

## TÜRK CEZA KANUNU'NDA BİR İŞTİRAK ŞEKLİ OLARAK FAİLLİK (TCK m. 37)<sup>(\*)</sup>

Av. Mustafa Kağan ÖZTÜRK<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Faillik, Türk Ceza Kanunu m. 37'de müşterek ve dolaylı faillik olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Müşterek faillik, ilk fıkrada "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirilmek" olarak tanımlanmıştır. Birden fazla kişinin suça katılması, suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Kanun koyucu, bunu göz önüne alarak tipik fiilin bir kısmını gerçekleştirse bile, müşterek failin iştirak ilişkisi çerçevesinde işlenen suçtan cezalandırılmasını öngörmüştür.

Bazen, suç işlemeyi planlayan fail, çeşitli nedenlerle, ön planda kendisi doğrudan suç işlemek yerine, başkasının iradesi üzerinde hakimiyet kurarak arka plana geçer ve ön planda iradesi üzerinde hakimiyet kurulan biri tipik fiili gerçekleştirir. Bu halde, dolaylı faillik söz konusu olur. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, müşterek failer arasındaki iş bölümünün kolaylaşması ve dolaylı failin üçüncü kişi üzerinde kuracağı yeni hakimiyet mekanizmalarıyla konu daha da önem kazanmaktadır. Bu çalışmada, müşterek faillik ve dolaylı faillik kurumuna ilişkin tartışmalara değinilmiş, failliğin diğer şekilleri irdelenmiş, bazı yargı kararları incelenmiş ve böylece konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Suçta İştirak, Faillik, Bağlılık Kuralı, Müşterek Faillik, Dolaylı Faillik.

<sup>(\*)</sup> Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 17.12.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 20.05.2023.

Atıf Şekli: Mustafa Kağan Öztürk, "Türk Ceza Kanunu'nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik (TCK m. 37)", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1, 2023, s. 255-307.

DOI: 10.52273/sduhfd..1220467.

<sup>(\*\*)</sup> Avukat, Burdur Barosu, Burdur, Türkiye.

E-posta: mustafakaganozturk@gmail.com.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-1584-4834>.

## **THE PERPETRATION AS A KIND OF COMPLICITY IN TURKISH CRIMINAL CODE (TPC ARTICLE 37)**

### **Abstract**

Perpetration is classified as two types in Turkish Penal Code article number 37: Co-perpetration and indirect perpetration. Co-perpetration is defined as “To execute the act defined as crime in the law jointly” in the first paragraph. The participation of more than one person in the crime facilitates committing the crime. Taking this into account, lawmaker predicts that the co-perpetrator should be punished for the crime committed within the framework of the complicity, even if s/he performs a part of the typical act. Sometimes, the perpetrator who is planning to commit a crime, goes into the background by dominating the will of someone else instead of committing the crime herself/himself and the one whose will was dominated performs the act. In this state, indirect perpetration takes place.

With the development of technology, by facilitating the co-perpetrators, division of work and the indirect perpetrator’s new dominance mechanisms that s/he will establish over the third person, the issue becomes more important. In this study, the discussions on the institution of co-perpetration and indirect perpetration are mentioned, other forms of perpetration are researched, some judicial decisions are examined and it is aimed to better understand the subject.

### **Keywords**

Complicity, Perpetration, The Rule of Accessoriness, Co-Perpetration, Indirect Perpetration.

## GİRİŞ

Bir suçun işlenebilmesi için her şeyden önce yapma veya yapmama biçiminde bir insan davranışı bulunmalıdır. Bu nedenle “*Fillsiz suç olmaz*” ilkesi ceza hukukunun en temel ilkelerinden biridir.<sup>1</sup> Fiil, insanın dış dünyada değişiklik meydana getiren bir eserdir.<sup>2</sup> Bir suçun işlenebilmesi için en az bir insanın varlığı gereklidir.<sup>3</sup> Bazen bir kişi, birden fazla suç işleyebilir. Bazen de birden fazla kişi, bir suçun işlenmesi amacıyla bir araya gelebilir. Birinci halde şartlar tamsa, içtima; ikinci halde şartları varsa suça iştirak söz konusudur.<sup>4</sup> Türk Ceza Kanunu (TCK)'nda müşterek faillik ve dolaylı faillik kurumunun “*Suçta İştirak*” bölüm başlığı altında “*faillik*” madde başlığında düzenlendiği görülmektedir.

Arapça kökenli fail kelimesi “*eden, yapan, işleyen*” anlamına gelmektedir.<sup>5</sup> Fiil, failin eseridir. Bu nedenle fiil ve fail birbirinden ayrılmaz bir bütündür.<sup>6</sup>

TCK, genellikle bir suçun bir fail tarafından işlenebileceği esasına dayanır. Fakat bazen, Kanun ilgili suç tipinin oluşabilmesi için birden fazla kişinin bir araya gelmesini zorunlu tutabilir.<sup>7</sup> Bu gibi durumlarda, “*çok failli suçlar (zorunlu iştirak)*” söz konusudur. Çok failli suçlar ise kendi içinde *birleşme suçları*<sup>8</sup> ve *karşılaşma suçları* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 238; Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 203; Zeki Hafizoğulları-Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 168; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 182; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 152.

<sup>2</sup> M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 723; Nevzat Toroslu- Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 131.

<sup>3</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 179; Efekan Kaptan, “Ceza Hukukunda Suça İştirak”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2014, C. 9, S. 96, s. 31.

<sup>4</sup> Artuk vd., Genel Hükümler, s. 233; Mustafa Kağan Öztürk, *Ceza Hukukunda Zincirleme Suç*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 21.

<sup>5</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 28.04.2022).

<sup>6</sup> Artuk vd., Genel Hükümler, s. 723; Toroslu-Toroslu, Genel Kısım, s. 131.

<sup>7</sup> Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Beta, İstanbul, 1997, C. II, s. 437; Özgün Özyüksel, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 19; İzzet Özgenç, “Kavga Suçu (TCK m. 464) Üzerine Düşünceler”, *Yargıtay Dergisi*, 1993, C. 19, S. 4, s. 485; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 401; Nevzat Toroslu-Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 317; Ali Tanju Sarıgül, *Suçta İştirak*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 17.

<sup>8</sup> Demirbaş, Özgenç ve Özbek-Doğan-Bacaksız, çok failli suçları *yakınsama suçları* ve *karşılaşma suçları* olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. Yazarların birleşme suçunu karşılamak üzere

Birleşme suçlarında, birden fazla fail bir araya gelerek aynı hukuksal değeri ihlal etmektedir.<sup>10</sup> Çok failli suçların bu türüne suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220) örnek gösterilebilir. Bütün failler fiil üzerinde hakimiyet kurduğu için bu tür çok failli suçlar, müşterek faillğe benzemektedir. Ancak birleşme suçları ve müşterek faillik farklı kavramlardır. Çok failli suçlarda tipik fiilin oluşabilmesi için birden fazla kişinin suça zorunlu olarak katılması gereklidir. Buna karşılık, müşterek faillikte, çeşitli nedenlerle, tek fail tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla faille birlikte işlenmesi söz konusu olmaktadır.<sup>11</sup>

Karşılaşma suçlarında ise, birden fazla fail, aynı amacın gerçekleşmesi için farklı yönlerden birbirine doğru hareket etmektedir.<sup>12</sup> Bu tür çok failli suçlara rüşvet (TCK m. 252) örnek gösterilebilir. Karşılaşma suçlarında tipikliğin oluşması bakımından zorunlu olarak suça katılan kişilerden hiçbiri suçun mağduru olmamaktadır.<sup>13</sup>

Çok failli suçlarda faillerin ceza sorumluluğu ilgili suç tipine göre belirlenir. Suça iştirakte ise, suça katılanların sorumluluğu, iştirak hükümlerine göre tespit edilmektedir.<sup>14</sup> Çok failli suçlara, azmettirme ya da yardım etme şeklinde iştirak etmenin mümkün olduğu belirtilmiştir.<sup>15</sup>

Suçta iştirak halinde faillerin ya da suç ortaklarının ne şekilde cezalandıracağı uzun süre tartışma konusu olmuştur. Buna çözüm olarak iki sistem ortaya atılmıştır.

*Teklik (eşitlik) sistemine göre*, suça katılan kişiler, tıpkı suçun faili gibi, suça öngörülen cezanın tamamından sorumludur. Kökü Roma hukukuna dayanan bu

---

re yakınsama suç tabirini kullandığı görülmektedir. Bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 581, Özgenç, "Kavga Suçu", s. 486; Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 517; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 525.

<sup>9</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 401.

<sup>10</sup> İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 18; Özgenç, Genel Hükümler, s. 581; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 401.

<sup>11</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 581; Özgenç, "Kavga Suçu", s. 486; Hakeri, Genel Hükümler, s. 525.

<sup>12</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 401; Hakeri, Genel Hükümler, s. 525; Murat Volkan Dülger, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C. 1, S. 2, s. 90; Özgenç, Genel Hükümler, s. 582; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 518; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 525.

<sup>13</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 582; Özgenç, "Kavga Suçu", s. 486.

<sup>14</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 525; Hakeri, Genel Hükümler, s. 525; Öztürk-Erdem, Genel Hükümler, s. 501.

<sup>15</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 525; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 401.

sistemde<sup>16</sup>, failin ya da şerikin suçun işlenmesine sağladığı katkı göz ardı edilmekte, bütün suç ortakları aynı cezadan sorumlu tutulmaktadır.<sup>17</sup> Kabahatler Kanunu m. 14/1<sup>18</sup> teklik sistemine örnek olarak gösterilmektedir.<sup>19</sup> Alman hukukunda ise, her ne kadar ceza kanununun bazı reform çalışmalarında, bu sistemin kanunlaşması önerilmişse de bu görüş benimsenmemiştir.<sup>20</sup>

*İkilik sisteminde ise*, suç ortakları, suçun işlenmesine sağladıkları katkı oranında, çeşitli isimler altında birbirinden farklı cezalarla sorumlu tutulmaktadır.<sup>21</sup> Buna göre, suçun işlenmesine birinci derecede katkı sağlayanlar suçun karşılığı olarak öngörülen cezanın tamamından, ikinci derecede katkı sağlayanlar ise daha hafif bir cezadan sorumludur. Bu sistemde fiile ikincil derecede katkısı olanlar şerik olarak adlandırılmaktadır. Şerikler failin fiiline faillik düzeyine erişmeyen atipik hareketlerle nedensel katkıda bulunmaktadır. İkilik sistemi, fail-şerik ayrımının net çizgilerle saptanabilmesinin kolay olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>22</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Suçta İştirak*" başlığını taşıyan dördüncü bölümünde, m. 37-41'de iştirak hükümleri düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde<sup>23</sup> ikilik sisteminin sakıncalarından bahsedilmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın

<sup>16</sup> İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul, 1996, s. 21; Devrim Aydın, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 65.

<sup>17</sup> Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 453; Aydın, İştirak, s. 66; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 400; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 519.

<sup>18</sup> "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

<sup>19</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 528; Dülger, "Suç Ortaklığı", s. 96.

<sup>20</sup> Elvan Keçelioğlu, "Alman Ceza Hukukunda Faillik", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, C. 19, S. 65, s. 74; Sarıgül, Suçta İştirak, s. 48.

<sup>21</sup> Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 455; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 400; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 529.

<sup>22</sup> Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 455; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 519; Dülger, "Suç Ortaklığı", s. 97; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 529; Sarıgül, Suçta İştirak, s. 56; Özgenç, Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, s. 62.

<sup>23</sup> "Bu sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Örneğin bir işyerinde işlenen silahlı yağma suçunda, dışarıda gözcülük yapan kişinin fiili yağma suçunun bütününden bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, gözcülük yapan uygulamada bazen 'asli fail' bazen 'fer'i fail' olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman 'asli fail' olarak mı yoksa 'fer'i fail' olarak mı sorumluluğu gerektirdiği duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde saptanamamaktadır. Halbuki, örnek olayda gözcülük yapma fiilinin diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi

suça iştirak hükümleriyle suçun işlenmesine iştirak eden faillerin ya da şeriklerin farklı kavramlar altında düzenlendiği ve bunlar için farklı cezalar öngörüldüğü görülmekte ve yine ikilik sisteminin benimsendiği doktrinde baskın görüş olarak ileri sürülmektedir.<sup>24</sup>

Alman hukukunda, ikilik sisteminin benimsendiği görülmektedir. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)'nun 25. maddesinde doğrudan faillik, dolaylı faillik ve müşterek faillik olmak üzere üç tür faillik öngörülmüştür. Ayrıca Alman doktrininde yan yana faillik de failliğin bir türü olarak kabul edilmektedir. Şeriklik ise Alman Ceza Kanunu m. 26 ve 27'de, azmettirme ve yardım etme olarak düzenlenmiştir. Böylece Alman hukuku bakımından da failler ve şerikler suçun işlenmesinde oynadıkları rollere göre farklı cezalandırılmaktadır.<sup>25</sup>

Suçta iştirakte suç ortaklarının iştirak iradesi taşımaları gerekmektedir. Aksi takdirde, bir suç, birden fazla failin birbirinden bağımsız olarak işlemesi söz konusudur ve bu durumda iştiraktan değil “yan yana faillik” ten bahsedilebilir.<sup>26</sup>

İştirak hükümleri, ceza sorumluluğunu genişleten, tamamlayıcı nitelikte hükümlerdir.<sup>27</sup> Tek başına işlendiklerinde ceza hukuku bakımından önem arz

---

bir bütün olarak değerlendirildiğinde; gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişinde ortak hâkimiyet kurduğu sonucuna ulaşılır. Bu durumda ise gözcülük yapan kişinin de fail olarak sorumlu tutulması gerekir.

Hükümet Tasarısında da benimsenen ‘asli iştirak’, ‘fer’î iştirak’ ayırımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayırımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işlenişinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.”

<sup>24</sup> Sarigül, Suça İştirak, s. 125; Yener Ünver, “YTCK’da Kusurluluk”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2006, C. 1, S. 1, s. 68; Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s. 325; Dülger, “Suç Ortaklığı”, s. 110; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 531; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 529; Mahmut Koca-İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 448; Mustafa Özen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *TBB Dergisi*, 2007, C. 20, S. 71, s. 239; Zahit Yılmaz, *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 61 vd.; Sarigül, TCK’nın iştirak hükümleri bakımından yine ikilik sisteminin benimsendiğini kabul etmekle beraber 5237 sayılı TCK’nın failliğin belirlenmesine ilişkin ölçütlerde köklü değişiklikler yaptığını savunmaktadır. Bkz. Sarigül, Suça İştirak, s. 125.

<sup>25</sup> Keçelioğlu, “Faillik”, s. 75.

<sup>26</sup> Aydın, İştirak, s. 29 vd.; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 526; Koca-Üzülmmez, Genel Hükümler, s. 472; Özgenç, Genel Hükümler, s. 601.

<sup>27</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s. 525; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 527; Koca-Üzülmmez, Genel Hükümler, s. 448; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 405.

etmeyen birtakım fiillerin iştirak halinde işlenmesi durumunda cezalandırılabilir olmasının sebebi, failler ve şerikler arasındaki iştirak iradesidir.<sup>28</sup>

Bir kimsenin aynı olayda hem fail hem de şerik olması halinde, asli normal norm değerlendirmesi yapılmalıdır. Bu değerlendirmeye göre, faillik asli, şeriklik tali normdur (TCK m. 40). Bu nedenle, failliğin şerikliğe önceliği ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, önce suçun işlenmesine yardım eden veya azmettiren kişinin daha sonra suçun işlenmesine fail olarak katılması halinde, ilgili kişi şeriklikten değil faillikten sorumlu tutulmalıdır.<sup>29</sup>

## I. SUÇA İŞTİRAK

### A. Kavram ve Tanım

İştirak kavramı Arapça kökenli olup “ortaklık, ortak olma, paydaşlık; bir işte yer alma, paydaşlık etme; bir işe, bir düşünceye katılma, katılım” gibi anlamlara gelmektedir.<sup>30</sup> Ceza hukuku bakımından suça iştirak, “kanuna veya niteliğine göre tek bir faille işlenebilen bir suçun, iştirak iradesi doğrultusunda, birden fazla kişiyle işlenmesi ya da çok failli bir suça faillik düzeyine erişmeyen fiillerle ilgili suçun faillerinin dışındaki kişiler tarafından katkıda bulunulmasıdır.”<sup>31</sup>

Mülga 765 sayılı TCK m. 64'te faillik kavramını karşılar şekilde asli iştirak, m. 65'te ise şeriklik kavramını karşılamak üzere, fer'i iştirak düzenlenmişti. Her iki iştirak türü de kendi içerisinde maddi iştirak ve manevi iştirak olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Asli iştirak halinde iştirakçiler iştirake konu suç için öngörülen cezanın tamamından sorumluyken, fer'i iştirak halinde iştirakçiler için hafifletilmiş bir ceza öngörülmüştü.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Bilgehan Savaşçı Temiz, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 4, s. 2488; Aydın, İştirak, s. 29 vd.

<sup>29</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 534; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 556; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 398; Özgenc, Genel Hükümler, s. 637.

<sup>30</sup> <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 23.04.2022).

<sup>31</sup> Fatih Yurtlu, *İhmali Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 332; Murat Önok, *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti- Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 36; Özen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı”, s. 239; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 526; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 446; Hakeri, Genel Hükümler, s. 527.

<sup>32</sup> Dülger, “Suç Ortaklığı”, s. 94; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 530; Özgenc, Genel Hükümler, s. 584.

5237 sayılı TCK'nın öngördüğü sistemde, suçun işlenmesinde ortaya koyduğu katkıya göre suça iştirak edenler, fail ve şerik olarak ayrılmış, faillik (TCK m. 37), azmettirme (TCK m. 38) ve yardım etme (TCK m. 39) şeklinde üç tür iştirak hali düzenlenmiştir. Haksızlığın esasını failin tipik davranışları oluşturmaktadır. Şeriklik, azmettirme ve yardım etmeden oluşmaktadır. Faillik kavramı ise doktrinde *dar anlamda faillik* ve *geniş anlamda faillik* olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

*Dar anlamda faillik* anlayışına göre, kanunun öngördüğü neticeye illi katkıda bulunan herkes fail olamaz. Sadece tipe uygun fiili icra eden kişiler fail olabilir.<sup>33</sup> Ancak azmettirme ve yardım etmede suçun işlenmesi için sağlanan katkılar tipik değildir. Bu nedenle azmettiren veya yardım edenin atipik fiili nedeniyle, tipik fiilden sorumluluğunu ise bağlılık kuralı (TCK m. 40) sağlamaktadır. Bu kuralla, suç ortaklarının cezalandırılması failin fiiline bağlanmaktadır.<sup>34</sup> Dolayısıyla, suçun işlenmesine azmettiren ya da yardım eden olarak katılan suç ortağının cezalandırılması için açık bir düzenleme gereklidir. Bu nedenle, suça iştirak hükümleri, tipikliği ve ceza sorumluluğunu genişletir niteliktedir.<sup>35</sup>

*Geniş anlamda faillik* anlayışına göre, hareket ve netice geniş yorumlanmalıdır.<sup>36</sup> Suçun işlenmesine katkı sağlayan her kişi, bu sistemde fail olarak kabul edilmektedir.<sup>37</sup> Faillik kavramı geniş anlamıyla kabul edilecek olursa, bağlılık kuralı uygulama alanı bulamamaktadır. Geniş anlamda faillik teorisi, iştirak kurumunu yok saydığı ve suç sayısının tespitinde fail sayısını merkeze aldığı için eleştirilmiştir.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 583; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 39; İzzet Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Suça İştirake İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1999, C. 16, S. 1-2, s. 71; Toroslu-Toroslu, Genel Hükümler, 2019, s. 321.

<sup>34</sup> Vesile Sonay Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 181; Berrin Akbulut, "Bağlılık Kuralı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. 14, S. 1, s. 168; Eyüp Yeşil, "Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015, C. 3, S. 2, s. 97; Temiz, "Bağlılık Kuralı", s. 2489; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 83; Sarigül, Suça İştirak, s. 59.

<sup>35</sup> Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 452; Özbek-Doğan- Bacaksız, Genel Hükümler, s. 518; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 447; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 527; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 84; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 25; Toroslu-Toroslu, Genel Hükümler, 2019, s. 321.

<sup>36</sup> Muhammed Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 10 vd.

<sup>37</sup> Akbulut, "Bağlılık Kuralı", s. 170; Sarigül, Suça İştirak, s. 57; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 39.

<sup>38</sup> Eleştiriler için bkz. Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 21 vd.



Kanaatimizce, birinci görüş yerindedir. Çünkü, suç ortaklarının cezalandırılmasının esasını, tipik fiilin işlenmesinde ortaya koydukları nedensel nitelikte katkı oluşturmaktadır.<sup>39</sup> Suçta ve cezada kanunilik ilkesi göz önüne alındığında, suçun işlenmesine katılan kişinin faillik düzeyine erişmeyen katkısının cezalandırılabilmesi için özel bir hükme ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla suça iştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişletmektedir.<sup>40</sup> Fakat bu katkının kanunun öngördüğü iştirak şekillerinden birine uygun olması gerekir.<sup>41</sup>

İştirak hükümleri cezayı ağırlaştırıcı genel hüküm niteliği taşımamaktadır. Bir suçun iştirak halinde işlenmesi suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Diğer taraftan, suçun iştirak halinde işlenmesi, ortaya çıkan netice bakımından, tek kişinin ihlaliyle oluşan neticeye kıyasla daha büyük tehlike oluşturmaktadır. Bu nedenle, her ne kadar kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109/3-b), tehdit (TCK m. 106/2-c) gibi bazı suçlarda, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmişse de iştirak halinde işlenen suçların genel bir hükümlerle ağırlaştırıcı neden sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>42</sup>

TCK sistematüğinde, suça iştirak, genel hükümlerde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra özel hükümlerde yer alan bazı suçlar yönünden özel iştirak halleri öngörülmüştür. Örneğin TCK m. 251/1'de denetim görevini kasten ihmal eden kişinin işlenen suçun müşterek faili olarak cezalandırılacağı özel olarak hükme bağlanmıştır.<sup>43</sup>

Şeriklerin ilgili suçtan cezalandırılabilmesi için, suçun işlenmesi amacıyla sağladıkları katkının, netice bakımından nedensel bir katkı olması gerekir.<sup>44</sup> Nedensel katkının doğrudan doğruya olması gerekli değildir. Örneğin suç aletini

<sup>39</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 582.

<sup>40</sup> Evik, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, s. 2; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 518; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 447; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 527; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 84.

<sup>41</sup> Aydın, İştirak, s. 94.

<sup>42</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 519; Hakeri, Genel Hükümler, s. 527; Özgenç karşı görüştedir. Yazara göre, her ne kadar, suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi, faillere suçun işlenmesi bakımından kolaylık sağlasa da bu husus faillerin veya şeriklerin cezai sorumluluğunu artırmamalıdır. Bkz., Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 96.

<sup>43</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 527.

<sup>44</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 536; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 548; Özgenç, Genel Hükümler, s. 641.

bulunduran şerik, bu suç aletini faille iletilmek üzere başka bir şerike verir ve fail eline geçen silahla tipe uygun fiili işlerse, o halde suç aletini elinde bulunduran şerikin davranışı nedensel kabul edilmektedir.<sup>45</sup>

Objektif cezalandırılma koşulları, suçun unsurlarının dışında yer alan ve gerçekleşmemesi halinde, failin cezalandırılmasını engelleyen koşullardır. Bu koşulların objektif niteliğinden ötürü, objektif cezalandırılma koşulunu bünyesinde barındıran suç tiplerinde, koşul somut olayda gerçekleşmemişse, faillerin ya da şeriklerin cezalandırılabilmesi mümkün olmamalıdır.<sup>46</sup> Suç tamamlandıktan sonra fakat objektif cezalandırılma koşulları gerçekleşmeden önce, suçta iştirak etmenin mümkün olmadığı doktrinde görüş birliğiyle savunulmaktadır. Zira, suç tamamlandıktan sonra sağlanan katkılar, şartları varsa, suçluyu kayırma suçu yönünden değerlendirilmelidir.<sup>47</sup> Buna karşılık, objektif cezalandırılma koşulu öngörülen suçlara teşebbüs etmenin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Şayet bu tür suçlara teşebbüs etmek mümkün görülmezse, icrasına başlanan ve tipikliğin tamamlanmadığı ancak objektif cezalandırılma koşulunun gerçekleştiği suçlar bakımından bağlılık kuralı gereği (TCK m. 40/3), suç ortakları, iştirak hükümlerinden sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşılık, objektif cezalandırılma koşulları öngörülen suçlara teşebbüs etmenin mümkün olduğu kanısına varılacak olursa, objektif cezalandırılma koşulu öngören suçlar bakımından da suç ortakları teşebbüs hükümlerinden sorumlu olabilecektir. Bazı yazarlar, suçun tamamlanması ile suçun cezalandırılabilmesi kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olmasını<sup>48</sup> gerekçe göstererek objektif cezalandırılma koşulu içeren suçta teşebbüs etmenin mümkün olabileceğini savunmaktadır. Bu yazarlara göre, objektif cezalandırılma koşulu gerçekleştiği takdirde, fail, suçta teşebbüs hükümlerinden sorumlu tutulabilecektir.<sup>49</sup> Buna karşılık, bazı yazarlar ise, objektif cezalandırılma koşulu gerçekleşmediği takdirde, cezalandırılmanın mümkün olamayacağı görüşünden hareketle, objektif cezalandırılma koşulu içeren

<sup>45</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 548; Özgenc, Genel Hükümler, s. 641.

<sup>46</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 540; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 173; Özgenc, Genel Hükümler, s. 355; Özgenc, Suç Örgütleri, s. 251.

<sup>47</sup> Elif Bekar, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 165; Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 197; Zeynel T. Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", *İÜHFİM*, 2010, C. LXVIII, S. 1-2, s. 155.

<sup>48</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s. 306.

<sup>49</sup> Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", s. 163; Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 192.

suçlara teşebbüs etmenin mümkün olmayacağını savunmaktadır.<sup>50</sup> Bu yazarların cezalandırmayı suçun bir ön şartı olarak kabul ettiği belirtilmektedir.<sup>51</sup> Diğer bazı yazarlarsa, tehlikenin ve meydana gelen zararın ağırlığını dikkate alarak, bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu ancak objektif cezalandırılabilme koşulu gerçekleştiği anda suçun tamamlandığını savunmaktadır.<sup>52</sup>

Kanaatimizce, objektif cezalandırılabilme koşulları, suçun unsurlarının dışında yer alan, dolayısıyla tipikliğe dahil olmayan şartlardır. Dolayısıyla, suçun teşebbüs aşamasında kalması, tipik hareketin icrasına başlanıp elde olmayan sebeplerle suçun tamamlanamamasını ifade etmektedir. Buna karşılık, objektif cezalandırılabilme koşulları, suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı önem arz etmeksizin cezalandırmaya ilişkin koşullardır. Bu yüzden tipiklik ya da tipik hareketin tamamlanamaması ayrı bir sorun, objektif cezalandırılabilme koşulu öngörülen suçlarda bu koşulun gerçekleşmesi ayrı bir sorundur. Bu nedenle, objektif cezalandırılma koşulu öngörülen suçlarda suça teşebbüs (TCK m. 35) hükümlerinin uygulanması mümkündür.<sup>53</sup>

## II. FAİLLİK

### A. Faillik ve Şeriklik Ayrımı ve Bu Ayrıma İlişkin Ölçütler

Faillik, tipe uygun fiille doğrudan bağlantılıdır ve fail, tipe uygun fiili gerçekleştirmekle tipikliğin merkezindedir.<sup>54</sup> Bu yönüyle, faillik az çok tasavvur edilebilir. Ancak faillik ve şerikliği birbirinden ayırabilmek kolay değildir. Dolayısıyla, müşterek faillik ile yardım etme ve dolaylı faillik ile azmettirme arasındaki ince çizgiyi çok iyi saptamak gerekmektedir. Bu nedenle faillik ve şeriklik arasındaki ayrımı netleştirebilmek amacıyla doktrinde üç farklı görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşler genel olarak objektif teori, subjektif teori ve fiil egemenliği teorisi olarak adlandırılmaktadır.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 189.

<sup>51</sup> Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 193 vd.

<sup>52</sup> İlhan Üzülmüş-Ahmet Hulusi Akkaş, "Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C. II, S. 1-2, s. 78.

<sup>53</sup> Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", s. 163; Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 192.

<sup>54</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 531; Meral Ekici Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 8, S. 107-108, s. 61.

<sup>55</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, 531; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 402.

## 1. Objektif Teori

Bu görüş kendi içerisinde şekli objektif teori ve maddi objektif teori olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>56</sup>

Doktrinde azınlıkta kalan şekli objektif teoriye göre<sup>57</sup>, tipe uygun fiili gerçekleştiren herkes faildir. Buna karşılık, tipe uygun fiili gerçekleştirmeyen ancak fiilin gerçekleştirilmesinde katkısı bulunanlar ise şerik olabilir. Bu görüşün bir sonucu olarak, dolaylı faillikte dolaylı fail suçun icra hareketlerini bizzat gerçekleştirmediği için dolaylı faillik kurumu dışlanmaktadır. Ayrıca, müşterek faillikte her zaman tipik fiilin tamamı gerçekleşmediği için müşterek faillikte de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Teori bu yönden boşluk içerdiği için eleştirilmiştir.<sup>58</sup> Teoriye yönelik bir başka eleştiri konusu ise, teorinin hareket gibi dış dünyada karşılığı bulunan objektif bir unsurunu merkezine almasıdır. Bu durum, kasten öldürme suçunda olduğu gibi (TCK m. 81)<sup>59</sup> tipiklik unsurunun tanımlanmadığı sadece neticeye yer veren ceza normlarında, hareketin icrasının ve dolayısıyla suçun failinin belirlenmesinde birtakım zorluklara sebep olmaktadır.<sup>60</sup>

Şekli objektif teorinin boşluklarını doldurmak amacıyla maddi objektif teori ortaya atılmıştır. Bu teoriye ilişkin birçok görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden “gereklilik” görüşüne göre, şayet kişinin fiilin işlenmesinde ortaya koyduğu katkı fiilin icrası bakımından olmazsa olmaz nitelikte ise, bu kişi faildir. Bu kapsamda ortaya konan bir diğer görüş olan “eş zamanlılık” görüşüne göre, fiilin işlenmesi sırasında katkı sağlayanlar faildir. Frank Teorisine göre, maddi açıdan doğrudan fiilin gerçekleştirilmesine sebep olma failliği karşılarken, başka bir kimsenin manevi durumunda nedensel katkıda bulunma şerikliği karşılamaktadır. Bir başka görüşe göre, faili belirlemede esas alınması gereken ölçüt tipik davranışların kısmen ya da tamamen gerçekleştirilmesi değil, failin tipik harekete katkısının tehlikelilik düzeyidir. Bu görüş, şekli objektif teoride göz ardı edilen dolaylı faillik kurumunu kapsar niteliktedir.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, 531; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 402.

<sup>57</sup> Doktrinde Liszt/Schmidt ve Hippel tarafından geliştirilen teorinin ayrıntıları için bkz. Walter Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2001, s. 332, Aktaran: Keçelioğlu, “Faillik”, s. 77.

<sup>58</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 450; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 531; Keçelioğlu, “Faillik”, s. 78.

<sup>59</sup> İlgili düzenleme şu şekildedir: “Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”.

<sup>60</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 61.

<sup>61</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 70; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 450; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 531; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 402.

## 2. Sübjektif Teori

Bu görüş, failin psikik durumunu ve iradesini esas almaktadır. “Kast teorisi” ve “menfaat teorisi” ile temellendirilmektedir. Kast teorisine göre, kişi, suçun işlenmesine fail olarak katılmak iradesindeyse ve fiili kendisinin bir eseri olarak arzularsa faildir. Buna karşılık kişi, suç ortağı iradesiyle hareket ediyor ve fiile yabancı olarak katılıp suçun işlenmesini teşvik etmek istiyorsa, o halde şeriktir. Menfaat teorisine göre, faillik ve şeriklik ayrımında fiilin işlenmesinde kimin ne kadar menfaati olduğu bu ayrımın esasını oluşturmaktadır. Fail, kendi menfaati doğrultusunda fiili icra ederken, şerik bir başkasının menfaati doğrultusunda fiile iştirak etmektedir.<sup>62</sup> Sübjektif teorinin gelişmesiyle birlikte menfaat teorisi, kast teorisine birleşmiştir. Böylece kişinin fiilin işlenmesinde menfaati olup olmadığı, fiili kendisinin eseri olarak görüp görmediğinin bir ölçütü olarak değerlendirilmiştir.<sup>63</sup>

Bu görüş, sübjektif iradenin tek başına fail-şerik ayrımını kesin ve hakkaniyete uygun biçimde birbirinden ayıramayacağı ve adalete aykırı sonuçları bünyesinde barındırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>64</sup> Bir başka eleştiri konusu ise, teorinin şartların eşdeğerliğini esas almasıdır. Böylece teori tek failli sisteme yaklaşmaktadır. Teoriye yöneltilen başka bir eleştiriye göre, bu teorinin en önemli sorunlarından biri, bir başkasının menfaatine olarak fiili bizzat işleyen kişinin fail olarak değerlendirilememesidir. Buna karşılık, kendi menfaatine olarak işlenen fiilde ancak yardım niteliğinde katkıda bulunan kişi, fail olarak sorumlu tutulabilmektedir.<sup>65</sup>

## 3. Fiil Egemenliği Teorisi

Fiil egemenliği görüşü, objektif ve sübjektif teorinin yetersiz olduğu kısımları göz önüne alıp her iki teoriyi de birleştirerek yeni bir sentez ortaya çıkarmıştır. Bu teoriye göre, suça katılan kişi, tipe uygun olayın gelişimini elde tutmayı kastederse faildir.<sup>66</sup> O halde, suça katılan kişinin fail olarak değerlendirile-

<sup>62</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 75; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 522; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 449; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 532; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 403.

<sup>63</sup> Demirel, Bağlılık Kuralı, s. 26.

<sup>64</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 81; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 532; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 403; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 27.

<sup>65</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 74.

<sup>66</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 532.

bilmesi için doğrudan faillikte “fiil egemenliği”; dolaylı faillikte, arka plandaki kişinin “irade egemenliği”<sup>67</sup> ve müşterek faillikte bir iş bölümü nedeniyle “fonksiyonel egemenliği” bulunmalıdır. Bu nedenle, fail, tipe uygun olayın gelişiminde merkezdedir ve olayın gelişimini doğrudan doğruya etkileyebilir veya engelleyebilir. Şerik ise, olayın gelişiminde arka plandadır ve tipe uygun olayın gelişiminde bir etkiye sahip değildir. Dolayısıyla olayın gelişimini engelleyebilme gücünden yoksundur. Şerikin fonksiyonu tipe uygun fiilin işlenmesine sebep olma veya teşvik etme ile sınırlıdır.<sup>68</sup>

## B. Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik (TCK m. 37)

Bir iştirak biçimi olarak faillik TCK m. 37’de düzenlenmektedir. Birinci fıkrada, müşterek faillik tanımlanmıştır. Bu tanıma göre müşterek faillik “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirmek*”tir.

Fail, kanunda tanımlanan tipik fiili doğrudan kendisi gerçekleştirmeyebilir. Bir başka ifadeyle fail, suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullanabilir. Bu durumda dolaylı faillik söz konusu olur.<sup>69</sup> Maddenin ikinci fıkrasında dolaylı faillik tanımlanmıştır. Bu düzenlemedeki tanım esas alındığında dolaylı fail, “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirmek için, başkasını araç olarak kullanan kişi*”dir.<sup>70</sup>

Böylece Kanunun suça iştirak bölümünde TCK m. 37’de faillik başlığı altında müşterek faillik ve dolaylı faillik olmak üzere iki tür faillik düzenlenmiş bulunmaktadır.<sup>71</sup>

### 1. Müşterek (Birlikte) Faillik

Mülga 765 sayılı TCK m. 64/1’de “*fiili irtikap etmek*” ve “*doğrudan doğruya beraber işlemek*” ifadeleri yer almıştı.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> Ayrıntılar için bkz. Sarıgül, Suça İştirak, s. 112.

<sup>68</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 523; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 451; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 532; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 403.

<sup>69</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 583.

<sup>70</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 452.

<sup>71</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 406; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 452.

<sup>72</sup> İlgili düzenleme şu şekildedir: “Birkaç kişi bir cürüm veya kabahatin icrasına iştirak ettikleri takdirde fiili irtikap edenlerden veya doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan her biri o fiile mahsus ceza ile cezalandırılır.”

“Fiili irtikap etmek” ifadesiyle kastedilen, tipe uygun hareketlerin gerçekleştirilmesiydi. “Doğrudan doğruya beraber işlemek” ifadesiyle kastedilense müşterek faillik idi. Buna göre “fiili doğrudan doğruya beraber işleyen” kişiyle “fiili irtikap eden” fail arasında bir iş bölümü vardı ve fiillerin eş zamanlı olması gerekmekteydi.<sup>73</sup>

5237 sayılı TCK'da, müşterek failler “Suçun kanuni tanımında yer alan fiil<sup>74</sup> birlikte gerçekleştiren kişiler” (TCK m. 37) şeklinde tanımlanmıştır. Bu husus madde gerekçesinde “... suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>75</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (Rome Statute of the International Criminal Court)'nün 25/3-1 maddesinde müşterek faillik düzenlenmektedir.<sup>76</sup> Düzenlemeye göre, başka bir şahsın cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, bu şahısla müşterek şekilde Mahkeme'nin yetkisine giren bir suç işleyen kişi, Statü'ye uygun olarak cezalandırılmaktan şahsen sorumludur.<sup>77</sup>

Kanuni tipe uygun fiilin ortak hakimiyetle ve iştirak iradesiyle işlenmesi halinde müşterek faillik söz konusu olur.<sup>78</sup> Tipik fiilin gerçekleştirilmesi müşterek iş birliğine dayandığından müşterek faillik halinde eşdeğer sorumluluk ilkesi vücut bulur.<sup>79</sup>

TCK m. 37'deki tanımda geçen “suçun kanuni tanımında yer alan fiil” ifadesinin amacı sınırlandırdığı, bu nedenle müşterek failerin mutlaka suçun icrasına katılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu ifadeden hareketle, müşterek failerin hareketleri aynı zamanda gerçekleştirilmeli ve belirli ağırlıkta öneme sahip ol-

<sup>73</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 586.

<sup>74</sup> Özen, maddede “fiil” ifadesinin kullanılmasını isabetli bulmamaktadır. Yazara göre, fiil ifadesi yoruma açıktır. Örneğin cinsel saldırı suçunda mağduru tutarak etkisiz hale getiren ve fiili gerçekleştiren kişi başkadır. Dolayısıyla mağduru etkisiz hale getiren suç ortağının sorumluluğu tartışmalıdır. Bu nedenle yazar, “fiil” ifadesi yerine “unsur” ifadesinin kullanılmasını önermektedir. Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı”, s. 244.

<sup>75</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 586.

<sup>76</sup> <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (30.05.2022).

<sup>77</sup> Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 508.

<sup>78</sup> Özgenç, “Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...”, s. 72.

<sup>79</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 453.

malıdır.<sup>80</sup> Buna karşılık bütün müşterek failerin olay yerinde bulunması gerekmemektedir. Önemli olan, eş zamanlı olarak gerçekleşen hareketlerin fiil üzerinde hakimiyet kurmaya elverişli olmasıdır.<sup>81</sup>

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, müşterek faillik halinde, *karşılıklı dolaylı faillik* söz konusudur.<sup>82</sup> Dolayısıyla, her bir müşterek fail bir diğerini suçun işlenmesinde araç olarak kullanmaktadır. Fakat bu görüş, bütün faillerin iştirak iradesi taşıdığı ve bir müşterek failin diğer bir müşterek faili araç olarak kullanmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>83</sup>

Müşterek failliğin sübjektif ve objektif iki unsuru bulunmaktadır. Buna göre müşterek faillerde, *failin gerçekleştirilmesinde müşterek hakimiyet (objektif unsur)* ve *birlikte suç işleme iradesi (sübjektif unsur)* bulunmalıdır.<sup>84</sup> Bu nedenle suça katılan her bir kişi faildir. Başka bir deyişle, tipik fiil üzerinde müşterek hakimiyete sahip olanlar, fail olarak sorumludur.<sup>85</sup> Dolayısıyla, müşterek faille- rin sorumluluğu bağlılık kuralıyla açıklanamamaktadır.<sup>86</sup>

Fiilsiz suç olmaz. Müşterek failliğin oluşabilmesi için dış dünyada bir karşılığı bulunan *fiil üzerinde müşterek hakimiyet (objektif unsur)* bulunmalıdır. Müş- terek faillikte, suça katılan her bir müşterek failin tipe uygun fiili tam olarak gerçekleştirilmesi gerekmemektedir.<sup>87</sup> Suça iştirak edenler, aralarında kararlaştırılan iş birliğine uygun olarak, tipik fiili kısmen de gerçekleştirirse, ortaya çıkan

<sup>80</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 524.

<sup>81</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 457; Özgenç, Genel Hükümler, s. 591; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 537.

<sup>82</sup> Doktrinde Lange, Kohlrausch, Cramer, Schönke, Schröder, Baumann ve Weber tarafından savunulan görüş için bkz. İzzet Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1994, C. 4, S. 1-2, s. 160.

<sup>83</sup> Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik", s. 160.

<sup>84</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 453; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 409; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 535; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 525.

<sup>85</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 587.

<sup>86</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 455; Özgenç, Genel Hükümler, s. 587; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 72; Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli...", s. 160; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 536.

<sup>87</sup> Her ne kadar TCK m. 37'de "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri..." ifadesi kullanılmışsa da bu ifadenin amacı doğru izah edemediği ileri sürülmüştür. Çünkü müşterek faillerin her birinin tek başına tipe uygun fiili gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Her bir failin fiilinin tipe uygun fiilin belirli bir parçasını oluşturması yeterlidir. Bkz. Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 524.



neticeden müşterek fail olarak sorumludur. Bir banka soygununda, faillerden biri bankadakileri etkisiz hale getirirken diğeri kasadaki paraları alabilir. Bu durumda, haksızlığı oluşturan tipe uygun fiil üzerinde her bir failin ortak hakimiyeti vardır. Bu nedenle, müşterek fail statüsündedirler.<sup>88</sup>

Buna karşılık, müşterek faillerin her biri, tipe uygun fiilin tamamını da gerçekleştirebilir. Örneğin, kasten öldürme (TCK m. 81) suçu bakımından bütün müşterek failler suçun başarılı bir şekilde tamamlanması ihtimalini artırmak için mağdura ateş edebilirler. Burada önemli olan, suçun başarılı bir şekilde tamamlanması ihtimalinin artmasıdır. Bu nedenle, müşterek faillerden birinin silahından çıkan kurşunun mağdura isabet etme ihtimali düşük olsa bile, ortaya çıkan haksızlıktan sorumlu tutulmalıdır.<sup>89</sup> Fiil üzerinde fonksiyonel egemenliklerinden ötürü, müşterek failler, ortaya çıkan netice bakımından ilgili suç için öngörülen cezanın tamamından sorumludur.<sup>90</sup>

Müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için, müşterek faillerin suçun işlenmesine katkısının belli bir ağırlıkta olması gerekir. Bu katkı sonucu, ya tek başına işlenmesi mümkün olmayan bir suçun işlenmesi sağlanır ya suçun işlenmesi kolaylaşır ya da başarısızlık ihtimali önemli ölçüde azalır.<sup>91</sup> Bu ağırlığın ölçütü, suça iştirak eden her bir kişinin suçun işlenmesindeki katkısının, suçun başarılı bir şekilde işlenmesi için zorunlu olmasıdır (Fonksiyonel fiil hakimiyeti).<sup>92</sup> Fakat bu ölçüt kullanılırken dikkatli olunmalıdır. Çünkü esasında bütün iştirak türlerinde, suç ortaklarının katkısıyla ortaya çıkan nedensel netice bakımından bir zorunluluk bulunmaktadır. Ancak, müşterek failler tipik fiilin gerçekleştirilmesinde fiili hakimiyete sahiptir. Müşterek faillik değerlendirilirken, somut olay, bütün koşullarıyla incelenmeli, müşterek faillerin tipe uygun fiilin gerçekleştirilmesindeki rolleri irdelenmelidir. Ancak *“bu katkıda bulunulmasaydı suç işlenmeyecekti”* şeklinde geriye dönük bir değerlendirmenin sağlıklı bir sonuç vermeyebileceğine dikkat edilmelidir.<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Özgenç, Genel Hükümler, s. 587; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 456.

<sup>89</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 456; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 535; Özgenç, Genel Hükümler, s. 592; Özgenç, “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli...”, s. 166.

<sup>90</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 538.

<sup>91</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 455; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 536.

<sup>92</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 526.

<sup>93</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 111; Özgenç, Genel Hükümler, s. 589; Özgenç, “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli...”, s. 163; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 456.

Suçun nitelikli hallerinin müşterek faillere sirayet edip etmeyeceği tartışmalıdır.

Koca-Üzülmez'e göre, fail ile mağdurun belirli akrabalık ilişkisinde olmasının nitelikli hal olarak kabul edildiği suçlarda, bu kişisel hal hangi müşterek failde bulunuyorsa, o fail suçun nitelikli halinden sorumludur. Diğer müşterek failler kanunun aradığı yakınlığı bilseler bile bu nitelikli halden sorumlu tutulamazlar.<sup>94</sup>

Özgenç'e göre, bağlılık kuralının müşterek faillğe herhangi bir etkisi yoktur. Bu nedenle, müşterek faillikte, kast kapsamında olsa bile, nitelikli halin sirayeti söz konusu değildir.<sup>95</sup> Yargıtay'ın da bazı kararlarında bu görüşe yer verdiği görülmektedir.<sup>96</sup>

Hakeri'ye göre, fiile ilişkin cezayı artıran nitelikli haller, bütün müşterek failere sirayet eder. Örneğin, suçun silahla işlenmesi, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal olarak öngörülmüşse ve suçun kanuni tanımına göre bütün müşterek failerin suçu silahla işlemesi gerekmiyorsa, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal diğer müşterek failere sirayet edebilmelidir. Buna karşılık, müşterek failerden biri için öngörülen kişisel nitelikte cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal, diğer müşterek faille sirayet etmez.<sup>97</sup>

Özbek-Doğan-Bacaksız'a göre, müşterek failerin meydana gelen neticeden sorumluluğu bakımından bağlılık kuralına başvurmaya gerek yoktur. Yani, failer somut olayda meydana gelen ağırlaştırıcı hallerden sorumlu oldukları gibi hafifletici nedenlerden de faydalanabilir. Ancak yazarlar, ağırlaştırıcı ya da hafifletici sebeplerin fiile ilişkin mi yoksa şahsi sebeplerden mi kaynaklandığının belir-

<sup>94</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 482.

<sup>95</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 636; Sarıgül, farklı bir gerekçeyle aynı sonuca ulaşmaktadır. Yazara göre, kamu görevlisi sıfatı ağırlaştırıcı bir neden değil, suçun kurucu bir unsurudur. Buna bağlı olarak "özel faillik sıfatı" şeriklere sirayet etmemelidir. Bkz. Sarıgül, Suça İştirak, s. 314.

<sup>96</sup> "...Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, onun cezalandırılabilmesi için başka bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu nedenle suçta birlikte işleyen failer, kendi fiillerine göre cezalandırılırlar. Zira, müşterek failerin her birinin fiili haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğerine bağlılık arz etmez. Bu nedenle, müşterek failerden birisinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez..." Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25.06.2014 tarihli E. 2014/1428, K. 2014/3654 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. ..." Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25.06.2014 tarihli E. 2013/3531, K. 2014/3655 sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E. T.: 23.11.2022).

<sup>97</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 579.

lenmesi gerektiğini savunmaktadır. Şayet, somut olaydaki nitelikli hal, şahsi bir nedenden kaynaklanıyorsa ancak bu neden kendisinde bulunan fail hakkında uygulanır. Buna karşılık, somut olayda bulunan nitelikli hal, fiile ilişkinse, bu neden bütün müşterek failere uygulanmalıdır.<sup>98</sup>

Evik'e göre, bağlılık kuralı hem faileri hem de şerikleri kapsamaktadır. Bu nedenle, bağlılık kuralının faileri kapsamadığı görüşünden hareketle, şahsi ağırlaştırıcı sebeplerin hiçbir şekilde diğer müşterek failere sirayet edemeyeceğini kabul etmek, ceza hukuku ilkeleriyle ve adaletle bağdaşmamaktadır.<sup>99</sup>

Kanaatimizce, müşterek faillikte nitelikli hallerin sirayeti söz konusu değildir. Çünkü bağlılık kuralıyla, şerikler failerin fiillerine bağlanmaktadır. Bu yönden müşterek faillikte bağlılık kuralına başvurmaya gerek yoktur. Nitelikli hallerin diğer müşterek failer tarafından bilinmesi de sonucu değiştirmez.<sup>100</sup> Nitekim bazı Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, "*Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, onun cezalandırılabilmesi için başka bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu nedenle suçu birlikte işleyen failer, kendi fiillerine göre cezalandırılırlar. Zira, müşterek failerin her birinin fiili haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğerine bağlılık arz etmez. Bu nedenle, müşterek failerden birisinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez.*"<sup>101</sup> Dolayısıyla, müşterek faillikte her bir failin sorumluluğu bir diğerinden bağımsız olarak genel hükümlere göre belirlenmelidir. O halde, cezayı hafifleten ya da ağırlaştırıcı kişisel nitelikli haller, sübjektif özellikte olduğundan yalnızca ilgili müşterek fail hakkında uygulanır. Buna karşılık cezayı hafifleten fiili sebepler hem objektif olduklarından hem de daha lehe olduğundan diğer müşterek failer, bu nedenlerden faydalanmalıdır. Cezayı ağırlaştırıcı fiili sebepler ise ancak bu nedenleri bilen suç ortağı hakkında uygulama alanı bulabilir.

İhmali suçlarda da müşterek faillik söz konusu olabilir. Birlikte suç işleme kararı altında, belirli bir sonucu engelleme yükümlülüğü bulunan birden fazla kişi, bu sonucu engelleme yükümlüğünü birlikte ihmal ederse ve sonuç gerçekleşirse,

<sup>98</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 536.

<sup>99</sup> Vesile Sonay Evik, "Suça İştirakte Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 9, S. 2 (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan Özel Sayısı), s. 296.

<sup>100</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 636.

<sup>101</sup> Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.09.2014 tarihli E. 2014/1769, K. 2014/4149; 25.06.2014 tarihli E. 2014/1428, K. 2014/3654; 25.06.2014 tarihli E. 2013/3531, K. 2014/3655 sayılı kararları. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E. T.: 23.11.2022).

bu halde failler, müşterek fail olarak sorumlu tutulabilir. Örneğin, bir hastanenin yoğun bakım ünitesindeki hasta bakıcılar, istedikleri ücreti alamadığı için, boykot yapmak düşüncesiyle, yoğun bakımdaki hastaların bakımını ihmal edip hastaların ölümüne sebep olabilir.<sup>102</sup> İhmali suçların faillerinin de iştirak iradesi taşıması gerekir. Aksi takdirde, yan yana faillik kapsamında, her bir failin fiili genel hükümlere göre değerlendirilmelidir. Ayrıca ihmali suçlarda, suçun faili bakımından özel nitelik aranıyorsa, bağlılık kuralı gereği (TCK m. 40/2), bu niteliği taşımayan suç ortakları ancak azmettiren veya yardım eden olabilir.<sup>103</sup>

İşlenen icrai bir suça ihmali hareketle müşterek fail olarak katılmanın mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Koca-Üzülmez'e göre, icrai olarak işlenen bir suça ihmali hareketle katılmak mümkün değildir. Çünkü bu gibi hallerde, ihmali hareketin faili, icrai hareket üzerinde fiil hakimiyeti kuramamakta, dolayısıyla icrai olarak işlenen suça yardım etmektedir. Eğer, ihmali harekette bulunan kişinin fiili müstakil bir suç oluşturuyorsa, bu kişi, icrai hareketle işlenen suça yardımdan sorumlu tutulmalıdır.<sup>104</sup>

Özgenç'e göre, icrai olarak işlenen suça ihmali davranışlarla katılmak mümkün değildir. Çünkü işlenen icrai suça kayıtsız kalarak neticeyi önleme yükümlülüğünü ihlal eden kişi hem işlenen icrai suça yardım etmekte hem de müstakil bir suç işlemektedir. Dolayısıyla, faillik, şerikliğe göre asli norm olduğundan ihmali suçu işleyen kişi bu suçun faili olarak sorumludur ve bu nedenle icrai suçun faili ile ihmali suçun faili arasında iştirak iradesi bulunsa bile müşterek faillik söz konusu olmaz.<sup>105</sup>

Öztürk-Erdem'e göre, icrai bir suça ihmali davranışlarla müşterek fail olarak katılmak mümkündür. Ancak bunun için failler arasında bir iş bölümü bulunmalıdır.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 459; Özgenç, Genel Hükümler, s. 611.

<sup>103</sup> Zahit Yılmaz, "Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, C. 24, S. 1, s. 125; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 413; Hakeri, Genel Hükümler, s. 526; Yurtlu, İhmali Suçlar, s. 346; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 61.

<sup>104</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 459.

<sup>105</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 611; Ayrıca bkz. İzzet Özgenç, "İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2014, C. 2, S. 1-2, s. 7.

<sup>106</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 413.

Demirbaş'a göre, icrai olarak işlenen bir suçta ihmali davranışlarla müşterek fail olarak katılmak mümkündür. Bu gibi durumlarda icrai harekette bulunan failler ile ihmali harekette bulunan failer arasında iştirak iradesi olup olmadığı yönünde inceleme yapılmalıdır. İcrai suçun failleri ile ihmali suçun failleri arasında iştirak iradesi bulunuyorsa ve bu ihmali davranış ile suçun işlenmesi arasında nedensellik varsa, o halde müşterek faillik söz konusu olabilir. Buna karşılık, bu kişiler arasında iştirak iradesi yoksa, müşterek faillik söz konusu olmaz ve ihmali hareketi gerçekleştiren kişi sadece neticeyi önleme bakımından hukuki yükümlülüğü varsa sorumlu olabilir.<sup>107</sup>

Hakeri'ye göre, icrai bir suçta ihmali davranışla katılmak mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, garantör kişi, icrai suçta yardım eden olarak görünmekte ise de her zaman müstakil faildir.<sup>108</sup>

Yurtlu'ya göre, icrai olarak işlenen bir suçta ihmali hareketle müşterek fail olarak katılmak, kural olarak, mümkündür. Ancak öncelikle ihmali hareketin failinin icrai fiile katkısı belirlenmelidir. Ancak her durumda icrai hareket ihmali hareketten önde değildir.<sup>109</sup>

Kanaatimizce, icrai olarak işlenen suçta ihmali davranışlarla müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir. Çünkü bu gibi durumlarda, garantör olmayan ancak ihmali davranışta bulunan kişi, icrai olarak işlenen fiil üzerinde hakimiyet kuramamaktadır. Ayrıca, ihmali davranışta bulunan garantör kişinin neticeyi önleme yükümlülüğü varsa, bu kişi, icrai davranış sonucu oluşan neticeyi önleme yükümlülüğü altındadır ancak neticenin gerçekleşmesine hareketsiz kalmaktadır. Böylece garantör, belirli bir neticeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranarak hem ihmali suç işlemekte hem de işlenen icrai suçta yardım etmektedir. Fakat faillik asli, şeriklik tali norm olduğundan, garantör kişiyi şartları varsa ihmali suçun faili olarak sorumlu tutmak gerekir. İcrai davranışta ve ihmali davranışta bulunan fail arasında birlikte suç işleme iradesi bulunsa bile, sadece garantörsel yükümlülüğün ihlali suretiyle başkasının icrai fiiline iştirak etmek mümkün görünmemektedir.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 539.

<sup>108</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 556.

<sup>109</sup> Yurtlu, İhmali Suçlar, s. 349.

<sup>110</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 611; Yılmaz, "Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik", s. 126; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 61; Aksi yönde görüş için bkz. Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 413.

Yalan tanıklık gibi sadece failin davranışlarıyla bizzat işlenebilen suçlarda müşterek faillğin söz konusu olmayacağı savunulmaktadır.<sup>111</sup>

Suçun işlenmesine yönelik ayrıntılı planlama yapmak, tek başına müşterek faillik için yeterli değildir. Özellikle suça iştirak şekillerinden azmettirme ile karıştırılabilir.<sup>112</sup> Bu nedenle, planlama yapan kişi, fiilin işlenişini esaslı olarak diğer faille birlikte etkilemişse, bu halde şartları varsa müşterek fail olarak sorumlu tutulabilir.<sup>113</sup>

Fiil üzerinde müşterek hakimiyetin kurulabilmesi için, ilgili failin doğrudan fiile müdahale etmesi gerekli değildir. Örneğin suç örgütlerinde emir ve komutayı elinde bulunduran örgüt liderinin suçların işlenmesindeki genel planlaması ve direktifleri de suçun işlenmesinde etkili olduğu takdirde, fiil üzerinde müşterek hakimiyet olarak kabul edilmelidir. Çünkü örgüt liderinin planları ve direktifleri sayesinde suçlar tamamlanabilmektedir.<sup>114</sup>

Örgüt liderinin genel bir planlaması ve direktifleri suçun işlenmesinde doğrudan bir etkiye sahip değilse, örgüt lideri azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulmalıdır.<sup>115</sup>

Diğer taraftan, örgüte katılan kişi, emir komuta zinciri içerisinde, soyut bir fonksiyon icra edebilir. Bir başka ifadeyle, örgüt üyesi, örgüt liderinin emirlerine kendini adanmış olabilir. Bu halde, örgüt üyesinin serbest iradesiyle hareket ettiğini söyleyebilmek güçtür. Bu nedenle, örgüt üyesinin işlediği suçlardan, örgüt liderinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulması genel kurallara göre mümkündür.<sup>116</sup>

Buna karşılık kanun koyucu, TCK m. 220/5'te genel kuralın tam tersi bir düzenleme öngörmüştür: "*Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.*" Bu düzenleme karşısında örgüt liderinin sorumluluğunu belirlerken genel iştirak kurallarına başvurmak doğru sonuçlar vermeyebilir. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme, mev-

<sup>111</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 458; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 199; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 534.

<sup>112</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 591.

<sup>113</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 537.

<sup>114</sup> Özgenç, Suç Örgütleri, s. 27; Özgenç, Genel Hükümler, s. 591.

<sup>115</sup> Özgenç, Suç Örgütleri, s. 27; Özgenç, Genel Hükümler, s. 598.

<sup>116</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 192; Özgenç, Suç Örgütleri, s. 27; Özgenç, Genel Hükümler, s. 598.

cut haliyle, objektif sorumluluğa yol açabilecek nitelikte olduğu için eleştirilmektedir.<sup>117</sup>

Gözcülük yapmak tek başına müşterek fail olmayı gerektirmemektedir. Önemli olan, gözcünün suçun işlenmesinde üstlendiği fonksiyondur. Gözcünün üstlendiği rol, suçun işlenmesi açısından olmazsa olmaz önemdeyse gözcü de müşterek fail olarak değerlendirilmelidir.<sup>118</sup> Buna karşılık, gözcü suçun işlenmesinde önemli bir görev üstlenmemişse ve suçun işlenmesinde katkısı da son derece sınırlıysa, gözcü yardım eden olarak sorumlu tutulmalıdır. Gözcünün cezai sorumluluğunun tespitinde, hakim somut olayın bütün koşullarına göre bir değerlendirme yapmalıdır.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> Erkan Sarıtaş, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 669; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 455; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 538; Aydın, İştirak, s. 179 Zekiye Özen İnci, "Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı", *İzmir Barosu Dergisi*, Ocak 2014, C. 79, S. 1, s. 27; Muhammed Emre Tulay, "Suç Örgütü Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2019, C. 11, S. 38, s. 100; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 412; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 538; Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 84; Vesile Sonay Evik, "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), s. 692; Mustafa Ruhan Erdem, "Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2014, C. 2, S. 1-2, s. 29 vd.

<sup>118</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.02.2020 tarihli E. 2018/145, K. 2020/ 116 sayılı kararı: "İki gün önceki olayı öğrenen sanıklar ... ile ...'nin, yanına tabanca alan inceleme dışı sanık ... ile birlikte İnegöl'den Hasanoğlu'na gelmeleri, inceleme dışı sanık ...'i de alarak maktulü öldürme konusunda fikir ve irade birliği içerisinde önce maktulün çalıştığı kireç ocağına gitmeleri, maktulün işe gitmediğini öğrenmeleri üzerine aldıkları karar doğrultusunda bu sefer de maktulün evine gitmeleri, ...'in bahçe kapısından içeri girmesiyle birlikte sayıca üstün olduklarını göstermek, maktulün başka bir çıkış yolu bulunmayan bahçeden kaçmasına engel olmak ve aldıkları karar doğrultusunda ...'in öldürme eylemini yerine getirmemesi durumunda içlerinden birinin ...'in yerine geçmesi için o esnada açık olan bahçe kapısının hemen dışında beklemeleri, maktule ateş eden ...'i de alarak olay yerinden birlikte kaçıp suçta kullanılan tabancayı da saklamaları karşısında; sanıkların olay öncesinde, olay sırasında ve olay sonrasında sergilediği davranışlar birlikte değerlendirildiğinde; sanıklar... ve ...'in, hakkında kasten öldürme suçundan verilen mahkûmiyet hükümleri kesinleşen sanıklar ... ve... ile birlikte aldıkları öldürme kararı çerçevesinde, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurarak kasten öldürme suçuna TCK'nın 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldıkları kabul edilmelidir." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (16.05.2022).

<sup>119</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 456; Özgenç, Genel Hükümler, s. 596; Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli...", s. 169; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 554; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 436.

Fiil üzerinde hakimiyet ifadesindeki “fiil” den kasıt, tipe uygun fiildir. Hazırlık hareketi niteliğindeki davranışlar, tipe uygun olmadığı için, bu hazırlık hareketini gerçekleştirenleri müşterek fail olarak sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir.<sup>120</sup> Bir başka ifadeyle, salt hazırlık hareketine katılan kişi, müşterek fail olarak sorumlu tutulmamalıdır.<sup>121</sup>

Özgü suçlarda müşterek faillik özellik arz etmektedir. Bu tür suçlarda kanun koyucunun öngördüğü özel faillik şartları müşterek faillik bakımından da aranmaktadır.<sup>122</sup>

Bağlılık kuralı gereği, özel faillik niteliğine sahip olmayıp özgü suça iştirak edenlerin şerik olarak cezalandırılabilmesi kuralı (TCK m. 40/2) mutlak bir kural olmayıp, bu kurala özel hükümlerde istisna getirilmesi mümkündür. Nitekim kanun koyucu, işkence suçunu (TCK m. 94) özgü bir suç olarak düzenlemiştir. Bu husus, “Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren **kamu görevlisi** hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” ifadesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bağlılık kuralı gereği, fiil üzerinde hakimiyet kursa bile, suça katılan diğer kişilerin ancak şerik olarak cezalandırılabilmesi gerekirdi. Oysa kanun koyucu, “Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.” düzenlemesiyle (TCK m. 94/4) özel bir cezalandırma hükmü öngörmüştür. Dolayısıyla kanun koyucu genel kuraldan ayrılarak, bu suçun işlenmesine katılan diğer kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağını açık bir şekilde düzenlemiştir.<sup>123</sup> Belirtmek gerekir ki doktrinde, TCK m. 94/4 hükmünün iştirak hükmü mü yoksa cezalandırma hükmü mü olduğu hususunun çözümü

<sup>120</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 597; Hakeri, Genel Hükümler, s. 554.

<sup>121</sup> Dülger, “Suç Ortaklığı”, s. 116; Hakeri, Genel Hükümler, s. 554; Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, s. 243.

<sup>122</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 458.

<sup>123</sup> Temiz, “Bağlılık Kuralı”, s. 2505; Muhammed Emre Tulay, “Suç Ortaklarının Ceza Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 70, S. 4, s. 1237; Hakeri, Genel Hükümler, s. 558; Doktrinde, TCK m. 28’in, m. 40/2’nin bir başka istisnası olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, TCK m. 28’de kanunun aradığı nitelikleri taşımayan kişinin özgü suçun failine cebir kullanılması halinde, suçun faili sayılacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık TCK m. 40/2’de özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceği, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Böyle durumlarda iki hüküm birbiriyle çelişmektedir. Bu nedenle, TCK m. 28’in, TCK m. 40/2’nin istisnasını oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Hakeri, Genel Hükümler, s. 559.



zor bir mesele olduğu belirtilmektedir. Bu hükmün suça iştirak kapsamında TCK m. 40/2'nin bir istisnası olarak değil, cezalandırma hükmü olarak değerlendirilebildiği de görülmektedir.<sup>124</sup>

*Birlikte suç işleme iradesi* failer arasında bağlantı kuran sübjektif unsurdur. Fonksiyonel olarak fiilin müşterek katkıyla işlenmesi tek başına yeterli değildir. Faillerin muhakkak birbirini tanıması gerekmediği gibi, mutlaka suçun işlenmesinden önce yapılan bir plan dahilinde hareket etmesi de gerekmemektedir.<sup>125</sup> Önemli olan, en geç suçun işlenmesi anında, müşterek failerin belirli bir fiilin işlenmesi için anlaşmış olmasıdır. Buna karşılık, sona ermiş bir fiile sonradan geriye dönük olarak iştirak etmek mümkün değildir. Ancak, mütemadi (kesintisiz) suçta olduğu gibi, tamamlanmış bir suç, sona ermemişse, suça iştirak etmek mümkündür. Fakat, suça katılmasından önce gerçekleşen cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haller, suça sonradan iştirak eden müşterek fail bakımından, uygulama alanı bulmamalıdır.<sup>126</sup>

Suçta katılan birden fazla kişi arasında müşterek faillik ya da iştirak ilişkisinin oluşabilmesi bakımından suça katılan kişilerin kusurlu olması şartı kanunda yer almamaktadır. Dolayısıyla, kusur yeteneği olmayan bir kişi ile kusur yeteneği bulunan bir kişi iştirak iradesi kapsamında tipik fiil üzerinde hakimiyet kurarsa, müşterek faillik oluşabilir.<sup>127</sup>

Suçun işlenmesi esnasında, diğer failerin açık veya örtülü rızasının alınması, müşterek failliğin oluşması bakımından yeterlidir.<sup>128</sup> Fakat tipik fiilin birden fazla fail tarafından, birbirinden habersiz ve birlikte suç işleme iradesi bulunmaksızın işlenmesi halinde iştiraktan değil, yan yana faillikten bahsedilir. Yan yana faileri müşterek fail olarak sorumlu tutmak mümkün değildir.<sup>129</sup>

<sup>124</sup> Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", s. 249.

<sup>125</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 409; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 453; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 63.

<sup>126</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 535; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 409; Hakeri, Genel Hükümler, s. 543.

<sup>127</sup> Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli...", s. 161.

<sup>128</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 536; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 409; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 453; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 526.

<sup>129</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 601; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 472; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 526; Hakeri, Genel Hükümler, s. 543; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 64.

Müşterek failliğin oluşabilmesi bakımından, mutlaka karşılıklı ve birbirine uygun aynı suçu işleme iradesi bulunmalıdır.<sup>130</sup> Fakat müşterek failliğin aksine şeriklik ilişkisinin oluşabilmesi için tek taraflı iştirak iradesi yeterlidir. Bu halde, kasten icrasına başlanan bir suça daha sonradan iştirak anlaşması bulunmaksızın tek taraflı olarak katkıda bulunan kişi, şartları varsa yardım eden olarak sorumludur.<sup>131</sup> Bu husus, madde gerekçesinde de belirtilmektedir.<sup>132</sup> Örneğin, bankanın soyulacağından bir şekilde haberdar olan güvenlik görevlisi, soyundan önce, banka kapısını açık bırakarak gitmişse, karşılıklı ve birbirine uygun birlikte suç işleme iradesi bulunmadığından, güvenlik görevlisini müşterek fail olarak sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir.<sup>133</sup>

Müşterek failer arasında alınan ortak karardaki önemsiz sapmalar müşterek failerin sorumluluğunu etkilememektedir. Buna karşılık, müşterek failerden bir kısmı, bilinçli olarak kararlaştırılan planın tamamen dışına çıkabilir ve daha ağır bir netice ya da kararlaştırılan neticenin yanında başka bir netice daha gerçekleştirilir. Bu gibi hallerde, diğer müşterek failerin birlikte suç işleme kararını aşan kısım bakımından kastı bulunmamaktadır. Bu nedenle diğer müşterek faileri birlikte suç işleme iradesi kapsamında kararlaştırılmayan fiilden sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir. Örneğin, A, B ve C kişileri, bir konutta hırsızlık yapmak hususunda anlaşılırlar. Bu kişiler arasında kararlaştırılan plana göre, mağdura kesinlikle cebir ve tehdit kullanılmayacaktır. Suçun işlenmesi esnasında, olayı fark eden mağdura karşı C'nin kuvvet kullanması halinde, aralarında kararlaştırılan plana aykırı olduğu için, bu fiilden A ve B sorumlu tutulmamalıdır. Belirtmek gerekir ki suç planı ne kadar soyut olursa, sorumluluk da o kadar genişler.<sup>134</sup>

<sup>130</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 526; Özgenç, Genel Hükümler, s. 599; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 453.

<sup>131</sup> Dönmezer -Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 482; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 537; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 453.

<sup>132</sup> "...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."

<sup>133</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 602.

<sup>134</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 602; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 454; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 410; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 540; Hakeri, Genel Hükümler, s. 586; Hafizoğulları- Özen farklı görüştedir. Yazarlara göre gerek daha ağır neticenin gerekse kararlaştırılan neticenin yanısıra başka bir neticenin oluşması halinde suç ortaklarının kararlaştırılmayan fiilden sorumlu tutulabilmeleri için, ortaya çıkan kararlaştırılmadan farklı netice ile suç ortaklarının hareketi arasında nedensellik bağı bulunmalı ve ortaya çıkan netice olağan hayat tecrübelerine göre olağan bir netice olmalıdır. Bkz. Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s. 344; Ayrıca bkz. Aydın, "Suça İştirak Hükümlerinin...", s. 7.

Müşterek failler, kasten hareket etmelidir. Müşterek faillerden bir kısmı doğrudan kastla, diğer kısmı olası kastla hareket edebilir.<sup>135</sup> Nitekim Yargıtay da güncel bir kararında olası kastla işlenen suçlarda müşterek faillik ilişkisinin kurulabileceğini belirtmiştir.<sup>136</sup>

Bazen bir suç tipinin oluşabilmesi için genel kast yeterli olmaz. Bazı suçlarda, belirli bir amaç ya da saikle fiilin gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Müşterek faillikten bahsedebilmek için, bütün müşterek failerin kanunun aradığı amaç ya da saikle hareket etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, bu amaç veya saikle hareket etmeyen suç ortakları yönünden tipik fiil veya fonksiyonel bir iş bölümüne dayalı olarak tipe uygun fiilin belli bir kısmı gerçekleşmediğinden faillikten değil, şartları varsa şeriklikten bahsedilebilir.<sup>137</sup>

<sup>135</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 599.

<sup>136</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.02.2020 tarihli, E. 2020/377, K. 2020/2961 sayılı kararı: *"Bu bilgiler ışığında, doğrudan işlenen suçların, olası kastla işlenmesi durumunda da iştirakin mümkün olabileceği, ancak olası kastı netice belirleyeceğinden, olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olamayacağı belirlenmektedir. 'olası kastla işlenen suçlarda netice kastı belirlemektedir, neticenin gerçekleştiği bir yerde, artık o suça teşebbüs yoktur"*

*Olası kastla işlenen suçlarda, netice öngörülmesine rağmen 'olursa olsun' diyerek sanıklar tarafından birlikte ateş edilmesi durumunda, sanıkların bu neticeyi kabul ettikleri nedenle, olası kastla yaralamadan sorumlu olmaları gerekmektedir.*

*Olayımızda, sanıklar sabahki yaralama olayını bahane ederek, akşam tüfekleri ile olay yerine gitmişler ve ...' ı beklemeye başlamışlardır. Sanıklar iştirak halinde fikir ve eylem birliği içerisinde olay yerine gelmişlerdir. ...'ın komşusu ve akrabası mağdur ... ile olay yerine gelmesi üzerine ... evine girmiş, mağdur ... ise tarafları sakinleştirmeye çalışmıştır. Ancak bu konuda başarılı olamayınca ve ... da tüfekte evden çıkınca sanıklar iştirak halinde fikir ve irade işbirliği içinde arada kalan mağdur ...'ın da yaralanabileceğini öngörerek ...'a ateş etmişlerdir. Bu ateş sonucunda mağdur ... saçma taneleri ile alınan kati rapora göre hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır.*

*Sanıkların iştirak halinde tüfekleri ile olay yerine gelmeleri, birlikte tüfekleri ile olayları yatıştırılmaya çalışan mağdur ...'ın da yaralanabileceğini öngörerek tüfekte ...'a doğru ateş etmeleri sonucu, mağdur ...'ın saçma taneleri ile hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması olayında, sanıkların iştirak halinde olası kastla yaralama suçunu işledikleri belirlenerek yerel mahkemece sanıklar hakkında, TCK'nın 37/1. maddesi delaletiyle TCK'nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d-son, 21/2, 62. maddeleri gereğince 2 yıl 1 er ay hapis cezası verilmiştir.*

*Olay yerinde tek sanık olması halinde bu kişinin tüfekte ateş etmesi, araya giren kişinin yaralanması durumunda, olası kastla yaralanmanın kabul edildiği, ancak aynı olayda birden fazla sanığın tüfekte ateş etmesi durumunda 'olası kasta iştirak olmaz' denilerek tüm sanıkların beraati yoluna gidilmesi usul, yasa, adalet ve hakkaniyete aykırı olacaktır, diğer taraftan aynı amaçla iştirak halinde fikir ve eylem birliği içinde olay yerine gelen birlikte tüfekte ateş eden, olası kastla yaralama suçunu işleyen sanıkların cezasız kalması durumu söz konusu olacaktır."* <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 16.05.2022).

<sup>137</sup> Koca-Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 454; Özgenç, Genel Hükümler, s. 600.

Müşterek failer tarafından icrasına başlanan suç teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Müşterek faillerden biri, teşebbüs aşamasında kalan suç, daha sonra diğerlerinin bilgisi ve katılımı olmadan bilahare tamamlayabilir. Bu halde diğer müşterek faileri tamamlanan suçtan sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, teşebbüs aşamasında kalmış bir suç bilahare tamamlayan fail, genel hükümlere göre, tamamlanmış suçtan sorumlu tutulabilir.<sup>138</sup>

Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda, müşterek failerin temel suç tipini işlemek üzerine anlaşması ve ortak katkıyla fiili gerçekleştirmeleri yeterlidir. Fakat ortaya çıkan ağırlanmış netice bakımından, müşterek failerin en azından taksirle hareket etmesi gerekir (TCK m. 23).<sup>139</sup> Buna karşılık, ortaya çıkan ağırlanmış netice bakımından taksiri bulunmayan müşterek failerin bu ağır neticeden sorumlu tutulmaması gerekir.<sup>140</sup> Ancak müşterek failerden biri, ağırlanmış netice bakımından kasten hareket etmişse, bu müşterek fail ağır neticeden sorumlu tutulmalı, diğer müşterek failer ağır neticeden sorumlu tutulmamalıdır.<sup>141</sup>

Suç birlikte işleyen failerden birinin hatasının müşterek failerin sorumluluğunu etkileyip etkilemediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, müşterek failerden birinin davranışı objektif açıdan suç planının dışında kalmaktadır ve bu nedenle müşterek failer ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulmamalıdır. Buna karşılık doktrinde baskın görüşe göre müşterek failerden birinin hatası, diğer müşterek failerin sorumluluğuna etki etmemektedir. Çünkü, işlenen suç, planlanan program dahilinde işlenmeye devam etmektedir.<sup>142</sup> Müşterek failer arasında kararlaştırılan suç işleme planındaki önemsiz sapmalar, müşterek failiğin kabulüne engel olmamalıdır. Öyle ki, mağdur öldürmek isteyen müşterek failerden biri,

<sup>138</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 602; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 454; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 410; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 540; Hakeri, Genel Hükümler, s. 586; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 64.

<sup>139</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 454; Özgenç, Genel Hükümler, s. 603; Öztürk-Erdem, Genel Hükümler, s. 410; Hakeri, Genel Hükümler, s. 558; Aydın, uygulamada taksir karinesinin kabulü halinde, TCK m. 23'ün pratik bir faydasının kalmayacağını savunmaktadır. Bkz. Aydın, İştirak, s. 268; Sarıgül, neticesi sebebiyle ağırlanmış suçların taksirli suçlarda da söz konusu olabileceğini, iştirak hükümleri bakımından önem arz eden hususun kasten işlenebilen suçlardaki neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümleri olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Sarıgül, Suça İştirak, s. 222.

<sup>140</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 541; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 410; Dülger, "Suç Ortaklığı", s. 118.

<sup>141</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 603.

<sup>142</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 455; Özgenç, Genel Hükümler, s. 604; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411.

şahısta hata sonucu, müşterek faillerden birini yaralar ya da öldürürse diğer müşterek faillerin sorumluluğunda bir değişiklik olmamalıdır.<sup>143</sup>

Suç ortağı, özgü suçun failinin, kanunun aradığı özel nitelikleri taşıdığını bilmiyorsa, bu hatası esaslıdır. Dolayısıyla bu hatasından faydalanmalı ve fiili başka bir suç oluşturmuyorsa, sorumlu tutulmamalıdır.<sup>144</sup>

Taksirli suçlarda müşterek failliğin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüşe göre, taksirli suçlara iştirak mümkün değildir.<sup>145</sup> Taksirli suçlarda iştirakin mümkün olabileceğini savunan görüş, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinde karar birliğinden hareket etmektedir. Fakat Kanun, suça iştirakte, faillik ve şeriklik için kanuni tarife uygun belirli bir neticenin gerçekleşmesini ya da en azından teşebbüs aşamasında kalmasını aradığından, taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığı kanısındayız.<sup>146</sup>

## 2. Dolaylı Faillik

Mülga 765 sayılı TCK'da dolaylı failliğe ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

5237 sayılı TCK m. 37/2'de dolaylı faillik şu şekilde düzenlenmiştir: *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”*

Suçta iştirak hükümlerinin mehzaz kanunu niteliğindeki Alman Ceza Kanunu m. 25/1'de dolaylı fail, *“suçu başkası aracılığıyla işleyen kişi”* olarak tanımlanmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (Rome Statute of the International Criminal Court)'nün 25/3-1 maddesinde dolaylı faillik düzenlenmektedir.<sup>147</sup> Düzenlemeye göre, tüzüğe uygun olarak, Mahkeme'nin yetkisine giren

<sup>143</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 602; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411.

<sup>144</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 557; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 549; Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi”, s. 1236.

<sup>145</sup> Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 495; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 560; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Özgenç, Genel Hükümler, s. 611; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 495.

<sup>146</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 560; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Özgenç, Genel Hükümler, s. 611; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 495.

<sup>147</sup> <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (E. T.: 30.05.2022).

bir suçtan dolayı kişiler “başka bir şahıs vasıtasıyla suç işlemesi” halinde cezai sorumluluk taşımakta ve cezalandırılabilirlerdir.<sup>148</sup>

Dolaylı failliğin, bir iştirak türü olup olmadığı tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, iştiraktan “suç için bir araya gelme”yi anlamakta, birden fazla kişinin suçun işlenmesine katılmasını yeterli görmektedir. Bu katılma, failin fiiline katılma değil, suç için bir araya gelmedir. Bu yazarlara göre, TCK sistematüğinde dolaylı failliğin “suça iştirak” bölümünde düzenlenmesi, dolaylı faillik halinde iştirak ilişkisi kurulduğunun bir kanıtıdır.<sup>149</sup>

Buna karşılık, diğer bazı yazarlar ise, iştiraktan kasten ve kusurlu davranan bir failin fiiline katılmayı anlamakta, dolayısıyla, dolaylı faillikte ön planda tipik hareketleri gerçekleştiren kişi, kasten ve kusurlu hareket etmediği için, dolaylı faillikte iştirak ilişkisinin varlığını reddetmektedir. Ayrıca dolaylı failin hukuka uygun hareket ettiği hallerde de bir iştirak ilişkisi söz konusu olamamaktadır. Dolayısıyla, bu yazarlara göre, bu gibi hallerde, arka planda araç kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kuran kişinin cezalandırılabilmesi için dolaylı faillik kurumu öngörülmüştür.<sup>150</sup>

Kanaatimizce, “suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir” (TCK m. 40/1). Dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişi, fiilini çoğunlukla kasten veya hukuka aykırı olarak işlememektedir. Ayrıca, dolaylı fail ile araç kişi arasında da bir iştirak iradesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, dolaylı failliğin iştirakin bir türü olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşılık, dolaylı faillik ve iştirak ilişkisini kusurlu davranış üzerinden açıklayan görüşe katılmıyoruz. Kanun koyucu, TCK m. 40/1’de sınırlı bağıllık kuralını benimsediği için, kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını yeterli görmüştür.<sup>151</sup> Suça iştirakin varlığı için ayrıca kusurlu bir fiil şartı aranmamaktadır. Aksine, “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır” (TCK m. 40/1).<sup>152</sup>

<sup>148</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 508.

<sup>149</sup> Aydın, İştirak, s. 145; Dülger, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı”, s. 118; Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Dolaylı Faillik”, s. 61; Yılmaz, İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik, s. 131.

<sup>150</sup> Şahin, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 66; Hakeri, Genel Hükümler, s. 561; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 414; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 461; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 228.

<sup>151</sup> Meral Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sırayeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 64, S. 3, s. 649.

<sup>152</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 72 vd., Şahin, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 66; Hakeri, Genel Hükümler, s. 561; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 414; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 461; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 228.

Kanun koyucu, TCK'da dolaylı failliği bir iştirak şekli olarak “suça iştirak” başlığı altında düzenlediğinden, çalışmamızda bu kapsamda incelenmektedir.

Suç oluşturan hareketler, bazen doğrudan müstakil fail tarafından gerçekleştirilmez. Bunun yerine fail, arka planda kalır ve bir başkasının fiili ve iradesi üzerinde hakimiyet kurarak, onu araç olarak kullanır.<sup>153</sup> Bu halde, “işlemeyi kastettiği suçu, arka planda kalıp bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işleyen kişi” dolaylı fail olarak adlandırılır.<sup>154</sup> Dolaylı fail yerine, masa başı fail, failin arkasındaki fail, arka plandaki kişi gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir.

Dolaylı failin cezalandırılabilmesi için genel iştirak kuralları dışında açık bir hükme ihtiyaç olup olmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, iştirakin varlığı için failin fiiline iştirak iradesiyle katılan ikinci derecedeki fiillerin varlığı yeterlidir. Bu görüşe göre, kusur yeteneği bulunanlar da kusur yeteneği bulunmayanların fiiline iştirak edebilir. Kusur yeteneği bulunan dolaylı fail, kusur yeteneği bulunmayan araç kişinin fiiline iştirak etmektedir. Bu nedenle dolaylı failliğin cezalandırılması için ayrıca bir hükme ihtiyaç yoktur. Nitekim 765 sayılı mülga TCK döneminde, dolaylı faillik özel olarak düzenlenmediği halde, dolaylı failerin cezalandırılması hususunda uygulamada bir duraksama yaşanmamıştır.<sup>155</sup>

Buna karşılık katıldığımız başka bir görüşe göre, dolaylı faillik kanunda açıkça düzenlenmelidir. Çünkü kişinin bir başkasının icra ettiği fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için, iştirak iradesi ile kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığı zorunludur. Oysa dolaylı faille araç kişi arasında iştirak iradesi yoktur. Hatta dolaylı fail araç kişinin iradesi üzerinde egemenlik kurmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, fiili icra eden araç kişi, çoğunlukla, hukuka uygun hareket ettiğinden veya kastı bulunmadığından bu kişi yönünden suç oluşmamakta dolayısıyla fail olarak cezalandırılmamaktadır. Dolayısıyla bağlılık kuralının uygulama alanı bulabilmesi için kasten ve hukuka aykırı bir fiil gerektiğinden

<sup>153</sup> Claus Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl., Berlin, 2015, s. 242 vd.

<sup>154</sup> Hasan Sınar, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2011, C. 6, S. 15, s. 59; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 462.; Özgenç, Genel Hükümler, s. 612; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 414; Hakeri, Genel Hükümler, s. 560; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 541; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 42; Şahin, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 64; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 221.

<sup>155</sup> Sınar, “Dolaylı Faillik”, s. 61; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 24.

(TCK m. 40/1) sadece bağıllık kuralı meselenin çözümü bakımından yeterli olmamaktadır. Hal böyle olunca, araç kişiyi fiili işlemeye yönelten dolaylı failin cezalandırılabilmesi için özel bir hükme ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>156</sup>

Arka plandaki fail, suçu icra eden kişinin fiili üzerinde çeşitli şekillerde hakimiyet kurmaktadır. Bunlardan ilki icra hareketini gerçekleştiren araç kişinin hatasıdır. Arka plandaki failin, suçun işlenmesine yönelik davranışları gerçekleştiren kişi üzerinde hakimiyet kurabilmesi için, fiili gerçekleştiren kişinin kastı kaldıran bir hataya düşmüş olması gerekir. Dolayısıyla, hatanın esaslı bir hata olması gerekir.<sup>157</sup> Şayet fiili icra eden kişinin bu hatası önemsizse, arka plandaki kişinin fiil ve irade üzerinde hakimiyet kurması söz konusu değildir.<sup>158</sup> Arka plandaki kişi, tipik hareketleri gerçekleştiren araç kişiyi yanıltabileceği gibi araç kişinin mevcut hatasından faydalanabilir.<sup>159</sup>

Dolaylı failin araç kişinin fiili üzerinde hakimiyet sağladığı diğer bir hal, araç kişiye *cebir veya tehdit* uygulamasıdır. TCK m. 28'e göre, "*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.*" Bu durumda, tipik fiili gerçekleştiren araç kişinin sınırlı da olsa kendi fiili üzerinde hakimiyeti bulunmaktadır. Fakat arka plandaki dolaylı failin irade üstünlüğü, onu, tipe uygun fiili gerçekleştiren araç kişinin fiili üzerinde hakim konuma getirmektedir. Belirtmek gerekir ki, araç kişinin fiili üzerinde hakimiyet kurulabilmesi için, uygulanan cebir ve şiddetin belirli ağırlıkta olması gereklidir. Cebir veya tehditle ihlal edilen hukuki değer, suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki değerden daha önemli ya da en azından eş değer olmalıdır. Aksi takdirde, mesele iştirake ilişkin genel hükümlere göre çözülmelidir.<sup>160</sup>

<sup>156</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 561; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 414; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 461; Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 66; Önok, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti, s. 228; Yılmaz, İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik, s. 130.

<sup>157</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 462.; Özgenç, Genel Hükümler, s. 612; Hakeri, Genel Hükümler, s. 561; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 543; Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 69.

<sup>158</sup> Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 72.

<sup>159</sup> Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 465; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 543; Özgenç, Genel Hükümler, s. 612.

<sup>160</sup> Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 78; Hakeri, Genel Hükümler, s. 563; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Özgenç, Genel Hükümler, s. 613; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 463; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 75.



Suçu işleyen araç kişi üzerinde kullanılan cebirin, onu soyut bir konuma getiren mutlak bir cebir olmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Aksi takdirde, suçu işleyen araç kişi, arka plandaki failin eli, kolu gibi hareket eder ve arka plandaki kişi dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olur.<sup>161</sup>

Arka plandaki failin tipik fiili gerçekleştiren kişinin fiili üzerindeki hakimiyetini sağlayan üçüncü hal, kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasıdır.<sup>162</sup> Bu durumda kusur yeteneği bulunmayan kişiyi kullanan arka plandaki kişi, dolaylı fail olarak sorumludur. Örneğin 8 yaşındaki bir çocuğa, bir eve girip evdeki eşyalardan bir kısmını kendisine getirmesini söyleyen A, çocuğun söyleneni yapması halinde, dolaylı fail olarak sorumludur.<sup>163</sup>

Kusur yeteneği olmayanların suçta araç olarak kullanılmaları halinde, arka plandaki kişinin sorumluluğu bakımından dolaylı faillik ile azmettirme sıklıkla karıştırılmaktadır. Azmettirme bakımından bağlılık kuralının düzenlendiği TCK m. 40/1'de "*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.*" denilmek suretiyle kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterli görülmüş ve şerikin sorumluluğu yönünden failin kusurlu olması ayrıca aranmamıştır. Dolayısıyla kusur yeteneği bulunmayanların bir şekilde suç işlemeye yönlendirilmesi halinde, arka plandaki kişinin dolaylı fail mi yoksa azmettiren mi olduğu tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüşe göre, sorunun çözümünde genel prensiplere başvurulmalıdır. Buna göre, arka plandaki kişi, suçu işleyen kişinin kusur yeteneği olmadığını biliyor ve bu durumdan faydalanmak istiyorsa, arka plandaki kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Buna karşılık, arka plandaki kişi, suçu işleyen kişinin kusur yeteneği olmadığını bilmiyorsa azmettiren olarak sorumlu tutulmalıdır.<sup>164</sup>

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin rızasına dayanarak işlenen fiil bir hukuka uygunluk sebebine dayanmaktadır (TCK

<sup>161</sup> Toroslu-Toroslu, Genel Kısım, 2019, s. 328; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 463; Zeki Hafizoğulları, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/L'inesigibilita)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 57, S. 3, s. 363; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 52.

<sup>162</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 543; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 462; Özgenç, Genel Hükümler, s. 613; Öztürk-Erdem, Genel Hükümler, s. 417; Hakeri, Genel Hükümler, s. 563.

<sup>163</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 80.

<sup>164</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 563; Öztürk-Erdem, Genel Hükümler, s. 418; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 469; Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 80.

m. 26). Bu durumda, tipik fiilin oluştuğundan bahsedebilmek mümkün değildir. Buna karşılık araç kişinin hukuka uygun hareket ettiği bazı durumlarda, arka plandaki kişi, araç kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurduğundan, dolaylı fail olarak tipe uygun olmayan fiilden sorumlu olabilir. Örneğin, dolaylı fail, araç kişiyi hataya düşürerek, araç kişinin kendi malını tahrip ettirirse, mala zarar verme (TCK m. 151) suçu açısından bu fiil tipik değildir. Buna karşılık arka plandaki kişi bu fiilden sorumlu tutulabilir.<sup>165</sup> A, suç işlemediğini bilerek B hakkında ihbarda bulunur. Bunun üzerine B tutuklanır. Soruşturma ve kovuşturma makamının tutuklama kararı, kanunun verdiği yetkiye dayandığı için hukuka uygundur (TCK m. 24/1). Buna karşılık, A, bu makamları suç işlemek amacıyla araç olarak kullanmaktadır. Nitekim TCK m. 267/4'te bu hususa ilişkin özel bir dolaylı faillik düzenlemesi öngörülmüştür. Buna göre, gözaltına alınan ya da tutuklanan mağdur hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilmesi halinde, iftira suçunun faili, ayrıca dolaylı fail olarak, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) suçundan sorumludur.<sup>166</sup>

Tipe uygun olmayan davranışlardan bir diğeri de intihardır. İntihar, kişinin kendi yaşamına son vermesidir. Kural olarak, bir kimse, bir suçun hem faili hem de mağduru olamaz. İntihar halinde tipik bir davranıştan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle intihar eden kişi, intihar fiilinden dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Dolayısıyla, kusur yeteneği olmayanların intihara sevk edilmesi ve cebir veya tehdit ile kişinin intihara zorlanması, atipik fiillerin başlıca örneğidir. Arka plandaki kişi, ön planda intihar fiilini gerçekleştiren kişinin iradesi üzerinde egemenlik kurmaktadır. Fakat kanun koyucu, genel kuraldan ayrılarak TCK m. 84/4'te özel bir hüküm öngörmüştür. Buna göre *“İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan*

<sup>165</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 546; Hakeri, Genel Hükümler, s. 561; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 463, Sınar, “Dolaylı Faillik”, s. 68; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 417.

<sup>166</sup> Şahin, “Dolaylı Faillik Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 77; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 546; Öztürk-Erdem, Genel Hükümler, s. 417; Hakeri, Genel Hükümler, s. 563; Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, s. 212.

Yargıtay 21. Ceza Dairesinin 30.11.2015 tarihli ve E. 2015/3889., K. 2015/5672 sayılı kararı: *“6136 sayılı Kanuna muhalefet suçunu işleyen sanığın, kardeşi Y.. Ç.. kimlik bilgilerini kullanmış olması nedeniyle kardeşi Y.. Ç.. Küçükçekmece 5. Asliye Ceza mahkemesinin 2006/42 Esas sayılı dosyasında bu suçla ilgili olarak yargılandığı, yargılama sırasında 05.07.2006 tarihinde göz altına alındığı ve sonuçta yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraate hükmedildiği anlaşılmalı, sanığın ayrıca 5237 sayılı Yasanın 267/4 maddesi uyarınca ‘kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan’ da dolaylı fail olarak sorumlu tutulması gerektiğinin gözetilmemesi, bu konuda açılmış bir dava bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.”*

*kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.*”. Belirtmek gerekir ki, bu hüküm açıkça öngörülmemiş olsaydı bile dolaylı faillik hükümlerinin (TCK m. 37) uygulanabileceği ileri sürülmüştür.<sup>167</sup>

Diğer taraftan, prensip olarak, fail ve mağdur kavramlarının aynı kişide birleşmemesinden hareketle dolaylı fail ile mağdurun aynı kişi olamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, A'nın herhangi bir nedenle kendisini yaralaması için üçüncü kişiye cebir uygulaması ve üçüncü kişinin A'yı yaralaması halinde, üçüncü kişi cebir etkisi altında suç işlediğinden cezalandırılmayacak (TCK m. 28), A ise suçun mağduru olduğundan kural olarak fail sayılmayacaktır.<sup>168</sup> Yine dolaylı failin, kasten kusur yeteneğini ortadan kaldırarak kendisi üzerinde hakimiyet kurmasının mümkün olmadığı savunulmuştur. Alman Ceza Kanunu m. 25/1'de bir başkası anlamında kullanılan *“einen anderen”* ve TCK m. 37/2'de kullanılan *“bir başkası”* kavramlarının kişinin kendisi üzerinde hakimiyet kurmasına olanak tanıması, bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır.<sup>169</sup>

Suçun işlenmesinde bir hayvanın ya da doğa olayının araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillik değil, müstakil faillik söz konusu olur. Dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için bir insanın suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması gerekir.<sup>170</sup>

Türk ve Alman hukuku doktrininde genel olarak, ihmali suçlarda dolaylı faillik kabul edilmemektedir. Çünkü saf ihmali suçlar bakımından bir başka kişinin araç olarak kullanılması mümkün görünmemektedir.<sup>171</sup> Buna karşılık ihmal suretiyle icrai suçlarda neticeyi önleme yükümlülüğü bulunan garantör, hareketsiz kalarak neticeyi önleme yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Bu halde, garantör, ortaya çıkan tipe uygun netice bakımından, ihmali suçun müstakil faili olabilir.<sup>172</sup>

<sup>167</sup> Şahin, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 76; Sınar, “Dolaylı Faillik”, s. 68.

<sup>168</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 44.

<sup>169</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 44.

<sup>170</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 529.

<sup>171</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 469; Yılmaz, “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik”, s. 128; Keçelioğlu, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, s. 83; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 544; Alman Federal Adalet Mahkemesi (BGHSt)'nin istisnai birtakım kararlarından hareketle, Yurtlu bazı durumlarda ihmali suçlarda dolaylı failliğin mümkün olabileceğini savunmaktadır. Bkz. Yurtlu, İhmali Suçlar, s. 345.

<sup>172</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 469; Yılmaz, “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik”, s. 128; Keçelioğlu, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, s. 83; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 544.

Diğer taraftan, neticeyi önleme yükümlülüğü bulunan garantör kişinin, cebir veya tehdit uygulanarak engellenmesi ve neticenin gerçekleşmesi halinde, garantör kişiye cebir uygulayan kişi, dolaylı fail olarak ilgili suçtan sorumlu tutulabilir.<sup>173</sup>

Özgü suçlarda, münhasıran kanunun aradığı nitelikleri taşıyan dolaylı fail tarafından, kanunun aradığı nitelikleri taşımayan araç kişinin suçun işlenmesinde kullanılması halinde, araç kişi işlenen suçtan sorumlu tutulmamalıdır ancak özgü suç için aranan niteliklere sahip olan arka plandaki kişi, dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilir. Buna karşılık, faillik bakımından kanunun aradığı nitelikleri taşıyan araç kişinin iradesi üzerinde, bu nitelikleri taşımayan başka bir kişi tarafından hakimiyet kurulması halinde, bağlılık kuralı gereği (TCK m. 40/2), arka plandaki kişi, ancak şerik olarak sorumlu tutulabilir.<sup>174</sup>

Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda, arka plandaki kişinin sorumluluğunun esası doktrinde tartışmalıdır. Tartışmaların odak noktasını örgüt üyesinin çoğunlukla soyut bir konumda olmakla birlikte suç işleme iradesiyle hareket etmesi oluşturmaktadır.

Alman Ceza Hukukçusu Roxin tarafından, genel iştirak kurallarının organize hakimiyete dayanan dolaylı faillik kuramını açıklayamadığı ileri sürülmüştür. Çünkü organize hakimiyete dayanan suç örgütleri katı hiyerarşik yapıdadır. Bu örgütlerin üyeleri aidiyet duygusuyla bilinçli olarak örgüte hizmet etmektedir. Diğer taraftan da örgüt üyelerinin iradesi üzerinde örgüt liderlerinin tam bir hakimiyet kurması söz konusudur. Dolayısıyla örgüt lideri konumundaki *failin arkasındaki fail veya masa başı failin* sorumluluğunu genel iştirak kurallarıyla

<sup>173</sup> Hakeri, Genel Hükümler, s. 564; Yurtlu, İhmalî Suçlar, s. 344; Demirbaş da prensip olarak ihmalî suçlarda dolaylı faillik mümkün olmadığını savunmaktadır ancak yazar, uyguladığı cebir ve şiddetle garantör durumundaki kişinin neticeyi önleme yükümlülüğünü ihlal etmesine yol açan kişinin dolaylı fail değil, müstakil fail olduğunu savunmaktadır. Bkz. Demirbaş, Genel Hükümler, s. 544.

<sup>174</sup> Sarıgül, Suça İştirak, s. 219; Tulay, "Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi", s. 1238; Sinar karşı görüştedir. Yazara göre TCK m. 28'de belirtilen "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." ifadesi bağlılık kuralına (TCK m. 40/2) bir istisna getirmektedir. Kamu görevlisini özgü suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan arka plandaki kişi, onu hile ile aldatırsa bile, TCK m. 28 gereği, dolaylı fail olarak sorumludur. Aynı sonuca TCK dolaylı faillik düzenlendiği TCK m. 37/2 lafzından da ulaşmak mümkündür. Sinar, "Dolaylı Faillik", s. 79; Hakeri de benzer gerekçelerle karşı görüştedir. Bkz. Hakeri, Genel Hükümler, s. 559.

belirleyebilmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle yazar, organize hakimiyet mekanizmaları yoluyla dolaylı faillik fikrini geliştirmiştir.<sup>175</sup>

Yazara göre, organize hakimiyet modellerinde işlenen suçlarda dikkat çeken iki husus vardır. Bunlardan ilki, örgüt lideri ile üyeler arasında katı bir emir komuta zincirinin varlığıdır. İkincisi ise, suçu işleyen örgüt üyelerinin cezalandırılabilir olmasıdır. Bu modelde, örgüt lideri için, örgüt üyeleri, birbirini ikame edebilir bir araç konumundadır.<sup>176</sup> Yani örgüt üyeleri örgütün iktidar mekanizması bakımından adeta bir dışlinin parçalarıdır.<sup>177</sup> Fakat, örgüt üyesinin ikame edilebilir olmaması halinde, örgüt üyesinin fiili üzerinde hakimiyet kurulabildiğini söyleyebilmek güçtür.<sup>178</sup>

Alman hukukunda, organize hakimiyet mekanizması yoluyla dolaylı faillik kuramının sadece yasadışı örgütleri değil, yasal örgütleri de kapsamı gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>179</sup> Bu husus, özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanabilen insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarında önem arz etmektedir. Örneğin, bir ülkenin yasayla kurulmuş ordusu, soykırım suçu işlerse, emri veren arka plandaki kişinin sorumluluğunun esası, bu tartışmada varılacak sonuca göre değişebilir.<sup>180</sup>

<sup>175</sup> Claus Roxin, "Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit", *ZIS*, 7/2006, s. 296 [https://www.zis-online.com/dat/artikel/2006\\_7\\_44.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_7_44.pdf) (E.T.: 24.07.2022); Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 242 vd., Ayrıca bkz. Tulay, "Suç Örgütü Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)", s. 92; Erdem, "Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5", s. 15 vd., Luis Greco, "Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip", *ZIS*, 1/2011, s. 9 vd., [https://www.zis-online.com/dat/artikel/2011\\_1\\_517.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_1_517.pdf) (E.T., 17.04.2022).

<sup>176</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 242 vd., Rolf D. Herzberg, "Das Fujimori-Urteil: Zur Beteiligung des Befehlsgebers an den Verbrechen seines Machtapparates", *ZIS*, 11/2009, S. 577 [https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_11\\_372.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_372.pdf) (E.T.: 24.07.2022); Roxin, "Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit", *ZIS*, 7/2006, s. 293; Tulay, "Suç Örgütü Liderinin...", s. 96; İnci, "Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı", s. 13 vd., Reşit Karaarslan, *Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 313 vd.

<sup>177</sup> Claus Roxin, "Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru", *ZIS*, 11/2009, s. 565 ([https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_11\\_369.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_369.pdf) (E.T.: 24.07.2022)). Ayrıca bkz. Tulay, "Suç Örgütü Liderinin...", s. 94.

<sup>178</sup> Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 84.

<sup>179</sup> Bkz. Osman Isfen, "Mehr Schein als Sein - die VW-Abgasaffäre aus strafrechtlicher Sicht", *JA*, 1/2016, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fja%2F2016%2Fcont%2Fja.2016.1.1.htm> (E.T. 17.02.2022).

<sup>180</sup> Ayrıntılar için bkz. Thomas Weigend, "Perpetration Through an Organization", *Journal of International Criminal Justice*, 9 (1), 2010; Tulay, "Suç Örgütü Liderinin...", s. 97; Ayrıca bkz. Roxin, "Bemerkung zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru", s. 565-568 [https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009\\_11\\_369.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_11_369.pdf) (E.T. 24.07.2022).

Örgüt lideri, örgüt üyeleri üzerinde, tam bir irade hakimiyetine sahiptir ancak bu hakimiyet klasik dolaylı faillik türlerindeki hakimiyetten farklıdır. Burada ne cebir veya tehdit ne örgüt üyesini hataya sürüklenme veya örgüt üyesinin hatasından faydalanma ne de örgüt üyesinin kusur yeteneğinin olmayışından faydalanma vardır. Bu yönüyle organize hakimiyet mekanizması yoluyla dolaylı faillik, klasik dolaylı faillik ipotezlerinden ayrılmaktadır.

Roxin'in geliştirdiği organize hakimiyet yoluyla dolaylı faillik kuramı TCK m. 220'de "Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır." denilerek yasal bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır. Ancak bu düzenleme, Roxin'in organize hakimiyetten kaynaklanan dolaylı faillik kuramı için öngördüğü şartları taşımadığı, hiçbir kayıt konulmaksızın örgüt liderlerinin örgüt üyeleri tarafından işlenen bütün suçlardan bilgisi olsun veya olmasın sorumlu tuttuğu<sup>181</sup>, fiil ve irade üzerinde hakimiyeti bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın örgüt yöneticilerini fail konumunda değerlendirdiği için, objektif sorumluluğa yol açabileceği endişesiyle haklı olarak eleştirilmektedir.<sup>182</sup> Aynı zamanda, bu düzenlemenin Anayasa m. 38/7'de düzenlenen ve temel bir kural olan "Ceza sorumluluğu şahsidir" ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>183</sup> Buna çözüm olarak, TCK m. 220/5'in tamamen kaldırılması veya bu fıkrada değişiklik yapılarak "fail ve fiil hakimiyeti" şartının eklenmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>184</sup>

<sup>181</sup> Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla incelediği bir bireysel başvuruda "Yürürlükteki şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlendiği kabul edilebilecek suçlar dizisi öylesine geniştir ki hükmün lafzı -bu hükmün derece mahkemelerince kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayamamakta, kişilerin esas suçlarına ilave olarak bir de öngörülemez biçimde örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılmalarına engel olamamaktadır." görüşüyle bu hususa işaret etmektedir. Bkz. AYM, Hamit Yakut, B. No: 2014/6548, 10/06/2021, § 108.

<sup>182</sup> Sarıtaş, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, s. 669; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 467; Özgenç, Genel Hükümler, s. 598; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 412; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 538; Tulay, "Suç Örgütü Liderinin...", s. 100; Şahin, "Dolaylı Faillik Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 84; Vesile Sonay Evik, "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), s. 692; Zeki Hafizoğulları-Günel Kurşun, "Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, S. 71, s. 41.

<sup>183</sup> İnci, "Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan...", s. 20.

<sup>184</sup> Ersan Şen, *Yorumluyorum-V*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 111; A. Caner Yenidünya-Zafer İçer, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), s. 808.

Dolaylı failliğin tanımlandığı TCK m. 37/2'de kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde kullanılması halinde, genel bir ağırlaştırıcı neden öngörülmüş, bu halde dolaylı faile verilecek cezanın üçte birden yarısına kadar artırılabileceği belirtilmiştir. Bunun nedeni, kusur yeteneği olmayanların istismar edilmesi ve bu kişilerin suç işlemeye çok kolay bir şekilde yönlendirilmesidir.<sup>185</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.<sup>186</sup> Bu artırım TCK m. 61'deki sıra gözetilerek uygulanmalıdır. Belirtmek gerekir ki, bu hüküm süreli hapis cezaları için öngörülmüştür.<sup>187</sup>

Kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması hem dolaylı failliğin kurucu unsuru hem de cezayı artıran nitelikli halidir. Bu nedenle düzenleme eleştirilmiştir.<sup>188</sup>

Maddenin düzenleniş biçimine ilişkin bir başka eleştiriye göre, madde gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılarak istismar edilmesi nedeniyle dolaylı failin cezası ağırlaştırılmaktadır. Oysa araç olarak kullanılan kişiye dolaylı fail tarafından cebir uygulanması veya araç kişinin hataya düşürülmesi halinde de araç kişi istismar edilmektedir. Bu gibi durumlarda da dolaylı faile verilecek cezanın ağırlaştırılması gerekirdi. Ancak, kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde ceza artırılmış, araç kişinin istismar edildiği diğer durumlarda ceza artırılmamıştır.<sup>189</sup>

TCK m. 37'de öngörülen cezayı ağırlaştıran hal bakımından, araç kişinin iradesi ve fiili üzerinde hakimiyet kuran dolaylı fail, araç kişinin kusur yeteneği konusunda esaslı bir hataya düşerse, bu hatasından faydalanır. Yani, arka plandaki kişi, ön planda suç işleyen kişinin kusur yeteneği bulunduğunu zannederek, kusur yeteneği bulunmayan bu kişiyi suçun işlenmesinde araç olarak kullanmışsa, bu halde şartları varsa suçun nitelikli halinde hata söz konusu olur (TCK m. 30/2) ve arka plandaki kişinin cezasının ağırlaşmaması gerekir.<sup>190</sup>

<sup>185</sup> Dülger, "Suç Ortaklığı", s. 119.

<sup>186</sup> "Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan kişilerin araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan cezanın bu nedenle artırılması kabul edilmiştir. Zira bu durumda sadece bir suç işlenmemekte, kendisini yönlendirme yeteneği olmayan kişiler istismar da edilmektedir."

<sup>187</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 612.

<sup>188</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 612; Sınar, "Dolaylı Faillik", s. 85; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 72.

<sup>189</sup> Ünver, "Kusurluluk", s. 68; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 223.

<sup>190</sup> Sınar, "Dolaylı Faillik", s. 82.

Yine, arka plandaki kişi, fiili icra eden araç kişinin kusur yeteneği bulunduğu halde kusur yeteneği bulunmadığını zannederek, onu suç işlemeye sevk etmişse, fiil üzerinde egemenlik gerçekleşmediğinden, arka plandaki kişi, şartları varsa, ancak azmettiren şerik olarak sorumlu tutulabilir. Dolayısıyla, arka plandaki kişi hatasından faydalanmalı ve kusur yeteneği olmayan kişinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu tutulmamalı ve cezası ağırlaşmamalıdır.<sup>191</sup>

Dolaylı faillikte de iştirak ilişkisi kurulabilir. Dolaylı fail, üçüncü kişi tarafından azmettirilebilir. Yine dolaylı failin ya da ön planda suçu işleyen araç kişinin fiiline yardım eden olarak katkıda bulunulabilir.<sup>192</sup>

Dolaylı faillerin ve araç kişilerin kendi aralarında müştereken hareket edebileceği ileri sürülmüştür.<sup>193</sup>

Müşterek faillikte, birden fazla kişi, belli bir plana göre bir iş bölümüne dayalı olarak fiil üzerinde hakimiyet kurmaktayken dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişi ile dolaylı fail arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır. Hatta ön plandaki kişi bir suçun işlenmesi için araç olarak kullanıldığını dahi bilmemektedir.<sup>194</sup>

Dolaylı faillik ile azmettirme, birbirinden farklıdır.

Dolaylı faillik, failliğin bir türüdür. Buna karşılık azmettirme, şerikliğin bir türünü oluşturmaktadır. Faillik ve şeriklik ayrımının belirlenmesinde ise doktrinde baskın görüşe göre, fiil üzerinde hakimiyet ölçütü önem kazanmaktadır. Bu nedenle faillik asli normken şeriklik tali normdur. Dolayısıyla şeriklik, faillığe bağlıdır (TCK m. 40).<sup>195</sup>

Azmettirmede hem azmettiren hem de azmettirilen ortaya çıkan tipe uygun neticeden sorumlu tutulmaktadır. Ancak dolaylı faillikte, kural olarak ön plandaki kişinin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>196</sup>

---

<sup>191</sup> Sınar, "Dolaylı Faillik", s. 82.

<sup>192</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 241.

<sup>193</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 241.

<sup>194</sup> Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 60.

<sup>195</sup> Şahin, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 67.

<sup>196</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 529; Suçta araç olarak kullanılan kişinin bazı hallerde "doğrudan fail arkasındaki dolaylı faillik" kapsamında cezai sorumluluğunun bulunabileceğine dair görüş için bkz. Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 174.



Azmettirilen kendi özgür iradesiyle suç işlemektedir ancak dolaylı faillikte suça yöneltilen kişi, suçun işlenmesinde dolaylı fail tarafından araç olarak kullanıldığından habersizdir. Azmettirilen kişi, suçu azmettiren adına işlediğini bilmektedir ancak araç olarak kullanılan kişi, aynı bilinçte değildir.<sup>197</sup>

Ön planda suçu işleyen kişinin, arka plandaki dolaylı failin kastını bilinçli olarak aşması halinde, sorumluluğun genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Arka plandaki kişinin kastı, ön planda suçu işleyen kişinin işlediği suçu kapsadığı oranda, arka plandaki kişi dolaylı faildir.<sup>198</sup>

Türk ve Alman hukuk doktrininde, taksirli olarak işlenen suçlarla dolaylı faillik kurumunun uyuşmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak taksirli olarak suç işlenmesi halinde bir başkasının iradesi üzerinde hakimiyet kurulamadığı ileri sürülmüştür.<sup>199</sup>

## C. Diğer Faillik Türleri: Müstakil (Doğrudan Faillik) ve Yan Yana Faillik

### 1. Müstakil (Doğrudan) Faillik

5237 sayılı TCK'da müstakil failliğin doğrudan bir tanımı yapılmamıştır, bunun yerine müşterek failliğin tanımı yapılmıştır ve müşterek failliğin tanımından hareketle müstakil (doğrudan) failliğin tanımına ulaşmak mümkündür.

Müşterek faillik TCK m. 37'de "*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler*" şeklinde tanımlanmıştır. Burada kanuni tipte öngörülen haksızlık birden fazla fail tarafından birlikte gerçekleştirilmektedir.<sup>200</sup> Buna göre müstakil (doğrudan) faili "*suçun kanuni tanımında yer alan fiili bizzat ve yalnız gerçekleştiren kişi*" olarak tanımlamak mümkündür.<sup>201</sup> Fiilin bizzat gerçekleştirilmesi yeterlidir. Dolayısıyla, failin, somut olayda, bir başkasının faydasına hareket edip etmediği önem taşımamaktadır.<sup>202</sup>

<sup>197</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 529.

<sup>198</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 419; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 470; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 243.

<sup>199</sup> Keçelioğlu, "Faillik", s. 82; Özyüksel, Dolaylı Faillik, s. 56.

<sup>200</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 583.

<sup>201</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 583; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 452; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 406; Hakeri, Genel Hükümler, s. 553; Özgenç, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki...", s. 71; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 521.

<sup>202</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 403; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 452.

Kural olarak yaş, cinsiyet, etnik köken fark etmeksizin herkes müstakil fail (doğrudan) olabilir.<sup>203</sup> Fakat bazı suçlar bakımından kanunda olmayan şartların uygulamada arandığı görülmektedir. Örneğin reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m. 104) suçunun faili “*Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde suçun failinin erkek ya da kadın olabileceği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>204</sup> Fakat Yargıtay uygulamasında, bu suçun failinin ancak erkek olabileceği kabul edilmektedir.<sup>205</sup> Bu ise, cinsel ilişkiye verilen anlamdan kaynaklanmaktadır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun, cinsel ilişki kavramının yorumu suretiyle, failin ancak erkek bir kişi olabileceğini kabul etmek, kanunda olmayan bir şartın uygulamada aranması anlamına gelebilir. Ayrıca en az biri 15-18 yaş grubunda reşit olmayan iki kadın arasındaki cinsel ilişkinin cezasız kalması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Bu soruna çözüm olarak, kanunda düzenleme yapılarak cinsel ilişki kavramı yerine *cinsel davranış* kavramının tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>206</sup>

Mülga 765 sayılı TCK döneminde bu hususta açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, tüzel kişilerin fail olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olup

<sup>203</sup> Eylem Baş, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 116.

<sup>204</sup> Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Rıfat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 481; Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 375; Murat Aydın, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 103.

<sup>205</sup> Yargıtay 14.Ceza Dairesinin 17.2.2014 tarihli, E. 2012/8899, K. 2014/1766 sayılı kararı: “Nüfus kayıt örneğine göre, 15 yaş 7 aylık mağdurenin teklifi üzerine cinsel ilişkiye giren 15 yıl 2 aylık sanık hakkında TCK. nın 104/1. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken, hakkaniyet ve orantılılık ilkelerine uygun düşecek ve TCK.nın 3/1. maddesine aykırı olmayacak şekilde bir ceza verilmesi gerekirken, suçun işleniş şekli, olayın mağdure ve ailesi üzerinde yarattığı etkiden söz edilerek dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle üst haddeden ceza tayini, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, belirtilen nedenle 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA”

Kendisinden 5 ay daha büyük olan kadının teklifiyle cinsel ilişkiye giren 15 yıl 2 aylık erkeğin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili, buna karşılık, cinsel ilişki teklif eden kadının bu suçun mağduru olduğuna dair karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29.6.2020 tarihli, E. 2018/8581, K. 2020/2772 sayılı kararı. Ayrıca bkz. Ali Tanju Sarıgül, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 25, S. 2, s. 733.

<sup>206</sup> Pınar Memiş Kartal, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK m. 104)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 4, s. 2087.

olmadığı tartışmalıydı. Anayasa Mahkemesinin<sup>207</sup> ve Yargıtayın<sup>208</sup> o dönemde vermiş olduğu kararlarda, tüzel kişilerin fail olabileceğine yönelik kararlar olduğu gibi fail olamayacağına yönelik kararlar da bulunmaktaydı. Buna karşılık, 5237 sayılı TCK m. 20/2'de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu açıkça düzenlenmektedir. Buna göre *“tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar*

<sup>207</sup> AYM'nin, mülga 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönem vermiş olduğu tüzel kişiler için ceza müeyyidesi öngörülmesini Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki kararlar için bkz.: *“Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yaplarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasa'nın 57'nci maddesi, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile temelli kapatılacağını kabul etmiştir. Buradaki (Kapatma) hükmü ile dâva konusu 1567 sayılı kanunun değişik 3 üncü maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır. Bu maddede yer alan ve tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasa'nın 33 üncü maddesindeki 'Ceza sorumluluğu şahsidir', kuralına aykırı değildir. Bu kural, bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradeleri organları aracılığı ile açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzel kişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılamaz. Anayasa'nın 33'üncü maddesindeki 'Kimse' deyi mi gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeplerle iptali istenen hükümler Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.”* AYM, 16.06.1964 tarihli ve E. 1963/101, K. 1964/49; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 22.08.2022).

*“...Özetlemek gerekirse, Anayasa'da, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu önleyen hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü doğrulayan kararı da gerek yeni öğretilerde gerekse Türk Ceza Kanunu Ön-tasarısında benimsemiş bulunmaktadır.”* AYM, E. 1988/15, K. 1989/9, 14/02/1989; Ayrıca bkz. AYM, E. 1991/2, K. 1991/30, 19/09/1991. Baş, Fail ve Mağdur, s. 337 vd.

AYM'nin 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun dernek kurma hakkına sahip olmayanların kurduğu derneğin kapatılacağına ilişkin kural olan 63.maddesi ile 70. maddede, bu maddede belirtilen hususlara aykırılık olması halinde derneğin kapatılacağına ilişkin kuralı *“ceza sorumluluğunun şahsiliği”* ilkesine aykırı bularak iptal ettiği kararlar için bkz.: *“Öte yandan yine bu kural, derneğin kapatılması dolayısıyla, dernek yöneticileri veya memurlarının, hatta yetkisiz sorumsuz kişilerin yasaya aykırı tutumları ile hiç bir ilgisi ve ilişkisi bulunmayan dernek üyelerinin o tutumlarından ötürü cezalandırılmaları sonucunu vermekte; böylece ceza sorumluluğunu kişisellikten çıkarmış olmaktadır. Bunun ise Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrası ilkesine aykırı düştüğü ortadadır.”* AYM, E. 1973/3, K. 1973/37 18/19/20.12.1973. Ayrıca bkz. Baş, Fail ve Mağdur, s. 337 vd.

<sup>208</sup> O dönem tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunduğuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28.11.1997 tarihli, E. 1997/9584, K. 1997/9632 sayılı kararı; Baş, Fail ve Mağdur, s. 337 vd.; O dönem tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13.04.1979 tarihli, E. 1979/1707, K. 1979/1707 sayılı kararı; Baş, Fail ve Mağdur, s. 337.

*saklıdır.*” Doktrinde baskın görüş olarak tüzel kişilerin fail olamayacağı kabul edilmektedir.<sup>209</sup> Fakat, fail olmayanlar hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaması kuralından hareketle (TCK m. 3/1), tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesini (TCK m. 20/2), tüzel kişilerin fail olabileceğinin işareti olarak sayan karşı görüşler de bulunmaktadır.<sup>210</sup>

Müstakil failliğin mümkün olabilmesi için suç tipi, buna müsait olmalıdır. *Özgü suçlar, bizzat işlenebilen suçlar ve yükümlülük suçlarında*, fail ancak kanunda öngörülen niteliklere sahip kişiler olabilir. Bu nitelikleri taşımayan suç ortakları, fiile nedensel katkıları ne kadar ağır olursa olsun ancak şerik olarak yani azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.<sup>211</sup>

*Bizzat işlenebilen suç*, tipe uygun fiilin sadece failin aktif katılımıyla işlenebildiği suçlardır. Bu tür suçlarda, dolaylı faillik söz konusu olamamakta, ancak Kanunun aradığı nitelikleri taşıyan müstakil fail, suçun faili olarak cezalandırılmaktadır. Bir şekilde suça katılan diğer kişiler, şerik olarak sorumlu tutulmaktadır. Yalan tanıklık (TCK m. 272), bu suçların bir örneğidir.<sup>212</sup>

Özgü suç, bir suçun faili olabilmek için kanunda birtakım özel niteliklerin arandığı suçlardır. Bu tür suçlarda ancak kanunun öngördüğü nitelikleri taşıyan kişiler fail olabilir. Bu nitelikleri taşımayanlar ise bağlılık kuralı gereği şerik olarak sorumlu tutulabilir (TCK m. 40/2).<sup>213</sup>

<sup>209</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 213; Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s. 330; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 531; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 731; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 208.

<sup>210</sup> Ayrıntılar için bkz. Baş, Fail ve Mağdur, s. 344; Özgenç karşı görüştedir. Yazara göre, faillik ve ceza yaptırımını başka şeylerdir. Dolayısıyla tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmaması ancak bir tüzel kişinin organlarının tüzel kişinin faaliyeti kapsamında veya tüzel kişinin yararına suç işlemesi halinde tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi onu tek başına bir suçun faili yapmamaktadır. Bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 213.

<sup>211</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 407; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 534; Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi”, s. 1235; Seydi Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 16, S. 2, s. 121 vd.

<sup>212</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 407; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 534; Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, s. 121 vd.

<sup>213</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 408; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 534; Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi”, s. 1235; Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, s. 121 vd.

Özel yükümlülük suçlarında, fail ancak belirli bir yükümlülük altında bulunan kişi olabilir.<sup>214</sup>

TCK m. 40/2'de "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." hükmü bu hususa işaret etmektedir ancak maddenin düzenleniş şekli bu haliyle eksiktir. Özgü suç dışında, bizzat işlenebilen suçlarda ve özel yükümlülük suçlarında da aynı sonuca varılmalıdır.<sup>215</sup>

## 2. Yan Yana Faillik

Bir suçu birden fazla kişinin aralarında iştirak iradesi bulunmadan birlikte işlemesi halinde yan yana faillik söz konusu olur. Yan yana faillik söz konusu olduğunda, her bir fail kendi fiilinden sorumludur.<sup>216</sup> Örneğin A ve B; C'yi zehirlemek isterler. A ve B birbirinden habersiz olarak, C'nin yemeğine zehir koyarlar. A'nın koyduğu zehir, tek başına C'yi öldürmek için yeterli değildir. B'nin koyduğu zehir ile birlikte zehir öldürücü niteliktedir. Bu gibi durumlarda her bir failin tek başına gerçekleştirdiği fiil dikkate alınmalıdır. Buna göre, A'nın koyduğu zehir de B'nin koyduğu zehir de tek başına öldürücü olmadığı için ne A'yı ne de B'yi ölüm sonucundan sorumlu tutmak mümkün görünmektedir.<sup>217</sup>

Buna karşılık, B, A'nın C'ye verdiği zehirden ve zehrin öldürücü düzeyde olmadığından haberdardır. B, C'yi öldürmek kastıyla, yeterli düzeyde zehir verirse, B ölüm sonucundan sorumludur. Fakat A, öldürücü düzeyde zehir vermediğinden ve B'nin bu fiilinden habersiz olduğu için ölüm sonucundan sorumlu tutulmamalıdır. Bu gibi hallerde A, kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.<sup>218</sup>

Yan yana faillğe doktrinde verilen başka bir örneğe göre, birbirinden habersiz olarak birden fazla fail bir kişiye öldürmek kastıyla ateş edebilir. Netice gerçekleşmişse, her bir fail ayrı ayrı müstakil fail olarak fiilinden sorumludur. Buna göre öldürücü atışı kimin yaptığı tespit edilebiliyorsa, bu fail kasten öl-

<sup>214</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 408; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 534; Kaymaz, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", s. 121 vd.

<sup>215</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 408; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 534.

<sup>216</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 601; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 472; Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 411; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 526; Hakeri, Genel Hükümler, s. 543; Evik, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, s. 6.

<sup>217</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 601.

<sup>218</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 601.

dürmeden, diğerleri kasten öldürmeye teşebbüsten sorumludur. Buna karşılık, netice elde olmayan sebeplerle gerçekleşmemiş ve suç teşebbüs aşamasında kalmışsa ya da öldürücü kurşunun hangi failin silahından çıktığı bir türlü tespit edilemiyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, failler kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.<sup>219</sup>

Yan yana faillik daha çok, taksirli suçlarda uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin bir kişiye, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden iki araç şoförü çarpabilir. Bu gibi durumlar için TCK m. 22/5'te özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre *"Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir."*<sup>220</sup>

## SONUÇ

Suçta iştirakin mümkün olabilmesi için, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi gereklidir. Suçun niteliği ya da kanuni tip gereği birden fazla kişinin suça katılması zorunluysa, bu halde iştiraktan değil çok failli suçlardan bahsedilebilir. Çok failli suçlara, azmettirme ya da yardım etme mümkün olabilir.

Suçta iştirakte faillerin ve suç ortakların ne şekilde cezalandırılacağı uzun süredir tartışma konusudur. Teklik sistemi olarak adlandırılan sistemde failler ve suç ortakları, suç için öngörülen cezadan sorumludur. Bu sistemde, faillik ve şeriklik ayrımı yapılmamakta, failler ve şerikler aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Sistemin avantajı, faillik ve şeriklik durumlarına ilişkin normatif bir değerlendirme yapılmamasıdır. Belirtmek gerekir ki bu ayrımı yapabilmek kolay olmamaktadır. Buna karşılık, sistemin dezavantajı, suç ortaklarının fiile katkısını aşar şekilde cezalandırılmasıdır. İkilik sistemindeyse, suç ortakları, fiile sağladıkları katkıya göre fail ve şerik şeklinde ikili bir ayrıma gidilmekte, fiile birincil derecede katkı sunan suç ortakları fail olarak adlandırılırken, ikincil derecede katkı sağlayanlar şerik olarak adlandırılmaktadır. Aksi yönde görüşler bulunsa da 5237 sayılı TCK'da, tıpkı mülga 765 sayılı TCK'da da olduğu gibi, ikilik sisteminin benimsendiği görülmektedir.

Suçun iştirak halinde işlenmesi, suçun işlenmesini kolaylaştırmakta, tek bir fail tarafından işlenen suça nazaran daha tehlikeli sonuçlara neden olabilmek-

<sup>219</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 472.

<sup>220</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 419; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 472.

tedir. Bu nedenle, iştirak hükümlerinin cezayı ağırlaştırıcı genel hüküm olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

İştirak iradesi, iştirak hükümlerinin kurucu bir unsurudur. Şayet, bir suçu işleyen birden fazla kişi arasında iştirak iradesi bulunmuyorsa suça iştiraktan değil yan yana faillikten bahsedilebilir.

Faillik asli norm, şeriklik tali normdur. Dolayısıyla, faillik şerikliği nazaran önceliğe sahiptir. Bir kimse, bir suça hem fail olarak hem de şerik olarak katkıda bulunursa bu kimsenin failliğin şerikliğe nazaran önceliği ilkesine göre fail olarak sorumlu tutulması gerekir.

Faillik, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki türlü yorumlanmaktadır. Dar anlamda faillik anlayışına göre, herkes fail olamaz. Ancak tipe uygun davranışları gerçekleştiren kişiler fail olabilir. Buna karşılık, geniş anlamda faillik anlayışına göre, tipik fiilin işlenmesine bir şekilde katkı sağlayan herkes faildir. Bu görüş, iştirak kurumunu dışladığı ve suç sayısının tespitinde fail sayısını esas aldığı için eleştirilmektedir.

Faillik ve şeriklik ayrımının çok iyi yapılması gerekmektedir. Bu ayrımı doğru yapabilmek bakımından çeşitli ölçütler ortaya konulmuştur. Türk hukukunda hakim olan ölçüt fiil egemenliği ölçütüdür. Özellikle müşterek faillik ile yardım etme ve dolaylı faillik ile azmettirme ayrımını yapabilmek çok kolay değildir ve bu ayrımı yanlış yapmanın uygulamada ciddi haksızlıklara yol açması muhtemeldir. Bu nedenle hakim, somut olayın bütün koşullarını değerlendirerek bu ayrıma ilişkin bir karara varmalıdır.

Müşterek failer arasında ağırlaştırıcı nitelikli hallerin sirayet edebilip edemeyeceği tartışmalıdır. Bu konuda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Kanaatimizce, müşterek faillik bizatihi haksızlığın kendisini oluşturmaktadır. Bu nedenle de bağlılık kuralı uygulama alanı bulamamaktadır. Dolayısıyla, genel hükümlere göre, şahsi nitelikli hallerin diğer müşterek failere sirayet edemeyeceğini savunmaktayız. Bu nitelikli haller ancak kendisinde bu neden bulunan fail hakkında uygulanabilir. Fiili hafifletici nedenler hem objektif olmalarından hem de daha lehe olmalarından dolayı müşterek failere sirayet edebilir. Buna karşılık fiili ağırlaştırıcı nedenler, ancak bu nedeni bilen fail hakkında uygulama alanı bulabilir.

Dolaylı failliğin suça iştirak kapsamında ele alınıp alınamayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, “suça iştirak” kavramından “suç işlemek amacıyla bir araya gelme”yi anlamakta ve bir suçun işlenmesinde birden fazla kişinin bir araya

gelmesini yeterli görmekte ve dolaylı failliği bir iştirak türü olarak kabul etmektedir. Buna karşılık diğer bazı yazarlar ise, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı hareket eden bir failin fiiline katılmayı aramakta ve bu nedenle dolaylı failliği iştirakin bir türü olarak kabul etmemektedir. Kanaatimizce, dolaylı fail ile tipik hareketleri gerçekleştiren kişi arasında bir iştirak iradesi bulunmamaktadır. Ayrıca tipik hareketleri gerçekleştiren kişi çoğunlukla ya hukuka uygun hareket etmekte ya da suç işleme kastı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dolaylı faillik bir iştirak türü değildir. Ancak, kanun koyucu, TCK'da dolaylı failliği suça iştirak hükümleri kapsamında ele aldığından, çalışmamızda bu kapsamda inceledik.

Dolaylı failliğin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, suça iştirak için ikincil derecede bir katkıyı yeterli görmekte ve mülga TCK döneminde, dolaylı failik düzenlemesi kanunda yer almasına rağmen dolaylı failin cezalandırılabilirliğini belirtmektedir. Bu görüşte olan yazarlar, dolaylı failik düzenlemesinin kanunda yer alması da dolaylı failin cezalandırılabilirliğini, dolayısıyla dolaylı failliğin kanunda açıkça düzenlenmesine gerek olmadığını savunmaktadır. Buna karşılık, bizim de katıldığımız görüşe göre, suçun işlenmesinde dolaylı fail tarafından kullanılan araç kişi, çoğunlukla suç işleme kastına sahip değildir ya da hukuka uygun davranmaktadır. Bağlılık kuralıyla da mesele çözülememektedir. Çünkü bağlılık kuralının uygulanabilmesi için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin icrası gerekmektedir. (TCK m. 40). Dolayısıyla araç kişi bakımından, suçun unsurları oluşmamaktadır. Şayet, dolaylı faillik TCK'da açıkça düzenlenmemiş olsaydı, kanunilik ilkesi bağlamında, bir eksiklik olurdu.

Organize hakimiyetten kaynaklanan dolaylı failik kuramının TCK m. 220'de düzenlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Fiil üzerinde hakimiyeti bulsun ya da bulunmasını örgüt liderinin örgüt üyesinin işlediği bütün fiillerden dolayı fail olarak sorumlu tutulması objektif sorumluluğa yol açabilecek niteliktedir. Öyle ki örgüt üyelerinin fiillerinden haberi bile olmayan örgüt liderleri yüzlerce yılı bulan cezalardan sorumlu olabilmektedir. Bu nedenle TCK m. 220/5'te yeniden düzenleme yapılması ve fiil üzerinde hakimiyet şartının aranması, objektif sorumluluğun engellenmesi bakımından isabetli olabilir.

İştirak iradesi bulunmadan birden fazla kişi tarafından aynı suçun işlenmesi halinde yan yana faillik söz konusudur. Yan yana faillik, daha çok taksirli suçlarda karşılaşılsa da kasten işlenebilen suçlarda da mümkün olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, her fail kendi fiilinden sorumlu tutulmaktadır.



Müstakil failliğin söz konusu olabilmesi için suç tipinin buna müsait olması gerekir. Bizzat işlenebilen suçlar, özgü suçlar ve yükümlülük suçları ancak Kanunda belirtilen niteliklere sahip kişiler tarafından işlenebilir. Suçun işlenmesine illi katkıda bulunanlar, şartları varsa, şerik olarak sorumlu tutulabilir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda olduğu gibi bazı suç tiplerinde, kanunda bir sınırlandırma olmadığı halde, uygulamada yorum yolu ile faillik niteliği sınırlandırılmaktadır. Bu tutum, kanunda öngörülmeyen bir sınırlandırmanın yargı kararları ile getirilmesi nedeniyle eleştirilebilir.

**KAYNAKÇA**

- AKBULUT, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. 14, S. 1, ss. 167-214.
- ARTUK, M. Emin vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- AYDIN, Devrim, “Suça İştirak Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Sorunlar”, *Suç ve Ceza Dergisi*, 2019, C. 12, S. 3, ss. 1-26.
- AYDIN, Devrim, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- AYDIN, Murat, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- BAŞ, Eylem, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- BEKAR, Elif, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar*, İstanbul, 2017.
- DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- DEMİREL, Muhammed, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Beta, İstanbul, 1997, C. II.
- DÜLGER, Murat Volkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. 1, S. 2, ss. 1-36.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2014, C. 2, S. 1-2, ss. 11-30.
- ERSOY, Uğur, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2015.
- EVİK, Vesile Sonay, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- EVİK, Vesile Sonay, “Suça İştirakte Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 9, S. 2 (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan Özel Sayısı), ss. 282-300.
- EVİK, Vesile Sonay, “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı), ss. 667-697.
- GRECO, Luís, “Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip”, *ZIS*, 1/2011, ss. 9-13.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki - KURŞUN, Günal, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, S. 71, ss. 25-80.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/ L'inesigibilita)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 57, S. 3, ss. 337-369.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki- ÖZEN, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- HERZBERG, Rolf D., "Das Fujimori-Urteil: Zur Beteiligung des Befehlsgebers an den Verbrechen seines Machtapparates", *ZIS*, 11/2009.
- İSFEN, Osman, "Mehr Schein als Sein- die VW-Abgasaffäre aus strafrechtlicher Sicht", *JA*, 1/2016, ss. 1-6.
- İNCİ, Zekiye Özen, "Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı", *İzmir Barosu Dergisi*, Ocak 2014, C. 79, S. 1, ss. 10- 33.
- İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- KANGAL, Zeynel T., "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2010, C. LXVIII, S. 1-2, s. 155.
- KAPTAN, Efekan, "Ceza Hukukunda Suça İştirak", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2014, C. 9, S. 96, ss. 31-41.
- KARAARSLAN Reşit, *Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- KARTAL, Pınar Memiş, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK m. 104)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 4, ss. 2083-2100.
- KAYMAZ, Seydi, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 16, S. 2, ss. 117-167.
- KEÇELİOĞLU, Elvan, "Alman Ceza Hukukunda Faillik", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, C. 19, S. 65, ss. 73-88.
- KOCA, Mahmut- ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÖNOK, Murat, *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti-Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer- DOĞAN, Koray- BACAKSIZ, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÖZBEK, Veli Özer- DOĞAN, Koray- BACAKSIZ, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

- ÖZEN, Mustafa, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı" *TBB Dergisi*, 2007, C. 20, S. 71, ss. 239-253.
- ÖZGENÇ, İzzet, "Kavga Suçu (TCK m. 464) Üzerine Düşünceler", *Yargıtay Dergisi*, Ekim 1993, C. 19, S. 4, ss. 477-500.
- ÖZGENÇ, İzzet, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1994, C. 4, S. 1-2, ss. 159-190.
- ÖZGENÇ, İzzet, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul, 1996.
- ÖZGENÇ, İzzet, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Suçta İştirake İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1999, C. 16, S. 1-2, ss. 70-96.
- ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÖZGENÇ, İzzet, *Suç Örgütleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ÖZGENÇ, İzzet, "İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2014, C. 2, S. 1-2, ss. 1-10.
- ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÖZTÜRK, Mustafa Kağan, *Ceza Hukukunda Zincirleme Suç*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ÖZYÜKSEL, Özgün, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ROXIN, Claus. "Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit", *ZIS*, 7/2006, ss. 293-300.
- ROXIN, Claus: "Bemerkung zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru", *ZIS*, 11/2009, ss. 565-568.
- ROXIN, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl., Berlin 2015.
- SARIGÜL, Ali Tanju, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 25, S. 2, ss. 711-754.
- SARIGÜL, Ali Tanju, *Suçta İştirak*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- SARITAŞ, Erkan, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- SINAR, Hasan, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2011, C. 6, S. 15, ss. 59-86.
- ŞAHİN, Meral Ekici, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 8, S. 107-108, ss. 61-88.
- ŞAHİN, Meral Ekici, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 64, S. 3, ss. 637-686.
- ŞEN, Ersan, *Yorumluyorum-V*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- TEMİZ, Bilgehan Savaşçı, "İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 4, ss. 2487-2512.

- TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, Rifat Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK R. Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- TOROSLU, Nevzat-TOROSLU, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- TOROSLU, Nevzat-TOROSLU, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- TULAY, Muhammed Emre, "Suç Örgütü Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2019, C. 11, S. 38, ss. 89-106.
- TULAY, Muhammed Emre, "Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sifatının Hukuki Etkisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, C. 70, S. 4, ss. 1223-1259.
- ÜNVER, Yener, "YTCK'da Kusurluluk", **Ceza Hukuku Dergisi**, 2006, C. 1, S. 1, ss. 37-73.
- ÜZÜLMEZ, İlhan-AKKAŞ, Ahmet Hulusi, "Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C. II, S. 1-2, ss. 71-87.
- WEIGEND, Thomas, "Perpetration Through an Organization", **Journal of International Criminal Justice**, 9 (1), 2010.
- YENİDÜNYA, A. Caner-İÇER, Zafer, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2013, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), ss. 797-828.
- YEŞİL, Eyüp, "Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, 2015, C. 3, S. 2, ss. 95-102.
- YILMAZ, Zahit, **Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- YILMAZ, Zahit, "Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2018, C. 24, S. 1, ss. 122-131.
- YURTLU, Fatih, **İhmali Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

#### Elektronik Kaynaklar

<https://www.icc-cpi.int>.

<https://sozluk.gov.tr>.

<https://www.turcademy.com>.

<https://dergipark.org.tr/tr/>.

<https://www.jurix.com.tr/>.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.