

SUÇLARIN İÇTİMAINDA TAMAMLAMA MUHAKEMESİ

Completion (Deduction) Trial in Terms of Accumulation of Crimes

Erdal YERDELEN*

BURAK BOZ**

Özet

Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 44/1'de zincirleme suç, m. 44/2'de ise aynı neviden fikrî içtima düzenlenmektedir. TCK m. 44. madde de farklı neviden fikrî içtima yer almaktadır. Bu üç kurumun ortak özelliği, farklı suçlara suç siyaseti gereği tek bir ceza verilmesidir. Kanunkoyucu, zincirleme suçlar, aynı neviden fikrî içtima veya farklı neviden fikrî içtima uygulamasına tabi olan suçların aynı iddianame kapsamında veya en azından davalar birleştirilerek aynı mahkemede görüleceği varsayımındadır. Mevzuatın düzenlemeleri incelendiğinde, kanun koyucu içtima hâlindeki suçların ayrı ayrı yargılanması ihtimalini öngörmediği açıktır. Yargıtay, tamamlama muhakemesi yoluyla mevzuatın bu eksikliğini düzeltmeye çalışmıştır. Bu içtihada belirtildiği gibi, sonraki yargılamayı yapan mahkeme, evveleminde karara bağlanmamış suçların cezalarını belirleyecektir. Ardından, önceki mahkemenin kararını kendisininmiş gibi kabul ederek tüm suçlar için verilmesi gereken tek (ortak) cezayı belirleyecektir. Bu cezadan önceki mahkemenin verdiği cezayı mahsup ederek karar verecektir. Tamamlama muhakemesi, kanunî bir dayanağa sahip olmadığı gibi, çeşitli açılardan sorunlu hususlar içermektedir. Ancak bu muhakeme, *non bis in idem* prensibine aykırı olmanın yanında mahkemelerin birbirlerine karşı olan konumlarına aykırı düşmektedir. Nitekim bu muhakemenin işletilmesinde verilecek cezanın belirlenmesine ilişkin uygulamada problemler ile de karşılaşılmaktadır. Ayrıca bu içtihat, adli sicil kayıtlarının tutulmasında yol açabileceği sorunların yanında hükmün bölünmesine sebep olması bakımından sakıncalıdır. Bu nedenle, kanun koyucunun meseleyi yasal bir düzenleme yoluyla net bir şekilde çözmesinin uygun olacağı görüşündeyiz. Öncelikle fikrî içtima bakımından işlenen fiilin suç teşkil eden başka neticelerinin ortaya çıkmasının hükümlü veya sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasına alınması yerinde olacaktır. Ardından iddianamenin iadesini de kapsayacak bir düzenleme yapılmalıdır. Yapılacak kanunî düzenlemeye kadar da zincirleme suç bakımından yargılamanın yenilenmesi kurumunun işletilmesi gerekmektedir. Fikrî içtima bakımından ise muhakemenin zamanında ve özenli olarak yapılmamış olmasının sonuçlarını hükümlüye yüklemek hukuk devletinin gereklerini aykırı olacağından, kanunî düzenleme yapılınca kadar, devlet önceki mahkûmiyet ile vermiş olduğu cezalarla yetinmeli ve meşru bir zemini bulunmayan tamamlama yargılamasıyla verilecek cezadan sarf-ı nazar etmelidir.

Anahtar Kelimeler: Suçların içtimalı, Davaların birleştirilmesi, *Non bis in idem*, Yargılamanın yenilenmesi, İddianamenin reddi.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.04.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 28.09.2023

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, erdal.yerdelen@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8796-2186>.

** Arş. Gör. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, burak.boz@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8282-3523>.

Abstract

The Turkish Penal Code (TPC) outlines the regulation of successive offences in Article 44/1 and covers the conceptual aggregation of offences of the same type in Article 44/2. Additionally, Article 44 of the TPC discusses the conceptual aggregate of various crime types. These provisions share the common feature of imposing a shared penalty for various violations as dictated by criminal policy. The legislature assumes that the crimes encompassed by the collection of offences will be tried together, either in the same court or under the same indictment. However, upon analysing the legislation's regulations, it becomes evident that the legislature did not anticipate the possibility of separate trials for the aggregated offences in question. The Court of Cassation has endeavoured to rectify this legislative insufficiency through completion proceedings. This legal precedent states that the court tasked with the subsequent proceedings will determine the punishments for the offences that have not been tried yet as the first step. Then, it will establish a singular (shared) sentence to be enforced for all offences by recognising the prior judgement as its own. The sentence given by the previous court will be deducted from this sentence. However, the evaluation of comprehensiveness lacks a sound legal basis and raises various substantial issues on multiple levels. Additionally, this procedure contravenes the principle of *non bis in idem*, as well as conflicting with the court system's framework. In practice, difficulties emerge when determining the appropriate penalty to be enforced when executing this decision. Furthermore, the above-mentioned legal doctrine is susceptible to criticism because of its potential impact on the preservation of judicial records and the prospect of generating inconsistencies in judgments. Accordingly, we recommend that the legislative body address this issue conclusively by enacting suitable legal provisions. Firstly, it may be relevant to consider including the prospect of conceptual aggregation as a reason for renewing trials against convicted or accused individuals. Additionally, it is essential to establish a regulatory framework that outlines the procedure for rejecting an indictment. Until a legal provision is enacted, the institution responsible for trial renewal should operate with reference to subsequent offences. In the context of conceptual aggregation, it would be incompatible with the principles of the rule of law to impose the consequences of a judgement not being executed promptly and diligently on the individual who has been convicted. Until suitable legal regulations are established, it is advisable for the state to accept the penalties previously imposed and refrain from imposing any further penalties through the completion trial, as it lacks legitimate justification.

Keywords: Accumulation of crimes, Consolidation of Actions, *Non bis in idem*, Retrial, Rejection of the indictment.

GİRİŞ

Failin işlediği her suçtan ayrı ayrı cezalandırılması kural olsa da kanun koyucu suç politikasına dair kimi gerekçelerle aynı fail tarafından işlenen birden fazla suça tek ceza verilmesini tercih edebilir.¹ Bu ise suçların toplanması yani içtimana ilişkindir. Türk Ceza Kanunu² (TCK) m. 44/1 zincirleme suç, ikinci fıkrası ise aynı neviden fikrî içtimayı düzenlemektedir. 44. maddede farklı neviden fikrî içtimayı düzenlenmektedir.³ Bu üç hukukî kurumun ortak noktası, farklı suçlara suç

¹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (27. baskı, Adalet Yayınevi 2022) 569; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 516; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 666–670; İnanç İştin, *Türk Ceza Hukukunda Suçların İçtimayı* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2021) 22.

² Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.9.2004, RG: 12.10.2004/25611.

³ Her ne kadar TCK m. 43'ün başlığı "*Zincirleme suç*" ve TCK m. 44'ün başlığı "*Fikrî içtimayı*" şeklindeyse de doktrinde ve Yargıtay içtihadında TCK m. 44/1'de yer alan kurum zincirleme suç olarak adlandırılmakta; fikrî içtimanın türlerinin, TCK m. 44/2'de (aynı neviden fikrî içtimayı)

siyaseti gereği tek bir ceza verilmesini gerektirmesidir.

Zincirleme suç, tek bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı suçun bir kişiye karşı birden fazla defa işlenmesidir. Suçun temel şekli ile daha az veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de aynı suç sayılır. Aynı neviden fikrî içtimada tek bir fiil ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Zincirleme suçta ve aynı neviden fikrî içtimada gerçekleşmiş birden çok suç söz konusudur ancak kanun gereği tek cezaya hükmedilmektedir. Hükmolunacak ceza belirlenirken birden çok suçtan en ağır cezayı gerektiren esas alınır ve ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak verilir. Ancak kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu hükümler uygulanmaz. Farklı neviden fikrî içtimada ise bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması söz konusudur. Bu hâlde faile yalnızca bu suçlardan en ağır cezayı gerektireninden ceza verilir.

Kanun koyucu, zincirleme suç, aynı neviden fikrî içtima veya farklı neviden fikrî içtima uygulamasına tâbi suçların aynı iddianame kapsamında mahkeme veya en azından davalar birleştirilerek aynı mahkemenin önünde birlikte görüleceği varsayımında bulunmuştur.⁴ Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Ceza Muhakemesi Kanunu⁵ (CMK) hükümlerinde bu suçların ayrı yargılamaların konusu yapılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak uygulamada, özellikle zincirleme suç açısından, söz konusu suçlar farklı yargılamaların konusu olabilmekte hatta bu yargılamalar farklı mahkemeler tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Zincirin parçası olan suçlardan birinin veya birkaçının soruşturması veya kovuşturması sürerken diğerleri bakımından kovuşturma tamamlanmış hatta verilen hüküm kesinleşmiş hatta infaz edilmiş dahi olabilmektedir. Zincir içerisindeki suçlardan birine dair derdest bir kovuşturma söz konusu ise bir diğeri için açılacak kamu davasında dosyaların birleştirilmesi gerektiğinde şüphe yoktur.⁶ Diğer taraftan zincirleme suç ya da fikrî içtima kapsamında değerlendirilmesi gereken suçların biri veya

ve TCK m. 44'te (farklı neviden fikrî içtima) düzenlendiği kabul edilmektedir. *Bkz.* Neslihan Göktürk, *Fikri İçtima* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2013) 178.

⁴ Yargıtay da eski tarihli bir kararında, zincirleme suçun halkaları niteliğinde olan diğer suçlara dair iddianame düzenlenmediğini tespit ettiğinde ilk derece mahkemesince verilen kararı, gerekçesinde "1- İddianamede sanığın tek ve tamamlanmış hırsızlık eyleminden dava açıldığı ve fakat birden çok ve son olarak da kalkışma aşamasında kalmış eylemlerinden dolayı dava açılmadığı halde yöntemince bütün eylemleri hakkında iddianamede düzenlenmeden;

a) 'Davasız yargılama olmaz' ilkesine ters düşecek ve işlediği tüm eylemlerini,

b) Bütün eylemlerinden dolayı dava açıldığı takdirde sanığın eylemlerinin TCK. nun 491/4, 80. maddelerine uyacağı gözetilmeden yalnızca kalkışma aşamasında kaldığı hırsızlık cürmünü kapsayacak biçimde hüküm kurulması," ifadelerine yer vermek suretiyle bozmuştur. *Bkz.* Yargıtay 6. CD, 1986/9477, 1986/11494, 18.12.1986.

⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4.12.2004, RG: 17.12.2004/25673.

⁶ Samet Can Olgaç, "Zincirleme Suç Kapsamındaki Suçlardan Birisi Hakkında Verilen Hükümün Diğer Suça İlişkin Yargılamaya ve Hükme Etkisi" (2020) 15 Terazi Hukuk Dergisi 1461, 1466.



bir kısmı hakkında daha önce kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı varsa, sonraki yargılamanın bir tamamlama (mahsup) muhakemesi olduğu Yargıtay tarafından kabul görmektedir. Mevzuatta karşılığı olmayan, içtihat ile oluşturulmuş olan böyle bir uygulamanın ismini belirlemek de kolay değildir. Sonraki yargılamayı yapan mahkemenin önceki ceza ile olması gereken ceza arasındaki farka hükmetmesi nedeniyle buna tamamlama muhakemesi denilebilir. Esasen yargılamanın bir başka yargılama ile tamamlanmasının mümkün olmadığını da belirtmek gerekir. Ancak bilinen bir ifade olması nedeniyle çalışma boyunca sonraki yargılama için **“tamamlama muhakemesi”** ifadesi kullanılacaktır.

Bu çalışmada öncelikle Yargıtay içtihadında tamamlama muhakemesinin ne şekilde benimsendiği incelenecek ardından bu uygulamanın hukuka uygunluğu tartışılacaktır. Sonrasında mer’i mevzuat içerisinde meselenin ne şekilde çözülebileceği ve *de lege ferenda* bağlamında mevzuatta yapılabilecek düzenlemelerin neler olduğu hususunda görüşlerimiz ortaya konulacaktır.

I. YARGITAY İÇTİHADINDA TAMAMLAMA MUHAKEMESİ

Mevzuattaki düzenlemeler incelendiğinde içtima hâlindeki suçların ayrı ayrı muhakeme edilmesi ihtimâlinin kanun koyucu tarafından öngörülmediği anlaşılmaktadır. Mevzuattaki bu eksiklik, Yargıtay tarafından geliştirilen tamamlama muhakemesi yoluyla çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu bakımdan tamamlama muhakemesi, içtihadın çocuğudur.

Tamamlama muhakemesine dair içtihadın izlerine mülga Türk Ceza Kanunu⁸ (mülga TCK) döneminde de rastlanmaktadır. Bu dönemde görülen bir davada ilk derece mahkemesi, dava konusu suç ile daha önce kesinleşmiş başka bir ceza mahkûmiyetine konu suç arasında zincirleme suçun koşullarının gerçekleşmediğine karar vermiş, bu kararı temyiz mercii olarak inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi de *“Dosya içerisinde bulunan mahkemenin 1994/43 esas sayılı dava dosyası içeriğinden sanığın 20.6.1994 suç tarihinde 735.853.035 lirayı zimmetine geçirmesi nedeniyle 14.7.1994 günlü iddianameyle açılan kamu davası üzerine sonuç olarak 6 yıl 8 ay ağır hapis, 817.614.483 lira ağır para cezasına mahkûm edilerek bu hükmün dairesimizce onanmasına karar verilmek suretiyle kesinleştiği ve sanığın bu dava konusu eylemleri de mahkûmiyet dosyasındaki iddianamenin düzenlendiği 14.7.1994 tarihinden önce 1993 yılı Eylül ve Ekim ayları içerisinde gerçekleştirdiği anlaşılmalı bulunmasına göre aleyhinde iki ayrı kamu davası açılmış olmasına rağmen hukuki bir kesinti söz konusu olmadığından eylemleri tümü itibarıyla müteselsil nitelikli zimmet vafında bulunduğu ve buna göre hakkında yeniden uygulama yapılarak önceki mahkûmiyeti ile tayin edilen cezasının mahsubuna karar*

⁷ Burada zikredilen uygulama sadece yargılamadan ibaret olmayıp Cumhuriyet Başsavcılığı’nın soruşturma ve iddianame düzenleme faaliyetini de içerdiğinden yargılama değil muhakeme ifadesi tercih edilmiştir.

⁸ (Mülga) Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 765, Kabul Tarihi: 1.3.1926, RG: 13.3.1926/320.

verilmesi gerektiği halde hakkında aksine uygulama yapılması gerekir.”⁹ şeklinde hüküm kurmuştur. Bu karara karşı ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na taşınan dosyada Ceza Genel Kurulu, “*Bu itibarla, sanığın bu davaya konu eylemleri kesinleşmiş mahkûmiyetine ilişkin dosyadaki iddianamenin düzenlendiği tarihten önce işlediğinden ve arada hukuki bir kesinti de söz konusu bulunmadığından Özel Daire bozma kararında işaret edilen biçimde uygulama ve işlem yapılmak üzere...*”¹⁰ ifadelerine yer verdiği kararıyla ilk derece mahkemesince verilen kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Yargıtay’ın tamamlama muhakemesine dair içtihadı yeni TCK döneminde de sürmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 2016 yılında verilen kararda, “*Sanığın aynı gün Van ve Erzincan şehirlerinde gerçekleştirdiği uyuşturucu madde ticareti suçlarında, bir suç işleme kararı altında her iki suçu işlemesi ve mağdurun toplumu oluşturan herkesin olması nedeniyle suçların zincirleme suç kapsamında kaldığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan olayda; Van’daki suçtan dolayı sanığın Van 1. Ağır Ceza Mahkemesince yargılamasının yapılarak zincirleme suç hükümleri uygulanmadan 10 yıl hapis ve 25.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hükmün Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin onama ilamıyla kesinleştiği, Erzincan’da gerçekleşen suçun yargılaması sonucunda Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin, ele geçirilen toplam uyuşturucu miktarını da gözetip ... 188. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca belirlediği 21 yıl hapis ve 4.500 gün adli para cezasını, zincirleme suç hükümleri uyarınca aynı kanunun 43/1. maddesi gereğince ¼ oranında artırarak ulaştığı 26 yıl 3 ay hapis ve 5625 gün adli para cezasından Van 1. Ağır Ceza Mahkemesince ... 62. maddesi uygulamadan önce belirlenen cezayı indirmek suretiyle sanığın cezalandırılmasına karar vermesinde; ... 43. maddesinin uygulanmasıyla ulaşılan cezadan Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen sonuç cezası olan 10 yıl hapis ve 25.000 Lira adli para cezası yerine ... 62. maddesi uygulanmadan önceki 12 yıl hapis ve 1500 gün adli para cezasını indirmesi nedeniyle eksik ceza tayini dışında bir isabetsizliğin bulunmadığı, aleyhe temyiz olmaması nedeniyle anılan hususun eleştiri konusu yapılarak hükmün özel dairece onanmasının yerinde olduğu anlaşılmaktadır.*”¹¹ gerekçelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte çoğunluk kararına katılmayan bir üye karşı oyunda ikinci yargılamayı yapan Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi’nin, ikinci yargılamada yeni bir ceza tayin ederek ilk yargılamaya göre daha ağır olan bu ceza üzerinden zincirleme suç hükümlerini uygulayıp daha sonra Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin vermiş olduğu cezayı mahsup etmesi neticesinde olması gerekenden daha ağır bir ceza verdiğini, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi’nin yapacağı yargılamanın Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin verdiği ceza üzerinden zincirleme suç hükümlerini uygulayarak bakiye cezayı tayin etmekten (on iki yıl hapis cezasına ¼ ile ¾ ara-

⁹ Yargıtay 5. CD, 1998/3406, 1998/4381, 18.11.1998.

¹⁰ Yargıtay CGK, 1999/5-61, 1999/74, 20.04.1999.

¹¹ Yargıtay CGK 2014/10-847, 2016/128, 15.03.2016.

sında bir oran ile artırılması ve ardından takdirî indirimini uygulanması ve çıkan sonuçtan da kesinleşmiş olan cezanın mahsubuna karar verilmesi) ibaret olduğunu belirtmiş, yedi üye daha benzer gerekçelerle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay, tamamlama muhakemesi içtihadına yalnızca zincirleme suçta değil, fikrî içtima uygulamasında da başvurmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, “*Hakaret suçundan sanık ... hakkında yapılan yargılama sonucunda; mahkumiyetine dair İstanbul 47. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 05/02/2015 gün ve 2014/50 esas, 2015/21 karar sayılı hükmün sanık tarafından temyizi üzerine, Dairemizin 23/11/2020 gün ve 2020/20378 esas ve 2020/17561 karar sayılı ilamı ile hükmün bozulması kararına karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 09/01/2021 gün ve 18-2015/191485 sayılı yazısı ile itiraz etmesi üzerine dosya Daireye gönderilmekle incelendi (...) İnceleme konusu somut olayda, sanığın polis merkezi önüne gelerek dönemin Cumhurbaşkanı olan ... ile Başbakanı olan ...’a yönelik olarak hakaret ettiği sabittir. Sanık hakkında aynı eylem nedeniyle İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin ... esas, ... karar sayılı ilamı ile Cumhurbaşkanına hakaret suçundan TCK’nun 299/1. maddesi uyarınca 11 ay 20 gün hapis cezası verildiği, bu cezanın TCK’nun 51. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilmiş ve karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir. İş bu temyize konu dosyada ise Başbakana hakaret suçundan TCK’nun 125/3-a maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir. Sanığın eyleminin TCK’nun 229/1. maddesinde tanımlanan Cumhurbaşkanına hakaret ve aynı Kanununun 125/3-a maddesinde tanımlanan hakaret suçlarını oluşturduğu, TCK’nun 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması gerektiği bu nedenle TCK’nun 299/1. maddesi uyarınca verilen cezanın fikri içtima ve mahsup kuralları gereği TCK’nun 125/3-a maddesi uyarınca verilecek cezada gözetilmesi gerektiği anlaşıldığından, Açıklanan nedenlerle; Dairemizin 23/11/2020 gün ve 2020/20378 esas, 2020/17561 karar sayılı bozma kararındaki gerekçeye göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı yerinde görülmediğinden 6352 sayılı Yasanın 99/3. maddesiyle 5271 sayılı CMK’nın 308. maddesine eklenen 3. fıkra hükmüne göre dosyanın Ceza Genel Kurulu’na gönderilmesine, 17/05/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” ifadeleriyle farklı neviden fikrî içtima uygulanması gereken hâllerde de tamamlama muhakemesinin işletileceği kanaatini ortaya koymuştur.¹²*

II. TAMAMLAMA MUHAKEMESİ İÇTİHADININ HUKUKA UYGUNLUĞU

Tamamlama muhakemesi, çeşitli açılardan sorunlu hususlar içermektedir. Hukuka uygun değerlendirmesi yapılırken bu meselelerin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

¹² Yargıtay 4. CD, 2021/489, 2021/13628, 17.05.2021; Karara dair açıklamalar ve kararın detaylı bir değerlendirmesi için bkz. İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler Karar İncelemeleri Sınav Soru ve Cevapları* (2. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 131–133.

A. KESİN HÜKÜM

Zincirleme suç çerçevesinde suçun birden çok fiil ile işlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla zincirleme suçun halkaları olan suçlar bakımından her bir fiile ilişkin ayrı yargılama söz konusudur. Örneğin bu fiillerden yalnızca birini konu alan iddianame ile açılmış davada zincirin diğer halkasını oluşturan fiiller ile işlenen suçlar bakımından da hüküm kurulması davasız yargılama olmaz prensibine aykırı olur.¹³ Dolayısıyla zincirin tamamını içermeyen ilk yargılamada verilen hüküm ancak iddianamede yer alan fiil veya fiiller bakımından kesin hüküm teşkil eder.¹⁴ Doktrinde zincirleme suç bakımından gerçekleştirilen tamamlama muhakemesinde ilk hükme dokunulmadığı, ilk hükümde verilen cezanın ikinci yargılamada hesaplanan cezadan mahsubuyla yetinildiği ve dolayısıyla ikinci kez cezalandırılma yasağın ihlâl etmediği savunulmaktadır.¹⁵ Doktrinde zincirleme suçta tamamlama muhakemesini isabetli bulan bir diğer görüşe göre ise tamamlama muhakemesinde sonraki hüküm önceki hükmün ikmal edilmesinden ibaret *olduğundan non bis in idem*¹⁶ prensibine aykırılık da bulunmaz.¹⁷ Kanaatimizce; tamamlama muhakemesinde gerçekleştirilen mahsup nedeniyle mükerrer cezalandırma söz konusu değildir. Ancak sonraki yargılamada *non bis in idem* prensibi ihlâl edilmektedir.

Tamamlama muhakemesinde iki yargılama söz konusudur ve ikinci yargılamanın ilk yargılamaya müdahalesi kaçınılmazdır. Örneğin, yukarıda zikredilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016 tarihli kararına konu, sanığın Van ve Erzincan illerinde aynı gün uyuşturucu madde satması olayında, Erzincan'da yapılan satışın, Van'da yapılan satış ile zincirleme biçimde işlendiğinin tespiti için her iki fiilin de aynı suç işleme kararının ürünü olması gerekmektedir. O halde ikinci yargılamayı gerçekleştiren Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi, ilk yargılamada kesin hükme bağlanmış suça ilişkin suç işleme kararını da tespit etmelidir. Bu sayede her iki suçun da aynı suç işleme kararı kapsamında işlenip işlenmediğini değerlendirebilecektir. Buradaki temel sorun, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılaması tamamlanmış ve verilen kararın da kesinleşmiş olduğu bir dosya hakkında tespitle bulunma yetkisi bağlamındadır. Sorunu bir adım öteye taşıyacak olursak eğer Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi, her iki yargılamaya konu olan fiillerin aynı suç işleme kararı çerçevesinde işlendiği

¹³ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. baskı, Adalet Yayınevi 2022) 81.; Krş. Yargıtay 6. CD, 1986/9477, 1986/11494, 18.12.1986.

¹⁴ Türkan Yalçın Sancar, *Müteselsil Suç* (1. baskı, 1995) 148.

¹⁵ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım AŞ 2020) 705.

¹⁶ Yargılamanın ancak bir kere yapılabileceğini öngören bu prensibe göre kesin hükümle sona eren bir ceza davası söz konusu ise bu kimse hakkında artık aynı konuda aynı fiil için ceza davası açılmaz. Bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 826.

¹⁷ Mustafa Kağan Öztürk, *Ceza Hukukunda Zincirleme Suç* (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 129–133.



kanaatindeyse aynı kanaatin Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da paylaşıldığı varsayımını sorgulamak gerekir. İkinci yargılamayı da aynı mahkeme ve hatta aynı hâkim gerçekleştiriyor olsaydı dahi daha önce verilen kesinleşmiş karara ne ölçüde müdahale edebileceği başka bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce, tüm bu sorunların temelinde ilk yargılama üzerine verilen kararın hâlâ geçerli olması yatmaktadır. Netice itibariyle daha önce gerçekleştirilen ve tamamlanmış bir yargılama sonunda kesinleşmiş bir yargı kararı mevcut olduğu hâlde bu fiilden ikinci kez ceza verilmeyecek olsa dahi fiilin yeniden değerlendirilmesi, *non bis in idem* prensibi ile bağdaşmaz. Bu prensip yalnızca kişinin işlediği bir fiilden dolayı birden fazla ceza ile yüzleşmesinin önüne geçmez ayrıca ceza muhakemesinde usule dair bir tutarlılığı da korur. İkinci yargılamayı yapan mahkemenin ilk fiilin hangi suç işleme kararı çerçevesinde gerçekleştirildiğini inceleme yetkisi olduğunu kabul etmemiz hâlinde ilk fiilin hangi suçu oluşturduğu konusunda bir hukukî niteleme yapmasına da müsaade etmemek bir çelişki teşkil eder. İlk fiilin hangi suçu oluşturduğu sorunu da tıpkı aynı suç işleme kararı koşulu gibi zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir kriterdir. Bu şekilde bir uygulama ile ikinci yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin, aynı fiilin hangi suç işleme kararıyla işlendiğini inceleyebileceği de kabul edilmektedir. O hâlde mahkeme suç işleme kararının ortak olup olmadığını araştırırken aynı fiille ilgili tanık dinleyip delil toplamak ve bunları değerlendirmek durumunda kalacaktır. Tamamlama muhakemesi içtihadı, mahkemeyi, daha önceki yargılamada verilen kararın doğruluğunu tartışmadan zincirleme suç hükümlerini uygulamak durumunda bırakmaktadır. Mahkemenin önceki yargılamaya konu fiilin aslında daha az cezayı gerektiren başka bir suç tanımını karşıladığı hatta herhangi bir suçun unsurlarının oluşmadığı kanaatinde olmasının önemi bulunmamaktadır. Böylece mahkeme, ikinci yargılamada hüküm kurarken, önündeki fiil ile aslında suç teşkil etmediğini düşündüğü ilk yargılamadaki mahkûmiyet hükmüne konu fiil arasında ‘suç işleme kararı’ bakımından bir ortaklık olup olmadığını incelemek zorunda kalmaktadır.

Bu durum fikrî içtima konusu olacak bir başka suçun sonradan ortaya çıkması hâlinde daha da karmaşık ve tutarsız bir hâl alacaktır. Aynı ve farklı neviden fikrî içtimada ‘aynı fiil’ bakımından yargılama gerçekleştirilmesi söz konusudur¹⁸. Dolayısıyla burada artık ikinci yargılamaya konu fiilin ilk yargılamanın konusu ile aynı olup olmadığı sorunu gündeme gelecek ve doğrudan doğruya fiil incelemesi yapılacaktır. Nitekim böyle bir uygulamanın bir fiilden iki defa yargılanmak anlamına geleceği doktrinde Özgenç tarafından isabetli bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁹ Bu noktada ceza hukuku anlamında ‘fiil’ ile ceza muhakemesi hukuku anlamında ‘fiil’ kavramlarının örtüşüp örtüşmediği sorunu üzerinde durmak gerekir. Esasen ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku dalları her ne kadar birbirlerinden bes-

¹⁸ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 73.

¹⁹ Özgenç (n 12) 133.

lenmekteyseler de kendine özgü prensiplere sahiptir. Bu itibarla ceza muhakemesi anlamında fiile ilişkin yapılacak bir değerlendirmede ceza hukuku anlamında fiile ilişkin teorilerden yararlanılması gerekli olsa da ceza muhakemesi hukuku anlamında fiil, ceza hukuku anlamında fiilden kavramsal açıdan farklıdır. Ancak ceza hukuku anlamında aynı fiil ile birden fazla netice meydana getirilmişse bu neticelerin ceza muhakemesi hukuku açısından da aynı fiil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir. Örneğin, failin bir kimsenin malına zarar verdiği fiilinden yapılan yargılamasında aynı fiil ile araç içerisindeki bir kimsenin de ölümüne yol açtığı anlaşılırsa burada ceza muhakemesi açısından fiilin genişletilmesi söz konusu olmayıp davanın iddianamede belirtilmeyen bir inceleme noktasının tamamlanması söz konusudur. Ancak zaman ve mekân bakımından aynı fiil olarak değerlendirilemeyecek suçlar bakımından bu yaklaşım benimsenemez.²⁰ Bu açıklamalar doğrultusunda bir fiilin kesin hükme bağlanması hâlinde fiilin bilinen ve bilinmeyen sonuçları bakımından *non bis in idem* prensibinin işlemeye başlayacağı, bu aşamadan sonra ancak kesin hükme karşı olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi kurumunun işletilebileceği kanaatindeyiz.

B. MAHKEMELERİN KARARLARINDA BAĞIMSIZLIĞI

Anayasa m. 9 hükmünde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasa m. 138/1 ile de hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa, kanun ve hukuk çerçevesinde vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Anayasa m. 138'in müteakip fıkralarında ise mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin teminatlar düzenlenmiş, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir, talimat ve hatta tavsiye veya telkinde bulunulması yasaklanmıştır.

Görüldüğü üzere kararını verirken Anayasa, kanun ve hukuk ile bağlı olup vicdanî kanaati çerçevesinde hareket etmek zorunda olan hâkim, kural olarak, ne başka bir mahkemenin kararı ne de kendisinin daha önce vermiş olduğu bir karar ile bağlıdır. Oysa tamamlama muhakemesi içtihadıyla ilk yargılamayı yapan mahkemenin işlenen mahkûmiyet kararı ikinci yargılamayı yapan mahkemeyi bağlar hâle getirilmektedir. İkinci yargılamayı yapan mahkeme ilk yargılamaya konu fiilin suç olmadığı, başka bir suç teşkil ettiği veya verilecek cezanın daha farklı biçimde tayini gibi hususlarda ilk yargılamayı yapan mahkemenin kararını doğru kabul etmeye zorlanmaktadır. Diğer taraftan ikinci yargılamayı yapan mahkeme de işlenen suçların aynı suç işleme kararı kapsamında olup olmadığı yahut aynı fiil ile işlenip işlenmediği noktasında ilk yargılamayı yapan mahkemenin yerine geçmekte, bir anlamda onun verdiği kararı değiştirmektedir. Bu sonuçlar, hukuk düzeninin ilk derece mahkemelerinin birbirleri karşısındaki konumu bakımından öngördüğü kuralları ihlâl etmektedir. Aksi görüşteki Yalçın Sancar ise ikinci yargılamayı yapan hâkimin, ilk yargılamadaki suçla teselsülün söz konusu olup olma-

²⁰ Ceza muhakemesi anlamında fiile dair açıklamalar için *bkz.* Tuba Keleş Pekmez, *Ceza Muhakemesinde Fiil* (1. baskı, On İki Levha Yayıncılık 2019) 9 (18.dn.), 36ff., 96.



dığını belirlemede özgür olmasını hâkimin tamamen bağımsız kabul edilmesi için yeterli görmektedir.²¹

İkinci yargılamayı yapacak olan mahkemenin, ilk yargılamayı yapacak olan mahkeme olması hâlinde de sorunun ortadan kalkmadığı kanaatindeyiz. Mahkeme, önüne gelen yeni uyuşmazlıkta kendi kararı ile de bağılı değildir. Şu hâlde önceki içtihadından dönerek ilk yargılamada kurduğu hükmün hatalı olduğunu düşünen bir mahkemeyi dahi ikinci yargılamada TCK m. 43'ü uygulamaya zorlamak da hukuka uygun olmaz.

Aksi görüş, muhtemelen tekrerr gibi önceki mahkûmiyet kararının sonraki yargılamalarda esas alınması zorunluluğu bulunan hâlleri kanaatimizi eleştirmek üzere ileri sürebilir. Belirtilmelidir ki bu durumların, tamamlama muhakemesinden farklı olarak, TCK m. 58 hükmünde olduğu gibi kanunî bir dayanağı vardır. Ayrıca bu kurumlarda daha önce verilen kararların varlığı, yeni kurulacak hüküm bakımından başlı başına bir kriter olup ikinci yargılama önceki fiile ilişkin yeni bir inceleme veya değerlendirme yapılması söz konusu değildir.

C. MAHSUBUN DAYANAĞI

Tamamlama muhakemesinde ikinci yargılamada mahkûmiyet hükmü verilirken, her iki yargılama birlikte gerçekleştirilseydi içtima hükümleri çerçevesinde verilecek cezadan, ilk yargılamada verilen ceza mahsup edilerek bakiye cezaya hükmolunması söz konusudur.²² Mahkemenin bu şekilde bir tamamlama muhakemesi yapmasının kanunî dayanağının bulunmadığı bilinmektedir. Mahkemeler; Anayasa ve kanunların kendilerine tanıdığı yetkiyi kullanabilirler. Mahkemelere kıyas yönteminin kullanılması mümkün olsa da bunların ceza ve ceza muhakemesi hukukunda sınırları mevcuttur. Yukarıda zikredilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016 tarihli kararında, Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi'nin yapmış olduğu mahsubun kanunî dayanağı olarak TCK m. 63 hükmü gösterilmiştir.

Türk Ceza Kanunu m. 63'te "*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.*" hükmü yer almakta olup söz konusu hüküm yalnızca hürriyetin sınırlandığı biçimde 'geçirilen' sürelerden bahsetmektedir.²³ Oysa tamamlama muhakemesinde adeta 'geçirilecek süreler' mahsup edilmektedir. Her ne kadar ceza muhakemesi hukukunda sınırlayıcı ve istisna niteliğinde olmayan hükümler bakımından kıyas mümkün²⁴

²¹ Yalçın Sancar (n 14) 149.

²² Ömrü Yılmaz, "Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama Suçu" (2020) 11 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 579, 613.

²³ Erdal Yerdelen, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı* (2. baskı, Adalet Yayınevi 2022) 200ff.

²⁴ Ahmet Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. baskı, Adalet Yayınevi 2020) 59ff.; Mustafa Avcı, Mehmet Aykanat ve İbrahim Ülker, *Hukuk Başlangıcı ve Metodolojisi* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2022) 304.

olsa da kanaatimizce TCK m. 63 bu bağlamda kıyasa elverişli değildir. Her şeyden önce kıyas yoluyla boşluk doldurmada benzerlik veya ortak özellikler içeren meselelere dair başka bir hükümden yararlanmak gerekir²⁵. Ceza muhakemesindeki tamamlama muhakemesi içtihadı ile ceza hukukuna ait bir kavram olan hükmün kesinleşmesinden önce hürriyetin sınırlandığı sürelerin verilecek cezadan mahsubu arasında kıyas yapılabilecek mantikî bir bağlantı noktası bulunmamaktadır.

D. İKİNCİ YARGILAMA KONUSU SUÇUN CEZASININ TESPİTİ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yukarıda zikredilen 2016 tarihli kararında tamamlama muhakemesinde bakiye cezanın tespiti bakımından önemli sayıda üyenin karşı oy verdiği görülmektedir. Eğer tamamlama muhakemesi yapılacaksa bakiye cezanın nasıl hesaplanacağı ele alınması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre önceki yargılama, sonraki yargılama tarafından biçimsel olarak emilir, sonraki yargılama ile yapılan yalnızca ilk mahkûmiyet kararındaki cezanın değiştirilmesinden ibarettir. İkinci mahkûmiyete konu suç veya suçlar, ilk mahkûmiyete esas teşkil edenlerden daha ağır cezayı gerektirse dahi zincirleme suç çerçevesindeki ceza artırımı ilk mahkûmiyet kararındaki ceza üzerinden yapılır.²⁶ Eğer ilk mahkûmiyet kararında zincirleme suç hükümleri uygulanmış fakat daha sonraki yargılamada bu zincire bir halka daha eklenmiş ise bu durumda sonraki yargılamaya konu suçun zincire dâhil olduğu tespit edilerek ceza değiştirilmeden bırakılır.²⁷ Kanaatimizce; burada mülga TCK'dan farklı olarak yeni TCK'da gerek zincirleme suç gerekse fikrî içtima hâllerinde birden fazla suçun var olduğu ancak ceza siyaseti gereği tek cezaya hükümlendiği üzerinde durmak gerekir. Dolayısıyla tamamlama muhakemesi yapılacaksa bu halde TCK m. 43 anlamında cezaya hükmedilirken öncelikle her bir suç açısından ceza ayrı ayrı belirlenmeli, zincirleme suç dolayısıyla TCK m. 43/1 çerçevesinde yapılacak artırım bunların en ağırı üzerinden uygulanmalıdır. Önceki yargılamada zincirleme suç teşkil eden en az iki fiilden yargılama yapılmışsa ve sonraki yargılamada zincire başka bir halka veya halkalar eklenmişse de aynı yöntem izlenmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta artırım oranına ilişkindir. Zincire dâhil olan suç sayısının artması, son yargılamayı yapan mahkeme tarafından belirlenecek artırım oranı bakımından dikkate alınmalıdır. Öte yandan, zincirdeki suç sayısının artmasına karşın önceki yargılamada tayin edilenden daha az bir artırım oranının belirlenmesi de mümkündür. Eğer netice ceza hükümdeki ceza daha ağır değilse ek ceza tayin edilmemelidir. Kanaatimizce, eğer tamamlama muhakemesi uygulanacaksa cezanın belirleme yöntemi bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013 tarihli kararı isabetlidir. Aksi kabulde, yani TCK m. 43/1 çerçevesinde

²⁵ Avcı, Aykanat ve Ülker (n 24) 303.

²⁶ Yalçın Sancar (n 14) 150 ff.

²⁷ age 151.



yapılacak artırımda otomatik olarak ilk yargılamada verilen cezanın esas alınması hâlinde, ikinci yargılamaya konu suça ilişkin incelemede TCK m. 61 hükümleri tamamen göz ardı edileceğinden söz konusu karardaki karşı oyda yer alan görüşe²⁸ katılmak mümkün değildir.

E. ADLİ SİCİLDE İKİ FARKLI KAYIT OLMASI

Tamamlama muhakemesi neticesinde hükümlünün adli sicilinde hem önceki yargılama hem de sonraki yargılamada verilen kararlar yer alacaktır. Doktrinde Özgenç bunun tekerrür bakımından hükümlü aleyhine olumsuz sonuçları olacağı kanaatinde²⁹. Kanaatimizce ise tamamlama muhakemesinde uygulamanın iki mahkeme kararını tek bir mahkûmiyet hükmü olarak görüp mahsuplaşma yaptığı hususuna dikkat edilmelidir. Faile birden fazla suçlardan verilecek ‘tek’ cezanın birden fazla hükümde verilmesi bir sorundur. Ancak uygulamanın yarattığı bu sorun yine uygulama tarafından çözüme kavuşturulabilir. Tamamlama muhakemesini icat ederek bir cezayı birden çok hükümde karara bağlayan uygulamanın bu birden çok hüküm tekerrür uygulamasında ayrı ayrı cezalar olarak değerlendirmesi bir tutarsızlık olur. Bu nedenle yek bir adli sicil kaydının bulunması gerekmektedir. Ancak Adli Sicil Kanunu m.4/1’e göre; “*Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir.*” Bu Kanun’da hangi bilgi ve kararların adli sicile kaydedileceği açıkça düzenlenmiştir. Tamamlama muhakemesi ile ilk hükmün birleştirilerek tek hüküm olarak adli sicile kaydını sağlayacak bir kural da bu Kanun’da yer almamaktadır. Uygulamada da her bir hüküm ayrı ayrı adli sicile gönderilmektedir. Kişinin adli sicilinde iki ayrı muhakeme ürünü iki ayrı hüküm yer almaktadır. İkinci hüküm de fark cezaya hükmedilmesi nedeniyle bu cezaya mahkûm edilmiş ayrı bir hüküm olarak varlığını sürdürmektedir. Bunun adli sicil kaydının silinmesi ve yasak hakların iadesi kurumları açısından da sakıncalı olduğunu belirtmemiz gerekir.

F. MAHSUBU GEREKTİREN BİRDEN FAZLA HÜKÜM OLMASI

Zincirleme suç oluşturan suçlardan ikisi hakkında ayrı ayrı ceza hükmü kesinleştikten sonra bir üçüncüsü için iddianame düzenlenmesi hâli olasıdır.³⁰ Bu durumda tamamlama muhakemesi benimsenirse üçüncü yargılamada verilecek cezada önceki hükümlerden hangisinin esas alınacağı sorunu doğacaktır. Eğer üç hüküm birden beraber yargılsaydı verilecek ceza üzerinden hesap yapılacak olursa üçüncü yargılamayı yapan mahkemenin mahsuptan sonra bakiye cezaya hükmetmek

²⁸ Yukarıda belirtilen karara ilişkin karşı oy şu şekildedir: “*İkinci yargılamayı yapan Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi’nin, ikinci yargılamada yeni bir ceza tayin ederek ilk yargılamaya göre daha ağır olan bu ceza üzerinden zincirleme suç hükümlerini uygulayıp daha sonra Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin vermiş olduğu cezayı mahsup etmesi neticesinde olması gerekenden daha ağır bir ceza verilmiştir. Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi’nin yapacağı yargılama, Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin verdiği ceza üzerinden zincirleme suç hükümlerini uygulayarak bakiye cezayı tayin etmekten ibarettir.*”

²⁹ Özgenç (n 12) 133.

³⁰ Örnek için bkz. Olgaç (n 6) 1467.

bir yana ilk iki yargılamada verilen toplam ceza nazara alındığında sanığa borçlu çıkması olasıdır. Doktrinde bu sorunun çözümü için ikinci yargılama bakımından kanun yararına bozma yoluna gidilmesi için ihbarda bulunulması ve buradan sonuç alındıktan sonra yargılamaya devam olunması önerilmektedir.³¹ Ancak ikinci yargılamada verilen hükmün kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmesi ihtimâlinde bu yola başvurmak mümkün olmadığı gibi ikinci hükmün ortadan kaldırılmasını savunurken ilk hükmün varlığını korumak kanaatimizce tutarlı değildir.

G. HÜKMÜN BÖLÜNMESİ

Mahsup yargılaması, verilecek tek bir mahkûmiyete birden çok kararda hükmedilmesi suretiyle hükmün bölünmesine yol açar. Bu ise aynı veya benzer fiilin farklı hukukî değerlendirmelere tabi tutulmasına kapı aralayabilir. Örneğin, bir cümle ile birden fazla kişiyi tehdit eden kimsenin sarf ettiği sözler önceki yargılamada tehdit olarak nitelendirilirken diğer yargılamada hakaret olarak değerlendirilebilir. Hükmün bölünmesinin sakıncaları bununla da sınırlı olmayıp ceza miktarının önemli olduğu kimi kurumlar bakımından başka problemlere de yol açmaktadır.

1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Önceki yargılamaya konu suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse bu durumda ortada kesin hüküm niteliğinde bir karar bulunmadığından³² sonraki yargılamadan mahsup edilecek bir ceza da söz konusu olmaz. Doktrinde *Olgaç* bu sorunu zincirleme suç özelinde değerlendirmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu cezanın sonraki yargılamadan mahsup edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak Yargıtay daireleri arasında uyuşmazlık bulunduğunu tespit etmiştir. Yazar, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun sonraki yargılamada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu suçun tamamen göz ardı edilmesi ve zincirleme suçta dâhil edilmeden hüküm kurulması yani mahsup yapılmaması gerektiği yönündeki görüşünün³³ isabetli olduğu

³¹ age 1476.

³² Hüseyin Turan, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2012) 25; Rezan Epözdemir, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2016) 300.

³³ "UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemeye göre, bozma sonrası Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesince 14.03.2013 gün ve 3 -134 sayılı ile, sanığın TCK'nun 203/1, 43 ve 52. maddeleri gereğince 100 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ve 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu kararın itiraz edilmeden kesinleştiği,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözülebilmesi için öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunundaki "davaların birleştirilmesi"ne ilişkin hükümler üzerinde durulmalıdır.

(...)

Zincirleme suçta dâhil olan bir suçtan bu durum gözetilmeksizin mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, zincirleme suçta konu ikinci suçla ilgili olarak mahkemece; kesinleşen hükme konu eylem de gözönüne alınarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle hüküm kurulmalı, kesinleşen hükümdeki ceza sonuç cezadan indirilmeli, böylece yargılaması

kanaatini belirtmiştir³⁴.

Bu görüş, kanaatimizce, daha sonra denetim süresi içerisinde işlenen bir suç nedeniyle önceki yargılamada hükmün açıklanması durumunda mahsubun nasıl uygulanacağını açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Açıklanması geri bırakılan hükümde verilen ceza, mahsup olmaksızın açıklanmak durumunda kalacağından mahsubun eğer başvurulursa kanun yolu aşaması dışında gözetilmesi mümkün olmayacaktır. Kaldı ki bu görüşün fikrî içtima bakımından uygulanabilir olmadığı görülmektedir. Zira önceki yargılamada açıklanması geri bırakılan hükme konu fiil, sonraki yargılamadakinden farklı değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından karşılaşılabilecek bir diğer sorun, sonraki yargılamada hükmolunan cezanın miktar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına elverişli olması hâlidir. Önceki yargılamada da

devam eden suçla ilişkin ceza belirlenmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 15.03.2016 gün ve 847-128 sayılı ve 20.04.1999 gün ve 61-74 sayılı kararlarında da bu şekilde yapılan uygulamanın isabetli olduğu belirtilmiştir.

Bu noktada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna da değinmek gerekmektedir.

(...)

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, esas itibarıyla bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü ise hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra hukuken varlık kazanacağından ancak bu halde temyiz incelemesine konu olabilecek, temyiz kanun yoluna başvurulmadan kesinleşmesi halinde ise koşulları bulunduğu takdirde kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu ile denetlenebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 3-134 sayılı dosyasında, sanığın mühür bozma suçundan TCK'nun 203/1, 43/1 ve 52. maddeleri uyarınca 100 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi uyarınca açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi, her ne kadar bu davaya konu eylemlerin Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 818-1274 sayılı davasına konu iddianame tarihinden önce gerçekleştirildiği iddia edilmiş ise de, bu eylemlere ilişkin yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sebebiyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmamış olması karşısında, anılan davanın Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesindeki 818-1274 sayılı dava ile bu aşamada birleştirilmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu cezanın Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesince hükmolunan sonuç cezadan indirilmesine imkan bulunmamaktadır. Ancak, açıklanması geri bırakılan hükmün ileride açıklanarak hukuken varlık kazanması halinde, her iki davaya konu eylemler arasında zincirleme suç hükümleri bakımından değerlendirme yapılabilmesi için, Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 818-1274 sayılı dosyasının onaylı örneğinin, Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesinin işbu dosyasına konulmak üzere gönderilmesi gerekmektedir." Yargıtay CGK 2013/438, 2017/16, 17.01.2017.

³⁴ Olgaç (n 6) 1468–1471.

hükmün açıklanması geri bırakılmışsa sonraki yargılamadaki suç bakımından da mümkünse hükmün açıklanmasını geri bırakmak hükmün bölünmezliğini sağlayabilirdi. Ancak bu CMK m. 231/8'e 6545 sayılı Kanun ile eklenen "*Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*" cümlesi dikkate alındığında her zaman mümkün olmayacaktır. Zincirleme olarak işlenmekle birlikte ilk yargılamada hükmün açıklanması geri bırakılmışsa ve ikinci yargılama bu geri bırakmanın denetim süresi içerisinde hükme bağlanmışsa bu ikinci yargılamada koşullar sağlansa bile hükmün açıklanması geri bırakılmayacak ancak cezadan mahsup edilebilecek bir hüküm bulunmayacaktır. Denetim süresinde ise yeni bir suç işlenmesi hâlinde birinci yargılamadaki açıklanması geri bırakılan hüküm de açıklanacaktır. Böylece hem birinci hem de ikinci yargılamadaki hükümler, mahsup yapılmadan açıklanmış olacaktır.

Önceki yargılamada cezaya hükmolunmuş ise sonraki yargılamada mahsup neticesinde hesaplanan cezanın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu edilip edilemeyeceği ele alınması gereken bir sorundur. Kanaatimizce burada içtima kuralları çerçevesinde tespit edilecek toplam ceza hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına elverişli değilse sonraki yargılamada hükmolunan ceza bu toplam cezanın bakiyesi niteliğinde olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olamaz. Öte yandan toplam ceza hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına elverişli ise bakiye cezanın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olması mümkün olmakla beraber bu hükmün bölünmesine yol açacaktır.

2. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Cezanın ertelenmesi hâlinde kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü mevcut olduğundan önceki yargılamada cezanın ertelenmesine hükmedilmesi cezanın sonraki yargılamada mahsuba esas teşkil etmesine engel değildir³⁵. Ancak içtima uygulaması neticesinde verilecek tek ceza miktar yönünden cezanın ertelenmesine olanak tanımıyorsa bu durumda sonraki yargılamada hükmolunan bakiye cezanın kanaatimizce ertelenmesi mümkün değildir. Zira bakiye ceza toplam cezanın bir parçasıdır. Burada ertelenme kabiliyeti olmadığı hâlde ertelenen, toplam cezanın önceki mahkûmiyete konu kısmıdır. Toplam cezanın ertelemeye uygun olması hâlinde ise bakiye cezanın ertelenmesi mümkün olmakla beraber önceki yargılamada ertelemeye hükmedilmemişse bu durumda hüküm bölünmüş olacaktır.

3. Seçenek Yaptırımlar

Önceki yargılamaya konu mahkûmiyet hükmünün seçenek yaptırıma çevrilmesi durumunda, içtima uygulansaydı verilecek olan toplam ceza seçenek yaptırıma uygun değilse mahsubun nasıl gerçekleştirileceği sorun teşkil etmektedir. Burada mahsubun kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmeden önceki

³⁵ age 1471.



hâli esas alınarak yapılması kanaatimizce isabetli olacaktır. Ancak suçlar birlikte yargılanarak içtima hükümleri uygulansaydı verilecek toplam cezanın bir yıldan daha fazla olması durumunda bakiye cezanın seçenек yaptırımı çevrilemeyeceği ve bu nedenle de hükmün bölünmüş olacağı kanaatindeyiz. Benzer şekilde toplam ceza kısa süreli hapis cezası niteliğinde ise önceki yargılamada hükmolunan kısım seçenек yaptırımı çevrilmemiş dahi olsa bakiye ceza seçenек yaptırımı çevrilebilir.

4. Seçimlik Cezalar

Kanun koyucu suç karşısında hapis cezası ve adli para cezasını ayrı ayrı öngörebileceği gibi bunları birlikte veya birbirlerine seçimlik olarak düzenleyebilir. Bu durumda yargılamalardan birinde mahkemece adli para cezası takdir edilmiş ancak diğerinde hapis cezasına hükmedilmiş ise mahsubun nasıl yapılacağı problem teşkil etmektedir. Kanaatimizce içtima neticesinde verilmesi gereken ceza hapis cezası üzerinden hesaplanıp adli para cezasının gün olarak karşılığı mahsup edilmelidir. Ancak bu durumda da hüküm bölünerek cezanın bir kısmı adli para cezası diğeri ise hapis cezası şeklinde hükmolunacaktır.

5. Cezaların İnfazı

İki ayrı hükümle verilen iki ayrı cezanın infazı açısından bir kısım konulara da açıklık getirilmesi gerekir. Burada sadece hapis cezasını ele alarak bir değerlendirme yapmak daha uygun olacaktır. Eğer önceki hükümde verilen ve kesinleşmiş mahkûmiyetin infazı tamamlanmadan evvel sonraki mahkûmiyet verilir ve kesinleşirse öncelikle önceki ve sonraki cezaların CGTİHK³⁶ m. 99 gereğince içtima yoluna gidilmesi gerekecektir³⁷. Tek bir hükümde tek bir ceza olarak infaz edilecek olan mahkûmiyet iki ayrı hüküm gibi infaz edilecektir. Bunda içtima yolunun uzunluğu ve kırtasiye üretmesi dışında herhangi bir sakınca görünmemektedir. İki ayrı cezanın infazında hesaplamaların ayrı ayrı yapılması halinde hapis cezalarında bir gün ve adli para cezalarında bir Türk Lirası'nın küsuratının hesaba katılmaması nedeniyle hükümlü lehinde dahi sonuç çıkabilecektir (TCK m.61/6). Koşullu salıverme açısından hükümlü aleyhine herhangi bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Aynı durum hükümlünün açık ceza infaz kurumuna ayrılmasıyla ilgili olarak da söylenebilir. Çünkü açık ceza infaz kurumuna ayrılma hesabı, Açığa Ayrılma Yönetmeliği m. 6 gereğince içtima edilen ceza üzerinden yapılmaktadır. Denetimli serbestlikle cezanın infazı açısından da (içtima edilmiş) iki ayrı ceza olarak infazda herhangi bir sakınca söz konusu değildir.

Esas sorun ilk mahkûmiyetle verilmiş olan cezanın infaz edilmiş olması halinde söz konusu olacaktır. Artık ortada içtima ettirilecek herhangi bir infaz edilmesi gereken hüküm söz konusu olmadığından içtima mümkün değildir. Sonraki kesinleşen mahkûmiyetin ayrı bir ilam olarak infaz edilmesi gerekmektedir. Bu durum-

³⁶ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5275, Kabul Tarihi: 13.12.2004, RG: 29.12.2004/25685.

³⁷ İnfazda cezaların içtima için *bkz.* Yerdelen (n 23) 391.

da tekerrür dışında infaza ilişkin yukarıdaki kurumların uygulanmasında sorunlar söz konusu olabilecektir. Somut bir örnek vermek gerekirse on yıl olan ilk hükmün infazından sonra zincirleme suç sebebiyle iki yıl altı ay daha mahkûmiyet hükmü olabilir. Bu durumda bu iki yıl altı ay için ayrı infazı yoluna gidilmesi gerekecektir. Bu durumda ceza üç yıldan az olduğundan hükümlüye davetiye çıkarılması, cezanın doğrudan açık ceza infaz kurumunda çektirilmesi, hapis cezasının infazının ertelenmesi gibi kurumların işletilmesi mümkün olacaktır. Ancak esasen bu ceza on iki yıl altı ay verilmesi gereken ilk cezanın tamamlayıcısıdır.

H. KANUN DEĞİŞİKLİĞİ OLMASI

Önceki mahkûmiyet kararı ile sonraki tamamlama muhakemesi arasında kanun değişikliği olması durumunda bu kez bu kanun değişikliğine göre önce verilen hükmün de uyarlama yargılamasına tabi tutulması gerekecektir. Ancak sonraki yargılamayı yapan mahkeme, önceki hükme müdahale edemeyeceğinden, eğer önceki mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme, henüz uyarlama yargılaması yapmamışken sonraki yargılamada mahsup yapılırsa neticede olması gerekenden fazla cezaya hükümlenmiş olacaktır. Sonraki hüküm de kesinleşmişse uyarlama yargılaması iki ayrı hüküm için söz konusu olacaktır. Bu defa da mahsup edilen ceza (önceki hükümde verilen ceza), bakiye cezadan (sonraki hükümde verilen ceza) önce uyarlamaya konu olmazsa bakiye cezanın uyarlanması neticesinde kurulacak hüküm hatalı olacaktır. Benzer durum önceki ceza uyarlamaya konu olması gerektiği hâlde bu uyarlama yapılmadan tamamlama yargılaması yapılarak bakiye cezanın belirlenmesinde söz konusudur. Nitekim, yukarıda verilen 2016 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olayda, suçun cezası 6545 sayılı Kanun³⁸'dan önce on yıldan az olmamak üzere hapis iken bu Kanunla yirmi yıldan az olmamak üzere hapis olarak belirlenmiştir. Bu nedenle önceki yargılama ile sonraki yargılamada hükmedilen cezalar arasında büyük fark bulunmaktadır.

Önceki hükmün infazından sonra hükümlü lehine bir değişiklik olmuşsa bu kez önceki hükmün (TCK m. 7/2 hükmüne göre lehe değerlendirme infazın tamamlanmasına kadar mümkün olduğu hâlde) de yeniden uyarlama yargılamasına konu edilmesi ve sonraki hükmün de buna göre tesis edilmesi gerekecektir. Bu da TCK'nın infazın tamamlanmasına kadar lehe kanun değerlendirmesi yapılacağı hükmüne aykırıdır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Uygulamada zincirleme suçun halkalarını oluşturan suçlar iki farklı yargılamaya konu edilmiş ve bu yargılamalardan biri kesin bir mahkûmiyet hükmüne bağlanmışsa ikinci yargılamanın iki yargılama beraber görülseydi zincirleme suç uygulandığında elde edilecek ceza ile ilk yargılamada hükümlenilen ceza

³⁸ Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6545, Kabul Tarihi: 18.6.2014, RG: 28.06.2014/29044.



arasındaki farkın tespit edilerek bakiye cezaya hükümlü olduğu görülmektedir. Aynı suç teşkil etmelerine rağmen birlikte yargılama konusu yapılarak tek ceza verilmesi gerektiği hâlde uygulamada içtima hâlindeki suçların çeşitli sebeplerle farklı iddianamelerde, farklı yargılamalara konu edildiği görülmektedir. Sorunun çözümü için uygulamada geliştirilen ve tamamlama (mahsup) muhakemesi olarak adlandırabileceğimiz bu usul, çözdüğünden daha çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Tamamlama muhakemesi, gerek ilk derece mahkemelerinin böyle bir muhakemeyi gerçekleştirme yetkisi gerekse neticede gerçekleştirilen mahsuplaşmanın yapılması bakımından kanunî dayanaktan yoksundur. Ayrıca söz konusu muhakeme Türk ceza mahkemelerinin teşkilatlanmasıyla bağdaşmadığı gibi ‘kesin hüküm’ kavramının muhtevasıyla çelişmektedir. Ortada kanunî dayanağı olmayan, yargılama kural ve ilkelerine aykırı olarak türetilmiş, kendine özgü bir ek mahkûmiyet kararı bulunmaktadır. Bu husustaki eksikliğin, zincirleme suç ve fikrî içtima arasında fiil sayısı bakımından farklılık bulunduğu da gözetilerek kanunî düzenlemeyle giderilmesi ve sorunun yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce uygulamada rastlanan tamamlama muhakemesinden tamamen vazgeçilmesi isabetli olacaktır. Bu uygulama, pratik ihtiyaçlara görünüşte basit bir çözüm sağlamakta olsa da teorik kanuni dayanak anlamında daha çok ve göz ardı edilemeyecek nitelikte soruna sebep olmaktadır. Esasen kanunda bu pratik ihtiyaca cevap veren bir hukukî kurum olarak yargılamanın yenilenmesi kurumu yer almaktadır. Bu hususta kanaatimizce zincirleme suç ile fikrî içtima arasında bir ayrıma gidilmelidir:

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 311/1-e’de “*Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa*” yargılamanın hükümlü lehine yenileneceği hüküm altına alınmıştır. Tamamlama muhakemesindeki ikinci yargılama esasen, bu hüküm çerçevesinde yeni bir olay niteliğindeki başka bir fiildir. Bu yargılamanın önceki yargılamadan bağımsız olarak gerçekleştirilmesi hâlinde fail iki ayrı suçtan ceza alacakken ilk yargılama neticesinde verilen kesinleşmiş hükmün de ortadan kalkarak TCK m. 43/1’in uygulama alanı bulmasının hükümlü lehine olduğuna şüphe bulunmamaktadır³⁹.

³⁹ Doktrinde *Ersoy* birden fazla suçun gerçek içtima oluşturduğu yönündeki karara sanık lehine kanun yoluna başvurulması ve kanun yolunda bunların zincirleme suç teşkil ettiğinin anlaşılması hâlinde zincirleme suç nedeniyle ağırlaştırmanın aleyhe bozma yasağına aykırı olacağı, bu durumda tek bir cezaya hükmedileceği ancak ağırlaştırma yapılamayacağı kanaatinindedir. Ancak yazar bu görüşünü ortaya koyarken zincirleme şekilde gerçekleşmiş *tek suçtan* bahsetmektedir. Kanaatimizce ise zincirleme suçta birden çok suç söz konusudur ancak bunlara tek ve ağırlaştırılmış bir ceza verilir. Bu itibarla cezanın sanık ya da hükümlü lehine veya aleyhine olması incelenirken gerçek içtima hâlinde verilecek ceza ile ağırlaştırılmış tek ceza arasında karşılaştırma yapılmalıdır. İki ayrı ceza vermek yerine ağırlaştırılmış tek ceza vermek sanık lehine olacaktır. Anılan görüş

Kanaatimizce, ikinci yargılamada TCK m. 43/1 uygulaması söz konusu olacaksa ilk yargılamada verilen hüküm kesinleşmişse Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek yerine öncelikle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmalıdır. İlk hükme ilişkin yargılamanın yenilenmesinin kabulü üzerine yeniden yargılama yapılırken diğer suç veya suçlara ilişkin iddianame düzenleyerek devam eden yargılamada dosyaların birleştirilmesini talep etmelidir. Cumhuriyet savcısı, yargılamanın yenilenmesi yoluna girmek yerine iddianame düzenlerse mahkemenin izleyeceği yol ele alınması gereken bir sorundur. CMK'da iddianamenin reddi kurumuna yer verilmemiş olup CMK m. 174'te sayılan iddianamenin iadesi sebepleri arasında da düzenlenen bu iddianamenin iadesine dayanak teşkil edebilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Şu hâlde mahkemenin iddianameyi kabul etmekten başka seçeneği yoktur. TCK m. 43/1 çerçevesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından CMK m. 223/7 hükmünde düzenlenen davanın reddi kurumundan faydalanılamaz. Zira burada fiil tekliğinden değil, tek suç işleme kararı altında aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenen birden fazla suçun varlığından söz edilir. Şu hâlde mahkeme yargılamanın yenilenmesi için Cumhuriyet başsavcılığına ihbarda bulunmalı ve durma kararı vermelidir. Yargılama yenilediğinde dosyalar birleştirilmelidir. Belirtmek gerekir ki mahkemenin ne Cumhuriyet savcısını yargılamanın yenilenmesini talep etmeye ne de ilk yargılamayı yapan mahkemenin yargılamanın yenilenmesi başvurusunu kabul etmeye zorlama kudreti vardır.

Diğer taraftan mesele gerek aynı neviden fikrî içtima gerekse farklı neviden fikrî içtima oluşturan suçlar bakımından hususiyet arz etmektedir. Bu hâllerde fiile ilişkin ceza yargılaması kesin hükme bağlandıktan sonra aynı fiil dolayısıyla faile başka bir ceza yüklenilmesine dair ikinci bir yargılamanın gerçekleştirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla *non bis in idem* prensibi gereğince ikinci yargılama zaten yasaktır. Yeniden yargılanması yasak olan hükümlünün, önceki hüküm kaldırılarak aynı fiilden ve bu defa daha fazla suçtan yargılanması ve neticede en iyi ihtimalle aynı cezayı almasının hükümlü lehinde olmadığı açıktır. Burada ancak yargılamanın hükümlü aleyhine yenilenmesi inceleme konusu yapılabilir.⁴⁰ CMK m. 314 hükmünde düzenlenen hükümlü veya sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesinin koşulları arasında ise yeni bir olay veya olgunun ortaya çıkması bulunmamaktadır. Bu yolun işletilebilmesi, duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması, hükme katılan hâkimlerden biri görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine ceza kovuşturmasını veya bir ceza mahkûmiyetini gerektirecek biçimde kusur işlediğinin ortaya çıkması veya beraat eden sanığın daha sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikteki ikrarı hâlleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla fikrî içtimaa konu bir diğer suçun daha sonra fark edilmesinin, tek başına, sanık aleyhi-

İçin bkz. Uğur Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasası* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2018) 306.

⁴⁰ Farklı neviden fikrî içtima uygulaması bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması gerektiği yönündeki görüş için *krş.* Özgenç (n 12) 133.



ne yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan şartlar mevcutsa CMK m. 308 hükmünde yer alan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı (sanık aleyhine ise 1 aylık süre mevcuttur.) veya CMK m. 309 hükmünde düzenlenen kanun yararına bozma usulü işletilerek önceki mahkûmiyet hükmü hükümlü veya sanık aleyhine ortadan kaldırılabilir. Kesinleşmiş ilk mahkûmiyet hükmü varlığını korudukça hükümlünün fikrî içtima oluşturan diğer suçlardan yargılanması söz konusu olamaz.

Önceki mahkûmiyet hükmüne konu suçla fikri içtima ilişkisi bulunan bir suç bakımından iddianame düzenlenmesi hâlinde, mahkeme iddianameyi kabul ettikten sonra CMK m. 223/7 çerçevesinde davanın reddine karar vermelidir. Zira fikri içtima durumunda ilk ve ikinci yargılamaya konu suçların 'aynı fiil' ile işlenmiş olması söz konusudur ve CMK m. 223/7 hükmüne göre aynı fiil dolayısıyla aynı sanık hakkında daha önce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava söz konusu ise davanın reddine karar verilir.

Yukarıda açıklanan tüm sakıncaları nedeniyle tamamlama muhakemesinin hukuka aykırı bir yol olduğunu ve mevcut düzenlemeler bağlamında getirilen önerilerin uygulamada karşılaşılan sorunları tamamen gideremediğini kabul etmek gerekir. Bu nedenlerle kanun koyucunun meseleye kanunî bir düzenleme ile açık bir çözüm getirmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Öncelikle fikrî içtima bakımından işlenen fiilin suç teşkil eden başka neticelerinin ortaya çıkmasının hükümlü veya sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasına alınması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu yapılırken halen hükümlü (ilk hüküm kesinleştiği için hükümlü sıfatı kullanılmalıdır) aleyhine ek cezaya hükmedilen bir tamamlama muhakemesi söz konusu olduğu dikkatten kaçırılmamalıdır. Ardından iddianamenin iadesini de kapsayacak bir düzenleme yapılmalıdır.

“(1) Kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararında hükme bağlanan suçla birlikte zincirleme suç veya fikri içtima hükümleri çerçevesinde tek ceza verilmesini gerektiren bir diğer suç bakımından daha sonra iddianame düzenlenmesi mümkündür. Bu halde sonraki fiille ilgili düzenlenecek iddianame neticesinde açılacak kamu davası, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünü veren mahkemede birleştirilir. Sonraki fiile ilişkin düzenlenen iddianamede kesinleşmiş önceki mahkûmiyet hükmü bakımından yargılamanın yenilenmesi de talep edilir.

(2) Önceki yargılamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve iddianame tarihinde denetim süresinin dolmamış olması hâlinde iddianamenin kabulünden sonra kamu davası hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını vermiş olan mahkemede ile birleştirilir. İlk fiille ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını vermiş olan mahkeme, bu kararı kaldırarak birleştirme kararı verir ve davaları birlikte yürütür.

(3) Suçun birinci fıkra kapsamında olduğu iddianamenin kabulünden sonra anlaşılırsa mahkemeye davanın reddine karar verilerek iddianame birinci fıkra çerçevesinde işlem yapılmak üzere Cumhuriyet savcılığına gönderilir.”

şeklindeki bir düzenlemenin problemi çözüme kavuşturacağı inancındayız.

Cezanın ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve adli para cezasının hapis cezasına seçenek olduğu durumlar bakımından aleyhe bozma yasağı gözetilerek hüküm kurulması gerektiğine dikkat edilmelidir.

Yapılacak kanunî düzenlemeye kadar da zincirleme suç bakımından yargılamanın yenilenmesi kurumunun işletilmesi yerinde olacaktır. Fikrî içtima bakımından ise muhakemenin zamanında ve özenli olarak yapılmamış olmasının faturasını *non bis in idem* prensibini ihlâl etmek suretiyle hükümlüye kesmek hukuk devletinin gereklerine aykırı olacağından, kanunî düzenleme yapıncaya kadar, devletin önceki mahkûmiyet ile vermiş olduğu cezalarla yetinmesi, meşru bir zemini bulunmayan tamamlama yargılamasıyla verilecek cezadan sarf-ı nazar etmesi gerekir.

KAYNAKLAR

Avcı M, Aykanat M ve Ülker İ, *Hukuk Başlangıcı ve Metodolojisi* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2022)

Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ 2020)

Epözdemir R, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2016)

Ersoy U, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağı* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2018)

Gökçen A ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. baskı, Adalet Yayınevi 2020)

Göktürk N, *Fikri İçtima* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2013)

Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (27. baskı, Adalet Yayınevi 2022)

İşten İ, *Türk Ceza Hukukunda Suçların İçtimaı* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2021)

Kelep Pekmez T, *Ceza Muhakemesinde Fiil* (1. baskı, On İki Levha Yayıncılık 2019)

Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)

Olgaç SC, “Zincirleme Suç Kapsamındaki Suçlardan Birisi Hakkında Verilen Hükümün Diğer Suça İlişkin Yargılamaya ve Hükme Etkisi” (2020) 15 Terazi Hukuk Dergisi 1461

Özgenç İ, *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler Karar İncelemeleri Sınav Soru ve Cevapları* (2. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)

— —, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)



- Öztürk MK, *Ceza Hukukunda Zincirleme Suç* (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Turan H, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması* (1. baskı, Adalet Yayınevi 2012)
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. baskı, Adalet Yayınevi 2022)
- Yalçın Sancar T, *Müteselsil Suç* (1. baskı, 1995)
- Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Yerdelen E, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı* (2. baskı, Adalet Yayınevi 2022)
- Yılmaz Ö, “Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama Suçu” (2020) 11 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 579
- Yargıtay 4. CD, 2021/489, 2021/13628, 17.05.2021.
- Yargıtay 5. CD, 1998/3406, 1998/4381, 18.11.1998.
- Yargıtay 6. CD, 1986/9477, 1986/11494, 18.12.1986.
- Yargıtay CGK, 1999/5-61, 1999/74, 20.04.1999.
- Yargıtay CGK 2014/10-847, 2016/128, 15.03.2016.
- Yargıtay CGK 2013/438, 2017/16, 17.01.2017.