

## İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA SUÇA ETKİ EDEN NEDENLERİN ŞERİKLERE SİRAYETİ<sup>1</sup>

*Impact of Aggravating and Mitigating Reasons on Participants in  
Participated Crimes*

**Meral EKİCİ ŞAHİN<sup>2</sup>**

### ÖZET

İştirak halinde işlenen suçlarda suça etki eden ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin şeriklere sirayeti ceza hukukunun önemli bir sorunu olmasına rağmen, Türk Ceza Kanunu'nda konuya ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bazı yazarlar, meselenin TCK m. 40'da düzenlenmiş olan "bağlılık kuralı" kapsamında ele alınması gerektiğini savunurken, öğretinin büyük bir bölümü bağlılık kuralının iştirak halinde işlenen suçlarda suça etki eden nedenlerin sirayetini çözmekten uzak olduğunu düşünmektedir. Uygulamada ise çelişkili kararlar verilmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Suç, iştirak, fail, şerik, ağırlatıcı neden, hafifletici neden, sirayet.

---

<sup>1</sup> Bu çalışma, 2014 Türk- Alman bilim yılı dolayısıyla 20- 22 Kasım 2014 tarihleri arasında düzenlenen Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Toplantısında sunulan "Kişisel Ağırlatıcı Sebeplerin Şeriklere Sirayeti" konulu tebliğin genişletilmesi suretiyle oluşturulmuştur. Çalışmanın son aşamasında TÜBİTAK'ın doktora sonrası araştırma bursu olanaklarından yararlanılmıştır.

<sup>2</sup> Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

**ABSTRACT**

Despite effecting “aggravating and mitigation reasons” to the persons who participate commission of offence, is an important problem in criminal law, there isn’t any provision about this subject in Turkish Penal Code. Some of authors in Turkish doctrine think that, in these situations “Connected Offences Rule” which is regulated under Turkish Penal Code article 40, should be applied. Conversely a large part of Turkish doctrine have opinion that, “Connected Offences Rule” is far from solving this problem. In practice there are many contradictory court decisions about this situation.

**Keywords:** Offence, participation, participator, perpetrator, effect, aggravating and mitigating reasons

**I. Genel Olarak**

İştirak halinde işlenen suçlarda, suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti meselesi, ceza hukukunun en tartışmalı konularından biridir.

765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, suça etki eden nedenler fiile ve şahsa ilişkin nedenler olarak ikiye ayrılmaktaydı. Bu nedenler, ceza üzerindeki etkilerine göre hafifletici ve ağırlatıcı nedenler şeklinde yine ikili bir alt ayırımda inceleniyordu.

Fiile ilişkin olup da cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenler, suçun maddi unsuruna dahil kabul ediliyor ve bütün suç ortakları hakkında uygulanıyordu. Buna karşılık şahsa ilişkin olup, cezalandırmaya engel olan veya cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenler, kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, yalnızca kendisinde bu neden bulunan kişiye uygulanıyor, diğer suç ortaklarına sirayet ettirilmiyordu<sup>3</sup>.

Ağırlatıcı nedenler konusunda ise 765 sayılı TCK’nın 66 ve 67. maddelerinde açık düzenlemeler yapılmıştı. 66. maddede yer alan düzenlemeye göre; suç ortaklarından birinin şahsından kaynaklanan cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden, iştirak iradesinin ortaya çıktığı anda

---

<sup>3</sup> DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul 1999, kn. 1274- 1281 vd.

bilinmesi<sup>4</sup> şartıyla diğer ortaklara da sirayet etmekteydi. Dolayısıyla ister şerikten, isterse failden kaynaklansın, somut olayda var olan şahsi ağırlatıcı neden diğer suç ortakları tarafından bilindiğinde (vukuf), suça iştirak eden herkes hakkında uygulanıyordu<sup>5</sup>. Maddenin ikinci cümlesinde, şahsi ağırlatıcı nedenin sirayetine bağlı olarak cezası artırılan suç ortağının cezasında tekrar indirim yapılması öngörülmüştü<sup>6</sup>.

Fiile ilişkin ağırlatıcı nedenler ise, 765 sayılı TCK'nın 67. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre; fiile ilişkin ağırlatıcı nedenler suçun işlendiği anda bilinmesi (vukuf) şartıyla, bütün suç ortakları hakkında uygulanıyordu. Düzenlemede suçun niteliğini değiştiren nedenlerin de fiilin işlendiği anda bilinmesi şartıyla, bütün fail ve şerikler hakkında uygulanacağı yer alıyordu<sup>7</sup>.

765 sayılı TCK'nın aksine, 5237 sayılı TCK'da suça etki eden nedenlerin suç ortaklarına sirayeti konusunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle iştirak halinde işlenen suçlarda suça etki eden şahsi ve fiili nedenler gibi, ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin fail ve şeriklere sirayeti de öğretisi ve uygulamada tartışmalıdır.

Öğretide, konuya ilişkin yasal bir boşluk olduğu ve TCK'da açık bir düzenleme yapılması gerektiği görüşü ağırlıklı olarak savunulmaktadır<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, bilmenin tek başına yeterli olmadığını; ayrıca bu şahsi sebebin suçun icrasını kolaylaştıran bir etkisinin de olması gerektiğini belirtmekteydi. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1279.

<sup>5</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1304; İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU- AKINCI, Fusun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih S./ ÜNVER, Yener, İÇEL Suç Teorisi, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2000, s. 408- 409. Bu eserde, 765 sayılı TCK m. 66 ve 67'nin suç genel teorisinin suç ortaklarına ilişkin ilkesi açısından yanlış olduğu, bu maddelerin kanundan çıkartılması gerektiği görüşüne yer verilmiştir. Bkz. aynı yerde s. 409. "... Maddi olayda sanık babası ile birlikte amcasını yaralamıştır. Diğer sanık ile mağdurun kardeş olduklarına kesin vakıftır, bilmektedir. Bu nedenle, diğer sanık hakkındaki " şahsa bağlı cezayı ağırlatıcı sebebi" bilen sanık hakkında, TCY. nun 66, 457/1. maddeleri uygulanmalıdır..." YCGK, E. 1993/ 1- 319,K. 1993/ 322, T. 13. 12. 1993, Erişim: www.kazancı.com, Tarih. 12.10.2015.

<sup>6</sup> Madde 66- "Bir cürüm veya kabahati beraber işleyenlerden veya icrasını kolaylaştırmaya yardım edenlerden biri hakkında teşdidi cezayı mucip olan şahsa merbut daimi veya arzi ahval ve evsaf, cürüm veya kabahate iştirak eyledikleri zamanda ona vakıf olan faillere dahi sirayet eder. Ancak haklarında terettüp eden cezanın altında biri indirilebilir ve ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ile müebbet ağır hapis cezasına bedel yirmi seneden yirmi dört seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur."

<sup>7</sup> Madde 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>8</sup> AKBULUT, Berrin, Bağlılık Kuralı, GÜHFD, C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 204 (s. 167- 214); ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/

Ancak bu görüşe katılmayan yazarlar<sup>9</sup>; suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti konusunda bağluluk kuralının esas alınması ve şeriklerin cezai sorumluluklarının buna göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Aynı görüşe, 5237 sayılı TCK'nın 40. maddesinin<sup>10</sup> gerekçesinde de yer verilmiştir. TCK m. 40'ın gerekçesine göre: "*Hükümet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, "kişisel ağırlatıcı nedenlerin" ve "fiili ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması" hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağluluk kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağluluk kuralına metinde yer verildikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, "ağırlatıcı neden"lerin kişisel ve fiili olarak ayırma tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükümet Tasarısının 43 ve 44. maddeleri hükümleri metinden çıkartılmıştır."*

Öğretideki görüş ayrılıkları yargı pratiğine de yansımaktadır. Konuya ilişkin henüz bir içtihat birliği oluşmamıştır<sup>11</sup>.

---

TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014, s. 117; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 506; ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2014, s. 574; AYDIN, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009, s. 231; KAYMAZ, Seydi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu, GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, S. 2, s. 124 (s. 117- 167); ÜNVER, Yener, "YTCK'da Kusurluluk", CHD, Y: 1, S: 1, Ekim 2006, (s. 37- 73), s. 70; SONAY EVİK, Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, İstanbul 2011, s. 297; HAZFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, 359 vd; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s. 562.

<sup>9</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara 2014, s. 528 vd.; ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 622 vd.; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara Eylül 2014, s. 446 vd.; GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat, Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81), MÜHFHAD, Y. 2011, C. 17, S. 1-2, s. 180 vd.,(s. 95- 218).

<sup>10</sup> Bağluluk kuralı başlığını taşıyan TCK m. 40 şu şekildedir: "*(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 iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir."*

<sup>11</sup> Yargıtay; bir kararında, "*sanık Ramazan yönünden; Sanığın maktulle akrabalık bağının bulunmadığı anlaşılınca, TCK'nın 82/1-d maddesinin uygulanması kanuna aykırı..."*

Bu çalışma suça etki eden ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin<sup>12</sup> sirayetine ilişkin problemleri ve çözüm önerilerini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Ancak, konunun açıklanması açısından; öncelikle tartışmaların temelinde yatan bağıllık kuralının ne olduğunu izah etmek gerekmektedir. Bağıllık kuralının ne olduğunu ve nereden geldiğini ortaya koyabilmek için de şeriklerin cezalandırılmasının hukuki temelleri üzerinde durulmalıdır. Çalışma bu akış içinde kurgulanmış ve şeriklerin cezalandırılmasının hukuki temelini ortaya koymaya çalışan görüşlere yer verildikten sonra, bağıllık kuralının ne olduğu ve şartları açıklanmıştır. Söz konusu genel açıklamaları, suça etki eden nedenler ve bu nedenlerin tasnifine ilişkin inceleme takip etmektedir. Çalışma, suça etki eden fiili ve şahsi nedenlerin sirayeti ve son bir değerlendirme ile tamamlanmıştır. Ancak konu yalnızca şerikler açısından ele alınmış, müşterek failler bu çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Suçta etki eden bir nedenin fiili mi, şahsi mi olduğu konusunda duraksamalar yaşansa da<sup>13</sup>, bu nedenlerin fiile ve şahsa ilişkin olarak ikiye ayrılarak incelenmesi TCK m. 40'nin gerekçesinde dile getirilen görüşün aksine genel olarak kabul gören<sup>14</sup> bir ayırmadır. Konunun sistematik olarak ortaya konması amacıyla bu çalışmada da fiili ve şahsi nedenler ayırımına

---

demek suretiyle şerikten kaynaklanan ağırlatıcı nedenin faile sirayet etmeyeceğine işaret ederken ( Y. 1. CD, E: 2009-3865, K: 2010-1054, T: 23.02.2010.); başka bir kararında, "*sanık Halil İbrahim'in, eşi olan maktuleyi öldürmesi için sanık Adem'i azmettirdiği, sanık Adem'in de, maktulenin sanık Halil İbrahim'in eşi olduğunu bildiği anlaşılma, azmettiren kaynaklanan şahsi ağırlatıcı sebebin sirayetinin kabulü ile, sanık Adem hakkında öldürme suçundan 5237 sayılı TCK'nın 82/1-d maddesi uyarınca hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığına...*" demek suretiyle azmettirenin şahsından kaynaklanan nitelikli halin faile sirayet edeceğini belirtmiştir. Y. 1. CD, E: 2010/438, K: 2010/493, T: 1.2.2010. Aktaran: KAYMAZ, s. 146.

<sup>12</sup> ÖZGENÇ, suç genel teorisinde artık ağırlatıcı neden hafifletici neden ayırımından vazgeçildiğini ifade etmektedir. Bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Suça İştirake İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, YD, Ocak- Nisan 1999, s. 92.

<sup>13</sup> Özellikle kasten adam öldürme suçunda töre saiki, kan gütmeye saiki, işlenmiş olan bir suçun delillerini ortadan kaldırma saiki veya tasarlama gibi ağırlatıcı nedenlerin fiile mi, şahsa mı ilişkin olduğu tartışmalıdır. Bkz. KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 58; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s. 117; TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2014, s. 158; DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 63. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1280.

<sup>14</sup> HAKERİ, s. 564; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 363; DEMİRBAŞ, s. 505; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2005, s. 490; KAYMAZ, s. 150.

bağlı kalmıştır<sup>15</sup>. Fiili ve şahsi ağırlatıcı nedenler ayrımının eleştirildiği TCK m. 40'ın gerekçesinin 2. paragrafında, “cezayı hafifleten kişisel nedenlerden” söz edilmesi, kanun koyucunun da bu terminolojiyi bütünüyle terk edemediğini göstermektedir. TCK m. 40'ın gerekçesinde yer alan ifade şu şekildedir: “*Yine cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler; ancak ilgili suç ortağı açısından hukuki sonuç doğurur*”.

## II. Şeriklerin Cezalandırılmasının Hukuki Temeli

Bir başkasının suçuna iştirak edenlerin cezalandırılmasının hukuki gerekçesi, öğretinin önemli tartışmalarından biridir. Davranışları herhangi bir suç tipine uygun olmasa da, suça iştirak eden kişilerin cezalandırılıyor olmalarını açıklamak amacıyla, pek çok teori geliştirilmiştir. Bu teorilerden biri olan “kusura iştirak” veya “başkasının kusurundan” sorumluluk teorisine (Schuldteilnahmetheorie)<sup>16</sup> göre: Azmettiren, asıl faili kusurlu bir şekilde suç işlemeye sevk ederek, yardım eden de davranışlarıyla failin kusurunun ve haksızlığının artmasına katkıda bulunarak, asıl failin kusuruna (Schuld) iştirak ederler. Asıl failin kusurlu hareket etmesinden ve kınanmasından, azmettiren veya yardım eden birlikte sorumludur. Özellikle azmettiren yalnızca suça neden olmamakta, aynı zamanda suçluyu bizzat kendisi ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu teori, AİCK §29'da suça iştirak eden herkesin diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın, yalnızca kendi kusuruna göre cezalandırılacağı açıkça düzenlendiği ve iştirakte artık failin hareketinin kusurlu olması aranmadığı için, en azından Alman doktrininde savunulabilir olmaktan çıkmıştır<sup>17</sup>.

“Salt nedensellik” (reine Verursachungstheorie) veya “iştirakçinin suçu” teorisine (die Lehre vom Teilnehmerdelikt) göre ise; iştirakin cezalandırılmasının nedeni, tipe uygun ve hukuka aykırı olan failin gerçekleştirilmesine suç ortaklarının faille birlikte sebebiyet vermiş olmalarıdır. Netice açısından nedensel olan davranışıyla, şerik de tıpkı asıl fail gibi suç tipiyle korunan hukuksal değeri ihlal ederek, kendi haksızlığını

<sup>15</sup> Bu ayrımı reddeden görüşler için bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 526; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 622 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 446 vd.

<sup>16</sup> Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LUDERSSEN, Klaus, Zum Strafgrund der Teilnahme, Baden Baden 1967, s. 47 vd. Türk ceza hukuku öğretisinde iştirakin esasını açıklayan görüşler hakkında bilgi için bkz. EVİK, Vesile Sonay, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, İstanbul 2011, s. 123 vd. Ayrıca bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 442 vd.; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 147 vd.

<sup>17</sup> HEINRICH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2014, kn. 1273.

(Unrecht) gerçekleştirir<sup>18</sup>. Şerik, kendi davranışıyla başkalarına ait hukuksal değerleri tehlikeye düşürmeme ödevine aykırı hareket ettiği için, bir yasak normunu çiğnemiş olur. İştirake ilişkin kurallar, özel suç tiplerinin düzenlendiği kurallarla birlikte yorumlandığında, ortaya fail tarafından işlenen suç ve şerik tarafından işlenen suç olmak üzere iki farklı suç tipi çıkar<sup>19</sup>. Bu teoriye göre, bağıllık kuralının fonksiyonu cezalandırmanın sınırını belirlemekten ibarettir<sup>20</sup>.

Günümüzde Alman ceza hukuku öğretisi ve uygulamasına hakim olan teori ise, “bağıllık kuralına dayanan nedensellik” teorisidir ( akzessorische Verursachungstheorie)<sup>21</sup>. Failin fiilinden kaynaklanan neticenin haksızlığı üzerine kurulmuş olan bağıllı nedensellik teorisine göre; şeriklerin cezalandırılmasının nedeni, bir başkasının kasıtlı ve hukuka aykırı fiiline etki etmiş olmalarıdır. Şerikler, ceza normu ile korunan bir hukuksal değeri, doğrudan kendi fiilleriyle değil, fail tarafından gerçekleştirilen asıl fiil vasıtasıyla ihlal ederler<sup>22</sup>. Azmettiren ile suç arasındaki bağ, failin suç işlemeye yönlendirilmesiyle kurulur (akzessoritätsorientierte Verursachungstheorie). Yardım eden de, failin fiiline yaptığı katkıyla suçun işlenmesini faille birlikte sağlayarak asıl suçla bağlantı kurar (akzessoritätsorientierte Förderungstheorie- Unrechtsteilnahmetheorie- Theorie des akzessorischen Rechtsgutsangriffs). Bu durumda şerik, failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmesine yardım ettiği, faildeki suç işleme kararını canlandırdığı, maddi veya manevi destek sağladığı için cezalandırılır<sup>23</sup>. Fail tarafından gerçekleştirilen hukuksal değer ihlali, buna birlikte sebep olan şeriklere de isnat edilebilir<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> LUDERSEN, s. 119- 120; HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1275; MAURACH, Reinhart/ GOESSEL, Karl Hainz/ ZIPF, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Aufl., Heidelberg 1989, §50, kn. 55- 56.

<sup>19</sup> Bu teorisinin eleştirisi için bkz. TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2011, s. 301.

<sup>20</sup> OTTO, Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004, s. 321- 322; MAURACH/ GOESSEL/ ZIPF, §50, kn. 56; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 147 vd.

<sup>21</sup> GROPP, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, Dritte, überarbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2005, §10, kn. 103; EVİK, s. 123. Bağıllık kuralını esas alan teoriler, icra hareketlerinin parçalara ayrılarak farklı kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde şeriklerin cezalandırılmasını açıklayamadıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir bkz. TOROSLU, s. 300- 301.

<sup>22</sup> RENGIER, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2014, §45, kn. 1.

<sup>23</sup> KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 441.

<sup>24</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1274; WESSELS, Johannes/ BEULKE, Werner/ SATZGER, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2014, kn. 552.

Şeriklerin cezalandırılmasının nedenini açıklamaya çalışan bir diğer teori, “karma nedensellik” teorisidir (gemischte Verursachungstheorie). Bu teoriye göre, suça iştirak eden kişi, hem suçu icra eden asıl failin suç işleme kastını ortaya çıkartarak veya onun suç işlemesine yardımcı olarak, asıl suçun işlenmesine nedensel katkıda bulunduğu; hem de bu davranışıyla hukuk düzeni tarafından korunmakta olan bir hukuksal değeri kendisi ihlal ettiği için cezalandırılır<sup>25</sup>. Yalnızca suçu icra eden asıl fail değil, şerik de kendi hukuka aykırı davranışıyla, korunan bir hukuksal değeri ihlal eder. Böylece hem neticenin (Erfolgsunwert) hem de hareketin değersizliği (Handlungsunwert) tamamlanmış olur<sup>26</sup>.

Alman ceza hukukunda şeriklerin cezalandırılmasının nedeni konusundaki güncel tartışmalar, daha ziyade kusura iştirak teorisi etrafında yoğunlaşmaktadır. Ancak, AİCK §26, §27 ve §29, iştirak için failin kusurlu hareket etmesinin şart olmadığını ortaya koyduğu için, şerik tarafından gerçekleştirilen ayrı bir suç tipinin var olduğu görüşü kabul edilmemektedir<sup>27</sup>.

Öğretide, şeriklerin cezalandırılmasının nedenini; insanın sadece kendi hareketlerinden kaynaklanan sonuçlardan değil, amacına ulaşmak için göze aldığı veya hesaba kattığı başkalarının hareketlerinin katılmasıyla ortaya çıkan sonuçlardan da sorumlu olduğu ilkesinde gören bir görüş daha bulunmaktadır<sup>28</sup>. İştirakin esası en genel anlamıyla gayrimeşru suç ortaklığıdır. Bu görüşe göre, iştirak neticeyi gerçekleştiren şartların nedensel eşitliğine bağlı olarak açıklanamaz. Neticenin gerçekleşmesine katkıda bulunan herkesin neticenin tamamından sorumlu olduğu ve bu neticenin suça iştirak eden herkese isnat edilebileceğine ilişkin nedenselliği öne çıkartan görüşler iştirak iradesini göz ardı ettiği için reddedilmelidir<sup>29</sup>.

Kanaatimizce Türk Ceza Kanunu m. 40’da şeriklerin cezalandırılması için, kasten ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir fiilin varlığı yeterli görüldüğü; ayrıca failin kusurlu olması aranmadığı için, şeriklerin

<sup>25</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1276.

<sup>26</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1276.

<sup>27</sup> KUHL, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München 2012, §20, kn. 132; ROXIN, Claus, in Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 10. Aufl., Band 1, §§1 bis 31, Berlin, New York 1985, §28, kn. 3.

<sup>28</sup> TOROSLU, s. 296- 298.

<sup>29</sup> TOROSLU, s. 298.



cezalandırılmasının temelini "kusura iştirak" bağlamında açıklayan teorilerin pratik bir değeri kalmamıştır. Şerikler kendi hareketleri suç tipinde korunan hukuksal değeri ihlal etmemesine rağmen, bir başkasının kasıtlı ve hukuka aykırı fiiline etki ederek, o suç tipiyle korunmakta olan hukuksal değeri fail tarafından gerçekleştirilen tipik fiil vasıtasıyla ihlal ederler. Şerik, fail tarafından gerçekleştirilen tipik haksızlığa maddi veya manevi davranışıyla bir katkıda bulunur. Şerikin tipik haksızlıkla arasındaki bağ ise, ancak failin kasıtlı ve hukuka aykırı fiili sayesinde kurulur. Şeriklerin sorumluluğu failin fiiline bağlıdır. Diğer bir deyişle şerikin tipik haksızlıkla bağlantısı, yalnızca asıl fail tarafından gerçekleştirilen fiil aracılığıyla kurulabilir<sup>30</sup> (Akzessorietätsprinzip). Şeriklerin cezalandırılmasının temelini bağıllık kuralı kapsamında, tipik haksızlığın gerçekleşmesine yaptıkları nedensel katkıda görmek gerekir<sup>31</sup>. Bağıllık kuralına dayanan nedensellik teorisi, iştirak iradesini göz ardı etmez. Ancak, iştirak iradesini şeriklerin cezalandırılmasının temelini açıklarken değil, iştirakin sınırlarını belirlerken dikkate alır<sup>32</sup>.

### III. Bağıllık Kuralı

Bağıllık kuralı, suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti meselesinin merkezinde yer almakta ve sirayet konusundaki tartışmalar daha ziyade bu kuralın yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay verdiği kararlarda, sıklıkla bağıllık kuralına atıf yapmakta ve kararlarını bağıllık kuralının gerekleriyle gerekçelendirmektedir. Bu nedenle bağıllık kuralının ne olduğu üzerinde durmak gerekir.

Bağıllık kuralı, ceza hukukunda fail anlayışındaki değişime bağlı olarak, şeriklerin cezai sorumluluğunun temelini ortaya koymak ve şartlarını belirlemek için geliştirilmiş bir kuraldır. Bu nedenle ceza hukukunda benimsenen fail anlayışları üzerinde kısaca durmak gerekir. Ceza hukukunda, suçun oluşumuna nedensel katkıda bulunan herkesi fail kabul eden anlayış, "geniş fail" anlayışı<sup>33</sup> olarak nitelendirilir (Extensiver Täterbegriff). Ancak, "geniş fail" anlayışının zayıf noktası, fail ve şerikler arasındaki ayrımın hangi kriterlere göre yapılacağını ve şeriklerin faile göre

<sup>30</sup> KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s 442.

<sup>31</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 442.

<sup>32</sup> KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 132.

<sup>33</sup> EVİK, s. 89.

daha hafif cezalandırılabilmesi için hangi kriterlerin kullanılacağını söylememesidir<sup>34</sup>. Yalnızca fail olma niteliğine sahip olanları yani tipikliği bütün kurucu unsurlar yönünden gerçekleştirenleri fail; netice açısından illi olmakla birlikte, cezalandırmak için tek başına yeterli olmayan hareketleri gerçekleştirenleri şerik olarak kabul eden anlayış ise, “dar fail” anlayışıdır (Restriktiver Täterbegriff)<sup>35</sup>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda benimsenmiş olan “dar fail”<sup>36</sup> anlayışına göre: Tıpe uygun hareketiyle neticeye sebebiyet veren kişi fail; netice açısından nedensel değer taşımakla birlikte, suç tipinde düzenlenmemiş olan hareketleri gerçekleştiren veya suçun işlenişine yaptıkları katkı tek başına kanundaki tanıma uygun olmayan kişiler şeriktir<sup>37</sup>. Kural olarak herkes kendi hareketinden sorumlu olmakla birlikte, şerikler bir başkasının gerçekleştirdiği fiilden, fiilin gerçekleştirilmesine yaptıkları katkı nedeniyle sorumlu tutulur. Kanunda tarif edilen tipik fiili gerçekleştiren kişi fail, failin fiili gerçekleştirmesine atıtipik hareketleriyle katkıda bulunanlar ise şeriktir<sup>38</sup>. Şeriklerin hareketi, suç tipinde düzenlenene uymamasına rağmen cezalandırılır. Şeriklerin katkısı tipikliği gerçekleştirmeye yetmemesine rağmen, şeriklerin neden cezalandırıldığı sorusu, yukarıda da açıkladığımız gibi farklı teori ve görüşlerle açıklanmaktadır. Bağlılık kuralı ise, özgü suçlarda ve dar fail anlayışının hakim olduğu ceza hukuku sistemlerinde, şeriklerin hangi koşullarda cezalandırılacağını, yani şeriklerin cezalandırılmasının şartlarını belirlemek için geliştirilmiş bir kuraldır<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Bkz HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1270- 1271.

<sup>35</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1270- 1271; GROPP, AT, §10, kn. 103; EVİK, s. 82.

<sup>36</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1270- 1271; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 483; İÇEL ve diğerleri, s. 370; ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul 1996, s. 139; KUHL, Strafrecht AT, §20, kn.8.

<sup>37</sup> Bir kanunda, şerikliğin cezalandırılacağına ilişkin açık düzenleme yapılmamışsa, kanuni tipte tarif edilen hareketi gerçekleştirmeyen suç ortakları, kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak cezalandırılmaz. Bu nedenle iştirake ilişkin düzenlemeler, ceza sorumluluğunun sınırını genişleten düzenlemelerdir. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1203; İÇEL ve Diğerleri, s. 370; ÖZGENÇ, İştirak, s. 140; Y. 1. CD, E: 2014/1769, K: 2014/4149, T: 25.09.2014.

<sup>38</sup> TOROSLU, s. 299; EVİK, s. 83.

<sup>39</sup> 5237 sayılı TCK m. 40’ın gerekçesinde: “Bağlılık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece: suçun işlenişinde hakimiyet kurmadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde sorumlu tutulabilmektedir.” açıklaması yapılmıştır.

Bu kurala göre, şeriklerin suçun işlenmesine yaptıkları katkı, doğrudan doğruya herhangi bir hukuksal değeri ihlal etmediği için tek başına cezalandırılabilir davranışlar ortaya koymaz. Bununla birlikte şerikler de, dolaylı olarak failin fiiline yaptıkları katkıyla bir suç tipi ile korunmakta olan hukuksal değeri ihlal ederler. Dolayısıyla şerikler, ancak fail tarafından gerçekleştirilen asıl fiil var olduğunda cezalandırılır. Asıl fail suçu işlemediği sürece şerikler cezalandırılmaz<sup>40</sup>.

Öte yandan şeriklerin cezalandırılması için, asıl failin herhangi bir suçu işlemesi değil; bütün suç ortakları açısından aynı olan ve işlenmesi kararlaştırılan suçu işlemesi<sup>41</sup>, TCK m. 40/3'de de açıkça belirtildiği gibi en azından suçun icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Asıl fail işlenmesi kararlaştırılan suç yerine başka bir suç işler veya işlenmesi kararlaştırılan suçun icrasına başlamazsa, şerikler cezalandırılmaz. Azmettirme veya yardım etme gibi iştirak türlerinde, şerik tarafından gerçekleştirilen hareketler; suç tipinde gösterilen netice açısından nedensel değer taşıyabilirler bile, tipiklikte gösterilen hareketlerden olmadıklarından, tek başlarına cezalandırılabilir bir haksızlık ortaya koymazlar<sup>42</sup>. Örneğin, azmettiren ancak suç işlemeye azmettirdiği fail, suçun icrasına başladığında cezalandırılabilir<sup>43</sup>. Asıl failin, icra hareketlerine başlamadan suçu işlemekten vazgeçmesi halinde, şerikler açısından herhangi bir cezai sorumluluk doğmaz. Türk ceza hukuku sisteminde şeriklerin cezalandırılması, asıl fail tarafından gerçekleştirilen bir fiilin varlığına bağlıdır. Faillik olmadan şerikliğin mümkün olmayacağını ortaya koyan ve şeriklerin cezalandırılmasının ortak şartını belirleyen bu kural ceza hukukunda, iştirakte bağlık kuralı olarak adlandırılmaktadır (Akzessorität der Teilnahme)<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetzen, 60. Aufl., München 2013, vor §25, kn. 8; JESCHECK, Hans Heinrich/ WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, s. 655; Y. 1. CD, E: 2014/1769, K: 2014/4149, T: 25.09.2014.

<sup>41</sup> KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 132.

<sup>42</sup> JESCHECK/ WEIGEND, s. 655; WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 551; KUHL, Strafrecht AT, §20, kn.7; ÖZGENÇ, İştirak, s. 141 vd.; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 442 vd. Bağlılık Kuralının tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKBULUT, s. 169.

<sup>43</sup> Şeriklerin sorumlu tutulabilmesi için failin hareketleri en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olmalıdır. KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 137.

<sup>44</sup> ÖZGENÇ, İştirak, s. 141 vd.; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 442 vd. Bkz. AKBULUT, s. 169.

Bağlılık kuralı, katı ve sınırlı bağlılık olmak üzere ikiye<sup>45</sup> ayrılır. Katı bağlılık kuralında (streng Akzessorität), failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmesinin yanında, ayrıca kusurlu hareket etmiş olması da aranır. Katı bağlılık kuralı, Alman ceza hukukuna uzun yıllar hakim olmuştur. Ancak 1943 yılında Alman İmparatorluğu Ceza Kanunu §50'de yapılan: "*Suçta iştirak eden herkes, diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın, kendi kusuruna göre cezalandırılır*" şeklindeki düzenleme<sup>46</sup> ile katı bağlılık kuralı açıkça sınırlandırılmıştır. AICK §28/2'de yer alan, suça etki eden şahsi nedenlerin, şahsında bu neden bulunmayan fail ve şerikler hakkında uygulanmayacağına ilişkin hüküm de bağlılık kuralına aykırı, onu sınırlandıran bir diğer düzenlemedir<sup>47</sup>. Sınırlı bağlılık kuralında, asıl fail tarafından gerçekleştirilen fiilin tipe uygun ve hukuka aykırı olması, şeriklerin cezai sorumlulukları için yeterlidir. Ayrıca asıl failin kusurlu hareket etmiş olması gerekmez (limitierte Akzessorität)<sup>48</sup>. Bu durumda, asıl fail kusurluluğu etkileyen, örneğin, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi herhangi bir nedenden dolayı cezalandırılmasa bile, şerikler cezalandırılabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 40: "*Suçta iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir*", şeklindeki

<sup>45</sup> Bağlılık kuralı bu şekilde ikiye ayrılabilirdiği gibi öğretide bağlılık kuralını dörde ayırarak inceleyen yazarlar da bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKBULUT, s. 180 vd. Bağlılık kuralına ilişkin alt ayrımlar için ayrıca bkz. EVİK, s. 83- 86; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 443 vd.

<sup>46</sup> 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu'nda yapılan ve katı bağlılık kuralının terk edilmesi olarak değerlendirilen bu düzenlemenin tarihi 29.05.1943'tür. Bu değişiklikle o güne kadar: "*Kanunun kişisel bir nitelik veya ilişkiyi, ağırlatıcı veya hafifletici neden olarak düzenlediği hallerde, bu özel neden yalnızca bu nedeni şahsında bulunduran fail veya şerike yüklenebilir*" şeklinde düzenlenmiş olan AICK §50'ye yukardaki ifade 2 paragraf olarak eklenmiştir. AICK §28'in tarihçesine ilişkin olarak bkz. SCHUNEMANN, Bernd, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Erster Band, Berlin 2007, §28. Bugün yürürlükte olan AICK §24'de müşterek ve tek başına faillik, §26'da azmettirme, §27'de suça yardım etme, §28'de şahsi nedenlerin sırayeti, §29'da ise her bir suç ortağının diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılacağı (yani bağlılık kuralının sınırlandırılması) düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle öğretide ve uygulamada; azmettiren ve yardım edenin cezalandırılabilmesi için, failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olduğu ve kanunun sınırlı bağlılık kuralını benimsediği görüşü üzerinde uzlaşmaktadır. Bkz. JESCHECK/ WEIGEND, s. 656; HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1279. AICK §28 ve §29'un katı bağlılık kuralını sınırlandıran maddeler olduğu kabul edilmektedir. Bkz. GROPP, AT §10, kn. 103; WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 553.

<sup>47</sup> KUHLE, Strafrecht AT, kn. 148.

<sup>48</sup> OTTO, s. 320; HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1278- 1279.

düzenlemesiyle “sınırlı bağlılık” kuralını<sup>49</sup> kabul etmiştir<sup>50</sup>. Bu durumda, şeriklerin cezalandırılabilmesi için öncelikle fail tarafından gerçekleştirilen suçun kasıtlı bir suç olması, ikinci olarak da bu suçu hukuka uygun hale getiren bir nedenin somut olayda bulunmaması gerekir. Somut olayda asıl fail taksirle hareket etmişse veya meşru savunma gibi bir hukuka uygunluk nedeni içinde bulunuyorsa ya da hareketleri tipe uygun değilse yardım eden veya azmettirenin davranışları cezalandırılmaz<sup>51</sup>. Şeriklerin cezalandırılabilmesi için asıl fail kasıtlı bir suçun icrasına başlamış olmalıdır. Aksini savunanlar<sup>52</sup> olsa da, taksirle bir suça iştirak etmekten söz edilemeyeceği gibi, taksirle işlenen bir suça da iştirak edilemez<sup>53</sup>. Hem fail kasten hareket etmeli, hem de şerikler failin kasıtlı eylemine, iştirak etme iradesine sahip olmalıdırlar. Failin kasten hareket etmediği hallerde, kasten gerçekleştirilmiş bir asıl fiil olmadığı için, suça iştirakten söz edilemeyeceği gibi; faili suçun icrasında kullanan kişinin, diğer şartların da mevcut olması şartıyla, dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olabilir.

Türk ceza hukuku öğretisinde bazı yazarlar şeriklerin cezalandırılmasının temelini bağlılık kuralı ile açıklayan görüşleri

<sup>49</sup> DEMİRBAŞ'a göre: 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK m. 66-67 ve Alman Ceza Kanunu §28 benzeri bir düzenlemeye yer vermeyerek katı bağlılık kuralını benimsemiştir. Bkz. DEMİRBAŞ, s. 506.

<sup>50</sup> AKBULUT, s. 182; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 444.

<sup>51</sup> KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 138 vd.

<sup>52</sup> Alman ceza hukukunda taksirli suçlarda müşterek failliğin ve yan yana failliğin mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır. Bkz. FRISTER, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2013, 25. Kapitel, kn. 4- 5; BAUMANN, Jürgen/ WEBER, Ulrich/ MITSCH, Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Aufl., Gieseking, Bielefeld 2003, §30, kn. 26 vd.; 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğu görüşü için bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 368- 369. Ancak TCK m. 22/5'de yer alan: “Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.” hükmü karşısında bu görüşün artık Türk ceza hukuku açısından savunulabilir olmadığı kanaatindeyiz. Alman ceza hukukundaki tartışmalar da, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden herkesin; bu hareketleri sonucunda ortaya çıkan ve objektif olarak kendisine yüklenebilen neticeden fail olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle gereksiz bulunmaktadır. Bkz. WESSELS/ BEULKE/SAZGER, kn.507.

<sup>53</sup> Bkz. WESSELS/BEULKE/ SATZGER, kn. 507, kn. 659; ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 1. Aufl., München 2003, §26, kn. 6; FISCHER, StGB, Vor §25, kn. 9; bkz. KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 10; FRISTER, 25. Kapitel, kn. 5; SCHUNEMANN, LK- StGB, Vor §26, kn. 19. İştirak edilen suçun kasten işlenen bir suç olması TCK m. 40'da düzenlenmiş olan bağlılık kuralının gereğidir. Bu durum madde metninde de açıkça ifade edilmiştir. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 446; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 388.

reddetmektedirler<sup>54</sup>. Bağlılık kuralı; şeriklerin cezalandırılabilmesini, asıl fail tarafından tipik fiilin gerçekleştirilmesine bağlı gördüğü ve böylece yeni bir “çok failli suç” tipi yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>55</sup>. Eleştiriler, bağlılık kuralının, tipik fiilin suç ortakları tarafından parça parça gerçekleştirildiği durumlarda, şeriklerin sorumluluğunu belirlemede yetersiz kaldığı ve özgü suçlara iştirak edenlerin cezalandırılmasını açıklayamadığı noktalarında yoğunlaşmaktadır<sup>56</sup>. Bağlılık kuralı başlığını taşıyan TCK m.40 da, şeriklerin cezalandırılmalarının temelini belirlemekten uzak; daha ziyade faille şerikler arasındaki ilişkiyi tespit etmeye çalışan, başarısız bir düzenleme olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>57</sup>.

Bağlılık kuralının yeni bir “çok failli suç tipi” yarattığı eleştirisi iştirakin cezalandırılmasının nedeni, şeriklerin netice açısından nedensel davranışlarıyla suç tipiyle korunan hukuksal değeri ihlal etmeleri ve kendi haksızlıklarını gerçekleştirmeleri olarak açıklayan, “salt nedensellik” veya “iştirakçinin suçu” teorisi açısından haklı olsa dahi; “bağlı nedensellik teorisi” açısından isabetli değildir. Zira “bağlı nedensellik teorisi”, şerik tarafından gerçekleştirilen bağımsız bir suçun varlığını kabul etmez. Bu teoriye göre; şerikler failin gerçekleştirdiği tipik haksızlığa yaptıkları nedensel katkı sebebiyle cezalandırılırlar<sup>58</sup>. Bu cezalandırmanın şartı, asıl fail tarafından gerçekleştirilen kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin var olmasıdır.

Öğretide, şeriklerin sorumluluğunun failin şahsına<sup>59</sup> ve işlediği fiile bağlı olarak belirleneceği görüşü de dile getirilmektedir. Ancak TCK'nın azmettirmeyi düzenleyen 38. maddesinin 1. fıkrasında: "*Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.*" hükmü yer almaktadır. Kanunda, azmettirenin cezai sorumluluğunun failin gerçekleştirdiği fiile<sup>60</sup> yani suça göre belirleneceği düzenlenmiş, failin

<sup>54</sup> HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 348; TOROSLU, s. 300.

<sup>55</sup> TOROSLU, s. 301.

<sup>56</sup> TOROSLU, s. 301.

<sup>57</sup> İSKENDER, Salih Zeki, Bağlılık Kuralı ve Suça Etki Eden Nedenlerin (Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Nedenlerin) Suç Ortaklarına Etkisi, Yargıtay Dergisi, Basic HTML Versiyon, erişim: [http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Temmuz\\_2011/Temmuz\\_2011/as...](http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Temmuz_2011/Temmuz_2011/as...), tarih: 31. 03. 2015, s. 3.

<sup>58</sup> RENGIER, Rudolf, Atrafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2014, §45, kn. 1.

<sup>59</sup> Bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 447.

<sup>60</sup> Yargıtay verdiği yeni tarihli bir kararında azmettirenin failin cezası ile cezalandırılacağını, hatta azmettirenin failden daha fazla ceza alacağını belirtmektedir. "...*Bununla birlikte,*

şahsına ilişkin hususlara bir gönderme yapılmamıştır. Öte yandan bağıllık kuralı, şeriklerin cezai sorumluluğu için yalnızca, fail tarafından gerçekleştirilmesi gereken kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını gerektirir. Bu kuraldan, şeriklerin cezai sorumluluğunun failin şahsına bağlı olduğu sonucu çıkarılamaz. Azmettirenin cezası, işlenen suça göre belirleneceğinden, failin cezasından farklı olabilir. Fail, kusurlu hareket etmediği veya şahsi cezasızlık nedeni bulunduğu için cezalandırılmayabilir. Failin şahsından kaynaklanan ve kusurunu etkileyen cezanın ağırlaştırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren nedenler, azmettirenin cezai sorumluluğunu etkilemez. Dolayısıyla, “işlenen suçun cezası”, faile verilen ceza anlamına gelmez. Eğer kanun, şerikler hakkında hükmedilecek olan cezayı, failin şahsına bağlamak isteseydi; yardım edenin veya azmettirenin faile verilecek ceza ile cezalandırılacağını düzenlerdi<sup>61</sup>. Kanun koyucu gerek TCK m. 38’de gerekse TCK m. 39’da faile verilecek olan cezadan değil “işlenen suçun cezası”ndan söz etmiştir. Bu nedenle, şeriklerin sorumluluğunun fiilden ziyade failin şahsına bağlı olduğu görüşü, kanaatimizce kanunun lafzını aşan bir yorumdur.

Bağıllık kuralının ne olduğuna ilişkin bu kısa açıklamadan sonra, suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti sorununun, bu kural kapsamında çözümlenmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ancak öncesinde, suça etki eden nedenler kavramıyla ne anlatılmak istendiği ve bu nedenlerin neler olduğu ortaya konmalıdır.

#### IV. Suça Etki Eden Nedenler

##### A. Kavram ve Suça Etki Eden Nedenlerin Sınıflandırılması

Suçta etki eden nedenler, bir suçun kurucu unsurlarından<sup>62</sup> olmayan, ancak kurucu unsurlara eklenerek, suçun daha ağır veya daha hafif sayılması

---

*izlenen suç politikasının gereği olarak, azmettirenin de, failin cezası ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Hatta 38. maddenin 2. fıkrasındaki hallerde azmettirene fiilden daha fazla ceza öngörülmüştür...”*, “... ister fiilden, isterse failin veya mağdurun şahsından ya da özelliklerinden kaynaklanmış olsun, eylemin “nitelikli kasten öldürme” suçunu oluşturup oluşturmadığı faile göre belirlenir ve bu hal şeriklere sirayet ettirilir. Bu durum, TCK’nın 82.maddesinde sayılan tüm nitelikli haller için geçerlidir...” Y. 1. CD, E: 2014/1769, K: 2014/4149, T: 25.09.2014.

<sup>61</sup> Aynı yönde bkz. KAYMAZ, s. 160.

<sup>62</sup> Zimmet, irtikap, görevi kötüye kullanma gibi özgü suçlarda, suçun kurucu unsurlarından biri ve en önemlisi olan “özel faillik sıfatı”, burada ele alınan suça etki eden nedenlerden farklıdır. Özgü suçlara iştirak, suça etki eden nedenlerin suç ortaklarına geçişi meselesinden ayrı ele alınması ve incelenmesi gereken, bu çalışmanın sınırlarını aşan bir meseledir.

sonucunu doğuran nedenlerdir<sup>63</sup>. Suça etki eden nedenler, suçun temel şeklini düzenleyen suç tipindeki kanuni unsurların dışında kalan ve ona eklenen özel fiili nedenler veya şahsi nedenlerdir<sup>64</sup>. Suça etki eden bu nedenlerin somut olayda bulunmaması, suçun oluşmasına engel olmaz, bulunmaları halinde ise suçun niteliği değişmez<sup>65</sup>. TCK m. 61/4’de suça etki eden nedenler, “nitelikli hal” olarak adlandırılmıştır. Madde metninde; “*Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce arttırma sonra indirme yapılır.*” düzenlenmesine yer verilmiştir. Suça etki eden nedenler, suçun temel şeklini değiştirmez, ancak maddede de belirtildiği gibi, gerçekleşmeleri halinde suç daha ağır veya daha hafif cezalandırılır. Örneğin, adam öldürme suçunda mağdur bir insandır. Mağdurun çocuk veya gebe olması ise, kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha ağır sayılmasını gerektiren nedenlerdir (TCK m. 82/1-e, f).

Suçta etki eden nedenler, suç üzerinde etkili olmakla birlikte; sonuçları tayin edilecek olan cezanın miktarı üzerinde ortaya çıkar. Bununla birlikte suça etki eden nedenler cezayı etkileyen diğer bazı nedenlerden farklıdır. Cezayı etkileyen her neden, suça etki etmez. Örneğin, etkin pişmanlık; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 110), hırsızlık (TCK m. 168/1) gibi, kimi suç tipleri açısından kanun koyucu tarafından dikkate alınmıştır. Suç işlendikten sonra failin veya şeriklerin yaptıklarından pişmanlık duyarak, aktif olarak işledikleri suçun sonuçlarını ortadan kaldırmaya çalışmaları; bazen cezada indirim yapılmasını gerektiren (TCK m.274/2, 3, TCK m. 275/3 ), bazen de cezayı tamamen ortadan kaldıran (TCK m. 274/1, TCK m. 275/2) bir neden olarak düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık kanununun açıkça düzenlediği hallerde tayin edilen sonuç ceza miktarı üzerinde etkili olsa dahi, suça etki ederek onun daha ağır veya daha hafif sayılmasını gerektiren bir neden değildir.

Aynı şekilde, alkol veya uyuşturucu madde etkisi (TCK m. 34); yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya haksız tahrik<sup>66</sup> gibi kusuru etkileyen genel

<sup>63</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1272; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, s. 575; DEMİRBAŞ, s. 639; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 632.

<sup>64</sup> AYDIN, AÜHFD, s. 226.

<sup>65</sup> DEMİRBAŞ, s. 639; AYDIN, AÜHFD, s. 226.

<sup>66</sup> Haksız tahrikin suça mı, kusura mı etki ettiği öğretilerde tartışmalıdır. Haksız tahrikin şahsa ilişkin hafifletici bir neden olduğu görüşü için bkz. EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel



nedenler<sup>67</sup> de suça etki eden nedenler olarak değerlendirilmez. Bu nedenler suç üzerinde değil, failin kusuru veya kusurlu hareket etme yeteneği üzerinde etkilidir. Haksız tahrik veya uyuşturucu madde etkisi altında suç işlenmesi halinde; suç daha hafif sayılmamakta, söz konusu nedenler failin kusurunun azalmasına neden olduğu için cezasında indirim yapılmaktadır<sup>68</sup>. Haksız tahrik, haksız bir fiile maruz kalan kişinin içine düştüğü “hiddet ve şiddetli elemin” tesiri altında suç işlemesidir. Bu durum kanaatimizce, öncelikle failin psikolojik durumunu etkileyerek kusurunun azalmasına neden olur<sup>69</sup>. Kusuru etkileyen genel nedenler kusur (Schuld) bağlamında ele alınırken; suça etki eden nedenler tipik haksızlık (Unrecht) bağlamında değerlendirilir<sup>70</sup>. Hangi nedenlerin suça etki ettiği ve onun daha hafif veya daha ağır sayılmasını gerektirdiği, kanuna göre belirlenir.

Suçta etki eden nedenler, iştirak, teşebbüs veya suçların özel içtima durumlarıyla da karıştırılmamalıdır. Suça etki eden nedenler, suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sonuçlar. Buna karşın, iştirak, teşebbüs veya

---

Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Baskı, Ankara 1997, s. 409; AYDIN, s. 229. “...*Haksız tahrik kurumu, suça etki eden kişisel, sübjektif ve kanuni bir indirim nedenidir...*” bkz. AYDIN, Devrim, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik, AÜHFD, Y. 2004, C. 54, S. 1, s. 226 (s. 225- 254); İSKENDER, s. 5; HAKERİ, s. 564; DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1087. Kusura etki ettiği görüşü için bkz. İÇEL ve diğerleri, s. 276, 282 vd.; ARTUK, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik Müessesesi (TCK m 51), Prof. Dr. Ergün Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 508, (s. 507- 534); KAZANCI, Behiye Eker, Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik, Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, İzmir 2013, s. 1315- 1317 (s 1309- 1357); CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 434; ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014, s. 399.

<sup>67</sup> Bağlılık kuralını sınırlandıran AİCK §29’da suça iştirak eden herkesin diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kusuru etkileyen genel nedenler, bağlılık kuralından bağımsızdır. KUPER, Wilfried, Die Sphinx des §28 Abs. 2 StGB, in Festschrift für Günther Jakobs zum 26. Juli 2007, Köln, Berlin, München 2007, s. 322.

<sup>68</sup> ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 508; KAZANCI, s. 1317.

<sup>69</sup> ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 508; KAZANCI, s. 1317.

<sup>70</sup> Alman ceza hukukunda savunulan ve azınlıkta kalan bir görüşe göre; AİCK §211’de yer alan açgözlülük gibi, suçların basit şekillerine eklenen özel saikler, kusuru arttıran nedenlerdir ve AİCK §29 kapsamında kusur (Schuld) bağlamında değerlendirilmelidir. WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 422 ve ayrıca bkz. kn. 559; JESCHEK/ WEIGEND, s. 659. Ancak ağırlıklı görüş, özel suç tiplerinde düzenlenmiş olan cezayı ağırlaştırıcı özel saiklerin AİCK §28/II, yani genel kusur değil, tipik haksızlık bağlamında incelenmesi gerektiği yönündedir. ROXIN, AT II, §27, kn. 11; LACKNER, Karl/ KUHL, Kristian, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2014, §28, kn. 1; RENGIER, AT §46, kn. 19.

içtima failin somut cezası üzerinde etkili olsalar dahi, suçun daha ağır veya hafif sayılmasına neden olmazlar<sup>71</sup>.

Suçta etki eden nedenler, öğretide<sup>72</sup> çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır: Ağırlatıcı-hafifletici; genel-özel; kanuni-takdiri; fiili-şahsi nedenler gibi. Cezanın artırılmasını gerektiren nedenler ağırlatıcı nedenler iken, indirilmesini gerektirenler hafifletici nedenlerdir<sup>73</sup>. Örneğin, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi TCK m. 143 gereğince ağırlatıcı neden iken, paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal hakkında işlenmesi TCK m. 144 gereğince hafifletici nedendir.

Suçta etki eden nedenlerden kanunda açıkça düzenlenmiş olanlara kanuni (TCK m. 61/10), uygulanmaları hakim in takdirine bırakılmış olanlara ise takdiri nedenler (TCK m. 62) denmektedir. TCK'nın genel hükümlerinde düzenlenmiş ve bütün suç tipleri için geçerli olan nedenler genel; özel hükümlerinde düzenlenen ve belli suçlar için uygulananlar ise, suçta etki eden özel nedenler olarak sınıflandırılmaktadır.

### B. Fiili ve Şahsi Nedenler

Suçta etki eden fiili nedenler, suçun temel şeklini değiştirmemekle birlikte, suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasına yol açan<sup>74</sup>, suçun işleniş şekli, zamanı, netice, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar ve fiille netice arasındaki illiyet bağından kaynaklanan nedenlerdir. Bununla birlikte şahsi nedenler, failin veya şerikin şahsından, onları suç işlemeye sevk eden özel amaç veya saiklerden, faille mağdur veya şerikle mağdur arasındaki özel ilişkiden kaynaklanır.

Ceza kanunlarının özel hükümlerinde düzenlenmiş olan suç tipleri ve suçların basit şekline eklenerek onların daha ağır veya daha hafif sayılmasını gerektiren nedenler söz konusu olduğunda, bunlardan hangilerinin fiili, hangilerinin şahsi olduğu konusunda ciddi görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Suçta etki eden bir nedeni, bazı yazarlar fiile ilişkin kabul ederken; başkaları şahsa ilişkin kabul edebilmektedir. Bununla birlikte suçun

<sup>71</sup> CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 575; DEMİRBAŞ, s. 639 vd.

<sup>72</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1272; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 575; DEMİRBAŞ, s. 639 vd.; EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 409.

<sup>73</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1272; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 575.

<sup>74</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1272; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 575; AYDIN, AÜHFD, s. 226.

işleniş şekli<sup>75</sup>, yeri<sup>76</sup>, zamanı<sup>77</sup>, konusu<sup>78</sup>, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı<sup>79</sup> ve olayda kullanılan araçlarla<sup>80</sup> ilgili nedenlerin fiili<sup>81</sup>; failin veya şeriklerin kişisel durumu ve sıfatlarıyla<sup>82</sup> ya da fail veya şerikler ile mağdur arasındaki kişisel münasabete<sup>83</sup> ilişkin olanların ise şahsi<sup>84</sup> olduğu konusunda genel bir kabul bulunmaktadır.

Mağdurun şahsından kaynaklanan nedenlerin, fiile mi, şahsa mı ilişkin olduğu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, suça etki eden ve mağdurun şahsından kaynaklanan nedenlerin şahsi nitelikte olduğunu söylerken<sup>85</sup>; diğerleri bu nedenlerin fiili nitelikte olduğunu kabul etmektedir<sup>86</sup>. Kanaatimizce, şahsi nedenler failden, failin psikolojik veya içinde bulunduğu özel durumdan veya faille mağdur arasındaki özel ilişkiden kaynaklanan kişiye özel, failin şahsına ve kişiliğine bağlı olarak değişebilen nedenlerle sınırlıdır. Mağdurun sıfatı (kamu görevlisi olması TCK m. 86/3, c) veya yaşı (çocuk olması TCK m.82/1,e), mağdurun fiziksel veya ruhsal durumu (beden veya ruh

<sup>75</sup> Örneğin: TCK m. 82/1-b'de olduğu gibi adam öldürme suçunun eziyet çektirerek; TCK m. 142/2-b'de olduğu gibi hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle; TCK m. 106/2-c'de olduğu gibi tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi.

<sup>76</sup> Örneğin: TCK m. 149/1-d'de olduğu gibi yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde; TCK m. 142/1-a'da olduğu gibi hırsızlık suçunun kamu kurum veya kuruluşlarında veya ibadethanede bulunan eşya hakkında işlenmesi.

<sup>77</sup> Örneğin: TCK m. 143 gereğince hırsızlık veya TCK m. 149/1-h gereğince yağma suçunun gece vakti işlenmesi.

<sup>78</sup> Örneğin: TCK m. 142/2-g'de olduğu gibi hırsızlık suçunun büyük veya küçükbaş hayvan hakkında veya TCK m. 144/1-a'da olduğu gibi paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi.

<sup>79</sup> Örneğin: TCK m. 109/4'de düzenlendiği gibi işlenen suç neticesinde mağdurun ekonomik açıdan büyük bir kayba uğraması.

<sup>80</sup> Örneğin: TCK m. 86/3-e'de düzenlendiği gibi kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi.

<sup>81</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1350; DEMİRBAŞ, s. 640.

<sup>82</sup> Örneğin: TK m. 103/3- d'de olduğu gibi, çocukların cinsel istismarı suçunun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmesi.

<sup>83</sup> Örneğin: TCK m. 103/3-c gereğince çocukların cinsel istismarı suçunun üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey anne, üvey kardeş veya evlet edinen tarafından işlenmesi.

<sup>84</sup> CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 576.

<sup>85</sup> DEMİRBAŞ, s. 640. Öğretide 765 sayılı TCK'nın ve 21.11.1990 tarihinde 3968 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 438. maddesinde yer alan, ırza tecavüz suçunun " fuşşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında" işlenmesinin de şahsa bağlı hafifletici bir neden olduğu belirtilmiştir. Bkz. ÖZGENÇ, YD, s. 90.

<sup>86</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1284; ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 432.

bakımından kendini savunamayacak durumda olması TCK m. 149/1, e; gebe olması TCK m. 87/1, e) gibi mağdurdan kaynaklanan hususlar, failin veya şeriklerin şahsına göre değişmez<sup>87</sup>. Örneğin, işlenen suçta mağdur çocuksa ve mağdurun çocuk olması cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak, kanunda açıkça düzenlenmişse; failin A veya B şahsı olmasının, söz konusu ağırlatıcı nedenin uygulanmasına bir etkisi yoktur. Bu nedenle mağdurdan kaynaklanan ve suça etki eden nedenlerin şahsi değil, fiili nedenler olduğu yönündeki görüşlere<sup>88</sup> katılıyoruz.

Bununla birlikte faille veya şeriklerden biri ile mağdur arasında var olan ve suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını gerektiren “eş”, “kardeş”, “üstsoy- altsoy<sup>89</sup>” olmak gibi yakın akrabalık ilişkileri, hizmet veya başka bir kişisel ilişki şahsi niteliktedir. Çünkü mağdurla fail arasındaki üstsoy- altsoy ilişkisi, kardeş veya eş ilişkisi, tamamen kişiseldir ve diğer şerik veya failerde bulunması kural olarak mümkün olmayan bireysel şartlardan kaynaklanmaktadır.

Suçta etki eden nedenler kaynağı itibariyle fiili ve şahsi nedenler olarak ikiye ayrılırken; hem fiile, hem de şahsa ilişkin nedenler neticeleri açısından cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nitelikte olabilirler. Fiile ilişkin bir neden cezanın ağırlaştırılmasını öngörüyorsa, fiile ilişkin bir ağırlatıcı nedenden; cezada indirim yapılmasını öngörüyorsa fiile ilişkin hafifletici nedenden söz edilir. Aynı şekilde şahsa ilişkin nedenler de sonuçları açısından cezayı ağırlaştırabilir veya hafifletebilir. Örneğin, kasten yaralama suçunda meydana gelen neticenin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması (TCK m. 86/2) veya hırsızlık suçunda malın değerinin az olması (TCK m. 145) cezada indirim yapılmasını gerektiren fiili nedenlerdir. Hırsızlık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin aleyhine işlenmesi (TCK m. 167/2) ise, faille mağdur arasındaki özel ilişkiden kaynaklanan ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedendir.

<sup>87</sup> Aynı yönde bkz. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 576.

<sup>88</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1284; ZAFER, s. 432; KAYMAZ, s. 126.

<sup>89</sup> Dönmezer/Erman, 765 sayılı TCK'nın 417. maddesinde düzenlenmiş olan ırza tecavüz suçu açısından mağdurla fail arasındaki usul- fîru ilişkisinin şahsi bir ağırlatıcı neden olduğunu kabul etmekteydi. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1284. Özgenç'e göre ise adam öldürme suçu açısından usul- fîru ilişkisi şahsa bağlı ağırlatıcı nedendir. ÖZGENÇ, YD, s. 90. Erem/ Danışman/ Artuk'a göre ise, özel akrabalık ilişkilerinde şahsi niteliğin yanında fiili bir nitelik de bulunmakta, hatta fiili nitelik daha ağır basmaktadır. Bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 414.

Fiili ve şahsi nedenleri birbirinden ayırmanın zorluğu herkes tarafından kabul edilmekle birlikte<sup>90</sup>, özellikle suçun manevi unsuruna dahil olan kast, özel kast veya faili suç işlemeye sevk eden özel saikler söz konusu olduğunda, öğretide ve uygulamada çok farklı görüşler ortaya konmaktadır.

Alman ceza hukuku öğretisinde, fiili ve şahsi nedenler ayrımı yalnızca suça etki eden nedenler açısından değil, suçun temel şeklini belirleyen unsurlar açısından da yapılmaktadır<sup>91</sup>. Tipiklikte hem objektif hem de sübjektif unsurlar bir arada bulunur. Ancak tipiklikte yer alan her objektif nedenin fiili bir neden olduğu söylenemeyeceği gibi, her sübjektif nedenin de şahsi nitelik gösterdiği söylenemez. Şahsi bir nedenin her zaman sübjektif, fiili bir nedenin ise her zaman objektif nitelikte olduğu genellemesi öğretide çoğunlukla reddedilmektedir<sup>92</sup>. Bu genellemeyi reddeden yazarlara göre; objektif nedenlerin her zaman fiili, sübjektif nedenlerin ise her zaman şahsi nitelik gösterdiği varsayımı doğru değildir<sup>93</sup>. Nitekim, sübjektif bir neden, fiile ilişkin olabileceği<sup>94</sup> gibi, objektif nitelikteki bir neden de şahsa ilişkin olabilir. Bu yazarlar; bir nedenin fiile mi, şahsa mı ilişkin olduğu konusunda karar verirken, söz konusu nedenin somut içeriğinden değil, suç tipi açısından üstlendiği fonksiyondan hareket edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>95</sup>. Tipikliğe dâhil olan sübjektif nitelikteki unsurlar, tipiklikle alakalıdır ve söz konusu nedenler açısından bağıllık kuralı geçerlidir<sup>96</sup>. Genel olarak: Suç tipine dahil olan, failin gerçekleştirdiği fiilin tehlikeliliğine işaret eden veya fiilin işleniş biçimini gösteren hususlar, tipik fiile ilişkin kabul edilmektedir. Bu kabulden hareketle; hırsızlık veya dolandırıcılık suçlarındaki yarar sağlama özel kastı gibi, bazı suç tiplerinde suçun temel şeklinin unsuru olan özel kast veya saik, sübjektif niteliğine rağmen, “şahsi neden” kavramı içinde değerlendirilmez<sup>97</sup>.

<sup>90</sup> ÖZGENÇ, YD, s. 90.

<sup>91</sup> WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 558.

<sup>92</sup> HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1351; KUHLE, Strafrecht AT, §20, kn. 159; ROXIN, LK-StGB, §28, kn. 24; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 558.

<sup>93</sup> JESCHECK/ WEIGEND, s. 658; WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 558.

<sup>94</sup> ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 24; HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 1350; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 558; JESCHECK/ WEIGEND, s. 658.

<sup>95</sup> WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 558.

<sup>96</sup> BAUMANN, Jürgen/ WEBER, Ulrich/ MITSCH, Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Aufl., Gieseking, Bielefeld 2003, §32, kn. 11.

<sup>97</sup> Aynı şekilde AICK §263’de düzenlenmiş olan dolandırıcılık suçundaki menfaat temin etme özel kastı da, tipikliğe dahildir ve sübjektif niteliğine rağmen şahsi değil, fiili bir

Aynı değerlendirme özgü suçlar açısından da geçerlidir. Zimmet suçundaki “kamu görevlisi” sıfatı gibi, özgü suçlarda aranan ve suçun kurucu unsuru olan özel faillik sıfatı, şahsi niteliğine rağmen, suçun sübjektif unsuruna değil, objektif unsurlarına dahildir. Dolayısıyla suçun temel şekli dikkate alındığında, şahsi ve fiili nedenlerin objektif ve sübjektif nedenlerle birebir örtüştüğünü söylemek hatalıdır<sup>98</sup>. Ancak burada tartışmanın suça etki eden nedenler bağlamında değil, genel olarak şahsi ve fiili nedenler bağlamında yapıldığına dikkat etmek gerekir.

Özel saik veya amacın suçun unsuru değil, suça etki eden ve cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği hallerde ise, bu nedenlerin şahsi nedenler olduğu ve bağlılık kuralı dışında değerlendirilecekleri kabul edilmektedir<sup>99</sup>.

Suçta etki eden nedenler söz konusu olduğunda da kanaatimizce objektif nedenlerin fiili; sübjektif nedenlerin ise şahsi olduğunu<sup>100</sup> söylemek her zaman doğru değildir. Örneğin, kastın en yoğun biçimi olan tasarlama, failin psikolojik durumuyla ilgili görünmesine rağmen, failin işlenişine ilişkin hususları da kapsar. Bu nedenle tasarlamanın sübjektif bir neden olduğu kadar, objektif bir neden olduğu da söylenebilir. Öğreti ve uygulamada da, aksini savunanlar olmakla birlikte<sup>101</sup> tasarlamanın şahsi değil, fiili bir neden

---

neden olduğu değerlendirilmektedir. BAUMANN/ WEBER/ MITSCH, §32, kn. 11; ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 24; WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 558; ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 42; FRISTER, Kapitel §25, kn. 42.

<sup>98</sup> BAUMANN/ WEBER/ MITSCH, §32, kn. 11; JESCHECK/ WEIGEND, s. 658; ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 24; WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 558; ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 42; FRISTER, Kapitel §25, kn. 42.

<sup>99</sup> BAUMANN/ WEBER/ MITSCH, §32, kn. 11; ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 24; WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 558; ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 42; FRISTER, Kapitel §25, kn. 42.

<sup>100</sup> KAYMAZ’a göre: Şahsi nedenler sübjektif nitelikte olup, belirli bir kişinin kişiliği ve mağdur ile ilişkisi dikkate alınarak kabul edilen nedenlerdir. Fiili nedenler ise failin işlenişinden kaynaklanan nedenler olup objektiftir. Bkz. KAYMAZ, s. 150. ÖZTÜRK/ ERDEM ise, “... Fiile özgü olan nitelikli haller, objektif olarak gerçekleşen haksızlığı sübjektif olarak yansıtırken; faile özgü nitelikli haller ise failin objektif haksızlığına yöneliktir.” açıklamasını yapmaktadır. Bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 400.

<sup>101</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1284; Erem/ Danışman/ Artuk’a göre de tasarlama suçunun iradesine ilişkin, onun kastını arttıran, bu nedenle tamamen sübjektif mahiyette bir nedendir ve ortaklara sirayet etmemesi daha uygundur. Ancak yazarlar, tasarlamanın fiili nedenlerin sirayetinde yer almasının da mümkün olduğunu belirtmektedirler. Bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 413.

olduğu genel olarak kabul edilmektedir<sup>102</sup>. Uygulamada<sup>103</sup> ayrıca sübjektif niteliklerine rağmen tasarlama gibi kan gütmeye ve töre saikin de fiile ilişkin olduğuna ilişkin kararlar verilmektedir<sup>104</sup>. Özel saik ve kastla ilgili nedenlerin sübjektif niteliklerinden hareketle bu nedenlerin şahsi olduğu kolayca söylenememekte, suçun icrasıyla ilgili hususlara işaret edip etmedikleri de ayrıca değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce özel kast ve saik konusunda ikili bir ayırım yapılmalıdır. Eğer saik hırsızlık suçunda olduğu gibi suçun kurucu unsurlarından biri olarak tipiklikte dikkate alınmıyorsa; diğer bir ifadeyle suçun basit şekli ancak özel kastla işlenebiliyorsa; özel kastın veya saikin fiili veya şahsi bir neden olduğu tartışılması yararsızdır. Zira TCK m. 141 veya AİCK §242’de düzenlenmiş olan hırsızlık suçu gibi bazı suç tiplerinde aranmakta olan özel kast (saik), suçun kurucu unsurlarındandır. Suçun temel şeklinin işlenebilmesi için aranan özel kast, suça etki eden neden kavramı içinde değerlendirilemez. Bu nedenle, temel suç tipine dahil olan özel kast, suça etki eden şahsi veya fiili ağırlatıcı neden kavramının dışındadır.

Bununla birlikte, saik ve özel kastın, suçun basit şekline eklenerek onun daha ağır sayılmasına yol açan ağırlatıcı bir neden olduğu durumlarda; fiile mi, şahsa mı ilişkin olduğu ayrıca değerlendirilmelidir. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken ilk neden tasarlama değildir. Tasarlamanın şahsa mı, fiile mi ilişkin olduğu<sup>105</sup>, tasarlamanın ne olduğunu açıklarken benimsenen

<sup>102</sup> TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 158; bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 57- 58; HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları TCK 81- 82- 83, Ankara 2006; DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 63.

<sup>103</sup> Yargıtay’da kan gütmeye ve töre saikini fiile ilişkin ağırlatıcı neden kabul etmekte ve suç ortaklarına uygulamaktadır. Y. 1. CD., E. 2009/5808, K. 2009/4145, T. 1.7.2009; Y. 1. CD., E. 2010/7365, K. 2011/3231, T. 18.5.2011. Aktaran: KAYMAZ, s. 145.

<sup>104</sup> Öğretide, kan gütmeye saikin şahsi ağırlatıcı neden olduğu görüşü bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. bkz. DÖNMEZER/ERMAN, C. II, kn. 1280. Töre saikin de şahsi ağırlatıcı neden olduğu görüşü için bkz. KAYMAZ, s. 128.

<sup>105</sup> Tasarlamanın fiilin işleniş şekline kaynaklanan bir ağırlatıcı neden olduğu görüşü için bkz. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 158; HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, TCK 81- 82- 83, Ankara 2006, s. 226; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 57- 58; DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 63. Ancak, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku” kitabında, tasarlamanın da, tıpkı canavarca his ve kan gütmeye saiki gibi, cezayı ağırlaştırıcı kişisel bir neden olduğu görüşü savunulmuştur. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1280. Tasarlamanın failin sübjektif durumu ile ilgili olduğuna ilişkin ayrıca bkz. ÖZBEK / KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s. 117. Hata ve tasarlamanın

teoriye göre değişmektedir. Tasarlama konusunda genel olarak kabul edilen iki teori bulunmaktadır, “soğukkanlılık” ve “plan kurma” teorileri. “Soğukkanlılık” teorisine göre tasarlama; suçun fail tarafından sükûnet içinde, soğukkanlı bir şekilde hazırlanıp, icra edilmesidir. Bu durumda fail, suç işleme kararını verdikten sonra, bu kararından vazgeçmek için yeterli zamana sahip olmasına rağmen kararından vazgeçmemiş, sebat etmiş ve suçu işlemişse, suç tasarlanarak işlenmiştir<sup>106</sup>. “Plan kurma” teorisine göre ise tasarlama; failin suç işleme kararını aldıktan sonra, suçun icrasına başlayıncaya kadar geçen süre zarfında, suçu nasıl işleyeceğini düşünüp, ana hatlarıyla plan yapmasıdır<sup>107</sup>. “Soğukkanlılık” teorisinin kabul edilmesi halinde tasarlama, failin zihinsel faaliyeti ile ilgili, onun suç işlemekteki ısrar ve sebatını gösteren, dolayısıyla ruh halini, psikolojik durumunu yansıtan şahsi<sup>108</sup> bir neden olarak değerlendirilecektir.

Buna karşın “plan kurma” teorisinde, fail suç işleme kararı ile icra arasında geçen sürede, suçu nasıl işleyeceğine ilişkin plan yapar. Örneğin,

---

bir arada uygulanabileceği görüşü ise öğretilerde hem tasarlamayı fiile ilişkin bir ağırlatıcı neden olarak gören yazarlar, hem de şahsa ilişkin ağırlatıcı neden olarak gören yazarlar tarafından savunulmaktadır. Tasarlanmanın fiile ilişkin ağırlatıcı neden olduğunu ve şahısta hata halinde de uygulanacağını kabul eden yazarlar için bkz. HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 226. “...tasarlanmanın nitelikli hal olmasının sebebi, mağdurun kimliğine ya da faille olan ilişkisine bağlı değildir. Diğer bir deyişle, burada şahsi bir ağırlatıcı sebep yoktur. Ceza artırımının sebebi, failin işleniş şekline kaynaklanmaktadır. Bu durumda, fiili bir ağırlatıcı sebep söz konusu olduğuna göre, mağdurun A ya da B olması fark etmemelidir...” TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 162. Tasarlanmanın şahsi bir neden olduğunu kabul etmekle birlikte, şahısta hata halinde de uygulanacağını kabul eden yazarlar için ise bkz. ÖZBEK / KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s. 117. KOCA/ ÜZÜLMEZ ise tasarlamayı fiile ilişkin bir ağırlatıcı neden olarak görmekte birlikte, şahısta hata halinde uygulanmayacağını belirtmektedir. Bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 57- 58. Yargıtay'ın 1936 tarihli içtihadı birleştirme kararı ve yeni tarihli kararları, şahısta hata halinde, tasarlama ağırlatıcı nedeninin uygulanamayacağı yönündedir. Bkz. “öldürülmesi kastolunan kimsenin yerine başkasının öldürülmesinde, taammüden dolayı ceza arttırılmaz”, YİBK, E.1936/14, K. 1936/32, T. 13.11.1936. “Sanık Ali'nin öldürmeyi tasarladığı kişi yerine, o zannederek bir başka kişiyi öldürdüğü ve 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesi gereğince hatasından yararlanacağı ve ağırlatıcı nedenlerden sorumlu tutulmayacağı gözetilmeden, suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurulması...” Y 1. CD., E. 2013/ 2229, K. 2013/ 5446, T. 2.10.2013. Erişim: www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 12.08.2015.

<sup>106</sup> HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 219; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2006, s. 105; ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 512.

<sup>107</sup> ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 512.

<sup>108</sup> DÖNMEZER/ ERMAN'a göre tasarlama cezayı ağırlaştırıcı kişisel ve geçici bir haldir. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1280. SOYASLAN'da soğukkanlılık teorisini benimsemektedir. Bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 105.



silah temin eder, suçu işleyeceği yerle ilgili keşif yapar, mağdurun kendini savunma olanaklarını ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler alır<sup>109</sup>. Bu durumda tasarlama, failin zihni faaliyetine ilişkin kişisel bir nedenden ziyade, suçun icrasını kapsayan bir niteliğe bürünür. Tasarlama konusunda plan kurma teorisi kabul edildiğinde, tasarlamanın fiile ilişkin özellikleri, şahsa ilişkin özelliklerine göre daha fazla ön plana çıkmakta ve tasarlamanın fiile ilişkin bir ağırlatıcı neden olduğu kabul edilmektedir. Türk ceza hukuku öğretisinde de ağırlıklı olarak benimsenen plan kurma teorisine uygun olacak şekilde, tasarlamanın fiili bir ağırlatıcı neden olduğu değerlendirilmektedir<sup>110</sup>. Gerçekten de tasarlama yalnızca failin zihni faaliyetine ilişkin kişisel bir özellik olarak değerlendirilemez; tasarlama fiilin işlenme biçimini de kapsar, her tasarlama bir plan yapma ve hazırlık safhası vardır<sup>111</sup>. Bu nedenle tasarlama şahsi değil, fiili bir ağırlatıcı nedendir.

Yargıtay, tasarlamanın esası konusunda her iki teoriye de kararlarında yer vermekte<sup>112</sup>, ancak tasarlama şahsi değil fiili bir ağırlatıcı neden olarak değerlendirmektedir<sup>113</sup>.

Kanaatimizce, suça etki eden nedenler söz konusu olduğunda failin veya şeriklerin psikolojik durumlarıyla, kişisel özellikleriyle veya kişisel ilişkileriyle, onları suça yönlendiren özel saik ve motiflerle ilgili olan ve suça katılan diğer kişilerde bulunmama ihtimali bulunan nedenler şahsi

<sup>109</sup> HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 226.

<sup>110</sup> TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 158; DÖNMEZER, Kişilere, s. 63; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 57- 58; KAYMAZ, s. 129; AYDIN, s. 235; ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 512; Y 1. CD., E. 2013/ 2229, K. 2013/ 5446, T. 2.10.2013. E: www.kazancı.com.tr, T: 12.08.2015.

<sup>111</sup> KAYMAZ, s. 129.

<sup>112</sup> "...Tasarlamanın kabulü için: Öldürme kararının şarta bağlı olmadan alınması, ruhsal dinginliğe ulaşıldığını kabule elverişli makul bir süre geçmesine rağmen eylem kararlılığından dönülmemesi ve belli bir hazırlıkla sebat ve ısrarla öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir..." . Y. 1. CD, E. 2008/9351, K. 2009/4246, T. 06.07.2009, Erişim: www.kazancı.com.tr, Tarih: 25.08.2015.

<sup>113</sup> "TCK'nın 66. maddesi, bir cürüm ve kabahati beraber işleyenlerden birinde cezayı artıracak " şahsa merbut daimi veya arızı ahval ve evsafa" diğer sanıklara sirayetini öngören cezayı ağırlatıcı bir hüküm olup, TCK'nın 450/1. maddesiyle birlikte sanıklara şahsa bağlı olmayan, idam cezasını gerektiren ve 66. maddesinin uygulamada alanı dışında kalan 450/4. maddesinin de uygulandığı göz önünde tutulmaksızın, sanık M.H.Ö'e 66'ncı maddenin uygulanması suretiyle noksan ceza verilmesi, yasaya aykırıdır." Y 1. CD., T. 23. 12. 1994, 4121/ 4640. Aktaran: KAYMAZ, s. 129, dp. 32.

nedenlerdir<sup>114</sup>. Bu nedenle TCK m. 82’de yer alan; faili suç işlemeye sevk eden canavarca his, kan gütme, bir başka suçu gizleme veya töre saiki failin kişilik özelliklerinin, içinde bulunduğu ruh halinin ve zihinsel faaliyetlerinin yansıması olarak ortaya çıkan, ruhsal tehlikeliliğini yansıtan, suç işlemekteki özel motivasyonunu ortaya koyan şahsi ağırlatıcı nedenlerdir<sup>115</sup>.

Suçta etki eden nedenlerin fiili ve şahsi nedenler olarak ikiye ayrılarak incelenmesi, Türk ceza hukukuna özgü değildir. Aynı ayırım Alman ceza hukukunda da yapılmaktadır<sup>116</sup>. Alman Ceza Kanunu §28’de<sup>117</sup> suça etki eden şahsi nedenlerin sirayeti ve özgü suçlara iştirak edilmesi halinde şeriklerin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak, orada da suça etki eden nedenlerden hangilerinin fiile, hangilerinin şahsa ilişkin olduğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Fiili ve şahsi nedenleri birbirinden ayırmaya yarayan genel geçer ölçütler Alman ceza hukukunda da geliştirilememiştir<sup>118</sup>. Bununla birlikte, suç olarak tarif edilen haksızlığın herkes tarafından gerçekleştirilebilen maddi içeriğine ilişkin olan nedenlerin<sup>119</sup> fiili nedenler olduğu genel olarak kabul edilmektedir<sup>120</sup>. Alman

<sup>114</sup> BAUMANN/ WEBER/ MITSCH, §32, kn. 15 vd. Roxin, kasten adam öldürme suçundaki özel saik ve motivasyonların, suçun haksızlık içeriğine herhangi bir etkisinin olmadığını; suçun yine kasten adam öldürme olarak kaldığını; bununla birlikte, bu saik veya motivasyona sahip olan kişinin kişisel kusurunun ve tehlikeliliğinin arttırdığını belirtmektedir. Bkz. ROXIN, LK- StGB §28, kn. 47.

<sup>115</sup> KAYMAZ, s. 150. Özgenç’e göre; tasarlama, canavarca his, bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak veya işlenmiş olan bir suçu gizleme gibi subjektif hallerin şahsa bağlı ağırlatıcı neden mi fiile bağlı ağırlatıcı neden mi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bkz. ÖZGENÇ, YD, s. 91. Dönmezer/ Erman’a göre ise; tasarlama ve canavarca his gibi kan gütme saiki de kişisel ağırlatıcı nedendir. DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1280.

<sup>116</sup> FISCHER, StGB §28, kn. 3; WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 558; FISCHER, Daniel J./ GUTZEIT, Guido, Grundfragen zu §28 StGB, in JA 1998, (s. 41- 47), s. 42; JESCHECK/ WEIGEND, s. 658. Alman ceza hukuku öğretisinde SCHUNEMANN, fiili ve şahsi nedenler ayrımını çok geniş ve "şahsi" nedenler kriterini dogmatik açıdan değersiz bulmaktadır. Yazar bütüncül bir teori önermekte ve dolaylı faillğe ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenemeyen her nedenin AICK §28’in uygulama alanı içinde mütalaa edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. SCHUNEMANN, Bernd, Die Bedeutung der "Besonderen persönlichen Merkmale" für die Strafrechtliche Teilnehmer- und Vertreterhaftung (1. Teil), JURA 1980, s. 365 vd (s. 354- 367).

<sup>117</sup> Şahsa ilişkin bir ağırlatıcı nedenin, yalnızca şahsında bu ağırlatıcı nedeni bulunduran kişiye uygulanması; buna karşın şahsında söz konusu ağırlatıcı neden bulunmayan diğer suç ortaklarına uygulanmaması, ceza adaletinin gereği olarak görülmektedir. Bkz. LACKNER/ KUHL, StGB §28, kn. 1.

<sup>118</sup> Bu değerlendirme için bkz. WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 558. Ayrıca bkz. ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 24; RENGIER, AT, §46, kn. 16.

<sup>119</sup> JESCHECK/ WEIGEND, s. 657- 658.

ceza hukuku öğretisi ağırlıklı olarak, suç tipinde tarif edilen neticeye, suçun işlenmesinde kullanılan araçlara veya suçun işleniş biçimine ilişkin nedenleri, fiile ilişkin nedenler olarak değerlendirmektedir<sup>121</sup>. Öğretide, suç tipiyle korunan hukuksal değerle ilgili her nedenin, fiile ilişkin olduğunu belirterek meseleye kapsayıcı bir bakış açısıyla yaklaşan yazarlar da vardır<sup>122</sup>. Ayrıca, fiili nedenlerin suç ortaklarına sirayeti konusunda AİCK §28'in değil, bağlılık kuralına ilişkin genel ilkelerin uygulanacağı tartışmasız kabul edilmektedir<sup>123</sup>.

Son olarak, suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebildiği, ancak kamu görevlisi olmak gibi, özel bazı sıfatlar taşıyan kişilerce işlendiğinde cezasının artırıldığı “görünüşte özgü suçlar”daki özel sıfatın<sup>124</sup>, suça etki eden şahsi bir neden olduğu<sup>125</sup> belirtilmelidir. Buna karşın “gerçek özgü suçlarda” suçun kurucu unsurlarından (strafbegründende Umstände) olan özel faillik sıfatı “suça etki eden şahsi neden” kavramı içinde değerlendirilmez<sup>126</sup>. TCK m. 247’de düzenlenmiş olan zimmet suçu gibi “gerçek özgü suçlarda” failin sıfatı suç tipine dahil olan kurucu unsurlardandır ve cezalandırmanın temelini oluşturur<sup>127</sup>. Dolayısıyla “gerçek

<sup>120</sup> FISCHER/GUTZEIT, s. 42.

<sup>121</sup> Suçun kanuni tanımında gösterilen ve öncelikle suçun işleniş şekli ile ilgili olan nedenlerin fiile ilişkin olduğu değerlendirmesi için bkz. HEINRICH, Strafrecht AT, kn. 128; WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 558; FISCHER/ GUTZEIT, s. 42.

<sup>122</sup> ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 25.

<sup>123</sup> FISCHER/GUTZEIT, s. 42; JESCHECK/ WEIGEND, s. 658.

<sup>124</sup> TCK m. 86/3- d; TCK m. 137/1- b; TCK m. 284/4’de de failin kamu görevlisi olması, daha ağır cezalandırılmayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

<sup>125</sup> ROXIN, LK- StGB, §28, kn. 1; WESSELS/ BEULKE/ SATZGER, kn. 558; KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 163. Alman Ceza Kanunu §260/I, 1’de düzenlenmiş olan suç eşyasını satın alma, temin etme veya satma suçunda; bu fiillerin işlenmesinin meslek haline getirilmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Alman ceza hukukunda bu ağırlatıcı nedenin şahsi nitelikte olduğu ve §28/II kapsamında yalnızca şahsında bu nedeni bulunduran kişi hakkında uygulanacağı kabul edilmektedir. Kendisinde bu nitelikli hal bulunmayan suç ortağı ise, §259’da düzenlenmiş olan suçun temel şeklinden cezalandırılır. Bkz. JESCHECK/ WEIGEND, s. 658; FISCHER, StGB §260, kn. 2. Hukuka aykırı olarak başkasının malına el koyma suçunun düzenlendiği §246’nın ikinci paragrafında düzenlenmiş olan; “failin malı emanetçi sıfatıyla elinde bulunduran kişi olması” da şahsi ağırlatıcı neden kabul edilmektedir. Bkz. FISCHER/ GUTZEIT, s. 42.

<sup>126</sup> “...Suç unsuru olan kişisel nitelikler, şiddet nedeni olmadıklarından sirayet etmeleri de düşünülemez...” , bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 410.

<sup>127</sup> Görünüşte ihmali suçlarda, failin neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunan bir kişi, yani garantör olması ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar garantörlüğü, suça etki eden şahsi bir neden kabul ederken; diğerleri tıpkı özgü suçlarda olduğu gibi cezalandırmanın temelini

özgü suçlardaki” failin özel niteliği veya sıfatı, suça etki eden şahsi nedenlerden değildir<sup>128</sup>. Zimmet suçu gibi irtikap, görevi kötüye kullanma suçlarında da suçun kurucu unsuru olan "kamu görevlisi" olma özel sıfatı, suçun kurucu unsuru ve “cezalandırmanın temelini oluşturan şahsi nedendir”. Kanunda aranan özel sifata sahip olmayan kişiler özgü suçların faili olamaz<sup>129</sup>. Dolayısıyla tipik hareket, sadece ve sadece özel sıfatı haiz olan kişi tarafından gerçekleştirildiğinde suç oluşur. Bu nedenle söz konusu özel nitelik veya sıfatlar, suça etki eden şahsi neden değil, suçun kurucu unsuru olan, tipikliği oluşturan ve cezalandırmanın temeli olan (strafbegründende besonders persönliche Merkmale) şahsi neden olarak adlandırılır<sup>130</sup>. Örneğin, TCK m. 204/2’de düzenlenmiş olan yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçunda, kamu görevlisi olmak suçun ağırlaştırıcı nedeni değil, kurucu unsurdur. TCK m. 204/2’de failin “görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu bir resmi belge”den söz edilmektedir. Eğer resmi belgeyi düzenleyen veya belgenin düzenlenmesine yardım eden kişi, görevi gereği bu belgeyi düzenlemeye yetkili kişilerden biri değilse, suç tipinde aranan kurucu unsurlardan biri gerçekleşmediği için, TCK m. 204/2’deki suç oluşmayacaktır. Bu nedenle tipiklikte aranan özel sifata şahsen sahip olmayan kişiler, fiil üzerinde hakimiyet kursalar ve icra hareketlerini özel sifata sahip bir başka suç ortağıyla birlikte gerçekleştirse dahi, fail ya da müşterek fail olarak sorumlu tutulamazlar. Çünkü, suç tipinde aranan özel sıfatı taşımamaları onlar açısından tipikliği imkansız kılmaktadır<sup>131</sup>. Tipiklikte aranan özel sifata sahip olmayan bu kişiler TCK m. 40/2’de<sup>132</sup> de açıkça düzenlendiği üzere, özgü suçlardan ancak azmettiren ve yardım eden olarak sorulu tutulabilirler. Özel faillik sıfatı, bağlılık kuralına rağmen şeriklere sirayet etmez<sup>133</sup>. Bu

---

oluşturan şahsi neden olarak değerlendirmektedir. Bkz. WESSELS/ BEULKE/SATZGER, kn. 557; ROXIN, AT II, §27, kn. 53; LACKNER/ KUHL, StGB, §28, kn. 2.

<sup>128</sup> AICK §28/1’e göre: “Failin cezalandırılmasının temelini oluşturan kişisel nedenler (§14/1), şerikte (azmettiren veya yardım eden) bulunmuyorsa, şeriğin cezası §49/1 gereğince indirilir”.

<sup>129</sup> KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 12- 13.

<sup>130</sup> WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 556; HEINRICH, kn. 1355; KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 161.

<sup>131</sup> KUHL, Strafrecht AT, §20, kn. 13.

<sup>132</sup> TCK m. 40/2: “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.”

<sup>133</sup> AICK §339’da düzenlenmiş olan “hukukun kasten yanlış uygulanması” suçunun faili yalnızca hakim, kamu görevlisi veya hakem sıfatını taşıyan biri olabilir. Bu sıfatları

açından TCK m. 204/2’de düzenlenmiş olan kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçuna kamu görevlisini azmettiren veya gerekli olan malzemeleri tedarik ederek yardım eden kişi, TCK m. 204/2’ye iştiraktan sorumludur<sup>134</sup>.

İşkence suçunun düzenlendiği TCK m. 94/4’de, işkence suçuna iştirak eden diğer kişilerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kamu görevlisi olmayan kişiler TCK m. 94’de düzenlenen suça iştirak ettiklerinde, kanun hükmü gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklardır. Bu maddede yer alan, “kamu görevlisi olma” sıfatı da tıpkı zimmet veya irtikap suçlarında olduğu gibi suça etki eden şahsi neden değil, suç tipine ait kurucu unsurlardan biridir. İşkence suçuna iştirak edenlerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı hükmü, suça etki eden ya da suçun kurucu unsuru olan şahsi nedenin sirayeti olarak değerlendirilemez. Kanun koyucunun amacı, işkence suçuna iştirak edenleri kamu görevlisi saymak değil, onları da kamu görevlisi gibi cezalandırmaktır.

### C. Fiili ve Şahsi Nedenlerin Şeriklere Sirayeti

İştirak halinde işlenen suçlarda fiili ve şahsi nedenlerin şeriklere sirayeti meselesine geçmeden önce işaret edilmelidir ki, TCK m. 40/1’in 2. cümlesinde yer alan; ...*"Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin*

---

taşımayan kişilerin suça şerik olarak iştirak etmeleri halinde cezaları AICK§28/P’in göndermesiyle §49/I gereğince indirilir. FISCHER/GUTZEIT, s. 43; WESSELS/BEULKE/ SATZGER, kn. 556. Aynı şekilde AICK §340’da düzenlenmiş olan “Kamu Görevlisi Tarafından İşlenen Yaralama” suçunun faili de yalnızca bir kamu görevlisi olabilir. Bununla birlikte; Alman ceza hukukunda, bir özgü suça iştirak etmiş olan, ancak özel faillik niteliğine sahip olmayan kişilerin cezai sorumluluklarının nasıl belirleneceği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre: Eğer §340’da olduğu gibi iştirak edilen özgü suçun, herkes tarafından işlenebilen basit hali de kanunda düzenlenmişse, kamu görevlisini bu suça azmettiren veya ona yardım eden kişi, AICK §223’de düzenlenmiş olan basit adam yaralama suçuna azmettirmekten veya yardım etmekten cezalandırılır. Bkz. KUPER, s. 315. Başka bir görüşe göre ise, şerikler burada özgü suç olan AICK §340’a azmettirmekten veya yardım etmekten sorumludur. Ancak cezaları belirlenirken temel suç olan AICK §223’deki kasten yaralama suçu dikkate alınır. Bkz. ROXIN, LK- StGB §28, kn. 5.

<sup>134</sup> Fiil üzerinde kamu görevlisiyle birlikte hakimiyet kurarak resmi belgede sahtecilik suçunu işleyen kişinin, tek bir fiille hem TCK m. 204/1’de düzenlenmiş olan suçu asli fail olarak işlediği, hem de TCK m. 204/2’de düzenlenmiş olan suça şerik olarak iştirak ettiği; ancak faillğin şerikliğe göre asliliği kuralı gereğince kamu görevlisi olmayan kişinin, TCK m. 204/2’ye iştirak etmekten değil, TCK m. 204/1’den cezalandırılacağı kabul edilmektedir. Bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 509- 510.

*cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*" ifadesi, suça etki eden nedenlerin sirayetine ilişkin bir düzenleme değildir. Söz konusu düzenleme, AİCK §29'de yer alan: "Suça iştirak eden her kişi, diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın, kendi kusuruna göre cezalandırılır." hükmünü içeren ve katı bağlılık kuralını sınırlandıran düzenlemeyi çağrıştırmaktadır. Cezalandırmayı önleyen kişisel nedenler, TCK m. 274/1'de<sup>135</sup> olduğu gibi bazı özel suç tipleri açısından öngörülmüş olan etkin pişmanlık veya TCK m. 245/4'de<sup>136</sup> olduğu gibi faille mağdur arasındaki yakın akrabalık ilişkisi gibi şahsi cezasızlık nedenleridir. Bu nedenlerin varlığı, suçun oluşmasını engellemediği gibi, suçun daha hafif sayılmasına da neden olmaz. Suç bütün unsurlarıyla oluşmuştur, ancak yakın akrabalık gibi şahsi nedenler cezalandırmaya engel olur. 5237 sayılı TCK sadece şahsi cezasızlık nedenleriyle ilgili bir düzenleme getirmiş<sup>137</sup>, buna karşın cezayı hafifleten veya ağırlaştırıcı fiili ve şahsi nedenler konusunda tamamen sessiz kalmıştır.

## 1. Fiili Nedenlerin Sirayeti

### a. Cezayı Hafifleten Fiili Nedenler

Cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran fiili nedenler bütün suç ortakları hakkında uygulanır<sup>138</sup>. Fiile ilişkin hafifletici nedenlerin uygulanması, bu nedenlerin varlığının suç ortakları tarafından bilinmesine bağlı değildir. Fiili hafifletici nedenler maddi unsura dahil ve kural olarak objektif nitelikte olduklarından, bilmeden bağımsız olarak bütün fail veya şerikler hakkında sonuç doğurur<sup>139</sup>. Örneğin hırsızlık ve yağma suçlarında

<sup>135</sup> TCK m. 274- (1) *Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz*"

<sup>136</sup> TCK m. 245- (1) *Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...(4) Birinci fıkrada yer alan suçun; a) Haklarında aylık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derece kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen ile evlâtlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.*

<sup>137</sup> Aynı yönde bkz. ZAFER, s. 432, dp. 47.

<sup>138</sup> ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 575.

<sup>139</sup> DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1282; AYDIN, s. 229.

malın değerinin az olması<sup>140</sup>, suçun temel şeklini değiştirmemekle birlikte, daha hafif sayılmasına yol açan fiili bir nedendir. Tek başına malın değerinin azlığı gerek TCK m. 145, gerekse TCK m. 150'de cezada indirim yapılmasını gerektiren fiili bir neden olarak düzenlenmiştir. İndirim yapılması hakimın takdirine bırakılmış olmakla birlikte, objektif olarak somut olayda suça konu olan malın değerinin az olması, bu hafifletici nedenin fail ve şeriklerin tamamı hakkında uygulanması için yeterlidir. Fail, somut olayda fiile ilişkin hafifletici bir nedenin var olduğunu bilmeseyse bile, hafifletici nedenden yararlanır.

### **b. Cezayı Ağırlaştırın Fiili Nedenler**

Cezayı ağırlaştırın fiili nedenler de, fiilden kaynaklanan kural olarak objektif nedenlerdir. Söz konusu nedenler, bilinmeleri şartıyla bütün şerikler hakkında uygulanır<sup>141</sup>. Hangi nedenlerin fiilden kaynaklandığı konusunda yapılan tartışmalara yukarıda işaret etmiştik. Tekrar vurgulamak gerekirse, genel olarak suça etki eden fiili nedenler; fiilin işleniş şekli, yeri, zamanı, konusu, mağduru, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına ilişkin nedenlerdir. Bu tür bir neden kanunda, cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuracak şekilde düzenlenmişse, cezayı ağırlaştırın fiili bir nedenden söz edilir.

Türk ceza hukuku öğretisinde, fiile ilişkin ağırlatıcı nedenlerin sirayeti konusunda, bağıllık ve kast kuralının uygulanması gerektiğini savunan iki görüş bulunmaktadır. Kast kuralının uygulanması gerektiğini savunan yazarlara göre; fiile ilişkin ağırlatıcı nedenler bu nedenin varlığını bilen bütün suç ortakları yani azmettiren ve yardım eden hakkında da uygulanır<sup>142</sup>. Örneğin, yaralama suçunun silahla işlenmesi halinde, TCK m. 86/3-e'de düzenlenmiş olan suçun silahla işlenmesi ağırlatıcı nedeni, bilme şartıyla yardım eden veya azmettirene de sirayet eder. Zira iştirak edilen suçta bulunan fiile ilişkin ağırlatıcı nedenler, bilinmeleri şartıyla iştirak iradesi kapsamındadır.

<sup>140</sup> EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK'a göre malın değerinin azlığı bütün suç ortaklarını etkilemesine rağmen, ortada bir sirayet sorunu bulunmamaktadır. Çünkü, burada herhangi bir halin bir ortakdan diğerine geçişi söz konusu değildir. Bkz. EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s. 410.

<sup>141</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 363; DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, kn. 1284; HAKERİ, s. 564.

<sup>142</sup> HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 362; EVİK, s. 295.

Bağlılık kuralını savunan yazarlar da, şeriklerin cezai sorumluluğunun faile göre belirleneceğini kabul ettikten sonra, şeriklerin iradesinin dikkate alınacağına işaret ederler<sup>143</sup>. Esas itibarıyla ağırlatıcı neden - hafifletici neden ayrımını reddeden bu görüşe göre; bir suçun basit şekline ilişkin unsurların yanında, nitelikli hallerine ilişkin unsurlar da bulunabilir. Suçun nitelikli hallerine ilişkin unsurlar fiilin işlenişiyile ilgili olabileceği gibi, faille mağdur arasındaki ilişki veya failin özel saikiyle de ilgili olabilir. Dolayısıyla fail tarafından işlenen suç, nitelikli adam öldürme suçu olduğunda; failin gerçekleştirdiği suçtaki nitelikli unsurları bilen şeriklerin cezai sorumluluğu bu suça göre belirlenir. Bağlılık kuralı gereği, failin işlediği suç, şeriklerin cezalandırılmasının temelini oluşturur. Örneğin kasten yaralama suçunun silahla işlenmesinde olduğu gibi, fiille ilgili olan ve faile uygulanan ağırlatıcı neden, bu nedenin varlığını bilen şeriklere de uygulanır<sup>144</sup>.

Görüldüğü gibi fiile ilişkin ağırlatıcı nedenlerin şerikler hakkında uygulanması konusunda gerekçeleri farklı olsa dahi, her iki görüş de aynı sonuca ulaşmaktadır.

## 2. Şahsi Nedenlerin Sirayeti

### a. Cezayı Hafifleten Şahsi Nedenler

Suçta etki ederek cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran şahsi nedenler, failin şahsından veya faille mağdur arasındaki şahsi ilişkiden kaynaklanan nedenlerdir. Bu nedenlerin şeriklere sirayeti konusunda 765 sayılı TCK'da olduğu gibi, 5237 sayılı TCK'da da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. TCK m. 40'da yalnızca; şahsi cezasızlık nedenlerinin kişiye bağlı olduğu ve kendisinde bu neden bulunmayan suç ortaklarına sirayet etmeyeceği düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, cezada indirim yapılmasını veya cezanın hafifletilmesini gerektiren şahsi nedenler, şahsi cezasızlık nedenlerinden farklıdır. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir neden bulunduğu, fail cezalandırılır; ancak söz konusu şahsi neden dolayısıyla, suçun daha hafif olduğu kabul edilir ve cezada indirim yapılır. Buna karşın şahsi cezasızlık nedenlerinde, faile hiç ceza verilmez.

TCK m. 167/1'de yer alan düzenleme şahsi cezasızlık nedenlerine ilişkin, TCK m. 167/2'de yer alan düzenleme cezada indirim yapılmasını

<sup>143</sup> ÖZGENÇ, YD 1999, s. 92 vd.

<sup>144</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 528. ÖZGENÇ, YD 1999, s. 91- 92.



gerektiren şahsi nedene ilişkindir. Dolayısıyla, hırsızlık suçunun; aynı konutta yaşayan dayı, hala teyze, yeğen vs. aleyhine işlenmesi halinde failin cezasında indirim yapılması, cezayı hafifleten şahsi nedenden kaynaklanmaktadır. Cezayı hafifleten şahsi nedenler, tamamen failin kişiliğine veya faille mağdur arasındaki özel ilişkiye bağlı olarak kabul edilen nedenlerdir. Bu ilişki TCK m. 167/2’de olduğu gibi maddi temelleri olan bir akrabalık ilişkisi olabileceği gibi; TCK m. 159’da olduğu gibi hukuki bir ilişki de olabilir.

Şahsi hafifletici nedenlerin fail ve şeriklere uygulanması konusunda kanunda açık bir düzenleme yapılmadığı için, tamamen sübjektif bir nitelik taşıyan bu nedenlerin; şahsında böyle bir neden bulunmayan kişilere uygulanmaması gerekir<sup>145</sup>. Şahıstan kaynaklanan bir hafifletici nedenin, kendi şahsında bu neden bulunmayan diğer fail ve şeriklere sirayet ettirilmesi, TCK m. 61/10’de yer alan “*kanunda açıkça yazılmadığı sürece cezaların arttırılıp eksiltilemeyeceğine*” ilişkin düzenlemeye de aykırılık teşkil eder<sup>146</sup>. Fiili hafifletici nedenlerde olduğu gibi, burada bağlılık kuralını uygulamak ve kendisinde hafifletici neden bulunmayan suç ortağını da hafifletici nedenden yararlandırmak mümkün değildir<sup>147</sup>.

Kanun metninde yer almamasına rağmen, TCK m. 40’ın gerekçesinde de şahsi hafifletici nedenlerin, yalnızca şahsında bu neden bulunan fail veya şerik hakkında uygulanacağına işaret edilmiştir: “... *cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukuki sonuç doğururlar.*”

#### **b. Cezayı Ağırlaştırın Şahsi Nedenler**

Suçta etki eden nedenlerin suç ortaklarına sirayeti probleminin merkezinde, cezayı ağırlaştırın şahsi nedenler yer alır. Cezayı ağırlaştırın şahsi nedenlerin suçu birlikte işleyen, ancak kendi şahsında herhangi bir ağırlatıcı neden bulunmayan suç ortaklarının cezası üzerinde etkili olup

<sup>145</sup> HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 362; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 575; ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni TCK’da Faillik ve Suç Ortaklığı, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 5, Aralık 2005, s. 214- 215 (s. 204- 215); HAKERİ, s. 564; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 399- 400.

<sup>146</sup> Aynı yönde bkz. KAYMAZ, s. 151.

<sup>147</sup> Şahsi nedenlerin sübjektif nitelik taşımaları nedeniyle, kendisinde şahsi hafifletici neden bulunmayan suç ortakları hakkında uygulanamayacağı da belirtilmektedir. Bkz. EVİK, s. 293- 294; KAYMAZ, s. 143.

olmayacağı konusunda pek çok görüş ortaya konmuştur. Bunlardan ilki, suçta etki eden nedenleri fiili ve şahsi nedenler şeklinde ikiye ayırarak incelemeyi reddeden bütüncül yaklaşımdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre<sup>148</sup>; nitelikli hallerin şeriklere sirayeti konusunda TCK m. 40'da düzenlenmiş olan bağlılık kuralı esas alınmalı ve şeriklerin cezai sorumluluğu asıl failin fiiline göre belirlenmelidir. Suçun icrasından veya asıl failin şahsından kaynaklanan bir ağırlatıcı neden varsa, bu neden, bunu bilen bütün şerikler hakkında uygulanır<sup>149</sup>. Ağırlatıcı nedenin şeriklerin birinin şahsından kaynaklanması halinde ise, bu neden diğer suç ortakları veya asıl fail tarafından bilinse bile, onlar hakkında uygulanmaz<sup>150</sup>. Zira şeriklerin cezai sorumluluğunun esasını failin fiili belirler ve şeriklerin cezai sorumluluğu failin şahsına ve fiiline göre tespit edilir<sup>151</sup>. Ağırlatıcı neden fiilden veya failin şahsından kaynaklanmıyorsa, bu neden varlığından haberdar olsalar bile, faile de diğer şeriklere de sirayet etmez. Hatta şahsında ağırlatıcı neden bulunan şerike dahi söz konusu ağırlatıcı neden uygulanmaz. Zira, şeriklerin cezai sorumluluğu açısından belirleyici olan, fail tarafından işlenen suç ve failden kaynaklanan şahsi bir ağırlatıcı nedenin bulunup bulunmamasıdır<sup>152</sup>.

Bu görüşe göre, eşini öldürmesi için sevgilisini azmettiren bir kişi hakkında, TCK m. 82/1, d'de düzenlenmiş olan ağırlatıcı neden uygulanmaz. Çünkü, faille mağdur arasında kanunda ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiş olan "eş olma özel ilişkisi" mevcut değildir. Mağdurla, fiili icra eden asıl fail arasında "eşi" olma ilişkisi olmadığından, işlenen suç TCK m. 82/1, d'deki "eşi öldürmek" değil, TCK m. 81'de düzenlenmiş olan basit adam öldürmedir. Bu durumda, fiil ve failin şahsı ile bağlı olan azmettiren açısından da işlenen suç basit adam öldürmedir. Sonuç olarak azmettiren, eşini öldürmeye azmettirmekten değil, basit adam öldürme suçuna azmettirmekten (TCK m. 81 ve m. 38) sorumludur<sup>153</sup>. Ancak, azmettiren ile failin yerleri değiştiğinde, yani suçu icra eden asıl fail mağdurun eşi olduğunda, işlenen suç TCK m. 82/1-d'de düzenlenmiş olan "eşi öldürme"

<sup>148</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 528 vd.; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 446 vd.; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 621 vd.

<sup>149</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 528; ÖZGENÇ, YD 1999, s. 93.

<sup>150</sup> KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 446 vd.

<sup>151</sup> KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 448.

<sup>152</sup> Yazarlara göre: TCK'da yer alan iştirake ilişkin kurallar ve bağlılık kuralı birlikte değerlendirildiğinde sirayet konusunda bir problem olmadığı görülebilir. GÖKCEN/ BALCI, s. 181.

<sup>153</sup> ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 622; GÖKCEN/ BALCI, s. 181.

suçu olacağından; azmettiren de eşi öldürmeye azmettirmekten sorumlu olur<sup>154</sup>. Şeriklerin sorumluluğu, failin şahsına ve icrasına kasten iştirak ettikleri fiile göre belirlenir<sup>155</sup>. Şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilde bulunan nitelikli hallerden etkilenirler<sup>156</sup>.

Bu görüş öğretilde, şahsında ağırlatıcı neden bulunan kişinin, suçu doğrudan kendisi işlemek yerine, başkasına işletmesi halinde haksız ve izahı güç bir avantaj elde edeceği ve bu durumun adalet duygusunu sarstığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir<sup>157</sup>.

Öğretinin büyük çoğunluğu, cezayı ağırlaştırıcı şahsi nedenlerin sirayetinin bağlılık kuralı, en azından bağlılık kuralına ilişkin TCK m. 40/1'de yer alan mevcut düzenleme bağlamında çözümlenemeyeceği görüşündedir. Bu görüşü savunan yazarlar<sup>158</sup>, TCK m. 40'ın suça etki eden nedenler konusunda herhangi bir düzenleme yapmadığını ve suça etki eden nedenlerin sirayeti konusunda yasal bir boşluk bulunduğunu kabul etmektedirler<sup>159</sup>. Cezayı ağırlaştırıcı şahsi nedenlerin sirayeti konusunda, açık bir düzenleme yapılması kanunilik ilkesinin gereğidir. Öte yandan kanunda açıkça öngörülmediği sürece cezalar ne artırılabilir ne de azaltılabilir (TCK m. 61/10)<sup>160</sup>. Konuya ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması uygulamada toplumun adalet duygusunu zedeleyen çelişkili kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır<sup>161</sup>.

Şahsi ağırlatıcı nedenlerin sirayeti konusunda bağlılık kuralının yeterli olmadığını düşünen yazarlar kendi çözüm önerilerini ortaya koymuşlardır. Bunlardan bazıları, failin icrası sırasında bilinmesi şartıyla failde veya şerikte bulunan şahsi ağırlatıcı nedenin, failin veya şerikin şahsında bulunmasına

<sup>154</sup> ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 623; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 448.

<sup>155</sup> KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 446- 447.

<sup>156</sup> KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 91.

<sup>157</sup> ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 576; AKBULUT, s. 204.

<sup>158</sup> ERDEM, s. 214- 215; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 449; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 576; AKBULUT, s. 211 vd.; DEMİRBAŞ, s. 506; KAYMAZ, 148; HAKERİ, s. 563; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 362; EVİK, s. 295; AYDIN, s. 231- 232.

<sup>159</sup> AKBULUT, s. 211 vd.; DEMİRBAŞ, s. 506; KAYMAZ, 148; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 572; EVİK, s. 295.

<sup>160</sup> ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 576.

<sup>161</sup> DEMİRBAŞ, s. 507; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 576.

bakılmaksızın bütün suç ortakları hakkında uygulanacağını belirtmektedir. Yani hem failde, hem de şerikte bulunan şahsi ağırlatıcı neden, diğer suç ortaklarına sirayet edebilir<sup>162</sup>. Şahsi ağırlatıcı nedenin kimden kaynaklandığının önemli olmadığını belirtmekle birlikte bu görüşü destekleyen bazı yazarlara göre; failin veya şerikin şahsında bulunan bir ağırlatıcı nedenin, kendisinde bu neden bulunmayan diğer şerik veya faille uygulanabilmesi için, sadece bu nedenin varlığını bilmek yeterli değildir. Ayrıca söz konusu şahsi nedenin, suçun işlenmesinde etkili olması ve suçun icrasını kolaylaştırıcı bir rol oynaması da gerekir<sup>163</sup>. Yazarların, fiile ilişkin ağırlatıcı nedenlerde olduğu gibi, şahsi ağırlatıcı nedenlerin sirayetinde de kast kuralını uygulamaktan yana görüş belirttikleri görülmektedir. Özel düzenleme yapılmadığı için ortaya çıkan yasal boşluğun, bu şekilde genel kurallardan kast kuralı uygulanarak doldurulması önerilmektedir<sup>164</sup>.

Somut bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, bu görüşe göre; babasını öldürmesi için kiralık katil tutan kişi gibi, öldürdüğü kişinin azmettirenin babası olduğunu bilen kiralık katil de adam öldürme suçunun nitelikli halinden (üst soyu öldürme TCK m. 82/1, d) cezalandırılmalıdır. Azmettirenin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı neden, bu nedeni bilen faille sirayet eder. Kiralık katilin, azmettirenin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedeni bilmemesi halinde ise, azmettiren üst soyu öldürmekten sorumlu olurken, suçu icra eden kiralık katil somut olayda başka bir ağırlatıcı neden de bulunmuyorsa yalnızca TCK m. 81'de düzenlenmiş olan basit adam öldürme suçundan cezalandırılır<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> HAKERİ, s. 563 vd.; ERDEM, s. 214 vd.; DEMİRBAŞ, s. 506.

<sup>163</sup> HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, TCK cezayı ağırlaştırıcı veya hafifleten nedenlerin sirayetini düzenlemediğine göre, bu durumun hakimi bağlayacağını belirtmektedir. Hakim, kast kuralını uygulayarak sorunu çözmelidir. Bu durum kanunilik ilkesine de uygundur. Bir suça iştirak eden veya suçu icra eden failin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı neden, diğer şerikler veya fail tarafından biliniyorsa, kastları bu ağırlatıcı nedeni de kapsar. Dolayısıyla cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren şahsi neden, bu nedeni bilen diğer suç ortakları hakkında da uygulanır. Bkz. HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 362- 363. Failde bulunan şahsi ağırlatıcı nedenin şeriklere sirayeti konusunda bu görüşe iştirak eden ÖZBEK ve diğer yazarlar, şeriklerde bulunan bir şahsi ağırlatıcı nedenin faille veya diğer şeriklere sirayeti konusunda ise farklı düşünmektedir. Yazarlara göre, şeriklerden birinin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedenler diğer şeriklere veya faille sirayet etmez. Bkz. ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 576.

<sup>164</sup> HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 363.

<sup>165</sup> DEMİRBAŞ, s. 506; ERDEM, s. 214.

Suçta etki eden nedenlerin sırayeti konusunda yasal bir boşluk olduğunu ve kanun koyucunun bir an önce konuyu açıkça düzenleyerek adalet duygusunu zedeleyen kararların önüne geçmesi gerektiğini düşünen diğer bir grup yazar<sup>166</sup> ise, şahsi ağırlatıcı nedenin failde veya şerikte bulunmasına göre bir ayırım yapmaktadır. Şahsi ağırlatıcı neden failde bulunuyorsa, bu nedenin şeriklere sırayet etmesi için bilinmesi yeterli değildir. Bu şahsi nedenin ayrıca suçun işlenmesinde etkili olması ve suçun işlenmesini kolaylaştırması da gerekir. Ancak, şeriklerden birinde bulunan şahsi ağırlatıcı neden, diğer suç ortaklarına sırayet etmez<sup>167</sup>.

Öğretide: “Bir şahsi ağırlatıcı nedenin, yalnızca bu nedeni şahsında bulunduran kişiye uygulanabileceğini, diğer suç ortaklarına uygulanamayacağını” belirten, bir görüş daha savunulmaktadır<sup>168</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar; Alman Ceza Kanunu §28/II’de yer alan düzenleme örnek alınarak TCK’da da gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmektedir<sup>169</sup>. Onlara göre: TCK m. 40’dan hareketle suçta etki eden nedenlerin sırayetine ilişkin olumlu veya olumsuz bir sonuca ulaşamaz<sup>170</sup>. Türk Ceza Kanunu suçta etki eden nedenlerin şeriklere sırayeti konusunda tamamen susmuştur. Mevcut yasal durum karşısında, ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin sırayeti konusunda genel kuralların uygulanmasından başka bir seçenek bulunmamaktadır. Bu durumda, fiile ilişkin hafifletici nedenler bilinsin ya da bilinmesin bütün şerik ve faillere, ağırlatıcı nedenler ise yalnızca bu nedeni bilenlere uygulanabilir. Şahsa ilişkin nedenler ise, ister ağırlatıcı isterse hafifletici nitelikte olsun, yalnızca şahsında bu neden bulunan kişiye uygulanır, diğer fail ve şeriklere sırayet etmez. Dolayısıyla şahsi ağırlatıcı nedenler, şahsında böyle bir neden bulunmayan kişileri etkilemez<sup>171</sup>. Türk Ceza Kanunu’nda şahsi nedenlerin sırayeti konusunda herhangi bir düzenleme yapılmadığına göre, şahsında herhangi bir ağırlatıcı neden bulunmayan kişiye, sırf biliyor diye fail veya şeriklerden birinin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedeni uygulamak kanunilik ilkesi açısından da sorunludur.

<sup>166</sup> ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 575.

<sup>167</sup> ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s. 576.

<sup>168</sup> ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 399; KAYMAZ, s.161- 162; EVİK, s. 293.

<sup>169</sup> KAYMAZ, s.164; EVİK, s. 293.

<sup>170</sup> EVİK, s. 292.

<sup>171</sup> EVİK, s. 293- 294. Şahsa ilişkin ağırlatıcı nedenleri sırf biliyor diye, kendisinde bu neden bulunmayan suç ortağına veya faile uygulamanın doğru olmayacağı görüşü için ayrıca bkz. AKBULUT, s. 209- 213.

Uygulamada ise Yargıtay, şahsi ağırlatıcı nedenlerin sirayetine ilişkin çelişkili kararlar vermektedir. Yüksek mahkeme son verdiği kararlarda, öğretide savunulan “şeriklerin cezai sorumluluğunun failin şahsına ve fiiline göre belirleneceği” görüşünü benimsemiş görünmektedir<sup>172</sup>. Söz konusu kararlarda failde bulunan şahsa ilişkin ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanacağı kabul edilirken; şeriklerde bulunan ağırlatıcı nedenlerin faile sirayet etmeyeceği vurgulanmaktadır<sup>173</sup>.

Ancak Yargıtay’ın farklı kararları da bulunmaktadır. Örneğin bir kararda, azmettiren bulunan şahsi ağırlatıcı nedenin, bunu bilen asıl faile de uygulanacağı kabul edilmiştir. Söz konusu karara konu olan olayda: H.İ. eşi olan maktuleyi öldürmesi için A’yı azmettirmiştir. Mahkeme, A öldürdüğü kişinin, H.İ.’nin eşi olduğunu bildiğinden, A hakkında da TCK m. 82/1-d’nin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı yönünde karar vermiştir<sup>174</sup>.

Yargıtay’ın, şahsa ilişkin ağırlatıcı nedenlerin, yalnızca şahsında bu nedeni bulunduran fail veya şerike uygulanacağı; diğerlerine

<sup>172</sup> “...5237 sayılı Yasada, şahsi ya da fiili ağırlatıcı sebeplerin sirayeti hükümlerine yer verilmemiştir.(765 sayılı Yasa m. 66-67) Yine, kavga suçu bu yasada düzenlenmemiştir. (765 sayılı Yasa m. 464,466) Buna göre, şahsa bağlı sebeplerden yalnızca ilgisi yararlanabilecektir. Şahsa bağlı sebeplerin cezaı artırdığı durumlarda da aynı uygulama yapılacaktır. Kavga suçuna ilişkin hükümler yerine, iştirak hükümlerinin uygulanması gerekecektir...” , “...Buna karşılık, şeriklerin sorumluluğu doğrudan değildir, şerikler, suçtan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulurlar. Başka bir anlatımla, şeriklerin suçla irtibatları failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz etmektedir. Bu nedenle, şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenirler...” “... somut olayda; sanıklar M ve K’nın, maktule ile sanık Z’nin evli olduğunu bildikleri halde sanık Z’nin " eşini kasten öldürme" suçuna yardım ettikleri anlaşılma, TCK’nın 82/1-d, 39 maddeleri uyarınca cezalandırılmaları yerine bağlılık kuralına yanlış anlam verilme suretiyle kasten öldürme suçuna yardımdan, TCK’nın 81, 39 maddeleri uyarınca hüküm kurulması, yasaya aykırı olup... bozulmasına...". Y. 1. CD., E. 2013/3531, K. 2014/3655, T. 25.06.2014. Yayınlanmamış olan bu karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz etmiş, ancak itiraz henüz sonuçlanmamıştır.

<sup>173</sup> "Sanık Ramazan yönünden; sanığın maktulle akrabalık bağının bulunmadığı anlaşılma, TCK. nun 82/1-d maddesinin uygulanması kanuna aykırı ise de, ceza miktarı dikkate alındığında, bu durum yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, CMUK.nun 322. maddesindeki yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasının mahsus bölümünde yer alan, "5237 Sayılı Yasanın 82/1, a, d- son maddesindeki" (d) bendinin çıkartılmasına karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN, hükümlerin ONANMASINA" karar verilmiştir." Y. 1. CD., E. 2009/3865, K. 2010/ 1054, T. 23.02.2010. Aktaran: KAYMAZ, s. 146.

<sup>174</sup> Y. 1. CD., E. 2010/ 438, K. 2010/493, T. 1.2.2010. Aktaranlar: DEMİRBAŞ, s. 507; İSKENDER, s. 18.

uygulanmayacağı yönünde kararları da vardır. Yargıtay bir kararında; eşini öldürmesi için yeğenini azmettiren kadın hakkında, TCK m. 82/1-d'de düzenlenmiş olan “eş” ağırlatıcı nedeninin uygulanması; buna karşın aynı ağırlatıcı nedenin fiili icra eden asıl fail ve diğer şeriklere uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>175</sup>.

Alman ceza hukukunda da tartışmalar daha çok AİCK § 211 ve § 212'de düzenlenmiş olan adam öldürme suçu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ancak tartışmaların nedeni Türk ceza hukukundan farklıdır. Alman Ceza Kanunu'nda kasten adam öldürme suçunun basit şekli; alışılmış kanun yapma tekniğine aykırı olarak, suçun daha ağır cezayı gerektiren hallerinden sonra §212'de düzenlenmiştir. Yani sistematik bir yer değişikliği ile adam öldürme suçunun ağırlatıcı nedenlerini düzenleyen paragraf, suçun basit şeklini düzenleyen paragrafın önündedir. Bu durum, § 212'de düzenlenmiş olan kasten adam öldürme suçu ile § 211'de düzenlenmiş olan adam öldürme suçunun daha ağır cezayı gerektiren halleri arasında bir temel norm - nitelikli hal ilişkisi olup olmadığı sorununun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

İki norm arasında, temel norm- nitelikli hal ilişkisi olduğunu esas itibariyle kabul eden öğreti, AİCK §211'de yer alan ağırlatıcı nedenleri üç gruba ayırmaktadır. Bu gruplar: “1. Öldürme zevki, cinsel güdülerini tatmin, sırf maddi menfaat temini (açgözlülük) veya başka ilkel saiklerle; 2. Sinsice, vahşice veya kamu için tehlikeli olabilecek araçların kullanılmasıyla; 3. Diğer bir suçun işlenmesini kolaylaştırma veya gizleme amacı” şeklindedir.

<sup>175</sup> Yargıtay'ın kararı şu şekildedir:

- “a) Sanık Güliüstan'ın, tahrik altında suçu tasarlayarak, uyku halinde olup “ beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda” bulunan eşini öldürttüğü anlaşılma, 5237 sayılı TCK'nın 38. Maddesi delaletiyle 82/1-a-d-e, 29 ve 62. Maddeleri gereğince,
- b) Sanık İsmet'in, tasarlayarak uyku halinde olup “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda” bulunan maktülü öldürdüğü anlaşılma, 5237 sayılı TCK'nın 82/1- a- e ve 62. Maddeleri gereğince,
- c) Sanık Dudu'nun, tasarlayarak uyku halinde olup “ beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda” bulunduğu bildiği maktülü yeğeni İsmet'e öldürttüğü anlaşılma, 5237 sayılı TCK'nın 82/1-a- e ve 62. Maddeleri gereğince,
- d) Sanık Hasan'ın tasarlayarak, suç işleme kararını kuvvetlendirdiği ve fiilin işlenmesinden sonra yardımında bulunacağını vaat ettiği anlaşılma, 5237 sayılı TCK'nın 82/1-a, 39/2-a ve 62. Maddeleri gereğince cezalandırılmaları gerekirken suç vasfından yanılıya düşülerek yazılı şekilde cezalandırılmalarına karar verilmesi...” Y. 1. CD., T: 7.4. 2009, E. 2008/9190, K. 2009/1928. Benzer kararlar için ayrıca bkz: Y. 1. CD., E: 2008/1045, K: 2008/5418, T: 28.09.2009. Ayrıca Y. 1. CD., E. 2006/4960, K. 2007/7805, T. 25.10.2007. Aktaran: KAYMAZ, s. 147, dp. 85.

Söz konusu ağırlatıcı nedenlerden ikinci grupta yer alan “suçun sinsice işlenmesi” ve “kamu için tehlikeli olabilecek araçların kullanılması”, fiile ilişkin ağırlatıcı nedenler olarak değerlendirilmektedir. Birinci ve üçüncü grupta yer alan; öldürme zevkini tatmin, açgözlülük - para hırsı veya bir suç gizleme amacı gibi ağırlatıcı nedenler şahsi nedenler olarak görülmektedir<sup>176</sup>.

Uygulamada sorun sistematik yorumla çözülmeye çalışılmaktadır. Federal Alman Mahkemesi verdiği kararlarda: §211’de yer alan nitelikli adam öldürme suçu, §212’deki basit adam öldürme suçundan önce düzenlendiği için, iki paragraf arasında temel norm - nitelikli hal ilişkisinin olmadığı görüşünü savunmaktadır. Mahkemeye göre; AICK §211’de düzenlenmiş olan adam öldürme suçunun daha ağır cezayı gerektiren halleri, §212’de düzenlenmiş olan kasten adam öldürme suçunun basit şeklinden ayrı ve ondan bağımsız “sui generis” bir suçtur<sup>177</sup>. Bu durumda, §211’de sayılan; “öldürme zevki, cinsel içgüdülerin tatmini, açgözlülük (para hırsı), sinsice, vahşice” gibi nedenler, basit adam öldürme suçunun ağırlatıcı nedenleri değildir. Bunlar bağımsız bir suç olan §211’in unsurlarıdır ve ortada AICK §28/II kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir sirayet sorunu bulunmamaktadır<sup>178</sup>. Söz konusu nedenler §211’in unsurları olduğundan, failin fiili §211’e uyuyorsa şeriklerin cezai sorumluluğu da bu paragrafa göre belirlenir<sup>179</sup>. Mahkeme, paragrafta sayılan, suçun açgözlülük veya para hırsıyla veya başka bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak veya işlenmiş olan bir suçun ortaya çıkmasına engel olmak gibi, faili suç işlemeye sevk eden saik ve motiflerle ilgili nedenlerin şahsi nedenler olduğunu kabul etmektedir. Ancak öğretiden farklı olarak söz konusu nedenleri, adam öldürme suçunun temel şekline etki ederek onun daha ağır cezalandırılmasını gerektiren “şahsi nedenler” olarak değil, AICK §28/I anlamında “cezalandırmanın temelini oluşturan şahsi nedenler” olarak değerlendirmektedir. Adam öldürme suçunun vahşice veya mağdurun savunmasızlığından yararlanarak sinsice veya kamu için tehlikeli olacak araç ve vasıtalarla işlenmesini ise, fiile ilişkin unsurlar olarak nitelemektedir<sup>180</sup>.

<sup>176</sup> Bkz. FISCHER./ GUTZEIT, s. 42; FISCHER, StGB §211, kn. 92.

<sup>177</sup> GROPP, AT §10, kn. 116.

<sup>178</sup> Bkz. BGHSt 1, s. 368- 371; BGHSt 22, s. 375- 377.

<sup>179</sup> GROPP, AT, §10, kn. 117.

<sup>180</sup> BGH NSTZ 93, s. 341; BGH NSTZ 08, 29. Daha fazla açıklama için bkz. MAURACH, Reinhart/ SCHROEDER, Friedrich- Cristian/ MAIWALD, Manfred, Strafrecht Besonderer



Alman ceza hukuku öğretisine hakim olan görüş ile Federal Alman Mahkemesinin kabul ettiği görüş arasındaki farkı bir örnekle açıklamak, tartışmaların kaynağını anlamamıza yardımcı olacaktır.

A, B'den 10 bin Euro karşılığında C'yi öldürmesini ister. Bir başkasını para karşılığı öldürmeyi kabul eden B, AİCK §211'de sayılan açgözlülük veya para hırsıyla bir kimsenin öldürülmesi şartını gerçekleştirir. Azmettiren A ise, açgözlülük veya para hırsıyla hareket etmemiştir<sup>181</sup>.

Mahkemeye göre bu örnekte; B'nin işlediği suç, kasten adam öldürme suçunun nitelikli hali değil, AİCK §211'de düzenlenmiş olan bir başkasının açgözlülük ve para hırsıyla öldürülmesi suçudur. Onu bu suçu işlemeye azmettiren A'da AİCK §211'den sorumludur. Ancak azmettirenin cezası §49/1 gereğince indirilir<sup>182</sup>.

Buna karşın öğretisi, adam öldürme suçlarındaki öncelik sonralık sıralamasının karıştırılmış olmasının, basit adam öldürme suçu ile nitelikli halleri arasında temel norm- nitelikli hal ilişkisini yadsımak için yeterli olmadığını kabul etmektedir<sup>183</sup>. Verilen örnekte, failin açgözlülük veya para hırsıyla hareket etmiş olması, AİCK §28/1 bağlamında “cezalandırmanın temelini oluşturan şahsi bir neden” değildir. AİCK §211'de sayılan nedenler, suçun basit şekline etki eden ve cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nedenlerdir. Açgözlülük veya para hırsı da faili suç işlemeye sevk eden ve AİCK §28/II anlamında “cezayı ağırlaştıran bir şahsi nedendir”. Dolayısıyla AİCK §28/II gereğince söz konusu şahsi neden, yalnızca şahsında bu nedeni taşıyan fail veya şerike uygulanmalı, diğerlerine uygulanmamalıdır. Öğretinin görüşüne göre; örnek olayda azmettiren A, faili adam öldürme suçunun temel şeklinin düzenlendiği AİCK §212'ye azmettirmekten sorumludur; B ise, adam öldürme suçunun daha ağır cezayı gerektiren hallerinin düzenlendiği §211'den cezalandırılmalıdır<sup>184</sup>.

Örneği aşağıdaki şekilde değiştirdiğimizde, Federal Alman Mahkemesi'nin ulaştığı sonucun, Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği bazı kararlarında savunulan görüşle örtüştüğü görülecektir: A, amcası B'yi,

Teil, Teilband I, Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögensverte, 10. Aufl., Heidelberg 2009, §2, kn. 30 vd., kn. 52.

<sup>181</sup> Örnek için bkz. GROPP, AT, §10, kn. 117.

<sup>182</sup> GROPP, AT, §10, kn. 117.

<sup>183</sup> GROPP, AT, §10, kn. 116; MAURACH/ SCHROEDER/ MAIWALD, §2, kn. 52.

<sup>184</sup> GROPP, AT, §10, kn. 117.

mirasına sahip olmak amacıyla öldürmek ister<sup>185</sup>. Ancak bunu kendisi yapmak yerine, arkadaşı C'den rica eder. C, herhangi bir maddi menfaat beklentisi olmaksızın, yalnızca arkadaşına yardımcı olmak amacıyla B'yi öldürür.

Mahkeme burada: suçu icra eden C, açgözlülük ve para hırsıyla hareket etmediği için, “cezalandırmanın temelini oluşturan şahsi nedenin” somut olayda var olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu nedenle işlenen suçun, AİCK §212’de düzenlenmiş olan basit adam öldürme olduğunu ve bağlılık kuralı gereği azmettiren A’nın da basit adam öldürme suçuna azmettirmekten sorumlu olacağını kabul etmektedir. Öğretinin büyük çoğunluğu ise; iki suç tipi arasında temel norm - nitelikli hal ilişkisinin yadsınamayacağı görüşündedir. Bu nedenle, açgözlülük veya para hırsının, cezalandırmanın temelini oluşturan bir şahsi neden değil, suçun temel şekline eklenerek onun daha ağır cezalandırılmasını gerektiren bir şahsi neden olduğunu vurgulamaktadır. Şahıstan kaynaklanan bir ağırlatıcı neden söz konusu olduğunda, AİCK §28/2 gereğince bağlılık kuralı uygulanmaz. Dolayısıyla, örnek olayda azmettiren A’nın şahsından kaynaklanan ağırlatıcı neden, kendisine uygulanmalı; ancak C’ye uygulanmamalıdır<sup>186</sup>.

## V. Değerlendirme ve Sonuç

5237 sayılı TCK'nın 40. maddesinde yer alan bağlılık kuralı, şeriklerin cezai sorumluluklarının temelini oluşturmakta ve şeriklerin cezalandırılmasının şartlarını belirlemektedir. Ancak bu düzenleme iştirak halinde işlenen suçlarda, suça etki eden ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin şeriklere sirayetine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu düzenleme sirayet konusunda herhangi bir sonuca ulaşmak için yeterli değildir.

Fiilden kaynaklanan ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin sirayeti, fiille ilgili olduklarından bağlılık ve kast kuralları birlikte uygulanarak çözümlenebilir. Fakat, şahıstan kaynaklanan ve suça etki eden nedenlerin sirayeti konusunda kanunda açık bir düzenleme yapılması gerektiği yönünde öğretilerde ortaya konan görüşlere katılıyoruz. Böyle bir düzenleme, hem

<sup>185</sup> AİCK §211’e göre bir kişinin açgözlülük veya para hırsı nedeniyle öldürülmesi, §212’deki basit adam öldürme suçuna göre daha ağır bir ceza gerektirir. Ancak aynı maddede yakın akrabalık ilişkisi cezayı ağırlaştırıcı nedenler arasında sayılmamıştır. Bu nedenle verdiğimiz örnekte sirayet açısından önemi olan husus mağdurla fail arasındaki akrabalık ilişkisi değil, faili suç işlemeye sevk eden özel saiktir.

<sup>186</sup> GROPP, AT, §10, kn. 117.

öğretideki tartışmalara yol gösterecek, hem de yargı kararlarındaki çelişkinin ortadan kalkmasına yardımcı olacaktır.

Şahsi nedenlerin sirayeti meselesi, genel kurallara bırakılmayacak kadar önemlidir. Nitekim, bağlılık kuralının 20. yy'ın ilk yarısına kadar çok katı bir şekilde uygulandığı, ancak daha sonra yapılan yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı Alman ceza hukukunda dahi, suça etki eden nedenlerin sirayeti meselesi genel kurallara bırakılmamış, AİCK § 28 ile açıkça düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nu da TCK m. 40 ile şeriklerin cezai sorumluluğunun, failin geçekleştireceği kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiile bağlı olduğunu düzenleyerek, sınırlı bağlılık kuralını benimsediğini ortaya koymuştur. Ancak, TCK'da AİCK §28'deki gibi suça etki eden şahsa ilişkin nedenlerin sirayeti konusunda açık bir düzenleme yapılmaması bir eksikliklerdir.

Türk ceza hukuku öğretisinde ve uygulamada savunulan; "Failin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedenlerin bilmeleri şartıyla şeriklere uygulanacağı; ancak şeriklerin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedenlerin, bilinse bile faile veya diğer şeriklere sirayet etmeyeceği" yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz. Öğretide verilen örneklerde; "A'nın sevgilisi S'yi, kocası B'yi öldürmeye azmettirdiği olayda; S ile B arasında TCK m. 82/1'de aranan "eş" olma ilişkisi mevcut olmadığı için, işlenen suçun "basit adam öldürme" suçu olduğu ve hem S'nin, hem de azmettiren A'nın basit adam öldürme suçundan sorumlu olduğu" ifade edilmektedir<sup>187</sup>. "S'nin, A'yı kocası B'yi öldürmeye azmettirmesi halinde ise; A, B'nin eşi olduğu için, işlenen suçun TCK m. 82/1, d'de düzenlenmiş olan "eşi öldürme" suçu olduğu ve hem A'nın, hem de azmettiren S'nin bu suçtan sorumlu olacağı" belirtilmektedir. Verilen bu örnekler, kasten adam öldürme suçunun basit hali ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin, birbirinden bağımsız suçlar olarak değerlendirildiğini göstermektedir. Kasten adam öldürme suçunun nitelikli halleri, kendine özgü unsurları olan farklı bir suç tipi olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, TCK m. 82'de sayılan üst soy - alt soy, eş - kardeş ilişkisi veya diğer nedenler TCK m. 81'de düzenlenmiş olan basit adam öldürme suçunun ağırlatıcı nedenleri olarak görülmemekte, TCK m. 82'nin unsurları kabul edilmektedir. Bu nedenle, failin gerçekleştirdiği fiilde var olan nedenler ister failden, isterse fiilden kaynaklansın artık işlenen yeni

<sup>187</sup> GÖKCEN/ BALCI, s. 181.

suçun unsurları olarak değerlendirildiğinden, şeriklerin cezai sorumluluğunun da bu yeni suça göre belirleneceği söylenmektedir<sup>188</sup>.

Bu görüşün ulaştığı sonuç ile Federal Alman Mahkemesinin “kasten adam öldürme suçu” konusunda yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız görüşü arasındaki benzerlik dikkat çekmektedir. Federal Alman mahkemesi de kasten adam öldürme suçunun daha ağır cezayı gerektiren hallerinin düzenlendiği AICK §211’in, suçun temel şeklinin düzenlendiği AICK §212’den bağımsız, kendi unsurları olan ayrı bir suç olduğunu kabul etmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, Federal Alman Mahkemesi bu sonuca, AICK’nun sistematüğinden kaynaklanan istisnai bir yorumla ulaşmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nda, suç tipleri düzenlenirken daha ağır cezayı gerektiren hallere, suçların temel şekli düzenlendikten sonra yer verilmekte ve Türk Ceza Kanunu’nda bu tür bir sistematik sorun bulunmamaktadır.

TCK m. 81 ile TCK m. 82 birbirinden bağımsız, kendine ait unsurları olan iki ayrı ceza normu değildir. Bu iki norm arasında temel norm-nitelikli hal ilişkisi vardır. TCK m. 82’nin madde başlığı da zaten “nitelikli haller” şeklindedir. TCK m. 82’de sayılan ağırlatıcı nedenlerden birinin somut olayda bulunması halinde dahi, işlenen suç kasten adam öldürme suçudur. Suça etki eden nedenler, suçun temel şeklini değiştirmez, onu yepyeni ve başka bir suç yapmaz. Suça etki eden nedenler suçun, yalnızca daha ağır veya daha hafif sayılmasına ve bu nedenle de cezanın ağırlaştırılmasına veya hafifletilmesine yol açar. TCK’nın azmettirme ve yardım etmenin düzenlendiği 38. ve 39. maddelerinde azmettiren ve yardım edenin cezasının, işlenen suça göre belirleneceği düzenlenmiştir. İşlenen suç kasten adam öldürme suçu olduğuna göre, azmettiren ve yardım edenin cezalarının belirlenmesinde dikkate alınacak olan da bu suçtur. Somut olayda suçun daha ağır cezalandırılmasını gerektiren bir nedenin bulunması ise artık bir sirayet sorunudur.

Aynı şey, kasten adam öldürme suçu dışında, diğer suç tipleri açısından da geçerlidir. Örneğin, A, iş adamı B’ye karşı; mensubu olduğu suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla yağma suçunu işlemek istiyor (TCK m. 149/1-g). B’nin yanında çalışan C ise, B’nin kendisine hak ettiğinden daha az ödeme

---

<sup>188</sup> GÖKCEN/ BALCI, s. 181.

yaptığını düşünerek A'ya, B'nin mali durumu ve işe geliş saatleri hakkında bilgi veriyor. Ayrıca iş çıkışı kilitlemesi gereken kapıyı açık bırakarak, A'nın kolayca içeri girmesine yardım ediyor. C'nin kasten kilitlemediği kapıdan içeri giren A, B'nin kafasına silah dayayıp, kasada bulunan paraları alıyor. Verdiğimiz bu örnekte işlenen suç yağma suçudur; failde bulunan “suç örgütüne yarar sağlama” saiki, yağma suçunu başka bir suça dönüştürmez. Faili suç işlemeye sevk eden TCK m. 149/1-g'de düzenlenmiş olan saik, yalnızca yağma suçunu ağırlaştırıcı şahsi bir nedendir. A'nın şahsında bulunan bu ağırlatıcı nedenin suç ortağı C'ye de uygulanıp uygulanmayacağı ise, bir sirayet sorunudur<sup>189</sup>.

Yargıtay'ın failden kaynaklanan ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanacağına, ancak şeriklerden kaynaklanan ağırlatıcı nedenlerin şeriklere de, faile de uygulanmayacağına ilişkin kararları, adalet duygusunu zedelemektedir. Şahsi ağırlatıcı nedenlerin uygulanmasının, failin şahsından kaynaklanma şartına bağlanması; şahsında ağırlatıcı neden bulunan şerikler açısından haksız ve çok önemli bir avantaj sağlamaktadır<sup>190</sup>. Örneğin; kiralık katil tutup, eşini öldürten biri, olayda başka bir ağırlatıcı neden yoksa adam öldürme suçunun basit şekline azmettirmekten sorumlu olacakken; eşini bizzat kendisi öldüren biri adam öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu olur. Kendi eşinin öldürülmesine yardım eden kişi daha hafif cezalandırılırken, başkasının eşinin öldürülmesine yardım eden daha ağır cezalandırılır. Ne var ki bu netice ne adil ne de hukukidir.

Söz konusu kararların, kanunda herhangi bir boşluk olmadığı ve meselenin genel kurallara göre çözümleneceği kabulüyle hareket edildiğinde dahi, sorunlu olduğunu düşünüyoruz. Şöyle ki; Kanun'da bir boşluk olmadığı düşünülüyorsa, Yargıtay'ın kast kuralını fiile ilişkin ağırlatıcı nedenlerde olduğu gibi şahsa ilişkin ağırlatıcı nedenlerde de istisnasız uygulaması gerekir. Failin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedenin şeriklere uygulanması, buna karşın şeriklerden kaynaklanan ağırlatıcı nedenlerin kendileri hakkında dahi uygulanmamasının bir izahı bulunmamaktadır. Kast kuralının kısmen uygulanıp, kısmen uygulanmaması önemli bir çelişkidir.

<sup>189</sup> Aynı şekilde TCK m. 158/1, h'de dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişiler veya kooperatif yöneticileri tarafından maddede sayılan şartlarda işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Maddede sayılan, tacir olmak, şirket veya kooperatif yöneticisi olmak gibi sıfatlar, cezayı ağırlaştırıcı şahsi nedenlerdir.

<sup>190</sup> Aynı yönde AKBULUT, s. 209.

Sonuç olarak kanaatimizce, bağlılık ve kast kuralları birlikte uygulandığında suça etki eden “fiili nedenlerin sirayeti” meselesi çözülebilir. Şahsa ilişkin ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin sirayeti ise, fiili nedenler gibi genel kurallar çerçevesinde çözümlenebilecek bir mesele değildir. Esasında sorun, genel kurallara bırakılamayacak kadar da önemlidir.

Şahsi nedenlerin sirayeti sorununun, hakimler tarafından genel kurallar uygulanarak çözümlenmesini beklemek yerine; Türk Ceza Kanunu’nda da Alman Ceza Kanunu §28/II’de olduğu gibi, açık bir düzenleme yapılarak çözümlenmesi gerekir.

Ancak, konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmayan mevcut yasal durumda, şahsa ilişkin ağırlatıcı ve hafifletici nedenler, kendi şahsında bu neden bulunmayan fail ve şeriklere uygulanmamalıdır. Suça iştirak eden herkese, yalnızca kendi şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedenin uygulanması, fakat diğer fail ve şeriklerin şahsından kaynaklanan ağırlatıcı nedenlerin uygulanmaması kanaatimizce hem kanunilik ilkesine, hem de ceza adaletine uygun bir yaklaşım olur<sup>191</sup>. Nitekim 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde de cezayı kaldıran veya indiren nedenler konusunda genel bir düzenleme yapılmadığı için, bu nedenlerin kendisinde mevcut olan fail veya suç ortağından başka kimseyi etkilemeyeceği kabul ediliyordu. Aynı sonuca 2547 sayılı TCK’daki yasal durumdan hareketle de ulaşılır. Kanun şahsi nedenlerin sirayetini açıkça düzenlemediği sürece, bu nedenler yalnızca şahsında mevcut olan fail ve şerike uygulanabilir, diğerlerine uygulanamaz. Zira, şeriklerin cezalandırılması, bağlılık kuralı gereği fail tarafından gerçekleştirilen asıl fiile bağlıdır, fakat failin şahsına bağlı değildir. Fiili nedenlerin sirayeti meselesi, fiile ilişkin oldukları için bağlılık ve kast kurallarıyla çözülebilir. Ancak, şeriklerin cezalandırılmasını kasten ve hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmesi şartına bağlayan, fakat failin kusurlu hareket etmesini aramayan sınırlı bağlılık kuralının benimsendiği bir ceza hukuku sisteminde, bağlılık kuralına dayanarak fiile ilişkin olmayan, tamamen şahıstan kaynaklanan ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin sirayeti açıklanamaz.

---

<sup>191</sup> Aynı yönde LACKNER/ KUHL, StGB §28, kn. 1

**KAYNAKÇA**

- AKBULUT, Berrin, Bağlılık Kuralı, GÜHFD, C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 167-214.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2013.
- ARTUK, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik Müessesesi (TCK m 51), Prof. Dr. Ergün Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 507- 534.
- AYDIN, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009.
- AYDIN, Devrim, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik, AÜHFD, Y. 2004, C. 54, S. 1, s. 225- 254.
- BAUMANN, Jürgen/ WEBER, Ulrich/ MITSCH, Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Aufl., Gieseking, Bielefeld 2003.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011.
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2013.
- DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001.
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul 1999.
- EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Baskı, Ankara 1997.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı, HPD, S. 5, Y. 2005.
- FISCHER, Daniel J./ GUTZEIT, Guido, Grundfragen zu §28 StGB, in JA 1998, (s. 41- 47).
- FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetzen, 60. Aufl., München 2013.
- FRISTER, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2013.

- GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat, Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81), MÜHFHAD, Y. 2011, C. 17, S. 1-2, s. 95- 218.
- GROPP, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, Dritte, überarbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2005.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014.
- HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, TCK 81- 82- 83, Ankara 2006, (Kasten Öldürme).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Basım, Ankara 2012.
- HEINRICH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2014.
- İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU- AKINCI, Fusun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih S./ ÜNVER, Yener, İÇEL Suç Teorisi, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2000.
- İSKENDER, Salih Zeki, Bağlılık Kuralı ve Suça Etki Eden Nedenlerin (Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Nedenlerin) Suç Ortaklarına Etkisi, YD, Basic HTML Versiyon, Erişim: <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Temmuz 2011/Temmuz 2011/as...>, Tarih: 31. 03. 2015.
- JESCHECK, Hans Heinrich/ WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996.
- KAYMAZ, Seydi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu, GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, S. 2, s. 117- 167.
- KAZANCI, Behiye Eker, Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik, Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan, İzmir 2013, s. 1309- 1357.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara Eylül 2014.
- KUHL, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München 2012.



- KUPER, Wilfried, Die Sphinx des §28 Abs. 2 StGB, in Festschrift für Günther Jakobs zum 26. Juli 2007, Köln, Berlin, München 2007, s. 311-326.
- LACKNER, Karl/ KUHL, Kristian, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2014.
- LUDERSSEN, Klaus, Zum Strafgrund der Teilnahme, Baden- Baden 1967.
- MAURACH, Reinhart/ GOESSEL, Karl Hainz/ ZIPF, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Aufl., Heidelberg 1989.
- MAURACH, Reinhart/ SCHROEDER, Friedrich- Cristian/ MAIWALD, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband I, Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögensverte, 10. Aufl., Heidelberg 2009.
- OTTO, Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004.
- ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I, 2. Baskı, Ankara 2005.
- ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014.
- ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2014.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara 2014.
- ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul 1996.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Suça İştirake İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, YD, Ocak- Nisan 1999, s. 70- 96.
- ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014.
- RENGIER, Rudolf, Atrafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2014.

- ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband II, Besondere Erscheinungsformen der Strafrecht, München 2003.
- ROXIN, Claus, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Grosskommentar, Erster Band, Einleitung §§ 1 bis 31, Berlin, New York, 1985, §28.
- SCHUNEMANN, Bernd, Die Bedeutung der “Besonderen persönlichen Merkmale” für die Strafrechtliche Teilnehmer- und Vertreterhaftung (1. Teil), JURA 1980, s. 354- 367.
- SCHUNEMANN, Bernd, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Erster Band, Einleitung §§ 1 bis 31, Berlin 2007, §28.
- SONAY EVİK, Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, İstanbul 2011.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2005.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2006
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2014.
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2011.
- ÜNVER, Yener, "YTCK'da Kusurluluk", CHD, Y: 1, S: 1, Ekim 2006, s. 37-73.
- WESSELS, Johannes/ BEULKE, Werner/SATZGER, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, 4. Bası, İstanbul 2015.