

## İŞTİRAK HÜKÜMLERİ AÇISINDAN BAĞLILIK KURALI

*The Dependency Rule Due to the Provisions of Participation*

**Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ**

### **Özet**

Bağlılık kuralı Türk Ceza Kanununun 40. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu kurala göre suç ortaklarının sorumlu olabilmesi için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığı gereklidir. Failin fiilinin kasten ve hukuka aykırı olmadığı hallerde suç ortaklarının sorumluluğu da bulunmamaktadır. Suç ortaklarının sorumluluğu bakımından failin isnat yeteneğine sahip olması gerekli değildir, bağlılık kuralına göre suça katılanların her biri kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılmaktadır.

Çalışmada öncelikle iştirake ilişkin genel açıklamalar yapılacak, ardından bağlılık kuralının hukuki niteliği, şartları, özgü suçlara iştirak ve iştirak halinde işlenen suçlarda nitelikli hallerin geçişi açıklanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** Suç, iştirak, bağlılık kuralı, suç ortağı, azmettiren, yardım eden

### **Abstract**

Connected offences rule is regulated in Article 40 of the Turkish Criminal Code. According to the rule; it is necessary that act is executed intentionally and contrary to the laws for responsibility of participants. Participants are not responsible in case of the offence is committed not intentionally and contrary to the laws. For responsibility of participants it is not necessary that perpetrator has imputability, according to connected offence rule Each person

participating in commission of an offense is punished according to his involvement in the offense.

Firstly general explanation will be made about participation in article, then will be tried to be explained legal characteristic and terms of connected offences rule, participation in particular offences and impact of aggravating and mitigating reasons on participants in participated crimes.

**Keywords:** Offence, participation, connected offences rule, participant, soliciting person, party encouraging the offender

### Genel olarak

Suçta iştirak genel olarak bir kişinin işleyebileceği bir suçu birden çok kişinin iradi olarak birleşip işbirliği yaparak işlemesidir.<sup>1</sup> İştirak kurumu ile amaçlanan; bir suç işlemek maksadıyla bir araya gelen ve farklı davranışlar gerçekleştiren kişilerin sorumluluğunun nasıl belirleneceğinin tespit edilmesidir. Tek failli suçlarda aktif suje tek bir kişi olduğu için failin tespit edilmesi güçlük arz etmemektedir; asıl zorluk iştirak halinde işlenen suçlarda faillerin cezai sorumluluğunu belirlemektir. Zira bu tür suçlarda iştirakçilerin davranışları birbirinden farklı olduğu gibi sonuç açısından da eşit nedensel değerde değildir.<sup>2</sup> Suçun işlenme biçimlerinden birisi olan iştirakin yaygınlaşmasında modern hayatın gittikçe karmaşıklaşması da etkilidir.<sup>3</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun dördüncü bölümünde 37-41. maddelerde iştirak hükümleri düzenlenmiştir. İştirak hükümleri tamamlayıcı kurallar olup ceza sorumluluğunu genişletmektedir.<sup>4</sup> İştirak hükümleri ile tipik fiilin yanında tipik fiile katkı mahiyetinde olan hareketler cezalandırılmaktadır. Tek başına suç teşkil etmeyen bu hareketlerin cezalandırılmasının sebebi iştirak edenlerin sahip olduğu suç işlemeye yönelen iştirak iradesidir. Bu sebeple iştirak hükümleri cezai sorumluluğu genişletici niteliktedir.<sup>5</sup> Suçun işlenişine katkıları olan ancak buldukları katkı suç tipine uygun olmayan kişiler suç

<sup>1</sup> Toroslu, Nevzat/ Toroslu, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s. 295.

<sup>2</sup> Aydın, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 24.

<sup>3</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 296.

<sup>4</sup> Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, Cilt II**, İstanbul, 1999, kn. 1203; Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 775; Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75**, Beta Yayınevi, Şubat 2015, s. 417.

<sup>5</sup> Aydın, s. 42.

ortakları olarak adlandırılmaktadır.<sup>6</sup> Türk Ceza Kanununda azmettirme ve yardım etme şeklinde iki tür suç ortaklığı statüsü düzenlenmiştir. Azmettiren ve yardım edenin tipe uygun fiil dolayısıyla sorumlu tutulabilmeleri ise bağıllık kuralı sayesinde olmaktadır.<sup>7</sup>

## I. Bağıllık Kuralı

### a. Bağıllık kuralının hukuki niteliği

Bağıllık kuralı Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenmiştir: *(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.*"

Bağıllık kuralı faillik ve suç ortaklığı esasına dayandırılmaktadır. Buna göre fail ve suç ortakları ayrı kişilerdir ve fail olan kişi suç ortağı, suç ortağı olan kişi ise fail olamamaktadır. Fail olmaksızın bir suç ortaklığı ise mümkün değildir. Suçun kanuni tanımındaki fiili doğrudan işlemeyen kişiler fail olamamakta ancak suçun işlenmesine katkı sağladıkları için suç ortağı olabilmektedir.<sup>8</sup> Faillik birincil nitelik taşımakta iken suç ortaklığı ikincildir. Suç ortaklığı ikincil nitelikte olmasından dolayı suça iştirak edenlerin cezalandırılması kanuni suç tanımında belirtilen suçun fail tarafından işlenmesine bağlıdır. Yani suç ortaklığının oluşabilmesi failliğe bağlıdır. Bağıllık kuralı da fail tarafından işlenen fiile bağlı olarak suç ortaklarının cezalandırılmasını sağlamaktadır. Suç ortaklarının fail olmadan tek başına cezalandırılmamasının sebebi suç ortağı tarafından gerçekleştirilen eylemin suçun hukuki konusunu ihlal edecek boyuta ulaşmamış olmasıdır.<sup>9</sup> Bağıllık kuralına göre suç ortaklarının asıl fail tarafından işlenmiş suça katılmaları

<sup>6</sup> Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015, s. 524-525; Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015, 447.

<sup>7</sup> Özgenç, s. 524-525, Koca/Üzülmöz, s. 447.

<sup>8</sup> Mahmutoğlu, Fatih Selami, "Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 65.

<sup>9</sup> Özgenç, İzzet, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, 1996, s. 141.

şarttır ve suç ortaklarının sorumluluğu da fail tarafından işlenen kanuni tanımda belirtilen fiile ilişkindir.<sup>10</sup> Suçun işlenişine azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak edenler fail değil suç ortağı olarak cezalandırılmaktadır. Bu kişiler eylemi bizzat gerçekleştirmedikleri için fail değildir.<sup>11</sup> Kanun koyucu iştirak hükümlerinin ceza sorumluluğunu genişleten özelliğinden bahisle suç ortaklığının sınırlarını çizmek için bağıllık kuralını kullanmaktadır.<sup>12</sup>

Bağıllık kuralı suçun işlenişine sağladıkları katkı tipik olmamasına rağmen suç ortaklarının suç dolayısıyla sorumlu tutulmalarını sağlamaktadır.<sup>13</sup> Bağıllık kuralı suç ortaklarının cezalandırılabilmesinin failin fiiline bağlı olmasıdır.<sup>14</sup> Fail kanuni tarife uygun fiili işlediği için sorumlu iken, suç ortakları başkası tarafından gerçekleştirilen ve asıl fiil olarak adlandırılan bu fiile bağlı olarak sorumlu olmaktadır.<sup>15</sup> İştirak halinde işlenen suçlarda kendisinden ferî hareketlerin ayrılabilirdiği asli bir hareket bulunmaktadır. Asli hareketi gerçekleştirenler fail, diğer kişiler ise şerik ya da suç ortağı olarak değerlendirilmektedir. Hukuka aykırı fiilin nedeni tek başına suça katılanlar değildir, bu kişilerin davranışları sadece failin işlediği suça bağlı olduğunda anlamlıdır. Ceza kanunlarında iştirak hükümleri düzenlenmeksizin suça katılanların cezalandırılması mümkün değildir, çünkü bu kişilerin fiilleri ceza kanunlarına göre suç değildir. Dolayısıyla asli fiil gerçekleşmediği sürece ferî davranışlar cezalandırılmaz. Suça iştirakin zorunlu şartı esas fiilin gerçekleşmiş olmasıdır.<sup>16</sup> Suç ortakları asıl failin fiiline katkı sağladıkları için sorumlu tutulmaktadır, kanun koyucunun suç ortaklarının sorumluluğunu bağıllık kuralı ile sınırlandırmasının nedeni hukuki güvenliği sağlamaktır.<sup>17</sup> Fakat suçu gerçekleştiren hareketler birbirinden bağımsız değildir, objektif ve subjektif olarak hareketlerin hepsi bir bütündür. İştirak iradesi failin fiilini

<sup>10</sup> Akbulut, Berrin, “**Bağıllık Kuralı**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIV, Y. 2010, S. 1, s. 177.

<sup>11</sup> Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 1167.

<sup>12</sup> Yaşar, s. 1167.

<sup>13</sup> Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 775, Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Kasım 2014, s. 487.

<sup>14</sup> Zafer, s. 417.

<sup>15</sup> Koca/Üzülmez, s. 447 vd.

<sup>16</sup> Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015, s. 348.

<sup>17</sup> Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2013, s. 391.

suça katılanların hareketlerinden ayırmamaktadır, suça katılanın sorumlu olduğu fiil başkasına ait bir fiil değil, kendi fiili gibi sorumlu olduğu bir fiildir.<sup>18</sup> Suç ortağının sorumluluğunun esası başkasının işlemiş olduğu bir fiil değil kendisinin suç oluşturan bir fiile sebep olmasıdır. Zira tek olan suçun birçok sebepleri arasında suç ortağının davranışı da yer almaktadır.

Suç ortaklığının cezalandırılmasının nedeni iştirak edenin failde tipik fiilin zihnen oluşmasını sağlaması ya da faile maddi veya manevi biçimde yardım etmesidir. Suç ortağı; kendi eylemi bir norm ya da hukuki değer ihlali olduğu için değil asıl fiili gerçekleştiren failin davranışına nedensel katkı sağladığı için yaptırıma tabi tutulmaktadır.<sup>19</sup> Suç ortağının katkı sağladığı failin fiili hareket ve netice itibarıyla bir ihlal oluşturmaktadır.<sup>20</sup>

Fail tipik fiille doğrudan ilişkili iken suç ortaklarının böyle bir ilişkisi bulunmamaktadır. Suç ortakları faille olan şahsi ilişkileri ve bağlılık kuralı nedeniyle işlenen suç dolayısıyla sorumlu olmaktadır.<sup>21</sup> Suç ortağı bir fiil işlemektedir ve bu fiil suç ile korunan hukuki değeri ihlal etmektedir. Ancak suç ortağının bu fiili nitelik olarak kanuni tipe uygun suçu gerçekleştirmemektedir. Bağlılık kuralı ile işlenen suçla doğrudan ilişkili olmayan suç ortağı, fail ile doğrudan bir ilişkisi olduğu için cezalandırılmaktadır.<sup>22</sup> Kuralın sonucu olarak asıl fiilin hukuka aykırılığı azmettirme ve yardım etme fiillerini de hukuka aykırı kılmaktadır.<sup>23</sup> Fiil üzerinde ortak hâkimiyet kuramadığı veya özel faillik özelliklerine sahip olmadığı için fail sayılmayan suç ortağı bağlılık kuralı sayesinde cezalandırılmaktadır.<sup>24</sup> Bu nedenle bağlılık kuralı çifte fonksiyona sahiptir.<sup>25</sup> Bağlılık kuralının bir fonksiyonu fiil üzerinde ortak hâkimiyet kuramayan kişinin cezalandırılmasını sağlamaktadır. Diğer fonksiyonu ise özel yükümlülük altında bulunmayan, özel faillik niteliğine sahip olmayan kişinin; özel yükümlülük altındaki kişinin işlediği suça iştirak etmesinden dolayı azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olmasıdır. Özgü suçun faili olamayan kişi özgü suçun işlenmesine katkısı ne olursa olsun bağlılık kuralı gereği suç ortağı olarak cezalandırılacaktır.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 348.

<sup>19</sup> Özgenç, s. 542, Koca/Üzülmez, s. 449-451.

<sup>20</sup> Özgenç, s. 542, Koca/Üzülmez, s. 449-451.

<sup>21</sup> Özgenç, s. 543, Koca/Üzülmez, s. 449-451.

<sup>22</sup> Özgenç, s. 543, Koca/ Üzülmez, s. 449-451.

<sup>23</sup> Demirbaş, s. 487.

<sup>24</sup> Özgenç, s. 544, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 776, Koca/Üzülmez, s. 449-451.

<sup>25</sup> Özgenç, s. 544, Koca/Üzülmez, s. 449-451.

<sup>26</sup> Özgenç, s. 544, Koca/Üzülmez, s. 449-451.

Bağlılık kuralına göre iştirak edenin davranışı ceza hukuku açısından önemini failin fiiline katılmasından almaktadır. Esas davranış yani failin herhangi bir suçun unsurlarını tamamlamaya yönelik davranışları yoksa iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.<sup>27</sup> İştirakçilerin davranışlarının hukuka aykırı sayılması failin suç sayılan davranışlarına bağlıdır. Asıl fiilin gerçekleşmemesi halinde iştirak ilişkisi de oluşmamaktadır.<sup>28</sup> İştirak ilişkisi için mutlaka tipik fiil dışında davranışlar zorunlu tutulmakta, tipik filli iki kişinin gerçekleştirdiği haller müşterek faillik sayılmakta ve iştirak ilişkisi içinde değerlendirilmemektedir.<sup>29</sup>

### **b. Bağlılık Kuralının Şartları**

Bağlılık kuralının bahsedilen fonksiyonları görebilmesi için öncelikle fiilin kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiil olması gereklidir. Failin fiilinin kasıtlı ve hukuka aykırı olması, aynı zamanda fiilin tipik olması yani suç oluşturmasıdır. Dolayısıyla suç ortaklarının sorumluluğu failin tipik, kasıtlı hukuka aykırı fiiline bağlıdır.<sup>30</sup>

Bağlılık kuralı nedeniyle suç ortaklarının sorumlu olabilmesinin diğer bir şartı ilgili suçun tamamlanmış ya da en azından teşebbüs aşamasında kalmış olmasıdır.

#### **aa. Kasten işlenmiş bir fiil olması**

Suç ortaklarının sorumluluğu için öncelikle kanuni tipe uygun bir fiil bulunmalıdır. Ancak sadece tipik fiilin varlığı iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli olmamakta, bu fiilin aynı zamanda “kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiil” olması gerekmektedir. Tipik fiilin suç ortaklarının sorumluluğu bakımından yeterli görülmemesi, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş fiilin aranması sınırlı bağlılık kuralı olarak tanımlanmaktadır.<sup>31</sup>

Bağlılık kuralında ifade edilen “kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiil” ile 37. madde de düzenlenen “suçun kanuni tanımında yer alan fiil” kastedilmektedir.<sup>32</sup> Suça iştirak için fail tarafından gerçekleştirilen davranışın

<sup>27</sup> Toroslu/Toroslu, s. 297.

<sup>28</sup> Aydın, s. 43.

<sup>29</sup> Aydın, s. 44.

<sup>30</sup> Özgenç, s. 545, Koca/Üzülmez, s. 449-451, Demirbaş, s. 487, Öztürk/Erdem, s. 392, Zafer, s. 417.

<sup>31</sup> Koca/Üzülmez, s. 448, Öztürk/Erdem, s. 392.

<sup>32</sup> Hafizoğulları/Özen, s. 353. Ayrıca bkz. Yar. 4. CD., 2009/13 E., 2009/2729 K., 18/02/2009, “İncelenen dosyada, yer alan iddianamede sanık Beşir'e yükletilen eylemin, dinsel töreni

ceza hukuku anlamında fiil olması şarttır.<sup>33</sup> Fiil icrai olabileceği gibi ihmali de olabilmektedir, ihmali suçlara da iştirak kural olarak mümkündür.<sup>34</sup> Kasten ve hukuka aykırı fiil; cezalandırılabilir bir fiil değil, fail tarafından işlenmiş hukuka aykırı fiildir.<sup>35</sup> Kuralda belirtilen “diğerlerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın” ifadesi de bunu göstermektedir.

Failin kasten hareket etmediği hallerde suç ortaklarının da sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>36</sup> Örneğin göçmen kaçakçılığı suçu bakımından fail doğrudan ya da dolaylı maddi menfaat sağlamak amacıyla hareket etmiyorsa, suç ortaklarının da bu suça iştirak dolayısıyla sorumlu olması mümkün değildir. Asıl fiil mutlaka kasten işlenmelidir, taksirli suçlara iştirak mümkün değildir.<sup>37</sup> Ancak koşulları olduğu takdirde taksirli hareket eden bir kişinin

---

gerçekleştirecek imamı törenin yapılacağı yere getirmek olduğu görülmektedir. Mahkeme, bu eylem olmadan dinsel törenle evlenmenin gerçekleştirilemeyeceği gerekçesiyle sanığın hukuki durumunu, fiili doğrudan birlikte işleyen fail konumuna göre belirlemiştir. 5237 sayılı TCY'nin 230/5. maddesinde düzenlenen suçun yasal tanımında öngörülen fiil, aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırmaktır. Bu suçun faili, yasal tanımda öngörülen dinsel törenle evlenmeyi gerçekleştiren, bir başka deyişle evlenen kişilerdir. Sanık B. evlenen kişi olmayıp, yasal tanımda yer alan fiili de gerçekleştirmemiştir. Bu nedenle ceza sorumluluğunun, 5237 sayılı TCY'nin 37/1. maddesine dayandırılması olanaksızdır. Mahkemenin benimsediği sanığın eylemi olmasaydı bu evlenme işlemi de gerçekleştirilemeyecekti biçimindeki kabulün, suç tarihi itibarıyla uygulama olanağı bulunmayan 765 sayılı TCY'nin 65/son maddesi hükmünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Oysa, 5237 sayılı TCY'nin suça iştirake ilişkin düzenlemelerinde benzer bir hükme yer verilmemiş ve suça iştiraktan doğan ceza sorumluluğu bağlılık kuralı ile açıklanmıştır. 5237 sayılı TCY'nin 40. maddesine göre şerikin cezai sorumluluğu açısından gerekli ve yeterli olan koşul, failin esas fiili kasten gerçekleştirmesi ve bu fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Şerikin yasal tanımdaki haksızlıkla ilişkisi doğrudan değil, fail aracılığıyla olmaktadır. Eylemi yasal tanımdaki haksızlığı gerçekleştirecek nitelikte bulunmayan şerik, faille arasında bulunan doğrudan kişisel bağlantısı nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Somut olayda da sanıklar Y. ve H., yasal tanımdaki fiili kasten gerçekleştirmişlerdir. Gerçekleştirilen dinsel törenle evlenme fiilinin hukuka aykırı olduğu da açıktır. Sanıklardan Yunus'un babası olan sanık B., yasal tanımdaki dinsel törenle evlenme fiilini gerçekleştirmemiş, sadece dinsel töreni yapacak imamı eve getirmiştir. Sanığın bu eylemi, anılan Yasa'nın 39/2-c maddesi kapsamında suçun icrasının kolaylaştırılan yardım niteliğindedir.” [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), erişim tarihi: 09.11.2016

<sup>33</sup> Akbulut, s. 193.

<sup>34</sup> Hakeri, Hakan, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 278, Akbulut, s. 193.

<sup>35</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 353.

<sup>36</sup> Özgenç, s. 526, Koca/ Üzülmöz, s. 449-451.

<sup>37</sup> Özgenç, s. 526, Koca/ Üzülmöz, s. 449-451, Demirbaş, s. 488, Öztürk, Erdem, s. 392.

araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillik söz konusu olabilir.<sup>38</sup> Kasten işlenen suçta taksirle iştirak de mümkün değildir.<sup>39</sup> Şöyle ki; kişi hareketi yaparken bu hareketinin kasten işlenen suçta katkısı olabileceğini bilmeli ve istemelidir. Kişinin kasten işlenen bir suçta katkısı olabileceğini öngöremediği durumlarda da sorumlu tutulması yani kasıtlı suçlara taksirle iştirakin kabulü cezai sorumluluğu çok genişletmektedir.<sup>40</sup> Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuruna göre sorumlu tutulmaktadır.<sup>41</sup> Örneğin zehirli mantarları zehirli olduğunu bilmesi gerektiği halde bilmeksizin piyasaya süren yetiştirici ve satıcı meydana gelen ölüm neticesinden dolayı taksirli suçta taksirle iştiraktan dolayı değil, taksirle öldürmenin faili olarak ayrı ayrı sorumlu olurlar.<sup>42</sup> Taksirli hareket birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilse dahi herkes ayrı ayrı kendi hareketinden dolayı sorumludur, iştirak söz konusu değildir.<sup>43</sup> Tesadüfen, rastlantı sonucunda suçun neticesi bakımından nedensel değer taşıyan bir fiili gerçekleştiren kimse suçta iştirak etmiş sayılmaz.<sup>44</sup> Kasten öldürme ya da yaralamada kullanılacağını bilmeksizin faile silah temin eden kişinin<sup>45</sup> ya da çocuğunu doktora götüreceğini söyleyen komşusuna arabasını ödünç veren ancak arabası uyuşturucu sevkiyatında kullanılan kimsenin<sup>46</sup> durumu böyledir.

Ancak fiilin kasten ve hukuka aykırı olmasının yanında failin ayrıca isnat edilebilir olmasına gerek yoktur.<sup>47</sup> Türk Ceza Kanununun 40. Maddesi suç ortaklarının cezalandırılması bakımından niteliksel bağlılık kuralını kabul etmiştir: *Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını engelleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.* Bu ilke niteliksel bağlılık kuralı olarak adlandırılmaktadır.<sup>48</sup> Niteliksel bağlılık kuralı fail kınanabilir olmasa dahi suç ortaklarının işlenen suç dolayısıyla cezalandırılmasıdır. Failin cezalandırılma-

<sup>38</sup> Öztürk/ Erdem, s. 392; Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 423

<sup>39</sup> Zafer, s. 420.

<sup>40</sup> Önder, s. 423.

<sup>41</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 353.

<sup>42</sup> Önder, s. 423.

<sup>43</sup> Önder, s. 424.

<sup>44</sup> Zafer, s. 420; Erem, Faruk, **“Suça İştirak”**, AÜHFD, Cilt 3, Sayı 1, 1946, s. 66.

<sup>45</sup> Erem, s. 66.

<sup>46</sup> Zafer, s. 420.

<sup>47</sup> Özgenç, s. 545-546, Koca/ Üzülmöz, s. 449-451.

<sup>48</sup> Koca/ Üzülmöz, s. 450.



bilir olmaması suça iştirak hükümlerinin uygulanmasını engellemektedir.<sup>49</sup> Her suç ortağı diğerinin cezalandırılmasını engelleyen kişisel nedenler önem taşımaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılacaktır. Bu şekilde kusur yargısı bağıllık kuralının dışına çıkarılmıştır.<sup>50</sup> Kusur yargısı işlediği suç teşkil eden fiile ilişkin olarak failin iradesinin oluşum şartlarının belirlenmesi, bu fiil nedeniyle failin kınanıp kınanamayacağıdır.<sup>51</sup> Cezai sorumluluk bakımından failin suç teşkil eden fiili dolayısıyla kınanabilmesi gereklidir.<sup>52</sup> İsnat yeteneğini kaldıran ya da azaltan nedenler sadece ilgili suç ortağını etkileyecek, diğerlerinin sorumluluğuna etki etmeyecektir. Bununla birlikte özellikle isnat yeteneğini kaldıran bir nedenin fail bakımından söz konusu olduğu hallerde arkadaki kişi bakımından dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi de mümkündür.<sup>53</sup> İştirak için fiilin cezalandırılabilir olması yeterlidir, ayrıca asli failin de cezalandırılabilir olması gerekli değildir. Örneğin asli failin ölmesi halinde dahi suç ortakları iştiraktan dolayı sorumludur. Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığında da suç ortadan kalkmadığı için suça iştirak edenlerin sorumluluğu devam etmektedir.

İsnat yeteneğini kaldıran durumlar bakımından çoğunlukla suç ortaklığından ziyade dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>54</sup> TCK ise 37. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar arttırılır.*” ifadesi ile dolaylı failliği benimsemiştir. Suça iştirakin temel şartı birden çok kişinin suçun icrasına katılmasıdır. Dolaylı fail; fiili gerçekleştiren kişinin hareketini cebir, tehdit ya da hata aracılığıyla yönlendirmektedir. Suç üzerindeki esas hâkimiyet kendisi tarafından kurulduğu için dolaylı fail fail olarak kabul edilmektedir. Dolaylı faillik aslında bir suç ortaklığı türü değildir. Suçun kanuni tanımında yer alan fiilin gerçekleştirilmesinde başka birini araç olarak kullanan kişi cezalandırılmakta, iştirak ilişkisi oluşmamaktadır.<sup>55</sup> Araç kişiye cebir ve tehdit kullanarak, araç kişinin hatasından veya fiilinin hukuka uygun kabul

<sup>49</sup> Demirbaş, s. 488.

<sup>50</sup> Özgenç, s. 545-546.

<sup>51</sup> Özgenç, s.378, Koca/ Üzülmöz, s. 294.

<sup>52</sup> Koca/ Üzülmöz, s. 294.

<sup>53</sup> Özgenç, s. 547, Koca/ Üzülmöz, s. 449-451.

<sup>54</sup> Akbulut, s. 202.

<sup>55</sup> Yıldız, Ali Kemal, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s. 115.

edilmesinden yararlanarak, isnat yeteneği olmayanlara ya da araç kişinin kendisine karşı suç işletilmesi hallerinde dolaylı faillik söz konusu olmaktadır.<sup>56</sup>Bir kişinin araç olarak kullanılması o kimsenin yönlendirilmesi ve fiilin araç kişinin kasıtsız ya da hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanır şekilde fiilin işletilmesidir.<sup>57</sup> Dolaylı faillik isnat yeteneği olmayan tam akıl hastalarına ya da ceza sorumluluğu olmayan çocuklara suç işletilmesi ya da bir kişiye kandırmak suretiyle taksirli bir suç işletmek suretiyle olabilir. Bu durumda arkadaki kişi meydana gelen neticeden kasten sorumlu olur.<sup>58</sup> Dolaylı fail bir başkasını suç işlemeye sevk ettiği, tipik fiil onun planına göre gerçekleştirildiği için suç dolayısıyla sorumlu olmaktadır.<sup>59</sup> Ancak dolaylı faillik ile azmettirme birbirinden farklıdır. Dolaylı fail araç kişiye suç işleme kararını verdirmemekte onu suç işlemeye yönlendirmektedir. Bu nedenle suçun işlenmesi sırasında dolaylı fail başından sonuna kadar olayları yönlendirebilmektedir, azmettirenin ise suçun işlenmesi sırasında böyle bir hâkimiyeti bulunmamaktadır.<sup>60</sup> Araç kişi dolaylı failin vasıtası durumundadır, azmettiren ve azmettirilen arasında ise böyle bir ilişki yoktur.<sup>61</sup>

İsnat yeteneğini azaltan kısmi akıl hastalığı halinde ilgili hal kimde varsa sadece o ceza indiriminden yararlanacak, diğer suç ortakları ilgili halden etkilenmeyecektir. İştirak halinde işlenmiş bir suçta suç ortaklarından birinin tahrik edilmiş olması diğerlerinin cezasını etkilemeyecek, sadece tahrik edilen suç ortağının cezasında indirim yapılacaktır. Bütün ortakların tahrik edilmesi halinde ise hepsinin cezası indirilecektir. İştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarından birisinin gönüllü vazgeçmesi halinde sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır, bu neden diğer suç ortaklarına sirayet etmeyecektir.<sup>62</sup>

Kişisel cezasızlık nedenlerinde de sadece ilgili kişi cezalandırılmayacak diğer suç ortaklarının sorumluluğu devam edecektir. Kişisel cezasızlık nedenleri icra hareketlerinin yapılması sırasında var olan ve failin cezalandı-

---

<sup>56</sup> Özgenç, s. 512-513, Koca/ Üzülmöz, s. 369-374, Öztürk/ Erdem, s. 387-390; Sınar, Hasan, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", Ceza Hukuku Dergisi, Y:6, Sayı:15, Nisan 2011, s. 63-76.

<sup>57</sup> Zafer, s. 425, Öztürk/ Erdem, s. 374.

<sup>58</sup> Zafer, s. 425.

<sup>59</sup> Koca/ Üzülmöz, s. 435.

<sup>60</sup> Koca/ Üzülmöz, s. 435.

<sup>61</sup> Özgenç, s. 530-531.

<sup>62</sup> Koca/ Üzülmöz, s. 474.

rılmasını engelleyen nedenlerdir.<sup>63</sup> Yasama sorumsuzluğu, cumhurbaşkanının görev suçları nedeniyle vatana ihanet dışında sorumlu tutulamaması, TCK m. 41 de düzenlenen gönüllü vazgeçme, TCK m.167/1 de belirtilen aile üyeleri arasında işlenen malvarlığına karşı suçlar, TCK m. 165 işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçtan elde ettiği eşyayı satma, TCK m.254/4 de belirtilen akrabalık ilişkisi içerisinde işlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, TCK m. 273 de yalan tanıklık suçunun belirtilen akrabalık ilişkisi içerisinde işlenmesi, TCK m. 281/1 gereği kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme gibi nedenler şahsi cezasızlık nedenidir. Bağlılık kuralını düzenleyen 40. Madde de her ne kadar sadece şahsi cezasızlık nedenlerinden bahsedilse de cezayı azaltan şahsi nedenler bakımından da sadece ilgili kişi indirimden yararlanacak, bu neden diğer suç ortaklarını etkilemeyecektir.<sup>64</sup>

Suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bazı koşullar nedeniyle failin cezalandırılmasını engelleyen ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren haller cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi nedenlerdir.<sup>65</sup> Bazı suçlar bakımından kabul edilen etkin pişmanlık hükümleri cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi nedenlerdir. Bağlılık kuralı gereği etkin pişmanlık halinde de sadece pişmanlık gösteren kişi cezasızlıktan ya da ceza indiriminden yararlanacak, diğer suç ortaklarının sorumluluğu etkilenmeyecektir.<sup>66</sup>

### aaa. İştirak iradesi

Suç ortaklarının suça iştirak dolayısıyla cezalandırılabilmeleri için iştirak iradesi şarttır. İştirak iradesi kanuni tanımdaki fiili birlikte işlemek iradesidir.<sup>67</sup> Amaç fiilin gerçekleştirilmesi için başka kimselerle kararlaştırılmış, kararlaştırılan ya da kararlaştırılacak olan davranışları bilmek ve bu fiilin gerçekleştirilmesine kendi eylemiyle katkıda bulunmayı istemektir.<sup>68</sup> Yani suç ortağının suça bilerek ve isteyerek katılması şarttır. Suç ortağı fiili ile bir suçun işlenmesine katkıda bulunduğunu bilmelidir. Ancak katıldığı suçu tüm ayrıntılarıyla bilmesi gerekli değildir. Katılma iradesi tek tarafı olabilir, suçun failinin ya da diğer suç ortaklarının bu katılmayı bilmesi

<sup>63</sup> Özgenç, s. 545, Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 575, Zafer, s. 275, Hakeri, s.118.

<sup>64</sup> Akbulut, s. 202.

<sup>65</sup> Özgenç, s. 545, Koca/ Üzülmöz, s. 351, Artuk/ Gökçe/, Yenidünya, s.576.

<sup>66</sup> Akbulut, s. 202.

<sup>67</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 356, Zafer, s. 419.

<sup>68</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 357, Zafer, s. 419.

şart değildir.<sup>69</sup> Suça katılanın başkasının fiiline katıldığını bilmesi ancak fiiline katkıda bulunulmanın fiiline katkıda bulunana bilmemesi halinde de iştirak ilişkisi doğmaktadır.<sup>70</sup> Kanun gerekçesinde de “*Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlanmadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi halinde müşterek fail olarak değil yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir*” ifadesiyle bu istisna halin suça iştirak olduğu kabul edilmiştir. Örneğin A’nın B’yi öldürmek istediğini öğrenen C’nin, A’ya haber vermeksizin A’nın cebine B’yi öldürmesi için bir silah koyması ve cebinde bu silahı bulan A’nın silahla B’yi öldürmesi halinde de B’nin C’nin hareketinden habersiz olması iştirak ilişkisinin oluşmasına engel değildir.

İştirak iradesi suç ortaklarının çeşitli hareketlerini bir bütün içinde birleştirmekte ve birbirlerine bağlamaktadır. İştirak iradesinin oluşması için failer arasında önceden bir anlaşma olmasına gerek yoktur. Birlikte suç işleme iradesi suçun işlenmesinden önce ortaya çıkabileceği gibi, suç işleme anında da oluşabilir.<sup>71</sup> Bununla birlikte suçun işlenmesine karar verildiği halde suç işlenmemiş ise, teşebbüs derecesinde kalmış bir fiil söz konusu olmadığı için suça iştirakten dolayı sorumluluk yoktur. Suç ortaklarının sadece suç işleme konusunda anlaşmış olmaları cezalandırılmalarını gerektirmez.

İştirak iradesi fiilin icrasından önce ya da en geç fiilin icrası sırasında suç ortağında olmalıdır. Yani kişi bir suça katıldığını belirtilen zamanlarda bilmelidir.<sup>72</sup> Ani suçlarda fiili tamamlanana kadar suç ortağı suça iştirak etmelidir, fiil tamamlandıktan sonra bu suçlara iştirak mümkün değildir. Kesintisiz suçlarda ise kesinti gerçekleşene, yani suçun tamamlanmasından sona ermesine kadar iştirak mümkündür.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Zafer, s. 420.

<sup>70</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 357.

<sup>71</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 356, ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1009/194 E., 2009/235, 13.10.2009, “Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşırsa da suça katılma düzeyinin saptanması için, eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi, iştirak iradesinin de suç tamamlanmaya kadar her aşamada oluşması olanaklıdır.” [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), erişim tarihi: 09.11.2016.

<sup>72</sup> Zafer, s. 420.

<sup>73</sup> Zafer, s. 420.

Suç ortaklarının bağıllık kuralı gereği sorumlu olabilmeleri için, işlenen suçun tüm ortaklar bakımından aynı olması gereklidir. Kararlaştırıldan farklı suç işlenmesi ya da kararlaştırılan suçun yanında başka bir suç işlenmesi halinde suç ortaklarının ne zaman sorumlu olacağı ise sorun oluşturmaktadır. Failin kararlaştırıldan daha ağır suç işlemesi halinde, örneğin kasten yaralama suçuna ilişkin olarak anlaşılması iken yaralama sonucunda ölüm meydana gelmesi halinde tüm suç ortakları neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç dolayısıyla TCK m. 87/4 gereği sorumlu olacaktır.<sup>74</sup> Kararlaştırılan suçun yanında failin başka bir suç işlemesi halinde, suç ortaklarının işlenen farklı suçtan sorumlu olması için ise anlaşma dışındaki netice ile suç ortaklarının hareketleri arasında nedensel bir bağ bulunmalı ve anlaşma dışındaki netice diğer suç ortakları bakımından hayatın olağan akışına göre öngörülebilir olmalıdır.<sup>75</sup> Örneğin hırsızlık suçu bakımından anlaşılması iken fail ayrıca cinsel saldırı suçunu da işlerse, cinsel saldırı suçu, suç ortakları bakımından öngörülebilir olmadığı için bu suç nedeniyle suç ortaklarının sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>76</sup> Ancak fail hırsızlık için girdiği evde, mağdurun direnmesi karşısında onu öldürürse, ölüm netice öngörülebilir bir netice olduğu için suç ortakları kasten öldürme suçu dolayısıyla sorumludur.<sup>77</sup>

### bbb. Nedensel katkı

Suçta iştirak edenlerin kanuni tanımdaki fiil bakımından nedensel bir katkı sağlamaları gereklidir.<sup>78</sup> Kişinin suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmesi için hareketin nedensel bir değer taşıması, hareket ile meydana gelen netice arasında bir nedensellik bağının bulunması gereklidir.<sup>79</sup> Nedensel katkı sağlayan hareketler gerçekleştirilmedikleri takdirde neticenin meydana gelmeyeceği hareketlerdir, ancak hareket diğer suç ortaklarının hareketleri

<sup>74</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 364, Demirbaş, s. 493, Zafer, s. 421.

<sup>75</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 365.

<sup>76</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 365, Demirbaş, s. 489.

<sup>77</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 365, Demirbaş, s. 490.

<sup>78</sup> Bkz. Yar. CGK, 2000/1-43 E., 2000/47 K., 7.3.2000 ““Bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, müteaddit kişiler tarafından önceden anlaşmaları veya işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde iştirak halinde işlenen suç söz konusu olur. Tariften de anlaşılacağı gibi iştirakin kabulü için;

a - Müteaddit failer tarafından gerçekleştirilen müteaddit hareketler olması,

b - Bu hareketlerin illi bir değer taşıması,

c - Failer arasında iştirak iradesi bulunması,

d - Faillerden biri tarafından tipe uygun fiilin icrasına başlanması ve bunun bütün şerhler için aynı olmasıdır.” www. kazanci.com, erişim tarihi:09.11.2016.

<sup>79</sup> "Hafizoğulları/ Özen, s. 355, Demirbaş, s. 490, Öztürk, Erdem, s. 400.

üzerinde etkili ise de yani ilgili hareket olmadığında diğer ortaklar başka türlü hareket etmek zorunda kalmakta ise ilgili hareket netice üzerinde doğrudan katkı sağlamasa dahi nedenseldir.<sup>80</sup> Örneğin suç ortaklarından biri silahı diğer ortağa verdiğiğinde, bu ortak da silahı öldürme fiilinde kullanması için faile verdiğiğinde, ilk ortağın hareketi de netice bakımından nedenseldir.<sup>81</sup>

Sağladığı katkının sonradan gereksiz olduğunun anlaşılması halinde suç ortağının sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesi için hizmetçinin evin penceresini açık bırakması ancak failin kapıyı kırıp içeri girmesi halinde hizmetçinin yardım eden olarak sorumlu olup olmayacağına ilişkin olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş hareketinin nedensel değer taşımadığı için hizmetçinin iştirak iradesine rağmen sorumlu olamayacağını ileri sürmektedir.<sup>82</sup> Diğer görüş ise hukuksal değer üzerinde yaratılan tehlikenin sorumluluk için yeterli olduğunu ve hizmetçinin sorumlu olacağını savunmaktadır.<sup>83</sup> Biz ilk görüşe katılmakta ve suç ortağının fiilinin suç bakımından nedensel bir katkısı olması gerektiğini aksi takdirde işlenen suç nedeniyle sorumlu olamayacağını savunmaktayız.

İştirak hareketlerinin hepsinin aynı türden ya da icrai olması gerekli değildir. Suça manevi yardım bakımından failde suç fikrini doğurmuş olma ya da var olan bir suç fikrini kuvvetlendirmiş olmadır, suç işlemeye kararlı bir faile basit bir tavsiyede bulunmak tipik fiil bakımından nedensel bir katkı sağlamadığı için iştirak kapsamına girmemektedir.<sup>84</sup> Tipik fiile nedensel katkı sağlama icrai hareketle olabileceği gibi ihmali hareketle de olabilir.<sup>85</sup> Ancak ihmali hareketle nedensel katkı sağlanabilmesi için ihmal aynı zamanda hukuki bir yükümlülüğün ihlali olmalıdır.<sup>86</sup> Suça iştirak için mutlaka icrai ya da ihmal suretiyle icrai hareketin olması gerekmektedir, salt ihmali hareketlerle iştirak mümkün değildir. Buna göre örneğin bir suç işleneceğini öğrendiği halde suçun hedefini durumdan haberdar etmeyenler ya da olanaklı olduğu halde suçu engellemeyenler iştiraktan dolayı sorumlu olmaz. Ancak hırsızla anlaşarak evin kapısını açık bırakan ve suçun kolay işlenmesini sağlayan hizmetçinin hareketi ihmal suretiyle icrai bir hareket olduğu için

<sup>80</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 355.

<sup>81</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 355.

<sup>82</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 286, Hafizoğulları/ Özen, s. 354; Centel, Nur/ Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 506.

<sup>83</sup> Önder, s. 482, Demirbaş, s. 491, Zafer, s. 419, Öztürk/ Erdem, s. 401.

<sup>84</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 355.

<sup>85</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 356, Zafer, s. 418.

<sup>86</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 356.

iştirak kapsamındadır. Suçun işlenmesine nedensel katkı suç işlenmeden önce olmalıdır, suç tamamlandıktan sonra suça iştirak mümkün değildir.<sup>87</sup>

İcra hareketlerinde sonucun ortaya çıkmasını sağlayan ya da kolaylaştıran bir davranışta bulunmayı istemek, ihmali hareketlerde ise bir engelin olumsuz bir davranışla giderilmesini istemek iradedir. Herkesin bir araya gelerek suçun icrasını sağlayan davranışlardan birini yapmayı istemek maddi iştirak bakımından irade, suç işleme fikrine sahip olmayan bir kimsenin aklına suç işleme fikrini sokmayı ya da zaten mevcut olan suç fikrini güçlendirmeyi istemek manevi iştirak bakımından iradedir.<sup>88</sup> İştirak iradesi suça iştirakin her türünde zorunludur. Suç oluşturan fiilin icrai ya da ihmali hareketle birlikte işlendiğine ya da birlikte işlemenin maddi ya da manevi birlikteliğe dayandığına bakılmaksızın ortaklarda iştirak iradesi bulunmalıdır, aksi takdirde iştirak ilişkisi de söz konusu değildir.<sup>89</sup>

Suç ortağı; hem azmettirme hem de yardım etme kapsamında sayılabilecek şekilde hareket etmiş olabilir. Aynı amaca yönelik bu hareketler hukuki anlamda tek bir fiil oluşturmaktadır. Suç ortağının hareketleri en ağır hareket şekli esas alınarak nitelendirilir ve dolayısıyla suç ortağı azmettiren olarak kabul edilir.<sup>90</sup>

#### **bb. Fiilin hukuka aykırı olması**

Türk hukukunda suç ortaklarının sorumluluğu bakımından failin kasıtlı fiilinin yanında bu fiilin hukuka aykırı olmasının da gerekli olması geniş kapsamlı bağıllık kuralının kabul edildiğini göstermektedir.<sup>91</sup> Dar kapsamlı bağıllık kuralı failin fiilinin kasıtlı olmasının suç ortaklarının cezalandırılması için yeterli olmasıdır, bu halde fail somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninden yararlı olsa dahi fiili kasıtlı ve tipik ise suç ortakları bu fiilden sorumludur.<sup>92</sup> Bağıllık kuralının kapsamının daraltılması iştirak hükümlerinin uygulanmasını kolaylaştırmaktadır.<sup>93</sup> Bağıllık kuralının dar veya geniş kapsamlı olması dolaylı faillik kurumunu da etkilemektedir. Dar kapsamlı bağıllık kuralı, iştirak hükümlerinin uygulama alanını artırdığı için dolaylı

<sup>87</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 356.

<sup>88</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 358.

<sup>89</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 358.

<sup>90</sup> Zafer, s. 419.

<sup>91</sup> Zafer, s. 417.

<sup>92</sup> Özgenç, s. 547, Koca/ Üzülmüş, s.447, Demirbaş, s. 488, Zafer, s. 417.

<sup>93</sup> Zafer, s. 417.

faillik kurumuna gerek kalmayacaktır, geniş kapsamlı bağıllık kuralında ise iştirak hükümlerinin uygulanabilirliğinin zorlaşması ile doğacak boşluk dolaylı faillik kurumu ile doldurulacaktır.<sup>94</sup>

Fiilin tipik olması, yani Ceza Kanunu'ndaki suç tanımına uyması suç oluşturması için yeterli değildir. Ayrıca fiilin hukuka aykırı olması, yasak ya da emir içeren bir hukuk kuralını ihlal etmesi yani hukuk düzeniyle çatışma içinde olması gerekmektedir. Hukuk düzeniyle çatışma içinde olmayan bir fiil, tipik olsa dahi suç oluşturmamaktadır. Hukuka aykırılık işlenen tipik fiilin sadece ceza hukuku ile değil, tüm hukuk düzeniyle çatışması, fiilin işlenmesine hukuk düzeni tarafından izin verilmemiş olmasıdır.<sup>95</sup> Tipik fiilin işlenmesine bir hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla izin verilmemişse fiil hukuka aykırıdır. Bu yüzden hukuka aykırılığın tespiti, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut koşullarda bulunup bulunmadığının tespitidir.<sup>96</sup> Suç oluşturan hukuka aykırılığın belirlenmesi için iki ayrı şart gerekmektedir. Öncelikle kanuni tipe uygun bir fiil olmalıdır ve tipik bu fiilin işlenmesine bir hukuka uygunluk nedeniyle izin verilmemesi gerekmektedir, yani hukuka uygunluk nedenleri mevcut şartlar bakımından bulunmamalıdır.<sup>97</sup> Fiilin işlenmesini emreden ya da işlenmesine izin veren özel durumların yani hukuka uygunluk nedenlerinin somut olayda bulunması halinde fiil artık hukuka uygundur, hukuka aykırılıktan söz edilemez.

Bağıllık kuralı gereği somut olayda hukuka uygunluk nedeni bulunmakta ise, örneğin fail meşru müdafaa halinde ise, fiili hukuka uygun olduğu yine suç ortaklarının sorumluluğuna gidilemez.<sup>98</sup> Zorunluluk halinin hukuki niteliği bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülse ve Kanun'un Gereğesinde aksi kabul edilse de kanımızca zorunluluk hali<sup>99</sup> kusurluluğu

<sup>94</sup> Zafer, s. 417.

<sup>95</sup> Kunter, Nurullah, **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 112.

<sup>96</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 221, Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ekim 2014, Ankara s. 208.

<sup>97</sup> Kunter, s. 142, Hafizoğulları/ Özen, s. 221, Özgenç, s. 295.

<sup>98</sup> Özgenç, s. 549, Koca/ Üzülmöz, s. 450.

<sup>99</sup> Kanun'un etkilendiği ileri sürülen Alman Ceza Hukukunda iki tür zorunluluk hali vardır; bunlardan birincisi hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali, diğeri ise Türk Hukuku'ndaki mücbir sebebin karşılığı olan ve kusurluluğu kaldıran zorunluluk halidir. Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali için bkz. Alman Ceza Kanunu m.49/3: "*Her kim, hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukuki menfaate yönelik olan, halihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi*



kaldıran bir neden değil, bir hukuka uygunluk nedenidir. Dolayısıyla olayda fail zorunluluk halinden yararlanmakta ise fiili hukuka uygundur ve suç ortaklarının da cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>100</sup>

### cc. Suçun en azından teşebbüs aşamasında kalması

Bağlılık kuralı nedeniyle suç ortaklarının cezalandırılabilmesi için failin tüm suç ortakları bakımından aynı olan bir suçu işlemiş ya da işlemeye teşebbüs etmesi gereklidir.<sup>101</sup>

Faillik ile suç ortaklığı arasında haksızlık içeriği bakımından bir derecelendirme yoktur, bu bakımdan sadece bir nitelik farkı bulunmaktadır. Faillik ile suç ortaklığı arasındaki fark suç teşkil eden olay ile ilişkinin doğrudan ya da dolaylı olmasıdır. Suç ortaklığı fiilleri haksızlık içeriklerini failin işlediği fiilden almaktadır.<sup>102</sup> Bu nedenle suç ortağı olarak sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun tamamlanmış ya da en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gereklidir.<sup>103</sup> Bu kural niceliksel bağlılık kuralıdır.<sup>104</sup> Ani suçlar bakımından suç tamamlandıktan sonra suça iştirak mümkün değil

---

*veya bir başkası bakımından def etmek için bir suç fiili işlerse, tarafların rakip menfaatlerinin, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi karşılaştırıldığında, korunan menfaat tehdit edilen menfaate nazaran önemli ölçüde ağır basıyorsa, fail hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiilin, tehlikeyi defetmek için uygun bir araç olduğu durumlarda uygulanır.” Kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali için bkz. Alman Ceza Kanunu m. 35: “(1) Her kim, hayat, vücut veya özgürlüğe yönelik, halihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi, ailesine mensup bir kişi veya bir yakını bakımından defetmek için hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirirse kusurlu sayılmaz. Olaydaki şartlara göre, özellikle tehlikeye bizzat kendisinin sebebiyet vermiş bulunması veya özel bir hukuki ilişki içinde bulunması nedeniyle, tehlikeye katlanması failden beklenebilir idiyse, yukarıdaki hüküm uygulanmaz; ancak 49’uncu maddenin 1’inci fıkrası uyarınca indirilebilmesi için failin özel bir hukuki ilişki dolayısıyla tehlikeye katılmak mecburiyetinde bulunması gerekir. (2) Fail fiili gerçekleştirirken 1’inci fıkra uyarınca kusurluluğunu ortadan kaldıracabilecek nitelikte olan durumların hataya düşerek var olduğunu zannederse, sadece hataya düşmekten kaçınabilmesinin mümkün olduğu hallerde, cezalandırılır. Ceza 49’uncu maddenin 1’inci fıkrası uyarınca indirilir.” Zafer, s. 314.*

<sup>100</sup> Aksi görüş için bkz. Akbulut, s. 202.

<sup>101</sup> Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, s. 777, Demirbaş, s. 378; Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 512.

<sup>102</sup> Özgenç, s. 548.

<sup>103</sup> Özgenç, s. 547, Koca/ Üzülmez, s.449-451, Hakeri, s. 514, Demirbaş, s. 488, Öztürk/ Erdem, s. 392.

<sup>104</sup> Özgenç, s. 547, Koca/ Üzülmez, s. 449-451.

iken kesintisiz suçlarda suç sona erene kadar suça iştirak edilebilir.<sup>105</sup> Suça iştirak hazırlık hareketleri esnasında da olabilir.<sup>106</sup> Suçun hem kararlaştırılması hem de gerçekleştirilmesi aşamalarında iştirak mümkündür. Suçun kararlaştırılması aşamasında iştirak suç kararınının doğmasını sağlamak ya da bu kararı güçlendirmek şeklinde olurken suçun gerçekleştirilmesi aşamasında suç oluşturan hareketleri kısmen ya da tamamen yapmak, bunların yapılmasına yardım etmek ya da bunların yapılmasını kolaylaştırmak biçiminde olmaktadır.<sup>107</sup> Ancak suç ortaklarının bağlılık kuralı gereği sorumlu tutulabilmeleri için failin mutlaka suçu tamamlamış veya en azından teşebbüs aşamasına getirmiş olması gereklidir. Fail suçun icra hareketlerine başlamamış ya da sadece hazırlık hareketlerini yapmış ise suç ortaklarının sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>108</sup> Bu şart nedeniyle örneğin azmettiren fail elverişli icra hareketlerine başlamadığı sürece cezalandırılmaz. Bununla birlikte azmettirme fiilinin kendisinin tek başına bir haksızlık oluşturduğu, suç fikrine sahip olmayan bir kişinin suç işleme kararı almasına neden olduğu belirtilerek azmettirme bakımından fiil teşebbüs aşamasına gelmemiş dahi olsa fiili dolayısıyla azmettirenin cezalandırılması gerektiği ve bunun niceliksel bağlılık kuralı ile çelişmediği ileri sürülmektedir.<sup>109</sup> Suç ortakları fail suçu işlemese ya da işlemeye teşebbüs etmese dahi nedensel katkı değeri olan hareketi yapmışlar ve suç işleme iradelerini göstermişlerdir ancak bağlılık kuralı gereği cezalandırılmamaktadırlar. Türk Ceza Kanunu'nda bu sorun suç işlemeye tahrik (TCK m.214)<sup>110</sup> ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik (TCK m.216/1) suçlarında olduğu gibi hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller bağımsız suç haline getirilerek aşılmaya çalışılmıştır.<sup>111</sup>

### c. Özgü Suçlara İştirak

Özgü suçlar suç tanımında failin belirli hukuki ve maddi özelliklere sahip olması bir unsur olarak gösterildiği suçlardır. Failin Kanunda belirtilen

<sup>105</sup> Demirbaş, s. 490, Öztürk/ Erdem, s. 393, Zafer, s. 417.

<sup>106</sup> Öztürk, Erdem, s. 393.

<sup>107</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 296.

<sup>108</sup> Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 777, Demirbaş, s. 488, Öztürk/ Erdem, s. 393, Zafer, s. 416.

<sup>109</sup> Özgenç, s. 529, s. 527.

<sup>110</sup> Bkz. TCK m. 214: “- (1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.”

<sup>111</sup> Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 777, Demirbaş, s. 488.

özelliklere sahip olmaması halinde suç oluşmamaktadır.<sup>112</sup> Örneğin Kanunda düzenlenen bazı suçları işleyebilmek için failin kamu görevlisi, sağlık mesleği mensubu ya da bilirkişi olması gerekmektedir, fail sayılan kişilerden birisi değilse ilgili suç da oluşmamaktadır. Özgü suçlarda failin diğer insanlardan ayrı olarak genellikle ceza hukukundan ayrı özel bir yükümlülüğü bulunmaktadır, bu yükümlülüğün kaynağı koruma, güven ya da tehlikeye ilişkin olabilir.<sup>113</sup> Örneğin bir kamu görevlisi kamu hukuku yükümlülüğü altındadır ve toplumun kamuya olan güveninin sarsılmaması için belirlenen kurallara uymak zorundadır.<sup>114</sup>

Özgü suçlarla ilgili düzenleme bağlılık kuralı içinde yapılmıştır. Kural gereği suça katılan kişinin özel faillik niteliğini taşımadığı müddetçe sadece azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olabilir. Suç ortaklarının sorumluluğu işlenen suç üzerinden tespit edildiği için suça katılanların sorumluluğu bağlılık kuralı ile mümkündür ve bu bağlılık kuralının işlevlerinden birisidir.<sup>115</sup> Azmettirme ve yardımda bulunma şeklinde davranışları gerçekleştiren kişilerin suç ortağı olarak bağlılık kuralı ile cezai sorumlulukları sağlanmaktadır.<sup>116</sup> Failin aksine suç ortaklarının fiille doğrudan bir bağlantıları yoktur ve sorumlulukları fail ile olan bağlantıları sebebiyle bağlılık kuralı kapsamındadır.<sup>117</sup> Ancak bu hüküm özgü suçlarla diğer suçlar arasında ayırım yaptığı ve kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Suçun özgü suç ya da başka bir suç olmasına göre suça iştirak eden kişinin konumunun farklı olmaması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>118</sup> Yine bağlılık kuralının özgü suçlar bakımından noksan bir düzenleme olduğu ve uygulamada çeşitli sorunlara yol açabileceği belirtilmektedir.<sup>119</sup>

Kanun'a göre özgü suçlarda faillik niteliğini taşımayan kişi hiçbir şekilde fail olamamakta birlikte şartları varsa azmettiren veya yardım eden olabilmektedir.<sup>120</sup> Eğer kişinin katkısı azmettirme niteliğinde ise azmettiren olarak işlenen suçun cezasından, azmettirme sayılmıyorsa yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Ancak bazı suçlar bakımından ise Kanun bu kuraldan

---

<sup>112</sup> Zafer, s. 434.

<sup>113</sup> Akbulut, s. 183.

<sup>114</sup> Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, s. 171.

<sup>115</sup> Akbulut, s. 190.

<sup>116</sup> Mahmutoğlu, s. 65.

<sup>117</sup> Mahmutoğlu, s. 65.

<sup>118</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 371.

<sup>119</sup> Soyaslan, s. 489.

<sup>120</sup> Öztürk/ Erdem, s. 369.

ayrılmıştır. Örneğin işkence suçunda suçun işlenmesine iştirak eden kamu görevlisi olmayan kişinin de fail olarak cezalandırılacağı kabul edilmiştir.<sup>121</sup> TCK m. 40/2 de her ne kadar özgü suçlar bakımından suç tanımında gösterilen özelliklere sahip olmayanların sadece suç ortağı olarak sorumlu olabilmesi kabul edilmekle beraber bu kişiler kural olarak özgü suçlar bakımından müşterek fail olabilir. Ancak kanun koyucu tercihini bu yönde kullanmamıştır.<sup>122</sup>

Özgü suçun işlenmesine iştirak eden kişilerin azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olmaları için failin özel fail niteliğini bilmeleri şarttır. Suç ortağının iştirak iradesinin kapsamına failin kanuni tanımda belirtilen niteliği de girmektedir.<sup>123</sup> Suç ortağı failin bu niteliğini bilmediği takdirde azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olması mümkün değildir.<sup>124</sup> Dolayısıyla fiilleri başka bir suç oluşturmadığı takdirde suç ortakları işlenen özgü suça iştirakten dolayı cezalandırılmayacaktır.<sup>125</sup> Bununla birlikte farklı bir görüş özgü suça iştirak edenlerin azmettirme ve yardım etmeden dolayı sorumlu olmaları için failin özel faillik niteliğini taşıdığını bilmelerini gerekmediğini ileri sürmektedir.<sup>126</sup>

Kanunda bağlılık kuralı kapsamında düzenlenen özgü suçlara ilişkin hükmün sadece bizzat işlenebilir suçlar için zorunlu olduğu bunun dışında özgü suça ait tipik davranışın mutlaka özel fail niteliği taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin mantiki bir zorunluluğun bulunmadığı ileri sürülmektedir.<sup>127</sup> Bizzat işlenebilen suçlar failin kendi bedensel hareketleri ile kanuni tanımda belirtilen fiili gerçekleştirildiği suçlardır. Bu suçlar bakımından müşterek faillik ya da dolaylı faillik de mümkün değildir, zira fail kanuni tanımda belirtilen fiili bizzat kendisi gerçekleştirmek zorundadır.<sup>128</sup> Bizzat işlenebilen suçlara örnek olarak yalan tanıklık suçu gösterilmektedir.<sup>129</sup> Tanık hâkim önünde belli bir somut olaya ilişkin olarak

<sup>121</sup> Mahmutoglu, s. 81.

<sup>122</sup> Zafer, s. 435.

<sup>123</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 323, Demirbaş, s. 499.

<sup>124</sup> Zafer, s. 435, Demirbaş, s. 499.

<sup>125</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 323, Demirbaş, s. 499, Zafer, s. 435.

<sup>126</sup> Soyaslan, s. 489.

<sup>127</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 322.

<sup>128</sup> Toroslu/ Toroslu, s. 322.

<sup>129</sup> Bkz. TCK m. 272: Madde 272- (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak

doğruyu söyleme yükümlülüğü altında olan kişidir ve ilgili fiili bizzat kendisi gerçekleştirmek zorundadır.<sup>130</sup>

Özel fail niteliğini taşıyan kişi ile birlikte suç işleyen kimselerin de bu niteliğe sahip olmasalar dahi fail olarak sorumlu olacakları ifade edilmektedir.<sup>131</sup> Özgü suçların gerçek ve görünüşte özgü suçlar olmak üzere ikiye ayrıldığı, zimmet suçu gibi gerçek özgü suçların sadece özel fail niteliğini taşıyan kişi tarafından işlenebilir iken, görünüşte özgü suçlarda suçun temel şeklinin herkes tarafından nitelikli halinin ise özel fail niteliğindeki kişi tarafından işlenebildiği belirtilmektedir.<sup>132</sup> Gerçek özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşımayan kişi hiçbir şekilde suçun faili sayılamaz. Kanun'un gerekçesinde özel faillik niteliği taşıyan kişinin fail olabilmesi için ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede belirtilen görüşe göre fiil üzerinde hâkimiyet kuramamış olan özel faillik niteliğine sahip kişi şartları varsa ancak suç ortağı olabilecektir. Ancak bu çözümün somut olaylarda adaleti sağlayabileceği tartışmalıdır.

#### **d. İştirak halinde işlenen suçlarda nitelikli hallerin geçişi**

Suçta etki eden nedenlere ilişkin Türk Ceza Kanununda hüküm bulunmamaktadır. Suça etki edenler fiili ya da şahsi olabilir. Fiili nedenler suçun temel halinde değişiklik yapmayan, suçun işleniş şekli, zamanı, suçun

---

tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. (6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; hükmolunur.(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır. (8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>130</sup> Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, s. 178-179.

<sup>131</sup> Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik s. 166-167.

<sup>132</sup> Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik s. 189.

işlenişinde kullanılan araçlar, fiil ile netice arasındaki nedensellik bağından kaynaklanan ve suçun daha ağır ya da hafif kabul edilmesine neden olan nedenlerdir.<sup>133</sup> Şahsi nedenler failin ya da suç ortağının şahsından kaynaklanan, onları suç işlemeye iten özel amaç ve saiklerin, mağdurla aralarındaki ilişkinin dikkate alındığı nedenlerdir.<sup>134</sup> Ancak bir nedenin fiili mi şahsi mi olduğuna ilişkin görüş ayrılıkları yaşanabilmektedir. Örneğin tasarlayarak kasten öldürme bakımından bir görüş tasarlamının şahsi bir ağırlaştırıcı neden olduğunu savunurken<sup>135</sup>, diğer görüş fiili olduğunu kabul etmektedir.<sup>136</sup>

765 sayılı Türk Ceza Kanununda cezaya etki eden şahsi nedenler ile fiili nedenler arasında ayırım yapılmış, şahsi nedenlerin iştirak iradelerinin açıklandığı, fiili nedenlerin ise fiilin işlendiği anda bilme koşuluyla suç ortaklarına geçişi kabul edilmiştir.<sup>137</sup> Bağlılık kuralının varlığının TCK da iştirak halinde kişisel ağırlatıcı ve fiili ağırlatıcı nedenlerin suç ortaklarına uygulanmasına ilişkin hükümlere yer verilmesini gereksiz kıldığı ileri sürülmektedir.<sup>138</sup> Hükümün gerekçesinde de suça etki eden nedenler bakımından şahsi ya da fiili nedenler şeklinde yapılan ayırımın bilimsel olmadığı ve uygulamada çelişkili kararlar verilmesine neden olduğu belirtilmektedir. Nitelikli hallerin suç ortaklarına geçişi bakımından sadece bağlılık kuralının esas alınması katı bağlılık kuralı olarak adlandırılmaktadır.<sup>139</sup> Katı bağlılık kuralına göre suç ortaklarının sorumluluğu asıl fiile göre belirlenecek, bu belirleme de suç ortaklarının kasıtları da etkili olacaktır.<sup>140</sup> Bununla birlikte

---

<sup>133</sup> Ekici Şahin, Meral, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, AÜHFD, Cilt:64, Sayı:3, 2015, s. 654.

<sup>134</sup> Ekici Şahin, s. 654.

<sup>135</sup> Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 58.

<sup>136</sup> Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 158.

<sup>137</sup> Bkz. 765 S. TCK m.66: “Bir cürüm veya kabahati beraber işleyenlerden veya icrasını kolaylaştırmağa yardım edenlerden biri hakkında teşdidi cezayı mucip olan şahsa merbut daimi veya arızı ahval ve evsaf, cürüm veya kabahate iştirak eyledikleri zamanda ona vakıf olan failere dahi sirayet eder. Ancak haklarında terettüp eden cezanın altıda biri indirilebilir ve ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ile müebbet ağır hapis cezasına bedel yirmi seneden yirmi dört seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.”

765 S. TCK m. 67: “Fiilin cezasını teşdit eden maddi esbabı dahi cürüm veya kabahatin vasfını tebdil edecek şekilde olsa bile fiil işlendiği zamanda ona vakıf olan şeriklere saridir.”

<sup>138</sup> Özgenç, s. 527.

<sup>139</sup> Koca/ Üzülmez, s. 451-455, Demirbaş, s. 506.

<sup>140</sup> Koca/ Üzülmez, s. 451-455.

bağlılık kuralının failin fiiline bağlı olarak suç ortaklarını sorumlu tutması nedeniyle örneğin eşini öldürtmek için birisini azmettiren kişi sadece kasten öldürmenin basit halinden dolayı cezalandırılacaktır<sup>141</sup>, kanımızca nitelikli hallerin geçişinde sadece bağlılık kuralının esas alınması bu gibi adaletsiz sonuçlara neden olabileceği için sakıncalıdır.<sup>142</sup> Bizce failde veya diğer suç ortaklarında bulunan suça etki eden fiili ve şahsi nedenler, bu nedenler kendisinde bulunmayan suç ortaklarına ancak bilme halinde uygulanabilir. İştirak iradesi koşulu bunu gerektirmektedir.<sup>143</sup> Bilme hali en geç suç ortağının ilgili nedeni öğrendiğinde suça iştiraktan vazgeçebileceği bir ana kadar olmalıdır.<sup>144</sup> Ancak bilme halinde nitelikli hallerin geçişinin kabul edilmesi kanunilik ilkesine aykırı bulunarak bir görüş tarafından eleştirilmiştir.<sup>145</sup>

Türk Ceza Kanunu 37. maddenin 2. fıkrasında ve 38. maddenin 2. ve 3. fıkralarında bazı ortaklar bakımından cezayı artıran ve azaltan nedenlere yer vermiş, suça bağlı olan ağırlatıcı ve hafifletici genel nedenleri ise düzenlememiştir. Suça bağlı olan ağırlatıcı ve hafifletici genel nedenlere özel hükümlerde her bir suç için ayrı olarak yer verilmektedir. İştirak ilişkisinde suçu birlikte işleyen kişilerin suç tiplerinde düzenlenen nedenlerden dolayı sorumluluklarının ne olacağının belirlenmesi gereklidir. Bağlılık kuralı sadece fiil üzerinde hâkimiyet kurma ölçütünü getirmekte, bu sorunun çözümünü karşılamamaktadır.<sup>146</sup> Hâkimiyet teorisi; iştirak ilişkisinde failin iradi olarak hâkim fiili gerçekleştiren, suçun işlenmesi sürecini idare eden ve bu süreci durdurabilme gücüne sahip olan kişi olduğunu öngörmektedir.<sup>147</sup> Sorunun çözümünde ise kast kuralı uygulanacaktır.<sup>148</sup>

Suç hafifleten nedenler bakımından; kişiye ilişkin nedenler ortaklara sirayet etmemekte sadece ilgili kişi nedenden yararlanmaktadır.<sup>149</sup> Örneğin TCK'nın 167. maddesinde şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler sayılmıştır.<sup>150</sup> Kişiye bağlı bu hafifletici

<sup>141</sup> Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, s. 622.

<sup>142</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 362, Hakeri, s.563, Aydın, s. 231-232, Akbulut, s. 211, Demirbaş, s. 506; Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 576.

<sup>143</sup> Zafer, s.432.

<sup>144</sup> Zafer, s. 432.

<sup>145</sup> Ekici Şahin, s. 673.

<sup>146</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 359.

<sup>147</sup> Özgenç, s. 501.

<sup>148</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 362.

<sup>149</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 362.

<sup>150</sup> Bkz. TCK Mad. 167: "(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

sebepler sadece ilgili kişi için geçerli olacak, suç ortaklarına sirayet etmeyecektir.<sup>151</sup> Fiile hafifletici nedenler ise nesnel ve lehte oldukları için ortaklara sirayet etmektedir.<sup>152</sup> Fiile ilişkin hafifletici nedenlerin suç ortakları ve fail tarafından bilinip bilinmemesi sirayet bakımından önemli değildir.<sup>153</sup> 145. madde<sup>154</sup> de düzenlenen malın değerinin az olması hırsızlık suçu bakımından fiile ilişkin hafifletici bir nedendir ve tüm ortaklar bilsin ya da bilmesin bu hafifletici nedenden yararlanacaktır.

Kişiyeye bağlı suçu ağırlaştırıcı nedenlerin ortaklara sirayeti için ağırlaştırıcı neden diğer ortaklar tarafından bilinmeli ve o neden suçun işlenmesinde etkili olmalı ya da suçun işlenmesini kolaylaştırmalıdır.<sup>155</sup> Örneğin güveni kötüye kullanma suçunda hizmet ilişkisi kişiyeye bağlı ağırlaştırıcı nedendir.<sup>156</sup> Fiile bağlı ağırlatıcı nedenler ise sadece nedeni bilen ortaklara sirayet etmektedir. Ortağın böyle bir nedenin olabileceğini tahmin etmesi değil, ağırlatıcı nedenin var olduğunu fiilen bilmesi gereklidir.<sup>157</sup> Hangi ağırlaştırıcı nedenin fiile hangisinin kişiyeye ait olduğu hususunda tartışmalar

- 
- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,  
b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,  
c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,  
Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.  
(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

<sup>151</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 362, Hakeri, s. 564, Öztürk/ Erdem, s. 399-400, Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 575.

<sup>152</sup> Dönmezer/ Erman, c. II, kn. 1282, Hafizoğulları/ Özen, s. 362, Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 575.

<sup>153</sup> Dönmezer/ Erman, c. II, kn. 1282, Hafizoğulları/ Özen, s. 362.

<sup>154</sup> Bkz. TCK mad. 145: “(1) Hırsızlık suçunun;

- a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,  
b) Bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla,  
İşlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.”

<sup>155</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 363.

<sup>156</sup> Bkz. TCK Mad. 155/2: “Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur”

<sup>157</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 363, Hakeri, s.564.



olsa da bunlar sirayet bakımından önem taşımamaktadır, zira ister kişiye ister fiile ait olsun sirayet için nedenin bilinmesi şarttır.<sup>158</sup>

#### KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIV, Y. 2010, S. 1, ss. 167-214.
- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Aydın, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Kasım 2014.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, Cilt II, İstanbul, 1999.
- Ekici Şahin, Meral, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, AÜHFD, Cilt:64, Sayı:3, 2015, ss.637-686.
- Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Koca, Mahmut/ -Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015.
- Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.

---

<sup>158</sup> Hafizoğulları/ Özen, s. 363.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S. 1-2, 2005, ss. 57-112.

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Özgenç, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015.

Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2013.

Sınar, Hasan, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, Ceza Hukuku Dergisi, Y:6, Sayı:15, Nisan 2011, ss. 59-86.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ekim 2014, Ankara.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Toroslu, Nevzat/ Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yıldız, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, Beta Yayınevi, Şubat 2015.