

Bağlılık Kuralı Kapsamında Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi^(*)

The Effect of Qualified Cases on Accomplices within the Scope
of the Dependency Rule

Ali PEHLİVAN^(**)

Öz:

Suçların çok büyük bir kısmı tek kişi tarafından işlenebilir. Bununla birlikte fail tarafından işlenen suçta başka kişilerin de maddi veya manevi katkıda bulunması mümkündür. İşte böylesi bir durumda iştirak hükümleri gündeme gelir. İştirak hükümleri sayesinde, failin fiiline katkıda bulunan suç ortaklarının katkısı, suç tanımında gösterilen fiilin gerçekleştirilmesi niteliğinde olmasa da cezalandırılabilir. Bu nedenle iştirak hükümlerinin gündeme gelebilmesi için failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili işlemesi gerekir. Suç niteliğindeki bu fiil, suç ortaklarının sorumluluğunun dayanağını oluşturmaktadır. Suç ortaklarının, failin fiiline bağlı olarak cezalandırılmasını sağlayan kurala bağlılık kuralı denilmektedir. Ancak fail veya suç ortaklarının herhangi birisiyle ilgili kusuru kaldırın veya azaltan bir neden, kendisinde bu neden bulunan kişiyle sınırlı bir etki yaratacak, diğerlerinin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Bağlılık kuralı, TCK m.40'ta açıkça düzenlenmiş ve koşulları gösterilmiştir. Kanun koyucu tarafından bağlılık kuralının açıkça düzenlendiği gerekçesiyle suçun temel şeklini değiştirmemekle birlikte, cezayı ağırlaştırın veya hafifleten kişisel nitelikli hal ve nesnel (maddi) nitelikli hal ayırımına yer verilmemiştir. Bu ayırma yer verilmemesine bağlı olarak kişisel ve nesnel nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisine dair bir düzenleme de yapılmamıştır. Bu durum, özellikle kasten öldürme suçlarında fail veya suç ortaklarında bulunan kişisel ağırlaştırıcı hallerin diğer suç ortaklarına etkisine ilişkin öğretide ve uygulamada görüş ayrılıklarına yol açmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Suçta İştirak, Fail, Suç Ortağı, Bağlılık Kuralı, Nitelikli Haller, Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi.

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 31.07.2023

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 10.09.2023

DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1358039>

Bu makaleye atf için: PEHLİVAN, Ali, "Bağlılık Kuralı Kapsamında Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi", *İMİHFD*, C. 8, S. 2, 2023, s. 573-608

^(**) Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuku Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye

E-posta: ali.pehlivan@medeniyet.edu.tr

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2040-6134>

Abstract:

A very large portion of offences may be committed by singular persons. However, it is possible that other persons contribute morally or materially to the offence committed by the offender. It is in these cases that involvement provisions come into consideration. By means of these involvement provisions, the contribution of the persons who participated in an offence may be sentenced to a penalty even though the said participation does not qualify as the commitment of an act shown in the definition of an offence. Therefore, in order for involvement provisions to come into consideration, the offender must have intentionally committed an unlawful act. This act, which constitutes an offence, forms the basis of the responsibility of parties to the offence. The rule that ensures an imposition of penalty on joint offenders depending on the act of the offender is called the dependency rule. However, any reason that eliminates or reduces a fault related to the offender or any of the accomplices will have an effect limited to the person who possesses this reason and will not affect the responsibility of others. The dependency rule is regulated explicitly in article 40 of Turkish Penal Code and its conditions have been stated. A distinction has not been made between personal qualified versions of an offence and objective (material) qualified versions of an offence which aggravate or mitigate a penalty although this does not alter the basic version of an offence as the dependency rule is explicitly regulated by the lawmaker. Since no distinction as such has been made, there is no regulation in regard to the effect of individual and objective qualified versions on accomplices. This results in differences of opinion both in doctrine and application in regard to individual aggravating conditions found in the offender accomplices especially in intentional homicide.

Keywords:

Complicity, Principal, Accomplice, Dependency Rule, Qualified Versions of Offences, Effect of Qualified Versions of Offences on Accomplices.

GİRİŞ

Suçların büyük bir kısmı tek kişi tarafından işlenebilir. Bu durum, gerek TCK'da gerekse diğer kanunlarda yer alan suçlar için geçerlidir. Bilindiği gibi suçu işleyen kişiye fail denir¹. Yaşayan bir insan fail olabilir². Suç tanımında fail, genellikle “kişi” veya “kimse” gibi sözcüklerle gösterilmektedir. Örneğin kasten öldürme suçunda, “bir insanı kasten öldüren kişi”; organ ticareti suçunda ise “kişiden organ alan kimse” suçun faili olarak gösterilmiştir (TCK m.81/1,

¹ Fail, Arapça kökenli bir sözcük olup “işleyen, yapan”; “tesirli”; “bir fi’lin anlattığı işi yapan” yani özne anlamına gelmektedir. Bak. DEVELLIOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 20. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s. 249.

² DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 526-527; HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 393; ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 199; ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 114; KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 114; ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 370-371; ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama İşığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 416; BAŞ, Eylem, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 115.

TCK m.91/1)³. Bu itibarla birçok suç bakımından bir failin varlığı suçun oluşumu yeterlidir. Ancak bazı suç tanımlarında birden fazla kişi fail olarak gösterilmekte, buna bağlı olarak suçun oluşumu için birden fazla kişinin fiili aranmaktadır. Birden fazla kişinin fail olarak varlığını gerektiren bu suçlara, “çok failli suçlar” denilmektedir⁴. Çok failli suçlar, iştirakin bir şekli değildir; çünkü burada kanun koyucu tarafından birden fazla failin varlığı suç tanımında zorunlu olarak aranmıştır. Bir başka anlatımla bu suçlarda, faillerin çokluğu suçun kurucu bir unsurudur. Bu nedenle çok failli suçların, öğretide “gerçek olmayan iştirak” ya da “zorunlu iştirak” olarak adlandırıldığı da görülmektedir⁵.

Çok failli suçlar, öğretide yapıları bakımından “yakınsama suçları” ve “karşılaşma suçları” olarak ikiye ayrılmaktadır⁶. Yakınsama suçlarında, suçun işlenmesi için varlıkları zorunlu olarak aranan kişiler, hem aynı yönde hareket etmekte hem de aynı amacı gerçekleştirmeye yönelmektedirler⁷. Örneğin TCK m.220’de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşumu için en az üç kişinin, aynı amaca yönelik olarak bir araya gelmesi gerekir⁸. Yakın-

³ Buna karşılık 765 sayılı TCK’da suçun faili, genellikle “her kim” veya “bir kimse” şeklinde gösterilmiştir. Bak. ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 414. Örneğin kasten öldürme suçunun düzenlendiği TCK m.448’de suçun faili, “her kim”; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun düzenlendiği TCK m.179’da suçun faili, “bir kimse” olarak gösterilmiştir.

765 sayılı TCK’da suçun failinin, suç tanımlarının başında yer aldığı; faille yer verildikten sonra suçun kanuni tanımına yer verildiği belirtilmiştir. Bak. ÖNDER, s. 414. TCK’nın suç tanımlarına bakıldığında, genellikle önce suçun tanımının yapıldığı, suçun failine ise daha sonra yer verildiği söylenebilir. Örneğin 765 sayılı TCK’da kasten öldürme suçunun düzenlendiği m.448’de “Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 nereden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur” denilmiştir. Görüldüğü gibi önce suçun failine yer verilmiş, daha sonra suçun tanımı yapılmıştır. Buna karşılık kasten öldürme suçunun düzenlendiği TCK m.81’de ise, önce suçun tanımı yapılmış, tanımdan sonra suçun faili gösterilmiştir.

⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 448; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 592; ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, k.no. 709; DEMİRBAŞ, s. 528; ZAFER, s. 548; AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 770; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 529.

⁵ Bak. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 487; ÖNDER, s. 433; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 448; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 592; ZAFER, s. 548; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 741-743; DEMİRBAŞ, s. 528; SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 511; TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 322; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 709; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 770.

⁶ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 593; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 448; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 741; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 530; DEMİRBAŞ, s. 530; İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s. 552-553.

⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 530; DEMİRBAŞ, s. 530; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 741; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 593.

⁸ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 593; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 448; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 741; DEMİRBAŞ, s. 530; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 530.

sama suçlarına, öğretilerde “aynı yönlü çok failli suç”⁹ veya “birleşme suçları”¹⁰ da denilmiştir. Karşılaşma suçlarında ise suçun işlenmesi için varlıkları zorunlu olarak aranan kişiler, aynı amacı gerçekleştirmeye yönelmekle birlikte, farklı yönlerden hareket etmektedirler; bu kişilerin suçun işlenişine yaptıkları katkılar da birbirinden farklı niteliktedir¹¹. Belirtelim ki, karşılaşma suçlarının bir kısmında, korunmak istenen hukuki yarar gözetilerek suçun işlenişine katılan kişilerden bazılarının cezalandırılmaması öngörülmüş olabilir¹². Örneğin TCK m.252’de düzenlenen rüşvet suçunda, hem rüşvet veren (birinci fıkra) hem rüşvet alan (ikinci fıkra) cezalandırılmıştır. Buna karşılık tefecilik suçunda (TCK m.241), ödünç para verenin cezalandırılmasıyla yetinilmiş, ödünç para alanın cezalandırılmaması öngörülmüştür.

Suçun oluşumu için kural olarak tek bir failin varlığı yeterli olmakla birlikte; başka kişiler de failin işlediği suça katkıda bulunabilirler. Örneğin A, B’yi öldürmek istemektedir. A, öldürmede kullanmak üzere C’den silah istemiş; C, silahını B’nin öldürülmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek A’ya vermiş, nihayetinde A, C’den aldığı silahla B’yi öldürmüştür (TCK m.81). Verilen örnekte olduğu gibi suç tanımında tek bir kişi tarafından işlenebilen suçun, ki suçların büyük bir kısmı böyledir, başka kişi veya kişilerin farklı nitelikteki katılımıyla işlenmesine suça iştirak denir¹³. Çok failli suçların da, suç tanımında gösterilen failer dışında kalan kişilerin katılmasıyla işlenmesi mümkündür. Bu itibarla suça iştirak, çok failli suçlar bakımından da gündeme gelebilir¹⁴. Birden fazla kişinin fail olarak varlığını gerektiren çok failli suçlar, istisnai niteliktedir¹⁵; dolayısıyla sayıca azdırlar. Çok failli suçların sayıca az olduğu gözetildiğinde, bu tür suçların iştirak halinde işlenmesinin nadir olacağı söylenebilir.

⁹ SANCAR, Türkan Yalçın, **Çok Failli Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, 1998, s. 119; ZAFER, s. 548.

¹⁰ ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 709; ÖNDER, s. 433; HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 28. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 506.

¹¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 742; DEMİRBAŞ, s. 530; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 594; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 530.

¹² ÖNDER, s. 434.

¹³ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 448.

¹⁴ TOROSLU / TOROSLU, s. 363; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 448; ZAFER, s. 549; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 743-744; HAKERİ, s. 506-507; SANCAR, s. 56; MAHMUTOĞLU, Fatih S. “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, Y. 2005, C. LXIII, S. 1-2, s. 58. Örneğin kamu görevlisi olmayan A; kamu görevlisi B, C, D ve E’yi üstlendikleri kamu görevini terk etme suçuna azmettirebilir (TCK m.38, m.40/2).

¹⁵ ZAFER, s. 199. Benzer yönde bak. ve karşı. SANCAR, s. 27-28.

Suçta kanunilik ilkesinin bir yansıması olan suçun kanunilik ya da tipiklik unsuruna¹⁶ göre, sadece suç tanımındaki fiilin öznesi olan; yani suç tanımındaki fiili gerçekleştiren kişinin fail olarak cezalandırılması mümkündür¹⁷. Bu itibarla işlenen suça katılmakla birlikte, suç tanımındaki fiili gerçekleştirmeyen kişiler fail olarak cezalandırılmaz¹⁸. Yukarıda verilen örnekte olduğu gibi C, A'ya verdiği silahın B'nin öldürülmesinde kullanılacağını bildiği için A'nın öldürme fiiline bilerek ve isteyerek katkıda bulunmaktadır. Ancak C'nin bu hareketinin, tek başına TCK m.81 uyarınca cezalandırılması mümkün değildir. Çünkü anılan hüküm, bir başkasını kasten öldürenin cezalandırılmasını öngörmüştür. Somut olayda ise C, bir başkasını kasten öldürmemiş; silahını kasten öldürmede kullanılacağını bilerek ve isteyerek suçun faili A'ya vermiştir. Bu itibarla C'nin hareketi, kasten öldürme suçunun tanımında gösterilen fiil değildir. Ancak C'nin bu hareketinden dolayı cezalandırılması gerektiği açıktır. C'nin hareketinin cezalandırılmasını sağlayan, iştirak hükümleridir. İştirak hükümleri sayesinde, suçun işlenişine yapılan ve fakat suçun tanımında gösterilen fiil niteliğinde olmayan katkılar cezalandırılabilir. Bu itibarla iştirak hükümleri, cezalandırılabilme alanını genişletmektedir¹⁹. Aksi takdirde işlenen suç sebebiyle sadece fail cezalandırılabilir, suçun işlenmesine katkıda bulunan kişilerin cezalandırılması mümkün olmayacaktır²⁰. Suç tanımındaki fiili işleyen kişi faildir; fail tarafından işlenen ve suç teşkil eden fiile katkıda bulunmakla birlikte, bu katkıları suç tanımındaki fiille örtüşmeyenler, öğretilerde ortak (şerik) olarak adlandırılmaktadır²¹. Elbette ki bir kimsenin ortak olarak cezalandırılabilmesi için, suça katkısının, TCK'da gösterilen iştirak şekillerinden azmettirme veya yardım etme niteliğinde olması gerekir.

¹⁶ Karş. KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 106-107; ZAFER, s. 231.

¹⁷ ZAFER, s. 546; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 530; MAHMUTOĞLU, s. 59, 63.

¹⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 450; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 739.

¹⁹ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, k.no. 1199, k.no. 1203; İÇEL, s. 554; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 348; ÖNDER, s. 415; TOROSLU / TOROSLU, s. 326; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 595; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 450; ZAFER, s. 547; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 745; DEMİRBAŞ, s. 532; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 772; ÖZEN, s. 943; MAHMUTOĞLU, s. 58; AYDIN, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 51-52; ÇELEN, Ömer, **Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asıl Fail-Yardım Eden Ayrımı)**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, s. 131.

²⁰ DEMİREL, Muhammed, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 38.

²¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 450; HAKERİ, s. 509; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 747; MAHMUTOĞLU, s. 65; EKİCİ ŞAHİN, Meral, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", **AÜHF**, Y. 2015, C. 64, S. 3, s. 646; YILMAZ, Zahit, **Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 95.

TCK'nın *Genel Hükümler*'in yer aldığı Birinci Kitap'ın *Ceza Sorumluluğunun Esasları* başlıklı İkinci Kısım'ın Dördüncü Bölüm başlığı *Suçta İştirak*'tir (TCK m.37- m.41). Suçta iştirak başlığı altında; faillik, azmettirme, yardım etme, bağlılık kuralı ve iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerine yer verilmiştir. Bu itibarla iştirak şekillerinin; faillik, azmettirme ve yardım etme olduğu belirtilmiştir²². İştirak kavramı, hem failliği hem ortaklığı bünyesinde barındırmaktadır²³. İştirak, Arapça kökenli olup şirket sözcüğünden türetilmiştir. Buna bağlı olarak iştirak, ortak olma, ortaklık anlamına gelmektedir²⁴. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te iştirak; paydaşlık, bir işte yer alma, paydaşlık etme, katılım, katılma, ortaklık şeklinde açıklanmıştır²⁵. Kısacası iştirak, ortaklık anlamına geldiğine göre suçta rol alan herkesin ortak olduğu söylenebilir. Bu nedenle iştirak hükümlerinin açıklanmasıyla ilgili öğretilerde azmettiren ve yardım edenin ortak (şerik) olarak nitelendirmesi suretiyle failden ayrılması²⁶, yerinde olmakla birlikte, kanımızca iştirak halinde işlenen suçlarda fail de geniş anlamda ortaklardan birisidir. Hatta failin ortaklığının, azmettiren ve yardım eden olan diğer ortaklara göre birincil olduğu söylenebilir; çünkü aşağıda bağlılık kuralı bağlamında açıklanacağı üzere azmettiren ve yardım edenin sorumluluğunun doğabilmesi, fail tarafından işlenen kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığına bağlıdır (TCK m.40/1)²⁷. Nitekim öğretilerde iştirakin, en genel anlamıyla ortaklık olayının yasadışı bir şeklini oluşturduğu belirtilmiştir²⁸. Bu itibarla geniş anlamda suç ortakları kavramının, azmettiren ve yardım edenin yanı sıra faili kapsadığı söylenebilir²⁹. Öğretilerde Tosun, azmettiren ile suçu irtikap edenler veya doğrudan doğruya beraber işleyenleri, “birincil suç ortağı” olarak nitelendirmek suretiyle faili de suç ortağı olarak kabul etmiştir³⁰.

²² ZAFER, s. 548. Öğretilerde bazı yazarlar tarafından iştirak şekilleri, faillik ve şeriklik (suç ortaklığı) olarak gösterilmekte, suç ortaklığı/şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak adlandırılmaktadır. Bak. KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 451; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 747 vd.; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 709; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 533-534; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 776 vd.

²³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 739.

²⁴ DEVELLİOĞLU, s. 466.

²⁵ Bak. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 30.06.2023.

²⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 482; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 641.

²⁷ SOYASLAN, s. 514; Karş. SAVAŞCI TEMİZ, Bilgehan, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *AÜHF*, Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 2489.

²⁸ TOROSLU / TOROSLU, s. 323-324; ZAFER, s. 546.

²⁹ Suç ortağı kavramının faili de kapsadığı yönünde bak. ve karşı. ÖZGENÇ, İzzet, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 1. Baskı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, İstanbul, 1996, s. 51.

³⁰ TOSUN, Öztekin, *Suç Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Ar Basım Yayın, İstanbul, 1982, s. 287.

İştirak hükümlerinin cezalandırılabilme alanını genişlettiği yolundaki görüş, klasik görüş olarak da adlandırılan dar anlamda fail anlayışının sonucudur³¹. Dar anlamda fail anlayışına göre suç tanımında faili gösteren “kişi” veya “kimse” sözcükleri, suçun işlenmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunan kişiyi ifade etmemektedir. Suç tanımlarında yer alan “kişi” veya “kimse” sözcükleriyle tanımda gösterilen fiili gerçekleştiren kişinin fail olduğu kastedilmektedir. Böylelikle neticenin oluşumuna nedensel katkıda bulunulmasıyla yetinilmemekte, tanımda gösterilen somut hareket (fiil) esas alınmaktadır³². Bir başka anlatımla, suça herhangi bir şekilde katkıda bulunmakla birlikte, suç tanımında gösterilen fiili gerçekleştirmeyenlerin fail sayılması mümkün değildir. Suçta kanunilik ilkesinin vazgeçilmez olduğu bir hukuk düzeninde, dar anlamda fail anlayışının geçerli olması gerektiği açıktır³³.

Geniş anlamda fail anlayışına göre fail, suç tanımında gösterilen fiili işleyen kişiden ibaret değildir. Suç teşkil eden fiili işleyen, azmettiren ya da ona yardım eden de faildir³⁴. Bu itibarla suç tanımındaki fiilin gerçekleşmesine doğrudan veya dolaylı bir biçimde katkıda bulunan bütün kişilerin, fail olduğu kabul edilmelidir³⁵. Bu görüşe göre suçla korunan bir hukuki değer ihlaline kurlu ve hukuka aykırı hareketiyle katkıda bulunan herkes, katkının niteliği ne olursa olsun faildir³⁶. Kanunda iştirak şekli olarak kabul edilen azmettirme ve yardım etmede, azmettiren ve yardım eden de geniş anlamda fail anlayışına göre faildir. Suçun failine yardım edenler için daha hafif bir ceza öngörülmesinin nedeni, bu kişilerin katkısının, suç teşkil eden fiili işleyene göre suçla korunan hukuki değeri daha hafif bir şekilde ihlal etmesidir. Bu nedenle iştirak hükümleri, cezalandırmanın alanını daraltmaktadır³⁷.

Suçta kanunilik ilkesi, TCK m.2’de³⁸ düzenlenmiş, ayrıca anayasal bir ilke olarak kabul edilmiştir³⁹. Bu nedenle dar anlamda fail anlayışının kabul edilmesi

³¹ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş, s. 488; ÖNDER, s. 415; ZAFER, s. 547.

³² ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 51, 62.

³³ ZAFER, s. 547; TOROSLU / TOROSLU, s. 326.

³⁴ ÖNDER, s. 415.

³⁵ ZAFER, s. 547.

³⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 449; ÇELEN, s. 132.

³⁷ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş, s. 488-489; ÖNDER, s. 415; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 449; ZAFER, s. 547; DEMİREL, s. 16; EVİK, Vesile Sonay, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 90; ÇELEN, s. 133.

³⁸ “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz” (TCK m.2/1, cümle 1).

³⁹ “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” (Anayasa m.38/1, cümle 1).

gerektiği, bu anlayışa göre suç tanımındaki fiili gerçekleştirmeyen kişilerin, suça katkıları bulunmakla birlikte fail olarak kabul edilemeyeceği, fail sayılmayan bu kişilerin cezalandırılması için iştirak hükümlerinin vazgeçilmez olduğu açıktır. TCK'daki iştirak hükümleri de, dar anlamda fail anlayışına uygun bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁰. İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi, bağlılık kuralı sayesinde mümkün olabilmektedir. Çalışmamızda önce bağlılık kuralı açıklanacak, daha sonra öğretisi ve uygulamada tartışmalara yol açan suçun nitelikli hallerinin suç ortaklarına etkisi incelenecektir.

I. BAĞLILIK KURALI

A. Hukuki Niteliği

Bağlılık kuralı, iştirak hükümlerinin uygulanabilirliğini sağlamaktadır. İştirak hükümlerinin gündeme gelebilmesi için öncelikle failin suç teşkil eden bir fiilinin bulunması gerekir⁴¹. Bu itibarla iştirak hükümleri, ikincil ya da tamamlayıcı niteliktedir⁴². Bir başka anlatımla iştirak hükümleri bağımsız bir niteliğe sahip değildir⁴³. Suç ortaklarının, failin fiiline bağlı olarak cezalandırılmasını sağlayan kurala bağlılık kuralı denilmektedir⁴⁴. Suç tanımındaki fiili fail gerçekleştirmekte; suç ortağı ise fiille doğrudan bir ilişkisi olmadığı halde, faille kişisel bağlantısına dayalı olarak sorumlu tutulmaktadır⁴⁵. Bu itibarla bağlılık kuralı, azmettiren ve yardım edenin işlenen suça katkıları nedeniyle cezalandırılabilirliği için gereklidir⁴⁶. Bağlılık kuralına göre failin olmadığı yerde suç ortağından da söz edilemez⁴⁷.

Yukarıda belirtildiği gibi dar anlamda fail anlayışına göre suç tanımında gösterilen fiili gerçekleştirmeyen kişi fail olarak kabul edilemez. Bağlılık kuralı

⁴⁰ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş, s. 489; ZAFER, s. 548, 550; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 718; EKİCİ ŞAHİN, s. 646.

⁴¹ Karş. DEMİRBAŞ, s. 550.

⁴² DÖNMEZER / ERMAN II, k.no. 1203; ZAFER, s. 547; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 745; DEMİRBAŞ, s. 533; ÖZEN, s. 942; AYDIN, s. 53.

⁴³ ÖNDER, s. 424.

⁴⁴ ZAFER, s. 552; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 748, 783.

Bağlılık sözcüğünün kökü, bağ'dır. Bağ sözcüğünün mecaz anlamı, ilişkidir. Bak. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 27.06.2023. Bu nedenle suç ortakları tarafından failine fiiline yapılan katkıların bağlılık sözcüğüyle ifade edilmesi yerindedir; çünkü katkı ile işlenen ve suç teşkil eden fiil arasında ilişki bulunmaktadır.

⁴⁵ ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 141.

⁴⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 485; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 782-783.

⁴⁷ EKİCİ ŞAHİN, s. 647; ÇAKIR, Kerim, **Suçta İştirakte Müsterek Faillik**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 76; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 821.

sayesinde, fail olarak kabul edilmeyen suç ortaklarının işlenen suçtan dolayı sorumluluklarının koşulları tespit edilebilmektedir⁴⁸. Suç tanımında gösterilen fiil fail tarafından gerçekleştirilmekle birlikte; suç ortakları da, failin fiiline katkıda bulunurlar. Suç ortakları, suçla korunan hukuki değeri, kendi katkılarıyla doğrudan ihlal etmezler. Hukuki değer, suç ortakları tarafından failin fiili aracılığıyla; yani dolaylı olarak ihlal edilmektedir⁴⁹; çünkü suç ortakları, failin fiiline maddi (örneğin suçta kullanılacak aracı vermek) veya manevi (örneğin suç işleme kararını kuvvetlendirmek) katkıda bulunmaktadırlar. Fail de, suç ortaklarının bu katkılarıyla suç teşkil eden fiili işlemektedir. Suç ortaklarının bu katkısı, failin suç teşkil eden fiili üzerinde hakimiyet kurma boyutuna varmakla birlikte, ortakların işlenen fiilden dolayı sorumlu tutulması bağlılık kuralıyla mümkün olmaktadır. Bağlılık kuralı, özgü suçlarda da özel faillik niteliğinin yerine geçerek bu niteliği taşımayan suç ortaklarının işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulmalarına olanak tanımaktadır⁵⁰. Bağlılık kuralının suç teşkil eden fiil üzerinde hakimiyet kurmayanların ya da özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşımayanların cezalandırılmasını sağlaması, öğretide “bağlılık kuralının çifte fonksiyonu” olarak adlandırılmıştır⁵¹.

Failin suç tanımında gösterilen fiili olmaksızın suç ortaklarının sorumluluğu söz konusu olamaz. Suç ortaklarının sorumluluğunun failin fiiline bağlı olması nedeniyle ortakların sorumluluğu da, fiile ve fiilin özelliklerine göre belirlenir⁵². Fiili işleyen; yani fiilin öznesi olan failin kusurlu veya cezalandırılabilir olması da aranabilir. Bu nedenle TCK’nın benimsediği bağlılık kuralının şeklinin kısaca açıklanmasında yarar görülmüştür.

“Bağlılık kuralı” başlıklı TCK m.40/1’de suça iştirak için kasten ve hukuksal aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterli görülmüş, böylelikle TCK sınırlı

⁴⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 485, ZAFER, s. 552, YILMAZ, s. 95.

⁴⁹ ZAFER, s. 553; EKİCİ ŞAHİN, s. 647.

⁵⁰ Bağlılık kuralının bu işlevi, TCK m.40’ın gerekçesinde de vurgulanmıştır: “Bağlılık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece: suçun işlenişinde hakimiyet kurmadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde sorumlu tutulabilmektedir.” Gerekçe için bak. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu Yeni Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat**, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 72.

⁵¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 485; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 783; ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 142; DEMİRBAŞ, s. 550; ÖNOK, R. Murat, **Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, Müsterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 77.

⁵² KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 485.

bağlılık kuralını benimsemiştir⁵³. Bu tercihiyle TCK, sadece fiilin tipik olmasının arandığı asgari bağlılık kuralıyla yetinmemiş; tipik fiilin mutlaka hukuka aykırı olmasını aramıştır. Ancak TCK tipik ve hukuka aykırı fiilin failinin, ayrıca kusurlu veya cezalandırılabilir olmasını aramamış; dolayısıyla aşırı bağlılık kuralı ile katı bağlılık kuralına rağbet etmemiştir⁵⁴. Bu itibarla failin kusurlu ya da cezalandırılabilir⁵⁵ olup olmaması, suç ortaklarının sorumluluğunu etkilemeyecektir.

TCK m.40/1, cümle 2’de “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır” denilmek suretiyle sınırlı bağlılık kuralının benimsendiği açıkça gösterilmiştir⁵⁶. TCK’nın benimsediği sınırlı bağlılık kuralı, Alman Ceza Kanunu’nda da kabul edilmiştir⁵⁷. Alman Ceza Kanunu’nda, “bağlılık kuralı” tamlamasına yer verilmemiş; ancak azmettirmenin düzenlendiği m.26’da ve yardım etmenin düzenlendiği m.27’de, gerek azmettirmenin gerekse yardım etmenin, bir başkasının kasten ve hukuka aykırı bir fiil işlemesine yönelik olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Alman Ceza Kanunu m.29’da ise, TCK m.40/1, cümle 2’ye paralel bir şekilde her suç ortağının, diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılacağına dair bir hükme yer verilmiştir⁵⁸. Öğretide, her suç ortağının kendi kusuruna göre cezalandırılacağına ilişkin bu hükmün bağlılık kuralını sınırlandırdığı belirtilmiştir⁵⁹. Kanımızca anılan

⁵³ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 486; TAŞKIN KAPUSUZUOĞLU, Beril, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 101; AKBULUT, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, **GÜHFD**, Y. 2010, C. XIV, S. 1, s. 182; DEMİREL, s. 315; EKİCİ ŞAHİN, s. 649.

⁵⁴ Bağlılık kuralının şekilleriyle ilgili bak. KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 486; TAŞKIN KAPUSUZUOĞLU, s. 95 vd.; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 783; ÖNDER, s. 426; SARIGÜL, Ali Tanju, **Suçta İştirak**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 174-191.

Öğretide aşırı bağlılık kuralının, ekstrem bağlılık kuralı; katı bağlılık kuralının, aşırı bağlılık kuralı olarak adlandırılması konusunda bak. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 783; ÖNDER, s. 426; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 181.

⁵⁵ Burada kastedilen, faille ilgili cezayı ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin, suç ortaklarına etki etmesidir. Bak. ve karşı. TAŞKIN KAPUSUZUOĞLU, s. 96; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 181; ÖNDER, s. 426; BALCI, Meral, **Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 169. Ancak bunların objektif cezalandırılabilirlik koşullarıyla karıştırılmaması gerekir. Bu koşullar gerçekleşmediğinde failin fiili suç teşkil etmeyecek, buna bağlı olarak suç ortağı da cezalandırılmayacaktır. Bak. AKBULUT, Genel Hükümler, s. 824.

⁵⁶ ÖNOK, s. 80; TAŞKIN KAPUSUZUOĞLU, s. 101; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 182; BALCI, s. 179-180.

⁵⁷ TAŞKIN KAPUSUZUOĞLU, s. 96; EKİCİ ŞAHİN, s. 648, dn. 46; SARIGÜL, s. 178.

⁵⁸ Aynı yönde bak. BALCI, s. 179-180.

⁵⁹ EKİCİ ŞAHİN, s. 648; EVİK, Vesile Sonay, “Suçta İştirakte Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu”, **YÜHFD**, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, Y. 2012, C. IX, S. 2, s. 295.

hüküm, kusuru bağlılık kuralının dışına çıkarmak⁶⁰; yani kuralın kapsamını daraltmak suretiyle kuralın uygulanmasını genişletici bir etkiye sahiptir.

Bağlılık kuralının kapsamı genişledikçe, iştirak hükümlerinin uygulanması zorlaşacaktır. Buna karşılık kuralın kapsamı daraldığında iştirak hükümlerinin uygulanması kolaylaşacaktır. İştirak hükümleri uygulanmadığında, suç ortaklarının sorumluluğunun başka kurumlarla doldurulması gerekir. Başka kurumların başlıcası, dolaylı failliktir⁶¹. Bu itibarla bağlılık kuralının kapsamı ile dolaylı faillik arasında sıkı bir ilişki bulunduğu söylenebilir⁶². Öğretide TCK m.220/5'te yer alan ve örgüt yöneticilerinin örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılmalarına dair hükmün, dolaylı faillik kurumundan hareketle getirildiği; ancak bunun uygulanmasıyla ilgili TCK'da somut bir ölçütün öngörülmediği, bu itibarla söz konusu hükmün değiştirilmesi önerilmektedir⁶³. Hatta öğretide; TCK m.220/5'te yer alan düzenlemenin ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesini ihlal ettiği, bu nedenle kaldırılması⁶⁴ veya Anayasa Mahkemesi'ne götürülmek suretiyle iptalinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵. Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesini ihlal eden düzenlemenin bu nedenle objektif sorumluluk niteliğinde olduğu savunulmuştur⁶⁶.

TCK'nın sınırlı bağlılık kuralını benimsediği ortaya konulduktan sonra, bağlılık kuralının bu şeklinin koşullarının irdelenmesine geçilebilir.

B. Bağlılık Kuralının Koşulları ve Kusurun Kuralın Dışına Çıkarılması

1. Genel Olarak

Bağlılık kuralının koşulları, TCK m.40'ta yer almaktadır. Anılan hükmün birinci fıkrasında, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmek suretiyle bağlılık kuralının koşulları ortaya

⁶⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 487.

⁶¹ ZAFER, s. 554.

⁶² ÖNDER, s. 427, 430-432.

⁶³ ERDEM, Mustafa Ruhan, "Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m.220/5", CHKD, Y. 2014, C. 2, S. 1-2, s. 11-12, 30.

⁶⁴ CANOĞLU, Veysel Candan, **Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 322.

⁶⁵ İNCİ, Z. Özen, "Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı", İBD, Y. 2014, C. 79, S. 1, s. 19, 28.

⁶⁶ İNCİ, s. 19. Objektif sorumlulukla ilgili ayrıntılı bilgi için bak. ÜNVER, Yener, "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997-İstanbul)**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 109 vd.

konulmuştur. Ancak fiilin işlenmesi, suçun tamamlanması anlamına gelmemektedir. Suçun icra hareketlerine başlanması; yani suçun en azından teşebbüs aşamasına varması halinde de suç işlenmiş sayılacaktır⁶⁷ (TCK m.40/3). Bu itibarla suç teşebbüs aşamasında kalsa bile, bağlılık kuralı gereğince suç ortaklarının sorumluluğuna gidilebilecektir.

Öğretide, haklı olarak kasıtlı ve hukuka aykırı fiilin, aynı zamanda tipik olduğu; dolayısıyla suç olarak tanımlandığı belirtilmiştir⁶⁸. Bilindiği gibi tipiklik, fiilin hukuka aykırılığına karinedir⁶⁹. Eğer tipik fiil ile ilgili hukuka uygunluk nedenlerinden biri gerçekleşmezse, hukuka aykırılık karinesi kesinleşecektir⁷⁰. Bu itibarla hukuka aykırı olan fiil, aynı zamanda tipiktir. Nitekim öğretilerde suç, “tipe uygun bir haksızlık” şeklinde tanımlanmıştır⁷¹.

Bağlılık kuralına dayalı olarak suç ortaklarının sorumluluğuna gidilebilmesi için fiilin; tipik, kasıtlı ve hukuka aykırı olması gerekir. TCK m.40/1’de fiilin tipik olması gerektiği açıkça belirtilmemiş ise de, yukarıda belirtildiği gibi hukuka aykırı bir fiil aynı zamanda tipiktir. TCK m.40/1’de, suça iştirak; yani bağlılık kuralının işletilebilmesi için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, aslında bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suçun varlığı aranmaktadır⁷². Bir başka anlatımla fail tarafından suç işlenmediği sürece, suç ortağının cezalandırılması da söz konusu olmaz⁷³. Ancak suçun işlenmiş sayılabilmesi için suçun tamamlanması gerekmez; icra hareketlerine başlanması yeterlidir. Bu itibarla suç, teşebbüs aşamasında da kaldığında işlenmiş demektir (TCK m.40/3).

Bağlılık kuralının koşullarının tamamı objektiftir. TCK m.40/1 ve m.40/3’te açıkça yer verilmiş söz konusu objektif koşullar, öğretilerde bağlılık kuralının koşulları başlığı altında incelenmektedir⁷⁴. Bağlılık kuralının koşulları, tarafımızca öğretilerdeki bu eğilime uygun olarak incelenecektir.

⁶⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 543-544.

⁶⁸ ZAFER, s. 553, dn. 21; KARAKEHYA, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 235.

⁶⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 107; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 294-295.

⁷⁰ Karş. ZAFER, s. 236; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 109.

⁷¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 292.

⁷² Aynı yönde görüş için bak. SARIGÜL, s. 199; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 820.

⁷³ EKİCİ ŞAHİN, s. 647; Yılmaz, s. 95.

⁷⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 486 vd.; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 783-785; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 757 vd.

Belirtelim ki, öğretide bağlilık kuralının koşulları arasında, iştirak iradesi-ne⁷⁵ veya iştirak iradesinin yanı sıra suç ortağının katkısının suçun işlenmesinde nedensel değer taşımına da yer verilebilmektedir⁷⁶. Bağlılık kuralının özü suç teşkil eden fiilin varlığına dayanmaktadır. Tarafımızca da benimsenen öğretide-ki görüş, bağlılık kuralının koşullarını bir fiilin suç teşkil etmesi için gerekli olan unsurlarla sınırlandırmaktadır. Buna karşılık iştirak iradesi ve suç ortağının katkısının suçun işlenmesinde nedensel değer taşıması, öğretide genellikle suçta iştirakin koşulları başlığı altında incelenmektedir⁷⁷.

Bağlılık kuralının koşullarıyla ilgili genel ağıklamalardan sonra, fiilin kasten ve hukuka aykırı olması ile suçun en azından teşebbüs aşamasına varması koşullarının irdelenmesine geçilebilir. Ancak bağlılık kuralının koşullarından önce, TCK m.40/1, cümle 2’de yer alan düzenlemeyle bağlılık kuralının kapsamının dışına ıkarılan kusura ilişkin ağıklamalar yapılacaktır.

2. Kusurun Bağlılık Kuralının Dışına ıkarılması

Yukarıda belirtildiği gibi sınırlı bağlılık kuralının benimseyen TCK m.40/1 uyarınca suçta iştirak kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Bu itibarla fiilin failinin ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur⁷⁸. Bu husus, TCK m.40/1, cümle 2’de yer alan “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır” şeklindeki hükümlerle açıkça öngörölmüştür. Suç ortaklarının cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenlerin sadece ilgili suç ortağı için sonuç doğurması, bu kişisel nedenlerin diğer suç ortaklarının sorumluluğunu etkilememesi, herkesin kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılması; öğretide “niteliksel bağlılık kuralı” olarak adlandırılmaktadır⁷⁹. Belirtelim ki, 765 sayılı TCK döneminde de isnad yeteneği veya ceza ehliyetini etkile-

⁷⁵ TAŞKIN KAPUSUZOĞLU, s. 136 vd.; SARIGÖL, s. 239 vd.

⁷⁶ SARIGÖL, s. 234 vd.; SAVAŞCI TEMİZ, s. 2497, 2499. Demirbaş tarafından öğretideki genel eğilime uygun olarak bağlılık kuralının koşullarına yer verildikten sonra, suç ortağının katkısının nedensel değer taşımına da koşul olarak yer verilmiştir. Bak. DEMİRBAŞ, s. 554.

⁷⁷ CENTEL / ZAFER / ıAKMUT, Giriş, s. 493 vd.; ZAFER, s. 550 vd.; ÖNDER, s. 419 vd.; TOROSLU / TOROSLU, s. 331 vd.; SOYASLAN, s. 519 vd.; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 542 vd.; İCEL, s. 556 vd.; HAKERİ, s. 510 vd.; MAHMUTOĞLU, s. 62 vd.; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / KARADENİZ, Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler şerhi**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 895 vd.

⁷⁸ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 643; ÖZTÖRK / ERDEM, k.no. 757; TAŞKIN KAPUSUZOĞLU, s. 100; AKBULÖT, “Bağlılık Kuralı”, s. 191; ÖZGENÇ, İzzet, “Failligin Üçüncü Bir Görünüş şekli Olarak Müşterek Faillik”, **SÜHFD**, Y. 1994, C. 4, S. 1-2, s. 161.

⁷⁹ KOCA / ÜZÖLMEZ, s. 487; AKBULÖT, “Bağlılık Kuralı”, s. 191; SAVAŞCI TEMİZ, s. 2493.

yen nedenler olarak adlandırılan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi nedenlerin sadece ilgili suç ortağı yönünden etkili olacağı, bu nedenlerin diğer suç ortaklarına etki etmeyeceği kabul edilmiştir⁸⁰.

Kusur; bütün unsurlarıyla tamam olan suçu işleyen failin, işlediği suç nedeniyle kınanıp kınanamayacağına ilişkin değer yargısıdır⁸¹. Bir başka anlatımla kusur, failin işlediği fiil sebebiyle cezalandırılmaya layık olup olmadığıdır; bu nedenle öğretide “cezanın yüklenebilirliği” başlığı altında incelenmiştir⁸². Kusur ve yaygın kullanımıyla kusurluluk, suçun unsurlarının dışındadır⁸³. Nitekim CMK m.223/3-4 uyarınca suç oluşmasına rağmen sanık hakkında kusurluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin varlığına dayalı olarak ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir⁸⁴.

TCK m.40/1, cümle 2’de yer alan hükümlerle suç ortaklarının sorumluluğu failin suç teşkil eden fiiliyle sınırlandırılmış, bu fiilin failinin ayrıca kusurlu olması aranmamış, böylelikle kusur bağlılık kuralının bütünüyle dışına çıkarılmış; suç ortaklarından her birinin kendi kusuruna göre cezalandırılması sağlanmıştır⁸⁵. Bunun doğal sonucu olarak kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir neden; sadece ilgili suç ortağı hakkında uygulanacak, diğerlerinin ceza sorumluluğunu etkilemeyecektir⁸⁶.

TCK m.40/1, cümle 2 hükmü; kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin yanı sıra, kişisel cezasızlık nedenleri ve cezayı kaldıran kişisel nedenler yönünden de geçerlidir. Bu itibarla söz konusu nedenler hangi suç ortamında bulunuyorsa, sadece o suç ortağı hakkında uygulanacaktır⁸⁷. Böylelikle

⁸⁰ DÖNMEZER / ERMAN II, k.no. 1273; TOSUN, s. 290.

⁸¹ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 454; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 572; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 312; ZAFER, s. 441; HAKERİ, s. 359-360.

⁸² ZAFER, s. 441 vd.

⁸³ ZAFER, s. 442; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 312.

⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. ZAFER, Hamide, “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı-Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”, *MÜHFD*, Y. 2009, C. 8, S. 2, s. 151-194. Ayrıca bu yönde bak. MERAKLI, Serkan, *Ceza Hukukunda Kusur*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 364, 366-367.

⁸⁵ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 487; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 191; KARAKEHYA, s. 234; KEÇELİ-OĞLU, Elvan, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *TBBD*, Y. 2010, S. 87, s. 307-308.

⁸⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 487; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 757; DEMİRBAŞ, s. 551; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 191; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 757; EKİCİ ŞAHİN, s. 648.

⁸⁷ ZAFER, s. 553; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 643; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 784; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 487; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 757; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 202-203; BALCI, s. 181.

kanun koyucu tarafından failin suç teşkil eden fiilinin olması kaydıyla, failin cezalandırılabilir olup olmamasının sadece onu ilgilendirdiği, bunun suç ortaklarının sorumluluğuna bir etkisinin bulunmadığı ortaya konulmuştur⁸⁸.

Öğretide fiilin failiyle ilgili kusurluluğu kaldıran bir neden mevcut olduğu takdirde, aranan diğer koşulların da gerçekleşmesi kaydıyla arkadaki kişinin dolaylı fail olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir⁸⁹. Kusurun, bağlılık kuralının dışına çıkarıldığı ortaya konulduktan sonra kuralın koşullarının incelenmesine geçilebilir.

3. Fiilin Kastın İşlenmiş Olması

TCK m.21'e göre kural olarak⁹⁰ suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır (TCK m.21/1). Kanımızca bağlılık kuralının birinci koşulu olan fiilin kasten işlenmesi, suçun oluşması için kastın varlığı arayan hükmün uzantısı sayılabilir; çünkü yukarıda belirtildiği gibi bağlılık kuralı gereğince suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmesi gerekir. Kast olmadan suç oluşmayacağına göre fiilin kasten işlenmesinin koşul olarak öngörülmesi olağandır. Kast koşulunun, kanun koyucu tarafından yaşanabilecek tartışmaları önlemek amacıyla kabul edildiği belirtilmiştir⁹¹.

Fail tarafından gerçekleştirilen fiil kasten işlenmediği takdirde, suç ortağının böylesi bir fiil sebebiyle sorumluluğuna gidilemez⁹². Şayet fail tarafından işlenen suç, özel kastla işlenebilen bir suç ise; yani kasta ek olarak maksat veya saik de aranmaktaysa, bu takdirde kasta ek olarak aranan maksat veya saik de gerçekleşmelidir. Bir başka anlatımla failin kastının, maksat veya saiki de kapsamaması gerekir⁹³. Örneğin TCK m.79'da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunda fail, doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla hareket etmelidir. Failin bu maksatla hareket etmemesi halinde suç oluşmaz;

⁸⁸ AKBULUT, Genel Hükümler, s. 827.

⁸⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 487. Aynı yönde bak. JESCHECK, Hans-Heinrich / SIEBER, Ulrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları**, Tercüme Eden: Feridun YENİSEY, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 45. Dolaylı faillikle ilgili ayrıntılı bilgi için bak. ÖZGENÇ, Suça İştirak, 197-259; YILMAZ, s. 152 vd.; SINAR, Hasan, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", **CHD**, Y. 2011, C. 6, S. 15, Nisan 2011, s. 59 vd.; ÖZYÜKSEL, Özgün, **Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 119-138.

⁹⁰ TCK m.22/1 gereğince taksirle işlenen bir fiilin suç teşkil edebilmesi, kanunun bu taksirli fiili açıkça suç olarak öngörmesine bağlıdır.

⁹¹ AKBULUT, Genel Hükümler, s. 822.

⁹² KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 488; ZAFER, s. 552; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 758.

⁹³ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 488; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 758; AKBULUT, "Bağlılık Kuralı", s. 194. Aksi görüş için bak. ZAFER, s. 553.

dolayısıyla suç teşkil etmeyen bir fiil nedeniyle suç ortaklarının sorumluluğu da gündeme gelemez⁹⁴. Türkiye’de yaşayan Türk vatandaşı A’nın, yabancı B’ye acıdığı için sınırdışı edilmesini önlemeye yönelik olarak B’yi yazlık evinde sakladığını; B’nin yemeğinin komşu C tarafından verildiğini varsayalım. Bu örnekte A’nın maddi menfaat elde etmek maksadı bulunmadığı için göçmen kaçakçılığı oluşmaz. Ortada suç teşkil eden bir fiil bulunmadığı için, bu fiile dayalı olarak C’nin sorumluluğundan söz edilemez.

Öğretide bağlılık kuralına göre fiilin kasten işlenmesi zorunlu olduğu için, suç ortağının bu fiile yönelik katkısının da kasıtlı olması gerektiği belirtilmiştir⁹⁵. Bir başka anlatımla kasıtlı suça taksirle iştirak edilemeyeceği; kasten işlenen bir fiile taksirle gerçekleşen katkının, taksirli sorumluluğa yol açabileceği vurgulanmıştır⁹⁶. Söz konusu tespitler, yerinde olmakla birlikte, iştirak iradesine ilişkindir. Bu itibarla bağlılık kuralının koşullarından biri olan fiilin kasten işlenmesi koşulu bağlamında olmayan yerinde tespitlere işaret etmekle yetiniyoruz.

4. Fiilin Hukuka Aykırı Olması

Bağlılık kuralının ikinci koşulu, fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Bir fiilin, suç olarak nitelendirilebilmesi için hukuka aykırı olması zorunluluk arz etmektedir. Aksi takdirde suç teşkil eden bir fiilin varlığından söz edilemez.

Bir fiil tipik olmakla birlikte, bu fiille ilgili bir hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmiş ise fiilin hukuka aykırılığından söz edilemez. Bir başka anlatımla hukuka uygunluk nedeni, fiili hukuka uygun hale getirir. Bu takdirde ortada suç teşkil eden bir fiil bulunmadığı için, böylesi bir fiile dayalı olarak suç ortağının sorumluluğuna gidilemez⁹⁷.

Bağlılık kuralının ikinci koşulu olan hukuka aykırılığın suçun özü; hatta kendisi olduğu söylenmiştir⁹⁸. Bu itibarla hukuka aykırılık bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için varlığı zorunlu ve vazgeçilmez bir unsurdur. A’nın, B’yi öldürmeyi konusunda C’yi azmettirdiğini; C tarafından henüz suçun icra hareketlerine başlanmadan önce C ile B’nin karşılaştığını, karşılaşır karşılaşmaz B’nin C’ye öldürmeye yönelik olarak ateş ettiği, bunun üzerine C’nin kendi-

⁹⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 488.

⁹⁵ TAŞKIN KAPUSUZUOĞLU, s. 137-138; SARIGÜL, s. 239.

⁹⁶ ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 758.

⁹⁷ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 488; ZAFER, s. 554; KEÇELİOĞLU, s. 308.

⁹⁸ TOROSLU / TOROSLU, s. 118.

sini korumak amacıyla B'ye ateş ettiğini ve B'yi öldürdüğünü varsayalım. Bu örnekte C'nin fiili, yasal savunmanın varlığı nedeniyle hukuka uygundur. Az-mettirilen C'nin fiilinin hukuka uygun olması halinde, ortada suç teşkil eden bir fiil bulunmamaktadır. Ancak hatırlanacağı üzere varılan bu sonuç, sınırlı bağlılık kuralı için geçerlidir. Asgari bağlılık kuralına göre C'nin fiili hukuka uygun olmakla birlikte, tipik olduğu için azmettiren A'nın yine de cezalandırılması gerekir⁹⁹.

5. Suçun En Azından Teşebbüs Aşamasına Varması

İştirak hükümlerinin işletilmesi için öncelikle ortada işlenmiş bir suç bulunmalıdır. TCK m.40/1, cümle 1'de, "... işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir" denilmiştir. Anılan hükümde fiil sözcüğüyle kastedilenin, suç olduğu yukarıda belirtilmişti.

Olağan koşullarda işlenen bir suç tamamlanır. Dolayısıyla "işlenen bir fiil" ibaresinden hareketle, suçun tamamlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak suçun işlenmesi, suçun tamamlanmış olması anlamına gelmemektedir¹⁰⁰.

Örneğin A'yı öldürmek isteyen B'nin, A'ya silahı doğrulttuğunu ve tetiğe bastığını, silahın tutukluk yaptığını varsayalım. Böylesi bir durumda da, işlenmiş bir suç mevcuttur; çünkü suçun icra hareketleri başlamıştır¹⁰¹. B'nin kasten öldürme suçu, teşebbüs aşamasında kalmıştır (TCK m.35). Bir suçun tamamlanması ile teşebbüs aşamasında kalması arasında, sadece derece farkı bulunmaktadır¹⁰². Her iki durumda da, suçun unsurları bakımından temel bir farklılık yoktur¹⁰³.

Bununla birlikte kanun koyucu, bağlılık kuralına ilişkin hükümde "suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olmasını" iştirak hükümlerinin işletilmesi için yeterli olduğunu açıkça düzenlemiştir (TCK m.40/3). Aslında böylesi bir açık hükme yer verilmeseydi dahi, aynı sonuca varılabilirdi¹⁰⁴. Kanımızca TCK m.2/3'te yer alan suç ve ceza içeren hükümlerin geniş yorumlanamayacağına ilişkin hükme dayalı olarak suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde, iştirak hükümlerinin işletilip işletilemeyeceğine dair olası tartışmalar önlenmek istenmiştir.

⁹⁹ ZAFER, s. 554.

¹⁰⁰ ÖNDER, s. 425.

¹⁰¹ ÖNOK, s. 78; KARAKEHYA, s. 234.

¹⁰² ÖNDER, s. 425.

¹⁰³ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 420; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 760.

¹⁰⁴ ÖNDER, s. 425-426.

TCK m.40/3'te belirtildiği gibi suçun teşebbüs aşamasına varmaması halinde, iştirak hükümlerinin işletilmesi yoluna gidilemez. Bir başka anlatımla fail, suçu teşebbüs aşamasına vardırmadığında bağlılık kuralı işlerlik kazandırmaz. Örneğin A, B'ye suçu daha kolay işlemesi için hırsızlık yapacağı konutun anahtarını vermiştir. B konuttan hırsızlık suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamadığı sürece, ortada hem A (yardım eden) hem B (muhtemel fail) bakımından cezalandırılabilir bir fiilden söz edilemez. A tarafından konutun anahtarının verilmesi ve B'nin bunu kabul etmesi, hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu nedenle ortada teşebbüs aşamasına varmış bir suç bulunmamaktadır; dolayısıyla bağlılık kuralının uygulanması da söz konusu olmaz. Verilen örnekte olduğu gibi suç ortağının katkısının, fiilin işlenmesinden önce olması mümkündür. Önemli olan, katkıda bulunulan ve bağlılık kuralının özünü teşkil eden fiilin teşebbüs aşamasına varmasıdır¹⁰⁵.

Failin teşebbüs aşamasındaki fiilinin suç ortaklarının sorumluluğu için yeterli kabul edilmesi, öğretide “niceliksel bağlılık kuralı” olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁶; zira teşebbüs, tamamlanmış suça oranla niceliksel bir eksikliğin ifadesidir¹⁰⁷.

Belirtelim ki, suç işleme iradesini gösteren suç ortağının, failin suçu en azından teşebbüs aşamasına vardırılmaması sebebiyle cezasız kalmasını önlemek amacıyla bazı kanunlarda özel düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin Alman Ceza Kanunu m.30'a göre bir başkasını suça azmettirmeye teşebbüs edenin cezalandırılması öngörülmüştür, bu takdirde azmettirmeye verilecek ceza indirilecektir¹⁰⁸. Bu düzenleme sayesinde, azmettirilen tarafından azmettirmeye konu suçu en azından teşebbüs vardiirilmaması halinde azmettiren cezalandırılabilir¹⁰⁹. Bu duruma öğretide, akim kalmış azmettirme denilmiştir¹¹⁰. Yardım etmenin de akim kalması mümkündür; yani suç ortağının yardım etme niteliğindeki katkılarına rağmen fail suçu teşebbüs aşamasına vardiirilmemiş olabilir. Bu takdirde suç ortağının cezalandırılması yoluna gidilemez¹¹¹.

¹⁰⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 759; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 200-201.

¹⁰⁶ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 644; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 485-486; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 820; TAŞKIN KAPUSUZUĞLU, s. 104; DEMİREL, s. 334-335; SARIGÜL, s. 277.

¹⁰⁷ AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 192.

¹⁰⁸ ZAFER, s. 551; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 768, dn. 331.

¹⁰⁹ ZAFER, s. 551; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 768-769; AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, s. 200; TAŞKIN KAPUSUZUĞLU, s. 107.

¹¹⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 768; TAŞKIN KAPUSUZUĞLU, s. 107; SARIGÜL, s. 288 vd.

¹¹¹ ZAFER, s. 553, dn. 22.

Bağlılık kuralı uyarınca failin en azından suçu teşebbüs aşamasına vardırma zorunluluğunun bulunmasına bağlı olarak meydana gelen boşluklar, hazırlık hareketi niteliğindeki bazı fiillerin suç olarak öngörülmesi suretiyle giderilmeye çalışılmaktadır. Örneğin TCK m.214’te düzenlenen suç işlemeye tahrik veya m.316’da düzenlenen suç için anlaşma suçu, bu nitelikteki suçlardandır¹¹².

II. NİTELİKLİ HALLERİN SUÇ ORTAKLARINA ETKİSİ¹¹³

Çalışmanın ikinci kısmını teşkil eden nitelikli hallerin¹¹⁴ suç ortaklarına etkisi incelenirken önce nitelikli hal kavramı açıklanacak, TCK’da nitelikli hallere ilişkin kişisel nitelikli hal ile nesnel nitelikli hal şeklindeki ayrıma yer verilmemekle birlikte, kişisel nitelikli hal ve nesnel nitelikli hal¹¹⁵ ayrımı yapılacaktır. Daha sonra kişisel nitelikli haller ile nesnel nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisi incelenecek ve bu kısma ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

A. Nitelikli Hal Kavramı

Kanunlardaki suç tanımları, suçun temel şekli esas alınarak yapılır¹¹⁶. Suçun temel şeklinde yer alan kurucu unsurlara, başka hallerin (nedenlerin) eklenmesi mümkündür. Suçun temel şeklindeki kurucu unsurlara eklenen haller, suçu daha ağır veya daha hafif kılabilir. Bir başka anlatımla eklenen haller, suçun temel şekline göre ortaya çıkan haksızlığı artırır veya azaltır¹¹⁷. Eklenen haller, suçun

¹¹² ZAFER, s. 552; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 785; SARIGÜL, s. 290.

¹¹³ Öğretide nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisi kavramını kullanan başka yazarlara da rastlanmaktadır. Örneğin bak. ZAFER, s. 578 vd.; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 546 vd. Etkinin sözlük anlamı, bir kimse veya nesnenin başka bir kişi veya şey üzerindeki etkileme gücü, tesir, roldür. Bak. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 05.07.2023. Sözlük anlamı dikkate alındığında, etki sözcüğünün konuyu kapsayıcı bir şekilde ifade ettiği kanısındayız. Öğretide sirayet kavramını kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin bak. DEMİRBAŞ, s. 569; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 785; EKİCİ ŞAHİN, s. 637; SARIGÜL, s. 301; EVİK, “Sirayet Sorunu”, s. 287. Tosun tarafından sirayet yerine “bulaşma” kavramı kullanılmıştır. Bak. TOSUN, s. 291. Öğretide “yansıma” kavramı da kullanılmıştır. Bak. ÖZEN, s. 1017. Saptayabildiğimiz kadarıyla öğretide konuyla ilgili kullanılan bir başka kavram da geçiştir. Örneğin bak. ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 787; ÇELEN, s. 353; KAYMAZ, Seydi, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, *AHBVHFD*, Y. 2021, C. 16, S. 2, s. 117. Öğretide geçişe benzer olarak kullanılan bir başka kavram “geçme”dir. Bak. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş, s. 516; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 358.

¹¹⁴ Arapça kökenli hal sözcüğünün özgün yazımı, “hâl” şeklindedir ve “oluş”, “bulunus”, “süret”, “keyfiyet” “durum” anlamına gelmektedir. Bak. DEVELLİOĞLU, s. 315. Sözcüğün özgün yazımı “hâl” şeklinde olmakla birlikte, bu sözcük TCK m.30/2 ve TCK m.61/4’te “hal” şeklinde yazıldığı için kanun koyucunun yazım şekli benimsenmiştir.

¹¹⁵ Tarafımızca TCK’da yer alan “nitelikli hal” kavramı benimsenmiştir. Bu nedenle öğretide genellikle kullanılan “şahsi neden” ve “fiili neden” yerine “kişisel nitelikli hal” ve “nesnel nitelikli hal” kavramı kullanılmıştır.

¹¹⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 142-143.

¹¹⁷ ZAFER, s. 578, 631 vd.

varlığına zarar vermez, buna bağlı olarak suçun hukuki niteliğinin değişmesine yol açmaz¹¹⁸. Suçun unsurlarının dışında kalan, sadece suçun cezasını ağırlaştırılan veya hafifleten haller; TCK’da “nitelikli hal” olarak adlandırılmıştır.

TCK m.30/2’ye göre “Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” Böylelikle kanun koyucu, suçun hem cezasını ağırlaştırılan hem azaltılan hallerini, nitelikli hal olarak belirtmiştir. Benzer bir hüküm, cezanın belirlenmesine ilişkin TCK m.61/4’te de yer almaktadır¹¹⁹. Öğretide TCK’nın benimsediği “nitelikli hal”¹²⁰ kavramının yanı sıra “nitelikli unsurlar”¹²¹, “suçu etkileyen haller”¹²², “suça etki eden nedenler”¹²³, “basit suç tipinden türeyen suç”¹²⁴ gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

Örneğin hırsızlık suçunun temel şekli başkasına ait taşınır bir malın, zilyedinin rızası olmaksızın kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınmasıdır (TCK m.141). Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi, cezayı ağırlaştırılan nitelikli hallerden biridir (TCK m.143)¹²⁵. Buna karşılık suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi, cezayı hafifleten bir nitelikli haldir (TCK m.144/1-b)¹²⁶. Kasten yaralama suçunun kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması, daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli haldir (TCK m.86/2)¹²⁷. Suçun silahla işlenmesi ise, cezayı ağırlaştırılan bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür (TCK m.86/3-e)¹²⁸.

Nitelikli haller, kanun koyucu tarafından cezaya etkileri bakımından ağırlaştırıcı ve hafifletici olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Nitelikli hallerle ilgili öğre-

¹¹⁸ DÖNMEZER / ERMAN II, k.no. 1072.

¹¹⁹ TCK m.61/4: “Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.”

¹²⁰ ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 439; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 546; SARIGÜL, s. 391; KAYMAZ, s. 117.

¹²¹ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 535; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 142.

¹²² DÖNMEZER / ERMAN II, k.no. 1071; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş, s. 591.

¹²³ ZAFER, s. 631 vd.; EKİCİ ŞAHİN, s. 637, EVİK, Vesile Sonay, “Suça Etki Eden Nedenler”, MÜHFD, Y. 2007, C. 6, S. 2, s. 119.

¹²⁴ ÖNDER, s. 181.

¹²⁵ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı, Ankara, 2021, s. 775.

¹²⁶ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 776-777.

¹²⁷ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 288.

¹²⁸ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 259.

tide, kanundaki yerleri itibariyle genel-özel, uygulanmasının zorunlu olup olmamasına göre kanuni-takdiri, özellikleri itibariyle kişisel ve nesnel hal gibi ayrımlar da yapılmaktadır¹²⁹. Bu konudaki en yaygın ayrımın, kişisel ve nesnel hal şeklindeki ayrım olduğu söylenebilir. Çünkü bu ayrım, 765 sayılı TCK'da açıkça öngörülmüştü ve bu haller suç ortakları üzerinde etkiye sahip olabiliyordu¹³⁰.

TCK'da kişisel nitelikli hal ve nesnel nitelikli hal şeklinde ayrıma yer verilmemiş olmakla birlikte, aşağıda belirtileceği üzere öğretilerde bu ayrıma yer veren yazarlar bulunmaktadır¹³¹. Bu itibarla ayrım, aksi görüşlere rağmen varlığını sürdürmektedir. Söz konusu ayrıma göre yukarıdaki örnekte hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi nesnel, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi ise kişisel nitelikli haldir. Kasten yaralama suçuyla ilgili yukarıda verilen her iki örnekteki nitelikli hal nesnelidir¹³².

B. TCK'da Kişisel Nitelikli Hal ve Nesnel Nitelikli Hal Ayrımına Yer Verilmemesi

Bağlılık kuralının düzenlendiği TCK m.40'ın gerekçesinde; bağlılık kuralı bilinmediği için 765 sayılı TCK'da kişisel ağırlatıcı nedenlerin ve fiili ağırlatıcı nedenlerin suç ortaklarına uygulanmasına ilişkin hükümlere yer verildiği, dahası böylesi bir ayrımın bilimsel olmadığı, bu ayrımın uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara yol açtığı belirtilmiştir¹³³. Buna karşılık öğretilerde 765 sayılı

¹²⁹ DÖNMEZER / ERMAN II, k.no. 1081-1084; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş, s. 591; DEMİR-BAŞ, s. 692 vd.

¹³⁰ DÖNMEZER / ERMAN II, k.no. 1082; TANER, M. Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953, k.no. 347.

¹³¹ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 362-363; SOYASLAN, s. 533-534; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 549; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 789-790; ZAFER, s. 581-583; HAKERİ, s. 559-560; EKİCİ ŞAHİN, s. 654 vd.

¹³² Nesnel nitelikli hal kavramı, öğretilerde Tosun tarafından kullanılmıştır. Bak. TOSUN, s. 291. Nesnel nitelikli hal yerine, genellikle “fiili (maddi) nedenler” kavramı kullanılmaktadır. Örneğin bak. ZAFER, s. 579. TANER ise, “fiili veya maddi yahut “objektif sebepler” kavramını kullanmıştır. Bak. TANER, k.no. 347. Fiili ve maddi sözcükleri, ceza hukukunda sıklıkla kullanılmaktadır. Objektif sözcüğü ise, objektif cezalandırma koşullarını çağrıştırmaktadır. Bu nedenle “fiili”, “maddi” ya da “objektif” nitelikli hal yerine, nesnel nitelikli hal kavramının kullanılması anlaşılmayı kolaylaştırabilir.

¹³³ TCK m.40'ın ağırlatıcı nedenlere yer verilmemesine ilişkin gerekçesinin aynen aktarılmasında yarar görülmüştür: “Hükümet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, “kişisel ağırlatıcı nedenlerin” ve “fiili ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması” hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağlılık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağlılık kuralına metinde yer verildikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, “ağırlatıcı neden”lerin kişisel ve fiili olarak ayrıma tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükümet Tasarısının 43 ve 44. maddeleri hükümleri metinden çıkartılmıştır.” Gerekçe için bak. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, *Mevzuat*, s. 73.

TCK'nın iştirakte asli-fer'i fail ayrımı yapması, kişisel ve nesnel nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisini göstermesi ve suç ortaklarının cezasının işlenecek asli fiile göre belirlenmesini öngördüğü, belirtilen bu nedenlere dayalı olarak 765 sayılı TCK'da bağlılık kuralının benimsendiği ifade edilmiştir¹³⁴. Yine öğretilde, gerekçede kişisel ve nesnel nitelikli hal ayrımı eleştirilmekte birlikte, bizi bu eleştirinin yapıldığı TCK m.40'ın gerekçesinin ikinci paragrafında “ceza-yı hafifleten kişisel nedenler” ibaresine yer verildiği; dolayısıyla kanun koyununun dahi var olan ayrımı tamamen terk edemediği vurgulanmıştır¹³⁵.

TCK'da kişisel ve nesnel nitelikli hal ayrımına yer verilmemiş olmakla birlikte, bu ayrım kabul görmeye devam etmektedir¹³⁶. Öğretilde söz konusu ayrımı kabul etmeyen yazarlar da bulunmaktadır¹³⁷. Kişisel ve nesnel nitelikli hal ayrımına ilişkin öğretildeki ayrışma, TCK'nın nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisini çözemediğinin işaretidir. TCK'da bu ayrımın yer verilmemesine bağlı olarak nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum öğretilde tartışmalara yol açmıştır¹³⁸. Tartışma uygulamada da devam etmektedir. Sorunun öneminin ortaya koymak ve bundan sonraki açıklamaların anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla yakın tarihli bir Yargıtay kararını kısaca da olsa aktarmak istiyoruz. Bu nedenle kararın içeriği de konuyla sınırlı bir biçimde aktarılacaktır¹³⁹.

A, babası B'nin kendisini zorla evlendirdiği gerekçesiyle babasına kızgınlık duymaya başlamıştır. A, eşiyile boşanma aşamasındayken evden ayrılmış ve

765 sayılı TCK m.66'da kişisel ağırlaştırıcı nedenlerin diğer suç ortaklarına etkisine ilişkin hükümde; “Bir cürüm veya kabahati beraber işleyenlerden veya icrasını kolaylaştırmağa yardım edenlerden biri hakkında teşdidî ceza-yı mucip olan şahsa merbut daimi veya arızı ahval ve evsaf, cürüm veya kabahate iş-tirak eyledikleri zamanda ona vakıf olan faillere dahi sirayet eder. Ancak haklarında terettüp eden cezanın altıda biri indirilebilir ve ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ile müebbet ağır hapis cezasına bedel yirmi seneden yirmi dört seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur” deniyordu.

765 sayılı TCK m.67'de nesnel ağırlaştırıcı nedenlere dair hüküm ise; “Fiilin cezasını teşdit eden maddî esbabı dahi cürüm veya kabahatin vasfını tebdil edecek şekilde olsa bile fiil işlendiği zamanda ona vakıf olan şeriklere saridir” şeklinde idi.

¹³⁴ ÖNDER, s. 424.

¹³⁵ EKİCİ ŞAHİN, s. 642.

¹³⁶ ZAFER, s. 579; DEMİRBAŞ, s. 570; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 789-790; ÖZBEK / DOĞAN / BACA-KSIZ, s. 549 vd.; SOYASLAN, s. 533-534; HAKERİ, s. 559-560; EKİCİ ŞAHİN, s. 654; SARIGÜL, s. 309.

¹³⁷ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 644-647; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 788; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 488 vd.

¹³⁸ ÖZBEK / DOĞAN / BACA-KSIZ, s. 546 vd.; DEMİRBAŞ, s. 570; EKİCİ ŞAHİN, s. 640; SARIGÜL, s. 309; AYDIN, s. 231-232.

¹³⁹ Yar. 1. CD, E. 2021/11074, K. 2021/15047, 15.12.2021, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

arkadaşıyla birlikte yaşamaya başlamıştır. Daha sonra A; babası B'yi öldürmeleri için C ve D'yi azmettirmiştir. Bunun üzerine C ve D plan yapmış ve plan doğrultusunda B'yi öldürmüşlerdir. Öldürme suçunu işleyen C ve D'nin, azmettiren A ve maktul B ile akrabalık bağı yoktur.

İlk derece mahkemesi tarafından C ve D'nin tasarlayarak kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir (TCK m.82/1-a). Babası B'nin öldürmesi suçunun azmettireni olan A hakkında ise tasarlayarak kasten öldürme ve üstsoya karşı kasten öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir; yani A ile ilgili iki nitelikli hal uygulanmıştır (TCK m.82/1-a-d).

İlk derece mahkemesinin bu kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır. Onama kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından azmettiren A yönünden itiraz edilmiştir. İtirazda A'nın azmettiren olduğu, bağlılık kuralı uyarınca ister fiilden, isterse failin veya mağdurun şahsından ya da özelliklerinden kaynaklanmış olsun, fiilin nitelikli kasten öldürme suçunu oluşturup oluşturmadığının faile göre belirlenmesi gerektiği ve bu halin suç ortaklığını etkilemesinde zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir. Başsavcılık sonuç olarak A hakkında üstsoya karşı nitelikli kasten öldürme suçundan da verilen nitelikli halin (TCK m.82/1-d) karardan çıkarılmasını istemiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu itirazı, bir oy farkla reddedilmiştir. Dosya, itirazla ilgili nihai kararı vermek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmiştir¹⁴⁰.

Özetle aktarılan bu karar; azmettirende bulunan ve fakat failde bulunmayan kişisel halin (somut olayda öldürme suçunun üstsoya karşı işlenmesi), azmettirenin etki edip etmeyeceği konusunda birbirinden farklı görüşlerin var olduğunu göstermektedir. TCK'nın yaklaşık yirmi yıldır yürürlükte olduğu dikkate alındığında, bu farklı görüşlerin varlığı sorunun önemini ortaya koymaktadır.

C. Kişisel Nitelikli Hal ve Nesnel Nitelikli Hal Ayrımı

1. Genel Olarak

Bu ayrım ilk bakışta kolay gibi görünmektedir. Ancak bu görünüş yanıltıcıdır. Kişisel ve nesnel nitelikli hal ayrımını kabul eden yazarlar bile bazı hallerin kişisel mi yoksa nesnel mi olduğunun belirlenmesinin güç olduğunu kabul

¹⁴⁰ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı, saptayabildiğimiz kadarıyla Ceza Genel Kurulu tarafından henüz karara bağlanmamıştır.

etmektedirler¹⁴¹. Örneğin kasten öldürme suçunda kan gütme saiki veya canavarca his, kişinin iç dünyasıyla ilgili olduğu gibi fiilin işleniş şekli olarak da kabul edilebilir. Bu itibarla kan gütme saiki veya canavarca hissin, kişisel mi yoksa nesnel bir neden olduğunu tereddütsüz bir şekilde tespit edebilmek kolay değildir. Bununla birlikte kan gütme saiki veya canavarca hissin; içsel bir motivasyona dayandığı, kişinin iç dünyasına ilişkin olması sebebiyle kişisel nitelikli hal olarak kabulünün uygun olacağı belirtilmiştir¹⁴².

2. Kişisel Nitelikli Haller

Kişisel nitelikli haller, adından da anlaşılacağı gibi kişiye ilişkin özellikleri ifade etmektedir¹⁴³. Bu haller, fail veya suç ortağının kişiliğinden kaynaklanır; dolayısıyla işlenen suçtan bağımsızdır ve sübjektif niteliktedir¹⁴⁴. Fail ve suç ortaklarının kişisel durumu ve sıfatları, fail ile mağdur arasındaki ilişkiler ve özel durumlar, failin saik ve maksadı; kişisel nitelikli hal olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵.

3. Nesnel Nitelikli Haller

Nesnel nitelikli haller, doğrudan doğruya fiilden kaynaklanır¹⁴⁶. Bir başka anlatımla fiilin işlenişinden kaynaklanmaktadır¹⁴⁷. Bu hallerin, failin kişiliğiyle ilgisi bulunmamaktadır¹⁴⁸. Suçun işlendiği yer, zaman, suçta kullanılan araç, suçun maddi konusu, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı nesnel nitelikli hal olarak kabul edilmektedir¹⁴⁹. Nitelikli hallerin büyük bir kısmı nesnelidir¹⁵⁰.

Belirtelim ki, suçun mağduruna ilişkin özelliklerin kişisel nitelikli hal mi yoksa nesnel nitelikli hal mi olduğu tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüş mağdura ilişkin özelliklerin failin kişiliğinden bağımsız olduğu gerekçesiyle nesnel nitelikli hal olduğu yolundadır¹⁵¹.

¹⁴¹ ZAFER, s. 580; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 547; EKİCİ ŞAHİN, s. 641.

¹⁴² ZAFER, s. 579.

¹⁴³ TANER, k.no. 347.

¹⁴⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 548.

¹⁴⁵ ZAFER, s. 579; EKİCİ ŞAHİN, s. 655.

¹⁴⁶ TANER, k.no. 347.

¹⁴⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 548.

¹⁴⁸ HAKERİ, s. 559.

¹⁴⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 548; ZAFER, s. 579; EKİCİ ŞAHİN, s. 655; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 790.

¹⁵⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 145.

¹⁵¹ EKİCİ ŞAHİN, s. 655; ZAFER, s. 579; KAYMAZ, s. 127.

D. Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisi, kişisel nitelikli hal ve nesnel nitelikli hal ayırımına bağlı kalınmak suretiyle iki başlık altında incelenecektir. Müşterek faillerle ilgili nitelikli haller ise çalışma kapsamında incelenmeyecektir. Giriş kısmında belirtildiği üzere, fail de geniş anlamda suç ortağı olarak kabul edilebilir. Bu nedenle başlıktaki suç ortakları kavramı, esasen faili de kapsar niteliktedir. Gerek kişisel nitelikli gerekse nesnel nitelikli hal ayırımı yapılırken konunun anlaşılmasının güçleştirecek ayrıntılı ayrımlara yer verilmeyecektir.

1. Kişisel Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Kişisel nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisi, kişisel hafifletici ve ağırlaştırıcı hallerin suç ortaklarına etkisi olmak üzere ikiye ayrılacaktır.

a. Kişisel Hafifletici Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Kişisel hafifletici hallerin suç ortaklarına etkisine ilişkin olarak TCK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kişisel hafifletici haller, bütünüyle subjektiftirler. Bu itibarla kişisel hafifletici hal, kimin için gerçekleşmiş ise sadece onun bakımından geçerli olmalıdır¹⁵².

Kişisel hafifletici halin, kendisinde bu hal bulunan suç ortağı veya fail ile sınırlı olarak uygulanacağı konusunda oydaşma olduğu söylenebilir. Bu oydaşmada, TCK m.40/2, cümle 2'de yer alan "Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır" yolundaki hüküm ile hükmün gerekçesinin etkili olduğu inancındayız¹⁵³. Belirtelim ki, kişisel hafifletici hallerin diğer suç ortağını etkilemeyeceğine dair uygulamada da sorun bulunmamaktadır.

b. Kişisel Ağırlaştırıcı Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Kişisel ağırlaştırıcı hallerin suç ortaklarına etkisinin; suç ortaklarında bulunan kişisel ağırlaştırıcı hallerin faile etkisi ve failde bulunan kişisel ağırlaştırıcı hallerin suç ortaklarına etkisi olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesinin anlaşılmaya kolaylaştıracağı inancındayız.

¹⁵² ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 550; ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 790; EKİCİ ŞAHİN, s. 655; ZAFER, s. 581; SOYASLAN, s. 534; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 362; AKBULUT, "Bağıllık Kuralı", s. 203-204; EVİK, "Sirayet Sorunu", s. 293.

¹⁵³ Gerekçede, "Cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler ancak ilgili suç ortağı hakkında hukuki sonuç doğururlar" denilmiştir. Öğretide haklı olarak bu gerekçenin kanun hükmünün sözel anlamına göre daha geniş olduğu belirtilmiştir. Bak. ZAFER, s. 581, dn. 82.

Kişisel ağırlaştırıcı hallerin suç ortaklarına etkisi, gerek öğreti gerekse uygulamada üzerinde sıkça tartışılmış olmakla birlikte çözüme kavuşturulamamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi fail de suç ortağı olarak kabul edilebilir olmakla birlikte, nitelikli hallerin etkisiyle ilgili en tartışmalı kısmın daha iyi anlaşılabilmesi için kişisel nitelikli hallerin, suç ortakları ve failde bulunma olasılığına göre ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır.

(a) Suç Ortaklarında Bulunan Kişisel Ağırlaştırıcı Hallerin Faile Etkisi

Özellikle kasten öldürme suçlarında, yukarıda yer verilen Yargıtay kararında olduğu gibi azmettirenle bulunan kişisel ağırlaştırıcı hal¹⁵⁴, azmettirilene bulunmayabilir. Bu takdirde azmettirenle ilgili gerçekleşen kişisel ağırlaştırıcı halin, azmettirilene etkisinin olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Uygulamada da yeknesaklık bulunmamaktadır. Deyim yerindeyse bu sorun konunun en çetrefil kısmıdır.

Bağlılık kuralına göre sorunun çözümlenmesi gerektiğini düşünen yazarlara göre suç ortaklarının sorumluluğu, failin fiiline ve kişiliğine bağlıdır. Böylelikle bağlılık kuralının özünün fail tarafından işlenen ve suç teşkil eden fiil olduğu hatırlanmalıdır. Sorunun bağlılık kuralına göre çözümlenmesi gerektiğini düşünen yazarlara göre failde bulunan nitelikli hal, bu durumu bilen bütün suç ortaklarına uygulanacaktır. Üstelik failde bulunan nitelikli halin, kişisel veya nesnel olmasının bir önemi yoktur; çünkü bu görüşteki yazarlar kişisel ve nesnel nitelikli hal ayrımını reddetmektedirler¹⁵⁵. Kısaca sorunun bağlılık kuralı kapsamında çözümlenmesi gerektiğini düşünen yazarlar, suç ortaklarında bulunan kişisel ağırlaştırıcı halin faile etki etmeyeceği gibi kendisinde bu hal bulunan suç ortağı yönünden de herhangi bir sonuç doğurmayacağı kanaatindedir¹⁵⁶.

Öğretide soruna bağlılık kuralı kapsamında çözüm bulunamayacağı yolunda görüşlere de rastlanmaktadır. Ancak bu görüşler, sorunun nasıl çözümleneceği konusunda farklılaşmaktadırlar. Bir görüşe göre suç ortağında bulunan kişisel ağırlaştırıcı haller, kendisinde bu neden bulunan suç ortağı yönünden sonuç doğuracaktır; dolayısıyla diğerleri hakkında uygulanmayacaktır. Çünkü TCK'da kişisel nitelikli hallerin, diğer suç ortakları ve faile etkisine ilişkin bir

¹⁵⁴ Uygulamada sıklıkla karşılaşılan eş, kardeş, altsoy veya üstsoyun; yine bu niteliklere sahip azmettiren tarafından bu niteliklere sahip olmayan azmettirilene öldürtülmesidir. Böylelikle fail konumundaki azmettirilen ile ilgili herhangi bir kişisel ağırlaştırıcı hal gerçekleşmez.

¹⁵⁵ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 488-490; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 786-788; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 644 vd.

¹⁵⁶ ZAFER, s. 582.

hüküm bulunmadığı için sadece kendisinde bu hal bulunan kişi hakkında uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁵⁷. Bir başka görüş, kişisel ağırlaştırıcı halin; diğer ortakları etkileyebilmesi için bilinmesinin yetmeyeceği, ayrıca suçun işlenmesinde etkili olması veya suçun işlenmesini kolaylaştırması gerektiği yolundadır¹⁵⁸.

(b) Failde Bulunan Kişisel Ağırlaştırıcı Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Örneğin A, kardeşi B'yi öldürmek istemektedir. Öldürmede kullanacağı silahı C'den istemiş, C de silahın A'nın kardeşi olan B'nin öldürülmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek A'ya silah vermiş; sonuçta A, kardeşi B'yi öldürmüştür.

Sorunun bağlılık kuralı kapsamında çözümlenmesi gerektiği düşünülenlere göre burada C, nitelikli kasten öldürme suçuna yardımdan sorumlu tutulacaktır; çünkü C, verdiği silahı kullanacak kişinin kardeşini öldüreceğini biliyordu. Dahası suç ortakları, sorumluluklarını failin fiili ve şahsından almaktadırlar. Failin fiili nitelikli kasten öldürme (kardeşe karşı) teşkil ettiği için C de bu nitelikli kasten öldürmeye yardım etmeden sorumludur. Ancak C'nin, bu silahın A'nın kardeşi olan B'nin öldürülmesinde kullanılacağını bilmemesi halinde, C hakkında suçun nitelikli hali uygulanamaz¹⁵⁹.

Buna karşılık soruna bağlılık kuralı kapsamında çözüm bulunamayacağı görüşünde olanlara göre bu takdirde de TCK'da ağırlaştırıcı hallerin fail veya suç ortağına etkisine ilişkin hüküm bulunmaması sebebiyle kişisel ağırlaştırıcı hal sadece ilgili kişi hakkında (örnekte A) uygulanabilecektir¹⁶⁰.

Böylelikle kişisel nitelikli hallerin diğer ortaklara etkisinin bağlılık kuralı kapsamında ortaya konulmasıyla ilgili aşağıda nesnel nitelikli haller açıklanırken bağlılık kuralına ilişkin açıklama yapılmayacaktır. Zira nesnel nitelikli hallerin, bağlılık kuralının özünü teşkil eden fiile ilişkin oldukları; dolayısıyla nesnel nedenlerin fiil kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla bağlılık kuralı gereğince nesnel nitelikli hem ağırlaştırıcı hem hafifletici haller, bilinmek kaydıyla bağlılık kuralı kapsamında bütün suç ortaklarını etkileyecektir.

¹⁵⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 552; EVİK, "Sirayet Sorunu", s. 294; KAYMAZ, s. 161; SOYASLAN, s. 534.

¹⁵⁸ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 362.

¹⁵⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 489-490.

¹⁶⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 552.

Belirtelim ki, yukarıdaki örnekte olduğu gibi Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları istikrarlı değildir¹⁶¹. Yargıtay'ın konuyla ilgili bazı kararları, bağlılık kuralı esas alınarak tesis edilmiştir. Yargıtay'ın bağlılık kuralının nasıl uygulanmasına gerektiğine dair örnek kararına konu olayda özetle, kardeş olan G ve A arasında miras paylaşımı nedeniyle uyuşmazlık bulunmaktadır. Bu nedenle G ve A tartışmaya başlamış; tartışmanın büyümesi üzerine G, bu esnada orada bulunan kızı C'nin eline tüfek vererek A'yı öldürmesini söylemiştir. Bunun üzerine C, dayısı A'yı tüfekte öldürmüştür. İlk derece mahkemesi, G aleyhine nitelikli kasten öldürme suçuna (TCK m.82/1-d) azmettirmeden dolayı mahkûmiyet kararı vermiştir. Ancak Yargıtay, ilk derece mahkemesinin G'ye yönelik kararının yanlış olduğu sonucuna varmıştır. Çünkü somut olayda fail C'nin suçu, TCK m.81'de düzenlenen kasten öldürmedir. Bağlılık kuralı gereğince fiilin nitelikli kasten öldürme suçunu teşkil edip etmediği faile göre belirlenir. Bu nedenle azmettiren G ile maktul A kardeş olmakla birlikte, fail C tarafından işlenen suç kasten öldürmenin temel şekli olduğu için azmettiren G'nin de bu suçun temel şeklinden cezalandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁶². Bazı Yargıtay kararları ise bağlılık kuralıyla çelişmektedir¹⁶³. Örneğin yakın tarihli bir Yargıtay kararına konu olayda özetle; Ş'nin babası daha önce öldürülmüş, kan gütmeye saikiyle Ş, hasmı L'yi öldürmesi için D'yi azmettirmiştir. Bunun üzerine D, azmettiren Ş'nin hasmı olan L'yi öldürmüştür. İlk derece mahkeme-

¹⁶¹ ARTUK / GÖKCEN / ALSAHİN / ÇAKIR, s. 786.

¹⁶² Yar. 1. CD, E. 2014/1428, K. 2014/3654, 25.06.2014, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>). Anılan kararın konuyla ilgili örnek bir karar olması sebebiyle aktarılmasında yarar görülmüştür: "... 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 olacaktır. (A) nitelikli kasten öldürmeden, (B) basit kasten öldürmeden cezalandırılmalıdır. Buna göre somut olayda; Sanık G'nin, kızı olan C'yi, kardeşi olan A'yı öldürmeye azmettirdiği anlaşılmalıdır; sanık G hakkında basit kasten öldürmeye azmettirmeden TCK'nın 38 ve 81. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine bağlılık kuralına yanlış anlam verilerek suretiyle nitelikli (akrabayı kasten öldürme) kasten öldürmeye azmettirmeden, TCK'nın 38 ve 82/1-d maddeleri uyarınca hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Karar için ayrıca bak. KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 490, dn. 1637; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 649 vd. ÖZGENÇ'e göre karara konu olayda azmettiren G, öldürmede kullanılan tüfeği kızı C'ye verdiği için yardım edendir. Dahası G, müşterek faildir. Bu nedenle G aleyhine nitelikli kasten öldürme suçundan hüküm tesis edilmelidir. Ancak G'nin fiil üzerinde müşterek hakimiyet tesis etmediğinin, yani müşterek fail olmadığı kabulü halinde, G azmettiren sıfatıyla TCK m.81'den cezalandırılmalıdır; çünkü TCK m.38/1 gereğince azmettiren işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır. Somut olayda fail C tarafından işlenen suç da kasten öldürme suçunun temel şeklidir. Bak. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 657.

¹⁶³ EKİCİ ŞAHİN, s. 674.

si; azmettirenin sorumluluğunun asıl fail tarafından gerçekleştirilen fiile bağlı olduğunu, azmettiren Ş'de bulunan kan gütme saikinin (TCK m.82/1-j), fail D'de bulunmaması sebebiyle Ş yönünden kan gütme saikinin uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Ancak Yargıtay, azmettiren Ş'de bulunan kan gütme saikinin, fail D'de bulunmasa bile, kendisinde bu saik bulunan Ş yönünden uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁴. Görüldüğü gibi aktarılan iki Yargıtay kararı arasında çelişki bulunmaktadır. İlk kararda, azmettiren yönünden kişisel ağırlaştırıcı hal (kardeş) gerçekleşmesine rağmen, bu hal failde bulunmadığı için bağlılık kuralı gereğince azmettirene uygulanmamıştır. İkinci kararda ise, azmettirenin bulunan kişisel ağırlaştırıcı hal (kan gütme saiki), failde bulunmamasına karşın, azmettiren bu nitelikli halden yine de sorumlu tutulmuştur. Bu itibarla konuyla ilgili Yargıtay kararlarının istikrarlı olmadıkları ve sorunun çözümüne ışık tutmadıkları söylenebilir.

2. Nesnel Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Nesnel nitelikli hallerin etkisi de hafifletici ve ağırlaştırıcı olmak üzere iki başlık altında incelenecektir. Bu kapsamda yer verilecek görüşler ise bağlılık kuralına göre sorunun çözümlenmeyeceği yolundaki görüşlerdir. Yukarıda belirtildiği gibi bağlılık kuralına göre nesnel nitelikli haller, fiile ilişkindir. Bu nedenle nesnel gerek hafifletici gerekse ağırlaştırıcı haller, bilinmesi kaydıyla suç ortaklarını etkileyecektir.

a. Nesnel Hafifletici Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Nesnel hafifletici hallerin, bu nedenleri bilsin veya bilmesin bütün suç ortaklarını etkileyeceği kabul edilmektedir. Bu konuda, tıpkı kişisel hafifletici hallerde olduğu gibi öğretide oydaşma olduğu söylenebilir. Çünkü bu nesnel nitelikli haller, bütün suç ortakları hakkında sonuç doğurmaktadır¹⁶⁵. Örneğin hırsızlık veya yağma suçunda malın değerinin az olması nesnel hafifletici haldir (TCK m.145, m.150/2).

b. Nesnel Ağırlaştırıcı Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi

Nesnel ağırlaştırıcı nedenlerin suç ortaklarına etkisine ilişkin olarak öğretide kasttan hareketle çözüm önerilmektedir. Nesnel ağırlaştırıcı haller, kast kura-

¹⁶⁴ Yar. 1. CD, E. 2018/2957, K. 2021/6739, 13.04.2021, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>). Karara konu olay daha karmaşık olmakla birlikte, sorunun daha kolay anlaşılabilmesi için kararın özetlenerek aktarılmasında yarar görülmüştür.

¹⁶⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 549-550; EKİCİ ŞAHİN, s. 667; TOSUN, s. 291; HAKERİ, s. 562; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 362; SARIGÜL, s. 332; EVİK, "Sirayet Sorunu", s. 293.

lının bir gereği olarak bunu bilenlerle sınırlı olarak uygulanabilir¹⁶⁶. Nesnel ağırlaştırıcı hal, fiilen bilinmelidir; yani halin tahmin edilebilir olması fiilen bilme anlamına gelmez¹⁶⁷.

Bağlılık kuralı kapsamında soruna yaklaşımında varılan sonuç ile sorunun kasttan hareketle çözümlenmesi gerektiği yolundaki görüşün varlığı sonucun, gerekçeleri farklı da olsa aynı olduğu belirtilmiştir¹⁶⁸.

3. Değerlendirme

TCK'da kişisel nitelikli hal ve nesnel nitelikli hal ayırımına yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak bu nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisiyle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bir görüşe göre bu takdirde sorun bağlılık kuralı ile çözümlenebilir. Bağlılık kuralına göre suç ortaklarının sorumluluğunun kaynağı failin fiilidir. Bu itibarla suç ortaklarının sorumluluğu, failin kişiliğine ve fiiline bağlıdır. Bu görüş, kendi içinde tutarlı olmakla birlikte; özellikle kasten öldürme suçunda azmettirende bulunan kişisel ağırlaştırıcı halin, failde bulunmaması durumunda ortaya çıkan sonuç adalet duygusunu zedelemektedir. Örneğin A, babası B'yi öldürmek konusunda arkadaşı C'yi azmettiriyor. C tarafından B öldürüldüğünde, azmettiren A'nın üstsoyuna karşı gerçekleştirdiği azmettirme; kısmen de olsa cezasız kalmaktadır. Çünkü öldürme fiilinin faili C'de kişisel ağırlaştırıcı hal bulunmadığı ve azmettirenin sorumluluğu faile ve fiiline bağlı olduğu için A nitelikli kasten öldürme suçundan sorumlu tutulamayacak, kasten öldürme suçunun temel şekliden sorumlu olacaktır. Bu durum öğretide haklı olarak eleştirilmektedir¹⁶⁹. Belirtelim ki, bu durumun adalet duygusunu zedelediği, nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisinin bağlılık kuralı kapsamında çözümlenebileceğini savunan bazı yazarlar tarafından da kabul edilmektedir¹⁷⁰.

Bağlılık kuralı gereğince kasten öldürme suçunda azmettirende bulunan kişisel ağırlaştırıcı haller azmettirilende bulunmadığı takdirde, azmettiren suçun temel şeklinden sorumlu tutulduğu halde; kasten öldürme suçuna yardım edenin, failin kişiliğine bağlı olarak kendisinde kişisel ağırlaştırıcı hal bulunmamasına rağmen nitelikli kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün-

¹⁶⁶ ZAFER, s. 583; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 363; EKİCİ ŞAHİN, s. 667; EVİK, "Sirayet Sorunu", s. 294.

¹⁶⁷ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 363.

¹⁶⁸ EKİCİ ŞAHİN, s. 668.

¹⁶⁹ EKİCİ ŞAHİN, s. 671; AKBULUT, "Bağlılık Kuralı", s. 209-210.

¹⁷⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 491, dn. 1638.

dür¹⁷¹. E'nin; arkadaşı G'ye kardeşi F'yi öldürmek istediğini, bunun için kendisine silah verip veremeyeceğini sorduğunu, bu teklifin G tarafından kabul edildiğini; yani G'nin bu silahın E tarafından E'nin kardeşi F'nin öldürülmesinde kullanılacağını bildiğini; dolayısıyla silahı bilerek ve isteyerek verdiğini, bu silahla F'nin E tarafından öldürüldüğünü varsayalım. Bağlılık kuralına göre suç ortağının sorumluluğu failin fiiline bağlı olduğu için bu örnekte G, kendisiyle ilgili kişisel ağırlaştırıcı hal bulunmadığı halde; E tarafından işlenen nitelikli kasten öldürme suçuna yardım etmeden sorumlu tutulacaktır. Kısacası G, kendisinde kişisel ağırlaştırıcı hal bulunmamasına rağmen fail E'nin fiiline bağlı olarak E'de bulunan kişisel ağırlaştırıcı hal kendisine etki edecektir. Bu durum da, öğretide haklı olarak eleştirilmiş, bağlılık kuralının yol açtığı bu sonucun bireyleri deyim yerindeyse kendi yakınlarını başkalarına öldürtmeye veya kendi yakınlarının öldürülmesine yardım etmeye teşvik ettiği belirtilmiştir¹⁷².

Görüldüğü gibi bağlılık kuralının bu sorunlara yol açmasının nedeni, kişisel nitelikli hal ve nesnel nitelikli hal ayırımına yer vermemesidir. Oysa ki, kanun koyucu tarafından Alman Ceza Kanunu m.28/2'de yer alan "Kanun, cezanın ağırlaştırılmasını, indirilmesini veya ortadan kaldırılmasını gerektiren kişisel nitelikli özel unsurlara yer vermiş ise, bunlar, yalnızca kendisinde bu neden bulunan suça iştirak edenler (fail veya suç ortakları) için geçerlidir"¹⁷³ şeklindeki bir hükme yer verilmiş olsa idi, özellikle kasten öldürme suçuna ilişkin kişisel nitelikli ağırlaştırıcı hallerle ilgili adalet duygusunu zedeleyen durumlarla karşılaşılmazdı. Belirtelim ki, öğretide sorunun bağlılık kuralı kapsamında çözümlenebileceğini savunan yazarlar haricinde, benzer bir hükme yer verilmesinin yararlı olacağı belirtilmektedir¹⁷⁴. Sorunun iştirak iradesi yani kast kapsamında çözümlenmesini öneren Zafer dahi, teori ve uygulamada bu denli görüş ayrılıklarına yol açan sorununun açıkça düzenlenmesini salık vermektedir¹⁷⁵. Kanımızca da, öğretide ve uygulamada görüş ayrılıklarına yol açan sorunun, yine öğretide önerildiği gibi Alman Ceza Kanunu m.28/2'ye benzer bir kanun hükmünün getirilmesi suretiyle giderilmesi uygun olacaktır. Benzer olası hüküm, TCK m.40'a eklenebilir. Böylelikle TCK'nın iştirak hükümlerinin benzerlik arz ettiği Alman Ceza Kanunu ile uyumu sağlanmış olur.

¹⁷¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 489.

¹⁷² AKBULUT, "Bağlılık Kuralı", s. 209-210.

¹⁷³ ÖZTÜRK / ERDEM, k.no. 789.

¹⁷⁴ EVİK, "Sirayet Sorunu", s. 297; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 546; KAYMAZ, s. 164; EKİCİ ŞAHİN, s. 682. Aksi görüş bak. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 786; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 654-655.

¹⁷⁵ ZAFER, s. 584.

Kanımızca da böylesi bir düzenleme yapılmadığı sürece kişisel ağırlaştırıcı haller, kendisinde bu hal bulunan fail de dahil olmak üzere ilgili suç ortaklarıyla sınırlı bir biçimde uygulanmalıdır¹⁷⁶. Çünkü bağıllık kuralı kapsamında failden kaynaklanan kişisel ağırlaştırıcı hallerin, kendisinde bu hal bulunmayan suç ortaklarına etkisinin kabulü; suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanması niteliğinde olacaktır (TCK m.2/3).

SONUÇ

Bağıllık kuralı, suça iştirak hükümlerinin uygulanmasını sağlamaktadır. Bağıllık kuralının uygulanabilmesi için öncelikle kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiil olmalıdır. Bu fiile katkıda bulunan suç ortakları, failin bu fiiline bağlı olarak cezalandırılabilirlerdir.

Suç ortaklarının, failin fiiline bağlı olarak cezalandırılmasını sağlayan kurala bağıllık kuralı denilmektedir. Bağıllık kuralı, TCK m.40'ta açıkça düzenlenmiş ve koşulları gösterilmiştir. Kanun koyucu tarafından bağıllık kuralının açıkça düzenlenmesi nedeniyle cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten kişisel nitelikli hal ve nesnel nitelikli hal ayırımına yer verilmemiştir. Bu ayırma yer verilmemesine bağlı olarak kişisel ve nesnel nitelikli hallerin suç ortaklarına etkisine dair bir düzenleme de yapılmamıştır. Bağıllık kuralı kapsamında suç ortaklarının sorumluluğunun faile ve fiiline bağlı kılınması, özellikle kasten öldürme suçlarında, adalet duygusunu zedeleyen durumlara yol açmaktadır. Örneğin bir kimsenin, üçüncü bir kişiyi kendi babasını öldürmeye azmettirmesi ve azmettirilen üçüncü kişinin azmettirenin babasını öldürmesi halinde, azmettiren kasten öldürme suçunun temel şeklinden sorumlu tutulacaktır. Bağıllık kuralına göre azmettirenin sorumluluğu, azmettirilen failin fiili ve kişiliğiyle sınırlıdır.

Bağıllık kuralının kasten öldürme suçlarında yol açtığı bir başka adaletsiz sonuç, suç ortağı ile ilgili kişisel ağırlaştırıcı hal bulunmamasına rağmen, suç ortağının failin kişiliğinden etkilenmesi ve buna bağlı olarak cezasının artmasıdır. TCK'da kişisel ağırlaştırıcı hallerin suç ortaklarına etkisine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca kendisinde kişisel ağırlaştırıcı hal bulunmayan suç ortağının, failin kişiliğine bağlı olarak bu halden etkilenmesi suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanması niteliğindedir. Bu itibarla kişisel ağırlaştırıcı haller, kendisinde bu hal bulunan fail de dahil olmak üzere ilgili suç ortağıyla sınırlı olarak uygulanmalıdır.

¹⁷⁶ EKİCİ ŞAHİN, s. 682.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

- AYDIN, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022 (AKBULUT, Genel Hükümler).
- AKBULUT, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, **GÜHFD**, Y. 2010, C. XIV, S. 1, s. 167-214 (AKBULUT, Bağlılık Kuralı).
- ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- BALCI, Meral, **Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- BAŞ, Eylem, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- CANOĞLU, Veysel Candan, **Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020 (CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Giriş).
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu Yeni Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat**, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005 (CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Mevzuat).
- ÇAKIR, Kerim, **Suçta İştirakte Müşterek Faillik**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- ÇELEN, Ömer, **Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Aslı Fail-Yardım Eden Ayrımı)**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- DEMİREL, Muhammed, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 20. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, **AÜHFD**, Y. 2015, C. 64, S. 3, s. 637-686.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m.220/5”, **CHKD**, Y. 2014, C. 2, S. 1-2, s. 11-30.
- EVİK, Vesile Sonay, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 (EVİK, Yardım Eden).
- EVİK, Vesile Sonay, “Suça İştirakte Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu”, **YÜHFD, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan**, Y. 2012, C. IX, S. 2, s. 287-300 (EVİK, Sirayet Sorunu).
- EVİK, Vesile Sonay, “Suça Etki Eden Nedenler”, **MÜHFD**, Y. 2007, C. 6, S. 2, s. 119-133 (EVİK, Etki Eden Nedenler).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2010.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 28. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2023.
- İNCİ, Z. Özen, “Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu’nun 220/5’inci Maddesi’nin Anayasa’ya Aykırılığı”, **İBD**, Y. 2014, C. 79, S. 1, 10-33.
- JESCHECK, Hans-Heinrich / SIEBER, Ulrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları**, Tercüme Eden: Feridun YENİSEY, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- KARAKEHYA, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- KAYMAZ, Seydi, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, **AHBVHFD**, Y. 2021, C. 16, S. 2, s. 117-167.
- KEÇELİOĞLU, Elvan, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **TBBD**, Y. 2010, S. 87, s. 299-321.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

- MAHMUTOĞLU, Fatih S. “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFMD**, Y. 2005, C. LXIII, S. 1-2, s. 57-112.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / KARADENİZ, Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.
- MERAKLI, Serkan, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- ÖNOK, R. Murat, **Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, 1. Baskı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, İstanbul, 1996 (ÖZGENÇ, Suça İştirak).
- ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (ÖZGENÇ, Genel Hükümler).
- ÖZGENÇ, İzzet, “Faillığın Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik”, **SÜHFD**, Y. 1994, C. 4, S. 1-2, 159-190 (ÖZGENÇ, Müşterek Faillik).
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ÖZYÜKSEL, Özgün, **Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- SANCAR, Türkan Yalçın, **Çok Failli Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, 1998.
- SINAR, Hasan, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, **CHD**, Y. 2011, C. 6, S. 15, Nisan 2011, s. 59-86.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- SARIGÜL, Ali Tanju, **Suçta İştirak**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- SAVAŞCI TEMİZ, Bilgehan, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, **AÜHFD**, Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 2487-2512.
- TANER, M. Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953.
- TAŞKIN KAPUSUZUĞLU, Beril, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı, Ankara, 2021.
- TOSUN, Öztekin, **Suç Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ar Basım Yayım, İstanbul, 1982.
- ÜNVER, Yener, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, **Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997-İstanbul)**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 109-195.
- YILMAZ, Zahit, **Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- ZAFER, Hamide, “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı-Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”, **MÜHFD**, Y. 2009, C. 8, S. 2, s. 151-194.
- ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.