

YENİ TÜRK CEZA KANUNU'NDA SUÇ ORTAKLIĞI (SUÇA İŞTİRAK)*

Murat Volkan Dülger**

GİRİŞ

Ceza hukukunda, suç genel teorisinin önemli inceleme konularından birini de suçun özel görünüş türlerinden birisi olan suç ortaklığı (suça iştirak) konusu oluşturmaktadır. Çünkü ilke olarak ceza yasalarında suç tipleri tanımlanırken tek bir failin suç oluşturan eylemleri gerçekleştirdiği göz önüne alınmakta ve suç tipleri buna göre düzenlenmektedir; ancak suç olarak tanımlanan bazı eylemler doğası gereği birden çok faille işlenebilmekte, bazı eylemler de doğaları gereği böyle olmamakla beraber yasa koyucunun iradesi doğrultusunda birden çok failin bir araya gelip yasada tanımlı eylemi gerçekleştirmesiyle suç niteliğini alabilmektedirler. Gerçekleşen birçok somut olayda da suçun daha kolay işlenmesi ve amaca ulaşılabilmesi için, failin suç oluşturan eylemleri yaparken başka kişilerin yardımından yararlandığı görülmektedir. Özellikle örgütlü suçluluğun günümüzde çok artması ve karmaşıklaşan yaşam ilişkilerinin suç işleme şekillerini de karmaşık bir yapıya sokması, bunun sonucu olarak da suçların gerçekleştirilebilmesi için çok sayıda kişiye gereksinim duyulması konunun önemi büyük oranda arttırmaktadır.

İşte tüm bu durumları kapsayan bir açıklamanın yapılması ve bunun doğru bir kuramsal yapıya oturtulması suç genel teorisinin önemli bir sorununu oluşturmaktadır. Bunun önem göstermesinin nedeni ise; böylelikle bireylerin gerçekleştirdikleri ya da gerçekleştirilmesine bir şekilde katkı sağladıkları, hukuk düzeni tarafından suç olarak tanımlanan eylemlerden dolayı sorumluluk statülerinin belirlenmesinin ve eyleme sağladıkları katkıya göre cezalandırılmalarının sağlanmasının ancak bu sorumlulukların açık ve doyurucu bir şekilde ortaya konulmasıyla gerçekleştirilebilmesidir.

Nitekim 765 sayılı TCK'nın 64, 65, 66 ve 67. maddelerinde suç ortaklığı düzenlenmiştir. Yıllardan beri gelişen uygulamayla bu konu birçok kez Yargıtay kararlarına konu olmuş ve uygulamada bir kalıcılık ve belirlilik sağlanmıştır. Aynı şekilde öğretide de bu konu ayrıntılı şekilde işlenmiş ve yasanın bu konuda benimsediği sistematik görüşe benzer ya da farklı görüşler savunularak suç ortaklığının kuramsal yapısı ve bu konudaki ceza hukuku uygulaması açıklanmıştır.

Ancak uzun zamandan beri üzerinde durulan TCK'yı değiştirme çabaları Avrupa Birliği'ne girme yolunda büyük önem kazanmış ve hızlanmış, bunun sonucu olarak 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı yasa ile yeni bir ceza yasası oluşturulmuştur. Bu yeni yasa kendisine öncülük eden tasarılarından büyük oranda farklılık göstermiş ve pek çok alanda değişiklikler ve yenilikler getirmiştir. Değişiklik yapılan ve yeni bir görüş

* Bu makale, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Ocak 2005, s.85-137'de yayınlanmıştır.

** Avukat; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı Doktora Öğrencisi.

doğrultusunda düzenlenen konulardan birisi de YTCK'nın 37, 38, 39, 40, ve 41. maddelerinde düzenlenen "suç ortaklığıdır".

Bu çalışmanın konusunu da suç ortaklığının YTCK'daki düzenlenişinin açıklanması oluşturmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde kısaca YTCK'nın gelişimi ve genel olarak yapısı aktarılacaktır. İkinci bölümde ise suçluların çokluğu konusu açıklanacaktır. Üçüncü bölümde faillik türleri incelendikten sonra dördüncü bölümde suç ortaklığının kuramsal yapısı açıklanacak ve bu yapılırken özellikle failin belirlenmesi sorunu ve suç ortaklığı ile çok failli suçlar arasındaki fark vurgulanacaktır. Çalışmanın beşinci bölümünde 765 sayılı TCK'da suç ortaklığının düzenleniş biçimi ana hatlarıyla belirtildikten sonra altıncı ve son bölümde çalışmanın ana konusunu oluşturan 5237 sayılı YTCK'da suç ortaklığı konusunun düzenleniş biçimi dayandığı kuramsal görüşle birlikte incelenecektir.

I. YTCK'nın Oluşumu ve Genel Olarak Yapısı

A. YTCK'nın Oluşumu

1960'lı yıllardan bu yana ceza hukukundaki yeni ve demokratik gelişmelere yer vermek amacı ile Adalet Bakanlığı'nca ceza hukuku uzmanlarından oluşan çeşitli komisyonlar kurulmuş ve taslak ceza yasası metinleri hazırlanmış ve bu çalışmaların sonucunda 1989 Türk Ceza Kanunu Tasarısı ortaya çıkmıştır.

Bu tasarının yeniden gözden geçirilmesi, yine aynı komisyondan istenilmiş, metne son şekli verildikten sonra 1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısı oluşturulmuş ve bu metin görüşülmek üzere TBMM'ye gönderilmiştir¹. 1999 yılında seçimlerin yenilenmesi üzerine, 1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısı hükümet tarafından yeniden incelenmesi için geri çekilmiş ve yeni bir kurul oluşturulmuştur, bu kurul 1997 metni üzerinde değişiklikler yaparak Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısını meydana getirmiştir. Son olarak aynı metin ele alınmış, gözden geçirilmiş ve Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısı ortaya çıkmıştır. Bundan sonra da söz konusu tasarı hakkında çalışmalar ve görüşmeler TBMM'de devam etmiş ve bu konuda görevli olan meclis alt komisyonu 12 Mayıs 2004 tarihinde elindeki tasarı metninde büyük oranda değişiklikler yaparak neredeyse tamamen yeni bir tasarıyı kabul ederek kamuoyunun tartışma ve görüşüne sunmuştur.

Meclis alt komisyonu tarafından kabul edilen tasarı metni bu kez de meclis adalet komisyonu tarafından ele alınmış ve bu metinde de bazı değişiklikler yapılarak meclis genel kuruluna sunulmuştur. Sonuçta, 26.09.2004 tarihinde tasarı metni meclis tarafından kabul edilerek 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (YTCK) olarak yasalaşmıştır. Bu yasa 344. maddesi gereğince 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe girecektir.

B. YTCK'nın Genel Olarak Yapısı

YTCK oluşturulurken modern ceza hukukunun ilkelerinin gözetilmeye çalışıldığı ve öncelikle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nin devleti koruyan yapısından vazgeçilerek kişilerin korunmasının öne çıkarıldığı, bunun vurgulanması için de tasarının ikinci kitabını oluşturan özel kısımda, kişilere karşı işlenen suçlardan başlanarak suç tiplerinin düzenlendiği böylelikle Avrupa'da yürürlükte olan modern ceza yasalarına sistematik açıdan uyum sağlandığı belirtilmektedir².

Bu düzenleniş biçimi karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirildiğinde gerçekten de sistematik açıdan bugün Avrupa'da yürürlükte bulunan modern ceza yasalarının bir çoğunda özel kısımda öncelikle "kişilere yönelik" suç tiplerinden başlanarak suçların düzenlendiği görülmektedir³. Bu yasalara örnek olarak İsviçre Ceza Yasası, Avusturya Ceza Yasası, İspanyol Ceza Yasası, İsveç Ceza Yasası, Rusya Ceza Yasası ve Hırvatistan Ceza

¹ TBMM'ye görüşülmek üzere verilen hükümet tasarısının genel yapısı ve getirilen eleştiriler hakkında bkz: **Çetin Özek**, "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", İÜHF Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na Armağan Sayısı, C:LVİ, S:1-4, İstanbul, 1998, s.21-68.

² **Mustafa Avcı**, "Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi", Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.211.

Karşı görüşte: "Ayrıca, kamuoyuna alt komisyon tasarısının insanı ön plana aldığı yolundaki yansımaların aksine, cezaların alabildiğine ağırlaştırıldığı, sürekli olarak netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç ve cezaların öngörüldüğü ve bastırıcı bir matlığın izlendiği belirlenmektedir." **Ümit Kocasakal/Fehmi Demir/Mehmet İpek**, "Kişilere Karşı Suçlar", Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.48.

³ **Yener Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.823.

Yasası verilebilir⁴. Buna karşın eski anlayışı devam ettirerek önce devlete karşı suçlara yer veren yasalar da bulunmaktadır⁵. Bunlara örnek olarak da Alman Ceza Yasası, İtalyan Ceza Yasası, Danimarka Ceza Yasası ve Polonya Ceza Yasası verilebilir⁶.

Ancak bu kıstas tek başına bir ceza yasasının modern olup olmadığını göstermeye yeterli değildir. Bu konudaki esas ölçüt yasanın içeriğinin modern teori ve görüşlere uygun olup olmadığı ve yasanın oluşturulduğu çağa uygun ve hatta ötesinde bir yer edinin edinişidir⁷. Üzülerek belirtilmelidir ki YTCK bu açıdan bazı çağdaş düzenlemelere yer vermeye çalışsa da genel olarak modern ceza yasalarına uyum göstermemektedir. Ancak YTCK'nın modern ceza yasalarıyla uyum gösterdiği konulardan birinin yasanın sistematigi olduğu ve bunun yerinde bir düzenleme yöntemi olduğu söylenebilir⁸.

YTCK iki kitap halinde hazırlanmış, kitaplar kısımlara, kısımlar da bölümlere ayrılmıştır. İlk kitapta yine 765 sayılı TCK'da olduğu gibi ceza hukukunun genel ilkeleri belirtilmiş ve bu kitap temel ilkeler, tanımlar ve uygulama alanı, “ceza sorumluluğunun esasları” ve “yaptırımlar” başlıklı üç kısma ayrılmıştır. İkinci kitap ise “insanlığa karşı suçlar”, “kişilere karşı suçlar”, “topluma karşı suçlar” ve “mille ve devlete karşı suçlar ve son hükümler” şeklinde dört kısma ayrılmış ve bu ayrıma göre suç tipleri düzenlenmiştir⁹.

Suç ortaklığı, YTCK'nın ilk kitabının, ceza sorumluluğunun esasları başlıklı ikinci kısmının, suça iştirak başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmektedir.

II. Tek Failli ve Çok Failli Suç Ayrımı

Suç ortaklığı konusunun iyi anlaşılabilmesi ve değerlendirilebilmesi için öncelikle tek failli suç ve çok failli suç ayrımının açıklanması gerekmektedir.

A. Tek Failli Suçlar

Yasal tanımda yer alan suç tipinin işlenebilmesi için bir tek failin yeterli olduğu suç tiplerine tek failli suçlar denilmektedir. Nitekim bir çok suç tipinde fail, 765 sayılı TCK'da “her kim” ya da “kim”; 5237 sayılı YTCK'da ise “kimse” ya da “kişi” ifadesiyle bu şekilde tanımlanmaktadır. Failliğin bu türünün vurgulanmasının nedeni bunun aşağıda görüleceği üzere suç ortaklığı açısından önem taşımasıdır¹⁰.

B. Çok Failli Suçlar

Bazı suç tipleri ancak birden çok failin katılımıyla işlenebilirler. Buna öğretide genel olarak “zorunlu iştirak” denilmektedir¹¹. Zorunlu iştirakin bulunduğu suç tiplerinden bazıları doğal yapıları gereği en az iki failin katılımını zorunlu kılmakta bazıları ise yasal tanımları

⁴ Yener Ünver, “Çeşitli Ülkelerdeki Güncel Ceza Hukuku Gelişmeleri”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004, s.907-1012; Ünver, Hukuksal Değer, s.815-818

⁵ Ünver, Hukuksal Değer, s.824.

⁶ Ünver, Hukuksal Değer, s.815-818

⁷ Ünver, Hukuksal Değer, s.824.

⁸ Ünver, Hukuksal Değer, s.830.

⁹ Bu düzenlenişin eleştirisi açısından bkz: Erdener Yurtcan, “Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel İnceleme”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.75.

¹⁰ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.411.

¹¹ Kayıhan İçel/Füsun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih Mahmutoglu/Yener Ünver, Suç Teorisi, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.367.

gereği birden çok kişiyle işlenebilmektedirler, öğretide bu suç tipleri için “çok failli suç” kavramı kullanılmaktadır.

Çok failli suçlar ayrı bir önem arz etmektedirler; çünkü suç ortaklığıyla bazı açılardan benzerlik göstermekte ve bu nedenle farklı yönlerinin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Ceza hukuku öğretisinde önceleri ayrı bir kavram olarak çok failli suçlar üzerinde durulmamış, bunların farklı özellikler gösterdiği fark edilince ise bunların “iştirak” türü olduğu düşünülmüştür. Bugün ise artık çok failli suçlar, suça iştirakin bir türü olarak değerlendirilmemektedir. Çünkü birden çok failin suçun oluşumu için zorunlu olarak bulunması gereken suç tipleri -suça (zorunlu) iştirak gibi- suçun özel görülüş biçimi olmayıp doğrudan suçun oluşumu için yasal tanımda aranan bir özelliktir¹².

Öğretide çok failli suçlar da kendi arasında “yakınsama suçları” ve “karşılaşma suçları” olarak ikiye ayrılmaktadır¹³. Bu ayrıma göre yakınsama suçlarında, suçun oluşumunun katkıda bulunan kişiler aynı yönde hareket etmekte ve aynı amacın gerçekleşmesi için hareket etmektedirler. TCK m.304 (tutuklu ve hükümlülerin ayaklanması suçu), m.313 (cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçu), m.168 (silahlı çete kurma suçu), m. 403 b.10/11 (teşekkül halinde uyuşturucu ticareti yapma suçu) ve m.236 (memurların toplu olarak görevi terk etmesi suçu); YTCK m. 296 (tutuklu ve hükümlülerin ayaklanması suçu) ve m. 220 (suç işleme amacıyla örgüt kurma) yakınsama suçlarına örnek olarak verilebilir. Karşılaşma suçlarında ise, suçun oluşumunda katkı sağlayan kişiler yine aynı amacın gerçekleşmesini istemekte ancak bu kez farklı yönlerden hareket ederek amaca ulaşmaktadırlar. TCK m.403 b.5’de YTCK m.188 f.3’de yer alan (uyuşturucu madde ticaret yapmak suçu) ve eskiden yürürlükte olan zina suçu buna örnek olarak gösterilebilir¹⁴.

Bu konuda son olarak belirtilmelidir ki; doğası gereği ya da yasal tanım gereği çok failli suç olarak tanımlanan suç tiplerinin de suç ortaklığı halinde işlenmesi mümkündür. Ancak bunun olabilmesi için, çok failli suçların gerçekleşebilmesi için zorunlu olan faillerin dışında başka kişilerin suça katkıda bulunması gerekmektedir¹⁵.

III. Faillik Türleri

A. Doğrudan Faillik

Ceza yasasında belirli şekildeki eylemler suç olarak düzenlenirken, bu eylemleri gerçekleştiren kişi muhatap, yani suçun faili olarak belirtilmektedir. İşte bu duruma “doğrudan ya da bağımsız faillik” denilmektedir. Yani yasada tanımlanan suçu doğrudan doğruya işleyen eylemi yerine getiren kişi doğrudan faildir.

B. Ortaklaşa Faillik

Doğrudan faillik ve dolaylı faillik dışında bulunan bir diğer faillik türü de ortaklaşa failliktir. Bu faillik türünde kişiler suç oluşturan eyleme belirli ölçülerde katkı sağlamakta ve aynı suç işleme kararıyla hareket etmektedirler. Ortaklaşa failliğin gerçekleşebilmesi için iki ölçütün bulunması gerekir; bunlardan birisi failler tarafından eylem üzerinde müşterek

¹² **Türkan Yalçın Sancar, Çok Failli Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998, s.36.

¹³ **Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Üçüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.801,802; **İçel vd.**, a.g.e., s.368.

¹⁴ **İçel vd.**, a.g.e., s.368.

¹⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e., s.804.

hakimiyet kurulması diğeri ise birlikte suç işleme kararının bulunmasıdır¹⁶. Bu ölçütler aşağıda YTCK ile ilgili açıklama yapılırken incelenecektir.

C. Dolaylı Faillik

Suçu oluşturan eylemler bazen diğeri bir kişinin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu durumda, arka plandaki kişi, suçu oluşturan icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin ve hareketinin üzerinde üstün bir hakimiyet kurmaktadır¹⁷. İşte bu durumda dolaylı ya da dolayısıyla faillik durumundan söz edilmektedir.

Arka planda kalan kişinin suçun icrai hareketlerini yapan ön plandaki kişi üzerinde hakimiyet kurmasını sağlayan iki durum vardır. Bunlardan ilki ön plandaki kişinin yanılığında olması diğeri ise bu kişi üzerinde zor kullanılması ya da bu kişinin tehdit edilmesidir¹⁸. Kısacası ön plandaki kişinin olaya etkisi ya kasıtlı değildir ya da bu konuda karar verme yeteneğinden yoksundur (çocuklarda ve akıl hastalarında olduğu gibi)¹⁹.

Dolaylı failliğin esasını açıklayan iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan esas eylemin tipik, hukuka aykırı ve kusurlu olmasını arayan katı bağıllık prensibini benimseyen klasik ceza hukuku görüşüne göre, araç olarak kullanılan kişinin kusursuz olması veya eylemin cebir ve tehdit altında işletilmesi halinde suçu işleten arka plandaki kişi şerik olamayacağı için, bunun dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı ileri sürülmüştür. Esas eylemin tipik ve hukuka aykırı olmasını yeterli gören sınırlı bağıllık prensibini benimseyen görüşe göre ise, her suç ortağının kendi kusurundan dolayı sorumlu tutulması mümkün olabilecek, esas eylemi gerçekleştiren failin kusursuz olması şeriklerin sorumluluklarında değişiklik meydana getirmeyecektir. Dolayısıyla esas eylemin failinin kusurlu olmadığı durumda dahi eyleme iştirak söz konusu olabilecektir. Bu durumda şerikliğe göre failliğin önceliği söz konusu olduğu için azmettiren veya yardım edenin eylem üzerinde hakimiyeti olduğu takdirde dolaylı faillik söz konusu olacaktır²⁰.

Dolaylı failliğin esasını ve kapsamını açıklamada ileri sürülen farklı görüşlerden katı bağıllık prensibi 765 sayılı TCK açısından geçerliydi. Bu yasanın düzenlemesinde suça iştirak açısından ikili sistem benimsendiği için bu sistemin açığını kapamak için dolaylı faillik kurumu devreye girmekteydi. Ancak 5237 sayılı YTCK açısından ikilik sistem terk edildiği için esas eylemi gerçekleştiren kişi kusurlu olmasa da şerikler kusurlarından sorumlu tutulabilecektir. Buna göre bir kişiye aldatarak ve kastı olmaksızın suçu işleten kişi kusurlu eyleminden dolayı sorumlu tutulacaktır. Nitekim dolaylı faillik konusunda 765 sayılı TCK'da bir düzenleme bulunmazken 5237 sayılı YTCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrasında bu durum açık bir biçimde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak dolaylı faillikte, yukarıda aktarıldığı şekilde başkasını suç işlemeye sevk eden kişi, kendisi suç işlemiş gibi araç şahsın eyleminden dolayı sorumlu tutulmaktadır.

¹⁶ İçel vd., a.g.e., s.371.

¹⁷ Ali Kemal Yıldız, "Dolayısıyla Faillik", **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul)**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.235; İçel vd., a.g.e., s.399; Demirbaş, a.g.e., s.424.

¹⁸ İçel vd., a.g.e., s.400.

¹⁹ Demirbaş, a.g.e., s.424.

²⁰ İzzet Özgenç, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, 1996, s.199; Yıldız, a.g.y., s.236.

IV. Kuramsal Açıdan Suç Ortaklığı

A. Suç Ortaklığının Konusu

Yukarıda aktarılan tek failli suçlar ve çok failli suçlar grupları dışında kalan suç tipleri de zorunluluk arz etmese de birden çok kişiyle birlikte işlenebilmektedir. Ceza yasalarının özel kısımlarında suç tipleri düzenlenirken ayrıksı durumlar dışında bunların bir kişi tarafından gerçekleştirilmeleri göz önünde bulundurularak düzenlenmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bu suç tipleri de genellikle bir kişi tarafından değil birden çok kişinin birlikte hareket etmeleri ya da çeşitli şekillerdeki katkılarıyla gerçekleştirilmektedir²¹. Bu durumda suç olarak tanımlanan eylemin oluşumunda katkıda bulunan suç ortaklarının hepsinin belirli ölçülerde de olsa eyleme olan katkılarından dolayı sorumlulukları bulunmaktadır²².

İşte suç ortaklığına ilişkin kurallar ile bir kişinin işleyebileceği bir suçun birden fazla kişinin katılarak işlenmesi halinde suça katılan bu kişilerin sorumlulukları düzenlenmektedir²³.

B. Suç Ortaklığının Hukuksal Esası

Suç ortaklığının (suça iştirakin) konusunu, suç olarak tanımlanan haksız eyleme katılan kişilerin bu eylemden dolayı sorumluluk statülerinin belirlenmesi olduğu²⁴ yukarıda belirtilmiştir.

Bu suç ortaklarının bir suçun oluşuma yönelik katkıları birbirinden farklı şekillerde olabilmektedir. Bu katılardan bazısı suçun oluşumu için olmazsa olmaz özellik gösterirken bazı katkılar da suçun oluşumunu kolaylaştırabilmekte ya da failin suç işleme yönündeki kararlılığını arttırabilmektedir. Söz konusu bu katkıların, katkıda bulunanların sorumluluklarının derecesinin belirlenmesi açısından bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir; bu değerlendirme sonucunda ise suç ortaklığı şekilleri ortaya çıkmaktadır.

Türk ceza hukuku öğretisinde suç ortaklığı konusunda iki farklı görüşten hareketle konu açıklanmaya çalışılmıştır. Bazı yazarlar suça iştirak açısından klasik görüş olan asli fail-fer'i fail ayırımından hareketle konuyu açıklarken²⁵ son yıllarda bu konuyu işleyen ve özellikle Alman öğretisinin etkisinde kalan yazarlar bu konuda ikili ayırımın terk edilip “fail ve şerik” şeklinde iki ana ayırım olduğunu ve suça sağlanan katkının bu iki kavram üzerinden tartışılması gerektiğini ileri sürmektedirler²⁶. Uygulama açısından ise 765 sayılı TCK’da kabul edilen “asli iştirak-fer'i iştirak” ayırımına göre hareket edilmiş ve suça iştirak açıklanmıştır. Ancak 5237 sayılı YTCK’da yer alan suç ortaklığına ilişkin düzenlemelerde bu ikili ayırım terk edilerek suça katılanlar yalnızca fail ve şerik olarak Alman hukukunda olduğu şekilde bir ayırma tabi tutularak düzenlenmiştir.

²¹ Demirbaş, a.g.e., s.411.

²² Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s.357; İçel vd., a.g.e., s.369.

²³ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992, s.414; Demirbaş, a.g.e., s.411.

²⁴ İçel vd., a.g.e., s.369; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e., s.369; Önder, a.g.e., s.414.

²⁵ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997 s.464; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e., s.361,362; Önder, a.g.e., s.434 vd.

²⁶ Özgenç, a.g.e., s.139 vd.; İçel vd., a.g.e., s.370.

1. Fail

Ceza yasasında belirli şekildeki eylemler suç olarak düzenlenirken, bu eylemleri gerçekleştiren kişi muhatap, yani suçun faili olarak belirtilmektedir. Öğretide fail, “davranış normunun asli muhatabı, suç tarifine uygun vakıaların, ceza hukukun ana figürü” olarak tanımlanmaktadır. Kısaca fail, yasada suç olarak tanımlanan haksız eylemi gerçekleştiren²⁷ suçun oluşmasına sebep olan asıl eylemi gerçekleştiren²⁸, suçun gerçekleşmesi açısından “olmazsa olmaz” nitelikteki hareketi yapan²⁹ kişidir.

Fail kavramı da kendi içinde üç farklı türde olabilmektedir. Buna göre yasada tanımlı asıl eylemin, fail tarafından tek başına gerçekleştirilmesi durumunda “doğrudan veya bağımsız faillik”, bu eylemin bir aracı kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda “dolaylı faillik”, eylemin birden çok suç ortağı ile birlikte gerçekleştirilmesi durumunda ise “ortaklaşa faillik” söz konusu olmaktadır³⁰.

Fail olmayı belirleyen ölçütler konusunda özellikle Alman ceza hukuku öğretisinde çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Bunlara örnek olarak “nedensellik bağına esas alan görüş”, “fail kavramını dar ve geniş olarak yorumlayan görüş”, “cezanın faile göre belirlenmesini esas alan (subjektif) görüş” ve “eylem hakimiyetini ölçütünü esas alan görüş” verilebilir. Bugün için Alman öğretisinde “eylem hakimiyetini ölçütünü esas alan” kuramının suç ortaklığının hukuksal esasını açıklayan görüşler arasında büyük bir çoğunluk tarafından kabul edildiği belirtilmektedir³¹. Bu çalışmanın boyutları içerisinde tüm bu görüşlerin aktarılması olanağı yoktur; ancak YTCK’da da kabul edilen görüş olduğu için “eylem hakimiyeti” ilkesine aşağıda kısaca değinilecektir.

2. Şerik

Suçun yasal tanımında bulunan eylemi tek başına tamamen gerçekleştirmeyen ancak bu eylemin gerçekleştirilmesine bir şekilde katkı sağlayan kişi şerik olarak tanımlanmaktadır³².

Buna göre yasada şerikliğe ilişkin olarak bulunan genel hükümler sorumluluk alanını genişletmektedir³³. Bir başka deyişle, şerikliğe ilişkin kurallar, asıl suçu düzenleyen maddeyi failden başkasına da genişleten kurallardır. Bu bakımdan şerikliğe ilişkin kurallar tamamlayıcı niteliktedir, bunun doğal sonucu olarak da şerikliğe ilişkin kuralların ceza yasasında yer almaması durumunda suça katkı sağlayan ancak fail olarak değerlendirilemeyen kişilerin suçtan sorumlu tutulmaları ve cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır³⁴.

Şeriklik de faillik gibi kendi içinde türlere ayrılmaktadır. Buna göre azmettirme ve yardımda bulunma şerikliğinin iki türüdür³⁵. Bu konudaki ayrıntılı açıklama aşağıda YTCK’nın getirdiği sistem incelenirken verilecektir.

²⁷ Özgenç, a.g.e., s.139.

²⁸ John Kaplan/Robert Weisberg, Criminal Law Cases and Materials, Canada, Little, Brown & Company (Canada) Limited, 1986, s.577.

²⁹ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, London, Blackstone Press Limited, 1999, s.190.

³⁰ İçel vd., a.g.e., s.370.

³¹ Bu konuda geniş açıklama için bkz: Özgenç, a.g.e., s.41-126.

³² İçel vd., a.g.e., s.370; Özgenç, a.g.e., s.141.

³³ İçel vd., a.g.e., s.370.

³⁴ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.448; Demirbaş, a.g.e., s.412.

³⁵ İçel vd., a.g.e., s.370.

Şeriklik konusunda belirtilmesi gereken son konu ise “bağlılık ilkesidir.” Bu ilkenin bulunmasının sebebi ise; şerik açısından, failliğin oluşması için gerekli koşulların bulunmadığı durumlarda bu koşulların yerini alması ve böylelikle şerikin suçtan sorumlu tutulabilmesinin sağlanmasıdır³⁶. Bu konu da aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

C. Suç Ortaklığında Sorumluluğun Belirlenmesindeki Sistemler

Suç ortaklığıyla işlenen suçlarda suça katılanların sorumluluklarının belirlenmesi ve cezalandırılması konusunda üç sistem bulunmaktadır. Bunlar; eşitlik sistemi, ikilik sistemi ve cezanın faile göre belirlenmesi sistemidir.

1. Eşitlik Sistemi

Bu sisteme göre suçu ortaya çıkaran koşullar arasında bir ayırım yapılamaz, dolayısıyla amaçlanan neticenin gerçekleşmesi sonucu oluşan suç da parçalara ayrılamaz. O halde bir suçun ortaya çıkmasında katkı sağlayan kişilerin suçun oluşumuna sağladıkları katkılar da bölünüp tek başına cezalandırılmaz³⁷. Buna göre bir suçun oluşumuna katkı sağlayan kişiler “suçu beraber işleme konusunda bir kader birliği yaptıkları”³⁸, dolayısıyla başkasının suçunu kendilerine mal ettikleri için, katkılarını ne olursa olsun suçun tam cezasıyla cezalandırılırlar³⁹. Bu sistemde fail ve şerik şeklinde ayırım yapılmayarak suça katılan herkese aynı şekilde ceza verildiği için bu sisteme “objektif suç birliği” de denilmektedir⁴⁰.

Bu sistemi savunanlar da kendi içinde çeşitli görüşleri savunmakta ancak sonuçta suça katılan herkesin aynı ceza ile cezalandırılması konusunda görüş birliğine varmaktadırlar⁴¹. Ancak bu sistem çok katı olduğu için eleştirilmiş ve uygulamada yargıca takdir yetkisi tanınarak suç ortaklarının suçun gerçekleşmesine olan katkılarına göre cezayı arttırması ya da hafifletmesi olanağı tanınmıştır.

Bu sistemin suç ortaklığının düzenlenmesi konusunda benimsendiği yasalara örnek olarak Yeni Fransız Ceza Kanunu ve Kanada Ceza Kanunu verilebilir⁴².

2. İkilik Sistemi

Bu sistem “klasik sistem” olarak da adlandırılmaktadır. Buna göre, suça katılanların suçun oluşumundaki rollerine göre ikili bir ayırım yapılmakta ve suçun işlenmesi açısından etkin olan, asli nitelikte hareket yapanlara suçun tam cezası verilmekte ve bunlara “asli fail” denilmektedir. Diğer yandan suçun oluşumunda asli nitelikteki hareketlerle katkıda bulunmayıp suçun oluşumuna yardımcı nitelikte hareketler yapanlara suçun tam cezasına göre daha az ceza verilmekte ve bunlara “fer’i fail” denilmektedir⁴³.

Asli fail ile fer’i failin hangi ölçüte göre ayrılacağı konusunda da farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Buna göre; öznel bir temelden hareket edenlere göre, suç oluşturan eylemi kendi

³⁶ İçel vd., a.g.e., s.371.

³⁷ Demirbaş, a.g.e., s.413.

³⁸ Serap Keskin, “Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.228; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.806; Demirbaş, a.g.e., s.413; Dönmezer/Erman, a.g.e., s.453-455; Önder, a.g.e., s.415,416.

³⁹ Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.359.

⁴⁰ Demirbaş, a.g.e., s.413.

⁴¹ Bu görüşler için bkz: Dönmezer/Erman, a.g.e., s.453-455; Keskin, a.g.y., s.227,228.

⁴² Keskin, a.g.y., s.228,229.

⁴³ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.456; Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.359; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.806; Demirbaş, a.g.e., s.413,414; Keskin, a.g.y., s.229.

eylemi olarak benimseyenler asli fail, başkasının eylemine katılan bu eylemi başkasının olarak görenler ise fer'i fail olarak değerlendirilecektir. Nesnel bir temelden hareket edenlere göre ise, yasal tanımda yer alan tipe uygun hareketi yapanlar asli fail, bu hareket dışında katkı sağlayanlar ise fer'i fail olarak değerlendirilecektir⁴⁴.

Bu sistemi kabul eden yasalara örnek olarak 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu ve 765 sayılı TCK verilebilir. Ayrıca Anglo-Sakson hukuk sisteminde de köklerini geleneksel İngiliz Hukuk Sisteminin örf ve adetleri ile bu adetlere ilişkin içtihatlardan alarak gelişen ikili sistem kabul edilmektedir. İngiltere’de ve Amerika Birleşik Devletleri’nin pek çok eyaletinde suç ortaklığı konusunda ikili sistem uygulanmaktadır⁴⁵.

3. Cezanın Faile Göre Belirlenmesi Sistemi

Cezanın faile göre tayini sistemine öğretide “sübjektif sistem” de denilmektedir⁴⁶. Bu sistemin belirleyici unsuru “herkese kendi kötülüğünün yoğunluğuna göre ceza” verilmesinin gerektiridir⁴⁷. Bu sistemde de asli fail – fer'i fail ayrımı bulunmaktadır; ancak ceza verilirken suça katılanların kişilikleri, ruhsal durumları ve suç öncesi yaşayışları da cezanın belirlenmesinde etkili olmalı ve bu konuda yargıca takdir yetkisi tanınmalıdır⁴⁸. Ancak kişinin suç öncesi yaşamının cezanın belirlenmesi açısından incelenmesine 2. Dünya Savaşı’ndan sonra oluşturulan modern ceza yasalarında yer verilmemiştir. Ancak yine de bu görüşü savunan pozitivist yazarlarca failin kişiliğini meydana çıkaracak araştırmalara ve özellikle saiklerin incelenmesine yer verilmesinin ve her failin kişiliğine uygun gelecek ceza ile cezalandırılmasının gerektiğinin savunulduğu belirtilmektedir⁴⁹.

Cezanın faile göre belirlenmesi sisteminin geçerli olduğu yasalara örnek olarak ise İtalya ve İsviçre ceza yasaları gösterilebilir. Ayrıca Almanya ve Avusturya ceza yasaları bu sistemin etkisinde kalınarak düzenlenmiş ancak birkaç noktada bu sistemden ayrılmışlardır⁵⁰. Ancak belirtilmelidir ki bu yasaların sistemine göre faile kötülüğü oranında ceza verilmekle beraber, ceza miktarı belirlenirken failerin geçmiş yaşantısı ve alışkanlıkları dikkate alınmamakta, suç eylemle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır.

D. Suç Ortaklığının Şartları

Aşağıda açıklanacak olan suç ortaklığı durumlarının gerçekleşebilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Söz konusu şartlar hem 765 sayılı TCK’da hem de 5237 sayılı YTKK’da düzenlenen suç ortaklığına ilişkin kuralların uygulanması açısından geçerlidir, zaten söz konusu şartlar bu kuralların yorumlanmasıyla çıkartılmaktadır⁵¹. Bunlar; suça katılanların birden fazla olması, hareketlerin nedensellik değeri taşıması, suça katılma iradesinin bulunması ve suç ortaklığında eylemin en azından teşebbüs aşamasına gelmiş olmasıdır.

⁴⁴ Keskin, a.g.y., s.229.

⁴⁵ Kaplan/Weisberg, a.g.e., s.577; Allen, a.g.e., s.190.

⁴⁶ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e., s.359; Önder, a.g.e., s.417,418.

⁴⁷ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.460; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e., s.359; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.806; Demirbaş, a.g.e., s.414; Keskin, a.g.y., s.229.

⁴⁸ Keskin, a.g.y., s.230.

⁴⁹ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.463.

⁵⁰ Keskin, a.g.y., s.230-231; Demirbaş, a.g.e., s.414.

⁵¹ Ancak bunların açıklanması bu çalışmanın sınırlarını aşacağı için kurallar başlıklar halinde birer paragraf olarak açıklanacaktır; atıf yapılan kaynaklarda bu şartların ayrıntılı açıklaması bulunmaktadır.

1. Suça Katılanların Birden Fazla Olması

Suç ortaklığından söz edilebilmesi için öncelikle birden fazla kişinin suça katılması gerekmektedir. Ancak suça katılan bu kişiler yukarıda açıklanan çok failli suçlardaki suçun oluşumu için gerekli olan faillerden olmamalıdır. Bunun dışında çok failli suçlar açısından suç ortaklığının söz konusu olabileceği yukarıda da belirtilmiştir⁵².

Ayrıca şerik açısından sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bir harekette bulunulması gerekir, çünkü hareket olmaksızın sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Bu hareket çeşitli şekillerde olabilir. Söz konusu hareketler olumlu ya da olumsuz şekilde olabileceği gibi maddi ya da manevi şekilde de olabilir⁵³.

2. Hareketlerin Nedensellik Bağı Taşınması

Suç ortaklığının söz konusu olabilmesi için gerekli olan ikinci koşul, suça iştirak edenin maddi veya manevi nitelikteki hareketinin suçu oluşturan asıl eylemin gerçekleşmesi açısından bir nedensellik bağı içinde olmasıdır. Suç ortağının katkısı olmadan netice meydana gelmeyecekti ya da netice gerçekleşen şekilde meydana gelmeyecekti denebiliyorsa suç ortağının yaptığı hareketin suç tipinin gerçekleşmesi açısından nedensellik bağı taşıdığı söylenebilecektir⁵⁴.

Ayrıca bir hareketin nedensellik bağı taşıyıp taşımadığı ve bunun suç ortaklığına ilişkin kurallara uygulama olanağı verip vermediği her somut olay açısından araştırılacaktır. Bu yapılırken, suç ortaklarının birbirini tanımak zorunda olmadıkları, suçun oluşumuna sağlanan katkının maddi ya da manevi nitelikte olabileceği ve suç ortaklığına ilişkin irade ile sağlanan katkının birlikte bulunması gerekliliği de göz önünde bulundurulacaktır⁵⁵.

3. Suça Katılma İradesinin Bulunması

Suç ortaklığına ilişkin kuralların uygulanabilmesi için gerekli olan üçüncü şart ise suç ortaklarında suça katılma iradesinin bulunmasıdır. Suça katkı sağlayan hareketin nedensellik bağı taşınmasının yanı sıra bunu yapan kişi suça katkı sağlama iradesinin de bulunması şarttır. Buradan çıkan sonuç, suç ortağının suça katılma şeklindeki hareketini kasten yani bilerek ve isteyerek yapmasının gerekli olduğudur. Suç ortağı hem katkı sağladığı hareketi hem de failin işlemeyi kastettiği suça olan katkısını bilecek ve bunu isteyecektir⁵⁶.

Bu başlık altında değinilmesi gereken önemli bir konu da taksirli suçlarda suç ortaklığının olanaklı olup olmadığıdır. Öncelikle belirtilmelidir ki kasten işlenen bir suça taksirli bir hareketle iştirak edilmesi mümkün değildir; çünkü yukarıda da belirtildiği gibi suç ortağı katkı sağlayan hareketini kasıtlı yapmalıdır. Taksirli suça kasten iştirak edilmesi halinde ise artık suç ortaklığı değil faillik söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde taksirli suça taksirle iştirak halinde de suç ortaklığı değil faillik söz konusu olmaktadır⁵⁷.

⁵² Dönmezer/Erman, a.g.e., s.466.

⁵³ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.468.

⁵⁴ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.465, Önder, a.g.e., s.420.

⁵⁵ Önder, a.g.e., s.420.

⁵⁶ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.483; Önder, a.g.e., s.425.

⁵⁷ Önder, a.g.e., s.422,423.

Dönmezer/Erman, taksirli suçlara iştirakin prensip olarak mümkün olduğunu belirtmekle beraber bunun taksirli suçlara iştiraktan çok, taksirli suçları birlikte işlemek olarak değerlendirilmesinin daha yerinde olduğunu ifade etmekte ve taksirli suçlara iştirakin kabul edilmesi için her türlü tereddüt ve kuramsal tartışmaya son vermek için bunun yasada açık bir biçimde düzenlenmesinin gerekli olduğunu belirtmektedirler. Dönmezer/Erman, a.g.e., s.496.

4. Bütün Failler Bakımından Aynı Olan Suçun En Azından Teşebbüs Aşamasına Gelmiş Olması (Bağlılık Kuralı)

Suç ortaklığının gerçekleşebilmesi için gerekli olan dördüncü ve son koşul ise bağlılık kuralının varlığı ve yasal tanımdaki eylemin en azından teşebbüs derecesine gelmiş olmasının gerekliliğidir. Henüz hazırlık hareketi derecesinde olan ve suça teşebbüs derecesine gelmeyen hareketlerden dolayı suç ortaklığından söz edilmesi mümkün değildir⁵⁸. Bu aşağıda ayrıntılı olarak işlenecek bağlılık kuralının doğal sonucudur.

Söz konusu bağlılık kuralı hem 765 sayılı TCK hem de 5237 sayılı YTCK açısından geçerli olduğu için her iki yasa uygulamasında da bu kuralının bulunmaması ve teşebbüs aşamasına gelmemiş bir suçtan dolayı suç ortaklığının gerçekleşmesi mümkün olmamaktadır.

V. 765 sayılı TCK’da Suç Ortaklığının Düzenlenişi

765 sayılı TCK’da ikili sistem benimsenerek asli ve fer’i iştirak ayrımı yapılmıştır. Buna göre failliğin karşılığı olarak TCK m. 64’de asli iştirak, şerikliğin karşılığı olarak ise TCK m. 65’de fer’i iştirak düzenlenmiştir. Her iki suç ortaklığı türü de kendi içinde maddi iştirak ve manevi iştirak olarak ikiye bölünmüştür. Asli iştirak şekillerinde faillere suça karşılık gelen tam ceza verilirken, fer’i iştirak şekillerinde faillere cezanın indirilerek verilmesi öngörülmüştür⁵⁹.

A. Asli İştirak

765 sayılı TCK’nın sisteminde asli iştirak de kendi arasında ikiye ayrılmıştır. Bunlardan birisi asli maddi iştirak diğeri ise asli manevi iştiraktır. Asli maddi iştirakte suçu oluşturan eylemi işleyen, hareketi yapan kişi; asli manevi iştirakte ise azmettirme düzenlenmiştir.

1. Asli Maddi İştirak

Asli maddi iştirak yani faillik, TCK’nın 64. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir; buna göre “fiili irtikap edenler” ve “fiili doğrudan doğruya beraber işleyenler” asli maddi fail olarak suçun öngördüğü tam ceza ile cezalandırılacaklardır. Fiili irtikap eden kavramıyla kastedilen, suç tipinde tanımlı hareketi doğrudan doğruya yapan kişidir. Buna göre adam öldürme suçunda silahın tetiğini çeken, müessir fiilde yumruk atan fiili irtikap eden kişidir. Fiili irtikap edenlerin birden fazla olması durumu mümkündür (ortaklaşa faillik); iki kişinin aynı ormanı farklı yerlerde ateşe vermeleri gibi⁶⁰.

“Fiili doğrudan doğruya beraber işlemek” ifadesiyle ise yasal tanımda suçun oluşumu için belirtilen hareketin doğrudan yapılmamasına rağmen, kişinin yaptığı hareketin suçun oluşumu için gerekli hareketle aynı zamanda olması ve yaptığı hareketin suçun oluşumu için çok önemli olması durumu kastedilmektedir⁶¹. Öğretide bunun aslında bir fer’i iştirak durumu

⁵⁸ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.478; Önder, a.g.e., s.421.

⁵⁹ İçel vd., a.g.e., s.371; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.807.

⁶⁰ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem/Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001, s.269,270.

⁶¹ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.520; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e., s.391; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.821; Demirbaş, a.g.e., s.431.

olduğu ancak suça bu şekilde yapılan katkının suçun oluşumundaki önemi göz önünde bulundurularak asli iştirak şeklinde değerlendirildiği belirtilmektedir⁶².

Bu iştirak türüne örnek olarak müessir fiilde kişinin, kavga eden arkadaşının hasmının kollarını tutarak arkadaşının hasmını bıçaklanmasına olanak yaratması ya da tecavüz suçunda kişinin mağdurenin kollarını tutarak failin cinsel birleşmeyi sağlamasına olanak yaratması ya da hırsızlık suçunda kişinin para kasasını açması ancak içindeki para ve mücevherleri almaması gösterilebilir.

2. Asli Manevi İştirak

Asli manevi iştirak ise TCK'nın 64. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bununla kastedilen “azmettirmedir”, maddede azmettirenlere de suçun tam cezasının verileceği belirtilmiştir. Azmettirmede, kafasında suç işleme yönünde hiçbir düşünce olmayan asli maddi faile, suç işleme kararı aldırılmaktadır⁶³.

Azmettirmenin, fer'i manevi iştirak şekilleriyle arasındaki en önemli fark azmettirmede asli maddi failin aklında suç işlemeye yönelik bir düşüncenin önceden olmamasıdır. Oysaki fer'i manevi iştirakte, asli maddi failde zaten önceden oluşmuş bir suç işleme düşüncesi bulunmakta ancak bu düşünce fer'i manevi fail tarafından kuvvetlendirilmektedir.

Azmettirmenin düzenlendiği TCK'nın 64. maddesinin 2. fıkrasında “ancak fiili icra edenin onu işlemekte şahsi bir menfaati olduğu sabit olursa azmettiren şahsın cezası ölüm yerine 24 sene, müebbet ağır hapis yerine 20 sene ağır haptir; sair cezaların altıda biri indirilir.” denilmek suretiyle, asli maddi failin işlediği suçta kişisel bir çıkarı olması durumu asli manevi fail için bir hafifletici neden olarak öngörülmüştür. Bunun nedeni azmettirenin yönlendirmelerinin tek başına suçun işlenmesinde etkili olmadığı düşüncesidir⁶⁴.

B. Fer'i İştirak

765 sayılı TCK'nın sisteminde fer'i iştirak de kendi arasında üçe ayrılmıştır. Bunlar, fer'i maddi iştirak, fer'i manevi iştirak ve zorunlu fer'i iştiraktır. Fer'i maddi iştirakte suça katılanın maddi hareketlerle yardımda bulunması düzenlenmişken, fer'i manevi iştirakte suça katılanın manevi açıdan destek olması durumu düzenlenmiştir.

1. Fer'i Maddi İştirak

Fer'i maddi iştirak, TCK'nın 65. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu iştirak türü iki şekilde tanımlanmıştır, buna göre “fiilin işlenmesine yarayacak iş ve vasıtaları tedarik edenler” ve “suçun işlenmesinden evvel veya işlendiği sırada müzaheret ve muavenetle icrasını kolaylaştıranlar” asli fer'i fail olarak değerlendirilecek ve suçun öngördüğü tam cezadan 3. fıkradaki düzenlemeye göre daha az ceza ile cezalandırılacaklardır.

Fiilin işlenmesinde kullanılacak iş ve vasıta temininin suçun işlenmesinden önce yapılması gerekir. Örneğin silahın temin edilmesi ya da failin olay yerine ulaştırılması gerekir. Bu hareketin suçun icrai hareketleriyle hem zamanlı olduğu durumda, ya doğrudan doğruya beraber işlemek şeklindeki asli maddi iştirak ya da müzaheret ve muavenette

⁶² Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.821; Demirbaş, a.g.e., s.431.

⁶³ Demirbaş, a.g.e., s.432.

⁶⁴ Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.397; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.823.

bulunmak şeklinde fer'i maddi iştirak türü oluşacaktır⁶⁵. Ayrıca söz konusu işin veya vasitanın, suçun işlenmesine elverişli olması ve suçun gerçekleştirilmesinde kullanılması gerekir. Aksi durumda fer'i maddi faillik söz konusu olmaz⁶⁶.

Müzaheret ve muavenetle eylemi kolaylaştırmakla kastedilen ise faile yardım (müzaheret) ve eyleme yardımdır (muavenet)⁶⁷. Suçun işlenmesini kolaylaştıran her türlü yardım buraya dahildir. Bu yardım suçun gerçekleştirilmesinden önce yapılabileceği gibi suç işlendiği esnada da yapılabilir⁶⁸. Ancak suçun işlenmesinden önce yapılan muavenet ve müzaheret icrai hareket niteliğinde ise artık bu durum hazırlık hareketleri kapsamında olacağından asli iştirak durumu söz konusu olur. Bunun ayrımı her somut olayda yargıç tarafından yapılacaktır⁶⁹. Banka güvenlik görevlisinin bankanın soyulması için kapısını açık bırakıp gitmesi ya da banka kasasına ne zaman para getirildiğinin soygunculara bildirilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

2. Fer'i Manevi İştirak

Fer'i manevi iştirak ise TCK'nın 65. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre “suç işlemeğe teşvik”, “suçu irtikap kararını takviye etmek”, “fiil işlendikten sonra müzaheret ve muavenette bulunacağını vaat etmek” ve “suçun ne suretle işleneceğine müteallik talimat vermek” fer'i manevi iştirak hallerini oluşturmaktadır.

Yasada fer'i manevi iştirakin şekilleri olarak gösterilen “suç işlemeğe teşvik” ile suç işleme düşüncesi olan ancak bu konuda henüz karar vermemiş olan failin suç işleme yönünde karar vermesinin sağlanması belirtilmektedir. “Suçu irtikap kararını takviye etme”, suç işlemeye karar vermiş failin suçun maddi unsurunu oluşturan hareketleri gerçekleştirmesi yönünde teşvik edilmesi anlamındadır. “Fiil işlendikten sonra müzaheret ve muavenette bulunmak” ile suçu işlenmeden önce faile suçu gerçekleştirmesi halinde yardım edileceği yönünde söz verimde bulunulması kastedilmektedir. “Talimat vermek” ise suçu oluşturan icra hareketlerine başlanmadan önce faile yol göstermek, suçun işleniş biçimini açıklamak anlamındadır⁷⁰.

3. Zorunlu Fer'i İştirak

Bir kişinin suçun işlenişine yukarıda açıklanan fer'i iştirak hallerinden biriyle katılması ancak bu katkı olmaksızın suçun gerçekleşmesinin mümkün olmaması hali TCK'nın 65. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde düzenlenmiştir. Öğretide bu duruma “zorunlu fer'i iştirak” denilmektedir. Yasanın düzenlemesi gereğince bu halde kişinin eylemi fer'i iştirak derecesinde olmasına rağmen suçun oluşumuna katkısının derecesi nedeniyle cezası asli iştirak durumundaki gibi indirim yapılmaksızın suç için öngörülen tam ceza şeklinde verilecektir⁷¹.

Buna örnek olarak kavga eden iki kişiden birine yanında bulunan arkadaşının belinden çıkardığı tabancayı vermesi ve tabancayı alanın da bunu ateşleyerek kavgaya karışan diğer

⁶⁵ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.529.

⁶⁶ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.529; Demirbaş, a.g.e., s.432.

⁶⁷ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.530.

⁶⁸ Demirbaş, a.g.e., s.433.

⁶⁹ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.530.

⁷⁰ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.531,532; Demirbaş, a.g.e., s.436.

⁷¹ Demirbaş, a.g.e., s.437.

kişiyi öldürmesi verilebilir. Burada görüldüğü gibi zorunlu fer'i failin tabancayı vermemesi durumunda adam öldürme suçunun gerçekleşmesi mümkün değildir.

C. Cezayı Etkileyen Nedenlerin Suç Ortaklarına Etkisi

Suç ortaklığı konusunda birçok görüşün ortaya atıldığı ve çeşitli tartışmaların yapıldığı önemli bir konu da cezayı etkileyen nedenlerin suç ortaklarına etkisi bir başka deyişle bu nedenlerin suç ortaklarına geçip geçmeyeceği (sirayeti) konusudur.

Cezayı etkileyen neden, suçun türünü (vasfını) değiştirmeyen, ancak suçun niteliğine etkili olan, suçun daha ağır ya da hafif sayılmasında etkili olan ve suçun unsurları dışında kalan sebepler olarak tanımlanmaktadır⁷².

765 sayılı TCK, klasik ceza hukuku görüşünün etkisiyle düzenlendiği için bu yasada suçun unsurları dışında cezayı etkileyen nedenlere yer verilmiştir, dolayısıyla 765 sayılı TCK'da hem cezayı hafifleten nedenlere hem de cezayı ağırlatan nedenlere ilişkin maddeler bulunmaktadır⁷³. 765 sayılı TCK'da bazı suç tipleri açısından bunların düzenlendikleri maddelerde cezayı kaldıran ve hafifleten nedenlerin belirtilmesine karşın bunların suç ortaklarına etkisi bakımından genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak cezayı ağırlatan nedenlerin suç ortaklarına etkisi açısından 66. ve 67. maddelerde genel düzenlemelere yer verilmektedir⁷⁴. Aşağıda kısaca bu nedenler açıklanacaktır.

1. Cezayı Etkileyen Kişisel Nedenler

Cezayı etkileyen kişisel nedenler, cezayı hafifletici kişisel nedenler ve cezayı ağırlatıcı kişisel nedenler olarak ikiye ayrılmaktadır.

a. Cezayı Hafifleten Kişisel Nedenler

Cezayı hafifleten kişisel nedenler suç ortaklarının cezasını etkilemez. Bunlar yalnızca kendilerinde kişisel hafifletici neden bulunan suç ortağı açısından etkili olurlar (örneğin TCK m.285/2 ve TCK m.523'te olduğu gibi); dolayısıyla 765 sayılı TCK'da bu konu hakkında genel bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁵.

b. Cezayı Ağırlatan Kişisel Nedenler

Cezayı ağırlatan kişisel nedenlerin suç ortaklarına etkisi TCK'nın 66. maddesinde açık bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre kişisel nitelikteki ağırlatıcı nedenlerin suça katılanlar tarafından bilinmesi halinde ağırlatıcı neden bunu bilenlere de uygulanacaktır⁷⁶. Söz konusu bilme şartı, şeriklerin suç ortaklığına ilişkin iradelerini açıkladıkları veya bu irade ile hareket ettikleri zaman gerçekleştirmiş olmalıdır⁷⁷. Ayrıca kişisel ağırlatıcı nedenin asli veya fer'i failde

⁷² Dönmezer/Erman, a.g.e., s.512.

⁷³ İçel vd., a.g.e., s.407.

⁷⁴ Önder, a.g.e., s.444.

⁷⁵ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.514; Önder, a.g.e., s.444; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e., s.409.

⁷⁶ İçel vd., a.g.e., s.408; Dönmezer/Erman, a.g.e., s.514; Önder, a.g.e., s.444.

⁷⁷ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.535; Önder, a.g.e., s.444. İçel vd. ise bu bilmenin suça katılma anında bulunması gerektiği belirtilerek, Dönmezer/Erman'ın bu konuda daraltıcı yorum yaptığı ifade edilmiş ancak suça katılma anından neyin kastedildiği açıkça gösterilmemiş bir sonraki paragrafta suça katılma anının hareketin gerçekleştirildiği an olmayıp bu iradenin oluştuğu an olduğu belirtilmiştir. İçel vd., a.g.e., s.408 dn.121. Ancak belirtilmelidir ki Dönmezer/Erman açıklamalarında "kişisel ağırlatıcı sebebin bulunduğunu bilme, nedensellik değeri taşıyan hareketlerin yapılmasından önce ya da, hiç olmazsa, bu hareketler yapılırken mevcut bulunacaktır" ifadesini kullanarak bu konuda daraltıcı bir yorum yapmadıklarını göstermektedirler.

bulunması açısından yasada bir ayırım yapılmamıştır; her iki durumda da söz konusu ağırlatıcı neden bunu bilen suç ortaklarına uygulanacaktır⁷⁸.

Kişisel ağırlatıcı nedenlerin diğer suç ortaklarını da etkilemesinin kabul edilmesi öğretide eleştirilere uğramıştır. Bu konuda bazı yazarlar, yalnızca asli failde bulunan kişisel ağırlatıcı nedenlerin diğer suç ortaklarını da etkilemesi gerektiği, fer'i failde bulunan kişisel ağırlatıcı nedenin diğer suç ortaklarına etkiye bulunmasının yerinde olmadığı karşılaştırmalı hukuktan örnekler verilerek eleştirildiği gibi TCK'nın bu konuda yalnızca bilme şartıyla yetinmesinin de eksik olduğu kaynak yasada olduğu gibi bunun suçun işlenişini kolaylaştırmasının aranmamasının düzenlemeyi daha da düşündürücü bir hale getirdiği belirtilmektedir⁷⁹. Yine bazı yazarlar yalnızca bilme şartıyla yetinilmesinin eksik olduğunu bunun yanı sıra suçun işlenişini kolaylaştırma şartının da aranması gerektiğini belirtmektedirler⁸⁰. Bazı yazarlar ise bu düzenlemenin suç genel teorisinin suç ortaklığına ilişkin ilke açısından yanlış olduğunu ve bu nedenle, yasadaki çıkarılması gerektiğini belirtmektedirler⁸¹.

Gerçekten de kişisel ağırlatıcı nedenlerin diğer suç ortaklarına etkiye bulunması adaletli bir düzenleme olarak görülmemektedir. Adı üstünde kişisel nedenler geçerli olduğu fail açısından etkili olmalıdır. Bir kişinin babasını öldürmesine yardım eden kişi "bir babayı öldürme" düşüncesiyle hareket etmemekte yalnızca "herhangi bir kişiyi öldürme" düşüncesiyle hareket etmektedir. Aynı şekilde fer'i fail açısından geçerli olan bir kişisel ağırlatıcı nedenin diğer suç ortaklarına geçmesi de aynı derecede gereksizdir⁸².

TCK'nın 66. maddesi gereğince cezayı ağırlatıcı kişisel nedenlerin diğer suç ortaklarını etkilemesi halinde, cezası arttırılarak verilen suç ortaklarının cezasında belirli oranda indirim yapılması da öngörülmüştür. Yani öncelikle cezayı ağırlatıcı kişisel neden dolayısıyla suç ortaklarının cezasında arttırım yapılacak sonra da 66. maddenin 2. fıkrası gereğince ağırlatılmış müebbet hapis ile müebbet hapiste indirim yapılacak diğer cezalar açısından ise indirim yapılması yargıcın takdir yetkisine bırakılacaktır.

2. Cezayı Etkileyen Eylemsel Nedenler

Cezayı etkileyen eylemsel durumlar da, cezayı hafifletici eylemsel durumlar ve cezayı ağırlatıcı eylemsel durumlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

a. Cezayı Hafifleten Eylemsel Nedenler

Cezayı hafifleten eylemsel nedenler açısından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar 765 sayılı TCK'da cezayı hafifleten eylemsel nedenler hakkında genel bir düzenleme bulunmadığı için bu durumun suç ortaklarının cezasını etkilemeyeceğini, bunların yalnızca kendilerinde eylemsel hafifletici neden bulunan suç ortağı açısından etkili olacağını belirtmektedirler⁸³. Bazı yazarlar ise cezayı hafifleten eylemsel nedenler açısından kuralın,

⁷⁸ İçel vd., a.g.e., s.409; Dönmezer/Erman, a.g.e., s.536; Önder, a.g.e., s.444.

⁷⁹ Önder, a.g.e., s.444,445.

⁸⁰ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.515.

⁸¹ İçel vd., a.g.e., s.409.

⁸² Nitekim Dönmezer/Erman da bunun ikilik sistemin getirdiği bir sakınca olduğunu şu şekilde belirtmektedirler: "Esasen cezanın faile göre tayini sistemi kabul edildikte, sirayet problemi kendiliğinden ortadan kalkar ve kişisel ağırlatıcı sebepler her şerik için ayrı ayrı göz önünde tutulur. Fakat ikilik sistemi benimsendikte, suçun işlenmesinde hiçbir nedensellik değeri olmayan bir ağırlatıcı sebebi, sırf diğer şeriklerin bunu bildikleri düşüncesi ile, onlara da sirayet ettirmek doğru olmaz" Dönmezer/Erman, a.g.e., s.515.

⁸³ Önder, a.g.e., s.444; Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.410.

bunların bütün suç ortaklarına etkide bulunması olduğu çünkü bu nedenlerin suçun maddi varlığını etkilediklerini belirtmektedirler⁸⁴. Yine bu ikinci görüşteki yazarlar TCK'da bu açıdan açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen cezayı hafifletici eylemsel nedenlerin tüm suç ortaklarına etkide bulunmasının gerektiğini ancak bunun bir cezaya etkili nedenlerin suç ortaklarına etkisi konusu olup olmadığının tartışmalı olduğunu belirtmektedirler⁸⁵.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında varılan sonuç, TCK'da cezayı hafifleten eylemsel nedenler açısından bir düzenleme olmadığı için suç ve cezada yasallık prensibi gereği bunun yorumla uygulanmasına imkan olmadığı yönündedir⁸⁶. Bu nedenle cezayı hafifleten eylemsel nedenler yalnızca ilgili olduğu kişi açısından geçerli olacak suça katılan diğer kişilerin cezasına etkide bulunmayacaktır.

b. Cezayı Ağırlatan Eylemsel Nedenler

Cezayı ağırlatan eylemsel nedenlerin suç ortaklarına etkisi de TCK'nın 67. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bu nedenler yalnızca eylemin niteliğine ilişkin olabileceği gibi suçun vasfını değiştiren nedenler de olabilecektir⁸⁷.

Cezayı ağırlatan eylemsel nedenler genellikle suçun işlenme araçlarını ilgilendiren ve eylemin daha ağır bir duruma gelmesini sağlayan nedenlerdir. Örneğin kıyafet değiştirerek suç işlemek (TCK m.493/3, 497), suçun işlenmesinde hile ve cebir kullanmak (TCK m.175, 179, 495) suçun silahla işlenmesi (TCK m.457) gibi⁸⁸.

Eylemsel nitelikteki ağırlatıcı nedenlerin suça katılanlar tarafından bilinmesi halinde ağırlatıcı neden bunu bilenlere de uygulanacaktır⁸⁹; dolayısıyla eylemsel ağırlatıcı nedenlerin suç ortaklarına da etkide bulunabilmesi için bu nedenin bilinmesi şarttır. Eylemsel nedenin diğer suç ortaklarına etkide bulunabilmesi için bu nedenin asli failde ya da fer'i failde bulunması açısından fark yoktur⁹⁰.

TCK'nın 67. maddesinde, kaynak yasanın karşılık maddesinden ve 66. maddeden farklı olarak bilmenin eylemin gerçekleştirildiği zamanda olması aranmaktadır. Bilme anına ilişkin bu düzenleme yerinde olarak öğretide eleştirilmektedir⁹¹.

V. 5237 sayılı YTCK'da Suç Ortaklığının Düzenlenişi

A. Öngörülen Sistem

Yukarıda suç ortaklığında sorumluluğun belirlenmesi konusundaki sistemlere işaret edilmiş ve bunlardan ikilik sisteminin 765 sayılı TCK tarafından benimsendiği aktarılmıştı.

5237 sayılı YTCK'da ise bu sistemden ve bunun ikili ayrımından vazgeçildiği yasada suç ortaklığının düzenlendiği 37. maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. Bunun nedeni olarak da “bu sistemin en önemli sakıncasının, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınması” olduğu ve “asli iştirak”,

⁸⁴ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.517.

⁸⁵ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.517 dn.328.

⁸⁶ Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.410.

⁸⁷ Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.414.

⁸⁸ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.518; Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.414.

⁸⁹ İçel vd., a.g.e., s.408; Dönmezer/Erman, a.g.e., s.514; Önder, a.g.e., s.444; Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.414.

⁹⁰ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.537; Önder, a.g.e., s.445.

⁹¹ İçel vd., a.g.e., s.409; Dönmezer/Erman, a.g.e., s.537; Önder, a.g.e., s.445.

“fer’î iştirak” ayırımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması” gösterilmiştir⁹². Ancak aşağıda yapılan ayrıntılı açıklamalarda görüleceği üzere kuramsal açıdan sistem değişmişse de özellikle azmettirme ve yardım etme başlıkları altında yapılan düzenlemelerle TCK’da yer alan düzenlemeler devam ettirilmiştir⁹³.

Ayrıca belirtilmelidir ki yasa koyucu gerekçesinde de belirttiği üzere ikili sistemin sakıncalarından söz etmiş ancak ikili sistemdeki düzenlemelerle yeni sistem arasında belirgin bir farklılık yaratmamıştır. Bunun yanı sıra sistem değişikliğini açıklamaya çalışan gerekçe de yeterli olmamış ve neden kuramsal açıdan bir değişikliğe gidilmesine gereklilik olduğu yine kuramsal olarak açıklanmamıştır.

YTCK’nın 37. maddesinin gerekçesinde failin belirlenmesi ve buna bağlı olarak iştirak şekillerinin yani şeriklerin belirlenmesinde “eylem üzerinde kurulan hakimiyet” ilkesinin esas alındığı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde suç ortaklığının suça katkı sağlayanların sorumluluklarının belirlenmesi ile ilgili kurallar olduğu ve getirilen yeni sisteme göre suça katılma şekillerinin “faillik, azmettirme ve yardım etme” olduğu belirtilmiştir⁹⁴.

YTCK’da suç ortaklığına ilişkin düzenlemeler incelendikten sonra yasanın, suça katılanların sorumluluklarının belirlenmesinde hangi sistemi benimsediği konusunda bir açıklama yapmak daha iyi bir sonuç verecektir.

B. Faillik

Yukarıda 5237 sayılı YTCK’da ikili sistemden vazgeçildiği belirtilmişti. Bunun sonucu YTCK’da “fail” ve “şerik” olarak iki ana ayrım bulunmakta bunun dışında bu suça katılma şekilleri “asli” ve “fer’î” olarak ayrılmamaktadır. Fail suça doğrudan işleyen kimse, şerik ise suçun işlenmesinde yardımda bulunan ya da azmettiren kimsedir.

YTCK’nın 37. maddesinde faillik başlığı altında 1. fıkrada “doğrudan faillik” 2. fıkrada ise “dolaylı faillik” düzenlenmiştir.

⁹² YTCK’nın 37. maddesinde ikilik sistemden vazgeçilmesinin nedeni olarak şu gerekçeye yer verilmiştir:

“Bu sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Örneğin bir işyerinde işlenen silahlı yağma suçunda, dışarıda gözcülük yapan kişinin fiili yağma suçunun bütününden bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, gözcülük yapan uygulamada bazen “asli fail” bazen “fer’î fail” olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman “asli fail” olarak mı yoksa “fer’î fail” olarak mı sorumluluğu gerektirdiği duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde saptanamamaktadır. Halbuki, örnek olayda gözcülük yapma fiilinin diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişinde ortak hâkimiyet kurduğu sonucuna ulaşılır. Bu durumda ise gözcülük yapan kişinin de fail olarak sorumlu tutulması gerekir.

Hükümet Tasarısında da benimsenen “asli iştirak”, “fer’î iştirak” ayırımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır.”

⁹³ **Köksal Bayraktar/Önder Öztürel/Pınar Memiş**, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Genel Hükümleri”, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar**, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.35. Bu yazarlar getirilen düzenlemenin eski sisteme benzediği belirtmekle birlikte faillik, azmettirme ve yardım etmede gereksiz ayrıntıya yer verildiğini belirtmektedirler.

Yeni getirildiği belirtilen sistemde gerçekten de gereksiz ayrıntıya girilmiştir. Örneğin dolayısıyla faillik ve bağıllık kuralının açık bir biçimde düzenlenmesine gerek yoktur; ayrıca azmettirmenin de anlaşılabilir bir biçimde bu kadar öne çıkarılması ve ayrıntılı düzenlenmesi gereksizdir.

⁹⁴ “Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işlenişinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.”

1. Doğrudan Fail

YTCK'nın 37. maddesinin 1. fıkrasına göre “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur”. Suçu meydana getiren eylemi, icrai hareketleri bizzat yapan kişi doğrudan faildir⁹⁵. Bu madde TCK'nın 64. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “asli maddi failin” yerine gelmek üzere düzenlenmiştir. YTCK ile getirilen yeni sistem gereğince azmettirme, faillik olarak görülmediği için azmettirmeye bu maddede yer verilmemiştir.

Öğretide bazı yazarlar suç ortaklığı açısından yasada tanımlanan hareketlerin yerine getirilmesinin aranmasının hatalı olduğunu, bu durumda suç ortaklığının son derece dar bir alanda uygulanabileceği yönünde eleştiriler getirmektedir⁹⁶. Gerçekten bu ifadenin kullanılmayarak birlikte “suçu işleyenler” denilmesi daha yerinde bir düzenleme olacak idiyse de bu ifadenin kullanılması da çok olumsuz değildir; çünkü fail suçun yasal tanımındaki eylemi gerçekleştiren kişidir, söz konusu ifadeyle de bu belirtilmiştir.

Öğretide, YTCK'nın 37/1 maddesindeki faillığe ilişkin düzenlemenin Alman CK m.25'den alındığı, ancak Alman CK'nın 25/1 maddesinde yer alan “suçu bizzat veya bir başka kişi aracılığıyla işleyen kişi fail olarak cezalandırılır” şeklindeki failin tanımına yönelik düzenlemenin YTCK'ya aktarılmadığı, bunun sebebinin anlaşılamadığı ve yasada eksiklik yarattığı belirtilmektedir⁹⁷.

Aslında yasada bu açıkça failin bir tanımına yer verilmesine gerek yoktur; çünkü failim kim olduğu ve bireyin hangi hallerde fail olarak kabul edilip gerçekleştirdiği eylemlerden sorumlu tutulduğu öğretide ve uygulamada açık bir biçimde ortaya konulmaktadır. Ceza yasalarında her kavramın tamının yapılması kazuistik bir yöntemle yol açabileceği gibi, yasanın uygulanma alanını da güdülen suç politikasıyla çelişir şekilde olumsuz yönde daraltabilecektir. Ancak bu yasada benimsenen yöntem gereğince, fail başlığı altında ortaklaşa failliğin ve dolaylı failliğin tanımlanması ancak esas konu ve bölüm başlığı olan failin tanımlanmaması önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.

2. Ortaklaşa Fail

YTCK'nın 37. maddesinin 1. fıkrasında tek kişinin fail olması düzenlendiği gibi ortaklaşa faillik de düzenlenmiştir. YTCK'nın suç ortaklığı konusu düzenlenirken Alman Ceza Hukuku'ndaki güncel öğretilerin etkisi altında kalındığı yukarıda belirtilmişti. Bunun somut örneklerinden biri 37. maddede ortaklaşa faillik kurumunun düzenlenmesinde ve özellikle maddenin buna ilişkin gerekçesinde görülmektedir. Gerekçede ortaklaşa failliğin gerçekleşebilmesi için iki şartın bulunması gerektiği, bunlardan birisinin “faillerin eylem üzerinde ortaklaşa hakimiyet kurmalarının gerekliliği” diğerinin ise “birlikte suç işleme kararının varlığı” olduğu belirtilmektedir. Bu iki ölçütün bulunması durumunda ortaklaşa faillik gerçekleşmiş olacak, faillerin hepsine suç için öngörülen tam ceza verilecektir. Söz konusu ölçütler şunlardır:

⁹⁵ Anglo-Sakson hukuk sisteminde doğrudan faile “principal” birinci dereceden asli fail denilmektedir. **Kaplan/Weisberg**, a.g.e., s.577.

⁹⁶ **Duygun Yarsuvat/Köksal Bayraktar/Necmi Yüzbaşıoğlu/Erdoğan Bülbül/Ümit Kocasakal/E. Eylem Aksoy/Pınar Memiş/Gülşah Kurt/Çağla Tansuğ/Didem Yılmaz**, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.130,131.

⁹⁷ **Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem**, “Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.346,347.

a. Suçun İşlenişi Üzerinde Hakimiyet Kurulması

Suçun işlenişi üzerinde hakimiyet kurulması, faillerin aralarındaki iş bölümü gereğince suç oluşturan eylemin bir bölümünde hakimiyet kurulması anlamındadır. Ortaklaşa faillikte sorumluluğun esaslı şeriklikte olduğu gibi bağıllık kuralına dayanmamakta, failler bizzat işbölümüne göre gerçekleştirdikleri eylemden dolayı sorumlu olmaktadırlar⁹⁸.

Eylem üzerinde hakimiyet kurulup kurulmadığının belirlenmesi ise suç ortaklarının suçun işlenmesinde üstlendikleri görevler ve bu görevin suçun oluşumu için taşıdığı önem ve gereklilik göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. Ancak bu, eylem tamamlanıp suç oluştuktan sonra geriye yönelik olarak “eğer faillerden biri tarafından gerçekleştirilen eylem olmasaydı suç gerçekleşir miydi” tarzında bir değerlendirme olmayacaktır. Gerçekleşen netice dikkate alınmaksızın somut eylemin oluşumu açısından, failin yapmış olduğu -eylemin bir parçası olan- hareketler ve bu hareketlerin önemi değerlendirilecek ve buna göre karar verilecektir. Nitekim maddenin gerekçesinde de bu durum açık bir şekilde ifade edilmiştir⁹⁹.

Örneğin bir kuyumcu soygununda altınları ve parayı toplayıp torbaya koyan kişi ile kuyumcu çalışanlarına silah doğrultup etkisiz kalmasını sağlayan kişi ve hatta kuyumcunun kapısında bekleyip içeri girilmesine engel olmak suretiyle polise haber verilmesini engelleyen kişi gerçekleştirilen soygun eylemi üzerinde aynı derecede hakimdirler. Altınların ve paranın toplanması, çalışanların etkisiz halde tutulması ve polise haber verilmesinin engellenmesi soygun eylemini başarıyla gerçekleştirmekte aynı derecede önemli ve etkilidirler. Bu nedenle söz konusu örnekte suçun oluşuma katkı sağlayan herkes YTCK’nın 37. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ortaklaşa fail konumundadırlar.

Ancak her olayda yukarıdaki örnekte olduğu gibi suça katkı sağlayan faillerin eylemlerinin birbirini tamamlayıcı nitelik taşıması söz konusu olmayabilir. Örneğin beş kişinin bir araya gelip anlaşarak ortak düşmanlarının geçeceği yol üzerinde pusu kurmaları ve düşman sayılan kişi bu yerden geçerken beşinin birden ateş etmeleri ancak bazı mermilerin mağdura isabet etmesi bazılarının ise isabet etmemesi ama sonuçta ortak düşmanlarının ölmesini sağlamaları durumunda olduğu gibi.

Burada her fail aynı suç işleme kastıyla aynı icrai hareketi gerçekleştirmekte ve fazla kişinin katılımıyla amaçladıkları sonucun gerçekleşmesini daha kuvvetli bir olasılık haline getirmektedirler. Burada artık ölüme neden olan merminin kimin silahından çıktığının bir önemi yoktur. Failler ortak düşmanlarına silah doğrultup ateş ederlerken aynı suç işleme kararlılığını ortaya koymakta ve aynı suçla korunan hukuksal değeri ihlal etmektedirler. Netice olarak da amaçladıkları sonucun gerçekleştirmesini sağlamaktadırlar. Bu nedenle söz konusu durumda tüm faillere suç için öngörülen tam cezanın verilmesi gerekmektedir¹⁰⁰.

Özellikle kasten adam öldürme ve kasten müessir fiil suçlarında yukarıda verilene benzer örneklerde ortaklaşa faillerin varlığı durumunda kimin silahıyla ölüme ya da müessir

⁹⁸ İçel vd., a.g.e., s.372; Özgenç, a.g.e., s.261.

⁹⁹ “Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Örneğin suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hâle getirdiği, diğerinin de üzerindeki para ve sair kıymetli eşyayı aldığı yağma suçunda her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, her iki suç ortağı, suçun işlenişinde ortak bir hâkimiyet kurmaktadır.”

¹⁰⁰ İçel vd., a.g.e., s.377,378.

fiile yol açıldığının belli olmadığı durumlarda öğretide¹⁰¹ ve Yargıtay kararlarında¹⁰² TCK'nın 463. maddesi gereğince cezada indirimle gidilmesi yönünde bir görüş bulunmakta ve yasa maddesi karşısında bu uygulama ve görüş bir zorunluluk olmaktadır. Bunun yanı sıra öğretide bu görüşü eleştiren ve suç genel teorisi açısından uygun olmadığını ortaya koyan görüşler de bulunmaktadır¹⁰³.

YTCK'nın 37. maddesinin açık düzenlemesi ve bu konudaki maddenin gerekçesi¹⁰⁴ karşısında artık bu tür eylemlere indirim uygulanması mümkün olmayacaktır. Zaten yasa koyucunun bu konudaki görüşüne uygun olarak YTCK'da, TCK'nın 463. maddesini karşılayacak benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla öğretide yer alan görüşlerden yukarıda belirtilen ve düzenlemeyi eleştiren görüş yasa koyucu tarafından da benimsenmiş ve bu konudaki adaletsiz uygulamalara son verilmek istenmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu da hazırlık hareketlerine yapılan katkıdır. Hemen ifade edilmelidir ki salt hazırlık hareketlerine katkı sağlanmış olması ve icra hareketlerine katılınmaması ya da suçun icra hareketlerine geçilmeden teşebbüs derecesinde kalmış olması durumunda, ortaklaşa faillik gerçekleşmez. Çünkü bu durumda eylem üzerinde hakimiyet kurulması söz konusu olmamaktadır. Bu türlü hareketleri yapan kişi şerik (yardım eden) olarak değerlendirilecektir¹⁰⁵.

b. Birlikte Suç İşleme Kararı

Ortaklaşa failliğin gerçekleşebilmesi için gerekli olan bir diğer koşul da, failer arasında birlikte suç işleme kararının bulunmasıdır. Bu, birlikte bir eylemin gerçekleştirilmesi ve böylelikle bir sonuca ulaşmak yönünde tüm faillerde bir istek ve bilgi bulunması şeklinde olmalıdır. Maddenin gerekçesinde bu kararlık, kast kavramı içerisinde düşünülmelidir denilmektedir¹⁰⁶; ancak bu hatalı bir açıklama olmuştur; çünkü kast suç için gerekli bir unsur, karar kasttan da geniş ve daha çok da o suçun birlikte başkalarıyla birlikte işlenmesine ilişkin iradedir.

Ayrıca suç ortaklığından söz edebilmek için suç tipinde genel suç işleme kastının dışında bir saik yani özel kastın varlığı aranıyorsa bu özel kastın da tüm failer tarafından paylaşılması gerekir¹⁰⁷. Aksi takdirde birlikte suç işlem kararından ve dolayısıyla ortaklaşa faillikten söz edilemez.

Suç ortaklarının eylemlerini, doğrudan kast ya da olası kast gibi farklı kast türlerinin etkisi altında gerçekleştirmeleri ise ortaklaşa failliği etkilememektedir. Örneğin bir alışveriş merkezinin önüne terör eylemi yapmak amacıyla iki kişi tarafından bomba koyulması

¹⁰¹ **Sulhi Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995, s.147-154.

¹⁰² "Müşteki, sanıkların attığı taşlardan birisinin kendisine isabet ettiğini ifade etmiş olup, hangi sanığın attığı taşla yaralandığı saptanamadığına göre, tayin edilen cezaların TCK'nun 463 üncü maddesi uyarınca indirilmesi gerekir." 2. CD. Kt. 15.06.1983, E.83/4212 K.83/4359; akt: **İçel vd.**, a.g.e., s.379 dn.33.

¹⁰³ **İçel vd.**, a.g.e., s.379,380.

¹⁰⁴ "Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamadığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Bazı hâllerde failer, her biri suçun kanuni tanımındaki bütün unsurları tek başına gerçekleştirmek üzere, bir anlaşmaya varabilir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için, aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler. Ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez. Bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması hâlinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır."

¹⁰⁵ **İçel vd.**, a.g.e., s.383.

¹⁰⁶ "Müşterek faillik bakımından zorunlu diğer bir koşul, failer arasında birlikte suç işleme kararının varlığıdır. Belli bir hareketin icrasına ve neticenin meydana gelmesine ilişkin olan birlikte suç işleme kararı, kast kapsamında düşünülmelidir."

¹⁰⁷ **İçel vd.**, a.g.e., s.384,385.

olayında faillerden biri bombanın patlamasından sonra birkaç kişinin de ölmesini istemekte diğeri ise bunu öngörmekte ancak kayıtsız kalmaktadır. Bombanın patlamasından sonra gerçekleşen adam öldürme eylemi neticesinde her iki fail de YTCK'nın 37. maddesinin 1. fıkrası gereğince ortaklaşa fail kabul edilecek ve gerçekleşen suç için öngörülen cezayı alacaklardır. Bu durum maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir¹⁰⁸.

Birlikte suç işleme kararının varlığından söz edilebilmesi için bunun suç işlenmeden önce ya da icra hareketleri meydana getirilirken bulunması gerekir. Yoksa faillerden biri suçun icrai hareketlerini gerçekleştirirken diğer failin de gelip suça katkı sağlaması durumunda artık birlikte suç işleme kararının varlığından söz edilemez burada habersiz olarak suça katkı sağlayanın durumu şerikliğe (suça yardım eden) uymaktadır¹⁰⁹. Nitekim bu durum maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir¹¹⁰.

Suçun işlenmesi sırasında ortaklaşa faillerden birinin işlemeyi kararlaştırdıkları suçun sınırını aşarak daha ağır bir suç işlemesi halinde, kararlaştırdıkları suç tipi açısından ortaklaşa faillik, sınır aşılarak gerçekleştirilen suç tipi açısından ise tekil faillik söz konusu olacaktır. Örneğin yankesicilik suretiyle gerçekleştirilen bir hırsızlık da mağdurun eylemin farkına varması ve bunun üzerine faillerden birinin silah çekip zor kullanarak YTCK'nın 148. maddesinde düzenlenen yağma suçunu gerçekleştirmesi halinde yağma suçuna katılmayan fail kararlaştırılan suç tipi olan YTCK'nın 142. maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçundan ceza alacak, silah doğrultup zor kullanan fail ise tekil olarak YTCK'nın 148. maddesinde düzenlenen yağma suçundan ceza alacaktır.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardan¹¹¹ ortaklaşa faillerin sorumluluğunda ise suçun temel şekli açısından aralarında birlikte suç işleme kararı olan failer ortaklaşa fail olarak gerçekleştirdikleri eylemden sorumlu tutulacaklardır. Meydana gelen ağır sonuç açısından ise ortaklaşa faillerden gerçekleşen ağır neticeye en azından taksirli bir hareketi neticesi neden olan fail ya da failer gerçekleşen ağır sonuçtan sorumlu olacak, gerçekleşen ağır neticeden taksir derecesinde dahi kusuru olmayan failer bu sonuçtan sorumlu tutulamayacaklardır¹¹².

765 sayılı TCK'nın düzenlemesine göre ise ağırlaşan netice durumunda, ortaklaşa failer ister taksirle hareket etmiş olsun isterlerse tamamen kusursuz olsunlar gerçekleşen neticeden sorumlu tutulmaktadırlar. 5237 sayılı YTCK'nın 23. maddesinde “bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” denilerek failin netice sebebiyle ağırlaşan suçlardan sorumlu tutulabilmeleri için en azından taksirle hareket etmesini arandığı için ortaklaşa failliğin gerçekleşmesi için bu faillerin ağırlaşan netice açısından en azından taksirle hareket etmeleri gerekecek, taksir derecesinde dahi kusuru olmayan kişiler gerçekleşen neticeden sorumlu tutulamayacakları için ortaklaşa fail olarak da değerlendirilemeyeceklerdir. Görüldüğü üzere yukarıda anılan YTCK'nın 23. maddesiyle netice sebebiyle ağırlaşan suçtan sorumluluk açısından olumlu yönde bir düzenleme yapılmıştır.

¹⁰⁸ “Suç ortaklarının suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan veya olası kast gibi farklılık göstermesinin, müsterek fail olarak sorumlulukları üzerinde bir etkisi yoktur.”

¹⁰⁹ İçel vd., a.g.e., s.386,387.

¹¹⁰ “Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi hâlinde, müsterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir.”

¹¹¹ Öğretide bu duruma genel olarak “objektif sorumluluk hali” denilmekteyse de yerinde gerekçelerle öğretide bunun yanılgılı bir görüş olduğu ve “taksir, kastın aşılması ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçların” sübjektif sorumluluk hali olduğu belirtilmektedir. Bkz: **Yener Ünver**, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.111,112.

¹¹² İçel vd., a.g.e., s.389.

3. Dolaylı Fail

765 sayılı TCK'nın düzenlemesinde dolaylı faillik kurumu genel olarak düzenlenmediği gibi, özel durumlarda da bu konuya ilişkin hüküm yer almamıştır. Söz konusu durumun ceza yasasında bir eksiklik yarattığının öğretide eleştiri konusu yapılması yasa koyucu tarafından dikkate alınmış ve bugüne kadar öğreti ve uygulama tarafından kabul edilen dolaylı faillik YTCK ile yasa maddesi haline getirilmiştir¹¹³.

YTCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrasında dolaylı faillik “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur” şeklinde düzenlenmiştir. Yasanın açık ifadesinden de anlaşıldığı ve maddenin gerekçesinde de belirtildiği¹¹⁴ gibi dolaylı faillikte arka plandaki kişi, suçu oluşturan icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin ve hareketinin üzerinde üstün bir hakimiyet kurmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken önemli konu dolaylı fail ile azmettiren arasındaki farktır. Dolaylı fail, başından sonuna kadar olayları kendi kontrolünde bulundurmaktadır. Suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi bir robot gibi sadece denilenleri yapmakta ve gerçekleştirilen eyleme yalnızca istek duymaksızın aracılık etmektedir yani dolaylı faillikte kişilerden birisi diğerinin vasıtası durumuna gelmektedir. Azmettirmede ise, kişi suç işleme yönünde bir kararı olmayan kişiye suç işleme kararı aldırarak faili bu yönde ikna etmektedir ancak azmettirilen kişi bundan sonra kendi inisiyatifini de kullanarak ve kendi iradesiyle suç işlemektedir¹¹⁵.

Dolaylı faillikte asıl icra hareketlerini yapan kişi değil arka planda olan ve vasıta kişiyi kullanarak suçun gerçekleşmesini sağlayan kişi sorumlu olur ve suç için öngörülen yaptırımla cezalandırılır.

YTCK'da dolaylı failliğin düzenlendiği 37. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesiyle ise genel bir ağırlatıcı neden öngörülmüş ve kusur yeteneği olmayanların dolaylı fail tarafından suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda verilecek cezanın üçte birden yarısına kadar arttırılması öngörülmüştür¹¹⁶. Bu ağırlatıcı nedenin öngörülmesinin iki nedeni vardır. Bunlardan birisi yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi kusur yeteneği olmayan kişilerin istismar edilmesi diğeri ise böyle kusur yeteneği olmayan kişilerin ikna edilerek suç işlemeye yönlendirilmelerinin daha kolay olmasıdır¹¹⁷.

Ancak söz konusu düzenleme karışıklıklara yol açabilecek bir yapıdadır. Yukarıda belirtildiği üzere ağırlatıcı nedenin öngörüldüğü ikinci fıkrada “kusur yeteneğini kaldıran hallerden” söz edilmiş ancak bunların hangi haller olduğu gösterilmemiştir. YTCK'nın 24-34. maddeleri arasında ise “ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller” başlığı altında hatalı bir şekilde kusurluluğu kaldıran haller ve ceza sorumluluğunu kaldıran haller aynı yerde düzenlenmiştir. Öğretide de bunların hangi sorumluluğu kaldırdığı yönünde tartışmalar

¹¹³ Dolaylı failliğin YTCK'da ayrı bir düzenlemeye konu yapılması, bu yasada ceza hukukundaki çağdaş kurumlara yer verilmesinin bir kanıtı olduğu belirtilmektedir. bkz: **Avcı**, a.g.y., s.216.

Ancak dolaylı faillik suç teorisinde uzun zamandır varlığı kabul edilen bir kurum olduğu gibi öğretide ve uygulamada zaten varlığı kabul edilen ve uygulanan bir kurumun yasada tanımının yapılması, yasaı çağdaş bir hale getirmemektedir.

¹¹⁴ “Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır.”

¹¹⁵ **Yıldız**, a.g.y., s.236; **Özgenç**, a.g.e., s.200.

¹¹⁶ Öğretide sağır ve dilsizler ile akıl hastası olmayan alkol ve uyuşturucu madde bağımlıları bakımından da ceza artırımına gidilmesinin daha yerinde olacağı belirtilmektedir. **Fatih Selami Mahmutoğlu**, “TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.367.

¹¹⁷ Karşılaştırmalı hukukta böye bir ağırlatıcı nedenin olmadığı ve bu konuda cezanın artırılması gerektiren özel bir durum olmadığı nedeniyle bu düzenlemeye getirilen eleştiriler için Bkz: **Tezcan/Erdem**, a.g.y., s.347.

bulunmaktadır, dolayısıyla bu fıkranın düzenleme şekli belirginlik ilkesine aykırıdır. Buna göre kusur yeteneği bulunmayan kişilerin dolaylı fail tarafından kullanılması halinde cezası arttırılarak verilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, ister doğrudan olsun ister dolaylı olsun eylem üzerinde hakimiyet sağlayan ve suça katkıları önemli ölçüde olan kişiler YTCK'nın düzenlemesine göre fail olarak kabul edilecek ve suç için öngörülen tam yaptırım ile cezalandırılacaklardır.

YTCK'da ikili sistemden vazgeçilmesinin doğal bir sonucu olarak zorunlu fer'i iştirake ilişkin bir düzenlemeye de gerek kalmamıştır. Zaten bu düzenlemeye yer verilmesinin nedeni olarak ikili sistemin ortaya çıkardığı bazı sorunların aşılma istenmesi gösterilmiştir. Yukarıda açıklanan eylem üzerinde hakimiyet kurulması ölçütüne göre failin belirlendiği yeni sistemde, eskiden zorunlu fer'i şerik olarak nitelendirilen ancak suç için öngörülen tam ceza ile cezalandırılan kişiler bundan böyle doğru şekilde fail olarak nitelendirilecekler ve suçun ortaklaşa faili olarak buna göre cezalandırılacaklardır.

C. Şeriklik

Yukarıda YTCK ile fail ve şerik ayrımının getirildiği belirtilmişti. Şerik, suç oluşturan eylem üzerinde hakimiyeti olmayan, gerçekleştirdiği eylem suçu icra eden kadar önem arz etmeyen, ancak yine de suçun işlenişinde katkı sağlayan ve böylece suça katılma iradesini gösteren kişidir.

Yukarıda şeriklik kuramsal açıdan açıklanırken, “şerikliğe ilişkin kuralların, asıl suç düzenleyen maddeyi failden başkasına da genişleten kurallar olduğu, bu bakımdan şerikliğe ilişkin kuralların tamamlayıcı nitelikte olduğu, bunun doğal sonucu olarak da şerikliğe ilişkin kuralların ceza yasasında yer almaması durumunda suça katkı sağlayan ancak fail olarak değerlendirilemeyen kişilerin suçtan sorumlu tutulmalarının ve cezalandırılmalarının mümkün olmadığı” belirtilmişti. İşte bu nedenle YTCK'nın 38. ve 39. maddelerinde açık bir biçimde şeriklik düzenlenmiştir.

Şerikliğin türleri olarak, YTCK'nın 38. maddesinde “azmettirme”, 39. maddesinde ise “yardım etme” halleri düzenleme altına alınmıştır.

Ancak şeriklerin başkasının eyleminden sorumlu tutulabilmeleri için gerekli olan ve “bağlılık kuralı” olarak adlandırılan bir ilke vardır. Öğretide bugüne kadar varlığı kabul edilen bu ilke 5237 sayılı YTCK'nın 40. maddesiyle yasa maddesi haline getirilmiştir. Ancak burada yasayla ilgili önemli bir eleştiriye yer vermek gerekmektedir.

YTCK'nın 40. maddesinde bağlılık kuralının açık bir şekilde düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu zaten öğretide tartışılmış, çözülmüş ve varlığı kabul edilen bir kuraldır. Böylelikle hukukun gelişmesini sağlayan önemli kaynaklardan biri olan öğretinin çalışma alanı kısıtlanmış ve yasadaki düzenleme nedeni ile eli kolu bağlanmış olmaktadır. Bu ise ileride ortaya çıkması olası olan bu konudaki yeni kuramların bu konuya uygulanmasını engelleyecektir.

Bunun yanı sıra söz konusu maddede bağlılık kuralı başlığı altında bağlılık kuralıyla hiçbir ilgisi olmayan “özgü suçlarda suç ortaklığına ilişkin düzenlemeye” 2. fıkrada ve “suça ortaklığın söz konusu olması için eylemin en az teşebbüs derecesinde kalmasının gerektiğine ilişkin düzenlemeye” 3. fıkrada yer verilmiştir. Yasada bağlılık kuralının düzenlenmesi gereksizken bu başlık altında bir de ilgili olmayan konuların düzenlenmesi YTCK'nın 40.

maddesini büsbütün hatalı bir hale getirmiştir. Bu maddeye yasa metninde yer verilmemesinin en uygun çözüm tarzı olduğu belirtilmelidir.

Şeriklik konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıda öncelikle bağıllık kuralı daha sonra da şerikliğin türleri olan azmettirme ve yardım etme açıklanacaktır.

1. Bağıllık Kuralı

Bir suça şerik olarak iştirakten söz edilebilmesi için bir başka kişinin işlediği yasal tanıma uygun suç oluşturan bir eylemin varlığı gerekir. İşte şeriklerin (azmettiren veya yardımda bulunan) başkasının gerçekleştirdiği bu eylemden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için hukuksal bir bağlaça gerek vardır; buna öğretide bağıllık kuralı denilmektedir¹¹⁸.

Bağıllık kuralı, failliğin oluşması için zorunlu koşulların bulunması halinde bunların yerine geçmekte ve bu sayede, şeriklerin gerçekleşen suçtan sorumluluklarını sağlamaktadır. Böylelikle, eylem üzerinde hakimiyet kuramayan veya özel faillik niteliğini bünyesinde taşımayan ve bu nedenle fail olarak değerlendirilemeyen suç ortağı, bağıllık kuralı gereğince gerçekleşen suçtan sorumlu tutulmaktadır¹¹⁹.

Bağıllık kuralı gereğince, azmettiren veya yardım edenin gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmeleri için failin işlediği suçu kasten işlemesi ve eylemin hukuka aykırı olması gerekir. Yani taksirle işlenen bir suç açısından şeriklik söz konusu olmaz. Aynı şekilde failin gerçekleştirdiği eylem açısından bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde, eylem suç oluşturmayaacağı için gerçekleşmeyen bir suça azmettirme ya da yardım etme de söz konusu olmaz.

Bağıllık kuralına göre şerikleri suçtan sorumlu tutabilmek için suç oluşturan eylemi gerçekleştiren failin kusur yeteneğinin bulunması gerekmez. Örneğin kusur yeteneği olmayan bir akıl hastasının bir kişiyi öldürmesi için azmettirilmesi ve silah sağlanması bunun üzerine akıl hastasının gösterilen kişiyi silahla öldürmesi sonucunda her ne kadar kusur yeteneği olmayan akıl hastası gerçekleştirdiği suç nedeniyle cezalandırılmayacaksa da, kendisini azmettiren ve silah sağlayarak yardım eden kişiye bağıllık kuralı gereğince bu kusur yeteneğinin olmaması hali geçmeyecek ve bu kişi(ler) gerçekleşen suçtan sorumlu tutularak yasada kendileri için belirtilen şekilde cezalandırılacaklardır.

Aynı şekilde bağıllık kuralı gereğince cezayı hafifleten ya da ortadan kaldıran kişisel nedenler yalnızca ilgili suç ortağı açısından sonuç doğuracaklardır. Örneğin insanın sağlığını tehlikeye sokacak şekilde açlık nedeniyle zorunluluk halinde bulunan bir kimseyi fırına girip ekmek çalması konusunda azmettiren kişi, hırsızlık suçuna azmettirme nedeniyle cezalandırılırken, eylemi gerçekleştiren kişi YTCK'nın 24. maddesinin 2. fıkrası gereğince cezalandırılmayacaktır.

Bağıllık kuralının doğal bir sonucu olarak 5237 sayılı YTCK'da "kişisel ve eylemsel ağırlatıcı nedenlerin" şeriklere uygulanmasına ilişkin olarak 765 sayılı TCK'da ve hükümet tasarısında yer alan maddelere yer verilmemiştir. Çünkü ikilik sistemden vazgeçilerek bir çeşit cezanın faile göre belirlenmesi sisteminin kabul edilmesi ve dolayısıyla bağıllık kuralına açık bir şekilde yer verilmesinden sonra ağırlatıcı nedenlerin kişisel ve eylemsel olarak ayrılmasına ve bunların ayrıca yasa metninde belirtilmesine gerek kalmamıştır. Zaten öğretide

¹¹⁸ İçel vd., a.g.e., s.410; Önder, a.g.e., s.424.

¹¹⁹ İçel vd., a.g.e., s.370.

bu tür düzenlemelerin yasa maddesinde yer almasının suç genel teorisi ile bağdaşmaması nedeniyle uygun olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır¹²⁰.

2. Azmettirme

YTCK'nın 38. maddesinde “başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır” denilerek şerikliğin bir türü olan azmettirme düzenlenmiştir. Azmettirmenin tanımının yasa maddesinde verilmeyişi öğretide eleştiri konusu yapılmıştır¹²¹; gerçekten de azmettirme hakkında bu kadar ayrıntılı bir düzenleme getirilip azmettirme kavramının tanımlanmaması önemli bir eksiklik olmuştur. Azmettirme ya bu kadar ayrıntılı düzenlenmeyip öğretide ve uygulamada konunun açıklaması sağlanmalı ya da bu kadar ayrıntılı bir düzenleme içersinde azmettirmenin tanımını da yer verilmeliydi.

YTCK'nın suç ortaklığında sorumluluğun belirlenmesine ilişkin olarak ikili sistemi kabul etmeyişinin bir sonucu olarak azmettirme asli manevi iştirak olmaktan çıkarılmış ve şerikliğin bir türü olarak değerlendirilmiştir.

765 sayılı TCK'nın düzenlemesi değerlendirilirken ikili sistemin de etkisiyle azmettirme “öngörülen ceza nedeniyle asli faillik olarak” açıklanmıştır. Ancak bu azmettirmenin etkisini tam olarak açıklayamamaktadır; çünkü azmettirmede suçun maddi unsurunu oluşturan eyleme doğrudan bir katkı yoktur. 5237 sayılı YTCK ile suç ortaklığı konusunda ikili sistemin terk edilmesi ve suç ortaklığında faillerin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde “eylem üzerinde hakimiyet” ilkesinin benimsenmesiyle azmettirme failliğin bir türü olarak değil, söz konusu ilkeyle uyumlu bir şekilde şerikliğin bir türü olarak düzenlenmiştir; çünkü azmettirmede, azmettiren kişinin suçu oluşturan eylem üzerinde bir hakimiyeti yoktur. Bu yerinde bir düzenlemedir, her ne kadar azmettirmeye ceza olarak fail gibi suçun tam cezasının verilmesi öngörülmekteyse de bu yasa koyucunun azmettirmeye verdiği öneminin bir sonucudur yoksa kuramsal açıdan azmettirme bir faillik türü olduğu için değildir.

Azmettirmede, kafasında suç işleme yönünde hiçbir düşünce olmayan asli maddi faile, suç işleme kararı aldırılmaktadır¹²². Dolayısıyla ancak kasten işlenebilen bir suç tipi açısından azmettirme gerçekleşebilecektir. Azmettirme, eylemin gerçekleştirilmesi yönünde isteyerek bir manevi etkinin yaratılması olduğu için, ihmali bir davranışla azmettirmenin gerçekleştirilmesi mümkün değildir, azmettirme icrai bir hareket türüdür¹²³.

Azmettirme eyleminin kendisi de bunu yapan kişi tarafından kasten yapılmalıdır. Bu yapılırken faile hangi suçun işlenmesi isteniyorsa bu yönde etkide bulunulmalı ve eylem kime yönelik olacaksa bu kişi de belirlenmelidir, ancak bunun dışında azmettirmenin gerçekleşmesi için eylemin gerçekleştirileceği yer ve zamanın gösterilmesine gerek yoktur. Ayrıca azmettirilen yani suçu gerçekleştirecek olan failin de belli olması gerekir. Bu belli olmadan yapılan azmettirmeye yönelik eylemlerle –diğer şartların da gerçekleşmesi halinde- TCK m.311'in yerini almak üzere YTCK'da m. 214'de düzenlenen “suç işlemeye tahrik” suçu gerçekleştirilmiş olur¹²⁴.

¹²⁰ İçel vd., a.g.e., s.409. Karşı görüşte bkz: Tezcan/Erdem, a.g.y., s.347.

¹²¹ Mehmet Emin Artuk/Alı Rıza Çınar, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.77.

¹²² Demirbaş, a.g.e., s.432.

¹²³ İçel vd., a.g.e., s.389.

¹²⁴ Köksal Bayraktar, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul, İÜHF Yayını, 1977, s.16; İçel vd., a.g.e., s.402; Demirbaş, a.g.e., s.432.

Azmettirmenin gerçekleştirilmesi için, bağıllık kuralı gereğince azmettirilen eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesi veya en azından teşebbüs derecesinde kalması gerekir; aksi takdirde buna “sonuçsuz kalmış azmettirme” denilir ve bu durumda azmettirene ceza verilmez¹²⁵.

Azmettirmeyle, şerikliğin diğer türü olan yardım etmede öngörülen “suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek” eylemi arasındaki en önemli fark azmettirmede failin aklında suç işlemeye yönelik bir düşüncenin önceden olmamasıdır. Oysaki şerikliğin diğer türü olan yardım etmede failde zaten önceden oluşmuş bir suç işleme düşüncesi bulunmakta ancak bu düşünce yardım eden tarafından kuvvetlendirilmektedir¹²⁶.

YTCK’da azmettirmenin düzenlendiği 38. maddenin 2. fıkrasında azmettirme açısından bir genel ağırlatıcı neden öngörülmüştür. Buna göre, azmettirmenin üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılabacaktır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde ise, üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı dahi aranmayacaktır. Bu genel ağırlatıcı nedenin konulmasının sebebi ise ülkemizde özellikle son zamanlarda kamuoyunun tepkisini çeken “töre cinayetleri” olmuştur. Bu adam öldürme eylemlerinde feodal yapı içinde olan aileler üstsoy ve altsoy ilişkisinden yararlanarak zaman zaman çocuk yaştaki fail üzerinde baskı kurmakta ve suça azmettirerek adam öldürme eyleminin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Aynı sosyal durum ve gereklilik günümüzde azalarak devam eden kan davası gütmeye nedeniyle işlenen adam öldürme eylemleri için de geçerlidir. İşte bu ve benzer suç tipleri ve maksatlar yasa koyucu tarafından göz önünde bulundurularak azmettirme açısından söz konusu genel ağırlatıcı neden düzenleme konusu yapılmıştır.

Ancak azmettirme açısından bu ağırlatıcı nedenin düzenlenmesinin sebebi olarak hatalı bir gerekçeye yer verilmiştir. Buna göre bu ağırlatıcı nedenin hukuksal dayanağı “azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık ifade etmesidir.” Bu hatalı bir gerekçedir çünkü azmettirmenin tek başına bir haksızlık ifade ettiği ve bir suç işleme iradesini ortaya çıkardığı doğrudur; ancak bu, suç gerçekleşmediği halde azmettirenin cezalandırıldığı bir düzenlemenin gerekçesi olabilir ve işlenmeyen bir suça rağmen azmettirenin cezalandırılması halinde “azmettirmenin tek başına bir haksızlığın ifadesi olduğu” ve bu nedenle suç işlenmemesine rağmen bu davranışın cezalandırıldığı söylenebilir. Ancak çocukların azmettirilmesinin ağırlatıcı neden yapılmasının bu gerekçeyle bir ilgisi yoktur, bu ağırlatıcı nedenin gerekçesi yukarıda açıklandığı gibidir.

Suç teorisinden uzaklaşılarak; modern suç politikasının verilerine göre düzenlendiği iddia edilen bir yasada belli bir bölge ve sınırlı sayıdaki olay göz önüne alınarak genel bir ağırlatıcı nedene yer verilmesi, yasanın genelinde etkili olduğu söylenen çağdaş ilkelere kesinlikle bağdaşmamaktadır¹²⁷.

Azmettirmenin düzenlendiği yine aynı maddenin 3. fıkrasında azmettirme açısından bu kez de genel bir hafifletici neden öngörülmüştür. Buna göre, “azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında” cezada

¹²⁵ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.464,476,477.

¹²⁶ Yıldız, a.g.y., s.237.

¹²⁷ Aynı görüşte ve karşılaştırmalı hukukta böyle bir ağırlatıcı nedenin olmadığı ve bu konuda cezanın artırılması gerektiren özel bir durum olmadığı nedeniyle bu düzenlemeye getirilen eleştiriler için Bkz: Tezcan/Erdem, a.g.y., s.347.

indirim yapılabilir. Bunun gerekçesi olarak ise kovuşturma açısından kolaylık sağlanması gösterilmektedir¹²⁸.

Burada açıkça belirtilmelidir ki ceza yasalarında kesinlik içermeyen bir ifadeye yer verilmesi ceza hukukunda geçerli belirginlik ilkesiyle çelişecektir. Nitekim azmettirmenin düzenlendiği 38. maddesinin 3. fıkrasında “hükmolunabilinir” şeklinde ucu açık bir ifadeye yer verilmesi belirginlik ilkesiyle çelişmektedir. Bu nedenle inceleme konusu fıkranın düzenlenişi hatalıdır; ya bu fıkra ya hiç yer verilmemeli ya da “hükmedilir” şeklinde kesin bir ifadeye yer verilmelidir.

Özellikle bu düzenleme yasa koyucunun azmettirmeye verdiği önemi göstermesi açısından ilginçtir. Fail veya suç ortaklığında faillerin azmettirenin bildirmesi durumunda cezalarında yasada belirtilen oranda indirim yapılabilir, ancak bu indirimin yapılması zorunlu değildir, bu konuda yargıca takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu takdir yetkisinin kullanılabilmesinin şartı ise azmettirenin ilişkin olarak verilen bilginin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamasıdır. Şeriklerden yardım edenin azmettirenin bildirmesi ise yardım eden açısından bir hafifletici neden olarak öngörülmemiştir. Bu düzenleme öğretide “sayın muhbir vatandaşı” yarattığı¹²⁹, faillerin kötü duygular beslediği kişilerin adını vermek suretiyle mahkemeleri yanıltabilecekleri¹³⁰ ve azmettirenin ortaya çıkaran kimseye indirim sağlanırken faili ortaya çıkarana indirim sağlanmamasının çelişki yarattığı¹³¹ gerekçeleriyle yerinde olarak eleştirilmektedir.

Söz konusu düzenleme uygun değildir; çünkü bu düzenlemeyi eleştiren yazarların da belirttiği gibi bununla kişilerin muhbirlik yapması istenmektedir. Diğer taraftan azmettirenin ortaya çıkarılması için böyle bir indirim sebebi öngörülmüşken failin ya da yardım edenin ortaya çıkarılması için böyle bir indirim nedenin öngörülmemesi yasanın gerekçesinde açıklanmadığı gibi mantıksal olarak açıklanması da mümkün görülmemektedir.

Sonuçta azmettirmeye ilişkin olarak, 765 sayılı TCK’nın düzenlemesiyle 5237 sayılı YTCK’nın düzenlemesi karşılaştırıldığında YTCK’da azmettirme için öngörülen genel ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin dışında özellikle uygulama açısından büyük bir farklılık görülmemektedir. Farklılık kuramsal açıdan yapılmış ve azmettirme asli faillikten çıkarılarak şerikliğin bir türü olarak düzenlenmiştir.

Ancak bu düzenleme uygulamayı ve bu konuda YTCK’nın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş Yargıtay kararlarını geçersiz bırakacak nitelikte değildir. Ancak uygulama açısından hiç etkisi olmayan bir kuramsal değişikliğe gidilmesinin gerekliliğini anlamak mümkün görülmemektedir. Bunun dışında azmettirmenin gerçekleşmesi için gerekli olan ve öğretide ayrıntılı olarak açıklanan şartlar YTCK’nın 38. maddesinde düzenlenen azmettirme açısından da geçerli olacaktır.

¹²⁸ “Üçüncü fıkra, ceza soruşturması ve kovuşturmasının amacına hizmet eden bir hükme yer verilmiştir.”

¹²⁹ **Köksal Bayraktar**, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.33; **Yarsuvat vd.**, a.g.y., s.131.

¹³⁰ **Mehmet Alagöz**, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.251; **Mahmutoğlu**, a.g.y., s.367.

¹³¹ **Mahmutoğlu**, a.g.y., s.367.

3. Yardım Etme

YTCK'nın 39. maddesinde şerikliğin diğer biçimi olan “yardım etme”¹³² düzenlenmiştir¹³³. Yasanın gerekçesinde hükümet tasarısındaki “fer'i iştirak” maddesine sadık kalınarak bu maddenin düzenlendiği belirtilmiştir. Gerçekten de madde incelendiğinde hükümet tasarısındaki maddeyle büyük oranda benzer olduğu görüldüğü gibi 765 sayılı TCK'da fer'i iştirakin düzenlendiği 65. maddeyle de büyük oranda benzerlik göstermektedir.

YTCK'nın 39. maddesinin 2. fıkrasında suça yardım etme durumunun neler olduğu tek tek gösterilmiştir. Buna göre şerikliğin bir türü olan yardım etme; “suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” hareketlerinden biri veya bir kaçının birlikte yapılması halinde gerçekleşecektir¹³⁴.

Yasada yardım etmenin şekillerinden biri olarak gösterilen “suç işlemeğe teşvik” ile suç işleme düşüncesi olan ancak bu konuda henüz karar vermemiş olan failin suç işleme yönünde karar vermesinin sağlanması belirtilmektedir. “Suç işleme kararını kuvvetlendirmek” ise suç işlemeye karar vermiş failin suçun maddi unsurunu oluşturan hareketleri gerçekleştirmesi yönündeki kararının desteklenmesi bu yönde kararının güçlendirilmesi anlamındadır.

“Fiil işlendikten sonra yardımda bulunacağını vaat etmek” ile suçu işlenmeden önce faile suçu gerçekleştirmesi halinde yardım edileceği yönünde söz verimde bulunulması kastedilmektedir. “Yol göstermek” ise suçu oluşturan icra hareketlerine başlanmadan önce faile suçun işleniş konusunda yol gösterecek şekilde suçun işleniş biçimini açıklamak anlamındadır¹³⁵.

Yardım etmenin yasada gösterilen şekillerinden bir diğeri de fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamaktır. Fiilin işlenmesinde kullanılacak bu araçların suçun işlenmesinden önce yapılması gerekir. Örneğin suçta kullanılacak silahın önceden getirilip faile teslim edilmesi gerekir. Ayrıca sağlanan bu aracın, suçun işlenmesine elverişli olması ve suçun gerçekleştirilmesinde kullanılması gerekir. Aksi durumda yardım etme ve dolayısıyla şeriklik söz konusu olmayacaktır.¹³⁶

Yardım etme açısından YTCK'nın 39. maddesinde düzenlenen son durum ise 2. fıkranın “c” bendinde gösterilmiştir. Buna göre suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmak da yardım etme şeklinde bir şeriklik halidir. Suçun işlenmesini kolaylaştıran her türlü yardım buraya dahildir. Maddenin açık ifadesinde de görüldüğü gibi bu yardım suçun gerçekleştirilmesinden önce yapılabileceği

¹³² Anglo-Sakson hukuk sisteminde “accessory” ikinci derecede fail kavramı karşılığı olarak yardım etme düzenlenmiştir. Bu sisteme göre ikinci derecede fail ise ikili sistemde bulunan fer'i failin yerine kullanılmaktadır. **Kaplan/Weisberg**, a.g.e., s.577.

¹³³ Öğretide yardım etme ile fer'i iştirakin birbirinden çok farklı olduğu, yardım etmenin tam anlamıyla hukuksal bir kavram olmadığı, bu kavramının kullanılmasının ileride geniş yorumlanabileceği belirtilmektedir. **Yarsuvat**, a.g.y., s.131.

Ancak belirtilmelidir ki yardım etme her ne kadar TCK'da yer alan fer'i iştiraki oluşturan hareketlerin hepsini karşılamaktaysa da kuramsal açıdan fer'i iştirakin yerini almak üzere düzenlenmemiştir. Bu kavram yukarıda anlatıldığı gibi fail ve şerik şeklindeki ayırımın bir sonucu olarak yer almakta ve bir şeriklik türünü oluşturmaktadır.

¹³⁴ Aynı durumlar Anglo-Sakson hukuk sisteminde de yardım etmeye karşılık gelen ikinci dereceden asli failiğin içinde değerlendirilmektedir. **Allen**, a.g.e., s.193.

¹³⁵ **Dönmezer/Erman**, a.g.e., s.531,532; **Demirbaş**, a.g.e., s.436.

¹³⁶ **Dönmezer/Erman**, a.g.e., s.529; **Demirbaş**, a.g.e., s.432.

gibi suç işlendiği esnada da yapılabilir¹³⁷. Ancak suçun işlenmesinden önce yapılan yardım suçun maddi unsurunu oluşturan bir icrai hareket niteliğinde ise artık bu durum hazırlık hareketi kapsamında olacağından faillik durumu söz konusu olur. Bunun ayrımı her somut olayda yargıç tarafından yapılacaktır¹³⁸.

Yardım etmenin gerçekleşebilmesi için, bağıllık kuralı gereğince yardım edilen eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesi veya en azından teşebbüs derecesinde kalması gerekir; aksi takdirde yardım etme biçimindeki şeriklik gerçekleşmez.

Ayrıca bir suça yardım etme kasten gerçekleştirilmelidir, taksirle yardım etme hali cezalandırılmaz. Aynı şekilde yardım edilen suç tipi de kasten gerçekleştirilen bir suç olmalıdır. Yardım etmenin kasten yapılmasının bir sonucu olarak yardım edilen suçun somut belirlenebilir bir suç olması gerekir. Bu nedenle suç işlemek için oluşturulmuş örgütlere yardım edilmesi ceza yasalarında ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmektedir¹³⁹.

Yukarıda yapılan açıklamalardan TCK'nın 65. maddesiyle YTCK'nın 39. maddesinin karşılaştırılmasından açıkça görüldüğü üzere her iki madde arasında bir fark bulunmamaktadır. YTCK ile şerikliğin bir türü olarak kabul edilen "yardım etme" durumunun içinde TCK'nın 65. maddesinde düzenlenen fer'i maddi ve fer'i manevi iştirak hallerinin tümü düzenlenmiş ve birebir birbirlerini karşılar bir düzenleme yapılmıştır¹⁴⁰. Bu uygulama açısından bir farklılığın doğmamasına ve bugüne kadar bu konuda verilen yargı kararlarının da aynen geçerli olmasına yol açacaktır.

D. Suç Ortaklığında Eylemin Gelmesi Gereken Aşama

Suç ortaklığında bağıllık kuralının düzenlendiği 40. maddenin 3. fıkrasında suç ortaklığından dolayı sorumu tutulabilmek için suçun gelmesi gereken aşama belirtilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi öğretiyeye bırakılması gereken ve zaten kuramsal açıdan çözülmüş bir konunun bir de ilgili olmayan bir başlık altında düzenlenmesi tamamen hatalı olmuştur.

Bağıllık kuralının niceliksel etkisi nedeniyle ve suç ortaklığının bir şartı olarak, azmettiren veya yardım eden biçiminde şerik olarak sorumlu tutulmak için, azmettirilen ya da yardım edilen suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs derecesinde kalmış olması gerekir. Henüz hazırlık hareketlerinde kalmış, teşebbüs derecesine ulaşmamış bir eylem nedeniyle şeriklik söz konusu olmaz. Bu durum maddenin gerekçesinde de açık bir şekilde belirtilmiştir¹⁴¹.

E. Özgü Suçlarda Suç Ortaklığı

Bağıllık kuralı içersinde düzenlenen bir başka durumda 40. maddenin 2. fıkrasında yer verilen özgü suçlarda iştirak konusudur. Hemen belirtilmelidir ki bu konunun da yukarıda belirtildiği üzere hem yasada düzenlenmesi hem de ilgisiz bir başlık altında düzenlenmesi hatalı olmuştur.

¹³⁷ Demirbaş, a.g.e., s.433.

¹³⁸ Dönmezer/Erman, a.g.e., s.530.

¹³⁹ İçel vd., a.g.e., s.406.

¹⁴⁰ Öğretide bu düzenlemenin eskisi düzenlemeye göre daha kazustik olduğu nedeniyle yerinde olmadığı belirtilmektedir. bkz: Artuk/Çınar, a.g.y., s.77.

Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 765 sayılı TCK'da fer'i failliğin düzenlendiği maddeyle 5237 sayılı YTCK'da yardım etmenin düzenlendiği 38. madde arasında dilin sadeleği dışında bir fark bulunmamaktadır.

¹⁴¹ "Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bu sonuç, bağıllık kuralının niceliksel etkisinden çıkarılmaktadır."

Özgü suçlar, ceza yasalarının özel kısımlarında yer alan suç tiplerinde suçun gerçekleşebilmesi için failde aranan bir özelliktir. Buna göre bu suç tiplerinde failin kamu görevlisi olması (zimmet suçu) ya da öğretilerdeki genel görüşe göre erkek olması (ırza geçme) gibi kişiye bağlı özellikler aranmaktadır.

Bağlılık kuralı ve YTCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrası gereğince özgü suçlarda, ancak özel fail niteliğini taşıyan kimse suçtan fail olarak sorumlu olur. Bu tür suçlarda suça katılan diğer kişiler ancak azmettiren ya da yardım eden şeklinde şerik olabilirler. Ancak failin örneğin zimmet suçunda olduğu gibi cebir ve tehdidin etkisiyle dolaylı fail olarak kullanılması durumunda ise bu kişiyi kullanan arka plandaki kişiler aynen kamu görevlisiymiş gibi zimmet suçundan cezalandırılmalıdırlar¹⁴².

Söz konusu bu suç tiplerinde suça ortaklığı mümkündür. Bu suçlara özgü fail özelliğini taşımayan kimselerin de iştirak etmesi mümkündür. Ancak bu durumda suç ortağının failin bu özelliğini bilmesi gerekmektedir¹⁴³.

Çok failli suçlarda özgü suça iştirak ise özellik göstermektedir. 765 sayılı TCK'nın 212. maddesinde düzenlenen rüşvet alma suçunun gerçekleşebilmesi için bir rüşvet alanın bulunması gerektiği gibi bir de rüşvet verenin bulunması gerekir ancak bu faillerden her birinin gerçekleştirdiği eylem kendi açısından suç oluşturur ve bu nedenle bunların birbirlerinin eylemine iştiraki söz konusu olmamaktadır. İşte bu suça iştirak edilmesi halinde suç ortaklarının hangi failin suçuna göre cezalandırılacağı sorun oluşturmaktaydı. Bu nedenle TCK'nın 216. maddesinde yapılan değişiklikle suç ortaklarının kimin eylemine yardım ettiyse o failin ceza aldığı maddeye göre cezalandırılması esası düzenlenmiştir¹⁴⁴.

YTCK'da ise 252. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet alma suçu düzenlenmiş aynı maddenin devam eden 2. fıkrasıyla ise rüşvet verenin de bu suçtan dolayı kamu görevlisi gibi sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Böylelikle bu suçtan dolayı özgü suça iştirak sorunu da çözümlenmiştir. Buna göre failin kamu görevlisi olduğunu bilmek şartıyla bu suça iştirak edilmesi mümkündür.

Buradan hareketle genel bir sonuca varılmak istendiğinde ise 765 sayılı TCK açısından kabul edilen kural yerindedir. Buna göre 5237 sayılı YTCK'nın uygulaması açısından da çok failli suçlarda faillerden birinin ya da bir kaçının belirli bir nitelikte olması halinde, bu failin özelliğini bilerek yardım eden ya da azmettiren kişiler bu failin işlemiş olduğu suça iştiraktan dolayı cezalandırılacaklardır.

F. Suç Ortaklığında Gönüllü Vazgeçme

YTCK'nın 41. maddesinde suç ortaklığında gönüllü vazgeçmenin etkisi düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme 765 sayılı TCK'da yer almazken yeni ceza kanununda açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir; ancak hemen belirtilmelidir ki her ne kadar suç ortaklığında gönüllü vazgeçme düzenleniyor olsa da sistematik açısından bu maddenin “suça teşebbüs” bölümünde düzenlenmesi daha yerinde olurdu.

YTCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme ve faal nedamet (etkin pişmanlık) birlikte düzenlenmektedir. Buna göre “fail suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer ...,

¹⁴² Sahir Erman, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1992, s.39.

¹⁴³ Erem/Danişman/Artuk, a.g.e., s.379,380; Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.217.

¹⁴⁴ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.410,411.

teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz.; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır”. Görüldüğü üzere bu maddeyle TCK’da gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği 61. maddenin 2. fıkrası arasındaki tek fark 36. maddede aynı zamanda etkin pişmanlık halinin de düzenlenmiş olmasıdır¹⁴⁵.

YTCK’nın 41. maddesinde ise suç ortaklığının söz konusu olduğu suçlarda sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçmeden yararlanacağı diğer suç ortaklarının ise suçun tamamlanan kısmı kadar cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki failin suçun icra hareketlerinden vazgeçmesi halinde eğer teşebbüs durumu söz konusu değilse suç ortaklığının buna ilişkin şartı gerçekleşmeyeceği için suç ortakları açısından sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Yardım edenin 39. maddede belirtilen yardım etmeye ilişkin hareketlerini bırakması halinde yardım eden açısından gönüllü vazgeçme durumu söz konusu olacaktır.

Azmettiren açısından gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi içinse azmettirilen kişiyi suçu işlememesi için ikna etmesi ve azmettirilenin ikna olarak suçun icra hareketlerini bırakması gerekmektedir. Azmettirenin suçun işlenmemesi yönündeki tüm çabalarına rağmen azmettirilenin eylemine devam etmesi halinde ise 41. maddenin 2. fıkrası gereğince azmettiren açısından gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır¹⁴⁶.

YTCK’nın 41. maddesinin 2. fıkrasında ise gönüllü vazgeçenin suçun işlenmesi için gösterdiği çabalar dışında başka bir etken nedeniyle gerçekleşmemesi durumunda ve gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmesi durumunda da gönüllü vazgeçmenin bu kişilere uygulanacağı belirtilmektedir.

¹⁴⁵ Yasanın gerekçesinde ise tam ve eksik teşebbüs ayrımından vazgeçildiği belirtilmek suretiyle etkin pişmanlık halinin de düzenlenmediği ve gönüllü vazgeçmenin tüm icra hareketlerini kapsar şekilde düzenlendiği bunun da modern suç politikasının temel araçlarından biri olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar isim farklı olarak verilse de failin icra hareketlerinden vazgeçmekle yetinmeyip suçun gerçekleşmemesi için icra hareketleri tamamlandıktan sonra çaba sarf etmesi etkin pişmanlığı oluşturmaktadır. Söz konusu her iki durumda da faile ceza verilmemesi ise suç politikasıyla ilgili bir tercihtir.

Ayrıca yine burada belirtilmelidir ki; her ne kadar madde gerekçesinde olmadığı belirtilse de gerçekte maddede düzenlenmiş bulunan etkin pişmanlığın gerçekleşmesi için neticenin gerçekleşmesinin fail tarafından önlenmesi kadar failin bir başka kişiyi kullanarak neticenin gerçekleşmesi de mümkündür. Örneğin yangın çıkardıktan sonra failin bir başkasına yangın söndürücüyü kullandırıp yangını söndürtmesi durumunda olduğu gibi.

¹⁴⁶ 765 sayılı TCK açısından, aynı durumda azmettirenin yetkili mercilere haber vermesi ve bunların etkisiyle suçun tamamlanmamasının sağlanmasıyla gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabileceği belirtilmektedir. **Önder**, a.g.e., s.406.

SONUÇ

5237 sayılı YTCK ile suç ortaklığı konusunda yeni bir sistemin getirildiği belirtilmektedir. Bu bir bakıma doğrudur; gerçekten de 765 sayılı TCK'da suç ortaklığı açısından kabul edilmiş olan ikili sistem yeni ceza yasasında kabul edilmemiştir. Buna göre suç ortakları açısından “asli-fer'i” ayrımı kaldırılmış yalnızca faillik ve şeriklik düzenlenmiştir. TCK'ya göre asli manevi faillik olarak kabul edilen “azmettirme” de öngörülen yeni ayrıma göre yerinde olarak bir şeriklik türü olarak düzenlenmiştir.

Ancak bir bakıma da özellikle uygulamaya yönelik olarak TCK'nın düzenlemesi göre büyük bir değişiklik olmamıştır. Çünkü yasa koyucunun azmettirmeye verdiği önem nedeniyle 765 sayılı TCK'da olduğu gibi 5237 sayılı YTCK'da da azmettirmeye, suçu gerçekleştiren faile olduğu gibi suçun tam cezasının verilmesi öngörülmüştür. Bunun yanı sıra fer'i maddi faillik ve fer'i manevi faillik, yardım etme başlığı altında birleştirilerek ve kullanılan dil sadeleştirilerek aynen 765 sayılı TCK'da olduğu gibi korunmuştur.

Yasa koyucunun yeni olarak nitelendirdiği bu sistemi, suça katılanların sorumluluklarının belirlenmesi için önerilen sistemlerden her hangi birisine tamamen uyduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar gerekçede ikilik sistemin kaldırıldığı söylense de yukarıda açıklandığı gibi 765 sayılı TCK'da bulunan maddelerden pek farklılık bulunmamaktadır.

Aslında ikilik sistemin bırakıldığı ve farklı bir sistemin benimsendiği bir bakıma ve göreceli olarak doğrudur. Gerçekten de yasada yalnızca faillik ve şeriklik öngörülmüş ve şerikliğin gerçekleşebilmesi için gerekli olan bağıllık kuralı açık bir biçimde düzenlenmiştir. Ancak bu farklılık suç ortaklığını kuramsal açıdan farklı bir zemine oturtmak açısından olmuş uygulama açısından ise büyük bir farklılık getirmemiştir. Yalnızca ikilik sistemin sakıncalarını ortadan kaldırmak için düzenlendiği belirtilen zorunlu fer'i iştirak, olması gerektiği gibi failliğin içine alınmış ve ayrıca bu konuda bir düzenleme yapılmasına gerek kalmamıştır.

Buna göre kabul edilen sistem eşitlik ve ikili sistem olmadığına göre subjektif sisteminin değişik bir görünümü olarak değerlendirilebilir. Sonuç olarak ise getirilen bu yeni düzenlemenin eski sistemle benzediği ve bu nedenle bu konuda verilmiş eski yargı kararlarını da etkisiz hale getirmediğini ancak suç ortaklığı konusunu kuramsal açıdan daha farklı bir zemine yerleştirdiği söylenebilecektir.

Ancak yukarıda görüldüğü üzere kuramsal temel dışında pek bir farklılık getirilmediğine göre neden böyle bir değişiklik yapıldığının ve yıllardır uygulanan ve hem öğreti hem de uygulama tarafından sorunları çözülmüş bir sistemin terk edildiğinin doyurucu bir açıklaması yoktur. Üstüne üstlük bu yapılırken bazı hatalar yapılmış ve öğretilerde yer alması gereken konu ve kavramlara yasal düzenlemede yer verilmiştir. Bu nedenle de eleştirilere açık bir düzenleme haline gelmiştir.

Sonuç olarak suç ortaklığı konusunda yapılan düzenlemelerin uygulama açısından çok büyük bir değişiklik getirmediği söylenebilecekse de kuramsal açıdan değişiklik getirildiği ve yeni bir yasada olmaması gerektiği şekilde hatalı düzenlemelere yer verildiği, bu nedenle eleştiriye açık bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- Alagöz**, Mehmet, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.247-254.
- Allen**, Michael J., Textbook on Criminal Law, London, Blackstone Press Limited, 1999.
- Artuk**, Mehmet Emin /Ali Rıza Çınar, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.37-84.
- Artuk**, Mehmet Emin /Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.
- Artuk**, Mehmet Emin /Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Üçüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Avcı**, Musatafa, “Türk Ceza Kanunu , TCK Tasarıları ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı’nın Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.199-232.
- Bayraktar**, Köksal, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.21-35.
- Bayraktar**, Köksal, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul, İÜHF Yayını, 1977.
- Bayraktar**, Köksal /Önder Öztürel/Pınar Memiş, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Genel Hükümleri”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.31-37.
- Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995.
- Dönmezer**, Sulhi /Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997.
- Erem**, Faruk/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.
- Erman**, Sahir, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1992.

İçel, Kayıhan/Fusun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih Mahmutoğlu/Yener Ünver, Suç Teorisi, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

Kaplan, John/Robert Weisberg, Criminal Law Cases and Materials, Canada, Little, Brown & Company (Canada) Limited, 1986.

Keskin, Serap, “Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.227-233.

Kocasakal, Ümit /Fehmi Demir/Mehmet İpek, “Kişilere Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.47-58.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.357-378.

Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.

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

Özek, Çetin, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, İÜHFM Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C:LVI, S:1-4, İstanbul, 1998, s.21-68.

Özgenç, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, 1996.

Öztürk, Bahri/Mustafa Ruhan Erdem/Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.

Tezcan, Durmuş/Mustafa Ruhan Erdem, “Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004, s.327-355.

Ünver, Yener, “Çeşitli Ülkelerdeki Güncel Ceza Hukuku Gelişmeleri”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004, s.907-1012.

Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Ünver, Yener, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.109-195.

Yalçın Sancar, Türkan, Çok Failli Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998.

Yarsuvat, Duygun /Köksal Bayraktar/Necmi Yüzbaşıoğlu/Erdoğan Bülbül/Ümit Kocasakal/E. Eylem Aksoy/Pınar Memiş/Gülşah Kurt/Çağla Tansuğ/Didem Yılmaz, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesinin Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.117-149.

Yıldız, Ali Kemal, “Dolayısıyla Faillik”, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.235-244.

Yurtcan, Erdener, “Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel İnceleme”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.71-76.