlığı, işyeri dokunulmazlığı, yerleşme hürriyeti, çalışma ve sözleşme hürriyeti ile sıkı bir bağ içerisinde olduğu söylenebilir. Söz konusu bağ, salt huzur ve sükunu bozmak amacıyla gerçekleştirilen fiillerin ekseriyetle başka hukuki koruma alanlarına da tesir etmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, kişinin işyerine gidiş-geliş güzergahlarında ısrarla takip edilmesi neticesinde işini değiştirmek zorunda kalması durumunda, bireyin huzur ve sükunu ile çalışma ve sözleşme hürriyeti bakımından bir ilişki ortaya çıkacağı gibi; odası her gece karşı evin penceresinden gözetlenen bireyin konutunu başka bir yere taşımak zorunda kalması durumunda, bireyin huzur ve sükunu ile özel hayatın gizliliği ve yerleşme hürriyeti bakımından bir ilişki ortaya çıkacaktır. Muhtelif hukuki koruma alanları arasındaki işbu bağlantı, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun geniş perspektifli bir güvenceye sahip olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.⁵

Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu, benzer nitelikler taşıdığı düşünülen ve 5237 sayılı Kanun'un 183. maddesinde hüküm altına alınan "gürültüye neden olma" suçundan ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesinde hüküm altına alınan "gürültü" kabadatinden birçok yönden ayrılmaktadır.⁶ Bu kapsamda kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun mağdurunun belirli bir kimse olması gerekliliği,⁷ eylemdeki ısrarın suçun sübutu bakımından şart oluşu ve suçun ancak özel kastla işlenebileceği hususları bu noktada ayırt edici

⁵ "Böylece işyerinde psikolojik şiddet, telefon terörü ya da ısrarlı takip gibi hiçbir suç kapsamında değerlendiremeyeceğimiz fakat iç huzura müdahale eden ihlallere karşı da ceza hukuku yaptırımları uygulanabilecektir." (Rezzan İtişgen, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, s. 109.)

⁶ Ümit Kocasakal, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK 123)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/2, s. 116.

⁷ "Gürültüye neden olma suçunun belli bir mağduru yoktur. Toplumda yaşayan herkes bu suçun mağduru olabilir. Gürültünün belli olmayan bir kimseye karşı yapılması bu suçu TCK'nın 123. maddesindeki kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan ayırmaktadır. TCK'nın 123. maddesindeki suçun faili belli bir kimseyi hedef almakta iken, TCK'nın 183. maddesindeki suçun faili belli bir kimseyi hedef almamaktadır." (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/14794, 2019/31, 07.01.2019, www.kazanci.com)

nitelikler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸ Suç, faili açısından ise herhangi bir ayrık özellik göstermemektedir.

Suçun maddi (fiil-hareket) unsuru madde düzenlemesinde, ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması şeklinde ifade edilmiştir.⁹ Burada hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı üzere ısrar unsuru, seçimlik olarak belirtilen hareketlerin tümü bakımından geçerlidir.¹⁰ Başka bir deyişle, eylemin yalnızca bir kere gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterli olmayıp, suçun sübutu için somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecek şekilde birden fazla ısrarlı eylemin mevcudiyeti gerekmektedir. Diğer taraftan, her ne kadar doktrinde bazı yazarlarca¹¹ suç, genel ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak kabul edilmekteyse de işbu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira madde metninde suçun adı geçen niteliği hakkında herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi, madde gerekçesinde de suçun genel ve tamamlayıcı bir nitelikte olduğundan söz edilmemiştir.¹² Hal böyleyken, madde metninde ve gerekçesinde

⁸ Diğer taraftan doktrinde bazı yazarlarca yukarıda atıf yapılan suçların korudukları hukuki menfaatlerin de farklı olduğu ve bu bakımdan suçların ayrıştırılması gerektiği ifade edilmektedir: Gökhan Taneri, Ne Bis İn İdem ve Kanunilik İlkesine Göre Çevreye Karşı Suçlar İdari Yaptırımlar-Kabahatler, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.186 ve 293.; Ahu Karakurt Eren, "Türk Ceza Kanunu'nda Gürültüye Neden Olma Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 132, 2017, s. 60-61.

⁹ Doktrinde bazı yazarlarca (Meral Ekici Şahin, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2013, s. 21.) suçun maddi unsurunun bilhassa "aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranış" kısmı, ceza hukukunun belirlilik ilkesi açısından problemli olarak değerlendirilmiştir. Yine Şen de hukuka aykırı başka bir davranış ifadesi ile kanunilik ilkesine aykırı bir düzenleme yapıldığının altını çizmektedir. (Ersan Şen, "Özel Hayata Karşı Suçlar", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2005/3, s.711.)

¹⁰ Muharrem Özen/Atacan Köksal, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, s. 484-485.

¹¹ Kocasakal, s. 131.; Yargıtay da bazı kararlarında kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu, genel ve tamamlayıcı bir suç olarak kabul etmiş ve suçun sübutu için eylemin başkaca bir suç oluşturulmaması gerektiğine işaret etmiştir. "TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olup, bu suçun oluşması için eylemin Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerekmektedir." (Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2017/1471, 2019/4815, 12.03.2019, www.kazanci.com)

¹² Örneğin genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak düzenlendiği konusunda doktrinde ve Yargıtay uygulamasında görüş birliği bulunan "görevi kötüye kullanma" suçunun hem madde metninde hem de madde gerekçesinde bu hususa açıkça yer verilmiştir. Fakat kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından aynı net tavrı ortaya koymak mümkün değildir.

zikredilmeyen bir hususu suçun bir niteliği-unsuru olarak kabul edip, “eylemin başka bir suçu oluşturmaması gerektiği” gibi bir gerekçe ile bilhassa içtima uygulamaları bakımından kanunilik ilkesine halel getirecek şekilde içtihat ve görüş oluşturmak kanaatimizce uygun değildir. Zira aşağıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere suça ilişkin böyle bir ön kabul, failin bazı eylemleri bakımından cezasızlık halini gündeme getirebilmektedir ki, bu husus ceza adaleti bakımından uygun düşmez.

Diğer taraftan suçun manevi unsuru bakımından da bir değerlendirme yapılırsa; öncelikle suçun taksirle işlenemeyeceğini ifade etmek gerekir.¹³ Bu kapsamda suçun manevi unsuru kast olmakla birlikte, genel kast yeterli değildir. Suçun oluşması için failin sırf mağdurun huzur ve sükununu bozmak maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir.¹⁴ Doktrinde bu gereklilik, amaç ya da saik olarak da ifade edilebilecek olan ve esasen doğrudan kastın bir şekli olarak tasniflendirilen “özel kast” olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵ İşbu bağlamda atıf yapılan suçun oluşması için özel kastın varlığı arandığından; kişiye hakaret etmek ya da kişiyi tehdit etmek için yapılan telefon aramaları kural olarak bu suçu oluşturmayacak, şartları varsa fail hakkında ilgili diğer suçlar bakımından hüküm tesis edilecektir.¹⁶

5237 sayılı Kanun’un 26. maddesinde hüküm altına alınan “hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” söz konusu suç bakımından en fazla gündeme gelebilecek hukuka uygunluk sebepleridir. Zira bir bireyin huzur ve sükûn hakkı, üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kişinin bu hakkına yönelik bir rızası varsa söz konusu suç oluşmayacaktır. Yine kanundan ya da örf ve adetten kaynaklanan bir hakkın kullanılması kapsamında da bilhassa eylemin belli bir mağdura yönelmemiş olması ve özel kast yokluğu da göz önüne alınarak, suçun oluşmadığından söz edilebilecektir. Örneğin bir düğün organizasyonu, tamirat işlemlerinin varlığı ya da ev taşıma gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

¹³ Murat Yılmaz, *Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma*, Legal Yayıncılık, 2017, s. 29.

¹⁴ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, *Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Çevre Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 309.

¹⁵ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.265.

¹⁶ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.487.

Son olarak suç şikâyeteye tabi bir suç olup, yaptırımını ise madde metninde üç aydan bir yıla kadar hapis cezası şeklinde öngörülmüştür. Burada söz konusu suç tipi bakımından herhangi bir nitelikli hale yer verilmemiş olması tarafımızca bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir.¹⁷

II. Gerçek İçtima-Fikri İçtima

Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde¹⁸ “kavuşum, toplanma, toplantı” şeklinde tanımlanan içtima, ceza hukuku bakımından değerlendirildiğinde iki ayrı kurumu ifade etmekte olup; bunlardan ilki “cezaların içtimai”, ikincisi ise “suçların içtimai”dir. Cezaların içtimai, maddi ceza hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan ve daha çok cezaların infazı aşamasında önem teşkil eden,¹⁹ bir fail hakkında tek veya farklı yargılamalarda verilmiş olan birden fazla cezanın toplanmasına olanak sağlayan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰ Bu kapsamda cezaların içtimai, öncelikle ortada birden fazla suçun bulunmasına bağlıdır.²¹

Suçların içtimai ise suç genel teorisi içerisinde yer alır ve içtima eden suçlardan bazılarının cezasının fail hakkında uygulanmamasına

¹⁷ Örneğin suçun gece vakti işlenmesi ya da failin kamu görevlisi olması gibi bazı nitelikli hallere yer verilmesi, ceza adaleti sistemi bakımından daha yerinde olabirdi.

¹⁸ <http://www.tdk.gov.tr>.

¹⁹ “Cezaların içtimai bir infaz kurumu işlemi olup, içtimaya dahil olan suçlar hukuken bağımsızlıklarını korurlar ve her suç yönünden ayrı ayrı sonuç doğururlar.” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2014/8126 E., 2014/20012 K., 17/11/2014, www.kazanci.com)

²⁰ 765 sayılı Mülga Ceza Kanunu'nun 68. maddesinde açıkça hüküm altına alınan cezaların içtimai kurumuna, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemesinin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: “Ceza hukukunun temel kurallarından biri ‘kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır. Hükmolunan birden fazla aynı veya farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorununun infaz kanununda düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle, komisyon çalışmalarında ‘cezaların içtimai’na ilişkin hükümlerin metinden çıkarılması kabul edilmiştir.” (İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Ankara 2005, s. 48.)

²¹ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 169.

yol açar.²² Başka bir deyişle, suç oluşturan bir eylemin, aynı anda birden fazla normu ihlal etmiş olması veya ihlal ediyor görünmesi halinde olaya hangi normun uygulanacağı sorununun çözümünde suçların içtimai müessesesi gündeme gelmektedir.²³ Doktrinde İçel ise suçların birleşmesi (yarışması, içtimai) bakımından “kesin mahkumiyet bulunsun ya da bulunmasın işlenen suçlarda sorumluluğun ne şekilde olacağı sorunu” tanımını yapmaktadır.²⁴

Türk Ceza Hukukuna hâkim olan temel ilke gerçek içtima olup, buna göre “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza” meydana gelmektedir.²⁵ İşbu ilke aynı kişi tarafından birden fazla normun ihlal edilmesi durumunda her ihlal bakımından failin ayrı ayrı sorumluluğunu gündeme getirmekte, bir başka ifade ile failin cezai sorumluluğu işlenen suçların sayısına göre belirlenmektedir.²⁶ Söz konusu kurum bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 42., 43. ve 44. maddelerinde hüküm altına alınan “suçların içtimai” düzenlemeleri istisna teşkil etmekte olup, bu istisnalar dışında işlenen her bir suç açısından ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Bu kapsamda, gerçek içtima ve suçların içtimai kurumlarının aynı anda tatbik edilebilmesi hukuken mümkün değildir. Zira gerçek içtimanın mevcudiyeti halinde, birden fazla fiil, birden fazla suç ve birden fazla ceza vardır.²⁷

Yukarıdaki paragrafta atıf yapıldığı üzere gerçek içtima ilkesinin istisnalarından biri olan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Genel Hükümler” başlıklı birinci kitabının, “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı ikinci kısmının, “Suçların İçtimai” başlıklı beşinci bölümünde, bileşik suç ve zincirleme suç ile birlikte hüküm altına alınan “farklı nev’iden fikri içtima”;²⁸ 44. maddede “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı

²² Fatma Karakaş Doğan, “Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerekliği Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, s. 87.

²³ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/7817, 2020/2297, 25.11.2020, www.kazanci.com.

²⁴ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 2021, s. 579.

²⁵ Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2007, s. 197-198.

²⁶ Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 23-24.

²⁷ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 757.

²⁸ Doktrinde bazı yazarlar tarafından söz konusu kavramın mülga Ceza Kanunu döneminde olduğu gibi kullanılıyor oluşu, yalın ve sade bir dil seçimi bakımından problemli olarak değerlendirilmektedir. “Konumuz açısından da aynı yol takip edilerek fikri içtima yerine, ‘şekli birleşme’ terimini kullanabilirdi.” (Mustafa

*suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*²⁹ şeklinde düzenlenmiştir.³⁰ Buna göre farklı nev’iden fikri içtimanın mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için;

- 1- Bir fiil olması,³¹
- 2- Bu bir fiil ile birden fazla suçun oluşması,
- 3- Failin, bu farklı suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması yoluna gidilmesi,³²

²⁹ Özen, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, s. 133.)
³⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/>

³⁰ Fikri içtima, tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi şeklinde de tanımlanabilir. Bu kapsamda “Suçların aynı olması halinde aynı nev’iden fikri içtima, farklı olması halinde ise farklı nev’iden fikri içtima söz konusudur.” (Neslihan Göktürk, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtima”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2014, s.44.) Aynı nev’iden fikri içtima, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 43/2. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

³¹ “...Gerek aynı neviden fikri içtimada gerekse farklı neviden fikri içtimada mutlaka tek fiilin bulunması gerekir.” (Muhammed Demirel, Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2013, s.1482.)

³² Failin tek bir fiili ile birden fazla suçun oluşması ve fakat karşıya gelen bu suçların aynı tür ve miktarda ceza içermesi hallerinde; fikri içtima uygulaması bakımından nasıl bir yöntem izlenilmesi gerektiği hakkında Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin güncel bir kararında “TCK’nın 241. maddesinde 15.04.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle yapılan değişiklikle, maddedeki adli para cezasının alt sınırı beş yüz gün, hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı ise 6 yıl olarak değiştirilmiş olup, bu tarihten sonra işlenen POS tefeciliği eylemlerinde TCK’nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı öngören TCK’nın 241. maddesiyle uygulama yapılması gerekeceği açıktır. Somut olayda suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TCK’nın 241. maddesiyle 5464 sayılı BKKKK’nın 36. maddesinde aynı tür ve miktarda cezalar öngörülmesi nedeniyle hangi yasa ile uygulama yapılması gerekeceği sorununa ilişkin olarak; Yukarıda “Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkinin Borçlar Hukukuna Göre İrdelenmesi” başlığı altında ayrıntılı olarak irdelendiği üzere; POS tefeciliği olayında, her ne kadar görünürde bir satım akdi mevcut olsa ve suçun işlenmesinde kredi kartı araç olarak kullanılsa da, tarafların gerçek niyeti bir faiz anlaşması yapmaktan ibarettir. Üye işyeri sahibi olan fail, kart hamili ile yapmış olduğu faiz anlaşması üzerine işyerinde kurulu POS cihazı üzerinden kart hamilinin kartından -faiz ve anlaşmaya konu ödünç para miktarının toplamından oluşan- bedeli çekerek alacağını teminat altına almakta, sonra çektiği tutardan daha azını (Anlaşmaya konu ödünç para miktarını) kart hamiline nakit olarak ödemektedir. Ödünç paranın verilmesi, görünürdeki muvazaalı bir satım akdine dayanmaktadır. Buradaki muvazaa, nispi muvazaa olup; TBK’nın 19. maddesi uyarınca nispi muvazaa hallerinde görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersiz olup, tarafların gerçek iradelerini alttaki gizli işlem hukuki sonuç doğuracaktır. POS tefeciliğinde tarafların gerçek iradelerini (Kastlarını) yansıtmayan görünürdeki satım işlemi geçersiz olmakla birlikte temelde gerçekleştirilmek

4- Uyuşmazlığın, görünüşte içtima ilkeleri çerçevesinde çözümlenebilen bir uyuşmazlık olmaması,³³

istedikleri gizli işlem (Karz akdi/ödünç sözleşmesi) varlığını muhafaza edecektir. Bu açıklamalar ışığında olay değerlendirildiğinde; POS tefeciliğinde failin kastı, tefecilik suretiyle yarar sağlamaya dönük olup, amaç suç tefeciliktir. Fail, amaçladığı bu suçu işleme yolunda birden fazla hareket yapmakta ve bu hareketlerden alacağını teminatlı hale getirmeye dönük bir kısım hareketlerle 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde tanımlanan suçu da işlemekte ise de söz konusu birden fazla hareket, hukuksal anlamda "Tek bir fiili" oluşturmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.07.2010 tarih ve 2010/8-51 E., 2010/162 K. sayılı kararında vurgulandığı üzere "TCK'nın 44. maddesiyle kanun koyucu 'Erime sistemini' benimsemiş olup", POS tefeciliğinde failin suç yolunda gerçekleştirdiği bir kısım hareketlerle işlediği 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesine muhalefet suçu, kastının dönük olduğu tefecilik fiilindeki teklik nedeniyle, bu fiilin içinde erimektedir. Bu halde sanık hakkında işlemeyi amaçladığı, diğer bir ifade ile kastının dönük olduğu tefecilik suçundan uygulama yapılmalıdır. Kaldı ki TBK hükümleri de nazara alındığında maddi gerçeğin peşinde olan ceza hukukunun, eylemin nitelendirilmesinde görünürdeki işleme değil, tarafların nihai olarak gerçekleştirmek istedikleri (Kast) gizli işleme (Ödünç sözleşmesi) göre sonuca gitmesi gerektiği hukuksal mantığın bir sonucudur. VIII-SONUÇ: POS tefeciliği eylemlerinde olaya uygulanması söz konusu olan TCK'nın 241. maddesiyle korunan hukuki değerle, 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle korunan hukuki değer farklı olması, yine her iki suçun mağdurlarının farklılığı göz önüne alındığında, uyuşmazlığın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazında ileri sürdüğü gibi görünüşteki içtima prensiplerinden "Özel normun önceliği" ilkesi ışığında çözüme kavuşturulma, bu kapsamda 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle uygulama yapılma olanağı bulunmamaktadır. POS tefeciliğinde failin kastı, tefecilik suretiyle yarar sağlamaya dönük olup, amaç suç tefeciliktir. Fail, amaçladığı bu suçu işleme yolunda birden fazla hareket yapmakta ve bu hareketlerden alacağını teminatlı hale getirmeye dönük bir kısım hareketlerle 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde tanımlanan suçu da işlemekte ise de söz konusu birden fazla hareket, hukuksal anlamda "Tek bir fiili" oluşturduğundan, 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesine aykırılık teşkil eden eylemler, failin kastının dönük olduğu tefecilik fiili içinde erimektedir. Bu halde sanık hakkında işlemeyi amaçladığı, diğer bir ifade ile kastının dönük olduğu tefecilik suçundan uygulama yapılması gerektiğinin anlaşılması karşısında dosya içeriği ve dairemizin kararındaki gerekçeye göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı yerinde görülmemiştir" ifadelerine yer verilmiş ve böylece her ne kadar karşı karşıya gelen suçların ceza tür ve miktarları aynı olsa da; af, şikayet, katılma hakkı ve görevli istinaf-temyiz dairesinin belirlenmesi gibi hususlar yönünden hukuksal tanının doğru bir şekilde konulması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu karar, failin tek bir fiili ile birden fazla suçun meydana geldiği ve bu kapsamda fikri içtima hükümlerinin tatbik edileceği durumlarda, karşı karşıya gelen suçların öngördüğü cezalar aynı tür ve miktarda ise, failin kastı bakımından bir değerlendirme yapılacağını ortaya koymaktadır. (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/7817, 2020/2297, 25.11.2020, www.kazanci.com)

³³ "TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için, öncelikle görünüşte içtima ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekli olup, görünüşte içtima ilişkisinin bulunması durumunda fikri içtima hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2020/394, 2021/114, 14.01.2021, www.kazanci.com) ; "Görünüşte içtima hâllerinde hangi ka-

şartlarının oluşması gerekmektedir. Burada kanun koyucu erime sistemi çerçevesinde ve “non bis in idem” ilkesi ışığında, failin fiilindeki tekliği nazara alarak birden fazla kez cezalandırılmasının ceza adaleti anlayışı ile bağdaşmayacağına kanaat getirmiş ve bu kapsamda faili yalnızca en ağır ceza ile cezalandırmakla yetinmiştir ki kanun koyucunun söz konusu yaklaşımı oldukça yerindedir. Fakat burada önemle ifade etmek gerekir ki fikri içtima hükmü, sadece cezanın verilmesini düzenleyen bir hükümdür. Bu nedenle, ceza verilmesi dışında her suçun bağımsız olduğunu kabul etmek gerekmektedir.³⁴

Fikri içtima kurumunun hakkaniyetli bir şekilde tatbiki bakımından en önemli husus, fiilin (hareketin) tekliği konusunda yapılacak hukuki değerlendirmenin yerindeliğidir. Zira suçların içtimaı kapsamında yer alan her kurumda “fiil” kavramına özellikle hukuki değer atfedilmiş ve bu kapsamda doktrinde de kavrama farklı anlamlar yüklenmiştir.³⁵ Her ne kadar doktrinde fiilin (hareketin) tekliği bakımından farklı görüşler ortaya atılsa da³⁶ kanaatimizce burada esas alınması gereken hukuki anlamda tekliktir. Buna göre bir fiilin doğal anlamda tek olması aynı zamanda hukuki anlamda tek olduğu anlamına gelmez. Bu kapsamda doğal anlamda gerçekleştirilen her bedensel eylem ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de hukuki manada hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus; doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturmaları ve bu vesile ile tek bir fiil olarak kabul

nunun uygulanması gerektiği, “tüketen-tüketilen norm ilişkisi”, “yardımcı (tali) normun sonralığı” ve “özel normun önceliği” gibi ilkelere göre belirlenmektedir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/8-1122, 2020/381, 29.09.2020, www.kazanci.com); Görünüşte içtima hakkında daha detaylı açıklamalar için bakınız: Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin, 2020/7817 esas, 2020/2297 karar, 25.11.2020 tarihli ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 2017/11-212 esas, 2019/20 karar, 17.01.2019 tarihli kararları.

³⁴ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, 2020, s. 486.

³⁵ Tuğçe Özkan, Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Hukukunda İçtima Kavramı, T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2019, s.4.

³⁶ Söz konusu görüşler ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için bakınız: Emrah Özdemir, Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Fikri İçtima, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2012, s. 17-39.; Mustafa Özen, Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç-Fikri İçtima-Bileşik Suç), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2008, s.26-40.

edilmesidir.³⁷ Başka bir deyişle, bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de ortaya konulan bu davranışlar, suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki tek bir fiili oluşturmaktadır.³⁸

III. Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu Bakımından İçtima Uygulamaları

Yukarıda kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından yapılan açıklamalar sırasında ifade edildiği üzere söz konusu suç, doktrinde bazı yazarlarca ve Yargıtay'ın bazı kararlarında "genel ve tamamlayıcı" bir suç olarak kabul edilmektedir. İşbu görüşe göre, eylemlerin başka bir suçu oluşturması halinde öncelikle ilgili suç kapsamında değerlendirme yapılacak ve bu durumda fail hakkında kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan ayrıca ceza tesis edilmeyecektir.³⁹ Yargıtay'ın söz konusu uygulamayı ekseriyetle fikri içtima kurumu çerçevesinde gerekçelendirdiği görülse de⁴⁰; gerek suçun genel ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak kabul edilmesi ve bu vesile ile "eylemin başka bir suçu oluşturmaması" şeklinde kanunilik unsuru ile bağdaşmayan bir sübut şartı getirilmesi; gerekse fiilin (hareketin) tekliği bakımından titiz bir değerlendirme yapılmadan fikri içtima hükümlerinin tatbik edilmesi kabul edilebilir mahiyette değildir. Zira yukarıda ilgili başlıklar altında atfı yapıldığı üzere, fikri içtima hükümlerinin tatbik edilebilmesi için hukuki anlamda tek olarak kabul edilebilecek bir fiilin varlığı şarttır. Oysa, Yargıtay tarafından kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından adeta bir ön kabul şeklinde tatbik edilen içtima uygulamalarında, fiilin (hareketin) tekliği hususunun her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmediği ve TCK m. 123'ün gündeme geldiği durumlarda, sübuta eren diğer suç bakımından otomatik mahkumiyet hükümleri tesis edildiği görülmektedir.⁴¹ Kanaa-

³⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2019/14-44, 2020/510, 08.12.2020, www.kazanci.com

³⁸ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 492.

³⁹ Kocasakal, s. 131.

⁴⁰ "Sanığın telefonla, arama ve mesaj çekme suretiyle katılana hakaret ve tehditte bulunduğu kabul edildiğinden fikri içtima kuralları gereğince ayrıca huzur ve sükunu bozma suçunun oluşmayacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/16788, 2013/30595, 03.06.2013, www.kazanci.com)

⁴¹ "TCK'nın 123. maddesinde tanımlanan kişilerin huzur ve sükununu bozma su-

timiz, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu ile bir başka suçun meydana geldiği durumlarda, fiillerin tam ayniyet ve kısmi ayniyet kıstasına göre değerlendirilmesi ve bu kapsamda gerçek içtima/fikri içtima uygulaması yapılması gerektiği yönündedir. Zira uygulamada çoğunlukla; kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu ile birlikte, cinsel taciz, tehdit, şantaj, konut dokunulmazlığını ihlal, hakaret, özel hayatın gizliğini ihlal ve gürültüye neden olma suçlarının tartışıldığı gözlemlenmektedir.⁴²

Fikri içtimada fiilin ayniyetini belirlemede, icra hareketinin tam ayniyeti esas alınmalı; gerçekleştirilen tüm icra hareketleri sebebiyet verilen tüm suç tipleri bakımından ortak olmalıdır.⁴³ Bu kapsamda salt kesişme, başka bir ifade ile kısmi ayniyet fikri içtima kurallarının tatbiki bakımından yeterli değildir.⁴⁴ Zira kısmi ayniyet halinde fiilin tekliğinden söz edilemeyeceğinden, fikri içtima kurallarının uygulanması da mümkün değildir. Kanaatimizce, kısmi ayniyet halinde her fiil ayrı kapsamda değerlendirilmeli ve gerçek içtima hükümleri uygulanarak her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilmelidir.

Burada icra hareketlerinin ayniyeti (tam-kısmi) konusunda bir örnek vermek gerekirse; fail tarafından 1 saat aralıklarla 5 kere bir kişiye

çunun, sırf bir kimsenin huzur ve sükununu bozmak maksadıyla işlenmesi gerektiği, genel ve tamamlayıcı bir suç olması nedeniyle, eylem başka bir suçu oluşturuyorsa bu suçun oluşmayacağı, somut olayda, sanık YÖ'nün, farklı tarihlerde katılanın cep telefonuna cinsel içerikli mesajlar gönderdiğinin anlaşılması karşısında, eylemlerin, TCK'nın 105/1. ve 43. maddelerine uyduğu gözetilmeden yasal olmayan ve yerinde görülmeven gerekçeyle sanığın TCK'nın 123/1. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/6856, 2014/32599, 11.11.2014, www.kazanci.com) ; "Failin telefon görüşmesi sırasında veya gönderdiği mesajlarda tehdit, hakaret, şantaj, cinsel taciz gibi suçları işlemesi durumunda, yalnızca bu suçlardan soruşturma ve kovuşturmanın yapılması, bunların yanında genel suç niteliğinde olan kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan cezalandırılmaması gerekir." (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/40149, 2014/35879, 11.12.2014, www.kazanci.com)

⁴² Kanaatimizce kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun söz konusu suçlar karşısında "genel" olarak nitelendirilememesinin bir başka sebebi ise, bahsi geçen suçların korudukları hukuki değer ile kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun koruduğu hukuki değer farklıdır. "Özel genel norm ilişkisinden söz edebilmek için ilk koşul, her iki normun aynı hukuki değeri korumalarıdır. Yani özel norm tarafından korunan hukuksal değer ile genel normun koruduğu hukuksal değer aynıdır." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/7817, 2020/2297, 25.11.2020, www.kazanci.com)

⁴³ Göktürk, s. 46.

⁴⁴ Kayıhan İçel/Fusun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih Selami Mahmutoğlu/Yener Ünver, Suç Teorisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 423.

mesaj gönderildiğini ve bu mesajların hepsinde ayrıca hakaret içeren ifadelerin de bulunduğunu düşünelim. Böyle bir ihtimalde, icra hareketleri bakımından tam ayniyet halinin mevcut olduğu açıktır. Zira her ne kadar doğal anlamda birden fazla hareket bulursa da bu hareketler hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturmaktadır ve icra hareketlerinin tümü aynı zamanda her iki suçu da karşılamaktadır. Diğer bir ifade ile ortaya çıkan suçlar bakımından tabiri caizse boşta kalan bir fiil kalmamaktadır. İşte bu ihtimalde, ortada hukuki anlamda tek olarak kabul edilebilecek bir fiil olduğundan ve bu tek fiil ile birden fazla suça sebebiyet verildiğinden fikri içtima hükümleri tatbik edilerek fail hakkında yalnızca hakaret suçundan ceza tesis edilecek ve ayrıca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Kanaatimizce tam ayniyet halinde fiil tek olarak kabul edilebileceğinden, fikri içtima uygulaması da bir hakkaniyetsizlik doğurmamaktadır. Oysa kısmi ayniyet halinde durum böyle değildir. Örneğin, fail tarafından yine 1 saat aralıklarla 5 kere bir kişiye mesaj gönderildiğini ve fakat bu mesajlardan yalnızca ikisinin hakaret içerdiğini düşünelim. Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde diğer üç mesaj bakımından hakaret suçunun olduğu söylenemeyeceğinden, icra hareketlerinin tümü bakımından suç tiplerinin ortak olduğu da ifade edilemez.⁴⁵ Yani burada tüm icra hareketlerinin hukuki anlamda tek olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira hakaret içermeyen diğer üç mesaj bakımından, bir boşta kalma durumu söz konusudur. Hal böyleyken verilen ikinci örnekte olduğu gibi, eğer icra hareketleri bakımından kısmi ayniyet hali varsa, bu durumda fikri içtima hükümleri tatbik edilerek ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun “genel ve tamamlayıcı” bir suç tipi olduğu kabul edilerek yalnızca ilgili diğer suçtan hüküm kurulması ceza adaletine hizmet eden bir anlayışın ürünü olmayacaktır. Çünkü fikri içtima uygulamasının temelinde, failin fiilinin tekliği nazara alınmakta ve bu kapsamda failin birden fazla kez aynı eylemden dolayı cezalandırılmasının önüne geçilmektedir. Oysa kısmi ayniyet

⁴⁵ “Fikri içtimanın gerçekleşmesi için, yapılan hareketin her suç yönünden, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olması gerekir. Suçlardan yalnızca birisi açısından bu özelliklere sahip bir eylem söz konusu ise, fikri birleşmeden söz edilemez ve gerçek içtima hükümleri uygulanır.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/12-516, 2018/47, 20.02.2018, www.kazanci.com)

halinde failin fiili tek olarak kabul edilemeyeceğinden, fail hakkında ayrı eylemler nezdinde gerçekleştirdiği suçlar bakımından “fikri içtima” gerekçe gösterilerek boşa kalan fiiller açısından cezasızlık hali yaratılması mümkün değildir.⁴⁶ Bu kapsamda yukarıda yer verilen ikinci ihtimalde kanaatimizce suçun tüm şartları mevcutsa gerçek içtima hükümleri uygulanarak hem hakaret hem de kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet hükmü tesis edilmelidir.

Tatbikatta kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından fiilin (hareketin) tekliği hususunun her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmediği ve TCK m. 123’ün gündeme geldiği durumlarda (genel ve tamamlayıcı suç tipine atıf yapılarak) şartları varsa ilgili diğer suç bakımından otomatik mahkûmiyet hükümlerinin tesis edildiğini ifade etmiştik. Bu kapsamda burada, bu anlayışa ilişkin de görüşler barındıran iki ayrı Yargıtay kararına ve buna ilişkin eleştirilerimize de yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede öncelikle kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu ile benzer nitelikler taşıdığı düşünülen “gürültüye neden olma” suçu bakımından içtima değerlendirilmesi yapılan Yargıtay kararına atıf yapılacaktır. İşbu kararın ilgili kısmı aşağıda alıntılanmıştır;⁴⁷

“Görüldüğü gibi hukukumuzda gürültüye dair farklı şartlara tabi tutulmuş farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu durumda gürültüye dair düzenlemelerin tamamı birlikte değerlendirilerek uygulanacak yaptırımın belirlenebilmesi için kapsadıkları alanların belirlenmesi gerekir.

1-) Çevresel gürültünün kaynağı, 2872 Sayılı Kanun’un 14. maddesinde açıklandığı üzere, “ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlar” ise;

a-) Gürültü, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğu takdirde 2872 Sayılı Kanun’un 14. maddesi delaletiyle TCK’nın 183. maddesindeki suçun cezası,

⁴⁶ Kanaatimizce kısmi ayniyet halinde fikri içtima hükümlerinin tatbik edilerek kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan ayrıca ceza verilmemesi, cezalandırılmayan önceki ya da sonraki eylemlerin varlığına yol açacaktır.

⁴⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/15421, 2017/2171, 27.02.2017, www.kazanci.com

b-) Gürültü, sırf huzur ve sükunu bozmak maksadıyla yapılmış olsa bile başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğu takdirde 2872 Sayılı Kanun'un 14. ve TCK'nın 44. maddesi delaletiyle TCK'nın 123 ve 183. maddesindeki suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçun cezası,

c-) Gürültü, fail tarafından sırf huzur ve sükunu bozmak maksadıyla yapılmamış, bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmayacak boyutta ancak mağdurun huzur ve sükununu bozacak nitelikte ise 2872 Sayılı Kanun'un 14, 20/h maddesindeki kabahat,

2-) Kaynağı ne olursa olsun çevresel gürültü, sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla yapılmış ve bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmadığı takdirde TCK'nın 123. maddesindeki suçun cezası,

3-) Çevresel gürültünün kaynağı, 2872 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde bahsedilen ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlar haricindeki bir yer ise ya da sırf huzur ve sükunu bozma amacına yönelmemiş yahut bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olmayacak nitelikte ise 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesindeki kabahat,

4-) Motorlu araç sürücülerinin araçlarının çevredekileri rahatsız edecek derecede gürültü çıkartması halinde gürültü, yukarda (1) numaralı kısımda açıklanan niteliklere sahip değil ise 5326 Sayılı Kanun'un 15/1 maddesindeki içtima kuralı gereğince 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 30/b ve 5326 Sayılı Kanun'un 36. maddesindeki idari para cezalarından hangisi daha ağır ise o kabahat, türünden yaptırımlar uygulanmalıdır."

Buna göre gürültü, sırf huzur ve sükunu bozmak maksadıyla yapılmış olsa bile başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğu takdirde, fail hakkında fikri içtima kuralları gereğince TCK'nın 123. ve 183. maddesindeki suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçun cezası tatbik edilecektir. Kanaatimizce söz konusu ön kabul, fikri içtima kuralları bakımından yerinde değildir. Zira fikri içtima kurallarının tatbik edilebilmesi için her şeyden önce ortada tek bir fiil bulunması ve bu tek fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi gerekmektedir. Oysa, yukarıda yer verilen karardaki kabule göre suçları oluşturan fiillerin daima hukuki anlamda tek olarak değerlendirilebileceğini söylemek mümkün değildir. Başka bir deyişle, burada her zaman tam ayniyet hali gündeme gelmeyebilir. Örneğin,

failin bir üretim fabrikasının sahibi olduğunu ve bu küçük fabrikanın hemen bitişiğinde bir apartman dairesinin bulunduğunu; fail tarafından beş ayrı günün gecesinde, yasal seviyenin üstünde gürültü yapıldığını ve bu gürültülerin hepsinin bitişikteki apartmanda oturan daire sakininin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğunu farz edelim. Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde icra hareketleri bakımından tam ayniyet halinin söz konusu olduğu ve suçlara konu eylemlerin ilgili tüm suç tipleri bakımından ortak olduğu açıktır. Bu halde, hukuki anlamda tek sayılabilecek bir fiil olduğundan fikri içtima hükümleri tatbik edilerek ilgili suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçun cezasına hükmedilebilecektir.⁴⁸ Fakat aynı fail tarafından beş ayrı günün gecesinde yapılan gürültülerin yalnızca ikisinin daire sakininin sağlığının zarar görmesine elverişli olduğunu, diğer üçünün ise salt huzur ve sükunu bozma amacına hizmet eder mahiyette başkaca gürültüler olduğunu farz edelim. İşte böyle bir olasılıkta kanaatimizce iki ayrı eylem kümesi mevcut olup; icra hareketlerinin tümü, ilgili suçların hepsi bakımından ortak olmadığından gerçek içtima hükümleri tatbik edilmeli ve şartları varsa hem kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan⁴⁹ hem de gürültüye neden olma suçundan hüküm kurulmalıdır. Kaldı ki, doktrinde de gürültüye neden olma suçu bakımından fikri içtima'nın değerlendirilmesinde anahtar kavramın -tarafımızca da yukarıda örneklendirildiği gibi- "hareketin tekliği" olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰

Diğer taraftan Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından içtima değerlendirilmesi yapılan 2014/20501 esas ve 2014/32250 karar sayılı kararında;

"Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için, gerçekleştirilmesi gereken icrai hareketler bir başka suçu oluşturduğu takdirde, kişilerin huzur ve sükununu

⁴⁸ "TCK'nın yürürlükteki sistemine göre, gürültüye neden olma suçuyla, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından şartlar oluştuğu takdirde farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilir." (Gülsün Ayhan Aygörmüş Uğurlubay, Çevreye Karşı Suçlar-Türk ve Alman Çevre Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar, Yetkin Yayınları, 2015, s. 477.)

⁴⁹ Burada kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından, failin eylemlerinin belirli bir mağdura yönelmesi gerektiği ile huzur ve sükunu bozmaya yönelik özel kast her somut olay bazında ayrıca değerlendirilmelidir.

⁵⁰ Karakurt Eren, s. 108.

bozma suçunun gerçekleşmeyeceği görüşü ileri sürülmektedir. Maddi olayda, sanık ...'ın kullanmakta olduğu 05332850322 numaralı telefon hattından, katılanın kullandığı 05398529621 numaralı telefon hattını ısrarla ve sürekli arayarak onu rahatsız ettiği, kendisinin evlenme teklifini geri çeviren katılanı huzursuz etmek ve istediklerini yapma konusunda zorlamaya yönelik eylemlerde bulunduğu, kanaatimizce, failin tek hareketiyle birden fazla neticenin meydana gelmesi durumunda eylem tek kasıt altında işlenmişse TCK'nın 44. maddesi kapsamında en ağır olan eylemden sorumlu tutulması, eğer sanığın kastı her iki suça yönelik ise tek eylemde olsa artık fikri içtimadan söz edilemeyeceği ve her iki suçun ayrı ayrı işlendiğinin kabulü gerekeceği kuşkusuzdur. Sanığın evlilik teklifin katılanın reddedilmesi üzerine gerçekleştirdiği eylemlerde hem huzursuz etmek hem de hakaret kastıyla hareket ettiği; sanığın icrai hareketleri tek eylem gibi kabul edilse bile sanığın ayrı ayrı kasıtlı, birden fazla neticenin meydana gelmesini istediğinin kabulü gerekir. Sanık hakkında gerçek içtima hükümleri çerçevesinde, her iki suçun ayrı ayrı oluşabileceğinin kabulü gerekmektedir. Yüksek Mahkemece yalnızca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçuna yönelik yapılan temyiz incelemesinde, sırf "huzur ve sükunu bozma" özel kasıtlı hareket edip etmediğinin aranması hukuken doğru değildir. Kastının birden fazla suç işlemeye yönelik olduğu dosya kapsamından açıkça anlaşılmaktadır" ifadelerine yer verilmiş⁵¹ ve eğer failin kastı her iki suça yönelik ise ortada tek eylem dahi olsa artık fikri içtimadan söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Kanaatimiz, hakaret ile kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bakımından gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eden söz konusu kararın, gerekçesi itibarıyla hukuken isabetsiz olduğu yönündedir. Zira fikri içtima kurallarını düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesi açık olup, işbu düzenlemede failin suçlara yönelik kastı bakımından bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu kapsamda fikri içtimanın yukarıda atf yapılan şartları gerçekleştirdiği zaman, failin kastının bütün suçlara yönelik olduğu gerekçe gösterilerek gerçek içtima hükümlerinin tatbik edilebilmesi hukuken mümkün değildir. Çünkü fikri içtima kurumu failin hareketinin tekliğini esas almakta olup, kastının niceliği burada bir önem arz etmemektedir. Hal böyleyken atf yapılan kararda yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz gerekçeleri yerinde

⁵¹ Kararın yukarıda atf yapılan kısmı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçeleridir. Daire, söz konusu itiraz gerekçelerini yerinde görerek, itirazın kabulüne karar vermiş ve yerel mahkeme hükmünü onamıştır.

olmayıp; somut olayda icra hareketlerinin ayniyeti kıstasına göre değerlendirme yapılması daha makul olabilirdi.

IV. Sonuç

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinde hüküm altına alınan kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu, doktrinde bazı yazarlarca ve Yargıtay'ın bazı kararlarında genel ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak kabul edilmektedir. İşbu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira madde metninde suçun adı geçen niteliği hakkında herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi, madde gerekçesinde de suçun genel ve tamamlayıcı bir nitelikte olduğundan söz edilmemiştir. Hal böyleyken, madde metninde ve gerekçesinde zikredilmeyen bir hususu suçun bir niteliği-unsuru olarak kabul edip, *"eylemin başka bir suçu oluşturmaması gerektiği"* gibi bir gerekçe ile bilhassa içtima uygulamaları bakımından kanunilik ilkesine halel getirecek şekilde içtihat ve görüş oluşturmak uygun değildir. Kanaatimizce kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu ile birlikte başka suçların da gündeme gelmesi durumunda gerçek içtima hükümlerinin mi yoksa fikri içtima hükümlerinin mi tatbik edileceği hususu, icra hareketlerinin ayniyeti kıstası çerçevesinde fiilin tekliğine göre belirlenmelidir. Buna göre değerlendirmede birlik oluşturmayan fiil gruplarının varlığı halinde şartları varsa gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hakkında hem kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan hem de ilgili diğer suçtan hüküm kurulmalıdır.⁵²

Uygulamada, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun genel ve tamamlayıcı bir suç olduğundan bahisle fikri içtima kuralları da gerekçe gösterilerek, ilgili diğer suçtan hüküm kurulması kanaatimizce ceza adaleti bakımından hakkaniyetli sonuçlar doğurmamaktadır. Yine fiilin tekliği kıstasının dışına çıkarak, salt failin kastı bakımından değerlendirme yapılması da içtima kurallarının genel prensibi ile bağdaşmamaktadır. Hal böyleyken suçta ve cezada kanunilik ilkesine halel getirmeyecek şekilde, suçun genel ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak kabul edilmesinin önüne geçilmesi ve bu bağlamda *"fiilin tekliği"* kıstası çerçevesinde içtima kurallarının değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁵² Doktrinde Şen; hakaret, tehdit ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarının birlikte işlenmesi durumunda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine işaret etmektedir. (Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006, s. 521.)

Kaynakça

Kitaplar

- Akbulut Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003
- Aygörmez Uğurlubay Gülsün Ayhan, Çevreye Karşı Suçlar-Türk ve Alman Çevre Ceza Hukukunda Güncel Sorunlar, Yetkin Yayınları, 2015
- Birtek Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- Centel Nur/Zafer Hamide/Yenerer Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, 2020
- İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 2021
- İçel Kayıhan/Sokullu Akıncı Füsün/Özgenç İzzet/Sözüer Âdem/Mahmutoğlu Fatih Selami/Ünver Yener, Suç Teorisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2000
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Özgenç İzzet/Şahin Cumhur, Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Ankara 2005
- Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Çevre Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Şen Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006
- Taneri Gökhan, Ne Bis İn İdem ve Kanunilik İlkesine Göre Çevreye Karşı Suçlar İdari Yaptırımlar-Kabahatler, Seçkin Yayıncılık, 2021
- Yenerer Çakmut Özlem, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, Beta Yayınları, İstanbul 2014
- Yılmaz Murat, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma, Legal Yayıncılık, 2017

Makaleler

- Demirel Muhammed, "Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İltima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2013, s. 1479-1488.
- Ekici Şahin Meral, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2013, Cilt: 8, Sayı: 23, s. 21-52.
- Göktürk Neslihan, "Türk Hukuku'nda Suçların İltima", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2014, Cilt:2, Sayı: 1-2, s. 31-59.
- Gülşen Recep, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m.123)", *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, Cilt:1, Sayı:1, s. 5-20.
- İtişgen Rezzan, "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, Cilt: 9, Sayı: 113-114, s. 109-130.

- Karakaş Doğan Fatma, “Türk Ceza Hukukunda Cezaların İctimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerekliği Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, s. 85-104.
- Karakurt Eren Ahu, “Türk Ceza Kanunu’nda Gürültüye Neden Olma Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, Sayı: 132, s. 55-120.
- Koca Mahmut, “Fikri İctima”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2007, Cilt:2, Sayı:4, s.197-221.
- Kocasakal Ümit, “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK 123)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/2, s. 109-146.
- Özen Muharrem/Köksal Atacan, “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt:68, Sayı:2, s. 479-527.
- Özen Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İctima”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, Sayı:73, s. 132-145.
- Şen Ersan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 79, Sayı: 2005/3, s.707-720.

Tezler

- Özdemir Emrah, Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Fikri İctima, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2012
- Özen Mustafa, Suçların İctimai (Zincirleme Suç-Fikri İctima-Bileşik Suç), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2008
- Özkan Tuğçe, Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Hukukunda İctima Kavramı, T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2019

İnternet Kaynakları

- <https://www.mevzuat.gov.tr>
- <https://www.kazanci.com>
- <http://www.tdk.gov.tr>

