

# Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi\*

*(The Assessments of Case Law of Court of Cassation in respect  
to Special Appearance Forms of Crime)*

**Mahmut KOCA\*\***

## Öz

Bu çalışma ile yeni TCK'nın teşebbüs, iştirak ve içtimaya ilişkin hükümlerinin uygulamaya ne ölçüde taşındığını incelemek amaçlanmaktadır. Ancak suçun özel görünüş biçimleri konusunu genişliği dikkate alındığında bu çalışma, Yargıtay kararları dahilinde konuyu ele almayı amaçlamıştır.

**Anahtar kelimeler:** Teşebbüs, İştirak, içtima, İçtihat

## Abstract

This study aims to indicate how significant are special appearance forms of crime such as attempt and participation to crime, and concurrence. However, its scope is limited by the case law of Court of Cassation seeing that the issue of special appearance forms of crime has a broad concept.

**Keywords:** Attempt, participation to crime, concurrence, case law

---

\* Geliş Tarihi: 01. 06. 2014, Kabul Tarihi: 21. 12. 2015.

\*\* Prof. Dr., İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

## I. GENEL OLARAK

Suçlar, yapısal unsurlarındaki farklılıklar nedeniyle, genelde kasıtlı, taksirli ve ihmali suçlar olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutularak incelenir. Ceza hukukunda suç teorisi, kasten, icrai hareketle işlenen, tamamlanmış suçlar esas alınarak oluşturulur. Bunun dışında kalan taksirli ve ihmali suçlar, suçun diğer görünüm şekilleri olarak kabul edilir. Nitekim TCK'ya baktığımızda, suçların büyük bir kısmının kasten, icrai hareketle işlenen ve tamamlanmış suçlar şeklinde tanımlandığı görülür.

Ancak ister icrai, ister ihmali hareketle işlensin, kişinin davranışı belli bir suçun kanuni tanımına uygun olmadığı halde kanuna konulan özel hükümlerle cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Bir başka deyişle cezalandırılabilirliğin alanı sadece tipik fiillerle sınırlandırılmamakta, tipe uygun olmayan fiillere de teşmil edilmektedir. Örneğin suça teşebbüse (TCK m. 35) ve iştirake ilişkin (TCK m. 38, 39) hükümler bu niteliktedir. Diğer taraftan, kanuni tanıma uygun her fiilden dolayı faile ceza verilmesi gerektiği halde, yine kanuna konulan özel hükümlerle faile işlediği suç sayısınca değil, tek ceza verilmesi yoluna gidilmektedir (TCK m. 43, 44). İşte cezalandırılabilirliğin alanını genişleten ve sınırlandıran bu hükümler, "suçun özel görünüş şekilleri" olarak adlandırılmaktadır.

Yeni TCK'nun teşebbüs, iştirak ve içtimaya ilişkin hükümleri, benimsenen suç teorisine uygun olarak, 765 sayılı mülga TCK'dan oldukça farklılık taşımaktadır. Yeni Kanunun yürürlüğe girmesinin üzerinden dokuz yıl geçmiştir. Kuşkusuz, mülga Kanunun yaklaşık seksen yıldır uygulanmasının ortaya çıkardığı alışkanlıkları ve kabulleri terk etmek kolay değildir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın, dokuz yıllık süre içerisinde, teşebbüs, iştirak ve içtima konularıyla ilgili olarak verdiği kararların büyük çoğunluğunda, yeni TCK'nun kabul ettiği hükümlerin arkasında yatan teorik esasları benimseyerek uygulamaya taşımak için yoğun çaba sarf ettiği görülmektedir.

Bu tebliğin konusunu yeni TCK'nun teşebbüs, iştirak ve içtimaya ilişkin hükümlerinin uygulamaya ne ölçüde taşındığını incelemek oluşturmaktadır. Ancak bu kadar geniş bir konunun bir tebliğ çerçevesinde ayrıntılarıyla tartışılması mümkün olmayacağından, burada

yalnızca dikkatimizi çeken ve tartışmaya değer gördüğümüz konulara ilişkin içtihatların değerlendirilmesi yapılacaktır.

## II. TEŞEBBÜS

### 1. Kastın varlığı

Suçta teşebbüse ilişkin hükümler, ancak *kasten* işlenen suçlarda uygulanabilir. Doğrudan kastla işlenen suçlarda bir tartışma bulunmamakla birlikte, olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında bir birlik bulunmamakla birlikte, yeni TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilen kararların büyük çoğunluğunda olası kastla işlenen suçlara teşebbüs kabul edilmemektedir. İsbetli bulduğumuz bu görüşe göre, olası kastın bulunduğu hallerde sorumluluk neticeye göre belirlenmeli; teşebbüs nedeniyle uygulama yapılmamalıdır<sup>1</sup>. Aksi bir anlayış ceza sorumluluğunun katlanılmaz şekilde genişlemesine yol açacaktır. Yargıtay, yerel mahkemelerin olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurlmalarını yasaya aykırı gö-rerek bozmaktadır<sup>2</sup>.

Yargıtay neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara teşebbüsü kabul etmediği gibi<sup>3</sup>, objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlara teşebbüsün de cezalandırılmayacağı<sup>4</sup> görüşündedir.

<sup>1</sup> “Sanığın tabanca ile etkili mesafeden mağdur Muhammet’e ateş etmesi sırasında, mağdurun yanında bulunan üçüncü kişilerin de isabet alarak ölebilecekleri veya yaralanacaklarını öngörmesi karşısında, diz altından isabetle yaralanan mağdur Mustafa’ya yönelik eylemin, kastı neticenin belirleyeceği kuralı gereğince, olası kastla silahla yaralama suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir (Y. 1. CD., 8.10.2008, 3143/6846; aynı yönde Y. 1. CD., 5.7.2006, 902/2966; Y. 1. CD., 10.4.2007, 5922/2559; kararlar için bkz. **Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 1017, dn. 1345).

<sup>2</sup> Y. 1. CD., 17.10.2012, 2009/3857 E., 2012/7680 K. (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, 2. Baskı, C. 1, s. 1049).

<sup>3</sup> “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenme-

## 2. İcra hareketlerine başlanması

Suçta teşebbüsten bahsedilebilmesi için failin kastının belirlenmesi yeterli değildir. Bununla birlikte failin, kastettiği suçun kanuni tanımındaki fiilin icrası kapsamında bir davranışta bulunması da gerekir. TCK, suçun **doğrudan doğruya icrasına başlanmış olmasını** esas almaktadır (m. 35). Bir başka deyişle TCK'da icra hareketlerine başlama konusunda objektif esaslardan hareket edilmesi gerektiği kabul edilmekte, sırf failin kastını ortaya koyan hareketlerin yapılmış olması tek başına yeterli görülmemektedir.

Hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı konusunda Yargıtay da, objektif görüşten hareket ettiğini çeşitli kararlarında belirtmektedir. Ancak doğrudan doğruya icraya başlama ölçütünün somut olayda ne şekilde anlaşılması gerektiği ve cezalandırılabilen davranışın ne zaman başlayacağı hususunda tereddütler yaşanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK) kararına konu olan bir olayda, yargı mercileri arasında sanığın fiilinin hırsızlık suçunun icra hareketi mi, hazırlık hareketi mi olduğu konusu tartışılmıştır. Olay şöyledir: 08.01.2006 günü gece saat 05.30 civarında 17 yaşında olan sanık, üç arkadaşıyla birlikte, bir gıda deposunun kepenklerindeki asma kilitleri elindeki boru anahtarını ile açmak ister. Kepenkteki altı kilitten iki tanesini çıkarttıktan sonra işyeri sahibi ve kardeşinin depoya gelmesi üzerine diğer dört taneyi açmadan kaçmaya başlayan sanık, müşteki ve kardeşi tarafından yakalanır ve çevredeki vatandaşların da yardımı ile polise teslim edilir.

Bu olayla ilgili olarak sanık hakkında hırsızlık suçuna teşebbüs (m. 142/1-b) ve mala zarar verme suçundan (m. 151) cezalandırılması talebiyle dava açılır. Yerel Mahkeme yargılama sonunda mala zarar

---

diğinden, bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden sanığa verilen cezadan TCK.nun 35. Maddesi ile indirim yapılması kanuna aykırıdır." (Y. 5. CD., 20.05.2008, 3349/4695; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1018).

<sup>4</sup> "Sanığın eyleminin hukuka aykırı olduğu kabul edilse dahi, 257. Maddenin öngördüğü mağduriyet, kamu zararı ya da kişilere haksız kazanç sağlama hususları gerçekleşmediğinden, sanığın cezalandırılması olanağı yoktur. Objektif cezalandırma koşulu öngören suçlarda teşebbüsten söz edilemez" (Y. 4. CD., 1.5.2008, 21/10; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1020).

verme suçundan şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verir. Hırsızlık suçuna teşebbüsten ise icra hareketlerine başlanmadığı ve fiilin hazırlık hareketleri niteliğinde kaldığını belirterek beraat kararı verir. Yargıtay Ceza Dairesi ise hırsızlık suçuyla ilgili olarak verilen kararı bozar ve olayda hırsızlığa teşebbüsün bulunduğunu belirtir. Yerel Mahkemenin kararında direnmesi üzerine sorunu ele alan YCGK da, özel dairenin bozma kararının isabetli olduğunu, yerel mahkemenin direnme hükmünün hukuka aykırı olduğunu belirtir ve bozulmasına karar verir. YCGK, kararında, “*yasanın benimsediği objektif teori esas alındığında, mağdura ait işyerinin önüne gelen ve işyeri kepenginin altı adet asma kilidinden iki tanesini kırarak açan, diğerlerini de açmak için uğraşırken yakalanan sanığın, mağdurun taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına bizzat müdahale ederek, işlemek istediği hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli hareketleri yaptığı, gece sayılan zaman dilimi içinde işyeri binasına hırsızlık amacıyla girmek için kepenk kilitlerini kırmak suretiyle suçun yasal tanımında, unsur ve nitelikli hal olarak belirtilmiş davranışları gerçekleştirerek elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladığını*” kabul etmiştir<sup>5</sup>.

Bu kararda, çoğunluk görüşüne katılmayan altı üye olayda hırsızlık suçuna teşebbüsün şartlarının gerçekleşmediğinden yerel mahkeme direnme hükmünün onanması gerektiği yönünde görüş belirtmişlerdir. Bu üyelere göre (S. Bakıcı, M. Şahin) hırsızlık suçunun icra hareketi *almak* olduğundan ve sanık tarafından henüz taşınır malı almaya yönelik bir hareket bulunmadığından olayda suça teşebbüs yoktur. Hırsızlık düşüncesi yeterli değildir, olayda sanığın hırsızlık suçuna ilişkin yakınlık gösteren ve bağlantılı bulunan hareketleri bulunmamaktadır. Konutta hırsızlık suçu için işlenmesi zorunlu olan konut dokunulmazlığını bozma suçu henüz işlenmediğinden ve bu suça teşebbüsün de oluştuğu kabul edilmeden, mala zarar verme fiilinden sonra işlenmesi gereken suç atlanarak ilk suç ile en son suç olan hırsızlık suçuna teşebbüsten söz edilemez.

Kanaatimizce de karara konu olayda failin hırsızlık kastının varlığı belirlenmiş olsa bile, işlediği fiili hırsızlık suçunun kanuni tanı-

<sup>5</sup> YCGK., 22.5.2012, 2011/6-340, 2012/209 (Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1059-1063).

mına göre doğrudan icraya başlama olarak kabul etmek güç gözük-  
mektedir. Zira sanığın kepengin kilitlerini kesmesi, dükkan içindeki  
taşınır malın alınması bakımından henüz belirleyici değildir ve alma-  
ya uzak hareketlerdir. Olayda tamamlanmış mala zarar verme ve  
teşebbüs aşamasında kalmış konut dokunulmazlığını ihlal suçu ol-  
mak üzere iki suç vardır. Bu suçlar ve kabul edildiği şekilde hırsızlığa  
teşebbüs suçları tek fiille işlendiği için, farklı neviden fikri içtima hü-  
kümüne göre (TCK m. 44) faillerin sorumluluğunun belirlenmesi  
isabetli olurdu<sup>6</sup>.

### 3. Elverişli hareketler

Teşebbüsün diğer bir koşulu da elverişli hareketlerin varlığıdır.  
Fiilin kastedilen suçu meydana getirmeye elverişli olması gerekir.  
Fiilin suçun kanuni tanımındaki neticeyi meydana getirmeye elverişli  
olmaması halinde, suça teşebbüsten bahsedilemez.

Elverişlilik değerlendirmesi yapılırken somut olayın koşulları  
göz önünde bulundurulmalıdır. Bu değerlendirme olayın oluş şartla-  
rına göre ex ante yapılmalıdır. Somut olayda fiilin neticeyi meydana  
getirmeye elverişli olmasına rağmen, neticenin gerçekleşmemesi ha-  
linde kastedilen suça teşebbüsten ceza verilmelidir<sup>7</sup>.

Belirtmek gerekir ki Yargıtay, pek çok eski tarihli kararında elve-  
rişliliğin mutlak ve nispi oluşuna göre ayırım yaparak sorumluluğun  
belirlenmesi yoluna gitmekteydi<sup>8</sup>. Hatta suçun konusuyla ilgili olarak  
da bu değerlendirmede bulunmaktaydı<sup>9</sup>. Yargıtay'ın bu konularla  
ilgili yeni tarihli kararlarına rastlamadık. Eski içtihatların, yeni

<sup>6</sup> Kararın eleştirisi ve aynı yönde görüş için bkz. **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara, Eylül 2013, s. 459, dn. 851.

<sup>7</sup> Bu nedenle Yargıtay'ın şu kararına katılmamaktayız. "Sanığın silahını Ahmet Doğuş A.'ya doğru yönelttiğini, adı geçenin kaçmaya başlaması üzerine tetiği çektiğini ancak silahın patlamadığını bildirmeleri karşısında, fiil silahla yaralama teşebbüs olup şikayete bağlı bulunmadığı gözetilmeksizin, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir" (Y. 3. CD., 5.11.2012; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1051).

<sup>8</sup> Y.CGK., 18.4.1938, 169/388; Y.1. CD., 16.5.1963, 320/1134 (Sözür, Suça Teşebbüs, s. 188)

<sup>9</sup> Y. 6. CD., 14.6.1983, YKD, Ekim 1983, s. 1543 (**Özgenç**, Genel Hükümler, 9, s. 466-467).

TCK'nın anlayışıyla bağdaştırılması zordur. Özellikle suçun konusunun mutlak veya nispi olarak elverişsizliğinden söz etmek hatalıdır. Zira suçun konusu bir olayda ya vardır; ya da yoktur. Bulunmuyorsa suça teşebbüsü kabul etmek mümkün değildir (işlenemez suç)<sup>10</sup>.

### III. SUÇA İŞTİRAK

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bu tebliğin yayına hazırlanması sırasında elimize geçen iki yeni kararında<sup>11</sup>, yeni TCK'nın iştirake ilişkin düzenlemelerinin teorik arka planı ve iştirake ilişkin hükümlerin kapsamı çok net bir şekilde ortaya konulmuştur. Yargıtay bu kararlarında, iştirakin hukuki mahiyetine, iştirak şekillerine, iştirak şekillerinin belirlenmesinde esas alınan ölçüte ve bunların içeriğine ve koşullarına ilişkin yeni TCK'nın benimsediği sisteme uygun ve madde gerekçelerini de ihtiva eden oldukça doyurucu açıklamalara yer vermiştir. Bu içtihatların, bundan sonra verilecek kararlarda esas alınması gerekir.

Yargıtay, müşterek faillik konusunda mülga 765 sayılı TCK'nın "fiili birlikte irtikap edenler", "fiili doğrudan doğruya beraber işleyenler" ve "zorunlu ferî şerikler" şeklindeki ayrımını terk etmiş, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kuran herkesi müşterek fail olarak kabul etmiştir. Yeni Kanununun müşterek failliğin varlığını belirlemede kişinin fiilinin tek başına ifade ettiği fonksiyonun değil, diğer faillerle birlikte fiilin işlenmesindeki rolünün esas alınacağı belirtilmiştir<sup>12 13</sup>. Kuşkusuz bazı kararlarda, iştirake iliş-

<sup>10</sup> Bkz. **Mahmut Koca/İlhan Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Ağustos 2013, s. 404-405.

<sup>11</sup> Bkz. Y. 1. CD., 25.06.2014, 2014/1428 E., 2014/3654 K.; Y. 1. CD., 25.06.2014, 2013/3531 E., 2014/3655 K. (kararlar yayınlanmamıştır. Kararların temininde gösterdiği yardımdan dolayı Yargıtay 1. Ceza Dairesi üyesi sayın Muzaffer Özdemir'e çok teşekkür ederiz).

<sup>12</sup> Bkz. Y. CGK., 2.2.2010, 2009/1-239 E., 2010/14 K.; Y. CGK., 3.7.2012, 2012/6-134, 2012/270; Y. CGK., 6.3.2012, 2011/1-345, 2012/73. (**Özgenç**, Genel Hükümler, s. 485-486).

<sup>13</sup> "Sanık Seyfullah B.'in aralarında anlaşma gereği gözcülük yapmak suretiyle TCK'nın 37/1. Maddesinde tanımlandığı üzere suça fail olarak katıldığı halde, yardım etmeden faydalandırılarak TCK'nın 39. Maddesinin yersiz tatbiki, bozmayı gerektirmiştir (Yarg. 13. CD., 4.7.2012, 2011/12550, 2012/15705; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1129).

kin hükümlerin somut olaya uygulanması ve suç ortaklarının sorumluluk statüsünün belirlenmesi hususunda sapsmalar yaşanmaktadır. Örneğin bir kasten öldürme olayında, fiilin işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet tesis eden kişilerden birisi (araç sürücüsü) müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmuştur<sup>14</sup>. Ancak müşterek faillik konusunda isabetli kararları daha fazladır<sup>15</sup>.

Yargıtay nitelikli hallerin suç ortaklarına geçişi konusunda da, yeni TCK'nin kabul ettiği **bağlılık kuralını** esas alarak kararlarını vermektedir. Yukarıda anılan 25.06.2014 tarihli kararlarında bu husus şu şekilde izah edilmiştir: *"Buna karşılık şeriklerin sorumluluğu doğrudan değildir, şerikler, suçtan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulurlar. Başka bir anlatımla, şeriklerin suçla irtibatları failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz etmektedir. Bu nedenle, şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenirler"*.

Öncelikle fail ile mağdur arasında bulunan yakınlığın nitelikli hal olarak kabul edildiği hallerde (örn. TCK m. 82/1, d), müşterek faillerden hangisinde bu nitelikli hal varsa yalnızca onun nitelikli

<sup>14</sup> Bkz. Y. CGK., 9.6.2009 tarihli ve 2009/1-10, 2009/149 kararı (Özgenç, genel hükümler, s. 489).

<sup>15</sup> "... sanıklar Bahattin, Hamdullah, İzzetin ve Mehmet Ş.ın maktulenin bulunduğu odaya girip, sanık Bahattin'in kapıyı tuttuğu bir esnada diğer sanıklardan Memduh ve İdris'in salonda bulunan müdahil ve tanıkların içeri girmelerini önlediği, sanık Ömer'in odanın penceresinin dışında beklediği ve sanık Mehmet Ş.'ın ise kaleşnikof tüfek ile maktulenin saklandığı sandığa birçok kez ateş ederek öldürdüğü olayda, tüm sanıkların fikir ve irade birliği içerisinde ve fiil üzerinde ortak hakimiyet kurarak lekelendiğini düşündükleri namuslarını temizlemek amacıyla ve töre saiki ile maktuleyi öldürdükleri anlaşılmalı, sanıkların 5237 sayılı TCK.nun 37. Maddesi kapsamında suça müşterek fail yerine, aynı yasanın 39. Maddesi uyarınca yardım eden olarak katıldıklarının kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir" (Y. 1. CD., 13.6.2012, 2012/1475, 2012/4900; Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1129); "sanıkların olay yerine, eylem ve irade birliği içerisinde mağdur Burhan'ı öldürmek için gittikleri, aralarında yaptıkları iş bölümü gereği sanık Mehmet E.ın tabancayla ateş ettiği, sanık Mehmet Z.nin de tabancasını çekerek kırıathanedekilerin müdahalesini engellemek suretiyle eylem üzerinde doğrudan hakimiyet kurup eylemi birlikte gerçekleştirdikleri anlaşıldığından, sanık Mehmet Z.nin fail olarak cezalandırılması yerine, yazılı şekilde suçun işlenmesine yardım eden olarak kabulü ile eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir (Y. 1. CD., 12.4.2012, 2011/8069, 2012/2825; Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1131).



halden sorumluluğu kabul edilmekte, diğer müşterek fail suçun temel şeklienden dolayı cezalandırılmaktadır<sup>16</sup>. “Suça iştirak ile ilgili olarak; uygulamada ortaya çıkan sorunların en önemlilerinden birisi şeriklerin sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi ile ilgilidir: Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, onun cezalandırılabilmesi için başka bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu nedenle suçu birlikte işleyen failler, kendi fiillerine göre cezalandırılırlar. Zira, müşterek faillerin her birinin fiili haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğerine bağlılık arz etmez. Bu nedenle, müşterek faillerden birisinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez”<sup>17</sup>.

Yine, Yargıtay, birçok kararında, bağlılık kuralından hareketle, şeriklerden kaynaklanan kişisel nedenlerin diğer suç ortakları hakkında uygulanamayacağına karar vermektedir<sup>18</sup>. Buna karşılık Yargıtay kan gütme saiki, töre saiki gibi fiile bağlı nitelikli hal olarak vasıflandırılan hallerin şeriklere sirayet edeceğini kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme azmettirenlerden kaynaklanan nitelikli hal olan kan gütme saikine ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanmasını hukuken aykırı bulmamıştır<sup>19</sup>. Belirtelim ki, fail veya müşterek failin, kast dışında amaç veya saikin manevi unsur olarak arandığı nitelikli hallerden, ancak bu saikle hareket eden müşterek fail sorumludur. Azmettiren de bulunan bu saikten, bu saikle hareket etmeyen faili sorumlu tutmak mümkün değildir.

Yargıtay, yukarıda anılan 25.06.2014 tarihli kararlarında nitelikli hallerin suç ortaklarına geçişi konusunda bağlılık kuralını esas alarak değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre kasten öldürme su-

<sup>16</sup> Y. 1. CD., 30.4.2012, 2012/1264, 2012/3369 (Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1130).

<sup>17</sup> Y. 1. CD., 25.06.2014, 2014/1428 E., 2014/3654 K. (yayınlanmamıştır).

<sup>18</sup> “Sanık Saim M.’in öz babasını tasarlayarak öldürmeye azmettirme, sanık Semai B.’in tasarlayarak öldürme, sanıklar Yakup ve Nurdoğan’ın tasarlayarak öz babanın öldürülmesi suçuna **yardımcı fail** olarak katılma suçlarından mahkumiyetlerine dair hükümlerin CMUK.nun 322. Maddesi gereğince; a) 5237 sayılı TCK.nun 40/1-2 maddeleri gereğince, **şahsa bağlı ağırlatıcı nedenler** müşterek faille sirayet etmeyeceğinden sanık Semai B.’in hüküm fıkrasında 82/1 maddenin d bendinin çıkartılmasına,” (Y. 1. CD., 12.6.2008, 489/4996; (Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1179).

<sup>19</sup> Y. 1. CD., 01.07.2009, 5808/4145.

çunda 82. maddenin birinci fıkrasının d bendinde sayılan üstsoy, altsoy, eş ve kardeş ilişkisinden kaynaklanan nitelikli hallerin şeriklere sirayet edebilmesi için, şerik ile mağdur arasında anılan yakınlığın bulunmasının önemli olmadığını, fail ile mağdur arasında söz konusu yakınlığın bulunmasının ve şerik tarafından bu durumun bilinmesinin şart olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle olayda kardeşini öldürmesi için kızını azmettiren anneyi, fail ile mağdur arasında 82. maddede sayılan yakınlık ilişkisi olmadığından ve şerikin failinin failin şahsına bağlılık arz etmesinden dolayı, suçun temel şekli cezalandırılmıştır. Yargıtay'ın kararında bu anlayışı şu şekilde özetlenmiştir: "...ister fiilden, isterse failin veya mağdurun şahsından ya da özelliklerinden kaynaklanmış olsun, eylemin "nitelikli kasten öldürme" suçunu oluşturup oluşturmadığı faile göre belirlenir ve bu hal şeriklere sirayet ettirilir. Bu durum, TCK'nın 82. maddesinde sayılan tüm nitelikli haller için geçerlidir. Örneğin; (A) kendi babasını öldürmesi için (F)'yi azmettirdiğinde, suçun gerçekleşmesi halinde, her ikisi de 81. madde uyarınca sorumlu olurlar. Çünkü, failin işlediği suç "basit kasten öldürme" suçudur. Aksine, (F)'nin, (A)'yı, (A)'nın babasının öldürülmesine azmettirdiği durumda ise, hem (A)'nın, hem de (F)'nin "82/1-d" maddesi uyarınca nitelikli hallerden olan "yakın akrabayı kasten öldürme suçundan" sorumlu tutulması gerekir. Zira, failin işlediği suç "nitelikli öldürme"dir. Azmettiren ise, azmettirirken failin bu suçu işleyeceğini bilmektedir, (A)'nın babasını, (A) ile (F)'nin birlikte öldürmeleri haline gelince; bu durumda ikisi de müşterek fail olacaklarından, (A) nitelikli kasten öldürmeden, (B) basit kasten öldürmeden cezalandırılmalıdır. Buna göre somut olayda; Sanık G'nin, kızı olan C'yi, kardeşi olan A.y'ı öldürmeye azmettirdiği anlaşılmalı; sanık G. hakkında basit kasten öldürmeye azmettirmeden TCK'nın 38 ve 81. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine bağlılık kuralına yanlış anlam verilmesi suretiyle nitelikli (akrabayı kasten öldürme) kasten öldürmeye azmettirmeden, TCK'nın 38 ve 82/1-d maddeleri uyarınca hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir" <sup>20 21</sup>.

<sup>20</sup> Y. 1. CD., 25.06.2014, 2014/1428 E., 2014/3654 K. (yayınlanmamıştır).

<sup>21</sup> Bu çerçevede "somut olayda; sanıklar M ve K.'ın, maktule ile sanık Z'nin evli olduğunu bildikleri halde sanık Z'nin "eşini kasten öldürme" suçuna yardım et-

**İcrai hareketle işlenen suça ihmali davranışla iştirak edilmesi** konusunda Yargıtay ilginç bir karar vermiştir. Karar şöyledir: “Sanık Hacer’in yanında işçi olarak çalıştığı ve başkasıyla evli olduğunu bildiği sanık Zekeriya ile girdiği ilişki sonucu hamile kaldığı, olay tarihinde Hacer’in doğum sancılarının başlaması üzerine Zekeriya’nın aracı ile Hacer’i alarak hastaneye götürdüğü, hastanede bebeğin canlı olarak doğduğu, doğumdan sonra sanık Hacer ve Zekeriya’nın araca binerek çocuğu da alarak olay yeri olan ıssız mahalle götürdükleri, çocuğa ne yapacaklarını konuştukları, sanık Zekeriya’nın çocuğu öldüreceğini söyleyerek Hacer’in kucağından aldığı, Zekeriya’nın elleriyle çocuğu boğarak öldürdükten sonra götürüp dere kenarına gömdüğü olayda; sanık Hacer’in öldüreceğini söyleyerek çocuğu kucağından alan Zekeriya’ya engel olma konusunda bir çaba sarf etmediği, öldüreceğini söylediği halde bu duruma karşı sessiz kaldığı, Zekeriya’nın çocuğu öldürüp gömdükten sonra olay yerinden Zekeriya ile birlikte ayrıldığı anlaşılma ile, sanık Hacer’in eyleminin 5237 sayılı TCY.nun 39/2-c maddesi kapsamında yeni doğan bebeği kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu kabul edilerek TCK.nun 82/1-d-e, 39, 62 ve 53. Maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, suç niteliğinde yanılığa düşülerek, öldürme suçunun müşterek faili kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayin edilmesi” hukuka aykırı bulunmuştur<sup>22</sup>.

Kararın hatalı olduğunu düşünüyoruz. Burada babanın icrai hareketle çocuğunu öldürmesi karşısında bunu önlemekle yükümlü bulunan annenin ihmali davranışı söz konusudur. İcrai hareketle işlenen bir suça ihmali davranışla müşterek fail olarak katılmak mümkün olmaz<sup>23</sup>. Bu yönü itibariyle karar doğrudur. Yine yükümlü

---

tikleri anlaşılma ile, TCK’nun 82/1-d,39 maddeleri uyarınca cezalandırılmaları yerine bağlılık kuralına yanlış anlam verilme suretiyle kasten öldürme suçuna yardımdan, TCK’nun 81,39 maddeleri uyarınca hüküm kurulması, yasaya aykırı olup, sanık M. müdafii, sanık K. müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu nedenle tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak bozulmasına” karar verilmiştir.” (Y. 1. CD., 25.06.2014, 2013/3531 E., 2014/3655 K. (yayınlanmamıştır).

<sup>22</sup> Y. 1. CD., 9.5.2012, 2011/6102, 2012/3766 (Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1168).

<sup>23</sup> Nitekim bu husus Yargıtay’ın yukarıda atıfta bulunulan 25.06.2014 tarihli 2014/1428 E. ve 2014/3654 K. nolu kararında da kabul edilmiştir: “Aralarında ira-

olduğu halde suçu önlemeyen annenin bu fiilinin icrai harekette bulunan kişiye yardım etme niteliğinde olduğunda da kuşku yoktur. Fakat annenin ihmali davranışı aynı zamanda onu 83. maddede düzenlenen ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçunun faili yapmaktadır. *Failliğin şerikliğe göre önceliği kuralı* gereğince olayda anneyi 83. maddeden dolayı sorumlu tutmak gerekirdi.

## IV. SUÇLARIN İÇTİMAI

### 1. Zincirleme Suç

Yargıtay'ın zincirleme suçun koşullarından birisi olan aynı suçun müteaddit defa işlenmesi koşulundaki **"aynı suç"** kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusundaki bir kararı dikkat çekicidir. TCK m. 43/1'de "Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır" denilmektedir. Bu hükme rağmen Yargıtay bir olayda hem resmi belgede sahtecilik hem de özel belgede sahtecilik suçunu işleyen fail hakkında zincirleme suç kuralını uygulamıştır. Yargıtay'a göre her ne kadar bu suçlar TCK'da farklı maddelerde düzenlenmiş olması nedeniyle gerçek içtima kuralı uyarınca cezalandırılmaları gerektiği ileri sürülebilirse de, *bu suçların korudukları hukuki değer in kamu güveni olması, her iki suçun geniş anlamda mağdurunun toplumu oluşturan tüm bireyler olması, unsurlarının tamamen benzer olarak düzenlenmesi de göz önüne alındığında*, resmi belgede sahtecilik suçu ile özel belgede sahtecilik suçlarının aynı suç olduğunun kabulü gerekir<sup>24</sup>. Bu karar, TCK m. 43'deki aynı suç tanı-

---

de birliği oluşsa bile, sırf garantörlüğün yerine getirilmemesi suretiyle bir başkasının icrai suçuna müşterek fail olarak iştirak etmek mümkün değildir. Burada kişi kendi ihmali suçundan sorumlu olur. Bunun sebebi de failliğin şerikliğe aslılığı prensibidir."

<sup>24</sup> "Sanıkların aynı suç işleme kararıyla, etkin bir iş bölümü, fikir ve eylem birliği içinde gazeteye iş ilanı vermek suretiyle mağdurların kimlik bilgilerine ulaşarak, bu bilgilerle fotoğraf dışında aslına uygun nüfus cüzdanları düzenleyip, üzerinde kendi fotoğraflarını yapıştırarak resmi belgede sahtecilik suçunu işlediklerini, bu nüfus cüzdanlarıyla daha önceden cep telefonu başvurusu ile onaylanmış olan kredileri almak için katılan bankanın şubelerine başvuruda bulunup, mağdurlar adına olmakla birlikte içeriği itibarıyla sahte kredi sözleşmesi düzenlenmesini sağlayıp, bu sözleşmeleri mağdurlara atfen imzalayarak özel belgede sahtecilik

mına aykırı olduğu gibi, iki suçun unsurlarının tamamen benzer olduğuna ilişkin düşünce de isabetsizdir<sup>25</sup>. Her şeyden önce bu suçların konuları birbirinden farklıdır. Resmi belgede sahtecilik suçunun konusunu “resmi belge”, özel belgede sahtecilik suçunun konusunu ise “özel belge” oluşturmaktadır. Yine resmi belgede sahtecilik suçu seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmişken, özel belgede sahtecilik suçu çok hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla unsurları birbirinden tamamen farklı olan bu suçların aynı suç sayılarak zincirleme suç kuralının kapsamına alınması isabetli olmamıştır.

Zincirleme suçla ilgili karşılaştığımız diğer bir sorun da, kuralda geçen “**değişik zamanlarda**” işlenmesi koşuluyla ilgili bulunmaktadır. Yargıtay zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gerektiğini belirterek, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde tek suçun oluşacağını kabul etmektedir. Özellikle resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarında **sahte olarak düzenlenen belge sayısınca sahtecilik suçunun işlendiğinin kabulü yerine**, aynı anda birden fazla sahte evrakın düzenlenmiş olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını ve bu hususun temel cezanın tayininde göz önünde alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay kararında “aynı zaman” ve “değişik zaman” kavramları üzerinde durmuştur. Mahkemeye göre bu konuda kanunda bir açıklık olmadığından her somut olayın özelliğine göre durum değerlendirilmeli fiillerin değişik zamanlarda işlenip işlenmediği belirlenmelidir. Bu bağlamda “aynı zamanda” kavramı dar yorumlanmayarak, çok kısa zaman aralıkları da aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralığında yapılmış olması ya da birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında

---

suçunu işledikleri, sanıkların böylece aynı suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı aynı suçu değişik zamanlarda işlediklerinin ve bir bütün halinde zincirleme şekilde resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılmaları gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. (Y. CGK., 5.6.2012, 15/491-219; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1265-1269). Bu karara konu olayda ilk derece mahkemesi sanıkların fiilinin resmi belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçunu oluşturduğuna karar vermiş ve Özel Daire kararı onamış, Yargıtay C: Başsavcılığının itirazı üzerine YCGK yukarıdaki kararı vermiştir.

<sup>25</sup> Kararın eleştirisi için ayrıca bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 545, dn. 1096.

üretmiş olması halinde de bunların aynı zamanda düzenlendiğinin, başka bir ifadeyle “değişik zamanlarda” düzenlenmediğinin kabulü zorunludur”. Yargıtay, kararında, sanığın katılandan aynı anda aldığı birer milyar TL bedelli iki adet çekin keşide tarihlerini değiştirerek parafladığı ve arkasını ciro ederek beraat eden diğer sanığa olan borcuna karşılık verdiği olayda, sanığın suça konu iki adet çek yaprağı üzerindeki sahteciliği de dosya içeriği karşısında aynı zaman dilimi içinde gerçekleştiğinin kabulü gerektiğine karar vermiştir<sup>26</sup>.

Bu içtihadın da hatalı olduğunu düşünüyoruz. Zira zincirleme suçun oluşabilmesi için, bir suçun birden çok defa işlenmesi gerekir. Bir fiilin aynı anda birden çok defa işlenmesi esasen mümkün olmadığından, aynı suçun kısa da olsa farklı zamanlarda işlenmesi zorunluluk arz etmektedir. İki adet çek yaprağının sahte olarak düzenlenmesi halinde, suça konu iki adet belgenin varlığı kabul edilmelidir. Bunlar kısa da olsa birbirini takip eden zamanlarda işlendiğinden, her bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi ayrı ayrı sahtecilik suçunu oluşturur. Bunlar aynı suç işleme kararıyla gerçekleştirildiğinde zincirleme şekilde belgede sahtecilik suçunun işlendiği sonucuna varılmak gerekir.

## 2. Fikri İçtima

Burada fikri içtimaya ilişkin hükümlerin uygulanması konusunda önemli bir sorunla karşılaşılmamaktadır. Yargıtay, 765 sayılı Kanun döneminden beri, fikri içtimada fiilin tek olmasını, hareketin tekliği olarak anlamaktadır.

Bu konuyla bağlantılı olarak iki sorun üzerinde duracağız. Bunlardan birincisi TCK'nın 43. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin 44. madde bakımından da uygulanma alanı bulup bulmayacağıdır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi bu konuyla ilgili olarak, kanaatimizce isabetli bir çözüme ulaşmıştır. Yargıtay'a göre şayet tek fiille birden çok kişiye karşı kasten öldürme veya kasten yaralama suçu işlenmişse, aynı neviden fikri içtimanın varlığına rağmen, 43.

<sup>26</sup> Y. CGK., 8.6.2010, 2010/11-98 E., 2010/143 K. (Yaşar/Gökcan/Artuç, 2. Baskı, Cilt 1, s. 1292-1294). Aynı yönde bkz. Y.CGK., 18.12.2012, 2012/11-999 E., 2012/1862 K.; Y. CGK., 4.10.2011, 2011/8-115 E., 2011/197 K.

maddenin 3. fıkrası gereğince her bir mağdura karşı işlenen suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Buna karşılık tek fiile bir kişi öldürülmüş, bir başka kişi yaralanmışsa farklı neviden fikri içtima nedeniyle sadece en ağır suçtan dolayı fail cezalandırılacaktır. Bu ihtimalde 43/3'ün uygulanması kıyas yasağını ve dolayısıyla kanunilik ilkesini ihlal edecektir<sup>27</sup>.

Fikri içtima ile bağlantılı olarak üzerinde durmak istediğimiz diğer bir sorun, TCK m. 85/2 de düzenlenen özel içtima düzenlemesine ilişkin hükmün ne şekilde uygulanacağıdır. Sorun şudur; taksirli fiil sonucunda bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden çok kişi yaralanmışsa, fakat yaralanmalar 89. madde kapsamında şikayete tabi ise ve şikayet şartı gerçekleşmezse, failin 85. Maddenin birinci fıkrasından dolayı mı, yoksa 85/2 den mi cezalandırılacağına ilişkindir. Yargıtay böyle bir durumda failin 85/1 den dolayı cezalandırılacağına karar vermektedir<sup>28</sup>.

Kanaatimizce 85. maddenin ikinci fıkrasında kendine özgü bir içtima şekli vardır. Tek taksirli fiille birden çok kişiye karşı taksirle öldürme veya taksirle öldürme ile birlikte taksirle yaralama suçları işlenmektedir. Bir başka deyişle, bu fıkrada, aynı neviden ve farklı neviden fikri içtima hallerini birleştiren bir içtima şekline yer verilmiştir. Böyle bir durumda, şikayet şartı da aranmamıştır. Bununla birlikte uygulama, bu özel içtima hükmünün uygulanması gereken olaylarda neticeleri tekrar ayırmakta ve her bir neticeyi kendi maddesine tabi tutmaktadır. Böyle bir kabulün 85. Maddenin ikinci fıkrasıyla bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır. Bu fıkrada kanun koyucu fiilin meydana getirdiği birden çok neticenin oluşturduğu ağır zarar durumunu göz önünde bulundurarak failin daha ağır cezalandırılmasını istemektedir. Buna rağmen uygulama kanuni düzenlemeye aykırı şekilde, yaralanan kişilerin şikayetçi olmadığından bahisle 85. Madenin birinci fıkrasını uygulamakla yetinmektedir.

Böyle bir durumda yaralanan kişilerin şikayetçi olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan tek taksirli fiilin ölüm ve yaralama neticelerini birlikte gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespit

<sup>27</sup> Y. 1. CD., 29.04.2014, 2013/4663 E., 2014/2722 K. (yayınlanmamıştır).

<sup>28</sup> Y. CGK., 05.04.2011, 9-254/31 (Akçin ve diğerleri s. 425-426).

edilmesidir. Fiilin böyle bir zararı doğurması nedeniyle, daha ağır cezaya tabi tutulduğu kabul edilmelidir.

Bu tür olaylarda şayet zararlı neticelerden biri veya bir kaç failin yakınlarına karşı gerçekleşmişse, neticeler “münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından” mağdur olmasına yol açmadığı için, TCK m. 22/6’nın uygulanma kabiliyeti olmayacaktır. Bu olaylarda TCK m. 22/6 ancak tüm neticelerin münhasıran failin mağduriyetine yol açması halinde uygulanabilir.

### Kaynakça

**Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Ağustos 2013.

**Özgenç, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara, Eylül 2013.

**Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa:** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, 2014.