

SUÇA İŞTİRAK VE NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

Alp ÖZTEKİN*

ÖZ

Hukukumuz İştirak noktasında ikilik sistemini benimsemiş ve suç ortaklarının konumlarını fail/müşterek fail, yardım eden ve azmettiren şeklinde düzenlemiştir. Yardım eden daha az cezalandırılacak, azmettiren ise fail gibi cezalandırılacaktır. Kanunda faillğin bir varyasyonu olarak düzenlenen “irade üzerinde hakimiyete dayalı” dolaylı faillik ise suç ortaklığı kavramı içerisinde tam olarak değerlendirilemez. Bir Suç ortağının müştereken işlenen bir suçtan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kasıtlı İştirak iradesine sahip olması ve ardından suçun işlenmesine nedensel bir katkıda bulunması gerekir. Kast ve taksir kombinasyonu olan Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar, 24 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Failin ağırlaşan neticeden sorumlu tutulabilmesi için kasıtlı hareket ile Ağır netice arasında nedensellik bağı bulunmalı, ayrıca failde en az taksir derecesinde bir kusur olmalıdır. Doktrindeki ağırlıklı görüş, Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda İştirak hükümlerinin uygulanabileceği yönündedir. Bu suçlarda İştirak iradesi ancak kasten işlenen suç için oluşabilir. Taksiri bulunan suç ortaklarının yalnızca bu neticeye yönelik sübjektif olarak Ağır neticeden sorumlu tutulması mümkündür. Ancak bunun mümkün olabilmesi için Ağır neticeye neden olan fiilin İştirak iradesi kapsamında kalması ve bağlılık kuralına dair 40'inci maddede koşulan “objektif-sübjektif tipiklik ve hukuka aykırılık” şartlarını taşıması gerekir. Dolaylı fail açısından ise araç kişi için İlliyet bağı dışında böyle bir şart bulunmamaktadır. Dolaylı failin meydana gelen Ağır neticeye yönelik taksiri varsa bundan sorumlu tutulacaktır.

Anahtar Kelimeler: ağır netice, iştirak, suç ortağı, illiyet, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç

* Avukat, Ankara Barosu, Doktora Öğrencisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, alpoztekin@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-8748-1534.

Makale geliş tarihi: 10 Temmuz 2024 **Makale kabul tarihi:** 26 Kasım 2024

Atıf önerisi: Öztekin, Alp, “Suça İştirak ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlarda İştirak Hükümlerinin Uygulanması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 1, Ocak 2025, s. 1-XXX. DOI: 10.30915/abd.1514241.

PARTICIPATION IN THE CRIME AND APPLICATION OF PARTICIPATION PROVISIONS TO CRIMES AGGRAVATED BY CONSEQUENCE

ABSTRACT

Our law has adopted the duality system at the point of complicity and regulated the positions of the Accomplices by dividing them as perpetrator/joint perpetrator, aider and instigator. It has been decided that the aider will be punished less, while the instigator will be punished like the perpetrator. Indirect perpetration "based on control over the will", which is regulated in the law as a variation of perpetration, cannot be fully evaluated within the concept of complicity. In order to be held responsible of an accomplice for a crime committed jointly, the Accomplice must first have the will of intentional Participation and then make a Causal contribution to the commission of the crime. Crimes aggravated by consequence, which are a combination of intent and negligence, are regulated under Article 23 of the Turkish Penal Code. In order for the perpetrator to be held responsible for the Aggravated consequence, there must be a Causal link between the intentional act and the Aggravated consequence, and the perpetrator must be at least negligent. The predominant opinion in the doctrine is that the provisions on Participation can be applied in Crimes aggravated by consequence. In these crimes, the will to participate can only be formed for the offense committed intentionally. It is possible to hold the Accomplices who only have negligence towards this result subjectively responsible for the Aggravated consequence. However, in order for this to be possible, the act causing the grave consequence must be within the scope of the will to participate and must meet the conditions of "objective-subjective typicality and illegality" stipulated in Article 40 on the rule of adherence. In terms of indirect perpetrator, there is no such condition except for the causal link in terms of the person used as a tool. If the indirect perpetrator has negligence towards the severe consequence, the indirect perpetrator will be held responsible for this.

Keywords: aggravated consequence, participation, accomplice, causal, crimes aggravated by consequence

GİRİŞ

Modern ceza hukuku sistemlerinde sübjektif sorumluluk esasının benimsenmesiyle birlikte, suçların ancak kasten yahut taksirle işlenebileceği şeklinde bir “kusur teorisi” doğmuştur. Ancak bir de suçların kast ve taksirin bir arada bulunması sonucunda işlenebildiği durumlar vardır. Bu tür durumlarda fail kasıtlı olarak fiilini işlemeye başlar fakat taksir sonucunda kastettiği neticeden farklı bir netice meydana gelir. Hukuk sistemimiz, kasıtlı bir suç işlerken taksir dolayısıyla sebep olunan neticeden sorumluluğa dair özel bir düzenlemeyi, bu neticenin kastedilenden daha ağır yahut farklı olması durumuna yönelik TCK'nin 23'üncü maddesinde yapmış ve bu tür durumları “neticesi sebebiyle ağırlanmış suç” şeklinde isimlendirmiştir. Kasten işlenmeye başlanan bir suçta neticeye taksirle sebep olunması, bir unsur olarak “kasıtlı iştirak iradesini” içeren suça iştirak kurumu içerisinde bu tür suçları hayli tartışmalı bir noktaya taşımıştır. Bu tür suçlara iştirak hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı ve iştirak türleri olan müşterek faillik, azmettiren ve yardım eden konumundaki suç ortakları ile dolaylı faillerin neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlardan ne şekilde sorumlu tutulacağı, doktrinde başlı başına bir tartışma konusu yapılmıştır. Tartışmalar ağırlıklı olarak iştirak hükümlerinin bu tür suçlara uygulanabileceği ve ağır neticeden, neticeyi doğrudan gerçekleştiren ve gerçekleştirilmeyen müşterek failler ya da şeriklerin “taksiri bulunuyorsa sorumlu olacağı” şeklinde bir nihayete varsa da konu özelinde tartışılması gereken pek çok husus, sorumluluk doğana kadar gerçekleşmesi gereken de pek çok şart söz konusudur. İşbu makalede evvela iştirak kurumu detaylı olarak açıklanmış, bilahare neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlara dair önemli noktalar aktarılmış ve nihai olarak bu suç tiplerine iştirak hükümlerinin uygulanması noktasındaki hususlar detaylı olarak değerlendirilmiştir. Çalışmada neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanması konusunda ele alınabilecek her türlü tartışma yapılmaya çalışılmış ve konu olabildiğince detaylı olarak okuyucuya sunulmuştur.

I. GENEL ÇERÇEVESİYLE TÜRK HUKUKUNDA SUÇA İŞTİRAK

A) TÜRK CEZA HUKUKUNUN BENİMSEDİĞİ SUÇA İŞTİRAK FELSEFESİ

1- Suça İştirakte Cezalandırmanın Esası ve Düzenlemelerin Kanunilik İlkesi Bağlamında Sorumluluğu Genişletici Bir Araç Oluşu

İştirak, Arapça kökenli bir kelime olarak, ortaklık anlamına gelmektedir¹. Suça iştirak da modern dilde suç ortaklığı demektir. Eski çağlardan beri belirli suçlara bugünün anlayışıyla fail yahut şerik olarak ortaklık etmek cezalandırılmış², suç ortaklığının cezalandırılmasının bir genel hüküm şeklinde ceza kanunlarına girişi ise 16. yüzyılda, Kutsal Roma Germen İmparatorluğu'nun ceza kanunu olan 1532 tarihli Constituto Criminalis Carolina ile olmuştur³. İştirak kurumundaki gelişmeler neticesinde artık salt tipik hareketleri gerçekleştirenler değil, atipik hareketleri gerçekleştiren suç ortakları da cezalandırılır olmuştur. Doktrinde, suç ortaklarının cezalandırılmasındaki fikri esasın ne olduğuna dair pek çok görüş ortaya atılmış, mesele çağlar boyunca akılları meşgul etmiştir⁴. Bu görüşlerin genel çerçevesi, iştirakin haksızlığının nereden doğduğuna ve bunun bağımsız bir haksızlık mı yoksa tipik fiili gerçekleştiren failin sebep olduğu haksızlığa bağlı bir haksızlık mı teşkil ettiği noktasında olmuştur⁵.

Bu görüşlerden görece önemli olanlarının ilki, suç ortaklarının cezalandırılmasındaki esas sebebin, “birlikten kuvvet doğar” inancıyla suçun ortaklaşa işlenmesi için haksızlık bilinci içerisinde anlaşmak durumu olduğudur⁶. İkinci olarak denilmiştir ki suç, ortakların her birinin katkısının toplamı olan bir bütünün sonucudur. Öyleyse suçun oluşumuna maddi yahut manevi bir katkısı bulunduğu yani başka bir deyişle suçun oluşumunda kriminolojik bir rol oynadığı için ortaklar cezalandırılır⁷. Bu iki görüşü bir arada dile getiren görüşler de dile getirilmiştir⁸. Bir diğer görüş ise failin suçu işleyerek esas hukuki değer ihlalini oluşturduğu ve şeriklerin kendi haksız eylemlerinden değil, failin gerçekleştirdiği haksızlığa yaptıkları katkı dolayısıyla adeta haksızlığa eklemledikleri için cezalandırıldıklarıdır⁹. Sair bir görüş ise şeriklerin

¹ TDK. “Sözlük.”

² Franz von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, J. Guttentag, 7. Auflage, 1896, s.195.

³ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 6. Baskı, 2021, s.551; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 13. Baskı, 2018, s.498.

⁴ Pellegrino Rossi, *Traité de Droit Pénal Vol 2*, Paris, Librairie de Guillaumin, 1872, s.184.

⁵ Ömer Çelen, *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail-Yardım Eden Ayrımı)*, Ankara, Adalet, 2020, s.57.

⁶ Devrim Aydın, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, Ankara, Yetkin, 2009, s.46-47 vd.; TCK'nin benimsediği felsefenin bu yönde olduğuna dair bkz. *Ibid.*, s.51.

⁷ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, USA, 7. Baskı, 2014, s.327-328; Aydın, *op. cit.*, s.36-37 vd.; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2016, s.478; Konuya dair ayrıca bkz. “... *Türk Ceza Kanunu aslında faillik, azmettirme, yardım etme biçiminde bir ayırım yaparak, ismini söylemeden nedensel katkıyı göz önüne almış olmasına rağmen, “ortak hakimiyet” gibi kesin ne anlama geldiği belli olmayan bir kavrama sığınarak, suça iştirakte nedensel katkının değeri konusunda temel bir hataya düşmüş, dolayısıyla iddiasının aksine hiç de adil olmayan bir çözüme neden olmuştur.*” (Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.144-145).

⁸ “Suça iştirak müessesesinin hukuki esası, ceza normunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmesine anlaşma ve işbirliği içinde katılan her failin suç işleme kastını, dolayısıyla tehlikelilik halini ortaya koyması, az veya çok yapmış olduğu hareketlerle suçun işlenmesine katkı sağlamasına dayanır.” (Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, İstanbul, Vedat, 2006, s.115).

⁹ Aydın, *op. cit.*, s.43-44; Meral Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 64, Sayı 3, Eylül 2015, s.643; Bilgehan

fiillerinin de ayrı birer haksızlık oluşturduklarını ve fakat aynı zamanda failin haksız fiiline de eklemlediklerini, cezalandırılmalarının sebebinin bu olduğunu belirtmektedir¹⁰. ABD doktrininde dile getirilen bir görüş ise bu tür durumların cezalandırılmasının adaletin gereği olduğu ve başka bir gerekçe aranmayacağıdır¹¹.

Kanun koyucu otoritenin bunlardan salt birini benimsemiş olmasından ziyade, bunlardan pek çoğunu bir arada benimsemiş olabileceğini dile getirmek, sanıyoruz ki daha mantıklı bir görüş olacaktır. Kesin olan husus şudur ki soygundaki gözcünün yahut kullanılacak silahları temin eden kaçakçının veya bunları soyguna azmettiren banka çalışanının fiilleri, hırsızlık suçunun tipikliği içinde yer almadığı için ancak kanunda bu yönde açık bir hüküm olması durumunda yaptırımlara tabi tutulabilecektir. Zira kanunilik ilkesi bunu gerektirir. Öyleyse iştirak hükümlerinin kanunilik ilkesi gereğince cezai sorumluluğu genişleten, maddi ceza normuna bağlı/onu tamamlayıcı nitelikteki genel hüküm düzenlemeleri olduğunu söylemek gerekir¹². Bu durumun bir diğer sonucu, cezai sorumluluğun genişlemesinin sınırının iştirak hükümlerinin sınırı olmasıdır. Bir suça katılım noktasındaki davranışlar, kanunda açıkça düzenlenen hallerin ötesinde geçemez ve örneğin kıyasa başvuru olarak; suç işlenmesine kasten ilham kaynağı olmak gibi hususlar iştirak hükümlerine göre cezalandırılmaz¹³.

2- Suçlu Sayısınca Suçun Oluşmayı ve Tek Bir Suçun Birden Fazla Suç Ortağı Tarafından İşlenişini

Kanunun genel hükümlerinde bulunan suça iştirak düzenlemeleri özel hükümlerde yer alan maddi ceza normuna bağlı düzenlemeler olduğundan, ortada birden fazla suç ortağı tarafından işlenen tek bir suç bulunur ve her ortak aynı suça yönelik katkısı dolayısıyla

Savaşçı Temiz, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 65, Sayı 4, Aralık 2016, s.2491.

¹⁰ Fatih Selami Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, İstanbul, Beta, 2017, s.947-951; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 5. Baskı, 2018, s.687.

¹¹ Audrey Rogers, “Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent”, *L.A. Law Review* 31, 1998, s.1355.

¹² Aydın, *op. cit.*, s.51-52-53; İçel, *op. cit.*, s.552; Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 16. Baskı, 2022, s.745; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Ankara, Adalet, 2017, 542; Temiz, *op. cit.*, s.2490; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş, 24. Baskı, 2018, s.320; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.325-326; Faruk Erem, “Suça İştirak”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 3, Sayı 1, s.62-63; Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi Cilt 1*, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2010, s.635; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.861; Akbulut, *op. cit.*, s.652; Ali Rıza Töngür ve Hikmet Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 2020, s.312; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, İstanbul, DER, 14. Baskı, 2019, s.747-751; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, Beta, 8. Baskı, 2014, s.464.

¹³ Christiane Hennau, Jacques Verhaegen, Dean Spielmann ve Annabelle Bruyndonckx, *Droit Pénal Général*, Bruxelles, Bruylant, 3. Edition, 2003, s.276.

cezalandırılır¹⁴. Oluşan suç ile şerikleri birbirine bağladığı söylenen¹⁵ fakat kanaatimizce atipik hareketleri gerçekleştiren müşterek failleri de oluşan suçta bağlayan bağlilik kuralı da bu düzenden doğar. Türk hukukunda benimsenen sistem de budur¹⁶.

3- Suç Ortaklarının Cezalandırma Noktasında Ayrımı

İştirakte suç ortaklarının neden ve hangi düzenlemeler ile cezalandırılacağı meselesinin yanında, suç ortaklarının hangi ağırlıkta cezaları hak ettikleri meselesi de kanun koyucuları ve hukukçuları çağlar boyunca meşgul etmiştir¹⁷. İştirak düzenlemelerinin bazı suçlarda da olsa sistemli biçimde uygulandığı ilk görünüm Roma ceza hukukunda olmuştur. Burada suçta yönelik katkısının ehemmiyeti yahut ortağın katkı noktasındaki iradesine bakılmaksızın, tüm ortaklar aynı şekilde yani fail gibi cezalandırılmıştır¹⁸. Fail-şerik ayrımını yapmanın cezalandırmada değil, ortakların nitelendirilmesi noktasında bir önem arz ettiği ve hakimlere uygulamada büyük bir kolaylık sağlayan bu sisteme, iştirakte teklik sistemi denilmektedir¹⁹. Bu sistem, common law ağırlıklı eski İngiliz ceza hukukunda ve 23 Şubat 1810 tarihli Napoleon Ceza Kanunu'nda da benimsenmiştir²⁰. Ölçülülük ilkesine aykırı ve hakkaniyetsiz olduğu söylenebilecek bu sistemin²¹, modern devletlerin kanunlarında benimsenebildiği de görülmektedir. Örneğin eyaletlerden kimisinde aykırı düzenlemeler olsa da 25 Haziran 1948

¹⁴ Soyaslan, *op. cit.*, s.476-477-478; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.744.

¹⁵ Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.748.

¹⁶ Lakin esasında bu bir zorunluluk değil, tercih meselesidir. Zira örneğin bir suçta azmettirmek, ceza kanunlarının özel hükümlerinde ve tıpkı TCK'nin 214'üncü maddesindeki suç işlemeye alenen tahrik suçu gibi düzenlenebilir. Suç öncesi ve suç sırasındaki yardım da TCK'nin 280 ve 281'inci maddelerindeki düzenlemelerdeki suçtan sonra yapılan yardımlarda olduğu gibi ayrı birer suç olarak düzenlenebilir ve atipik faileri gerçekleştiren müşterek failer için de benzer bir suç normu oluşturulabilir. Diğer bir olasılık ise genel hükümlerde bir özel ceza normu düzenlenerek, her türlü iştirak eyleminin kendi başına cezalandırılır olduğunu belirtmektir. Suçta iştirak değil "iştirak suçları" kuramı olarak adlandırılabilir bu tür bir sistematikte doğal olarak iştirake teşebbüs de cezalandırılabilir, karşılıklı anlaşma kaldırılarak tek taraflı iştirak iradesi subjektif tipikliğe, iştirakteki maddi katkı da objektif tipikliğe dönüşecek, cezalandırılabilir olan suçta katılım değil, ortağın kendi eylemine bağlı anti-sosyalliği olacaktır. Bu kuram bağlilik kuralını kaldıracağından, failin fiilini nasıl işlediğinin ve suçun işlenişindeki kast ya da hukuka aykırılık gibi unsurların bilinmemesinden kaynaklı olarak diğer ortakların cezalandırılabilirliğinin tartışmalı hale gelmesini de önleyecektir. Bkz. Kai Hamdorf, *Beteiligungsmodele im Strafrecht*, Freiburg, Edition Iuscrim, 2002, s.26-27-241 vd.; Ayrıca bkz. Pierre-Louis Bodson, *Manuel de Droit Pénal*, Liege, Faculte de Droit, D'economie et de Sciences Sociales de Liege, 1986, s.327-328.

¹⁷ Erem, *Suçta İştirak*, *op. cit.*, s.63-64; Özbek, *op. cit.*, s.636; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.861-862.

¹⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.17; İçel, *op. cit.*, s.553; Demirbaş, *op. cit.*, s.497.

¹⁹ Aydın, *op. cit.*, s.66-67 vd.; Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, Duncker&Humblot, 5. Auflage, 1996, s.645; Hamdorf, *op. cit.*, s.44-45.

²⁰ Rossi, *op. cit.*, s.185; Ayrıca bkz. "Napoleon Penal Code", (E.T. 5 Şubat 2024 https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode2.html).

²¹ Faruk Erem, *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1980, s.64-65; Doktrinde ABD'deki teklik sistemi "rezalet" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Michael G. Heyman, "Due Process Limits on Accomplice Liability", *Minnesota Law Review*, No 36, 2015, s.132.

tarikh ve 18 sayılı ABD Federal Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesinde teklik sistemi benimsenmiştir²².

Olması gereken ve ölçülülük ile hakkaniyete uygun düşen yöntem, suç ortakları arasında bir ayırım yaparak cezalandırmaya gitmektir²³. Bu tür sistemlerden ilki, faillerin veya şeriklerin yahut hepsinin aynı alt ve üst sınırlar içerisinde cezalandırılması fakat hakimin cezanın bireyselleştirilmesi noktasında suç ortakları arasında ayırım yapabilmesine dair sistemdir²⁴. Örneğin 7 Mart 2008 tarihli Norveç Ceza Kanunu'nun 15'inci maddesinde²⁵ ve 1 Mart 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun 121-6'ncı maddesinde bu sisteme yönelik düzenlemeler mevcuttur²⁶. Azmettirenin fail gibi cezalandırılması dışında aynı sistem, 1 Ocak 1935 tarihli Tayvan Ceza Kanunu'nun 29, 30 ve 31'inci maddelerinde de düzenlenmiştir²⁷.

Fail ve şeriklerin cezalarının farklılaşabilmesi noktasındaki bir diğer sistem, iştirak hükümlerinde fail ve şeriklerin ayrı ayrı cezalandırılmalarının; doğrudan şeriklere yönelik, azmettiren fail gibi cezalandırıldığı için²⁸ çoğu zaman da salt yardım edenler yönünden getirilen ceza indirimi düzenlemeleri ile gerçekleştirildiği ikilik sistemidir. TCK'nin benimsediği sistem

²² Bkz. "US Code Title 18" (E.T. 5 Şubat 2024, <https://law.justia.com/codes/us/2010/title18/parti/>).

²³Rossi, *op. cit.*, s.187-188-189-215; Erem, *Ümanist Doktrin, op. cit.*, s.64; Klasik okulun haksızlığa bağlı ölçülülük ilkesinin zıttı olan pozitivistlerin tehlikeliliğe bağlı ayırımı da iştirak noktasında bu yöndedir. Bkz. *Ibid.*, s.64.

²⁴ Demirbaş, *op. cit.*, s.499; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.323-324.

²⁵ "Norwegian Penal Code", (E.T. 5 Şubat 2024, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>).

²⁶ "Code Penal", (E.T. 5 Şubat 2024, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>); Fransa'da teklik sistemi 19. yüzyılın ikinci yarısında yumuşatılarak, bu sisteme geçilmiştir. Sisteme dair ayrıntılar için bkz. Bernard Bouloc, *Droit Pénal Général*, Paris, Dalloz, 25. Edition, 2017, s.323-324.

²⁷"Taiwan Penal Code", (E.T. 5 Şubat 2024, <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=C0000001>).

²⁸ Ekseriyetle hukuk sistemleri azmettiren fail gibi cezalandırır. Bu düzenlemelerin sebeplerine yönelik görüşler için bkz. Ingeborg Puppe, "Der Gemeinsame Tatplan der Mittäter", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 6, 2007, s.236; Azmettirenin fail gibi cezalandırılıyor oluşunun ne haksızlığın ağırlığı ne tehlikelilik ne de sair bir kurama göre mantıklı olamayacağını, durumun tamamen dogmalaşmış bir hata olduğu yönünde bkz. Garofalo, *Kriminoloji*, Çev. Muhittin Göklü, İstanbul, Albaraka, 2022, s.344-345.

bu yöndedir²⁹. Alman³⁰, İsviçre³¹, Çin³² ve Belçika³³ ceza hukukunda da bu sistem benimsenmiştir.

4- Fiil Ceza Hukukunun, Fail Ceza Hukukuna Ağır Basması

a) Anti-sosyallik İçerisindeki Kişinin İştirake Teşebbüsünün Cezalandırılmaması

Faillerin anti-sosyalliğinin değil, tipik suçların işlenmesiyle ortaya çıkan hukuki değer ihlallerine bağlı haksız fiillerinin cezalandırıldığı fiil ceza hukukunun varlığının iştirak hükümleri noktasındaki en önemli görünümü, bir suça müşterek fail olarak katılmak, yardım etmek yahut azmettirmek için elinden geleni yapan fakat başarılı olamayan ve toplum açısından tehlikeli olduklarını açıkça kanıtlamış kişilerin cezalandırılmayıdır. Türk ceza hukukunda benimsenen durum budur³⁴.

b) Teşebbüs Aşamasına Gelmemiş Suçlara İştirakin Cezalandırılmaması

Fiil ceza hukukunun uygulanma esasları gereğince, atipik hareketleri gerçekleştiren diğer suç ortakları elinden gelen her şeyi yapmalarına rağmen asıl tipik hareketi gerçekleştirmesi gereken failin suçu gönüllü olarak işlememesi (*icra hareketlerine başlamaması*) durumunda, suçun işlenmesi için tüm çabayı göstermiş ortaklara yönelik de hiçbir yaptırım uygulanamaz. Bu durum bağlılık kuralı ve kanunilik ilkesinin de bir gereğidir. Örneğin suça yardım eden sıfatıyla katılacak kişi suç aletlerini teslim ederek suça katkısını tamamladıktan sonra fail suçu teşebbüs aşamasında dahi işlemeyebilir. Failin suçu işleyip işlememesi, bu noktada şerik konumundaki ortağın her türlü etkisinden bağımsızdır. Aynı şekilde, tutulan bir kiralık katilin daha sonra parayı az bularak suçu işlememesi ve hatta azmettiricisini ihbar etmesi durumunda da benzer bir sonuç doğmaktadır³⁵. Türk ceza

²⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.466; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 9 Haziran 2009 tarih ve E. 1-10/149, Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.746; Ayrıca bkz. *Ibid.*, s.746; İçel, *op. cit.*, s.553; Akbulut, *op. cit.*, s.653; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 11. Baskı, 2018, s.449.

³⁰ Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, Yener Ünver (Ed.), Hakan Hakeri, Yener Ünver vd. (Çev.), Adalet, Ankara, 2015, s.224-225; Elvan Keçecioğlu, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, *TBB Dergisi*, Cilt 65, 2006, s.75; Hamdorf, *op. cit.*, s.45.

³¹ 21 Aralık 1937 tarih ve 311 sayılı İsviçre Ceza Kanunu’nun 24’üncü maddesinde azmettirenin fail gibi cezalandırılacağı düzenlenmiş, 26’ncı maddesinde ise yardım edenin daha düşük ceza ile cezalandırılacağı belirtilerek, ikilik sistemine gidilmiştir. Bkz. “Swiss Criminal Code”, (E.T. 5 Şubat 2024, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en)

³² 7 Ocak 1979 tarihli Çin Ceza Kanunu’nu da aynı sistemi benimsemiştir. Bkz. “Criminal Law of the People's Republic of China”, (E.T. 5 Şubat 2024, <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/criminal-law-of-the-peoples-republic-of-china>).

³³ Oliver Michiels ve Elodie Jacques, *Principes de Droit Pénal*, Bruxelles, SPF Justice 4. Edition, 2015, s.105.

³⁴ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin, 18. Baskı, 2018, s.436; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.329.

³⁵ Bouloc, *op. cit.*, s.310-311; Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht*, Berlin, De Gruyter, 4. Auflage, 1992, s.285; Alfred Bertauld, *Cours de Code Pénal et Leçons de Législation Criminelle*, Paris, Cosse et Marchal, 1864, s.427-429-

hukukunda da etkisiz/akim kalmış azmettirme yahut yardım etme veya müşterek faillik cezalandırılmaz.

Sair ortaklar yönünden değil ise de azmettirenlere yönelik bugün için Çin Ceza Kanunu'nun 29'uncu maddesinde "Azmettirilen kişi azmettirildiği suçu işlememişse, azmettiren kişiye daha hafif veya hafifletilmiş bir ceza verilebilir." denilerek, azmettirenin anti-sosyalliğinin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. 13 Kasım 1998 tarihli Alman Ceza Kanunu(*StGB*) da 30'uncu maddesinde de bu tür hareketlerin cezalandırılacağını düzenlemiştir³⁶. Norveç ve Danimarka'da ise her türlü suç ortaklığı biçimine teşebbüs sorumluluk doğurmaktadır. Yani bağlılık kuralı şeklinde bir müessese uygulanmamakta, cezalandırılabilir olan eylem suçun iştirak halinde işlenmesi değil, iştirak eylemlerinin kendisi kabul edilmektedir³⁷.

B) SUÇA İŞTİRAKIN ŞARTLARI

1- Birlikte İşlenecek ve Unsurları Belirli Bir Suça Kasten Katılmaya Yönelik İştirak İradesi

Suçta iştirak, birden fazla kişinin kasten birlikte suç işleme iradesini gerektirir³⁸. Müşterek faillerde bu irade, suçu diğer ortaklarla birlikte bilfiil işleme şeklinde, yardım edende faillere maddi-manevi katkı sağlayarak suçun oluşumunu isteme şeklinde ve azmettirende ise

431-445; Rossi, s.198-199; Bodson, *op. cit.*, s.312; Yves Cartuyvels, Christine Guillain ve Olivia Nederlandt, *Droit Pénal Général (Partie II)*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2021, s.23-24-27; Karl Birkmeyer, *Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts*, Berlin, O. Liebmann, 1890, s.144-145-146-147 vd.; Jean Constant, *Traite Elementaire de Droit Pénal Vol. 1*, Liege, Imprimerie Nationale, 1965, s.340-341-363-364; Ayrıca bkz. Çelen, *op. cit.*, s.259-260 vd.; Somut bir hukuki değer ihlali yaratmayan, salt anti-sosyallikten kaynaklı durumlarda ilgililerin cezalandırılmaması doğrudur. Fakat ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedilmesi toplumun savunulması adına daha uygun bir çözüm olacaktır. Bu konuda bkz. Raffaele Garofalo, *op. cit.*, s.346; Ayrıca bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.486.

³⁶ Maddenin ilk fıkrasında akim kalmış azmettirme hareketleri teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılabilir kılınmış fakat cezada indirimine gidileceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise bir suç işleyeceğini potansiyel suç ortaklarına azmettirme niteliğinde olmadan beyan etmek, azmettirenin teklifini kabul etmek, suç işleme kararını vermiş bir kişinin kendisinin buna teşvik edilmesi arzusuna(*örneğin para istemesi*) dair teklifini kabul etmek ve müşterek faillerin bir suç işlemeye dair anlaşmaları, tek başına cezalandırılabilir hususlar olarak düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. Otto, *op. cit.*, s.299-300; Jescheck, *op. cit.*, s.703-704-705; Muhammed Demirel ve Melik Kartal, "Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan*, 2019, s.465; Eric Hilgendorf ve Brian Valerius, *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*, Salih Oktar (Çev.), Ankara, Yetkin, 2021, s.280-281 vd.; Z. Özen İnci, "Alman Ceza Kanunu m.30/1 Perspektifinde Ceza Hukukunda Azmettirmeye Teşebbüs", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2020, s.933-934-935-945-950-971 vd.; Bu tür fiillerin esasında genel hükümlerde düzenlenmiş maddi ceza normları olduğunu söylemek gerekir. Zira suça iştirak noktasında ortada işlenişine iştirak edilmiş, bu kişilerin bağlanabileceği bir suç yoktur. Salt bu fiiller ayrı birer suç teşkil etmektedir.

³⁷ Hamdorf, *op. cit.*, s.234-235-239-240-241-242 vd.

³⁸ Helmut Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, C.H. Beck, 6. Auflage, 2013, s.390; Constant, *op. cit.*, s.321-322-323; Hennau, Verhaegen, Spielmann ve Bruyndonckx, *op. cit.*, s.283-284; İştirakte kastın çifte fonksiyonu mevcuttur. Zira kast iştirak iradesinin yanında, fiilin gerçekleştirilmesi aşamasında da bulunmalıdır. Bkz. Ali Tanju Sarıgül, *Suçta İştirak*, Ankara, Seçkin, 2022, s.239; Çelen, *op. cit.*, s.111; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz, 1992, s.421.

bu yönde bir kararı olmayan faili suç işlemeye ikna şeklinde görülür³⁹. Bu sebeple böyle bir iradeye sahip olamayacak tüzel kişiler değil, salt gerçek kişiler suça iştirak edebilirler⁴⁰. Bu irade ya birden fazla suç ortağının bir araya gelerek anlaşması yahut bir veya birden fazla kişinin, failin haberi olmaksızın onunla birlikte suç işleme iradesiyle hareket etmesi şeklinde görülür⁴¹. Doktrindeki ağırlık görüşe göre asli fail ile ortak bir iradeye varmaksızın onun fiiline katkı sağlamak ancak yardım etme durumunda mümkün olabilecek ve müşterek faillikte daima ortak iştirak iradesi gerekecektir⁴². TCK'nin 37'nci maddesinin gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır⁴³.

Suç ortaklığı kararı veya iştirak iradesi olarak isimlendirilebilecek bu anlaşmanın, suçun hazırlık hareketleri aşamasında gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi suça başlanıp netice meydana gelene ve kesintisiz suçlarda ise suç tamamlanıncaya kadar da anlaşma iradesinin ortaya konulması mümkündür⁴⁴. İştirak iradesi açıkça tarafların detaylı bir suç planı yapması şeklinde, ortada bir plan olmaksızın “kaba taslak biçimde” işlenecek suçun belirlenmesi şeklinde yahut ortaklardan kiminin ayrıntılı plandan kaba taslak haberdar edildiği şekilde gerçekleşebileceği gibi örtülü biçimde de oluşabilir. Lakin örtülü de olsa bu iradenin, kaş-göz-baş-el hareketleri yahut mimik gibi eylemler ile dışa vurulması şarttır⁴⁵.

Ortada detaylı bir suç planı olmasa veya bir ortak ayrıntılı planın detaylarını bilmiyor olsa bile iştirak iradesine konu suç tamamen aynı olmalıdır. Bu da suçun objektif tipikliği içerisindeki unsurların tüm ortaklarca aynı şekilde bilinmesini ve istenmesini gerektirir⁴⁶. Bu durum da “suça ancak kasten iştirak edilebileceği” sonucunu doğurmaktadır. Örneğin birileri

³⁹ Yardım eden için bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.483.

⁴⁰ Hafızoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.349.

⁴¹ Jescheck, *op. cit.*, s.695.

⁴² Akbulut, *op. cit.*, s.680; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.874; İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 13. Baskı, 2017, s.533-553; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, *op. cit.*, s.784; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.751; Frister, *op. cit.*, s.390; Hinüber ve Tegtmeyer, *op. cit.*, s.80.

⁴³ Türk hukukuna yönelik aksi yönde görüş için bkz. Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.337-338; Soyaslan, *op. cit.*, s.486-487 vd.; Çelen, *op. cit.*, s.102; StGB yönünden bkz. Dennis Bock, “Zur Darstellung der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) in der Fallbearbeitung”, *Zeitschrift für das Juristische Studium* 5, 2020, s.428; Puppe, *op. cit.*, s.236.

⁴⁴ Bouloc, *op. cit.*, s.321-322; Otto, *op. cit.*, s.269; Jescheck, *op. cit.*, s.678; Rossi, *op. cit.*, s.218-219; Akbulut, *op. cit.*, s.679-680; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.864; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.457; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.554; Hafızoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.335; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 26. Baskı, 2021, s.500-501; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.469; Bock, *op. cit.*, s.428; Puppe, *op. cit.*, s.234; Zincirleme iştirak teorisine göre suça sonradan müdahale eden ortak, öncelilerden faydalandığı için onun önceden gerçekleşmiş fiilleri ve neticelerini de zımnen onayladığı yani önceye yönelik de bir iştirak iradesinin bulunduğu kabul edilir. Teoriye dair bkz. *Ibid.*, s.234; Gropp, *op. cit.*, s.427-428; Teoriye dair eleştiriler için bkz. Otto, *op. cit.*, s.270.

⁴⁵ Cartuyvels, Guillain ve Netherlandt, *op. cit.*, s.20; Demirbaş, *op. cit.*, s.506; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2 Şubat 2010 tarih ve 1-239/14, Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.751; Bock, *op. cit.*, s.428; Puppe, *op. cit.*, s.234; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.469; İçel, *op. cit.*, s.557-558.

⁴⁶ Rossi, *op. cit.*, s.193.

basit yaralama, diğ erleri (*gerçek olmayan*)neticesi sebebiyle ağı rlaşmış yaralama suçlarına yönelik iştirak iradesi geliştirmişler ise burada ortak noktada buluş an bir iradeden söz edilemez. Doğ al olarak taksirli yahut fail-mağ dur-konu-hareket-netice noktalarının taraflarca farklı anlaşı ldığı durumlarda ortak noktada buluş madan ve bir anlaş madan söz edilmesi de zaten mümkün olmamaktadır⁴⁷. Doğ rudan kast gerekli olmadığı ndan, suç olası kastla da işlenebiliyor ise iştirakte olası kast yeterli olacaktır⁴⁸.

2- Suçun İşlenişine Katkı Sağlamak Gereği

Suç ortaklarının tüm bu eylemleri suçun oluşumuna bir katkı sağlamak ve böylece tek bir suç, tüm bu eylemlerin birlikteliğ inden meydana gelmektedir⁴⁹. Suça iştirak hükümleri gereğince bir ortağın ceza sorumluluğ unun doğabilmesi için ortada en aş ağı teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığı gerekir. Bu durum bağı lılık kuralının bir gereğidir. Öyleyse bir yahut birden fazla ortağın suça konu tipik eylemleri gerçekleştirmesi gerektiğ i açıktır. Tipik hareketleri gerçekleştirmeyen müşterek fail, azmettiren yahut yardım eden ortakların işlenen suçtan sorumlu tutulabilmeleri için ise suçun oluşumuna yönelik maddi yahut manevi bir nedensel katkı sağlayan, kasten gerçekleştirdikleri eylemlerinin varlığı gerekir⁵⁰.

⁴⁷ Demirbaş, *op. cit.*, s.506; Akbulut, *op. cit.*, s.680; Mahmutoğ lu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.938-939; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.818-819-820 vd.; Erem, *Suç a İştirak, op. cit.*, s.66; Hilgendorf ve Valerius, *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*, s.85; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.530-531-532 vd.; Hafızoğ ulları ve Özen, *op. cit.*, s.336; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.566; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 500-501; Soyaslan, *op. cit.*, s.485-486 vd.; Her suçun bir neticesinin olmadığı görüşü kabul edilecek ise bu noktada netice yerine suçun hukuki konusunun ihlalinin istenmesi gerekir. Bkz. Mustafa Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *TBB Dergisi*, Sayı 70, 2007, s.240.

⁴⁸ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.439; Akbulut, *op. cit.*, s.685; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.530-531-532 vd.; İçel, *op. cit.*, s.558; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.753; Suçun işlenmesi için özel kast yahut saik arandığı nda ise ortaklarda bu sübjektif bilincin de mevcut olması gerekir. Müşterek faillik yönünden bkz. Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.455; Akbulut, *op. cit.*, s.680; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğ lu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2010, s. 675.

⁴⁹ Erem, *Suç a İştirak, op. cit.*, s.71-72.

⁵⁰ Rossi, s.189-193; Jescheck, s.679; Khristian Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, Verlag Franz Vahlen, 4. Auflage, 2002, s. 808-809-810-811; Otto, *op. cit.*, s.286; Buradaki nedensellik, fiil-netice arasında aranan illiyet bağı noktasında değil, ilgili tipik/atipik/hazırlık hareketi ve sair nitelikteki eylemlerin suçun oluşumu hususunda bir sebep teşkil etmelerine yönelik bir gerekliliğ e dair nedenselliktir. Bkz. Puppe, *op. cit.*, s.239; Bir görüş e göre katkının neticeye yönelik maddi anlamda tesirli olması yani örneğ in suçun, verilen silahla işlenmesi şart koşulu. Bkz. Erem, *Suç a İştirak, op. cit.*, s.71-72; İçel, *op. cit.*, s.556-557; Soyaslan, *op. cit.*, s.485-486; Hafızoğ ulları ve Özen, *op. cit.*, s.333; Katıldığımız bir diğ er görüş e göre ise bu nedensel katkı neticeye dair maddi anlamda tesire yönelik değil, maddi ve/veya manevi katkı şeklinde tezahür edecek bir nedenselliktir. Böyle olunca da verilen silahın kullanılmamış olması gibi hususlar direkt olarak ortağın sorumsuzluğ unu doğurmayacak, eğer bu tür fiiller suçun işlenmesine manevi(*iradeyi kuvvetlendirici*) etkilerde bulunmuş ise nedensel katkı oluşmuş kabul edilecektir. Bkz. Renout, *op. cit.*, s.203; Demirel, *Yardım Etme, op. cit.*, s.136-137; Mahmutoğ lu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.940-941; Akbulut, *op. cit.*, s.716; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.553; Önder, *op. cit.*, s.420; Yargıtay bir kararında, cinsel istismar suçu için başka bir eve kaçırılan ve burada istismara uğ rayan mağ dur ve failin yanında evde bulunan üçüncü kişiyi, sosyal durumu gereğince olaya müdahale veya dahli imkanı bulunmadığı nı ve bu yönde kanıt olmadığını gerekçe göstererek, suça ne maddi ne de manevi bir katkısının

a) Müşterek Faillerin Katkısı

TCK'nin 37'inci maddesinin birinci fıkrasında “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” denilmiştir⁵¹. TCK'nin gerekçesinde ise bu konuda fiil/suç⁵² üzerinde müşterek hakimiyet teorisinin benimsendiği zikredilmektedir⁵³. Bu teoriye göre ise biri yaralarken diğerinin tutması gibi suçu tek bir failin işlemesi halinde suçun teşebbüs aşamasına dahi varamayacağı atipik bir fiil, müşterek faillik için olası kabul edilir⁵⁴. Öyleyse ilgili fıkradaki “fiili birlikte gerçekleştirmek” şeklindeki husustan anlaşılması gereken, “suçu fail sıfatıyla birlikte işlemek” olmaktadır⁵⁵. Teorideki müşterek hakimiyet kavramı, suçun başarıyla işlenebilmesi yönünden o eylemin vazgeçilmez bir önem taşımasıdır⁵⁶. Ortağın eylemi bu düzeyde kalmıyor ise suça yardım eden sıfatıyla katılıp katılmadığı incelenmelidir⁵⁷. Doktrinde bir görüşe göre müşterek faillerin suça katkı sağlayan eylemlerinin tipik olması gerekmez de bunlar hazırlık hareketi şeklinde gerçekleşemez⁵⁸. Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise iştirakin her türlüünün hazırlık hareketlerinden doğması mümkündür⁵⁹.

Müşterek faillerin fiil/suç üzerinde müşterek hakimiyet kurmaya müsait eylemlerinin, ayrıca suçun oluşumuna maddi yahut manevi bir katkı sağlaması gerekir. Failin suça katkısının kesin olduğu fakat bu katkının somut olarak bir işe yaramaması ihtimali bulunduğu durumlarda, neticede maddi bir katkı doğmasa bile müşterek faillik oluşacaktır. Örneğin bir geçit töreninde tek güzergah varsa ve bu yolun çeşitli noktalarına bomba konulmuşsa, salt patlayan bombayı

olmaması sebebiyle sorumsuz tutmuştur. Bkz. Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, 10391/10980, Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1*, s.684.

⁵¹ StGB'deki düzenleme de aynı mahiyette olup, doktrinde bu durum eleştirilmekte ve sanki müşterek faillerin tipik fiili birlikte gerçekleştirmesinin gerektiği gibi bir anlam çıktığı, halbuki atipik fiilleri gerçekleştirenlerin de müşterek fail olabildiği belirtilmektedir. Bkz. Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.221.

⁵² Fiil üzerinde müşterek hakimiyet şeklinde adlandırılan hususun esası, suç üzerinde müşterek hakimiyettir. Bkz. Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2021, s.711-712-713; “Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: ... 2- Suçun işleniş üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15 Eylül 2015 tarih ve E. 2013/823, K. 2015/278); Ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19 Mart 2013 tarih ve E. 2013/1-81, K. 2013/91.

⁵³ Alman hukukundaki baskın teori de budur. Bkz. Frister, *op. cit.*, s.398-399.

⁵⁴ Bertauld, *op. cit.*, s.441; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.332-333-334; Atipik hareketler yönünden bkz. Akbulut, *op. cit.*, s.675; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.817.

⁵⁵ Doktrinde bu husus, müşterek failliğin objektif/maddi unsuru şeklinde nitelendirilebilmektedir. Bkz. Töngür ve Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 315.

⁵⁶ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.818-819-820 vd.; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.332-333-334.

⁵⁷ Muhammed Demirel, “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Yardım Etme Hareketleri”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, Mayıs 2017, s.132.

⁵⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 489; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.864; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.528; Çelen, *Yardım Etme*, 192.

⁵⁹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.768; Hilgendorf ve Valerius, *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*, 222; Bock, *op. cit.*, s.429; Frister, s.398-399.

koyan değil, bombacıların her biri müşterek fail olacaktır. Fakat ortada çeşitli güzergahlar var ise ve suça katkı da kesin değil, tesadüfe bağlanmış ise burada müşterek faillik söz konusu olmaz ve salt mağdurun geçtiği yola pusu kuran veya bomba koyan kişi fail olur⁶⁰.

b) Şeriklerin Katkısı

Yardım etme gerek hazırlık hareketleri gerekse suçun işlenişi sırasında gerçekleştirilecek ihmali yahut icrai fiillerle, suçun işlenişine maddi yahut manevi bir katkı sağlamak şeklinde tezahür eder⁶¹. Yardım etmenin hangi çerçeve fiiller ile gerçekleştirilebileceği TCK'nin 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir⁶². Azmettirenin katkısı ise karşı tarafı suç işlemeye azmettirmekten ibarettir. Azmettiren yönünden maddi yahut manevi bir katkı ayırımına gitmek mantıklı olmayacağından, burada azmettirmenin ikna yönünden "etkililiği" değerlendirmeye alınmalıdır. Örneğin basit ricalar yahut tavsiyeler, azmettirme açısından yeterli etkiye sahip kabul edilmeyecektir⁶³. Yine sessiz kalmak gibi ihmal suretiyle işlenen fiiller de azmettirme açısından yeterli etkiye sahip olamaz⁶⁴.

C) SUÇA İŞTİRAK DERECELERİ

Suçta ortak olarak katılmanın yani suça iştirakin objektif ve sübjektif şartları yukarıda zikredildi. Bu başlık altında açıklanacak olan, suç ortaklarından kimlerin suçta müşterek fail, kimlerin yardım eden ve kimlerin azmettiren konumunda bulunduğu. Bu noktada suça iştirak dereceleri; azmettiren, yardım eden ve müşterek faillik şeklinde üçe ayrılarak incelenmiştir⁶⁵.

⁶⁰ Puppe, *op. cit.*, s.241; Benzer yönde bkz. Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.527.

⁶¹ Rossi, s.214; Kühl, *op. cit.*, s.869-870; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 487; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.917-918; Akbulut, *op. cit.*, s.716; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.553; Hakeri, *op. cit.*, s.489; Cartuyvels, Guillain ve Nederlandt, *op. cit.*, s.28; O. L. von Hinüber ve Werner Tegtmeier, *Strafrecht*, Leipzig, Kohlhammer, 9. Auflage, 1943. s.75-76.

⁶² Manevi katkı, fıkranın a bendindeki "Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.", maddi katkı ise b ve c bentlerindeki, "Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak." eylemleridir. Yardım eden ortağın suça yönelik katkısı, "o katkı olmasaydı suç kuvvetle muhtemel işlenemezdi" şartına bağlı değildir. Örneğin bir suçta suç aletini temin eden ve yardım eden sıfatına sahip olacak kişinin bu fiili olmasa da pekala fail başka birinden silahı temin edebilecektir. Bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.776.

⁶³ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.775-776-777; Çelen, *Yardım Etme*, 107.

⁶⁴ Von Liszt, *op. cit.*, s.205; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.438.

⁶⁵ Aynı yönde bkz. Rossi, *op. cit.*, s.195; Doktrinde suça iştirak dereceleri noktasındaki çatı ayırım, faillik ve şeriklik noktasında yapılmaktadır. Kimi görüşler failliği doğrudan faillik-müşterek faillik-dolaylı faillik, şerikliği ise azmettirme-yardım etme olarak ayırır. StGB'deki düzenleme de bu yöndedir. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.501; Özbek, *op. cit.*, s.638; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.545; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.515-547-548; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.199-200; Kimi görüşler faillik çeşitleri arasında yan yana failliği de eklemektedir. Bkz. Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.416; Dülger, *op. cit.*, s.700; Bir görüşe göre ise TCK'de iştirak kurumu; faillik, azmettirme ve şeriklik olarak üç unsura ayrılmıştır. Bkz. Soyaslan, *op.*

1- Müşterek Faillik

Birden fazla suç ortağı tarafından işlenen bir suçta kimin müşterek fail olduğunu tespit etmek son derece önemlidir. Azmettiren ve müşterek fail ayrımını yapmak görece basittir. Bu noktada belirtilmesi gereken tek husus, bir kimsenin diğer suç ortağını azmettirdikten sonra suça bilfiil katkıda bulunması durumunda salt fail olarak suçtan sorumlu tutulmasının doğru olacaktır⁶⁶. Dolaylı fail ile müşterek fail ayrımını yapmak noktasında da tartışılabilir pek bir husus bulunmamaktadır. Buradaki önem arz eden esas husus, müşterek faillik ve yardım eden sıfatları arasındaki ayrımın nasıl yapılacağıdır.

Suçun tipikliği içerisinde yer alan fiili doğrudan gerçekleştiren ve örneğin bir kimseyi birlikte döven ya da banka kasasını birlikte boşaltan kişilerin müşterek faillik sıfatını taşıyacağı açıktır⁶⁷. Esas mesele hazırlık hareketlerini ve atipik hareketleri gerçekleştirenler yani bir hırsızlıkta şoförlük veya gözcülük yapan yahut detaylı hırsızlık planını oluşturan ya da alarmin şifresini veren ortakların konumunu belirlemektedir. Özgü suçlar yönünden bu ayrımı yapmak pek de zor değildir. Zira özgü suçlarda, normun aradığı özelliği taşımayan kişiler fail değil ancak şerik sıfatını taşıyabilirler⁶⁸. Özgü suç özelliği taşımayan suç tiplerinde ise bu ayrımı yapmak pek kolay değildir.

Ayrımı yapmaya dair ortaya konan teorilerden ilki, objektif teori olarak adlandırılan ve ortakların suça yönelik katkılarının etkililik derecesine göre faillik-yardım eden ayrımı yapan teoridir. Maddi objektif teoride doğrudan katkının kuvvetine, etkililiğine ve bu katkıyı gerçekleştirenin suça yönelik arz ettiği tehlikeye bakılır⁶⁹. Şekli objektif teoride ise tipik hareketleri kasten icra eden ortaklar fail, diğerleri yardım eden sayılır⁷⁰. İkinci teori, Alman

cit., s.481; Diğer bir ayrım ise failliğin müşterek fail ve dolaylı fail olarak, şerikliğin de azmettirme ve yardım etme şeklinde incelenmesidir. Bkz. Hakeri, *op. cit.*, s.488.

⁶⁶ Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.773.

⁶⁷ Cartuyvels, Guillaïn ve Nederlandt, *op. cit.*, s.25.

⁶⁸ Bkz. Constant, *op. cit.*, s.324-325 ; Frister, *op. cit.*, s.375; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; *op. cit.*, s.559; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, 7748/6953, Mehmet Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 2*, Ankara, Seçkin, 2011, s.1713; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.897; Akbulut, *op. cit.*, s.681; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, E. 2014/4395, K. 2014/5995, *Ibid.*, s.681; Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.319; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.349-350; Özgü suçlar olan insan üzerinde deney ve işkence suçlarına yönelik bkz. Nur Bilge Kul, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Ahmet Gökçen), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2019, (Tez No: 544641), s.113; Ezgi Aygün Eşitli, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, (Doktora Tezi, Danışman Metin Feyzioğlu), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2012, (Tez No: 308787), s.189; Aysun Altunkaş, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, (Doktora Tezi, Danışman Fatma Nur Centel), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2011, (Tez No: 317374), s.409; Özgü suçlara dair TCK'nin 40'inci maddesinin ikinci fıkrasının eleştirisi için bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.495.

⁶⁹ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.417; Soyaslan, *op. cit.*, s.480-481; Maddi objektif teoriyi salt nedensellik bağımlı içeren her türlü katkı olarak açıklayan görüş için bkz. Önder, *op. cit.*, s.417.

⁷⁰ Jescheck, *op. cit.*, s.648-649; Kühl, *op. cit.*, s.765-766; Von Liszt, *op. cit.*, s.203-204; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.450; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.416; Soyaslan, *op. cit.*, s.480-481;

Federal Mahkemesi'nin ağırlıklı olarak kararlarına esas aldığı sübjektif teoridir. Bu teoride salt suç ortağının iradesine bakılır. Yani bir ortak eğer failin suçu işleyişine yardım etmeyi değil de suçu faille birlikte müşterek biçimde işlemeyi arzu ederek eylemlerini gerçekleştirmiş ise fail sayılacak, aksi durumda yardım eden olacaktır⁷¹.

Temel teorilerden üçüncüsü ise hukukumuzda da benimsenen⁷², fiil/suç üzerinde müşterek hakimiyet teorisidir. Alman hukukunda da doktrindeki hakim görüş budur⁷³. Bu teoride müşterek faillik için suçun işleniş üzerinde müşterek bir hakimiyet sahibi olmak gerekir⁷⁴. Bu hakimiyet değerlendirmesinde; ilgili ortağın fiili olmasaydı, suçun başarıya ulaşması yahut teşebbüs derecesinde kalmış ise bu noktaya varmasının tehlikeye girip girmeyeceği hususu temel ölçüttür. Bu ölçüte göre değerlendirme yapılırken “*bu hareket olmasaydı suç asla işlenemeyecekti*” değil, “*bu hareket olmasaydı suçun işlenmesi tehlikeye girebilecekti*” ya da “*suçun gidişatı ve başarısı büyük ölçüde failin suça yönelik katkısını gerçekleştirmesine bağlıdır*” denilmelidir⁷⁵. Bu değerlendirme dosyadaki deliller üzerinden *ex ante* biçimde yapılır. Öyleyse bu değerlendirmeye göre gözcünün olduğu bölgeden bir kişi bile geçmemesi ya da objektif kıstaslara göre ortağı yardım eden konumuna yerleştirecek basit

Keçecioğlu, *op. cit.*, s.77; Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin, Springer, 4. Auflage, 2015, s.398-399.

⁷¹ Jescheck, *op. cit.*, s.650; Kühn, *op. cit.*, s.767-768; Von Liszt, *op. cit.*, s.202-203; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.450; Özbek, *op. cit.*, s.639; Gropp, *op. cit.*, s.399; Keçecioğlu, *op. cit.*, s.79; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.417; Önder, *op. cit.*, s.417-418; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.221; Bock, *op. cit.*, s.429; Frister, *op. cit.*, s.396-397; Von Liszt, *op. cit.*, s. 202; Birkmeyer, *op. cit.*, s. 15-20-25 vd.

⁷² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.452-456; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.418-419; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/1-239, K. 2010/14, Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.516-517; Dülger, *op. cit.*, s.700; Şen, *op. cit.*, s.117; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.547; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.474; Tayyip Eroğlu, *Suçta İştirakin Bir Türü Olarak Şeriklik*, (Doktora Tezi, Danışman Ahmet Gökçen), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2022, (Tez No: 740734), s.104; Çelen, *op. cit.*, s.99; Ayrıca bkz. TCK m.37, Gerekeçe.

⁷³ Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, *op. cit.*, s.239-240.

⁷⁴ Doktrinde fiil/suç üzerinde müşterek hakimiyet kurabilecek türden bir katkıya “fonksiyonel katkı-fonksiyonel hakimiyet” de denilmektedir. Bkz. Çelen, *op. cit.*, s.189-190; Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.317; Akbulut, *op. cit.*, s.675; Bu ayrım, Alman hukukundaki hakimiyet teorisinin; salt fiil üzerinde hakimiyeti tipik fiili gerçekleştiren asli failde, irade üzerinde hakimiyeti başkasını araç olarak kullanan dolaylı failde, fonksiyonel hakimiyeti ise suçun birlikte işlendiği bir durumda ortağın fonksiyonunun “onun eylemi olmaz ise suçun işlenmesi tehlikeye girebilirdi” şeklinde önem arz ettiği durumlarda mevcut olacağını belirtmesinden ileri gelmektedir. Bkz. Keçecioğlu, *op. cit.*, s.79; Claus Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin, De Gruyter, 8. Auflage, 2011, s.306.

⁷⁵ Otto, *op. cit.*, s.259-260; Gropp, *op. cit.*, s.402-403-404; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.519-520-521-522; Jescheck, *op. cit.*, s.651; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.865; Akbulut, *op. cit.*, s.672; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.452; Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.313; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, *op. cit.*, s.818-819-820 vd.; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.418-419; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.347-348; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.201-221 vd.; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.332-333-334; Dülger, *op. cit.*, s.711-712-713; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.474; İçel, *op. cit.*, s.566-567; Şen, *op. cit.*, s.116; Aydın, *op. cit.*, s.61-62; Matthias Krüger, “Beteiligung durch Unterlassen an fremden Straftaten”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1, (2011): 1-8, 4; Roxin, *op. cit.*, s.279-307-308 vd.; Yargıtay bu noktada “ortağın fiilinin suça konu diğer fiilleri tamamlar nitelikte olması” şeklinde bir yorumda bulunmaktadır. Bkz. “*dolayısıyla sanık Şahabettin'in eyleminin, uyuşturucu maddeyi bizzat taşımakta olan Eyüp'ün fiilini tamamlar mahiyette olduğu ...*” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02 Nisan 2013 tarih ve E. 2012/10-1323, K. 2013/117).

eylemlerin gerçekleşmesi durumlarında, “*bunlar olmasaydı suçun işlenmesi tehlikeye girebilecekti*” denilebiliyorsa, bu kişiler de müşterek fail olarak suçtan sorumlu tutulabileceklerdir⁷⁶. Bu yönde bir katkı sağlayamayanlar ise yardım eden olarak değerlendirilecektir⁷⁷.

Meseleye dışarıdan bakıldığında, biri tutarken diğerrinin vurması yahut tecavüz etmesi gibi durumlarda basitçe fiil/suç üzerinde müşterek hakimiyet kurulduğu söylenebilir⁷⁸. Fakat çoğu zaman bu denli açık bir yorum yapmak, eldeki deliller ile mümkün olmayabilir ve hakim in adeta *ex ante* biçimde akıl okuma yoluna gitmesi gerekebilir. Bu teori tipik-atipik eylemler ve kanaatimizce hazırlık hareketleri noktasında da faillik-şeriklik açısından bir ayırım yapmadığı⁷⁹ için evvela tipik fiili gerçekleştiren fakat suça sonradan dahil olan ortakların konumunu şüpheli bırakmaktadır⁸⁰. Atipik hareketlerin müşterek faillik yaratabilmesinden kaynaklı bir diğer tartışmaya açık alan da icrai hareket ile işlenebilen suçlara ihmali hareket ile yapılan katkıdır⁸¹.

⁷⁶ Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.872-873; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.457; Sarıgül, *op. cit.*, s.110-111; Her bir katkı burada kendi özelinde değerlendirilmeli ve suç aletini temin gibi hususlar direkt olarak yardım etmeye, gözcülük yahut şoförlük gibi hususlar da direkt olarak müşterek faillığe dahil edilmemelidir. Bkz. Bock, *op. cit.*, s.430; Akbulut, *op. cit.*, s.676; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.527-528; Bu teoriye göre örgüt lideri hazırlık aşamasında suça yönelik fonksiyonel bir katkı sağlamış ise müşterek fail olarak sorumlu olmalıdır. Bkz. Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.222; Aksi yönde bkz. Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.870-871; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.522-523-529; Hukukumuzda ise TCK'nin 220'nci maddesinin beşinci fıkrası gereğince örgüt yöneticileri, örgütün işlediği her suçtan ayrıca fail olarak sorumlu tutulur. Benzer yönde bkz. Çin Ceza Kanunu m.26; Salt belirli bir çete içerisinde yer almanın, çete lideri olmanın veya benzer topluluklardaki liderliğin diğer mensupların işlediği suçlardan doğrudan cezai sorumluluğu doğurması, esas olarak kolektif sorumluluğun bugüne kalan artıklarıdır. Bunlardan kimisi iştirak kurumu içerisine, kimisi basın suçları yahut sair mevzuat içerisine gizlenmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Bouloc, *op. cit.*, s.328-329 vd.

⁷⁷ Çelen, *op. cit.*, s.105-209.

⁷⁸ Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *op. cit.*, s.244; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi E. 2007/692, K. 2008/579, Özbek, *op. cit.*, s.659; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, 2006/5223-6921, Parlar ve Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1*, 695; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, E. 1980/2671, K. 1980/3102, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 2*, 1603; Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi, E. 2007/22321, K. 2008/1638, Özbek, *op. cit.*, s.657; Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi, E. 1979/6677, K. 1979/6701, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 2, op. cit.*, s.1605; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, E. 1990/3543, K. 1990/3664, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 2, op. cit.*, s.1606; Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi, E. 2006/22264, K. 2008/6274, Özbek, *op. cit.*, s.657; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, K. 650/3485, *Ibid.*, s.660; İcel, *op. cit.*, s.567; Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, E. 1980/3286, K. 1980/3575, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 2, op. cit.*, s.1603.

⁷⁹ Bock, *op. cit.*, s.429; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.222.

⁸⁰ Örneğin yerde tekmelenen ve kalkmaya ya da karşılık vermeye takati kalmamış birine sonradan oradan geçen kişi de diğerrleriyle etkileşim halinde tekme atmaya başlasa, bu sonradan eklenen ortağın fiili olmasaydı da suçun işlenişinin hiçbir şekilde tehlikeye girmeyeceği çok açıktır. Sanıyoruz ki böyle bir durumda bunlar her halde müşterek fail olarak kabul edilmelidir.

⁸¹ Normalde ihmali hareket ile işlenebilen suçlarda ihmali fiiller ile müşterek faillik mümkündür. Bkz. Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.557; Krüger, *op. cit.*, s.1-6-7; Fakat bu teoriye göre atipik hareketler de müşterek faillik yaratabildiği için icrai hareket ile işlenebilen suçlarda ihmali hareket gerçekleştiren ortağın konumunun müşterek faillik olabileceği hususu tartışmaya açılmaktadır. Bunların ancak şerik olabileceği yönünde bkz. Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.460; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.542-543; Zıt bir yorumun da yapılabileceği yönünde bkz. Krüger, *op. cit.*, s.5-6-8.

2- Şeriklik

a) Azmettirme

Objektif tipikliğine konu unsurları belirli bir suçu işleme iradesi bulunmayan (*omnimodo facturus*) birini⁸², bu unsurları belirli⁸³ aynı⁸⁴ kasıtlı⁸⁵ suçu hür iradesiyle⁸⁶ işlemeye kasten ve etkin araçlarla⁸⁷ karar verdiren kimse, azmettiren olarak nitelendirilir. Azmettirmek tek başına cezalandırılabilir bir fiil olarak kabul edilmediğinden⁸⁸, bu fiil ancak failin fiiline bağlanarak cezalandırılabilmesi için failin suçu işlemesi yahut teşebbüs aşamasına kadar getirmesi, sorumluluk için şarttır⁸⁹. Azmettiren aynı zamanda suçta yardım eden ortak ise azmettiren şeklinde sorumlu tutulacaktır. Zira azmettirme, yardım etmeye üstün bir davranıştır. Faillik de azmettirmeye üstün geleceğinden, kişi aynı zamanda müşterek fail ise azmettiren değil, fail olarak sorumlu olur⁹⁰. Birden fazla kişinin birlikte azmettiren olması⁹¹ yahut karşılıklı azmettirme de mümkündür⁹². Bir kişi kendisine yönelik işlenecek bir suça başkasını azmettirdiğinde ise mağdur sıfatı, azmettirme sıfatının bulunmasına ve cezalandırmaya engel

⁸² Bilahare suç işlemekten vazgeçen ve *omnimodo facturus* durumundan çıkan kişinin azmettirilebileceğine yönelik bkz. Puppe, *op. cit.*, s.235; *Omnimodo facturus* durumundaki birini azmettirmeye çalışmak ise ancak yardım etmeyi doğurabilir. Bkz. Rossi, *op. cit.*, s.214; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.437; Hinüber ve Tegmeyer, *op. cit.*, s.77.

⁸³ Otto, *op. cit.*, s.293; Genel bir kışkırtma, ahlaksızlığa yahut suç işlemeye eğilim kazandırma hareketleri azmettirme olarak kabul edilmez. Bkz. Rossi, *op. cit.*, s.199-200; Detaylı bir suç planı anlatılması gerekmez. Salt objektif tipiklik içerisindeki unsurların belirli olması yeterlidir. Bkz. Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.328; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.548; Failde önceden bir cinayet işlemek fikri mevcut olabilir. Fakat kiralık katillerin durumu gibi “X’i öldürmek” şeklinde bir irade ancak azmettirme sonucu oluşabilecek ise burada azmettirme meydana gelebilecektir. Bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.482; Demirel ve Kartal, *op. cit.*, s.466; Yağız Yavuz, “Azmettirmenin Özel Oluşum Şekilleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, Mayıs 2023, s.139-140; Azmettirmede aracı kullanmanın mümkün olduğu yönünde bkz. Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.881; Suçun basit halini işlemeye karar vermiş birini, suçun nitelikli haline azmettirmenin mümkün olduğu yönündeki görüşler için bkz. Kühl, *op. cit.*, s.849-850 Aksi yönde bkz. Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.438.

⁸⁴ Azmettiren ile failin iradelerinin unsurları belirli aynı suç üzerinde uyuşması gerekir. Bkz. Von Liszt, *op. cit.*, s.206.

⁸⁵ Taksirli suç işlemeye azmettirmenin mümkün olmadığına yönelik bkz. Otto, *op. cit.*, s.290.

⁸⁶ Azmettirilen failde hür irade bulunmuyor ve azmettirme cebir içeriyorsa, burada dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Bkz. Von Liszt, *op. cit.*, s.205; Bodson, *op. cit.*, s.316.

⁸⁷ Jescheck, *op. cit.*, s.686-687-688-689; Kühl, *op. cit.*, s.853-854; Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.880-881-885-886; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.350; Çelen, *op. cit.*, s.107; Azmettirmeye yönelik fiillerin sonuca etkili olma potansiyeli taşıması gerekir. Bkz. Özbek, *op. cit.*, s.664; Rica etmenin azmettirme sayılmayacağına dair bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2002/6-231, K. 2002/381, Çelen, *op. cit.*, s.107.

⁸⁸ Genel eğilim bu olmakla birlikte, yukarıda Almanya gibi bu durumun istisnalarına yönelik uygulamaların bulunduğu hukuk sistemlerinden örnekler verilmiştir.

⁸⁹ Rossi, *op. cit.*, s.196-198; Von Liszt, *op. cit.*, s.207-208; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.550.

⁹⁰ Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.775.

⁹¹ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.459.

⁹² Örneğin bir grup genç, tatil parası biriktirmek için hırsızlık yapma kararı alarak birbirlerini azmettirseler ve fakat gidip birbirleri ile bağlantısız suçlar işleseler, müşterek fail değil salt azmettiren olacaklardır. Bkz. Puppe, *op. cit.*, s.236.

olacaktır. Zira bir kişi aynı suçtan hem mağdur hem de fail olamayacağına göre azmettiren de olamaz⁹³.

b) Yardım Etme

Suçta yardım eden konumunda ortak olmanın hangi şartlarda gerçekleşebileceğine dair çerçeve eylem tipleri, TCK'nin 39. maddesinin ikinci taahhidi olarak düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesi gereğince bu konuda kıyas yapılamaz⁹⁴. Bunlar; “Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek”⁹⁵, “Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak” ve “Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”⁹⁶ şeklindeki eylemlerdir⁹⁷.

Yardım eden, suçu doğrudan işlemeyen fakat suçun işlenmesini atipik fiili ile kolaylaştıran ortaktır⁹⁸. Hakimiyet teorisi gereğince bu tür atipik fiilleri gerçekleştirenler direkt yardım eden olarak nitelendirilmeyecek ve fonksiyonel katkı durumunda müşterek fail olarak nitelendirileceklerdir⁹⁹. Yardım etmenin salt faillere yönelik olması gerekmez. Diğer yardım eden konumundaki ortaklara yardım etmek de mümkündür¹⁰⁰. İhmali hareketlerle bir suçta yardım etmek de pekala mümkündür¹⁰¹. Ancak böyle bir durumda önlememe, kasayı kapatmama, kapıyı kapatmama gibi ihmali hareketlerden sorumlu tutulabilmek için garantörlük şarttır¹⁰².

⁹³ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 61, Sayı 2, Haziran 2012, s.663.

⁹⁴ Bouloc, *op. cit.*, s.312; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.918-919; Bazı kanunlarda ise böyle bir düzenleme yer almadığı için hakimnin takdiri mecburen devreye girmektedir. Örneğin StGB m.27’de nelerin yardım etme sayılacağına dair bir düzenleme bulunmamakta, salt kasıtlı yardım edenlerin sorumluluğu öngörülmektedir. Bkz. Demirel, *Yardım Etme, op. cit.*, s.122.

⁹⁵ Teşvikte belirli suçu işleme iradesi mevcuttur fakat henüz açıkça ortaya konmamıştır. Kararı kuvvetlendirmede ise artık açıkça ortaya konmuş bir irade kuvvetlendirilmektedir. Bkz. Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.931-932-933; Özbek, *op. cit.*, s.681.

⁹⁶ Örneğin uyuşturucuyu getirecek kurye ile irtibat kurma görevini gerçekleştiren kişi yardım edendir. Bkz. Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi, E. 2009/21635, K. 2010/11716, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 2, op. cit.*, s.1667.

⁹⁷ Gizli soruşturmacı azmettiremez, azmettirir ise suçtan sorumlu olacaktır. Fakat destekleyici fiillerde bulunabilir ve yardım eden konumunda bulunabilir. Böyle bir durumda CMK m.139 gereğince sorumsuzdur. Bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.491-492-494.

⁹⁸ Rossi, *op. cit.*, s.194-195.

⁹⁹ Çelen, *op. cit.*, s.105-209; Örneğin suç işlenmeden önce silahı temin eden kişi yardım eden olurken, kavga sırasında karşı tarafı öldürmesi için bıçağını çıkarıp arkadaşına veren kişi müşterek faildir. Bkz. Şen, *op. cit.*, s.116.

¹⁰⁰ Bouloc, *op. cit.*, s.320; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.920; Hakeri, *op. cit.*, s.495.

¹⁰¹ Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.775; Frister, *op. cit.*, s.404.

¹⁰² Soyaslan, *op. cit.*, s.488; Türk hukuku yönünden aksi yönde bkz. Aksi yönde bkz. Hakeri, *op. cit.*, s.491; StGB'nin 13'üncü maddesinde bir genel hüküm olarak, suçlara yönelik neticeleri engellemeyen kişilerin ancak garantörlük konumları varsa bu fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilecekleri belirtilmiştir. Bu ihmal suretiyle iştirak için de bir ön şart sayılır. Bu konuda bkz. Krüger, *op. cit.*, s.1-2.

D) BAĞLILIK KURALI

Suçta iştirak kurumu genel hükümlerde düzenlendiği için ortada birden fazla ortağın işlediği çok sayıda iştirak suçu değil, tek bir suç mevcuttur. Tüm ortaklar da ortaklıktaki konumları çerçevesinde, işlenen yahut en azından teşebbüs aşamasına kadar getirilen bu tek suçtan iştirak hükümleri gereğince sorumlu tutulur. Böyle bir durum da tipik hareketleri gerçekleştirilmeyen suç ortaklarının suç ile bağlanmasını gerektirdiğinden, esasında bağlılık kuralı iştirak hükümlerinin tabiatından kaynaklı bir durumdur¹⁰³. Aksi halde kanunilik ilkesi gereğince bu diğer ortakların suçtan sorumlu tutulması mümkün olmaz¹⁰⁴. Öyleyse bağlılık kuralının kanunda açıkça düzenlenmesine gerek yoktur.

TCK'ni 40'ıncı maddesinde ise bağlılık kuralı adı altında sorumluluğa yönelik bazı ayrı durumlara düzenlenmiştir. Madde, taksirli suçları dışlayarak tipik + hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiil şartı getirmiş ve böylece sorumluluğu daraltmış¹⁰⁵, ayrıca cezalandırmayı önleyen kişisel nedenlerin diğer ortaklara sirayet etmeyeceğine yönelik de bir düzenlemeye gitmiştir. Maddede düzenlenen diğer hususlar ise suçun teşebbüs aşamasına gelmesi gereği ve özgü suçlarda müşterek faillik olamayacağıdır¹⁰⁶. Bağlılık kuralı hem şerikleri ve hem de atipik hareketleri gerçekleştiren yani hırsızlıkta gözcülük yapan ortak gibi müşterek failleri kapsamaktadır. Öyle ki evi soymak için camı kırıp içeri giren ve hırsızlık yapan ortağın işlediği

¹⁰³ Bertauld, *op. cit.*, s.427-429-431-445; Bodson, *op. cit.*, s.310-311.

¹⁰⁴ Çelen, *op. cit.*, s.71-73 vd.; Temiz, "*op. cit.*", s.2489.

¹⁰⁵ Sınırlı bağlılık kuralı olarak isimlendirilen bu teoriye dair bkz. Otto, *op. cit.*, s.285; Kühl, *op. cit.*, s.757; Keçecioglu, *op. cit.*, s.76; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.477; Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.958; Özgün, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.547-548-549-558; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.784; Soyaslan, *op. cit.*, s.495; Özbek, *op. cit.*, s.690; Eski kanunlarda klasik okulun ve 1810 Napoleon Kanunu'nun etkisiyle; ekseriyetle özgür seçim imkanına bağlı kusur yeteneği/kusurluluk niteliği, suçun manevi unsurunun bir ön şartını oluşturuyordu. Yani kusurluluk suçun bir unsuru kabul ediliyordu. Fakat kusurluluğu ve hatta kastı bulunmayan faillerin suç ortaklarının cezalandırılabilmesi adına; tipik fiilin hukuka aykırı olarak işlenmesi, ortakların iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilmesi için yeterli görülüyordu ki aslında suç oluşmadığı için burada faillerin anti-sosyalliğine bağlı ayrı suçlar yaratılmış ve bunlar cezalandırılmış oluyordu. Aslında bu, hukuka uygun davranan araç şahsın eylemleri durumu haricinde, bugünkü anlayışla dolaylı failliğin bağlılık kuralı çerçevesinde cezalandırılması gibi bir durum yaratıyordu. Bu sisteme yönelik bkz. Bertauld, *op. cit.*, s.445-446; Bugünkü Fransız hukukunda, eski teorinin aşağı yukarı aynısı olan "*suçluluğun ödünç alınması*" teorisi mevcuttur. Bu teoride faile yönelik kast dahil bütün subjektif cezasızlık yahut beraat halleri, şeriklerin sorumluluğundan tamamen bağımsız olduğu gibi şeriklerin sorumluluğu için failin bilinmesi bile gerekmemektedir. Temel şart, tipik eylemin objektif olarak cezalandırılabilir yani (*objektif*) tipik + hukuka aykırı olmasıdır. Müşterek failler için ise bu teori uygulanmadan da sorumluluğun doğacağı kabul edilmektedir. Fransız hukukunda şerikler de fail gibi cezalandırılabilirdiği için failin kastının yokluğu gibi durumlarda aslında burada dolaylı faillığe benzer bir durum yaratılmış olmaktadır. Bkz. Renout, *op. cit.*, s.195-196-197-198; Bouloc, *op. cit.*, s.309-310-311-312; Fransız Yargıtay'ının uyuşturucu taşıdığı bilmeyen araç sürücüsünün beraat ettiği fakat yardım eden konumundakinin şerik olarak cezalandırıldığı 2003 tarihli kararı için bkz. *Ibid.*, s.311; Teorinin Belçika hukukundaki uygulamasına yönelik bkz. Bodson, *op. cit.*, s. 313; Michiels ve Jacques, *op. cit.*, s.105.

¹⁰⁶ Doktrinde bu duruma bağlılık kuralının çifte fonksiyonu denilmiş ise de (*Eroğlu, op. cit., s.210*) özgü olmayan birinin fail sıfatını taşıyamayacağını söylemek için böyle bir maddeye gerek olmadığını düşünüyoruz. Böyle bir madde ancak özgü suçlardaki diğer kişilerin de fail olarak cezalandırılabilmesi için gerekebilir. Ayrıca bkz. Otto, *op. cit.*, s.276.

hırsızlık suçunda bağlılık kuralı harici hiçbir kural, köşe başında bekleyen gözcü suç ortağını hırsızlığa teşebbüsten veya hırsızlıktan fail olarak cezalandırmak için yeterli değildir¹⁰⁷.

E) CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLERİN DİĞER SUÇ ORTAKLARINA TESİRİ

Bu başlık altında bahsedilecek olanlar, suçun niteliğini etkileyerek ağırlaştırılan yahut hafifleten nitelikli haller değil, haksız tahrik yahut cezayı azaltan yaş küçüklüğü gibi salt cezayı hafifleten yahut kaldıran ve cezanın bireyselleştirilmesinde gündeme gelen durumlardır¹⁰⁸. TCK'nin 40'inci maddesi salt cezalandırmayı önleyen kişisel nedenlerin diğer ortaklara sirayet etmeyeceğini düzenlediği için cezayı azaltan yahut ağırlaştırılan sair hususlar yönünden yetersiz kalmaktadır¹⁰⁹.

Tamamen sübjektif bir nitelik arz eden ve cezanın bireyselleştirilmesinde gündeme gelen; olası kast, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik hali, kısmi akıl hastalığı ve etkin pişmanlığa bağlı cezanın hafifletilmesi durumları hiçbir şekilde diğer suç ortaklarına sirayet etmemelidir¹¹⁰. TCK'nin 43'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen, aynı mağdura yönelik zincirleme şekilde aynı suçun işlenmesi halinde ise suçun birden fazlasına katılan suç ortağındaki iştirak iradesinin suçların zincirleme biçimde işleniyor olması bilincini de kapsamı gerekir¹¹¹. Suçlardan salt birine iştirak etmiş ortakların durumundaysa, ortak katıldığı suçun zincirleme biçimde işlenen birden fazla suçun bir bölümü olduğunu bilse bile bu artırımın yapılmaması gerekir¹¹². Failleri farklı olan zincirleme biçimde işlenen suçlarda

¹⁰⁷ Bağlılık kuralının ancak suçla doğrudan temas halindeki müşterek failer yönünden söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.456; Doktrindeki ağırlıklı görüş ise bağlılık kuralının yalnızca şerikleri kapsadığı ve müşterek faillik için ortada diğer failin kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş/teşebbüs aşamasında kalmış bir suçunun/fiilinin varlığının gerekmediğidir. Bkz. Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.515-516-519; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.548; Eroğlu, *op. cit.*, s.208-211; Çelen, *op. cit.*, s.105; Akbulut, *op. cit.*, s.679; Fransız hukukundaki ödünç alma kuramı yönünden de benzer görüşler mevcuttur. Bkz. Bouloc, *op. cit.*, s.286.

¹⁰⁸ Doktrinde suça etki eden nedenler tabiri, salt nitelikli haller için kullanılabilen ve haksız tahrik gibi hususlar bu kavramdan ayrı tutulabilmektedir. Bkz. Şahin, *op. cit.*, s.652-653; Bazı görüşlere göre ise suça etki eden nedenler, nitelikli halleri ve haksız tahrik gibi genel hükümlerde düzenlenen ve ceza yahut sorumluluk üzerinde etkili olan etkin pişmanlık harici halleri de kapsar. Bkz. Atacan Köksal, *Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler*, (Doktora Tezi, Danışman Muharrem Özen), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2022, (Tez No: 800934), s.3-24-25-36-37-40; Kanaatimizce cezayı etkileyen ve genel hükümlerde düzenlenen bu gibi durumlar ve etkin pişmanlık gibi haller ile suç tipi içerisinde temel suça bağımlı nitelikli bir hal olarak düzenlenen suçun farklı görünüşleri arasında her yönden farklılık vardır. Bu sebeple suç ortaklarına sirayet etme ihtimali bulunan nitelikli haller aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

¹⁰⁹ Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.338; Şahin, *op. cit.*, s.666-678; Örneğin cezayı kaldıran etkin pişmanlık durumu bu madde içerisinde değerlendirilebilecekken, cezayı azaltan tipteki bir etkin pişmanlıkta ne olacağı düzenlenmemiştir. Bkz. Köksal, *op. cit.*, s.245; Etkin pişmanlık yönünden ayrıca bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.498.

¹¹⁰ Benzer yönde bkz. Köksal, *op. cit.*, s.245-246-252; Haksız tahrik açısından ayrıca bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 1998/1361, K. 1998/2191, Köksal *op. cit.*, s.252.

¹¹¹ İdris Şeker, *Zincirleme Suç*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Berrin Akbulut), Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009, (Tez No: 249737), s.86; Aksi yönde bkz. Türkan Yalçın Sancar, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç", *TBB Dergisi*, Sayı 70, 2007, s.256.

¹¹² Aynı yönde bkz. Sancar, *op. cit.*, s.256; Şeker, *op. cit.*, s.73.

eğer şerikler aynı ise bu durumda şeriklerin cezası da TCK'nin 43'üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince artırılabacaktır¹¹³.

F) İŞTİRAK BENZERİ KURUMLAR

1- Yan Yana Faillik

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme iradesinin mevcudiyeti gerekir. Eğer bir suçta birlikte işleyen birden fazla kişinin hiçbirinde iştirak iradesi yoksa, bu durum doktrinde yan yana faillik olarak adlandırılmaktadır¹¹⁴. Bu tip bir durumun kasıtlı suçlarda da taksirli suçlarda da gündeme gelmesi mümkün olup, bu durumda her fail salt kendi fiilinden sorumlu tutulacak, fail sayısınınca suç oluşacaktır¹¹⁵. Örneğin iki kişinin birbirlerinden habersizce ve birbirlerini görmeden aynı anda bir evi kundaklamaları durumunda yan yana faillik gündeme gelecektir¹¹⁶.

2- Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi Gereken Suçlar

Bazı suçlar zorunlu olarak birden fazla kişinin katılımını gerektirir. Rüşvet suçu, bu konudaki tipik örnektir¹¹⁷. Bunlar çok failli suçlar yahut zorunlu iştirak suçları şeklinde nitelendirilebilmektedir. Tek faille de işlenebilen suçlar ise muhtemel iştirak suçları olarak nitelendirilmektedir¹¹⁸. Çok failli suçlarda tüm failler aynı yönde hareket ediyor ise (*örgüt kurma gibi*) bunlara birleşme suçu, karşılıklı olarak birbirlerine yönelik hareket ediyorlar ise (*rüşvet gibi*) bunlara da karşılaşma suçu denilmektedir¹¹⁹. Bu tür suçlara da şerik olarak iştirak mümkündür¹²⁰. Fakat zorunlu çok failli suçlarda, suçun oluşumu için gereken faille ve

¹¹³ Şeker, *op. cit.*, s.73.

¹¹⁴ Özbek, *op. cit.*, s.644; Çelen, *op. cit.*, s.101; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.750; Aydın, *op. cit.*, s.29-30-31.

¹¹⁵ Bouloc, *op. cit.*, s.306; Hinüber ve Tegtmeyer, *op. cit.*, s.76; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.432-433; Eroğlu, *op. cit.*, s.108; Aydın, *op. cit.*, s.31; Böyle olunca da salt bir failin suçu etkili biçimde işlemiş olması yahut birden fazla failin ancak birlikte neticeyi doğurabilmiş olmaları, tüm faillerin neticeden direkt olarak sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmayacaktır. Örneğin iki kişi mağdura birbirlerinden habersiz biçimde öldürücü olmayan dozda zehir verseler, tek başına hareketleri yeterli olmadığı için öldürmede illiyet bağı kurulamayacağından, bu kişiler yönünden ancak kasten yaralama yahut öldürmeye teşebbüs suçu oluşabilecektir. Bkz. Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.90-91.

¹¹⁶ Puppe, *op. cit.*, s.238.

¹¹⁷ Hinüber ve Tegtmeyer, *op. cit.*, s.76; Constant, *op. cit.*, s. 343-344; Özbek, Doğan, vd. 496; Fuhuş gibi bazı suçlar da birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleşmesi zorunlu olan suçlar olmakla birlikte, bu suçlar çok failli değildir. Zira fuhuşa sürüklenen kişi suçun aynı zamanda faili konumunda değil, mağdurdur. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.495.

¹¹⁸ Soyaslan, *op. cit.*, s.476; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.316; Şen, *op. cit.*, s.115; Doktrinde suçu doğrudan işleyenlerden her biri fail oluyorsa bu suçların çok failli, olmuyorsa zorunlu iştirakin söz konusu olduğu suçlar şeklinde isimlendirileceği belirtilmiştir. Bkz. Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.512.

¹¹⁹ Otto, *op. cit.*, s.298; Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.311; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.537-538.

¹²⁰ Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.312; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, *op. cit.*, s.745; İzzet Özgenç, "Kavgı Suçu(TCK m.464) Üzerine Düşünceler", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 76, Sayı 19, Ekim 1993, s.486; Soyaslan, *op. cit.*, s.503-504; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.513-514.

fiillerine yönelik fail-yardım eden ayrımı yapılmaz. Müşterek faillik açısından TCK'deki iştirak hükümleri salt muhtemel iştirak suçlarına uygulanabilir hükümlerdir¹²¹.

3- Dolaylı Faillik

Dolaylı faillik kurumu, dolaylı failin bir başkasının iradesi üzerinde hakimiyet kurarak, onu suçta araç olarak kullanmasına bağlı oluşur¹²². Bu durum cebir ve tehdit altındakiler, akıl hastaları yahut küçükler gibi doğru ile yanlışı olması gerektiği kadar ayırt edememe noksanlıklarından faydalanılanlar, kandırılan/hataya düşürülenler, zaruret halinde bırakılarak suç işlemek durumunda bırakılanlar, bilgisi olmadan irade serbestisi sonlandırılan ve örneğin içkisine ilaç atılanların durumunda yahut iftira atılması üzerine kolluk ya da yargı mensuplarının mecburen görevlerini yapması gibi durumlarda meydana gelebilir¹²³. Bu durumlar kusurluluğu yahut hukuka aykırılığı kaldıran sebepler olduğu için araç şahıslar, işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılmazlar¹²⁴.

Öyleyse dolaylı fail ile suçu işleyen araç arasında, işlenen suça yönelik herhangi bir iştirak iradesi yoktur¹²⁵. Dolaylı faillik ile şerikliğin yahut müşterek failliğin ayrımı da işte bu iştirak iradesinden geçer¹²⁶. Öyleyse dolaylı faillik müessesesinin, suç ortaklığı yahut suça iştirak şeklinde nitelendirilmesi doğru olmayacaktır¹²⁷. Kandırılan yahut cebirle suç işlemeye zorlanan kişiler için dolaylı faillik bir iştirak kurumu değilse de¹²⁸ isnat yeteneğine sahip olmayanların, kasten işledikleri suçlarda esasında müşterek fail, dolaylı faillerin ise azmettiren olabileceğini söylemek gerekir. Şüphesiz ki bu kişilerin de aldatılması yahut cebren zorlanması

¹²¹ Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.325.

¹²² Frister, *op. cit.*, s.409; Jescheck, *op. cit.*, s.642-663-664; Kühl, *op. cit.*, s.772-773 vd.; Roxin, *op. cit.*, s.143-144-145-306-337 vd.; Otto, *op. cit.*, s.270-271.

¹²³ *Ibid.*, s.271; Puppe, *op. cit.*, s.235; Jescheck, *op. cit.*, s.669; Kühl, *op. cit.*, s.773-774-787-788; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.544; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.464-465; Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, *op. cit.*, s.133; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.765; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.205; Kendi malı olduğunu söyleyerek kandırdığı kişilere aslında hırsızlık yaptıran faile dair karar için bkz. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, E. 2018/1867, K. 2019/76, Nüsri Yüksel, *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak Şekli Olarak Faillik*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Mehmet Sinan Altunç), İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, (Tez No: 702721), s.61.

¹²⁴ Keçecioglu, *op. cit.*, s.81; Çin Ceza Kanunu m.28'de olduğu gibi kimi hukuk sistemlerinde ise araç şahısların da hafifletilmiş cezalar ile suçtan sorumlu tutulabilecekleri düzenlenmiştir.

¹²⁵ Erem, *Suçta İştirak*, *op. cit.*, s.67.

¹²⁶ Puppe, *op. cit.*, s.234.

¹²⁷ Constant, *op. cit.*, s.333; Şen, *op. cit.*, s.121; Aksi yönde bkz. Zahir Yılmaz, *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, (Doktora Tezi, Danışman Yusuf Yaşar,) İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018, (Tez No: 506501), s.131-132.

¹²⁸ Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.326-327.

mümkün olduğundan, bunlara yönelik her türlü eylemin özünde bir iştirak teşkil edeceğini söylemek de mümkün olamaz¹²⁹.

Bağlılık kuralı da dolaylı faillığe uygulanamayacağından, araç şahsın fiili hukuka uygun olsa bile dolaylı fail cezalandırılacaktır. Fakat dolaylı failde suçu araç şahıs vasıtasıyla işleme kastı, bu eylemlerine yönelik hukuka aykırılık ve isnat edilebilirliğin unsurları mevcut olmalıdır¹³⁰. TCK'nin 37'nci maddesine göre dolaylı fail, asli fail gibi cezalandırılır. Lakin isnat yeteneği bulunmayanları araç olarak kullananların cezası ağırlaştırılacaktır¹³¹. Asli faillik ile dolaylı failliğin birleşmesi yani örneğin bir kişinin çocuğunu rehin aldığı bir banka çalışanını zorlayarak onunla birlikte bilfiil bankayı soyması gibi durumlarda, kişinin kendi fiiline yönelik failliği, araç şahsa yönelik de dolaylı failliği gündeme gelmeli ve iki ayrı suç için fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Böyle bir durumda isnat yeteneği bulunmayanlar ile suçu birlikte işleyen kişinin cezasını arttırmak gerektiğinden, fikri içtima kuralları uygulanmaz ise bir dogma gibi “*dolaylı faillik, asli faillikten önce gelir*” şeklinde bir teori yaratılması gerekecektir¹³².

4- Kitlesele Hareketlerde Yer Alma Durumu

Linç etme, toplu yağmalama gibi çok sayıda kişinin galeyana gelerek gerçekleştirdiği, kitlesele hareketlerde yer alarak birlikte suç işleme gibi bir durumda, taraflardan kimisi birbiri ile ortak bir irade içerisinde suçu işleyebileceğinden, direkt olarak yan yana faillikten

¹²⁹ Aksi yönde bkz. Erem, *Suçta İştirak*, op. cit., s.80; TCK m.37/2, bu tür durumları külliyen dolaylı faillik içerisinde değerlendirmiştir. (*Hafizoğulları ve Özen*, op. cit., s.331) Halbuki ne kast ne de araç olma durumu bu tür insanlar için bir karine değildir. Zira bir monomani yahut kleptomani durumunda suç arzusuna hakim olamamaktan kaynaklı kasten işlenen bir suç söz konusu olabileceksen, şizofreni hastası kendisine saldırıldığını sanıp sokak ortasında boşluğa ateş edebilir ve kast derecesinde bir bilinci olmadan suç işleyebilir. Öyleyse dolaylı faillik kurumu, kasıtlı iştirak iradesiyle suç işleyen bu gibileri açısından bir iştirak kurumu olarak kabul edilebilir. (*Soyaslan*, op. cit., s.484-485) Ancak TCK'nin 37'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince hakkında güvenlik tedbirine hükmedilecek olan kasıtlı iştirak iradesine sahip akıl hastasını fail, dolaylı faili de azmettiren olarak suçtan sorumlu tutmak mümkün değildir. Öyleyse bu durumda mecburen dolaylı faillik kurumu uygulanacak fakat bu kınanamayan şahıslar da suçtan sorumlu tutularak, tehlikelilikleri dolayısıyla ıslah yahut tedavi edici güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir. Benzer yönde bkz Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 8. Baskı, 2017, s.508; Aksi yönde ve bu durumda iştirak hükümlerinin uygulanabileceğine, dolaylı failliğin oluşmayacağına dair bkz. Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, op. cit., s.255-256 ve Çelen, op. cit., s.104.

¹³⁰ Kühl, op. cit., s.776-784; Frister, op. cit., s.375; Jescheck, op. cit., s.665; Dolayısıyla taksirli dolaylı faillik söz konusu olamaz. *Ibid.*, s.664; Aynı yönde bkz. Gropp, op. cit., s.412.

¹³¹ Bir kimse 13 yaşında isnat yeteneği bulunmayan birini suçta araç olarak kullanmaktaysa dolaylı failliği gündeme gelmekte, aynı çocuğun isnat yeteneği mevcut olduğunda ise azmettiren olmaktadır. Şahsın subjektif iradesi burada önemli olup, isnat yeteneği bulunmadığını düşündüğü bir çocuğu azmettirdiğinde hatası gereği dolaylı fail değil, azmettiren olacaktır. Böylece ağırlaştırılmış bir ceza bu şahsa uygulanamayacaktır. Aynı örnek, dışarıdan bakıldığında akıl hastası olduğu düşünülen reşit bir kişi için de verilebilir. Bkz. Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, op. cit., s.471.

¹³² İşte dolaylı faillikte isnat yeteneği temelinde bir kast tartışmasına girmeyip, bunların her birini araç olarak gören kanunun yarattığı en ilginç problem budur. İsnat yeteneği mevcut ise 12 yaşından bir gün yaşlı bir çocukla birlikte hırsızlık yapan kişinin cezası arttırılmayacak ve çocuk da suçta müşterek fail olacak, aynı suç çocuğun 12 yaşını doldurmasına bir gün kala işlense bu sefer kişinin cezası TCK'nin 37'nci maddesi gereğince arttırılacak ve çocuk da suçta araç kabul edilecektir. Mantık çerçevesinde bu durumun izahı, sanıyoruz ki mümkün değildir.

bahsedilemez. Fakat bu tür suçlarda herkese yönelik direkt olarak iştirak halinde işlenmiş suç nitelmesi de yapılamaz¹³³. Bu tür durumlarda evvela iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilir, bilinçli bir suçlular grubu yahut olayları başlatan tek bir asli fail yer alır ki bunlar cezalandırılabilir konumdadır. Fakat ikinci olarak, bu tür suçlarda bir de galeyana gelen bir grup bulunur. İşte bu ikinci grupta galeyana gelmeden kaynaklı özgür iradelerinin geçici olarak sakatlanması ve suçun isnat edilebilirlik şartlarının kalkması gündeme gelir¹³⁴.

II. TÜRK HUKUKUNDA NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

A) NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ KAVRAMI

Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda fail bir fiil ortaya koymakta ve bu fiili, failin bildiği ve istediği yani kastettiği neticeden daha ağır yahut başka bir neticeyi doğurmaktadır¹³⁵. Alman hukukunda neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar, suçun nitelikli halleri arasında¹³⁶, Türk hukukunda ise temel suçun bir nitelikli hali değil, bağımsız birer suç tipi olarak incelenmektedir¹³⁷. Kıyas yasağı gereğince, failin ağırlanmış yahut başkalaşmış neticeden dolayı ayrı bir suçtan cezalandırılabilmesi için özel hükümlerde, ayrı neticesi sebebiyle ağırlanmış suç tiplerinin varlığı gerekir¹³⁸. Öyleyse bu suç tiplerinde öncelikle ağırlanmış neticeyi meydana getiren fiilin tipikliği içinde kaldığı bir temel norm, bir de ağırlanmış neticeyi düzenleyen ve cezayı ağırlaştırır¹³⁹ diğer bir düzenleme bulunmaktadır¹⁴⁰.

¹³³ Gabriel Tarde, *Les Crimes des Foules*, Rapport Presente au Troisieme Congres International d'Anthropologie Criminelle, 1892, s.28-29-30-34; Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, *op. cit.*, s.26.

¹³⁴ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.135; Tarde, *op. cit.*, s.28-34; Bir görüşe ise göre bu durumda taraflar birbirinden haberdar biçimde suçu işlese de iştirak iradesi oluşmaz ve herkes kendi fiilinden sorumlu tutulur. Fakat asli faillerin fiillerine iştirak mümkündür. Bu yönde bkz. Aydın, *op. cit.*, s.31-32; Tarde bu tür durumlarda kişilerde özgür irade bulunmasa bile cezasızlık durumunun, kitle suçlarının işlenmesini kolaylaştırabileceği için tercih edilmemesi ve alternatif uygulamalara gidilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Bkz. Tarde, *op. cit.*, s.25-34.

¹³⁵ “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.” (TCK m.23); “Kanunun bir suçun belirli bir sonucuna bağlı olarak daha ağır bir ceza öngörmesi halinde, fail ya da iştirakçi, bu sonuçla ilgili olarak ancak en azından taksirli olması halinde daha ağır cezaya çarptırılabilir.” (StGB m.18), “Strafgesetzbuch”, (E.T. 5 Şubat 2024, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0149); Ayrıca bkz. Hakeri, *op. cit.*, s.243.

¹³⁶ Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, Yener Ünver (Ed.), Hakan Hakeri, Yener Ünver vd. (Çev.), Ankara, Adalet, 2014, s.100; Joachim Renzikowski, *Restriktiver Taterbegriff und Fahrlässige Beteiligung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997, s.292.

¹³⁷ Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar kast-taksir kombinasyonları ve bağımsız birer suç tipleridir. Diğer kombinasyonlar ise suçun nitelikli halidir. Bkz. Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.390-391-397-905.

¹³⁸ Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.390.

¹³⁹ Zaten temel halden ağır bir ceza tatbiki edildiğinden, bu tür suçlarda bilinçli taksire yönelik ayrı bir ceza artırımı yapılmaz. Bkz. Koray Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlar*, Ankara, Adalet, 2015, s.236; Nazmiye Özenbaş, *Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası*, Ankara, Adalet, 2017, s.348.

¹⁴⁰ Özenbaş, *op. cit.*, s.8; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.326; Cezalarda oran failin fiili ile ortaya koyduğu tehlikelilik bağlamında bir anti-sosyalliğine bağlanmış olsaydı, bu tür suçlarda ağır neticeye taksirle sebep olduğu için kastedilen temel suç tipinden faili cezalandırmak gerekirdi. Cezalarda oran failin ıslah olma sınırına göre

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bazı hususlar önemlidir. Fikri içtima kurallarının uygulanmasına gerek olmasa da¹⁴¹ neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağırlaşan neticeye tek hareket ile sebep olunması gerekir. Örneğin fail yumruk atar ve mağdurda kalp krizi tetiklenir, evine giden mağdur sabaha karşı hastaneye kaldırılrsa da kurtarılamaz ve ölür. Yani burada ölüm neticesi yumruktan bağımsız olarak gerçekleştirilen bir fiil, örneğin yumruk atan failin hırsını alamayıp gece de mağdurun evini kurşunlaması sonucu oluşmaz. Yine neticeye kasten sebep olunmadığı için bu tür suçlar nitelikli hallerden ve bileşik suçtan da farklılaşır¹⁴². Hedefte sapma halinde ise suçun maddi konusu farklı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta ise aynıdır¹⁴³.

B) KAST-TAKSİR KOMBİNASYONU YAPISI

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ikili bir yapı bulunur. Bunlardan birincisi, hareketin yöneldiği temel neticenin tipikliği içerisinde yer aldığı kasten yaralama suçu gibi bir temel normdur. İkincisi ise işlenmek istenilen temel norma konu suçun neticesinden daha ağır yahut başka bir neticeyi içerisinde barındıran, ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu gibi istemeden sebep olunan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipidir¹⁴⁴. Örneğin fail ölüm neticesine kasten sebep olsa, kasten ölüme neden olma suçu oluşacaktır. Fakat fail yaralama kastıyla hareket eder yani temel suç tipini işlemek isterken istemediği halde ölüm gerçekleşir ise bu sefer neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşacaktır¹⁴⁵.

ayarlınsaydı da cezalandırma alt ve üst sınırları kaldırmak gerekirdi. TCK'nin 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında da dile getirilen, cezanın haksızlığın ağırlığına göre verilmesi sebebiyle ceza, kastedilen temel suçun cezasından ağır, taksirle sebep olunan neticenin tipikliği içerisinde kaldığı diğer temel suçun cezasından ise hafif olmaktadır. Ayrıca bkz. Özbek, *op. cit.*, s.306; Apaydın, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 62.

¹⁴¹ Hakeri, *op. cit.*, s.244; Kast-taksir kombinasyonu şeklinde beliren bu tür suçlarda, aşağıda açıklandığı üzere failin ağır neticeye yönelik taksirinin bulunmaması durumunda sorumluluk temel normdan doğmaktadır. Taksiri bulunduğu ise iki ayrı suçun unsurları oluşmakla birlikte, sorumluluk neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan doğmaktadır. Öyleyse bu durumda fikri içtima değilse de buna benzer bir durumun bulunduğu açıktır. Buradaki taksire bağlı olarak sorumluluğun farklı suçlar arasında değişebiliyor oluşuna dair sistematik, TCK'nin fikri içtimaya dair düzenlemesinden değil, doğrudan TCK'nin 23'üncü maddesinden kaynaklanmaktadır. Benzer yönde bkz. Önder, *op. cit.*, s.177-178; Kimi suçlarda ağırlaşmış ceza direkt olarak öngörülmez ve bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi yaratılmayarak, gerçek içtima uygulanacağına dair bir düzenlemeye girilir. Bu tür durumlarda iki suçtan ayrı ayrı cezalandırma yapılacağı için bu tür durumlarda ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi bulunmaz. Bu konuda bkz. Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.404.

¹⁴² Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.390; Doğan, *op. cit.*, s.289.

¹⁴³ Kasten gerçekleştirilen fiilin yöneldiği suçun maddi konusu ile ağırlaşan neticenin üzerinde olduğu maddi konu aynı olmalıdır. Bkz. Özenbaş, *op. cit.*, s.10.

¹⁴⁴ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.326; Özbek, *op. cit.*, s.306-307.

¹⁴⁵ Seydi Kaymaz, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu", *TBB Dergisi* 58, (2005): 73-119, 106; Aynı durumun terk suçuna yönelik değerlendirmesi için bkz. Özlem Yerener Çakmut, "Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 65, Sayı 2, Temmuz 2011, s.65.

Mülga kanunda bu tür suç tipleri bakımından objektif sorumluluk yeterli görülüyordu¹⁴⁶. Yürürlükteki kanunda ise subjektif sorumluluk sistemine uygun biçimde taksir şartı getirilmiştir¹⁴⁷. Failde temel suça yönelik doğrudan ya da olası kast, ağırlaşan yahut başkalaşan neticeye yönelik ise en azından taksir mevcut olmalıdır¹⁴⁸. Failde ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur bulunmuyorsa, bu halde fail suçun temel halinden sorumlu tutulacaktır¹⁴⁹. Öyleyse neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, özünde birer kast-taksir kombinasyonu olmaktadır¹⁵⁰. Bu tür kast-taksir kombinasyonları için gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı kullanılır¹⁵¹. Gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ise kast-kast kombinasyonları ile taksir-taksir kombinasyonlarıdır¹⁵². Bazı maddelerde gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ile gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, aynı fıkra içerisinde düzenlenmiştir. Bu tür suçlarda ağırlaşan neticeye kasten de sebep olursa taksirle de sebep olursa, aynı fıkradan hüküm kurulmaktadır¹⁵³.

C) SÜBJEKTİF ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK ŞARTI

Hukumumuzda benimsenen subjektif sorumluluk sistemi, özünde “*bir insanın ancak özgür iradesiyle sebep olduğu bir kötülüğün cezasını çekmesi gerektiği*” fikrine dayanır ve doğuda İslam hukuku ve batıda bilahare gelişen klasik okulun görüşlerinde felsefi temellerini

¹⁴⁶ Alacakaptan, *op. cit.*, s.165; Mülga kanun döneminde de subjektif sorumluluk taraftarı olan görüş için bkz. Özgenç, “Kavga Suçu”, *op. cit.*, s.492-493.

¹⁴⁷ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.285-286-287; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.326; Özbek, *op. cit.*, s.302.

¹⁴⁸ Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, “Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın’a Armağan 21*, Sayı 2, Ocak 2016, s.373; Dülger, *op. cit.*, s.464; Alacakaptan, *op. cit.*, s.165; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.285-286-287; Uzman olmadığı için kardeşindeki kalp yetmezliğini bilmesi beklenemeyecek failin yaralama kastıyla hareket ederken neticeye taksirle sebep olduğuna ve bu yüzden de kasten adam öldürmeden değil, ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan cezalandırılmasına dair bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1997/1-70 K. 1997/97, 06.05.1997.

¹⁴⁹ Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 2006/7389, Mehmet Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, Ankara, Seçkin, 2011, s.636; Şüphesiz ki failde temel suça yönelik bir kast da olmayabilir. Örneğin intiharı önlemek için üzerine atlanan kişiye istemeden verilen zarar bu yöndedir. Bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 903/2268, 9.6.2004, Kaymaz, *op. cit.*, s.100-101; Böyle bir durumda ne kasten yaralamadan ne de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumluluk doğmayacaktır.

¹⁵⁰ Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.390-391-397-905; Özbek, *op. cit.*, s.306-307; Bengünur Kavlu, “Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar”, *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum 9*, no. 26 (2020): 606-575, 579-580-582; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.371; Dülger, *op. cit.*, s.458; Hakeri, *op. cit.*, s.243; Cengiz Apaydın, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ankara, Seçkin, 2022, s.62; Samet Can Olgaç, *Kasten Yaralama Neticesinde Ölüme Neden Olma Suçu*, Ankara, Seçkin, 2016, s.30-37 vd.; Özgenç, “Kavga Suçu”, *op. cit.*, s.492-493; Önder, *op. cit.*, s.177; Alman ceza hukuku ve StGB m.18 yönünden de durum aynıdır. Bkz. Renzikowski, *op. cit.*, s.292; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.331; Gropp, *op. cit.*, s.326.

¹⁵¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.242; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.401; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.318.

¹⁵² Doğan, *op. cit.*, s.17-29; Özbek, *op. cit.*, s.307; Bunlar esas olarak suçun nitelikli halleri olup, bağımsız birer suç tipi değildirler. Bkz. Özenbaş, *op. cit.*, s.345; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.390-391-397-905.

¹⁵³ Dülger, *op. cit.*, s.461; Özenbaş, *op. cit.*, s.344-345; Bu durum, cezalarda bir orantısızlık oluşturmaktadır. Ayrıca bkz. Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.223.

bulur. Bu sistemde insanın özgür iradesiyle suça yönelmesi, temel kınanabilir ve kusuru doğuran husustur¹⁵⁴. Sübjektif sorumluluk sisteminde taksir yani özen yükümlülüğüne aykırılığın sorumluluktaki aşağı sınır oluşu; özgür irade sahibi olan ve kendisine suç isnat edilebilen kişilerin bu özgür iradeleri ile suça yönelmelerinin, neticenin istenmediği yahut öngörülmediği durumlarda mantıken en aşağı sınırdaki “özen yükümlülüğüne aykırılık” düzeyinde olabileceği hususundan doğmaktadır. Ötesi objektif yahut kolektif sorumluluğa girecektir¹⁵⁵. Bir kimsenin hareketlerinin neticelerini öngörmesinin mümkün olmadığı bir durumda ise bu kişinin özgür iradesiyle bir hukuka aykırılık gerçekleştirdiğinden bahsedilemez. Öyleyse taksir yönünden yapılacak bir değerlendirmede, neticenin fail yönünden sübjektif olarak öngörülebilir olması şarttır¹⁵⁶. Dolayısıyla fail, neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçta ağırlaşan neticeyi sübjektif olarak öngörme imkanına sahip değil ise neticeden sorumlu tutulamaz ve şartları var ise ancak temel suçtan cezalandırılabilir¹⁵⁷.

D) OBJEKTİF ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK KARİNESİ

Taksirli sorumluluk için objektif kıstaslara göre değerlendirilen bir özen yükümlülüğüne aykırılık gerekir¹⁵⁸. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise failin kasten işlemeye giriştiği bir temel suç normu bulunduğu ve bir suç işlemek her daim özen yükümlülüğüne aykırılık doğuracağından, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların sübjektif tipikliği yönünden ayrıca objektif özen yükümlülüğü değerlendirilmesi yapılmaz¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Frister, *op. cit.*, s.31-32-33-85; Ayrıca bkz. Jescheck, *op. cit.*, s.420-421; Ukubatta kasame diyeti haricinde genel olarak sübjektif sorumluluk esası geçerlidir. Bu konuda bkz. Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Beta, 20. Baskı, 2023, s.175-176; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, Filiz, 14. Baskı, 2022, s.223; Klasik okulda irade serbestisi ve sübjektif sorumluluk felsefesine yönelik ayrıca bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.60; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.112; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 1*, İstanbul, DER, 14. Baskı, 2016, s.73-74-75; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.61.

¹⁵⁵ Rossi, *op. cit.*, s.1-2-3-4-5-70-71 vd.

¹⁵⁶ Özbek, *op. cit.*, s.302; Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, *op. cit.*, s.96-125; Çelen, *op. cit.*, s.396; Yargıtay On ikinci Ceza Dairesi, E. 2011/15869, K. 2012/5011, İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1*, Ankara, 2013, s.296, 297; Ayrıca bkz. Erdener Yurtcan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt 1*, (Ankara: TBB Yayınları, 2015), 342; Yargıtay ise çoğu kararında failin neticeyi öngörüp öngörememe ihtimaline dair bir değerlendirme yapmamaktadır. Bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 2007/1247, Malkoç, *op. cit.*, s.301; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 2001/4728, K. 2007/1109, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.669; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 2006/6399, K. 2007/4534, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.674; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, K. 2006/2130, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.674; Yargıtay’ın taksirin varlığı için neticenin objektif olarak öngörülebilir olmasının yeterli olduğunu belirttiği farklı yöndeki kararları için bkz. Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi, E. 2010/6651 ve Yargıtay Üçüncü Ceza Daire E. 2010/6651 ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2008/1-197, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.642.

¹⁵⁷ Hakeri, *op. cit.*, s.250.

¹⁵⁸ Renout, *op. cit.*, s.153; Özbek, *op. cit.*, s.275; İzzet Özgenç, *TCK Gazi Şerhi*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2005, s.318; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.252; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.328; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.234-235

¹⁵⁹ Dülger, *op. cit.*, s.465; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.327-328; Alman hukukunda ve Federal Mahkeme uygulamasında da durum böyledir. Bkz. Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.333.

E) AĞIRLAŞAN NETİYECE YÖNELİK İLLİYET BAĞI ŞARTI

Failin fiili sonucunda yarattığı ve suçun tipikliği içerisinde kalan bir sonuç olan netice¹⁶⁰ ile fiil arasında, illiyet bağının bulunması gerekir¹⁶¹. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipinden faili sorumlu tutabilmek için de taksiri sonucunda sebep olduğu ağır netice ile temel suça yönelen kasıtlı fiili arasında illiyet bağının mevcudiyeti gerekir. Ağır netice ile illiyet bağı kurulamıyor ise fail, unsurları oluşmuş ise kastettiği temel suç tipinden sorumlu tutulabilecektir¹⁶². İlliyet bağı meselesinin çözümü, özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinde son derece önemlidir¹⁶³. Kanunlar genelde belirli bir teori ortaya koyamadığı için mesele yüzyıllardır tartışmalı olmuştur¹⁶⁴.

Türk hukuku yönünden ağırlıklı görüş¹⁶⁵; Larenz, Honig ve Roxin'in şart teorisinin katı etkilerinin yumuşatılması adına geliştirdiği¹⁶⁶ ve ekseriyetle Alman¹⁶⁷ hukukunda benimsenen, illiyet bağını "şart teorisi¹⁶⁸ + neticenin faile objektif olarak isnat edilebilir olması"

¹⁶⁰ Renout, *op. cit.*, s.134; Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.142; Alacakaptan, *op. cit.*, s.81; İlliyet bağı karinesi doğmaması için harekete bitişik olsa yahut tipiklik içerisinde neticeye yer verilmese bile her suçun bir neticesinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bkz. Erem, *Ümanist Doktrin, op. cit.*, s.49; Konuya dair farklı görüşler külliyatı için bkz. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.99,100, 101.

¹⁶¹ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.221; Renout, *op. cit.*, s.135.

¹⁶² Özbek, Doğan vd. *op. cit.*, s.491; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.329; Kavlu, *op. cit.*, s.585; Hakeri, *op. cit.*, s.246.

¹⁶³ Alacakaptan, *op. cit.*, s.166.

¹⁶⁴ Michael Moore, "Causation in the Law", in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Ed. Edward N. Zalta) Winter 2019 Edition, s.2-3 vd.; Alacakaptan, *op. cit.*, s.82.

¹⁶⁵ Benimseyen görüşler için bkz. Çelen, *op. cit.*, s.349; Apaydın, *op. cit.*, s.74; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.227-329; Hakeri, *op. cit.*, s.246; Dülger, *op. cit.*, s.462; Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.145; Akbulut, *op. cit.*, s.312; Mahmutoğlu ve Karadeniz *op. cit.*, s.424; Demirbaş, *op. cit.*, s.271, 272; Özbek, *op. cit.*, s.215; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.212.

¹⁶⁶ Guerra ve Civallo, *op. cit.*, s.5-6-9.

¹⁶⁷ Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1, op. cit.*, s.127-148; Bugün için Anglo-Amerikan ekolünde de benzer bir uygulama mevcuttur. Bkz. Moore, *op. cit.*, s.5-6-7 vd.

¹⁶⁸ On dokuzuncu yüzyılda Maximilian von Buri'nin oluşturduğu ve Von Liszt'in iradi fiiller ile sınırlandırılarak günümüzdeki halini verdiği şart teorisine göre hareket ile netice arasında doğa bilimlerine göre bağ kurabilen tüm şartların, bir bütün olarak neticeye sebep olduğu kabul edilir. Yani "şartlardan biri gerçekleşmemiş olsa idi netice yine de gerçekleşir miydi" sorusunun cevabı aranır ve örneğin bir kişinin elini sertçe sıkması sonucu tetiklenen kalp rahatsızlığı nedeniyle mağdur ölür ise illiyet bağı kurulacaktır. Yakında ölecek olan ağır bir hastanın durumu gibi doğal sonucun vaktinden önce gerçekleştirilmesi durumunda ise illiyet bağının oluştuğu kabul edilir. Üçüncü kişinin bağımsız bir fiili yahut fiilden bağımsız olarak gerçekleşen kalp krizi gibi sebepler neticeyi fiilden bağımsız olarak meydana getiriyor ise illiyet bağı kesilecektir. Bu teori kendi başına uygulandığında, sorumluluk çok fazla genişleyebilmektedir. Bkz. Renout, *op. cit.*, s.135-136; Carlos Augusto Casanova Guerra ve Gabriele Civallo, "Critical Reflections on the Theory of Objective Imputation: Towards a Renewed Classical View of Causality and Criminal Culpability, Dalla Comunita Internazionale", *Archivio Penale* 3, 2018, s.2-3-4-5; Alacakaptan, *op. cit.*, s.83-84; Özbek, *op. cit.*, s.311-316-317-318-319-320 vd.; Özgenç, *TCK Gazi Şerhi, op. cit.*, s.212-213-214-215 vd.; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.147-148-149-150-151 vd.; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.188-189-190-191-192-193 vd.; Önder, *op. cit.*, s.194-196-197-198 vd.; Michael Heidelberger, "From Mill via von Kries to Max Weber: Causality, Explanation, and Understanding, Historical Perspectives on Erklären and Verstehen", in Uljana Feest (Ed.), *New Studies in the History of Science and Technology: Archimedes, Vol. 21*, London, Springer, 2010, s.247-248.

çerçevesinde kuran yaklaşımdır¹⁶⁹. Bu teoride şart teorisine göre kurulan illiyet bağının tehlikelilik, risk ve sair nesnel kriterlere göre objektif/nesnel olarak faile isnat edilemeyeceği ortaya konulur¹⁷⁰. Objektif isnat edilebilme koşulları yani illi fiilin hukuken ne zaman bir risk yahut tehlike yaratacağına dair yeknesak bir kurallar bütünü bulunmayıp, konuya dair farklı görüşler ileri sürebilmektedir¹⁷¹. Örneğin boğulması için iskeleden atılan şahsın kafasını iskele demirine çarpıp ölmesi¹⁷², yıldırım düşeceği hesaplanarak fırtınalı bir havada uçuş yapması için ikna edilen kişinin uçağın düşmesi sonucu ölümü¹⁷³, kavgada yaralanan kişinin hastanede çıkan yangın sonucunda ölmesi¹⁷⁴, failden korkan mağdurun kendini balkon aşağı atması¹⁷⁵ gibi durumlarda objektif isnat edilebilirliğin söz konusu olmadığı kabul edilir¹⁷⁶.

Hukumumuzda yakın geçmişe kadar ekseriyetle benimsenmiş fakat günümüzde nispeten daha az destek gören ve Spinoza'dan esinlenen Johannes von Kries'in Olasılık Teorisinin İlkeleri adlı eserinde temellenen¹⁷⁷ uygun sebep teorisinde ise kesin bir istatistikî bilgi aranmadan; hareketin objektif olarak öngörülebilir bir neticeye sebep olma olasılığının nesnel

¹⁶⁹ Dülger, *op. cit.*, s.332; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.88-92 vd.; Özbek, *op. cit.*, s.324; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.422; Demirbaş, *op. cit.*, s.256; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.190.

¹⁷⁰ Özbek, *op. cit.*, s.317-318-319-320-321-322 vd.; Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1, op. cit.*, s.127-148; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.188-189-190-191 vd.; Özgenç, *TCK Gazi Şerhi, op. cit.*, s.212-213-214-215 vd.; Akbulut, *op. cit.*, s.312; Demirbaş, *op. cit.*, s.271, 272; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.231-232-233 vd.; Guerra ve Civello, *op. cit.*, s.8; Kühl, *op. cit.*, s.43-44-45-46 vd.

¹⁷¹ Genel eğilim ise şudur: Bazı risk gruplarına tüm toplum tarafından müsamaha gösterildiği farz edilir ve bir sanayi tesisinde veya hastanede ameliyat sırasında hukuki ve mesleki her türlü önlem alınsa ve iş gerektiği gibi yapılsa dahi bazı "izin verilen" risklerin daima oluşabileceği fikri kabul görür. İşte bu tür riskler dahilindeki neticeler faile objektif olarak isnat edilemez. Yükümlülüğe aykırılık ile neticenin bir ilişkisinin bulunmaması yahut neticenin gerçekleşme ihtimalinin arttırılmamış olması durumları da objektif olarak faile isnat edilebilir olmayan hallerden bir diğeridir. Diğer bir koşul ise yetersiz miktarda zehir koymak gibi netice açısından tek başına objektif olarak risk oluşturmeyen hareketlerin faile isnat edilemeyeceğidir. Fail mevcut bir riski azaltmış fakat mağdur yine de bu fiilden zarar görmüş ise veya mağdurun kendi hareketi sonucu neticeye sebep olmaması durumunda da objektif isnat edilebilirlikten söz edilemeyecektir. Bkz. Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1, op. cit.*, s.144-145-150-165 vd.; Akbulut, *op. cit.*, s.333-334-340-350-362 vd.; Dülger, *op. cit.*, s.33-435-340-445 vd.; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.93-94-95-96 vd. Dülger, *op. cit.*, s.33-435-340-445 vd.; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 903/2268, 9.6.2004, Kaymaz, *op. cit.*, s.100-101; Alman Federal Mahkemesi'nin ilgili kararları için bkz. Gülsün Ayhan Aygörmüş Uğurlubay, "Alman ve Türk İçtihatlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif İsnadiyet", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı 21, no. 1, Mart 2015, s. 48-49-50-51 vd.

¹⁷² Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.230.

¹⁷³ Guerra ve Civello, *op. cit.*, s.9; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.94-95.

¹⁷⁴ Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.145.

¹⁷⁵ Alman Federal Mahkemesi'nin ilgili kararı için bkz. Uğurlubay, *op. cit.*, s.48; Yargıtay ise ateşe verilen bir evin içindekilerin yangından kurtulmak için balkondan atlayarak öldükleri bir olayda, illiyet bağını mevcut kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi, 02 Mayıs 2007 tarih ve E. 2007/1323, K. 2007/3405.

¹⁷⁶ Seyir halindeki minibüsten indiği sırada fail hızını azaltmadığı için düşerek ölen mağdurun durumunda faile neticenin isnat edilemeyeceğine yönelik bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 2008/3565, Doğan, *op. cit.*, s.164; Ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/12-271, K. 2017/278, Akbulut, *op. cit.*, s.315; Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi, 01 Ocak 2012 tarih ve E. 2010/6651 K. 2012/32108.

¹⁷⁷ Michael Heidelberger, "Origins of The Logical Theory of Probability: von Kries, Wittgenstein, Waismann" *International Studies in the Philosophy of Science* 15, No. 2, Haziran 2010, s.37-38-39 vd.; Soyaslan, *op. cit.*, s.334; Heidelberger, *Causality, op. cit.*, s.249.

ölçütler bağlamında “mümkün” olması aranır. Objektif bir bakış açısı olarak da eşyanın tabiatı, hayatın olağan akışı, istatistik gibi ölçütler kullanılır¹⁷⁸. Ayrıca olayda illiyet bağına kesen mücbir sebep, mağdurun ya da üçüncü kişinin fiili gibi unsurlar da olayda bulunmamalıdır¹⁷⁹. Uygun sebep teorisi, şart teorisinin aksine illiyet bağına kapsamını objektif kriterlere bağlayarak fazlaca daraltabilir ve neticenin gerçekleşeceğini subjektif olarak hesaplayanları objektif değerlendirmeler nedeniyle sorumsuz tutabilir¹⁸⁰.

Hukukumuzda benimsenen üçüncü teori¹⁸¹, karma illiyet bağı teorisi. Bu teoride illiyet bağı evvela objektif ve daha sonra ise subjektif kıstaslara göre değerlendirilir. Yani objektif olarak uygun bulunmayan sebep fail tarafından uygun görülerek harekete geçilmiş ve netice meydana gelmiş ise illiyet bağı var kabul edilecektir. Esasında böyle bir durumda objektif takdirde bir hata olduğu da ortaya çıkmış olur. Objektif yönden uygun bulunan bir sebep fail yönünden uygun bulunmamış ise bu halde illiyet bağı oluşacaktır fakat böyle bir durumda suçun subjektif tipikliği oluşmayacağı için failin sorumluluğu doğmaz¹⁸².

¹⁷⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, *op. cit.*, s. s.188-189-190-191-192-193-204-205 vd.; Demirbaş, *op. cit.*, s.271-272-273 vd.; Heidelberger, *Probability*, *op. cit.*, s.39; Heidelberger, *Causality*, *op. cit.*, s.249-250-251 vd.; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.257-258-259-260-261 vd.; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.147-148-149-150-151 vd.; Özbek, *op. cit.*, s.316-317-318-319-320 vd.; Alacakaptan, *op. cit.*, s.85-86; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 15. Baskı, 2013, s.540-541 vd.; Özgenç, *TCK Gazi Şerhi*, *op. cit.*, s.212-213-214-215 vd.; Failden kaçarken takılıp düşen mağdurda oluşan yaralanma neticesine yönelik bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1993/4-153, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.626; Karara aksi yönde görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.113; Alkol bağımlılığının da yaralama fiiline eklenmesiyle tetiklenen kalp krizi sonucu ölüme yönelik bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27 Nisan 1992 tarih ve E. 1992/1-109, K. 1992/126; On beş gün iş ve güce engel olacak biçimde (*bacak kaslarını keserek*) bıçakla yaralamaktan ibaret olan eylemde, doktorun yanlış tedavisi sonucu bacağı kesilmesiyle neticelenen olaya yönelik bkz. Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi, 18 Aralık 1997 tarih ve E. 1997/10728, K. 1997/11390; İşkence ve dayaktan kurtulmak için intihar eden şahısların ölümüne yönelik bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12 Mayıs 1980 tarih ve E. 1980/1-151, K. 1980/206, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30 Ocak 2001 tarih ve E. 2000/1-250, K. 2001/1.

¹⁷⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 540-541 vd.; Hırsız kovalamak amacıyla trenden atlayan şahsın öldüğü olaya dair örnek için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18 Nisan 2000 tarih ve E. 2000/1-76, K. 2000/81; Belirtmek gerekir ki fiil neticeyi gerçekleştirmeye objektif olarak uygun ise Yargıtay uygulamasında illiyet bağına kesilmesi durumu kabul edilmemektedir. Bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 1994/561, K. 1994/567, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.753; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2008/1-186, K. 2009/147, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, K. 1973/1952 ve Yargıtay 1. Ceza Dairesi, K. 1978/3828 ve Yargıtay 1. Ceza Dairesi, K. 1976/289 ve Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, K. 1976/1672 ve Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, K. 2005/532, Tan, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, *op. cit.*, s.619-715-716-717; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16 Nisan 2013 tarih ve E. 2013/1-26, K. 2013/150.

¹⁸⁰ Bir yandan teorinin sınırlarını daraltmak, bir yandan da genellemelerin dışında hareket edebilen kişilerin sorumlu kılınabilmesi adına Francesco Antolisei, beşeri illiyet teorisini ortaya atmış ve insanın hükmedebildiği durumlardan sorumlu olacağını, aksi yöndeki davranışların tipiklik içerisinde değerlendirilmeyeceğini ve neticeyi gerçekleştirmeye objektif olarak elverişsiz olan bütün fiillerin doğrudan atipik olarak nitelendirilemeyeceğini, bu durumda model ajan ölçütünün en ileri bilim ve tecrübeye göre olağan görülebilme noktasına çıkartılması gerektiğini söylemiştir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s. 180-181-182-183; Erem, *Ümanist Doktrin*, *op. cit.*, s.50-51-53; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.151-152-153 vd.; Alacakaptan, *op. cit.*, s.87.

¹⁸¹ Karma nedensellik teorisini benimseyen görüşler için bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, *op. cit.*, s.222-223-224 vd.; Soyaslan, *op. cit.*, s.335; Alacakaptan, *op. cit.*, s.88-89-166.

¹⁸² Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, *op. cit.*, s.225-226-227-228; Soyaslan, *op. cit.*, s.335; Önder, *op. cit.*, s.202-203-204.

III. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI VE BU NOKTADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A) İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARA UYGUNALACAĞI YÖNÜNDEKİ GENEL KABULÜN AÇIK NORMATİF DAYANAĞININ BULUNMAYIŞI

İştirak hükümlerinin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara uygulanması noktasındaki temel sorun, TCK'nin 23'üncü maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından şeriklerin açıkça zikredilmemiş olmasıdır¹⁸³. Doktrindeki genel kabul, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanacağıdır¹⁸⁴. Yüksek yargı uygulaması da bu yöndedir¹⁸⁵. Fakat bunun normatif bir dayanağı yoktur. Zira neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara dair TCK'nin 23'üncü maddesinde “... kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için ...” şeklinde bir ifade mevcut olup, madde ile ne faillığe ne de şerikliğe işaret etmeyen muğlak bir durum yaratılmıştır. Her ne kadar doktrinde “kişinin” ifadesinin şerikleri de kapsayacağı şeklinde bir yorum¹⁸⁶ mevcut olsa da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan suç ortaklarının da sorumlu olacağını açıkça düzenlemek mantıklı olmalıdır¹⁸⁷. Zira konu basitçe geçirilebilecek bir konu değildir. Şeriklerin yahut ağır neticeye sebep olmayan faillerin istemedikleri ve hatta öngörmedikleri ve diğer ortaklarının gerçekleştirdiği bu ağır neticeden ne şekilde sorumlu tutulacaklarını belirlemek, bir hukuk devletinde esasında belirlilik ilkesi gereğince seçilmiş parlamentonun görevi olup, bu görev içtihat yoluyla çözüm bulması için farklı bir kuvvet olan yargıya bırakılmamalıdır¹⁸⁸.

Şu haliyle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli ilk şart, TCK'nin 23'üncü maddesinin şerikleri de kapsadığına dair tarihsel yahut amaçsal bir yorum yapmaktır. Öyleyse maddenin lafzındaki “kişi” kelimesinin anlamı, yorum yoluyla ortaya çıkartılmalı ve bunun tüm suç ortaklarını kapsadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

¹⁸³ Soruna dair benzer görüşler için bkz. Ümit Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama (TCK M.87)*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Hakan Hakeri), Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009, (Tez No: 249959), s.23.

¹⁸⁴ Eroğlu, *op. cit.*, s.201; Meral Balcı, “Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme”, (Doktora Tezi, Danışman Zeynel Temel Kangal), Bursa, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, (Tez No: 680812), s.352-353-354-355; Şerife Büşra Şener, “Türk Ceza Kanunu'nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Seydi Kaymaz), Ankara, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2022, (Tez No: 740350), s.98; Çelen, *op. cit.*, s.396; Olgaç, *op. cit.*, s.239.

¹⁸⁵ Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, E. 2008/6619, Doğan, *op. cit.*, s.284; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 67/307, 18.01.2022, Şener, *op. cit.*, s.100

¹⁸⁶ Balcı, *op. cit.*, s.352-353-354-355; Şener, *op. cit.*, s.98; Eroğlu, *op. cit.*, s.202-203; Çelen, *op. cit.*, s.395.

¹⁸⁷ Örneğin StGB m.18, bu yönde bir düzenleme içermektedir.

¹⁸⁸ Benzer görüşler için bkz. Heyman, *op. cit.*, s.137.

Doktrindeki ağırlık görüş ve uygulama bu yönde olduğu için ve kanunun genel gerekçesi yahut parlamento tutanaklarından da aksi bir anlam çıkartılmadığından, böyle bir yorumu yapmak doğru olacaktır¹⁸⁹.

B) NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARIN KASITLI SUÇ TİPLERİ OLUP OLMADIĞI SORUNU

StGB'nin 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, “*Bir fiil, failin davranışıyla ilgili olarak kast gerektiren ancak bu fiilden kaynaklı belirli bir sonuç için taksirin yeterli olduğu bir suçun yasal unsurlarını oluşturuyorsa, bu kanunun amaçları açısından kasıtlı sayılır.*” denilerek, bu tür suçlar kasıtlı suç tipleri olarak nitelendirilmiştir. Doktrinde de bu düzenlemenin taksirli ve kasıtlı suçlara iştirak ayırımında önemli bir rol oynadığı belirtilmektedir¹⁹⁰. Türk hukuku yönünden ise TCK'de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kasıtlı suç tipleri olup olmadığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

TCK'nin 40'inci maddesinin birinci fıkrasına göre iştirak hükümlerinin uygulanması ve suçu doğrudan işlemeyen fail haricindeki ortakların sorumluluğu için failin kasıtlı fiilinin tipik bir neticeyi doğurması yeterli olduğu¹⁹¹ ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da fail kasten hareket ederek neticeye taksirle sebep olduğu için bu suçlara iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından TCK'nin 40'inci maddesinin birinci fıkrasının yeterli olduğunu düşünüyoruz¹⁹². Doktrinde ise bu suçların ancak kasıtlı ya da taksirli suçlar olarak düşünülebileceğini ve iştirak hükümleri de kasıtlı suç tiplerine uygulanabileceğinden, bunlar kasıtlı suç tipi olarak değerlendirilmezler ise iştirak hükümlerinin uygulanamayacağını belirten görüşler mevcuttur¹⁹³. Bu nedenle bu başlıkta, ilgili suçların kasıtlı yahut taksirli birer suç olup olmadıkları tartışılmış ve eğer taksirli bir suç iseler, taksirli suçlara iştirak hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı aşağıda ayrıca değerlendirilmiştir.

¹⁸⁹ Aksi görüş için bkz. Muhammed Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, (Doktora Tezi, Danışman Adem Sözüer), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017 (Tez No: 462836), s.354-355

¹⁹⁰ Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.332-336.

¹⁹¹ Öyleyse ilgili normun neticeye yönelik bir kastı aramadığı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları da bünyesinde barındırdığını söylemek mümkündür. Ancak bu durum, kasıtlı ve hukuka aykırı fiil bir netice doğurmasa yahut illiyet bağı oluşmasa dahi şeriklerin bu fiilden sorumlu tutulacağı şeklinde anlaşılabilir. Zaten böyle bir durumda diğer suç ortaklarının bağlanabileceği bir suçun oluşumundan da bahsedilemeyeceğinden, aksi bir yorumda dahi şerikleri sorumlu tutacak bir suç bulunmayacaktır.

¹⁹² Kasten işlenen temel suça konu fiil sebebiyle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Doğan, *op. cit.*, s.275; StGB'deki gibi bir düzenlemenin Türk hukukunda faydalı olacağına yönelik bkz. Beril Taşkın, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Mehmet Emin Artuk), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2014, (Tez No: 367842), s.133; Kavlu, *op. cit.*, s.581.

¹⁹³ Balcı, *op. cit.*, s.349-350-354 vd.; Şener, *op. cit.*, s.98.

Doktrinadaki ağırlıklı görüş, temel suç tipinin kasten işlenmesi fakat taksirle ağır neticeye sebep olunması şeklinde gerçekleşen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kasıtlı suç tipleri olduğudur¹⁹⁴. Azınlık görüşlerinden ilki, bu suçların neticeye taksirle sebep olunması sebebiyle taksirli suçlar olduğudur¹⁹⁵. İkincisi ise bu suçların kast-taksir kombinasyonu şeklinde karma bir suç tipi olduklarıdır¹⁹⁶. Yargıtay'ın konuya dair görüşü ise bunların kasıtlı suç tipleri oldukları ve kanunun kasta bağlı sonuçlar doğuran 53. maddesindeki gibi¹⁹⁷ normlarının bu tür suçlarda uygulanabileceğidir¹⁹⁸.

C) İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN TAKSİRLİ SUÇLARA UYGULANABİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI SORUNU

Yukarıda zikredildiği üzere doktrinde bir kısım görüş, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları taksirle sebep olunan netice yüzünden taksirli suç tipleri olarak nitelendirmektedir. Bu da bizi, aynı görüşte olmasak da taksirli suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusuna götürmektedir. TCK'de bu husus açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat m.40/1'deki "Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir." şeklindeki düzenlemeden böyle bir anlam çıkarmak mümkündür¹⁹⁹. TCK'nin 22'nci maddesinin gerekçesinde ise taksirli suçlar müştereken işlense bile iştirak hükümlerinin uygulanamayacağı ve yan yana faillik durumundaki gibi ortada birden fazla suçun oluşacağı, herkesin kendi kusuru oranında sorumlu tutulacağı yazılıdır²⁰⁰.

¹⁹⁴ Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama*, *op. cit.*, s.24; Doğan, *op. cit.*, s.275; Şener, *op. cit.*, s.104; Balcı, *op. cit.*, s.349-350; Çelen, *op. cit.*, s.396; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.791; Apaydın, *op. cit.*, s.119.

¹⁹⁵ Kaymaz, *op. cit.*, s.81-82; Olgaç, *op. cit.*, s.36.

¹⁹⁶ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.243-245; Bu suçlara ne kasıtlı ne de taksirli demenin tam olarak mümkün olmadığına yönelik bkz. Renout, *op. cit.*, s.151.

¹⁹⁷ Kanaatimizce bu suçların karma suç tipi olarak kabul edilmeli ve TCK'nin kast-taksire bağlı durumlar yaratan m.22/3, 22/6, 27/1, 30/1, 50/1, 50/4, 51 ve 58/4'deki gibi düzenlemelerinde karma suç tiplerine yönelik bir değişikliğe gidilinceye kadar, fail lehine yorum çerçevesinde bu suçlar ilgili düzenlemeler yönünden bazen taksirli bazen de kasıtlı sayılmalıdır. Aynı durum CMK m.231/6-a'daki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu gibi sair kanunlardaki hükümler için de geçerlidir. Özellikle 657 s. Kanun ve benzerlerindeki memuriyete engel suçlarda taksirli suçların ayırık tutulması durumu mühimdir.

¹⁹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2006/3-207, K. 2006/207, Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama*, *op. cit.*, s.24.

¹⁹⁹ Bu yönde açık bir hüküm içeren Çin Ceza Kanunu'nun 25'inci maddesinde ise "Ortak suç, iki veya daha fazla kişinin ortaklaşa işlediği kasıtlı bir suçu ifade eder. İki veya daha fazla kişinin müştereken işlediği taksirli suç, ortak suç olarak cezalandırılmaz; ancak cezai sorumluluğu taşıması gerekenler, işledikleri suçlara göre ayrı ayrı cezalandırılır." denilmiştir.

²⁰⁰ "Aynı şekilde birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilen bir ameliyatın ölüm veya sakatlıkla sonuçlanması durumunda, ameliyata katılan kişiler müştereken hareket etmektedirler. Ancak tıbbın gereklerine aykırılık dolayısıyla ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bu ameliyatta işlenen taksirli suçun işleniş açısından suça iştirak kuralları uygulanamaz. Kanunun suça iştirake ilişkin hükümleri, kasten işlenen suçlarda suçun işlenişine iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirlemektedir. Birden fazla kişinin katılımıyla yapılan ameliyat sırasında meydana gelen ölüm veya sakatlık neticeleri bakımından her bir kişinin sorumluluğu kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir." (TCK m.22, Gerekeç).

“Yeterlidir” kısmının “şarttır” şeklinde anlaşılması gereken TCK’nin 40’ıncı maddesinin birinci fıkrası ve 22’nci maddesinin bağlayıcı olmayan gerekçesi hariç tutulursa, taksirli suçlarda suça iştirakin mümkün olamamasının²⁰¹ temel nedeni, ortada objektif tipikliğine konu unsurları belirli bir suça yönelik iştirak iradesinin bulunamayacak oluşudur²⁰². Böyle olunca da taksirli suçlarda iştirak hükümleri uygulanamayacak ve örneğin bağımsız iki araba sürücüsünün kazası sonucu yayayı öldürdükleri yan yana faillik durumunda ya da sürücülerin etkileşim içerisinde yarışarak aynı sonuca sebep oldukları farklı bir durumda, ortada fail sayısının suç oluşacak ve her biri kendi fiiline göre ayrıca bireyselleştirilmiş cezalara çarptırılacaklardır²⁰³.

TCK’nin 40’ıncı maddesinin birinci fıkrası müşterek failleri kapsamıyor denildiğinde²⁰⁴; bizim de benimsediğimiz yukarıdaki görüş, TCK’nin 22’nci maddesinin bağlayıcı olmayan gerekçesi es geçilir²⁰⁵ ise iştirak iradesine dair benimsenecek yoruma göre müşterek failler bakımından²⁰⁶ yanlışlanabilir. Zira Türk hukukundaki bizim de benimsediğimiz ağırlıklı görüşe göre iştirak iradesi, ancak objektif tipikliğe dair unsurları belirli suça yönelik meydana gelebilir ve bu sebeple neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki temel suç tipinin neticesi gibi belirli bir neticeyi de istemeyi gerektirir²⁰⁷. Zira kast, TCK’nin 21’inci

²⁰¹ Taksirli suçlara iştirak hükümlerinin uygulanamayacağına dair ayrıca bkz. Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.885-938-939; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.432; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.543; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.332; Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *op. cit.*, s.241; Dülger, *op. cit.*, s.703; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.555; İçel, *op. cit.*, s.563-564; Centel, Zafer ve Çakmut, *op. cit.*, s.469; Apaydın, *op. cit.*, s.30; Farklı bir görüş için bkz. “Her ne kadar taksirli işlenen suçlara şeriklik söz konusu olmasa da, burada suç tipinin arz ettiği özellik ve fiilin bütünü göz önünde bulundurulduğunda, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara şerik olarak katılımın kabulü taksirli şerikliğin de örtülü kabulü anlamına gelecektir.” (Balci, *op. cit.*, s.354).

²⁰² Soyaslan, *op. cit.*, s.501; Özbek, *op. cit.*, s.640; Cartuyvels, Guillain ve Nederlandt, *op. cit.*, s.24; Bodson, *op. cit.*, s.309-326; Constant, *op. cit.*, s.326-327-328 vd.

²⁰³ Soyaslan, *op. cit.*, s.431-432-501-502; Bu durumun yan yana faillik olduğuna dair görüş için bkz. Sarıgül, *op. cit.*, s.53-54.

²⁰⁴ Doktrindeki genel eğilimin bu olduğu fakat şahsi kanaatimizin bağlılık kuralının atipik hareketleri gerçekleştiren müşterek failler yönünden de geçerli olduğu yukarıda detaylı olarak zikredilmiştir.

²⁰⁵ Gerekçe bağlayıcı olmadığından, TCK’nin 22’nci maddesinin beşinci fıkrasındaki “Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.” şeklindeki düzenlemenin iştirak kurumu ile bağlantılı okunması şart değildir. Taksirli suçlara iştirak mümkün kabul edilirse bu düzenleme, cezanın faile göre belirlenmesi sistemini doğuracak ve taksirli failler kendi kusurlarına göre cezalandırılacaklardır.

²⁰⁶ Esasında taksirli suçlara müşterek faillikten ziyade, azmettirme ve yardım etmenin cezalandırılıp cezalandırılmaması konusu önemlidir. Zira birini düğünde havaya ateş açması için azmettiren kişinin fiili yaralama, öldürme gibi suçlara yönelik tipik olmadığı için kurşunun sebep olduğu herhangi bir suçtan iştirak hükümleri uygulanmaksızın sorumlu tutulamaz. Fakat bu kişinin az çok kasıtlı suçlara birini azmettirenler kadar tehlikelilik arz ettiği açıktır. Lakin TCK’nin 40’ıncı maddesinin birinci fıkrası gereğince, taksirli suçlarda şerik düzeyinde bir iştirakin meydana gelmesi mümkün değildir.

²⁰⁷ Demirbaş, *op. cit.*, s.506; Akbulut, *op. cit.*, s.680; Mahmutoglu ve Karadeniz *op. cit.*, s.938-939; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.818-819-820 vd.; Erem, *Suçta İştirak, op. cit.*, s.66; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.85; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.530-531-532 vd.; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.336; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.566; Hakeri, *op. cit.*, s.500-501; Soyaslan, *op. cit.*, s.485-486 vd.

maddesine göre neticeyi de bilme ve istemeyi şart koşar. Fakat müşterek faillik açısından salt fiil üzerinde anlaşmanın iştirak iradesi bakımından yeterli olduğu yönünde karşıt bir görüş benimsenir ise taksirli suçlara müşterek faillik derecesinde bir iştirak mümkün olacaktır²⁰⁸. Sonuç olarak da eğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar taksirli birer suç tipi olarak görülür ise bunlara salt müşterek fail sıfatıyla iştirak etmek mümkün olacaktır.

Türk hukukunda mesele genel olarak taksirli suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde ise de mukayeseli hukukta bu noktada farklı görüş ve uygulamalar mevcuttur. Örneğin ABD hukukunda, taksirli suçlara iştirak meselesi son derece tartışmalıdır. ABD Federal Ceza Kanunu'nda bu yönde açık bir düzenleme yer almamaktadır. ABD'de bazı eyaletlerde ise açıkça aksi düzenlenmediği için bazı mahkemeler, bizim de benimsediğimiz gibi taksirli suçlarda netice istenmediği için iştirak iradesinin mevcut olamayacağını söylemiştir. Örneğin New Hampshire'da bir kişi sarhoş olduğunu bildiği arkadaşına aracını vermiş, bu kişi de kaza yaparak birini öldürmüştür. Mahkeme taksirli bir suçta kasten iştirak etmenin mümkün olmadığını çünkü failin böyle bir neticeyi istemediğini söylemiştir. Fakat bazı eyaletlerde kanunda açık bir düzenleme olmasa da taksirli suçlara kasten iştirak kurumu yargı tarafından kabul edilebildiği gibi New York Ceza Kanunu gibi bir kısım eyalet kanunlarında ise taksirli suçlara iştirak hükümlerinin uygulanacağı doğrudan düzenlenmiştir. Örneğin bir olayda kişi randevusuna geciktiği için sürücüyü hız yapmasını ve limiti aşmasını söylemiş yani bir hukuka aykırılığa azmettirmiş, hız yapan şoför kaza yaparak birinin taksirle ölümüne neden olmuş ve şoförün yanında onu azmettiren sürücü de neticeden iştirak hükümleri gereğince sorumlu tutulmuştur²⁰⁹.

İsviçre'de de ABD'dekine benzer bir durum mevcuttur. Kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen, taksirli suçlara kasten iştirak mümkün kabul edilmektedir. Örnek bir olayda iki arkadaş ortak iradeyle iki ayrı kayayı yamaçtan aşağı itmişler ve istemeden bir balıkçıyı öldürmüşlerdir. Ölümün hangi taştan meydana geldiğinin önemsiz olduğunu belirten Federal Mahkeme, İsviçre hukukunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen taksirli suçta iştiraki mümkün kabul ederek, tarafları iştirak halinde taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu tutmuştur²¹⁰. Burada objektif özen yükümlülüğüne aykırılık noktasında bir anlaşma mevcut olup, taksirli suçta kasten iştirak vardır. İştirak hükümleri uygulanmasaydı, kimin ittiği

²⁰⁸ Konuya dair değerlendirme ve salt TCK'nin 22'nci maddesinin beşinci fıkrası gereğince TCK'de taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığına dair görüş için bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.798-799; Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.342.

²⁰⁹ Rogers, *op. cit.*, s.1352-1365-1366.

²¹⁰ Daniel Häring, "Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht." *sui-generis*, 2018, s.7-8.

kaya ile ölümün gerçekleştiği belli olmadığından ve teşebbüsün de taksirli suçlara uygulanması söz konusu olamayacağından, kişiler beraat edecekti. Farklı bir kararda ise İsviçre Federal Mahkemesi; taksirli suçlara taksirle iştirak olamayacağı sebebiyle, birlikte iki ayrı fişek fırlatan kişilerin fişekleri birlikte atma konusunda anlaşmışlar fakat bunu yanlış yapma konusundaki özen yükümlülüğüne aykırılık noktasında anlaşmadıkları olayda, bir fişegin yangına sebep olması ve yangına sebep olan fişegi kimin attığının tespit edilememesi sonucunda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince iki tarafın da beraatinin gerektiğine hükmetmiştir²¹¹.

Alman doktrininde de objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket üzerinde kasıtlı iştirak iradesinin oluşabileceği ve bu sebeple taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğu yönünde görüşler mevcuttur²¹². Fransız doktrininde ise ağırlıklı görüş aynı gerekçeyle, taksirli suçlara müşterek fail olarak iştirakin mümkün olduğu yönündedir. İçtihatlar noktasında ise taksirli suçlara kasten yardım etmenin de mümkün olduğuna yönelik kararlar mevcuttur²¹³.

D) NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA İŞTİRAK İRADESİNİN OLUŞUMUNUN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI SORUNU

Kanaatimizce ne kasıtlı ne de taksirli bir suç tipi değil, kast-taksir kombinasyonu şeklinde karma suç tipleri olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için TCK'nin 40'inci maddesinin birinci fıkrasının yeterli olduğu yukarıda belirtildi. Fakat bu hükümlerin uygulanabilmesi için olmazsa olmaz şart, suç ortaklarında iştirak iradesinin mevcudiyetidir. Bu tür suçlarda temel bir suç tipine yönelik kasten hareket edilmekte ve temel neticeye yönelik bilme-isteme unsuru bulunmakta, ağırlaşan neticeye ise taksirle sebep olunmaktadır. Öyleyse iştirak iradesi kaba taslak da olsa bir suç tipine dair belirli bir netice üzerinde anlaşmayı da gerektirdiğinden, bu tür suçlarda ancak temel suça yönelik bir iştirak iradesi söz konusu olabilecektir²¹⁴. Bu da sanıyoruz ki iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterlidir²¹⁵. Zira bağlılık kuralı için kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin kastedilen suçun tipikliği içerisindeki neticeye yönelmesi yeterlidir ki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bu netice de ağır yahut başkalaşan neticenin içerisinde mevcuttur veya öncesinde gerçekleşmiştir.

²¹¹ Häring, *op. cit.*, s. 2-3.

²¹² Frister, *op. cit.*, s.391; Kühl, *op. cit.*, s.814-815-816; Otto, *op. cit.*, s.278-279; Farklı yönde bkz. Gropp, *op. cit.*, s.429-430.

²¹³ Bouloc, *op. cit.*, s.322; Renout, *op. cit.*, s.204.

²¹⁴ Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, *op. cit.*, s.270; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.336; Dülger, *op. cit.*, s.471; Şener, *op. cit.*, s.106

²¹⁵ Erem, *Suçta İştirak*, *op. cit.*, s.66; Mustafa Kağan Öztürk, "Türk Ceza Kanunu'nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1, Haziran 2023, s.282; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.791-792; Kasıtlı temel suça iştirak edilebileceği için bu suçlara iştirakin mümkün olduğuna Alman hukukuna yönelik ayrıca bkz. Renzikowski, *op. cit.*, s.292-293; Köhler, *op. cit.*, s.56; Kühl, *op. cit.*, s.829-830.

Örneğin azmettiren mağduru topal bırakmak için bacağından bıçaklaması noktasında faili azmettirir, yardım eden bu amaçla bıçağı temin eder ve fail de bu amaçla mağduru bıçaklar fakat bıçaklanan mağdur, ambulans yolda arızalandığı için kan kaybından ölür. Bu örnekte bacaktan bıçaklamaya yönelik anlaşılan her husus neticeye varmış lakin netice ağırlaşarak taksirli biçimde ölüm neticesine sebep olunmuştur.

E) NİTELİKLİ HALLERİN MÜŞTEREK FAİLLERE, ŞERİKLERE VE DOLAYLI FAİLLERE SİRAYETİNE DAİR HUSUSLARIN, NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR YÖNÜNDE UYGULANABİLİRLİĞİ

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar temel suç tipinden ayrı suçlar, nitelikli haller ise suçun cezasının hafiflediği yahut ağırlaştığı özel görünümleridir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki ağır yahut başkalaşan netice gibi nitelikli hallerde de faile, fiile, suçun konusuna, mağdura yahut neticeye yönelik başkalaşmaların mevcudiyeti sebebiyle ceza değişmektedir²¹⁶. Aradaki fark, nitelikli hallerde tipik hareketi gerçekleştiren failin nitelikli hali kasten gerçekleştiriyor olmasıdır.

Konuya dair esas sorun, cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerde yönelik açık bir iştirak iradesi olmadığında ne yapılacağıdır²¹⁷. Fransız ve Belçika hukukunda iştirak iradesinin nitelikli halleri kapsamı hususu, ortakların iştirak halinde sorumluluğu için her durumda kesin bir gereklilik olarak aranmamaktadır²¹⁸. Kanunumuzda iştirak hükümlerinin suçun nitelikli hallerinde ne şekilde uygulanacağına dair bir düzenleme yer almamakta olup, Türk doktrinindeki genel kanaat de bu yöndedir. Doktrindeki bir görüş, nitelikli hallerin gerçekleşmesinde iştirak iradesinden önemsiz sapmalar mevcutsa, nitelikli hali öngörülebilir ve ihtimal dahilinde olduğunun kabul edileceği ve diğer ortakların da bundan sorumlu tutulacağı yönündedir²¹⁹. Diğer bir görüş, meseleye subjektif irade yönünden bakmakta ve önemsiz sapma gibi objektif değerlendirmelere değil, ağır nitelikli hali bilen yahut öngören ortakların bundan sorumlu olacağını belirtmektedir²²⁰. Üçüncü bir görüş ise böyle bir durumda öngörmeyi ve kayıtsız kalmayı şart koşmaktadır²²¹.

²¹⁶ Bunlardan şahsi nitelikle olmayanlar, şahsi-fiili suça etki eden nedenler ayrımında genellikle fiile bağlı sayılırlar. Bkz. Şahin, *op. cit.*, s.667.

²¹⁷ Ortada tek bir suç bulunması sebebiyle, ağır hali için anlaşma olmasına rağmen fail suçun hafif yahut basit halini işler ise diğer ortakların “ortada ağır hali ile oluşmuş bir suç olmadığı” için mecburen hafif halden sorumlu tutulacağına yönelik bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.791; Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.902.

²¹⁸ Michiels ve Jacques, *op. cit.*, s.99-100; Bouloc, *op. cit.*, s.321.

²¹⁹ Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.753.

²²⁰ Bilmesi gerektiği yönünde bkz. Aydın, *op. cit.*, s.234-235; Akbulut, *op. cit.*, s.718.

²²¹ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.534-535.

Doktrinde mesele genel olarak şahsa bağıl-fiile bağıl ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler üzerinden aktarılmaktadır. Bir görüş, hırsızlığın aynı konutta beraber oturana karşı işlenmesinde olduğu gibi cezayı hafifletici kişisel nedenlerin diğer şeriklere de sirayet edeceğini, eşi öldürmek gibi şahsa bağıl ağırlaştırıcı hallerin ise ancak iştirak iradesinin bu noktada birleşmesi halinde sirayet edeceğini belirtmiştir. Cezanın hafifletilmesine dair fiili unsurlar da direkt, ağırlaştırılmasına dair unsurlar ise şerik bunu biliyor ise sirayet edecektir. Müşterek failer yönünden ise hafifletici ve ağırlatıcı fiili sebepler doğrudan sirayet edecek, şahsi unsurlar ise sirayet etmeyecektir²²². Kanaatimizce cezayı hafifleten ve ağırlaştırıcı kişisel nedenlerin diğer ortaklara, şahıs bunu bilse bile sirayet etmemesi gerekir. Zira bunların getiriliş amacı şahsa bağıl ayrık bir durum yaratacak olmalarıdır²²³. Fiile bağıl hafifletici nedenler ise TCK’de cezalandırmada temel ölçüt olarak tehlikelilik değil haksızlığın ağırlığı alındığından, diğer ortaklar bunu istemese bile onlara tesir edecektir²²⁴. Fiile bağıl ağırlatıcı nedenlerde ise ancak bu husus iştirak iradesinin içerisinde kalmış ise diğer ortaklara sirayet edebilecektir. Failin lehine olan yorum da budur²²⁵. Kanunda açık bir düzenleme olmadığına buradaki yorumu failin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlamaya yani fail/şerik aleyhine yapmak, belirlilik çerçevesinde kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’nın 13’üncü maddesine aykırı olacaktır²²⁶.

Nitelikli haller ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar farklı hususlar olsa da aşağıda görüleceği üzere neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi bağlamında da ağır neticeye yönelik benzer görüşler mevcuttur. Ağır nitelikli hallerin “bilinmesi” yani iştirak iradesi içerisinde kalması suretiyle diğer ortaklara sirayet edebileceği şeklinde bir yorum, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından uygulanabilir görünse de bu kanı hatalı olacaktır. Zira bu tür suçlarda taksirle gerçekleşen ağır neticeye yönelik bir iştirak iradesi söz konusu olamaz. Öyleyse teoriler benzer olsa da nitelikli hallere dair görüşlerin yahut yargı kararlarının, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara kıyasen tatbik edilmesi doğru olmayacaktır.

²²² Özbek, Doğan, vd. *op. cit.*, s.515-516.

²²³ Rossi, *op. cit.*, s.217; Jescheck, *op. cit.*, s.682; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.811-815 vd.; Soyaslan, *op. cit.*, s.496-497; Şahin, *op. cit.*, s.669-673; Akbulut, *op. cit.*, s.723; Hafifletici sebepler yönünden aynı, ağırlatıcı nedenler yönünden istisnai durumlarda diğer ortaklara sirayet edebileceğini düşündüğü için farklı yöndeki görüşler için bkz. Köksal, *op. cit.*, s.246-247-248.

²²⁴ Farklı gerekçeyle aynı yönde bkz. Şahin, *op. cit.*, s.666; Köksal, *op. cit.*, s.246-247.

²²⁵ Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.341; Şahin, *op. cit.*, s.667; Köksal, *op. cit.*, s.248

²²⁶ Doktrinde StGB’nin 28’inci maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi konuya dair normatif bir düzenleme getirilmesinin, kanunilik ilkesi gereğince önemli olduğu belirtilmektedir. Bkz. Şahin, *op. cit.*, s.682.

F) AĞIR NETİCEYE SEBEP OLAN FİİLİN HANGİ FAİLE AİT OLDUĞUNUN TESPİT EDİLEMEDİĞİ DURUMLAR

Ağır neticeye sebep olan fiilin hangi failin eseri olduğunun bilinmediği durumlara yönelik tipik örnek, çok sayıda kişinin tekmelediği birinin, beyninde önceden mevcut olan bir hasar sebebiyle ölmesi fakat kimin tekmesinin buna sebep olduğunun mevcut delillerden ortaya konamamasıdır. Bu ve benzeri durumlarda eğer taraflar arasında yığın suçu şeklinde gerçekleşen bir linç girişiminde olduğu gibi temel suça yönelik dahi iştirak iradesi yoksa, her birini ancak teşebbüsten sorumlu tutmak mümkün olacaktır²²⁷. Temel suça yönelik iştirak iradesinin bulunduğu ve ilgili örnekte alacaklıların borçluyu ortak kararla tartakladıktan sonra tekmeledikleri bir durumda ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğa dair diğer şartlar oluşmuşsa, ağır neticeye kimin sebep olduğu belirlenemese bile bunların hepsi bağıllık kuralı gereğince, *(aşağıdaki başlıklar altındaki şartlar gerçekleştiği takdirde)* ağır neticeden sorumlu tutulacaktır²²⁸.

IV. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇTAN MÜŞTEREK FAİLLERİN SORUMLULUĞU

A) AĞIR NETİCEYE SEBEP OLAN FİİLİN İŞTİRAK İRADESİ KAPSAMINDA KALMASI GEREĞİ

Bir suç ortağının ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulabilme sınırı, onun iştirak iradesinin sınırına kadardır. Bu iradeyi aşan eylemlerin neticelerinden ilgili ortak sorumlu tutulamaz. İştirak iradesi ve dolayısıyla sorumluluğun tespitinde, bir eylemin iştirak iradesi içerisinde kaldığı açıkça belli ise sorun yoktur. Fakat iştirak iradesine konu olup olmadığı açıkça belli olmayan ve “aşkın hareket” olarak nitelendirilebilecek durumlar yönünden çözüm bu kadar basit değildir²²⁹. Makalenin ilk bölümlerinde zikredildiği üzere, iştirak iradesi açık yahut zımni biçimde gerçekleşen ve suçun objektif tipikliğine konu unsurlara yönelik “suç ortaklığı

²²⁷ Puppe, *op. cit.*, s.238; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.750; Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.349; Ortada taksirle işlenmiş bir suç olsaydı, bu suçlara teşebbüs edilemeyeceği için tarafların beraat etmesi gerekecekti. Bkz. Häring, *op. cit.*, s.4; Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.538; Ayrıca bkz. “Sokak üzerinde iki taraflı silahlı çatışma şeklinde cereyan eden olayda, maktulün ölümüne sebep olan merminin hangi taraftan atıldığının tespitinin mümkün olmadığı kabul edilen olayda; olası kasıtlı işlenen suçlarda fiilen birlikte hareket etmeyen karşı gruplardaki sanıklar hakkında TCK'nin 37. maddesinde belirtilen müşterek faillik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, ... iştirak iradesi bulunmadığına göre, oluşan şüphenin sanıklar lehine yorumlanması suretiyle ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş olup ...” (Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 20 Mart 2019 tarih ve E. 2018/5762, K. 2019/1750, Ersan Şen ve Erkam Erdem, “Karar İncelemesi: İştirakle İşlenen Suçlarda Olası Kastın Gündeme Getirdiği İsnadiyet Sorunu”, *Ersan Şen (blog)*. (E.T. 5 Şubat 2024, <https://sen.av.tr/tr/makale/olasi-kast>).

²²⁸ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.524-526; Aksi yönde bkz. Hafizoğulları ve Özen, *op. cit.*, s.349.

²²⁹ Kühl, *op. cit.*, s.816-817-818; Hinüber ve Tegtmeier, *op. cit.*, s.76; Otto, *op. cit.*, s.268; Renout, *op. cit.*, s.205.

anlaşması” şeklinde teorik yansımasını bulan, manevi bir oluşumdur. Gerçek şudur ki çoğu zaman ortada bir suç planı olmadığından, iştirak iradesi kaba taslak bir anlaşmadan doğar. Örneğin A ile B, yoldan geçerken gördükleri hasımları C’ye bir anda saldırırlar yahut üç hırsız, salt bir bankayı soymak üzere anlaşır fakat direniş olursa birini öldürüp öldürmeyecekleri veya silah kullanıp kullanmayacakları üzerine tartışmazlar. Hatta çoğu zaman bir kavga sırasında mağdurun hayatını tehlikeye sokabilecek veya sakat bırakabilecek şekilde kafasına tekme atılması, kalbine yumruk atılması, gözünün çıkartılması gibi hareketler üzerinde bir tartışma dahi yapılmaz. İşte böyle durumlarda iştirak iradesinin kopup kopmadığına yönelik tespitin nasıl yapılacağına dair 1810 Napoleon Kanunu uygulamasında benimsenen ve halen pek çok ülkede baskın olan teori; neticenin, iştirak iradesine konu hareketin doğal ve olası bir sonucu olup olmadığını tespit etmektir²³⁰.

ABD’de iştirak iradesinin ne şekilde olması gerektiği ve açıkça bir suç planının aranıp aranmayacağı hususunda federal kanun yahut eyalet kanunlarında bir açıklama bulunmadığı²³¹ için farklı teoriler türetilmek zorunda kalmıştır. Ortakların suça yönelik üzerinde açıkça anlaşır anlaşmadığı şüpheli olan yahut anlaşmadıkları belirli olsa bile bunu kabullenmiş sayılmalarının gerektiği durumlarda asli failin sergilediği eyleme yönelik diğer ortakların sorumluluğu bakımından genel kabul gören görüş, doğal ve olası sonuçlar teorisidir. Bu teoriye göre suç ortaklarının iştirak iradesi içerisinde kalıp kalmadığı şüpheli olan yahut kalmadığı değerlendirilen eylemlerinin neticelerinden diğer ortakların sorumluluğu, bu eylemler eğer iştirak iradesine konu suçun/eylemlerin (*suçun işleniş şeklinin*) “doğal ve olası bir sonucu” ise mevcut olacaktır. Bu teoride doğal ve olası sonuç değerlendirmesi objektif biçimde yapılmakta ve neticeye yönelik diğer ortakların kastına yahut taksirine veya neticenin subjektif öngörülebilirliğine bakılmamaktadır²³². Örneğin bir olayda iki kişi kavga ederken, üçüncü kişi bir tarafın yanında kavgaya katılmış ve kavga sırasında ötekini bıçaklayarak ölümüne sebep olmuştur. Colorado Yüksek Mahkemesi, kavga eden diğer şahıs için “*suç olduğunu bildiği herhangi bir eylemi sanığın gerçekleştireceğini bilmesi ve bunu kolaylaştırması yeterlidir*” diyerek iştirak iradesini mevcut görmüş, ölüm neticesinin subjektif öngörülebilirliğine dair bir değerlendirme yapmadan, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan diğer ortağı da iştirak halinde sorumlu tutmuştur²³³. Başka bir olayda ise bir grup soygun yapmak için içki

²³⁰ Teorinin 19. yüzyıldaki, bugünden pek de farklı olmayan uygulamasına yönelik bkz. Bertauld, *op. cit.*, s.428.

²³¹ Federal kanunda ve çoğu eyalet kanununda iştirak iradesi şartı da yazılı olmayıp, bu şart *common law* sisteminin gereği olarak zaman zaman içinde içtihatlar yoluyla geliştirilmiştir. Fakat bazı eyalet kanunlarında kasıtlı iştirak iradesi şartı açıkça yazılıdır. Örneğin Arizona Ceza Kanunu’nda “kolaylaştırma ve teşvik etme niyeti”, bizdeki şeriklik olarak isimlendirilen iştirak türü açısından şart koşulmuştur. Bkz. Rogers, *op. cit.*, s.1364.

²³² Rogers, *op. cit.*, s.1357-1359-1360-1361; Heyman, *op. cit.*, s.131.

²³³ Rogers, *op. cit.*, s.1371.

dükkanına girmiş, gruptan bir kısmı soygun sırasında cinayet işlemiş ve diğer bir cinayete de teşebbüs etmiştir. ABD’de maddi gerçeğe yönelik değerlendirmeleri jüri yaptığından, ilgili olayda da “doğal ve olası sonuç” değerlendirmesini jüri yapmış ve soygunda birini öldürmeye teşebbüs edilebileceğinin “objektif olarak öngörülebilir” olduğuna karar vermiş, hakim de hukuki uyumsuzluğu çözerek cinayete teşebbüs dahi etmemiş ortağa müebbet hapis cezası vermiştir²³⁴.

Görüldüğü üzere ABD hukukunda ortakların üzerinde açıkça anlaşmadığı bir suç işlendiğinde, iştirak iradesinin bu aşkın eylem yönünden kopup kopmadığına objektif kıstaslar dahilinde yapılan değerlendirmeler sonucu karar verilmektedir. Belçika’da da bu gibi durumlarda “aynı konumdaki ortalama bir insanın farazi öngörüsü” şeklinde²³⁵, ABD uygulamasından nispeten daha sübjektif ama yine de model ajan gibi bir ölçüt sebebiyle objektifliği ağır basan bir teoriye başvurulmaktadır. Örneğin Yahudi Müzesine yapılan saldırıya dair 2014 yılındaki davada, teröriste silah sağlayan kişi sadece silah sağladığını ve suçun işleneceğini bilmediğini iddia etmiştir. Mahkeme ise bu bilinci kanıtlanamamasına rağmen, radikal eğilimli olduğunu bildiği bir kişiye terör eylemlerinde kullanılan türde bir silah temin etmenin bir kabulleniş olduğunu ve onun gibi birinin yasa dışı silah temin eden bir radikalın terör eylemi gerçekleştirmesinin olası olduğunu öngörmüş olması gerektiğini söyleyerek, şahsı teröristin eylemlerine iştiraktan cezalandırmıştır²³⁶. Bu değerlendirme tarzı müşterek faillik dahil, iştirak iradesinden sapmalar noktasında iştirakin her türlü derecesinde ekseriyetle aynı şekilde yapıldığından, ilgili örnekte şahsın şerik yahut müşterek fail olması önemsizdir.

Fransız hukukunda da ortada belirsiz bir anlaşma varsa, iştirak iradesini aşan eylemler noktasında “*ciddi tutarsızlık-ciddi olmayan tutarsızlık*” şeklinde benzer bir formüle başvurulmaktadır²³⁷. Türk hukukunda da üzerinde açıkça anlaşılmamış olsa da gerçekleştirilen anlaşma dışı eylemlerin neticelerinden sorumluluğa yönelik “*önemsiz sapma-öngörülebilir olma*” gibi kriterlere başvurularak yapılan bir değerlendirme mevcuttur. Buradaki temel olay, önemsiz sapmalarda iştirak iradesinin varlığını sürdüreceği fakat ortaklardan birinin yaptığı aşkın hareket eğer önemli sapma yahut iştirak iradesinin tamamen dışında kabul ediliyor ise iştirak iradesi kopacağından, salt bu aşkın hareketi gerçekleştiren ortağın sorumlu olacağıdır²³⁸.

²³⁴ Heyman, *op. cit.*, s.138.

²³⁵ Bodson, *op. cit.*, s.323-324-325.

²³⁶ Cartuyvels, Guillaïn ve Nederlandt, *op. cit.*, s.20-26.

²³⁷ Fransız hukukunda bunun yanında “intikamını alacağını söyleyen” şahsın eylemleri gibi belirsizliğe kasten iştirak noktasında, bu intikamın belirsizliğine karşı kayıtsız kalmanın, her türlü sonucu üstlenmeyi gerektireceği yönünde görüşler de mevcuttur. Konuya dair bkz. Renout, *op. cit.*, s.205-206.

²³⁸ “*Müşterek failler arasında alınan ortak karardaki önemsiz sapmalar müşterek faillerin sorumluluğunu etkilememektedir. ...*” (Öztürk, *op. cit.*, s.280). İlgili görüş, iştirak iradesinin tamamen dışına çıkılarak

Doktrinadaki sair bir görüş ise öngörme durumuna bakılmaksızın, iştirak iradesinin dışında kalan her türlü hareketin neticesinden yalnız onu yapan ortağın sorumlu olacağı yönündedir²³⁹.

Alman hukukundaki ağırlıklı görüşe göre iştirak iradesine konu anlaşmada suç ortakları her yönüyle açık bir suç planı yapmışlar veya işlenecek suçun basit halinin tipik eylemleri haricindeki fiillere yönelik açıkça yasaklayıcı bir irade beyan etmişlerse, müşterek faillerden birinin aşkın fiiliyle plandan sapabileceğini öngörmüş olsalar bile sorumlulukları doğmayacaktır. Fakat suç ortakları çoğu durumda; kanunun belirli bir maddesine konu suçu tek başına seçip, ayrıntılı bir suç planı yapıp, bu suçta “*şu şekilde hareket edelim ve şu hareketleri gerçekleştirmeyelim*” dememektedir. Zira örneğin bir iş yerini soymak için yanına silah yahut bıçak alan beş kişi anlaşırken, mallara zarar verilip verilmeyeceğine yahut içeride biri olduğunda veya direnişle karşılaştıklarında nasıl davranacaklarına veya silahı kullanıp kullanmayacaklarına yönelik oturup anlaşmayabilirler. Eğer ortada iştirak iradesine konu muğlak bir anlaşma varsa, iştirak iradesi noktasında objektif biçimde “doğal ve olası sonuçlar-önemli/önemsiz sapma-öngörülebilir olma” gibi değerlendirmeler yapmak ve gerçekleşen “aşkın eylemlere” yönelik iştirak iradesinin kopup kopmadığına bu objektif kriterler eşliğinde karar vermek gerekecektir²⁴⁰. Örneğin bir olayda X, Y’ye silah vermiş ve fakat bu silahın ne için kullanılacağına dair bir anlaşma yapılmamıştır. Y polisten kaçtığı sırada silahını kullanmış, polisi vurmuş ve öldürmüştür. Alman Federal Mahkemesi silah verilmesiyle böyle bir sonuç üzerinde zımni bir iştirak iradesinin bulunacağını belirtmiştir²⁴¹.

Ortada açık bir anlaşma varsa, diğer ortak öngörse bile anlaşmaya aykırı davranışların diğer ortakların iştirak iradesinin dışında kaldığını söylemek gerekir²⁴². Fakat ortada muğlak bir suç anlaşması varsa aşkın eylemler noktasında meseleyi objektif değil, subjektif biçimde

gerçekleştirilen hareketlerde ise diğer ortakların sorumluluğunun doğmayacağını belirtmektedir. Bkz. *Ibid.*, s.280; Verilen bir örnek, hırsızlıktan yağmaya dönen bir suçta bunun öngörülebilir olduğu fakat salt dövmesi için azmettirilen kişinin adamı çekip vurması durumunda bunun öngörülebilir olmadığı ve sorumluluğun doğmayacağıdır. Bkz. Soyaslan, *op. cit.*, s.500; Bu görüşü benimseyenler tarafından verilen bir diğer örnek, kavga sırasında bir ortağın karşı gruptan birinin cüzdanını çalması durumunda bunun önemli sapma olacağı ve hırsızlığın diğer ortaklara sirayet etmeyeceğidir. Bkz. Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.316-317; Hayatın olağan akışına göre öngörülebilirlik kriteri açısından bkz. Temiz, *op. cit.*, s.2499 ; Ayrıca bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.512; Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı” *op. cit.*, s.242; Çelen, *op. cit.*, s.399.

²³⁹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.793; Erem, *Suçta İştirak, op. cit.*, s.106.

²⁴⁰ Köhl, *op. cit.*, s.816-817-818; Frister, *op. cit.*, s.394; Puppe, *op. cit.*, s.242-243; Bock, *op. cit.*, s.429; Kayıtsız kalmanın bu yönde bir gösterge olabileceğine yönelik ayrıca bkz. *Ibid.*, s.429; Genel olarak benzer yönde fakat açık anlaşma olsa bile aşkın eylemin gerçekleşeceği adeta kabullenilmiş ise sorumluluğun doğacağı yönünde bkz. Köhler, *op. cit.*, s.57-58-59-60 vd.

²⁴¹ Puppe, *op. cit.*, s.234, (BGHSt 37, 106).

²⁴² Örneğin Belçika’da 2018 tarihli bir olayda, ortaklar hırsızlıkta evdeki mağduru bağlamak ve ağızını kapatmak üzere açıkça anlaşmışlar ve onlar hırsızlık yaparken bağlı mağduru izlemesi için içlerinden birini görevlendirmişlerdir. Görevlendirilen kişi ise heyecanlanarak mağduru başından vurmuştur. Mahkeme diğer ortakları salt hırsızlıktan suçlu bulmuş, cinayeti onlara atfetmemiştir. Bkz. Cartuyvels, Guillain ve Nederlandt, *op. cit.*, s.31-32.

değerlendirmek daha doğru olacaktır²⁴³. Zira objektif değerlendirmelerde bulunmak çoğu zaman yanıltıcı olabilir ve sanıklara yönelik ciddi belirsizlik-güvensizlik durumu yaratabilir²⁴⁴. Kanaatimizce ortağın aşkın eylemi sübjektif olarak öngörmüş ya da kabullenmiş olması durumunun somut deliller ile kanıtlanması zorunlu olmamalıdır. Bu noktada bizce önce sübjektif öngörülebilirlik ve bilahare de objektif teoriler üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Yani suç ortağının muğlak bir anlaşmada iştirak iradesi içerisinde açıkça bulunmayan bir eylemin gerçekleşebileceğini öngörme imkânı bulunuyor ve ayrıca objektif değerlendirmelere göre bu aşkın eylem suçun doğal ve olası sonucu şeklinde nitelendirilebiliyor ise bu noktada aşkın eyleme yönelik iştirak iradesinin varlığından bahsedilebilmelidir. Fakat suç ortağının muğlak bir anlaşmada aşkın eylemi sübjektif olarak öngörme imkânı bulunmuyorsa, iştirak iradesinden bahsedilememelidir. Sübjektif öngörülebilirlik de bu değerlendirmede mutlaka somut deliller üzerinden ortaya konulmalı, model ajan gibi tamamen takdire bağlı teorilere başvurulmamalıdır²⁴⁵.

Aşkın eylem iştirak iradesi kapsamında değerlendirilemiyor ve temel suça yönelik ortak iştirak iradesinin koptuğu söyleniyorsa, ağırlaşan neticenin ötesinde temel suç tipinden dahi diğer ortakları sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır²⁴⁶. Sorumluluk ancak ağır neticeye sebep olan eylemlerin iştirak iradesi içerisinde kalması durumunda gündeme gelebilir. Lakin ağır neticeye sebep olan eylemin iştirak iradesi kapsamında kalması, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan direkt olarak tüm ortakların sorumlu tutulacağı anlamına gelmez. Burada ulaşılabilecek sonuç, kasten işlenmek istenen temel suça yönelik iştirak iradesinin bulunacağıdır. İşte bu aşamada ne ağır neticeye sebep olan hareketi gerçekleştiren failin ne de diğer ortakların

²⁴³ Rossi, *op. cit.*, s.217-218; Cartuyvels, Guillain ve Nederlandt, *op. cit.*, s.32.

²⁴⁴ *Ibid.*, s. 32; Örneğin ABD Illinois’de görülen Phillips Davası’nda, Phillips ve diğer arkadaşı intikam almak için hasımlarının mekanını basmaya gitmişler fakat karşı tarafın çok kalabalık olduğunu görünce bundan vazgeçip uzaklaşmaya başlamışlardır. Ancak uzaklaştıkları sırada Phillips’in yanındaki kişi tüfeğiyle rastgele hasımlarına ateş etmiş ve bir kısmını öldürmüştür. Davada Phillips’in hangi objektif şartlar altında bu aşkın harekete ve neticesine yönelik iştirak iradesinin varlığının değerlendirileceği tartışma konusu olmuştur. Burada salt bir suç işlemeye kalkışmanın, Phillips’in tüfekten haberi olmasa bile “doğal ve olası sonuç” bağlamında değerlendirilebileceği dahi gündeme gelmiş, neticede Phillips gerçekleşmesini istemediği bir hareketin neticesinden sorumlu tutulmuştur. (Bkz. Heyman. *op. cit.*, s.136) Türkiye’de de yaşanabilecek bu gibi durumlarda, sanık “benim bıçaktan-tüfekten-tabancadan haberim yoktu” dediği zaman aksine de bir delil olmadığı; kavga, baskın, yağma, hırsızlık gibi durumlarda bir ortağın gerçekleştirdiği bıçaklama gibi eylemlerden diğer ortakların hangi objektif kıstaslara göre sorumlu tutulacağı belli değildir.; Objektif değerlendirmelerde herhangi bir değerlendirme kriterinin bulunmadığı, suç ortaklarının amaçlamadıkları yahut hiç tasavvur etmedikleri sonuçlardan sorumlu tutulabildikleri ve jürilerin doğal ve olası sonucun ne olduğu noktasında kerameti kendinden menkul kararlar vermek zorunda kalabildikleri yönünden ayrıca bkz. *Ibid.*, s.133-135-139 vd.

²⁴⁵ Olması gereken, biçanın yahut suç aletinin mevcudiyetinin ve kullanılabileceğinin sübjektif olarak öngörülebilir olup olmadığını mevcut deliller üzerinden tartışmak, sanığın bilişim sistemlerinde kayıtlı yazışmalarına dahi bakarak bu öngörülebilirliği değerlendirmek, gerekirse özel uzmanlara bu yönde bilirkişi raporları hazırlamak ve ayrıca Denetimli Serbestlik Müdürlüğü gibi kurumlardan ortağın kişiliğine yönelik sosyal araştırma raporları temin etmek suretiyle bu noktadaki maddi uyumsuzluğu çözmektir.

²⁴⁶ Puppe, *op. cit.*, s.242.

istemediği yahut öngörmediği ağırlaşmış neticeden yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğun ayrıca her bir ortak özelinde değerlendirilmesi gerekecektir²⁴⁷. Bu değerlendirme ölçütü aşağıda açıklanmaktadır.

B) AĞIR NETİCEYE DOĞRUDAN SEBEP OLAN MÜŞTEREK FAİLLERİN FİİLİ İLE AĞIR NETİCE ARASINDA İLLİYET BAĞININ BULUNMASI GEREĞİ

Ağırlaşan neticeye sebep olan eylemlerin iştirak iradesi içerisinde kaldığı tespit edildikten sonra ikinci aşamada, ortada temel suçun mu yoksa neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun mu bulunduğu tespit edilmesi gerekir. Zira failin iştirak iradesi içerisinde kalan kasıtlı fiili ile ağırlaşan netice arasında bir illiyet bağı kurulamıyorsa, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun objektif tipikliği oluşmayacak ve unsurları oluşan, bağıllık kuralı gereğince diğer suç ortaklarının da sorumlu tutulabileceği tek suç, kasıtlı temel suç olacaktır²⁴⁸. Örneğin kavga sırasında hiç değilse beş on saniyelik bir süreliğine kaçanı kovalamak, yukarıda zikredilen teoriler çerçevesinde iştirak iradesi içinde kaldığı söylenebilecek bir husustur. Eğer kaçan kişi ayağı taşa takılır ve düşerek felç kalırsa, burada illiyet bağının oluştuğunu söylemek mümkünse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumluluğa gitmek söz konusu olabilecektir²⁴⁹. Fakat bu kişi kovalanırken, metro çalışması sebebiyle zemin çökmesi sonucu boşluğa düşüp ölse, illiyet bağının koptuğu net biçimde söylenebileceğinden, taraflar sadece iştirak halinde işlenen basit yaralama suçundan, mağdur henüz yaralanmadan kaçmış ise yaralamaya teşebbüs suçundan sorumlu tutulabilecektir. Aynı örneklerin yağma suçunun ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline yönelik verilmesi de mümkündür.

Bir diğer nokta ise ihmali hareket ile oluşabilecek müşterek faillik noktasındadır. Doktrinde buna örnek olarak, can kurtaran ekibinin kasten ihmalde bulunarak kişinin denizde boğulmasını seyretmeleri verilmektedir²⁵⁰. TCK'nin 88'inci maddesine göre kasten yaralamanın da ihmali davranışla işlenmesi mümkündür. Aynı can kurtaran ekibi tek koluna kramp giren fakat boğulma ihtimali bulunmayan ve tek koluyla kıyıya yaklaşan bir kişiye; adam yalvardığı ve diğer kolunun çok zorlandığını belirtmesine rağmen kasten müdahale etmese, kişinin diğer kolundaki bağlar zorlandığı için kopsa ve fakat sahil kasabasında doktor olmadığı

²⁴⁷ Doktrinde böyle bir değerlendirmenin yapılmayacağı ve iştirak iradesi içerisinde kalan hareketin ağır sonuçlarından tüm ortakların sorumlu tutulacağına dair farklı bir görüş için bkz. Toroslu ve Toroslu, *op. cit.*, s.346; Ağır netice hareketi gerçekleştiren faile yüklenebiliyor ise doğrudan tüm ortakların sorumluluğunun doğacağı noktasında ayrıca bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.793

²⁴⁸ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara iştirak hükümleri uygulanırken objektif isnat edilebilirliğin de tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. Dülger, *op. cit.*, s.472.

²⁴⁹ Mülga kanundaki kavga suçu yönünden benzer örnek için bkz. Özgenç, *Kavga Suçu, op. cit.*, s.483.

²⁵⁰ Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.557.

için kalıcı olarak bu kişi sakat kalsa, illiyet bağı kurulacağı için can kurtaran ekibi neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan iştirak halinde sorumlu olacaktır.

C) AĞIR NETİCEYE YÖNELİK EN AZINDAN TAKSİRLİ OLUNMASI GEREĞİ

Ağır neticeye sebep olan eylemin iştirak iradesi içerisinde kaldığı ve ayrıca neticeye yönelik illiyet bağının kurulabildiği tespit edildikten sonra, müşterek failleri ağır neticeden sorumlu tutabilmek için üçüncü aşamada sübjektif sorumluluk değerlendirmesi yapılmalıdır. Örneğin temel suça yönelik iştirak iradesi mevcut ise ve örneğin hukuki şartları oluşmamasına rağmen fakir birinin üzerinde para karşılığında bilim adamlarınca deneyler yapılırsa, iştirak halinde kasten TCK'nin 90'ıncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç²⁵¹ işlenmiş olacak fakat hesaba katılmadığı halde denek yaralanır veya ölür ise nihayetinde beşinci fıkradaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç iştirak halinde işlenmiş olacaktır²⁵². Katıldığımız ve ağırlıklı olan görüşe göre TCK'nin 23'üncü maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda en azından taksir derecesinde bir sorumluluk aranacağı düzenlendiği için burada her fail özelinde ayrı ayrı taksir araştırmasına gidilecek²⁵³, ağır neticeye yönelik taksiri bulunanlar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan, taksir derecesinde bir kusuru dahi bulunmayanlar ise suçun temel halinden²⁵⁴ iştirak halinde sorumlu tutulacaklardır²⁵⁵. Taksir değerlendirmesinde neticenin sübjektif olarak öngörülebilirliği değerlendirilecek, objektif özen yükümlülüğü ise ayrıca tartışılmayacaktır²⁵⁶. Örneğin anne ve babası tatilde olan bir çocuğa bakmakla görevli iki bakıcı, evde tek başına bırakmaları gereken küçük bir çocuğu bir geceliğine eğlenmeye gitmek için evde yalnız bıraksalar ve bakıcılardan biri yaz ayı olması dolayısıyla odalardan birinin camını açık bıraksa fakat diğeri bunu bilmeseydi, küçük çocuk camdan atlayıp yaralandığında burada camı açık bırakanın ağır neticeye yönelik taksirinden bahsetmek

²⁵¹ Bu suçun iştirak halinde işlenebileceğine yönelik ayrıca bkz. Altunkaş, *op. cit.*, s.406; Eşitli, "*op. cit.*", s.189; Kul, *op. cit.*, s.84.

²⁵² Benzer yönde bkz. Puppe, *op. cit.*, s.244.

²⁵³ Alman hukukuna yönelik aynı yönde bkz. Renzikowski, *op. cit.*, s.295; Gropp, *op. cit.*, s.330-331; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.336; Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2, op. cit.*, s.270.

²⁵⁴ Burada birden fazla kişinin farklı suçlardan sorumlu tutuluyor olabilmesinin sebebi, esas olarak tek bir eylemin sonucu olarak kasıtlı temel suçun iştirak halinde işlenmiş olması fakat neticenin ağırlaşması yahut başkalaşması sonucu ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun bulunmasıdır.; Doktrinde zıt yöndeki bir görüşe göre ise iştirak hükümleri tek bir suç üzerinden uygulanabileceği için burada herhangi bir değerlendirme yapmaksızın herkesi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutmak gerekecektir. Bkz. Temiz, *op. cit.*, s.2499.

²⁵⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.455; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.330; Demirbaş, *op. cit.*, s.512; Kavlu, *op. cit.*, s.598; Şener, *op. cit.*, s.100-106; Öztürk, *op. cit.*, s.282; Doğan, *op. cit.*, s.281; Yüksel, *op. cit.*, s.36; Olgaç, *op. cit.*, s.237; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.754; Aydın, *op. cit.*, s.267-268; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, op. cit.*, s.573; Dülger, *op. cit.*, s.472; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.11. 1985 tarih ve 551 s. kararında; iki kişinin iştirak halinde birini dövmesinde, A'nın yumruğu ile mağdur dengesini kaybedip düşmüş ve boğazı cam ile kesilmiştir. Yargıtay diğer fail B'nin bu sonucu öngöremeyeceği için sorumlu olamayacağını belirtmiştir. Hakeri, *op. cit.*, s.509.

²⁵⁶ Doğan, *op. cit.*, s.281.

mümkün olabilecek ve bu ortak ağır neticeden sorumlu tutulabilecekken, camın açıldığını bilmeyen ortağın salt terk suçunun²⁵⁷ temel halinden sorumlu tutulması gerekecektir. Diğer bir görüş ise ağır netice iştirak iradesi kapsamında kalan bir hareketin sonucu ise her fail özelinde ayrı bir taksir değerlendirilmesi yapılmadan, hepsinin bundan sorumlu tutulması gerektiği yönündedir²⁵⁸. Daha başka bir görüş ise ağır neticeleri diğer suç ortakları öngörebilmiş ve kayıtsız kalmış ise sorumluluklarının doğacağını belirtmektedir²⁵⁹. Böyle bir durumun basit taksiri aşacağı açıktır.

Belirtmek gerekir ki eğer müşterek faillerden biri ağır neticeye yönelik kasten hareket etmiş ise ortada gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçtan bahsedilemeyeceği gibi esasında iştirak iradesinden de bahsedilemez. Zira birinin öngörmediği yahut istemediği fakat diğerinin istediği bir neticeye yönelik ortak irade bulunamaz. Yargıtay da bir kararında; iki failin birlikte saldırdıkları mağduru, faillerden birinin karnından ve hayati risk oluşturacak şekilde, diğerinin ise bacağından hafif şekilde yaraladığı bir durumda müşterek failliğin oluşmayacağına ve ağır neticeden diğer müşterek failin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir²⁶⁰. Bu gibi durumlarda, ağır neticeye yönelik kastı bulunmayanların kendi müstakil fiilleri hangi suç oluşturuyorsa, o suçtan sorumlu tutulmaları gerekir. Eğer bu kişiler en az iki kişiye, ilgili suçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulacaklardır. Fakat kasten ağır neticeye konu suç tipini gerçekleştiren failin, tek başına işlediği suçtan cezalandırılması gerekir. Zira ortada diğer ortakları o suç ile bağlayacak bir iştirak iradesi söz konusu değildir. Örneğin üç kişi birini dövmek fakat öldürmemek için anlaştıklarında, içlerinden mağdurun kalp hastası olduğunu bilen tek failin mağdurun kalbine öldürme kastıyla yumruk atması sonucunda, ortada bir adet iştirak halinde yaralama ve bir adet de kasten öldürme suçu bulunacaktır.

Doktrindeki farklı bir görüş ise müşterek faillerden birinin kasten işlediği suçta diğer suç ortaklarının taksiri varsa, bunların neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir²⁶¹. Kanaatimizce böyle bir durum ancak kast-kast kombinasyonu ve kast-taksir kombinasyonunun aynı norm içerisinde bulunduğu “ölüm neticesi haricindeki” neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu gibi normlarda ve failin kasten neticesi

²⁵⁷ Terk suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halinde iştirak hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum olmadığına yönelik bkz. Çakmut, *op. cit.*, s.73-74.

²⁵⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2, op. cit.*, s.792-793.

²⁵⁹ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, op. cit.*, s.534-535.

²⁶⁰ Yargıtay İkinci Ceza Dairesi, 623/3610, 12.03.2007, Yurtcan, *op. cit.*, s.245.

²⁶¹ Yüksel, *op. cit.*, s.36; Doğan, *op. cit.*, s.277; Kasıtlı failin iştirak iradesinin dışına çıktığı fakat yine de taksiri bulunanların ağır neticeden sorumlu tutulacaklarına yönelik bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, “Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 71, Sayı. 1, Ağustos 2013, s.812-813.

sebebiyle ağırlaştırılmış bir yaralamaya sebep olduğu, diğer ortaklarda ise aynı neticeye yönelik taksirinin mevcut olduğu bir durumda söz konusu olabilir. Eğer ortada ölüm varsa ve faillerden biri bunu kasten gerçekleştirmiş ise diğer ortakları sorumlu tutacak kasten yaralama temel suçu ve buna bağlı taksirli ağırlaşan neticeden doğabilecek bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu oluşamayacaktır.

V. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇTAN ŞERİKLERİN SORUMLULUĞU

A) AZMETTİRENİN SORUMLULUĞU

1- Ağır Neticeye Sebep Olan Fiilin İştirak İradesi Kapsamında Kalması Gereği

Azmettirenin herhangi bir suçtan ve pekâlâ neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir suçtan sorumlu tutulabilmesi için failin bu neticeye sebep olan fiilinin, iştirak iradesi içerisinde kalması gerekir²⁶². İştirak iradesi koştığında, müşterek faillerden her biri kendi fiilinden, bu fiiller eğer teşebbüs hali dahil herhangi bir suçun tipikliği içerisinde değerlendirilebiliyorsa, bundan sorumlu tutulabilirler. Fakat azmettiren için aynı yorumu yapmak mümkün değildir. Zira kanunumuzda “bir suça azmettirmek” şeklinde ayrı bir suç yoktur. Her ne kadar bağlılık kuralına dair TCK’nin 40’inci maddesinin birinci fıkrasında kasten ve hukuka aykırı şekilde işlenmiş fiilin varlığı yeterli kabul edilse de bu fiil, ortak anlaşmaya yani iştirak iradesine konu fiildir. Gerçekleştirilen herhangi bir fiilin neticesinden azmettirenin iştirak iradesi bulunmaksızın sorumlu tutulması söz konusu olamaz.

Ortada iştirak iradesine konu açık bir anlaşma varsa ve örneğin azmettiren, faili hasmının ayağını kurşunlaması için tutmuş fakat fail kasten mağduru başından vurmuşsa, iştirak iradesinin bu eyleme yönelik mevcut olmadığını ve azmettirenin ölüm neticesinden

²⁶² İştirak iradesini aşan, hırsızlığa azmettirilenin cinayet işlemesi gibi aşkın hareketlerden azmettirenin sorumlu tutulamayacağına yönelik bkz. Frister, *op. cit.*, s.437-438; Von Liszt, *op. cit.*, s. 206.

sorumlu tutulamayacağını²⁶³ belirtmekte bir problem yoktur²⁶⁴. Fakat birinin yahut bir grubun suça azmettirildiği durumlarda, ortada genellikle muğlak bir anlaşma bulunacağını söylemek mümkündür. Örneğin bir babanın, kız kardeşine musallat olan X’i dövmesi ve tehdit etmesi için azmettirdiği oğlu ile oturup “başına vurma-sopa kullanma-tehdit et fakat silah çekme” gibi durumlar üzerinde bir anlaşma yapacağını söylemek pek de ihtimal dahilinde değildir. Öyleyse azmettirilen failin muğlak suç anlaşmasında açıkça yasaklanmayan yahut açıkça dile getirilmeyen bir aşkın fiili gerçekleştirmesi çoğu zaman mümkündür. Aşkın fiiller noktasında burada müşterek failleere yönelik teorilerden sapmayı gerektirecek bir durum yoktur. Bu sebeple ilgili görüşler²⁶⁵ ve benimsenen görüşler burada tekrar edilmemiştir. Jescheck, suçun işlenişini tamamen başkasının iradesine bıraktıkları için iştirak iradesinin kopup kopmadığı noktasındaki

²⁶³ Hinüber ve Tegtmeier, *op. cit.*, s.78; Örnek bir olayda azmettiren, müşterek failleri sadece yaralamaya azmettirmiş, müşterek faillerden biri “ben bu şahsı öldüreceğim” dediğinde ise “sakın öldürmeyin sadece yaralayın” diyerek iştirak iradesinin ne olduğunu açıkça dile getirmiştir. Buna rağmen failer mağduru kasten öldürmüşler, Yargıtay ise faillerin iştirak iradesinin dışına çıktıklarını kabul etmiş ve kasten öldürme suçundan azmettirenin sorumlu tutmamıştır. Bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 25 Mart 2009 tarih ve E. 2008/6619, K. 2009/1544, Koca ve Üzülmüş, *Kasten Yaralama, op. cit.*, s.813; Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 17 Şubat 2020 tarih ve E. 2020/33, K. 2020/557, Eroğlu, *op. cit.*, s.204; İştirak iradesinin mevcut olmadığını belirtmesine rağmen Yargıtay bu kararlarda azmettirenin, ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu tutmuştur. Sanıyoruz ki bu yorum tartışmaya açıktır. Zira eğer ortada birden fazla bıçaklama fiili vardır ve bu fiillerden öldürücü olmayan bıçak darbesi üzerinde iştirak iradesi kurulmuş fakat öldürücü olan darbeler üzerinde kurulamamıştır denilebiliyor ise azmettirenin TCK’nin 40’ncü maddesinin ilk fıkrası dolayısıyla ancak ölüm neticeli olmayan bir yaralama suçundan sorumlu tutmak söz konusu olabilecektir. Fakat eğer tüm bıçak darbeleri öldürmeye yönelik tek bir fiildir denilebiliyorsa (*ki bizce böyledir ve öldürme kastıyla mağduru on kez bıçaklayarak öldürmek ile bir kere kalbinden bıçaklayarak öldürmek arasında fiil bağlamında bir fark yoktur*), iştirak iradesi söz konusu olmadığı zaman TCK’nin 40’ncü maddesinin ilk fıkrası uygulanamayacağı ve azmettirmek de müstakil bir suç olmadığı için azmettirenin beraat etmesi gerekecektir. İştirak iradesi koştığında, müşterek faillerden her biri kendi fiiline bakılarak, bu fiiller eğer teşebbüs hali dahil herhangi bir suçun tipikliği içerisinde değerlendirilebiliyorsa, bundan sorumlu tutulabilirler. Fakat azmettiren için aynı yorum yapmak mümkün değildir. Çünkü azmettirenin sorumluluğu ancak gerçekleştirilen temel eylemin iştirak iradesi içerisinde kalması durumunda mümkün olabilir. Karara konu olayda azmettirenin “yaralayın demesi” ile faillerin “yaralayarak öldürmesi” yani suç ile korunan hukuki değerler ile fiillerin benzer olmasının bir önemi yoktur. Kanaatimizce bu gibi durumlarda azmettirenin sorumlu tutulabilmesi için azmettirmek, müstakil bir suç olarak özel hükümlerde düzenlenmelidir.

²⁶⁴ Mahmutoglu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.907; Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan azmettirenin sorumlu tutulabilmesi için evvela temel suçun iştirak iradesi içerisinde kalması gerektiği yönünde bkz. Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.791-792.

²⁶⁵ Örneğin önemsiz sapma teorisine göre azmettirilen ortak iradeden önemli biçimde sapsa; iştirak iradesi kopacak ve aşkın hareketin neticesinden azmettiren sorumlu tutulmayacak, önemsiz sapsalarda ve örneğin suç aletinin çok farklı olmayan biçimde değişiminde ise sorumluluk doğacaktır. Bkz. Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.440; Bu konuda ayrıca bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.512; Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2, op. cit.*, s.331 ; Bu tür objektif teorilerin bir diğer görünümü olan doğal ve olası sonuçlar teorisinde azmettirenle yönelik verilen örnek, birini hasmının adresini vererek dövmeye azmettirmektir. Bu durumda eğer fail öldürme kastı gütmeyen mağdurun başına sopayla vurup ölümüne neden olursa; azmettiren, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu da içinde barındıran ikinci derece cinayetten sorumlu tutulacaktır. Rogers, *op. cit.*, s.1363; Türk hukukunda da objektif nitelikteki “önemli-önemsiz sapma” değerlendirmesinin neye yapılacağı belli olmadığından, bu yöndeki ağırlıklı görüş benimsenir ise böyle bir durumda azmettirenin sorumluluğunun doğabileceği söylenebilir.; Müşterek failer noktasında önemsiz sapma teorisini benimseyen fakat azmettiren-fail arasındaki aşkın fiillerde azmettirenin kastının önceleneceğine yönelik görüş için bkz. Töngür ve Çetintürk, *op. cit.*, s.329; Önemli-önemsiz sapma noktasında ayrıca bkz. Kühl, *op. cit.*, s.859-860 vd.

sınırın, azmettirenler bakımından daha geniş tutulması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁶. Objektif teoriler açısından bu mantıklı bir yorum olabilir. Bu noktada belirtilmesi gereken temel husus şudur: İştirak iradesi kapsamında kalması gerektiği söylenen aşkın hareketlerde veya iştirak iradesinin içerisinde kaldığı açıkça belli hareketlerde, temel suça azmettirilen fail kasten bu suçu işler ve fakat taksirle ağır bir neticeye sebep olursa, iştirak iradesinin varlığı sebebiyle azmettireni bu ağır neticeden sorumlu tutmak mümkün olacaktır.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer mesele, hedefte sapmaya dair durumlar ve bunların neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suça sebep olmasıdır. Bu sapma ayağından vurulacak kişinin istemeden başından vurulmasında olduğu gibi aynı mağdur özelinde gerçekleşebileceği gibi farklı bir mağdura yönelik sapma da gerçekleşebilir. Örneğin C'yi yaralaması için azmettirilen X, düzgün nişan alamadığı için yanlışlıkla D'yi vursa, iştirak iradesinin kopup kopmadığına yönelik bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Zira C'yi yaralamaya teşebbüs suçuna yönelik iştirak iradesinin bulunduğu açıktır ve D'yi vurmak ise taksirli bir suç olduğundan, buna iştirak söz konusu olmayacaktır. Bu durumda taksirli suça iştirak olmayacağı için iştirak iradesi içerisinde kalan teşebbüs suçundan azmettiren ve fail iştirak halinde sorumlu tutulacaklardır²⁶⁷. Fakat X, C ve D'nin olduğu sokağı üstün körü taradığı için kurşun D'ye isabet etmiş olsa, D de hastaneye yetiştirilememesi nedeniyle kan kaybından ölse, burada iştirak iradesinin kopup kopmadığına bakmak gerekecektir. Objektif yahut sübjektif teoriler sonucu iştirak iradesinin koptuğu söylenebiliyor ise böyle bir durumda azmettireni olası kastla D'yi neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan değil, sadece oluşan diğer suçtan yani C'yi kasten yaralamaya teşebbüsten sorumlu tutmak gerekir²⁶⁸. X ise bu suçlar açısından zincirleme suç(m.43, fıkra 2 ve 3) hükümleri uygulanamayacağı için teşebbüs halinde kalmış suçtan iştirak halinde, olası kastla işlediği suçtan ise müstakil biçimde sorumlu tutulacaktır.

Eğer şahısta hata durumu varsa ve örneğin bacağından bıçaklanması istenilen kişi değil de ona tıpa tıp benzeyen ikizi bıçaklanmış ve düzgün sarılamadığı için kangren olan bacak kesilmek zorunda kalmışsa, bir görüşe göre “herhangi birinin bacağından bıçaklanmış olması”, azmettirenin iştirak iradesinin varlığı ve sorumluluk için yeterlidir²⁶⁹. Failin iştirak iradesine konu kişi olması suç lafzında aranan “herhangi bir insanı bıçaklama” şartı için gerekmediği ve

²⁶⁶ Jescheck, *op. cit.*, s. 689; Jescheck'in bu noktadaki önemli-önemsiz sapma örneği şudur: Hırsızlığa azmettirilenin evdeki mağdura tecavüz etmesi ya da yaralamaya azmettirilenin mağduru öldürmesi, önemli sapma sayılacaktır. *Ibid.*, s. 689-690.

²⁶⁷ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.441.

²⁶⁸ Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 17 Nisan 2019 tarih ve E. 2018/2941, K. 2019/2332, Eroğlu, *op. cit.*, s.205.

²⁶⁹ Erem, *Suçta İştirak*, *op. cit.*, s.67.

burada TCK'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrası uygulanmayacağı için kasıtlı işlenmiş bir suç söz konusu olacak ve buna iştirak mümkün olacaktır. Ancak bu tür durumlarda kanaatimizce azmettiren yönünden bir sorumluluk karinesi getirilemez. İştirak iradesi bu tür durumlarda da ayrıca incelenmeli ve örneğin fail mağdura pek de benzemeyen birini gözleri kamaştığı için o an mağdur sanarak bıçaklamışsa, iştirak iradesinin koptuğundan bahsedilmeli ve ortada asıl mağdura yönelik teşebbüs aşamasında dahi bir fiil de bulunmadığından, azmettiren hiçbir suçtan sorumlu tutulmamalıdır.

2- Ağır Neticeye Yönelik En Azından Taksirli Olunması Gereği

Azmettiren ile fail/müşterek failler arasındaki iştirak iradesinin, ağır neticeye sebep olan eylem noktasında mevcut olduğu değerlendirildikten sonra, azmettireni neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan sorumlu tutulabilmek için TCK'nin 23'üncü maddesinde²⁷⁰ kabul edilen subjektif sorumluluk felsefesi gereğince azmettirenin ağır neticeye yönelik taksirinin mevcut olup olmadığına bakılmalıdır²⁷¹. Örneğin kendisine haksızlık yaptığını düşündüğü amirinden intikam almak için amirine gözaltında kötü muamelede bulunması için sevgilisini azmettiren biri ve fail sevgilinin planı, amir hakkında iftira atarak suç duyurusunda bulunmak ve oradaki tek karakol failin çalıştığı karakol olduğu için de gözaltı sırasında failin amiri tartaklaması olsun. Burada azmettiren ayrıca iftira suçunun failidir. Fakat fail polisin gözaltı sırasında iştirak iradesine konu tartaklama amacıyla mağdura attığı tokat noktasında bu kişi azmettiredir. Eğer bu tokat sonucu suçun TCK'nin 95'inci maddesinin birinci fıkrasının a bendindeki neticesi sebebiyle ağırlanmış hali gerçekleşir ve mağdurun gözünde kalıcı bir bozukluk meydana gelirse, işte burada azmettiren yönünden ağır neticeye yönelik taksir değerlendirilmesi yapılacaktır. Eğer taksirin bulunduğu söylenebiliyor ise azmettireni suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış halinden, aksi halde temel halinden sorumlu tutmak gerekir²⁷². Burada taksir değerlendirilmesi failler ve

²⁷⁰ TCK'nin 23'üncü maddesinin şeriklere uygulanamayacağı söylene dahi subjektif sorumluluk esas gereğince failin fiilinin neticesinden şerikleri doğrudan sorumlu tutmanın mümkün olmayacağına ve subjektif sorumluluğun değerlendirmeye alınacağına yönelik görüş için bkz. Çelen, *op. cit.*, s.397.

²⁷¹ Gropp, *op. cit.*, s.442; Jescheck, *op. cit.*, s.689-690; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.336; Demirbaş, *op. cit.*, s.512; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.330; Kavlu, *op. cit.*, s.598; Gökçen ve Balcı, *op. cit.*, s.402; Doğan, *op. cit.*, s.281; Şener, *op. cit.*, s.106; Balcı, *op. cit.*, s.352-353; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.770; Olgaç, *op. cit.*, s.240; Aydın, *op. cit.*, s.267-268; Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, *op. cit.*, s.352; Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlanmış Yaralama*, *op. cit.*, s.23-25; Dülger, *op. cit.*, s.472; Eroğlu, *op. cit.*, s.129.

²⁷² Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.909-910; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.330; Doktrinindeki katılmadığımız bir görüşe göre ise temel suça azmettirilen fail neticesi sebebiyle ağırlanmış bir suça sebep olduğunda, azmettirenin bu ağır neticeye yönelik taksiri var ise bunu şerik olarak neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan sorumlu tutmak mümkün değildir. Azmettirenin burada taksirli yan failliği gündeme gelecek ve örneğin neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama suçunda, taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Fakat kol kırılması gibi ağır neticenin kanunda ayrıca bir suç olarak düzenlenmemiş ağır hallerde azmettiren kasten yaralamadan sorumlu tutulacaktır. Bkz. Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, *op. cit.*, s.357.

şerikler dahil her suç ortağının kendi özelinde yapılacak, salt taksiri tespit edilenler ağır neticeden sorumlu tutulabilecektir²⁷³.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda makalenin başında da belirtildiği üzere objektif özen yükümlülüğüne yönelik bir değerlendirme yapılmadan, salt neticenin subjektif olarak öngörülebilir olup olmadığına dair bir taksir değerlendirmesi yapılır. Bu değerlendirmeyi yapmak bazen kolaydır. Yargıtay bir kararında, dövme üzere azmettirdiği kişilerin mağdurun kafasına vurması sonucu mağdurun ölümüne neden olmaları olayına dair, azmettirenin ağır neticeden sorumlu tutulmuştur²⁷⁴. Kararda subjektif öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılmasa da iştirak iradesi mevcutsa, kavgada bir kişinin kafasına vurulması sonucu ölebileceğini çoğu insanın öngörmesi mümkündür²⁷⁵. Yine bu noktada ABD’de yaşanan bir olay da uygun bir örnek olacaktır. Bu olayda azmettiren, aralarında husumet olan iki tanıdığına silah vermiş ve husumetlerini düello yaparak bitirmelerine yönelik bunları ikna etmiştir. Düello sırasında taraflardan biri diğerini yaralama kastıyla vurmuş fakat mağdur ölmüştür. Azmettiren ise pekala bu neticeden sorumlu tutulmuştur²⁷⁶. Fakat bazen fiille doğrudan temas etmeyen azmettirenin, neticeye yönelik subjektif öngörebilme imkanını ortaya koymak zor olabilir. Örneğin anneyi bebeğini yalnız bırakıp kendisiyle buluşması için azmettiren biri, bebeğin o sırada kaloriferler arızalandığı için hasta olacağını²⁷⁷ subjektif olarak öngöremeyecek olabilir. Fakat terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini doğuracak bu olayda, azmettiren apartmanda kaloriferlerin sık sık arızalandığını biliyor ve mevsim de kış ise bunun subjektif olarak öngörülebilir olacağı da söylenebilir. Öyleyse bu tür durumlarda taksir değerlendirmesinin doğru yapılabilmesi için azmettiren hakkında ciddi bir araştırma yapılması gerekebilecektir.

3- Failin Ağır Neticeye Yönelik Taksirinin Bulunmasının Geremediği Fakat Bağlılık Kuralı Gereğince Kasıtlı ve Hukuka Aykırı Bir Fiilin Varlığı ile Ağır Neticeye Yönelik İlliyet Bağının Gerektiği

Bağlılık kuralının tabiatından kaynaklandığı üzere, şeriklerin sorumluluğu için failin işlemesi yahut teşebbüs aşamasına kadar getirmesi gereken bir suçun varlığı şarttır. TCK’nin 40’inci maddesinin birinci fıkrasında ise failin kusurluluğu bulunmasa ve bu sebeple fail

²⁷³ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.330.

²⁷⁴ Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 05 Aralık 2012 tarih ve E. 2012/4586, K. 2012/9095; Yargıtay’ın darp etmeye/dövmeye azmettirmede ölümün “beklenebilir” olduğunu belirttiği kararları da mevcuttur. Yargıtay Birinci Ceza Daire E. 2008/8229, K. 2010/7889, Doğan, *op. cit.*, s.283-284.

²⁷⁵ Bu tür kolay subjektif öngörülebilirlik yorumları, azmettirenin “gerekirse yap” dediği durumlarda da görülür. Bu yönde bir karar için bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 4586-9095, 5.12.2012, Doğan, *op. cit.*, s.285-286.

²⁷⁶ Rogers, *op. cit.*, s.1368-1369.

²⁷⁷ “Mağdurun hastalığa yakalanmış olması fiziki ya da psikolojik olsun, kişilerin vücut veya akıl fonksiyonlarının yerine getirilmesinde herhangi bir bozukluk yaratan her patolojik durum hastalık sayılmaktadır.” (Çakmut, *op. cit.*, s.69).

cezalandırılmasa da şeriklerin işlenen suçtan sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Fakat şeriklerin sorumluluğu için ortada objektif-sübjektif tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları ile oluşmuş bir suçun varlığı gerekir²⁷⁸. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda taksir değerlendirmesi her ortak özelinde ayrı ayrı yapılacağından, failin taksiri yoksa failin temel suçtan ve azmettirenin ise taksiri bulunduğu için ağır neticeden sorumlu tutulması mümkündür²⁷⁹. Böyle bir durum, iştirak iradesi içerisinde temel suçun işlenmesinden ve aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun kast-taksir kombinasyonu şeklinde gelişen yapısından kaynaklanmaktadır. Öyle ki failin tek başına işlediği bir suçta da ağır neticeye yönelik taksiri var ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan, taksiri yok ise kasıtlı olarak işlediği temel suçtan sorumluluğu gündeme gelmektedir. Halbuki ortada ne fikri içtima konusu tek fiil ile gerçekleştirilmiş iki ayrı kasıtlı suç ne de birden fazla fiil gerçekleştirilse de tek fiil sayılan ve temel halin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun bir unsuru olduğu bileşik suç türünden bir durum yoktur²⁸⁰. Bu tür suçlarda ortada işlenmiş iki ayrı suçun bulunduğu, bunlardan birinin kasıtlı suç ve ikincisinin ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tipi olduğu ve bu ikinci suçtan sorumluluğun da ancak ağır neticeye dair en azından taksirin bulunması durumunda meydana geleceği açıktır²⁸¹. Burada fikri içtima benzeri bir durumla ağır neticeye yönelik kast yahut taksir değerlendirmesi sonucunda tek suçtan sorumluluğun doğmasının normatif temeli fikri içtima değil, TCK'nin 23'üncü maddesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara yönelik bu durumu da içinde barındıran düzenlemesidir. Bu sebeple şeriklerin ağır neticeden sorumlu tutulabilmeleri için failin ağır neticeden sorumlu tutuluyor olması gerekmemekte, bu durum da bağlılık kuralı ile çelişmemektedir.

Failin ağır neticeye yönelik taksirinin bulunmaması şeriklerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğunu etkilemese de bağlılık kuralı gereğince failin temel suça yönelik kasıtlı ve hukuka aykırı²⁸² fiilinin varlığı gerekir. Ayrıca temel suça yönelik kasten gerçekleştirilen ve temel suça konu netice için illi olan fiilin, ağır neticeye yönelik de illiyet bağıını bünyesinde bulundurması gerekir. Aksi halde ne fail ne de şerikler açısından, TCK'nin

²⁷⁸ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.477; Michiels ve Jacques, *op. cit.*, s.105.

²⁷⁹ Doğan, *op. cit.*, s.284; Eroğlu, *op. cit.*, s.202-203; Özgenç, *Kavga Suçu*, *op. cit.*, s.494; Bağlılık kuralı uygulanmasa da şerik konumundaki ortağın taksiri nedeniyle sorumluluğuna yönelik katılmadığımız yönde bkz. Taşkın, *op. cit.*, s.134; Böyle bir durumda bağlılık kuralı gereğince failin taksiri bulunmuyorsa, taksiri bulunan şeriklerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulamayacağına ve tüm ortakların kasıtlı temel suçtan sorumlu tutulacağına yönelik katılmadığımız yöndeki görüş için bkz. Yüksel, *op. cit.*, s.60; Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama*, *op. cit.*, s.25

²⁸⁰ Mahmutoğlu ve Karadeniz, *op. cit.*, s.390; Doğan, *op. cit.*, s.289, Hakeri, *op. cit.*, s.244.

²⁸¹ Önder, *op. cit.*, s.177-178.

²⁸² Temel suça yönelen fiile dair hukuka uygunluğun, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşumuna engel olduğu yönünde bkz. Özbek, *op. cit.*, s.520.

23'üncü maddesi gereğince taksir değerlendirmesini gerektiren bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç gündeme gelmeyecektir²⁸³.

4- Azmettirenin Aldatmak yahut Hatalardan Yararlanmak Suretiyle Dolaylı Failliği

Azmettirenin, faili belirli bir suçta kararlaştırılmış eylemler silsilesi sonucunda işlemeye azmettirdiği fakat aslında kafasında bambaşka bir suçun işlenmesi arzusunun olduğu ve bu yüzden faili kandırdığı, bu sebeple de failin kasten gerçekleştirdiği eylemleri neticesinde bambaşka bir suçun olduğu durumlar gerçekleşebilir. Örneğin okuma yazma bilmeyen faile kira sözleşmesi diye aktarılan fakat aslında resmi belge niteliğinde tapu müdürlüğüne ait bir belgeyi yakması için para verilse yahut başka şekilde buna azmettirilse, fail TCK'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince hatasından yararlanacağı ve suçun taksirli hali de olmadığı için neticeden sorumlu tutulmayacaktır. Burada iradeler uyuşmadığı için iştirak iradesinden ve dolayısıyla da iştirak hükümlerinin uygulanabileceği bir durumdan bahsedilemeyeceği için azmettirenin failin iradesi üzerinde hakimiyeti ve onu suçta araç olarak kullanması sebebiyle (*dolaylı*)failliği gündeme gelecek²⁸⁴, azmettiren dolaylı fail olarak resmi belgeyi yok etmek suçundan cezalandırılacaktır²⁸⁵.

Bu tür durumlarda iştirak iradesine konu suçun işlenmiş olması ve ayrıca dolaylı faillğe yönelik diğer bir suçtan salt azmettirenin sorumlu tutulması da mümkündür. Örneğin cinsel saldırı suçunda bulunması için azmettirilen faile bu suç için kullanması için bir de uyku ilacı verilirse, burada azmettiren aynı zamanda yardım eden olacak fakat azmettirme yardım etmeye üstün gelecektir. Bu örnekte uyku ilacı aslında zehir olsa ve fail bunu bilmese; suçu işlemeye koyulan fail mağdura önce uyku ilacı diye zehri verse ve uyuduğunu sandığı fakat aslında baygınlık geçiren ve saatler sonra ölecek olan mağdura yönelik bu durumu bilmeyerek cinsel saldırı suçunu işlese, ortada neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara yönelik çok aşamalı bir problem meydana gelecektir. Cinsel saldırı sonrasında ölümün meydana gelmesi TCK'nin 102'nci maddesinin beşinci fıkrasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç olarak düzenlenmiş ise de zehrin tesiri ile ölümün gerçekleşmiş olması sebebiyle bu olayda cinsel saldırı ile ölüm arasında bir illiyet bağı kurulamayacaktır. Öyleyse burada kişiye zehri vermek suretiyle kasten öldürme ve cinsel saldırıda bulunmak suçları iki ayrı fiil ile gerçekleştirildiği için fikri içtima değerlendirmesi yapmaya gerek kalmadan, iki ayrı suçun olduğundan bahsedilecektir. Azmettiren ile failin cinsel saldırı noktasında iştirak iradelerinin oluşumunda bir hata meydana

²⁸³ Ayrıca bkz. Hennau, Verhaegen, Spielmann ve Bruyndonckx, *op. cit.*, s.281-282.

²⁸⁴ Von Liszt, *op. cit.*, s.201.

²⁸⁵ Benzer örnek ve değerlendirme için bkz. Yüksel, *op. cit.*, s.60.

gelmediğinden, azmettirenin bu suçtan şerik olarak sorumlu tutulması pekala mümkündür. Azmettirenin uyku ilacı diyerek faili kandırması ve öldürücü zehir vermesi noktasında ise fail hata halinde olduğundan iştirak iradesinden bahsedilemeyecek ve azmettiren dolaylı fail olarak kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır²⁸⁶. Böyle bir durumda failin TCK'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında taksirli sorumluluk saklı tutulduğu için taksirli sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Konuya dair bir başka örnek, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna yönelik verilebilir. Örneğin azmettiren, mağdurun özel sağlık sorununu bildiğinde ve bu sorunu bilmeyen faili basit yaralama için azmettirdiğinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan kimin ne şekilde sorumlu tutulabileceğini tartışmak gerekir. Bu halde azmettirenin esas amacı o neticeyi elde etmek ise faili kandırması sayılacağı ve aslında kasten o neticenin gerçekleşmesini istediği için dolaylı failliği gündeme gelecektir. Burada iştirak iradesinden bahsedilemeyeceğinden, (*kast-kast kombinasyonu olan*) neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu noktasında azmettirenin başkasını araç olarak kullanmak suretiyle (*dolaylı*)failliği, yaralamayı gerçekleştiren araç failin ise neticeyi sübjektif olarak öngörme imkanı bulunmuyorsa salt basit yaralama suçundan failliği gündeme gelecektir²⁸⁷. Taksiri mevcut ise bu durumda (*kast-taksir kombinasyonu olan*) neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan da pekala bu şahsın sorumlu tutulması mümkündür. Fakat böyle bir durumda azmettirenin ağır neticenin gerçekleşeceğine dair kast düzeyinde bir istek yahut olası kast düzeyinde bir kabulleniş yoksa, bu durumda iştirak iradesinin kurulduğundan bahsedilecek ve dolaylı faillik gündeme gelmeyecektir. Örneğin hayat tecrübesi bu sonuca karşı olası kastının bulunmasına yetmeyecek bir lise talebesi, kalp hastası olduğunu bildiği birinin sıkıştırılıp tartaklanması sonucu kalp krizi geçirebileceğini öngörmüş fakat istememiş ise bilinçli taksirden, öngörmemiş fakat öngörebilir idiyse basit taksir dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğu gündeme gelecektir.

B) YARDIM EDENİN SORUMLULUĞU

1- Ağır Neticeye Sebep Olan Fiilin İştirak İradesi Kapsamında Kalması Gereği

Yardım eden ile fail/müşterek failler arasında iştirak iradesi kurulamamış yani yardım edenin iştirak iradesini aşan bir durum gerçekleşmiş ise ortada iştirak hükümlerinin uygulanabileceği bir durum olmadığından, ne kasten işlenen temel suçtan ne de taksirli ağır

²⁸⁶ Benzer örnek için bkz. Balcı, *op. cit.*, s.357.

²⁸⁷ Benzer yönde bkz. *Ibid.*, s.356; Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, *op. cit.*, s. 358; Yüksel, *op. cit.*, s.73.

neticenin sebep olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan yardım edeni sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır²⁸⁸. Burada yardım eden iştirak ettiği suça konu hareketleri gerçekleştirmediği için²⁸⁹ ancak davranışı ayrı bir suçun tipikliği içerisinde kalmış ise salt o suçtan fail olarak sorumlu tutulabilecektir. Bu konuda detaylı açıklamalar için azmettirenine dair anlatımların yer aldığı başlıklara bakılmalıdır.

2- Ağır Neticeye Yönelik En Azından Taksirli Olunması Gereği

İştirak iradesine konu kasıtlı temel eylem fail tarafından gerçekleştirilmiş fakat netice ağırlaşarak yahut başkalaşarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipini meydana getirmişse, yardım edeni bu ağır neticeden sorumlu tutmak için ağır neticeye yönelik taksirinin mevcudiyeti gerekir. Yardım edenler birden fazla kişi ise her biri özelinde ayrı ayrı taksir değerlendirmesi yapılacak, ağır neticeye yönelik taksiri bulunmayanların ise salt temel suçtan sorumlulukları doğacaktır²⁹⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre TCK'nin 23'üncü maddesine göre taksir değerlendirmesi yapılacak ise de fail anlaşma doğrultusunda bir suç işlemişse, yardım eden konumunda bulunan ortağın yardıma konu fiilini gerçekleştirmesi ve suçun işlenişini salt faile bırakması sebebiyle her türlü olası sonucu kabul ettiğini söylemek mümkündür. Öyleyse bu durum olası kastı gösterir ve taksir değerlendirmesi salt teorik bir kurum olarak kalır²⁹¹. Esasında çoğu durumda böyle bir sonuca ulaşmak mümkündür. Örneğin bir olayda failler soygun sırasında içeridekileri bayıltmak için deri kayış kullanarak boğazlarını sıkma yöntemi üzerinde anlaşmışlardır. Bayılmaları için boğulanlar arasından ölenler olmuş ve burada faillerin ağır neticeye yönelik olası kast düzeyinde bir kabullenişlerinin bulunduğu, Alman Federal Mahkemesi tarafından ortaya konmuştur. İştirak iradesi belirli bir neticeye yönelik olsa da olası kasta bağlı neticeler de irade içerisinde varsayılır²⁹². Öyleyse böyle bir durumda kayışları temin ettikleri yardım eden konumundaki ortakta da şüphesiz ki bir kabulleniş bulunacaktır. Fakat kanaatimizce her

²⁸⁸ Şener, *op. cit.*, s.102; Özen, *op. cit.*, s.242; Çelen, *op. cit.*, s.397-398; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.791-792; Ayrıca bkz. Von Liszt, *op. cit.*, s.210.

²⁸⁹ Rossi, *op. cit.*, s.194-195.

²⁹⁰ Frister, *op. cit.*, s.429; Kühl, *op. cit.*, s.829-830; Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2, op. cit.*, s.307; Aydın, *op. cit.*, s.267-268; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.336; Demirbaş, *op. cit.*, s.512; Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.330; Kavlu, *op. cit.*, s.598; Şener, *op. cit.*, s.106; Gökçen ve Balcı, *op. cit.*, s.402; Doğan, *op. cit.*, s.281; Taşkın, *op. cit.*, s.132; Yüksel, *op. cit.*, s.92; Olgaç, *op. cit.*, s.239; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.791-792; Dülger, *op. cit.*, s.472; Şener, *op. cit.*, s.102; Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, op. cit.*, s.23-25; Eroğlu, *op. cit.*, s.129-202-203.

²⁹¹ Çelen, *op. cit.*, s.397-398-399; İnsan üzerinde deney suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali yönünden bu yöndeki görüş için bkz. Eşitli, *op. cit.*, s.192.

²⁹² Puppe, *op. cit.*, s.236 (BGHSt 7, 363).

olayı kendi özelinde değerlendirmek ve yardım eden konumundaki ortaklar için ayrıca subjektif öngörülebilirlik değerlendirmesi yapmak gerekir.

3- Failin Ağır Neticeye Yönelik Taksirinin Bulunmasının Gerekmediği Fakat Bağlılık Kuralı Gereğince Kasıtlı ve Hukuka Aykırı Bir Fiilin Varlığı ile Ağır Neticeye Yönelik İlliyet Bağının Gerektiği

Yukarıda azmettirenene yönelik açıklamalar sırasında detaylı olarak aktarıldığı üzere, iştirak halinde işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda taksir değerlendirmesi her ortak özelinde ayrı ayrı yapılacağından, failin taksiri yoksa temel suçtan ve yardım edenin ise taksiri bulunduğu için ağır neticeden sorumlu tutulması mümkündür²⁹³. Fakat bağlılık kuralı gereğince temel suçun kasten ve hukuka aykırı olarak²⁹⁴ gerçekleştirilmiş olması ve ayrıca failin fiilinin ağır neticeye yönelik illi olması gerekir. Bu konuda detaylı açıklamalar için azmettirenene dair yukarıdaki başlıklar altında yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

4- Yardım Edenin Aldatmak yahut Hatalardan Yararlanmak Suretiyle Dolaylı Failliği

Bir suçta yardım eden konumundaki suç ortağının, faili aldattığı yahut onun hatasından yararlandığı bir durumda iştirak iradesinin oluşup oluşmadığı ile buna bağlı olarak yardım etme yoluyla failin araç olarak kullanılıp kullanılmayacağı meselelerinin açıklığa kavuşturulması önemlidir. Failin yardım edenden X'i bacağından vurmak için silah istediği bir durumda; yardım eden X'in hemofili hastası olduğunu ve failin bu durumu bilmediğini bildiği halde faile silahı veriyor ise kanaatimizce ortada yaralama suçuna yönelik oluşan ortak bir iştirak iradesinden bahsedilemez. Zira silahı veren kişinin iradesi X'in ölümüne, failinki ise yaralanmasına yönelik gerçekleşmektedir. Böyle bir durumda yardım edenin dolaylı failliğinin gündeme gelmesi gerekir. Ortak bir anlaşma yani iştirak iradesi söz konusu olmadığından, taraflar ayrı ayrı kendi fiillerinden sorumlu tutulacak ve araç failin ölüm neticesine yönelik taksiri bulunmuyorsa kasten yaralamadan, yardım eden olarak görünen dolaylı fail ise başkasını araç olarak kullanmak suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır²⁹⁵.

²⁹³ Doğan, *op. cit.*, s.277; Eroğlu, *op. cit.*, s.202-203; Özgenç, “Kavga Suçu”, *op. cit.*, s. 494; Ayrıca bkz. Taşkın, *op. cit.*, s.134.

²⁹⁴ Örneğin insan üzerinde deney sonucu ölüm gerçekleşirse, deney hukuka uygun olarak yapılmış ise fiil hukuka uygun olduğundan neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun meydana gelmesi mümkün değildir. Bkz. Kul, *op. cit.*, s.89; Altunkaş, *op. cit.*, s.403-404.

²⁹⁵ Çelen, *op. cit.*, s.399-400; Burada gündeme gelebilecek bir diğer örnek, mısır tarlasındaki iki kişiden birinin diğerinin silahını isteyip “korkuluğu vuracağını” söylemesi ve fakat korkuluğun aslında bir insan olması, silah verenin de bunu bilmesi durumudur. Böyle bir durumda da ortak bir anlaşma yani iştirak iradesinden bahsedilemeyeceğine göre silahı veren kişinin yardım eden değil, dolaylı faillik sıfatıyla kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekecektir. Bkz. Sarıgül, *op. cit.*, s.116; Zıt yöndeki bir görüşe göre ise yardım edenin zehrin öldürücü olduğunu bildiği fakat failin bilmediği bir durumda, ölüm halinde fail kasten yaralamadan ve yardım

VI. DOLAYLI FAİLİN SORUMLULUĞU

A) ARAÇ OLARAK KULLANILAN KİŞİNİN AĞIRLAŞAN VEYA İSTENİLEN NETİCEYE YÖNELİK KAST YA DA TAKSİRİNİN BULUNMASININ GEREKMEDİĞİ

İştirak iradesi objektif tipikliğine konu unsurları belirli bir suça yönelik bilme ve istemeyi gerektirir. Bir taraf hata halinde olduğunda yani örneğin diğer tarafça aldatıldığında ise ortada iştirak iradesinden bahsetmek mümkün değildir²⁹⁶. TCK'nin 37'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince dolaylı failin araç şahsın iradesi üzerinde hakimiyet hali; isnat yeteneğinin bulunmamasında, kusurluluğu kaldıran hallerde ve TCK'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrası bağlamında kastı kaldıran hata halinde meydana gelebilir²⁹⁷. CMK'nin 223'üncü maddesi bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, bu kişiler beraat ettirilmediğine göre bunlardan da bir kısmında kast ve taksir derecesinde bir bilincin bulunabileceğini söylemek gerekir²⁹⁸. Fakat dolaylı failin işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesi için araç şahsın temel suça yönelik bir kastının olması gerekmediği gibi ağır neticeye yönelik bir taksirinin mevcudiyeti de gerekmez. Zira iştirak hükümlerinin uygulanmadığı bu durumda herkes kendi fiilinden sorumlu tutulacak olup, suçu işleyen de zaten başkasını araç olarak kullanmak suretiyle dolaylı failin kendisidir. Öyleyse sübjektif sorumluluk yönünden değerlendirmeye tabi tutulması gereken yalnızca dolaylı fail olmaktadır.

B) ARAÇ OLARAK KULLANILAN KİŞİNİN DAVRANIŞLARININ HUKUKA AYKIRI OLMASININ GEREKMEDİĞİ

Dolaylı faillik yani başkasını araç olarak kullanma durumunda TCK'nin 40'ıncı maddesinin birinci fıkrası geçerli olmadığı için araç olarak kullanılan kişinin fiilinin hukuka uygun olması da dolaylı failin sorumluluğu açısından önemsizdir. Örneğin birine iftira atılmış ve kişi tutuklanmış yahut mahkûm edilerek hapse atılmış ise yargı mercileri hürriyeti tahdit suçunda araç olarak kullanılmış sayılacaktır²⁹⁹.

eden ise şerik sıfatıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulacaktır. Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.792.

²⁹⁶ Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.566.

²⁹⁷ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.464-465; Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, *op. cit.*, s.133; Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.765; Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.205

²⁹⁸ Bu tartışma, makalenin dolaylı faillik üzerine yönelik başlığı altında yapılmıştır.

²⁹⁹ Gropp, *op. cit.*, s.412; Özyüksel, *op. cit.*, s.114-115; Keçecioglu, *op. cit.*, s.82; Ayrıca bkz. Yargıtay On Dördüncü Ceza Dairesi, 30 Eylül 2014 tarih ve E. 2013/746, K. 2014/10680, Yüksel, *op. cit.*, s.66; Yalan tanıklık yönünden bkz. Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, *op. cit.*, s.176-177; Bu durum TCK'nin 267'nci maddesinin dördüncü fıkrasında da fikri içtima uygulanmaması için ayrıca zikredilmiştir.; Esasında bu gibi durumlarda hukuka uygunluğun kendisi iştirak halinde işlenen suçların meşrulaştırılmasının bir aracı olabilir. Bu halde ise pozitif hukukun ötesinde bir anlayışla bakıldığında, dolaylı faillikten ziyade iştirak halinde işlenmiş suçlar mevcut olacaktır. Örneğin geçmişte tabii hukuka aykırı görülen faşist ve komünist kanunlar bilahare yapılan

C) ARAÇ OLARAK KULLANILAN KİŞİNİN FİİLİ İLE AĞIR NETİCE ARASINDA İLLİYET BAĞININ BULUNMASI GEREĞİ

Bir suçta arkadaki adam olan dolaylı fail, öndeki adamı araç olarak kullandığı için aslında araç şahsın fiili dolaylı failin fiili durumundadır. Araç şahsın üzerinde kurulan irade hakimiyetine dayalı bu yapı, bir kuklacının kuklasını hareket ettirmesine benzetilebilir. Öyleyse araç şahsın fiili ile ağır netice arasında illiyet bağı kurulamadığında, aslında dolaylı failin fiili ile netice arasında illiyet bağı kurulamamış sayılacaktır. Kanaatimizce araç şahsın fiili ile ağır netice arasında illiyet bağının bulunması, dolaylı failin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için şarttır³⁰⁰.

Örneğin ağır zeka geriliğine sahip olduğundan cezai ehliyeti bulunmayan bir akıl hastasına, ellerindeki sopalarla birbirlerine hafifçe vurarak oyun oynayan çocukların kendisiyle de oyun oynamak istediklerini söyleyen ve onu çocukları yaralaması için eline sopa vererek oyuna katılmaya ikna eden şahsın dolaylı failliğinin gündeme geleceği açıktır. Akıl hastası, çocukların arasına elinde sopayla daldığında ve çocuklara vurmaya başladığında, kaçan çocuklardan biri hiçbir korkuluk olmayan kanala düşse ve boğularak ölse, kanaatimizce burada akıl hastasının yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında bir illiyet bağı kurulamadığından, dolaylı faili neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Dolaylı failin yalnız gerçekleştirilmesini istediği kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması gerekir.

D) DOLAYLI FAİL YÖNÜNDEN AĞIR NETİCEYE DAİR SÜBJEKTİF ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK (TAKSİR) ŞARTI

Ağır neticeye sebep olan fiil ya dolaylı failin istediği bir eylemden ya da istemediği yani kastını aşan bir eylemden doğar. Doktrindeki bir görüş, araç şahsın dolaylı failin istemediği bir neticeye sebep olması durumunda “önemli sapma-önemsiz sapma” teorisinin devreye gireceği ve sapma önemli ise dolaylı failin kastı kaldıran hata sebebiyle aşkın neticeden sorumlu tutulamayacağı yönündedir³⁰¹. Sair bir görüş ise “önemli-önemsiz sapma” gibi objektif bir değerlendirme yapmadan, bu tür durumlarda salt dolaylı failin kastına bakılması gerektiğini belirtmektedir. Eğer dolaylı failin kastı bu aşkın eylemi kapsamıyorsa, bu eylemin neticesinden

yargılamalarda yok hükmünde sayılmış, ilgililer Nazi veya Doğu Almanya hukuk sistemini araç olarak kullanmak suretiyle çeşitli suçlardan mahkûm edilmişlerdir. Bkz. Sevtap Metin, Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, İstanbul, Tekin, 3. Baskı, 2018, 85-87; Bu yargılamalarda öldürme, hapse atma, işkence etme gibi eylemleri gerçekleştiren failer ile politikacılar, ihbarcılar, polisler, toplama kampı görevlileri yahut sair ilgililer arasında iştirak hükümleri uygulanarak, hepsi hukuk aracı kılınarak işlenen suçlardan sorumlu tutulmuştur. Bkz. Heinz-Willi Heynckes, *Taterschaft und Teilnahme bei NS-Tötungsverbrechen*, Berlin, Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors, 2005, s.1-2-3-4-5-6-7-76-77-78-79-88-89 vd.

³⁰⁰ Ayrıca bkz. Hennau, Verhaegen, Spielmann ve Bruyndonckx, *op. cit.*, s.281-282.

³⁰¹ Hilgendorf ve Valerius, *op. cit.*, s.213.

sorumlu tutulamayacaktır³⁰². Benzer bir görüş, bu tür durumda suç taksirle de işlenebilen bir suç ise dolaylı failin taksirli sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmektedir³⁰³. Başka bir görüş ise araç kişinin sınırı kasten aştığında dolaylı failin sorumlu olmayacağını, taksirle aştığında ise sorumluluğun doğacağını belirlemiştir³⁰⁴. Hedefte sapma gibi durumlarda ise dolaylı failin sorumluluğunun kalkmayacağı belirtilmektedir³⁰⁵.

Dolaylı fail ile araç şahıs arasında iştirak iradesi söz konusu olmadığından, bu tür durumlarda dolaylı failin işlenmesini amaçladığı suçta gerçekleştirilmesini istediği eylem tipleri bakımından “iştirak iradesini aşan” şeklinde bir yoruma gitmek haliyle söz konusu olamayacaktır. Öyleyse kanaatimizce kafasına silah dayanmış birine işletilen suçta araç şahsın emredilen davranışın dışına çıkması durumunda dahi önemli-önemsiz sapma gibi iştirak iradesi yönünden değerlendirilen teorilere başvurulması söz konusu olmamalıdır. Bu noktada araç şahsın kastının yahut taksirinin de bu sınırın aşılmasında bir öneminin olmadığını düşünüyoruz. Dolaylı failin araç kişiyi kandırarak, tehdit ederek veya iradesi üzerinde sair şekillerde hakimiyet kurarak işlenmesini amaçladığı suçta, araç olarak bir insan değil de bir tabanca kullanıyormuşçasına değerlendirilmesi yani direkt olarak dolaylı failin kast ve taksirine bakılması gerekir³⁰⁶. Nasıl ki sağlam bir binaya ateş edildiğinde tabancanın kolunu paramparça ederek binanın yıkılmasına sebep olması öngörülemez deniliyor fakat deprem geçirmiş ve yıkılmaya yüz tutmuş bir binaya ağır makinalıyla ateş edildiğinde kurşunun kolunu paramparça ederek binayı komple yıkması öngörülebilir görülüyor ise hırsızlık suçunda araç olarak kullanılan kişinin birisine tecavüz etmesi yahut birini öldürmesi durumlarında da bu durumlar, salt dolaylı failin subjektif iradesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eğer bu eylem dolaylı failin subjektif iradesini aşıyor ise TCK'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince dolaylı failin yalnızca taksirli sorumluluğu gündeme gelmelidir. Örneğin doktorun hemşireye ağrı kesici yerine kasten acı çektirecek yanlış bir iğne vermesinde dolaylı faillik gündeme gelecektir³⁰⁷. Hemşire bu iğneyi hastaya enjekte etmek yerine o sırada kendisine saygısızlık yapan hastanın gözüne saplar ve onu kör ederse, burada hemşirenin gerçekleştirdiği kast-kast kombinasyonu şeklinde gerçekleşen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan doktoru dolaylı

³⁰² Akbulut, *op. cit.*, s.668.

³⁰³ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.471.

³⁰⁴ Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.562.

³⁰⁵ Frister, *op. cit.*, s.413-414.

³⁰⁶ Benzer yönde ve araç şahısların adeta silah gibi cansız bir nesne olarak kabul edileceği, şartları varsa dolaylı failin ancak kastettiği eyleme teşebbüsten sorumlu tutulabileceği noktasında bkz. Jescheck, *op. cit.*, s. 671-672.

³⁰⁷ Öztürk ve Erdem, *op. cit.*, s.429.

fail olarak sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Zira araç şahsın gerçekleştirdiği bu eylem, dolaylı fail açısından öngörülebilir değildir³⁰⁸.

Araç şahsın gerçekleştirdiği eylem dolaylı failin kastı içerisinde kaldığında ise TCK'nin 23'üncü maddesi gereğince dolaylı fail ancak ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir subjektif bilinci varsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulabilecektir. Örneğin eğer yukarıdaki örnekte hemşire iğneyi enjekte etmiş olsa ve fakat beklenmeyen biçimde iğnenin içerisindeki yanlış ilaç hastayı kalıcı olarak felç etse, bu neticeyi subjektif olarak öngörebilecek olan doktorun neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolaylı fail olarak sorumluluğu doğacaktır³⁰⁹. Bu durumda şerikte ağır neticeye yönelik bir taksirin bulunması yahut temel suça yönelik kastının bulunması önemsizdir³¹⁰.

Doktrinde ihmali suçlarda dolaylı faillik mümkün görünmekte fakat ihmali davranışla dolaylı fail olmanın mümkün olmadığı, ihmali bir suça ancak icrai bir suçla dolaylı fail olarak meydan vermenin mümkün olduğu belirtilmektedir. Örneğin doktoru hastaya müdahale etmemesi için tehdit etmek, ihmal suretiyle öldürme suçunda dolaylı failliktir³¹¹. Benzer bir örnek, terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline dair de verilebilir. Örneğin küçük çocuğunu tarlada bırakıp kendisiyle gelmesi için hasmını tehdit eden ve tarladan alıp götürülen kişi, çocuk hayvan saldırısı sonucu ölürse neticesi sebebiyle ağırlaşmış terk suçundan dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.

SONUÇ

Suç ortaklığı anlamındaki iştirak kurumu hem tipik hem de atipik hareketleri gerçekleştiren suç ortaklarının, birlikte işlenen suç sebebiyle cezalandırılmasına dair normatif kurallardır. Bu kurallara göre atipik hareketler de cezalandırıldığı için iştirak düzenlemeleri, tipik hareketleri düzenleyen maddi ceza normuna bağlı ve kanunilik ilkesi bağlamında cezai sorumluluğu genişleten normlardır. Dolayısıyla suç ortaklarından birinin tipik hareketi

³⁰⁸ Araç şahsın, dolaylı fail tarafından istenmeyen kasıtlı eylemlerinden dolaylı failin sorumluluğunun doğmayacağına yönelik bkz. Jescheck, *op. cit.*, s.665.

³⁰⁹ Doktrindeki farklı bir yorum ise şöyledir: "Araç olarak kullanılan kişinin hareketinde sapma meydana gelirse, dolaylı fail işlemeyi istediği suça teşebbüs, sapma sonucu işlenen suçtan taksirle sorumlu olur. Bu durumda, fikri içtima gereği sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumluluk yoluna gidilir." (Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.562).

³¹⁰ Zıt yöndeki bir görüşe göre sorumluluk için hem dolaylı failde hem de araç şahısta ağır neticeye yönelik bir taksirin varlığı gerekecektir. Bkz. Yılmaz, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama*, *op. cit.*, s.23-25.

³¹¹ Artuk ve Gökçen, *op. cit.*, s.763; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, *op. cit.*, s.562; Benzer yönde bkz. Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, *op. cit.*, s.164.

gerçekleştirerek suçu işlemesi yahut teşebbüs aşamasına kadar getirmesi, atipik hareketleri gerçekleştiren ortakların da bu suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için şarttır. Bu düzende ortada her suç ortağının işlediği ayrı suçlar değil, tüm ortakların birlikte hareket ederek işledikleri tek bir suç bulunur.

Suçu birlikte işleyen suç ortaklarının nasıl cezalandırılacakları konusunda tarih boyunca çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bugün halen istisnai de olsa varlığını sürdüren teklik sistemine göre tüm ortaklar fail gibi cezalandırılmakta, nispeten daha geniş bir coğrafyada kabul edilen “cezanın her suç ortağının kendisi özelinde belirlenmesi” sisteminde ise tüm ortaklar fail gibi cezalandırılabilirdiği gibi hakimin takdirine göre daha hafif cezalara da çarptırılabilirler. Türk hukukunda da benimsenen ve genel kabul görmüş ikilik sisteminde ise şeriklerden bir kısmının failden daha az bir cezaya çarptırılacağı doğrudan kanuni bir emir olarak düzenlenmiş olup, konu hakimin takdir yetkisine bırakılmamıştır.

Hukukumuzdaki iştirak hükümleri gereğince tipik hareketi gerçekleştirmesi gereken fail suçu işlemediğinde veya suç teşebbüs aşamasına kadar getirilmediğinde, atipik hareketleri gerçekleştirmiş olan diğer suç ortaklarının, kendi hareketleri ayrık bir suç teşkil etmiyor ise ortaklaşa işlenmesi kararlaştırılan ilgili suçtan hiçbir cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Bu sistem, Türk hukukunun cezalandırmaya esas sebep olarak suç ortağının anti-sosyalliğini değil, işlenen haksız fiilden kaynaklı hukuki değer ihlallerini gördüğünü ve ciddi bir fiil ceza hukuku felsefesi benimsediğini göstermektedir. Halbuki Çin, Almanya gibi ülkelerde özellikle azmettirme bağlamında, suç işlenirse yahut teşebbüs aşamasına gelirse bile şahıs, azmettirmiş olmakla ortaya çıkan anti-sosyalliği sebebiyle cezalandırılmaktadır. Türk hukukunun bu yönüyle fazla katı olduğu ve ceza değilse bile bu tür anti-sosyalliği kanıtlanmış şeriklere güvenlik tedbiri uygulanması gerektiğini söylemek doğru olacaktır.

Suç ortaklarının iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilmesi için evvela ortakta, maddi unsurları belirli bir suçun ortak biçimde işlenmesine yönelik kasıtlı bir irade gerekir. İştirak iradesi olarak isimlendirilen bu sübjektif bilinç derecesi; müşterek faillikte suçu diğer müşterek faillerle birlikte bilfiil işlemek, yardım edende suça maddi-manevi katkı sağlamak ve azmettiren ise faili yahut müşterek failleri o suça azmettirmek şeklinde tezahür eder. Bu iradenin suç tamamlanana kadar tezahürü şarttır. İştirak iradesine konu ve maddi unsurları belirli suç, tüm ortaklar yönünden aynı olmalıdır. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte genel kanaat, müşterek faillik için iştirak iradesinin karşılıklı olmasının gerektiği fakat şeriklik için böyle bir zorunluluğun bulunmadığı, kendisine yardım edildiğini bilmese bile faile o suçu birlikte işlemek iradesiyle kasten yardım eden şahsın suçtan şerik (*yardım eden*) sıfatıyla

sorumlu olacaktır. Suç ortaklarının iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilmesi için gerekli ikinci şart, ortağın suçun işlenmesine nedensel bir katkı sağlamasının gereğidir. Ortada işlenmiş veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığı gerektiği için asli failin yahut müşterek faillerden birinin tipik hareketi gerçekleştirmesi gerektiği açıktır. Atipik hareketleri gerçekleştiren müşterek faillerin ve yardım eden sıfatına sahip şeriklerin fiillerinin de suçun işlenişine yönelik maddi yahut manevi bir katkı sunması, bu nedenselliğin gerçekleşebilmesi için zaruridir. Azmettirenin fiilinin bu nedensel katkıyı sağlayabilmesi için de tesirli bir azmettirme hareketi gerekir.

Suça iştirak kurumunun sübjektif ve objektif unsurları tespit edildikten sonra ortaya çıkan yegane sorun, kimlerin suçta fail-müşterek fail, yardım eden ve azmettiren pozisyonunda olduklarının ortaya konması meselesidir. Buradaki en önemli husus, müşterek faillik ile yardım eden ayrımıdır. Hukukumuzda bu ayrımı yapma noktasında benimsenen teori, fiil/suç üzerinde müşterek hakimiyet teorisidir. Bu teoriye göre müşterek fail konumundaki ortağın suça yönelik maddi ve manevi katkısı için *“bu hareket olmasaydı suçun işlenmesi tehlikeye girebilecekti”* ya da *“suçun gidişatı ve başarısı büyük ölçüde failin suça yönelik katkısını gerçekleştirmesine bağlıdır”* denilebilmesi gerekir. Aksi halde ortağın yardım eden sıfatını taşıyıp taşımadığı değerlendirilecektir. Bir kişinin suçta yardım eden sıfatını taşıyabilmesi için de TCK'nin 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasında tahdidi olarak düzenlenmiş çerçeve eylem tipleri ile suça maddi yahut manevi bir katkı sağlaması gerekir. Bu şekilde tecelli edecek yardımın salt faillere yönelik değil, diğer yardım eden konumundaki şeriklere yönelik gerçekleştirilmesi de mümkündür. Objektif tipikliğine konu unsurları belirli bir suçu işleme iradesine sahip olmayan *omnimodo facturus* durumundaki birini, objektif tipikliğine konu unsurları belirli bir suçu işlemeye etkin araçlarla karar verdirmek ise azmettirmektir. Bu hareketi gerçekleştiren kişi de suçta azmettiren sıfatına sahip olacaktır.

Suça iştirakte sorumluluk bakımından anti-sosyalliği değil fiil ceza hukuku bağlamında işlenmiş yahut teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun gerekliliğini arayan hukukumuzda, tipik hareketi gerçekleştirmeyen suç ortaklarının kendi hareketlerinden kaynaklı ayrık suçlardan değil de ortaklaşa işlenen tek suçtan sorumlu tutulmaları, bağlılık kuralı sayesinde. Bağlılık kuralını düzenleyen TCK'nin 40'inci maddesinin birinci fıkrasında sınırlı bağlılık kuralı teorisi benimsenmiş olup, suçun kasıtlı bir fiil ile hukuka aykırı biçimde işlenmesi yahut bu suça teşebbüs edilmesi şart koşulmuş, failin kusurluluğunun bulunmamasının ise diğer ortakların sorumluluğunu etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre bağlılık kuralı atipik hareketleri gerçekleştiren müşterek failleri kapsamamaktadır. Kanaatimizce hırsızlıktaki

gözcülük yapan müşterek fail gibi atipik hareketleri gerçekleştiren ortakların bu fiilleri tek başına cezalandırılabilir olmadığından, suçtan sorumlu tutulabilmeleri için bu suçlara bağlanmaları gerekir ki bu da bağlılık kuralının atipik hareketleri gerçekleştiren müşterek failleri de kapsamı gerektiği sonucunu doğurmaktadır. TCK'nin 40'inci maddesinin birinci fıkrasında sınırlı bağlılık kuralını düzenleyen norm pek çok hususu düzenlememiştir. Bu eksikliklerden önemli bir kısmı, cezayı azaltan yahut ağırlaştıran hususlardır. Sübjektif nitelikte olan olası kast, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik hali, kısmi akıl hastalığı ve etkin pişmanlığa bağlı cezanın hafifletilmesi durumlarının diğer suç ortaklarına sirayet etmemesi gerekir. Zincirleme suçun TCK'nin 43'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen görünümünde de arttırımın salt zincirin diğer halkalarındaki suçlara da katılmış olan müşterek fail ve şerikleri etkilemesi gerekir.

Suçta iştirak noktasında önem arz eden bir diğer husus da iştirak benzeri kurumlardır. Bunlardan ilki, yan yana failliktir. Taraflar arasında iştirak iradesinin bulunmadığı bir durumda birden fazla fail birbirinden bağımsız olarak aynı suçu işlemişse, ortada yan yana faillik söz konusu olacaktır. İştirak benzeri kurumlardan ikincisi, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi gereken suçlardır ki bunlara doktrinde çok failli suçlar yahut zorunlu iştirak suçları denilmektedir. İştirak benzeri kurumlardan üçüncü ve görece en önemli olanı dolaylı failliktir. Doktrinde çoğu görüş dolaylı failliği iştirak kurumu içerisinde değerlendirmekle birlikte, taraflar arasında bir iştirak iradesi mevcut olmadı için dolaylı failliğin iştirak kurumu içerisinde değerlendirilmesi doğru değildir. TCK'nin 37'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen dolaylı faillik, bir kimsenin diğer bir kimseyi suçta araç olarak kullanmasıdır. Araç olarak kullanılan kişinin iradesi ya cebren ya hile ile ya da sair şekillerde baskı altına alınmış olduğu için ilgili suçtan, suça katılma yani iştirak iradesi bulunmayan araç şahıs değil, doğrudan bu kişiyi araç olarak kullanan dolaylı fail sorumlu tutulur. Bağlılık kuralı geçerli olmadığı için araç olarak kullanılan şahsın fiili hukuka uygun bile olsa dolaylı failin suçtan sorumluluğu etkilenmeyecektir. Dolaylı failin sorumluluğu aynı fail gibidir. Fakat suçta kusur yeteneği bulunmayanları araç olarak kullananların cezası arttırılacaktır. İştirak benzeri kurumlardan sonuncusu ise kitlesel hareketlerde yer alma durumudur. Bu tür suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanmamasının sebebi, iştirak iradesinin o galeyana içerisinde oluşmamasıdır.

Suçta iştirak noktasında aydınlatılması gereken önemli hususlardan bir diğeri, iştirak hükümlerinin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda uygulanıp uygulanamayacağı ve uygulanacak ise de ne şekilde uygulanması gerektiğidir. TCK'nin 23'üncü maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda failin kasıtlı fiili, kastettiğinden daha ağır

yahut başka bir neticeyi doğurur. Kast-taksir kombinasyonundan oluşan bu suçlarda failin ağır neticeye yönelik en azından bir taksirinin bulunması, ayrıca ağır netice ile kasıtlı fiil arasında illiyet bağının varlığı şarttır. Kast-taksir kombinasyonları gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar şeklinde ve kanun koyucunun isimlendirmesini neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde yapmasına rağmen içerisinde taksir-taksir yahut kast-kast kombinasyonunu barındıran suç tipleri ise gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar şeklinde isimlendirilmektedir. Ölüm neticeli neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu, tipik bir gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtur. Bu tür suç tiplerinde kastedilen neticenin tipikliği içerisinde bulunduğu bir temel suç normu yani kasten yaralama suçu, ağırlaşan neticeyi bünyesinde barındıran bir diğer suç normu yani kasten öldürme suçu ve bir de ağır neticeyi doğrudan kasıtlı biçimde gerçekleştirmeyi tipikliği içerisinde barındıran üçüncü bir suç normu yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu değerlendirmeye alınır. Ağır neticeye yönelik taksir ve illiyet bağı şartı oluşmamışsa, fail işlemeyi kastettiği temel normdan sorumlu tutulacaktır. Eğer fail ağırlaşan neticeyi kasten gerçekleştirmiş ise bu sefer de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan değil, doğrudan kasten öldürme gibi kasıtlı suç tipinden sorumlu tutulacaktır. Haksızlığın ağırlığına göre cezalandırma esasını benimseyen hukukumuzda neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun faili, aksine düzenlemeler olmakla birlikte temel felsefe açısından taksirli suç tipinden daha ağır fakat kasıtlı suç tipinden daha hafif biçimde cezalandırılır.

Ağır neticeye yönelik yapılacak taksir ve illiyet bağı değerlendirmesinde doktrinde tartışmalı hususlar mevcuttur. Katıldığımız görüşlere göre taksir değerlendirmesi neticenin sübjektif öngörülebilirliği üzerinden yapılmalıdır. Lakin doktrinde neticenin objektif olarak öngörülebilir olmasının yeterli olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Taksirin objektif özen yükümlülüğüne aykırılık şartı ise bu tür suçlarda hareket kasıtlı olduğu için ayrıca değerlendirilmez, varsayılr. İlliyet bağı noktasında da bir kısım tartışmalar mevcut olup, tartışmalar daha çok bu noktada hangi teorinin değerlendirmeye esas alınacağı hususundadır. Türk hukukunda hali hazırda benimsenmiş üç adet illiyet bağı teorisi mevcut olup bunlar; objektif isnadiyet teorisi, uygun sebep teorisi ve karma illiyet teorisidir. Doktrindeki ağırlıklı görüş, illiyet bağının ortaya konulmasında objektif isnadiyet teorisinin benimsenmesi gerektiği yönündedir. Şahsi görüşümüz ise bu noktada benimsenmesi gereken teorinin, günümüz teknoloji çağının gerektirdiği koşullara daha uygun olduğu için karma illiyet teorisi olduğudur. Doktrinde ayrık görüşler mevcut olmakla birlikte, illiyet bağına dair kanunda somut bir teorinin benimsenmesi belirlilik ilkesi yönünden daha sağlıklı olacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanması noktasında, bu uygulamayı gerçekleştirmeden önce tartışılması ve aşılması gereken bazı problemler mevcut. Bunlardan ilki, kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanabileceğine yönelik açık bir düzenlemenin olmayışından kaynaklı olarak, bu olanağın yorum yoluyla ortaya çıkartılması zorunluluğudur. StGB'nin 18'inci maddesinde böyle bir düzenleme olmasına rağmen TCK'de bu hususun düzenlenmemesi sanıyoruz ki bir eksiklik. Doktrin ve içtihatlardaki genel kabul ve şahsi kanaatimize göre bu tür suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için aşılması gereken problemlerden ikincisi, bu suçların kasıtlı suç tipleri olduğunu ortaya koyabilmek veya böyle bir değerlendirmeyi yapmaksızın bu suç tiplerine iştirak hükümlerinin uygulanabileceğini ortaya koyabilmek gereğidir. Zira genel kabule göre taksirli suçlara iştirak hükümlerini uygulamak mümkün değildir. Doktrin ve içtihatlardaki ağırlıklı görüş, bu suç tiplerinin kasıtlı suç tipleri olduğudur. Lakin bunların taksirli suç tipleri ya da kast-taksir kombinasyonu şeklinde karma suç tipleri olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır. Kanaatimizce neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için bunların kasıtlı birer suç tipi olduğunu ortaya koymak gerekmez. Zira TCK'nin 23'üncü maddesi ve 40'ıncı maddesinin ilk fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden, kasten gerçekleştirilen fiilin iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli olduğu ortaya çıkmaktadır. Hukukumuzda ağırlıklı görüş ve TCK'nin 22'nci maddesinin gerekçesi, taksirli suçlarda iştirakin mümkün olmadığı yönündedir. Şahsi kanaatimiz de neticenin istenmediği yahut öngörülmediği bir durumda iştirak iradesinin oluşamayacağıdır. Lakin TCK'de bunu açıkça yasaklayan bir düzenleme olmadığı gibi mukayeseli hukukta da ceza kanunlarında düzenleme olmamasına rağmen içtihat yoluyla bu tür durumların kabul edildiği örnekler mevcut olmuştur. Öyleyse bu konunun yine de tartışılması doğru olacaktır. Şahsi kanaatimiz TCK'nin 40'üncü maddesinin birinci fıkrası yani bağıllık kuralının müşterek failleri de kapsadığıdır. Fakat doktrindeki ağırlıklı görüş bunun aksidir. Eğer bu ağırlıklı görüş benimsenir ve iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için kasıtlı fiilin gerekliliği şartı müşterek failler bakımından kaldırılırsa, kanunda açık bir yasak olmadığı için yorum yoluyla taksirli suçlara müşterek fail olarak katılmanın mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bu da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar taksirli suç tipleri olarak görülecek ve hukukumuzda göre taksirli suçlara iştirak mümkündür denilecek ise bunlara ancak müşterek fail sıfatıyla katılmanın mümkün olduğu sonucunu doğuracaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara iştirak hükümlerinin uygulanması noktasında aşılması gereken bir diğer problem, bu tür suçlarda iştirak iradesinin oluşumunun mümkün olup olmadığı sorusunun yanıtlanmasıdır. Kast-taksir kombinasyonu olan bu suç tiplerinde iştirak iradesi ancak kasten gerçekleştirilen fiillerin yöneldiği neticelere yönelik oluşabilir. Yani neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun işlenmesine yönelik bir suç ortaklığı anlaşması/iştirak iradesi söz konusu olamaz. Fakat bu imkansızlık, iştirak hükümlerinin bu suçlara uygulanması için bir engel değildir. Zira iştirak iradesinin mevcudiyeti için her suç ortağında mevcut olması gereken husus, kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin belirli bir neticeye yönelmesidir ki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tiplerinde bu husus mevcuttur. Diğer bir problem, iştirak hükümleri neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara uygulanırken, suçun nitelikli hallerine iştirak hükümlerinin uygulanmasına dair benzer teorilerden yararlanılıp yararlanılmayacağıdır. Suçun nitelikli halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipleri farklı kavramlar olduğu, nitelikli hallerde neticeye de kasten sebep olunduğu fakat neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda neticeye taksirle sebep olunduğu için böyle bir yararlanmanın doğru olmayacağını söylemek gerekir. Aşılması gereken nihai problem ise bu tür suç tiplerinde taksirli neticeye hangi suç ortağının sebep olduğunun tespit edilemediği bir durumda ne olacağıdır. Böyle bir durumda genel iştirak kurallarından sapmayı gerektiren bir durum olmadığı için iştirak iradesinin mevcut olması sebebiyle her bir ortak, ağırlaşan yahut farklılaşan neticeye kimin sebep olduğu belirlenemese bile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan suç ortaklarını sorumlu tutmak için gerekli sair şartlar olmuş ise neticeden sorumlu tutulacaklardır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan müşterek faillerin sorumluluğu için evvela ağır neticeye sebep olan kasıtlı ve hukuka aykırı fiilin iştirak iradesi kapsamında kalması gerekir. Ağır neticeye sebep olan fiilin iştirak iradesi içerisinde kalıp kalmadığı tam olarak tespit edilemiyorsa, burada bazı teorilere başvurulması gerekecektir. Doktrindeki genel eğilim, bu tür durumlarda ağır neticeye sebep olan fiilin, iştirak iradesine konu suçun işleniş biçiminin doğal ve beklenebilir/olası sonucu olduğunun objektif biçimde ortaya konulabilmesi durumunda harekete yönelik iştirak iradesinin varlığının tam olacağı yönündedir ki bu teoriye mukayeseli hukukta doğal ve olası sonuçlar teorisi denilmektedir. Türk hukukunda da aynı teori, iştirak iradesine konu anlaşmadan önemli yahut önemsiz sapma olup olmadığı şeklinde aktarılmakta, önemsiz sapmalar kabullenilmesi gereken doğal bir sonuç olarak görüldüğü için iştirak iradesinin varlığından söz edilmektedir. Ortada iştirak iradesinin tezahür ettiği açık bir anlaşma bulunuyorsa, bu anlaşmaya aykırılıklarda ise bu teoriye başvurulmaması, anlaşmaya aykırılık sebebiyle iştirak iradesinin koptuğundan bahsedilmesi gerekir ki bu durum diğer suç

ortaklarının bu aşkın hareket ve neticesine yönelik sorumluluğunun doğmamasına sebep olacaktır. Şahsi kanaatimiz ise muğlak anlaşmalarda ve ağır neticeye sebep olan fiilin iştirak iradesi içerisinde kalıp kalmadığının açıkça belirlenemediği durumlarda objektif değil, sübjektif kıstaslara göre değerlendirme yapılması gerektiğidir. Müşterek faillerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulabilmeleri için ağır neticeye sebep olan fiilin iştirak iradesi içerisinde kalması gerekliliğinin yanında ayrıca bu fiil ile netice arasında bir illiyet bağının varlığı da gerekir. Üçüncü ve en önemli husus ise ağır neticeye yönelik taksir şartıdır. İştirak halinde işlenen bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta ağır neticeden yalnızca taksiri bulunan ortaklar sorumlu tutulacak olup, taksir değerlendirmesi her ortak özelinde ayrıca yapılacaktır. Taksiri bulunanlar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan, bulunmayanlar ise işlenmesi amaçlanan kasıtlı suç tipinden sorumlu tutulacaktır. Eğer müşterek faillerden biri ağır neticeyi kasten gerçekleştirmişse artık ortada kast-taksir kombinasyonundan değil doğrudan kasıtlı bir suçtan bahsedilecek olup, diğer ortaklarda da bu suça yönelik bir iştirak iradesi bulunmuyorsa iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacak, diğer ortakların cezai sorumlulukları kendi fiilleri özelinde ayrıca değerlendirilecektir.

İştirak halinde işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan azmettirenin sorumlu tutulması için gereken ilk şart da failin bu neticeye sebep olan fiilin iştirak iradesi içerisinde kalması gereğidir. Burada müşterek failer için geçerli olan teorilerden sapmayı gerektirecek bir durum yoktur. Azmettiren noktasında önem arz eden esas mesele hedefte sapma ve şahısta hata durumlarıdır. Fail X'i vurmak için azmettirildiğinde X'e ateş edip yanlışlıkla Y'yi vurursa, bu noktada iştirak iradesinin koptuğundan söz edilemeyecektir. Fakat X'i hedef almadan rastgele X'in bulunduğu sokağı tarayan ve sokaktaki pek çok kişinin yaraları sonucu bilahare ölümüne sebep olan bir failin durumunda azmettirenin bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara yönelik iştirak iradesinin varlığını tespit etmek pek de kolay değildir. Bu tespit için de müşterek failliğe dair teorilerin tatbiki doğru olacaktır. Şahısta hata durumlarında da aynı değerlendirmenin yapılması gerekir. Ağır neticeye sebep olan fiilin iştirak iradesi kapsamında kalmasına ek olarak, failde bu neticeye yönelik taksir bulunsun ya da bulunmasın, azmettirenin sorumluluğu için taksirinin varlığı şarttır. Aksi halde azmettiren, temel suç tipinden sorumlu tutulacaktır. Azmettirenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulabilmesi için gerekli nihai şart, bağlılık kuralı gereğince ortada iştirak iradesi kapsamında kalan kasıtlı fiilin hukuka aykırılığı ve ağır neticeye yönelik illiyet bağının varlığıdır. Eğer azmettiren faili kandırarak yahut onun hatalarından yararlanarak esas amacını ortak iştirak iradesine konu suçun ardına gizlemiş ve örneğin basit yaralamaya azmettirirken mağdurdaki hastalığı düşünüp de ölümü hesaplayarak

farklı bir neticenin gerçekleştirmesi için faili azmettirmişse, burada artık azmettirmeden değil dolaylı faillikten söz edilecektir. Bu halde azmettiren arzuladığı ağır neticeye yönelik kasıtlı suç tipinden, araç şahıs ise ağır neticeye yönelik taksiri mevcut değil ise azmettirildiği temel suçtan, taksiri mevcut ise kast-taksir kombinasyonu şeklindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulacaktır. Azmettiren ile ilgili yapılan açıklamalar, iştirak halinde işlenen bir suçta yardım eden konumundaki ortağın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar ve yardım edenin karşısındakinin hatalarından faydalanmak suretiyle dolaylı failliği noktasında yapılacak değerlendirme yönünden de geçerlidir.

İştirak kurumu içerisinde değil de iştirak benzeri bir kurum olarak değerlendirilmesi daha doğru olan dolaylı faillikte ise iradeleri üzerinde hakimiyet kurulan araç şahısların işlediği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinden dolaylı faillerin sorumlu tutulabilmesi için araç şahısta ağırlaşan yahut istenilen neticeye yönelik bir taksirin bulunması şart değildir. Araç şahsın fiilinin hukuka uygun olması da dolaylı failin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Dolaylı faillikte ortada bir iştirak iradesinden bahsedilemeyeceği için ağır neticeye sebep olan fiilin “iştirak iradesini aşan” bir fiil olup olmadığını tartışmaya da gerek yoktur. Dolaylı failin bu tür suçlardan sorumlu tutulabilmesi için gerekli ilk husus, araç şahsın fiili ile ağır netice arasında illiyet bağının mevcudiyetidir. İkinci şart ise araç şahsın ağır neticeye yönelen fiilinin, dolaylı failin kastı içerisinde kalması gereğidir. Örneğin dolaylı fail hemşireye ilaç yerine mağdura acı çektirecek bir iğne verir fakat hemşire iğneyi enjekte etmek yerine kasten mağdurun gözüne saplar ise burada zaman içerisinde kör olan göze yönelik gerçekleştirilen eylemin dolaylı failin kastı içerisinde kaldığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla dolaylı failin de işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan bir sorumluluğu doğmayacaktır. Fakat hemşire iğneyi dolaylı failin yönlendirmesine uygun biçimde enjekte etmesine rağmen ilaç doktorun öngörmediği biçimde hastayı tamamen sakat bırakırsa, bu durumda oluşan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan eğer taksiri mevcutsa dolaylı faili sorumlu tutmak mümkündür.

KAYNAKLAR

Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 5. Baskı, 2018.

Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.

- Altunkaş, Aysun, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, (Doktora Tezi, Danışman Fatma Nur Centel), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2011, (Tez No: 317374).
- Apaydın, Cengiz. *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ankara, Seçkin, 2022.
- Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 16. Baskı, 2022.
- Aydın, Devrim, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, Ankara, Yetkin, 2009.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Beta, 20. Baskı, 2023.
- Balcı, Meral, “Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme”, (Doktora Tezi, Danışman Zeynel Temel Kangal), Bursa, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, (Tez No: 680812).
- Bertauld, Alfred, *Cours de Code Pénal et Leçons de Législation Criminelle*, Paris, Cosse et Marchal, 3. Edition, 1864.
- Birkmeyer, Karl, *Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts*, Berlin, O. Liebmann, 1890.
- Bock, Dennis, “Zur Darstellung der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) in der Fallbearbeitung”, *Zeitschrift für das Juristische Studium* 5, 2020, s.427-431, https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2020_5_1425.pdf.
- Bodson, Pierre-Louis, *Manuel de Droit Pénal*, Liege, Faculte de Droit D'economie et de Sciences Sociales de Liege, 1986.
- Bouloc, Bernard, *Droit Pénal Général*, Paris, Dalloz, 25. Edition, 2017.
- Cartuyvels, Yves, Christine Guillain ve Olivia Nederlandt, *Droit Pénal Général (Partie II)*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2021.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, Beta, 8. Baskı, 2014.
- Cin, Halil ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, Filiz, 14. Baskı, 2022.
- Constant, Jean, *Traite Elementaire de Droit Pénal Vol. 1*, Liege, Imprimerie Nationale, 1965.

- Çakmut, Özlem Yerener, “Türk Ceza Yasası’nda Terk Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 65, Sayı 2, Temmuz 2011, s.49-76, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9067/113063>.
- Çelen, Ömer, *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail-Yardım Eden Ayrımı)*, Ankara, Adalet, 2020.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 13. Baskı, 2018.
- Demirel, Muhammed ve Melik Kartal, “Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi.” *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 2019, s.457-490, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/MUHAMMED-DEMIREL-MELIK-KARTAL.pdf>.
- Demirel, Muhammed, “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Yardım Etme Hareketleri.” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* Cilt 5, Sayı 2, Mayıs 2017, s.119-161, DOI :10.26650/JPLC360270.
- Demirel, Muhammed, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, (Doktora Tezi, Danışman Adem Sözüer), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017 (Tez No: 462836).
- Doğan, Koray, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ankara, Adalet, 2015.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 1*, İstanbul, DER, 14. Baskı, 2016.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2*, İstanbul, DER, 14. Baskı, 2019.
- Dülger, Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2021.
- Ekici Şahin, Meral, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 64, Sayı 3, Eylül 2015 s.637-686, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001789.
- Erem, Faruk, “Suça İştirak”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, s.62-107, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000082.
- Erem, Faruk, *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1980.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 15. Baskı, 2013.

- Eroğlu, Tayyip, *Suça İştirakin Bir Türü Olarak şeriklik*, (Doktora Tezi, Danışman Ahmet Gökçen), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2022, (Tez No: 740734).
- Eşitli, Ezgi Aygün, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, (Doktora Tezi, Danışman Metin Feyzioğlu), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2012, (Tez No: 308787).
- Frister, Helmut, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, C.H. Beck, 6. Auflage, 2013.
- G. Heyman, Michael. “Due Process Limits on Accomplice Liability”, *Minnesota Law Review*, 36, 2015, s.131-140.
- Garofalo, Raffaele. *Kriminoloji, (Çev) Muhittin Gökü, İstanbul, Albaraka, 2022.*
- Gökçen, Ahmet ve Murat Balcı, “Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın’a Armağan*, Cilt 21, Sayı 2, Ocak 2016, s.369-411.
- Gropp, Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin, Springer, 4. Auflage, 2015.
- Guerra, Carlos Augusto Casanova ve Gabriele Civello. “Critical Reflections on the Theory of Objective Imputation: Towards a Renewed Classical View of Causality and Criminal Culpability, Dalla Comunita Internazionale.” *Archivio Penale* 3, 2018, s.1-18.
- Hamdorf, Kai, *Beteiligungsmodelle im Strafrecht*, Freiburg, Edition Iuscrim, 2002.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, USA, 7. Baskı, 2014.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 26. Baskı, 2021.
- Häring, Daniel, “Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitdelikt im Strafrecht”, *sui-generis*, 2018, 1-19, <https://doi.org/10.21257/sg.55>.
- Heidelberger, Michael, “From Mill via von Kries to Max Weber: Causality, Explanation, and Understanding, Historical Perspectives on Erklären and Verstehen,” in Uljana Feest (Ed.), *New Studies in the History of Science and Technology: Archimedes, Vol. 21*, s.241-265, London, Springer, 2010.
- Heidelberger, Michael. “Origins of The Logical Theory of Probability: von Kries, Wittgenstein, Waismann”, *International Studies in the Philosophy of Science* 15, no 2, Haziran, 2010, s.37-52, DOI:10.1080/02698590120059040.

- Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1*, Yener Ünver (Ed.), Hakan Hakeri, Yener Ünver vd. (Çev.), Ankara, Adalet, 2014.
- Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, Yener Ünver (Ed.), Hakan Hakeri, Yener Ünver vd. (Çev.), Ankara, Adalet, 2015.
- Hennau, Christiane, Jacques Verhaegen, Dean Spielmann ve Annabelle Bruyndonckx, *Droit Pénal General*, Bruxelles, Bruylant, 3. Edition, 2003.
- Heynckes, Heinz-Willi, *Taterschaft und Teilnahme bei NS-Tötungsverbrechen*, Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors, Berlin, 2005.
- Hilgendorf, Eric ve Brian Valerius, *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*, Salih Oktar (Çev.), Ankara, Yetkin, 2021.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 6. Baskı, 2021.
- İnci, Z. Özen. “Alman Ceza Kanunu m.30/1 Perspektifinde Ceza Hukukunda Azmettirmeye Teşebbüs”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2020, s.914-980, <https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.796032>.
- Jescheck, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, Duncker&Humblot, 5. Auflage, 1996.
- Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 61, Sayı 2, Haziran 2012, s.657-693, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001669.
- Kavlu, Bengünur, “Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar”, *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum*, Cilt 9, Sayı 26, 2020, s.575-606.
- Kaymaz, Seydi, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebepiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu”, *TBB Dergisi*, Cilt 58, 2005, s.119-163.
- Keçecioglu, Elvan, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, *TBB Dergisi*, Cilt 65, 2006, s.73-88.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 11. Baskı, 2018.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, “Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 71, Sayı 1, Ağustos 2013, s.801-814.
- Köhler, Christian, *Beteiligung und Unterlassen Beim Erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge*, Berlin, Springer, 2000.

- Köksal, Atacan, *Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler*, (Doktora Tezi, Danışman Muharrem Özen), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2022, (Tez No: 800934).
- Kühl, Khristian, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, Verlag Franz Vahlen, 4. Auflage, 2002.
- Krüger, Matthias, “Beteiligung durch Unterlassen an fremden Straftaten”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1, 2011, s.1-8.
- Kul, Nur Bilge. *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Ahmet Gökçen), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2019, (Tez No: 544641).
- Mahmutoğlu, Fatih Selami ve Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, İstanbul, Beta, 2017.
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1*, Ankara, 2013.
- Metin, Sevtap ve Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, İstanbul, Tekin, 3. Baskı, 2018.
- Michaels, Oliver ve Elodie Jacques, *Principles de Droit Pénal*, Bruxelles, SPF Justice, 4. Edition, 2015.
- Moore, Michael, “Causation in the Law”, in Edward N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition).
- Olgaç, Samet Can, *Kasten Yaralama Neticesinde Ölüme Neden Olma Suçu*, Ankara, Seçkin, 2016.
- Otto, Harro, *Grandkurs Strafrecht*, Berlin, De Gruyter, 4. Auflage, 1992.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 8. Baskı, 2017.
- Özbek, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi Cilt 1*, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2010.
- Özen, Mustafa, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *TBB Dergisi* Sayı 70, 2007, s.239-253.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Ankara, Adalet, 2017.

- Özenbaş, Nazmiye, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası*, Ankara, Adalet, 2017.
- Özgenç, İzzet, “Kavga Suçu(TCK m.464) Üzerine Düşünceler”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 76, Sayı 19, Ekim 1993, s.477-500.
- Özgenç, İzzet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 13. Baskı, 2017.
- Özgenç, İzzet, *TCK Gazi Şerhi*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2005.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin, 18. Baskı, 2018.
- Öztürk, Mustafa Kağan, “Türk Ceza Kanunu’nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1, Haziran 2023, s.257-307, <https://doi.org/10.52273/sduhfd..1220467>.
- Özyüksel, Özgün, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*, Ankara, Seçkin, 2021.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2010.
- Puppe, Ingeborg, “Der Gemeinsame Tatplan der Mittäter”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 6, 2007, s.234-246.
- Renout, Herald, *Droit Pénal Général*, Bruxelles, Larcier, 18. Edition, 2013.
- Renzikowski, Joachim, *Restriktiver Taterbegriff und Fahrlässige Beteiligung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997.
- Rogers, Audrey, “Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent”, *L.A. Law Review* 31, 1998, s.1351-1386.
- Rossi, Pellegrino, *Traité de Droit Pénal Vol 2*, Paris, Librairie de Guillaumin, 4. Edition, 1872.
- Roxin, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin, De Gruyter, 8. Auflage, 2011.
- Sancar, Türkan Yalçın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, *TBB Dergisi*, Cilt 70, 2007, s.244-259.
- Sarıgül, Ali Tanju, *Suçta İştirak*, Ankara, Seçkin, 2022.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2016.

- Şeker, İdris, *Zincirleme Suç*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Berrin Akbulut), Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009, (Tez No: 249737).
- Şen, Ersan ve Erkam Erdem, “Karar İncelemesi: İştirakle İşlenen Suçlarda Olası Kastın Gündeme Getirdiği İsnadiyet Sorunu”, *Ersan Şen (blog)*, E.T. Şubat 2024, <https://sen.av.tr/tr/makale/olasi-kast>
- Şen, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, İstanbul, Vedat, 2006.
- Şener, Şerife Büşra, “Türk Ceza Kanunu’nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Seydi Kaymaz), Ankara, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2022, (Tez No: 740350).
- Tan, Mehmet, *TCK Genel Hükümler Cilt 1*, Ankara, Seçkin, 2011.
- Tan, Mehmet, *TCK Genel Hükümler Cilt 2*, Ankara, Seçkin, 2011
- Tarde, Gabriel, *Les Crimes des Foules*, Rapport Presente au Troisieme Congres International d’Anthropologie Criminelle, 1892.
- Taşkın, Beril, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Mehmet Emin Artuk), İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2014, (Tez No: 367842).
- TDK. “Sözlük”, E. T. 5 Şubat 2024, <https://sozluk.gov.tr/?q=i%C5%9Ftirak&aranan=>
- Temiz, Bilgehan Savaşçı, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, Aralık 2016, s.2487-2512, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001869.
- Tosorlu, Nevzat ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş, 24. Baskı, 2018.
- Töngür, Ali Rıza ve Hikmet Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet, 2020.
- Uğurlubay, Gülsün Ayhan Aygörmez, “Alman ve Türk İçtihatlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif İsnadiyet”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 21, Sayı 1, Mart 2015, s.43-74.
- Von Hinüber, O. L. ve Werner Tegtmeier, *Strafrecht*, Leipzig, Kohlhammer, 9. Auflage, 1943.
- Von Liszt, Franz, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, J. Guttentag, 7. Auflage, 1896.

- Yavuz, Yağız, “Azmettirmenin Özel Oluşum Şekilleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, Mayıs 2023, s.131-163, <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1276266>.
- Yılmaz, Ümit, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama (TCK M.87)*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Hakan Hakeri), Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009, (Tez No: 249959).
- Yılmaz, Zahit, *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, (Doktora Tezi, Danışman Yusuf Yaşar,) İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018, (Tez No: 506501).
- Yurtcan, Erdener, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt 1*, Ankara, TBB Yayınları, 2015.
- Yüksel, Nüsri, *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak Şekli Olarak Faillik*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Mehmet Sinan Altunç), İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, (Tez No: 702721).

Diğer Kaynaklar

- “Criminal Law of the People's Republic of China”, E.T. 5 Şubat 2024, <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/criminal-law-of-the-peoples-republic-of-china>
- “Code Pénal”, E.T. 5 Şubat 2024, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>.
- “Napoleon Penal Code”, E.T. 5 Şubat 2024, https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode2.html
- “Norwegian Penal Code”, E.T. 5 Şubat 2024, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>
- “Strafgesetzbuch”, E.T. 5 Şubat 2024, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0149
- “Swiss Criminal Code”, E.T. 5 Şubat 2024, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en
- “Taiwan Penal Code”, E.T. 5 Şubat 2024, <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=C0000001>
- “US Code Title 18”, E.T. 5 Şubat 2024, <https://law.justia.com/codes/us/2010/title18/parti/>