

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

ÖZGÜ SUÇLARA İŞTİRAK

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Sema Nur ERCAN**

**Danışman
Doç. Dr. Ercan YAŞAR**

ARALIK 2024, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

“Özgü Suçlara İştirak” başlıklı “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim. Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Sema Nur ERCAN

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Program Adı : Tezli Yüksek Lisans
Tez Başlığı : Özgü Suçlara İştirak

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 131 sayfalık kısmına ilişkin 09.12.2024 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı % 20.

Filtrelemeye tırnak içerisindeki alıntılar dahil edilmiştir. Filtrelemede yedi (7) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 23.12.2024.

Danışman: Doç. Dr. Ercan YAŞAR

Öğrenci: Sema Nur ERCAN

KILAVUZA UYGUNLUK

“Özgü Suçlara İştirak” başlıklı Yüksek Lisans Tezi Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Sema Nur ERCAN

Danışman

Doç. Dr. Ercan YAŞAR



KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Doç. Dr. Ercan YAŞAR danışmanlığında **Sema Nur ERCAN** tarafından hazırlanan “**Özgü Suçlara İştirak**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında **Yüksek Lisans** olarak oy birliği kabul edilmiştir.

23/12/2024

JÜRİ:

Danışman	:	Doç. Dr. Ercan YAŞAR	(İmza)
Üye	:	Doç. Dr. Mehmet SAYDAM	(İmza)
Üye	:	Dr. Öğr. Üyesi Hasan İBA	(İmza)

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /2025 tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /2025

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

ÖZGÜ SUÇLARA İŞTİRAK

Sema Nur ERCAN

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2024

Danışman: Doç. Dr. Ercan YAŞAR

ÖZET

Suçta iştirak, kural olarak bir kişinin işleyebileceği suçun birden fazla kişinin nedensel değer taşıyan hareketlerinin birleşmesiyle işlenmesi anlamına gelmektedir. İştirakin faillik ve şeriklik olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Faillik kendi içinde müstakil faillik, doğrudan faillik, müşterek faillik, dolaylı faillik, yan yana faillik gibi türlere ayrılmaktadır. Şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağlılık kuralı gereği iştirakten (şeriklik bakımından) söz edebilmek için kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiil mevcut olmalıdır.

Özgü suç, yalnızca belirli kişilerin fail olabileceği suç türüdür. Bu suçlarda kanunun aradığı özel faillik vasfını taşımayan kişiler fail olamamakta, suça katıldıkları takdirde yalnızca şerik olarak sorumlu tutulabilmektedirler. Kanunun aradığı özel faillik vasfını taşıyan kişilerin (özü niteliği haiz kişi) ve kanunun aradığı özel faillik vasfını taşımayan kişilerin (özü niteliği haiz olmayan kişi) özü suça iştirak edebilmeleri mümkündür. Bu kişilerin ayrı ayrı olarak her bir iştirak türü bakımından sorumluluklarının nasıl belirleneceği konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Çalışma konumuzu seçme gayemiz, özü suçlara iştirak konusunda doktrindeki görüşleri bir araya getirmek, bu görüşlerin sonuçları açıklanarak nihayetinde kendi görüşlerimizi belirtmek ve Türk Ceza Kanunu sistemine en uygun ve en adaletli sonuçlara varılarak uygulamanın da bu şekilde gelişmesine katkı sağlayabilmektir.

Anahtar Kelimeler: İştirak, Faillik, Şeriklik, Özü Suç, Bağlılık Kuralı

PARTICIPATION IN SPECIFIC OFFENCES

Sema Nur ERCAN

Erzincan Binali Yıldırım University

Graduate School of Social Sciences

Master Thesis, December, 2024

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ercan YAŞAR

ABSTRACT

Participation in a crime, as a rule, means that a crime, that can be committed by one person is committed by the combination of the causal actions of more than one person. There are two types of participation: principal participant and secondary participant. Principal participant is divided into types such as independent principal participant (direct principal participant), joint principal participant, indirect principal participant, and side by side principal participant. Secondary participant is divided into two: instigation and aiding. According to principle of accessory, in order to be able to talk about participation, there must be an intentional and unlawful act.

Specific offence, is a type of crime in which only certain people can be the principal participant. In these crimes, people who do not have the special perpetrator qualification required by the law cannot be perpetrators, and if they participate in the crime, they can only be held responsible as accomplices. It is possible for people who have the special perpetrator qualification required by the law (person with specific qualification) and those who do not have the special perpetrator qualification required by the law (person without specific qualification) to participate in the specific crime. There are various views in the doctrine about how the responsibilities of these persons will be determined separately for each type of participation. Our purpose in choosing this subject of study is to gather these views in the doctrine together and determine the responsibility of these people (person with specific qualifications and persons without specific qualifications) in terms of each type of participation in specific crimes.

Keywords: Participation, Principal Participant, Secondary Participant, Specific Offence, Principle of Accessory.

İÇİNDEKİLER

ÖZGÜ SUÇLARA İŞTİRAK

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI	ii
KILAVUZA UYGUNLUK.....	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞTİRAK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Suça İştirakin Hukuki Niteliği	2
1.2. İştirakin Şartları	6
1.2.1. Kasten ve Hukuka Aykırı Olarak İşlenmiş Bir Fiilin Varlığı	6
1.2.2. Birden Fazla Kişinin Katılımı.....	6
1.2.3. Birden Fazla Hareketin Yapılması	8
1.2.3.1. Genel Olarak	8
1.2.3.2. İhmali Suçlar Bakımından	9
1.2.3.2.1. Genel Olarak İhmali Suçlar.....	9
1.2.3.2.1.1. Gerçek (Saf) İhmali Suç	9
1.2.3.2.1.2. Görünüşte (Gerçek Olmayan, Garantörsel) İhmali Suç	10
1.2.3.2.2. İhmali Suçlarda İştirak	12

1.2.3.2.3. İhmalî Hareketle İştirak.....	14
1.2.4. Suçun İcrasına Başlanmış Olması	16
1.2.5. Hareketlerin Nedensel Değer Taşınması.....	16
1.2.6. İştirak İradesi	19
1.3. İştirakte Sorumluluk Konusundaki Sistemler	21
1.3.1. Eşitlik Sistemi	21
1.3.2. İkilik Sistemi.....	23
1.3.3. Cezanın Faile Göre Belirlenmesi Sistemi	25
1.3.4. Türk Hukukunda Benimsenen Sistem	25
1.4. İştirak Türleri	26
1.4.1. Faillik ve Şeriklik Ayrımı.....	26
1.4.2. Faillik	29
1.4.2.1. Genel Olarak	29
1.4.2.2. Faillik Türleri	30
1.4.2.2.1. Failin Hakimiyet Türüne Göre: Doğrudan Faillik - Dolaylı Faillik.....	30
1.4.2.2.1.1. Doğrudan Faillik	30
1.4.2.2.1.2. Dolaylı Faillik	31
1.4.2.2.2. Fail Sayısına Göre: Müstakil - Müşterek Faillik.....	39
1.4.2.2.2.1. Müstakil Faillik	39
1.4.2.2.2.2. Müşterek Faillik	39
1.4.2.2.3. Yan Yana Faillik	42
1.4.3. Şeriklik.....	43
1.4.3.1. Genel Olarak	43
1.4.3.2. Şerikliğin Cezalandırılma Esası	44

1.4.3.3. Bağılılık Kuralı	45
1.4.3.4. Şeriklik Türleri	48
1.4.3.4.1. Azmettirme	48
1.4.3.4.2. Yardım Etme	51
1.4.3.5. Cezaya Etki Eden Nitelikli Hallerin Şeriklere Sirayeti	52

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZGÜ SUÇ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

2.1. Özgü Suç Hakkında Genel Bilgiler	58
2.1.1. Genel Olarak Özgü Suç	58
2.1.2. Kavramsal Değerlendirme ve Tanımlar	59
2.1.3. Özgü Suçun Sınıflandırılması	59
2.1.3.1. Gerçek Özgü Suç	60
2.1.3.2. Görünüşte Özgü Suç	62
2.1.3.3. Gerçek Özgü Suç — Görünüşte Özgü Suç Ayırımının Gerekli Olup Olmadığı Tartışması	63
2.1.4. Özgü Suçun Unsurları	64
2.1.4.1. Suçun Unsurları Hakkında Genel Bilgi	64
2.1.4.1.1. Tipiklik	64
2.1.4.1.1.1. Tipikliğin Objektif Unsurları	65
2.1.4.1.1.2. Tipikliğin Sübjektif Unsurları	67
2.1.4.1.2. Hukuka Aykırılık	68
2.1.4.2. Özgü Suçun Unsurları	69
2.1.4.2.1. Özgü Suçun Tipikliği	69
2.1.4.2.1.1. Özgü Suçun Objektif Unsurları	69
2.1.4.2.1.2. Özgü Suçun Sübjektif Unsurları	72

2.1.4.2.2. Özgü Suçun Hukuka Aykırılığı	76
2.1.5. Özgü Suçun Benzer Kavramlar ile İlişkisi	76
2.1.5.1. Bizzat İşlenebilen Suç	76
2.1.5.2. Yükümlülük Suçu	78
2.1.5.3. Amaç Suç	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAK BOYUTUYLA ÖZGÜ SUÇLAR

3.1. Özgü Suçlarda Faillik	82
3.1.1. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Failliği.....	82
3.1.1.1. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Müstakil Failliği.....	83
3.1.1.2. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Müşterek Failliği.....	84
3.1.1.3. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Dolaylı Failliği.....	86
3.1.1.3.1. Hem Araç Kişinin Hem Arka Plandaki Kişinin Özgü Niteliği Haiz Olması	86
3.1.1.3.2. Arka Plandaki Kişinin Özgü Niteliği Haiz Olması, Araç Kişinin Özgü Niteliği Haiz Olmaması	87
3.1.1.3.3. İhmali Özgü Suçlar Bakımından.....	91
3.1.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Failliği.....	93
3.1.2.1. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Müstakil Failliği.....	94
3.1.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Müşterek Failliği	97
3.1.2.3. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Dolaylı Failliği	104
3.2. Özgü Suçlarda Şeriklik	111
3.2.1. Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Şerikliği.....	111
3.2.1.1. Genel Olarak	111
3.2.1.2. Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Azmettirmesi	113

3.2.1.3. Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Yardım Etmesi.....	117
3.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Şerikliği.....	119
3.2.2.1. Genel Olarak	119
3.2.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Azmettirmesi	122
3.2.2.3. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Yardım Etmesi	125
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	133
ÖZ GEÇMİŞ	140

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz/bkz.	: Bakınız
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
EBYÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTCK	: 765 Sayılı Eski TCK
f.	: Fıkra
KK	: Kabahatler Kanunu
m.	: Madde
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı/ ve diğerleri
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Kural olarak bir kişinin işleyebileceği bir suçun (suçun oluşması için birden fazla kişinin katılması zorunlu olan çok failli suçlarda bu kişiler dışında) bir veya birden fazla kişinin suça katılmasıyla işlenmesine iştirak denmektedir. İştirak, sunulan katkının niteliği ve boyutuna göre faillik ya da şeriklik şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Özgü suç, ancak belli sıfatları haiz kişiler tarafından işlenebilen suç anlamına gelmektedir. Doktrinde gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç ayırımına gidilmekte, bu ayırım neticesinde faillik ve şeriklik sıfatları daha belirgin olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu ayırma göre gerçek özgü suç, failin özgü niteliğinin suçun temel halinde arandığı suçlardır. Görünüşte özgü suç ise suçun temel halinin herkes tarafından işlenebildiği fakat suçun nitelikli halinin yalnızca özgü niteliği haiz kişiler tarafından işlenebildiği suçlardır.

Faillik ve şeriklik halleri doğrudan ceza sorumluluklarını etkileyeceği için faillik ve şeriklik sıfatlarının belirlenmesi büyük öneme sahiptir. O nedenle özgü suçlarda iştirake ilişkin doktrinde tartışılan hususlar bakımından Türk Ceza Kanunu sistemine en uygun ve en adaletli sonuçlara varılarak uygulamanın da bu şekilde gelişmesi sağlanmalıdır.

Özgü suçlarda kimlerin fail olabileceği, fail olabilme vasfını taşımayan fakat fiil üzerinde hakimiyet kuran kişilerin ceza sorumluluklarının nasıl belirleneceği, fail olabilme vasfını taşıyan ve taşımayan kişilerin şerik oldukları hallerde ceza sorumluluklarının nasıl belirleneceği gibi hususlar bu çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Bu hususlar doğrudan suç faillerinin ve şeriklerinin belirlenmesinde etkili olduğundan kişilerin ne şekilde cezalandırılacaklarını belirlemektedir. Bu nedenle ilgili hususların doktrinsel olarak tartışılıp değerlendirilmesi ceza adaleti bakımından oldukça önemlidir.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Öncelikle iştirak konusu, iştirakin özellikleri ve türlerinden bahsedilmiştir. Sonrasında özgü suç kavramından bahsedilip özgü suçlar bakımından aranan özgü niteliği haiz olan kişilerin faillik ve şeriklik durumları ve özgü niteliği taşımayan kişilerin bu suçların faili olup olamayacakları, şerikliklerinin ne şekilde ortaya çıkabileceği konuları tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞTİRAK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Suça İştirakin Hukuki Niteliği

Kanunlar, kişilere bazı yükümlülükler yükleyebilir. Bu yükümlülükler bazen bir şey yapma yükümlülüğü iken bazen bir şey yapmama yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. Ceza normları esasında normda düzenlenen davranışı yapmama yükümlülüklerini içerir.¹ Kişiler ceza normları ile kendilerine yüklenen normdaki davranışı yapmama yükümlülüğüne aykırı hareket ettikleri takdirde suç işlemiş olurlar. Suç, kişinin ceza normlarındaki tipik davranışı gerçekleştirerek söz konusu haksızlığa sebebiyet vermesidir.² Suçlar ve cezalar kanunla düzenlenir. Bir davranışın suç olması için öncesinde kanunda bu davranışın suç teşkil ettiğinin düzenlenmiş olması gerekir.³

Kanunlardaki ceza normları insanı esas alır. Başka bir ifadeyle suç ve ceza normlarının muhatabı insandır. Suç ve ceza normları genel olarak “Her kim ... davranışını gerçekleştirirse ... cezası verilir.” şeklinde suçun tanımına ve karşılığında verilecek cezaya yer veren normlardır. Suç ve ceza normlarının geneline baktığımızda düzenlenen suçları işleyebilecek olan kişi (fail), tek bir kişi olarak belirtilmiştir. Bunun anlamı suçların genelinin tek kişi tarafından işlenebileceğidir.⁴ Bunun istisnasını ise çok failli

¹ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2024), 142.

² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 179; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 41; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 222; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 265.

³ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi suç sayılan fiillerin ve bunlara karşılık uygulanacak yaptırımların fiil işlenmeden önce kanunda açıkça düzenlenmesini ifade etmektedir. TCK m. 2’de bu ilke düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 56-84; Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” *TBB Dergisi*, 104(2013), 229-244.

⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 741.; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 556; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 594.; Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 400; Veli Özer Özbek, Koray

suçlar oluşturmaktadır.⁵ Çok failli suçlar mecburen birden fazla kişinin fail olarak katılımı ile işlenebilen suçlardır.⁶ Bu durum zorunlu iştirak olarak adlandırılmaktadır.⁷

Çok failli suçlar dışında kalan suçlar tek kişi tarafından işlenebilen suçlardır.⁸ Bu suçlar tek failli suçlar olarak adlandırılır.⁹ Tek failli bir suçun bir başka ifadeyle tek kişi tarafından işlenebilen suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesine suça iştirak denir.¹⁰ Suça iştirak, kural olarak bir kişinin işleyebileceği suçun birden fazla kişinin nedensel değer taşıyan hareketlerinin birleşmesiyle işlenmesi anlamına gelmektedir.¹¹

Normdaki haksızlığın ortaya çıkmasına neden olan davranışları gerçekleştiren herkes ceza hukuku bakımından sorumlu olmalıdır.¹² Birden fazla kişi tarafından işlenen bir suçta kanuni tariftaki davranışı gerçekleştiren kişilerin, başka bir ifadeyle tipik fiili gerçekleştiren kişilerin fail olduğu ve cezalandırılması gerektiği noktasında tereddüt yoktur.¹³ Fakat birden fazla kişi tarafından işlenen bir suçta suça katılanların biri ya da birkaçı, tipik fiili gerçekleştirirken bir kısmının kanuni tariftaki davranışı gerçekleştirmeyip suçun meydana gelmesinde nedensellik değeri taşıyan davranışlarda bulunmaları halinde tipe uygun hareket etmeyen bu kişilerin suçta kanunilik ilkesi¹⁴ gereği cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır. Ceza kanunlarında suça iştirak

Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 531; Mustafa Kaan Öztürk, “Türk Ceza Kanunu’nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/1 (2023): 257.

⁵ “Çok failli suçlar, zorunlu olarak ancak birden çok kişinin ortak katılımıyla gerçekleşebilirler...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 07/02/2013, E. 2014/1428, K. 2014/3654.

⁶ Kürşat Yemenici, *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 74; Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1998), 27, 28.

⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 594; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 741; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 554; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 447; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 534.

⁸ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Legem Yayınevi, 2024), 510.

⁹ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 447; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 556;

¹⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 556; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 596; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 531; Vehbi Yekebaş, *Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1952), 5; Y. 1. CD, 07/02/2013, E. 2014/1428, K. 2014/3654.

¹¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 556; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 531.

¹² Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448.

¹³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II* (İstanbul: Beta Yayınları, 1999), 447; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 450.

¹⁴ İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 56-84; Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, 229-244.

kurumuna yer verilmesinin sebebi de bu kişilerin sorumluluklarının belirlenmesidir. Bu hususta iki teori mevcuttur. Bahsi geçen iki teori de fail kavramına yüklenen anlamdan hareket etmektedir.¹⁵

Geniş fail anlayışı, fail kavramını geniş yorumlamaktadır. Bu teoriye göre suç tipindeki haksızlığın gerçekleşmesine ve korunan hukuki değerin ihlaline nedensel davranışla katılan herkes faildir.¹⁶ İcra hareketlerini gerçekleştiren, icra hareketlerinin gerçekleşmesine yardım eden, icra hareketlerini gerçekleştiren kişide suç işleme iradesi oluşturan herkes tipe uygun hareket etmiştir. Bu sebeple bu kişilerin hepsi faildir.¹⁷ Bu teoriye göre iştirak hakkında kanunda düzenleme yapılmasaydı da davranışı ile tipik haksızlığın gerçekleşmesi arasında nedensellik bağı bulunan herkes ilgili suçun cezası ile cezalandırılabilirdi.¹⁸ Tipik icra hareketini gerçekleştirmese de faili azmettiren ve faile yardımda bulunan fail olarak kabul eden bu teoriye göre ceza kanunlarında düzenlenen iştirak hükümleri sınırlandırıcı hükümlerdir. Zira iştirak hükümleri azmettiren ya da yardım eden kişileri faillik statüsünden alıp şeriklik statüsüne taşımakta ve bu şekilde ilgili kişilerin ceza sorumluluklarını sınırlandırmaktadır.¹⁹

Dar fail anlayışı, fail kavramını dar yorumlamaktadır. Bu teoriye göre fail tipik haksızlığı gerçekleştiren kişidir. Bunun anlamı, haksızlığın gerçekleştirilmesine nedensel etkide bulunan herkes değil, haksızlığı bizzat gerçekleştiren kişi faildir.²⁰ Suçun işlenişine katılmış olan fakat icra hareketlerini bizzat gerçekleştirmeyen dolayısıyla da haksızlığa bizzat sebebiyet vermemiş olan suç ortaklarının fail olmadığı sonucu çıkmaktadır. Suçun kanuniliği ilkesi gereği tipik hareketi gerçekleştirmeyen kişiler ilgili suçtan sorumlu olmayacaktır. Fakat fail olmasalar da bu kişiler haksızlığın gerçekleşmesinde nedensel rol

¹⁵ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 447, 448; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532.

¹⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532; İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik* (İstanbul, İBB Hukuk Müşavirliği, 1996), 52.

¹⁷ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II* (İstanbul: Beta Yayınları, 1989), 475; Veli Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448.

¹⁸ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 449; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532.

¹⁹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 449; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 449; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 53.

²⁰ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, *Suç Teorisi 2. Kitap* (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), 370; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 449; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 58.

oynadıkları için sorumlu tutulmaları gerekmektedir.²¹ İştirak hükümleri icra hareketlerini gerçekleştirmeyen fakat suça katılan kişilerin cezalandırılabilmesini sağlamaktadır. Fail kavramını dar yorumlayan bu teoriye göre iştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişletici hükümlerdir. Bunun anlamı, bir suçtan dolayı suçu doğrudan gerçekleştiren failin cezalandırılması esas iken iştirak hükümleri sebebiyle icra hareketlerini gerçekleştirmeyen fakat çeşitli şekillerde suça katılan diğer kişilerin de cezalandırılabilmeleri mümkün olmaktadır. Diğer bir ifadeyle iştirak hükümleri cezalandırılabilirlik alanını genişletmektedir.²² Suç ve cezayı düzenleyen kuralı fail dışındaki kişilere genişleten iştirak hükümleri tali ve tamamlayıcı niteliktedir. İştirak hükümlerinin tali ve tamamlayıcı hükümler olmasının en önemli sonucu, asıl hükme uygun tipik hareket yapılmadıkça tali olan iştirak hükümlerinin devreye girememesi ve dolayısıyla suça katılan kişilerin sorumluluğuna gidilememesidir.²³

Failliği dar yorumlamak müsterek faillik kurumunu açıklama konusunda sorun yaratmaktadır. Zira müsterek faillikte her zaman faillerden her biri suç tanımındaki fiili birebir icra etmemekte, çoğunlukla iş bölümü esasına göre icra hareketlerini paylaşmaktadır. Dar faillik anlayışı, faili yalnızca tipik icra hareketlerini birebir gerçekleştiren kişi olarak kabul ettiğinden bu anlayışa göre ceza kanunlarındaki müsterek faillğe ilişkin düzenlemeler cezalandırılabilirliği genişleten hükümler olarak kabul edilecektir.²⁴

İştirakin hukuki niteliği konusunda diğer bir tartışma da oluşan suç sayısı bakımındandır. Tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde başka bir ifadeyle iştirak halinde işlenmiş olan bir fiilde, tüm faillerin tek suçun parçası mı olduğu yoksa fail sayısınca suç mu oluştuğu hususu tartışılmıştır. Suç birliği teorisine göre, birden fazla kişinin katılımıyla iştirak halinde suç işlenmesi durumunda ortada tek bir suç mevcuttur; suça katılan her kişinin sorumluluğu işlenen o tek suç bakımındandır.²⁵ Her kişinin işlediği fiilin farklı olduğu iddia edilerek

²¹ İçel vd., *Suç Teorisi 2. Kitap*, 370; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 449.

²² İçel vd., *Suç Teorisi 2. Kitap*, 370; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 449; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532; Özgenç, *Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 58.

²³ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 448; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: USA Yayıncılık, 2015), 327.

²⁴ Demirel, *Suç İştirakte Bağlılık Kuralı* (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2017), 40.

²⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 744.

bu teori eleştirilmiş ve suç ayrılığı teorisi ileri sürülmüştür. Suç ayrılığı teorisine göre fail sayısı kadar suç mevcuttur. Her bir fail ayrı ayrı suç işlemiş gibi sorumlu olur. Her fail ayrı bir suç işlemiş olduğu için failler arasında bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Failler birbirinden tamamen bağımsızdır.²⁶ Öğretide haklı olarak ifade edildiği gibi bu teorinin kabulü mümkün değildir. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda her bir fail aynı amaca yönelmiş bir bütünün parçası görevi görür. O nedenle her failin katkısı aynı suç içinde değerlendirilir.²⁷

1.2. İştirakin Şartları

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde iştirakten bahsedilir. Fakat bu durumda her halükârda iştirak oluşmamaktadır. Birden fazla kişinin bir araya gelerek bir suç işlemesi halinde iştirakten söz edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

1.2.1. Kasten ve Hukuka Aykırı Olarak İşlenmiş Bir Fiilin Varlığı

İştirak kurallarının uygulanabilmesi için tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareketin gerçekleşmesi gerekir. Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 40/1 düzenlemesinden anlaşıldığı üzere kanun koyucu tipe uygun ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen fiilin failinin kusurlu olmasını aramamaktadır. İlgili düzenlemeye göre fail kasten hareket etmeli ve failin fiili hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka uygunluk sebebi mevcut ise suç oluşmayacağı için iştirak söz konusu olmayacaktır.²⁸

1.2.2. Birden Fazla Kişinin Katılımı

Suçta iştirakten söz edebilmek için bir suçta birden fazla kişinin katılım gerçekleştirilmiş olması gerekir. Zira hukuk düzenimizde iştirak kurumuna gerek

²⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 744; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 326; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 511, 512.

²⁷ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 744; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 511, 512.

²⁸ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 448; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 515, 516; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 469; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 297.

duyulması ve iştirak düzenlemelerinin yapılması, suça katılan birden fazla kişinin sorumluluğunun belirlenebilmesi içindir.²⁹

Doktrindeki bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre³⁰ bir suçun faili yalnızca gerçek kişi olabilir.³¹ Anılan bu çoğunluk görüşüne göre tüzel kişilerin bir suçun faili olamayacakları açıktır. Keza TCK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında tüzel kişiler hakkında cezai yaptırımın uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Bu görüşe göre fail olamayan ve hakkında ceza yaptırımını uygulanamayan tüzel kişilerin iştirak eden olarak bir suça katılabilmeleri de mümkün değildir. Zira tüzel kişiler hukukun icadı olan farazi kişilerdir. Fiziki varlıkları da olmadığından bazı cezalar özellikle de hürriyeti bağlayıcı cezalar tüzel kişiler üzerinde uygulanamaz. Ayrıca tüzel kişilerin cezaen sorumlu olması cezaların şahsiliği ilkesine de aykırıdır. Zira tüzel kişiyi oluşturan organlar olan gerçek kişiler gerçekleştirdikleri kusurlu fiillerden şahsen sorumlu olmalıdır.³² Tüzel kişiler cezai sorumluluk için gerekli olan irade ve kusur yeteneğine de sahip değildir.³³

Tüzel kişilerin fail olabileceğini savunan görüşe göre tüzel kişilerin para cezası, müsadere, faaliyeti durdurma gibi yaptırımlar öngören suçların faili olmamaları için sebep yoktur.³⁴ Ayrıca tüzel kişilerin hukukun bir icadı olmayıp gerçekte zaten var olduklarını savunan bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre tüzel kişilerin kendisini oluşturan kişilerin iradelerinden ayrı bir iradeleri vardır. O nedenle ceza hukuku alanında

²⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 448; Beril Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı* (İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2017), 43.

³⁰ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ile ilgili tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynel Temel Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin, 2003), 146, 149.

³¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 552; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 297. Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 198; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 137; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 215; Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Yayınları, 2021), 108; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 383.

³² Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 407; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 380; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II* (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 65,57; Mustafa Özen, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFĐD)*, 52/1 (2003), 68-72; Devrim Aydın, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları" *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 10 (2017), 101; Hasan Bıyıklı, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi", *Yargıtay Dergisi*, 7/14 (1981), 510.

³³ Aydın, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları", 100.

³⁴ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 232.

da bu irade kabul edilmelidir.³⁵ Doktrinde bir görüşe³⁶ göre, tüzel kişilerin cezai sorumlulukları olmadığı görüşü çoğunlukla tüzel kişilerin kusur yeteneklerinin olmadığı gerekçesiyle savunulmaktadır. Fakat kusur yeteneğinin belirlenmesi kanun koyucunun takdir alanı içindedir. Kanun koyucu kimlerin kusur yeteneğine sahip olup olmadığını belirleyebilmektedir. Örneğin, yaşı küçük olanların veya akıl hastası olanların kusur yeteneğinin olmadığını kanun koyucu belirlemiştir. Tüzel kişiler bakımından ise Türk kanun koyucusu kusur yeteneği atfetmemeyi tercih etmiştir.³⁷ Günümüzde giderek tüzel kişilerin cezai sorumluluğa sahip olması gerektiği görüşü benimsenmeye başlanmıştır.³⁸

DÖNMEZER/ERMAN, fiziki varlık gerektiren ve yalnızca gerçek kişilerin işleyebileceği suçlar bakımından tüzel kişilerin fail olamayacağını fakat fiziki varlık gerektirmeyen özellikle sahtecilik ve kaçakçılık suçları bakımından tüzel kişilerin fail olabileceğini ve tüzel kişilerin niteliği ile bağdaşır cezaların belirlenebileceği ve uygulanabileceğini savunmaktadır. Yazarlar bu yönde bir düzenlemenin yapılması gerektiğini savunmaktadır.³⁹

1.2.3. Birden Fazla Hareketin Yapılması

1.2.3.1. Genel Olarak

İştirakten söz edilebilmesi için birden fazla kişinin hareketi gerekir. Bunun anlamı, birden fazla hareketin varlığının gerekmesidir. Bu hareketler birbiriyle aynı olabileceği gibi farklı hareketler de olabilir.⁴⁰ Ayrıca yapılan hareketlerin icra hareketi olması da gerekmez. Faillik ve şeriklik başlıklarında daha ayrıntılı açıklanacağı üzere kural olarak faillik için suçun icrası üzerinde hakimiyet kurulmuş olması gerekirken şeriklik için TCK'da düzenlenmiş olan hareketlerin yapılmış olması gerekmektedir (bkz. m. 38 ve m.39).

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 376, 377.

³⁶ Reşit Karaaslan, *Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 26.

³⁷ Karaaslan, *Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları*, 26.

³⁸ Eylem Baş, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 139.

³⁹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 411-413.

⁴⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 568-571; Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 334; Hakan Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak” *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/1 (2006): 80.

İhmali hareketle bir suça iştirak etmenin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konudaki görüşleri açıklamadan önce ihmali suç ve icrai suç ayrımını yapmak önemlidir. Zira ihmali suça iştirak ile icrai suça ihmali hareketle iştirak birbirinden farklıdır.

1.2.3.2. İhmali Suçlar Bakımından

1.2.3.2.1. Genel Olarak İhmali Suçlar

İhmali suç, kişiye icrai bir davranışta bulunmasını emreden normun ihlal edilmesiyle tipikliğin gerçekleştiği, kişiye yüklenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu normun koruduğu hukuki değer ihlal edildiği suçtur.⁴¹ İhmali suçlar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar gerçek (saf) ihmali suçlar ve görünüşte (görünüşt) ihmali suçlardır.⁴²

1.2.3.2.1.1. Gerçek (Saf) İhmali Suç

Gerçek ihmali suçlar, kanunda düzenlenen emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle oluşan suçlardır. Başka bir ifadeyle bu suçlarda kişinin icrai bir harekette bulunmasını emreden yükümlülük kanunda düzenlenmektedir.⁴³ İcrai hareketin yerine getirilmemesi sonucu herhangi bir netice doğması gerekmez, emredilen hareketin gerçekleştirilmemesiyle gerçek ihmali suç oluşmuş olur.⁴⁴ Ayrıca ihmali suçun oluşabilmesi için kişinin kendisinden istenen hareketi yapma imkanının olması gerekir.⁴⁵ Başka bir ifadeyle, kişiden norma uygun hareket etmesi beklenemiyor ise ihmali suçun

⁴¹ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 389, 390; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 261; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 210; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 515; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 398; İzzet Özgenç, “İhmali Suç Teorisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/4 (2021): 305

⁴² Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 393; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 393; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 330, 331.

⁴³ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 394; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 329; İzzet Özgenç, “İhmali Suç Teorisi”, 308.

⁴⁴ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 394; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 398; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 330; İzzet Özgenç, “İhmali Suç Teorisi”, 308.

⁴⁵ Fiziki veya maddi imkânsızlık sebebiyle normda düzenlenen davranışın failden beklenememesi suçun maddi unsuru olarak değerlendirilirken; failin subjektif durumu sebebiyle kendisinden beklenen davranışı gerçekleştirme imkanının olmaması kusurluluğa ilişkin bir husus olarak değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Yurtlu, *İhmali Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 185-189.

oluştugu söylenemez.⁴⁶ Gerçek ihmali suçlara örnek olarak TCK m.98, m. 175, m. 279, m. 280’de düzenlenen suçlar verilebilir.⁴⁷

1.2.3.2.1.2. Görünüşte (Gerçek Olmayan, Garantörsel) İhmali Suç

Görünüşte ihmali suç, esasen icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareket ile işlenmesi anlamına gelir.⁴⁸ Görünüşte ihmali suçun oluşabilmesi için bunun kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle her icrai suç değil yalnızca kanunda bu konuda düzenleme yapılmış olan suçlar ihmali hareketle işlenebilir. Zira suçların büyük çoğunluğu icrai olarak düzenlemiştir. Bazı suçlar bakımından kanun koyucu ihmal suretiyle işlenmesi halini de düzenlemiştir. Bunlar dışındaki suçlar bakımından ihmali davranışla işlenebileceğinin kabulü suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Zira ihmal, sayılan suçlar dışındaki diğer suçlar bakımından tipikliğin unsuru değildir.⁴⁹ Bazı suç tipleri bakımından, suçun ihmali hareketle işlenebileceği kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen ihmali hareketle işlenmesinin suç oluşturacağını savunan yazarlar vardır. Örneğin *dolandırıcılık* suçunun kanuni düzenlemesine bakıldığında suçun ihmali hareketle işlenebileceği düzenlenmemiştir (TCK m. 157). *Dolandırıcılık* suçunun oluşabilmesi için hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması gerekmektedir. Fakat bahsedilen bu görüşe göre ihmali bir hareket ile hile oluşturulabilmektedir.⁵⁰ Failin mağduru aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda fail bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ihmali olarak hileli davranışta bulunmuş olur. Örnek vermek gerekirse bir satıcının, müşterisinin evinin dış cephesini boyamak için alacağı boyanın aslında güneşte bozulacak bir boya olduğunu bilmesine rağmen susması ve müşteriye o boyayı

⁴⁶ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 395; İzzet Özgenç, “İhmali Suç Teorisi”, 318.

⁴⁷ Burak Karahan, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25/2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, 952; Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, Rıfat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 1289; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 176; Yargıtay’ın TCK m. 98’de düzenlenen suçun ihmali suç olduğu yönünde kararı için bkz. Y. 4. CD, 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615.

⁴⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 398; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 330, 331; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 516; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 397.

⁴⁹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 332; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 451.

⁵⁰ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 411; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 437, 737; Nur Centel vd., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (İstanbul: Beta Yayınları, 2011), 458,460.

satması hileli davranış olarak kabul edilecek ve *dolandırıcılık* suçunun işlendiği söylenebilecektir. Fakat bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre genel hükümlerde ihmali hareketin icrai harekete denkliği konusunda genel bir düzenleme yapılmadığı için suç tipinde açıkça ihmali hareketle suçun işlenebileceği belirtilmediği sürece ihmali hareketle suçun işlenebileceği söylenemez.⁵¹ Verilen *dolandırıcılık* suçu örneği bakımından da kişinin var olan bir hatadan susarak yararlanması icrai davranışa denk sayılamayacağından *dolandırıcılık* suçu oluşmayacaktır. Aksinin kabulü suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Aynı şekilde *kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma* (TCK m. 109) suçu bakımından da her ne kadar doktrinde bu suçun ihmali hareketle işlenebileceğine dair bir görüş⁵² bulunsa da bizim de katıldığımız diğer görüşe göre suç metninde açıkça suçun ihmali hareketle işlenebileceği düzenlenmediği için kişiyi ihmali hareketle hürriyetinden yoksun bırakan kişi bu suçtan cezalandırılmayacaktır.⁵³ Yargıtay'ın her iki görüş yönünde de kararları mevcuttur. Örneğin bazı kararlarında *dolandırıcılık* suçunun unsuru olan hileli davranışın ihmal suretiyle de gerçekleşebileceğini belirtmiştir.⁵⁴ Fakat başka bir kararında da açıkça ihmal suretiyle işlenebileceği düzenlenmemiş olan bir suçun ihmali davranışla işlenemeyeceğini, bu durumun kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.⁵⁵

Tüm suçların ihmali hareketle işlenebileceği görüşünde olan *HAKERİ*, 6831 Sayılı Orman Kanun'da yapılan değişiklik sonucu görüşünü değiştirerek görünüşte ihmali suçların yalnızca kanunda belirtilenlerle sınırlı olduğunu kabul etmiştir.⁵⁶ Söz konusu değişiklik ile Kanun'a şöyle bir madde eklenmiştir: “....kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla, orman teşkilatında vazifeli olanlardan yangın yerine yardım göndermeyenlerle alaka göstermeyenler, Türk Ceza Kanununun 170 inci maddesinde tanımlanan suçu ihmali davranışla işlemiş olmak dolayısıyla cezalandırılır.” Bu hükümle birlikte yeni bir görünüşte ihmali suç oluşturulmuş, kanun koyucu bu düzenlemeyle

⁵¹ Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 773.

⁵² Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 411; Demirel, “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, *AHBVÜHFD*, 24/4 (2020), 505,506.

⁵³ Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 482; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 437.

⁵⁴ Y. 15. CD, 19.1.2012, E. 2011/10967, K. 2012/1299; Y. 23. CD, 16.4.2015, E. 2015/1470, K. 2015/702.

⁵⁵ Y. 16. CD, 14.05.2019, E. 2018/6780, K. 2019/3591.

⁵⁶ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 157.

görünüşte ihmali suçlar bakımından açıkça düzenleme iradesini ortaya koymuştur.⁵⁷ İÇEL'e göre koşullar sağlandığı sürece tüm kasıtlı suçlar ihmali davranışla işlenebilir.⁵⁸ Duraksamaların önlenmesi amacıyla TCK'nın genel hükümler kısmına bu yönde bir hüküm konulmalıdır.⁵⁹ Yine aynı doğrultuda AKBULUT'a göre tıpkı Kabahatler Kanunu m. 7 düzenlemesi gibi, TCK'nın genel hükümler kısmına da ihmali davranışla tüm suçların işlenebileceği düzenlemesi getirilmelidir.⁶⁰

Gerçek ihmali suçlarda normdaki icrai hareketin gerçekleştirilmemesi sonucu suç oluşurken görünüşte ihmali suçlarda tipik neticenin engellenmemesi sonucu suç oluşmaktadır.⁶¹ Görünüşte ihmali suçlarda kişi normda düzenlenen neticenin önlenmesi konusunda özel bir yükümlülük altındadır. Neticeye kendisi sebebiyet vermese bile neticeyi engelleme konusunda özel bir yükümlülük (garantörlük) altında olduğu için netice engellenmediğinde ihmali suç işlenmiş olmaktadır. Söz konusu garantörlük durumu kanundaki bir düzenlemeden, sözleşmeden yahut kişinin öncesinde yaptığı bir hareketle oluşturduğu tehlikeden kaynaklanabilir.⁶² Görünüşte ihmali suçlara örnek olarak TCK m. 83 verilebilir.

İhmali suçlar ile ilgili bu kısa bilgilendirmeden sonra bu başlığın asıl konusunu oluşturan ihmali hareketle suça iştirakin mümkün olup olmadığı konusuna geçeceğiz. Bu konuyu ikiye ayırarak açıklamakta fayda bulunmaktadır. Sırasıyla ihmali suçlar bakımından iştirakin ve icrai suçlarda ihmali hareketle iştirakin mümkün olup olmadığını açıklamaya çalışacağız.

1.2.3.2.2. İhmali Suçlarda İştirak

İhmali suçlarda normda emredilen icrai davranışın muhatabı veya normdaki neticeyi engelleme yükümlülüğü altında olan birden fazla kişi olabilir. Bu kişiler birlikte

⁵⁷ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 167.

⁵⁸ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 253, 254.

⁵⁹ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 451, 452; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 253, 254.

⁶⁰ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 451, 452; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 273.

⁶¹ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 394, 397; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 330, 331; İzzet Özgenç, "İhmali Suç Teorisi", 308.

⁶² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 399; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 332; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 406-408; İzzet Özgenç, "İhmali Suç Teorisi", 310; Fatih Yurtlu, "Suç Teorisi Bakımından İhmali Suçların Yapısı", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/3 (2021), 582.

hareket etme kararına dayanarak yükümlülüklerini ihlal ederlerse müsterek fail olabilirler.⁶³

İhmali suçlarda belirtilmesi gereken bir diğer husus, ihmali suça azmettirmenin mümkün olup olmadığıdır. İhmali suça azmettirme mümkündür.⁶⁴ Görünüşte ihmali suç bakımından garantör olmayan bir kişi garantör konumundaki kişiye ihmali hareketi gerçekleştirmesi konusunda karar aldırırsa azmettiren olacaktır.⁶⁵ Görünüşte ihmali suçlarda azmettiren kişi aynı zamanda garantör konumundaysa, neticeyi engelleme yükümlülüğü olduğu için failliğin şerikliğe nazaran asliliği prensibi gereği azmettiren değil fail olarak sorumlu olacaktır. Fakat bu durum her zaman için geçerli değildir. Garantör konumundaki kişi azmettirdiği fiilin gerçekleşmesi esnasında fiil üzerinde hakimiyet kurabilecek durumda olmayabilir. Örneğin yurt dışındaki baba, anneyi çocuğunu beslememesi konusunda azmettirir ve anne çocuğu beslemediği için çocuk ölürse baba her ne kadar garantör konumunda olsa da fiil işlendiği esnada yurt dışında olduğu için fiil üzerinde hakimiyet kurabilecek durumda değildir. O nedenle baba azmettiren konumundadır.⁶⁶ Aynı şekilde gerçek ihmali suçlarda normun muhatabı olmayan kişi normun muhatabını ihmali hareketi gerçekleştirmeye azmettirirse azmettiren konumunda olur. Fakat bu kişi kendisi de normun muhatabı ise bu durumda failliğin şerikliğe nazaran asliliği prensibi gereği azmettiren değil fail olarak sorumlu olacaktır.⁶⁷ Örneğin, suçu bildirme yükümlülüğü altında olan sağlık görevlisi A, bildirim yükümlülüğü altında olan diğer bir sağlık görevlisi B'ye görev yaptıkları sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmalarına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmemesini söylerse bu durumda kendisi de normun muhatabı olduğu için azmettiren değil fail olarak sorumlu olacaktır.

⁶³ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 462; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 545; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 413; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 760; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 625; Fatih Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 345; Zahit Yılmaz, "Müsterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24/1 (2018): 125.

⁶⁴ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 502; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 771; Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 352.

⁶⁵ "Örneğin; azmettiren, harekete geçme yükümlülüğü altında bulunan kişiyi, harekete geçmemeye, yükümlü olduğu icrai davranışı ihmal etmeye azmettirdiği hallerde gerçekleşen suçtan azmettiren olarak sorumlu tutulur." Y. CGK, 24.05.2016, E.2014/593, K. 2016/269.

⁶⁶ Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 353.

⁶⁷ Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 354.

Yargıtay’a göre ihmali suça yardım etmek mümkündür.⁶⁸ Doktrindeki genel kabule göre ihmali suça yardım, manevi yardım şeklinde gerçekleşmektedir.⁶⁹ Fakat maddi yardım şeklinde ihmali suça yardım edilebileceği görüşü de mevcuttur.⁷⁰ Yargıtay, ihmali suça maddi yardım şeklinde katılmanın mümkün olmadığına kararlarında yer vermiştir.⁷¹

1.2.3.2.3. İhmali Hareketle İştirak

İcrai suçlara ihmali hareketle iştirakin mümkün olup olmadığına dair açıklamaların yine faillik ve şeriklik bakımından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. İlk olarak, bizim de katıldığımız doktrindeki çoğunluk görüşüne göre icrai hareketle işlenmekte olan bir suça ihmali hareketle müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir.⁷² Zira failliğin şerikliğe göre asliliği ilkesi gereğince ihmali davranışı gerçekleştiren kişi diğer şartlar da mevcut ise icrai suça iştiraktan değil ihmali hareketle işlenen suçtan fail olarak sorumlu olacaktır.⁷³ Yargıtay⁷⁴ da bir çok kararında garantör yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suretiyle icrai bir suça müşterek fail olarak katılmanın mümkün olmadığını, bu durumda kişinin kendi ihmali davranışı sebebiyle ihmali suçtan sorumlu olacağını belirtmiştir. Doktrinde icrai hareketle işlenen suç bakımından ihmali hareket eden kişinin müşterek fail olabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır.⁷⁵

⁶⁸Y. 1. CD, 16.04.2018, E. 2017/645, K. 2018/1787; Y. 1. CD, 25.6.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654 T; Y. CGK, 24.5.2016, E. 2014/593, K. 2016/269.

⁶⁹ Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınları, 2022), 199; Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 356; Özge Bozkurt, “İhmali Suçlarda İştirak”, Doktora Tezi, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2024, 284.

⁷⁰ Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003), 288; Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 356.

⁷¹ Y. 1. CD, 25.6.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654; Y. CGK, 24.5.2016, E. 2014/593, K. 2016/269.

⁷² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 625; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 462; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 760.

⁷³ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 761; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 462.

⁷⁴ “Aralarında irade birliği oluşsa bile, sırf garantörlüğün yerine getirilmemesi suretiyle bir başkasının icrai suçuna müşterek fail olarak iştirak etmek mümkün değildir. Burada kişi kendi ihmali suçundan sorumlu olur. Bunun sebebi de failliğin şerikliğe asliliği prensibidir.” Y. 1. CD, 07/02/2013, E. 2014/1428, K. 2014/3654; Y. CGK, 24.05.2016, E. 2014/593, K. 2016/269.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 347-351.

Doktrindeki baskın görüş, ihmali hareketle azmettirmenin mümkün olmadığı yönündedir.⁷⁶ Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.⁷⁷ Zira azmettirme kişiye suç işleme kararı verdirmek olduğu için bir kimseye suç işleme kararını ihmali olarak verdirmek mümkün değildir. Ancak doktrinde ihmali davranışla azmettirmenin mümkün olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.⁷⁸ Örneğin reşit olmayan bir çocuk babasına, bir arkadaşını *hırsızlık* suçuna azmettireceğini söylemesine rağmen baba herhangi bir müdahalede bulunmadığı ve çocuk arkadaşını azmettirdiği takdirde eğer arkadaş suç işlerse babanın da ihmali davranışla azmettirmeden sorumlu olacağı savunulmuştur (babanın çocuk bakımından gözetim garantörü olduğu gerekçesiyle).⁷⁹ Biz de doktrindeki baskın görüş çerçevesinde ihmali davranışla azmettirmenin mümkün olmadığı görüşünde olduğumuzdan bu örnekte babanın sorumluluğuna gidilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Son olarak bir suça ihmali hareketle yardım etmenin mümkün olup olmayacağı konusunda baskın görüş, ihmali hareketle yardım etmenin mümkün olduğu yönündedir.⁸⁰ Bu görüşe göre icrai suça ihmali hareketle katkıda bulunan ve katkısı fiil üzerinde hakimiyet kurma boyutuna ulaşmayan kişi icrai suça ihmali hareketle yardım etmiş olacaktır.⁸¹ Örneğin bir evde bahçıvan olarak çalışan A, B'nin akşam eve hırsızlık amacıyla gireceğini öğrendiğinde B'nin işini kolaylaştırmak amacıyla akşam kilitlemesi gereken bahçe kapısını kilitlemediği için B'nin kilidi kırmasına gerek kalmazsa A, ihmali davranışla *hırsızlık* suçuna yardım etmiş olacaktır. A'nın fiili her ne kadar suça katkı yoğunluğu ile müşterek faillik derecesine ulaşsa da, ortak bir suç işleme kararı olmadığı için A ancak yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Yargıtay da ihmali hareketle suça iştirakin mümkün olduğu yönünde kararlar vermiştir.⁸²

⁷⁶ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 502; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 771.

⁷⁷ Y. 1. CD, 25.06.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654; Y. CGK, 24.5.2016, E. 2014/593 K. 2016/269.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 354,355; Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, 290, 291.

⁷⁹ Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, 291.

⁸⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 775; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 433; Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 357; Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, 295, 296.

⁸¹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 775; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 433; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 637; Yurtlu, *İhmali Suçlar*, 358.

⁸² Y. 1. CD, 05.02.1987, E. 4303, K. 268; Y. CGK, 25.12.2012, E. 2012/1-406, K. 2012/1868, Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 344.

1.2.4. Suçun İcrasına Başlanmış Olması

İştirakten söz edilebilmesi için birden fazla kişinin birlikte gerçekleştirdiği hareketin, suçun hazırlık aşamasını aşıp icra aşamasına geçmiş olması gerekmektedir.⁸³ Zira hazırlık hareketleri cezalandırılmadığından bu hareketlere iştirak edenlerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Şerikliğin bir türü olan azmettirme bakımından, failin icra hareketine başlamamış olması halinde de azmettirenin cezalandırılabileceğine dair görüşler mevcuttur.⁸⁴ Bu durum akim kalmış azmettirme olarak isimlendirilmektedir. Bu görüşler “Azmettirme” başlığı altında açıklanacaktır.

İcra hareketleri başlamış olan bir fiilin cezalandırılması için suçun tamamlanmasına gerek yoktur. Teşebbüs kurumu, icra hareketlerine başlamış olan bir suçun failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması halinde cezalandırılacağını düzenleyen bir kurumdur.⁸⁵ Bunun anlamı, icra hareketlerine başlanan bir fiil tamamlanamasa da bu suça iştirak edenlerin cezai sorumluluğunun doğduğudur.⁸⁶ Diğer bir ifadeyle icra hareketlerine başlamış olması, iştirak edenlerin sorumluluğu için gerekli ve yeterlidir. Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile o suça iştirak eden herkes teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu olacaktır.

1.2.5. Hareketlerin Nedensel Değer Taşınması

Birden fazla kişinin en azından teşebbüse varan hareketleri bakımından iştirakten söz edilebilmesi için bu hareketlerin nedensel değer taşınması gerekir. Bunun anlamı, kişiler tarafından gerçekleştirilen hareketin suçun gerçekleşmesine sebebiyet vermesidir. Başka bir ifadeyle hareketin nedensel kabul edilebilmesi için suçun oluşumuna katkı

⁸³ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 519, 520; Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, 88.

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sercan Tokdemir, *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 428 vd.

⁸⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 516; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 576; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 416; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 691; Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHF*, 55/1 (2006): 87, 88. Doktrindeki bir görüşe göre teşebbüsün oluşması için icra hareketlerine başlanıp tamamlanamamış olması yeterlidir. İcra hareketlerinin tamamlanamamış olmasının failin elinde olan veya olmayan sebeplerden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Bu durum teşebbüsün varlığını etkilemez. Yalnızca teşebbüs aşamasına ulaşılmış haksızlığın cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu bakımından önemlidir. Ancak TCK düzenlemesinde teşebbüsün varlığı için icra hareketlerinin elde olmayan sebeplerle tamamlanamamış olması aranmıştır. Bkz: Ercan Yaşar, Hasan İba, “Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 16/41(2021): 102, 103.

⁸⁶ Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, 88, 89.

sağlamış olması gerekir. Yapılan hareketler ile gerçekleşen suç arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır.⁸⁷

Suçun gerçekleşmesine somut ya da soyut olarak katkısı olmayan bir hareketin iştirak oluşturduğu söylenemez.⁸⁸ Örneğin kişiye hırsızlık yapacağı eve girmesi için merdiven verildiği fakat failin merdiveni kullanmayıp kapının kilidini kırarak eve girdiği olayda merdiveni veren kimse suça somut bir katkısı olmadığı için maddi yardım boyutuyla şerik olarak sorumlu olmamaktadır. Bu durumda iştirake teşebbüsten sorumlu olunması gerektiğine dair bir görüş vardır.⁸⁹ Ayrıca ilerleyen kısımlara ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere yardım, maddi yardım ve manevi yardım şeklinde gerçekleşebilir. Yukarıda verilen örnek her ne kadar suça somut bir katkı olmadığı için maddi yardım teşkil etmese de suça soyut olarak katkı sağlanmış olabileceğinden (zira failin suç işleme iradesi güçlendirilmiş olabilir) “suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek” şeklinde manevi yardım teşkil edebilmektedir.⁹⁰

İştirakten söz edilebilmesi için yapılan iş bölümü veya planın bir hareketin yapılmaması sonucu nasıl etkileneceğine bakmak gerekir. Suça katılanlardan birinin yapması gereken hareketi yapmadığı varsayımında planda veya iş bölümünde değişiklik oluyor ise bu durumda suça katılan o kişinin hareketi nedenseldir denebilir.⁹¹

Hareketin nedensel değer taşıması konusundaki bir diğer husus, nedensel değer taşıyan hareketi gerçekleştiren kişinin vazgeçmesinin sonuçlarıdır. Öncelikle fail bakımından değerlendirecek olursak fail icra hareketine başlamadan vazgeçmiş olursa şeriklerin sorumluluğu failin fiiline bağlı olduğundan hem failin hem şeriklerin hareketinin nedensel bir değeri olmayacağından cezai sorumluluğunun olmadığını söyleyebiliriz.⁹² Fail icra hareketlerine başladıktan sonra vazgeçerek icra hareketlerini

⁸⁷ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 333; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 521; Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, 82.

⁸⁸ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 333; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 521, 522; Ali Hacıfazlıoğlu, *Teori ve Uygulamada Suça İştirak* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014), 19.

⁸⁹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 475.

⁹⁰ Vesile Sonay Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011), 165.

⁹¹ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 334; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 521.

⁹² Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 476; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 783; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 105.

tamamlamazsa fail bakımından gönüllü vazgeçme söz konusu olacak fakat bu gönüllü vazgeçme şeriklere etki etmeyeceğinden ve onların hareketleri nedensel değer taşıdığından şerikler suçun teşebbüs haline iştirakten sorumlu olacaklardır.⁹³ İcra hareketleri tamamlandıktan sonra failin vazgeçmesi ise artık suçun oluşumu bakımından bir etki oluşturmayacak ve şeriklerin sorumluluğunu etkilemeyecektir.⁹⁴ Diğer bir ifadeyle suçun icra hareketleri tamamlandıktan sonra fail pişmanlık gösterse bile suç tamamlanmış olacaktır. Bu nedenle şeriklerin sorumluluğu da devam edecektir. Bu durumda gündeme etkin pişmanlık kurumu gelecektir. Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlığı ve birtakım davranışları sonucu cezasında indirim yapılmasını ya da hiç ceza verilmemesini sağlayan bir kurumdur.⁹⁵ Etkin pişmanlık her suç bakımından geçerli genel bir kurum değil, yalnızca suç tipinde etkin pişmanlığın öngörüldüğü suçlara uygulanan özel bir kurumdur (örneğin TCK m. 93, 168).⁹⁶ Etkin pişmanlık yalnızca pişmanlık gösteren ve kanunda istenen davranışları gerçekleştiren fail bakımından uygulanmaktadır. Suça katılan (fail ya da şerik olarak) diğer kişiler bakımından herhangi bir sonuç doğmamakta, bu nedenle bu kişiler suçun cezası ile cezalandırılmaya devam etmektedir.⁹⁷

Şeriklerin nedensel değer taşıyan hareketi yapmadan önce vazgeçmesi durumunda bir sorumlulukları doğmaz. Hareketi gerçekleştirdikten sonra o ana kadar yapmış oldukları hareketlerin nedensellik değerinin yok olması için hareketlerinin etkilerini ortadan kaldırmaları gerekecektir. Şeriklerin vazgeçerek hareketlerine devam etmemesi yeterli değildir. Aktif davranışlarda bulunarak faili durdurmakla yükümlüdürler. Bu durum hem azmettiren hem yardım eden açısından geçerlidir.⁹⁸ Şerikin tüm çabasına

⁹³ Erhan Günay, *Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2006), 172. “TCK’nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecek olup, uyuşturucu madde ticareti suçuna yardım etme şeklindeki eylemini tamamlamış olan ve hareketinin neden olduğu durumları ortadan kaldırmayıp iradesine de devam eden sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunmamaktadır.” Y. CGK, 24.03.2015, E. 2014/183, K. 2015/62.

⁹⁴ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 476,477; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 790, 791.

⁹⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 674; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 446.

⁹⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 674; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 446.

⁹⁷ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 674.

⁹⁸ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 476,477; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 791.

rağmen suç işlenmişse yine de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Fakat bu durumda vazgeçen şerikin elinden gelen bütün gayreti göstermiş olması gerekmektedir.⁹⁹ Bu durumda vazgeçen şerik vazgeçtiği suçtan sorumlu olmayacak fakat o ana kadar gerçekleştirilmiş olan davranışlar başka bir suça vücut veriyorsa o suçtan sorumlu olacaktır.¹⁰⁰

Azmettiren kişi vazgeçerse önceki telkinlerini ortadan kaldırmalıdır. Bu durumda henüz icra hareketlerine başlanmadıysa sorumluluk yoktur. Fakat icra hareketlerine başlandıysa o ana kadar gerçekleştirilen icra hareketleri bir suç oluşturuyorsa o suçtan azmettiren de sorumlu olur. Azmettiren icra hareketleri tamamlandıktan sonra fakat netice gerçekleşmeden önce pişman olduysa ve neticenin gerçekleşmesine engel olduysa yahut neticeyi engelleyecek elverişli hareketleri yapmış olmasına rağmen başka bir nedenselliğin araya girmesiyle netice gerçekleşmişse bu durumda gönüllü vazgeçme hükümleri azmettiren bakımından uygulanır (TCK m. 41/2-a).¹⁰¹ Yardım eden kişi bakımından da aynı durum söz konusudur.

1.2.6. İştirak İradesi

Birden fazla kişinin nedensel hareketlerle bir suç işlemesi ya da en azından suçun icrasına başlamış olması durumlarında iştiraktan söz edilebilmesi için suça katılan kişilerin bu konuda iradelerinin olması gerekir. Diğer bir ifadeyle suça bir şekilde katkıda bulunan kişilerin iştiraktan sorumlu olmaları için işlenen suçu bilmeleri ve bu suça katkıda bulunmayı istemeleri gerekir.¹⁰²

İştirak iradesinin suça katılan herkeste bulunması gerekmez. Suç ortaklarından birinde iştirak iradesinin bulunuyor olması yeterlidir. Bu durumda iştirak hükümleri yalnızca iştirak iradesine sahip fail ve şerik bakımından geçerli olur.¹⁰³ Bir kimsenin işlemekte olduğu bir suça o kişinin haberi olmadan katkıda bulunan kişi şerik olarak

⁹⁹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 790.

¹⁰⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 790.

¹⁰¹ Ensar Baki, “Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2(2016), 50; Enes Yılmaz, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”, *AÜHFD*, 65/4(2016): 2596; Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5/10(2017), 519, 520, 543.

¹⁰² Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 524; Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, 86.

¹⁰³ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 524; Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 343, 344; Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, 87.

sorumlu olur. Fakat kendi fiiline iştirak edildiğinden haberi olmayan kişi bu iştiraktan sorumlu olmaz. Ayrıca bir kimsenin suç işlediğini bilmeden (Kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirildiğini bilmesi yeterlidir; fiilin suç olarak nitelendirildiğini bilmesi gerekmez.) ona yardım eden kişi de şerik olarak sorumlu olmaz.¹⁰⁴ Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer nokta da suçun “birden fazla kişi ile birlikte” işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edildiği suç tipleridir. Örneğin *cinsel saldırı* suçunun nitelikli hallerinden biri suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesidir (TCK m.102/3-d). Bu nitelikli halin mevcudiyetinden söz edebilmek için suça katılan birden fazla kişinin müşterek fail olması gerekmektedir.¹⁰⁵ Suçu işleyen bir fail varken birden fazla şerik bulunsa bile bu nitelikli hal mevcut değildir.¹⁰⁶ Fakat birden çok fail varken şerikler bu durumu biliyorlarsa¹⁰⁷ bu nitelikli halden dolayı sorumlu olurlar.¹⁰⁸

İştirak iradesi hususunda TCK m. 37’nin gerekçesinde şu ifadeye yer verilmiştir: “Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi hâlinde, müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir.” Bu ifadeden çıkan sonuca göre suçu işleyen kişinin fiiline onun haberi olmadan katkıda bulunan herkes, katkısının boyutu ne olursa olsun yardım eden olarak sorumlu olacaktır.¹⁰⁹ Örneğin çalıştığı eve gece hırsız gireceğini hasbelkader öğrenen temizlikçi, hırsızın kolayca girebilmesi için evin penceresini açık bırakırsa ve hırsız pencereden eve girerse temizlikçi yardım eden olarak sorumlu olacaktır.¹¹⁰ Zira her ne kadar temizlikçinin suça katkısı müşterek faillik boyutuna ulaşsa da “Müşterek Faillik” başlığında¹¹¹ açıklandığı üzere müşterek failliğin

¹⁰⁴ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 482,483; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 278; Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, 87.

¹⁰⁵ Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 355.

¹⁰⁶ Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 355.

¹⁰⁷ Aynı yönde Yargıtay bir kararında “şeriklere sirayet, iştirakte sorumluluğun sınırının iştirak iradesi ile çizileceği kuralı ile bağdaşır olmalıdır” açıklaması ile şeriklerin nitelikli halden sorumlu olabilmeleri için iştirak iradesinin diğer bir ifadeyle nitelikli hal bakımından kastlarının olması gerektiğini vurgulamıştır. Y. CGK, 27.10.1986, 1/293-466. (Seydi Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2 (2012), 131.).

¹⁰⁸ Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 355.

¹⁰⁹ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 336.

¹¹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 635.

¹¹¹ Bkz. “4.2.2.2.2. Müşterek Faillik” başlığı.

sübjektif unsuru ortak suç işleme iradesidir. Ortak iradenin söz konusu olmadığı durumda müşterek faillikten bahsedilemeyecek; ancak yardım etme gündeme gelecektir.¹¹²

Yine iki failin anlaşarak yaptığı (müşterek faillik söz konusu) üçüncü kişiyi öldürme planı sonucu faillerden birinin zehir vererek olay yerinden ayrıldığı, diğer failin ise zehrin yetersiz geldiğini fark etmesi üzerine yeniden zehir verdiği olayda ikinci failin hareketi eklenen sonraki hareket olarak kabul edilmekte ve ilk failin sonradan verilen zehir bakımından sorumluluğu olmamaktadır.¹¹³ Zira olay yerinden ayrılan fail bakımından müşterek fail olarak katıldığı failin icrası tamamlanmıştır. Diğer failin gerçekleştirdiği sonraki fiil bakımından iştirak iradesi söz konusu olmadığı için sorumluluğu da yoktur. Sonuç olarak olay yerinden ayrılan fail öldürmeye teşebbüsten, neticeyi gerçekleştiren fail ise hukuki anlamda tek fiili mevcut olduğundan kasten öldürme suçundan sorumlu olmaktadır.¹¹⁴

1.3. İştirakte Sorumluluk Konusundaki Sistemler

Suçta katılan kişilerin sorumluluklarının nasıl belirleneceği konusunda üç farklı sistem öngörülmüştür. Bunlar eşitlik sistemi, ikilik sistemi ve cezanın faile göre belirlenmesi sistemleridir.

1.3.1. Eşitlik Sistemi

Eşitlik sistemine göre, suça katılan herkesin cezai sorumluluğu eşittir. Suça olan katkısı ne boyutta olursa olsun tüm iştirak edenler eşit ceza alırlar.¹¹⁵ Bu sistemin temelinde geniş faillik anlayışının olduğu söylenebilir.¹¹⁶ Eşitlik sistemini savunan yazarlardan bazılarının görüşüne göre bu sistem suçu beraber işleyen kişiler arasındaki kader birliğine dayanmaktadır.¹¹⁷ Bu birlik içinde bazılarına daha az bazılarına daha fazla ceza vermenin imkânı yoktur. Bir fiile iştirak eden herkes o fiili üstlenmiş olmaktadır. O

¹¹² Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 558; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 761; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 456-458; Mustafa Kağan Öztürk, “Türk Ceza Kanunu’nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik”, 279, 280.

¹¹³ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 456; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 753.

¹¹⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 753.

¹¹⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 559; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 542.

¹¹⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745.

¹¹⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 559; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 542.

nedenle sorumluluk da eşit olmalıdır.¹¹⁸ Bu görüşü savunan yazarlar suçu ve cezayı bir bütün olarak kabul ettikleri ve bölünemeyeceklerini iddia ettikleri için bu düşünceye objektif suç birliği adı da verilmektedir.¹¹⁹

Diğer bir görüşe göre suça katılan herkes bir şekilde suçun oluşmasına sebep olduğu için hiçbirinin hareketinin diğerine üstün sayılması mümkün değildir. Bu görüşü savunan yazarlar nedensellik prensibinden hareket ederler.¹²⁰ Bu görüşe göre suça iştirak eden herkes başkalarının fiilini üstlenmekte, kendi fiili haline getirmektedir. O nedenle suç, suça katılan herkesin ortak eseridir. Bu görüş de tek bir suçun varlığını diğer bir ifadeyle suçun ve cezanın bölünemeyeceğini savunmaktadır. Fakat nedensellik bağlantısını esas aldıkları için sübjektif suç birliği olarak adlandırılır.¹²¹

Üçüncü görüşe göre ise, iştirak halinde işlenen suçlarda suça katılan sayısı kadar suç oluşmaktadır. Ortada kaç fail varsa o kadar suç vardır. Suça katılanlardan her birinin fiilini bağımsız kabul eden bu görüşe göre her fail neticeyi kendi fiili ile meydana getirdiğine göre hepsine aynı ceza verilmelidir.¹²² Bu durumda suça iştirak değil iştirak suçundan söz edilir.¹²³ Bu görüş suç ayrılığı sistemi olarak da isimlendirilir.¹²⁴

Türk Hukukunda Kabahatler Kanunu'nun (KK) eşitlik sistemini benimsediği söylenebilir. Zira KK m. 14/1'de kabahatin işlenişine iştirak eden herkesin fail olarak aynı cezayı alacağı düzenlenmiştir.¹²⁵

Eşitlik sistemi birçok yönden eleştirilmiştir. İlk olarak eşitlik sisteminin ceza sorumluluğunun alanını aşırı derecede genişlettiği ileri sürülmektedir. Ayrıca failler arası

¹¹⁸ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 453; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745.

¹¹⁹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 453; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 31.

¹²⁰ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 453, 454; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 542.

¹²¹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 454; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 32.

¹²² Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 453, 454; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 542; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 32.

¹²³ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 454; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 32.

¹²⁴ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 454 Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 32.

¹²⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 745; KK m. 14/1: "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

cezalandırmada bir ayırım yapılmadığında cezayı artıran ya da azaltan nitelikli haller uygulanamayacağından adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir.¹²⁶

1.3.2. İkilik Sistemi

İkilik sisteminin ortaya çıkışı, eşitlik sisteminde olduğu gibi iştirak halinde işlenen suçlarda suça katılan herkese eşit ceza vermenin iştirakin temel mantığına aykırı olduğu fikrinden kaynaklanmıştır. Zira suça katılan kişilerin suçtan elde ettikleri yarar birbirinden farklıdır.¹²⁷ Bu kişilere eşit ceza verilmesi adalete aykırıdır.¹²⁸ Bu sebepten ikilik sistemi adı altında suça katılan kişiler arasında bir ayırım yapılması tavsiye edilmiştir.

İkilik sistemine göre suça katılanlar, suçun gerçekleşmesindeki katkılarına göre cezalandırılırlar.¹²⁹ Bu sistem dar faillik anlayışına dayanmaktadır.¹³⁰ İkilik sistemi de suç birliği anlayışını kabul etmektedir. Zira bu sistemde de ortada bir suç vardır. Fakat eşitlik sisteminden farklı olarak ikilik sisteminde gerçekleştirdikleri hareketlerin değerine göre kişilerin cezai sorumlulukları belirlenmektedir.¹³¹ Bu teori, suçun oluşmasına yapılan katkıyı ikiye ayırarak suça birinci derecede önemli katkı sunan kişileri asli fail; suça ikinci derecede ve daha az katkı sunan kişileri fer'i fail olarak nitelendirmektedir.¹³² Bu ayırımın doğal bir sonucu olarak da asli failler suçun cezası ile cezalandırılırken fer'i faillerin cezasında indirim yapılması gerekmiştir.¹³³ Fakat hangi hareketin asli hangisinin fer'i nitelik taşıdığının tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bu ayırım bakımından doktrinde objektif ve sübjektif görüşler ortaya atılmıştır.

¹²⁶ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik” (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2022), 77, 78.

¹²⁷ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 455; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 34.

¹²⁸ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 455; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 34.

¹²⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 559,560; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹³⁰ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 82.

¹³¹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 456; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 34.

¹³² Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹³³ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 456; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 34.

Objektif teoriyi savunanlar suça katılan kişilerin hareketlerini esas alırlar.¹³⁴ Bu görüş de kendi içinde üçe ayrılmaktadır. İlk olarak şekli objektif teoriye göre kimlerin asli kimlerin fer'i fail sayılacağı kanunlar ile belirlenmektedir.¹³⁵ Maddi objektif teoriye göre doğrudan neticeye sebebiyet veren fail asli, doğrudan neticeye sebebiyet vermeden suça katkı sunan fail fer'i niteliktedir.¹³⁶ Uygunluk teorisine göre ise tipe uygun hareketi gerçekleştiren kişi asli, tipik fiili gerçekleştirmeden suça katılanlar ise fer'i faildir.¹³⁷

Sübjektif teori, suça katılan kişilerin iradelerini esas alır.¹³⁸ Bu teori de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. İrade teorilerine göre, fiili kasten ve kendi adına bizzat kendisi istediği için gerçekleştiren kişi asli; fiili başkasının fiiline yardım ettiğini düşünerek, başkası için gerçekleştiren kişi ise fer'i faildir.¹³⁹ Suça katılanların amaç ve yararını esas alan teoriye göre ise suça katılan kişiler kendi amaç ve yararına göre hareket ediyorsa asli; başkasının amaç ve yararı için hareket ediyorsa fer'i fail olarak nitelendirilmektedir.¹⁴⁰ Bu teori hem maksadın belirlenmesinin zorluğu hem de başkası yararına da olsa fiili bizzat gerçekleştiren kişilerin fer'i fail sayılmasının adaletsiz olacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.¹⁴¹

Doktrinde ikilik sistemi bakımından asli-fer'i fail ayrımını yapmanın bazı durumlarda imkânsız olabileceği yönünde eleştiriler mevcuttur.¹⁴² Ayrıca bu sistemde fer'i fail olarak kabul edilen kişilerin suçtaki rolü bazen çok büyük öneme sahip olabilmekte fakat yine de fer'i fail olduklarından cezaları indirimli olmaktadır.¹⁴³

¹³⁴ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 457; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 519.

¹³⁵ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹³⁶ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹³⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹³⁸ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹³⁹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533,534; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹⁴⁰ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533,534; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹⁴¹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533,534; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

¹⁴² Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 480; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 498.

¹⁴³ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 459, 460.

1.3.3. Cezanın Faile Göre Belirlenmesi Sistemi

Cezanın faile göre belirlenmesi sistemi, suça katılan kişinin suça olan katkısını ya da hareketini değil kendi kötülük ve tehlikelilik derecesini esas alır.¹⁴⁴ Bu sistemi savunan yazarlara göre, sonuçsuz kalmış azmettirme cezalandırılmalıdır; zira azmettiren tehlikeliliğini ortaya koymuştur. Ayrıca bu sistemde, şeriklerin faile göre daha ağır şekilde cezalandırılmaları mümkündür. Zira cezalandırma bakımından önemli olan kişinin tehlikeliliği olduğu için yapılan hareketin önemi ve niteliği fark etmeksizin ceza belirlenir.¹⁴⁵

1.3.4. Türk Hukukunda Benimsenen Sistem

765 Sayılı eski TCK'da (eTCK) iştirak asli ve fer'i iştirak olarak ikiye ayrılmış olup bu iştirak türleri de kendi içinde maddi ve manevi iştirak olarak ayrılmaktaydı.¹⁴⁶ Asli ve fer'i iştirak arasındaki en önemli fark, asli iştirakçi suçun tam cezası ile cezalandırılırken fer'i iştirakçinin cezasında indirim yapılmasıydı.¹⁴⁷

Asli maddi iştirak, “fiili doğrudan irtikap etme” ve “doğrudan doğruya beraber işleme” olarak iki şekilde gerçekleşebilmekteydi. Bu durumda doğrudan icra hareketlerini yapan kişiler ve doğrudan icra hareketlerini gerçekleştirmese de suçun icra hareketini gerçekleştiren kişiye önemli illi değer taşıyacak şekilde iştirak edenler asli maddi iştirakçi olmaktadır.¹⁴⁸ Asli manevi iştirak ise azmettirmeyi ifade etmekteydi.¹⁴⁹

Fer'i maddi iştirak, suça maddi olarak ve fer'i nitelikte katılmayı ifade etmeydi.¹⁵⁰ Bu durum, suçun işlenmesine yarayacak araçların teminini sağlamak ve suçun icrasını kolaylaştırmak olarak iki şekilde gerçekleşebilmekteydi.¹⁵¹ Fer'i manevi iştirak halleri de eTCK'da sayılmıştı. Buna göre suç işlemeye teşvik eden, suç işleme kararını

¹⁴⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 746; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 534; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 559.

¹⁴⁵ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 82.

¹⁴⁶ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 560.

¹⁴⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 560.

¹⁴⁸ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 503, 504; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 39, 40.

¹⁴⁹ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 504-508; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 39.

¹⁵⁰ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 511; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 42.

¹⁵¹ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 511, 512; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 42.

kuvvetlendiren, suçu işledikten sonra yardımda bulunacağını vadeden ve suçun nasıl işleneceği konusunda yol gösteren kimse fer'i manevi iştirakçi sayılmaktaydı.¹⁵² Görüldüğü gibi 765 Sayılı eTCK iştirak sistemlerinden ikilik sistemini benimsemiştir.¹⁵³

5237 sayılı TCK'da iştirak, faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir.¹⁵⁴ Bu ayrım "İştirak Türleri" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecek olup burada yalnızca 5237 Sayılı TCK'nın da ikilik sistemini benimsemiş olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

1.4. İştirak Türleri

1.4.1. Faillik ve Şeriklik Ayrımı

İştirak halinde işlenen suçlarda faillik ve şeriklik olarak iki farklı statü bulunmakta ve bunlar birbirinden farklı cezalandırılmaktadır. Bu sebepten işlenen suç bakımından kimin fail kimin şerik olduğunun tespiti büyük önem taşımaktadır.¹⁵⁵ Faillik ve şeriklik ayrımı yapılabilmesi için birtakım teoriler öne sürülmüştür. Bu teoriler objektif teori, sübjektif teori ve fiili hakimiyet teorisi olarak üç başlık altında toplanmaktadır.

Objektif teori kendi içinde şekli objektif ve maddi objektif teori olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli objektif teori, fail-şerik ayrımında suçun tipikliğindeki unsurların tamamen veya kısmen gerçekleştirilmesinden hareket etmektedir.¹⁵⁶ Ceza normlarında esasen suçun tipikliğini gerçekleştiren kişiler fail, tipikliği gerçekleştirmeden suça maddi veya manevi katkıda bulunan kişiler şerik olarak kabul edilip düzenlendiği için bu teori kanun koyucunun iradesine dayanmaktadır.¹⁵⁷ Bu teori faillik için suçun tipikliğindeki unsurların gerçekleştirilmesini aradığından dolayı failliği ve işbölümüne dayalı müsterek failliği açıklayamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁵⁸

¹⁵² Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 512; Tayyip Eroğlu, "Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik", 43.

¹⁵³ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 502; Tayyip Eroğlu, "Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik", 38.

¹⁵⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 561; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 535; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453; Y. 13. CD, 10.10.2012, E. 2011/16513, K. 2012/20933.

¹⁵⁵ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 450.

¹⁵⁶ Tayyip Eroğlu, "Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik", 94.

¹⁵⁷ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Tayyip Eroğlu, "Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik", 94.

¹⁵⁸ Tayyip Eroğlu, "Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik", 95.

Şekli objektif teorinin zayıf yönlerini gidermeyi hedefleyerek ortaya çıkan maddi objektif teoriye göre fail-şerik ayrımı suça katılan kişilerin fiillerinin suça katkısı ve netice bakımından taşıdığı nedensellik değeri değerlendirilerek yapılmalıdır.¹⁵⁹ Bu teoriye göre fail suçun tipikliğindeki unsurları gerçekleştiren kişi değil, suça yaptığı katkı itibarıyla netice bakımından vazgeçilmez etkisi olan kişidir.¹⁶⁰ Netice bakımından vazgeçilmez olmamakla birlikte neticeye sebebiyet verecek bazı unsurları gerçekleştiren kişi de şerik olmaktadır. Yalnızca tipik fiilin gerçekleştirilmesini değil, suça olan katkının derecesini esas alan bu görüş dolaylı faillik ve müşterek faillik kurumlarını da açıklayabilmektedir. Maddi objektif teori sübjektif kriterleri tamamen göz ardı ettiği ve yalnızca nedenselliği esas alarak sorumluluk alanını daralttığı için eleştirilmektedir.¹⁶¹

Sübjektif teorilere göre suça yapılan her katkı eşit değer taşıdığından objektif kriterlere göre fail-şerik ayrımı yapılması mümkün değildir. O nedenle sübjektif kriterler esas alınarak fail-şerik ayrımı yapılmalıdır. Esas alınması gereken, suça katılan kişilerin iç dünyasıdır.¹⁶² Bu görüş bakımından yalnızca kişinin iç dünyası esas alındığı için kişi icra hareketlerinin tamamını gerçekleştirirse de şerik olabilirken suça ufak bir katkısı olan kişiler fail olabilmektedir.¹⁶³ Bu açıdan sübjektif teoriler, yalnızca iradeyi göz önüne alarak, uygulanabilir genel kriterler öngörmediğinden fail-şerik ayrımı konusunda oldukça yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁶⁴

Sübjektif teoriler kendi içinde kast teorisi ve menfaat teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Kast teorisine göre önemli olan suça katılan kişinin fiili hangi kastla gerçekleştirdiğidir.¹⁶⁵ Kişi fiili fail olma iradesiyle gerçekleştirirse fail, başkasının fiiline katkı sunmak amacıyla şeriklik iradesiyle gerçekleştirirse şeriktir.¹⁶⁶ Bu teoriye göre

¹⁵⁹ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747.

¹⁶⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 96.

¹⁶¹ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 96, 97.

¹⁶² Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 87, 88.

¹⁶³ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451.

¹⁶⁴ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 88.

¹⁶⁵ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 89.

¹⁶⁶ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747.

şerikin iradesi failin iradesine bağlıdır.¹⁶⁷ Kast teorisi birçok yönden eleştirilmiştir. Kişilerin iradelerinin nasıl belirleneceğine yönelik rasyonel bir ölçüt getirmemiş olması, tipik fiili işleyen kişinin şerik olarak sorumlu olabilmesinin mümkün olması, suça katılan herkesin şerik iradesiyle hareket etmesi durumunda herkesin şerik olarak cezalandırılabilir olması kast teorisine getirilen başlıca eleştirilerdir.¹⁶⁸

Menfaat teorisine göre fail-şerik ayrımı, suçun işlenmesindeki menfaate göre yapılmalıdır. Suçun işlenmesinde doğrudan menfaati olan kişi faildir. Suça başkasının menfaatine katılan kişi ise şeriktir. Bu teori de kast teorisi gibi belirli ve rasyonel ölçüler koyamadığı için eleştirilmiştir. Ayrıca bizzat tipik fiili gerçekleştiren kişilerin bu fiili başkası menfaatine işlemiş olduğu durumlarda şerik olarak cezalandırılabilirliği; suç bakımından yalnızca yardım niteliğinde hareketlerde bulunan kişilerin de menfaatlerinin olması durumunda fail olarak cezalandırılabilirliği için eleştirilmiştir.¹⁶⁹

Fail-şerik ayrımı konusunda son teori fiili hakimiyet teorisidir. Bu teoriye göre fail-şerik ayrımı fiil üzerinde kurulan hakimiyete göre yapılmalıdır.¹⁷⁰ Suça katılan kişi olaya yön veren, suçun oluşum sürecini yönlendiren konumunda ise faildir.¹⁷¹ Fiil üzerinde hakimiyet kurmayan, fiile yalnızca yardımcı aktör olarak yol açan veya teşvik eden kişiler ise şeriktir.¹⁷² Fiil üzerindeki hakimiyet üç şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlar harekete hakimiyet, iradeye hakimiyet ve fonksiyonel hakimiyettir.¹⁷³ Suçun icra hareketlerini doğrudan gerçekleştiren kişi harekete hakimiyet sağlamıştır.¹⁷⁴ Suç teşkil eden fiili, bir başkasını araç olarak kullanarak gerçekleştiren kişi iradeye hakimiyet

¹⁶⁷ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 451; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747.

¹⁶⁸ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 90.

¹⁶⁹ Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 90, 91.

¹⁷⁰ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747.

¹⁷¹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 539; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 103.

¹⁷² Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 747.

¹⁷³ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 101.

¹⁷⁴ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 101.

sağlamıştır.¹⁷⁵ Suç teşkil eden fiili bir ya da birden fazla kişi ile birlikte gerçekleştiren kişi ise fonksiyonel hakimiyet sağlamıştır.¹⁷⁶ Bu kişilerin sırasıyla doğrudan fail, dolaylı fail ve müşterek fail olduğu söylenebilir.¹⁷⁷

5237 Sayılı TCK, ikilik sistemini benimseyerek faillik-şeriklik ayrımı bakımından fiili hakimiyet teorisini esas almaktadır.¹⁷⁸ Faillik kurumunu düzenleyen TCK m. 37'nin gerekçesinde de fiili hakimiyet teorisinin esas alındığı belirtilmiştir.¹⁷⁹

1.4.2. Faillik

1.4.2.1. Genel Olarak

Kural olarak suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi faildir.¹⁸⁰ Suça katılan kişiler arasında kimin/kimlerin fail olduğunun belirlenmesi konusunda Türk hukukunda fiili hakimiyet teorisinin benimsendiğini açıklamıştık. Bu teoriden yola çıkarak faillik, kanuni tanımdaki fiil üzerinde hakimiyet kuran, fiile yön veren, suçun oluşum sürecini yönlendiren kişi olarak tanımlanmaktadır.¹⁸¹

Bir kişinin fail olabilmesi için yaşayan bir insan olması gerekmektedir. Hayatta olan bütün insanlar fail olabilir. TCK'da düzenlenen suçların büyük çoğunluğu genel suçlardır. Bunun anlamı, herkesin ilgili suçun faili olabileceğidir.¹⁸² Fakat bazı suçlarda fail yalnızca belirli sıfat veya niteliğe sahip kişiler olabilir. Bu suçlara özgü suç denmektedir.¹⁸³ Özgü suçlarda faillik, failliğin bütün çeşitleri için mümkündür. Diğer bir

¹⁷⁵ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 102.

¹⁷⁶ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 102.

¹⁷⁷ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 101, 102.

¹⁷⁸ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 104.

¹⁷⁹ Madde gerekçesi: “Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir.”

¹⁸⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 563; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 748; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 537.

¹⁸¹ Özgün Özyüksel, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 32, 33.

¹⁸² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 564.

¹⁸³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 564; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 214,215; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 561.

ifadeyle özgü suçlarda müstakil ve doğrudan fail olunabileceği gibi müşterek ya da dolaylı faillik de mümkündür. Özgü suçlar bakımından kanunda aranan niteliği taşımayan kişiler ise, bu suçların faili olamazlar, ancak şerik olabilirler (TCK m. 40/2). Çalışmamızın ikinci bölümünde özgü suçlar ve bu suçlardaki faillik ve şeriklik statüleri ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

1.4.2.2. Faillik Türleri

Fiili hakimiyet teorisine göre üç farklı hakimiyet şeklinin bulunduğunu önceki başlıklarda açıklamıştık. Faillik türleri fiil üzerinde kurulan hakimiyet şekillerine göre ortaya çıkmaktadır.

1.4.2.2.1. Failin Hakimiyet Türüne Göre: Doğrudan Faillik - Dolaylı Faillik

Failin doğrudan fiil üzerinde hakimiyet kurduğu durumda doğrudan faillik söz konusudur.¹⁸⁴ Fail fiil üzerinde doğrudan bir hakimiyet kurmadan fiili gerçekleştiren kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak ve o kişiyi araç olarak kullanarak fiili gerçekleştiriyorsa bu durumda dolaylı faillik söz konusudur.¹⁸⁵

1.4.2.2.1.1. Doğrudan Faillik

Fiil üzerinde doğrudan ve bağımsız hakimiyet kuran, suçun tüm unsurlarını bizzat gerçekleştiren kişi doğrudan faildir.¹⁸⁶ Doğrudan fail, müstakil fail olabileceği gibi müşterek fail de olabilir. Müstakil fail, kanuni tanımdaki haksızlığı tek başına ve bizzat gerçekleştirmektedir. Müşterek faillik ise birden fazla kişinin birlikte suç işleme iradesine bağlı olarak bir suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmesidir.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453, 454; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016), 472.

¹⁸⁵ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 463.

¹⁸⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453, 454; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 472.

¹⁸⁷ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 564; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 750; Özgenç, *Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 262.

1.4.2.2.1.2. Dolaylı Faillik

Dolaylı fail, bir başkasını suç işlemek için araç olarak kullanan kişidir.¹⁸⁸ Diğer bir ifadeyle arka plandaki kişi ön plandaki kişiyi suç işleme aracı olarak kullanmaktadır. O nedenle arka plandaki kişi dolaylı faildir.

Dolaylı faillik ile ilgili açıklamalardan önce değinilmesi gereken bir tartışma dolaylı failliğin bir iştirak türü olup olmadığıdır. Çalışmamızın devamı bakımından dolaylı failliğin bir iştirak türü olup olmadığına kabulü büyük öneme sahiptir. Zira özgü suçlarda dolaylı faillik incelemesi yapılırken dolaylı failliğin bir iştirak türü olarak kabul edilip edilmemesi durumlarında farklı değerlendirmeler yapılacaktır.

Bu tartışmanın temelinde bağıllık kuralının uygulanma alanının farklı yorumlanması yatmaktadır. Farklı yorumların sebebi, TCK bağıllık kuralı düzenlemesinde “suça iştirak için” ve “suçun işlenişine iştirak eden herkes” ifadelerinin kullanılmış olmasıdır.¹⁸⁹ Bu ifadeler neticesinde bağıllık kuralının bütün iştirak türlerine uygulanması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı, dolaylı failliğin iştirak türü olarak kabulünün sorunlu sonuçlara yol açabileceğini savunmaktadır.¹⁹⁰ Örneğin araç kişinin kastının olmadığı ya da hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu varsayımda iştirak hükümleri kapsamında arka plandaki kişinin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.¹⁹¹ Zira Türk hukukunda bağıllık kuralı gereği iştiraktan sorumlu olunabilmesi için kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir.¹⁹² Bu görüşte olan yazarların bir kısmına göre dolaylı faillik, faillik-şeriklik kapsamı dışında iştirakin özel bir türüdür.¹⁹³ Diğer bir görüşe göre dolaylı failliğin bazı görünüm şekillerinin iştirak kapsamında cezalandırılması mümkün değildir. O nedenle dolaylı failliği kapsayan özel bir

¹⁸⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 572; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 463; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 761; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 414.

¹⁸⁹ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 305.

¹⁹⁰ Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik*, 228; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 601; Meral Ekici Şahin, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, *BÜHFD*, 8/107-108 (2013), 66.

¹⁹¹ Murat Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 228.

¹⁹² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 783; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 101.

¹⁹³ Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 229; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 601.

düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.¹⁹⁴ Başka bir ifadeyle araç kişinin kastının bulunduğu ya da herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığı varsayımında genel iştirak kurallarına göre olay çözümlenecektir. Fakat araç kişinin kastının olmadığı ya da hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu varsayımında dolaylı faillik iştirak türü olarak kabul edildiği takdirde dolaylı fail cezasız kalacağı için bu gibi durumlar için TCK m. 37/2 düzenlemesine ihtiyaç duyulmuştur. Diğer bir görüşe göre dolaylı faillik halinde iştiraktan söz edilemez.¹⁹⁵ Bu görüşe göre dolaylı faillik düzenlemesi iştirak kapsamı dışında özel bir düzenlemedir ve kasıtlı olmayan ya da hukuka aykırı olmayan fiillerden sorumlu olunabilmesini sağlamaktadır.

Doktrinde *Demirel*'e göre¹⁹⁶, dolaylı faillik, müşterek faillik gibi pekâlâ suç ortaklığı olarak nitelendirilebilir.¹⁹⁷ Bizim de katıldığımız doktrindeki çoğunluk görüşün kabulüne¹⁹⁸ göre de ne müşterek faillikte ne de dolaylı faillikte bağıllık kuralı gündeme gelecektir. Bağıllık, fail-şerik arasında gerçekleşmektedir. Fail-fail arasında bağıllık söz konusu değildir. Bu sebeple yalnızca şerikler bağıllık kuralına tabi olmaktadır. Bağıllık kuralının düzenlendiği TCK m. 40'ın gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.¹⁹⁹ Dolaylı fail ve müşterek fail bağıllık kuralına tabi değildir. Bu görüş kabul edildiğinde dolaylı failliğin iştirak türü olup olmadığı tartışması gereksiz olacaktır. Zira dolaylı failliğin

¹⁹⁴ Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 228,229; Meral Ekici Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", 66.

¹⁹⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 495, 496.

¹⁹⁶ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 308-310.

¹⁹⁷ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 161.

¹⁹⁸ İçel vd., *Suç Teorisi 2. Kitap*, 372; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 643; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 484; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 794; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575 vd.; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 554; Ali Rıza Töngür, "Yargıtay Kararları Doğrultusunda İştirak Türü Olarak Dolaylı Faillik ve Azmettirme", *CHD* (28) 2015, 224. Bir görüşe göre iştiraktan söz edebilmek için birden fazla süje faaliyeti gereklidir. Bu süjelerin hepsinin kasıtlı ya da isnat edilebilir olması gerekmemektedir. Bu hususların eksikliği iştirakin varlığını değil cezalandırılabilirliğini etkilemektedir. Bkz. Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 333, 334. Yazarlar, kastı ve taksiri kusurun bir türü olarak kabul ettikleri için bu sonuca varmaktadırlar. Bkz. Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 217.

¹⁹⁹ TCK m. 40 gerekçesi: "Bağıllık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece; suçun işlenişinde hâkimiyet kuramadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağıllık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir... Bağıllık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, failin işlediği fiilin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir... Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bu sonuç, bağıllık kuralının niceliksel etkisinden çıkarılmaktadır."

bağlılık kuralına tabi olmadığı kabul edilirse araç olan kişinin fiilinin hukuka uygun olmasının ya da kastının olmamasının arka plandaki kişinin sorumluluğu bakımından bir önemi kalmayacaktır. Gerek kanunun sistematığı gerekse bağlılık kuralına yüklediğimiz anlam neticesinde dolaylı failliği bir iştirak türü olarak kabul etmekteyiz.

Yılmaz'a göre²⁰⁰ dolaylı faillik iştirakin bir türüdür. Fakat araç kişinin kastının olmaması, fiilin tipik olmaması yahut hukuka uygun olması durumlarında, dolaylı faillik düzenlemesi iştirak ilişkisi olmaksızın arka plandaki kişinin cezalandırılmasına zemin hazırlamaktadır.

Konu ile alakalı bir Yargıtay kararında şu açıklamalara yer verilmiştir: “*Ceza Kanununda azmettirme kurumu varken, dolaylı faillğe neden gereksinim bulunmaktadır? TCK 40'ta açıklanan bağlılık prensibi gereğince asli failin hukuka aykırı ve kasten olması aranmaktadır. Bu nedenle asli failin hukuka uygun hareket ettiği veya kasten hareket etmediği hallerde dolaylı faillik kurumu bulunmadığı takdirde, asli failin bu fiiline iştirak edenlerin de cezalandırılması mümkün olmamaktadır, zira asıl fail cezalandırılmamaktadır. Böylece dolaylı faillik kurumuna müracaat etmek suretiyle asıl fail cezalandırılmasa dahi, suça katılan diğer kimselerin cezalandırılması olanağı sağlanmış bulunmaktadır.*”²⁰¹ Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere Yargıtay, dolaylı faillik kurumunun bağlılık kuralı kapsamında olmadığını kabul etmektedir. Yine başka bir Yargıtay kararında “*Suçta iştirakte, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, faillik kavramı ise müsterek faillik ve dolaylı faillik olarak TCK'nın 37. maddesinde tanımlanmıştır.*”²⁰² açıklamaları yer almaktadır. Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere Yargıtay, dolaylı failliği bir iştirak türü olarak kabul etmektedir.

Dolaylı failliğin birçok görünüş şekli vardır. Bunlardan bazılarında araç failin kastı varken bazılarında yoktur; bazılarında fiil hukuka aykırı iken bazılarında hukuka uygundur; bazılarında fiil tipik iken bazılarında tipik değildir. Fakat tüm bu dolaylı faillik hallerinde ortak olan şey, dolaylı failin araç kişinin iradesi üzerinde kurduğu

²⁰⁰ Zahit Yılmaz, *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 130-135.

²⁰¹ Y. 13. CD, 10.03.2016, E. 2015/844, K. 2016/4103.

²⁰² Y. 13. CD, 10.10.2012, E. 2011/16513, K. 2012/20933.

hakimiyettir.²⁰³ Zira dolaylı fail fiil üzerinde hakimiyet kurmamaktadır. Buna rağmen ön plandaki kişinin iradesine hakimiyet sağlayarak o kişinin fiili gerçekleştirmesine sebep olduğu için fail olarak sorumludur.²⁰⁴ Dolaylı faillikten söz edebilmek için işlenen fiil tamamen arka plandaki kişinin eseri olarak nitelendirilebilmelidir.²⁰⁵ Arka plandaki kişi ön plandaki kişide suç işleme düşüncesi oluşturdu ise ve ön plandaki kişi kendisi karar vererek suç işledi ise dolaylı faillik değil azmettirme söz konusu olur. Azmettirme ve dolaylı failliği ayırabilmek için “fiili hakimiyet” kuralıyla hareket etmek gerekir. Eğer arka plandaki kişi ön plandaki kişinin iradesi üzerinde tam bir hakimiyet kurarak suçu işletmiş ise bu durumda dolaylı faillik söz konusu olur.²⁰⁶

Dolaylı faillikten söz edilebilmesi için her şeyden önce iradesi üzerinde hakimiyet kurulan şahsın bir fiilinin bulunması gerekir. Bu ceza hukuku açısından fiili (iradi insan davranışı) yoksa hakimiyet kuran kişi bakımından dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olur.²⁰⁷ Örneğin A, B’nin elindeki silahı tutarak onun parmağının üzerine parmağını koyup tetiğe bastırdı ise bu durumda B’nin ceza hukuku bakımından fiil niteliğinde bir hareketi yoktur. Bu durumda A dolaylı fail değil, doğrudan faildir.

Dolaylı fail, fiili gerçekleştiren kişi üzerinde farklı yollardan hakimiyet kurabilir. Cebir veya tehdit kullanarak, kişinin var olan yahut kendisinin sebebiyet verdiği yanılığısından faydalanarak, kusur yeteneğinin yokluğundan faydalanarak kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurulabilir.²⁰⁸

Cebir etkisiyle kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurulmasıyla dolaylı faillik gündeme gelebilir. Fakat cebir mutlak kuvvet şeklinde olmamalıdır. Zira mutlak kuvvet uygulanan kişinin hareketi fiil niteliğinde olmamaktadır. Bu durumda mutlak kuvvet

²⁰³ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 464; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 762; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 414.

²⁰⁴ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 464; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 762; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 414.

²⁰⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 572; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 626, 627; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 762.

²⁰⁶ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 464; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 765; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543.

²⁰⁷ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 201.

²⁰⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 626,627; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 465, 472; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543; “...Dolaylı faillik, hata ya da yanılığ, kusur yeteneği olmayanların araç olarak kullanılması ve cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle üç şekilde gerçekleştirilir...” Y. 13. CD., 10.03.2016, 844/4103.

uygulayan kişi dolaylı değil doğrudan fail olmaktadır.²⁰⁹ Cebir, kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı kuvvetle hakimiyet kurulmasıdır. Kişinin iradesinin etkilenmemesi durumunda dolaylı faillğe sebebiyet veren cebirin geręekleřtięi söylenemez. Cebre maruz kalan kişi iradesini tamamen kaybetmemekte o nedenle davranışı fiil niteliğini korumaktadır. Fakat kişinin fiili suç teşkil ediyorsa, bu suç dolayısıyla kişinin kusurundan bahsedilemeyecektir.²¹⁰ Tüm bunlar tehdit bakımından da geçerlidir.²¹¹

Dolaylı faillik, iradesi üzerinde hakimiyet kurulan kişinin kastının olmaması şeklinde geręekleřebilir. Bu durum kişide zaten var olan yanılğının kullanılması şeklinde geręekleřebileceęi gibi kişi yanıltılarak da geręekleřebilir.²¹² Örneğin ağacın altında uyumakta olan çobanın av hayvanı olduğunu söyleyen A, görme yetisi iyi olmayan B'nin çobana ateş etmesini sağlarsa A dolaylı faildir. Fiili geręekleřtiren B unsur yanılğına düşmüştür. Diğer bir ifadeyle ateş ettiği şeyin bir insan olduğunu bilmeyen kişinin *kasten öldürme* suçunun “insanı” öldürme unsuru üzerinde kastı olmadığı için genel olarak suç kastı da yoktur (Zira TCK m. 30/1'e göre suçun maddi unsurlarını bilmeyen kimse kasten hareket etmiş olmaz.). Bu sebeple onu yönlendiren dolaylı fail bakımından araç konumundadır.²¹³ Fakat dikkat edilmelidir ki verilen örnekte dolaylı failin, araç konumundaki failin iradesini etkilemesi ve onu yönlendirmesi söz konusudur. Failin hataya düştüğünü bilen fakat onun iradesini herhangi bir şekilde yönlendirmeyen kişinin dolaylı fail olup olmayacağı hususu doktrinde tartışılmaktadır.²¹⁴ Yukarıda verilen örneği uyarlayacak olursak, B'nin çobanı av hayvanı zannettiği ve yanındaki arkadaşı A'dan tüfek istediği, A'nın o kişinin çoban olduğunu bildiği halde sustuğu olayda A'nın, B'nin iradesini herhangi bir şekilde yönlendirmesi söz konusu değildir. Bu durumda bizim de katıldığımız görüşe göre irade yönlendirmesi söz konusu olmadığı için dolaylı faillik gündeme gelmeyecektir.²¹⁵ Aksi yönde görüşe göre kişi var olan hatadan yararlanmak

²⁰⁹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 225.

²¹⁰ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 226.

²¹¹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 228.

²¹² “...Arka plandaki şahsın suçun icrai hareketlerini geręekleřtiren şahıs ve hareketi üzerinde hakimiyet kurmasını tedarik eden hususlardan bir tanesi ön plandaki şahsın yanılğı içinde olmasıdır...” Y. 13. CD, 10.03.2016, E. 2015/844, K. 2016/4103.

²¹³ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 202.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan İba, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 349.

²¹⁵ Önok, *Mişterek Suç Girirşimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 306, 307.

suretiyle iradeye ve dolayısıyla fiile hakimiyet kurmuş olur. Bu nedenle bu dolaylı fail olarak cezalandırılmalıdır.²¹⁶ İlk görüş esas alındığında tüfeği veren A cezalandırılamayacaktır.²¹⁷ Zira dolaylı fail olmadığı kabul edilmekte, şerik olarak sorumlu olunabilmesi için ise kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir.²¹⁸ Oysa olayda ateş eden kişinin kastı olmadığı için taksirli sorumluluğu gündeme gelmekte, taksirli suçlarda da iştirak mümkün olmamaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda kişinin cezalandırılabilmesi ancak neticeyi önleme yükümlülüğünün olduğu ihtimalde mümkündür. Örneğin karşıdaki kişi çoban değil de A'nın oğlu ise, kişinin çocuğunu koruma ve gözetim yükümlülüğü olduğu için A, B'yi engellemezse ihmali davranışla *kasten öldürme* suçundan sorumlu olur. Bunun dışında kişi cezalandırılamayacaktır. Zira irade üzerinde bir hakimiyet kurulmamıştır.

Araç konumundaki şahsın taksirli hareket etmekten dolayı sorumluluğunun gündeme gelmesi, dolaylı failin sorumluluğunu etkilemez.²¹⁹ Yukarıdaki örnekte çobanı hayvan sanıp ateş eden kişi taksirli olarak sorumlu iken, onun bir av hayvanı olduğunu söyleyen arka plandaki kişi dolaylı fail olarak sorumludur. Örneğin hangi saatte nerede olacağını bildiği bir kişinin ölmesini sağlamak amacıyla araba ile giderken şoförün hız sınırını aşmasını sağlayan kişi, gerçekleşen ölüm neticesi bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olur.²²⁰ Zira dolaylı fail kendi kusurlu fiilinden dolayı sorumludur. Araç şahsın ayrıca taksirli veya kasıtlı sorumluluğun olması dolaylı failin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Örneğin 6 yaşındaki bir çocuğa, restorandaki bir kişinin çantasından cüzdanını aldırarak kişi dolaylı faildir. Burada çocuğun kastının olması arka plandaki kişinin sorumluluğunu etkilememektedir.

Fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olmaması durumunda da dolaylı faillik gündeme gelmektedir. Bu durum kişinin kusur yeteneğinin olmaması²²¹ şeklinde ya da

²¹⁶ İlhan Üzülmüş "Dolaylı Faillik" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (1/2) 2006, 87,88.

²¹⁷ Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 307.

²¹⁸ İba, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*, 350.

²¹⁹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 206.

²²⁰ Mustafa Çiçek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014), 88.

²²¹ "...Cansu'nun yaşı nedeniyle algılama ve irade yeteneği bulunmamaktadır. Bu nedenle sanıkla birlikte önceden suç işleme kararı almaları mümkün değildir ve olayda sanığın kusur yeteneği olmayan Cansu'nun suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kabul edilmiştir..." Y. 13. CD, 10.10.2012, E. 2011/16513, K. 2012/20933.

hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata²²² şeklinde gerçekleşebileceği gibi kaçınılmaz haksızlık hatasından da kaynaklanabilir.²²³

Araç kişinin fiili tipik olmasa da dolaylı faillik gündeme gelebilir. İntihar etmek TCK'da suç olarak kabul edilmemişse de kişinin intihara sevk edilmesi suçtur (TCK m. 84). İntihara sevk edilen kişinin kusur yeteneğinin olmaması veya kişinin cebir veya tehditle intihara sevk edilmiş olması durumlarında faile *kasten öldürme* suçunun cezasının verileceği düzenlenerek dolaylı faillığe yer verilmiştir.²²⁴ Bu durumda intihar eden kişi *kasten öldürme* suçu bakımından tipik fiili gerçekleştirmemiş, dolaylı fail suçun işlenmesinde mağduru araç olarak kullanmıştır.²²⁵ Ayrıca araç kişinin taksirli hareket etmesi sonucu bir suç işlenmesi durumunda araç kişinin taksirli hareketi suç teşkil etmese de gerçekleşen netice bakımından dolaylı faillik söz konusu olabilir. Örneğin birine aslında kendisinin olmayan bir eşyayı kendisininmiş gibi davranarak bir yerden aldırان kişi *hırsızlık* suçunun dolaylı failidir ancak araç kişinin hareketi *hırsızlık* suçunun tipikliğine vücut vermez; zira kastı yoktur. Çünkü *hırsızlık* suçunun tipine göre “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın” alınması gerekmektedir. Verilen örnekte eşya her ne kadar başkasına ait olsa da araç kişi zilyedinin rızası var sanmaktadır. Bu nedenle “zilyedinin rızası olmama” unsurunda hatası olduğu için bu kişinin *hırsızlık* suçu bakımından kastı yoktur. Yine birine kendisinin malına cebirle veya tehditle ya da hataya düşürerek (başkasının malı olduğunu söyleyerek) zarar verdiren kişi *mala zarar verme* suçunun dolaylı failidir. Fakat araç kişi kendi malına zarar verdiği için hareketi tipik olmadığından bu kişi bakımından suç oluşmamıştır.²²⁶

Yukarıda da ifade edildiği üzere araç kişinin hukuka uygun hareket etmiş olması halinde de dolaylı faillik gündeme gelebilir. Arka plandaki şahsın dolaylı faillik dolayısıyla cezalandırılabilmesi için araç konumundaki şahsın fiilinin hukuka aykırı

²²² Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İba, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*, 171 vd.

²²³ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 417.

²²⁴ Muhammed Emre Tulay, “Türk Ceza Hukukunda İntihara Yönlendirme Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/2(2020), 818.

²²⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 573; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 417; Çiçek, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik, 89.

²²⁶ Çiçek, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik, 92.

olması gerektiği yönündeki azınlık görüşün²²⁷ aksine doktrindeki çoğunluk görüşe göre araç konumdaki şahsın fiilinin hukuka uygun olması dolaylı failin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Çünkü fiil araç kişi bakımından hukuka uygun olsa da ön plandaki kişi bakımından hukuka aykırı olabilir.²²⁸ Zira dolaylı fail bu hukuka uygunluk halinden istifade ederek kişiyi, kendisi için suç teşkil eden fiili işlemeye sevk ediyor olabilir.²²⁹ Örneğin *iftira* suçunu işleyen kişi gerçek dışı suç ihbarında bulunduğu kişinin tutuklanmasına sebep olduğu takdirde hukuka uygunluk sebeplerinden olan görevin ifasında bulunan kolluk ve yargı mensuplarını araç olarak kullanmış olacaktır.²³⁰ Kolluk ve yargı mensupları görevlerini ifa ettikleri için fiilleri hukuka uygundur.²³¹ Bu durumda kişi *iftira* suçu bakımından doğrudan, *hürriyetten yoksun bırakma* suçu bakımından ise dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.²³²

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişi için dört ihtimal söz konusudur. İlk ihtimalde kişi taksirli hareket etmiş olabilir, bu durumda kendi taksirli fiilinden sorumlu olur (yukarıda verilen çobanı av hayvanı sanma örneğinde olduğu gibi). İkinci ihtimalde araç kişinin fiili hukuka aykırıdır; dolayısıyla suç oluşmaktadır; ancak kişinin kusuru olmadığı için yine ceza sorumluluğu yoktur (6 yaşındaki çocuğa suç işletilmesi örneğinde olduğu gibi).²³³ Üçüncü ihtimalde araç kişinin fiili tipik olmayabilir, bu durumda da kişi bakımından suç oluşmamıştır (yukarıda verilen başkasına ait bir malı kendininmiş gibi bir yerden aldırma örneğinde olduğu gibi). Son ihtimalde ise, kişinin fiili hukuka uygundur (yukarıda verilen iftira örneğinde olduğu gibi). Bu ihtimalde zaten araç kişi bakımından bir suç oluşmayacağı için ceza sorumluluğu yoktur.

²²⁷ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, s. 210.

²²⁸ Ekici Şahin, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, 77; Hasan Sınar, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, *CHD*, 6/15(2011), 66, 67; Çiçek, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik, 109.

²²⁹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 210.

²³⁰ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 212; Alp Tolgahan Serttaş, *Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 152.

²³¹ Ercan Yaşar, “Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/3 (2022), 1373, 1394.

²³² Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 212; Çiçek, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik, 110; Serttaş, *Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu*, 152.

²³³ Y. 17. CD, 23.06.2015, E. 2015/1562, K. 2015/4345.

1.4.2.2.2. Fail Sayısına Göre: Müstakil - Müşterek Faillik

1.4.2.2.2.1. Müstakil Faillik

Fiil üzerinde doğrudan, bağımsız ve tek başına hakimiyet kuran, suçun tüm unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişi müstakil faildir. Müstakil fail, suçun tek failidir. Kanuni tanımdaki haksızlığı tek başına ve bizzat gerçekleştirmektedir.²³⁴ Müstakil failin işlediği suça şerik olarak katılmak mümkündür.²³⁵

1.4.2.2.2.2. Müşterek Faillik

Müşterek faillik, birden fazla kişinin birlikte suç işleme iradesine bağlı olarak bir suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmesidir.²³⁶ Müşterek faillik, TCK m. 37’de düzenlenmiştir. Bu düzenleme, “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” şeklindedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için suça katılan en az iki kişinin fiil üzerinde hakimiyet kurması, icra hareketlerine yön verebilmesi gerekmektedir.²³⁷ Hakimiyetin bu türü fonksiyonel hakimiyet olarak isimlendirilmektedir.²³⁸

Müşterek faillik ile ilgili ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce “Dolaylı Faillik” başlığı altında yapılmış olan, bağıllık kuralının yalnızca şerikler bakımından sonuç doğurduğu açıklamasını hatırlatmakta fayda görüyoruz. Zira her ne kadar bağıllık kuralını düzenleyen madde metninde “Suça iştirak için” ifadesi kullanılmış olsa da bağıllık kuralı yalnızca şerikleri failin fiiline bağlayan bir kuraldır. Bu nedenle müşterek faillik bağıllık kuralının kapsamına girmemektedir.²³⁹ Bunun anlamı, müşterek faillerden her

²³⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453, 454; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 472.

²³⁵ Toptimur, “Suça İştirak”, 60.

²³⁶ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 565; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 750; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 262.

²³⁷ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454, 455; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 565; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 750; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 262; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 613.

²³⁸ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Özyüksel, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*, 37.

²³⁹ Emre İkbāl Açıkgöz, “Müşterek Faillik” (Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024) 171, 172.

biri diğ erinin fiilinden bağımsız olarak kendi fiilinden sorumludur. Müşterek faillikte sorumluluk diğ er failin fiilinden değı l her failin kendi fiilinden kaynaklanmaktadır.

Müşterek faillik bakımından objektif ve sübjektif nitelikte olan iki unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁴⁰ Objektif unsur, fiilin iş bölümü esasına dayanarak takım halinde birlikte gerçekleştirilmesidir.²⁴¹ Faillerden her birinin fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olması gerekir. Bunun belirlenmesi için de suç ortaklarının üstlendikleri rolün önemine, suçun icrasına yaptıkları katkının derecesine ve zaruretime bakılır.²⁴² Müşterek faillik bakımından önemli olan her bir failin hareketinin netice üzerindeki etkisidir. Neticenin gerçekleşmemesi, suça katılan kişilerden her birinin katkısına önemli derecede bağı lı ise bu kişilerin müşterek failliğ inden bahsedilir.²⁴³

Müşterek failliğ in ortaya çıkması için her failin aynı icra hareketlerini gerçekleştirmesi gerekmez. İş bölümü gereğı faillerden birinin icra hareketlerinin tamamını gerçekleştirirken diğ erinin/diğ erlerinin suçu mümkün kılan, suçun oluşması bakımından olmazsa olmaz önem taşıyan başka hareketlerde bulunması yeterlidir. Örneğ in gözcülük yapan kişinin hareketi, somut olayın şartlarına göre eğer suçun işlenmesini önemli ölçüde kolaylaştırıyor, diğ er failer bakımından suçu işlenebilir hale getiriyor ise müşterek faillik söz konusu olmaktadır.²⁴⁴

Suç işleme planının başarıyla sonuçlanması bakımından önemli derecede katkı niteliğ i taşıyan hareketleri gerçekleştiren kişiler faildirler. Diğ er bir ifadeyle suçun gerçekleşme ihtimalini önemli ölçüde artıran hareketler müşterek faillik için yeterlidir.²⁴⁵ Örneğ in, bir kişiyi öldürmek için anlaşılan üç kişiden her biri ölüm neticesinin

²⁴⁰ Koca, Üzü lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 566 vd.; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 539,540; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 752-759.

²⁴¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 601; Koca, Üzü lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 455; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 757; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 614.

²⁴² Koca, Üzü lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 457, 458; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 759; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 472.

²⁴³ Koca, Üzü lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 457, 458; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 759; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 473.

²⁴⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 610,611; Koca, Üzü lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 459, 460; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 758; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 473; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 616.

²⁴⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 759; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 473; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 617.

gerçekleşmesi ihtimalini artırmak amacıyla farklı noktalarda konumlanıp ateş ettikleri takdirde tek birinin kurşununun isabet edip ölüme sebebiyet verdiği olayda kişilerin üçü de fail konumundadırlar.²⁴⁶

Müşterek faillik için her bir failin olay yerinde olması gerekmez. Fiilin işlendiği yerde bulunmasa bile uzaktan fiilin işlenmesine önemli derecede katkı sunan kişi de müşterek faildir.²⁴⁷ Örneğin uzaktan olay yerini izleyerek telefonla talimat veren²⁴⁸ ya da uzaktan güvenlik kilidini ve güvenlik kameralarını devre dışı bırakan kişi olay yerinde olmasa da müşterek faildir.

Müşterek faillik bakımından fiillerin aynı anda gerçekleşmesi gerekmez. Suçun icrasına başlayan bir failin hareketinden sonra başka bir failin başka bir hareketle suç tamamlaması mümkündür. Farklı kişilerin birbirini takip eden hareketleri ile suç gerçekleşebilir.²⁴⁹

Müşterek failliğin sübjektif unsuru, faillerden her birinin birlikte suç işleme iradesinin olmasıdır. Birden fazla kişinin bir suça yönelik fonksiyonel katkıları müşterek faillik için yeterli değildir. Bu katkının, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.²⁵⁰ Birlikte suç işleme kararı, fiil gerçekleştirilmeden önce veya en geç fiil gerçekleştirildiği esnada mevcut olmalıdır.²⁵¹

Müşterek faillikten söz edilebilmesi için kasten gerçekleştirilen bir fiilin kasten başkalarının fiiline katkıda bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle her bir kişi başkasının fiiline fonksiyonel katkıda bulunduğunu bilerek ve isteyerek, kasti bir fiil gerçekleştirmelidir.²⁵²

²⁴⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 606; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 758; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 618.

²⁴⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 568; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 460; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 758; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 618.

²⁴⁸ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 568; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 460.

²⁴⁹ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 459; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 473.

²⁵⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 566; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 752; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 540.

²⁵¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 567; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 753; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 620.

²⁵² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 567.

Bir kişinin fiiline onun haberi olmaksızın katılan kişi müşterek fail olmaz. Çünkü müşterek faillik için gerekli olan iştirak iradesi karşılıklı olmalıdır.²⁵³ Aksi halde birlikte suç işleme kararından bahsedilemez. Bu durumda suça katılan kişi fail değil yardım eden olarak sorumlu olur.²⁵⁴

Müşterek faillik ancak üzerinde anlaşılan fiiller bakımından mevcut olur. Kişi üzerinde anlaşılan fiilden farklı ve ortak karardan önemli ölçüde sapan bir fiil gerçekleştirirse bu durumda diğer kişilerin bu fiilden sorumluluğu olmaz.²⁵⁵

1.4.2.2.3. Yan Yana Faillik

Birden fazla kişinin, aynı anda aynı konu üzerinde aynı suçu birlikte suç işleme kararı olmaksızın işlemeleri halinde yan yana faillik gündeme gelmektedir.²⁵⁶ Bu tür faillikte faillerin birlikte suç işleme konusunda bilinçli ve iradi etkileşimi yoktur. Her bir fail diğer failden bağımsız şekilde fiilini gerçekleştirmektedir.²⁵⁷

Yan yana faillik hem taksirli hem de kasten işlenen suçlar bakımından mümkündür.²⁵⁸ Taksirli suçlar bakımından TCK'nın 22. maddesinin 5. fıkrasında özel bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre birden fazla kişi taksirli bir suç işlediğinde her fail kendi kusurundan sorumlu olur ve her faile kusuru oranında ayrı ayrı ceza verilir.²⁵⁹

Kasıtlı suçlarda yan yana faillik birbirinden habersiz birden fazla kişinin kasten aynı suça yönelik fiilleri gerçekleştirmesiyle oluşmaktadır. Kişilerin aralarında birlikte suç işleme kararı olmadığı için müşterek faillik meydana gelmez. O nedenle her fail kendi

²⁵³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 566, 567; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 616; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 752.

²⁵⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 568; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 616; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 456.

²⁵⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 571; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 753; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 621.

²⁵⁶ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 567; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 481; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 537; Mustafa Çiçek, "Türk ve Alman Ceza Hukukunda Yan Yana Faillik" *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EBYÜHFD)*, 26/2 (2022), 566.

²⁵⁷ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 481; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 419; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 750.

²⁵⁸ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 481, 482.

²⁵⁹ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 481, 482; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 420.

fiilinden sorumlu olur.²⁶⁰ İki kişinin aynı üçüncü kişiye yönelik kasten öldürme fiilini gerçekleştirdiği bir olayda, neticenin hangi failin fiili sonucu gerçekleştirdiği belirlenebiliyor ise o kişi tamamlanmış *kasten öldürme* suçundan diğer kişi ise öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacaktır. Fakat hangi failin fiilinin neticeye sebebiyet verdiği belirlenemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır”²⁶¹ ilkesi gereği her bir fail teşebbüsten sorumlu olacaktır.²⁶² Netice her iki failin fiilinin birleşmesi sonucu meydana geldi ise her ne kadar her failin fiili netice bakımından nedensel değer taşısa da failer arasında iş birliği olmadığı için bir failin fiili diğer faile isnat edilemeyeceğinden failleri tamamlanmış *kasten öldürme* suçundan cezalandırmak mümkün değildir. Faillerin fiilleri tek başına neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olmadığından elverişsiz teşebbüs gündeme gelmektedir. Türk Hukukunda elverişsiz teşebbüs cezalandırılmadığından²⁶³ failleri ölüm neticesinden değil *kasten yaralama* suçundan sorumlu tutmak gerekmektedir.²⁶⁴

1.4.3. Şeriklik

1.4.3.1. Genel Olarak

Bir suça katılan, fakat katıldığı suçta fiil üzerinde hakimiyet kurmayan kişi diğer bir ifadeyle fail olmayan kişi şeriktir.²⁶⁵ Şerik, suçun icrasına iştirak etmekte fakat haksızlığı doğrudan gerçekleştirmemektedir.²⁶⁶ Şeriklik faillğe bağlıdır. O nedenle şerikliğin cezalandırılabilmesi, fail tarafından gerçekleştirilen kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığına bağlıdır.²⁶⁷

²⁶⁰ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 420; Çiçek, “Yan Yana Faillik”, 568.

²⁶¹ “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 141,142.

²⁶² Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482.

²⁶³ Elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmadığı yönünde bkz. Y. 13. CD, 22.5.2017, E. 2015/17287 K. 2017/5738; Y. 3. CD, 9.3.2023, E. 2022/23657 K. 2023/1582; Y. 3. CD, 31.3.2022, E. 2021/3597 K. 2022/1600.

²⁶⁴ Çiçek, “Yan Yana Faillik”, 573.

²⁶⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 643; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764.

²⁶⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 643; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764.

²⁶⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575, 576; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 644.

1.4.3.2. Şerikliğin Cezalandırılma Esası

Dar faillik anlayışına göre tipik fiili bizzat gerçekleştiren kişi suçtan sorumludur. Fakat iştirak hükümleri, cezalandırılabilme sahasını genişleterek fail olmayan suça katılanların da cezalandırılabilmelerini sağlamıştır. Ancak fail tarafından kasıtlı ve hukuka aykırı tipik fiil gerçekleştirilmediği sürece şeriklerin cezalandırılması mümkün değildir.²⁶⁸

Şeriklerin cezalandırılmasının esası hakkında bazı görüşler mevcuttur: Bağlı hukuki değere saldırı teorisine göre şerik suça yaptığı katkı ile korunan hukuki değere saldırıda bulunmaktadır.²⁶⁹ Bu saldırısı sebebiyle cezalandırılmalıdır. Şerik her ne kadar tipik fiili gerçekleştirmese de tipik fiili gerçekleştiren faile etki ettiği için cezalandırılmalıdır. Bu teoriye göre şerikin cezalandırılmasının sebebi yalnızca failin gerçekleştirdiği fiile yaptığı katkı değil, aynı zamanda kendi gerçekleştirdiği haksızlıktır.²⁷⁰

Diğer bir teoriye göre şerik, faili suça ittiği ve kusurlu hale gelmesinde sorumlu olduğu için, failin haksızlığına ve kusuruna iştirak ettiği için cezalandırılmalıdır.²⁷¹

Şeriklerin katkılarının bağımsız şeriklik suçu oluşturacağını savunan görüşe göre şerik başkasının fiiline yaptığı katkı nedeniyle değil, kendi gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle cezalandırılmalıdır.²⁷² Bu teoriye göre esas olan ortaya çıkan haksızlığa sebebiyet vermiş olmaktır ve bu haksızlığa nedensel biçimde sebebiyet veren her katılan katkısına göre sorumlu olmalıdır.²⁷³

Başkasının haksızlığını destekleme teorisine göre şerik başkasının gerçekleştirdiği haksızlığı destekleyerek tehlike yaratmıştır. Hukuk düzeni tarafından kabul edilemeyen bu destek cezalandırılmalıdır.²⁷⁴

²⁶⁸ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 627.

²⁶⁹ Tokdemir, *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme*, 31.

²⁷⁰ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482; Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 67.

²⁷¹ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482; Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 70, 71.

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 483; Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 69.

²⁷³ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482; Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 69.

²⁷⁴ Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 73.

Hukukumuzda şeriklerin cezalandırılmalarının esası bağıllık kuralına dayalı nedensellik teorisine dayanmaktadır.²⁷⁵ Bu görüşe göre şerikin cezalandırılması asıl fiili gerçekleştiren kişinin fiiline bağlıdır ve fiili gerçekleştiren kişinin haksızlığı suça katılan kişilere nakledilmektedir.²⁷⁶

1.4.3.3. Bağıllık Kuralı

Bağıllık kuralı, şeriklerin failin fiilinden sorumlu olmalarını sağlayan kuraldır.²⁷⁷ Zira şerik kanuni tarifteki fiili bizzat gerçekleştirmediği için sorumlu tutulamamakta o nedenle bağıllık kuralına ihtiyaç duyulmaktadır.²⁷⁸ Diğer bir ifadeyle fail tarafından gerçekleştirilen fiile katkıda bulunmuş olan şerikin sorumluluğu failin fiiline bağlıdır. Şerikin failin fiili bakımından sorumluluğunun doğabilmesi için bağıllık kuralı gerekmektedir.²⁷⁹

Bağıllık kuralı, dar faillik anlayışının bir sonucudur. Zira geniş faillik anlayışına göre hukuki değeri ihlale yönelik her türlü hareket suç tipini ihlal ettiğinden suça katılan kişilerin sorumlu tutulabilmesi için bağıllık kuralına ihtiyaç yoktur. Dar faillik anlayışında ise suçun işlenmesine katkı sağlayan fakat sağladıkları katkı faillik için yeterli olmayan kişilerin cezalandırılabilmeleri için bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bağıllık kuralı işte bu ihtiyacı karşılamaktadır. Bu nedenle bağıllık kuralı sorumluluk alanını genişletmektedir.²⁸⁰

Bağıllık kuralının, fiilin hangi hukuki özelliklere sahip olması gerektiğini belirleyen dört farklı şekli bulunmaktadır. Bunlar asgari bağıllık kuralı, sınırlı bağıllık kuralı, ekstrem bağıllık kuralı ve aşırı bağıllık kuralıdır.²⁸¹

²⁷⁵ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 482, 483; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Kapusuzoğlu, *Suçta İştirake Bağıllık Kuralı*, 74.

²⁷⁶ Kapusuzoğlu, *Suçta İştirake Bağıllık Kuralı*, 74.

²⁷⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575 vd.; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 644; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 484; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 782, 783; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirake Bağıllık Kuralı*, 93.

²⁷⁸ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Bilgehan Savaşçı Temiz, “İştirake Hükümleri Açısından Bağıllık Kuralı” *AÜHFD*, 65/4 (2016), 2489.

²⁷⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575, 576; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 644; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 782, 783; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirake Bağıllık Kuralı*, 93.

²⁸⁰ Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirake Bağıllık Kuralı*, 93, 94.

²⁸¹ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 631.

Asgari bağıllık kuralına göre kanuni tanıma uygun bir fiilin gerçekleştirilmiş olması şerikin sorumluluğunun doğması için yeterlidir. Fail, kanuni tipe uygun bir fiil gerçekleştirdi ise o fiile katılan herkesin sorumluluğu gündeme gelmektedir.²⁸²

Sınırlı bağıllık kuralına göre şeriklerin katkı sundukları fiilden sorumlu olabilmeleri için fiilin kasten işlenmiş ve hukuka aykırı olması gerekir.²⁸³ Failin kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur.²⁸⁴

Katı bağıllık kuralına göre şeriklerin sorumluluğunun doğabilmesi için failin kasten, hukuka aykırı bir fiili kusurlu olarak gerçekleştirmesi gerekmektedir.²⁸⁵ Bu kurala göre kusuru olmayan kişi cezalandırılmayacağı için iştirak de söz konusu olmayacaktır.²⁸⁶

Aşırı bağıllık kuralına göre kişinin kasten, hukuka aykırı bir fiili kusurlu olarak gerçekleştirmesinin yanında cezalandırılabilirliğe ilişkin tüm koşulların²⁸⁷ gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁸⁸

TCK'nın 40. maddesine göre suça iştirak için kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterlidir. Bu nedenle TCK'nın sınırlı bağıllık kuralını benimsediği söylenebilir.²⁸⁹ Yine TCK'nın 40. maddesinin 4. fıkrasına göre bağıllık kuralından söz edebilmek için

²⁸² Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 631; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 97; Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 293.

²⁸³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 576; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 631; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 100; Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 284.

²⁸⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 576, 577; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 100.

²⁸⁵ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 631; Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 289.

²⁸⁶ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 99.

²⁸⁷ Bu koşullar objektif cezalandırılabilme şartlarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015); Elif Bekar, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2017), 7-111.

²⁸⁸ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 631; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 95, 96; Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 291.

²⁸⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 576, 577; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 485; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 783; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 101.

fiilin en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir.²⁹⁰ Bunun anlamı, teşebbüs aşamasına ulaşamayan fiiller bakımından şeriklerin sorumluluklarının olmadığıdır.

Bağlılık kuralının diğer bir fonksiyonu da özgü suçlar bakımından özel niteliği taşımadığı için fail olamayan suç ortağının sorumlu tutulabilmesidir. TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre suça katılan özel niteliğe sahip olmayan kişi şerik olarak sorumlu olmaktadır.²⁹¹ Bu durum bağlılık kuralının ikinci fonksiyonu olarak değerlendirilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre bağlılık kuralının özgü niteliği haiz olmayan kişi bakımından bir işlevi yoktur. Zira özgü suçun doğası gereği özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suçun faili olamayacaktır. Bu durumda özgü niteliği haiz olmayan kişi şerik olarak sorumlu tutulacaktır.²⁹² Kısacası bu görüşe göre bağlılık kuralı düzenlemesi olmasaydı dahi özgü niteliği haiz olmayan kişi katıldığı özgü suçtan şerik olarak sorumlu olacaktı. Bizim de katıldığımız ve doktrindeki ağırlıklı görüşe²⁹³ göre ise her ne kadar özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suçun yapısı gereği fail olarak sorumlu olamayacaksa da, TCK m. 40/2 düzenlemesi ile kanun koyucu bu kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağını düzenlendiği için bu kişilerin sorumluluğu bağlılık kuralına göre belirleneceğinden özgü suça fail gibi katılmış olan özgü niteliği haiz olmayan kişilerin sorumluluğu bağlılık kuralına göre belirlenmektedir. Zira bu düzenleme olmasa özgü suça fail gibi katılmış olan özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suçun doğası gereği fail olarak cezalandırılmayacak ve bu kişi ya cezasız kalacak ya da ne şekilde sorumlu olacağı belirsiz kalacaktır.

²⁹⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 783; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 105.

²⁹¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 645; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 492, 493; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 783.

²⁹² Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 161, 162.

²⁹³ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 142; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 492; Önok, *Müşterek Suç Girirşimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 77; Tülay Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 369.

1.4.3.4. Şeriklik Türleri

Türk Hukukunda şeriklik yardım etme ve azmettirme olarak iki şekilde gerçekleşmektedir. TCK cezalandırma bakımından faillik ve şeriklik ayrımı yaptığı gibi şeriklik de kendi içinde azmettirme ve yardım etme olarak ayrılmaktadır.²⁹⁴

1.4.3.4.1. Azmettirme

Azmettirmenin kelime anlamı, “*Bir suçu işlemesine veya herhangi bir işi kesinlikle yapmasına karar verdirmek*”tir. Ceza hukuku bakımından azmettirme, suç işleme düşüncesi olmayan bir kimseye suç işleme kararı verdirme anlamına gelmektedir.^{295, 296}

Azmettirme için bir suç işleme kararı verdirilmesi gerektiğinden ancak kasten işlenen suça azmettirmek mümkündür.²⁹⁷ Aynı zamanda azmettirenin de kasten hareket etmesi gerekir. Azmettirenin kastı hem kişiyi suç işlemeye yönlendirmeye yönelik hem de işlenecek olan suçun kanuni unsurlarına yönelik olmalıdır.²⁹⁸ Başka bir ifadeyle azmettirme belli bir suç hakkında olmalı ve belli bir şahsa yönelmelidir.²⁹⁹ İşlenmesine

²⁹⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 420, 421.

²⁹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 581; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 494; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 494; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 545, 546.

²⁹⁶ “...Dolaylı faillik ile azmettirme arasındaki en önemli fark ise, arkadaki kişi fiilin icrası safhasında üstün bir konumdaysa, yani vakıaları başından sonuna kadar kontrolünde bulundurmaktaysa dolaylı faildir. Azmettirme de ise, serbest iradesiyle hareket eden bir şahsın çözülmesi söz konusudur. Azmettiren kişi, suç işleme doğrultusundaki iradesini bir başkasına intikal ettirmektedir. Ancak azmettiren azmettirdiği suçun işleniş safhasında olayların seyrine hâkim olamamakta, suçun işleniş bakımından azmettirilene tabi olmaktadır. Azmettirmede aracı kişide suç işleme iradesi oluşturulurken, dolaylı faillikte aracının suç işlemeye zorlanması ve aslında suç işlemek istemeyen kişiye suç işletilmesi söz konusudur...” Y. 12. CD., 20.01.2014, 2231/832.

²⁹⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 632; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 768.

²⁹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 632; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 581; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 497; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 767; Halid Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 115.

²⁹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 581, 582; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 498; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 767.

yönlendirilen suçun ana unsurlarıyla belirtilmesi yeterli olup fiilin icrasının nasıl, nerede, ne zaman gerçekleştirileceği gibi hususların somutlaştırılmış olmasına gerek yoktur.³⁰⁰

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte genel kabule göre azmettirme ancak icrai davranışla yapılabilir, ihmali davranışla azmettirme mümkün değildir.^{301, 302}

Azmettirmenin cezalandırılabilmesi için azmettirilen fiilin en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olması gerekir.³⁰³ Azmettirilen fiil teşebbüs aşamasına dahi gelemeyen akim (sonuçsuz) kalmış azmettirme söz konusu olacaktır. TCK'da akim kalmış azmettirmenin cezalandırılacağına yönelik bir düzenleme bulunmadığından bu halde azmettirene ceza verilmeyecektir.³⁰⁴ Fakat Türk doktrininde akim kalmış azmettirmenin cezalandırılması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır.^{305, 306} Bu görüşü savunan yazarlardan bazılarının göre akim kalmış azmettirme cezalandırılmalı fakat bu ancak belli ağırlıktaki suçlar bakımından söz konusu olmalıdır.³⁰⁷ Bir görüşe göre de azmettirme sonuçsuz kalmış ise azmettirene ceza verilmeli fakat verilecek ceza azaltılmalıdır.³⁰⁸

Azmettirilen, azmettirenin azmettirdiği fiilden farklı bir fiil gerçekleştirdiği takdirde farklı ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Azmettirilenin fiilindeki önemsiz sapmalar

³⁰⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 498; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 767.

³⁰¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 630; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 581; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 498; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 771; Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 100. "Azmettirme, daima eylem üzerinde manevi bir etkiyi ifade etmektedir, ihmali davranışla azmettirme mümkün değildir." Y. 1. CD, 25.06.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654

³⁰² Aksi yönde görüş için bkz. Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmal Suçlarının*, 290, 291.

³⁰³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 634; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 582; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 496; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 768; Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 91.

³⁰⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 633; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 582; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 503; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 768.

³⁰⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 633; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 503; Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 348.

³⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tokdemir, *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme*, 428 vd.

³⁰⁷ Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 350; Tokdemir, *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme*, 438 vd.

³⁰⁸ Aktaran: Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 351.

azmettirenin sorumluluğunu etkilemeyecektir.³⁰⁹ Örneğin azmettiren bıçak kullanarak öldürmeye azmettirdiği halde azmettirilenin tabanca kullanarak fiili gerçekleştirmesi azmettirenin sorumluluğunu kaldırmamaktadır.³¹⁰

İşlenen suç azmettirenin azmettirdiği suçtan daha hafif cezayı gerektiren bir suç ise azmettirenin gerçekleşen suçtan sorumlu olabilmesi için azmettirilen suç ile gerçekleştirilen suçun benzer nitelikte olması gerekmektedir.³¹¹ Örneğin *kasten öldürme* suçuna azmettirilen kişi yaralama fiilini gerçekleştirirse azmettiren *kasten yaralama* suçundan sorumlu olacaktır.³¹²

İşlenen suçun azmettirilen suçtan daha ağır cezayı gerektiren bir suç olması durumunda suçun niteliği farklı ise azmettirenin sorumluluğu yoktur.³¹³ Aynı suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali işlenmiş ise azmettiren ancak azmettirdiği fiilden sorumlu olacaktır.³¹⁴ Fakat azmettirenin daha ağır bir suçun ya da aynı suçun nitelikli halinin işlenebileceğini öngörebileceği, olası kast ile hareket ettiği durumlarda azmettiren ağır neticeden sorumlu olacaktır.³¹⁵

Değinilmesi gereken bir husus da, failin halihazırda bir suç işleme kararı varken azmettirenin onu işlemeye karar verdiği suçtan daha ağır ya da daha hafif cezayı gerektiren nitelikli halini işlemeye azmettirmesi durumunda azmettirenin sorumluluğunun ne olacağıdır. Öncelikle suçun ağır halini işlemeye karar vermiş birini suçun hafif halini işlemeye azmettiren kişi azmettirmeden sorumlu olmayacaktır. Zira fail zaten suç işlemeye karar vermiştir. Bu durumda onu hafif suça azmettiren kişi olaydaki katkısına göre manevi yardım eden olarak sorumlu olabilir.³¹⁶ Bir suçun temel halini işlemeye karar vermiş bir kişiyi suçun nitelikli halini işlemeye azmettiren kişinin durumu

³⁰⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 634; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 582; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 500; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 769; Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 117.

³¹⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 769.

³¹¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 634; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 498, 499, 500; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 769.

³¹² Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 499; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 769.

³¹³ Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 119.

³¹⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 634; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 499, 500; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 770.

³¹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 634; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 769; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 500.

³¹⁶ Halid Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 215.

eklenen azmettirme olarak isimlendirilmektedir.³¹⁷ Doktrindeki bizim de katıldığımız görüşe göre bu durumda kişi azmettiren olarak sorumlu olmalıdır.³¹⁸ Diğer bir görüşe göre ise bu durumda kişi azmettiren olarak değil ancak yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.³¹⁹

1.4.3.4.2. Yardım Etme

Kasten işlenmekte olan bir suçta kanunun gösterdiği şekillerde maddi ya da manevi katkıda bulunan kişi yardım eden olarak sorumlu olmaktadır.³²⁰ Diğer bir ifadeyle faillik ve azmettirmenin dışında kalan ve suçun işlenmesine yönelmiş nedensellik değeri taşıyan kanundaki tanıma uygun hareketlerden birini gerçekleştiren kişi yardım edendir.³²¹ Yardım edenin kasten hareket etmesi gerekir.³²² Yardım etme düşüncesi olmadan fiile katkı sağlayan kişiler yardım eden olarak değil, kendi kusuruna göre cezalandırılmalıdır.³²³ Örneğin birini öldürme planı olduğunu bilmeden, bir yakınına ruhsatsız silah temin eden kişi öldürme suçuna yardım eden olarak sorumlu değildir. Yalnızca kendi kusurlu fiili olan *ruhsatsız silah bulundurma suçu* (6136 Sayılı Kanun m. 13) açısından fail olarak sorumludur. Yardım edenin sorumluluğunun doğması için failin kendi fiiline yardım edildiğini bilmesine de gerek yoktur.³²⁴ Failin bilgisi veya iştirak iradesi olmasa da onun fiiline yardım eden kişi yardım eden olarak sorumlu olur.

Asıl fiil bakımından gerçekleştirilen ve yardım etme niteliği taşıyan hareketler bulunduğu katkıya göre maddi ve manevi yardım şeklinde ikiye ayrılmaktadır.³²⁵ Maddi yardım şekilleri kanunda “suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek” ve “suçun

³¹⁷ Halid Özkan, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, 215.

³¹⁸ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 495.

³¹⁹ Aydın, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, 267; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 558.

³²⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 584; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 635; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 506, 507; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 774; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 479.

³²¹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 647.

³²² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 584; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 511; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 774; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 647.

³²³ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 775.

³²⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 635; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 647.

³²⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 584; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 635; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 508; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 776; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 479; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 647; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 193.

işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmak” olarak iki şekilde düzenlenmiştir.

Suçun işlenmesinde kullanılması için temin edilen araç/araçlar suçun icrası esnasında kullanılmaz ise temin eden kişi yardım eden olarak sorumlu tutulmamalıdır.³²⁶ Ancak temin edilen araç kişinin suç işleme kararının kuvvetlenmesine sebebiyet veriyse bu durumda manevi yardım nedeniyle sorumluluk doğmaktadır.³²⁷ Araç temini suç tamamlanıncaya kadar gerçekleştirilebilir.³²⁸

Yardım ederek suçun icrasını kolaylaştırma icra hareketleri henüz başlamadan gerçekleştirilebileceği gibi suç icra edilirken de gerçekleştirilebilir.³²⁹ Yardım ederek icrayı kolaylaştırmanın sınırı fiili hakimiyettir. Fiil üzerinde hakimiyet kuran, neticeyi gerçekleştirmeye elverişli hareketi yapan kişi yardım eden değil müşterek fail olmaktadır.³³⁰

Manevi yardım kanunda “suç işlemeye teşvik etme”, “suç işleme kararını kuvvetlendirme”, “suç işlendikten sonra yardım edeceğini vaad etme”, “suçun nasıl işleneceği konusunda yol gösterme” şekillerinde düzenlenmiştir. Manevi yardım bakımından önemli olan, hareketin azmettirme ya da müşterek faillik boyutuna ulaşmamasıdır.³³¹

1.4.3.5. Cezaya Etki Eden Nitelikli Hallerin Şeriklere Sirayeti

Nitelikli haller, suçun temel şekline bazı unsurların eklenmesi suretiyle basit haline nazaran daha hafif ya da daha ağır cezayı gerektiren hallerdir.³³² Nitelikli haller temel suç tipinin niteliğini değiştirmemekte yalnızca cezayı etkilemektedir.³³³

³²⁶ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 585; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 508; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 777.

³²⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 585; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 508; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 777; Evik, *Suçta İştirake Yardım Edenin Sorumluluğu*, 218.

³²⁸ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 776, 777. Aksi yönde görüş için bkz. Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 479; Evik, *Suçta İştirake Yardım Edenin Sorumluluğu*, 218.

³²⁹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 776; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 480.

³³⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 777; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 480; Evik, *Suçta İştirake Yardım Edenin Sorumluluğu*, 221.

³³¹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 780; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 479.

³³² Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 785; Meral Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti” *AÜHFD*, 64/3 (2015), 639.

³³³ Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 475.

Öncelikle şeriklere sirayet konusunda yalnızca nitelikli hallere değinilmesinin sebebinin açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Zira suça ve cezaya etki eden farklı unsurlar da mevcuttur. Bunlardan ilki hukuka uygunluk sebepleridir. Hukuka uygunluk sebepleri, fiilin haksızlığını ortadan kaldıracağı için ne faile ne de şeriklere cezalandırma yapılabilir.³³⁴ Çünkü haksız olmayan bir davranışın suç oluşturduğu söylenemez. İkinci olarak kusuru etkileyen haller, haksızlığı ortadan kaldırmamakta yalnızca kişiye verilecek cezaya etki etmektedir. Bu nedenle kusurunu etkileyen sebebin varlığı sonucu faile ceza verilemiyorsa ya da daha az ceza veriliyorsa bile bu işlenen fiilin haksızlığını etkilemediği için şeriklerin sorumluluğuna bir etkisi olmayacaktır.³³⁵ Son olarak şahsi cezasızlık sebepleri veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler yine fiilin haksızlığını etkilememekte, failin kusurunu da etkilemeyip yalnızca failin özel şahsi durumu sebebiyle cezasını etkilemektedir. Bu sebeple şeriklere bir etkisi yoktur.³³⁶

Nitelikli haller haksızlığa etki etmektedir.³³⁷ Zira nitelikli haller tipikliğin, tipiklik de haksızlığın unsurudur. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, nitelikli haller bakımından bir tasnif yapmamıştır.³³⁸

Bazı yazarlar, kanunda bir düzenlemeye ver verilmediği için sirayet ile ilgili tartışmaların bağıllık kuralına göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır.³³⁹ Bu görüşü savunan yazarlar nitelikli halleri faile ilişkin ve fiile ilişkin haller olarak ayırmamaktadır. Şerikler failin şahsına ve işlediği fiile bağılı olduklarından katkıda bulundukları asıl fiile göre sorumlu olmaktadır. Bu sorumluluğun belirlenmesinde şerikin kastı yani iradesi de belirleyici olmaktadır.³⁴⁰ Şerik, kastının olmadığı bir durumdan sorumlu olmamaktadır. Kısacası nitelikli hallerin sirayeti konusunun bağıllık kuralı ile çözümlendiğini savunan görüşe göre nitelikli hal, fiilden ya da failin şahsından

³³⁴ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 480; Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 649.

³³⁵ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 481; Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 648.

³³⁶ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 482; Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 651.

³³⁷ Demirel, *Suçta İştirakte Bağıllık Kuralı*, 480.

³³⁸ Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 639.

³³⁹ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 488; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 647; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 786.

³⁴⁰ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 489.

kaynaklanmasına bakılmaksızın, eğer ağırlaştırıcı bir neden ise bunu bilen şeriklere; eğer hafifleştirici ise bilip bilmemesine bakılmaksızın bütün şeriklere sirayet edecektir.³⁴¹

Örneğin A kendi kardeşini öldürmek için B'den silah alarak öldürme fiilini gerçekleştirmiş olsun. Bu durumda işlenen suç kasten öldürmenin nitelikli halidir (TCK m. 82/1-d). Failin işlediği fiil ile bağlı olan şerik de bu suçtan sorumlu olacaktır. Diğer bir ifadeyle B, A'nın işlediği nitelikli *kasten öldürme* suçuna yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Fakat B'nin bu durumdan haberi yoksa, A'nın öldürdüğü kişinin kardeşi olduğunu bilmiyor ise bu durumda kasten öldürmenin temel haline katılma iradesi olduğu için temel haline yardım eden olarak sorumlu olacaktır.³⁴² Doktrindeki bir başka görüşe göre failin kişisel durumundan kaynaklanan nitelikli hallerin şerike uygulanması kişinin başkasının fiilinden sorumlu olması anlamına gelecektir. O nedenle B, A'nın öldürdüğü kişinin onun kardeşi olduğunu bildiği ihtimalde dahi A'nın şahsından kaynaklanan bu nitelikli halden sorumlu olmayacaktır.³⁴³

Bir başka ihtimalde A, B'nin kardeşini öldürmek için B'den silah almışsa ve öldürme fiilini gerçekleştirmişse bu durumda fail olan A bakımından bir nitelikli hal söz konusu olmadığı için A kasten öldürmenin temel halinden, B de kasten öldürmenin temel haline yardım etmeden sorumlu olacaktır. Zira her ne kadar öldürülen kişi B'nin kardeşi ise de önemli olan failin fiilidir. Şerik failin fiiline bağlıdır. Şerikten kaynaklanan kişisel nedenler diğer suç ortağına uygulanmamaktadır.³⁴⁴

Bağlılık kuralının katı bir şekilde uygulanması bazı sorunlara yol açabilmektedir. Örneğin A, B'yi eşini öldürmesi için (B'nin eşini) ikna etmişse ve B de eşini öldürmüştü B kasten öldürmenin nitelikli halinden fail olarak, A kasten öldürmenin nitelikli halinden azmettiren olarak sorumlu olmaktadır. Fakat A B'yi öldürmeye azmettirdikten sonra müşterek fail olarak B'nin fiiline katılırsa failliğin şerikliğe göre asliliği ilkesi gereğince azmettiren olarak değil yalnızca müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Şeriklikten farklı olarak müşterek faillerden her biri kendi fiilinden sorumlu olduğuna göre A bu olayda

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Meral Ekici Şahin “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti” *AÜHF*, 64/3 (2015), 670.

³⁴² Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 489, 490.

³⁴³ Seydi Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, 154.

³⁴⁴ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 490.

kasten öldürmenin temel şeklinden cezalandırılacaktır.³⁴⁵ İki durum kıyaslandığında sadece azmettiren kişi suçun nitelikli halinden ceza alırken azmettirdikten sonra fiile fail olarak katılan kişi suçun temel şeklinden cezalandırılmaktadır. Bu gibi hallerde müsterek failin de suçun nitelikli halinden ceza alması için bir düzenleme yapılması önerilmektedir.³⁴⁶

Kanunda nitelikli hallerin sirayeti konusunda bir düzenleme olmadığı için bağıllık kuralının uygulanması gerektiği görüşüne katılmayan bazı yazarlar, bu konuda kanunda boşluk olduğunu ve bir düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır.³⁴⁷ Bu görüşü savunan yazarlara göre öncelikle nitelikli haller şahsi ve fiili sebepler olarak ayrılmalı, bunlar da kendi içinde ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenler olarak ayrılmalıdır.³⁴⁸

Bağıllık kuralını düzenleyen TCK m.40'ın nitelikli hallerin sirayeti konusunu çözümlemediği görüşünde olan yazarlar konuyu çözmek için bazı görüşler sunmuştur. Bu görüşe göre fiilden kaynaklanan hafifletici nedenler tüm şeriklere uygulanmalıdır.³⁴⁹ Şeriklerin hafifletici sebebin varlığını bilmelerine gerek yoktur. Cezayı ağırlaştıran fiili sebepler ise bu sebepleri bilen şeriklere uygulanmalıdır.³⁵⁰ Cezayı hafifleten şahsi sebepler yalnızca ilgili fail veya şerik için uygulanır, sirayet etmez.³⁵¹ Cezayı ağırlaştıran şahsi sebeplerin ise kural olarak yalnızca o sebebin mevcut olduğu faili etkileyeceği ve şeriklere sirayet etmeyeceği savunulmakla birlikte şeriklerin bu sebebi biliyor olması ve bu durumun suçun işlenmesine sebep olması ya da kolaylaştırması halinde şeriklere de sirayet edeceği savunulmaktadır.³⁵²

³⁴⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 788.

³⁴⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 788.

³⁴⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 557,560.

³⁴⁸ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 557-559; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 568, 569.

³⁴⁹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 560; Ekici Şahin “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 666.

³⁵⁰ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 560; Ekici Şahin “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 667.

³⁵¹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 560; Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 669.

³⁵² Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 560,561; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 569, 570; Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 669-672.

Vardıkları sonuç itibariyle fiilden kaynaklanan nitelikli hallerin uygulanması bakımından iki görüş arasında fark yoktur. Zira yukarıda açıklandığı gibi bağlılık kuralına göre fiilden kaynaklanan sebepler uygulanırken şeriklerin iradesine bakılmalıdır, bağlılık kuralına göre sorunun çözümlenemeyeceği görüşüne göre de fiili sebeplerin uygulanabilmesi için şeriklerin bu sebepleri biliyor olması gerekmektedir. Fakat şahsi nedenlerden kaynaklanan nitelikli hallerin sirayeti konusunda iki görüş farklı sonuçlara varmaktadır. Bu farklarının daha iyi anlaşılması için bir örnek üzerinde iki görüşü de uygulamamız gerekmektedir:

A kendi babasını öldürmesi için bir kiralık katil ile anlaşmış olsun. Bağlılık kuralına göre kiralık katil ile öldürdüğü kişi arasında bir akrabalık ilişkisi olmadığı için kiralık katil *kasten öldürme* suçunun temel halinden sorumlu olmaktadır. Bunun sonucunda da şerik failin fiiline bağlı olduğu için A da kasten öldürmenin basit haline azmettirmeden sorumlu olacaktır. Bağlılık kuralının sirayet konusunu çözümlemediğini savunan görüşe göre ise, kiralık katil öldürdüğü kişinin A'nın babası olduğunu biliyor ise kasten öldürmenin nitelikli halinden, A da nitelikli kasten öldürmeye azmettirmeden sorumlu olacaktır. Azmettiren öldürdüğü kişinin A'nın babası olduğunu bilmiyor ise bu durumda A yine kasten öldürmenin nitelikli haline azmettirmeden sorumlu olacaktır. Zira babasının öldürülmesi için azmettirmiştir. Kiralık katil ise kasten öldürmenin basit halinden sorumlu olacaktır.³⁵³

Bu iki görüşten farklı bir görüşe göre sorun bağlılık kuralı ile çözülememektedir. Öte yandan kanun koyucu bu konuda kanunda bir düzenlemeye yer vermemiştir. O nedenle sorun genel hükümlere göre çözülmeli, fiili nedenler hafifletici ise bütün şeriklere, ağırlaştırıcı ise yalnızca bunu bilen şeriklere uygulanmalı; kişisel nedenler ise yalnızca ilgili kişiye uygulanmalıdır.³⁵⁴

Bizce her ne kadar bazı durumlarda adaletsiz sonuçlara sebebiyet verdiği savunulabilse de kanunda bu konuda başka bir düzenleme yapılana dek sorun bağlılık

³⁵³ Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 669-672.

³⁵⁴ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 438-441; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 292,293.

kuralına göre çözülmelidir. Aksi durum suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay'ın birçok kararında şeriklere sirayet hususunda bağlılık kuralını esas aldığı görülmektedir.³⁵⁵ Örneğin bir kararında Sanık A'nın kardeşi B'yi öldürmesi için kızı C'yi azmettirdiği olayda (B, A'nın kardeşi; C, A'nın kızı) ilk derece mahkemesinin A'yı nitelikli *kasten öldürme* suçuna azmettirmeden sorumlu tutmasını bozarak, bağlılık kuralı gereği A'nın basit *kasten öldürme* suçuna azmettiren olarak cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.³⁵⁶ Fakat Yargıtay'ın şerikten kaynaklanan nitelikli halin faile uygulanacağı yönünde kararları da mevcuttur.³⁵⁷

Kısaca özetlemek gerekirse kanaatimizce bağlılık kuralı uygulanarak fail bakımından cezayı ağırlaştırıcı bir sebep varsa ve şerik bunu biliyorsa, şerik failin fiiline bağlı olduğu için ağırlaştırıcı halden sorumlu olacaktır. Hafifletici bir hal mevcut olduğunda da şerik yine failin fiiline bağlı olduğu için hafifletici hal şerike de sirayet edecek fakat bu durumda şerikin bu hali bilmesi aranmayacaktır.

³⁵⁵ Y. 1. CD, 25.06.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654; Y. 1. CD, 15.12.2021, E. 2021/11074, K. 2021/15047; Y. 1. CD, 02.06.2015, E. 2015/2514 K. 2015/3583; Y. 1. CD, 26.1.2015, E. 2014/3890 K. 2015/227; Y. 1. CD, 6.7.2015, E. 2015/1426 K. 2015/4313; Y. 1. CD, 18.1.2022, E. 2021/12012 K. 2022/305.

³⁵⁶ Y. 1. CD, 25.06.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654.

³⁵⁷ Verilen kararda sanık G.'nin, kendi eşini (G'nin eşi) öldürmesi için sanık F'yi azmettirdiği olayda G ve F'nin kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Bkz. Y. 1. CD, 1.2.2010, E. 2010/ 438, K. 2010/493; (Ekici Şahin "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", 674).

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZGÜ SUÇ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

2.1. Özgü Suç Hakkında Genel Bilgiler

2.1.1. Genel Olarak Özgü Suç

Suçun objektif unsurlarından biri fiildir.³⁵⁸ Ceza hukukunu ilgilendiren fiilden söz edebilmek için iradi insan davranışına ihtiyaç vardır.³⁵⁹ İradi davranış ile kanun normunun ihlal edilmesi suç teşkil eder. Suçu işleyen kişi, diğer bir ifadeyle iradi davranış ile kanun normunu ihlal eden kişi faildir.³⁶⁰

Suçlar incelendiğinde genellikle failin herkes (her gerçek kişi)³⁶¹ olabileceği görülür. Zira ceza kanunlarında genel olarak suç tiplerinde fiil unsuru ve bu fiili her kim işlerse fail olarak sorumlu olacağı düzenlenmektedir.³⁶²

Kanun koyucu bazı suçlar düzenleyerek bu suçların yalnızca belirli kişiler tarafından işlenebileceğini öngörebilir. Bu gibi düzenlemelerde suç tipinde belirtilen kişiler dışındaki hiç kimse ilgili suçun faili olamamaktadır. Bu suçlar özgü suç olarak adlandırılmaktadır.³⁶³

³⁵⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 182; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 279.

³⁵⁹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114.

³⁶⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 232.

³⁶¹ Tüzel kişilerin fail olup olamayacağı tartışması için bkz. I. Bölüm 2.2. numaralı başlık.

³⁶² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 211; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 232.

³⁶³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 129.

2.1.2. Kavramsal Değerlendirme ve Tanımlar

Yalnızca belli niteliğe sahip kişilerin faili olabileceği suçlar çoğunlukla kanuni ifade olan “özgü suç” terimi ile ifade edilmektedir. Fakat doktrinde bu suçlar için farklı terimler de kullanılmıştır. Bu terimler “mahsus suç”, “belirli kişiler tarafından işlenebilen suç”, “muayyen sıfatı haiz kimselerin suçları”, “hususî suç” olarak sıralanabilir.³⁶⁴ Biz çalışmamızda kanuni ifade olan özgü suç ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Özgü suç kavramı için doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Yapılan tanımlar bu suçlar bakımından hangi unsur yahut değer in esas alındığına göre şekillenmektedir. Faili esas alarak tanım yapan yazarlara göre özgü suç, kanuni tanımda suçu işleyebilecek olan failin özel, belirli ve objektif bazı nitelikleri taşıması gereken suçlardır.³⁶⁵ Aynı yönde diğer bir tanıma göre özgü suç, korunan hukuki değer in ancak sınırlandırılmış alanda yer alan fail tarafından ihlal edilebildiği suçlardır.³⁶⁶

Özgü suç kavramını tanımlarken yükümlülüğü esas alan bir görüşe göre özgü suç, belirli niteliklere sahip veya özel yükümlülük altında bulunan kişiler tarafından işlenebilen suçlardır.³⁶⁷

Doktrindeki bir görüşe göre suç ihdas eden davranış normlarının muhatabı herkeştir. Fakat bazı normlar (özgü suç normları) için belli niteliğe sahip kişiler asli muhatap iken diğer kişiler tali muhataptır. Bu suçlar bakımından yalnızca asli muhatap fail olabilmektedir. Tali muhataplar, asli muhatapın norma aykırı davranışına katılmamakla yükümlüdürler.³⁶⁸

2.1.3. Özgü Suçun Sınıflandırılması

Özgü suçlar bazı şekillerde sınıflandırılabilir. Doktrinde özgü suç sınıflandırılması faillik sınırlandırılmasının suçun temel halinde mi yoksa suçun nitelikli halinde mi gerçekleştiğine göre yapılmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre faillik

³⁶⁴ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 15.; Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1949), 128; Faruk Erem “Suça İştirak”, *AÜHFD*, 3/1(1946), 78.

³⁶⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 564; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 25.

³⁶⁶ Demirel, *Suça İştirakte Bağlılık Kuralı*, 121; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 27.

³⁶⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 37.

³⁶⁸ Özgenç, *Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 130; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 39.

sınırlandırılması, diğer bir ifadeyle fail olabilecek kişilerin belirlenmesi suçun temel şeklinde mevcut ise bu suçlar gerçek özgü suç olarak adlandırılmaktadır.³⁶⁹ Faillik sınırlandırılması suçun nitelikli halinde yapılmışsa, diğer bir ifadeyle suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilirken nitelikli hali yalnızca belirli kişiler tarafından işlenebiliyor ise bu suçlar görünüşte özgü suç olarak adlandırılmaktadır.³⁷⁰

2.1.3.1. Gerçek Özgü Suç

Suç normları, suçun tipikliğini ve tipik fiilin işlenmesi sonucunda kişiye verilecek cezayı düzenlemektedir. Bazı suçlar bakımından tipiklik ve ceza düzenlendikten sonra ek unsurların varlığı halinde daha az ya da daha fazla cezayı gerektiren haller de düzenlenmektedir. Bu haller suçun nitelikli hali olarak adlandırılmaktadır.³⁷¹

Suçun yalnızca belli niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebilmesinin özgü suç ifade ettiğine değinmiştik. Suçun temel halinin diğer bir ifadeyle suçun tipikliğinin düzenlendiği normdaki haksızlığın yalnızca belli niteliğe haiz kişiler tarafından gerçekleştirilebiliyor olması o suçun gerçek özgü suç olduğu anlamına gelir.³⁷² Örneğin *zimmet* suçu (TCK m. 247) ancak kamu görevlisi tarafından işlenebileceği için bu suç gerçek özgü suçtur.

Görünüşte ihmali suç, garantör yükümlülüğü olan kimsenin ihmali davranışı ile yükümlülüğünü yerine getirmeyerek normda düzenlenen neticenin meydana getirildiği suçlardır.³⁷³ Bu suçlar bakımından yalnızca garantör yükümlülüğüne sahip olan kişiler

³⁶⁹ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 158.

³⁷⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 158.

³⁷¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 229; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 143; Ömer Şişek, *Suçun Nitelikli Halleri* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 19.

³⁷² Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 158.

³⁷³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 395; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 330, 331; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 226; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 397.

fail olabilmektedir.³⁷⁴ O nedenle bu suçlar garantörsel ihmali suçlar olarak da isimlendirilmektedir.³⁷⁵ Bu suçlarda, neticenin gerçekleşmesini engelleme bakımından özel bir yükümlülüğü olan fail, neticeyi engellemediği için sorumlu olmaktadır.³⁷⁶ Anlaşılabacağı üzere bu suçlarda fail aktif bir harekette bulunmamasına rağmen, neticenin meydana gelmesine kayıtsız kaldığı için sorumludur. Fakat neticeye kayıtsız kalan herkes değil yalnızca neticeyi engelleme yükümlülüğü olan kişiler bu suçların faili olabilir. Neticeyi engelleme yükümlülüğü kanundan, sözleşmeden ya da failin önceki tehlikeli hareketinden kaynaklanabilir.³⁷⁷ Örneğin, boğulmakta olan bir çocuğu kurtarmayan annenin garantör yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülük kanundan doğmaktadır.³⁷⁸ Aynı şekilde boğulmakta olan bir çocuğu kurtarmayan cankurtaran garantör konumundadır ve neticeyi engelleme yükümlülüğü sözleşmeden doğmaktadır.³⁷⁹ Son olarak, taksirli davranışıyla birini yaralayan kişi, yaralanan kişinin bir an önce tedavi edilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması sonucunda yaralanan kişi ölürse, yaralayan kişi bu neticeden sorumlu olur.³⁸⁰

Görünüşte ihmali suçlar ile ilgili verilen bu bilgilerden anlaşılabacağı üzere bu suçların faili herkes olamaz. Diğer bir ifadeyle görünüşte ihmali suçlar faili bakımından genel değil özgü suçlardır. Özgü suç tespitinden sonra şu tespit de yapılmalıdır ki görünüşte ihmali suçlar gerçek özgü suçlardır. Zira yalnızca belli niteliğe sahip kişiler bu suçların temel halinin faili olabilmektedir. Kanunun aradığı nitelikleri taşımayan diğer bir ifadeyle garantör yükümlülüğü olmayan kişiler bu suçların faili olamayacaklardır.³⁸¹

Gerçek özgü suçlarda suçun temel şekli yalnızca belirli niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebildiği için bu niteliği taşımayan kişiler suça fail olarak katılamazlar. Bu nedenle kanunda aranan niteliğe sahip olmayan kişiler kural olarak gerçek özgü suç

³⁷⁴ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 250.

³⁷⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 330.

³⁷⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 331.

³⁷⁷ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 253; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 331, 332.

³⁷⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 340/1: “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.”; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 260.

³⁷⁹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 261.

³⁸⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 334.

³⁸¹ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115.

bakımından doğrudan, dolaylı ya da müşterek fail olamazlar.³⁸² Aşağıda bu husus ile ilgili ayrıntılı bilgi verilecektir.

2.1.3.2. Görünüşte Özgü Suç

Bir suçun temel şekli herkes tarafından işlenebiliyor iken nitelikli şekli yalnızca belli niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebiliyor ise bu suça görünüşte özgü suç, diğer bir ifadeyle görünüşte özgü suç denmektedir.³⁸³ Görünüşte özgü suçtan bahsedilebilmesi için öncelikle herkes tarafından işlenebilen bir suç mevcut olmalı, bu suçun nitelikli hali düzenlenmiş olmalı ve nitelikli hali yalnızca belli niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebilmelidir. Her nitelikli hal değil yalnızca faile belli bir nitelik yükleyen nitelikli haller görünüşte özgü suça vücut vermektedir. Örneğin kasten yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenmesi faile değil mağdura bir nitelik yüklemektedir. Bu nedenle bu hal özgü suç değil genel suç oluşturmaktadır.

Özel niteliğe sahip olmayan kişinin görünüşte özgü suçu işlemesi halinde bu kişi ancak suçun temel halinden sorumlu olabilecektir. Zira özel niteliğe sahip olmayan kişi görünüşte özgü suçu işlediğinde fail olamayacağından ancak şerik olarak sorumlu olabilir. Ayrıca suçun temel halinden de fail olarak sorumlu olacağı için “failliğin şerikliğe göre asliliği” ilkesi gereği yalnızca suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır.³⁸⁴ Bu duruma örnek vermek gerekirse, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden biri bu suçun eşe karşı işlenmesidir (TCK m. 86/3-a). Kişi eşini öldürmeye karar verir ve bir arkadaşı ile birlikte eşinin öldürürse bu nitelikli halden sorumlu olacaktır. Bu hal görünüşte özgü suç düzenlemesidir.³⁸⁵ Ancak suçu onunla birlikte işleyen arkadaşı özel niteliğe yani eş olma niteliğine sahip olmadığı için yalnızca suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır.³⁸⁶

Görünüşte özgü suç yalnızca cezayı artıran nitelikli haller bakımından değil cezayı azaltan nitelikli haller bakımından da söz konusu olur.³⁸⁷ Zira bir suç bakımından failin

³⁸² Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372.

³⁸³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 215; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 164.

³⁸⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372, 373.

³⁸⁵ Elif Dönmez, “Kasten Öldürme Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1(2021), 601.

³⁸⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 373.

³⁸⁷ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 167.

belli niteliğe sahip olması haksızlık yoğunluğunu artırabileceği gibi azaltabilir de. Örneğin *hırsızlık* suçu bakımından düzenlenen nitelikli hallerden biri de suçun “bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla” işlenmesidir.³⁸⁸ Bu nitelikli hali yalnızca hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı olan kimse³⁸⁹ işleyebileceğinden görünüşte özgü suç söz konusudur. Bu nitelikli halde suçun temel hali bakımından haksızlık yoğunluğu daha az olduğu için kanun koyucu daha az ceza verilmesini öngörmüştür.³⁹⁰

2.1.3.3. Gerçek Özgü Suç — Görünüşte Özgü Suç Ayrımının Gerekli Olup Olmadığı Tartışması

Önceki başlıklarda ayrıntılı olarak aktarıldığı üzere gerçek özgü suç ve görünüşte (görünüşte) özgü suç arasındaki tek fark gerçek özgü suçta suçun temel hali ancak özgü niteliği haiz kişi tarafından gerçekleştirilebiliyorken görünüşte özgü suçta suçun temel hali herkes tarafından işlenebilmekte, nitelikli hali ancak özgü niteliği haiz kişi tarafından işlenebilmektedir. Bu ayırmadan hareketle örneğin *kasten öldürme* suçunun görünüşte özgü suç olduğunu söylememiz gerekir zira *kasten öldürme* suçun temel hali herkes tarafından işlenebilirken birçok nitelikli hali ancak özgü niteliği haiz kişiler tarafından işlenebilmektedir. Örneğin bu suçun eşe karşı işlenmesi, altsoy, üstsoy, kardeşe karşı işlenmesi özgü suçtur zira failin belirtilen ilişkiler içinde bulunan kişi (eş, anne ya da evlat gibi) olması gerekir. Bu durumda *kasten öldürme* suçu özgü suçtur demek yanlış olmayacaktır. Fakat bu durum kafa karıştırıcı bir etki doğurmaktadır. Zira çalışmanın ilerleyen kısımlarında anlatıldığı üzere özgü suçlar iştirak bakımından genel suçlardan oldukça farklı değerlendirilmektedir. *Kasten öldürme* suçunu ya da doktrinde görünüşte özgü suç olarak kabul edilen diğer suçları (örneğin *hırsızlık* suçunu), bu ayırım sebebiyle “özgü suç” olarak isimlendirmek iştirak değerlendirmesi yapılırken kafa karıştırabilecektir. Zaten kanunda yer almayan bu ayırımın doktrinsel olarak da gereksiz olduğu kanaatindeyiz. Zira bu ayırım hiç yapılmasa gerçek özgü suç olan *zimmet* suçuna “özgü suç” nitelendirmesi yaptığımız gibi görünüşte özgü suç olan *kasten öldürme*

³⁸⁸ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 675; Erdem, vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 647; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 713; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, “Hırsızlık”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1-2(2008), 788.

³⁸⁹ TCK m. 144/1-b’de düzenlenen bu nitelikli halin faili yalnızca borç ilişkisinin tarafı olan alacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Büşra Özerkekoğlu, “Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 6/1(2023), 13 vd.

³⁹⁰ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 167.

suçunun özgü niteliği haiz kişi tarafından işlenebilen nitelikli haline de “özgü suç” nitelendirmesi yapabiliriz. Örneğin “TCK m. 81’de düzenlenen *kasten öldürme* suçı genel bir suçtur, bu suçun nitelikli hali olan TCK m. 82/1-d düzenlemesi özgü suçtur.” demek, “Kasten öldürme suçu görünüşte özgü suçtur.” demekten daha açık ve doğru bir ifade olacaktır. Zira her ne kadar zaten doktrinde bu anlamda kullanılsa da suçun tamamı bakımından görünüşte özgü suç ifadesini kullanmak, sanki suçun tamamı bakımından özgü suç nitelemesi yapmak gibi anlaşılmaktadır. Bu sebeple bizce gerçek özgü suç — görünüşte özgü suç ayrımı bırakılıp, suçun temel hali ya da nitelikli hali bakımından yalnızca “özgü suç” kavramı kullanılmalıdır. Fakat doktrinde halihazırda herkes tarafından kabul edilen ve kullanılan bu ayrımı, doktrinden ayırmamak adına biz de çalışmamızda kullanmaya devam edeceğiz.

2.1.4. Özgü Suçun Unsurları

2.1.4.1. Suçun Unsurları Hakkında Genel Bilgi

Suçun unsurları, bir suçun oluşabilmesi için gerekli olan şartları ifade eder.³⁹¹ Suçun unsurları bizim de kabul ettiğimiz genel kabule³⁹² göre tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere ikiye ayrılır. Tipiklik ise kendi içinde tipikliğin objektif unsurları ve tipikliğin sübjektif unsurları olarak ikiye ayrılır.³⁹³ Kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul eden yazarların³⁹⁴ aksine suçun unsuru değil cezalandırılabilirliğin şartı olarak kabul ettiğimizden suçun unsurları başlığı altında kusurluluktan bahsetmeyeceğiz.

2.1.4.1.1. Tipiklik

Tipiklik, gerçekleşen davranışın kanuni suç tanımı ile birebir örtüşmesi anlamına gelir.³⁹⁵ Tipiklikten söz edebilmek için objektif ve sübjektif unsurların bulunması gerekir. Objektif unsurlar; fiil, fail, mağdur, suçun konusu, netice, nedensellik bağı ve nitelikli

³⁹¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 230; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 267.

³⁹² Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 292; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 181; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 587.

³⁹³ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 292; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 181; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114.

³⁹⁴ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 215, 361; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 305.

³⁹⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 293; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 245; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 106; Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 29.

haldir. Sübjektif unsur ise kast, taksir ve saiktir.³⁹⁶ Her bir unsuru kısaca açıklamakta yarar vardır.

2.1.4.1.1.1. Tipikliğin Objektif Unsurları

Objektif unsurlardan ilki fiildir. Ceza hukuku bakımından fiili açıklayan farklı teoriler vardır.³⁹⁷ Bizim de katıldığımız final (gai) hareket teorisine göre fiil belli bir amaca yönelmiş iradi insan davranışdır.³⁹⁸ İradi olmayan davranışlar ceza hukuku bakımından önem taşımamaktadır.³⁹⁹

Objektif unsurların ikincisi faildir. Fail, tipik fiili gerçekleştiren gerçek kişidir. Genel olarak suçların büyük bir kısmı bakımından herkes fail olabilmektedir. İstisnai olarak özgü suçlarda yalnızca belli niteliğe sahip kişiler fail olabilmektedir.⁴⁰⁰ Azınlık bir görüşe göre tüzel kişiler de fail olabilmektedir.⁴⁰¹ Bizce tüzel kişilerin fail olarak kabul edilmesi kanunilik ilkesi açısından sorunludur. Bu nedenle kanun koyucu bu konuda açık bir düzenleme yapmadığı sürece tüzel kişilerin fail olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Üçüncü objektif unsur mağdurdur. Mağdur, suç işlenmesi ile haksızlığa uğrayan kişidir.⁴⁰² Suçun konusunun ait olduğu kişi, suçla korunan hukuki değere sahip olan kişi olarak da tanımlanmaktadır.⁴⁰³

³⁹⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 182-297; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 303-478; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114-223.

³⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 92-98; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 222-228; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 182-186.

³⁹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 183; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 94; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 225.

³⁹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 183; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 94; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 225.

⁴⁰⁰ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 221; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 214.

⁴⁰¹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 407; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 376; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 65,57; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 232; Mustafa Özen, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış” *AÜHF*, 52/1 (2003), 68-72; Aydın, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, 101.

⁴⁰² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 226; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 116.

⁴⁰³ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 221; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 116.

Objektif unsurlardan dördüncüsü olan suçun konusu, üzerinde suç meydana gelen kişi ya da eşya olarak tanımlanmaktadır.⁴⁰⁴ Diğer bir ifadeyle suçun konusu, suç teşkil eden tipik fiilin üzerinde gerçekleştirildiği eşya ya da kişinin fiziki yapısıdır.⁴⁰⁵

Beşinci objektif unsur neticedir. Netice, fiilin gerçekleşmesi ile dış dünyada meydana gelen ve suç tipinde belirtilmiş olan değişikliktir.⁴⁰⁶ Doktrindeki azınlık görüşe göre neticesiz suç yoktur, her suçun bir neticesi vardır.⁴⁰⁷ Bu görüş klasik suç teorisinin bir etkisidir. Ancak günümüzde çoğunlukla bu görüş terk edilmiştir.⁴⁰⁸ “Neticesiz suç olmaz” görüşüne göre tehlike de bir neticedir.⁴⁰⁹ Suç tipinde neticenin aranmadığı suçlar neticesi harekete bitişik suç olarak isimlendirilmektedir.⁴¹⁰ Oysa günümüzde hâkim olan görüşe göre suçlar neticenin bulunup bulunmamasına göre “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴¹¹

Objektif unsurların altıncısı nedensellik bağıdır. Nedensellik bağı, gerçekleştirilen tipik fiil ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisinin olması anlamına gelir.⁴¹² Tanımdan da anlaşılacağı üzere nedensellik bağı ancak neticeli suçlarda önem taşımaktadır. Sırf hareket suçları, fiilin gerçekleştirilmesi ile tamamlandığından nedensellik bağı gündeme gelmemektedir.⁴¹³

Objektif unsurların sonuncusu nitelikli haldir. Nitelikli hal, suçun temel şekline bazı unsurların eklenmesi suretiyle basit haline nazaran daha hafif ya da daha ağır cezayı gerektiren hallerdir.⁴¹⁴ Örneğin *kasten öldürme* suçunun “eşe karşı” işlenmesi; *hırsızlık*

⁴⁰⁴ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 221; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 118; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 222.

⁴⁰⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 222.

⁴⁰⁶ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 129; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 238; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193.

⁴⁰⁷ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 238.

⁴⁰⁸ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 129; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* 348; Aksi yönde bkz. Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 272 vd., Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 236.

⁴⁰⁹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 238.

⁴¹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193.

⁴¹¹ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 130; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 194.

⁴¹² Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 243; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 132.

⁴¹³ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 132;

⁴¹⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 706; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 143; Şişek, *Suçun Nitelikli Halleri*, 19; Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti” 639.

suçunun “gece vakti” işlenmesi; *dolandırıcılık* suçunun “kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak” işlenmesi o suçların nitelikli halini oluşturmaktadır. Nitelikli hallerin mevcudiyeti için suçun temel şekli gerçekleşmiş olmalı, temel unsurlardan farklı bir unsur eklenerek daha fazla ya da daha az ceza öngörülmüş olmalıdır.⁴¹⁵

2.1.4.1.1.2. Tipikliğin Sübjektif Unsurları

Tipikliğin sübjektif unsurları kast, taksir ve saiktir. TCK m. 21’e göre “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*”⁴¹⁶ Yine aynı maddede kastın tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre kast, suçun unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.⁴¹⁷ Kast kendi içinde doğrudan kast ve olası kast olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴¹⁸ Doğrudan kast, yukarıda verilen tanımın ifade ettiği durumdur. Olası kast ise, yukarıda verilen tanımdan “isteme” unsuru bakımından ayrılmaktadır. Olası kastta fail suçun unsurlarını bilmekte fakat neticeyi doğrudan istememekte, neticenin gerçekleştirebileceğini öngörerek bunu göze almakta, umursamamaktadır.⁴¹⁹

Kural olarak bütün suçlar kasten işlenebilmektedir. Ancak istisnai olarak bazı suç tipleri bakımından kanun koyucu kast olmasa dahi suçun oluşabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeler taksirli suç düzenlemeleridir.⁴²⁰ Taksirle işlenen bir fiilin suç teşkil etmesi için bu taksirli suçun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir (TCK m. 22/1).⁴²¹ TCK m.22/2’de taksirin tanımı yapılmıştır. Buna göre taksir, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*”⁴²² TCK’da düzenlenen bazı taksirli

⁴¹⁵ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 143; Şişek, *Suçun Nitelikli Halleri*, 21.

⁴¹⁶ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 147.

⁴¹⁷ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 153; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 265.

⁴¹⁸ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 280; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 158.

⁴¹⁹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 280; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 158.

⁴²⁰ Mehmet Saydam, Nurtan Öztürk, “Türk Ceza Kanunu Bakımından Taksir”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 23 (2015), 143; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 191. Taksir hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Tahsin Keçelgil, *Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 91-137.

⁴²¹ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 191.

⁴²² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 428 vd.; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 192.

suçlara örnek vermek gerekirse, taksirle öldürme (TCK m. 85), taksirle yaralama (TCK m. 89), çevrenin taksirle kirletilmesi (TCK m. 181) suçları taksirli suçlardan bazılarıdır.

Suçun sübjektif unsurlarının sonuncusu olan saik, faili suç işlemeye sevk eden iç etkidir.⁴²³ Suçların geneline bakıldığında saikin bir önemi yoktur. Fakat bazı suçların tipikliğinde özel saik aranmaktadır.⁴²⁴ Örneğin *hırsızlık* suçu bakımından “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla” başkasına ait taşınır bir malın alınması gerekir. Kişi bu saikle hareket etmez ise *hırsızlık* suçunun sübjektif unsuru eksik olduğu için tipiklik gerçekleşmemiş olacaktır.⁴²⁵

2.1.4.1.2. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık tipikliğinin dışında suçun ikinci unsurudur.⁴²⁶ Hukuka aykırılık gerçekleştirilen fiilin hukukça korunmaması, hukuk düzenine aykırı olması, hukuk düzeni ile çelişmesi anlamına gelmektedir.⁴²⁷ Tipikliğin varlığı hukuka aykırılık bakımından karine teşkil etmektedir.⁴²⁸ Suç tipi gerçekleştiği takdirde tipte ayrıca bir unsur olarak hukuka aykırılık yer almasa dahi bu unsurun gerçekleştiği karine olarak kabul edilir.⁴²⁹ Tipik fiil gerçekleştiği halde olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa hukuka aykırılık ortadan kalkacak ve fiil suç teşkil etmeyecektir. Hukuka uygunluk sebepleri TCK’da düzenlenenlerle sınırlı değildir.⁴³⁰ Hukuka uygunluk sebepleri hukuk düzeninin bütününden kaynaklanmaktadır.⁴³¹

Hukuka aykırılık bazı suçların tipikliğinde yer almaktadır. Suç tanımı yapan madde metninde “hukuka aykırı olarak”, “haksız olarak” şeklinde ifadeler yer alıyorsa bu suçlar bakımından hâkim görüşe göre hukuka aykırılık tipikliğinin bir unsuru olmaktadır.⁴³²

⁴²³ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 252.

⁴²⁴ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 253.

⁴²⁵ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 252, 253; Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 157.

⁴²⁶ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 299.

⁴²⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 299; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 305; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 484.

⁴²⁸ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 299; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 229; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 290.

⁴²⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 299.

⁴³⁰ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 276.

⁴³¹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 293; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 275.

⁴³² Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 268; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 292; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 303, 304; Hasan İba, “Cinsel Özgürlüğe Karşı

Bu suçlarda hukuka aykırılık tipikliğin bir unsuru olduğu için kişinin hukuka aykırılık bakımından kastının olması gerekir. Diğer bir ifadeyle kast suçun unsurlarını kapsadığı için hukuka aykırılık da kastın kapsamına dahil olmaktadır.⁴³³ Bu durum özel hukuka aykırılık olarak nitelendirilmektedir.⁴³⁴

2.1.4.2. Özgü Suçun Unsurları

Yukarıda ifade edilen suçun unsurları, bir suçun oluşması için gerekli olan unsurlardır. Bahsedilen unsurların hemen hemen hepsi tüm suçlar bakımından ortaktır. Diğer bir ifadeyle bir davranışın suç teşkil edebilmesi için sayılan zorunlu unsurları içermesi gerekir. Özgü suçlar bakımından değerlendirme yaptığımızda çoğu unsurun genel suç unsurları ile ortak olduğunu söyleyebiliriz. Fakat bazı unsurlar, örneğin fail unsuru, genel suç unsuruna nazaran farklılık göstermektedir. Ayrıca özgü suçun genel suçtan farklı unsurlar da barındırdığı doktrinde ileri sürülmektedir.⁴³⁵ Bu sebeple öncelikle genel suç unsurlarının özgü suç bakımından değerlendirilmesi sonra da özel olarak özgü suça ait olduğu ileri sürülen unsurlar hakkında bilgi verilecektir.

2.1.4.2.1. Özgü Suçun Tipikliği

2.1.4.2.1.1. Özgü Suçun Objektif Unsurları

Özgü suçun objektif unsuru olarak incelenecek ilk unsur fiil unsurudur. Özgü suçlarda fiil, genel suçlarda olduğu gibi belli bir amaca yönelmiş iradi insan davranışdır. Fiil unsuru bakımından genel suçlardan farklı bir özellik taşımamaktadır. Fakat fiil diğer bir ifadeyle hareket unsuru bakımından değerlendirilmesi gereken husus özgü suçlar bakımından icrai hareket-ihmal hareket ayrımının önem taşıyıp taşımadığıdır. Özgü suçlar kural olarak icrai hareketle işlenir. Fakat ihmalî özgü suçlar da mevcuttur.⁴³⁶ Görünüşte ihmalî suçlar ihmalî özgü suçlardır. Aynı zamanda *işkence* suçunun (TCK m. 94/5) ihmalî hareketle işlenmesi de ihmalî özgü suçtur.⁴³⁷

Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29/1 (2023), 109, 113. Aksi yönde ayrıntılı bilgi için bkz. İba, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği”, 110-113.

⁴³³ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 269; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 292, 293.

⁴³⁴ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 268.

⁴³⁵ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 133-156.

⁴³⁶ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 201.

⁴³⁷ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 201.

Değerlendirilmesi gereken ikinci ve en önemli objektif unsur fail unsurudur. Zira özgü suçu genel suçtan ayıran en önemli fark fail unsurudur. Genel suç unsurlarında faili açıklarken her gerçek kişinin fail olabileceğinden bahsetmiştik. Özgü suçta ise fail yalnızca kanunda belirtilmiş olan özel niteliğe sahip gerçek kişidir. Faillik için aranan özel nitelik suçun temel halinde yer alabileceği gibi nitelikli halinde de yer alabilir. Daha önce de ifade edildiği gibi özel nitelik suçun temel şekli bakımından aranıyorsa gerçek özgü suç, suçun nitelikli şekli bakımından aranıyorsa görünüşte özgü suç söz konusu olur.⁴³⁸

Faillik bakımından aranan özel nitelik farklı durumlardan kaynaklanıyor olabilir. İlk olarak bazı özgü suçlar bakımından failin bazı doğal niteliklere sahip olması aranmaktadır.⁴³⁹ Örneğin TCK m. 100’de düzenlenen *çocuk düşürme* suçu ancak “gebe bir kadın” tarafından işlenebilir.⁴⁴⁰ Adı geçen özgü suç bakımından failin doğal bir niteliğinin olması aranmıştır. Bu özel niteliğe sahip olmayan bir kimse örneğin bir erkek yahut gebe olmayan bir kadın bu suçun faili olamaz.⁴⁴¹

Faillik bakımından aranan özel nitelik failin hukuki niteliğinden de kaynaklanıyor olabilir. Bu tip özgü suçlarda fail ancak aranan hukuki niteliğe sahip kişi olabilmektedir.⁴⁴² Aranan hukuki nitelik kamu hukukundan yahut özel hukuktan kaynaklanıyor olabilir.⁴⁴³ Aranan hukuki nitelik vatandaş olma, kamu görevlisi olma, asker olma, sağlık mensubu olma, ebeveyn olma, evlilik birliği içerisinde olma şeklinde gerçekleşebilir.⁴⁴⁴ Örnek verecek olursak TCK m. 300’de düzenlenen *devletin alametlerini aşağılama* suçunun Türk vatandaşı bir kimse tarafından yurt dışında işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılacağı öngörülmüştür.⁴⁴⁵ Bu suç görünüşte özgü suçtur ve Türk vatandaşı olmayan bir kimse 3. fıkra düzenlenmiş bu nitelikli halin faili

⁴³⁸ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 213; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 212; Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 158.

⁴³⁹ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 174.

⁴⁴⁰ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016), 233.

⁴⁴¹ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 174; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 184.

⁴⁴² Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 175.

⁴⁴³ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 175.

⁴⁴⁴ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 175, 176.

⁴⁴⁵ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 175, 176.

olamaz. Yine başka bir örnek TCK m. 247’de düzenlenen *zimet* suçudur. Bu suçun faili yalnızca kamu görevlisi olabileceği için kamu görevlisi niteliğinde olmayan kimse bu suçun faili olamayacaktır.⁴⁴⁶ Başka bir örnek de TCK m. 280’de düzenlenen *sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi* suçudur. Bu suçun faili de ancak sağlık mesleği mensubu kişiler olabileceği için bu suç gerçek özgü bir suçtur. Ayrıca sağlık mesleği mensuplarının kimler olduğu da aynı maddenin devam eden fıkrasında düzenlenmiştir.⁴⁴⁷ Son bir örnek de TCK m.82’de düzenlenen *kasten öldürme* suçunun nitelikli hali olan eşe karşı işlenmesidir. Bu görünüşte özgü suç bakımından da failin hukuken evlilik birliği içerisinde bulunuyor olması gerekmektedir. Bu nitelikli hal bakımından örneğin bekar yahut resmi nikah olmaksızın dini nikahla evli olan kişiler fail olamayacaktır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Özgü suç için fail bakımından aranan özel nitelik failin fiili durumundan da kaynaklanıyor olabilir. Örneğin TCK m. 132’de düzenlenen *haberleşmenin gizliliğini ihlal* suçunun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hali bakımından fail yalnızca belli meslek ve sanatın bu suç bakımından kolaylık sağladığı kişi olabilecektir.⁴⁴⁸ Bu durum kişinin fiili durumudur.

Fail bakımından aranan özellik mağdur ile olan ilişkisinden kaynaklanıyor olabilir.⁴⁴⁹ Bazı özgü suçlarda mağdurun kimliği önem taşımaktadır. Zira bazı suçlarda ancak mağdur ile özel ilişki içinde bulunan kişiler fail olabilmektedir. Örneğin TCK m. 86’da düzenlenen *kasten yaralama* suçunun kardeşe karşı işlenmesi nitelikli hali, fail ile mağdur arasındaki kardeşlik ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Yaraladığı kişi ile arasında kardeşlik bağı bulunmayan kişi bu nitelikli halin faili olamayacaktır. Başka bir örnekte TCK m. 96’da düzenlenen *eziyet* suçunun üstsoya karşı işlenmesi nitelikli halinde fail ancak mağdurun çocuğu ya da torunu olabilir.⁴⁵⁰ Diğer bir ifadeyle bu görünüşte özgü suç bakımından mağdurun anne/baba/büyükanne/büyükbaba olması gerekmektedir.

⁴⁴⁶ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 178; Nur Centel, “Zimet Suçu”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 21: 2019, 2785; Rezzan İtişgen, “Türk Ceza Hukukunda Zimet Suçu”, *İÜHF* (71/1, 2013), 642.

⁴⁴⁷ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 176; Karahan, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, 959.

⁴⁴⁸ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 173.

⁴⁴⁹ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 177.

⁴⁵⁰ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 177; Handan Yokuş Sevrük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Eziyet Suçu” *İÜHF* (71/1)2013, 1280,1281.

Özgü suç için failde aranan özellikler yukarıda verildiği gibi sınıflandırılabilse de bu sınıflandırmanın keskin sınırlarının olduğu söylenemez. Diğer bir ifadeyle, yapılan tasnifte bir gruba giren suç tipi yalnızca o grupta bulunmayabilir. Bir suç tipi birden fazla gruba dahil olabilir.⁴⁵¹ Örneğin *kasten öldürme* suçunun eşe karşı işlenmesinin düzenlendiği nitelikli hal hem failin hukuki durumundan hem de fail ile mağdur arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır.

İncelenmesi gereken objektif unsurlardan bir diğeri nitelikli hal unsurudur. Nitelikli hal unsurunun özgü suç bakımından önem taşımasının sebebi görünüşte özgü suçun yapısıdır. Görünüşte özgü suç başlığı altında ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere bir suçun temel hali herkes tarafından işlenebiliyor iken nitelikli hali yalnızca belli niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebiliyor ise o suç görünüşte özgü suçtur.⁴⁵²

Objektif unsurlardan suçun konusu, netice ve nedensellik bağı unsurları bakımından özgü suç ve genel suç arasında fark bulunmamaktadır. O nedenle genel suç unsurları açıklanırken yapılan açıklamalar özgü suçlar bakımından da geçerlidir.

2.1.4.2.1.2. Özgü Suçun Sübjektif Unsurları

Suçun tipikliğinin oluşabilmesi için objektif unsurların yanında sübjektif unsurun da bulunması gerekir. Sübjektif unsur fail ile fiil arasındaki bağlantıyı kurar.⁴⁵³ Sübjektif unsurların kast, taksir ve saik olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bu sebeple bu başlık altında, sayılan sübjektif unsurları özgü suçlar bakımından değerlendireceğiz.

İlk olarak kast, suçun objektif unsurlarının tamamının bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.⁴⁵⁴ Kastın kapsamında tipikliğin tüm objektif unsurları vardır. Buna göre özgü suç bakımından önem taşıyan unsur olan fail unsuru da kastın kapsamındadır.⁴⁵⁵ Örneğin fail, mesleği itibarıyla kamu görevlisi sıfatını taşıdığını bilmelidir. Fail icra ettiği meslek sebebiyle kamu görevlisi sıfatına sahip olduğunu bilmeyebilir. Kamu görevlisi kavramı, 4688 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine göre "*Kamu*

⁴⁵¹ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 177.

⁴⁵² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 215; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 164.

⁴⁵³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 234; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 213.

⁴⁵⁴ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 156; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 234.

⁴⁵⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 238; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 161; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 214.

kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini” ifade etmektedir. TCK’daki kamu görevlisi tanımına göre ise “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” kamu görevlisidir. Bazı özel kanunlarda da ayrıca kamu görevlisi sayılan kişiler düzenlemiştir.⁴⁵⁶ Kişi gerçekleştirdiği işin kamusal bir faaliyet olduğunu bilmeyebilir. Yahut özel kanunlar bakımından kamu görevlisi sayıldığını bilmeyebilir. Yargı organları dahi kişinin statüsünü belirlerken kamu görevlisi olup olmadığı konusunda birbiri ile çelişirken hukuki bilgisi olmayan bir kişinin bu konuda hataya düşmesi olasıdır.⁴⁵⁷ Örneğin adli merciler tarafından belirli bir görevin yapılması süresince görevlendirilen tercüman bu görevi yerine getirirken kamu görevlisi olduğunu bilmeyebilir. Yahut belediyede marangoz ya da aşçı kadrosunda daimi olarak istihdam edilen kişi kamu görevlisi olduğunu bilmeyebilir. Bu gibi durumlarda failin suçun fail unsuru üzerinde kastı olmadığı için kişi özgü suçun faili olarak sorumlu tutulamayacaktır.⁴⁵⁸ Başka bir örnek de icra ettiği meslek sebebiyle kamu görevlisi olan kişi kamu görevlisi sıfatına sahip olduğunu bilmeden *zimmet* suçunu oluşturan fiili işlediği takdirde, her ne kadar kamu görevlisi olsa da bunu bilmediği için kastın kapsamında olmadığından sübjektif unsur eksikliği sebebiyle *zimmet* suçundan sorumlu olmayacaktır. Bu çıkarım suç teorisinin temel prensipleri sonucunda yapılmaktadır. Zira kasten işlenebilen suçlarda kastın suçun tüm unsurlarını kapsaması suç teorisinin temel kurallarından biridir. Yargıtay bir kararında, bir kamu görevlisine *görevi yaptırmamak için direnme* (TCK m. 265) suçu bakımından mağdurun kamu görevlisi olduğunu bilmeyen failin bu suçtan sorumlu olamayacağını belirtmiştir.⁴⁵⁹ Bahsedilen karara konu olan suç her ne kadar özgü suç olmasa ve düşülen hata fail hakkında değil mağdur hakkında olsa da sonuç olarak suçun unsurlarından biri kamu görevlisi olma unsuru konusunda hataya düşen fail bu suçtan sorumlu olmamaktadır. Yine benzer bir kararda

⁴⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*, 68/1(2010), 123, 124.

⁴⁵⁷ Bahsedilen yargı kararında bir PTT çalışanı hakkında TCK m. 204/2 resmî belgede sahtecilik suçunun nitelikli halinden ve görevi kötüye kullanma suçundan verilen karar bozularak, sanığın kamu görevlisi olmadığı tespitiyle TCK m. 204/1 resmi belgede sahtecilik suçun temel halinin oluştuğu belirtilmiştir. Bkz. Y. 21. CD, 30.3.2016, E. 2015/5598 K. 2016/2977.

⁴⁵⁸ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 220.

⁴⁵⁹ Y. 4. CD, 07.10.2009, E. 2009/12067, K. 2009/15749.

Yargıtay, polis aracı olarak tahsis edilmiş araca zarar veren fakat bu aracın polis aracı olduğunu bilmeyen sanığın, TCK m. 151/1'den (*mala zarar verme* suçunun basit halinden) sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁶⁰ Bu kararlar her ne kadar özgü suç bakımından örnek oluşturmaya da suçun unsurlarını bilmemenin, suçun tipikliğini engelleyeceğine birer örnektir.

Yine failin tabii durumu, mağdur ile ilişkisi, garantörlük durumu gibi hususlar da kastın kapsamındadır.⁴⁶¹ Bu nedenle özgü suç failinin tüm bunları bilmesi gerekmektedir. Aksi durumda kastının olmadığı husustan sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin fail mağdurun kendi annesi olduğunu bilmeyebilir. Bu durumda failin, üst soyu öldürme kastının olduğundan söz edilemeyeceği için kastının olmadığı bu nitelikli halden sorumlu olmayacaktır. Somut bir örnek ile açıklamak gerekirse, *kasten öldürme* suçunun kardeşe karşı işlenmesi nitelikli haldir (TCK m. 82/1-d). Bu suç görünüşte özgü suçtur. Kişi arkası dönük olduğu için ayırt edemediği ve aslında kardeşi olan, arkadaşısı zannettiği kişiyi öldürdüğü takdirde kardeşini öldürme kastı olmadığı için görünüşte özgü suçtan sorumlu olmayacak, *kasten öldürme* suçunun temel halinden sorumlu olacaktır. Yargıtay bir kararında eşi yerine hata ile oğlunu öldüren sanık hakkında akrabalık ilişkisi sebebiyle nitelikli halin uygulanamayacağına hükmetmiştir.⁴⁶² Zira kişinin oğlunu öldürme kastı olmadığı için suçun temel halinden sorumluluk gündeme gelecektir.

Özgü suçlar bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer sübjektif unsur, taksirdir. Taksir istisnai bir sübjektif unsurdur; zira asıl kural tüm suçların kasten işlenebilmesidir.⁴⁶³ Kanun koyucu yalnızca bazı suçlar bakımından taksirli düzenlemeye yer vermiştir. Özgü suçları değerlendirdiğimizde de bu suçların genel olarak kasten işlenebilen suçlar olduğunu görüyoruz. Fakat kanun koyucunun yalnızca belirli kişiler tarafından işlenebilecek taksirli suç düzenlemesi yapamayacağı söylenemez. Örneğin TCK m. 162'de düzenlenen *taksirli iflas* suçu taksirli bir suçtur ve yalnızca tacir olan

⁴⁶⁰ Y. 9. CD, 07.05.2012, E. 2011/1919 K. 2012/5678.

⁴⁶¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 238; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 214.

⁴⁶² Y. 1. CD, 07.10.1993, E.1993/9687, K.1993/10604. Bkz. Yağız Yavuz, *Suçun Nitelikli Unsurları* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2023), 246.

⁴⁶³ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 191; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 259.

kişiler tarafından işlenebilir.⁴⁶⁴ Keza TCK m. 322/2 düzenlemesi de yine taksirli suç düzenlemesidir ve yalnızca özel yükümlülük altında olan kişiler tarafından işlenebilir.⁴⁶⁵ Sonuç olarak şu söylenebilir ki özgü suçlar genel olarak kasten işlenebilmekle birlikte taksirle işlenen özgü suçlar da mevcuttur.⁴⁶⁶

Sübjektif unsurlardan sonuncusu olan saik unsurunu özgü suç bakımından değerlendirdiğimizde şunu söyleyebiliriz ki kanun koyucu yalnızca belli niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebilen bir suç (özgü suç) bakımından özel bir saik unsuruna da yer verebilir. Örneğin TCK m. 161’de düzenlenen *hileli iflas* suçu, yalnızca tacir olan kişiler tarafından işlenebileceği için özgü bir suçtur.⁴⁶⁷ Bu suçun kanuni tanımında “*malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflar*”dan bahsedilmiştir. Bu sebeple *hileli iflas* suçunun oluşabilmesi için kişinin “malvarlığını eksiltme” saikinin mevcut olması gerekmektedir. Yine TCK m. 161/1-b bendinde “Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için” demek suretiyle özel bir manevi unsur (saik) düzenlenmiştir.

Doktrinde *KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL*, özgü suç incelemesi yaparken özgü suçun unsurlarını dörde ayırmıştır. Bu unsurlar faile ilişkin belli özellik ya da yükümlülük, özel haksızlık, özel cezalandırılabilirlik ve fiil hakimiyeti unsurlarıdır.⁴⁶⁸

Bizce özgü suçun unsurları bir tek husus bakımından farklılık arz etmektedir o da failin özgü niteliğidir. Yukarıda bahsedildiği gibi failin özgü niteliği failin şahsına ait hususlardan, mağdurdan, fail-mağdur arası ilişkiden kaynaklanabilmektedir. Failin özgü niteliği neyden kaynaklanıyorsa sadece o unsur genel suç unsurlarından farklılık arz etmektedir. Diğer tüm unsurlar genel suç unsurları ile aynıdır. Örneğin *zimmet* suçunda failin kamu görevlisi olması failin özgü niteliğidir. Bu nedenle yalnızca fail unsuru genel suç unsurlarından farklıdır. Fail unsuru dışında kalan diğer tüm unsurlar genel suç unsurları ile aynı özelliktedir.

⁴⁶⁴ Mustafa Özen, “Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, *AÜHFD*, 65/4(2016), 3570. Aksi yönde bkz. İzzet Özgenç, “İflas Suçları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan II (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 365.

⁴⁶⁵ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 222.

⁴⁶⁶ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 222.

⁴⁶⁷ Özen, “Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, 3569.

⁴⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 135 vd..

2.1.4.2.2. Özgü Suçun Hukuka Aykırılığı

Hukuka aykırılık her suçta bulunması gereken ve tipik fiilin suç oluşturmalarını sağlayan unsurdur. Hukuka aykırılık niteliksel bir unsur olduğu için suçlar arasında hukuka aykırılık derecelendirmesi yapılamaz.⁴⁶⁹ Her suç eşit derecede hukuka aykırıdır. O nedenle özgü suç ile genel suç arasında da hukuka aykırılık unsuru bakımından bir fark yoktur.

2.1.5. Özgü Suçun Benzer Kavramlar ile İlişkisi

2.1.5.1. Bizzat İşlenebilen Suç

Bizzat işlenebilen suçlar, kanuni tanımında yer alan fiilin yalnızca failin kendi bedensel hareketi ile işlenebilen suçlardır.⁴⁷⁰ Bizzat işlenebilen suçlarda ancak icra hareketlerini bizzat gerçekleştiren kişi fail olabilir.⁴⁷¹ Bu suçlar için “şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçlar”⁴⁷², “tek başına işlenebilen suçlar”⁴⁷³ ifadeleri de doktrinde kullanılmaktadır.

Bizzat işlenebilen suçlarda müşterek faillik yahut dolaylı faillik mümkün değildir.⁴⁷⁴ Örneğin *yalan tanıklık* (TCK m. 272) suçu bizzat işlenebilen bir suçtur.⁴⁷⁵ Bu suçun faili ancak tanık konumundaki kişinin bizzat kendisi olabilir. Başka bir kişi tanık konumundaki kişiyi yalan beyanda bulunmaya zorlasa dahi dolaylı fail olmamaktadır.⁴⁷⁶ Bizzat işlenebilen suçlarda fail ancak icra hareketini bizzat gerçekleştiren kişi olabileceği için başka bir kişi fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olsa bile müşterek fail olarak sorumlu olamayacaktır.⁴⁷⁷ Bir diğer kişinin faile cebir ya da tehdit uygulayarak veya onu hataya düşürerek iradesi üzerinde hakimiyet kurması; fiil üzerinde faille birlikte hakimiyet kurması hallerinde bu kişi fail değil ancak şerik olarak sorumlu olabilecektir.⁴⁷⁸

⁴⁶⁹ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 268.

⁴⁷⁰ Berrin Akbulut, “Bağlılık Kuralı” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1(2010), 187.

⁴⁷¹ Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 116, 461.

⁴⁷² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 588; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 107, 108.

⁴⁷³ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 373.

⁴⁷⁴ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 152; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 373.

⁴⁷⁵ Asuman İnce Tunçer, “Yalan Tanıklık Suçu” (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 81.

⁴⁷⁶ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 153.

⁴⁷⁷ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 153; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 373.

⁴⁷⁸ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 153; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 373.

Doktrindeki bir görüşe göre bizzat işlenebilen suç diye ayrı bir suç kategorisi gereksizdir. Zira bizzat işlenebilen suçlar özgü suç olarak nitelendirilebilir.⁴⁷⁹ Bir başka görüşe göre bizzat işlenebilen suçlar gerçek özgü suçların özel bir grubunu oluşturmaktadır.⁴⁸⁰ Diğer bir görüşe göre faillik alanı bakımından suçlar kategorize edilirken genel suç ve özgü suç dışında bir kategoriye ihtiyaç yoktur. Bu görüşe göre bizzat işlenebilen suç, özgü suçun bir görünüş şekli olmamakla birlikte ayrı bir suç grubu olmasını gerektirecek bir argüman da bulunmamaktadır.⁴⁸¹

Özgü suç ile bizzat işlenebilen suçun benzer ve farklı özellikleri doktrinde tartışılmıştır. Özgü suç ile bizzat işlenebilen suçun benzer yönlerine ilişkin bir görüşe göre özgü suç olan yükümlülük suçlarında yükümlülük sahibi olmayan kişi fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olsa bile fail olamayacağı gibi bizzat işlenebilen suçlarda da fiili bizzat icra etmeyen kişi fiil üzerinde hakimiyet kursa da fail olamamaktadır.⁴⁸² Bizce de bizzat işlenebilen suçta, suçu bizzat gerçekleştiren kişi dışında kimse müşterek fail ya da dolaylı fail olarak sorumlu olamayacaktır.

Özgü suç ile bizzat işlenebilen suçun farklı yönlerine ilişkin bir görüşe göre bizzat işlenebilen suçta fiil yalnızca kişinin kendi bedensel hareketi ile bizzat gerçekleştirilebiliyor iken özgü suç bakımından böyle bir zorunluluk yoktur.⁴⁸³ Diğer bir görüşe⁴⁸⁴ göre bizzat işlenebilen suçu özgü suçtan ayıran özellik faillik alanının belli bir grupla sınırlandırılmamış olmasıdır. Bizzat işlenebilen suçlarda fail olabilecek kişiler, belli bir grup ile sınırlandırılmamıştır. Diğer bir ifadeyle bizzat işlenebilen suçlarda failin belli özellik taşıması ya da yükümlülük sahibi olması, kısacası özgü niteliği haiz olması gerekmemektedir. Bizzat işlenebilen suçta özgü suçtan farklı olarak fail belli bir yükümlülük altında değildir, herkes tarafından bu suçlar işlenebilir.⁴⁸⁵

Düşüncemize göre bizzat işlenebilen suçlarda failin belli niteliği haiz olması gerekmemektedir. Bizzat işlenebilen suçların faili herkes olabilir. Bu suçlarda müşterek

⁴⁷⁹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 179.

⁴⁸⁰ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 116.

⁴⁸¹ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 127.

⁴⁸² Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 155.

⁴⁸³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 588; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 122.

⁴⁸⁴ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 122; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 373.

⁴⁸⁵ Ömer Metehan Aynural, *Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018), 44.

ya da dolaylı failliğin mümkün olmamasının sebebi suçların tipikliği gereği bizzat failin bedensel hareketi ile suçun işlenebilecek olmasıdır. Özgü suçlarda ise özgü niteliği taşıyan diğer kişiler müşterek ya da dolaylı fail olabilir. Diğer bir ifadeyle özgü suçlarda yalnızca failin bedensel hareketi gerçekleştirmesi şart değildir. Yalnızca özgü niteliği taşımayan kişilerin müşterek ya da dolaylı fail olup olamayacağı tartışılmaktadır. Bu tartışmaların ayrıntıları ilerleyen kısımda anlatıldığı için burada yalnızca bizzat işlenebilen her suçu özgü suç olarak kabul etmediğimizi belirtmekle yetiniyoruz. Diğer bir ifadeyle bizce bir suçun bizzat işlenebilen bir suç olması bu suçun özgü suç olduğu anlamına gelmez. Fakat bizzat işlenebilen bir suçta faillik alanı sınırlandırılmışsa bu suç özgü suç olur. Örneğin *trafik güvenliğini tehlikeye sokma* suçu (TCK m. 179), *adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs* suçu (TCK m. 288) bizzat işlenebilen suçlardır.⁴⁸⁶ Fakat bu suçların faili herkes olabilir. *Yalan yere yemin* (TCK m. 272) suçu ise bizzat işlenebilen ve özgü bir suçtur.⁴⁸⁷ Bu örneklerden de yola çıkarak şunu söylemeliyiz ki her bizzat işlenebilen suç özgü suç değildir. Fakat bizzat işlenebilmekle birlikte özgü suç olan suçlar da mevcuttur.

2.1.5.2. Yükümlülük Suçu

Yükümlülük suçları, failin ceza hukuku dışında başka bir alandan kaynaklanan özel bir yükümlülüğüne suç tipinde yer verilen suçlardır.⁴⁸⁸ Bir suçun yükümlülük suçu olup olmadığının anlaşılması için suç tipinde fail açısından özel bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin öngörülüp öngörülmediğine bakılmalıdır.⁴⁸⁹

Yükümlülük suçu kavramı bazı yazarlar tarafından kabul edilmiş bazı yazarlar tarafından ise kabul edilmemiştir. Doktrinde *Özgenç*, yükümlülük suçlarının varlığını kabul etmiş ve özgü suçu “sırf yükümlülük suçları” ve “hakimiyet ve yükümlülük suçları” olarak ikiye ayırmıştır.⁴⁹⁰ Sırf yükümlülük suçları için failin ceza hukukundan farklı bir hukuk dalından kaynaklanan bir yükümlülüğünün mevcut olması gerekir. Ayrıca failin fiil

⁴⁸⁶ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 111.

⁴⁸⁷ Kerim Kılıç, *Yalan Yere Yemin Suçu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 100.

⁴⁸⁸ Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 115; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 89.

⁴⁸⁹ Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 115.

⁴⁹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623,624; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 290, 291.

üzerinde hakimiyet kurmuş olmasına gerek yoktur.⁴⁹¹ Hakimiyet ve yükümlülük suçlarında ise fail hem özel yükümlülük altında olmalı hem de fiil üzerinde hakimiyet kurmalıdır.⁴⁹²

Demirbaş’a göre yükümlülük suçu özgü suç ile aynı anlama gelmektedir. Zira özgü suçlar da özel faillik niteliğine dayanan bir yükümlülük içermektedir.⁴⁹³

Yine doktrinde yükümlülük suçlarını kabul eden *Demirel*, yükümlülük suçlarının özgü suç ile aynı anlamı içerdiğini kabul etmiştir.⁴⁹⁴ Yazara göre yükümlülük suçları “sırf yükümlülük suçları” ve “görünüşte yükümlülük suçları” olarak ikiye ayrılmaktadır. Sırf yükümlülük suçları gerçek özgü suça karşılık gelmektedir. Bu suçlarda suçun temel şeklinin faili yalnızca özel yükümlülük taşıyan kişi olabilmektedir.⁴⁹⁵ Buna karşılık, suçun yalnızca nitelikli hali bakımından failde özel bir yükümlülüğün arandığı suçlar görünüşte özgü suç aynı zamanda görünüşte yükümlülük suçlarıdır.⁴⁹⁶

Buna karşılık doktrinde yükümlülük suçlarını ayrı bir suç kategorisi olarak kabul etmeyen görüşler de mevcuttur.⁴⁹⁷ Bir görüşe göre yükümlülük suçu ayrı bir suç kategorisi değildir, failin “özel bir yükümlülük” taşıması özgü suçun içeriğini oluşturmaktadır.⁴⁹⁸

Yükümlülük suçlarını ayrı bir suç kategorisi olarak kabul etmeyen *Kitapçıoğlu Yüksel*, her yükümlülük suçunun özgü suç olduğunu fakat her özgü suçun yükümlülük suçu olmadığını ifade etmiştir.⁴⁹⁹ Yazara göre özgü suç ile yükümlülük suçu aynı içeriği taşımamaktadır. Yazar, yükümlülük suçunu, özgü suçun özel bir görünüş şekli olarak kabul etmektedir.⁵⁰⁰

Kanaatimizce yükümlülük suçları özgü suçlardır. Fakat yükümlülük suçu ve özgü suç kavramlarının aynı anlama geldiğini söylemek doğru değildir. Zira özgü suç olup

⁴⁹¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623,624; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 290.

⁴⁹² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623,624; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 291.

⁴⁹³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 565.

⁴⁹⁴ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 122.

⁴⁹⁵ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 117.

⁴⁹⁶ Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 117, 118.

⁴⁹⁷ Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 183, 190.

⁴⁹⁸ Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 183, 190.

⁴⁹⁹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 107.

⁵⁰⁰ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 107.

yükümlülük suçu olmayan suç tipleri de vardır. Örneğin kasten öldürme suçunun eşe karşı işlenmesi bir özgü suçtur fakat yükümlülük suçu değildir. Bu nedenle özgü suç ve yükümlülük suçu kavramları arasındaki ilişkiyi açıklarken buna dikkat etmek gerekir. Yükümlülük suçları özgü suçun bir görünüşünü, bir alt başlığını oluşturmaktadır. Zira bütün yükümlülük suçları aslında birer özgü suçtur. Bu sebeple failine göre suçları tasnif ederken genel suç ve özgü suç ayrımı dışında yükümlülük suçu için ayrı bir kategoriye ihtiyaç yoktur. Yükümlülük suçları zaten özgü suç kategorisine dahildir.

2.1.5.3. Amaç Suç

Amaç suçlar, suç tipinde düzenlenmiş özel bir amaç/saikle işlenebilen suçlardır.⁵⁰¹ Amaç suçlarında özel sübjektif unsur suçun temel halinde bulunabileceği gibi (Örneğin *hırsızlık* suçunun fayda sağlamak amacıyla işlenmesi gerekmektedir.) suçun nitelikli halinde de mevcut olabilir (örneğin *kasten öldürme* suçunun “töre saikiyle” işlenmesi).

Bu suçlarda kastın dışında özel bir sübjektif unsur olan amaç unsuru mevcuttur. Amaç suçlar, failin özel bir sübjektif unsura sahip olmasını gerektirdiği için faillik alanını sınırlandırmakta ve genel suç – özgü suç ayrımının dışında kalmaktadır.⁵⁰²

Suçlar faillik alanına göre sınıflandırıldığında amaç suçların ayrı bir kategori olması gerektiğini kabul eden bir görüş mevcuttur.⁵⁰³ Amaç suçların ayrı bir suç kategorisini oluşturması konusunda bir görüşe⁵⁰⁴ göre, özel sübjektif unsuru taşımayan kişi, bu suçlar bakımından fail olamayacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre suçun kanuni tanımında amaç/saik unsuruna yer verilmesi faillik alanı ile değil, tipikliğin sübjektif unsuru ile ilgilidir.⁵⁰⁵ Dolayısıyla bu görüşe göre faillik alanı sınıflandırılırken genel suç – özgü suç dışında bir kategori olarak amaç suç kategorisi kabul edilmemektedir. Ayrıca amaç suç, özgü suçun özel bir görünüş şekli de değildir.⁵⁰⁶

⁵⁰¹ Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 156.

⁵⁰² Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 122.

⁵⁰³ Demirel, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 156.

⁵⁰⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 302; Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 194.

⁵⁰⁵ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 129.

⁵⁰⁶ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 129.

Düşüncemize göre, özgü suçun en önemli özelliği faillik alanının sınırlandırılmış olmasıdır. Amaç suçlarında ise böyle bir sınırlandırma söz konusu değildir. O nedenle amaç suçlarının özgü suçun özel bir görünüş şekli olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca genel suç – özgü suç ayrımı faillik alanının sınırı ile ilgili bir ayrımdır. Amaç suç ise faillik alanı ile ilgili değil, failin zihin dünyasıyla, başka bir ifadeyle fiilin sübjektif unsuru ile ilgili bir meseledir. Örneğin *hırsızlık* suçunun alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde bu halin görünüşte özgü suça vücut verdiğini daha önce belirtmiştik. Fakat bu halin, özgü suç oluşturmasının sebebi failin amacı ya da zihin dünyası değildir. Fail belli bir alacağı olduğu için, fail ile mağdur arasında hukuki bir ilişki kurularak fail alacaklı konumunda bulunduğu için diğer bir ifadeyle fail özgü bir niteliği haiz olduğu için bu hal özgü suça vücut vermektedir.

Kanaatimizce faile göre suç sınıflandırılması yapılırken amaç suçlar ayrı bir kategori olmamaktadır. Zira amaç suçlar hem genel suç (örneğin *hırsızlık* suçunun temel hali) hem de özgü suç (örneğin *hırsızlık* suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hali) olabilirler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAK BOYUTUYLA ÖZGÜ SUÇLAR

3.1. Özgü Suçlarda Faillik

Fail, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştiren, fiil üzerinde hakimiyet kuran kişidir.⁵⁰⁷ “İştirak” başlıklı birinci bölümde ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere failliğin birden fazla türü bulunmaktadır. Özgü suç bakımından önem arz ettiği için bu bölümde müstakil, müşterek ve dolaylı faillik türleri ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Özgü suçlar bakımından değerlendirme yapılırken suça katılan (fail ya da şerik olarak) kişiler ikiye ayrılmaktadır. İlk olarak özgü suçun tanımında aranan özel niteliğe sahip kişiler ve ikinci olarak özel niteliğe sahip olmayan kişiler şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Biz çalışmamızda kanuni tanımdaki özel niteliğe sahip kişiler için özgü niteliği haiz kişi; kanuni tanımdaki özel niteliğe sahip olmayan kişiler için ise özgü niteliği haiz olmayan kişi kavramlarını kullanacak ve bu kişilerin faillik ve şeriklik statülerini değerlendireceğiz.

3.1.1. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Failliği

Özgü niteliği haiz kişi, özgü suçun kanuni tanımındaki özel niteliği taşıyan kişidir. Örneğin *zimmet* suçu bakımından kamu görevlisi olan kişi, *sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi* suçu bakımından sağlık mesleği mensubu olan kişi özgü niteliği haiz olan kişidir. Bu kişiler özgü suçlar bakımından müstakil, müşterek ya da dolaylı fail olabilmektedirler.

⁵⁰⁷ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 102.

3.1.1.1. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Müstakil Failliği

Müstakil fail, fiil üzerinde doğrudan ve tek başına hakimiyet kurarak fiili bağımsız olarak gerçekleştiren kişidir.⁵⁰⁸ Özgü niteliği haiz kişinin özgü suçlar bakımından müstakil fail olmasının genel suç faillikinden bir farkı yoktur. Zira özgü suçun faillik alanı içinde bulunan kişi, tek başına ve bizzat o suçu işleyebilecektir.⁵⁰⁹ Genel suçun faillik alanı herkes olduğuna göre herhangi bir kişi kanuni tanımdaki fiili doğrudan ve tek başına gerçekleştirirse müstakil fail olabilecektir. Özgü suç bakımından da bir suçun faillik alanına giren kişi suçun kanuni tanımındaki fiili doğrudan ve tek başına gerçekleştirirse müstakil fail olarak sorumlu olacaktır. Örneğin *zimmet* suçunu tek başına işleyen kamu görevlisi *zimmet* suçunun müstakil faili olacaktır.⁵¹⁰ Yahut çocuğunu tek başına öldüren anne kasten öldürmenin altsoya karşı işlenmesi (görünüşte özgü suç) suçundan müstakil fail olarak sorumlu olacaktır.⁵¹¹

Şeriklik kısmında daha ayrıntılı anlatılacağı üzere özgü niteliği haiz kişinin müstakil fail olmasının tek yolu suçu tek başına işlemesi değildir. Suçu birden fazla kişi ile birlikte işlese de müstakil fail olarak sorumlu tutulacağı haller vardır. Örneğin bir kamu görevlisi ile kamu görevlisi olmayan bir kişi *zimmet* suçunu işlemiş hatta suçun tüm icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmiş olsalar dahi kamu görevlisi olmayan kişi gerçek özgü suç olan *zimmet* suçunun faili olamayacağı için kamu görevlisi müstakil fail olarak sorumlu olacaktır. Yine eşini öldüren kişi, bu fiili arkadaşı ile birlikte gerçekleştirmiş olsa da kasten öldürme suçunun eşe karşı işlenmesi görünüşte özgü suçundan yalnızca eş olan fail müstakil olarak sorumlu olacaktır. Diğer fail ise kasten öldürme suçunun temel halinden sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay birçok kararında resmi belgede sahtecilik suçunu kamu görevlisi ile birlikte işleyen kamu görevlisi olmayan kişinin suçun temel halinden (TCK m. 204/1), kamu görevlisinin ise suçun nitelikli hali olan (TCK m. 204/2) görünüşte özgü suçtan müstakil fail olarak sorumlu tutulacağını belirtmiştir.⁵¹²

⁵⁰⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 583; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 472.

⁵⁰⁹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 266.

⁵¹⁰ Y. 5. CD, 24.11.2011, E. 2011/8593 K. 2011/24357; Y. 7. CD, 7.11.2016, E. 2015/28424 K. 2016/10212.

⁵¹¹ Y. 1. CD, 4.4.2022, E. 2021/7357 K. 2022/2561; Y. 1. CD, 13.9.2022, E. 2022/3266 K. 2022/6863.

⁵¹² Y. 6. CD, 6.6.2022, E. 2021/13074 K. 2022/8544; Y. CGK, 18.4.2019, E. 2018/189 K. 2019/350.

3.1.1.2. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Müşterek Faillliği

Müşterek faillik, birden fazla kişinin birlikte suç işleme iradesine bağlı olarak bir suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmesidir.⁵¹³ Özgü niteliği haiz olan kişi suçun müstakil faili olabildiğine göre birden fazla özgü niteliği haiz olan kişi bir araya gelerek müşterek fail de olabilir.⁵¹⁴ Bunun için birden fazla özgü niteliği haiz kişinin bir araya gelerek fiil üzerinde ortak bir hakimiyet kurması gerekir. Bu durum hem gerçek özgü suçlar hem de görünüşte özgü suçlar bakımından geçerlidir. Örneğin iki kamu görevlisinin anlaşarak muhasebeci olarak çalıştıkları kurumun gelir hesaplarında oynama yapıp kendi hesaplarına para aktardıkları durumda iki kamu görevlisi *zimmet* suçundan müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kamu kurumunda amirin, aynı kurumda çalışan kamu görevlisinin *zimmet* eylemlerine göz yumması olayında iki kamu görevlisinin *zimmet* suçunun müşterek faili oldukları yönünde karar vermiştir.⁵¹⁵ Zira TCK m. 251’de denetimle yükümlü kamu görevlisinin bu suça göz yumması halinde müşterek fail olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Görünüşte özgü suç bakımından örnek vermek gerekirse, belgeyi düzenlemekle yetkili iki kamu görevlisi resmî belgede sahtecilik suçunu birlikte işledikleri takdirde TCK m. 204/2’den müşterek fail olarak sorumlu olurlar. Nitekim Yargıtay bir kararında, mutemetlik görevi yapan sanığın maaş bordrolarında oynama yaparak kendi hesabına ve aynı kurumda çalışan diğer sanığın hesabına fazladan para aktarması olayında resmî belgede sahtecilik suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutulmalarına karar vermiştir.⁵¹⁶

İhmali suç bakımından değerlendirme yaptığımızda icrai suç ile aynı sonuca varmaktayız.⁵¹⁷ Örneğin ikisi de yüzme bilen anne A ile baba B deniz kenarında güneşlenirken çocuklarının denizde boğulduğunu görür fakat müdahale etmezler. Bu olayda anne ve baba garantör konumundadır ve müdahale etmedikleri için ihmali davranışla kasten öldürme suçu bakımından müşterek fail olarak sorumludurlar.

⁵¹³ Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 583; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 565; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 750; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 262.

⁵¹⁴ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 266.

⁵¹⁵ Y. 5. CD, 03.06.2013, E. 2012/8714 K. 2013/6056.

⁵¹⁶ Y. 15. CD, 18.12.2019, E. 2018/6472 K. 2019/15225.

⁵¹⁷ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 624.

Müşterek faillik bakımından önem arz eden ve değerlendirilmesi gereken bir husus da özgü niteliği haiz kişinin icrai hareketle işlediği bir suça özgü niteliği haiz bir diğer kişinin ihmali hareketi ile katılıp katılamayacağıdır. Bir örnek üzerinden hareket etmek gerekirse, bir annenin bebeğini öldürmek için onu yastıkla boğması esnasında babanın bunu görerek müdahale etmemesi olayında annenin icrai bir davranışı ve babanın ihmali bir davranışı söz konusudur. Annenin fiilinin kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturduğu açıktır. Fakat babanın fiilini değerlendirmek gerekmektedir. Baba kasten öldürme suçu bakımından müşterek fail midir? Kanaatimizce somut olayda baba, annenin öldürme fiili bakımından müşterek fail değildir.⁵¹⁸ Zira belli bir yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde icrai bir suçun faili olunamaz, yalnızca yardım eden olunabilir. O nedenle baba, annenin işlediği kasten öldürme suçu bakımından yardım eden konumundadır. Ayrıca baba garantör konumunda olduğu ve üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyerek bebeğin ölümüne sebebiyet verdiği için ihmali davranışla kasten öldürme suçundan sorumlu olur.⁵¹⁹ Failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca ihmali davranışla kasten öldürme suçundan fail olarak sorumlu olmaktadır.⁵²⁰

İcrai hareketi gerçekleştiren kişinin özgü niteliği haiz olması gerekmez. Özgü niteliği haiz olmayan kişi icrai bir davranış ile suç işlerken özgü niteliği haiz olan kişi ihmali davranışı ile onun fiiline katılabilir. Örneğin yolda bir kişinin diğer bir kişiyi öldürmek amacıyla elindeki bıçakla hamleler yaptığını gören polis memuru kasten müdahale etmez ise polis memuru failin öldürme fiili bakımından yardım eden konumundadır. Ayrıca ihmali davranışla kasten öldürme suçunun da faili konumundadır. Zira polis mesleği gereği garantör konumundadır. Failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği polis yalnızca ihmali davranışla kasten öldürme suçundan fail olarak sorumlu olmaktadır.⁵²¹

⁵¹⁸ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 624; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 444.

⁵¹⁹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 625.

⁵²⁰ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 625.

⁵²¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 445.

3.1.1.3. Özgü Niteliği Haiz Kişinin Dolaylı Failliği

Dolaylı faillik, bir başkasının suç işlemek için araç olarak kullanılmasıdır.⁵²² Özgü niteliği haiz kişinin dolaylı failliği iki şekilde gerçekleşebilir. İlk durumda araç olarak kullanılan kişi özgü niteliği haiz kişi iken ikinci durumda araç olarak kullanılan kişi özgü niteliği haiz olmayan kişidir. Her iki şekilde de arka plandaki kişi özgü niteliği haiz kişidir.

3.1.1.3.1. Hem Araç Kişinin Hem Arka Plandaki Kişinin Özgü Niteliği Haiz Olması

İlk olarak hem arka plandaki kişinin hem de araç olarak kullanılan kişinin özgü niteliği haiz kişi olması ihtimalini değerlendirelim. Bu ihtimalin genel suçta dolaylı faillikten bir farkı yoktur. Zira faillik alanı içerisinde bulunan bir kişi faillik alanı içerisinde bulunan başka bir kişiyi araç olarak kullanıp suç işletirse dolaylı fail olacaktır.⁵²³ Bu kural hem gerçek hem de görünüşte özgü suç bakımından geçerlidir. Örneğin bir anne gözleri çok iyi görmeyen eşine kendi çocuğu olduğunu bildiği halde karşıda çalılıkta tilki gördüğünü ve ateş etmesi gerektiğini söyler ise ve baba ateş ederek çocuğunu öldürür ise anne kasten öldürmenin nitelikli halinden dolaylı fail olacaktır (görünüşte özgü suç). Baba bakımından değerlendirme yapılacak olur ise suçun maddi unsurlarında hataya düştüğü için kastı kalkacak⁵²⁴, taksirli sorumluluğu devam edecektir. Yahut kamu görevlisi olan kişilerden birine rüşvet teklif edildiğinde diğer kamu görevlisi, kişiyi tehdit ederek zorla rüşveti kabul ettirir ise tehdit eden kamu görevlisi dolaylı fail

⁵²² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 612; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 572; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 464; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 761; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 414.

⁵²³ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 602.

⁵²⁴ TCK m. 30/1: “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”

olarak sorumlu olacaktır (gerçek özgü suç).⁵²⁵ Araç olarak kullanılan kamu görevlisi tehdit⁵²⁶ altında suç işlediği için kusuru olmadığından cezalandırılmayacaktır.

3.1.1.3.2. Arka Plandaki Kişinin Özgü Niteliği Haiz Olması, Araç Kişinin Özgü Niteliği Haiz Olmaması

İkinci ihtimalde arkadaki kişi özgü niteliği haiz kişi iken araç olarak kullandığı kişi özgü niteliği haiz olmayan kişi ise, arkadaki kişinin sorumluluğunun ne olacağı incelenmelidir.

Bu ihtimalde ilk görüşe göre arkadaki özgü niteliği haiz kişi fiil üzerinde hakimiyet kurduğu ve faillik için gereken özel niteliğe de sahip olduğu için dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.⁵²⁷ Arkadaki özgü niteliği haiz kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulmaması ihtimalinde hem arka plandaki kişi hem de araç olarak kullanılan kişi cezalandırılmayacağı için bir boşluk doğacaktır.⁵²⁸ Zira araç olarak kullanılan kişinin fiili tipik olmadığı için (Çünkü özgü suç bakımından, özgü niteliği haiz olan kişi fail olabilmektedir. Bu nedenle özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili özgü suç bakımından tipik olmamaktadır.) onun zaten sorumluluğu yoktur. Bu durumda özgü niteliği haiz kişi, ceza almamak için fiili bir başkasına işletebilecek ve cezasız kalabilecektir.⁵²⁹ Örneğin bir kamu görevlisi, kamu görevlisi olmayan birini tehdit ederek, kendisinin korumakla yükümlü olduğu bir malı gizlice alıp kendisine getirmesini sağlarsa her ne kadar icra hareketlerini kamu görevlisi olmayan kişi gerçekleştirmiş olsa da bu kişi *zimmet* suçunun faili olamamaktadır. Zira *zimmet* suçunun faili yalnızca kamu görevlisi olabilir. Arka

⁵²⁵ Rüşvet suçu çok failli bir karşılaşma suçudur. Bir tarafta rüşvet alan, karşı tarafta ise rüşvet veren fail bulunmaktadır. Rüşvet alan ve veren açısından tek bir rüşvet suçu mevcuttur. Rüşvet suçu özgü suçtur zira rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerekmektedir (TCK m. 252/2). Eğer rüşvet alan kişi kamu görevlisi değil ise bu durumda rüşvet veren kişi bakımından da rüşvet suçu oluşmayacaktır. Rüşvet alan kişi kamu görevlisi ise hem rüşvet alan hem de rüşvet veren kişi bakımından rüşvet suçu oluşmuş olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Recep Kahraman, *Rüşvet Suçu* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 89,90, 210-215.

⁵²⁶ TCK m. 28: “Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

⁵²⁷ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 589, 590; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 279; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 474; Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 244.

⁵²⁸ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 279, 282, 283; Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 244.

⁵²⁹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 279; Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 244.

plandaki kamu görevlisi ise her ne kadar *zimmet* suçunun icra hareketlerini gerçekleştirmese de araç kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak, kendisinin korumakla yükümlü olduğu bir malı zimmetine geçirdiği için *zimmet* suçu bakımından dolaylı faildir. Araç kişinin durumu bakımından ise araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz olmayan kişi fiili cebir veya tehdit altında gerçekleştirdi ise kasten hareket ettiği için özgü niteliği haiz kişinin fiilinden yardım eden olarak sorumlu olacaktır.⁵³⁰ Örneğin bir kamu görevlisi, kamu görevlisi olmayan bir şahsı *zimmet* suçu bakımından tehditle araç olarak kullanırsa arka plandaki kamu görevlisi *zimmet* suçundan dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Araç kişi ise *zimmet* suçunun icra hareketlerini gerçekleştirmiş olduğu ve özgü niteliği haiz olmadığı için TCK m. 40/2 gereği yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Fakat araç olan kişi, kusuru olmadığı için ceza almayacaktır. Aynı görüşe göre işlenen suç görünüşte özgü suç ise diğer bir ifadeyle temel hali herkes tarafından işlenebilen bir suç ise araç olan özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel şeklinden fail olarak sorumlu olabilecektir.⁵³¹ Fakat suçu tehdit veya cebir altında işlediği için kusuru olmadığından cezalandırılmayacaktır.⁵³² Örneğin bir kamu görevlisi kendisi düzenlemesi gereken bir resmi belgeyi kamu görevlisi olmayan başka birine sahte olarak tehditle düzenletirse kamu görevlisi resmi belgede sahtecilik suçunun nitelikli halinden dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Kamu görevlisi olmayan araç konumundaki kişi ise fiili kasten işlediği için resmî belgede sahtecilik suçunun temel halinden fail olarak sorumlu olacak fakat kusuru olmadığı için cezalandırılmayacaktır.

İkinci görüşe⁵³³ göre araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz olmayan kişi kast olmaksızın hareket ediyorsa diğer bir ifadeyle var olan yahut arka plandaki kişinin düşürdüğü hata sonucu fiili gerçekleştiriyorsa arka plandaki kişi fail olamamaktadır. Ancak araç kişi hatası olmaksızın cebir ya da tehdit altında fiili gerçekleştiriyorsa arka plandaki kişi azmettiren olarak sorumlu tutulmaktadır. Yazar her ne kadar bu konuda bir açıklık getirmemiş olsa da yazarın ifadesinden bizim anladığımız, yazar arka plandaki özgü niteliği haiz kişinin özgü suçtan azmettiren olarak sorumlu olacağını savunmaktadır.

⁵³⁰ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 251; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 474.

⁵³¹ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 474.

⁵³² Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 474.

⁵³³ Akbulut, “Bağıllık Kuralı”, 195, 196.

Yazarın görüşünün daha iyi anlaşılması için bir örnek vermek gerekirse özgü niteliği haiz kişi, özgü niteliği haiz olmayan kişiyi tehdit ederek *zimmet* suçu işletirse özgü niteliği haiz olan kişi *zimmet* suçu bakımından azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Araç kişinin ise kusuru olmadığı için ceza sorumluluğu yoktur. Fakat arka plandaki özgü niteliği haiz kişi, özgü niteliği haiz olmayan kişiyi kandırarak, örneğin getirmesini istediği paranın aslında zaten kendisine ait bir para olduğunu söyleyerek *zimmet* suçu işletirse bu durumda araç kişi söz konusu malın zilyetliği devredilmiş ya da korumakla yükümlü olduğu mal olduğunu bilmediği için bu unsorda kastı olmadığından fiil tipik olmamakta ve bu durumda arka plandaki kişinin de sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Yazara göre her ne kadar mevcut düzenlemeler ışığında bu sonuca ulaşılsa da, arka plandaki özgü niteliği haiz kişinin fail olarak sorumlu tutulabilmesi gerekmektedir.⁵³⁴

Kanaatimizce, irade üzerinde hakimiyet kuran kişi fiil hakimiyetini sağladığına göre (zira fiil hakimiyetinin bir türü de irade hakimiyetidir⁵³⁵) bu kişi özgü niteliği haiz kişi ise dolaylı fail olarak sorumlu tutulmasında bir engel yoktur. Araç olarak kullanılan şahsın kastının olup olmamasının bir önemi yoktur. Zira her ihtimalde arka plandaki özgü niteliği haiz kişi diğer bir ifadeyle ilgili suç bakımından sınırlandırılmış faillik alanı içerisinde bulunan kişi fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olduğundan dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.⁵³⁶ Ayrıca daha önce açıklanan⁵³⁷ dolaylı faillik açısından yaptığımız değerlendirmede vardığımız sonuca göre dolaylı faillikte bağlılık kuralı uygulanmaksızın arka plandaki şahıs dolaylı fail kabul edilmektedir. Bu görüşümüzden de yola çıkarak şunu söyleyebiliriz ki araç kişinin kastı olsa da olmasa da kasten hareket eden arka plandaki özgü niteliği haiz kişi dolaylı fail olarak sorumludur. Kanaatimizi bir örnek ile açıklamakta fayda görüyoruz. *Zimmet* suçunu, kamu görevlisi olmayan B'ye işleten kamu görevlisi A, *zimmet* suçunun dolaylı failidir. B'nin ise kastı olsa da olmasa da *zimmet* suçunun unsurlarından biri olan “kamu görevlisi olma” şartını sağlamadığından fiili tipik olmadığı için ceza sorumluluğu yoktur. Araç kişi bakımından başka bir genel suç meydana geliyor olabilir. Örneğin hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma,

⁵³⁴ Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 195, 196.

⁵³⁵ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 452; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 749; Tayyip Eroğlu, “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”, 101.

⁵³⁶ Muhammed Emre Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi” *AÜHFD*, 70/4(2021), 1238.

⁵³⁷ Bkz. “4.2.2.1.2. Dolaylı Faillik” başlığı.

dolandırıcılık suçları akla gelebilir. Yargıtay, irtikap ve görevi kötüye kullanma gibi özgü suçlar bakımından bu suçların failinin ancak bir kamu görevlisi olacağını, kamu görevlisi olmayan kişi icra hareketlerini gerçekleştirdi ise yağma yahut dolandırıcılık gibi genel suçlardan sorumlu olacağını belirtmiştir.⁵³⁸ Örneğin bir kamu kurumunda kamu görevlisi olan çalışan A, korumakla görevli olduğu bir malı çalmak için aynı işyerinde çalışan fakat kamu görevlisi sıfatı taşımayan temizlik elemanı B'yi tehdit ederek malı gizlice alıp kendisine getirmesini sağladığı takdirde B hırsızlık suçundan fail olarak sorumlu olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus hırsızlık suçundan söz edebilmek için alınan malın zilyetliğinin kamu görevlisi A'ya devredilmemiş olması gerektiğidir. Zira malın zilyetliği A'ya devredilmişse A'nın (zilyedin) rızası olduğu için B bakımından hırsızlık suçu gündeme gelmeyecektir.⁵³⁹

Yargıtay bir kararında PTT'de hizmet sözleşmesi ile posta taşımacılığı yapan bir sanığın, içerisinde tabanca bulunan postayı zilyetliği kendisine devredilmiş olmasına rağmen teslim almadığını iddia ettiği olayda hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurmuştur.⁵⁴⁰ Bu olayda örneğin sanığın bu davranışı gerçekleştirmesini ve tabancayı kendi yararına olarak kendisine getirmesini amir tehdit ile sağladıysa, taşımacının amiri olarak PTT'de çalışan kamu görevlisi dolaylı fail olarak *zimmet* suçundan sorumlu olacaktır. Verilen iki örnekte de kamu görevlisi olmayan kişi, suçu tehdit altında işlediğinden kusuru olmadığı için hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Arka plandaki kamu görevlisi ise ilgili özgü suçlardan dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Gerçek özgü suçlar bakımından durum böyledir.

Görünüşte özgü suçlar bakımından yine bir örnek ile açıklama yapılması gerekmektedir. Belgeyi düzenlemeye yetkili kamu görevlisi A, kamu görevlisi olmayan B'ye resmî belgede sahtecilik suçunu cebir, tehdit veya hile kullanmak suretiyle işletmiş olsun. Bu durumda kamu görevlisi A, resmî belgede sahtecilik suçunun nitelikli hali (TCK m. 204/2) bakımından dolaylı faildir. Kamu görevlisi olmayan B'nin durumunu değerlendirmek için kastının olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekmektedir.

⁵³⁸ Y. CGK, 18.05.1999, E. 1999/119 K. 1999/121.

⁵³⁹ Tulay, "Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi", 1240.

⁵⁴⁰ Karar için bkz. Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*, 160.

Eğer B kasten hareket etti ise (örneğin tehdit ile suçu işlediye) bu durumda resmî belgede sahtecilik suçunun temel halinin (TCK m. 204/1) tipikliği gerçekleşmiş olur. Zira bu suç herkes tarafından işlenebilir. Fakat B suçu tehdit ile işlediği için kusuru yoktur. Bu sebeple B hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Eğer bu suçu işlerken B'nin kastı yok ise (örneğin hataya düşürülerek suçu işlediye) bu durumda bu suç yalnızca kasten işlenebileceği için suçun tipikliği oluşmamıştır. Bu nedenle B'nin ceza sorumluluğu yoktur.

Görüldüğü gibi hem gerçek hem de görünüşte özgü suçlar bakımından araç kişi kastı olsa da olmasa da cezalandırılmamaktadır. Fakat mahkemede kurulacak hüküm bakımından fark vardır. Fiil tipik olmadığı için suç oluşmamıştır tespiti yapıldığı hallerde beraat hükmü verilecekken, suç oluşmuş fakat kişinin kusuru olmadığı için ceza verilmeyecek tespiti yapıldığı hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.⁵⁴¹

3.1.1.3.3. İhmali Özgü Suçlar Bakımından

İhmali özgü suç diğer bir ifadeyle görünüşte ihmali suçlarda dolaylı failliğin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda tartışılan husus, garantör konumunda olan kişinin bir başkasının işlediği suçtan dolaylı fail olup olmayacağıdır. Doktrindeki çoğunluk görüşe^{542, 543} göre ihmal suretiyle dolaylı faillik mümkün değildir. Bu durumda garantör olan kişi araç kişinin fiili bakımından dolaylı fail değil kendi ihmal ettiği yükümlülük bakımından doğrudan fail olacaktır. Bu görüşe göre örneğin bir doktor hemşirenin hastaya yanlış ilaç enjekte ettiğini görmesine rağmen onu uyarmadığında ve hasta öldüğünde, ihmal suretiyle dolaylı fail değil ihmali davranışla kasten öldürme suçundan doğrudan fail olarak sorumlu olmalıdır.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 223/2, 223/3.

⁵⁴² Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 574; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 284; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 609; Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, 285; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 254; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 763; Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 242.

⁵⁴³ Aksi yöndeki görüşe göre ise dolaylı failliğin koşulları gerçekleştiği takdirde gerçek ve görünüşte ihmali suçlar bakımından dolaylı faillik mümkündür. Bkz. Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınları, 2017), 562.

⁵⁴⁴ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 284; Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 254; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 609.

Bizce de dolaylı faillik için araç kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurulması gerekir. Verilen örnek bakımından hemşirenin kasten hareket edip etmemesine göre bir ayırım yapılmasında fayda görüyoruz. Eğer hemşire hastayı öldürme kastı ile hareket ediyorsa doktorun tepkisiz kalması sebebiyle sorumluluğu doğmamaktadır. Zira doktorun hemşirenin iradesi üzerinde bir hakimiyeti hatta hemşirenin iradesine yönelik herhangi bir etkisi mevcut değildir. Bu nedenle dolaylı faillik gündeme gelmemektedir. Ayrıca doktorun hastasına karşı tedavi yükümlülüğünün olması ona karşı kasıtlı olarak zarar verebilecek kişilere engel olma yükümlülüğünü getirmez. Doktorun, hemşirenin hareketi karşısında tepkisiz kalması, onu engellemeye çalışmaması doktoru görünüşte ihmali suçun faili yapmaz. Bu durumda doktorun ancak *yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal* suçundan sorumluluğu gündeme gelecektir. Aksinin kabulü, doktora bütün hastalarını suçlulardan koruma yükümlülüğünü yüklemek olur. Oysa doktorun yükümlülüğü hastaları tedavi etmektir, onları bütün kötülüklerden korumak değil. Bu nedenle doktorun hemşireye müdahale etmediği sahnede doktorun cezai sorumluluğu doğmamaktadır. Sonrasında hemşirenin verdiği ilaç sebebiyle hastanın durumunun kötüleştiği durumda doktorun tedavi yükümlülüğü doğduğu için bu durumda doktor hastaya kasten müdahale etmezse kendi ihmali davranışı dolayısıyla ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun doğrudan faili olacaktır. Hemşirenin taksirli hareket ettiği örneğin hataen yanlış ilacı enjekte ettiği olayda kanaatimizce yine doktorun sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Zira dolaylı faillikten bahsedebilmek için hemşirenin iradesinin doktor tarafından etkilenmiş olması gerekmektedir. Hemşire kendisi düştüğü hata sebebiyle taksirli bir suç işlediği takdirde buna engel olmayan doktorun ne fail ne de şerik olarak sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Fakat yukarıda belirtildiği gibi hemşirenin verdiği ilaç sebebiyle hastanın durumunun kötüleştiği durumda doktorun tedavi yükümlülüğü doğduğu için bu durumda doktor hastaya kasten müdahale etmezse kendi ihmali davranışı dolayısıyla ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun doğrudan faili olacaktır.

Kanaatimizce, ihmali özgü suçlar bakımından icrai davranışla dolaylı faillik söz konusu olmaz. Zira ihmali davranışta bulunan garantör konumundaki kişi dolaylı fail değil eğer kendi ihmali davranışı sebebiyle herhangi bir suçtan doğrudan fail olarak sorumlu olabiliyorsa o suçtan sorumlu olacaktır. Örneğin bir baba, annenin ellerini bağlayarak çocuğunu beslemesini engellerse ve çocuk beslenemediği için ölürse bu durumda baba, ihmali davranışla kasten öldürmenin dolaylı faili olacaktır. Zira kendisi

her ne kadar garantör konumunda olduğu için çocuğu beslemek onun da görevi olsa da baba icrai bir davranışıyla (annenin ellerini bağlayarak) ihmali bir suça sebebiyet vermiştir. Aynı zamanda kendisi de çocuğu besleme görevini ihmal ettiği için ihmali davranışla kasten öldürme suçunun hem doğrudan hem dolaylı faili olacaktır. Bu durumda dolaylı failliğin doğrudan faillğe nazaran tamamlayıcı bir kurum olmasından dolayı (Failliğin şerikliğe nazaran asliliği prensibinden kıyasla doğrudan failliğin dolaylı faillğe nazaran asli olduğu sonucuna da varılabilir.) baba ihmali suçtan dolaylı değil doğrudan fail olur.

3.1.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Failliği

Özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suç bakımından faillik alanı içinde değildir. Zira özgü suçlar yalnızca özgü niteliği haiz kişiler tarafından işlenebilmektedir. O nedenle kural olarak özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suç bakımından yalnızca şerik olarak sorumlu olabilmektedir.⁵⁴⁵

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin yalnızca şerik olarak sorumlu olabileceği görüşüne aksi yönde bir görüş de mevcuttur.⁵⁴⁶ Bu görüşe göre bizzat işlenebilen suçlar hariç, özgü suçlar bakımından özgü niteliği haiz olmayan kişilerin fiil üzerinde hakimiyet kurarak fail olabilmesi mümkündür. Özgü niteliği haiz olmayan kişinin yalnızca şerik olarak sorumlu tutulması, bu kişinin kayırılması anlamına gelmekte⁵⁴⁷ ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁵⁴⁸ Kanaatimizce kanun koyucunun, bazı suç tiplerini ancak bazı kişilerin işleyebileceği yönünde irade göstermesi mümkündür. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Zira bu tip suçlarda kanun koyucu belli kişilere özel bir yükümlülük yüklemiştir. Örneğin bir kamu görevlisi belli imtiyazlara sahip olduğu gibi belli yükümlülüklerin de muhatabı olmaktadır. Bu durumda bir kişiye kamu görevlisi olması sebebiyle kendisine yüklenen yükümlülükler ya da tanınan imtiyazlar sebebiyle eşitsizlik iddiasında bulunulmadığı gibi bu kişilerin yükümlülüklerine aykırı davrandığı hallerde kamu görevlisi olmayan kişilerden farklı

⁵⁴⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 214, 215; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372.

⁵⁴⁶ Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 330; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 354; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 453.

⁵⁴⁷ Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 330.

⁵⁴⁸ Hafızoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 350; Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 330.

muameleye maruz kalmaları da eşitsizlik olarak değerlendirilemez. Örneğin bir kamu görevlisi tarafından “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışların” gerçekleştirilmesi işkence suçuna vücut verirken kamu görevlisi olmayan kişinin aynı davranışları gerçekleştirmesi eziyet suçuna vücut vermekte ve bu suçlar farklı cezalandırılmaktadır. Ancak bu durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir; tıpkı herhangi bir insanı öldüren kişi ile kendi çocuğunu öldüren kişinin aynı cezayı almamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği gibi. Çünkü kanun koyucu çeşitli sebeplerle belli kişilere (örneğin kadına, çocuğa, eşe, üstsoya vs.) karşı yahut belli durumlarda (örneğin gece vakti) suç işlenmesini suçun temel şeklinden farklı cezalandırmayı tercih edebilir. Bu durum kanun koyucunun suç siyasetiyle alakalı bir tercihidir. Korunmaya daha fazla muhtaç olma (çocuğa karşı suç işlenmesi örneğinde olduğu gibi) , toplumsal gereklilikler (kadına karşı kasten öldürme suçunun işlenmesinde olduğu gibi), suç işlemenin daha kolay olması (beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı kasten öldürme suçunun işlenmesinde, gece vakti hırsızlık suçu işlenmesinde olduğu gibi), güven ilişkisi (Örneğin kamu görevlisi ile devlet arasında özel bir güven ilişkisi kurulmaktadır.) gibi sebeplerle kanun koyucu uygulanması gereken farklı kurallar düzenleyebilmektedir. Bu durum eşitsizliğe sebep olmaz. Tam aksine adaletin sağlanabilmesine yardımcı olmaktadır.

3.1.2.1. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Müstakil Failliği

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü suçun müstakil faili olamayacağı doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir.⁵⁴⁹ Zaten TCK m.40/2’de bu durum açıkça düzenlenmiştir. Aksi bir görüşe göre özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişilerin bu suçları işlemeyeceği yönündeki sınırlama anlaşılamamaktadır.⁵⁵⁰ Bu görüşe göre bu durum kusurluluk ve nedensel katkı olguları ihlal edildiği için sorunludur.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 214, 215; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372.

⁵⁵⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 505; Devrim Aydın, “Ceza Hukukunda İştirak” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), 433; Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 356.

⁵⁵¹ Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş* 505; Aydın, “Ceza Hukukunda İştirak”, 433.

Kanaatimizce TCK m. 40/2 gereği özgü niteliği haiz olmayan kişinin gerçek özgü suçlar bakımından müstakil fail olabilmesi mümkün değildir. Örneğin *zimet* suçu bir gerçek özgü suçtur. Suçun kanuni tanımına bakıldığında bu suçun ancak görevi sebebiyle zilyetliği kendisine devredilmiş ya da koruma ve gözetimle yükümlü olunan mal bakımından kamu görevlisi tarafından işlenebileceği anlaşılmaktadır. Zaten suçun madde metninde “...zimetine geçiren kamu görevlisi...” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere icra hareketini kamu görevlisi olmayan bir kişi gerçekleştirirse suçun tipikliği de oluşmamış olacaktır. Çünkü tipikliğin oluşması için suçun tüm unsurlarının tanımlanan metinle birebir uyuşması gerekmektedir. Bu sebeple *zimet* suçunu kamu görevlisi olmayan bir kişi işleyemez. Bu durumun adaletsizliğe yol açtığı düşüncesi de doğru değildir. Zira özgü suçlarda korunan hukuki değerlerin yalnızca belli kişiler tarafından ihlal edilebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, belli değerlerin yalnızca belli kişiler tarafından ihlal edilebileceğini düzenlemekte serbesttir. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez zira bazı kişilere özel yükümlülükler yüklenebilir. Kişilerin tabii durumu, hukuki statüleri ya da diğer insanlarla olan ilişkileri sebebiyle onlara yükümlülük yüklenmesi hukuk devletinin doğasında vardır. Örneğin bir doktora ya da polise mesleği gereği özel yükümlülük yüklenmiş olması doktor ya da polis olmayan bir kimsenin bu yükümlülüğe sahip olmaması eşitsizlik değildir. Ya da bir annenin çocuğuna bakmak ve onu gözetmek zorunda olması fakat o çocuğun annesi olmayan bir kimsenin böyle bir zorunluluğunun olmaması bir eşitsizlik değildir. Bu nedenle özel yükümlülük yüklenmiş olan kişilerin ihlal edebileceği özel hukuki değerlerin olması da doğaldır. Kanun koyucu, bazı suçlarda korunan hukuki değer aynı olsa da belli kişilerin bu suçları gerçekleştirmiş olmasını daha fazla ya da daha az cezalandırmayı tercih etmiş olabilir. Örneğin resmî belgede sahtecilik suçunu ilgili belgeyi düzenlemekle yetkili bir kamu görevlisi gerçekleştirirse kamu görevlisi olmayan bir kişiye göre daha fazla ceza alacaktır. Bu durum da yine yukarıda ifade edildiği gibi eşitsizlik ya da adaletsizlik değildir. Bazı kişiler özel nitelikleri sebebiyle bazı suçları daha kolay işleyebilir. Ya da bazı kişilerin özel nitelikleri sebebiyle bazı suçları işlemeleri daha yoğun bir haksızlığa sebebiyet verebilir. Bu nedenle bu kişilerin korunan hukuki değerleri ihlal etmeleri daha fazla cezalandırılabilir. Zira her ne kadar dışarıdan bakıldığında fiiller aynı gözükse de fiillerin haksızlık içeriği eşit olmadığından cezaların da eşit olması beklenemez. Kanun koyucu haksızlık içeriği oranında ceza öngörmekte serbesttir. Yine

bazı fiiller vardır ki kimin gerçekleştirdiğine göre suçun niteliği değişmektedir (örneğin *güveni kötüye kullanma* ve *zimmet* suçları). “Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan kişi” *güveni kötüye kullanma* suçunun faili olur (TCK m. 141). Fakat aynı fiili “zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu mal” üzerinde gerçekleştiren kamu görevlisi *zimmet* suçunun faili olmaktadır (TCK m. 247). Bu iki suçun cezası da birbirinden farklıdır. İlk bakışta aynı fiili gerçekleştirmiş olan iki kişiden birinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası alırken diğ erinin beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası alması adaletsiz gibi görünebilir. Fakat öncelikle bu suçların koruduğu hukuki değerler birbirinden farklıdır. *Güveni kötüye kullanma* suçu mülkiyet hakkını korumaya yönelikken *zimmet* suçu mülkiyet hakkının yanında devlet idaresine ve kamu görevliliğine duyulan güveni korumaktadır.⁵⁵² Ayrıca gerçekleştirilen fiiller her ne kadar aynı gibi gözükse de fiillerin haksızlık içerikleri birbirinden farklı olduğu için kanun koyucu suçun nitelendirilmesinde ve cezalandırmada farklılık sağlayabilir. Bu durum adaletsiz ya da eşitliğ e aykırı bir durum değildir.

Görünüşte özgü suçlar bakımından ise, bu suçlarda suçun temel şekli herkes tarafından işlenebildiği için özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.⁵⁵³ Örneğin resmî belgede sahtecilik suçunun temel hali (TCK m. 204/1) herkes tarafından işlenebilmektedir. Kamu görevlisi olmayan bir kişi de bu suçun faili olabilmektedir. Yargıtay birçok kararında bu durumu açıklamıştır. Örneğin Yargıtay bir kararında, resmî belgede sahtecilik suçunun 1. ve 2. fıkrasının farkını açıklarken bu düzenlemelerin yalnızca fail yönünden farklı olduğunu; 1. fıkradaki hal kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından işlenebilirken 2. fıkradaki düzenlemenin yalnızca belgeyi düzenleme yetkisi olan kamu görevlisi tarafından işlenebileceğini belirtmiştir.⁵⁵⁴ Yine başka bir kararında TCK m. 133/2 bakımından değerlendirme yaparken bu suçun failinin ancak söyleşiye katılan bir kişi olabileceğini, bu nedenle bu fıkranın bir özgü suç

⁵⁵² Neslihan Can, “Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu”, *DÜHFD*, 25/43(2020), 241-244.

⁵⁵³ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 289; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, 139,140.

⁵⁵⁴ Y. 3. CD, 3.3.2022, E. 2021/3284 K. 2022/1167.

düzenlemesi olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁵ Bu gibi birçok kararda Yargıtay, özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü suçtan fail olamayacağını belirtmiştir.

3.1.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Müşterek Failliği

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin müşterek fail olup olamayacağı ile alakalı doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş özgü niteliği haiz olmayan kişinin müşterek fail olarak sorumlu olabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü niteliği haiz olan kişi ile iş birliği yapmama yükümlülüğü vardır.⁵⁵⁶ Özgü niteliği haiz olmayan kişinin suça şerik olarak katılmama yükümlülüğünün yanı sıra özgü niteliği haiz kişi ile iş birliği yapmama yükümlülüğünün mevcut olduğu savunulmaktadır. Diğer bir ifadeyle özgü niteliği haiz olmayan kişi tek başına özgü bir suçun faili olamamakta ise de, bu suçu işleyen özgü niteliği haiz kişiyle işbirliği yaptığı takdirde müşterek fail olarak sorumlu olabilmelidir. Zira özgü niteliği haiz kişiyle iş birliği yapmama yükümlülüğüne aykırı davranmıştır.⁵⁵⁷

765 Sayılı TCK döneminde verilen bazı Yargıtay kararlarında da özgü niteliği haiz olmayan kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulduğu görülmektedir.⁵⁵⁸ Bu kararlarda özgü niteliği haiz olmayan kişinin iştirak statüsü, genel iştirak kurallarına göre belirlenmiş; özgü niteliği haiz olmayan kişiler özgü niteliği haiz kişilerle iştirak halinde suçu işlediğinde fail olabilecekleri kararı verilmiştir. Yargıtay yeni tarihli kararlarında ise özgü niteliği haiz olmayan kişinin fail olamayacağını belirtmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında *zimet* suçunun işlenmesine katılmış olan kamu görevlisi olmayan bir kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulmasının kanuna aykırı olduğunu ifade ederek bozma kararı vermiştir.⁵⁵⁹ Yine bir başka kararında edimin ifasına fesat karıştırma suçu işleyen kamu görevlisinin fiiline katılan iki kişinin “*maaşlı çalışan oldukları ve yüklenen suçtan dolayı asli fail gibi cezalandırılmayacakları gözetilmeden, müşterek fail olarak mahkumiyet hükümleri kurulması*” sebebiyle bozma kararı vermiştir.⁵⁶⁰ *Zimet* suçu ile

⁵⁵⁵ Y. CGK, 15.3.2023, E. 2018/243 K. 2023/160.

⁵⁵⁶ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 486; Canberk Onarok, “Türk Ceza Hukuku’nda Faillik” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2014), 64; Aydın, “Ceza Hukukunda İştirak”, 436.

⁵⁵⁷ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 486; Aydın, “Ceza Hukukunda İştirak”, 436.

⁵⁵⁸ Y. 5. CD, 22.05.1986, 1345/2609; Y. CGK, 21.12.1944, 20/23; Özgenç, *Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 119; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 291.

⁵⁵⁹ Y. 19. CD, 1.7.2020, E. 2019/27965, K. 2020/9372.

⁵⁶⁰ Y. 5. CD, 23.6.2020, E. 2015/6243, K. 2020/11606.

ilgili diğerk bir kararında “*zimet suçunun özgü suçlardan olup ancak kamu görevlisi olan ya da kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kişilerce işlenebileceğı, bu suça iştirak eden kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğı de gözetilmeden sanık ...'in müşterek fail olarak kabul edilmesi suretiyle hüküm tesisi*” bozma sebebi yapılmıştır.⁵⁶¹

Özgü niteliğı haiz olmayan kişinin müşterek fail olup olamayacağı ile ilgili ikinci görüş, gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç ayrımı yaparak konuyu değerlendirmektedir.⁵⁶² Bu görüşe göre gerçek özgü suçlarda özgü niteliğı haiz olmayan kişi müşterek fail olamamaktadır. Bu nedenle özgü niteliğı haiz olmayan kişi gerçek özgü suçlarda şerik olarak sorumlu olmalıdır. Görünüşte özgü suçlarda ise özgü niteliğı haiz kişi özgü niteliğı haiz olmayan kişi suçu birlikte işlerlerse özgü niteliğı haiz olan kişi suçun nitelikli halinden, özgü niteliğı haiz olmayan kişi ise suçun temel halinden fail olarak sorumlu tutulacaktır.⁵⁶³ Bu görüş paralelinde Yargıtay kararları da mevcuttur.⁵⁶⁴ Örneğın bir kararda kamu görevlisi olmayan bir kişinin kamu görevlisi ile birlikte resmi belgede sahtecilik suçu işlemesi olayında kamu görevlisi suçun nitelikli halinden (TCK m. 204/2) sorumlu olurken kamu görevlisi olmayan kişinin suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁵ Yine TCK m. 297/3'te düzenlenen *infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak* suçu bakımından “*anılan suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilmekle beraber nitelikli şekli sadece belirli özelliklere sahip kişiler tarafından işlenebilen görünüşte özgü suç olduğu, sanığın özel faillik niteliğine sahip olmaması nedeni ile suçun temel şekli bakımından fail, nitelikli şekli bakımından şerik olduğu, failliğın şerikliğı önceliğı kuralı gereğince yalnızca suçun temel şeklinden cezalandırılabilceğı...*” kararı verilmiştir.⁵⁶⁶

Doktrinde ÖZGENÇ'e göre gerçek özgü suçlar bakımından özgü niteliğı taşımayan kişinin müşterek fail olması mümkün değildir. Bu kişiler gerçek özgü suçlar

⁵⁶¹ Y. 5. CD, 16.1.2020, E. 2019/8349, K. 2020/374.

⁵⁶² Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 622, 623; Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 186.

⁵⁶³ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623, 624; Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 186.

⁵⁶⁴ Y. CGK, 15.11.2016, E. 2014/11-402, K. 2016/43; Y. 5. CD, 08.01.2013, 2085/40. Bkz. Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 291.

⁵⁶⁵ Y. 11. CD, 13.3.2018, E. 2016/922 K. 2018/2106.

⁵⁶⁶ Y. 10. CD, 25.12.2023, E. 2023/19275 K. 2023/11564.

bakımından ancak şerik olarak sorumlu olabilirler.⁵⁶⁷ Görünüşte özgü suçlar bakımından ise özgü niteliği haiz kişi ile, onunla birlikte suç işleyen özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel şeklinden müşterek fail; özgü niteliği haiz kişi ise suçun nitelikli şeklinden müstakil fail; özgü niteliği haiz olmayan kişi ise suçun nitelikli şeklinden şerik olarak sorumlu olmalıdır.⁵⁶⁸ Örneğin kamu görevlisi A ile birlikte *zimmet* suçu işleyen kamu görevlisi olmayan B, *zimmet* suçundan şerik olarak sorumlu olmaktadır. Fakat kamu görevlisi A ile birlikte resmî belgede sahtecilik suçunu işleyen kamu görevlisi olmayan B bakımından bu görüşü uyguladığımızda A ve B resmî belgede sahtecilik suçunun basit halinden müşterek fail olarak; A suçun nitelikli halinden müstakil fail olarak; B ise suçun nitelikli hali bakımından şerik olarak sorumlu olmaktadır. Her ne kadar yazar bu konuda bir açıklık getirmemiş olsa da görüşten anladığımıza göre yazar bu durumda birden fazla suçun oluştuğu kanaatindedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden hareketle B, failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca suçun temel halinden fail olarak sorumludur. A bakımından ise içtima hükümleri uygulanacak ve A yalnızca fazla ceza gerektiren nitelikli halden ceza alacaktır. Yargıtay'ın bu yönde kararları mevcuttur.⁵⁶⁹

Bu konudaki dördüncü görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişi, başka bir kişi ile birlikte başkasına ait bir malı alarak genel bir suç olan hırsızlık suçunu işlediğinde müşterek fail olarak cezalandırılırken, bu kişinin kamu görevlisi ile birlikte kamu görevlisine zimmetli bir eşyayı alması durumunda iki fiil aynı olmasına rağmen ikinci olayda fail değil şerik olarak cezalandırılması “kanun önünde eşitlik” ilkesine ve ceza adaletine aykırılık teşkil etmektedir.⁵⁷⁰ Diğer bir ifadeyle bu görüşe göre özgü niteliği haiz kişi özgü niteliği haiz olmayan kişi ile birlikte özgü suç işlediğinde ortada tek bir suç bulunmaktadır ve özgü niteliği haiz kişi ile özgü niteliği haiz olmayan kişi bu suçtan müşterek fail olarak sorumlu olmalıdır.

Düşüncemize göre, gerçek özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira özgü suçların faili ancak o suçun faillik alanı içerisinde olan kişiler olabilir. Bu alan içerisinde olmayan kimsenin

⁵⁶⁷ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 122.

⁵⁶⁸ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 291.

⁵⁶⁹ Y. 6. CD, 6.6.2022, E. 2021/13074 K. 2022/8544; Y. 10. CD, 25.12.2023, E. 2023/19275 K. 2023/11564; Y. 11. CD, 13.03.2018, 2016/922 E., 2018/2106.

⁵⁷⁰ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 350; Halid Özkan, *Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu* (Ankara: Adalet Yayınları, 2013), 111.

fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu kişiler ancak şerik olarak sorumlu tutulabilir. Örneğin kamu görevlisi olmayan bir kişi kamu görevlisi ile birlikte *zimmet* suçunun icra hareketlerini gerçekleştirirse bu durumda kamu görevlisi olmayan kişi *zimmet* suçundan fail değil *zimmet* suçuna azmettiren yahut yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Böyle bir durumda şeriklik statüsünün nasıl belirleneceği hususu şeriklik başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiği için ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.⁵⁷¹ Verilen bu örnekte tek bir *zimmet* suçu oluşmuştur. Kamu görevlisi olan kişi bu suçtan fail olarak, kamu görevlisi olmayan kişi ise bu suçtan şerik olarak sorumlu olmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.⁵⁷² Örneğin bir kararında edimin ifasına fesat karıştırma suçunun yalnızca özgü niteliği taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği ve bu niteliği taşımayan aşçının müşterek fail olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğu, bu kişinin yardım eden olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.⁵⁷³ Yine bir başka kararında *zimmet* suçunun failinin yalnızca kamu görevlisi olan kişiler olabileceğini ve kamu görevlisi olmayan sanığın müşterek fail olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını belirterek bozma kararı vermiştir.⁵⁷⁴

Fakat gerçek özgü suç bakımından eğer özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili başka bir genel suç bakımından fail olmasına sebebiyet veriyor ise failliğin şerikliğe göre asliliği prensibi gereği kişi yalnızca genel suçtan fail olarak sorumlu olmaktadır.⁵⁷⁵ Örneğin bir kamu görevlisi ile birlikte *zimmet* suçunu işleyen kamu görevlisi olmayan kişi *zimmet* suçu bakımından şerik olarak sorumlu olacaktır; fakat fiili aynı zamanda hırsızlık suçuna vücut verecek nitelikte ise (Bunun için alınan malın kamu görevlisinin zilyetliğinde bir mal olmaması gerekir. Ancak korumakla ya da gözetimle yükümlü olduğu bir mal olabilir. Aksi halde zilyedin rızası mevcut olduğu için hırsızlık suçu oluşmayacaktır.⁵⁷⁶) hırsızlık suçundan fail olarak sorumlu olacaktır. Zira hırsızlık suçunda

⁵⁷¹ Bkz. “2.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Şerikliği” Başlığı.

⁵⁷² “Banka zimmeti suçu özgü suç olup ancak banka görevlilerince işlenebilir. Bu suçların işlenişine iştirak edenler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.” Y. 7. CD, 13.11.2019, E. 2016/7993 K. 2019/37945; Y. 5. CD, 28.2.2013, E. 2012/3588 K. 2013/1487; Y. 14. CD, 17.9.2013, E. 2012/2387 K. 2013/9235; Y. 5. CD, 11.10.2012, E. 2012/4397 K. 2012/10176; Y. 5. CD, 4.3.2014, E. 2012/14882 K. 2014/2295; Y. 14. CD, 17.9.2013, E. 2012/2387 K. 2013/9235.

⁵⁷³ Y. 5. CD, 9.2.2022, E. 2018/2282 K. 2022/1555.

⁵⁷⁴ Y. 5. CD, 16.1.2020, E. 2019/8349 K. 2020/374.

⁵⁷⁵ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 321.

⁵⁷⁶ Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”, 1240.

da failin başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden alması gerekmektedir. Ayrıca hırsızlık suçu bir amaç suçudur. Dolayısıyla failin kanunda belirtilmiş olan “yarar sağlamak maksadıyla” fiili gerçekleştirmesi gerekmektedir. Eğer özgü niteliği haiz olmayan kişi yarar sağlamak maksadıyla özgü niteliği haiz kişi ile birlikte başkasına ait taşınır malı bulunduğu yerden alırsa kanaatimizce *zimet* suçunun şeriki ve hırsızlık suçunun faili olacağı için failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği hırsızlık suçundan fail olarak sorumlu olmalıdır. Yargıtay bir kararında⁵⁷⁷, bir kuruyemiş satıcısından, kuruyemişleri satmak amacıyla anlaşılarak kuruyemiş aracının anahtarlarını teslim aldığı ve önceden anlaştıkları diğer iki sanığa araçtaki kuruyemişleri verdiği ve birlikte olay yerinden uzaklaştıkları olayda, kuruyemişlerin kendisine teslim edildiği sanığın hizmet ilişkisi sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan (TCK m. 155/2) sorumlu olduğu, bu suç özgü suç olduğu için diğer sanıkların ancak şerik olarak sorumlu olabileceği değerlendirmesini yaptıktan sonra diğer iki sanık bakımından ayrıca hırsızlık suçunun oluşup oluşmadığı değerlendirmesi yapmıştır. Sanıkların ilgili malı zilyedinden (diğer sanıktan) rıza ile aldıkları gerekçesiyle hırsızlık suçunun oluşmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Başka bir Yargıtay kararında bir hükümlünün ceza infaz kurumundan kaçmasına yardım eden kişinin TCK m. 292’de düzenlenen ve özgü suç olan *tutuklu veya hükümlünün kaçması* suçuna yardım etmekten değil TCK m. 294’te düzenlenen *kaçmaya imkân sağlama* suçundan fail olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir.⁵⁷⁸

Bu kuralın bir istisnası gerçek özgü suç düzenlemesi olan işkence suçundaki TCK m. 94/4’te düzenlenen durumdur.⁵⁷⁹ Bu suç ancak kamu görevlisi olan kişiler tarafından işlenebilmektedir. Fakat istisnai olan bu düzenlemeye göre işkence suçuna katılan kamu görevlisi olmayan diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır.⁵⁸⁰ Kanaatimizce madde metninden anlaşılan, kamu görevlisi olmayan fakat işkence suçunu kamu görevlisi ile birlikte işleyen kişilerin statüsü hala şerik olmakla birlikte yalnızca cezalandırma fail gibi yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu düzenleme kamu görevlisi olmayan kişiyi fail yapmamakta yalnızca bu kişinin cezasının failin cezasıyla aynı

⁵⁷⁷ Y. 6. CD, 6.6.2022, E. 2021/13074 K. 2022/8544.

⁵⁷⁸ Y. 8. CD, 18.12.2018, E. 2018/8992, K. 2018/14527.

⁵⁷⁹ Timur Demirbaş, *İşkence Suçu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 107; Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 293.

⁵⁸⁰ Demirbaş, *İşkence Suçu*, 107.

olacağını belirtmektedir.⁵⁸¹ Zira madde metninde “kamu görevlisi gibi cezalandırılır” ifadesi kullanılmıştır. Bizce eğer kanun koyucu kişinin şerik değil fail statüsünü almasını isteseydi “müşterek fail olarak cezalandırılır” ifadesini tercih ederdi. Tıpkı rüşvet suçunda olduğu gibi. Rüşvet suçunun düzenlendiği TCK m. 252/5-6 fıkralarında bazı durumlarda rüşvet ilişkisine katılan bazı kişilerin kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın müşterek fail olarak cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun işkence suçu bakımından da böyle bir düzenleme yapabilirdi fakat “kamu görevlisi gibi cezalandırılır” düzenlemesini tercih ettiğine göre bizce yalnızca cezalandırma bakımından şerik olarak kabul edilen kişinin de fail ile aynı cezayı alacağını kastetmektedir. Fakat doktrindeki çoğunluk görüşe göre aslında şerik olabilecek kamu görevlisi olmayan kişi bu düzenleme ile “müşterek fail” olmaktadır.⁵⁸² Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında⁵⁸³ ilk derece mahkemesinin karar gerekçesine atıf yapılmak suretiyle şu ifadeler yer almaktadır: *“TCK.40/2 ye göre ‘özgü suçlarda ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi fail olabilir bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur’. Bu genel kurala TCK.94/4 de bir istisna getirilmiştir: ‘Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır’. Bu hükümle kamu görevlisi olmamasına rağmen suça iştirak eden ve genel kural gereği azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılacak olan kişiler kamu görevlisi gibi fail olarak cezalandırılacaktır; dolayısıyla bu müşterek faillik halini almaktadır.”* Aktarılan bu karar doğrultusunda şunu söylemek gerekir ki her ne kadar biz aksi görüşte olsak da uygulama, TCK m. 94/4 hükmü bu suça katılan kamu görevlisi olmayan kişilerin de “fail” oldukları yönündedir. Şunu belirtmek gerekir ki TCK m. 94/4 hükmü, m. 40/2 hükmüne göre özel nitelikte istisnai bir hükümdür. Bu nedenle sadece bu suç bakımından m. 40/2 hükmü değil m. 94/4 hükmü uygulanacaktır. Kanun koyucu tek bir suç bakımından böyle bir istisnai düzenlemeye yer verdiğine göre diğer gerçek özgü suçlarda suça katılan özgü niteliği haiz olmayan kişilerin özgü niteliği haiz kişiler gibi sorumlu olabileceğini

⁵⁸¹ Demirbaş, *İşkence Suçu*, 83, 107: “şeriklerin suça katkıları ne olursa olsun suçun tam cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür” ve “... yardım eden sıfatıyla cezalandırılması gerekecek iken, TCK m. 94/4’teki hüküm gereğince işkenceyi yapan kamu görevlisi gibi, suçun tam cezasıyla cezalandırılacaktır.” İfadelerinden anladığımız kadarıyla yazar da bu görüştedir.

⁵⁸² Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 282.; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 295; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 217; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 297.

⁵⁸³ AYM 1. B, 25.3.2015, 2013/1966.

söylemek hatalı olacaktır. Zira öyle olsaydı TCK m. 94/4 düzenlemesine yer verilmesine gerek olmazdı. Örneğin iki gerçek özgü suç olan *zimmet* suçu ve işkence suçu bakımından bir değerlendirme yapalım. İlk olarak *zimmet* suçunu kamu görevlisi ve kamu görevlisi olmayan bir kişi birlikte işledikleri takdirde kamu görevlisi bu suçtan fail olarak, kamu görevlisi olmayan kişi ise bu suçtan şerik olarak sorumlu olacaktır. Şeriklik statüsü ise gerçekleştirilen fiile göre belirlenecektir. İşkence suçu bakımından aynı kurgu yapıldığında ise şunu söylemek gerekir ki suçu kamu görevlisi ile birlikte işleyen kamu görevlisi olmayan kişi, kamu görevlisi gibi suçun cezasıyla cezalandırılacaktır. Burada değinilmesi gereken önemli bir husus da kamu görevlisi olmayan kişinin suça yaptığı katkının onun sorumluluğunu etkileyip etkilemediğidir. Doktrinde bu konuda iki görüş vardır. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre suça katılan kamu görevlisi olmayan kişinin suça katkısı ne olursa olsun bu kişi kamu görevlisi gibi suçun tam cezasıyla cezalandırılacaktır.⁵⁸⁴ Bu görüşe göre kamu görevlisi olmayan kişi kamu görevlisini işkence suçuna azmettirse yahut sadece fiiline yardım etse bile fail gibi cezalandırılacaktır. Zira kanun metninin düzenlenişine bakıldığında “suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de” ifadesinden suça her türlü iştirak eden kişilerin bu metne dahil olduğu söylenebilir. İkinci görüşe göre ise eğer suça katılan kamu görevlisi olmayan kişinin katkısı şeriklik boyutundaysa bu durumda bağlılık kuralı uygulanarak şerik olarak cezalandırılmalıdır. Eğer suça katılan kamu görevlisi olmayan kişinin katkısı fiil üzerinde hakimiyet kurma boyutuna ulaştı ise ancak bu durumda bu kişi kamu görevlisi olarak cezalandırılmalıdır.⁵⁸⁵

Görünüşte özgü suçlar bakımından değerlendirme yapacak olursak, özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü niteliği haiz kişi ile görünüşte özgü suç işlerse bu suçun nitelikli hali bakımından şerik olarak sorumlu olacaktır. Zira yukarıda açıkladığımız gibi bu suçun faili yalnızca özgü niteliği haiz kişi olabilmektedir. Fakat özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili aynı zamanda görünüşte özgü suçun temel haline vücut verdiğine göre ve kişi bu basit halden fail olarak sorumlu olabileceğine göre failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır. Örneğin bir

⁵⁸⁴ Demirbaş, *İşkence Suçu*, 107; Erdem, Tezcan, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 282.

⁵⁸⁵ Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, 217; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 297, 298; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 295; Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”, 1237.

kamu görevlisi ile birlikte resmi belgede sahtecilik yapan kamu görevlisi olmayan kişi suçun nitelikli hali bakımından şerik, temel hali bakımından fail olarak sorumlu olacak; failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca suçun temel halinin faili olarak ceza alacaktır.⁵⁸⁶ Yahut babasını (A'nın babası) öldürmek isteyen A'nın fiiline katılan B, kasten öldürmenin üst soya işlenmesi nitelikli halinden şerik olarak, kasten öldürmenin temel halinden ise fail olarak sorumlu olacak; failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca kasten öldürme suçunun temel halinin faili olarak ceza alacaktır.

Sonuç olarak gerçek özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi mümkün değil iken görünüşte özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişi suçu özgü niteliği haiz kişi ile müştereken işlediği takdirde suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır. Bu durumda bir suçun temel hali ile nitelikli hali tek suç sayıldığından ortada tek suç vardır. Özgü niteliği haiz kişi bu suçun nitelikli halinden, özgü niteliği haiz olmayan kişi ise basit halinden müstakil fail olarak sorumlu olacaklardır.

3.1.2.3. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Dolaylı Failliği

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin dolaylı failliği tartışması, araç olarak kullanılan kişinin özgü niteliği haiz olması ihtimalinde önem arz etmektedir. Zira özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suçun müstakil faili olamayacağı için bu kişilerin özgü niteliği haiz olmayan kişi tarafından araç olarak kullanılması durumunda özgü suç gündeme gelmeyecektir. İncelenecek olan husus arka plandaki kişinin özgü niteliği haiz olmayan kişi olması ve özgü niteliği haiz kişi üzerinde hakimiyet kurarak onu özgü suçta araç olarak kullanmasıdır. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

Birinci görüşe göre⁵⁸⁷ özgü niteliği haiz olan araç kişinin kasten hareket edip etmediğine bakılmalıdır. Eğer üzerinde hakimiyet kurulan özgü niteliği haiz kişi kasten hareket etmiyorsa özgü suçun tipiklik unsuru olan kast unsuru eksik olduğu için suç oluşmadığından arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü suç bakımından failliği de şerikliği de mümkün değildir. Bu ihtimalde özgü niteliği haiz olmayan arka

⁵⁸⁶ Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi” 1237.

⁵⁸⁷ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 122,208; Fatih Selami Mahmutoğlu, Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi* (İstanbul, Beta Yayınevi, 2017), 961; Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 196.

plandaki kişi cezasız kalacaktır. Zira özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü suçun faili olamayacak, fiil kasten işlenmediği için bağlılık kuralı gereği şeriklik de mümkün olamayacaktır.⁵⁸⁸ Örneğin bir kamu görevlisinden, korumakla yükümlü olduğu bir malın kendisine ait olduğuna inandırılarak (hataya düşürerek) malın alınması olayında kamu görevlisinin kastı olmadığı için tipikliğin sübjektif unsuru olan kast unsuru eksikliğinden ötürü zimmet suçunun tipikliği oluşmamaktadır. Bu görüşe göre özgü suç için gerekli olan özel haksızlık gerçekleşmediği için özgü niteliği haiz olmayan kişi cezasız kalacaktır. Özgenç'e göre kanun koyucu özel suç tipleri düzenleyerek bu boşluğu doldurulabilir.⁵⁸⁹ Aynı görüşe göre, araç olarak kullanılan kişinin kasten hareket ettiği durumlarda özgü suçun tipikliği oluşmuş olacağından arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi fail olarak sorumlu tutulmasa da azmettiren olarak sorumlu olacaktır.⁵⁹⁰ Bu görüşteki yazarlar cebir, korkutma ve tehdit ile kişi üzerinde hakimiyet kurulması durumunda kişi kasten hareket etmeye devam edeceği için arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin azmettiren olarak sorumlu olacağını savunmaktadır.⁵⁹¹ Zira araç olan özgü niteliği haiz kişinin kast olmaksızın hareket etmesinden farklı olarak bu durumda özgü niteliği haiz kişi kasten hareket ettiği için kanunun aradığı özel haksızlığı gerçekleştirmiş olacaktır.⁵⁹² AKBULUT'a göre araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz kişi kasten hareket etmemiş olsa da arka plandaki kişinin azmettiren olarak cezalandırılabilceği bir kanuni düzenleme yapılmalıdır.⁵⁹³

Bu ve bundan sonra verilecek olan diğer görüşler aynı olaylara uygulanarak görüşlerin vardıkları sonuçların ve farkların daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz. “Örnek 1” ismini vereceğimiz ilk örneğe göre A, çalıların arkasında B'nin annesini görmüş fakat görüşü çok iyi olmayan B'ye onun ayı olduğunu ve vurması gerektiğini söylemiş olsun. B de gerçekten oradaki hareketliliğin ayı olduğunu düşünerek ateş etmiş ve annesini

⁵⁸⁸ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 122, 208; Mahmutoglu, Karadeniz, 961; Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 196.

⁵⁸⁹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 208.

⁵⁹⁰ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 231; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 477; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 293,294; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 350; Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 247.

⁵⁹¹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 231; Koca, Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 477.

⁵⁹² Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 231.

⁵⁹³ Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, 196.

öldürmüş olsun. Verilen bu olayda B bakımından görünüşte özgü suç mevcuttur zira kişinin üstsoyunu öldürmesi kasten öldürme suçunun nitelikli halidir (TCK m. 82/1-d). A ise bu olay bakımından özgü niteliği haiz olmayan bir kişidir. Bu görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan A özgü suçun faili olamayacaktır. B'nin kastı olmadığı için bağlılık kuralı gereğince de ona bu suçu işleten A'nın şerik olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu nedenle suçun nitelikli hali bakımından A'nın sorumluluğu doğmayacak, A yalnızca kasten öldürme suçunun temel hali bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. B ise somut olaya göre taksiri var ise ancak taksirli olarak sorumlu olacaktır.

“Örnek 2”de ise A, B’yi tehdit ederek onu annesini öldürmeye (B’nin kendi annesini) zorlamış olsun. Bu görüşe göre bu durumda B’nin kastı mevcut olduğu için bağlılık kuralı uygulanarak A şerik olarak sorumlu tutulabileceğinden A’yı kasten öldürme suçunun nitelikli haline azmettirmeden sorumlu tutmak gerekmektedir.

İkinci görüşe⁵⁹⁴ göre özgü niteliği haiz kişiyi araç olarak kullanan özgü niteliği haiz olmayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olmalıdır. Araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz olan kişinin kastı olmasa dahi, arka plandaki kişi kendisi özgü niteliği haizmiş gibi sorumlu tutulmalıdır.⁵⁹⁵ Bu görüşe göre örneğin kişi noter huzurunda yanlış kimlik bilgileri vererek sahte bir vekaletname düzenlenmesine neden olduğu takdirde resmi belgede sahtecilik suçundan dolaylı fail olarak sorumlu olmalıdır. Zira özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü niteliği haiz kişiyi (noteri) yanıltarak özgü bir suç olan resmî belgede sahtecilik suçunu işlemesine sebep olmuştur.⁵⁹⁶ Bu görüşü yukarıda verilen “Örnek 1”e uyguladığımızda A’nın kasten öldürme suçunun nitelikli hali bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacağını söyleyebiliriz. Zira bu görüş, araç kişinin kastı olmasa dahi arka plandaki kişinin özgü suçtan dolaylı fail olarak sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre “Örnek 2” bakımından da A, kasten öldürme suçunun nitelikli hali bakımından dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Üçüncü görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişi cebir veya tehditle özgü niteliği haiz kişiye özgü suç işletirse bu durumda TCK m. 28, TCK m. 40/2’nin istisnasını

⁵⁹⁴ Osman Yaşar vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 1174; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 589, 590.

⁵⁹⁵ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 589, 590.

⁵⁹⁶ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 590.

oluşturmakta ve özgü niteliği haiz olmayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır.⁵⁹⁷ Bu görüş yalnızca cebir/tehdit bakımından bir çözüm önerisi sunmaktadır. “Örnek 2”yi bu görüş bakımından değerlendirdiğimizde TCK m. 28 gereği A’nın kasten öldürme suçunun nitelikli hali bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacağını söyleyebiliriz.

Dördüncü görüşe⁵⁹⁸ göre, özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü niteliği haiz bir kişiyi cebir ya da tehdit ile özgü bir suç işlemeye zorladığında dolaylı faillik mümkün değildir zira arka plandaki kişi özgü niteliği haiz değildir. Ancak TCK m. 28 uyarınca fail olarak sorumluluk gündeme gelecektir. Fakat araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz kişinin kasten hareket etmediği durumlarda arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin fail ya da şerik olarak cezalandırılması mümkün değildir. Örneğin hataya düşürmek suretiyle bir kamu görevlisine *zimet* suçu işleyen kamu görevlisi olmayan kişinin herhangi bir şekilde cezalandırılması mümkün değildir. “Örnek 2”yi bu görüş bakımından değerlendirdiğimizde A’nın TCK m. 28 uyarınca fail olarak sorumlu tutulacağını söyleyebiliriz. Fakat yazarın görüşünden anladığımız kadarıyla yazar TCK m. 28’de düzenlenen failliği dolaylı faillik olarak kabul etmemektedir. Bu durumda yazara göre A kasten öldürme suçunun nitelikli hali bakımından doğrudan faildir. “Örnek 1” bakımından ise bu görüşe göre A, suçun nitelikli hali bakımından fail ya da şerik olarak sorumlu olmayacak, sonuç olarak yalnızca kasten öldürmenin temel hali bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Beşinci görüşe⁵⁹⁹ göre değerlendirme yapılırken önce gerçek ve görünüşte özgü suç ayrımı yapıp daha sonra kastın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu görüşe göre gerçek özgü suçlar bakımından araç olan özgü niteliği haiz kişinin kastının olmaması halinde arka plandaki kişinin fiili herhangi bir genel suça vücut veriyorsa kişi bu suçtan sorumlu olur. Arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili başka bir suça vücut vermiyorsa kişi cezasız kalacaktır. Örneğin işlem yetkisi olmayan banka çalışanı A, işlem yetkisi olan diğer bir banka çalışanı B’yi bir müşterinin havale talimatı olduğu konusunda yanıltarak havale işlemini gerçekleştirmesini sağlarsa Bankacılık Kanunu’nda yer alan ve

⁵⁹⁷ Özkan, *Türk Ceza Kanunu’nda Zimet Suçu*, 112, 113; Meral Ekici Şahin, “Dolaylı Failliğe İlişkin Bazı Sorunlar”, *BÜHFD*, 8/109-110 (2013), 12,13.

⁵⁹⁸ Önok, *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, 248.

⁵⁹⁹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 306-310; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 475-479.

gerçek özgü suç olan *zimmet* suçu gündeme gelmektedir. Bu görüşe göre, arka plandaki A, özgü niteliği taşımadığı için *zimmet* suçu bakımından dolayı fail olarak sorumlu olmaz. Araç olarak kullanılan banka çalışanı B'nin kastı olmadığı için (hataya düştüğü için) A'nın şerik olarak sorumluluğu da gündeme gelmez. Ancak A'nın fiili genel suç olan dolandırıcılık suçuna vücut verdiği için A *dolandırıcılık* suçundan fail olarak sorumlu olur.⁶⁰⁰

Araç olarak kullanılan kişinin kasten hareket ettiği durumda ise arka plandaki kişi şerik olarak sorumlu olabilir. Ancak arka plandaki kişinin fiili başka bir suça vücut veriyor ise kişi failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği bu suçtan sorumlu olacaktır.⁶⁰¹ Örneğin kişi bir anneyi tehdit ederek çocuğunu beslemesini engellerse ve çocuk ölürse anne garantör yükümlülüğü gereği gerçek özgü suç olan ihmali davranışla kasten öldürme suçunu işlemiş olur.⁶⁰² Arka plandaki kişi ise anneyi azmettiren konumundadır.⁶⁰³ Ancak arka plandaki kişinin fiili aynı zamanda kasten öldürme suçuna vücut vermektedir. Zira icrai bir hareketle (tehditle) ölüme sebebiyet vermiştir ve netice faile objektif olarak isnat edilebilmektedir. Bu durumda failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi kasten öldürme suçundan fail olarak sorumlu olmalıdır (TCK m. 81).⁶⁰⁴ Biz bu görüşe katılmamaktayız. İlk olarak arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin ihmali davranışla kasten öldürme suçundan azmettiren olarak kabul edilmesi hatalı olacaktır zira azmettirme için failin kendi iradesiyle hareket etmesi gerekmektedir. Oysa olayda anne tehdit altında suçu işlemiştir. Bu durumda anneyi tehdit eden kişi ihmali davranışla kasten öldürme suçu bakımından dolayı fail konumundadır. İkinci olarak arka plandaki kişinin icrai davranışla kasten öldürme suçunun faili olduğu tespitine de katılmamaktayız. Zira kanaatimizce arka plandaki fail, anneyi tehdit ederek çocuğun beslenmesini engellemek suretiyle bir tehlikeye sebebiyet verdiği için garantör olmaktadır. Çocuğun ölümünü engellemediği için de ihmali davranışla kasten öldürme suçunun doğrudan faili olmaktadır. Bu durumda ihmali davranışla kasten öldürme suçunun hem doğrudan hem dolaylı faili olacaktır. Dolaylı

⁶⁰⁰ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 308.

⁶⁰¹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 308.

⁶⁰² Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 308.

⁶⁰³ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 308.

⁶⁰⁴ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 308.

failliğin doğrudan faillige nazaran tamamlayıcı bir kurum olmasından dolayı (Failliğin şerikliğe nazaran asliliği prensibinden kıyasla doğrudan failliğin dolaylı faillige nazaran asli olduğu sonucuna da varılabilir.) kişi ihmali suçtan dolaylı değil doğrudan fail olur.

Bu görüşe göre görünüşte özgü suçlar bakımından kastın bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur. Özgü niteliği haiz olmayan arka plandaki kişi araç olan özgü niteliği haiz kişiye görünüşte özgü suç işletirse suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır.⁶⁰⁵ Bu görüş bakımından “Örnek 1” ve “Örnek 2”yi değerlendirdiğimizde A, kasten öldürme suçunun temel hali bakımından fail olarak sorumlu olmaktadır.

Düşüncemize göre, öncelikle gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç ayrımı yapılarak konu değerlendirilmelidir. Gerçek özgü suçlar bakımından özgü niteliği haiz olmayan kişi suçu özgü niteliği haiz kişiye işletirse fiili gerçekleştiren özgü niteliği haiz kişinin kastının olup olmamasına göre bir ayırım yapılması gerekir. Araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz kişi fiili kasten gerçekleştiriyorsa, diğer bir ifadeyle cebir/tehdit altında suçu işliyorsa, bu durumda özgü suçun tipikliği gerçekleşmiş olur. Zira faillik alanı içerisindeki kişi kasıtlı bir şekilde suçun tipikliğini gerçekleştiriyorsa suç oluşmuş olur. Fakat araç olarak kullanılan kişi kusuru olmadığı için ceza almaz. Arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi işlenen suçtan sorumlu olacaktır. İştirak statüsünü belirlerken yine TCK m.40/2 hükmü gereği özgü niteliği haiz olmayan kişi fail olamayacağı düşünülse de bizce TCK m. 28 hükmü gereği cebir veya tehdit ile özgü suç işleten özgü niteliği haiz olmayan kişi kendisi bakımından oluşan suçtan dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır. Örneğin kamu görevlisi olmayan A, kamu görevlisi B’yi tehdit ederek *zimmet* suçu işletirse bu durumda TCK m. 28 gereği A, hırsızlık suçundan dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır.⁶⁰⁶

Araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz olan kişinin gerçek özgü suç bakımından kastı yok ise, örneğin suçu arka plandaki kişinin kendisini hataya düşürmesi sonucu işliyorsa, arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi TCK m. 40/2 gereği fail olarak sorumlu olamayacaktır. Ayrıca şerik olarak sorumluluğunun doğabilmesi için de bağlılık

⁶⁰⁵ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 309.

⁶⁰⁶ Doktrinde Muhammed Emre Tulay’a göre kamu görevlisi olmayan kişi bir kamu görevlisine kamu görevlisine özgülenen bir suçu işletirse kamu görevlisi olmayan kişi ancak kendisinin fail olabileceği genel suçtan dolaylı fail olarak ya da özgü suçtan şerik olarak sorumlu olabilecektir. Bkz. Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi” 1238, 1239.

kuralı gereği kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir. Araç olarak kullanılan kişinin kastı olmadığı için arka plandaki kişinin şerik olarak sorumlu olması mümkün değildir. Arka plandaki kişi yalnızca o ana kadar gerçekleştirdiği fiil genel bir suça vücut veriyorsa o suçtan fail olarak sorumlu olacaktır. Örneğin kamu görevlisi olmayan A, kamu görevlisi B'yi kendi alacağı olduğuna inandırmak suretiyle *zimmet* suçunu işletirse bu durumda B'nin kastı olmadığı için bağıllık kuralı gereği A'nın şerikliği söz konusu olmayacaktır. A özgü niteliği haiz olmadığı için failliği de gündeme gelemeyecektir. Fakat somut olayda A'nın fiili dolandırıcılık suçuna vücut veriyorsa A dolandırıcılık suçundan fail olarak sorumlu olacaktır.

Görünüşte özgü suçlar bakımından kanaatimizce araç kişinin kastı yoksa arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel halinden dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. Eğer araç kişi kasten hareket ediyorsa, diğer bir ifadeyle cebir/tehdit altında suç işleniyorsa TCK m. 28 gereği arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi yine suçun temel halinden dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. “Örnek 1” bakımından değerlendirdiğimizde A, suçun nitelikli hali bakımından fail ya da şerik olarak sorumlu olmayacaktır. A, kasten öldürme suçunun temel hali bakımından dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. “Örnek 2” bakımından bizim görüşümüze göre arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan A, TCK m. 28 uyarınca kasten öldürme suçunun temel halinden dolayı fail olarak sorumlu olmalıdır. Zira fail ile mağdur arasında nitelikli hal gerektiren ilişki yoktur. Araç kişi ile mağdur arasındaki ilişki bizim açımızdan suçun niteliğini belirlerken önemli değildir.

Yargıtay'ın kabulü de bizim görüşümüzle paralel olarak özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişinin dolaylı failliğinin mümkün olmadığı yönündedir. Örneğin bir kararında ihaleye fesat karıştırma suçunun 2. Fıkrasının a, b ve d bentlerinde sayılan hallerin özgü suç niteliğinde olduğunu ve bu nedenle dolaylı failliğin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Y. 5. CD, 19.11.2015, E. 2013/12883 K. 2015/16464.

3.2. Özgü Suçlarda Şeriklik

Bir suçta katılan, fakat katıldığı suçta fiil üzerinde hakimiyet kurmayan kişi diğer bir ifadeyle fail olmayan kişi şeriktir.⁶⁰⁸ Şerik, suçun icrasına iştirak etmekte fakat haksızlığı doğrudan gerçekleştirmemektedir.⁶⁰⁹ Şeriklik failliğe bağlıdır. O nedenle şerikliğin cezalandırılabilmesi, fail tarafından gerçekleştirilen kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığına bağlıdır.⁶¹⁰

Türk Hukukunda şeriklik yardım etme ve azmettirme olarak iki şekilde gerçekleşmektedir. TCK cezalandırma bakımından faillik ve şeriklik ayrımı yaptığı gibi şeriklik de kendi içinde azmettirme ve yardım etme olarak ayrılmaktadır.⁶¹¹

Özgü suçlar bakımından şeriklik incelenirken ikili bir ayrıma gidilmelidir. Özgü niteliği haiz kişinin şerikliği ve özgü niteliği haiz olmayan kişinin şerikliği ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira ilerleyen başlıklarda ayrıntılı olarak aktarılacağı üzere bu iki kişinin şeriklikleri halinde bazı farklı durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu başlık altında yapılan değerlendirmeler özgü niteliği haiz olan/olmayan kişilerin özgü suçlar bakımından şerikliklerine ilişkindir. Genel suçlar bakımından bu kişilerin şerikliği genel iştirak hükümlerine göre değerlendirilmektedir.

3.2.1. Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Şerikliği

3.2.1.1. Genel Olarak

Özgü niteliği haiz olan kişi özgü suçlar bakımından her zaman fail olmak zorunda değildir. TCK m. 40/2’de özgü suçun failinin ancak özgü niteliği haiz olan kişi olabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu demek değildir ki özgü niteliği haiz kişi özgü suç bakımından yalnızca fail olabilir. Doktrinde TCK m.40/2 düzenlemesinin özgü niteliği haiz kişinin özgü suç bakımından yalnızca fail olabileceği izlenimi verdiğini savunan yazarlar da

⁶⁰⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 612; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 465; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764.

⁶⁰⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 612; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 465; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764.

⁶¹⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 576; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 618.

⁶¹¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 575; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 615; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 420, 421.

mevcuttur.⁶¹² Fakat düzenlemeden bu çıkarımı yapmak mümkün değildir. TCK m. 40/2 düzenlemesi şu şekildedir: “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” Bu madde metninden yapılacak çıkarım, özgü suçlar bakımından failliğin yalnızca özgü niteliği haiz kişiler bakımından mümkün olduğudur. Bu kişilerin yalnızca fail olarak sorumlu olabileceği çıkarımı doğru değildir.⁶¹³ Kısacası özgü niteliği haiz kişi, özgü suç bakımından şerik olarak sorumlu olabilmektedir.

Özgü niteliği haiz kişinin şerikliği değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken birkaç noktaya değinmek gerekmektedir. Öncelikle şerik statüsündeki özgü niteliği haiz kişinin suça katılmış olması gerekir. Fakat bu katılmanın faillik düzeyinde olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle özgü niteliği haiz olan kişinin fiil hakimiyeti kurmamış olması gerekir. Aksi halde bir özgü suç bakımından özgü niteliği haiz iki kişinin fiil üzerinde ortak hakimiyet kurması dolayısıyla müsterek faillik ya da yan yana faillik gündeme gelebilecektir. İkinci olarak özgü niteliği haiz kişinin şerikliği değerlendirilirken suçun gerçek özgü suç mu yoksa görünüşte özgü suç mu olduğu belirlenmelidir. Gerçek özgü suçlarda ilgili suçun failinin özgü niteliği haiz kişi olması gerekmektedir. Zira şeriklikten söz edebilmek için özgü suçun varlığı gereklidir.⁶¹⁴ Gerçek özgü suçun varlığı için de özgü niteliği haiz kişinin tipik hareketi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Görünüşte özgü suç bakımından da durum aynıdır. Özgü niteliği haiz kişinin fail olması durumunda şerik olan özgü niteliği haiz kişi suçun nitelikli halinden şerik olarak sorumlu olmaktadır. Özgü niteliği haiz olmayan kişinin fail olması halinde ise, özgü suçtan söz edilemeyecektir. Zira görünüşte özgü suçların nitelikli hali özgü suçtur fakat temel hali herkes tarafından işlenebilen genel suçtur. Bu nedenle bu durumda sorumluluk genel iştirak hükümlerine göre belirlenmektedir.

Son olarak hem gerçek hem de görünüşte özgü suç bakımından şerikliğin gündeme gelebilmesi için şerikin, failin özgü niteliği haiz olduğunu bilmesi

⁶¹² İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 492.

⁶¹³ Ömer Çelen, *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı)* (Ankara: Adalet Yayınları, 2020), 383.

⁶¹⁴ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 317.

gerekmektedir.⁶¹⁵ Özgü niteliği haiz şerik, failin özgü niteliği haiz olduğunu bilmiyor ise özgü suçtan sorumlu olmaz. Fiili başka bir suça vücut veriyor ise ancak o suçtan sorumlu olur.⁶¹⁶ Örneğin kamu görevlisi A ve B'nin ortak kullandığı odada gözetimleri için kendilerine verilmiş içi para dolu bir kasa bulunduğu olayda kamu görevlisi A, güvenlik kameralarına yakalanmamak adına yüzüne maske takarak odadaki kasayı soyarken, kamu görevlisi B odaya girmiş ve hırsız sandığı A'nın kasayı boşaltmaya çalıştığını görmüştür. A, tanınmamak için sesini değiştirerek B'ye susmasını söylemiş, B de o gün amiri kendisine kötü davrandığı için bu hırsızlık sonucu amirinden intikam alabileceğini düşünerek A'ya yardım etmiştir. B, A'nın kamu görevlisi olduğunu bilmediği için şeriklik iradesi hırsızlık suçuna yönelik olduğundan hırsızlık suçundan şerik olarak sorumlu olur.⁶¹⁷ Görünüşte özgü suça bir örnek verecek olursak A annesini öldürmek için yüzüne maske takarak bir gece yarısı annesinin odasına girer. A'nın kardeşi B odadan tıktırılar geldiğini duyarak annesinin odasına girer. Maskeli bir kişinin annesine silah doğrulttuğunu fakat tereddüt içerisinde olduğunu, ateş edemediğini görür. Kendisi de annesinin mirasına konmak istediği için maskeli kişiye ateş edip annesini öldürürse onun kaçmasına yardım edeceğini söyler. Bu sözlerden güç alan A ateş eder ve annesini öldürür. Ardından olay yerinden kaçar. Verilen bu olayda A kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumludur. B ise A'nın kardeşi olduğunu bilmediği için kasten öldürmenin basit haline iştirak iradesiyle hareket etmiştir. Bu nedenle B basit kasten öldürmeden şerik olarak sorumlu olacaktır.

3.2.1.2. Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Azmettirmesi

Ceza hukuku bakımından azmettirme, suç işleme düşüncesi olmayan bir kimseye suç işleme kararı verdirme anlamına gelmektedir.⁶¹⁸ Azmettirmeden söz edebilmek için fail kendi iradesiyle suç işlemiş olmalıdır. Fail iradi olarak suçu işlemiyorsa bu durumda

⁶¹⁵ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313; Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 356; Meral Balcı, *Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 436; Hüseyin Şık, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 142.

⁶¹⁶ Aydın, “Ceza Hukukunda İştirak”, 439; Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi”, 1236, 1237.

⁶¹⁷ Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi”, 1236, 1237.

⁶¹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 616; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 581; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 494; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 764; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 466; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 540.

azmettirme değil dolaylı faillik gündeme gelmektedir.⁶¹⁹ Özgü suç bakımından da azmettirme mümkündür. Bu başlıkta incelenecek olan husus özgü niteliği haiz kişinin özgü suça azmettirmesidir.

İlk olarak özgü niteliği haiz kişinin özgü niteliği haiz bir başka kişiyi özgü suça azmettirmesi incelenmelidir. Özgü niteliği haiz kişinin özgü suça azmettirilmesi konusunda değerlendirme yapılırken öncelikle gerçek özgü suç/görünüşte özgü suç ayrımı yapılmalıdır. Gerçek özgü suçlar bakımından özgü niteliği haiz olan kişi, özgü niteliği haiz başka bir kişiyi özgü suç işlemeye azmettirebilir.⁶²⁰ Örneğin bir kamu görevlisi, diğer bir kamu görevlisini *zimmet* suçunu işlemeye azmettirebilir. Bu durumda *zimmet* suçunu gerçekleştiren kamu görevlisi fail, onu azmettiren kamu görevlisi ise *zimmet* suçundan şerik olarak sorumlu olacaktır. Görünüşte özgü suçlar bakımından, özgü niteliği haiz kişi özgü niteliği haiz olan başka bir kişiyi suça azmettirir ve kişi suçu işlerse, özgü niteliği haiz kişi suçun nitelikli hali bakımından azmettiren olarak sorumlu olmaktadır. Örneğin bir belgeyi düzenlemekle yetkili bir kamu görevlisi, yetkili kamu görevlisi olan başka bir kimseyi resmî belgede sahtecilik suçunu (TCK m. 204) işlemeye azmettirir ve kişi bu suçu işler ise suçu işleyen kişi suçun nitelikli halinden (TCK m.204/2) fail olarak, onu azmettiren kamu görevlisi de suçun nitelikli halinden şerik (azmettiren) olarak sorumlu olmaktadır.⁶²¹

Özgü niteliği haiz kişi özgü niteliği haiz olmayan kişiyi özgü suça azmettirirse, görünüşte özgü suçlar bakımından, özgü niteliği haiz kişi suçun temel hali bakımından azmettiren olarak sorumlu olmaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi bu durumda ortada özgü suç yoktur. Fakat doktrindeki bazı tartışmalara yer vermek adına bu ihtimali çalışmamıza almayı uygun gördük. Örneğin bir kamu görevlisi, kamu görevlisi olmayan bir kimseyi resmî belgede sahtecilik suçunu (TCK m. 204) işlemeye azmettirir ve kişi bu suçu işler ise suçu işleyen kişi suçun temel halinden (TCK m.204/1) fail olarak, onu azmettiren kamu görevlisi de suçun temel halinden şerik (azmettiren) olarak sorumlu olmaktadır.⁶²² Doktrinde *Kitapçıoğlu Yüksel*, bu durumun adaletsiz sonuçlara yol açtığını

⁶¹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 463; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 761; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 414.

⁶²⁰ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 318.

⁶²¹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 319; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 494.

⁶²² Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 319; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 494.

savunmaktadır.⁶²³ Yazara göre bu uygulama ile özgü niteliği haiz olan kişi bakımından şerik olmak cazip hale gelmektedir. Zira fail olsa nitelikli halden sorumlu olacakken şerik olduğu için suçun temel halinden sorumlu olmaktadır. Yazarın önerisi, görünüşte özgü suçlarda failin özgü niteliği haiz olmadığı fakat şerikin özgü niteliği haiz olduğu haller için şerikin suçun nitelikli halinden sorumlu olacağına dair kanuni düzenleme yapılmasıdır.⁶²⁴ Fakat biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira suç teorisi fail üzerinden yürümektedir. Ceza hukukunun temel kurallarından biri olan bağıllık kuralı şerikin sorumluluğunun faile göre belirleneceğini düzenlemektedir. Bu durumun adaletsiz olduğu düşünülebilse de şerikin durumuna göre kural belirlemek ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı ve kazuistik bir ceza hukuku uygulamasına sebep olabilir. Zira hem şerikin hem failin durumlarının göz önünde bulundurulması çok çeşitli ihtimalleri de beraberinde getirebilmektedir. Fakat ceza kanunları soyut ve genel nitelikte olmalıdır.⁶²⁵ Bu durum her ne kadar bazen adaletsizliklere yol açıyor gibi görünse de aslında adaletin sağlanmasına aracılık etmektedir.

Gerçek özgü suçlar bakımından ise durum farklıdır. Bu konuda yapılacak olan değerlendirmeler, gerçek özgü suçların failinin kimler olabileceğinin kabulüne göre değişmektedir. Gerçek özgü suçun failinin özgü niteliği haiz olmayan kişiler olabileceği kabul edilirse azmettirme konusunda da farklı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmayacaktır. Fakat biz gerçek özgü suçun failinin ancak özgü niteliği haiz kişiler olabileceğini kabul ettiğimizden ayrı bir değerlendirme yapmaktayız. Bize göre özgü niteliği haiz olan bir kişi özgü niteliği haiz olmayan bir kişiyi özgü bir suça azmettirir ve kişi özgü suç tanımındaki fiili müstakil ya da müsterek (her bir failin özgü niteliği haiz olmadığı varsayımında) olarak gerçekleştirirse, fiili gerçekleştiren kişi özgü niteliği haiz olmadığı için bir özgü suçtan bahsedilemeyeceğinden özgü suça azmettirme söz konusu olmayacaktır. Failin fiili eğer genel bir suça vücut veriyorsa arka plandaki kişi ancak bu suça azmettirmeden sorumlu olacaktır.

Görünüşte ihmali suçlar bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin bir babanın anneyi çocuğu beslememesi konusunda azmettirmesi

⁶²³ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 413.

⁶²⁴ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 416.

⁶²⁵ Adem Sözüer, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş Ve Pratik Çalışma Notu* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Araştırma Ve Uygulama Merkezi), 7.

ve beslenmeyen çocuğun ölmesi olayında anne ihmali davranışla kasten öldürme suçu bakımından faildir. Baba ise anneyi bu suça azmettirdiği için şerik, hem de garantör konumunda olduğu ve neticeyi engellemekle yükümlü olduğu için ihmali davranışla kasten öldürme suçunun failidir. Başka bir örnek, doktorun hemşireyi, hastaya müdahale etmemesi konusunda azmettirmesi olayında hemşire hastaya müdahale etmediği için hasta ölürse doktor ihmali davranışla kasten öldürme suçundan hem azmettiren hem de kendisinin de müdahale yükümlülüğü olduğu için fail olarak sorumlu olacak ve failliğin şerikliğe göre asliliği ilkesi gereği yalnızca fail olmaktan ceza alacaktır. Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere ihmali özgü suçlar bakımından özgü niteliği haiz kişi diğer bir ifadeyle garantör statüsünde olan kişinin şerik olarak sorumlu olması mümkün gözükmemektedir. Zira bu kişiler, neticeyi engellemekle yükümlü olduklarından suç işlendiğinde fail olarak sorumlu olmaktadır.⁶²⁶

İhmali özgü suça azmettirme bakımından değerlendirilmesi gereken bir husus daha bulunmaktadır. Azmettirmenin düzenlendiği TCK m. 38/2’de azmettiren bakımından daha fazla cezaya hükmedilmesi gereken bazı durumlar düzenlenmiştir. Bu durumlar “üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme” ve “çocukların suça azmettirilmesi”dir. Azmettirmede kural azmettiren kişinin, failin cezası ile cezalandırılması iken bu sayılan durumlarda azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılmaktadır. Değinilmesi gereken hususu bir örnek ile açıklayalım. Doktor baba B, doktor oğlu D’nin üzerindeki nüfuzunu kullanarak fenalaşan bir hastaya müdahale etmemesi konusunda azmettirirse ve D hastaya müdahale etmediği için hasta ölürse, D ihmali davranışla kasten öldürme suçundan fail olarak sorumlu olacaktır. B ise yukarıda açıklandığı gibi hem azmettiren hem de fail olacak fakat failliğin şerikliğe göre asliliği ilkesi gereği fail olarak sorumlu olacaktır. B eğer azmettiren olarak sorumlu olursa kendisine daha fazla ceza verilmesi gerekecekti (altsoyunu azmettirdiği için). Ancak aynı zamanda fail olduğu için şeriklik statüsü düşeceğinden fail olarak daha az ceza alacaktır.⁶²⁷ Bu durum hakkaniyete aykırıdır. Zira TCK m.38/2 düzenlemesine göre daha fazla ceza alması gereken kişi, aynı zamanda fail olduğu için daha az ceza almış olacaktır.

⁶²⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 772.

⁶²⁷ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 773.

Özgü niteliği haiz kişinin özgü suçtan azmettiren olarak sorumlu olabilmesi için gereken bir diğer koşul da azmettiren kişinin, failin özgü niteliği haiz olduğunu bilmesidir. Azmettiren, failin özgü niteliği haiz kişi olduğunu bilmiyor ise özgü suç azmettirmeden sorumlu olmaz. Fiili başka bir suça vücut veriyor ise ancak o suçtan sorumlu olur. Örneğin kamu görevlisi olan A, kamu görevlisi olduğunu bilmediği B'yi zilyetliğinin kendisine devredilmiş olduğunu bildiği bir eşyayı çalmaya azmettirir ve B bunu gerçekleştirirse A, B'nin kamu görevlisi olduğunu bilmeden yalnızca zilyetliği kendisine devredilmiş bir eşya çalmaya azmettirdiğini düşündüğü için *zimmet* suçuna azmettirmeden sorumlu olmaz. Bu durumda A bakımından güveni kötüye kullanma suçunun unsurları gerçekleştiği için A *güveni kötüye kullanma* suçuna azmettiren olarak sorumlu olur.⁶²⁸ Fakat bir görüşe göre bağlılık kuralı gereği başka bir suçtan şerik olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.⁶²⁹ Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira bağlılık kuralı şeriki failin fiiline bağlamaktadır. Fakat şerik fiilin hukuki nitelendirilmesine bağlı değildir.

3.2.1.3. Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Yardım Etmesi

Kasten işlenmekte olan bir suça kanunun gösterdiği şekillerde maddi ya da manevi katkıda bulunan kişi yardım eden olarak sorumlu olmaktadır.⁶³⁰ Özgü suç bakımından özgü niteliği haiz kişinin, özgü niteliği haiz başka bir kişinin fiiline yardım etmesi mümkündür.⁶³¹ Önemli olan, yardım eden özgü niteliği haiz kişinin fiil üzerinde hakimiyet kurmamış olmasıdır. Zira kişi fiil üzerinde hakimiyet kuruyorsa şerik değil fail olarak sorumlu olacaktır.⁶³²

Özgü niteliği haiz kişinin özgü suçtan yardım eden olarak sorumluluğu değerlendirilirken gerçek özgü suç/ görünüşte özgü suç ayrımı yapılması gerekmektedir. Gerçek özgü suç bakımından özgü niteliği haiz kişinin yardım eden olarak sorumlu olması için failin özgü niteliği haiz kişi olması, yardım edenin de fiil üzerinde hakimiyet kurmayarak fiile maddi

⁶²⁸ Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”, 1241.

⁶²⁹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313 (201. Dp.).

⁶³⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 584; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623; Koca, *Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 507; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 695; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 479.

⁶³¹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 318.

⁶³² Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 318.

ya da manevi yardımda bulunması gerekir. Görünüşte özgü suçlar bakımından şerikin özgü suçtan sorumlu olması için failin yine özgü niteliği haiz olması gerekir. Zira özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili özgü suç değil, suçun temel hali olan genel suç oluşturmuştur. Fail özgü niteliği haiz kişi ise yardım eden, suçun nitelikli haline yardım etmekten sorumlu olmaktadır. Fail özgü niteliği haiz olmayan kişi ise bu durumda sorumluluk genel iştirak hükümlerine göre belirlenmektedir. “Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Azmettirmesi” başlığında aktarıldığı gibi *Kitapçioğlu Yüksel* bu uygulama ile özgü niteliği haiz olan kişi bakımından şerik olmanın cazip hale geldiğini savunmaktadır.⁶³³ Yazarın önerisi, görünüşte özgü suçlarda failin özgü niteliği haiz olmadığı fakat şerikin özgü niteliği haiz olduğu haller için şerikin suçun nitelikli halinden sorumlu olacağına dair kanuni düzenleme yapılmasıdır.⁶³⁴ “Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Azmettirmesi” başlığında bu konudaki görüşümüzü belirtmiştik. Burada yalnızca yazara katılmadığımızı belirtmekle yetiniyoruz.

Özgü niteliği haiz kişinin özgü suçtan yardım eden olarak sorumlu olabilmesi için gereken bir diğer koşul da yardım eden kişinin, failin özgü niteliği haiz olduğunu bilmesidir.⁶³⁵ Yardım eden, failin özgü niteliği haiz kişi olduğunu bilmiyor ise özgü suçta yardım etmekten sorumlu olmaz. Fiili başka bir suçta vücut veriyor ise ancak o suçtan sorumlu olur.⁶³⁶ Örneğin gözetimle yükümlü olduğu bir eşyayı çalmak isteyen kamu görevlisi A, kıyık değiştirerek gözetimle yükümlü olan diğer kamu görevlisi B ile anlaşmış olsun. B, A’nın gözetimle yükümlü olan kamu görevlisi olduğunu bilmeden A’ya yardım ederse *zimmet* suçuna yardım etmeden sorumlu olmaz. Zira B’nin kastı *zimmet* suçuna yardım etmek değil hırsızlık suçuna yardım etmektir. Bu durumda B bakımından hırsızlık suçunun unsurları gerçekleştiği için B hırsızlık suçuna yardım eden olarak sorumlu olur. Fakat bir görüşe göre bağlılık kuralı gereği herhangi bir genel suçtan şerik olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.⁶³⁷ “Özgü Niteliği Haiz Olan Kişinin Azmettirmesi” başlığında bu konudaki görüşümüzü belirtmiştik. Burada yalnızca bu görüşe katılmadığımızı belirtmekle yetiniyoruz.

⁶³³ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 337, 338.

⁶³⁴ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 337, 338.

⁶³⁵ Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 334.

⁶³⁶ Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 334.

⁶³⁷ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313 (201. Dp.).

Son olarak görünüşte ihmali suç diğer bir ifadeyle ihmali özgü suçlar bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir. Azmettirme bakımından yapılan açıklamalar yardım etme bakımından da geçerlidir. Görünüşte ihmali suçlarda özgü niteliği haiz kişi garantör olduğu için, ihmali bir suça yardım ettiğinde aslında kendisi de ihmali hareketle o suçun faili olmaktadır. Örneğin ağır yaralanmış ve yardım isteyen çocuğuna yardım etmeyen babaya, onun sesini duymasını engellemek amacıyla kulak tıkacı veren anne hem babanın fiiline yardım etmektedir hem de kendisi çocuğunu gözetmekle yükümlü olduğu için ihmali davranışla kasten öldürme suçunun failidir. Failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği anne yalnızca ihmali davranışla kasten öldürme suçundan fail olarak sorumlu olur.⁶³⁸

3.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Şerikliği

3.2.2.1. Genel Olarak

Özgü niteliği haiz olmayan kişi, özgü suç bakımından şerik olabilir.⁶³⁹ Zira TCK m. 40/2 ifadesinden özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü bir suça katılması halinde azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacağı anlaşılmaktadır.⁶⁴⁰

Özgü niteliği haiz olmayan kişi fiil üzerinde hakimiyet kurarak ya da fiil üzerinde hakimiyet kurmadan fiile katkı sunarak suça katılabilir.⁶⁴¹ Fiil üzerinde hakimiyet kurmadan suça maddi ya da manevi olarak katkı sunan özgü niteliği haiz olmayan kişi işlenen özgü suçtan şerik olarak sorumlu olacaktır.⁶⁴² Kişinin fiili aynı zamanda genel bir suçtan fail olarak sorumluluğuna sebep oluyorsa failliğin şerikliğe göre asliliği prensibi gereği kişi yalnızca genel suçtan fail olarak sorumlu olmaktadır.⁶⁴³

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiil üzerinde hakimiyet kurduğu durumda bu kişinin azmettiren mi yardım eden mi olarak sorumlu tutulacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişinin suça yaptığı katkının niteliğine göre

⁶³⁸ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 775.

⁶³⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 214, 215; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 115; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 372; Taşkın Kapusuzoğlu, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, 139,140.

⁶⁴⁰ Selami Turabi, *İrtikap Suçu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 156.

⁶⁴¹ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 321.

⁶⁴² Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 321.

⁶⁴³ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 494; Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 321.

sorumluluğu belirlenmelidir.⁶⁴⁴ Diğer bir görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişinin katkısı azmettirme düzeyine ulaşmış ise azmettiren, ulaşmamış ise yardım eden olarak sorumlu olacaktır.⁶⁴⁵ Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe⁶⁴⁶ göre, özgü niteliği haiz olmayan kişi suça azmettiren ya da yardım eden olarak katıldıysa bir sorun yoktur. Zira genel iştirak kurallarına göre şeriklik statüsü belirlenecektir. Fakat özgü niteliği haiz olmayan kişi fiil üzerinde hakimiyet kurmuşsa bu durumda sorumluluğunu belirlemek için gerçek özgü suç/görünüşte özgü suç ayrımı yapılacaktır. Görünüşte özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır. Gerçek özgü suçlarda ise suça yaptığı katkı önemli derecede ise azmettiren olarak sorumlu olmalıdır. Zira suçun işlenişine bizzat katılmış ve suça fazlaca katkısı olan kişiyi yardım eden olarak sorum tutup daha az ceza vermek bizce hakkaniyete aykırı olacaktır. Yargıtay bazı kararlarında, özgü suça katılan özgü niteliği haiz olmayan kişilerin azmettiren olarak sorumlu olabilmeleri için olaydan açıkça bu kişilerin azmettirme fiilini gerçekleştirdiklerinin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Eğer olaydan özgü niteliği haiz olmayan kişilerin azmettirme fiilini gerçekleştirdikleri açıkça anlaşılıyorsa bu durumda bu kişilerin ancak yardım eden olarak sorumlu olabilecekleri yönünde karar verilmiştir.⁶⁴⁷ Bizce özgü niteliği haiz olmayan fakat suçun işlenişine fail olarak katılmış kişilerin her durumda yardım eden olarak cezalandırılmaları uygulaması sorunludur. Zira fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olan özgü niteliği haiz olmayan kişinin yalnızca yardım eden olarak cezalandırılması hakkaniyete aykırıdır. Özgü niteliği haiz olmayan kişilerin özgü suçun doğrudan faili olamayacakları açıktır. Fakat özgü suça fail olarak katılmış bu kişilerin sorumluluğu belirlenirken müşterek failin iş bölümünde payına düşen kısmının haksızlık

⁶⁴⁴ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 492.

⁶⁴⁵ İzzet Özgenç, “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1-2(1994), 347, 348.

⁶⁴⁶ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 328-334.

⁶⁴⁷ “5237 sayılı TCK’nın 40/2. maddesi uyarınca özgü suç niteliğindeki zimmet suçunda ancak özel faillik niteliği taşıyan kişilerin fail olabilmesi ve bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulmasının mümkün olması karşısında; sanık ... yönünden azmettiren olarak cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için zimmet eylemine ne şekilde katıldığının açıkça tespit edilmesinde zorunluluk bulunduğu, azmettirilenin, belli bir suç işleme hususunda henüz bir düşüncesi olmayan kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanması olarak kabul edilmesine göre özgü suç failinde zimmet iradesi yokken başkası tarafından zimmet eyleminin gerçekleştirilmesi yönünden teklifte bulunulmadığı sürece failin azmettirme olarak nitelendirilemeyeceği, kooperatif yönetiminde yer alan özgü suç faili sanıklarla aralarındaki ilişki açıkça tespit edilemediği müddetçe bu durumdaki faillerin yardım eden olarak sorumlu tutulması gerektiği” Y. 5. CD, 20.1.2021, E. 2018/4775 K. 2021/237; Y. 5. CD, 21.10.2020, E. 2018/14084 K. 2020/12868.

yoğunluğu dikkate alınarak bu haksızlık çok yoğun olduğunda bu kişilerin azmettiren olarak; haksızlık yoğunluğu hafif olduğunda yardım eden olarak cezalandırılması gerekir. Müşterek failin her durumda azmettiren ya da her durumda yardım eden olarak sorumlu olacağı düşüncesi 40/2 düzenlemesine aykırı olacağı gibi ceza adaletine de aykırı olacaktır.

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü suçtan şerik olarak sorumluluğu için özgü niteliği haiz olmayan kişinin, failin özgü niteliği haiz kişi olduğunu bilmesi gerekmektedir. Örneğin kamu görevlisi A'nın odasında koruması için kendisine verilmiş içi para dolu bir kasa bulunduğu olayda kamu görevlisi A, güvenlik kameralarına yakalanmamak adına yüzüne maske takarak kendi odasındaki kasayı soyarken, temizlik görevlisi B (kamu görevlisi değil) odaya girmiş ve hırsız sandığı A'nın kasayı boşaltmaya çalıştığını görmüştür. A ise tanınmamak için sesini değiştirerek B'ye susarsa bir deste para vereceğini söylemiştir. B bunu kabul ederek kapıyı kapatmış ve A kasayı boşaltarak ve B'ye bir miktar para vererek olay yerinden uzaklaşmıştır. Verilen örnekte A *zimmet* suçunun failidir. B ise A'nın kamu görevlisi olduğunu bilmediği için *zimmet* suç bakımından kastı yoktur. B zihninde, herhangi bir insana hırsızlık suçunu işlerken yardım etmiştir. Bu durumda B'nin hırsızlık suç bakımından iştirak iradesi olduğundan hırsızlık suçuna yardım eden olarak sorumludur.

Başka bir örnek verecek olursak, A kamu görevlisi olduğunu bilmediği B'nin, üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisine belli bir işi gördüreceği vaadiyle başkasından para almasına iştirak etmiş olsun. Bu durumda kamu görevlisi B nitelikli nüfuz ticareti (TCK m. 255/1, 2. cümle) suçundan sorumlu iken A, failin kamu görevlisi olduğunu bilmediği için özgü suç olan nitelikli nüfuz ticareti suçundan değil nüfuz ticareti suçunun temel halinden şerik olarak sorumlu olmaktadır. Bir görüşe göre bu durumda TCK m. 158/2 gereği nitelikli dolandırıcılık suçuna iştirak mevcuttur.⁶⁴⁸ Fakat bizce verilen örnek bakımından nitelikli dolandırıcılık değil basit nüfuz ticareti suçu mevcuttur. Zira verilen örnek bakımından özgü niteliği haiz olmayan kişi başka bir kişinin, üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisine belli bir işi gördüreceği vaadiyle başkasından para alması fiiline iştirak etmiştir. Bu fiil nüfuz ticareti suçunun tipikliğini

⁶⁴⁸ Aydın, “Ceza Hukukunda İştirak”, 439.

oluşturmaktadır. Hataya düşülen husus yalnızca failin kamu görevlisi olmasıdır. Bu nedenle bizce şerik, nüfuz ticareti suçunun temel halinden sorumlu olmalıdır.

Fakat bir görüşe göre şerikin fiili başka bir genel suça vücut veriyorsa bile bağıllık kuralı gereği şerik o suçtan da şerik olarak sorumlu olmayacaktır.⁶⁴⁹ Bu görüşe göre yukarıda verilen örnekte A, nitelikli nüfuz ticareti suçundan sorumlu olmadığı gibi dolandırıcılık ya da basit nüfuz ticareti suçundan da bağıllık kuralı gereği sorumlu olmamalıdır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira bağıllık kuralı şeriki failin fiiline bağlamaktadır. Fakat fiilin hukuki nitelendirilmesine bağlı değildir. Şöyle ki A, B'nin fiiline katılmıştır. Bu fiil B bakımından nitelikli nüfuz ticareti suçu olarak nitelendirilse de A, B'nin kamu görevlisi olduğunu bilmediği için bu suçtan sorumlu değildir. Fakat A, bir kişiden, üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisine belli bir işi gördüreceği vaadiyle para alınması fiiline kasten katılmıştır. Bu fiil de nüfuz ticareti suçunun temel haline suçuna vücut vermektedir. A, kasten B'nin (kamu görevlisi olmasa idi nüfuz ticareti suçunun temel haline vücut verecek olan) fiiline katıldığı için bu fiilden şerik olarak sorumlu olmalıdır.

3.2.2.2. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Azmettirmesi

Özgü niteliği haiz olmayan kişi, özgü niteliği haiz kişiyi özgü suç işlemeye azmettirebilir. Örneğin eşi, kamu görevlisi olan kişiyi *zimet* suçunu işlemeye azmettirebilir. Bu durumda kamu görevlisi olan kişi *zimet* suçundan fail olarak, eşi ise *zimet* suçuna azmettiren olarak sorumlu olmaktadır.⁶⁵⁰

Değinilmesi gereken bir husus, gerçek özgü suçlarda failin özgü niteliği haiz olan kişi, şerikin ise özgü niteliği haiz olmayan kişi olması durumunda doktrinde *Kitapçıoğlu Yüksel*, bu durumun adaletsiz sonuçlara yol açtığını savunmaktadır.⁶⁵¹ Yazar, özgü niteliği haiz kişiyi azmettiren ya da ona yardım eden kişiye, bu kişi özgü niteliği haiz kişi olsa da özgü niteliği haiz olmayan kişi olsa da aynı ceza verilmesinin adaletsiz olduğunu savunmaktadır. Bu adaletsizliğin giderilebilmesi için bir görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü niteliği taşıyan kişiyi özgü suça azmettirmesi durumunda hâkime

⁶⁴⁹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313 (201. Dp.).

⁶⁵⁰ Necati Meran, *Zimet, Rüşvet- İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2012), 58, 59.

⁶⁵¹ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 408.

azmettirenin cezasında indirim yapılabilmesi için takdir yetkisi verilmelidir.⁶⁵² *Kitapçıoğlu Yüksel*'e göre kanuni bir düzenleme yapılarak özgü niteliği haiz olmayan şerikin cezasında özgü niteliği haiz şerikin cezasına göre belli oranda indirim yapılmalıdır.⁶⁵³ Kanaatimizce ceza adaleti bakımından ortada bir adaletsizlik bulunmamaktadır. Zira suç teorisinde şerik değil fail esas alınarak sorumluluklar belirlenir. Bağlılık kuralına göre şerik, faile bağlıdır. Diğer bir ifadeyle şerikin sorumluluğu failin fiiline göre belirlenmektedir. Bu nedenle şerik dolaylı olarak failin fiilinden sorumludur. Şerikin özgü niteliği haiz kişi olup olmamasını bir önemi yoktur.

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin azmettirmesi bakımından önem arz eden bir diğer husus, azmettiren kişinin azmettirdiği kişinin özgü niteliği haiz olduğunu bilmesi gerektiğidir. Eğer bilmiyorsa hata gündeme gelecektir. Bu konuda bir görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişi hatasından yararlanır. Bu durumda özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili başka bir suça (genel suça) azmettirmeye vücut veriyorsa kişi suçtan sorumlu olur. Aksi halde ceza sorumluluğu olmayacaktır.⁶⁵⁴ Diğer bir görüşe göre ise bu durumda özgü suçtan sorumluluk gündeme gelmeyeceği gibi bağlılık kuralı gereği genel suçtan sorumluluk da gündeme gelmeyecektir.⁶⁵⁵ Örneğin özgü niteliği haiz olmayan A, kamu görevlisi olduğunu bilmediği B'yi, üzerinde nüfuzu olduğu bir kamu görevlisine bir işi yaptıracağı vaadiyle başkasından para almaya azmettirirse ilk görüşe göre B nitelikli nüfuz ticareti suçundan sorumlu olurken onu azmettiren A TCK m.255'de düzenlenen nüfuz ticareti suçundan değil nitelikli dolandırıcılık suçuna azmettirmeden sorumlu olur.⁶⁵⁶ İkinci görüşe göre ise azmettirenin hatası gereği nüfuz ticareti suçundan sorumluluk doğmamakta, bağlılık kuralı gereği de dolandırıcılık suçundan şeriklik gündeme gelmemektedir. Biz ilk görüşe kısmen katılmaktayız. Yalnızca tespit edilen suç tipinin hatalı olduğu görüşündeyiz. Verilen örnek olayda A'nın kastı basit nüfuz ticareti suçuna yöneliktir. B kamu görevlisi olduğu için onun fiili nitelikli nüfuz ticareti suçuna vücut vermekte iken, A basit nüfuz ticareti suçuna azmettirmeden sorumlu olmalıdır.

⁶⁵² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 633; Demirel, *Suç İştirake Bağlılık Kuralı*, 518, 519.

⁶⁵³ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 408.

⁶⁵⁴ Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 356; Onarok, "Türk Ceza Hukuku'nda Faillik" 66,67; Aydın, "Ceza Hukukunda İştirak", 439; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454.

⁶⁵⁵ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313, 334.

⁶⁵⁶ Aydın, "Ceza Hukukunda İştirak", 439.

Özgü niteliği haiz olmayan kişi, özgü niteliği haiz olduğunu zannederek özgü niteliği haiz olmayan kişiyi özgü bir suça azmettirir ve kişi fiili gerçekleştirir ise, bu durum varsayımsal suç olarak adlandırılmış ve şerikin sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.⁶⁵⁷ Kanaatimizce bu durumda azmettirilen ve fail tarafından gerçekleştirilen fiil genel bir suça vücut veriyorsa bu durumda şerik de genel suça azmettirmeden sorumlu olmalıdır.⁶⁵⁸ Örneğin kamu görevlisi olmayan A'yı kamu görevlisi zannederek *zimmet* suçuna azmettiren B, her ne kadar *zimmet* suçundan sorumlu olmasa da A'nın fiili hırsızlık suçuna vücut veriyorsa hırsızlık suçuna azmettiren olarak sorumlu olmalıdır.

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin azmettirmesinin gündeme gelebilmesi için azmettirilen kişinin özgü niteliği haiz olması gerekmektedir. Özgü niteliği haiz olmayan kişi, özgü niteliği haiz olmayan başka bir kişiyi özgü suça azmettirirse bir görüşe göre bu durumda azmettiren kişi yardım edeni azmettirmeden sorumlu olur.⁶⁵⁹ Bizim görüşümüze göre bu durumda suçu işleyen kişi özgü niteliği haiz olmadığı için ortada bir özgü suç yoktur. Kişinin fiili genel bir suça vücut veriyorsa bu durumda azmettiren de genel suça azmettirmeden sorumlu olmalıdır. Fakat azmettirilen kişinin özgü niteliği haiz kişi ile birlikte fiili işlemesi durumunda artık ortaya özgü bir suç çıkacaktır. Bu durumda kanaatimizce özgü niteliği haiz olmayan kişi her ne kadar özgü suçun faili olamasa da onu suça azmettiren kişi özgü suça azmettirmeden sorumlu olur. Zira genel bir suça yardım edeni azmettirmeden farklı olarak burada özgü niteliği haiz olmayan kişi fiile yardım etmemiş, bizzat fail olarak katılmıştır. TCK m. 40/2 gereği her ne kadar özgü niteliği haiz olmayan kişiyi özgü suçtan fail olarak sorumlu tutamasak ve ancak şerik olarak sorumlu tutabilirsek de onu azmettiren kişiyi yardım etmeye azmettirme ya da azmettirmeye azmettirmeden değil doğrudan özgü suça azmettirmeden sorumlu tutmamız gerekmektedir. Türk hukukunda her ne kadar azmettirmeye azmettirme ya da yardım etmeye azmettirme cezalandırılmasa da özgü suçun yapısı gereği bu konuda farklı değerlendirme yapmaktayız. Zira ifade edildiği gibi bu durumda kişi suça fail olarak katılmakta, ancak TCK m. 40/2 gereği fail olarak değil şerik olarak cezalandırılmaktadır. Kişinin özel kural gereği (TCK m. 40/2) fail değil şerik olarak cezalandırılıyor olması

⁶⁵⁷ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313.

⁶⁵⁸ Aydın, "Ceza Hukukunda İştirak", 439.

⁶⁵⁹ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, "Kasten Öldürme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17/1-2(2011), 175.

onu azmettiren kişinin de şerikliğe azmettirmeden cezalandırılmasını gerektirmemektedir. Zira bu durumda direkt olarak özgü suç işlenmesine azmettirme söz konusudur. Sonuç olarak kanaatimize göre böyle bir durumda azmettiren, özgü suç azmettirmeden sorumlu olmalıdır. Örneğin kamu görevlisi olmayan A, kamu görevlisi olmayan B'yi *zimmet* suçunu işlemesi konusunda azmettirirse B *zimmet* suçunun faili olamayacağı için A ancak *hırsızlık* suçuna azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Fakat kamu görevlisi olmayan A, kamu görevlisi olmayan B'yi kamu görevlisi C ile birlikte *zimmet* suçunu işlemesi konusunda azmettirirse B her ne kadar *zimmet* suçundan fail olarak sorumlu olamayacaksa da C'nin fiili *zimmet* suçuna vücut verdiği için A *zimmet* suçuna azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Zira B'nin *zimmet* suçundan fail olarak sorumlu olamamasının, yalnızca şerik olarak sorumlu olmasının sebebi TCK m. 40/2 düzenlemesidir. Fakat A'nın azmettirme kastı *zimmet* suçuna yönelik olduğundan ve C, B ile birlikte bu suçu işlediği için *zimmet* suçu oluşmuş olduğundan bu durumda artık A *hırsızlık* değil *zimmet* suçuna azmettiren olarak sorumlu olmalıdır.

Diğer bir görüşe göre ise azmettirme ancak suçu işleyen faile yapılabileceğinden ve bu ihtimalde fiili gerçekleştiren kişi fail olamayacağından azmettiren kişinin sorumluluğu yoktur.⁶⁶⁰

3.2.2.3. Özgü Niteliği Haiz Olmayan Kişinin Yardım Etmesi

Özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü bir suçtan yardım eden olarak sorumlu olabilir. Örneğin bir kamu görevlisine *zimmet* suçunda yardım eden (bankadaki parayı aldıktan sonra arabası ile oradan uzaklaştıran) kişi *zimmet* suçuna yardım eden olarak sorumlu olmaktadır. Fakat özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü suçtan yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için failin özgü niteliği haiz olduğunu bilmesi gerekmektedir.⁶⁶¹ Örneğin özgü niteliği haiz olmayan kişi, kamu görevlisi olduğunu bilmediği kişiye *zimmet* suçunu işlerken yardım ederse *zimmet* suçundan sorumlu olmaz. Bir görüşe göre ise bu durumda özgü suçtan sorumluluk gündeme gelmeyeceği gibi bağlılık kuralı gereği genel suçtan sorumluluk da gündeme gelmeyecektir.⁶⁶² Bizim katıldığımız görüşe göre şerikin fiili başka bir genel suça vücut veriyorsa o suçtan dolayı

⁶⁶⁰ Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 322.

⁶⁶¹ Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*, 333, 334.

⁶⁶² Kitapçıoğlu Yüksel, *Özgü Suç*, 313, 334.

sorumlu olur.⁶⁶³ Örneğin bir bankayı soyan banka çalışanı Bankacılık Kanunu m. 160’a göre *zimmet* suçundan sorumlu olmaktadır. Bu kişinin banka çalışanı olduğunu bilmeksizin onun fiiline yardım eden kişi *zimmet* suçundan değil *hırsızlık* suçuna yardım eden olarak sorumlu olur.



⁶⁶³ Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 356; Onarok, “Türk Ceza Hukuku’nda Faillik” 66,67.

SONUÇ

Belli özel niteliği haiz kişilerin fail olabileceği suçlar özgü suç olarak isimlendirilmektedir. TCK m. 40/2’de özel faillik niteliğini taşımayan kişilerin ancak şerik olarak sorumlu tutulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen özgü suçlarda iştirak kurumu çeşitli yönlerden tartışmalıdır.

Öncelikle özgü suçlar bakımından iştirak incelenirken özgü niteliği haiz kişi ve özgü niteliği haiz olmayan kişi ayrımı yapılarak bu kişilerin faillik ve şeriklik statüleri ayrı ayrı incelenmelidir.

Özgü niteliği haiz kişiler özgü suçlar bakımından faillik alanı içerisinde olduklarından bu kişiler özgü suçların faili olabilirler. Özgü niteliği haiz kişilerin hem müstakil hem müşterek hem de dolaylı fail olabilmeleri mümkündür. Müşterek faillik bakımından önem arz eden ve değerlendirilmesi gereken bir husus, özgü niteliği haiz kişinin icrai hareketle işlediği bir suça özgü niteliği haiz bir diğer kişinin ihmali hareketi ile katılıp katılamayacağı tartışmasıdır. Kanaatimizce bu durumda ihmali davranışta bulunan kişi icrai davranışta bulunan kişinin fiili bakımından müşterek fail değildir. Zira icrai yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde icrai bir suçun faili olunamaz, yalnızca yardım eden olunabilir. İhmali bir suç düzenlemesi varsa ayrıca ihmali hareket eden kişi garantör konumunda olduğu ve üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyerek neticeye sebebiyet verdiği için ihmali suçtan fail olarak sorumlu olur. Bu durumda kişi failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca ihmali davranışla kasten öldürme suçundan fail olarak sorumlu olmaktadır.

Özgü niteliği haiz kişinin dolaylı failliği incelenecek olursa, ilk olarak hem arka plandaki kişinin hem de araç olarak kullanılan kişinin özgü niteliği haiz kişi olması ihtimalini değerlendirmek gerekmektedir. Bu ihtimalin genel suçta dolaylı faillikten bir farkı yoktur. Zira faillik alanı içerisinde bulunan bir kişi faillik alanı içerisinde bulunan başka bir kişiyi araç olarak kullanıp özgü suç işletirse dolaylı fail olacaktır. İkinci ihtimalde arka plandaki kişi özgü niteliği haiz kişi iken araç olarak kullandığı kişi özgü niteliği haiz olmayan kişi ise, arkadaki kişinin sorumluluğunun ne olacağı incelenmelidir. Bu ihtimalde bir görüşe göre arkadaki özgü niteliği haiz kişi fiil üzerinde hakimiyet kurduğu ve faillik için gereken özel niteliğe de sahip olduğu için dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Bir başka görüşe göre araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz olmayan

kişi kasten hareket ediyorsa arka plandaki kişi azmettiren olarak sorumlu tutulmaktadır. Araç olarak kullanılan kişi kast olmaksızın hareket ediyorsa arka plandaki kişi fail ya da şerik olamamaktadır. Diğer bir görüşe göre arka plandaki özgü niteliği haiz kişinin dolaylı fail olabilmesi mümkündür. Araç olarak kullanılan kişinin kasten hareket edip etmediğinin bir önemi yoktur. Kanaatimizce, irade üzerinde hakimiyet kuran kişi fiil hakimiyetini sağladığına ve özgü niteliği haiz olduğuna göre bu kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulmasında bir engel yoktur. Araç olarak kullanılan şahsın kastının olup olmasının bir önemi yoktur. Zira her ihtimalde arka plandaki özgü niteliği haiz kişi diğer bir ifadeyle ilgili suç bakımından sınırlandırılmış faillik alanı içerisinde bulunan kişi fiil üzerinde hakimiyet kurmuş olduğundan dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Özgü niteliği haiz olan kişi özgü suçlar bakımından her zaman fail olmak zorunda değildir. TCK m. 40/2’de özgü suçun failinin ancak özgü niteliği haiz olan kişi olabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu demek değildir ki özgü niteliği haiz kişi özgü suç bakımından yalnızca fail olabilir. Doktrinde TCK m.40/2’deki düzenlemeden, özgü niteliği haiz kişinin özgü suç bakımından yalnızca fail olabileceğinin anlaşılabileceği yönünde bir görüş vardır. Fakat kanaatimizce düzenlemeden bu çıkarımı yapmak mümkün değildir. Özgü niteliği haiz kişi, özgü suç bakımından hem azmettiren hem yardım eden olarak şerik olabilmektedir.

Özgü niteliği haiz kişinin şerikliği (hem azmettirme hem yardım etme bakımından) için ilk koşul şerikin, failin özgü niteliği haiz olduğunu bilmesidir. Şerik, failin özgü niteliği haiz kişi olduğunu bilmiyor ise özgü suça şerik olarak sorumlu olmaz. Zira özgü suça katılma iradesinden bahsedilemez. Fiili başka bir suça vücut veriyor ise ancak o suçtan şerik olarak sorumlu olur.

Özgü niteliği haiz kişinin özgü suça azmettirmesi konusunda değerlendirme yapılırken öncelikle gerçek özgü suç/görünüşte özgü suç ayrımı yapılmalıdır. Gerçek özgü suçlar bakımından özgü niteliği haiz olan kişi, özgü niteliği haiz başka bir kişiyi özgü suç işlemeye azmettirebilir. Bu durumda özgü suça azmettirmeden sorumluluk doğmaktadır. Özgü niteliği haiz olan bir kişi özgü niteliği haiz olmayan bir kişiyi gerçek özgü bir suça azmettirir ve kişi özgü suç tanımındaki fiili gerçekleştirirse, fiili gerçekleştiren kişi TCK m. 40/2’ye göre özgü suçun faili olamayacağından onu azmettiren kişi ancak failin fiili genel bir suça vücut veriyorsa o genel suçtan azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

Görünüşte özgü suçlar bakımından, özgü niteliği haiz kişi özgü niteliği haiz olan başka bir kişiyi suça azmettirir ve kişi suçu işlerse, özgü niteliği haiz kişi suçun nitelikli hali bakımından (Zira görünüşte özgü suçlarda özgü suç, nitelikli hal düzenlemesidir) azmettiren olarak sorumlu olmaktadır. Görünüşte özgü suçlar bakımından, özgü niteliği haiz kişi özgü niteliği haiz olmayan kişiyi suça azmettirir ve kişi suçu işlerse, özgü niteliği haiz kişi suçun temel hali bakımından azmettiren olarak sorumlu olmaktadır. Bu durumun ceza adaletine aykırı olduğu doktrinde savunulmaktadır. Bu görüşe göre bu halde özgü niteliği haiz olan kişi bakımından şerik olmak cazip hale gelmektedir. Zira fail olsa nitelikli halden sorumlu olacakken şerik olduğu için suçun temel halinden sorumlu olmaktadır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira suç teorisi şerik üzerinden değil fail üzerinden yürümektedir. Suçun niteliği ve sorumluluklar belirlenirken bağlılık kuralı gereği fail esas alınmaktadır. Şerik ancak failin fiili ile bağlıdır.

Özgü suç bakımından özgü niteliği haiz kişinin, özgü niteliği haiz başka bir kişinin fiiline yardım etmesi mümkündür. Önemli olan, yardım eden özgü niteliği haiz kişinin fiil üzerinde hakimiyet kurmamış olmasıdır. Özgü niteliği haiz kişinin özgü suçtan yardım eden olarak sorumluluğu değerlendirilirken gerçek özgü suç/ görünüşte özgü suç ayrımı yapılması gerekmektedir. Gerçek özgü suç bakımından özgü niteliği haiz kişinin yardım eden olarak sorumlu olması için, failin özgü niteliği haiz kişi olması, yardım edenin de fiil üzerinde hakimiyet kurmayarak fiile maddi ya da manevi yardımda bulunması gerekir. Görünüşte özgü suç bakımından ikili bir ayrım yapılmalıdır. Fail özgü niteliği haiz olmayan bir kişi ise, bağlılık kuralı gereği özgü niteliği haiz kişi suçun temel haline yardım eden olarak sorumlu olmaktadır. Bu durumun ceza adaletine aykırı olduğu savunulsa da kanaatimizce bir adaletsizlik söz konusu değildir. Zira bağlılık kuralı gereği şerik, failin fiiline bağlıdır. Fail özgü niteliği haiz bir kişi ise özgü niteliği haiz kişi suçun nitelikli haline yardım eden olarak sorumlu olmaktadır.

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin iştiraki bakımından yine faillik ve şeriklik ayrımı yapılarak inceleme yapılmalıdır. Özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü suçtan müstakil fail olabilmesi mümkün değildir. Bu durumun adaletsizliğe yol açtığı düşüncesi de bizce doğru değildir. Zira özgü suçlarda korunan hukuki değerlerin yalnızca belli kişiler tarafından ihlal edilebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, belli değerlerin yalnızca belli kişiler tarafından ihlal edilebileceğini düzenlemekte serbesttir. Görünüşte özgü suçlar bakımından ise, bu suçlarda suçun temel şekli herkes tarafından işlenebildiği

için özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel şeklinden; özgü niteliği haiz olan kişi nitelikli şeklinden fail olarak sorumlu olacaktır.

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin müsterek fail olup olamayacağı ile alakalı doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş özgü niteliği haiz olmayan kişinin müsterek fail olarak sorumlu olabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü niteliği haiz olan kişi ile iş birliği yapmama yükümlülüğü vardır. Diğer bir görüşe göre özgü niteliği haiz olmayan kişi hiçbir şekilde müsterek fail olamayacaktır. Düşüncemize göre, gerçek özgü suçlarda özgü niteliği haiz olmayan kişinin müsterek fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira özgü suçların faili ancak o suçun faillik alanı içerisinde olan kişiler olabilir. Bu alan içerisinde olmayan kimsenin fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu kişiler ancak şerik olarak sorumlu tutulabilir. Fakat gerçek özgü suç bakımından eğer özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili başka bir genel suç bakımından fail olmasına sebebiyet veriyor ise failliğin şerikliğe göre asliliği prensibi gereği kişi yalnızca genel suçtan fail olarak sorumlu olmaktadır. Görünüşte özgü suçlar bakımından değerlendirme yapacak olursak, özgü niteliği haiz olmayan kişi özgü niteliği haiz kişi ile görünüşte özgü suç işlerse bu suçun nitelikli hali bakımından şerik olarak sorumlu olacaktır. Zira yukarıda açıkladığımız gibi bu suçun faili yalnızca özgü niteliği haiz kişi olabilmektedir. Fakat özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili aynı zamanda görünüşte özgü suçun temel haline vücut verdiğine göre kişi bu basit halden fail olarak sorumlu olacak, failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereği yalnızca suçun temel halinden fail olarak sorumlu olacaktır.

Özgü niteliği haiz olmayan kişinin dolaylı failliği konusunda incelenecek olan husus arka plandaki kişinin özgü niteliği haiz olmayan kişi olması ve özgü niteliği haiz kişi üzerinde hakimiyet kurarak onu özgü suçta araç olarak kullanmasıdır. Bir görüşe göre araç olarak kullanılan kişinin diğer bir ifadeyle özgü niteliği haiz olan kişinin kasten hareket edip etmediğine bakılmalıdır. Eğer üzerinde hakimiyet kurulan özgü niteliği haiz kişi kasten hareket etmiyorsa özgü suçun tipiklik unsuru olan kast unsuru eksik olduğu için suç oluşmadığından arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin failliği de şerikliği de mümkün değildir. Araç olarak kullanılan kişinin kasten hareket ettiği durumlarda özgü suçun tipikliği oluşmuş olacağından arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi fail olarak sorumlu tutulmasa da azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

İkinci görüşe göre özgü niteliği haiz kişiyi araç olarak kullanan özgü niteliği haiz olmayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olmalıdır. Bu görüşe göre dolaylı faillik düzenlemesi TCK m. 40/2 düzenlemesinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

Üçüncü görüşe göre değerlendirme yapılırken önce gerçek ve görünüşte özgü suç ayrımı yapıp daha sonra kastın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu görüşe göre gerçek özgü suçlar bakımından araç olan özgü niteliği haiz kişinin kastının olmaması halinde arka plandaki kişinin fiili herhangi bir genel suça vücut veriyorsa kişi bu suçtan sorumlu olur. Arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişinin fiili başka bir suça vücut vermiyorsa kişi cezasız kalacaktır. Araç olarak kullanılan kişinin kasten hareket ettiği durumda ise arka plandaki kişi şerik olarak sorumlu olabilir. Ancak arka plandaki kişinin fiili başka bir suça vücut veriyor ise kişi bu suçtan sorumlu olacaktır. Aynı görüşe göre görünüşte özgü suçlar bakımından kişinin kastın bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur. Özgü niteliği haiz olmayan arka plandaki kişi araç olan özgü niteliği haiz kişiye görünüşte özgü suç işletirse suçun temel halinden dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Düşüncemize göre, öncelikle gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç ayrımı yapılarak konu değerlendirilmelidir. Gerçek özgü suçlar bakımından özgü niteliği haiz olmayan kişi suçu özgü niteliği haiz kişiye işletirse fiili gerçekleştiren özgü niteliği haiz kişinin kastının olup olmamasına göre bir ayrım yapılması gerekir. Araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz kişi fiili kasten gerçekleştiriyorsa, diğer bir ifadeyle cebir/tehdit altında suçu işliyorsa, bu durumda özgü suçun tipikliği gerçekleşmiş olur. Zira faillik alanı içerisindeki kişi kasıtlı bir şekilde suçun tipikliğini gerçekleştiriyorsa suç oluşmuş olur. Fakat araç olarak kullanılan kişi kusuru olmadığı için ceza almaz. Arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi işlenen suçtan sorumlu olacaktır. İştirak statüsünü belirlerken yine TCK m.40/2 hükmü gereği özgü niteliği haiz olmayan kişinin fail olamayacağı düşünülse de bizce TCK m. 28 hükmü gereği cebir veya tehdit ile özgü suç işleyen özgü niteliği haiz olmayan kişi kendisi bakımından oluşan suçtan dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır.

Araç olarak kullanılan özgü niteliği haiz olan kişinin gerçek özgü suç bakımından kastı yok ise, örneğin suçu arka plandaki kişinin kendisini hataya düşürmesi sonucu işliyorsa, arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi TCK m. 40/2 gereği fail olarak sorumlu olamayacaktır. Ayrıca şerik olarak sorumluluğunun doğabilmesi için de bağlılık kuralı gereği kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir. Araç olarak

kullanılan kişinin kastı olmadığı için arka plandaki kişinin şerik olarak sorumlu olması mümkün değildir. Arka plandaki kişi yalnızca o ana kadar gerçekleştirdiği fiil genel bir suça vücut veriyorsa o suçtan fail olarak sorumlu olacaktır.

Görünüşte özgü suçlar bakımından kanaatimizce araç kişinin kastı yoksa arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi suçun temel halinden dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. Eğer araç kişi kasten hareket ediyorsa, diğer bir ifadeyle cebir/tehdit altında suç işleniyorsa TCK m. 28 gereği arka plandaki özgü niteliği haiz olmayan kişi yine suçun temel halinden dolayı fail olarak sorumlu olacaktır.

Özgü niteliği haiz olmayan kişi, özgü suç bakımından şerik olabilir. Zira TCK m. 40/2 ifadesinden özgü niteliği haiz olmayan kişinin özgü bir suça katılması halinde azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Fakat bu sorumluluk için özgü niteliği haiz olmayan kişinin, failin özgü niteliği haiz kişi olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bu kişilerin iştirak statülerinin nasıl belirleneceği konusunda kanunda hüküm yoktur. Kanaatimizce özgü suça olarak azmettiren ya da yardım eden olarak katılan kişilerin sorumluluğu zaten katılma şekillerine göre belirlendiği için bu kişiler azmettiren olarak katıldıysa azmettiren, yardım eden olarak katıldıysa yardım eden olarak sorumludurlar. Fakat özgü suça fail olarak katılmış özgü niteliği haiz olmayan kişilerin sorumluluğu belirlenirken iş bölümünde payına düşen kısmının haksızlık yoğunluğu dikkate alınarak bu haksızlık çok yoğun olduğunda bu kişilerin azmettiren olarak; haksızlık yoğunluğu hafif olduğunda yardım eden olarak cezalandırılması gerekir. Müşterek fail olarak katılan bu kişilerin her durumda azmettiren ya da her durumda yardım eden olarak sorumlu olacağı düşüncesi 40/2 düzenlemesine aykırı olacağı gibi ceza adaletine de aykırı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Emre İkbāl. “Müşterek Faillik”. Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2024.
- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Akbulut, Berrin. “Bağlılık Kuralı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/1(2010): 167-214.
- Alacakaptan, Uğur. *Suçun Unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Artuk, Mehmet Emin vd.. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Aydın, Devrim. “Ceza Hukukunda İştirak”. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Aydın, Devrim. “Suça Teşebbüs”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 55/1 (2006): 85-113.
- Aydın, Devrim. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 10 (2017), 97-110.
- Aydın, Hüseyin. “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”. *Ankara Barosu Dergisi*. 68/1(2010): 109-128.
- Aynural, Ömer Metehan. *Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- Baki, Ensar. “Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. 2(2016), 27-55.
- Balcı, Meral. *Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Baş, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Bekar, Elif. Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2017.
- Bıyıklı, Hasan. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi”. *Yargıtay Dergisi*. 7/14 (1981): 505-518.
- Bozkurt, Özge. “İhmalî Suçlarda İştirak”. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024.
- Can, Neslihan. “Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu”. *DÜHFD*. 25/43(2020): 239-278.
- Centel, Nur. “Zimmet Suçu”. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan*. 21: 2019, 2779-2800.
- Centel, Nur vd.. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.
- Centel, Nur vd.. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınları, 2011.
- Çelen, Ömer. *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı)*. Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- Çiçek, Mustafa. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Çiçek, Mustafa. “Türk ve Alman Ceza Hukukunda Yan Yana Faillik”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EBYÜHFD)*. 26/2 (2022): 561-596.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

- Demirbaş, Timur. *İşkence Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Demirel, Muhammed. *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017.
- Dönmez, Elif. “Kasten Öldürme Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/1(2021): 594-628.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Ekici Şahin, Meral. “Dolaylı Failliğe İlişkin Bazı Sorunlar”. *BÜHFD*. 8/109-110(2013): 7-27.
- Ekici Şahin, Meral. “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”. *BÜHFD*. 8/107-108(2013): 61-89.
- Ekici Şahin, Meral. “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”. *AÜHFD*. 64/3 (2015): 637-686.
- Evik, Vesile Sonay. *Suçta İştirakte Yardım Edenin Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.
- Erdem, Mustafa Ruhan vd.. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Eroğlu, Tayyip. “Suça İştirakin Bir Türü Olan Şeriklik”. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Ersoy, Uğur. *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Eşitli, Ezgi Aygün. “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”. *TBB Dergisi*. 104(2013): 225-246.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı. “Kasten Öldürme Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 17/1-2(2011): 95-218.
- Günay, Erhan. *Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.
- Hacıfazlıoğlu, Ali. *Teori ve Uygulamada Suça İştirak*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.
- Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen. “Hırsızlık”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/1-2(2008): 773-796.
- Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: USA Yayıncılık, 2015.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Hakeri, Hakan. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak” *Ceza Hukuku Dergisi*. 1/1 (2006): 79-114.
- İba, Hasan. *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- İba, Hasan. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 29/1 (2023): 98-139.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- İçel, Kayıhan vd.. *Suç Teorisi 2. Kitap*. İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- İçel, Kayıhan, Ali Hakan Evik. *Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap*. İstanbul: Beta Yayınları, 2007.
- İtişgen, Rezzan. “Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu”. *İÜHFM*. 71/1 (2013): 639-672.
- Kahraman, Recep. *Rüşvet Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Kangal, Zeynel Temel. *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin, 2003.
- Kapusuzoğlu, Beril Taşkın. *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*. İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 2017.
- Karaaslan, Reşit. *Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Karahan, Burak. “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı*. 25/2 (2019): 948-978.
- Kaymaz, Seydi. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16/2 (2012): 117-167.
- Keçeligil, Hasan Tahsin. *Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Keskin Kızıroğlu, Serap. “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”. *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*. 165-190.
- Kılıç, Kerim. *Yalan Yere Yemin Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Kitapçıoğlu Yüksel, Tülay. *Özgü Suç*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınları, 2022.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Serra Karadeniz. *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Meran, Necati. *Zimmet, Rüşvet- İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.
- Oktar, Salih. *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.
- Onarok, Canberk. “Türk Ceza Hukuku’nda Faillik”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2014.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*. İstanbul: Beta Yayınları, 1989.
- Önok, Murat. *Müşterek Suç Girişimi ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Özbek, Veli Özer vd.. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Özbek, Veli Özer vd.. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınları, 2017.
- Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

- Özen, Mustafa. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”. *AÜHFD*. 52/1 (2003): 63-88.
- Özen, Mustafa. “Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları”. *AÜHFD*. 65/4(2016): 3567-3584.
- Özerkekoğlu, Büşra. “Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar”. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*. 6/1(2023): 1-36.
- Özgenç, İzzet. “İflas Suçları”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan II*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009: 333-369.
- Özgenç, İzzet. “İhmalî Suç Teorisi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25/4 (2021): 303-378.
- Özgenç, İzzet. *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*. İstanbul, 1996.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Özgenç, İzzet. “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/1-2(1994): 329-348.
- Özkan, Halid. *Ceza Hukukunda Azmettirme*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Özkan, Halid. *Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu*. Ankara: Adalet Yayınları, 2013.
- Öztürk, Bahri vd.. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Öztürk, Bahri, M. Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Öztürk, Mustafa Kağan. “Türk Ceza Kanunu’nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/1 (2023): 255-307.
- Özyüksel, Özgün. *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Sancar, Türkan Yalçın. *Çok Failli Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1998.
- Sarsıkoğlu, Şenel. *Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Saydam, Mehmet, Nurten Öztürk. “Türk Ceza Kanunu Bakımından Taksir”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 23 (2015): 135-159.
- Serttaş, Alp Tolgahan. *Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Sınar, Hasan. “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”. *CHD*, 6/15(2011): 59-86.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Legem Yayınevi, 2024.
- Şahin, Meral Ekici. “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 64/3 (2015): 637-686.
- Şenol, Cem. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 5/10(2017): 507-552.
- Şişek, Ömer. *Suçun Nitelikli Halleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Şık, Hüseyin. *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Taner, Tahir. *Ceza Hukuku*. İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1949.
- Temiz, Bilgehan Savaşçı. “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4 (2016): 2487-2512.

- Tokdemir, Sercan. *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Toptimur, İnan. “Suça İştirak”. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Toroslu, Nevzat, Haluk Toroslu. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınları, 2021.
- Töngür, Ali Rıza. “Yargıtay Kararları Doğrultusunda İştirak Türü Olarak Dolaylı Faillik ve Azmettirme”. *CHD*. 28(2015): 223-259.
- Tulay, Muhammed Emre. “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”. *AÜHFD*. 70/4(2021): 1223- 1259.
- Tulay, Muhammed Emre. “Türk Ceza Hukukunda İntihara Yönlendirme Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 26/2(2020): 814-837.
- Turabi, Selami. *İrtikap Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Tunçer, Asuman İnce. *Yalan Tanıklık Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Üzülmez, İlhan. “Dolaylı Faillik”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1/2 (2006): 79-95.
- Yaşar, Ercan. “Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 30/3 (2022): 1367-1407.
- Yaşar, Ercan. Hasan İba. “Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme”. *CHD*. 16/41(2021): 101-123.
- Yaşar, Osman vd.. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yekebaş, Vehbi. *Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak*. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1952.
- Yemenici, Kürşat. *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Yılmaz, Enes. “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4(2016): 2553-2603.
- Yılmaz, Zahit. “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 24/1 (2018): 122-131.
- Yılmaz, Zahit. *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Yokuş Sevük, Handan. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Eziyet Suçu”. *İÜHFM*. 71/1(2013): 1273-1290.
- Yurtlu, Fatih. *İhmali Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Yurtlu, Fatih. “Suç Teorisi Bakımından İhmali Suçların Yapısı”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25/3 (2021): 581-638.
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016.

MAHKEME KARARLARI

- AYM 1. B, 25.3.2015, 2013/1966.
- Y. 1. CD, 16.04.2018, E. 2017/645, K. 2018/1787.
- Y. 1. CD, 25.6.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654.

Y. 1. CD, 05.02.1987, E. 4303, K. 268.
Y. 1. CD, 15.12.2021, E. 2021/11074, K. 2021/15047.
Y. 1. CD, 02.06.2015, E. 2015/2514, K. 2015/3583.
Y. 1. CD, 26.1.2015, E. 2014/3890, K. 2015/227.
Y. 1. CD, 6.7.2015, E. 2015/1426, K. 2015/4313.
Y. 1. CD, 18.1.2022, E. 2021/12012, K. 2022/305.
Y. 1. CD, 1.2.2010 E. 2010/438, K. 2010/493.
Y. 1.CD, 07.10.1993, E.1993/9687, K.1993/10604.
Y. 1. CD, 4.4.2022, E. 2021/7357, K. 2022/2561.
Y. 1. CD, 13.9.2022, E. 2022/3266, K. 2022/6863.
Y. 3. CD, 9.3.2023, E. 2022/23657, K. 2023/1582.
Y. 3. CD, 31.3.2022, E. 2021/3597, K. 2022/1600.
Y. 3. CD, 3.3.2022, E. 2021/3284, K. 2022/1167.
Y. 4. CD, 07.10.2009, E. 2009/12067, K. 2009/15749.
Y. 4. CD, 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615.
Y. 5. CD, 24.11.2011, E. 2011/8593, K. 2011/24357.
Y. 5. CD, 22.05.1986, 1345/2609.
Y. 5. CD, 03.06.2013, E. 2012/8714, K. 2013/6056.
Y. 5. CD, 23.6.2020, E. 2015/6243, K. 2020/11606.
Y. 5. CD, 16.1.2020, E. 2019/8349, K. 2020/374.
Y. 5. CD, 08.01.2013, 2085/40.
Y. 5. CD, 11.10.2012, E. 2012/4397, K. 2012/10176.
Y. 5. CD, 4.3.2014, E. 2012/14882, K. 2014/2295.
Y. 5. CD, 9.2.2022, E. 2018/2282, K. 2022/1555.
Y. 5. CD, 16.1.2020, E. 2019/8349, K. 2020/374.
Y. 5. CD, 19.11.2015, E. 2013/12883, K. 2015/16464.
Y. 5. CD, 20.1.2021, E. 2018/4775, K. 2021/237.
Y. 5. CD, 21.10.2020, E. 2018/14084, K. 2020/12868.
Y. 5. CD, 28.2.2013, E. 2012/3588, K. 2013/1487.
Y. 6. CD, 6.6.2022, E. 2021/13074, K. 2022/8544.
Y. 7. CD, 7.11.2016, E. 2015/28424, K. 2016/10212.
Y. 7. CD, 13.11.2019, E. 2016/7993, K. 2019/37945.
Y. 8. CD, 18.12.2018, E. 2018/8992, K. 2018/14527.
Y. 9. CD, 07.05.2012, E. 2011/1919, K. 2012/5678.
Y. 10. CD, 25.12.2023, E. 2023/19275, K. 2023/11564.
Y. 11. CD, 13.3.2018, E. 2016/922, K. 2018/2106.
Y. 12. CD, 20.01.2014, 2231/832.
Y. 13. CD, 10.10.2012, 16513/20933.
Y. 13. CD, 10.03.2016, 844/4103.
Y. 13. CD, 22.5.2017, E. 2015/17287, K. 2017/5738.

Y. 14. CD, 17.9.2013, E. 2012/2387, K. 2013/9235.
Y. 15. CD, 19.1.2012, E. 2011/10967, K. 2012/1299.
Y. 15. CD, 18.12.2019, E. 2018/6472, K. 2019/15225.
Y. 16. CD, 14.05.2019, E. 2018/6780, K. 2019/3591.
Y. 17. CD, 23.06.2015, 1562/4345.
Y. 19. CD, 1.7.2020, E. 2019/27965, K. 2020/9372.
Y. 21. CD, 30.3.2016, E. 2015/5598, K. 2016/2977.
Y. 23. CD, 16.4.2015, E. 2015/1470, K. 2015/702.
Y. CGK, 24.5.2016, E. 2014/593, K. 2016/269.
Y. CGK, 25.12.2012, E. 2012/1-406, K. 2012/1868.
Y. CGK, 15.3.2023, E. 2018/243, K. 2023/160.
Y. CGK, 18.05.1999, E. 1999/119, K. 1999/121.
Y. CGK, 15.11.2016, E. 2014/11-402, K. 2016/431.
Y. CGK, 18.4.2019, E. 2018/189, K. 2019/350 T.
Y. CGK, 21.12.1944, 20/23.

ÖZ GEÇMİŞ

Ad Soyad: Sema Nur ERCAN	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Yüksek Lisans	
Üniversite	
Enstitü Adı	
Ana Bilim Dalı	
Programı	
Makale ve Bildiriler (Varsa)	
1.	
2.	