



Kabahatler Hukukunda İştirak

Cumhuriyet Savcısı Adayı Abdullah Cahid AKBAL*

Öz

5326 sayılı Kabahatler Kanunu kabahatlerin yer aldığı maddeleri kural olarak tek kişinin failliğini esas alarak düzenlemiştir. Tek failin tipikliği gerçekleştirmesini esas alınarak hazırlanmış bu maddeler birden çok kişi tarafından tipikliğin gerçekleştirilmesi halinde yaptırım uygulama noktasında yetersiz kalır. Maddelerin bu noktadaki yetersizliğini gidermek için tek faili esas alarak düzenlenen maddeleri kapsam üzere yasanın 14. maddesinde iştirak kurumu düzenlenmiştir. Yasanın 14. maddesinde iştirak kurumunun düzenlenmesi sayesinde kabahatlere ilişkin tipikliğin birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda tipikliği gerçekleştiren kişiler kanuni şartları da taşıyorsa yaptırma muhatap olacaktır. Ayrıca 5326 sayılı Kabahatler Kanunda yer alan iştirak düzenlemeleri belli noktalarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundan ayrılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İştirak, Kabahat, Suç, Fail, Şerik.

*T.C. Adalet Bakanlığı Cumhuriyet Savcısı Adayı, Selçuk Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi, acakhukuk@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4700-1687.

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

Gönderilme Tarihi: 26 Şubat 2024 / Kabul Tarihi: 6 Mart 2024.



ESKİSEHIR BAR ASSOCIATION JOURNAL

Participation in Misdemeanor Law

Abstract

The Misdemeanor Law No. 5236 regulates the articles of misdemeanors on the basis of the perpetrator of a single person as a rule. These articles, which are prepared on the basis of individual realization of typicality, are insufficient in terms of sanctioning if more than one person performs typicality. In order to eliminate the inadequacy of the articles at this point, rules of participation are regulated in article 14 of the law, including the articles regulated by misdemeanors. Thanks to the regulation of rules of participation in Article 14 of the law, in the event that more than one person perpetrates the typicality of misdemeanors, those who perform the typicality will be subject to sanctions if they meet the legal requirements. In addition, the participation regulations in the Misdemeanors Law No. 5326 differ from the Turkish Penal Code No. 5237 at certain points.

Keywords

Participation, Fault, Crime, Perpetrator, Partner

GİRİŞ

Bu çalışmada kabahatler hukukunda iştirak kurumunun düzenli bir metin çerçevesinde anlaşılması ve okuyucuların istifade etmesi amaçlanmıştır. Birinci bölümde iştirak tanımlanmış ve iştirakin temelinde yer alan teorilere değinilmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu(KK) yürürlüğe girmeden önce kabahatler 765 sayılı Türk Ceza Kanunu(ETCK) kapsamında düzenlenmekteydi. Ayrıca kabahatler hukuku ile ceza hukuku arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu sebeplerle kısaca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu(TCK) kapsamında iştirak kurumuna yer verilmiştir. Ardından KK'nin 14. maddesi detaylı olarak incelenmiş ve nihai olarak iştirak, KK'nin genel kanun niteliğinin düzenlendiği 3. madde çerçevesinde değerlendirilmiştir.

I. GENEL OLARAK İŞTİRAK

A. Kavramsal Çerçeve

İştirak, Türk Dil Kurumu(TDK) kapsamında manası itibariyle “*ortaklık, ortak olma, paydaşlık*”¹ demektir; ceza hukuku ve kabahatler hukuku bağlamında ise “*Tek bir kişi tarafından işlenebilen suçların veya kabahatlerin birden çok kişinin katılımıyla gerçekleştirilmesine iştirak adı verilmektedir.*”². Suçun işlenmesine iştirak eden kişilere de şerik denilmektedir. Şerik, TDK'deki manası itibariyle “*ortak*”³ demektir. Kabahatler hukuku kapsamında iştirak kabahatin özel görünüm şeklidir.

İştirakte, şeriklerin kabahatin işlenmesine sağladıkları katkı, neticeye etki edecek düzeyde ve neticeyle ilgilidir. Sağlanan katkının bu düzeyde olması hasebiyle şeriklerin sorumluluğu yoluna gidilerek şeriklere yaptırım uygulanabilmektedir⁴. Şeriklerin sağladığı bu nedensel katkı fiil icra edilirken olmalıdır. Aksi durumda fiil tamamlandıktan sonra sağlanan katkı iştirak kapsamında değerlendirilemeyeceği için ilgili şahıslar şerik

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi- E.T. 12/11/2022)

² AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. (sayfa) 410.

³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 12/11/2022)

⁴ ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.472.

olarak sorumlu tutulamayacaktır. Eğer kesintisiz işlenen bir kabahat söz konusu ise bu kabahate iştirak yaptırım tayin edilinceye kadar mümkün olacaktır⁵.

İştirak halinde gerçekleştirilen fiil birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmesine rağmen ihlal tektir. İhlalde payı olanlar yaptırıma muhatap olurken neticenin oluşumuna katkısı olmayan şahısların sorumlulukları gündeme gelmeyecektir. Dolayısıyla iştirak hükümlerinin yaptırım uygulanmasını sınırlayan bir yönü de vardır⁶.

İştirakin oluşumu için birden çok kişinin bulunması, kabahat veya suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi ve birden çok kişinin fiilin işlenişine katkıda bulunması gerekmektedir⁷. Bu unsurlara ek olarak şerikte iştirak iradesi bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

B. Geniş-Dar Faillik

Geniş faillik teorisi fiilin işlenişine sağlanan katkıların eşitliğini savunur. Geniş faillik teorisi tipikliğin hareket ve netice unsurunu dolayısıyla failliği geniş yorumlar. Fiilin işlenişine sağlanan katkıların eşit kabul edilmesi ile tipiklik geniş yorumlanmış olur⁸. Geniş faillik teorisinde faillerin hepsinin neticeye vücut veren bir sebebi olmuştur ve bu sebepler arasında üstünlük aramak doğru olmaz. Şeriklerin yaptıklarından ziyade kasıtlarının yöneldiği netice önem arz eder. Bu sistemde sağlanan katkılar arasında herhangi bir oranlama yoluyla ayırım yapılmaması hasebiyle fail-şerik ayırımı ve fiilin işlenişine sağlanan katkıları farklı yaptırımlara tabi tutmaya gerek görülmemiştir. Geniş fail sisteminde fail-şerik ayırımı yoktur ancak fail kavramı şeriklik düzeyinde sağlanan katkıları da bünyesinde barındırmaktadır⁹.

Dar fail sistemine geldiğimizde, tipiklik dolayısıyla faillik dar yorumlanmaktadır¹⁰. Tipikliği gerçekleştiren, kanun maddesini ihlal eden kimse fail

⁵ AKBULUT, Berrin, *Kabahatler Hukuku*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 433.

⁶ Mitsch, Wolfgang, *Ordnungswidrigkeiten, Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2005; s. 124, Aktaran: AKBULUT, s.411; aynı yönde bkz. : KANGAL, Zeynel T. , *Kabahatler Hukuku*, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 155.

⁷ TOROSLU, Nevzat/ TOROSLU, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.325.

⁸ DEMİREL, Muhammed, *Suçta İştirake Bağlılık Kuralı*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s. 8.

⁹ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.433.

¹⁰ DEMİREL, s.30

adedilmektedir. Müstakil olarak bir kişinin tipikliği gerçekleştirilmesi esasından hareket ederek haksızlık içeren maddelerin düzenlendiği kanunlarda, birden çok kişinin tipikliği gerçekleştirilmesi durumunda yaptırım tayin edebilmek adına genel hükümler kısmında iştirak düzenlenmektedir. TCK ve KK'nin haksızlık içeren maddeleri dar fail kavramını esas alınarak düzenlenmiştir. Birden çok kimse tarafından ihlalin gerçekleştirilmesi durumunda yaptırım tayin edebilmesi için TCK'nin ikinci kısım dördüncü bölümde (37,38,39,40,41. maddeler), KK'nin 14. maddesinde yani genel hükümler kısmında iştirak düzenlenmiştir¹¹. KK ve TCK'de olduğu gibi haksızlık içeren maddeler dar fail esas alınarak düzenlenmişse iştirak hükümlerinin yaptırım uygulanması genişleten bir yönü de olacaktır¹². Ayrıca dar faillik kavramı, doğrudan faillik üzerinden hareket eder¹³.

C. Teklik ve İkilik Sistemi

Suç ve kabahatin oluşumunda kişilerin katkılarının ne şekilde değerlendirileceği¹⁴ noktasında ikilik sistemi ve teklik sistemi gündeme gelmektedir,

İkilik sistemi şeriklerin suça katkıları oranında cezalandırılmaları gerektiğini, bir kısım şeriklerin yazılı ceza ile bir kısmının ilgili hükümde yazılı yaptırımdan daha azı¹⁵ ile bir kısmının da daha fazlası ile cezalandırılması gerektiğini savunur.

Tek faillik sistemine geldiğimizde kural olarak bu sistem geniş faillik kavramından hareket eder¹⁶. Geniş faillik teorisi de fiilin işlenişine sağlanan katkıları eşit kabul ederek¹⁷ fiilin işlenmesine katılanları eşit düzeyde yaptırıma muhatap kılar. Teklik sistemi de esas aldığı geniş faillik teorisi gibi fiilin işlenişine sağlanan katkıları eşit kabul eder¹⁸.

¹¹ KANGAL, s.155; AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.434.

¹² GROPP, Walter, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Berlin, 2005, s.350; Aktaran: AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.434.

¹³ Mitsch, s.124; Aktaran: AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.434

¹⁴ BALCI, Meral, "Tek Faillik Sistemine İlişkin Değerlendirme", *Ceza Hukuku Dergisi*, C.(Cilt) 15, S.(Sayı) 44, Aralık 2020, s. 997.

¹⁵ ÖZEN, Mustafa "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 70, Mayıs-Haziran 2007, s.239.

¹⁶ KİENAPFEL, Diethelm/ HÖPFEL, Frank/ KERT, Robert, *Grundriss des Strafrechts Allgemeiner Teil*, MANZ'sche Verlags, Wien, 2016, s.222; NYDEGGER, Micha, *Zurechnungsfragen der Anstiftung im System strafbarer Beteiligung*, Nomos, Baden- Baden, 2012, s.60; Aktaran: BALCI, s.1000.

¹⁷ DEMİREL, s. 8.

¹⁸ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.435.

Katkıların eşit kabul edilmesi yaptırım tayini noktasında da eşitliğin uygulanacağı manasına gelmemelidir. KK m. 14 kabahatin işlenmesine iştirak edenler arasında ceza tayini noktasında ayırım yapmamıştır¹⁹ ancak ileride değinileceği üzere KK m.17/2 bu konuda değerlendirilebilir. Nitekim yaptırım tayin edilirken kişilerin bireysel kusur ve katkılarının göz önünde bulundurulmasının teklik sisteminin gayesi olduğu söylenmektedir²⁰. Teklik sisteminde eşitlik “*niceliksel*” değil “*niteliksel*” bir eşitliktir. Bundan mütevellit müeyyide tayininde kişinin katkısının derecesi göz önünde bulundurulmalıdır²¹.

KK göz önüne alınırsa maktu olmayan idari para cezalarında bireysel kusur ve katkının değerlendirilmesi olanaklıdır. Maktu olan idari para cezalarında ise kabahatin işlenişine katılanlar arasında ayırım yapmak olanaklı değildir²².

KK'nin iştirake ilişkin hükümleri içeren 14. maddesi teklik sistemi esas alınarak düzenlenmiştir. Bu yüzden KK'de azmettiren, yardım eden, dolaylı fail, müşterek fail gibi ayrımlara yer verilmeden tüm şerikler doğrudan fail kabul edilmiştir. Her ne kadar şeriklik türlerine kanun içerisinde yer verilirse de faillik kavramı şeriklik türlerini kapsamaktadır²³.

Fail-şerik ayrımı yapılmasa da kabahate iştirak edenlerin tespit edilmesi noktasında şeriklik düzeyinde sağlanan katkıların değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Faillik ve şeriklik seviyesinde katkı sağlayanların sorumluluğuna gidilecek ve bu seviyelerde katkı sağlayanlar sorumlu tutulacaktır²⁴.

Teklik sisteminin esas alınması yani kabahatin işlenişine iştirak eden herkesi fail olarak sorumlu tutmak uygulama açısından büyük bir kolaylık sağlamaktadır. KK'nin uygulayıcıları her zaman hukukçu olmamaktadır. Hukukçu olmayan kişilerden fail-şerik

¹⁹ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.436.

²⁰ Rebmann, Kurt/Roth, Werner/Herrmann, Siegfried, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar*, Band 1, 3. Auflage, 15. Lieferung, Stand 2010; Aktaran: AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.436.

²¹ TOROSLU/TOROSLU, s.324.

²² AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.436.

²³ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.435.

²⁴ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.436.

ayrımı yapmasını istemek uygulayıcı ve uygulama açısından güçlük oluşturacaktır. Dolayısıyla teklik sisteminin esas alınması uygulayıcı ve uygulamayı rahatlatmaktadır²⁵.

KK kapsamında uygulayıcının yapması gereken iştirakin mevcut olup olmadığını tespit etmektir, iştirakin müşterek faillik, azmettirme veya yardım etme seviyesinde olması uygulayıcının problemi değildir²⁶.

Teklik sisteminin benimsenmesi noktasında kabahatlerin taksirle de işlenebileceğinin kabul edilmesi etkili olmaktadır²⁷. Doktrindeki hakim görüşe göre kabahati taksirli olarak işleyen kişi fail olarak kabul edilmeli ve tipikliğin gerçekleştirilmesine katılan her hareket eş değer kabul edilmelidir²⁸.

D. Türk Ceza Kanunu Kapsamında İştirak

TCK'nin iştirake ilişkin düzenlemeleri ikilik sistemi esas alınarak hazırlanmıştır²⁹. TCK'de ikilik sisteminin benimsenmesinin yansıması suça iştirak edenlerin aynı oranda değil suça sağladıkları katkı oranında cezalandırılmaları olarak görülmektedir³⁰. Suça katkıları oranında cezalandırılacak olan şerikler; azmettiren, yardım eden ve fail olarak nitelendirilmektedir. İştirak TCK'nin birinci kitap (genel hükümler), ikinci kısım, dördüncü bölümünde 37 ila 41. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TCK'nin 37. maddesinin 1. fıkrasında kanuni tanımdaki fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin fail olarak sorumlu olduğu belirtilerek müşterek faillik düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına geldiğimizde birinci cümlede suçun işlenmesinde bir başkasını

²⁵ Trunk, Stefan, Einheitstäterbegriff und besondere persönliche Merkmale, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten im Vergleich zum Kriminalstrafrecht, Bochum 1987, s. 73; Schumann, Heribert, *Zum Einheitstätersystem* des § 14 OWiG, Berlin 1979, s.9; Göhler, Erich, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, 15. , neu bearbeitete Auflage, München 2009, § 14, kn. 2; Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. , neu bearbeitete Auflage, München 2006- Rengier, § 14, kn. 2. Aktaran: AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.437.

²⁶ Mitsch, s. 127. Aktaran: Aktaran: AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.437.

²⁷ Mitsch, s. 128. Aktaran: Aktaran: AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.438.

²⁸ ÖZGENÇ, İzzet, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, İstanbul, 1996, s.181.

²⁹ AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.754; aynı yönde bkz.(bakınız) : ERDEM, Mustafa Ruhan, "Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. : 5, Aralık 2005, s.204; KESKİN, Serap, "Suç Ortaklığı", *Ceza Hukuku Günleri*, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997) İstanbul 1998. s.229; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.450.

³⁰ ÖZEN, s.239.

araç olarak kullanan kişinin de fail olarak sorumlu tutulacağı ifade edilerek dolaylı faillığe değinilmiştir. İkinci cümlede de dolaylı faillikte kusur yeteneği olmayan kişinin araç olarak kullanılması durumunda failin cezasında artırımı gidileceğine değinilmiştir.

TCK'nin 37. maddesinin gerekçesinde de görüleceği üzere müşterek faillğin oluşması için faillerin birlikte suç işleme iradesine sahip olmaları ve fiil üzerinde ortak hakimiyet sağlamaları gerekmektedir. Ortak hakimiyetin varlığı tipikliğin oluşumunun faillerden her birinin elinde olmasıyla saptanır. Burada müşterek faillerin fiilleri suçun oluşumu noktasında birbirini tamamlayıcı niteliktedir ancak her zaman failerin birbirini tamamlaması zorunlu değildir. Faillerin her birinin fiili tek başına suçun oluşumu için yeterli olmasına rağmen failler neticenin gerçekleşme ihtimalini artırmak için müşterek olarak suçu işleyebilir. Faile, ondan habersiz bir biçimde, suçun işlenmesi öncesi veya esnasında yardım edilmesi durumunda müşterek faillik değil yardım etme düzeyinde şeriklik oluşacaktır.

Yine gerekçeye baktığımızda dolaylı faillikte arka planda bulunan kişinin cezalandırılmasının sebebi olarak araç kişinin iradesi ve davranışı üzerinde hakimiyet kurulması gösterilmiştir. Kusur yeteneği olmayan kişinin araç olarak kullanılması durumunda failin cezasında artırımı gidilmesinin sebebi olarak suç işlenmesinin yanında araç kişinin istismar edilmesi gösterilmiştir.

TCK'nin 38/1. maddesine göre azmettirme; suç işleme düşüncesi olmayan bir kişiyi suç işlemeye ikna etmek şeklinde tanımlanabilir. Görüldüğü üzere azmettirmede failde herhangi bir suç işleme düşüncesi bulunmazken failde sıfırdan suç işleme düşüncesi oluşturulması söz konusudur. Yine 38. maddeye göre azmettiren kişi suçun cezası ile cezalandırılır ancak azmettirilen kişi çocuksa veya altsoy-üstsoy ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılması suretiyle kişi azmettirilmişse verilecek ceza arttırılacaktır.

TCK'nin 39/2. maddesinde failin suç işleme kararını kuvvetlendirmek, faili suçta teşvik etmek, suçun işlenmesi sonrasında faile yardım edeceğini taahhüt etmek, suçun işlenmesi noktasında faile yol göstermek, suçun işlenmesi için araçları temin etmek, suç işlenmesinin öncesinde veya sonrasında yardımda bulunarak suç işlenmesi kolaylaştırmak gibi hareketlere ve faile maddi manevi yardım eden kişinin yardım eden

sıfatıyla şerik olarak sorumlu tutulacağına değinilmiştir. Yine 39. maddenin 1. fıkrası gereği yardım eden kişi suçun cezasından daha az bir ceza ile cezalandırılacaktır.

Yardım etme maddi ve manevi yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Manevi yardım türlerinden olan suç işleme kararını kuvvetlendirmede fail suç işlemeye karar vermiştir yardım eden kişi faili, fiili icra aşamasına geçmeye yönlendirmektedir. Suça teşvikte suç işleme konusunda karasız olan failin suç işlemeye karar vermesi sağlanmaktadır. Suç işlenmesi sonrasında yardım taahhüdünde suç işlenmeden önce faile yardım taahhüdünde bulunup failin suç işleme noktasındaki tereddütleri giderilerek fail cesaretlendirilmektedir. Suçun işlenmesi noktasında yol göstermede faile adeta fikir verilerek bir nevi suçun işlenmesi kolaylaştırılmaktadır³¹.

Maddi yardım türlerinden olan suç işlenmesi için araçları temin etmekte suçun işlenmesi için faile taşıt, silah vs. araçların suçun işlenmesinden önce sağlanması söz konusudur. Suç işlenmesinin öncesinde veya sonrasında faile müşterek fail olmayacak düzeyde maddi yardımda bulunulması söz konusudur³².

II. KABAHTLERE İŞTİRAK

A. Fail Düzeyinde Sorumluluk

KK'nin 14/1. maddesine baktığımızda, "*Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir.*" denilerek iştirak kurumunda teklik prensibinin esas alındığını görmekteyiz. Yani iştirak faillik düzeyi ile sınırlı olup TCK'nin aksine azmettirme ve yardım etme kurumuna yer verilmemiştir.

Yukarıda da zikredildiği üzere ikilik sisteminde yardım eden, azmettiren ve fail ayırımına gidildiği için şeriklere verilecek cezaların belirlenmesi açısından problemler yaşanabilmektedir. Tek faillik sisteminde; ikilik sisteminde olduğu gibi şerikler arasında ayırma gidilmediği için cezaların belirlenmesi ikilik sistemine nazaran daha kolay olmaktadır³³. "*Zaten bu nedenle de ... Türk Kabahatler Kanunu'nun iştirake ilişkin*

³¹ TOROSLU/ TOROSLU, s.353.

³² TOROSLU/ TOROSLU, s.353, 354.

³³ Kienapfel, Diethelm : "*Das Prinzip der Einheitstäterschaft*", JuS 1974, s. 3 Aktaran: DEMİREL, s. 18.

düzenlemesinde (md. 14) tek faillik sistemi kabul edilmiştir... Her ne kadar Türk Kabahatler Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde yer almasa da kabahatler bakımından tek faillik sisteminin kabul edilmesinin arka planında daha kolay bir hukuk uygulaması beklentisinin ve olağan idari işlemleri kolaylaştırma amacının olduğu rahatlıkla belirtilebilir³⁴."

Madde gerekçesinde, "Maddenin birinci fıkrasında, kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sistemi kabul edilmiştir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik (azmettiren veya yardım eden) ayrımı gözetilmemiştir." denilerek teklik sisteminin esas alındığı gösterilmiştir.

Kabahatin işlenişine katılan kişilerin olaya katkısı bizzat olayı gerçekleştirme biçiminde olmayabilir. Bu kişilerin olaya sağladıkları katkı TCK bağlamında bir suç söz konusu olsaydı yardım etme veya azmettirme olarak değerlendirilebilirdi ancak KK'nin 14/1. maddesi bağlamında bu kişilerin olaya katkı oranı az veya çok gibi bir miktar değerlendirmesine gidilmeden fail olduklarına hükmedilecektir. "Örneğin A, T'de sakin bir mahallede trompetini çalma fikrini oluşturuyor. G'de T'yi arabasıyla bu yere götürüyor. Kanuni tanıma uygun hareketi T yapmaktadır. KK'nin 36. Maddesini doğrudan gerçekleştirmesi nedeniyle yaptırım uygulanır. A ve G'nin katkısı kanuni tanımdaki fiile uygun değildir. Ancak iştirak durumları söz konusu olduğu için 14. Madde gereğince T'nin fiiliyle eşit kabul edilmekte ve 36. Maddeden sorumlu tutulmaktadırlar."³⁵

Kanun maddesi ve açıklamalarda da görüldüğü üzere kabahatin işlenişine birden fazla kişi katılsa dahi katılanlar arasında bir ayrıma gidilmeden hepsi fail statüsünde sorumluluğa muhatap olmaktadır.

Danıştay kararlarında da görüleceği üzere kabahatlere iştirak birçok sebeple oluşabildiği gibi özel hukuk sözleşmeleri ile de oluşabilir,

"...söz konusu baz istasyonunun davacı ile telekomünikasyon şirketi arasında imzalanan kira sözleşmesi uyarınca yapıldığı, baz istasyonu kurulmasına

³⁴ DEMİREL, s. 18.

³⁵ Mitsch, s. 124, Aktaran: AKBULUT, *Karşılaştırma*, s. 435.

kiralayan tarafından muvafakat edildiği, ruhsatsız yapı yapma fiiline kiralayanın da iştirak etmiş olduğu, ruhsatsız baz istasyonu nedeniyle yukarıda belirtilen Kabahatler Kanunu'nun iştirak hükmü uyarınca, sözleşmenin her iki tarafına da para cezası verilebileceği anlaşıldığından..."³⁶

*"...davacıya 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14. Maddesi uyarınca para cezası verilebileceğinden ruhsatsız yapı yapma fiiline taşınmaz maliki olan davacının da iştirak etmiş olması sebebiyle davacıya idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından..."*³⁷

Her ne kadar madde metninde kabahatin işlenişine iştirak eden herkesin fail olarak yaptırma muhatap kılınacağı belirtilmişse de katkısı diğer katılanlara nispeten az olan kişiye uygulanacak idari para cezasında, haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu nazara alınarak KK'nin 17/2. maddesi³⁸ çerçevesinde indirim yapılabilir³⁹.

KK'nin 14/1. maddesinde bahsi geçen doğrudan failliktir. Doğrudan fail ile anlatılmak istenen kabahat oluşturan fiili bizzat gerçekleştiren kişidir. Ancak faillik kurumu yalnızca doğrudan faillikten oluşmaz. Failliğin farklı türleri vardır. Bu çalışmada ceza hukukunda iştirak kurumuna kısaca yer verildiği ve TCK kapsamında düzenlendiği için müşterek ve dolaylı faillige kısaca değinmekle yetinilecektir.

ETCK döneminde kabahatlerin işlenmesinde dolaylı faillik kurumu kabul görmekteydi ve bu kurum KK çerçevesinde de uygulanabilir. KK'de dolaylı faillik lafzen zikredilmemiştir ancak bu durum dolaylı failliğin uygulanmayacağı manasına gelmemektedir. Dolaylı fail TCK m.37/2'de düzenlendiği üzere, failin işlenmesinde bir

³⁶ D14D. (Danıştay 14. Dairesi) , E. (Esas Numarası) 2013/8921, K. (Karar Numarası) 2015/2035, T. (Karar Tarihi) 18/03/2015; Benzer nitelikteki kararlar için bkz.: D14D. , E. 2013/5141, K. 2015/1574, T. 03/03/2015; D14D. , E. 2013/8004, K. 2015/2599, T.02/04/2015; D14D. , E. 2013/6911, K.2015/2424, T.31/03/2015; D14D. , E. 2013/6567, K. 2015/2429, T.31/03/2015.

³⁷ D6D. , E. 2019/5284, K. 2020/1919, T. 18/02/2020. Benzer nitelikteki kararlar için bkz. : D14D. , E. 2014/213, K. 2016/392, T. 27/01/2016 ; D14D. , E. 2014/2934, K. 2016/3230, T. 21/04/2016; İstanbul BİM (Bölge İdare Mahkemesi) 5. İDD (İdari Dava Dairesi), E. 2017/7, K. 2017/236. , T. 22/02/2017; İstanbul BİM 5. İDD, E. 2016/76, K. 2016/416, T. 15/11/2016.

³⁸ "İdari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur"

³⁹ KANGAL, s. 157.

başkasını araç olarak kullanan kişidir. Dolaylı fail kabahatin işlenmesinde araç kişiyi kullandığı için sorumlu tutulmalı ve yaptırıma muhatap olmalıdır. Doktrinde dolaylı faillikle ilgili olarak ceza hukukunda yapılan belirlemelerin kabahatler hukukunda da uygulanabileceği ifade edilmiştir⁴⁰.

Müşterek failler TCK'nin 37/1. maddesinde düzenlendiği üzere, tipikliği birlikte gerçekleştiren kişilerdir. Kanaatimizce kanun maddesinde kabahatin işlenişine katılan herkesin fail düzeyinde sorumlu olduğu söylendiği için müşterek faillik kurumunun uygulanması da pratik olarak anlamsız olacaktır.

KK m. 14/1. çerçevesinde iştirakin oluşumu iki şekilde olabilir,

Birinci durumda bir kişi kanuni tanımdaki hareketi gerçekleştirirken diğer kişiler kanuni tanımdaki hareketi gerçekleştirmeden fiile katkı sağlarlar. Bir kişi kabahati gerçekleştirirken diğer kişilerin onun kabahati işlemesini kolaylaştırması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁴¹.

İkinci durumda katılanların hareketleri kül halinde yani bir araya geldiğinde kabahat oluşmaktadır. Ancak katılanların hareketleri cüz olarak yani ayrı ayrı değerlendirildiğinde kabahatin işlenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda şahıslar birbirinden haberdar ise, şahıslarda iştirak iradesi varsa m. 14/1 çerçevesinde iştirak meydana gelecek ve şahısların her biri fail olarak sorumlu tutulacaktır. Kişiler birbirinden habersiz olarak, aralarında iştirak iradesi olmaksızın hareketlerini gerçekleştirir ve bu hareketlerin bir araya gelmesiyle kabahat oluşursa yan faillik söz konusu olacak ve konu m.14/1 çerçevesinde değerlendirilmeyecektir⁴².

B. Özgü Kabahat Niteliği

KK'nin 14/2. maddesinde, “*Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir.*” denilerek kabahatin işlenişine iştirak eden kişilerin hepsinde özel faillik niteliği bulunmasa dahi kabahatin işlenişine iştirak edenlerden birisinin özel faillik niteliği taşınması durumunda iştirak eden herkesin fail olarak sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir.

⁴⁰ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.440.

⁴¹ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.445.

⁴² AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.446, 443, 444.

Özgü fail niteliğinin tüm katılanlara sirayet etmesi esasen KK'de iştirak kurumunun teklik sistemi esas alınarak hazırlanmasıdır.

Bu bahiste özel faillik niteliğinin kabahate iştirak edenlerden hangisinde bulunması gerektiği meselesi gündeme gelecektir. Kanun düzenlemesinde de görüleceği üzere özel faillik niteliğini katılanlardan herhangi birisinde bulunması yeterli olacak ve tüm katılanlar fail olacaktır⁴³. Özel faillik niteliğinin arandığı kabahatlere iştirak edenlerin hiçbirinde özel faillik niteliği bulunmazsa katılanların hiçbiri yaptırıma muhatap olmaz⁴⁴.

Hatırlanacağı üzere m.14/1'de kabahatin işlenmesine sağlanan katkı tipikliğe uygun olmasa da katkı sağlayan kişi fail olarak sorumlu tutulmaktaydı. KK m.14/2'de buna benzer bir düzenleme getirilmiş ve kabahatin işlenişine katılan kişilerin bir kısmında özgü faillik niteliği bulunmasa dahi katılanlardan herhangi birisinde özgü faillik niteliği bulunması diğerlerinin de özgü fail olarak sorumlu tutulmasına sebep olmaktadır⁴⁵.

TCK m.40/2'de düzenlendiği üzere bağlılık kuralının çifte fonksiyonu gereği suçun işlenişine katılan ancak fail olamayan kişiler, özgü faile bağlı olarak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olmaktadır. KK m.14'te fail-şerik ayrımına gidilmediği için bağlılık kuralına ihtiyaç duyulmamaktadır. Nitekim kişi özgü faillik niteliğini taşımasa da m.14/2 gereği azmettiren veya yardım eden değil ancak fail olabilir⁴⁶.

Madde 14/2'nin gerekçesinde KK bakımından TCK'nin 40. maddesinde yer alan bağlılık kuralının; özgü faillik niteliğinin arandığı kabahatlerde kabul edilmediğini kişinin kabahate katılması halinde özgü fail niteliğini taşımasa dahi fail olarak sorumlu tutulacağına değinilmiştir.

Ceza hukuku bağlamında özgü faillik niteliği taşımayan suça katılanlar yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır⁴⁷. Yine ceza hukukunda yer alan özgü suçlara nazaran kabahatler hukukunda özgü kabahat örneği bir hayli fazladır⁴⁸ bu durum 14/2. maddenin işlerliğini artırmaktadır.

⁴³ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.440.

⁴⁴ ROSENKÖTTER, Günter, *Das Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 6. Auflage, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2002, No:135; Aktaran: KANGAL, s. 164.

⁴⁵ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.449.

⁴⁶ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.450.

⁴⁷ AYDIN, Devrim: *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008, s.460, 461, 462.

⁴⁸ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.248.

Özgü fail olmasa dahi kabahatin işlenmesine iştirak edenlerin fail olarak sorumlu tutulması esas çalışma içeriğinde zikredildiği gibi teklik sisteminde yaptırım tayininin kolay olması sonucuna vücut vermektedir. Aksi durumda özgü faillik niteliği taşımadığı için kabahatin işlenişine iştirak eden kişinin sorumluluğu yoluna gidilemeyecekti ve amiyane tabirle kişinin yaptığı yanına kâr kalacaktı⁴⁹. Ayrıca kanun lafzını incelediğimiz zaman kabahatin işlenmesine katılanlara idari para cezası dışındaki yaptırımların uygulanmayacağını görürüz⁵⁰.

Özgünlük kabahatin temel halinde olduğu gibi nitelikli halinde de olabilir. Bu durum KK uyarınca özgü faillik niteliğinin herhangi bir katılanda bulunması yeterli olduğu için problem teşkil etmeyecektir⁵¹.

Kabahatler hukukunda özgü failliğin arandığı durumlarda dolaylı failliğin uygulanabileceği ifade edilmektedir. Özgü faillik niteliği araç kişi ve araç kullanan kişinin her ikisinde de bulunuyorsa dolaylı failliğin mevcut olduğu söylenebilecektir. Araç kişide özgü faillik niteliği bulunmasa da araç kullanan kişide özgü faillik niteliği bulunuyorsa dolaylı faillik oluşacaktır. Araç kişide özgü faillik niteliği bulunmakta ancak araç kullanan kişide bulunmamağaysa kural olarak dolaylı faillik oluşmayacaktır. Bu kurala istisna olarak araç şahsın kastının varlığı gösterilebilir. Eğer araç şahsın kastı varsa KK'nin 14/2. maddesi gereğince araç kullanan şahıs fail olarak sorumlu tutulacaktır⁵².

C. İştirak İçin Bulunması Gereken Şartlar

KK'nin 14/3. maddesinin ilk cümlesinde⁵³ kanun koyucu kabahate iştirak edebilmek için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığını aramıştır. TCK'nin 40/1. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır⁵⁴.

KK'nin 9. maddesinde görüleceği üzere, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, kabahatler kastın yanında taksirle de işlenebilir. Ancak kabahatlere iştirak edebilmek için kasıtlı işlenmiş bir fiilin bulunması gerekmektedir. Madde metninde zikredilen kasıtlı fiili kimin işleyeceği hususunda 14/1. madde uyarınca suça katılan

⁴⁹ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.419, s.438.

⁵⁰ KANGAL, s.164; Aynı yönde bkz. : AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.250.

⁵¹ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.452.

⁵² AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.441.

⁵³ “Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir”
“Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir...”

herkesin fail kabul edilmesi hasebiyle iştirak sorumluluğu çerçevesinde kabahatin işlenişine katılan herkesin kasıtlı davranması gerektiği söylenebilir. Bu durumda taksirli hareket eden kişinin hangi sıfatı taşıyacağı sorusu akla gelebilir, cevaben taksirle kabahatin işlenişine katılan kişi yan fail kabul edilebilir⁵⁵. Kabahatin taksirle işlenmesi durumunda kabahati işleyen kişi dışında kalan katılanlar fail olarak sorumlu tutulamayacaktır⁵⁶. Yine yaptırıma muhatap olmak için kabahate iştirak edenlerin birbirlerinin kasıtlı olarak hareket edip etmediklerini bilmesi gerekmemektedir⁵⁷.

Kabahate iştirakin oluşması için tabiri caizse çift yönlü bir kast gerekmektedir. İştirak edilecek fiilin kasten işlenmesi gerektiği gibi iştirakin de kasten gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁸. Kişi taksirli olarak hareket ettiği durumlarda kabahate iştirak etmiş olmaz ancak kanunda fiilin taksirli hali düzenlenmişse sorumlu olur.

Katılan eğer kabahatin kasten işlendiğine dair bir yanılıya kapılıyorsa yani kasten işlenmiş bir kabahat olmamasına rağmen böyle bir düşünceyle hareket ediyorsa, kasten işlenmiş bir kabahat olmadığı için tabii olarak iştirak etmek de mümkün olmayacaktır⁵⁹.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan neticeden kabahatin işlenişine iştirak edenlerin sorumluluğu bakımından kast-taksir kombinasyonundaki gibi temel kabahat bakımından kast, ağırlaşan netice bakımından en azından taksirle hareket etme şartı aranacaktır⁶⁰. Kanaatimizce kabahatlerin nitelikli halinden sorumluluk için evleviyetle temel halden sorumlulukta olduğu gibi katılanların kasten hareket etmesi gerekmektedir.

Yukarıda zikredildiği üzere kanun koyucu 14/3. maddede kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin bulunması şartını aramıştır. Arada ‘ve’ bağlacını kullanmasından bunun kasıt ve hukuka aykırılığın müşterek olarak fiilde bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁵⁵ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.442.

⁵⁶ İNAN, Atilla/DEMİR, İbrahim, *Türkiye Belediyeler Birliği Açıklamalı-Gereçeli Kabahatler Kanunu*, Ankara, 2014, s. 106.

⁵⁷ Schwacke, Peter, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 4. Auflage, Stuttgart 2006 s.48; Schumann,s. 23 vd. ; Göhler, s. 14, kn.5; Aktaran: AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.443.

⁵⁸ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.453.

⁵⁹ AKBULUT, *Kabahatler Hukuku*, s.456.

⁶⁰ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.444.

Danıştay kararlarında görüleceği üzere bir şahsın kabahatin işlenişinde dolaylı temsilci olarak bulunması onu yaptırıma muhatap kılmaya yetmeyecek ayrıca madde 14/3-1.cümle gereği kabahatin işlenişinde bu şahsın kastı aranacaktır⁶¹.

Kabahatlerin işlenişine iştirak edebilmek için kasıt araması gerektiğine dair konumuzla ilgili birçok yüksek mahkeme kararı mevcuttur,

*“Dosya kapsamına göre, gümrük müşavir yardımcısı olan muteriz hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun iştirak hükümlerini düzenleyen 14. maddesi uyarınca idari yaptırım kararı verildiği anlaşılmış ise de, anılan maddenin 3. fıkrasında "Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir..." hükmünün yer alması karşısında, sadece kendisine tevdi edilen belgelere göre beyanname düzenleme yetkisi bulunan gümrük müşavirinin **kastundan söz edilemeyeceği gözetilmeden** başvurunun kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet isabet görülmemiştir”⁶²*

*“...5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde, bu kişilerin her biri hakkında fail olarak idari para cezası verileceği öngörülmüş; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmiş olduğundan, kabahate iştirak nedeniyle para cezası uygulanabilmesi **için fiile kasıtlı olarak iştirak edildiğinin kanutlanması gerekmektedir**...”⁶³*

⁶¹ D7D. , E. 2012/2912, K.2016/586, T.21.01.2016; D7D. , E. 2011/4161, K.2015/432, T.03.02.2015; D7D. , E. 2011/1822, K. 2015/1129, T.04.03.2015: "...gümrük işlemlerini dolaylı temsil suretiyle takip eden davacının, kasıtlı olarak söz konusu fiile iştirak ettiğine dair herhangi bir tespitin yapılmadığının anlaşılması karşısında, uygulanan para cezasında hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla eksiklik görülmemiştir.”.

⁶² Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E. 2012/19683, K. 2012/27208, T. 07/11/2012.

⁶³ D7D. , E. 2011/4206 , K. 2014/2847, T. 21.5.2014; Benzer nitelikteki kararlar için bkz. : D7D., E. 2011/4206, K. 2014/2847, T. 21/05/2014; D7D. , E. 2010/2792, K. 2014/661, T. 10.2.2014.

Ayrıca kabahatin işlenmesine iştirakin gündeme gelebilmesi için kabahatin tamamlanmış olması gerekmektedir⁶⁴ çünkü KK'nin 13. maddesi gereği kabahatlere teşebbüs kural olarak cezalandırılmaz.

Kabahatlere iştirak eden kişilerin hareketi icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Dolayısıyla icrai sorumluluk gibi ihmali sorumlulukta mümkündür. İhmali hareketle iştirakin gündeme gelmesi için katılanın garantör olması gerekmektedir⁶⁵.

D. Şeriklerden Bir Kısımının Sorumsuzluğu

KK'nin 14/3. maddesinin 2. cümlesi⁶⁶ gereği kabahatin işlenişine iştirak edenlerden herhangi birisinin kusuru yoksa o kişi kusuru bulunmaması hasebiyle yaptırma muhatap olmayacaktır ancak bu durum kusuru bulunan katılanların yaptırma muhatap olması engellemeyecektir. Bu durum madde gerekçesinde, “*kabahatin işlenişine iştirak eden kişilerden birinin, örneğin kusur yeteneğinin olmaması, diğer ortakların idarî para cezası ile cezalandırılmasını engellemez.*” denilerek ifade edilmiştir. TCK'nin 40/1. maddesinin 2. cümlesi de benzer bir hüküm içermektedir⁶⁷.

Aynı durum şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenler açısından da geçerlidir. Bu sebepleri bünyesinde bulunduran katılanlar sebeplerden istifade edebilirken bulundurmayan katılanlar edemez. Ayrıca kabahatin işlenişinde hukuka uygunluk sebebi var ise fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkacak ve iştirak mümkün olmayacaktır⁶⁸. Kişinin diğer katılanların cezalandırılmasını önleyen nedenlere bakılmaksızın kendi kusuruna göre yaptırma muhatap olmasına “*niteliksel bağlılık kuralı*” denilmektedir⁶⁹.

⁶⁴ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.436.

⁶⁵ ROSENKÖTTER, Günter, *Das Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 6. Auflage, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2002, No:137 ; BOHNERT, Joachim, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, 3. Auflage, München 2008. Aktaran: KANGAL, Zeynel T. , s.159; AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.43.

⁶⁶ “...Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.”

⁶⁷ “...Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”

⁶⁸ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s. 444, 445.

⁶⁹ KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s.486, 487.

E. Suç-Kabahat Birlikteliği

İşlenen fiil katılanlar arasında özel nitelik taşıyan birisi veya birkaçı açısından suç diğer katılanlar açısından kabahat teşkil ediyorsa KK'nin 14/4. maddesi gündeme gelecektir. Maddede, “*Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır.*” denilerek bu sorun çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu durum yüksek mahkeme kararına da konu olmuştur.⁷⁰

Gerekçede de ifade edildiği üzere maddede bahsedilen durumla karşılaşıldığı zaman KK’de düzenlendiği şekilde fiile katılan herkes fail olarak sorumlu tutulmayacak, TCK’nin 40/2. maddesine göre bir iştirak değerlendirilmesi yapılarak özgü niteliği taşıyan kişi fail diğer şahıslar ancak azmettiren veya yardım eden olabilecektir. TCK açısından özgü faillik niteliği taşıyan bir kişi olmaksızın fiilin gerçekleştirilmesi durumunda fail KK kapsamında yaptırıma muhatap olabilecektir. Aynı fiili özgü fail niteliği taşıyan kişi ile birlikte işlemesi durumundaysa TCK kapsamında cezalandırılacaktır. Durumu izah etmek açısından kanun koyucunun TCK’de yer alan düzenlemeleri asıl norm KK’de yer alan düzenlemeleri yardımcı norm kabul ettiğini ifade etmek yerinde olur⁷¹.

F. Genel Kanun Niteliğinin İştirak Açısından Değerlendirilmesi

KK’de yer alan iştirak hükümleri 3. madde⁷² gereğince kural olarak diğer kanunlara da uygulanabilecektir. Nitekim Danıştay’ın, bir kararı⁷³ şu şekildedir;

⁷⁰ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E. 2016/929, K. 2016/975, T. 20/10/2016: “...*kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümlerin uygulanacağı kuralının yer aldığı...*”.

⁷¹ AKBULUT, *Karşılaştırma*, s.446.

⁷² “(1) *Bu Kanunun;*

a) *İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,*

b) *Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.”*

⁷³ D14D. , E. 2015/3557, K. 2018/5058, T. 4.7.2018

"...5326 sayılı Kabahatler Kanununun 14. maddesinde; "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir." düzenlemesi yer almaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde; bu Kanunun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında uygulanacağı, 14. maddesinde; kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verileceği hükme bağlanmıştır..."

Danıştay'ın zikredilen kararı kanaatimizce KK'nin genel kanun niteliğine değinmiştir ancak bu mutlak bir uygulama değildir. KK'nin idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlara uygulanması için diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması gerekir. KK'nin diğer genel hükümleri ise idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında uygulanır. Çalışmanın konusu itibarıyla iştirake ilişkin hükümlerin uygulanacağını söylemek yeterli olacaktır.

SONUÇ

Kabahatler hukukunda asli kaynağımız olan KK kapsamında iştirak kurumu incelendiğinde TCK'nin aksine kanunun iştirak kurumunda teklik sistemini esas alındığı, kabahatin işlenişine iştirak eden herkesin fail olarak sorumlu tutulduğu görülmektedir. KK'nin 14/2. maddesi kapsamında kabahatin işlenişine katılanlardan birisinde özgü faillik niteliğinin bulunması durumunda diğer katılanların da özgü fail gibi sorumlu tutulacağı, KK'nin 14/3. maddesi kapsamında kabahate iştirak edebilmek için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş kabahatin var olması gerektiği, iştirak edenlerin, diğerlerinin sorumlu olup olmadığına bakılmaksızın yaptırımı muhatap olacağı, KK'nin 14/4. maddesine baktığımızda fiil, işlenişine iştirak edenlerden birisi için suç diğerleri için kabahat oluşturuyorsa katılan herkesin suç esas alınarak sorumlu tutulacağı anlaşılabacaktır. Nihai olarak KK'nin 14. maddesi, kanunun 3. maddesi yönlendirmesiyle 3. madde kapsamına giren durumlarda diğer kanunlara da uygulanabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- AKBULUT, Berrin, *Kabahatler Hukuku*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022. (Kabahatler Hukuku)
- AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010. (Karşılaştırma)
- AYDIN, Devrim. *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- BALCI, Meral, “Tek Faillik Sistemine İlişkin Değerlendirme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:15 Sayı:44 Aralık 2020, s.997-1031.
- DEMİREL, Muhammed, “Suça İştirakte Bağlılık Kuralı”, *İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi*, Ankara, 2017.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, "Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı", *Hukukî Perspektifler Dergisi*, Sayı: 5, Aralık 2005. S.204-215.
- İNAN, Atilla/DEMİR, İbrahim, *Türkiye Belediyeler Birliği Açıklamalı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu*, Ankara, 2014.
- KANGAL, Zeynel T. , *Kabahatler Hukuku*, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- KESKİN, Serap, “Suç Ortaklığı”, *Ceza Hukuku Günleri*, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler (26-27 Mart 1997) İstanbul 1998, s. 227-233.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

ÖZEN, Mustafa, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 70, Mayıs-Haziran 2007.

ÖZGENÇ, İzzet, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, İstanbul, 1996.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

TOROSLU, Nevzat/ TOROSLU, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

<https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/21989>
(E.T.12.11.2022)

<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/kullanici-profil>
(E.T. 14.11.2022)

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 12.11.2022).