



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE BİR  
İŞTİRAK ŞEKLİ OLARAK "DOLAYLI FAİLLİK"**

Mustafa ÇİÇEK

Diyarbakır 2014



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE BİR  
İŞTİRAK ŞEKLİ OLARAK “DOLAYLI FAİLLİK”**

Mustafa ÇİÇEK

Danışman  
Yrd. Doç. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU

Diyarbakır 2014

# TAAHHÜTNAME

## SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin/projemin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin/Projemin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Projemin sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Projemin ... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/projemin tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../.....

Mustafa ÇİÇEK

## KABUL VE ONAY

**Mustafa ÇİÇEK** tarafından hazırlanan “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak Dolaylı Faillik” adındaki çalışma, Savunma Sınavı Tarihi tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

[ İ m z a ]

\_\_\_\_\_  
[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Enstitü Müdürü

....../....../20..

## ÖNSÖZ

Dolaylı faillik 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulandığı dönemde doktrinde kabul edilmesine rağmen, daha çok bir şeriklik türü olan azmettirme başlığı altında değerlendiriyordu. Bu nedenle suçun arka planında yer alıp, aslında suçun icrası bakımından üstün konumda bulunan dolaylı failin, suçun işlenişinde fail olarak kabul edilmemesi uygulamada haksız neticelere sebebiyet vermekteydi. Zira dolaylı fail gerçekte suçun perde arkasında yer alan suçun asıl faili olmasına karşın, önceki dönemde dolaylı failin cezai sorumluluğu fail sıfatıyla değil şerik sıfatıyla belirlenmekteydi.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yasal zemine kavuşan dolaylı faillik kurumu henüz mahkeme kararlarında ve doktrinde yeterince yer bulamamıştır. Ancak ilerleyen dönemlerde dolaylı failliğin gerek uygulamada, gerekse doktrinde daha yoğun bir şekilde yer alacağı umudunu taşımaktayız. Nitekim TCK m. 220'de yer alan organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik türü, örgütlü suçlarda suçun arka planında yer alan kişilerin cezai sorumluluklarının tespitinde önemli bir rol arz edecektir. Ayrıca, kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillğe ilişkin hükümlerin uygulanması TCK tarafından hüküm altına alınmış olmasına karşın, bu konuda Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar sayısı çok cüzdür. Ancak bu konu güncelliğini her zaman korumaktadır.

Bu çalışma ile dolaylı failliğin görünüm şekilleri ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmış, ayrıca dolaylı faillğe ilişkin karşılaştırmalı hukukta yargı mercileri tarafından verilen kararlar araştırılarak, bu kararlar ilgili bölümlere işlenmiştir. Ayrıca Türk Ceza Hukuku doktrininde yeterince çalışılmamış olan dolaylı faillikle ilgili karşılaştırmalı hukukta doktrininde yer alan görüşler aktarılmaya çalışılmıştır. Yine çalışmada dolaylı faillik ve azmettirme arasındaki ayrıma ilişkin olmak üzere gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında yer alan konular ele alınmıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, suçun özel görünüş şekilleri başlığı altında yer alan suça iştirak konusu incelenmiştir. Bu bölümde genel olarak suça iştirak ve iştirak şekilleri yer almaktadır. Çalışmanın ikinci bölümde ise genel olarak dolaylı faillik, dolaylı failliğin tarihsel

gelişimi, karşılaştırmalı hukukta dolaylı faillik ve dolaylı faillik ile diğer iştirak şekilleri arasındaki ilişki incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, dolaylı failliğin görünüm şekilleri ve dolaylı faillige ilişkin diğer bazı ihtimaller üzerinde çalışılmıştır.

Başta ailem olmak üzere, bu çalışmada büyük emeği olan ve bu çalışmaya akademik danışmanlık yapan değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU'na, özellikle Almanca kaynaklar bakımından yol gösteren ve her konuda yardımlarını esirgemeyen kıymetli hocam Yrd. Doç. Dr. Meral EKİCİ ŞAHİN'e, ayrıca değerli dostum Arş. Gör. Mehmet SAYDAM'a, teşekkürlerimi sunuyorum.

Mustafa ÇİÇEK

Erzincan 2014

## ÖZET

Dolaylı faillik suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılmasını ifade eden bir iştirak şeklidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile dolaylı faillik yasal bir zemine kavuşmuştur. Dolaylı faillik çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak bu görünüm şekillerinden biri olan kusur yeteneği olmayan kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması hali, cezayı artıran bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusu gerek Türk Ceza Hukuku doktrininde gerekse Yüksek Mahkeme kararlarında yeterince işlenmediği için seçilmiş, bu kapsamda karşılaştırmalı hukukta bu konuyla ilgili doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme kararları incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu çalışmada suça iştirak konusu bakımından azmettirme ve dolaylı faillik arasındaki ayırım incelenmeye çalışılmıştır.

### **Anahtar Sözcükler**

Dolaylı Faillik, Dolaylı Failliğin Görünüm Şekilleri, Suça İştirak, Türk Ceza Kanunu, Ceza Sorumluluğu, Faillik



## **ABSTRACT**

Indirect perpetration is a type of complicity that means manipulate someone to commit crime. With 5237 numbered Turkish Penal Code, indirect perpetration has reach legal ground. Indirect perpetration may show up in various ways. One of these appearance types; situation that manipulating people whom don't have criminal liability is set as aggravating qualified circumstance. This thesis's subject is choosen, because it's not studied enough in either Turkish Penal Law or Appeal Courts decisions, within this scope, ideas which in in comparative law about this subject and courts decisions are tried to research. Also, in this thesis, difference between abetment and indirect perpetration which is important for in point is tried to research in point of complicity subject..

### **Key Words**

Indirect Perpetration, Form of Indirect Perpetration, Complicity, Turkish Penal Code, Penal Responsibility, Perpetration

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	İ
ABSTRACT .....	İİ
İÇİNDEKİLER.....	İİİ
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

### I. BÖLÜM

#### SUÇA İŞTİRAK VE SUÇA İŞTİRAK ŞEKİLLERİ

I. SUÇA İŞTİRAK.....	3
1. GENEL OLARAK SUÇA İŞTİRAK .....	3
2. ÇOK FAİLLİ SUÇLAR .....	4
a) Çok Failli Suçlar Bakımından Gereken Şartlar.....	5
b) Çok Failli Suçların Çeşitleri .....	6
c) Çok Failli Suçlar ile Suça İştirak arasındaki Farklar .....	7
3. İŞTİRAK KAVRAMI.....	8
4. SUÇA İŞTİRAKİN HUKUKİ ESASI.....	10
a) Dar Fail Anlayışı .....	11
b) Geniş Fail Anlayışı .....	12
5. SUÇA İŞTİRAKİN ŞARTLARI.....	13
a) Birden Fazla Failin Suçun İşlenişine Birden Çok Hareketle Katılması.....	14
b) İştirak İradesi .....	15
c) Hareketlerin Nedensellik Değeri Taşınması .....	16

d) İcrasına Başlanılan Suçun Bütün Suç Ortakları Bakımından Aynı Olması.....	17
6. SUÇA İŞTİRAKİN CEZALANDIRILMASI BAKIMINDAN SİSTEMLER.....	18
a) Eşitlik Sistemi .....	18
b) İkilik Sistemi.....	19
c) Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi.....	20
7. İŞTİRAKTE BAĞLILIK KURALI .....	21
a) Kasten ve Hukuka Aykırı İşlenmiş Bir Fiilin Varlığı .....	22
b) İşlenen Suçun En Azından Teşebbüs Aşamasına Varmış Olması .....	22
c) Özgü Suçlarda İştirak.....	24
d) İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Geçışı .....	25
8. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME .....	27
a) Failin Gönüllü Vazgeçmesi.....	28
b) Azmettirenin Gönüllü Vazgeçmesi.....	30
c) Yardım Edenin Gönüllü Vazgeçmesi.....	30
9. KABAHTLARA İŞTİRAK.....	31
10. TAKSİRLİ SUÇLARDA İŞTİRAK.....	32
11. KIŞKIRTICI AJAN, AJAN-PROVOKATÖR.....	34
<b>II. İŞTİRAK ŞEKİLLERİ .....</b>	<b>35</b>
1. FAİLLİK VE ŞERİKLİĞİN AYIRT EDİLMESİ .....	35
a) Sübjektif Teori .....	36
b) Şekli Objektif Teori .....	37
c) Maddi Objektif Teori .....	37
d) Fiil Hâkimiyeti Teorisi.....	38
aa) Hareket Üzerinde Hâkimiyet .....	38

bb) İrade Üzerinde Hâkimiyet .....	39
cc) Fonksiyonel Fiil Hâkimiyeti .....	39
2. FAİLLİK .....	40
a) Müşterek Faillik .....	40
aa) Fiilin İşlenişi Üzerinde Birden Fazla Failin Hâkimiyet Kurması.....	41
bb) Birlikte Suç İşleme İradesinin Bulunması.....	42
cc) Müşterek Faillığe İlişkin Diğer Durumlar .....	43
b) Doğrudan/Müstakil Faillik.....	44
c) Yan Yana Faillik .....	45
d) Dolaylı Faillik .....	46
3. ŞERİKLİK .....	46
a) Azmettirme.....	47
aa) Suç İşlemeyi Düşünmeyen Bir Kişiyeye Suç İşleme Kararının Verdirilmesi.....	48
bb) Azmettirilenin En Azından Teşebbüs Aşamasında Kalmış Kasıtlı Bir Fiil İşlemesi .....	49
cc) Azmettirmeye İlişkin Diğer Durumlar .....	50
b) Yardım etme.....	51
aa) Maddi Yardım Etme .....	52
aaa) Suçun İşlenişinde Kullanılan Araçları Temin Etme.....	53
bbb) Suçun İşlenişinden Önce veya Suçun İşlenmesi Sırasında Maddi Yardımda Bulunarak Suçun İşlenişini Kolaylaştırmak.....	53
bb) Manevi Yardım Etme .....	54
aaa) Suç İşlemeye Teşvik .....	54
bbb) Suç İşleme Kararını Kuvvetlendirmek .....	55
ccc) Fiilin İşlenişinden Sonra Yardımda Bulunma Vaadi .....	55

ddd) Suçun Nasıl İşleneceği Hakkında Yol Göstermek .....	56
cc) Yardım Etmeye İlişkin Diğer Durumlar .....	56

## II. BÖLÜM

### DOLAYLI FAİLLİK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, DİĞER İŞTİRAK ŞEKİLLERİ İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ

<b>I. GENEL OLARAK DOLAYLI FAİLLİK .....</b>	<b>58</b>
<b>II. DOLAYLI FAİLLİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ .....</b>	<b>60</b>
1. ESKİ ÇAĞ DÖNEMİNDE DOLAYLI FAİLLİK.....	60
2. KANTON YASAMASINDA DOLAYLI FAİLLİK.....	61
3. DOKTRİNDE VE KANUN ÇALIŞMALARINDA DOLAYLI FAİLLİĞİN GELİŞİMİ	62
4. TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLAYLI FAİLLİĞİN GELİŞİMİ .....	63
<b>III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOLAYLI FAİLLİK.....</b>	<b>64</b>
1. RUSYA .....	64
2. İSPANYA .....	64
3. İSVİÇRE .....	65
4. İSVEÇ .....	66
5. POLONYA.....	66
6. FRANSA.....	66
7. AVUSTURYA .....	67
8. ALMANYA .....	67
9. İNGİLTERE.....	68
<b>IV. DOLAYLI FAİLLİK KAVRAMI VE DOLAYLI FAİLLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>	<b>69</b>
<b>V. DOLAYLI FAİLLİK VE DİĞER İŞTİRAK ŞEKİLLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ... 75</b>	
1. DOLAYLI FAİL-DOĞRUDAN FAİL AYRIMI.....	76

2. DOLAYLI FAİL-AZMETTİREN AYRIMI .....	78
3. DOLAYLI FAİL-YARDIM EDEN AYRIMI .....	81

### III. BÖLÜM

## DOLAYLI FAİLLİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ, DOLAYLI FAİLLİKTE TEŞEBBÜS, BAZI SUÇ TÜRLERİ BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK, DOLAYLI FAİLLİKTE YAPTIRIM

<b>I. DOLAYLI FAİLLİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ .....</b>	<b>85</b>
1. SUÇUN İŞLENİŞİNDE KULLANILAN ARAÇ KİŞİNİN KASTI OLMAMASI HALİ	85
a) Araç Kişinin Fiili Kasıtsız Olarak İşlemesi .....	85
b) Araç Kişinin Fiili Taksirle İşlemesi .....	87
2. ARAÇ KİŞİNİN FİİLİNİN TİPE UYGUN OLMAMASI .....	88
a) Araç Kişinin Cebir veya Tehdit Sonucu İntihar Etmeye Yönlendirilmesi .....	89
b) Araç Kişinin Hataya Düşürülerek İntihar Etmeye Yönlendirilmesi .....	90
c) Kusur Yeteneği Olmayan Kişilerin İntihar Etmeye Yönlendirilmesi .....	91
d) Araç Kişinin Cebir, Tehdit veya Hata Sonucu Kendi Malına Zarar Vermeye Yönlendirilmesi .....	92
e) Araç Kişinin Fiilinin Tipe Uygun Olmamasına İlişkin Diğer İhtimaller .....	92
3. ARAÇ OLARAK KULLANILAN KİŞİNİN KUSUR YETENEĞİNİN OLMAMASI ...	93
a) Yaş Küçüklerinin Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması .....	94
b) Sağır-Dilsizlerin Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması .....	96
c) Akıl Hastalarının Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması .....	97
d) Geçici Nedenlerden Dolayı Kusur Yeteneği Bozulan Kişilerin Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması .....	99
4. ARAÇ KİŞİNİN İRADESİ ÜZERİNDE ZORLAMA YOLUYLA HÂKİMİYET KURULMASI .....	101
a) Cebir ve Şiddet Suretiyle İrade Üzerinde Hâkimiyet .....	101

b) Tehdit veya Korkutma Suretiyle İrade Üzerinde Hâkimiyet .....	105
c) Araç Kişinin Zorunluluk Haline Düşürülmesi Suretiyle İrade Üzerinde Hâkimiyet ..	107
<b>5. ARAÇ KİŞİNİN FİİLİNİN HUKUKA UYGUN OLMASI HALİNDE DOLAYLI FAİLLİK .....</b>	<b>109</b>
<b>6. ORGANİZE HÂKİMİYET MEKANİZMALARINDAN YARARLANMA SURETİYLE DOLAYLI FAİLLİK .....</b>	<b>112</b>
<b>7. ARAÇ KİŞİNİN HATASINDAN YARARLANMAK SURETİYLE DOLAYLI FAİLLİK .....</b>	<b>118</b>
a) Araç Kişinin Kastı Olmaksızın Hareket Etmesi.....	119
b) Araç Kişinin Haksızlık Yanılgısı İçinde Bulunması.....	122
c) Araç Kişinin Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlere Ait Şartlarının Varlığı Hakkında Kaçınılmaz Hataya Düşmesi .....	124
<b>8. ARAÇ KİŞİNİN İŞLEDİĞİ FİİLDEN BÜTÜNÜYLE SORUMLU OLMASINA KARŞIN DOLAYLI FAİLLİK.....</b>	<b>126</b>
a) Araç Kişinin Fiilin Niteliksel Şartları Bakımından Hataya Düşürülmesi.....	127
b) Araç Kişinin İşlenen Fiilin Niceliksel Yönü Bakımından Hataya Düşürülmesi .....	128
c) Araç Kişinin Mağdurun Şahsında Hataya Düşürülmesi .....	131
<b>9. ARAÇ KİŞİNİN SINIRI AŞTIĞI HALLERDE DOLAYLI FAİLİN SORUMLULUĞU .....</b>	<b>132</b>
<b>10. YETKİLİ MERCİİ TARAFINDAN VERİLEN KONUSU SUÇ TEŞKİL EDEN FİİLİN İŞLENİŞİ BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK .....</b>	<b>135</b>
<b>II. DOLAYLI FAİLLİK-HATA İLİŞKİSİ .....</b>	<b>138</b>
1. DOLAYLI FAİLİN ARAÇ KİŞİNİN FİİL ÜZERİNDE HÂKİMİYET KURDUĞU DÜŞÜNÇESİNDE OLMASI.....	139
2. DOLAYLI FAİLİN ARAÇ KİŞİ FİİL ÜZERİNDE HÂKİMİYET KURMADIĞI DÜŞÜNÇESİNDE OLMASI.....	140
<b>III. DOLAYLI FAİLLİKTE TEŞEBBÜS .....</b>	<b>141</b>
<b>IV. BAZI SUÇ TÜRLERİ BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK.....</b>	<b>145</b>

1. ÖZGÜ SUÇLARDA DOLAYLI FAİLLİK .....	145
2. İHMALİ SUÇLARDA DOLAYLI FAİLLİK .....	147
3. VERGİ SUÇLARINDA DOLAYLI FAİLLİK .....	150
4. TAKSİRLİ SUÇLARDA DOLAYLI FAİLLİK .....	151
5. İFTİRA SUÇU BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK .....	153
6. BİZZAT İŞLENEBİLEN SUÇLAR BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK.....	154
7. YALAN TANIKLIK SUÇU BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK .....	156
<b>V. DOLAYLI FAİLLİKTE YAPTIRIM.....</b>	<b>157</b>
<b>VI. DOLAYLI FAİLLİĞE İLİŞKİN DİĞER BAZI DURUMLAR .....</b>	<b>158</b>
1. TÜZEL KİŞİLER BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK .....	158
2. DOLAYLI FAİLLİK-HAKSIZ TAHRİK İLİŞKİSİ.....	160
3. MÜNCHHAUSEN BY PROXY SENDROMU-DOLAYLI FAİLLİK İLİŞKİSİ .....	161
<b>SONUÇ .....</b>	<b>163</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>166</b>



## KISALTMALAR

ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHSt	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CLF	: Criminal Law Forum
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHDF	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İÜHFM:	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JUS	: Juristische Schulung
K.	: Karar
LK	: Leipziger Kommentar
m.	: Madde
NJOZ	: Neue Juristische Online-Zeitschrift

NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	: Neue Zeitschrift für Strafrecht
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
StGB	: Strafgesetzbuch
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Vol.	: Volume
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
ZIS	: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik

## GİRİŞ

Suç, toplumsal düzenin sağlanması bakımından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenilerek ihlal edilmesini, ya da hukuki değerlerin özensizlik sebebiyle ihlal edilmesini ifade etmektedir.<sup>1</sup> Ceza Kanunu tarafından suç olarak belirlenmiş bu hukuki değerlerin ihlal edilmesi, birden fazla kimsenin katılımı ile ortaya çıkabilir. Bu durumda suça iştirak hükümleri çerçevesinde cezai sorumluluk belirlenecektir. Bu şekilde Ceza kanunu tarafından suç olarak öngörülen fiilin işlenmesine birden fazla kişinin katılımı halinde üç ihtimalden söz edilecektir.<sup>2</sup> Buna göre ilk ihtimal, aslında tek bir kişi tarafından işlenebilecek suçun icrasına birden fazla kişinin katılmasıdır. Suçun bu şekilde işlenmesi “muhtemel” veya “arızî” iştirak<sup>3</sup> olarak isimlendirilmektedir. Suça iştirak kavramı da bu durumu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. İnceleme konumuz bu ihtimal üzerine şekillenecektir.

İkinci ihtimalde ceza kanunu tarafından öngörülen asgari sayıdaki kişinin suçun işlenmesinde bir araya gelmeleri, cezayı artıran bir hal olarak dikkate alınmaktadır. Örneğin; TCK m. 102’de yer alan “cinsel saldırı” suçunun, m. 106’da yer alan “tehdit” suçunun ve m. 109’da yer alan “kişi hürriyetinden yoksun kılma” suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi cezayı artıran bir hal olarak düzenlenmiştir.

Üçüncü ihtimalde ise kanunda yer alan bir takım suçların işlenmesi bakımından birden fazla kişinin suçun icrasında yer alması “kurucu unsur” olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla bu tarz suçların işlenmesi için birden fazla kişinin faaliyetlerinin birleşmesi zorunludur. Örneğin; TCK m. 220’de yer alan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunun işlenmesi için en az üç kişinin bulunması, TCK m. 260’da yer alan “kamu görevinin terki veya yapılmaması” suçunun işlenmesi için kamu görevlisi sayısının üçten fazla olması, belirtilen suçların işlenebilmesi bakımından zorunludur. Yani, bu suçların işlenebilmesi bakımından kanun koyucu, birden fazla kişinin varlığını aramakta ve bu suç tipinin ihlali için birden fazla kişinin hareketinin bulunması gerektiğini

---

<sup>1</sup> ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 2012, s. 219.

<sup>2</sup> SANCAR, Türkan Yalçın, Çok Failli Suçlar, Ankara, 1998, s. 26-28.

<sup>3</sup> SANCAR, s. 26, CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, İstanbul, 2008, s. 497.

belirtmektedir<sup>4</sup>. Bu şekilde tipe uygun olarak işlenebilmeleri için birden fazla failin bulunması gereken suçlar toplu ve çok failli suçlar<sup>5</sup> olarak isimlendirilmekte ve bu duruma zorunlu iştirak<sup>6</sup> hali denilmektedir.

Böylece bir suçun işlenişine birden fazla kişinin katılması halinde, bu kişilerin çokluğu aralarında iştirak ilişkisini ortaya çıkarabilir. Aynı zamanda, bu durum suçun nitelikli hali olarak öngörülmüş olabileceği gibi, suçun işlenişine birden fazla kişinin katılımı suç tipi bakımından kurucu unsur olarak da kanun koyucu tarafından hüküm altına alınabilir.

İnceleme konumuz olan dolaylı faillik ise suça iştirak şekli olmak üzere kanun koyucu tarafından faillik başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çalışmada öncelikle suça iştirak ve suça iştirak şekilleri incelenmiş, sonrasında dolaylı failliğin genel esasları, dolaylı failliğin görünüm şekilleri ve dolaylı faillğe ilişkin diğer durumlar değerlendirilmiştir. Bu çalışmada dolaylı fail bakımından, “suçun arka planında yer alan kişi”, “perde arkasındaki fail”, ya da “fail arkasındaki fail” ifadeleri kullanılmıştır. Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi bakımından ise, “araç kişi” kavramı kullanılmıştır.

---

<sup>4</sup> ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II., 1. Bası, İstanbul, 1989, s. 500.

<sup>5</sup> DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C: II, 11. Bası, İstanbul, 1999, s. 437.

<sup>6</sup> ARTUK /GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 619; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2013, s. 468.

# I. BÖLÜM

## SUÇA İŞTİRAK VE SUÇA İŞTİRAK ŞEKİLLERİ

### I. SUÇA İŞTİRAK

#### 1. GENEL OLARAK SUÇA İŞTİRAK

Türk Ceza Kanununda yer alan suçlar genel olarak tek bir kişi tarafından işlenir. Ancak suçun özel görünüş şekilleri başlığı altında yer alan suça iştirak halinde ise aslında tek bir kimse tarafından işlenmesi söz konusu olan suçların icrasına birden fazla kimsenin katılımı söz konusudur. Bu yönüyle doktrinde genel olarak suça iştirakin tanımı, “kanunen veya nitelikleri dolayısıyla tek bir kişi tarafından işlenen suçların, doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kimsenin önceden aralarında yaptıkları anlaşma gereği, suç tipinde öngörülen fiilin icrasına katkıda bulunmak suretiyle işlemeleri” şeklinde yapılmaktadır.<sup>7</sup> Bu şekilde suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi halinde, bu kişiler arasında iştirak ilişkisi ortaya çıkacak, böylece iştirak halinde işlenen suçlardan söz edilecektir.<sup>8</sup>

TCK’da suça iştirake ilişkin hükümler, bu kanunun “genel hükümler” başlığı altında ve m. 37 ile m. 41 arasında yer almaktadır. TCK’da iştirak türleri faillik ve şeriklik olmak üzere iki türdür. TCK m. 37’de “müşterek faillik” düzenlenmiş, TCK

---

<sup>7</sup> TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul, 1953, s. 518; DÖNMEZER/ERMAN, s. 446; ÖNDER, s. 474; EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, 1995, s. 390; EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, 1997, s. 357; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, 2004, s. 369; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 619; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tebirleri Hukuku, 11. Bası, Ankara, 2011, s. 323; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2012, s. 386; ÖZGENÇ, s. 468; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 497; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2011, s. 346; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2012, s. 295; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2011, s. 485; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 2009, s. 448; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, 2011, s. 438; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2012, s. 489; ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler m. 1-75, 2. Bası, İstanbul, 2011, s. 383.

<sup>8</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 618.

m. 37/2’de ise “dolaylı faillik” düzenlenmiştir. TCK m. 38’de “azmettirme” ile ilgili hüküm yer almakta iken, TCK m. 39’da ise şeriklik başlığı altında değerlendirilen bir diğer iştirak türü olan “yardım etme” düzenlenmiştir. TCK m. 39’da yer alan “yardım etme”, kendi içerisinde “maddi yardım etme” ve “manevi yardım etme” olmak üzere iki başlık halinde hüküm altına alınmıştır. TCK m. 40’ta ise “iştirakte bağlılık kuralı” düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, iştirakte bağlılık kuralı çerçevesinde suça iştirakin söz konusu olabilmesi için, “kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı” aranmaktadır. TCK’nın genel hükümler başlığı altında yer alan suça iştirake ilişkin son hüküm ise TCK m. 41’de yer alan “iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme” hükmüdür. Bu maddeye göre ise iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümleri ancak ilgili suç ortağı bakımından netice doğuracaktır.

TCK’da suça iştirak edilmesine ilişkin bu hükümlerden başka, bir diğer değinilmesi gereken durum ise çok failli suçlardır. Zira çok failli suçlarda, suçun kanuni tipe uygun bir şekilde işlenebilmesi için suçun faillerinin birden fazla olması, kurucu unsurdur.<sup>9</sup> Diğer bir ifadeyle suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinde faillerin birden fazla olması suça iştirak olarak değerlendirilirken, çok failli suçlar niteliği gereği ancak suçun faillerinin birden fazla olması halinde işlenebilmektedir. Bu sebeple suça iştirak bahsinden önce çok failli suçların kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

## 2. ÇOK FAİLLİ SUÇLAR

Genel olarak suçlar, bir şahıs tarafından işlenebilecek şekilde ceza kanunlarında tespit edilmiş olmalarına karşın, bazı suçlar bakımından suç failleri birden fazla olmadıkça suçun işlenmesine imkân bulunmamaktadır. Bir kimse tarafından işlenmesi mümkün olan suçlara tek failli suçlar veya bireysel suçlar adı verilmektedir<sup>10</sup>. Bu şekilde tek failli veya bireysel suçların birden çok kişi tarafından işlenmesine, muhtemel veya geçici (arızı) iştirak<sup>11</sup> denilmektedir. Bu ihtimal suça iştirak kavramını ifade etmektedir. Ancak suçun tipe uygun bir surette işlenebilmesi için birden fazla failin

---

<sup>9</sup> ÖNDER, s. 500.

<sup>10</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 437.

<sup>11</sup> SANCAR, s. 26; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 497.

bulunmasının şart olduğu suçlara ise toplu suçlar veya çok failli suçlar<sup>12</sup> adı verilmektedir<sup>13</sup>. Diğer bir ifadeyle suç tanımında fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesi gerektiği hallerde, yani kişilerin çokluğunun suçun zorunlu bir unsuru olması halinde çok failli suçlardan bahsedilecektir<sup>14</sup>. Bu türlü suçlara zorunlu iştirak<sup>15</sup> halinde işlenen suçlar da denilmektedir.

Örneğin; TCK m. 260'a göre "kamu görevini terk" suçunun işlenebilmesi için, TCK m. 260/1'e göre kamu görevlisi sayısının üçten fazla olması gerekmektedir. Ayrıca bu maddenin gerekçesine göre, "maddede belirtilen hareketlerin toplu olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Söz konusu hareketlerin toplu olarak yapıldığının kabulü için, en az dört kişinin birlikte hareket etmiş olması gerekir". Dolayısıyla bu türlü suçların işlenebilmesi için birden fazla failin varlığı gerekmektedir. Eğer birden fazla fail yoksa suç oluşmayacaktır. Hâlbuki iştirak halinde işlenen suçlar aslında tek bir kişi tarafından da işlenebilmektedir<sup>16</sup>. O halde suçun kanundaki tanımına uygun olarak işlenebilmesi için, birden fazla failin varlığının zorunlu olduğu hallerde, çok failli suçlardan söz edilecektir. Ancak birden fazla failin suç tipinde yer almasının zorunlu olduğu bu suçlar, suçun özel görünüş şekli olarak iştirake ait olmayıp, kanun koyucunun suç tipini ihdas ederken aradığı bir özelliktir<sup>17</sup>.

#### **a) Çok Failli Suçlar Bakımından Gereken Şartlar**

Çok failli suçların varlığının kabul edilebilmesi için, bu suçlarda bulunması zorunlu bir kısım şartlar vardır. Çok failli bir suçun oluşabilmesi için gereken zorunlu

---

<sup>12</sup> Çok failli suçlar, Alman ceza hukuku sisteminde "notwendige Teilnahme" olarak ifade edilmekte olup, bu kavram "zorunlu iştirak" anlamına gelmektedir. JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, s. 697; ÖNDER, s. 500. Fakat bu kavramın doktrininde çok failli suçları tam olarak ifade etmediğini belirten görüş için ayrıca bkz. ÖZGENÇ, s. 468.

<sup>13</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 437; ARTUK/GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 665; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 378; ÖZGENÇ, s. 468.

<sup>14</sup> ZAFER, s. 383.

<sup>15</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 437; ÖZGENÇ, s. 468; SANCAR, s. 28-29.

<sup>16</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 497.

<sup>17</sup> ÖNDER, s. 501; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 667.

unsurlar, başkaca herhangi bir incelemeye gerek kalmaksızın doğrudan doğruya kanuni tipin yapısından ortaya çıkmaktadır<sup>18</sup>.

Bu doğrultuda çok failli suçlarda bulunması gereken şartlar<sup>19</sup> şu şekilde belirlenebilir: İlk olarak, kanuni tanımda suçun faillerinin birden fazla olacağını belirtmesi gerekmektedir. İkinci olarak, kanuni tanımda belirtilen bu suç faillerinin her birinin icrai veya ihmali nitelikte bir hareketinin bulunması gerekmektedir. Üçüncü olarak, birden fazla kişinin suçun işlenmesinde fail sıfatıyla hareket etmeleri,<sup>20</sup> aynı zamanda bu kişilerin suçun konusunu veya mağdurunu teşkil etmemeleri gerekmektedir<sup>21</sup>. Son olarak çok failli suçlar bakımından, faillerden en azından birisinin cezalandırılabilmesinin mümkün olması gerekmektedir.

## **b) Çok Failli Suçların Çeşitleri**

Çok failli suçlar, hareketinin hukuki önemi ve yapıları bakımından iki gruba ayrılarak incelenebilir.<sup>22</sup> Buna göre hareketinin hukuki önemi bakımından çok failli suçlar; dar anlamda çok failli suçlar (TCK m. 252 rüşvet suçu vb.); geniş anlamda çok failli suçlar (TCK m. 241 tefecilik suçu vb.) ve düzensiz çok failli suçlar (TCK m. 188 uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri satmak vb.) olarak sınıflandırabilir.

Yapıları bakımından çok failli suçlar ise niteliği gereği birden fazla kimsenin fail olarak suça katılmasının zorunlu olduğu suçlar olup, yakınsama<sup>23</sup> (tekarüb) ve karşılaşma (telaki) suçları olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır<sup>24</sup>. Yakınsama suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılan kimseler, aynı yönde hareket edip, aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Örneğin; TCK m. 296/1'e göre "hükümlü veya

---

<sup>18</sup> SANCAR, s. 88.

<sup>19</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 438; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 485; DEMİRBAŞ, s. 446; HAKERİ, s. 437.

<sup>20</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 438; SANCAR, s. 88; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 485; DEMİRBAŞ, s. 446.

<sup>21</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 438.

<sup>22</sup> SANCAR, s. 111 vd; DEMİRBAŞ, s. 446-447.

<sup>23</sup> Yakınsama suçları, Alman hukukunda "Konvergenzdelikten" olarak ifade edilmekte, bu tanım birden fazla failin birleşmesi şeklinde gerçekleşen çok failli suçlar olarak ifade edilmektedir. Karşılaşma suçları ise "Begegnungsdelikte" olarak ifade edilip, birden fazla failin birbirleri ile karşılaşarak suç tipini ihlal ettikleri suçları tanımlamaktadır. JESCHECK/WEIGEND, s. 698; ÖNDER, s. 501; ÖZGENÇ, s. 469.

<sup>24</sup> ÖZGENÇ, s. 469; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 666; DEMİRBAŞ, s. 447; SANCAR, 119 vd.



tutukluların ayaklanması suçu” bakımından suçun faili olarak en az dört kişinin varlığı aranmaktadır. Bu ve benzeri suçların işlenişine zorunlu olarak katılan suç failleri, işlenen suç bakımından fail olarak sorumlu olup, bu kişiler arasındaki ilişki müşterek faillğe benzemektedir<sup>25</sup>.

Karşılaşma suçlarında ise suçun işlenmesine zorunlu olarak katılan kimseler, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemekle birlikte, farklı yönlerden hareket etmekte ve bu nedenle suçun işlenişine olan katkıları birbirinden farklı olmaktadır<sup>26</sup>. Örneğin; TCK m. 188/3’e göre “uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçu” bakımından birisi satan birisi satın alan olmak üzere en az iki kişinin varlığı gerekmekte, benzer şekilde TCK m. 252’ye göre rüşvet suçu bakımından birisi rüşvet alan, birisi rüşvet veren olmak üzere en az iki kişinin varlığı gerekmektedir<sup>27</sup>. Karşıt ve farklı istikametten suçun işlenmesine katılan kimseler, işlenen suç bakımından suçun faili olup, bu kişiler suçun mağduru olarak kabul edilmeyeceklerdir.<sup>28</sup>

### **c) Çok Failli Suçlar ile Suça İştirak arasındaki Farklar**

Çok failli suçlar ile suça iştirak arasındaki farklar şu şekilde belirlenebilir<sup>29</sup>: Öncelikli olarak çok failli suçlar bakımından faillerin çokluğu, suçun zorunlu (kurucu) unsurudur. Hâlbuki iştirak halinde işlenen suçlar bakımından suçun failinin birden fazla olması suçun zorunlu (kurucu) unsuru olmayıp, suç kural olarak tek bir fail tarafından da işlenebilir. Bu tarz suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesi bazı hallerde cezayı artıran bir hal olabilir. Örneğin; TCK m. 149’a göre “yağma suçu”nun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, cezayı artıran nitelikli bir haldir. Ancak belirtildiği üzere bu durum suçun zorunlu (kurucu) unsuru değildir.

---

<sup>25</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 367; ÖZGENÇ, s. 69; ARTUK/GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 666.

<sup>26</sup> ARTUK/GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 666; BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/ MITSCH, Wolfgang Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, s. 769; DEMİRBAŞ, s. 447; ÖZGENÇ, s. 470.

<sup>27</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 373; DEMİRBAŞ, s. 447.

<sup>28</sup> ÖZGENÇ, s. 470.

<sup>29</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 497-498; ZAFER, s. 383-384.

İkinci olarak çok failli suçlar ceza kanununun özel hükümler başlığı altındaki suç tanımlarında yer almakta iken, iştirake ilişkin hükümler ceza kanununun genel hükümler başlığı altında yer almaktadır.

Son olarak iştirake ilişkin hükümlerin, suç tanımını genişletici ve tamamlayıcı bir rolü olmasına karşın, çok failli suçlar bakımından faillerin cezalandırılması için, genel ve ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır.

Çok failli suçlar, iştirak halinde de işlenebilir. Bu durumda çok failli suç bakımından zorunlu sayıdan daha fazla kimsenin, iştirak hükümlerine göre tanımlanmış hareketlerden bir veya daha fazla hareketle suçun işlenmesine katılmış olması gerekmektedir.<sup>30</sup>

### 3. İŞTİRAK KAVRAMI

Suçlar genellikle kanunda yer alan tanımlarına göre istisnalar haricinde tek bir kişi tarafından işlenebilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, iştirak kurumunun çok failli suçlardan temel farkı; iştirak halinde suç, kural olarak tek bir kişi tarafından işlenebilmektedir. İşte kanunen veya nitelikleri dolayısıyla tek bir kişi tarafından işlenen suçların, doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kimsenin, önceden aralarında yaptıkları anlaşma gereği, suç tipinde öngörülen fiilin icrasına illî değeri haiz bir katkıda bulunmak suretiyle işlemeleri halinde, iştirakin varlığından söz edilir.<sup>31</sup> Bu şekilde işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denilmektedir. Dolayısıyla bu durumda iştirak, zorunlu iştirak kavramının karşılığı olmak üzere, “muhtemel” veya “geçici (arızî) iştirak” olarak da adlandırılmaktadır<sup>32</sup>.

Suçta iştirake ilişkin hükümler, birden fazla kişinin suç olarak tanımlanan bir fiilin icrasına katılmaları halinde, bu suç ortaklarının sorumluluklarını belirler.<sup>33</sup> İştirak, ortaklık durumunun meşru olmayan görünümünü oluşturmakta, genel anlamda iştirak ise, suç girişiminin başarıya ulaşmasını sağlamak üzere “güçleri birleştirme” ve “görev

---

<sup>30</sup> ZAFER, s. 384.

<sup>31</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 446.

<sup>32</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 346; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 619; ZAFER, s. 383.

<sup>33</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 619; DEMİRBAŞ, s. 449.

bölümü” yapmanın zorunluluğu veya elverişliliğinin bir sonucu olarak ifade edilmektedir.<sup>34</sup>

İştirak; 5237 sayılı TCK’nın Birinci Kitap Genel Hükümler başlığı altındaki ikinci kısmında yer almış ve m. 37 ile m. 41 arasında düzenlenmiştir. İştirak; faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmakta ve iştirak kavramı hem failliği hem de şerikliği kapsamaktadır. Suçun faili suç tanımında yer alan haksızlığı gerçekleştirirken; şerik ise suçun icrasına müdahil olmakla birlikte, suçun icrası açısından yaptığı katkı, suç tanımında yer alan haksızlığı gerçekleştiremeyen fail haricindeki diğer suç ortaklarını ifade etmektedir.<sup>35</sup>

765 sayılı TCK’da yer alan asli iştirak-fer’i iştirak ayrımına 5237 sayılı TCK’da son verilmiş, iştirak şekilleri faillik ve şeriklik olarak iki başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre faillik; müşterek faillik, doğrudan faillik (müstakil faillik) ve dolaylı faillik olarak üç şekilde gerçekleşebilirken; şeriklik ise, azmettirme ve yardım etme şeklinde iki başlık altında düzenlenmiştir. Şeriklerin işlenen suç nedeniyle sorumlu tutulabilmeleri için suçun failinin kasten ve hukuka aykırı bir fiilinin varlığı gerektiğinden, buna ilişkin düzenleme, TCK m. 40’da yer alan bağlılık kuralı ile sağlanmıştır.<sup>36</sup> Bir faillik türü olarak kanun koyucu tarafından hüküm altına alınan dolaylı faillikle ilgili 765 sayılı TCK bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 5237 sayılı TCK ile dolaylı faillik artık hüküm altına alınmıştır.

İştirak kavramı Alman ceza hukukunda, “die Beteiligung” olarak ifade edilip “Täterschaft und Teilnahme” başlığı altında, faillik (Täterschaft) ve şeriklik (Teilnahme) olmak üzere iki bölüm halinde incelenmektedir.<sup>37</sup> Anglo-Sakson ceza

<sup>34</sup> TOROSLU, s. 297; ZAFER, s. 381.

<sup>35</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 619.

<sup>36</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 619.

<sup>37</sup> WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Auflage, Heidelberg, 2011, s. 504 vd.; HEINRICH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2005, s. 542 vd.; JÄGER, Christian, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bayreuth, 2013, s. 188 vd.; HAUF, Jürgen Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen, 2000, s. 73 vd.; ROXİN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, s. 5 vd.; SCHLUCHTER, Eller, Strafrecht Allgemeiner Teil in Aller Kürze, 3. Auflage, Frankfurt, 2000, s. 85 vd.; HAFT, Fritjof, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München, 2004, s. 194 vd.; STRATENWERTH, Günter/KUHLEN, Lothar Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2011, s. 219 vd.; JAKOPS, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin, 1991, s. 593 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 641 vd.; OTTO, Harro, Grundkurs Strafrecht-Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin, 2004, s. 289 vd.; FRISTER, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, München, 2011, s. 347 vd.; BAUMANN/WEBER,

hukuk sisteminde ise suça iştirak kavramı “Complicity”, “Parties to Criminal Offences” ya da “Participation” olarak ifade edilmektedir.<sup>38</sup>

#### 4. SUÇA İŞTİRAKİN HUKUKİ ESASI

Suçun kanuni tanımına göre aslında tek bir kişi tarafında işlenmesi esas alınmakla birlikte, suçlar çoğu kez birden fazla kişi tarafından işlenmektedir. Bu halde, suçun gerçekleştirilmesi amacıyla, fiilin icrasına illi değeri haiz katkıda bulunan suç ortaklarının tamamının, bu katkıları dolayısıyla sorumlulukları bulunmaktadır.<sup>39</sup> Bu durum suça iştirak olarak isimlendirilmekte ve dolayısıyla suça katılanlar cezalandırılmaktadır.<sup>40</sup> Bu doğrultuda iştirak hükümlerinin yokluğu halinde yalnızca kanunda yer alan tipik fiili gerçekleştiren faile veya müşterek faile ceza verilebilecek; tipik fiil harici davranışlarla suçun işlenmesine katkıda bulunanlar, bu hareketleri kanuni tanımında yer alan hareketler olarak değerlendirilmeyeceği için bu kişilere ceza vermek mümkün olmayacaktır.<sup>41</sup> Dolayısıyla iştirake ilişkin hükümler, cezai sorumluluğu suçun faili dışındaki ve kanuni tarifteki haksızlığı gerçekleştirilmeyen diğer

---

/MITSCH, s. 655 vd.; HOLLAND, Klaus Hoffman Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen, 2011, s. 184 vd.; KOHLER, Michael Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, 1996, s. 487 vd.; MAURACH, Reinhart/GOSSEL, Karl Heinz/ZIPF, Heinz Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Auflage, Heidelberg, 1989, s. 221 vd.; SCHMIDT, Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bremen, 2009, s. 353 vd.; RENGIER, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München, 2012, s. 360 vd.; KREY, Volker/ESSER, Robert/ROHLING, Nadja, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2011, s. 781 vd.; GROPP, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 2005, s. 347 vd.; BRODAG, Wolf Dietrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München, 2011, s. 148 vd.

<sup>38</sup> REED, Alan/SEAGO, Peter, Criminal Law, 2. Edition, London, 2002, s. 133 vd.; ASHWORTH, Andrew, Principles of Criminal Law, 6. Edition, Oxford, 2009, s. 403 vd.; MCSHERRY, Bernadette/NAYLOR, Bronwyn, Australian Criminal Laws, Victoria, 2004, s. 424 vd.; MCAULEY, Finnbar/MCCUTCHEON, J. Paul, Criminal Liability, Dublin, 2000, s. 453 vd.; STUART, Don, Canadian Criminal Law, 5. Edition, Toronto, 2007, s. 631 vd.; KAPLAN, John/WEISBERG, Robert/BINDER, Guyora, Criminal Law, Cases and Materials, 4. Edition, New York, 2000, 821 vd.; HERRING, Jonathan, Criminal Law, 5. Edition, Oxford, 2012, s. 852 vd.; ALLEN, Michael, Criminal Law, 10. Edition, Oxford, 2009, s. 221 vd.; CARD, Richard, Card, Cross and Jones Criminal Law, 8. Edition, Oxford, 2008, s. 753 vd.; BRONITT, Simon/MCSHERRY, Bernadette, Principles of Criminal Law, 3. Edition, Sydney, 2010, s. 381 vd.; ORMEROD, David, Smith and Hogan's Criminal Law, 13. Edition, New York, 2011, s. 184 vd.; WILSON, William, Criminal Law, Essex, 1998, s. 576 vd.

<sup>39</sup> ÖZGENÇ, s. 470; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 386.

<sup>40</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 386.

<sup>41</sup> AYDIN, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara, 2009, s. 51.

suç ortakları (şerik) bakımından da genişletici bir rol oynamakta ve suç olarak belirtilen kuralı tamamlayıcı nitelikte bir özellik göstermektedir.<sup>42</sup>

Suçta iştirakin cezalandırma konusunda ne şekilde etki ettiği hakkında doktrinde farklı görüşler<sup>43</sup> bulunmaktadır. Bu durum fail kavramına verilen kapsama göre farklı biçimlerde açıklanmıştır.<sup>44</sup> Fail kavramını açıklamak üzere doktrinde iki görüş ileri sürülmüş, ilk olarak fail kavramı dar olarak yorumlanmış, ikinci olarak fail kavramı geniş yorumlanmıştır.<sup>45</sup>

### a) Dar Fail Anlayışı

Bu anlayışa göre, yalnızca suçun kanuni tanımında yer alan hareketleri işleyen kişiler suçun faili olabilir, bunun dışında kalan kişilerin yapmış oldukları hareketler, suçun işlenmesi için gereken zorunlu hareketler olmadığı için, bu hareketleri yapanlar suçun faili olamazlar.<sup>46</sup> Böylelikle suçun işlenişine katılmakla birlikte, suçun kanuni tanımında yer alan hareketleri gerçekleştirmeyip, yalnızca herhangi bir biçimde suçun işlenmesine katkıda bulunan suç ortakları, suçun faili olarak cezalandırılmayacaktır.<sup>47</sup> Ancak bu şekilde suçun işlenişine katılmakla birlikte, suç tanımındaki hareketleri gerçekleştirmeyen suç ortaklarının da cezalandırılması gerekmektedir. Bu nedenle iştirak hükümleri sayesinde, suçun işlenişine yaptıkları katkı, suç tipinde yer alan icra hareketlerini gerçekleştirmeyen suç ortakları şerik olarak kabul edilmekte, bu sebeple cezalandırılmaktadır.<sup>48</sup> Aksi durumda, bu anlayışa göre, kanunun lafzına sıkı bağlılığın, sıkı şekilciliğin sonucu olarak dolaylı faillik kabul edilmeyecek, bunun sonucunda cezai boşluklar ortaya çıkacaktır.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 623; Sancar, s. 56; ÖZGENÇ, s. 471; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 486.

<sup>43</sup> Suça iştirakin hukuki esasıyla ilgili olarak ve doktrindeki farklı görüşler bakımından detaylı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996, s. 41 vd.

<sup>44</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498.

<sup>45</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 50-63; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 386; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498.

<sup>46</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; ZAFER, s. 382; AYDIN, s. 56.

<sup>47</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; ZAFER, s. 382.

<sup>48</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; ZAFER, s. 382; AYDIN, s. 56.

<sup>49</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 62-63.

Türk hukukunda da kabul edilen görüşe göre, dar fail anlayışından hareketle iştirak hükümleri düzenlenmiştir (TCK m. 37-41).<sup>50</sup> Böylelikle aslında suçun kanuni tanımında yer alan asli hareketleri işlemeyen kişiler, iştirak hükümleri kapsamında sorumlu tutulacaklardır. Özetle dar fail anlayışında suçun kanuni tanımındaki hareketleri icra edenler suçun faili olurken, suçun kanuni tanımındaki hareketleri gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarının cezalandırılması, iştirake ilişkin hükümler sayesinde mümkün olmaktadır. Sonuç olarak kanun koyucu iştirake ilişkin hükümler ortaya koymakla fail kavramını daraltmakta ve dolayısıyla cezalandırmayı sınırlandırmaktadır.<sup>51</sup>

### **b) Geniş Fail Anlayışı**

Bu anlayışa göre, suçun işlenmesine yönelik katkıda bulunanlar ile suç tanımında yer alan neticenin meydana gelmesine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunanlar, suçun faili olarak değerlendirilirler.<sup>52</sup> Dolayısıyla bu anlayışa göre, ceza hukukunun koruması altında olan bir hukuki değer ihlaline, hukuka aykırı ve kusurlu olarak katılan herkes, yaptıkları katkının mahiyeti ne olursa olsun fail olarak değerlendirilirler.<sup>53</sup> Bu doğrultuda suçu bizzat işlemeyip de suça azmettiren olarak iştirak eden veya herhangi bir şekilde suçun işlenmesine yardım eden kişiler de fail olarak kabul edilecektir.<sup>54</sup> O halde bu kişilerin hareketi, fiili gerçekleştiren faile oranla, hukuki yararı daha hafif bir şekilde ihlal etmesine rağmen, faille aynı cezayı almaktadırlar. Bu durum görüleceği üzere ceza adaleti bakımından haksız sonuçlar doğuracaktır.

Geniş fail anlayışına göre, bu kadar geniş bir şekilde kabul edilen faillik kavramının sınırlandırılması, ceza kanununda yer alan iştirake ilişkin hükümler sayesinde mümkün olmaktadır.<sup>55</sup> Dolayısıyla iştirake ilişkin bu hükümler doğrultusunda, faile göre korunan hukuki değeri daha az ihlal eden kişiler daha az ceza alacaklardır. Sonuç

<sup>50</sup> ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 487; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 499.

<sup>51</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 486.

<sup>52</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; ZAFER, s. 382.

<sup>53</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 386.

<sup>54</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 386; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; ZAFER, s. 382.

<sup>55</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; ZAFER, s. 382.

olarak geniş fail anlayışına göre, iştirak hükümleri cezalandırılma alanını daraltıcı bir etki göstermektedir.<sup>56</sup> Bu bağlamda geniş fail anlayışında suça farklı şekillerde katılan kişilerin iştirak statüleri, iştirake ilişkin hükümler kapsamında daraltılmaktadır. Zira bu anlayışta suça iştirak eden kişilerin hepsi fail olarak kabul edildikleri halde, iştirak hükümleri sebebiyle suça katkısı daha az olan kişiler daha az ceza almaktadır.

## 5. SUÇA İŞTİRAKİN ŞARTLARI

Suça iştirak için bir kısım şartlar<sup>57</sup> gerekmektedir. İlk olarak; iştirak için suç faillerinin birden fazla olması gerekir. Zira suç failinin tek olması durumunda, iştirak hükümlerinin uygulanamayacağı açıktır. Birden fazla olan bu kişiler, belirli bir suçu işlemek üzere karar birliğine varmalıdırlar. Bu şekilde suç işlemek üzere karara varan kişilerin her biri, suç hareketsiz işlenemeyeceği için, farklı şekillerde de ortaya çıkabilen bir kısım hareketlerde bulunmalıdır.<sup>58</sup> Bu kişilerin hareketleri dolayısıyla sorumluluklarının doğabilmesi için, yaptıkları hareketle gerçekleşen netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.<sup>59</sup> Son olarak suça iştirak edenler, önceden kararlaştırdıkları fiilden başkasını işlemeleri halinde iştirak hükümleri uygulanmayacağı için, iştirak bakımından bir diğer şart, bir suçun icrasına başlanmalı ve bu suç bütün suç ortakları bakımından aynı olmalıdır.<sup>60</sup> Dolayısıyla suça katılanların, kararlaştırılan suçtan başkasını işlemeleri halinde, örneğin; hırsızlık amacıyla bir eve girilip fakat suça iştirak edenlerden birisinin aynı zamanda mala zarar verme suçunu işlemesi halinde, mala zarar verme suçu bakımından suça iştirak eden diğer kişilerin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Suça iştirakin şartları şu şekilde: a) birden fazla failin suçun işlenişine birden çok hareketle katılması, b) iştirak iradesi, c) hareketlerin nedensellik değeri taşıması, d) icrasına başlanılan suçun bütün suç ortakları bakımından aynı olması, dört başlık altında incelenecektir.

---

<sup>56</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 499; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 485, ZAFER, s. 382.

<sup>57</sup> Suça iştirakin şartlarına ilişkin olarak bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s. 465-492; AYDIN, s. 79-130.

<sup>58</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 465.

<sup>59</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 465.

<sup>60</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 465.

### a) Birden Fazla Failin Suçun İşlenişine Birden Çok Hareketle Katılması

Suçun işlenişine katılan failerin, bu amaçla yapmış oldukları hareketlerin nitelik itibarıyla aynı olması gerekmemektedir. Örneğin; bir kimsenin suça azmettirilmesi, suç işlemeye teşvik edilmesi ya da suçun failine yardım vaadi de bir harekettir.<sup>61</sup> Ancak suça iştirak eden her bir kişinin hareketi, işlenmek istenen suça yönelik olmalıdır. Örneğin; suça iştirak edenlerden biri suç işlemek amacıyla araç temin etmiş diğeri suçun failini suç işlemeye azmettirmiş olabilir.<sup>62</sup> Bu örnekte suça iştirak eden kişilerin, suçun işlenmesine yönelik katkıları birbirinden farklı olsa bile, suça iştirak edenlerden her birinin hareketi işlenmek istenen suça yöneliktir.

Suçun işlenişi amacıyla yapılan hareketlerin bütünüdürün icrai nitelikte olması gerekmiyip, suçun işlenmesi için örneğin; tabanca temini gibi hazırlık hareketleri de iştirak halinde işlenen suçlar bakımından bir kimsenin sorumluluğuna neden olabilecektir.<sup>63</sup> Örneğin; kasten adam öldürme suçu bakımından tabanca temini bir hazırlık hareketi olmasına karşın, neticenin gerçekleşmesine yönelik yapılan bu araç temini, iştirak hükümleri kapsamında değerlendirilecek ve tabanca temin eden kişi şerik sıfatıyla sorumlu olacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, TCK m. 40'a göre asli failin hareketleri icrai nitelikte olmayıp hazırlık hareketi derecesinde kalmışsa, bu durumda cezalandırılabilen bir hareket olmadığı için, suç ortaklarının da hareketleri ister icrai nitelikte olsun isterse hazırlık hareketi niteliğinde olsun cezalandırılmayacaktır.<sup>64</sup>

İhmalî hareketle de suça iştirak etmek mümkündür. Ancak bu durumda suçun gerçekleştirilmesine katkı sağlanmış olmalı veya failin failini icra etmesi kolaylaştırılmış olmalıdır.<sup>65</sup> Örneğin; hırsızın eve girişini kolaylaştırmak amacıyla evin kapısını kilitlemeyen hizmetçinin davranışı ihmalîdir, bu durumda ihmal suretiyle icrai bir suçun işlenişine iştirak edilmiştir.<sup>66</sup> Zira bu örnekte hırsızlık suçunun icrasının

<sup>61</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 466; HAKERİ, s. 441.

<sup>62</sup> AYDIN, s. 88.

<sup>63</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 466; HAKERİ, s. 441.

<sup>64</sup> HAKERİ, s. 441.

<sup>65</sup> ZAFER, s. 388.

<sup>66</sup> HAKERİ, s. 442; ZAFER, s. 388.



kolaylaştırılmasına yönelik evin hizmetçisinin ihmali nitelikteki hareketi, bu suça iştirak etmesini sağlamaktadır.

### **b) İştirak İradesi**

Birden fazla suç ortağının, birbirinden bağımsız hareketlerini bir bütün çerçevesinde birleştiren, bu şekilde bu hareketleri birbirlerine bağlayan şart, iştirak iradesidir.<sup>67</sup> İştirak iradesiyle birlikte, suça katılanların hareketleri bir bütün halinde değerlendirilecek, ona göre bu kişilerin sorumluluğu tespit edilecektir.

Suç iştirakin söz konusu olması için, suça iştirak eden kişinin bu suça katılma irade ve bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir.<sup>68</sup> Ancak kast için bilme ve isteme unsurlarının bulunmasının gerektiği gibi, suça iştirak bakımından da yalnızca suça katılma bilinci yeterli olmayıp, aynı zamanda suça katılma iradesi de gerekir.<sup>69</sup> Suç tamamlandıktan sonra suça iştirak söz konusu olamayacağı için, iştirak iradesi, icra hareketlerinden önce veya en geç icra hareketleri esnasında gerçekleşmiş olmalıdır.<sup>70</sup>

İştirak iradesi açık olarak ortaya konulabileceği gibi zımni olarak da iştirak iradesinin varlığı ortaya konulabilir.<sup>71</sup> Örneğin; kasten yaralama suçu bakımından, suçun faili mağdura müessir fiil uygularken, hiçbir şey söylemeyip mağdurun kollarını tutarak faile yardımcı olan kişi, kasten yaralama suçuna iştirak etmiş olur. Suça katılan kişinin, suçun işlenmesine katılma iradesinde olması yeterli olup, failin ve diğer suç ortaklarının bu katılmadan haberdar olması gerekmemektedir. Örneğin; kasten adam öldürme suçunun işlenmesi bakımından, failin bu niyetini bilerek fakat failin haberi olmaksızın ona silah temin eden kişi bu suça iştirak etmiş olur.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 478; HAKERİ, s. 452. İştirak iradesini, iştirakin “sübjektif unsuru” veya iştirakin manevî unsuru şeklinde belirten görüşler için bkz. ÖNDER, s. 483-487; AYDIN, s. 110 vd.

<sup>68</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 503.

<sup>69</sup> TOROSLU, s. 293; AYDIN s. 112.

<sup>70</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 504; HAKERİ, s. 454. İcra hareketlerinin tamamlanması ve suçun gerçekleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994, s. 222 vd; ÖZEN, Mustafa, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, TBB Dergisi, S. 70, 2007, (s. 239-253) s. 241.

<sup>71</sup> HAKERİ, s. 452.

<sup>72</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 504.

Ancak birden fazla kişinin birbirlerinden habersiz, aynı kişiye karşı benzer hareketlerde bulunmaları halinde iştirak iradesinin varlığından söz edilemeyecektir.<sup>73</sup> Örneğin; birbirinden habersiz bir şekilde aynı anda mağdura ateş eden kişiler arasında suça iştirak iradesi bulunmamakta ise, failer müstakil fail olarak cezalandırılmaktadır. Burada suçun icrasına katılan kişiler arasında iştirak ilişkisinin ortaya çıkmamasının sebebi, aralarında suça iştirake ilişkin bir karar birliğinin olmamasıdır.

Bir mesleğin gereklerinin yerine getirilmesi veya toplumsal yaşamın gereklerinin yerine getirilmesi durumunda iştirak iradesinin bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>74</sup> Örneğin; tedavisinden sonra hırsızlık yapacağını öğrenmesine karşın, kolu kırılan bir hırsızın tedavi eden doktorun veya aynı şekilde hırsızlık yapacağını öğrenmesine karşın, çukura düşen bir kimseye yardım eden kişinin, gerçekleşecek olan hırsızlık suçları bakımından iştirak iradesi bulunmamaktadır.<sup>75</sup> Zira burada suçun failine yapılan yardım, suçun işlenmesini kolaylaştırma amacı gütmeksizin, toplumsal yaşamın gereklerine uygun bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

### **c) Hareketlerin Nedensellik Değeri Taşınması**

İştirak iradesiyle birlikte birden fazla failin suçun işlenişine birden çok hareketle katılması suça iştirak için yeterli olmamakta, aynı zamanda failer tarafından yapılan hareketlerin nedensellik değeri taşınması da gerekmektedir. Bu doğrultuda yapılan hareketlerin, neticeye yönelik gerçekleştirilen fiilleri etkilemesi durumunda nedensellik bağlantısının varlığı kabul edilecektir.<sup>76</sup> Dolayısıyla iştirak amacıyla yapılan icrai veya ihmali davranış ya da maddi-manevi hareket arasında nedensellik bağlantısı bulunmalı, ayrıca iştirakin söz konusu olabilmesi için yapılan hareketler netice üzerinde etkili olmadır.<sup>77</sup> Örneğin; bir kimsenin bir başkasını suç işlemeye azmettirmesine rağmen, suça azmettirilen kişinin kararlaştırılan suçu işlememesi halinde, iştirak hükümleri

---

<sup>73</sup> ZAFER, s. 390; HAKERİ, s. 454-455. Bu durum “yan yana faillik” olarak isimlendirilmekte ve bu şekilde suça katılan kişiler arasında iştirak iradesinin bulunmadığı ifade edilmektedir. bkz. HAKERİ, s. 454-455; KEÇELİOĞLU, Elvan, Alman Ceza Hukukunda Faillik, TBBD, S. 65, 2006, s. 73-88.

<sup>74</sup> ÖNDER, s. 485; HAKERİ, s. 454.

<sup>75</sup> ÖNDER, s. 485; HAKERİ, s. 454.

<sup>76</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 473.

<sup>77</sup> AYDIN s. 98; ÖZEK, Çetin, “Silahlı Çete- Amaç Suç İlişkisinde İştirak Sorunları”, AÜSBFD, Yılmaz Günal’a Armağan, C. 49, S. 3-4, 1994, s. 357-378, s. 365.

uygulanmayacaktır, zira azmettirenin hareketi ile netice arasında herhangi bir nedensellik bağı bulunmamaktadır.<sup>78</sup>

Benzer şekilde örneğin; A, kapı açmaya yarayan bir aleti B'ye hırsızlık suçuna yardım etmek amacıyla verse, fakat B bu aleti kullanmadan kapıyı kırmak suretiyle hırsızlık suçunu işlese, bu durumda işlenen suç bakımından A'nın hareketinin nedensel bir etkisi olmadığı için, A bakımından iştirak hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>79</sup>

Nedensel etki gösteren hareketler, hazırlık hareketleri aşamasında yapılabileceği gibi icra hareketleri aşamasında da yapılabilir, ancak suç işlendikten sonra yapılan hareketler nedensel bir etki gösteremeyeceği için, bu durum iştirak hükümleri kapsamında değerlendirilmeyecektir.<sup>80</sup> Bu duruma örnek olarak, kasten öldürme suçu bakımından A, B'ye maktul C'nin cesedini saklayacağını söylemiş, B'de buna dayanarak C'yi öldürmüştü, A, kasten öldürme suçu bakımından iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Ancak A, B'nin suçu işlemesinden habersiz olarak C'nin cesedini suç tamamlandıktan sonra gizlemişse, bu durumda kasten öldürme suçunda A hakkında iştirak hükümleri uygulanmayacak, fakat A burada TCK m. 281'e göre (suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme) sorumlu olacaktır.<sup>81</sup>

#### **d) İcrasına Başlanılan Suçun Bütün Suç Ortakları Bakımından Aynı Olması**

İcrasına başlanan suçun aynı olmasından maksat, suçun yalnızca maddi unsurunun aynı olması değil; aynı zamanda suçun manevi unsurunun da suça katılan kişiler bakımından aynı olmasını ifade etmektedir.<sup>82</sup> Örneğin; belirli bir yerde bulunan hasmını öldürmek amacıyla fail, arabayı kullanan bir başkasını arabayı yüksek hızda

<sup>78</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 473; HAKERİ, s. 446-447.

<sup>79</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 354-355. Ancak başka bir örnekte benzer durumda iştirak hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, hırsızlık amacıyla çilingir getiren fail, çilingirin kapıyı açacağı sırada esasen kapının açık olduğunu fark ederse, zahiren çilingire yapacak iş kalmamasına rağmen, çilingir yardım eden olarak sorumludur. Zira asıl failin suç işleme kararına, çilingirin orada hazır bulunması, olay mahalline gelmiş olması katkıda bulunmuştur. Dolayısıyla nedensellik bağlantısı kurulabileceğinden iştirak hükümleri uygulanacaktır. bkz. ÖNDER, s. 482; HAKERİ, s. 448.

<sup>80</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 473; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 356; AYDIN, s. 98.

<sup>81</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 356.

<sup>82</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 485; HAKERİ, s. 457.

sürmeye ikna etmiş, bu şekilde arabanın mağdura çarparak hasmının ölmesine neden olmuşsa, bu durumda iştirak hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>83</sup> Zira asıl fail kasten hareket ettiği halde, arabayı kullanan kişi taksirle hareket etmiştir. Böylece suçun manevi unsuru suça katılanlar bakımından aynı olmadığı için iştirak hükümleri uygulanmayacaktır. Buradan hareketle şu sonuca varılabilir ki, kasten işlenen suçlara taksirle; taksirle işlenen suçlara kastla iştirak etmek mümkün değildir.<sup>84</sup> Ancak taksirle işlenen suçlara kasten iştirak edilebileceği doktrinde bir görüşe<sup>85</sup> göre kabul edilmiş olup, bu durum aşağıda ayrıca işlenecektir.<sup>86</sup>

## 6. SUÇA İŞTİRAKİN CEZALANDIRILMASI BAKIMINDAN SİSTEMLER

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından şeriklerin cezalandırılması konusunda ceza hukukunda “eşitlik sistemi”, “ikilik sistemi” ve “cezanın faile göre tespit edilmesi sistemi” olmak üzere üç sistem bulunmaktadır.<sup>87</sup>

### a) Eşitlik Sistemi

Bu sisteme göre, suç tipinin ihlali bakımından, kendisine isnat edilebilecek herhangi bir katkıda bulunan her bir kişi, katkısının ağırlığının derecesine bakılmaksızın fail olarak kabul edilecektir.<sup>88</sup> Eşitlik sisteminde suçu birlikte işleyen kişiler, aralarında bir kader birliği olduğunu kabul etmişler, bu şekilde başkasının fiiline iştirak ederek, onun fiilini bütün sonuçlarıyla kendilerine mal etmişlerdir.<sup>89</sup> Bu nedenle eşitlik sistemine göre, işlenen suç bölünemeyeceği için cezai sorumluluğun da bölünmesi söz

<sup>83</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 485.

<sup>84</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 485.

<sup>85</sup> Önder, s. 486.

<sup>86</sup> bkz. Taksirli Suçlarda Dolaylı Faillik s. 151.

<sup>87</sup> KUNTER, Nurullah, Suçortaklığında Sorum ve Ceza, İÜHFİM, C:XIII, S:1, İstanbul, 1947, s. 71. vd; DÖNMEZER/ERMAN, s. 453; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 359; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 623.

<sup>88</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 453; KESKİN, Serap, “Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında TCK Genel Hükümler (26-27 Mart 1997), İstanbul, 1998, s. 228; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 623; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387-388.

<sup>89</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 453; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 359; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 623; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 500; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 387-388.

konusu olmayacak; suça katılan herkes suçun faili olarak değerlendirilip suçun tam cezası ile cezalandırılacaktır.<sup>90</sup> Dolayısıyla eşitlik sistemi bakımından suçun işlenişine nedensel değeri olan hareketlerle katkıda bulunan kişiler arasında fail-şerik ayrımı yapılmaksızın herkesin fail olarak sorumlu olacağı sonucuna varılabilir.

Eşitlik sistemi, Türk hukuk sisteminde Kabahatler Kanunu bakımından benimsenmiş bulunmaktadır.<sup>91</sup> Zira Kabahatler Kanunu m. 14'e göre, "kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir." Dolayısıyla bu madde hükmüne göre, eşitlik sistemi ile uyumlu olarak kabahatin işlenişine katılan kişilerin kabahatin işlenmesine yönelik katkıları bakımından bir ayırım yapılmamakta, kabahatin işlenişine katılanların her biri fail olarak kabul edilmektedir.

## **b) İkilik Sistemi**

Bu sisteme göre suça katılan kişilerin rollerine göre ikili bir ayırım yapılmakta; suçun işlenmesi bakımından asli nitelikte hareket eden kişiler suçun tam cezasıyla cezalandırılmaktayken, ikincil nitelikte hareket eden kişiler ise daha az cezayla cezalandırılmaktadır.<sup>92</sup> Bu nedenle bu sistemin esası yukarıda ifade edilen dar faillik anlayışına dayanmaktadır.<sup>93</sup>

İkilik sistemine göre suça katılan herkes suçtan eşit bir yarar elde etmeyip, bu kişiler suçtan farklı yararlar elde etmektedirler.<sup>94</sup> Bu bakımdan suçun oluşmasına önemli derecede katkı sağlayanlar fail olarak suçun cezasıyla cezalandırılırken; suçun gerçekleşmesine yardım edenler ise şerik olarak suçun daha az cezasıyla cezalandırılacaklardır.<sup>95</sup> Ancak bu durumda suça katılan kişilerden hangisinin fail, hangisinin şerik olarak tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Hem bu ayırımdaki

---

<sup>90</sup> YEKEBAŞ, Vehbi, Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1952, s. 29; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 453; DEMİRBAŞ, s. 450-451; AYDIN, s. 66.

<sup>91</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 623; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 388.

<sup>92</sup> DEMİRBAŞ, s. 451.

<sup>93</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 624; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 388.

<sup>94</sup> ZAFER, s. 384.

<sup>95</sup> ZAFER, s. 384; KEÇELİOĞLU, Elvan, "Alman ceza Hukukunda Faillik", TBBD, S. 65, 2006, s.75.

güçlük hem de asli failin icra hareketlerine başlamaması halinde şeriklerin cezalandırılmaması hali doktrinde eleştirilmiştir.<sup>96</sup>

İkilik sistemi objektif teori ve sübjektif teori olmak üzere iki başlık halinde incelenmiştir.<sup>97</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da faillik-şeriklik ayrımı yapılmış, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda benimsendiği üzere ikilik sistemi kabul edilmiştir.<sup>98</sup> Bu doğrultuda TCK m. 40/1'e göre iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için kasten işlenen bir suçun varlığı gerektiğinden, kasten işlenemeyen örneğin taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir.<sup>99</sup> Böylece suçun icrası bakımından kasten ve hukuka aykırı hareket eden suçun asli faillerine nazaran, suçun icrası bakımından ikincil nitelikte hareket edenler daha az ceza ile cezalandırılacaklardır.

### **c) Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi**

Sübjektif sistem olarak da isimlendirilen bu sisteme göre suça katılan kişilerin ceza sorumluluğu, maddi veya manevi katılım şekillerine göre değil, kötülük derecelerine göre belirlenmektedir.<sup>100</sup> Bu sistemde fail-şerik ayrımı kabul edilmesine rağmen, kural olarak suça katılan tüm failler suçun tam cezasıyla cezalandırılmakta; ancak olaya göre şerikin cezasını indirebilme yetkisi hâkime verilmektedir.<sup>101</sup> Dolayısıyla bu sisteme göre cezalandırma, suça katılan kişilerin kötülük ve tehlikelilik derecelerine göre yapılacaktır. Ancak somut olayda kötülük derecesinin belirlenmesinin tespitinde sorunlar ortaya çıkabilir. Buna ilişkin tespit; suçlunun tehlikeliliği, suç işlerken güttüğü saikler, suçlunun psikolojik-antropolojik kişiliği ve suçun ağırlığı

---

<sup>96</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 359; DÖNMEZER/ERMAN, s. 455-456; DEMİRBAŞ, s. 451; AYDIN, s. 71.

<sup>97</sup> Objektif ve sübjektif teoriler bakımından ve aynı zamanda ikilik sisteminin sakıncalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s. 455-460; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 488-489; ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I Genel Hükümler (Madde 1-75), Ankara, 2006, s. 466-467.

<sup>98</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 502; TOROSLU, s. 280; DEMİRBAŞ, s. 451; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 388.

<sup>99</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 388.

<sup>100</sup> EREM, Faruk, Suça İştirak, AÜHFD, C. 03, S. 01, Y. 1946, s. 63-64; KUNTER, s. 90 vd; DÖNMEZER/ERMAN, s. 460-465; Erem/Danişman/Artuk, s. 359; KESKİN, "Suç Ortaklığı (Suça İştirak)", 229 vd; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 624; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 500; DEMİRBAŞ, s. 451; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 388.

<sup>101</sup> DEMİRBAŞ, s. 451.

değerlendirilerek hâkim tarafından yapılacaktır.<sup>102</sup> Bu doğrultuda cezanın faile göre tespiti sisteminde kötülük derecesinin belirlenmesinde kesin bir ölçüt söz konusu olmamakla birlikte, bu derecelendirme somut olaya göre hâkim tarafından yapılacaktır. Ancak cezanın faile göre tespiti sistemine göre, başlangıçta suça katılan herkes fail olarak kabul edilip, daha sonra suça katılan kişilerin cezasında somut olaya göre indirime gidilecektir.

## 7. İŞTİRAKTE BAĞLILIK KURALI

Suçun asıl faili dışında, azmettiren veya yardım eden olarak suçun işlenmesine katılan ve şerik olarak adlandırılan suç ortaklarının cezalandırılmasını sağlayan, asıl fail tarafından yapılan suç tanımına uygun hukuka aykırı bir fiil olup, buna “iştirakte bağlılık” kuralı denilmektedir.<sup>103</sup> Bu yüzden kural olarak şeriklik, tipik olan haksızlığı ifade etmemekte, şerikliğin haksızlık içeriği fail tarafından gerçekleştirilen haksızlığa bağlı bulunmaktadır.<sup>104</sup> Diğer bir ifadeyle söylenebilir ki bir suçun işlenmesine katılmak isteyip de buna yönelik maddi veya manevi katkıda bulunan suç ortağının, suç dolayısıyla iştirak hükümlerine göre sorumlu olabilmesi için yapmış olduğu bu eylemler, ancak ve ancak asli failin yapmış olduğu eylemle bütünleştiği zaman bir sonuç ifade edecektir.<sup>105</sup> İşte bu sorumluluğu sağlayan kurum iştirakte bağlılık kuralıdır.<sup>106</sup> Dolayısıyla suça iştirak bağımsız bir müessese olmayıp, suça iştirak varlığını ancak asli failin bir suçunu gerçekleştirmesi halinde kazanabilir.<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 624.

<sup>103</sup> ÖNDER, s. 487-488; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 654; ÖZGENÇ, s. 510; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 141 vd; DEMİRBAŞ, s. 465-466; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 408; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 502. İştirakte bağlılık kuralı Alman Hukukunda “Akzessorietät” olarak isimlendirilmektedir. JESCHECK/WEIGEND, s. 655; ÖNDER, s. 487; DEMİRBAŞ, s. 466.

<sup>104</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 408.

<sup>105</sup> ÖNDER, s. 488.

<sup>106</sup> İştirakte bağlılığın dört farklı şekli bulunmaktadır. Buna göre; a) asgari bağlılık kuralı, b) sınırlı bağlılık kuralı, c) ekstrem bağlılık kuralı, d) aşırı bağlılık kuralı. İştirakte bağlılığın farklı şekilleri ve iştirakte bağlılık kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, s. 487-496; AKBULUT, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 180-183; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 654-660; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 141 vd; ÖZGENÇ, s. 510-517; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 408-414.

<sup>107</sup> ÖNDER, s. 488.

TCK m. 40/1'e göre; "suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir" hükmü ve aynı zamanda TCK m. 40/3'e göre; "suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir" hükmü doğrultusunda bağıllık kuralı bakımından aslında temelde iki şart olduğu söylenebilir. Buna göre ilk olarak iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı, ikinci olarak ise suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

### **a) Kasten ve Hukuka Aykırı İşlenmiş Bir Fiilin Varlığı**

Suçun kanuni tanımındaki hareketi gerçekleştiren fail haricindeki azmettirenin ve yardım edenin suça iştiraki, bir kasdi esas fiilin varlığına bağlıdır; zira bu kasdi esas fiilin icrası dolayısıyla, suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşir.<sup>108</sup> Bu şekilde gerçekleşen fiil üzerinde hâkimiyet kurmadığı veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan suç ortakları, bağıllık kuralı gereği işlenen suçtan dolayı sorumlu olmaktadır.<sup>109</sup> İştirak hükümleri dolayısıyla sorumlu olan bu suç ortaklarının, suçun işlenmesine yönelik yaptıkları maddi veya manevi nitelikteki hareketleri, suçun icrasına yönelik nedensellik değeri taşımaktadır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, suç ortakları, suçun işlenmesine yönelik maddi veya manevi katkı sağlayan bu hareketleri bilerek ve isteyerek yapmalıdırlar. Başka bir ifadeyle nedensel değer taşıyan bu hareketler suça katılma iradesiyle yapılmalıdır.<sup>110</sup> Bu hareketlerin, suça katılma iradesiyle birlikte nedensellik değeri taşıyıp taşımadığı somut olaya göre tespit edilecektir. Fakat belirtildiği üzere suç ortakları iştirak iradesiyle hareket etmezlerse, bunun sonucunda iştirak hükümleri uygulanmayacaktır.

### **b) İşlenen Suçun En Azından Teşebbüs Aşamasına Varmış Olması**

İştirak dolayısıyla suç ortaklarının sorumluluğunun ortaya çıkması için fiilin tamamlanmasına gerek olmayıp, aynı zamanda teşebbüs aşamasında kalmış fiillere

---

<sup>108</sup> DEMİRBAŞ, s. 466.

<sup>109</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 655; DEMİRBAŞ, s. 466.

<sup>110</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 655.



yönelik iştirak hükümlerinin uygulanması da mümkündür.<sup>111</sup> Bağlılık kuralı gereği azmettirme ve yardım etme sebebiyle cezai sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için, suçun asıl faili tarafından işlenen fiilin tamamlanması veya en azından teşebbüs aşamasına varması gerekmektedir. Dolayısıyla asıl fiile bağlı olan yardım etmenin teşebbüs aşamasında kalması halinde cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.<sup>112</sup> Zira TCK m. 40/3'te yer alan hükme göre, iştirak dolayısıyla sorumluluk bakımından “ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması” arandığı için yardım etmeye teşebbüs cezalandırılmayacaktır. Benzer şekilde azmettirmenin teşebbüs aşamasında kalması halinde, bağlılık kuralı gereği azmettiren cezalandırılmayacaktır. Ancak Alman Ceza Kanunu (StGB), 5237 sayılı TCK'dan farklı olmak üzere, “suça katılmaya teşebbüs” başlıklı § 30/1'de neticesiz azmettirmeyi cezalandırılmaktadır.<sup>113</sup>

Ayrıca iştirakte bağlılık kuralının bir diğer sonucu olarak, fail tarafından işlenecek olan suç, düşünce veya hazırlık hareketleri kapsamında kalmışsa, bu takdirde şeriklerin cezalandırılması mümkün değildir.<sup>114</sup> Zira bu halde suçun icra hareketleri başlamadığı için, bağlılık kuralı gereği bu türlü hareketler cezalandırılmayacaktır.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer durum, suçun faili icra hareketlerine başlamamış olmasına karşın, suç ortağı suçun işlenmesine yönelik nedensel değer gösteren hareketiyle suç işleme iradesini göstermiş olmasına rağmen cezalandırılmaması ne kadar uygun olacaktır<sup>115</sup>. Bu boşluğu gidermek adına Ceza Kanunumuz, TCK m. 214'te “suç işlemeye tahrik” suçunu aslında genel bir hüküm olmasına rağmen Ceza Kanununun özel hükümleri arasında düzenlemiş ve bu şekilde suç işlemeye tahriki cezalandırmıştır.

---

<sup>111</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 410. Doktrinde teşebbüs aşamasında kalmış fiillerden dolayı sorumluluğu sağlayan düzenlemeye “niceliksel bağlılık kuralı” denilmektedir. bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 530; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 411; Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, s. 191 vd; ÖZGENÇ, s. 512-513.

<sup>112</sup> DEMİRBAŞ, s. 467.

<sup>113</sup> DEMİRBAŞ, s. 467. Duchense isimli bir Fransız, 40.000 Frank karşılığında Bismarck'ı öldürmeye azmettirilmesine karşın, bunu gerçekleştirmemiş ancak olay bir yıl sonra ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda Alman Ceza Kanunu'na § 49/a eklenmiş, bu şekilde azmettirilen kişinin suçu işlememesi halinde neticesiz azmettirmenin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. bkz. ÖNDER, s. 489; DEMİRBAŞ, s. 468.

<sup>114</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 656.

<sup>115</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 656.

### c) Özgü Suçlarda İştirak

Özgü suçlarda iştirak TCK m. 40/2’de düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, “*özü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu*” tutulacaktır. Failin belirli bir hukuki veya maddi vasıflara sahip olmasının arandığı bu suçlara özgü suçlar denilmektedir.<sup>116</sup> Örneğin; yalnızca kamu görevlisinin fail olabileceği suçlarda (TCK m. 247 zimmet suçu gibi), özel faillik niteliği kişinin hukuki sıfatından kaynaklanmasına rağmen; TCK m. 100’de yer alan “çocuk düşürme suçu” maddi vasıf gereği yalnızca gebe kadın tarafından işlenebilir.<sup>117</sup> Yine benzer şekilde TCK m. 252’de yer alan rüşvet suçu bakımından fail, kanun hükmüne göre yalnızca kamu görevlisi olabilir.

Ancak özgü suçlarda, bu suçların işlenmesi için gereken vasıflara sahip olmayan kişilerin suçun işlenmesine iştirak etmeleri halinde sorumlulukları nasıl tespit edileceği belirlenmelidir. TCK m. 40/2’ye göre özgü suçun işlenişine iştirak eden ancak özel faillik niteliğini taşımayan bu kişiler, “azmettiren veya yardım eden” olarak sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle özgü suçların işlenmesine iştirak eden ve özel faillik niteliğini taşımayan kişiler, işlenen suça müşterek fail olarak katılamayacaktır.<sup>118</sup> Ancak bu durumda aslında fail olarak suça katılan kişilerin, bağıllık kuralı gereği şerik sıfatıyla suçtan sorumlu olmaları eleştirilmiştir.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> ZAFER, s. 403. Özgü suçlar; sırf yükümlülük suçları, hâkimiyet ve yükümlülük suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Sırf yükümlülük suçlarında fail olabilmek için failin özel faillik niteliğini taşıması yeterlidir. Hâkimiyet ve yükümlülük suçlarında ise faillik için özel faillik niteliğinin yanında aynı zamanda fiil üzerinde hâkimiyet kurulması gerekir. bkz. ÖZGENÇ, s. 496.

<sup>117</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 513; AYDIN, s. 270. Özgü suçlarda iştirake ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKBULUT, “Bağıllık Kuralı”, s. 183 vd.

<sup>118</sup> “Kamu görevlisi tarafından işlenebilen ve özgü suçlardan bulunan zimmet suçunun işlenişine iştirak eden diğer kişilerin 5237 sayılı TCK’nın 40/2. maddesi uyarınca ancak azmettiren ve yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri dikkate alınarak; zimmet suçunun işlenişine iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan sanık H’nin iştirakinin azmettiren veya yardım eden sıfatından hangisine uyduğu karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde hükme varılması” bozma sebebi kabul edilmiştir. Yargıtay 5.CD., K. 6636/10010, T. 26.12.2007. ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner/TCK Şerhi, C. 2, Ankara, 2009, m. 40; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 634.

<sup>119</sup> İÇEL, Kayıhan/EVİK, A. Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, İstanbul, 2007, s. 272; ZAFER, s. 404; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 521; Örneğin; A, B ile birlikte bir hırsızlık suçunu işlemeleri halinde ikisi de müşterek fail olarak sorumlu olurlar. Ancak A kamu görevlisi olup zilyetliği kendisine devredilmiş olan bir eşyayı B ile birlikte alırsa, bu takdirde B özgü suç olan zimmet suçuna fail olarak iştirak edemeyecektir. bkz. AYDIN, s. 273.

Dolaylı faillik bakımından özgü suçlara ilişkin, belli sıfat veya niteliklere sahip kişinin yanıltılarak bu kişiye suç işletilmesi hali söz konusu olabilir.<sup>120</sup> Örneğin; vekâletname vermek amacıyla notere başvuran kişinin, kimliğini gizleyerek sahte bir vekâletname düzenlenmesine neden olması durumunda, resmi belgede sahtecilik suçu sebebiyle dolaylı fail olması gerekir.<sup>121</sup> Zira bu kişi memur sıfatını haiz olmamasına rağmen, noteri yanıltarak ona sahte belge düzenletmiş ancak noterin suç işleme kastı olmadığından cezalandırılmayacağı için sahte vekâletname düzenlenmesine neden olan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

#### **d) İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Geçışı**

Ceza sorumluluğunu etkileyen haller; suçun vasfını değiştirmeyip, suçun daha hafif veya daha ağır sayılmasını gerektiren hallerdir.<sup>122</sup> İştirak halinde işlenen suçlar bakımından nitelikli hallerin şeriklere etki edebilmesi için öncelikli olarak suça katılan kişiler arasında bir iştirak iradesi olmalıdır. 765 sayılı TCK’da nitelikli hallerin şeriklere sirayetine ilişkin düzenleme<sup>123</sup> bulunmasına karşın, 5237 sayılı TCK’da bu şekilde hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu konuda hüküm bulunmaması doktrinde eleştirilmiştir.<sup>124</sup>

5237 sayılı TCK’nın gerekçesinde ise “ağırlatıcı nedenlerin kişisel veya fiili olarak ayırımı tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olacağı ve belirtilen nedenlerle, Hükûmet Tasarısının 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri metinden çıkarılmıştır” ifadesi yer almaktadır. Bu sebeple

<sup>120</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 504; DEMİRBAŞ, s. 478.

<sup>121</sup> DEMİRBAŞ, s. 478.

<sup>122</sup> DEMİRBAŞ, s. 483.

<sup>123</sup> 765 sayılı TCK m. 66’ya göre kişisel nitelikteki ağırlatıcı nedenler iştirak iradelerinin açıklandığı zamanda “bilme” şartıyla diğer faillere geçmekteydi. Fiili nedenler ise fiilin işlendiği zamanda “bilme” şartıyla diğer faillere geçmekteydi (765 sayılı TCK m. 67). bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 524-525.

<sup>124</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 358-363; İSKENDER, Salih Zeki, “Bağlılık Kuralı ve Suça Etki Eden Nedenlerin (Ağırlatıcı ve Hafifletici) Suç Ortaklarına Etkisi”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2011, Ankara, C.37, S.3, s. 5 vd; KAYMAZ, Seydi, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçışı Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, S. 2, s. 125 vd. Karşı görüş için bkz. ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 657; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 411-413.

5237 sayılı TCK'ya göre nitelikli hallerin geçişi TCK m. 40'da yer alan bağıllık kuralına göre yapılacaktır.

Nitelikli hallerin şeriklere uygulanmasına ilişkin hüküm bulunmadığı için yalnızca bağıllık kuralının esas alınmasına “katı bağıllık kuralı” denilmekte, şeriklerin sorumluluğu asıl fiile göre belirlenmekte, ancak bu sorumluluğun belirlenmesinde azmettirenin ve yardım edenin de iradesi belirleyici olmaktadır.<sup>125</sup>

Ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler; fiile bağlı veya şahsa bağlı sebepler olmak üzere ikili ayrıma tabidir.<sup>126</sup> Örneğin; bir insanın zehirlenmek suretiyle öldürülmesi kasten öldürme suçu bakımından; hırsızlıkta çalınan eşyanın değerinin az veya yüksek olması hırsızlık suçu bakımından, “fiile bağlı” ağırlaştırıcı veya hafifletici sebeptir. Buna karşılık, kasten öldürme suçunun altsoy veya üstsoya karşı yapılması “şahsa bağlı” ağırlaştırıcı bir nedendir.

Bu şekilde suçun işlenmesine iştirak eden kişiler arasında nitelikli hallerin sirayeti bakımından bağıllık kuralı uygulanacaktır. Örneğin;<sup>127</sup> A, eşi B'yi öldürmesi için, C'yi azmettirir ve C'de B'yi öldürürse, bu takdirde C, TCK m. 82/1-d'de yer alan nitelikli halden (kasten öldürmenin eşe karşı işlenmesi) sorumlu olmayıp suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Zira C bu suç bakımından özel faillik niteliğini (eş olma durumu) taşımamaktadır. Maktul B'nin eşi olan ve C'yi suça azmettiren A ise TCK m. 38'e göre “azmettiren işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır” hükmü gereğince yine TCK m. 82/1-d'de yer alan nitelikli halden değil, suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.<sup>128</sup> Ters durumda yani C, A'yı eşi olan B'yi öldürmek üzere azmettirirse, bu durumda eşi olan B'yi öldüren A, TCK m. 82/1-d'de yer alan suçun nitelikli halinden sorumlu olacak, azmettiren C ise TCK m. 38 hükmü uyarınca nitelikli halden sorumlu olacaktır.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 411.

<sup>126</sup> ÖZGENÇ, s. 513. Karşı görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 413.

<sup>127</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 657-658.

<sup>128</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 658. Ancak burada eşini öldürmek üzere bir başkasını azmettiren kişi, bağıllık kuralı gereği, aslında bu suçu bir başkasına işleterek suçun nitelikli halinden değil suçun temel şeklinden ceza alacaktır. Bu durumun ceza adaletini sağlamayacağı ifade edilmektedir. bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 413; AKBULUT, “Bağıllık Kuralı”, s. 211 vd.

<sup>129</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 659.

Müşterek faillik durumunda ise nitelikli hallerin sirayeti önem arz etmektedir. Şöyle ki mesela, A ve B, B'nin babası olan C'ye birlikte ateş ederek C'yi öldürmüşlerdir. Bu durumda her ikisi de müşterek fail olup A suçun temel şeklinden, B ise TCK m. 82/1-d uyarınca suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.<sup>130</sup> Ancak A, babası C'yi öldürmek üzere B'yi azmettirmiş hem de suçun işlenişine müşterek fail olarak katılmışsa, bu durumda B bakımından mevcut olan nitelikli hal bunu bilen A bakımından da uygulanacak, hem A hem de B suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.<sup>131</sup>

Dolayısıyla nitelikli hallerin sirayeti bakımından sonuç olarak, azmettirenin ve yardım edenin sorumluluğu bağlılık kuralı gereğince faile göre belirlendiğinden, failde bulunan nitelikli hal, azmettiren ve yardım eden bakımından da uygulanacaktır. Ancak azmettirenin veya yardım edenin bu nitelikli hali bilmeleri gerekmektedir.<sup>132</sup> Müşterek faillik durumunda ise işlenen suç bakımından faillerin sorumluluğu bağlılık kuralına göre değil, fakat her müşterek fail bakımından bağımsız bir şekilde ortaya çıkacağı için, bu durumda nitelikli hallerin müşterek failer arasında sirayeti söz konusu olmayıp, nitelikli hallerden yalnızca ilgili kişiler sorumlu olacaktır. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi hem azmettirme veya yardım etme hem de suçun işlenişine müşterek fail olarak katılma durumu söz konusu olursa, bu takdirde nitelikli halleri bilen müşterek failer bakımından da bu nitelikli haller uygulanacaktır.<sup>133</sup>

## **8. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME**

Gönüllü vazgeçmenin kabulü için fail ya icra hareketlerine ihtiyariyle son vermeli, yahut suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini engellemiş olmalıdır.<sup>134</sup> Tek bir fail tarafından işlenen suçlar bakımından fail bu şekilde icra hareketlerinden vazgeçer veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin

---

<sup>130</sup> HAKERİ, s. 485.

<sup>131</sup> HAKERİ, s. 485.

<sup>132</sup> ÖZGENÇ, s. 515-516; HAKERİ, s. 484.

<sup>133</sup> ÖZGENÇ, s. 515-516; HAKERİ, s. 484.

<sup>134</sup> SÖZÜER, Suça Teşebbüs, s. 241 vd; AYDIN, s.235-236.

gerçekleşmesini engellerse, bu takdirde TCK m. 36'da yer alan gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.<sup>135</sup>

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından gönüllü vazgeçme<sup>136</sup> hükümleri TCK m. 41'e göre belirlenecektir. TCK m. 41/1'e göre; "iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden" yararlanacaktır. Bu hükme göre gönüllü vazgeçme durumunda yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı bu durumdan yararlanacak, bu vazgeçme diğer suç ortakları bakımından etkili olmayacaktır. Zira cezayı kaldıran şahsi sebepler, işlenen fiilin suç olma niteliğinde ve haksızlık içeriğinde herhangi bir değişikliğe neden olmayıp yalnızca hangi suç ortağı bakımından söz konusu ise onun hakkında uygulanacaktır.<sup>137</sup>

TCK m. 41/2-a ve b'ye göre suçun gönüllü vazgeçenin gayreti dışında başka bir sebepten dolayı işlenememiş olması durumunda veya gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması durumun da gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. İkinci duruma örnek<sup>138</sup> olarak; A, B ve C, D'yi öldürmek üzere anlaşarak birlikte hareket etmişler, bir el ateş edip D'yi yaraladıktan sonra A suçtan gönüllü olarak vazgeçmiş, ancak A tüm gayretlerine rağmen B ve C'yi suç işlemekten vazgeçirememiştir. B ve C daha sonra ateş etmeyi sürdürerek D'yi öldürürse, bu durumda B ve C kasten adam öldürmekten, A ise gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanarak o ana kadar oluşan kasten yaralama suçundan dolayı sorumlu olacaktır.

#### **a) Failin Gönüllü Vazgeçmesi**

Suçun işlenişine katılan ve sonra gönüllü vazgeçen fail; müstakil fail, müşterek fail olabileceği gibi dolaylı fail de olabilir. Müşterek fail olarak suçun işlenmesine katılan fail suçun işlenmesinden gönüllü vazgeçmişse, gönüllü vazgeçme hükümleri yalnızca bu fail bakımından uygulanacak, ancak vazgeçen fail tarafından o ana kadar yapılan hareketler aynı zamanda başka bir suç oluşturuyorsa, bu durumda TCK m.

<sup>135</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 660.

<sup>136</sup> İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TOZMAN, ÖNDER, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", TBBD, S. 82, 2009.

<sup>137</sup> ÖZGENÇ, s. 517; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 427.

<sup>138</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 661.

36'ya göre müşterek fail bu suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.<sup>139</sup> Örneğin; hırsızlık amacıyla bir eve giren üç kişiden birisi nedamet duyarak hırsızlıktan vazgeçer diğer kişileri kaçmamaları için bir odaya kilitler ve polisi çağırırsa, bu durumda bir müşterek fail olarak gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır.<sup>140</sup> Bu olay bakımından gönüllü vazgeçen konut dokunulmazlığı ihlal suçundan sorumlu olacak (zira bu suç bakımından icra hareketleri tamamlanmış), diğer müşterek failer ise hırsızlığa teşebbüsten dolayı sorumlu olacaklardır.<sup>141</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus, gönüllü vazgeçen kişinin TCK m. 36'ya göre suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemeye yönelik gayret içinde olması gerekmektedir.

Müstakil faillik durumunda ise gönüllü vazgeçen müstakil fail, teşebbüs aşamasındayken suçun icrasından gönüllü vazgeçerse, bu durumda bağlılık kuralı gereği TCK m. 40/3'e göre suça azmettiren veya yardım eden suç ortaklarının sorumluluğu değişmeyecektir.<sup>142</sup> Örneğin; A, B'yi kan davalısı olan C'yi öldürmek üzere azmettirmiş ve yine bu amaçla D ise B'ye silah vermiştir. B suçun icrasına başladıktan sonra suçu işlemekten vazgeçerse, bu durumda teşebbüs aşamasında kalmış bir fiil olduğu için, B'nin gönüllü vazgeçmesinin A ve D'nin sorumluluğu bakımından herhangi bir etkisi olmayacak, A ve D teşebbüs hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaklardır.

Dolaylı faillik durumunda ise dolaylı failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için yalnızca araç kişinin üzerindeki hâkimiyetine son vermesi yeterli olmayıp, dolaylı failin ayrıca araç kişinin icra hareketlerini tamamlamasına engel olması veya icra hareketleri tamamlanmışsa neticenin gerçekleşmesine engel olması gerekmektedir.<sup>143</sup> Örneğin; A, B'nin gireceğini bildiği bir havuza hizmetçi olan C vasıtasıyla dezenfekte amacıyla bir ilaç koydurmuştur. Ancak gerçekte bu ilaç öldürücü nitelikte bir ilaçtır. Bu olayda A'nın gönüllü vazgeçebilmesi için yalnızca C'ye gerçek durumu söylemesi yeterli olmayıp aynı zamanda B'nin havuza girmesine de engel olmalıdır. Faillik durumunda olduğu gibi dolaylı faillik durumunda da dolaylı failin

---

<sup>139</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 661.

<sup>140</sup> AYDIN, s. 238.

<sup>141</sup> AYDIN, s. 238.

<sup>142</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 427.

<sup>143</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428.

gönüllü vazgeçmesi durumunda diğer şeriklerin sorumluluğu devam edecektir.<sup>144</sup> Örneğin yukarıdaki olayda dolaylı fail olan A'ya öldürücü nitelikte ilaç veren ve A'nın niyetini bilen suça yardım edenin sorumluluğu devam edecektir.

### **b) Azmettirenin Gönüllü Vazgeçmesi**

Azmettirenin cezalandırılabilmesi için, azmettirilen kişinin suçun icrasına başlamış olması ve suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir. Ancak azmettirenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için suçtaki nedensel katkısını herhangi bir şekilde ortadan kaldırması gerekir, zira azmettirenin suçtaki nedensel katkısı devam ettiği sürece tek taraflı olarak suçtan vazgeçmesi, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için yeterli değildir.<sup>145</sup> Azmettiren TCK m. 41 uyarınca kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemelidir. Ancak TCK m. 41/2'ye göre azmettirenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması veya azmettirenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması durumunda da gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Örneğin; Örneğin A, B'yi bir evi yakması için azmettirmiş, ancak daha sonra A, B'nin icra hareketlerine başlamasından önce polise haber vermiş, polis de gerekli önlemleri alarak B'yi suçun icrasına başlamadan önce yakalamış olması halinde<sup>146</sup>, suçun icrasına henüz başlanmadığı için azmettiren A'nın henüz cezalandırılabilen bir hareketi bulunmamaktadır. Yine örneğin; A, B'nin icra hareketlerine başlamasından sonra polise haber verip, suçun tamamlanmasını önlemesi halinde şartların oluşması durumunda gönüllü vazgeçmeden yararlanacaktır.

### **c) Yardım Edenin Gönüllü Vazgeçmesi**

Suçta yardım eden kişinin gönüllü vazgeçebilmesi için -diğer suç ortaklarına haber versin ya da vermesin- yalnızca iştirak iradesinden vazgeçmesi, gönüllü

<sup>144</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428; AYDIN, s. 240.

<sup>145</sup> TOZMAN, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", s. 211. İştirak halinde işlenen suçlar bakımından azmettirenin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için ve genel olarak azmettirme bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN, Halid, Ceza Hukukunda Azmettirme, Ankara, 2013, s. 171-178.

<sup>146</sup> TOZMAN, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", s. 219.



vazgeçme hükümlerinden yararlanacağı anlamına gelmemekte, aynı zamanda suça yardım eden kişinin, suçtaki nedensel katkısını ortadan kaldırması gerekmektedir.<sup>147</sup> Örneğin; A, B ve C hırsızlık suçunu işlemeye karar vermişler, ancak gözcülük yapan A daha sonra suçun işlendiği anda çekip gitmiştir. Burada A'nın çekip gittiği anda, B ve C onun varlığını hesaba katarak suç işlemeye devam ediyorlarsa, bu durumda A gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamayacaktır.<sup>148</sup> Dolayısıyla yardım edenin yalnızca gönüllü vazgeçmesi tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda suça ilişkin nedensel katkısını ortadan kaldırması gerekmektedir.

## 9. KABAHAHLERE İŞTİRAK

Kabahatin tanımı, Kabahatler Kanunu m. 2'de yapılmıştır. Buna göre “kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” anlaşılacaktır. Dolayısıyla uygulanan yaptırıma göre eylemin suç veya kabahat olduğu tespit edilecektir.<sup>149</sup> Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir, ancak taksirle işlenen kabahatlere iştirak söz konusu değildir.<sup>150</sup> Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir (Kabahatler kanunu m. 14/3).

Kabahatlere iştirak, kabahatler kanunu m. 14'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.” Bu şekilde kabahatlere iştirak bakımından fail-şerik ayrımı yapılmayıp, kabahatlerin işlenişine katılanlar fail olarak değerlendirilecektir. Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda ise Kabahatler Kanunu

<sup>147</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 365.

<sup>148</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 365-366. Başka bir olayda; “A, D ile, ikisinin de kendilerini takip eden polisler gerekirse kurtulabilmek için ateş etmesi konusunda anlaşmıştır. Polisler onları bulduğunda D, iki polisi vurur ve ikisini daha öldürmeye çalışır, ancak isabet ettiremez. A ateş etmemiş baştan itibaren ellerini havaya kaldırmış ve hiç silahına uzanmadan sonunda yere yatmıştır. D, A'nın pasif davranışını hiç fark etmemiş, tersine hep gerektiğinde kendisini koruyacak bir ortağının olduğunu düşünmüştür. Burada A gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz; çünkü A'nın D'ye psikik desteği (D öyle algılamaktadır) sonuna kadar devam etmiştir”. bkz. TOZMAN, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme”, s. 229. Bu olay bakımından A'nın suçtaki nedensel katkısı devam ettiği için A gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamayacaktır.

<sup>149</sup> MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Suç-Kabahat Ayrımı—İdari Ceza Hukukunun Temelleri, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 5. <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>

<sup>150</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 668.

m. 14/2'ye göre yine fail-şerik ayrımı yapılmamaktadır. Nitekim “özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir” denilerek bu nitelikte kabahatlere iştirak eden kişilerin de fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Kabahatler Kanunu m. 14/4'e göre ise “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 ifade edilmiştir. Sonuç olarak kabahatlere iştirak bakımından TCK'da uygulanan “ikilik sistemi” Kabahatler Kanunu bakımından uygulanmayıp, fail-şerik ayrımı bu kanun bakımından kabul edilmemiştir.<sup>151</sup> Böylece kabahatlerin işlenişine iştirak eden kişilerin, kabahatin işlenişindeki katkıları araştırılmaksızın bu kişiler fail olarak kabul edileceklerdir.

## 10. TAKSİRLİ SUÇLARDA İŞTİRAK

Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle bir hareketin suçun kanuni tanımında yer alan neticesinin öngörülmeyle işlenmesini ifade etmektedir. Taksirli suçlarda iştirake ilişkin hüküm, TCK m. 22/5'te yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre “birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı” belirleneceği kabul edilmiştir. Böylece taksirli suçlar bakımından, objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak bir hukuki değer ihlaline sebep olan her hareket, fail olmayı gerektirmektedir.<sup>152</sup> Dolayısıyla taksirli suçların işlenişine iştirak etmek mümkün olmamaktadır. Zira bağıllık kuralı gereği iştirak için “kasten ve hukuka aykırı” işlenmiş bir fiilin varlığı gerekmektedir. Fakat taksirli suçlar bakımından, iştirak iradesi şartı gerçekleşmediği için bu suçlara iştirak söz konusu olmayacaktır.

Doktrinde ağırlıklı görüş<sup>153</sup> de bu yönde olup, bu görüşte olanlara göre taksirin esas özelliği sonucun istenmemesi olduğu için istenmeyen bir neticenin

---

<sup>151</sup> AYDIN, s. 287.

<sup>152</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 402; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 181; DEMİRBAŞ, s. 480. Taksirli suçlarda iştirak konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 179 vd.

<sup>153</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 495; ÖNDER, s. 485; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 634; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; DEMİRBAŞ, s. 480; ZAFER, s. 403; Aynı yönde Yargıtay kararı: Y. 2. CD 27.05.1998, 4684 / 6951, “Taksirli fiillerde failin hareketi icrai veya ihmali olabileceği, taksirli

gerçekleştirilmesine yönelik iştiraktan söz edilemeyecektir. Bu sebeple değişik kişiler birbirinden habersiz olarak taksirli hareket gerçekleştirmiş ve bunun neticesinde bir suç meydana gelmişse, bu durumda taksirli bir suça iştirak söz konusu olmayacak, taksirli hareketlerin birlikte işlenmesinden söz edilecektir.<sup>154</sup> Örneğin; bir ağacı testereyle kesen iki kişi, ağacın devrilmesi üzerine bir kimsenin taksirle ölmesine sebebiyet vermeleri halinde, taksirli suçu işbirliği halinde gerçekleştirmiş olurlar.<sup>155</sup> Bu örnekte taksirli suça iştirak söz konusu olmayacak, bu kişilerin taksir dolayısıyla ayrı ayrı sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Taksirli suçlara iştirakin mümkün olabileceğini savunan görüşe göre ise, taksirle yapılan hareketler bakımından diğerlerinin yapmış olduğu hareketlere katılma iradesi olmasa ve neticenin gerçekleşmesi de istenmese bile taksirli hareketlerin bir araya gelmesiyle taksirle işlenen bir suç ortaya çıkmışsa, bu durumda iştirakin varlığından söz edilebilir.<sup>156</sup> Örneğin; A, silahını masanın üzerine bırakmış, silahın boş olduğunu düşünen B, silahı kurcalayarak C'nin ölümüne neden olmuşsa, taksirli suçun gerçekleştirilmesine yönelik bir irade birliği bulunmasa da iştirakin varlığından söz edilebilir.<sup>157</sup> Dolayısıyla taksirli suçlara iştiraki kabul eden görüşe göre taksirli hareketleriyle neticenin gerçekleşmesine birlikte sebep olan kişiler arasında iştirak ilişkisinin varlığından söz edilebilir.

Taksirle işlenen suçlara kasten iştirak edilmesi halinde, suça katılan fail neticenin gerçekleşmesini istemiş ve neticenin gerçekleşmesine yönelik nedensellik bağlantısına etkide bulunmuşsa, bu takdirde dolaylı faillikten söz edilecektir.<sup>158</sup> Örneğin; B, karısı C'nin rahatsızlığı dolayısıyla içtiği tabletlerini yanında taşımaktadır. Bunu bilen A, tableti öldürücü nitelikte bir zehirle değiştirmiş, bunu içen C hayatını

---

suçun birden fazla fail veya birden fazla hareketle meydana getirilebileceği, faillerin ve her birinin hareketlerinin sonucunda istenmeyen neticenin meydana gelmesi halinde iştirak halinin değil, taksirli hareketlerin bir araya gelmesinden yani nedenlerin içtimaindan söz edilebileceği, ... taksirli suçlara iştirakin değil, birlikte işlemenin söz konusu olabileceği ve nedenlerin içtimainın neticeyi meydana getirdiği, bu hallerde her birinin hareketlerinden sorumlu olacakları” ifade edilmiştir. (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>154</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 495.

<sup>155</sup> DEMİRBAŞ, s. 479.

<sup>156</sup> EREM, Ümanist Doktrin Açısından, s. 414; TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s. 532.

<sup>157</sup> AYDIN, s. 259.

<sup>158</sup> ÖNDER, s. 486.

kaybetmiştir.<sup>159</sup> Olayda C'nin ölümü bakımından B'nin sorumluluğu taksir derecesindedir. Ancak neticeyi bilen ve icra hareketini yapan B'yi araç olarak kullanan A, bu olayda dolaylı fail olarak sorumludur. Sonuç olarak örnek olayda da görüleceği üzere taksirli suçlara kasten iştirak edilmesi durumunda dolaylı failliğin söz konusu olacağı söylenebilir.

## 11. KIŞKIRTICI AJAN, AJAN-PROVOKATÖR

Kışkırtıcı ajan ya da tahrikçi ajan, bir suçu işlediğinden şüphelenilen ancak hakkında yeterli delil bulunmayan bir kimseye, suç işlemesi için etkide bulunan, daha sonra da bu kimseyi ele vererek yakalanmasını sağlayan kişidir.<sup>160</sup> Kışkırtıcı ajan başkalarını suça iterek onların cezalandırılmasını isterken diğer yandan suçun gerçekleşmesini istememektedir.<sup>161</sup> Kışkırtıcı ajan uygulamada herhangi bir kimse olabileceği gibi genellikle kolluk görevlileri kışkırtıcı ajan olmaktadır.<sup>162</sup>

Kışkırtıcı ajanın suç işlemeye yönlendirdiği kişinin eylemleri bakımından ikili bir ayırım yapılabilir. İlk olarak kışkırtıcı ajanın yönlendirdiği kişi hiç suç işlememiş olabilir. Bu durumda suç işlemeye yönlendirilen kişi bakımından cezalandırılabilen bir eylem olmadığı için bağlılık kuralı gereği kışkırtıcı ajanın da herhangi bir sorumluluğu yoktur.<sup>163</sup> İkinci durumda kışkırtıcı ajanın fiili, suça yönlendirilmek istenen kişiyi harekete geçirmiş ve bu kişi icra hareketlerine başlamışsa, bu durumda ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre kışkırtıcı ajanın fiili, daha önce hiç suç işlemeyi düşünmeyen kişi üzerinde etkili olmuş ve bu kişi suç işleme kararı vermişse, bu ihtimalde kışkırtıcı

<sup>159</sup> ÖNDER, s. 486. Bir başka örnekte, yemek hazırlayan aşçı, yemeğe katmak amacıyla evin hizmetçisinden tuz istemiş, hizmetçi ise ev sahiplerinin ölmesini gerçekleştirmek için tuz yerine zehir vermiştir. Zehrin yemekte kullanılması sonucu ev sahipleri ölmüştür. Bu olay bakımından da evin hizmetçisi hatadan yararlanmak suretiyle aşçıyı araç olarak kullanarak dolaylı fail olarak sorumludur. bkz. AYDIN, s. 265-266.

<sup>160</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 497; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 662-663; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 521; DEMİRBAŞ, s. 480; ZAFER, s. 404; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 507

<sup>161</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 663; DEMİRBAŞ, s. 480; ZAFER, s. 404; TAŞKIN, Ozan Ercan, Kışkırtıcı Ajan, Seçkin Yay, Ankara, 2011, s. 22. Kışkırtıcı ajan kavramı ilk olarak Fransa'da ortaya çıkmış, krala karşı faaliyet gösterdiğinden şüphelenilen kişilerin, suç işlemeye tahrik edilip daha sonra da yakalatılarak bir çıkar elde edilmesi anlamında kullanılmıştır. bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s. 497; ALACAKAPTAN, Uğur, İşlenemez Suç, Ank. Üniv. Hukuk Fak. Yayını, Ankara, 1977, s. 99; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 521.

<sup>162</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 507.

<sup>163</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 663.

ajan azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Diğer ihtimalde kışkırtıcı ajanın fiili, daha önce suç işlemeyi düşünen kimsenin suç işleme kararını güçlendirmiş ise, bu durumda kışkırtıcı ajan teşvik eden sıfatıyla şerik olarak sorumludur.<sup>164</sup> TCK’da kışkırtıcı ajanın işlemiş olduğu fiilden dolayı cezai sorumluluğu bakımından herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

## II. İŞTİRAK ŞEKİLLERİ

### 1. FAİLLİK VE ŞERİKLİĞİN AYIRT EDİLMESİ

Ceza Kanununda her bir suça ilişkin olmak üzere kanunun tanımlamış olduğu haksız fiilin gerçekleştirilmesi halinde faillik söz konusu olur.<sup>165</sup> Ancak iştirak halinde işlenen suçlar bakımından, somut olayda haksız fiili gerçekleştiren her bir suç ortağının fail olarak değerlendirilmesi, cezalandırma bakımından haksız bir durum oluşturacaktır. Zira suçun işlenişine katılan her bir suç ortağının, suçun işleniş bakımından yapmış olduğu katkı, her somut olayda aynı olmamaktadır. İşte bu nedenle iştirak halinde işlenen suçlar bakımından, suçun failleri ile şerikleri arasında cezalandırma bakımından ayırım yapılmış, dar fail anlayışından<sup>166</sup> hareketle suçun kanuni tipinde yer alan fiili gerçekleştiren kişiler fail olarak kabul edilmiştir.<sup>167</sup> Suçun kanuni tipinde yer alan fiilin gerçekleştirilmesi, faillik ve şeriklik ayırımı bakımından önemli olup, bu ayırma ilişkin olmak üzere var olan görüşler dört gruba ayrılabilir.<sup>168</sup> Ayrıca faillik ve şerikliğin belirlenmesi, birlikte faillik ile yardım etme arasında ve dolaylı faillik ile azmettirme arasındaki ayırım bakımından da önem arz etmektedir.<sup>169</sup> Faillik ve şerikliğin ayırt edilmesi bakımından ceza hukukunda yer alan teoriler; “sübjektif teori”, “şekli objektif

---

<sup>164</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 663.

<sup>165</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 139.

<sup>166</sup> Dar fail anlayışına göre suçun kanuni tipinde yer alan hareketleri gerçekleştiren kişilerin fail olabileceği, suçun işlenişine katılmakla birlikte, suçun işlenişine yaptıkları katkı suçun kanuni tipinde belirtilen icra hareketlerini oluşturmayan suç ortakları şerik olarak sorumlu olacaklardır. Bu nedenle Ceza Kanununda iştirake ilişkin yer alan hükümler cezalandırılabilirliği ve suç tipini genişleten bir etki göstermektedir. bkz. ÜZÜLMEZ, İlhan, Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2), EÜHDF, C. 1, S. 2, 2006, s. 80.

<sup>167</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 389; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 80.

<sup>168</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 389; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 80-81.

<sup>169</sup> KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 77.

teori”, “maddi objektif teori” ve “fiil hâkimiyet teorisi” olmak üzere dört grupta incelenecektir.

### a) Sübjektif Teori

Geniş fail anlayışını<sup>170</sup> kabul eden bu teoriye göre, neticeyi meydana getiren şartlar bakımından bir ayırım yapılamayacağından, faillik ve şeriklik ayırımı, suça iştirak eden kişilerin iradeleri, kastları, saikleri ve tehlikelilikleri gibi sübjektif esaslara göre belirlenmelidir.<sup>171</sup> Bu şekilde fail olma iradesiyle (animus auctoris) hareket eden ve fiili kendisi için işleyen kişi fail olmakta; başka bir kimsenin fiiline şerik olmak iradesiyle (animus socii) katılan kişiler, başka bir ifadeyle fiili başkası namına işleyen ve yalnızca suça katılma iradesiyle hareket eden kişiler şerik olmaktadır.<sup>172</sup> Dolayısıyla bu teori bakımından faillik ve şeriklik ayırımında, suça katılan kişinin sübjektif yönelimi esas alınmaktadır. Sübjektif teoriye göre; bir kimse suçun bütün unsurlarını gerçekleştirse bile, şerik olma iradesiyle hareket ediyorsa, bu durumda şerik olarak sorumlu tutulacaktır.<sup>173</sup> Örneğin; hırsızlık yapmaya karar veren A ve B, bu amaçla soygun yerine gitmiş, B araç içinde beklerken, A hırsızlık amacıyla ilgili eve girmiştir. Bu teoriye göre, B'nin olayda hırsızlık suçunun işlenmesi bakımından herhangi bir hâkimiyeti olmasa da, iradesi veya kastı faillik ise bu durumda B fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>174</sup> Yine örneğin; C'nin kollarını tutan A, B'nin C'ye müessir fiil uygulamasında şerik iradesiyle hareket ediyorsa, bu teoriye göre A bu suç bakımından müşterek fail olarak değil şerik sıfatıyla sorumlu olacaktır.

---

<sup>170</sup> Geniş fail anlayışına göre ceza hukukunun koruması altında olan bir hukuki değer ihlaline hukuka aykırı ve kusurlu olarak katılan her kişi, katkılarının mahiyeti ne olursa olsun fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak fiili bizzat işlemeyip faile yardım eden diğer suç ortaklarının daha az ceza almasının nedeni, ceza hukukunca korunan hukuki değeri daha az ihlal etmeleridir. Dolayısıyla bu anlayışa göre iştirake ilişkin hükümler, cezayı daraltan bir etki göstermektedirler. ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 80-81.

<sup>171</sup> DEMİRBAŞ, s. 454; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 389; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 81.

<sup>172</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 507; DEMİRBAŞ, s. 454; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 389; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 81.

<sup>173</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 81.

<sup>174</sup> ÖZKAN, s. 18.

## **b) Şekli Objektif Teori**

Bu teoriye göre faillik şeriklik ayrımı sübjektif yönelime göre değil, suç tipindeki unsurların kısmen veya tamamen gerçekleştirilmesi esasına göre belirlenmektedir. Bu teoriye göre suçun kanuni tanımdaki maddi ve manevi unsurları kısmen veya tamamen kendisi gerçekleştiren kişi fail olmakta, failin davranışları dışında kalan ve suçun işlenmesindeki rolü, yalnızca hazırlık hareketi veya yardım hareketi gibi ikincil nitelikte kalan kişi ise şerik olarak kabul edilmektedir.<sup>175</sup> Diğer bir deyişle bu teoride kanuni tanıma uygun hareketleri bizzat gerçekleştirenler fail olmakta, suçun icrasına doğrudan katılmayan kişiler ise şerik olmaktadır.<sup>176</sup> Sübjektif teoride yer alan hırsızlık örneğini bu teoriye uyguladığımızda yalnızca A fail olmaktadır. Zira kanuni tanımdaki hareketi yalnızca A gerçekleştirmiştir.<sup>177</sup> Ancak bu teori dolaylı faillik kurumunu açıklayamadığı ve organize suçlulukta örgüt liderinin cezai statüsünü belirleyemediği için eleştirilmiştir.<sup>178</sup> Zira bu teoriye göre gerek dolaylı faillik bakımından, gerekse organize suç örgütleri tarafından işlenen suçlar bakımından, suçun işlenişinde hâkimiyet kuran kişilerin sorumluluğunun belirlenmesi güçlük arz edecektir.

## **c) Maddi Objektif Teori**

Bu teoriye göre suç ortaklarının suçun işlenişinde yapmış oldukları katkılarına ve neticenin gerçekleşmesindeki etkilerine göre faillik ve şeriklik ayrımı yapılmaktadır.<sup>179</sup> Bu teoriye göre suçun işlenmesi bakımından objektif olarak bir değerlendirme yapılarak, suçun işlenmesi için yapılan katkının neticenin gerçekleşmesindeki önemi ve suç tipi bakımından önemi gözetilerek faillik-şeriklik ayrımı yapılacaktır.<sup>180</sup> Dolayısıyla neticenin gerçekleşmesindeki etki göz önünde bulundurulduğundan, bu teoriye göre suçu bizzat kendisi işleyen kişiler değil, aynı zamanda suçun oluşumunda yoğun katkısı olan kişiler de fail olabilecektir.<sup>181</sup> Bu

---

<sup>175</sup> ÖZKAN, s. 18-19.

<sup>176</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 390; ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 81

<sup>177</sup> KEÇELİOĞLU, "Alman ceza Hukukunda Faillik", s. 77; ÖZKAN, s. 19.

<sup>178</sup> KEÇELİOĞLU, "Alman ceza Hukukunda Faillik", s. 78.

<sup>179</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 390; ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 81

<sup>180</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 390; ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 81

<sup>181</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 390; ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 81

doğrultuda dolaylı failin ve yapılan fiili bizzat icra etmeyen kişinin de cezalandırılması mümkün olacaktır.<sup>182</sup> Zira bu teoride suçun işlenişinde neticenin gerçekleşmesi için yapılan katkı değerlendirilecek, bu şekilde icra hareketlerini bizzat gerçekleştirilmeyen kişiler de sorumlu olacaktır. Böylece şekli objektif teoriye göre cezasız kalabilen dolaylı fail bu teoriye göre sorumlu olacaktır.

#### **d) Fiil Hâkimiyeti Teorisi**

Bu teoriye göre, fiile kim hâkimse, suçun işlenmesi kimin elindeyse, kendi iradesine göre suçu engelleme veya devam ettirme imkânı kimin elindeyse, bu kişi suçun icrasında aktör konumunda olup aynı zamanda da faildir.<sup>183</sup> Fiil hâkimiyet teorisine göre; şerik suçun işlenmesinde bir yan figür (Randfigure) konumunda olup, suçun işlenmesine katılımı bir destek veya suça vesile olma şeklinde iken, fail suçun merkezinde bulunup, suçun işlenmesinde kilit bir rol (Schlüssselfigur) oynamaktadır.<sup>184</sup> Bu teoriye göre failin aynı zamanda kanundaki hareketi gerçekleştirecek subjektif iradeye de sahip olması gerekir.<sup>185</sup> Fiili hâkimiyet teorisinin üç türlü görünüm şekli bulunmaktadır. Suçun işlenişine katılan kişi, suçun işlenişi bakımından bu üç türden birinde hâkimiyet kurmuşsa fail olarak değerlendirilecek, bu kişi suçun işlenmesinde hâkimiyet kuramamışsa şerik olarak değerlendirilecektir.<sup>186</sup>

#### **aa) Hareket Üzerinde Hâkimiyet**

Fiili bizzat gerçekleştiren ve harekete hâkim olarak suçu icra eden kişinin hareket üzerinde hâkimiyeti mevcuttur.<sup>187</sup> Dolayısıyla bu durumda suçun faili hareket üzerinde hâkimiyet kuran kişidir. Hareket üzerinde hâkimiyet (Handlungsherrschaft)

---

<sup>182</sup> DEMİRBAŞ, s. 453; ÖZKAN, s. 20. Ancak bu teori eleştirilmiştir. Bir görüşe göre maddi objektif teoride azmettirenin failin iradesinin dışına çıkması durumunda, azmettirenin cezasız kalması durumu söz konusu olacaktır. bkz. ÖZKAN, s. 20.

<sup>183</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 83.

<sup>184</sup> WESSELS/BEULKE, s. 192; DEMİRBAŞ, s. 454; ÖZKAN, s. 21. Fiili hâkimiyet teorisine son şeklini veren ve ceza hukukunda hâkim görüş olmasını sağlayan Roxin'dir. Roxin faillik bakımından suçun işlenişinde sürece hâkim olmayı aramış, sürece hâkim olmayı sağlayamayacak derecede suçun işlenişine katkı sağlayan kişileri şerik olarak değerlendirmiştir. bkz. ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 82.

<sup>185</sup> KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 79.

<sup>186</sup> ÖZKAN, s. 21.

<sup>187</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 390.



teorisi, Alman Ceza Kanununda yer alan “tek başına failliği” ifade etmek üzere kullanılmıştır.<sup>188</sup> Buna göre fail, kendi hareketiyle kanunda yer alan tipik sonucun gerçekleşmesine neden olan kimsedir.<sup>189</sup>

### **bb) İrade Üzerinde Hâkimiyet**

Gerçekte fail olmak amacıyla bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan ve dolayısıyla araç şahsın tipik hareketi gerçekleştirmesini sağlayan kişi, araç olan kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmuştur.<sup>190</sup> İrade üzerinde hâkimiyet (Willensherrschaft) teorisi, Alman Ceza Hukukunda dolaylı failliği açıklamak üzere kullanılmaktadır.<sup>191</sup> Zira burada suçun arka planında yer alan fail hâkimiyetini bir başkasının iradesi üzerinde kurarak gerçekleştirmiş ve bu nedenle dolaylı fail olmuştur.

### **cc) Fonksiyonel Fiil Hâkimiyeti**

Bu hâkimiyet türü, suç teşkil eden fiili bir ya da birden fazla kişiyle gerçekleştiren faillerde bulunur.<sup>192</sup> Fonksiyonel fiil hâkimiyetinde (funktionelle Tatherrschaft), bu hâkimiyete sahip olan kişinin hareketi olmadan suçun gerçekleşmesi mümkün değilse veya suçun gerçekleşmesi zora girecek ise bu durumda faillik söz konusu olacaktır.<sup>193</sup> Bu hâkimiyet Alman Ceza hukukunda müşterek failliği açıklamak üzere kullanılmış olup, bu hâkimiyete sahip olmayan kişi şerik olarak sorumlu olacaktır.<sup>194</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun faillik-şeriklik ayrımı bakımından kabul ettiği teorinin “fiil hâkimiyeti teorisi” olduğu söylenebilir. Nitekim TCK m. 37'nin gerekçesinde “...iştirak şekilleri, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak

---

<sup>188</sup> ÖZKAN, s. 21.

<sup>189</sup> KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 79.

<sup>190</sup> KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 79.

<sup>191</sup> ROXIN, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Auflage, Berlin, 2006, s. 142.

<sup>192</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 391.

<sup>193</sup> ÖZKAN, s. 22; KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 79.

<sup>194</sup> ÖZKAN, s. 22; KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 79.

belirlenecektir” ifadesiyle faillik-şeriklik ayrımında fiil hâkimiyeti teorisinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

## 2. FAİLLİK

Failliği düzenleyen TCK m. 37/1’de “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” denilmek suretiyle fiili birlikte işleyen kişilerden her birinin fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Bu durum müşterek failliği ya da birlikte failliği açıklamaktadır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili yalnız ve bizzat olarak gerçekleştiren kişiler ise doğrudan faildir.<sup>195</sup> TCK m. 37/2’de ise dolaylı faillik düzenlenmiştir. Buna göre, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin ve kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin de fail olarak sorumlu olacağı belirlenmiştir. Ayrıca yan faillik (Nebentäter), ya da yan yana faillik olarak ifade edilen başka bir faillik türü de doktrinde kabul edilmiştir.<sup>196</sup> Böylece faillik; müşterek faillik, doğrudan-müstakil faillik, dolaylı faillik ve yan faillik olmak üzere, dört farklı biçimde gerçekleşebilir.

### a) Müşterek Faillik

Suçun kanuni tanımından yer alan haksızlığı, birden fazla kimsenin ortak bir şekilde işlemeleri halinde müşterek faillik söz konusu olacaktır. TCK m. 37’nin 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” ifadesi yer almaktadır. Buna göre fiili birlikte gerçekleştiren kişiler müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Müşterek faillikte haksızlık içeriğinin kaynağı bizzat kendisinden kaynaklandığı için, azmettirme ve yardım etmede olduğu gibi bağlılık kuralı burada geçerli değildir.<sup>197</sup> Müşterek faillikte birden fazla kişi suç işleme kararını vermekte, aynı zamanda suçun işlenmesinde fiil

<sup>195</sup> DEMİRBAŞ, s. 455; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 391

<sup>196</sup> WESSELS/BEULKE, s. 196; ÖNDER, s. 487; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 391; HAKERİ, s. 454-455. “Bu faillik türü bir suç tipini gerçekleştirmek için birbirinden bağımsız hareket edilen hallerde söz konusu olmakta ve daha ziyade taksirli suçlarda uygulama alanı bulmaktadır.” bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 406.

<sup>197</sup> HAKERİ, s. 465.

üzerinde ortak hâkimiyet kurmaktadır.<sup>198</sup> Dolayısıyla müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için iki unsurun varlığı gerekmektedir. İlk olarak fiilin birlikte icrası (objektif unsur), ikinci olarak ise birlikte suç işleme kararının varlığı (sübjektif unsur) gerekmektedir.<sup>199</sup>

### **aa) Fiilin İşlenişi Üzerinde Birden Fazla Failin Hâkimiyet Kurması**

Müşterek faillik için; tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebilecek bir suçun işlenmesine, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, suça katılan diğer kişilerin aynı zamanda fiil üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle katılmaları aranmaktadır.<sup>200</sup> Dolayısıyla müşterek faillik için gereken objektif unsur fiilin birlikte gerçekleştirilmesidir. Bunu gerçekleştirmek üzere, takım halinde ve işbölümüne dayalı olarak suçun işlenmesi amaçlanmakta, böylece suçun işlenmesi kolaylaştırılmakta veya en azından başarısız kalması engellenmek istenmektedir.<sup>201</sup> Müşterek faillikte fiil üzerinde hâkimiyet kurulup kurulmadığının saptanmasında, suç ortaklarının suçun gerçekleştirilmesindeki mevcut konumları ve suça ilişkin katkılarının önemi göz önünde bulundurulacaktır.<sup>202</sup> Kural olarak müşterek faillerin suçu birlikte işlemeleri asıl olmakla birlikte bu durum suçun aynı anda işlenmesi gerektiği sonucunu doğurmamalıdır. Örneğin; A, hırsızlık amacıyla kapıyı maymuncukla açmış, ancak B bir gün sonra hırsızlık eylemini gerçekleştirmiştir.<sup>203</sup> Olayda görüleceği üzere, suç farklı zamanlar da işlenmekle birlikte A ve B yine müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır. Zira burada A ve B'nin suça ilişkin katkıları işbölümü şeklinde gerçekleşmiş, böylelikle A ve B fiil üzerinde birlikte hâkimiyet kurmuşlardır.

Yine suçun birlikte işlenmesi şartının varlığı için, suçun icrasına yönelik katkının suçun işlenmesi bakımından zorunlu olması da gerekir, zira bu katkılardan

---

<sup>198</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 509.

<sup>199</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 392; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 495.

<sup>200</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 630.

<sup>201</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 496; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 392.

<sup>202</sup> ZAFER, s. 392.

<sup>203</sup> KEÇELİOĞLU, "Alman ceza Hukukunda Faillik", s. 85. "Olay yerinin uzağından suçun gerçekleştirilmesi için gerekli olan bilginin iletişim vasıtaları ile olay yeri failine aktarılmasında da suç beraber işlenmiş kabul edilir." bkz. KEÇELİOĞLU, "Alman ceza Hukukunda Faillik", s. 85.

herhangi birinin yokluğu, suçun gerçekleşmeme ihtimalini ortaya çıkaracaktır.<sup>204</sup> Ayrıca yapılan iş bölümü çerçevesinde, suçun maddi unsurlarından bir kısmı gerçekleştirilerek de suç üzerinde hâkimiyet kurulması mümkündür. Örneğin; yağma suçunu müştereken gerçekleştiren faillerden birinin mağduru tutması, diğerinin ise mağdurun eşyasını alması durumunda da suç üzerinde müşterek hâkimiyet kurulacak ve bu kişiler müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.<sup>205</sup>

### **bb) Birlikte Suç İşleme İradesinin Bulunması**

Müşterek faillik için gereken bir diğer şart ise subjektif unsur olan birlikte suç işleme kararının bulunmasıdır. Bu kararın belli bir hareketin icrasına veya neticenin gerçekleşmesine yönelik olması ve aynı zamanda müşterek failler arasında fiili müştereken gerçekleştirdiklerine ilişkin bir bilginin, bir iradenin hâkim olması gerekmektedir.<sup>206</sup> Söz konusu karar belli bir suçun işlenmesine yönelik olmalı ve failler karşılıklı olmak üzere aynı suçu işlemek üzere karara varmalıdırlar.<sup>207</sup> Ancak aralarında suç işleme kararı olmaksızın, birden fazla kişinin aynı suçu aynı anda işlemeleri durumunda müşterek faillik söz konusu olmayıp, bu kişiler müstakil fail olarak sorumlu olacaklardır. Örneğin; A'nın ve B'nin birbirinden habersiz olarak C'ye ateş etmeleri durumunda müşterek faillik için gereken ortak suç işleme kararı bulunmadığı için, bu kişiler suçun işlenmesi bakımından ayrı ayrı sorumlu olacaklardır.<sup>208</sup>

Suç işleme kararı, suçun icrası sırasında da ortaya çıkabilmekle birlikte, bu yöndeki kararın suçun diğer ortaklarının bilgisine ulaşması ve onların açık ya da zımnî

---

<sup>204</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 632. "Bazı hâllerde failler, her biri suçun kanuni tanımındaki bütün unsurları tek başına gerçekleştirmek üzere, bir anlaşmaya varabilir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için, aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler. Ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez. Bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması hâlinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır". (TCK m. 37 gerekçesi); Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları, 10. Bası, Ankara, 2010, s. 62-63; Karşı görüş için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 510.

<sup>205</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 393.

<sup>206</sup> ÖZGENÇ, s. 486.

<sup>207</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 497.

<sup>208</sup> ÖZGENÇ, s. 497.

onayını alması önemlidir.<sup>209</sup> Son olarak suç ortaklarının suçun işlenişi bakımından kastlarının farklılık arz etmesi halinde (örneğin; doğrudan kast-olası kast gibi), bu kişilerin müşterek fail olarak sorumlulukları değişmeyecektir.<sup>210</sup> Zira bu durumda da suçun işlenmesine yönelik ortak iradenin var olduğu kabul edilebilir.

### **cc) Müşterek Faillğe İlişkin Diğer Durumlar**

Özgü suçların işlenişi müşterek faillik bakımından önem arz etmektedir. Nitekim özgü suçların iştirak halinde işlenişiyle ilgili olarak, yalnızca özel faillik niteliğine sahip olmak yeterli olmayıp, aynı zamanda müşterek faillik bakımından fiil üzerinde hâkimiyet kurulması da gerekmektedir.<sup>211</sup> Örneğin; resmi belgede sahtecilik suçunda kamu görevlisinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için, ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurması gerekmektedir.<sup>212</sup> Ancak özel faillik niteliği taşımayan kişilerin özgü suçların işlenişine iştirak etmeleri halinde, TCK 40/2'ye göre bu kişiler, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla resmi belgede sahtecilik suçunun işlenişine iştirak eden ve özel fail niteliğine sahip olmayan diğer kişiler, bu durumda azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olacaklardır.<sup>213</sup> Burada aslında fiilin işlenişine katılan ve fiil üzerinde hâkimiyet kuran kişiler, müşterek fail olarak değil TCK m. 40/2'ye göre azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi durumunda ihmali suç söz konusu olacaktır. İhmali suçların işlenişi bakımından da müşterek faillik söz konusu olabilir. Örneğin; ana ve baba çocuklarını aç bırakarak ölümüne neden olmuşlarsa, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurduklarından, müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.<sup>214</sup> Bir başka örnekte, hükümlüleri gözetlemekle yükümlü olan

<sup>209</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 395.

<sup>210</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 632.

<sup>211</sup> ÖZGENÇ, s. 496; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 634.

<sup>212</sup> ÖZGENÇ, s. 496; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 634.

<sup>213</sup> Özgü suçlar bakımından bu durumun istisnası da mevcuttur. Nitekim TCK m. 94/4'e göre kamu görevlisi tarafından işlenen "işkence" suçunun işlenişine iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklardır. bkz. HAKERİ, s. 469.

<sup>214</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 634.

gardiyenlerin aralarında anlaşarak, hükümlülerin bir diğer hükümlüyü dövmelerine seyirci kalmaları halinde, ihmal suretiyle müşterek faillik söz konusu olacaktır.<sup>215</sup>

Müşterek faillikte sınırın aşılması durumunda, bu durum görüşülmemiş ve diğer müşterek failer bakımından öngörülemeyen bir durumsa, bu takdirde aşılacak sınır dolayısıyla diğerleri sorumlu olmayabilir.<sup>216</sup> Örneğin; A ve B, C'ye karşı hırsızlık suçunu birlikte işlemek üzere anlaşmışlar ve kesinlikle şiddet kullanmayacaklarına ilişkin aralarında karara varmışlardır. Ancak A, C'nin malını zor kullanmak suretiyle alırsa, aralarındaki anlaşmaya aykırılık dolayısıyla oluşan yağma suçu bakımından B'nin sorumluluğu söz konusu olmayacak, B yalnızca hırsızlık suçu dolayısıyla sorumlu olacaktır.<sup>217</sup>

Bazı suç tipleri ise yalnızca failin bedensel bir davranışı ile gerçekleştirilebilmekte ve bu suçlara bizzat işlenebilen suçlar (eigenhändige Delikte) denilmektedir.<sup>218</sup> Örneğin; yalan yere tanıklık suçu bu tarz bir suç olup, bu suçu gerçekleştiren kişi fail olup, bu suçlar bakımından müşterek faillik ve dolaylı faillik söz konusu olmayacaktır.<sup>219</sup> Zira bu suç tipi yalnızca failin bedensel davranışı ile gerçekleştirilebileceği için, bu suça başka bir kimsenin fail olarak iştiraki mümkün olmayacak, dolayısıyla bu kişiler ancak şerik olarak sorumlu olacaklardır.

## **b) Doğrudan/Müstakil Faillik**

Ceza Kanununda belirtilen haksızlığı, objektif ve sübjektif unsurlarıyla birlikte yalnız başına gerçekleştiren kişiye doğrudan-müstakil fail (Unmittelbare Täterschaft) denilmektedir.<sup>220</sup> Doğrudan faillik tek başına faillik şeklinde olabileceği gibi, birbirinden bağımsız olarak suçun işlenişine katılan ve aynı zamanda aralarında suç işleme iradesi olmayan kişiler bakımından da söz konusu olabilir.<sup>221</sup> Örneğin;

<sup>215</sup> HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, 2003, s. 282.

<sup>216</sup> DEMİRBAŞ, s. 462.

<sup>217</sup> DEMİRBAŞ, s. 462.

<sup>218</sup> ROXİN, s. 10; DÖNMEZER/ERMAN, s. 506; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 396.

<sup>219</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 506; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 396.

<sup>220</sup> WESSELS/BEULKE, s. 196; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 626, ÖZGENÇ, s. 471; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 392.

<sup>221</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 626.

birbirinden habersiz olarak hırsızlık amacıyla aynı eve giren kişiler arasında iştirak iradesi olmadığı için, bu kişilerin sorumluluğu yalnızca kendi hareketleri göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir. Yine doğrudan faillğin mevzu bahis olabilmesi için ilgili suç tipinin de buna uygun olması gerekir. Zira özgü suçlar, bizzat işlenebilen suçlar ve yükümlülük suçları gibi bazı suç tiplerinde ancak belirli kişilerin suçun faili olabileceği ifade edilmiştir.<sup>222</sup>

### c) Yan Yana Faillik

Birden fazla kişinin, suç tipindeki icra hareketlerini, birbirinden habersiz olarak ve aralarında herhangi bir iştirak iradesi olmaksızın işlemeleri halinde, yan faillik veya yan yana faillik (Nebentäterschaft/Nebentäter) söz konusu olur.<sup>223</sup> Dolayısıyla bu faillik türünde suça katılan kişiler arasında herhangi bir iştirak iradesi olmaksızın icra hareketleri gerçekleştirilmektedir. Ancak bu faillik türü Ceza Kanunumuzca ayrıca öngörülmemiştir.

Bu faillik türü daha ziyade taksirli suçlar bakımından uygulama alanı bulmaktadır.<sup>224</sup> Örneğin; küçük bir çocuğun bakıcıları, çocuğu gözetmek yerine bir dans partisine gitmişler ve çocuk yakın bir yerde bulunan havuza düşmüş ve boğularak ölmüştür. Bu durumda bakıcılar taksirli bir suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirdikleri ve neticenin oluşumuna kasten sebebiyet vermedikleri için, her iki bakıcı da bu taksirli suç bakımından fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>225</sup> Zira taksirli suçların işlenişi bakımından ortak suç işleme kararından söz edilemeyeceği için müşterek faillik söz konusu olmayacak, bu nedenle özen yükümlülüğünü ihlal eden her bir kişi doğrudan-müstakil fail gibi sorumlu olacaktır.<sup>226</sup> Nitekim bu durum TCK m. 22/5'te ayrıca düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, “birden fazla kişinin taksirle

<sup>222</sup> DEMİRBAŞ, s. 455; KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 80.

<sup>223</sup> WESSELS/BEULKE, s. 196; ÖNDER, s. 503; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 406; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 627.

<sup>224</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 406; KEÇELİOĞLU, “Alman ceza Hukukunda Faillik”, s. 86.

<sup>225</sup> ÖNDER, s. 487. “Karşı yönlerden hız limitinin üzerinde araç kullanan (A) ve (B)’nin çarpışması sonucu yaya (O)’nun yaralanmasında Alman Mahkemesi iki tarafı yan yana fail olarak sorumlu tutmuş ve her ikisini de adam yaralamaktan cezalandırmıştır”. bkz. KEÇELİOĞLU, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, s. 86.

<sup>226</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s. 336.

işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olup, her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı” belirlenecektir.

#### **d) Dolaylı Faillik**

Alman Ceza hukukunda dolaylı faillik kavramı “mittelbare Täterschaft” olarak ifade edilmektedir.<sup>227</sup> Türk Ceza hukukunda ise dolaylı faillik TCK m. 37/2’de düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre “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” ifadesi yer almaktadır. Dolaylı faillikte suçun işlenmesinde arka planda yer alan kişi, aslında suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi üzerinde ve bu kişinin hareketleri üzerinde hâkimiyet kurmakta ve bu hâkimiyet nedeniyle fail olarak sorumlu olmaktadır.<sup>228</sup> Böylece dolaylı fail süreci başından sonuna kadar kendi kontrolü altında tutmakta, dolaylı fail ile araç kişi arasında süje-obje ilişkisi bulunmaktadır.<sup>229</sup> Burada aslında araç olarak kullanılan kişinin, dolaylı failin eline giymiş olduğu bir eldiven şeklinde olduğunu söylemek mümkündür. Bu sayede dolaylı fail elini kana bulamaz ve kirletmez; ancak eldiven kan içinde kalır.<sup>230</sup> Sonuç olarak dolaylı failin, suçun icrasını bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştiren kişi olduğu söylenebilir. Dolaylı faillik konusu aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.<sup>231</sup>

### **3. ŞERİKLİK**

Suçun icrasına katılmakla birlikte, yapmış oldukları icra hareketleri, suçun kanuni tanımında yer alan haksızlığı gerçekleştiremeyen ancak suçun işlenmesine katkıda bulunan kişiler, şerik olarak adlandırılmaktadır.<sup>232</sup> TCK’ya göre şeriklik, azmettirme (TCK m. 38) ve yardım etme (TCK m. 39) olmak üzere iki başlık altında

---

<sup>227</sup> WESSELS/BEULKE, s. 201.

<sup>228</sup> ZAFER, s. 395.

<sup>229</sup> ÖZGENÇ, s. 502

<sup>230</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, Die Rechtsfigur des “Täter hinter dem Täter” und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen, ZIS 7/2006, s. 301.

<sup>231</sup> bkz. III. Bölüm, s. 85.

<sup>232</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 636.



düzenlenmiştir. TCK m. 38'e göre azmettiren işlenen suçun cezası ile cezalandırılırken, TCK m. 39'a göre ise yardım edenin cezası işlenen suçun cezasına göre indirim yapılarak verilecektir. Böylece azmettiren aslında suçun faili olmadığı halde, işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır. Zira azmettirenin fail olarak kabul edilmemesi, iştirakte bağlılık kuralı gereği, suç ancak başkası tarafından işlenirse azmettirenin cezalandırılması nedeniyledir.<sup>233</sup> Dolayısıyla azmettirenin cezalandırılabilmesi için asıl failin icra hareketlerine başlaması gerekmektedir. Böylece gerek azmettirenin gerekse yardım edenin cezalandırılması için, suçun doğrudan faili tarafından yapılan kasti ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı aranmakta, ayrıca belirlenen bu ceza asıl fail için geçerli cezaya göre verilmektedir.<sup>234</sup>

#### a) Azmettirme

TCK m. 38'de yer alan azmettirme için kanundaki ifade “başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır” şeklindedir. Ancak azmettirmenin tanımı TCK m. 38'in gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre; “azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda azmettirme suç işleme kararı bulunmayan bir kimseye, suç işleme kararının verdirilmesi şeklinde tanımlanabilir.<sup>235</sup> Bu bakımdan azmettirme yalnızca kasten işlenebilen suçlar bakımından söz konusu olup; taksirli, ihmali bir davranışla azmettirme mümkün değildir.<sup>236</sup> Zira taksirli bir hareketle ya da ihmal suretiyle de bir kimsede belli bir suçu işleme kararı verdirilmesi, azmettirmenin niteliği gereği mümkün olmayacaktır.

Azmettiren, iradesi üzerinde etkili olduğu ve fiil üzerinde doğrudan hâkimiyet kuran kişiye suçu işletmekte, bu şekilde suçun işlenmesi bakımından sınırlı katılım

---

<sup>233</sup> DEMİRBAŞ, s. 465. Azmettirenin ve yardım edenin işlenen suç bakımından fail olarak kabul edilmedikleri halde cezalandırılması konusunda farklı görüş ve teoriler ileri sürülmüştür. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 407-408; ÖZKAN, s. 47 vd.

<sup>234</sup> DEMİRBAŞ, s. 465.

<sup>235</sup> ÖNDER, s. 505; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 636; MAHMUTOĞLU, Fatih S., Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu, İÜHF, C.LXIII, S.1-2, s. 65. vd. Azmettirme kavramı için Alman hukukunda “Anstiftung” ifadesi kullanılmaktadır. bkz. WESSELS/BEULKE, s. 214.

<sup>236</sup> ÖNDER, s. 506; ÖZGENÇ, s. 501.

gösterdiği için müşterek faillikten ayrılmaktadır.<sup>237</sup> Ancak azmettirenin, azmettirmeyle yetinmeyip aynı zamanda suçun işlenmesine katılması durumunda, örneğin; kasten yaralama suçu bakımından mağdurun kollarını tutmak suretiyle faille birlikte hareket etmesi durumunda, azmettirene tek bir ceza verilecektir.<sup>238</sup> Zira failliğin şerikliğe göre önceliği kuralı gereği somut olay bakımından azmettiren tek bir ceza alacaktır. Ancak azmettirenin cezalandırılabilmesi için fiili gerçekleştirecek kişinin icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir.

### **aa) Suç İşlemeyi Düşünmeyen Bir Kişiyi Suç İşleme Kararının Verdirilmesi**

Azmettiren, azmettirilen kişi üzerinde suçun işlenmesine yönelik bir karar oluşturmalıdır. Ancak bu kişi zaten önceden suç işlemeye karar vermişse, bu halde azmettirme söz konusu olmayacak, azmettirmeye teşebbüs veya manevi yardım söz konusu olacaktır.<sup>239</sup> Azmettirme, basit bir telkin veya tavsiye şeklinde değil, azmettirilenin failin suçu işlemesi bakımından karar uyandırıcı bir nitelikte olması gerekmektedir.<sup>240</sup> Kişiyi belli bir suç işlemeye karar verdirmek üzere, belli bir süre devam eden ve tekrarlanan ikna etmeye yönelik çabalar da tek bir azmettirme kapsamında değerlendirilecektir.<sup>241</sup> Zira bu süreç içinde azmettirilen kişinin suç işlemeye yönelik kararı oluşturulmaktadır. Ancak bu durumda da azmettirilen kişide önceden suç işlemeye yönelik bir kararının olmaması gerekmektedir.

Yine azmettirenin azmettirilen ile doğrudan temasa geçmesi gerekmeyip, bu iş için aracı da kullanılabilir. Bu halde azmettirmeye azmettirme veya dolayısıyla azmettirme durumu söz konusu olacak, asıl azmettiren kişinin sorumlu olabilmesi için

---

<sup>237</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 414.

<sup>238</sup> DEMİRBAŞ, s. 470. Azmettirenin, azmettirilen kişi üzerinde manevi bir egemenlik kurduğu için suçun asıl faili olduğu ve dolayısıyla azmettirilenin faillik başlığı altında incelenmesi gerektiği düşüncesi için bkz. HAKERİ, s. 476.

<sup>239</sup> ÖZGENÇ, s. 501.

<sup>240</sup> Erem/Danışman/Artuk, s. 392; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 639. "...Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda önceden bir fikri olmaya kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanmasıdır. Eğer kişi daha önce suç işlemeye karar vermiş ise, bu takdirde azmettirme olmaz, artık manevi yardım olabilir. Azmettirenin kasten hareket etmesi gerekir. Bu kastın, failde belli bir suçu işleme hususunda karar oluşturmayı, suçun bu kişi tarafında işlenmesi hususunu ve azmettirilen suçun kanuni tanımındaki unsurlarını kapsaması gerekir. Eylemin yer ve zamanının veya eylemin işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek yoktur." YCGK, 16.02.2010 T., 1-251/25 S. İçtihat Kararı. (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>241</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415.

iştirak iradesinin hem azmettiren hem de aracı azmettiren bakımından aynı olması gerekecektir.<sup>242</sup> Azmettirilen kişinin sınırı aşması halinde önemsiz sapmalar, işlenen suç dolayısıyla azmettirenin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Ancak hırsızlığa azmettirme durumunda azmettirilenin yağma veya cinsel saldırı suçunu işlemesi gibi hallerde, azmettirilen suçla işlenen suç farklı olduğu için, azmettirenin bu suçlar bakımından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.<sup>243</sup> Ayrıca bir kimsenin suç işlemesine vesile olması halinde de azmettirme söz konusu olmayacaktır. Zira azmettirenin hedefe yönelik bir fiile ilişkin talebi olmalıdır. Örneğin; kıskanç olan bir kocayı evine göndererek, karısının sevgilisiyle yakalatıp, bu şekilde karısının sevgilisinin öldürülmesini temin etmek isteyen kişi azmettiren olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>244</sup> Zira bu örnekte bir başka kişiye suç işleme kararı verilmemekte, yalnızca bu suçun işlenmesi tasavvur edilmektedir.

#### **bb) Azmettirilenin En Azından Teşebbüs Aşamasında Kalmış Kasıtlı Bir Fiil İşlemesi**

TCK m. 40/3'e göre "suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması" gerekir. Dolayısıyla azmettirenin işlenen suç bakımından sorumlu olabilmesi için, azmettirilenin icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Azmettirilen eğer icra hareketlerine başlamamışsa veya suçu işlemekten vazgeçerse, bu halde sonuçsuz kalmış azmettirme söz konusu olacak ve TCK'da buna ilişkin bir hüküm olmadığı için azmettiren cezalandırılmayacaktır.<sup>245</sup>

Azmettirilenin belirli kişi veya kişiler olması gerekir, zira azmettirilenin belli olmaması durumunda artık azmettirmeden söz edilemeyecek, şartların oluşması halinde burada artık TCK m. 241'e göre suç işlemeye tahrik suçu oluşacaktır.<sup>246</sup> Zira suç işlemeye tahrik suçu bakımından tahrik edenle tahrik edilen arasında kişisel bir ilişki

---

<sup>242</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 392; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 639. Bu durumu zincirleme azmettirme olarak tanımlayan görüşler de bulunmaktadır. bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 415; DEMİRBAŞ, s. 471; ÖZKAN, s. 199 vd.

<sup>243</sup> ÖZGENÇ, s. 504-505.

<sup>244</sup> HAKERİ, s. 477.

<sup>245</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 641.

<sup>246</sup> BAYRAKTAR, Köksal, Suç İşlemeye Tahrik Cürmü, İstanbul, 1977, s. 16, İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 401-402; DEMİRBAŞ, s. 471.

olmayıp, tahrikçi burada belli bir gruba hitap etmesine karşın, kimin etkileneceği belli değildir.<sup>247</sup>

Azmettirenin kastı ile işlenen suç arasında uyum olması halinde azmettirenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>248</sup> Diğer bir ifadeyle azmettirenin, bir suç işlenmesine ilişkin verdirmiş olduğu karar çerçevesinde azmettirilenin hareket etmesi ve bu doğrultuda suçu işlemesi halinde azmettiren sorumlu olacaktır. Ancak azmettirilen kişinin azmettirenin kastının kapsamı dışına çıkması iki şekilde gerçekleşebilir.<sup>249</sup> İlk durumda azmettirilen karar verilen suçtan tamamen bağımsız başka bir suçu işlemiş olabilir, örneğin; tehdit suçunun işlenmesine karar verilmiş olmasına karşın azmettirilen kasten yaralama suçunu işlerse, bu halde azmettirenin cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Zira burada azmettirilen kararlaştırılan suçtan başkasını işlemiştir. İkinci halde ise azmettirilen karar verilen suçtan daha fazlasını işlemiş olabilir, örneğin; basit kasten yaralama suçuna karar verilmesine rağmen, azmettirilen nitelikli yaralama suçunu işlerse, bu durumda azmettiren kastı çerçevesinde sorumlu olacaktır.<sup>250</sup> Bu durumda azmettirenin kastı nitelikli hali kapsıyorsa azmettiren bu suçtan sorumlu olacak, aksi halde nitelikli hal sebebiyle azmettirenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

### **cc) Azmettirmeye İlişkin Diğer Durumlar**

Azmettirme yanılma ve sapma hali bakımından önem arz etmektedir. Nitekim azmettirilen kişinin mağdurun hakkında yanılması, azmettirenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin; A, B'yi öldürmesi için C'yi azmettirirse, ancak C, B zannederek D'yi öldürürse, bu takdirde gerek azmettirilen gerekse azmettiren kasten öldürme suçu bakımından sorumlu olacaktır.<sup>251</sup> Zira burada şahıs hakkında failin düştüğü hata, failin tasavvur ettiği değer ile aynı oranda ise ve düşülen hata ile birlikte gerçekleşen netice failin tasavvuru ile aynıysa, bu halde düşülen hata ceza hukuku

---

<sup>247</sup> DEMİRBAŞ, s. 471.

<sup>248</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 417.

<sup>249</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 401; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 417.

<sup>250</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 401; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 417.

<sup>251</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 642.

bakımından önemsiz olacaktır.<sup>252</sup> Benzer şekilde A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirirse, B'nin ateş açması sonucu C'nin yanında oturan D'nin ölmesi halinde, aynı neviden fikri içtima kuralları gereği, gerek azmettiren gerekse azmettirilen olası kastla adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarından dolayı sorumlu olacaklardır.<sup>253</sup>

İhmalî suçların işlenmesi bakımından da azmettirme önem arz etmektedir. Örneğin; yolda kaza yapan insanları görüp yardım etmek amacıyla durmak isteyen şoförüne, devam etmesi gerektiği emrini veren araç sahibi, TCK m. 98'de yer alan "yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi" suçunun işlenmesi bakımından azmettiren olarak sorumlu olacaktır.<sup>254</sup> Ancak ihmalî suçların işlenmesine azmettirme mümkün iken; azmettirmenin ihmal suretiyle yapılması mümkün değildir.<sup>255</sup> Zira azmettirenin faili etkilemek hususunda aktif bir tavır alması gerektiğinden, hiçbir şey yapmamak suretiyle bir kimseyi suça azmettirmek mümkün olmayacaktır.<sup>256</sup> Azmettirenin belli olmaması halinde bunu ortaya çıkaran kişinin cezai sorumluluğu TCK m. 38/3'te ifade edilmiştir. Buna göre; "azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında" cezada indirim yapılacaktır. Ayrıca TCK m. 38/2 hükmüne göre, üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde veya çocukların suça azmettirilmesi halinde azmettirenin cezası artırılabılır.

## **b) Yardım etme**

Şerikliğin bir türü olan yardım etme TCK m. 39'da düzenlenmiştir. Yardım eden; asıl failin işlemiş olduğu fiile maddi veya manevi destekleyici hareketlerle katkıda bulunmak suretiyle, failin suçu işlemesi için önündeki engelleri kaldıran, suçun işlenmesini muhtemel kılan, destekleyen, kolaylaştıran kişi olarak tanımlanabilir.<sup>257</sup>

<sup>252</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 230.

<sup>253</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 642.

<sup>254</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal, s. 287. Ancak bu örnek bakımından şoförün üzerinde araç sahibinin hakimiyeti çerçevesinde cebir veya tehdit suretiyle dolaylı faillik durumunun söz konusu olabileceği düşünülebilir.

<sup>255</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 643; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 419.

<sup>256</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal, s. 290.

<sup>257</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 404; DEMİRBAŞ, s. 472; SONAY EVİK, Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2011, s. 188.

Ayrıca yardım etme, bağıllık kuralı gereği, başkası tarafından kasten işlenen suça kasten maddi veya manevi yardım etme şeklinde de ifade edilebilir.<sup>258</sup> Dolayısıyla gerek maddi gerekse manevi şekildeki yardım etme kasten yapılmalı ve bu kast hem asıl olarak işlenen fiil bakımından hem de yardım niteliğinde yapılan hareket bakımından geçerli olmalıdır.<sup>259</sup> Ancak burada yardım etme bakımından aranan kastın belli bir suça yönelik olması gerekir. Aksi halde hangi suç için yapıldığı belli olmayıp, örneğin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte yapılan yardım söz konusu ise, bu durumda TCK m. 220/7’de yer alan hüküm uygulanacaktır.<sup>260</sup> Bu hükme göre “örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak” cezalandırılacaktır. Yardım edenin işlenen suç bakımından sorumlu olabilmesi için, bağıllık kuralı gereği, asıl fail tarafından işlenen fiilin en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Ayrıca yardım edenin işlenen suç bakımından cezası, TCK m. 39/1 gereği indirilerek verilecektir.

#### **aa) Maddi Yardım Etme**

TCK m. 39/2’de suçun işlenmesine yardım etme halleri düzenlenmiştir. Buna göre yardım etme halleri, a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde belirlenmiştir. Bu durumda maddi yardım etme madde hükmüne göre, suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunmak şeklinde iki başlık halinde incelenebilir.

---

<sup>258</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 645; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 421.

<sup>259</sup> DEMİRBAŞ, s. 473.

<sup>260</sup> ÖZGENÇ, s. 507; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 646. TCK m. 220/7’ye göre “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.”

### **aaa) Suçun İşlenişinde Kullanılan Araçları Temin Etme**

Suçun işlenmesinde kullanılan araç menkul olabileceği gibi gayrimenkul de olabilmekte, ancak suçun işlenmesinden önce elde edilen bu aracın suçta kullanılmaya elverişli olması ve aynı zamanda suçta kullanılması gerekmektedir.<sup>261</sup> Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir durum suçta kullanılan eşyanın suçun işlenmesi bakımından nedensel olmasıdır. Nitekim suçun işlenmesi için tedarik edilen, ancak suçun işlenmesinde kullanılmayan veya suçun işlenmesi bakımından elverişli olmayan araçlar dolayısıyla yardım eden cezalandırılmamalıdır.<sup>262</sup> Ancak suçta kullanılmayan eşyanın failin suç işleme kararını etkilemesi söz konusu olabilir. Bu durumda suçta kullanılmayan fakat suçun failin suç işleme kararını kuvvetlendiren eşyayı temin eden kişi, manevi yardım eden olarak sorumlu olacaktır.<sup>263</sup> Doktrinde bir görüşe<sup>264</sup> göre suçun icrasına başlanmadan önce suçta kullanılacak araçların temin edilmesi gerektiği savunulurken, başka bir görüşe<sup>265</sup> göre ise müşterek failliğin şartları oluşmadığı sürece, suçun tamamlanmasına kadar devam eden tedarikler yardım etme kapsamında değerlendirilebilir.

### **bbb) Suçun İşlenişinden Önce veya Suçun İşlenmesi Sırasında Maddi Yardımda Bulunarak Suçun İşlenişini Kolaylaştırmak**

Bu yardım etme şekli bakımından ilk durum, yani suçun işlenmesinden önce yapılan maddi yardıma örnek olarak, bankaya paranın geldiğini hırsızlık suçunu işleyecek olan asıl faile bildiren kişi veya hırsızların rahatlıkla içeri girebilmeleri için

<sup>261</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 529; ÖNDER, s. 511; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 373. Yargıtay bir kararında suçta kullanılan aracın nasıl olması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre araçtan kastedilen, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere temin edilen taşınır veya taşınmaz eşyadır. bkz. YCGK 30.03.1992, 5-71/94, Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 1992, s. 1919; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 647.

<sup>262</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 529; ÖNDER, s. 511. Örneğin; bir hizmetçi, hırsızların kolayca girmelerini sağlamak üzere, evin anahtarı olduğunu zannederek farklı bir anahtarı hırsızlara vermiş, hırsızlar ise bu anahtarı kullanamayıp kapıyı kırmak suretiyle eve girmişlerse, bu takdirde hizmetçinin yardım eden olarak sorumluluğu olmayacaktır. Ancak bu anahtarın verilmesi, hırsızların suç işleme kararını kuvvetlendirmişse, bu takdirde hizmetçinin manevi yardım eden olarak sorumlu tutulması mümkündür. bkz. GÜLŞEN, Recep, Bir Fer'i Maddi İştirak Şekli Olan İş veya Vasıta Tedariki (TCK m. 65/II), Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 432-433; SONAY-EVİK, s. 218.

<sup>263</sup> ÖNDER, s. 511.

<sup>264</sup> DEMİRBAŞ, s. 473; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 517.

<sup>265</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 423.

balkon kapısını açık bırakan hizmetçi örneği verilebilir.<sup>266</sup> İkinci durum olan suçun işlenmesi sırasında yapılan maddi yardım şekli önem arz etmektedir. Zira suçun işlenmesi sırasında yapılan yardımın şerikliğin sınırını aşmaması gerekmektedir. Aksi halde müşterek faillığe ilişkin şartların gerçekleşmesi söz konusu olabilecektir.<sup>267</sup> Dolayısıyla suçun işlenmesi anında yapılan yardım ile müşterek failliğin birbirinden nasıl ayrılacağı önem arz etmektedir. Bu ayırım bakımından kriter; eğer yapılan hareket suçun işlenmesi bakımından kolaylaştırıcı bir nitelikte ise yardım etmeden söz edilir, buna karşılık suçun işlenmesi sırasında yapılan bu hareket, suçun işlenmesi bakımından önemli bir hareket ise müşterek faillikten söz edilecektir.<sup>268</sup>

### **bb) Manevi Yardım Etme**

TCK m. 39/2-a ve b bentlerinde manevi yardım etme halleri düzenlenmiştir. Bunlar; a) suç işlemeye teşvik etmek b) suç işleme kararını kuvvetlendirmek c) fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek d) suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak şeklinde dört başlık halinde incelenebilir.

### **aaa) Suç İşlemeye Teşvik**

Bu yardım etme türü manevi nitelikte ilk yardım şeklini oluşturmaktadır.<sup>269</sup> Zira aslında önceden suç işleme kararı bulunan ancak suçu işleyip işlememekte tereddüt yaşayan bir kimsenin, suçu işlemesi hususunda teşvik edilmesi söz konusudur.<sup>270</sup> Bu nedenle suç işlemeye teşvik, suçun işlenmesinden önce yapılan ve failin kararını uygulamaya sevk etme amaçlı bir eylemdir.<sup>271</sup> Bu yardım etme türü bakımından önem

---

<sup>266</sup> DEMİRBAŞ, s. 474.

<sup>267</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 649; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 423.

<sup>268</sup> DEMİRBAŞ, s. 474. Örneğin; suçun işlenmesi sırasında gözcülük yapmak, olayın şartlarına göre yardım etme olarak değerlendirilirken; kaçarak failden kurtulmaya çalışan bayanı elbisesinden tutmak suretiyle engel olma durumunda müşterek faillik söz konusu olacaktır. bkz. ÖNDER, s. 512.

<sup>269</sup> SONAY-EVİK, s. 224 vd.

<sup>270</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.423. Yargıtay, kavga sırasında olay yerinde bulunan sanıklara “vurun, öldürün” şeklindeki teşvik edici sözler sarf eden kişinin, öldürme suçu bakımından yardım eden olarak cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. YCD. E. 2007/5234 K. 2008/952 (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası); SONAY-EVİK, s. 225.

<sup>271</sup> ÖNDER, s. 512.



arz eden durum azmettirmeden farklı olarak, daha önceden suç işleme kararı bulunan bir kimsenin suç işlemeye teşvik edilmesidir.

### **bbb) Suç İşleme Kararını Kuvvetlendirmek**

Burada suç işleme kararı vermiş bir kimsenin, kararını destekleme ve dolayısıyla suçun failini karar aşamasından icra aşamasına geçmeye sevk etme ve bu hususta etkili olma söz konusudur.<sup>272</sup> Yine suç işleme kararı vermiş olan kimseyi cesaretlendirme, failin icra aşamasına geçmesini tavsiye ve telkin etme hali de suç işleme kararını kuvvetlendirmedir.<sup>273</sup> Ancak bu manevi yardım etme türü bakımından da failde önceden suç işleme kararının var olması gerekir, aksi takdirde azmettirme hali söz konusu olacaktır.

### **ccc) Fiilin İşlenişinden Sonra Yardımda Bulunma Vaadi**

Suçun failine, suçu işlemesi halinde kendisine yardım yapacağı vaadiyle cesaret verme, yine failin tereddütlerini gidermek suretiyle iradesini etkileme durumunda, bu yardım etme şekli gerçekleşecektir.<sup>274</sup> Örneğin; suçun failinin mahkûm olması halinde para cezasını ödeme veya hapse girmesi durumunda geride kalan çocuklarına bakılması gibi vaatler, fiilin işlenişinden sonra yapılan yardımlar olarak değerlendirilecektir.<sup>275</sup> Ancak suçun işlenmesinden sonra vaadin yerine getirilmemesi durumunda şerikin sorumluluğu değişmeyecektir, zira suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunulacağı vaadi, failin suçu işlemesinde nedensellik değeri taşımaktadır.<sup>276</sup>

---

<sup>272</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 405; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 653.

<sup>273</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 531; DEMİRBAŞ, s. 475; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 424.

<sup>274</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 405; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 424; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 653.

<sup>275</sup> ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 443; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 653.

<sup>276</sup> DEMİRBAŞ, s. 475.

### **ddd) Suçun Nasıl İşleneceği Hakkında Yol Göstermek**

Bu yardım etme türü suçun işlenmesinden önce gerçekleşecektir. Burada asli faile yardım eden kimse, ona yol göstermek akıl vermek suretiyle iradesine etkide bulunmakta, ancak suçun işlenmesine hazırlık hareketi veya icra hareketi sayılan bir faaliyetle katkıda bulunmamaktadır.<sup>277</sup> Ancak burada yol göstermenin suçun icrası sırasında yapılması halinde, fiil üzerinde hâkimiyet kurulacağından müşterek faillik söz konusu olacaktır.<sup>278</sup> Örneğin; A, B'yi döverken C, B'nin "çenesine vur" şeklinde A'nın iradesine etkide bulunursa, bu hareket fiilin işlenmesi açısından önemli olduğu için müşterek faillik söz konusu olacaktır.<sup>279</sup>

### **cc) Yardım Etmeye İlişkin Diğer Durumlar**

Bir kimse bir suçun işlenişine farklı yardım etme şekilleriyle katılabilir. Örneğin; bir kimse suçun failine hem suçun işlenmesinden sonra yardım vaadi yapabilir, hem araç temin edebilir, hem de suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösterebilir. Bu durumda tek bir yardım etme söz konusu olsa da, TCK m. 61 kapsamında cezanın tayininde bu husus değerlendirilecektir.<sup>280</sup>

Özgü suçlarda ve ihmali hareketlerle de yardım etme mümkündür, ancak ihmali hareketle yapılan yardım etme esasen bağımsız bir suç oluşturuyorsa, bu halde failiğin şerikliğe önceliği ilkesi gereği kişi fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>281</sup>

Suçun failinin yardım edenin kastının dışına çıktığı hallerde iki ihtimal söz konusu olabilir. İlk olarak fail yardım edenin kastının dışında bir suç işlemiş olabilir, örneğin; fail kasten yaralama suçu yerine yağma suçunu işlemiş olabilir, ikinci olarak ise fail yardım edenin kastettiğinden daha fazlasını işlemiş olabilir. Her iki durumda da yardım eden aşılardan dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.<sup>282</sup> Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşan bir durum söz konusu ise yardım edenin en azından taksir

<sup>277</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 532.

<sup>278</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 424.

<sup>279</sup> DEMİRBAŞ, s. 476.

<sup>280</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 424.

<sup>281</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 647.

<sup>282</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 425.

derecesinde sorumluluğu varsa, bu durumda TCK m. 23 uyarınca yardım eden de sorumlu olacaktır.<sup>283</sup>Yardım edenin neticesi sebebiyle ağırlaşan bu hal bakımından taksir derecesinde de olsa sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

<sup>283</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 425.

## II. BÖLÜM

### DOLAYLI FAİLLİK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, DİĞER İŞTİRAK ŞEKİLLERİ İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ

#### I. GENEL OLARAK DOLAYLI FAİLLİK

Dolaylı faillik suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılmasıdır. Diğer bir ifadeyle bir suç işlemeye karar veren bu kişi, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle<sup>284</sup> suçun icra hareketlerini gerçekleştiriyorsa, bu durumda dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Nitekim TCK m. 37/2'ye göre “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin de fail olarak sorumlu” olacağı ifade edilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise, “dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır” ifadesi yer almaktadır.<sup>285</sup>

Madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere genel olarak dolaylı faillikte suçun işlenmesi bakımından, biri arka planda yer alan kişi, diğeri suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi olmak üzere iki kişi bulunmaktadır. Bu nedenle dolaylı faillikte, müşterek faillikte olduğu gibi suçun işlenmesi bakımından birden fazla kişi, diğer bir ifadeyle failden başka en az bir kişi etkin olmakta, dolayısıyla aslında bir kişi tarafından icra edilebilecek suç, birden fazla kişinin suç üzerinde etkin olmasıyla işlenmektedir.<sup>286</sup> Buradan hareketle dolaylı failliğin, bir başka kişinin hareketinin suçun icrasında araç olarak kullanılması dolayısıyla oluşan faillik türü olduğu ifade edilebilir.<sup>287</sup> Bu doğrultuda dolaylı fail aslında suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kişiyi ya ondan

<sup>284</sup> RENGIER, s. 372. Bir başkası aracılığıyla (durch einen anderen) suçun icrasının gerçekleştirilmesi dolaylı failliğin esas özelliğidir.

<sup>285</sup> TCK m. 37/2 gerekçesi.

<sup>286</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s. 332; EKİCİ-ŞAHİN, Meral, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, BÜHFD, C. 8, S. 107-108, Temmuz-Ağustos 2013, s. 65.

<sup>287</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 197; WESSELS/BEULKE, s. 201 vd.

yaralanmak suretiyle (aracı kılma) suçun icrasını gerçekleştirebilir veya bu kişiyi aletleştirmek suretiyle (araç olarak yararlanma) suçun işlenmesini sağlayabilir.<sup>288</sup> Ancak her iki durumda da arka plandaki kişi (dolaylı fail), aracı olarak kullandığı (Tatmittler) kişinin veya araç olarak kullandığı kişinin (Werkzeug) iradesi üzerinde hâkimiyet kurmakta ve bu şekilde araç olarak kullandığı kişiyi elinde tutmaktadır.<sup>289</sup>

Suçun arka planında yer alan dolaylı fail, araç kişinin iradesi üzerinde sahip olduğu hâkimiyeti ise, araç kişide mevcut olan bir eksiklik sayesinde kurmaktadır.<sup>290</sup> Örneğin; araç kişinin kusur yeteneğinin olmadığı hal olan akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü durumunda araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulmuş olabileceği gibi; cebir veya tehdit suretiyle de araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulabilir. Bu şekilde araç kişide mevcut olan eksiklik, arka planda yer alan ve bu eksikliği kullanan dolaylı faile, araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurma olanağı sağlamaktadır.

Azmettirme ile dolaylı faillik arasındaki ayırım ise, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin iradesi üzerinde gerçekleştirilen bu hâkimiyet ile ortaya çıkmaktadır. Dolaylı faillikte dolaylı fail, araç kişiyi suçun işlenmesinde başından sonuna kadar kendi hâkimiyeti altında tutmakta ve suçu perde arkasından yönetmek suretiyle araç kişiye hâkim olarak onu suçun işlenmesinde kör bir araç olarak kullanmaktadır.<sup>291</sup> Azmettirmede ise suçun işlenmesine yönelik olarak irade serbestisine sahip asli fail, özgür iradesiyle hareket etmekte, suça azmettiren kişi asli failin iradesi üzerinde yalnızca suçun işlenmesine yönelik fikrin oluşturulmasında etkili olmaktadır.<sup>292</sup>

Araç kişi üzerindeki suçun arka planında yer alan kişinin hâkimiyeti, doğrudan faillik ile dolaylı faillik bakımından da incelenmelidir. Dolaylı faillik doğrudan faillikten farklı olmak üzere, suçun icrasına yönelik suçun arka planında yer alan kişi tarafından uygulanan kuvvetin, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişiyi soyut bir

<sup>288</sup> JESCHECK/WEIGEND, s. 663-664; RENGIER, s. 372; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 84.

<sup>289</sup> HEINE, Günter, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München, 2010, s. 504; WESSELS/BEULKE, s. 202; ÖNDER, s. 497; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 84; Haft, s. 200.

<sup>290</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 397.

<sup>291</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Auflage, Erster Band, Berlin, 2007, s. 1890.

<sup>292</sup> ÖZKAN, s. 237.

araç konumuna düşürmemesi gerekmektedir.<sup>293</sup> Zira bu ihtimalde suçun icra hareketlerini gerçekleştiren araç kişi, suçun işlenmesinde soyut bir araç konumuna indirgenmişse, bu halde dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olacaktır.<sup>294</sup> Örneğin; bir vitrin camının önünde bekleyen bir kimsenin, arkadan iteklenmesi suretiyle camın kırılması ihtimalinde, diğer bir ifadeyle araç kişinin hareketsiz bir obje olarak kullanılması halinde, arka plandaki kişi dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>295</sup> Çünkü burada suçun arka planında yer alan kişi tarafından uygulanan kuvvet, somut olayda araç kişiyi suçun işlenmesinde soyut bir araç konumuna indirgemıştır. Bu yönüyle dolaylı failliği, azmettirme ve doğrudan faillik ile birlikte değerlendirdiğimizde, dolaylı fail suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kişinin iradesi üzerinde azmettirmeden daha yoğun bir şekilde hâkimiyet kurarken, doğrudan faillikten farklı olarak araç kişi üzerinde mutlak güç, mutlak kuvvet (vis absoluta) kullanmaması gerekir.<sup>296</sup> Zira bu durumda işlenen fiil mutlak kuvvet kullanan kimsenin eseri olacağı için, bu halde dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olacaktır.<sup>297</sup>

## II. DOLAYLI FAİLLİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ

### 1. ESKİ ÇAĞ DÖNEMİNDE DOLAYLI FAİLLİK

Eski dönemlerde dolaylı faillğe ilişkin olarak, bugünkü yargı mercilerine benzer kurumlar tarafından verilen kararlar mevcuttur.<sup>298</sup> Örneğin; Babil kanun kitabı olan Hammurabi’de zikredilen ve “Tırpancı” olarak bilinen bir olayda, bir vatandaş bir tırpancıyı hataya sevk etmek suretiyle kölesinin vücuduna “satılamaz” damgasını vurmuş; olayda vatandaş idam cezası ile cezalandırılırken tırpancı

<sup>293</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 201; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 86.

<sup>294</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 201; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 86.

<sup>295</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 197.

<sup>296</sup> SÖZÜER, Adem, Tehdit Suçu, İÜHF C. LIV, s. 125-146, s. 125 vd.; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 225.

<sup>297</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 225.

<sup>298</sup> HUBER, Dieter Christian, “Die mittelbare Täterschaft beim gemeinen vorsätzlichen Begehungsdelikt“, Zürcher Studien zum Strafrecht 26, Zürich, 1995, s. 122.

cezalandırılmamıştır.<sup>299</sup> Bu olay bakımından tam olarak dolaylı failliğin tanımı yapılmamış olmakla birlikte, yine Türk Ceza hukuku sisteminde olduğu gibi suçun arka planında yer alan kişinin, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişiyi hataya sevk etmek suretiyle dolaylı fail olması şeklinde bir durum ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yine olayda hataya sevk edilen kişinin cezalandırılmaması da dolaylı faillik kurumuna benzemektedir.

Yine dolaylı faillik bakımından, yukarıda bahsedilen olaya benzer, eski Cermen dönemine ait bir olay da mevcuttur. Söz konusu olaya göre, Loki tarafından Işık Tanrısı Balder'i öldürmeye teşvik edilen ve kör olan Hödur, gülle kullanmak suretiyle Işık Tanrısı Balder'i öldürmüştür.<sup>300</sup> Burada yine "Tırpancı" olayı ile benzer şekilde bir başkasının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması hali söz konusudur. Fakat bununla birlikte, yine de dolaylı faillik geçmiş yüzyıla kadar, eski hukuk sistemlerinde bağımsız bir teori olarak kabul görmemiş, yargı mercileri tarafından ve doktrinde bilimsel seviyede tartışılmamıştır.<sup>301</sup>

## 2. KANTON YASAMASINDA DOLAYLI FAİLLİK

On Sekizinci Yüzyılda İsviçre'nin belirli bölgelerinde "Malefizordnungnen" isimli düzenlemelerde kısmen dolaylı faillığe ilişkin hükümler yer almakta, örneğin; 1851'de Graubünden Kantonu'nun Ceza Kanununun 29. maddesinde dolaylı failliği ima eden bir hüküm bulunmakla birlikte bu hüküm asli faillik başlığı altında tanımlanmaktaydı.<sup>302</sup> Benzer hükümler 1858 tarihli Wallis Kantonu'nun, 1874 tarihli Genf Kantonu'nun, 1873 tarihli Tessin Kantonu'nun, 1861 tarihli Neuenburg Kantonu'nun, 1859 tarihli Schaffhausen Kantonu'nun ceza kanunlarında yer almakla birlikte, bu ceza kanunlarında dolaylı faillığe ilişkin hükümler tam olarak tanımlanmamakta, fakat azmettirme veya asli faillik başlığı altında değerlendirilmekte idiler.<sup>303</sup>

---

<sup>299</sup> HUBER, s. 122.

<sup>300</sup> HUBER, s. 122; JESCHECK/WEIGEND, s. 666.

<sup>301</sup> HUBER, s. 122.

<sup>302</sup> HUBER, s. 123.

<sup>303</sup> HUBER, s. 123.

Ancak dolaylı faillik bakımından söz edilmesi gereken bir çalışma, 19. yüzyılın ilk yarısında, 1843'te Prusya devletinin hazırladığı taslağın beşinci revizyonunda ortaya konulmuş, dolaylı faillik ile azmettirme birbirinden ayrılmış, sebep olma bakımından doğrudan faille kıyaslanmıştır.<sup>304</sup>

### 3. DOKTRİNDE VE KANUN ÇALIŞMALARINDA DOLAYLI FAİLLİĞİN GELİŞİMİ

Doktrinde dolaylı faillik tam olarak yerini bulamamış, 1885 yılında bir varsayım olarak kabul edilmekle birlikte dolaylı failliğin boşluk doldurucu bir fonksiyonunun olduğu kabul edilmiştir.<sup>305</sup> Bir kavram olmak üzere dolaylı faillik (mittelbare Täterschaft) doktrinde ilk olarak Stübel tarafından kullanılmış, burada dolaylı faillik manevi failliğin bir başka tarzı olarak kabul edilmiş, bu yazar bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin suçun dolaylı faili olacağı ifade etmiştir.<sup>306</sup>

Ancak dolaylı failliğin doktrinde temel ve esaslı olarak kabul edilmesi 20. Yüzyılın başlarına tekabül etmektedir.<sup>307</sup> Bu gelişmenin yansıması İsviçre Ceza Kanunu çalışmalarının (EStGB) 25. maddesinde yerini bulmuştur. Fakat bu çalışma daha sonra Federal Parlamento tarafından kabul görmemiştir.<sup>308</sup>

1927 tarihli Alman Ceza Kanunu taslağında dolaylı faillığe ilişkin bir hüküm mevcut olmamakla birlikte, 1927'nin sonlarında Reichstag Ceza Hukuku komitesi §27a maddesinde dolaylı faillığe ilişkin bir karara vararak, suç işleme yeteneği olmayan bir kimsenin suçun işlenmesinde kullanılmasını halinin dolaylı faillik olarak addedileceğini belirtmiştir.<sup>309</sup> Fakat daha sonra 1930 yılının resmi taslağı, önceki çalışmada yer alan hükmün yerine herhangi bir düzenleme konulmaksızın kabul edilmemiştir.<sup>310</sup>

---

<sup>304</sup> HUBER, s. 124.

<sup>305</sup> HUBER, s. 125.

<sup>306</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 33.

<sup>307</sup> HUBER, s. 125.

<sup>308</sup> HUBER, s. 126.

<sup>309</sup> HUBER, s. 126.

<sup>310</sup> HUBER, s. 126.



Bu şekilde 19. yüzyılın sonlarından başlayarak doktrinde ve kanun çalışmalarında dolaylı faillik kurumu yaygın bir şekilde yer almasına karşın, Almanya bakımından dolaylı failliğin yasal zemine kavuşması, 1975 tarihli Alman Ceza Kanununun §25 ile olmuştur.<sup>311</sup>

#### 4. TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLAYLI FAİLLİĞİN GELİŞİMİ

Önceki Ceza Kanunumuz olan 765 sayılı TCK'da dolaylı faillığe ilişkin bir düzenleme yer almamakta, fakat suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olması gerektiği doktrinde kabul görmekteydi.<sup>312</sup> 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde, 1987 ve 1989 tarihli Ceza Kanunu Ön Tasarılarında da benzer şekilde dolaylı faillığe ilişkin bir düzenleme mevcut değildi.<sup>313</sup>

Bununla birlikte 1997 tarihli Ceza Kanununun Ön Tasarısının 38/a maddesinin başlığı “dolayısıyla faillik” olarak belirlemiştir.<sup>314</sup> Bu hüküm, “isnat yeteneğine sahip olmayanlar veya kişisel nedenlerle cezaen sorumlu bulunmayanlara suç işleyenler, gerçekleşen suçtan sorumlu olurlar ve ayrıca ceza üçte birine kadar artırılır ” şeklindeydi.<sup>315</sup> Bu maddenin gerekçesinde ise, “isnat kabiliyeti olmayan kişiler ve kişisel nitelikleri itibariyle cezai sorumluluğu olmayan kişiler cezalandırılmadıkları halde suçun asli maddi faili kabul edilmektedir. Hâlbuki bu kişiler gerçekte bir “suç aracı” olup, bu şekilde suç işlenmesi halinde suçun asli maddi faili bu kişilere suç işleyen kişidir” ifadesi yer almaktadır.<sup>316</sup> Böylece doktrin haricinde ilk olarak dolaylı failliğin 1997 tarihli Ceza Kanunu Ön Tasarısında yer aldığı görülmektedir. Fakat bu ön tasarıda dolaylı fail yerine “dolayısıyla fail” kavramı kullanılmıştır.

Dolaylı failliğin Türk Ceza Hukukunda yasal zemine kavuşması ilk olarak 5237 sayılı TCK'da söz konusu olabilmıştır. Bu kanunun 37. maddesinin ikinci fıkrasında yer

---

<sup>311</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 63.

<sup>312</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 504 vd; ÖNDER, s. 496; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 63.

<sup>313</sup> YILDIZ, Ali Kemal, “Dolayısıyla Faillik”, Ceza Hukuku Günleri-70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler, İstanbul, 1998, s. 235-244, s. 240.

<sup>314</sup> YILDIZ, “Dolayısıyla Faillik”, s. 239.

<sup>315</sup> YILDIZ, “Dolayısıyla Faillik”, s. 240.

<sup>316</sup> YILDIZ, “Dolayısıyla Faillik”, s. 240.

alan dolaylı faillik suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması hali olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise, “arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır” denilmektedir.<sup>317</sup> Ayrıca 5237 sayılı TCK ile kusur yeteneği olmayan kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması, dolaylı faillik bakımından cezayı artıran nitelikli bir hal olarak hüküm altına alınmıştır.

### **III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOLAYLI FAİLLİK**

#### **1. RUSYA**

1996’da kabul edilen Rus Ceza Kanununda suça iştirak, kanunun yedinci bölümünde ve madde 32’den itibaren yer almaktadır. Madde 33’e göre “yaşı itibariyle ya da akıl sağlığı nedeniyle cezai sorumluluğu bulunmayan kişiyi, ya da kanunun öngördüğü diğer koşullarda bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin, suçun faili olarak kabul edileceği” ifade edilmektedir.<sup>318</sup>

Bu yönüyle Rus Ceza Kanununda dolaylı failliğe ilişkin olmak üzere TCK ile benzer bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Yine Rus Ceza Kanununda TCK’da olduğu gibi suçun işlenmesinde bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin işlenen suçun faili olarak kabul edileceği belirtilmektedir.

#### **2. İSPANYA**

1995 yılında kabul edilen İspanyol Ceza Kanununda suça iştirake ilişkin düzenlemeler, bu kanunun 27. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Bu kanunun 28. maddesine göre “suçun asli failleri; suçu kendileri, birlikte ya da bir başkasının yardım ve yataklık etmesi suretiyle gerçekleştiren kişilerdir. Ayrıca şu kişilerde fail olarak sorumludur; a) bir başkasını ya da başkalarını suç işlemek üzere araç olarak kullanan

---

<sup>317</sup> TCK m. 37/2 gerekçesi.

<sup>318</sup> [http://www.imolin.org/doc/amlid/Russian\\_Federation\\_Criminal\\_Code.pdf](http://www.imolin.org/doc/amlid/Russian_Federation_Criminal_Code.pdf) (E.T. 03.03.2014)

kişiler b) suçun işlenmesinde kendi yardımları olmadan suçun gerçekleşmesi mümkün olmayan suç ortakları'nın fail olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>319</sup>

TCK'ya göre İspanyol Ceza Kanunu tarafından kabul edilen failleri incelediğimizde, doğrudan failin, müşterek failin, dolaylı failin, ve kendi yardımı olmadan suçun gerçekleşmeyeceği hallerde yardım edenin suçun faili olarak benimsendiği görülmektedir. Bu yönüyle İspanyol Ceza Kanununda dolaylı failliğe ilişkin bir hüküm mevcuttur. İspanyol Ceza Kanununun 29. maddesinde ise şerikliğin tanımı yapılmıştır. Buna göre, şerik suçun icrası bakımından gerçekleştirdiği hareketle fail olarak değerlendirilmeyip, suçun icrasından önce veya suçun icrası sırasında suça iştirak eden kişilerdir.<sup>320</sup>

### 3. İSVİÇRE

İsviçre Ceza Kanununda suça iştirake ilişkin maddeler, bu kanunun 24. (Teilnahme/Anstiftung) ve 25. (Gehilfenschaft) maddelerinde yer almaktadır<sup>321</sup>. İsviçre Ceza Kanunu m. 24'e göre, "suçun gerçekleştirilmesini sağlamak üzere, bir başkasını kasten suç işlemeye yönlendiren kişi hakkında, suçu gerçekleştiren kişi ile aynı ceza uygulanır" denilerek suça azmettiren kişinin TCK'da olduğu gibi suçun faili ile aynı cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. İsviçre Ceza Kanunu m. 25'te ise "kastem bir başkasının suç işlemesine yardım eden kişinin cezasında indirim yapılacağı" ifade edilmiştir.

İsviçre Ceza Kanununda iştirake ilişkin bu düzenlemeler çerçevesinde, TCK'da olduğu gibi ayrıca dolaylı failliğe ilişkin hükümlerin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

<sup>319</sup> [www.legislationline.org/.../id/.../Spain\\_Criminal\\_Code\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.legislationline.org/.../id/.../Spain_Criminal_Code_Codigo_Penal.pdf) (E.T. 03.03.2014)

<sup>320</sup> SONAY-EVİK, s. 44.

<sup>321</sup> <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/201401010000/311.0.pdf> (E.T. 04.03.2014)

#### 4. İSVEÇ

İsveç Ceza Kanununda iştirake ilişkin düzenlemeler, bu kanunun 23. Bölümünde düzenlenmiştir.<sup>322</sup> Bu bölümün ikinci kısmında failliğe ilişkin hükümler yer almakta iken, dördüncü kısımda ise azmettirmeye ve yardım etmeye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Yedi kısımdan oluşan 23. Bölüm incelendiğinde, İsveç Ceza Kanununda dolaylı failliğe ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.

#### 5. POLONYA

1997 yılında kabul edilen Polonya Ceza Kanununda suça iştirake ilişkin düzenlemeler, kanunun ikinci bölümünün 18, 19, 20 ve 24. maddelerinde yer almaktadır. Bu kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasında, “yalnızca kanun tarafından yasaklanan eylemi kendisi gerçekleştiren kişi, bir başkasıyla gerçekleştiren kişi veya bir başkasının yönlendirmesi sonucu gerçekleştiren kişi değil; ayrıca yasaklanan suçun icra hareketlerini bir başkasını yönetmek suretiyle gerçekleştiren kişinin, ... suçun faili olarak sorumlu” olacağı ifade edilmektedir.<sup>323</sup>

Polonya Ceza Kanununda bu şekilde anlaşılacağı üzere, dolaylı failliğe ilişkin hüküm yer almaktadır. Zira TCK’da olduğu gibi suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması halinde, arka planda yer alan kişinin suçun faili olacağı ifade edilmiştir.

#### 6. FRANSA

Fransız Ceza Kanununda iştirake ilişkin hükümler, bu kanunun 121-4 ve 121-6-7 maddelerinde yer almaktadır. Fransız Ceza Kanununun 121-4 maddesinde suçun failinin tanımı yapılmıştır. Buna madde hükmüne göre, “suçun faili olan kişi şu kimsedir; 1) suç teşkil eden fiili gerçekleştiren kişi, 2) ağır bir suçu (felony) işlemeye

<sup>322</sup> <http://www.government.se/content/1/c6/02/77/77/cb79a8a3.pdf> (E.T. 04.03.2014)

<sup>323</sup> [https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland\\_Penal\\_Code1.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf) (E.T. 04.03.2014)

teşebbüs eden kişi veya kanun tarafından öngörülen hallerde hafif suçları (misdemeanour) işlemeye teşebbüs eden kişi”, suçun faili olarak tanımlanmıştır.<sup>324</sup>

1994 tarihli Fransız Ceza Kanununda faillik ve şeriklik ayrımı yapılmış olmasına karşın, cezalandırma bakımından bu kanunun 121-6 maddesine göre bir farklılık öngörülmemiştir.<sup>325</sup> Suçun failinin tanımlandığı Fransız Ceza Kanunu madde 121-4 incelendiğinde, dolaylı faillğe ilişkin olmak üzere bu kanunda bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.

## 7. AVUSTURYA

Avusturya Ceza Kanununda suça iştirak edilmesi bakımından madde hükümleri, bu kanunun 12, 13 ve 14. maddelerinde yer almaktadır. “Behandlung aller Beteiligten als Täter” başlıklı 12. maddede suça fail sıfatıyla iştirak eden kişiler belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre, “yalnızca suçun icra hareketlerini doğrudan gerçekleştiren kişi değil, fakat aynı zamanda bir başkasını suçun icra hareketlerini işlemeye yönlendiren veya suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinde katkısı olan kişiler” suçun faili olarak belirlenmiştir.<sup>326</sup>

Bu şekilde Avusturya Ceza Kanununda m. 12’de belirlenen suçun faili bakımından, dolaylı faillğe ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı anlaşılmaktadır.

## 8. ALMANYA

Alman Ceza Kanununda (StGB) suça iştirake ilişkin hükümler, bu kanunun genel hükümler (Allgemeiner Teil) bölümünün 4. başlığında (Täterschaft und Teilnahme) ve m. 25-31 arasında yer almaktadır.<sup>327</sup> Alman Ceza Kanununun 25. maddesinde (Täterschaft) doğrudan faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanununun 26. maddesinde suça azmettirme (Anstiftung)

---

<sup>324</sup> [http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France\\_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf) (E.T. 05.03.2014)

<sup>325</sup> SONAY-EVİK, s. 46.

<sup>326</sup> [http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4868/file/Austria\\_CC\\_as\\_of\\_%2004.11.2013\\_de.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4868/file/Austria_CC_as_of_%2004.11.2013_de.pdf) (E.T. 05.03.2014)

<sup>327</sup> <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> (E.T. 05.03.2014)

hükmü bulunurken, bu kanunun 27. maddesinde ise suça yardım etme (Beihilfe) yer almaktadır.

Alman Ceza Kanununun 25. maddesinin birinci fıkrasında doğrudan faillik ve dolaylı faillik hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “suçun icra hareketlerini kendisi gerçekleştiren veya bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştiren kişi, suçun faili olarak” cezalandırılacaktır. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise, “birden fazla kişi suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirirse, her biri suçun faili olarak kabul edilecektir” hükmü yer almaktadır.

Bu yönüyle Alman Ceza Kanununda TCK’da olduğu gibi, suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması halinde, bir başkasını araç olarak kullanan kişinin suçun dolaylı faili olacağına ilişkin açık hüküm yer almaktadır.

## 9. İNGİLTERE

İngiliz ve Amerikan ceza hukuku sisteminde, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olmak üzere, yargı mercileri tarafından verilen kararlar dikkate alınmak suretiyle içtihat hukuku (common law) çerçevesinde hüküm verilmektedir.<sup>328</sup> Günümüzde yürürlükte olan 1977 tarihli “Criminal Law Act”a göre, “bir kimse common law’da veya yürürlükte olan kanuna göre suçlanmasını gerektirecek bir filin işlenmesine yardım eder, tavsiyede bulunur, cesaretlendirir veya azmettirirse, fail olarak suçlanıp cezalandırılacaktır”.<sup>329</sup>

İngiliz Ceza hukukunda faillik; doğrudan fail, dolaylı fail ve müşterek fail olmak üzere üçe ayrılmıştır.<sup>330</sup> Dolaylı fail ise, on sekiz yaşından küçük olan veya akıl hastası olan yahut kusursuz olduğu ya da hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde hareket ettiği için ceza sorumluluğu olmayan kişileri suç işlemeye yönlendiren, cesaretlendiren veya yardım eden kişi olarak tanımlanmıştır.<sup>331</sup>

---

<sup>328</sup> ÖZKAN, s. 75.

<sup>329</sup> SONAY-EVİK, s. 69.

<sup>330</sup> SONAY-EVİK, s. 6.

<sup>331</sup> SONAY-EVİK, s. 70.

Bir başka “common law” hukuk sisteminin uygulandığı ülke ise Amerika’dır. Amerikan Federal Ceza Kanununda ise, doğrudan faillik ile dolaylı faillik arasında mevcut olan ayrıma ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır.<sup>332</sup>

Bununla birlikte “common law” sisteminde dolaylı failliğe benzer “Innocent Agency” kavramı altında dolaylı failliğe benzer bir iştirak şekli bulunmaktadır.<sup>333</sup> Dolaylı failliğe benzer şekilde “Innocent Agency” iştirak türü olarak faillik (principal) başlığı altında kabul edilmekte, şeriklik (secondary parties) başlığı altında yer almamaktadır.<sup>334</sup> Yine benzer şekilde suçun arka planında yer alan kişi, araç olarak kullandığı kişinin (innocent agent) akıl sağlığının yerinde olmamasından veya yaşının küçük olmasından yararlanarak, bu kişi suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmaktadır.<sup>335</sup> Örneğin; A, X’in ilacının içine zehir koymuş ve iyi niyetli olan hemşire B’nin bunu X’e vereceğini planlamıştır.<sup>336</sup> Burada hemşire innocent agent olarak kabul edilmekte ve X’in ölümünden cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Yine örneğin; C, dokuz yaşındaki D’yi ikna ederek Y’den hırsızlık yapmasını istediğinde, D’nin gerçekleşen hırsızlık suçundan dolayı cezai sorumluluğu olmayacak, zira D innocent agent olarak kabul edilecektir.<sup>337</sup>

#### IV. DOLAYLI FAİLLİK KAVRAMI VE DOLAYLI FAİLLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ

765 sayılı TCK’da dolaylı failliğe ilişkin bir hüküm yer almamakta, ancak doktrinde dolaylı faillik bir faillik türü olmak üzere kabul görmekteydi.<sup>338</sup> 5237 sayılı

<sup>332</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 63; SCHÜNEMANN, in: StGB LK, s. 1878. Fakat bununla birlikte Amerikan Ceza Hukukunda bir kimsenin suçta araç olarak kullanılması “innocent agent” kavramı altında, 1962 tarihli Amerikan Ceza kanununda formüle edilmiştir. bkz. SCHÜNEMANN, in: StGB LK, s. 1879-1880.

<sup>333</sup> REED/SEAGO, s. 137; HERRING, s. 855; FINNBAR, s. 460.

<sup>334</sup> HERRING, s. 855.

<sup>335</sup> HERRING, s. 855.

<sup>336</sup> REED/SEAGO, s. 136.

<sup>337</sup> REED/SEAGO, s. 136. Innocent Agency ile ilgili detaylı bilgi için ayrıca bkz. ALLDRIDGE, Peter, Common Sense, Innocent Agency, and Causation, CLF, Vol. 3, No.2, Winter, 1992, s. 299 vd.; WILLIAMS, Glanville, Innocent Agency and Causation, CLF, Vol. 3, No. 2, Winter 1992, s. 289 vd.; ALLDRIDGE, Peter, The Doctrine of Innocent Agency, CLF, Vol. 2, No.1, Autumn, 1990, s. 45 vd.

<sup>338</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 504; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 399; ÖNDER, s. 496. Doktrinde bir kısım yazarların eserlerinde ve 1997 tarihli Ceza Kanunu Ön Tasarısında ise, 5237 sayılı TCK’da yer alan dolaylı fail kavramı yerine “dolayısıyla fail” kavramı

TCK ile dolaylı faillik artık bir iştirak türü olmak üzere kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır. TCK m. 37/2'ye göre, “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu” olacaktır. Bu şekilde suçun arka planında yer alan bu kişinin dolaylı fail olacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddenin devamında ise “kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin” cezasının artırılacağı belirtilmiştir.

TCK'da iştirake ilişkin hükümler m. 37-41 arasında yer almaktadır. İştirak türleri ise TCK'nın sistematiğine göre, faillik ve şeriklik olarak iki çeşittir. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin fail olarak kabul edildiği TCK'da, bu sebeple dolaylı faillik suça iştirak türü bakımından faillik başlığı altında yer almaktadır. TCK m. 37'de yer alan ve “faillik” başlığı ile hüküm altına alınan bu maddenin gerekçesine göre, “iştirak şekilleri, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir.” Bunun sonucu olarak dolaylı failliğin tespiti ve teorik olarak belirlenmesi bakımından, Alman Ceza Hukukunda irade üzerinde hâkimiyet (Willensherrschaft) teorisi benimsenmektedir.<sup>339</sup> Bu teoriye göre suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan ve dolayısıyla bu şekilde araç şahsın tipik hareketi gerçekleştirmesini sağlayan kişi, araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmuştur.<sup>340</sup> Bu şekilde araç kişi üzerinde kurulan hâkimiyet, suçun arka planında yer alan kişinin işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumlu olmasını gerektirmektedir. İşte dolaylı failliğin azmettirmeden ayrılması da bu teori çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Zira dolaylı faillikte bir başkası suçun işlenmesinde araç olarak kullanıldığı için, araç kişi ile suçun arka planında yer alan kişi arasında obje-süje ilişkisi mevcuttur.<sup>341</sup> Ancak azmettirmede ise azmettiren suç işleme iradesini bir başkasına intikal ettirmekle birlikte, dolaylı faillikte olduğu gibi irade üzerinde hâkimiyet kuramamakta, bu sebeple suçun

---

kullanılmıştır. bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s. 504; ÖNDER, s. 496; YILDIZ, “Dolayısıyla Faillik”, s. 235.

<sup>339</sup> ROXİN, s. 23. İrade üzerinde hâkimiyet (Willensherrschaft) teorisi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ROXİN, s. 22-76. Bu teori “fiil hâkimiyet teorisi” başlığı altında yer almaktadır. Fiil hâkimiyet teorisine göre suçun arka planında yer alan kişi, fiilin icrası aşamasında üstün bir konumda ise, diğer bir ifadeyle hadiseleri başından sonuna olmak üzere kontrol altında bulunduruyorsa, bu halde arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olacağı kabul edilmiştir. ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 84-85; ROXİN, s. 22-23.

<sup>340</sup> KEÇELİOĞLU, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, s. 79. Örneğin, A, B'yi kendisini öldürmekle veya yakınlarını öldürmekle tehdit ederek örneğin hırsızlık suçunu işlemeye sevk ederse, bu halde A dolaylı fail olacaktır. bkz. ROXİN, s. 23.

<sup>341</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 200; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 85.



işlenmesinde azmettirilene bağlı olmaktadır.<sup>342</sup> Dolayısıyla azmettirme ve dolaylı faillik bakımından şu sonuca varılabilir; suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinde azmettirilenin başka türlü hareket etme olanağı söz konusu iken, dolaylı faillikte araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulduğunda araç kişinin başka türlü hareket etme olanağı söz konusu değildir.

Dolaylı faillik bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus, suçun arka planında yer alan kişinin araç kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kurup kurmadığının tespiti. Zira araç kişi üzerindeki bu hâkimiyet sebebiyle suçun arka planında yer alan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Araç kişinin fiili üzerinde kurulan hâkimiyeti belirlemeye yönelik kesin ölçüt bulunmamakla birlikte, bu hâkimiyetin tespiti somut olayın ortaya çıkış şekline göre belirlenecektir.<sup>343</sup> Ayrıca dolaylı faillikte araç kişi üzerinde kurulan hâkimiyeti ortaya çıkaran sebepler de belirlenmelidir. Dolaylı failin araç kişi üzerindeki bu hâkimiyeti TCK m. 28’de yer alan cebir veya tehdit uygulanmak suretiyle sağlanabileceği gibi, aynı zamanda TCK m. 30’a göre araç kişinin hatasından yararlanmak suretiyle de sağlanabilir. Ancak bu son ihtimalde, araç kişi hata ile hareket ederken, arka planda yer alan dolaylı fail işlenen fiile ilişkin üstün bir bilgiye sahip olmakta (überlegene Wissen), bu sebeple araç kişinin iradesi üzerinde hata suretiyle hâkimiyet kurmaktadır.<sup>344</sup> Ayrıca organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı hakimiyet çerçevesinde de araç kişinin iradesi üzerinde dolaylı failin hakimiyet kurması söz konusu olmaktadır.<sup>345</sup>

Bir iştirak türü olan dolaylı faillik bakımından da, suçun arka planında yer alan kişinin hareketinin, bu bağlamda suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanmasının, yapılan bu hareketle dış dünyada meydana gelen değişikliğin ve son olarak yapılan bu hareketle meydana gelen netice arasındaki bağlantının belirlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>342</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 85.

<sup>343</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 198.

<sup>344</sup> WESSELS/BEULKE, s. 202; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 69; KOCH, Arnd, “Grundfälle zur Mittelbaren Täterschaft”, §25 I Alt. 2 StGB, JuS, 2008, s. 399-402, s. 400.

<sup>345</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 85. Roxin genel olarak suçları, “yükümlülük suçları (Pflichtdelikte)”, “bizzat işlenebilen suçlar (eigenhändigen Delikte)” ve “hakimiyet suçları (herrschaftsdelikten)” olmak üzere üçe ayırmaktadır. ROXIN, s. 10; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 85.

Dolaylı failliğin kabul edilebilmesi için, suçun arka planında yer alan kişinin, suçun icrasını gerçekleştirmek üzere bir fiil işlemesi gerekir. Suçun arka planında yer alan dolaylı fail tarafından, icrai nitelikte bir hareket ile dış dünyada değişiklik yapmak üzere bir davranışta bulunulması gerekmektedir. Bu yönüyle dolaylı failin hareketinin icrai nitelikte olması gerekir. İhmal suretiyle dolaylı faillik ise doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmemektedir.<sup>346</sup> Zira dolaylı faillikte suçun arka planında yer alan kişi aktif bir şekilde suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullandığı için, ihmal suretiyle dolaylı faillik kabul edilmemektedir.<sup>347</sup>

Bir başka husus, iştirak ilişkisi dolaylı faillik bakımından ancak ceza kanununda öngörülmüş suçlar bakımından söz konusudur. Bu nedenle kabahatler bakımından dolaylı faillik söz konusu olmayacaktır. Zira TCK m. 37/2’de dolaylı faillik bakımından bir başkasının “suçun” işlenmesinde araç olarak kullanılması ölçütü aranmıştır. Ancak kabahat kavramı Kabahatler Kanunu m. 2’ye göre “kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlanmıştır. Bu bakımından ceza kanununca suç olarak telakki edilmeyen kabahatlerde, dolaylı faillik hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak iştirak halinde kabahatlerin işlenmesi mümkün olup, bu durum Kabahatler Kanunu m. 14’te yer almaktadır.

Yine dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için, bir başkasının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması gerekmektedir. Bu yönüyle suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması, iştirak ilişkisi bakımından dolaylı failliğin en temel unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Burada “bir başkası” tabirinden, genel olarak suç tiplerinde yer alan “her kim”, “kimse”, “bir kimse” vb. kişiler anlaşılacaktır.<sup>348</sup> Zira ceza hukuku anlamında iradi olarak hareket edebilme kabiliyeti insana has bir özellik olduğundan<sup>349</sup>, burada “bir başkası” ifadesinden iradi olarak hareket edebilme yeteneğine sahip bir kimse anlaşılacaktır. Bu açıdan insanlar gibi düşünme ve isteme yeteneği bulunmayan tüzel kişilerin, başka bir tüzel kişiyle ya da gerçek kişilerle

---

<sup>346</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 284.

<sup>347</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 284.

<sup>348</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 296; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 104.

<sup>349</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 295; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 104.

birlikte iştirak halinde suç işlemesi söz konusu değildir.<sup>350</sup> Bu nedenle dolaylı faillik bakımından aranan “bir başkasını” suçun işlenmesinde araç olarak kullanma şartının tüzel kişiler hakkında uygulanamayacağı ifade edilebilir. Zira tüzel kişiler hükmi şahsiyet olmalarına karşın, insanlar gibi hareket edebilme yeteneğine sahip olmadıklarından, tüzel kişilerin suçun maddi unsurlarında aranan hareket kabiliyetine sahip olmadıkları ifade edilebilir.

Dolaylı faillik ile ilgili değinilmesi gereken husus, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren araç kişinin, suçun işlenmesi bakımından soyut bir araç konumuna düşürülmemesidir.<sup>351</sup> Zira bu şekilde araç kişi, suçun işlenmesinde soyut bir araç konumuna indirgenmişse, bu halde dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olacaktır. Örneğin; A’nın B’yi itelemek suretiyle C’yi yaralayıp, araç kişi olan B’yi hareketsiz bir obje olarak kullanması halinde, arka planda yer alan A dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olur. Zira bu halde araç kişi, ceza hukuku anlamında hareket yeteneğini haiz bir kimse olarak değerlendirilemeyecek, ancak suçun işlenmesinde soyut bir araç gibi kabul edilecek, bu bakımdan bu örneğe göre dolaylı faillik hükümleri değil doğrudan faillik hükümleri uygulanacaktır.<sup>352</sup>

Benzer şekilde suçun işlenmesinde bir hayvanın ya da örneğin mekanik bir robotun kullanılması halinde, suçun arka planında yer alan kişi, dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır. Zira bu halde gerek hayvanın gerekse mekanik robotun hareketi, ceza hukuku anlamında hareket olarak telakki edilemeyeceği için, dolaylı faillik için gereken “bir başkasını” suçun işlenmesinde araç olarak kullanma şartı gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla bu durumda arka planda yer alan kişi suçun doğrudan faili olacaktır.

Dolaylı faillik bakımından nedensellik bağlantısı bir örnekle açıklanabilir. Örneğin; resmi bir görevli olan bir kimse, resmi görevli olmayan N’yi, hataya sevk etmek suretiyle tapunun düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmasına sebebiyet

---

<sup>350</sup> ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler, İstanbul, 1998, s. 144; Kangal, Zeynel T., Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, 2003, s. 135.

<sup>351</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 201; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 86.

<sup>352</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 197.

verir.<sup>353</sup> TCK açısından bu örneği incelediğimizde, TCK m. 206'ya göre, “bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişinin” cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır. Ancak burada N'nin yalan beyanda bulunmasına suçun arka planında yer alan ve resmi görevli olan bir kimse neden olmuştur. N ise bu suç bakımından araç olarak kullanıldığı için, bu suçun arka planında yer alan resmi görevli olan kimse dolaylı fail olacaktır. Bu örneği nedensellik bağlantısı bakımından değerlendirdiğimizde ise, arka planda yer alan resmi görevlinin suçun işlenmesine yönelik hareketi (hataya sevk etmek suretiyle bir başkasını suçta araç olarak kullanma) ile meydana gelen netice (TCK m. 206 Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan) arasında nedensellik bağlantısı vardır. Dolayısıyla bu örnek bakımından sebep-sonuç ilişkisi çerçevesinde neticenin dolaylı faile yüklenmesi mümkündür. Zira N, bu örnekte kasten hareket etmemekte, arka planda yer alan kişinin kendisini hataya sevk etmesi nedeniyle yalan beyanda bulunmaktadır. Bu doğrultuda dolaylı failin işlenen suç sebebiyle sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, nedensellik bağlantısı çerçevesinde hareket ile netice arasında bağlantının sağlanması gerekmektedir.

İştirak ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkan dolaylı faillik bakımından, dolaylı failin mutlak surette kasten hareket etmesi zorunludur.<sup>354</sup> Bu bakımdan bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan dolaylı failin kastı, suçun bütün özel ve genel unsurlarını kapsamalı, ayrıca dolaylı fail suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullandığını bilmeli ve ayrıca bir başkasını araç olarak kullanmayı istemelidir.<sup>355</sup> Bu nedenle suçun arka planında yer alan dolaylı fail, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanması bakımından genel olarak dolaylı faillğe ilişkin durumları bilmeli ve istemelidir. Örneğin; dolaylı fail, kusur yeteneği olmayan bir kimseyi suçun işlenmesinde araç olarak kullandığını, hataya sevk etmek suretiyle bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullandığını ya da cebir veya tehdit uygulamak suretiyle bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullandığını bilmeli ve istemelidir. Netice

---

<sup>353</sup> KİNDHÄUSER, Urs, Strafgesetzbuch Lehr-und Praxiskommentar, Nomos Kommentar, 5. Auflage, Bonn, 2013, s. 254.

<sup>354</sup> FRISTER, s. 399; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”, BÜHFD, C.8, S. 109-110, Eylül-Ekim 2013, s. 19.

<sup>355</sup> FRISTER, s. 399; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 19. Örneğin, bir doktor hemşireye içinde zehir olan bir ilacı hemşireye fark ettirmeyip, aslında faydalı bir ilaç şeklinde gösterip hastaya vermesini söylemiştir. bkz. FRISTER, s. 399. Burada doktor gerçeği bilmesi ve hemşireyi araç olarak kullanmayı istemesi, kasten hareket ettiğini göstereceği için bu örnekte doktor dolaylı fail olacaktır.

olarak dolaylı fail, bir başkasını suçun işlenmesinde kullandığını bilmiyorsa, örneğin; kusur yeteneği olmayan bir kimsenin bu halini arka planda yer alan kimse bilmiyorsa, bu halde dolaylı faillik söz konusu olmayacaktır.<sup>356</sup> Zira bu halde suçun arka planında yer alan kişi, gerçek durumu bilmediği ve dolaylı fail olma kastıyla hareket etmediği için dolaylı faillik hükümleri uygulanmayacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere dolaylı failin ancak ve mutlak surette kasten hareket etmesi gerektiğinden, dolaylı failin taksirle hareket etmek suretiyle suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanması söz konusu olmayacaktır. Zira dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin hareketleri üzerinde hâkimiyet kurulması gerektiğinden<sup>357</sup>, taksirle hareket eden arka plandaki dolaylı failin kasten hareket eden bir başkasının fiili üzerinde hâkimiyet kurması mevzu bahis olmayacaktır.<sup>358</sup> Bu yüzden dolaylı failliğin taksirle ortaya çıkması mümkün değildir. Ancak taksirle işlenen bir suça kasten iştirak edilebileceği, bu durumda dolaylı failliğin söz konusu olacağı doktrinde ifade edilmektedir.<sup>359</sup> Bu görüşe göre taksirle hareket eden ve neticeyi istemeyen bir kimsenin bu taksirli hareketine, neticenin gerçekleşmesini isteyen ve neticenin gerçekleşmesine yönelik nedensellik bağlantısına etkide bulunan bir kimse iştirak ederse, dolaylı faillik ortaya çıkacaktır.<sup>360</sup> Sonuç olarak taksirle hareket eden ve suçun arka planında yer alan bir kimsenin dolaylı fail olamayacağı, ancak taksirle hareket eden araç kişinin hareketine kasten iştirak eden kimsenin dolaylı fail olacağı söylenebilir.

## V. DOLAYLI FAİLLİK VE DİĞER İŞTİRAK ŞEKİLLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

İştirak; faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmakta ve iştirak kavramı hem failliği hem de şerikliği kapsamaktadır. Suçun faili, suç tanımında yer alan haksızlığı

---

<sup>356</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 19.

<sup>357</sup> BAUMANN/WEBER/MITSCH, s. 691; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92; EKİCİ-ŞAHİN, Meral, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 11.

<sup>358</sup> BAUMANN/WEBER/MITSCH, s. 691; EKİCİ-ŞAHİN, Meral, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 11.

<sup>359</sup> ÖNDER, s. 486.

<sup>360</sup> ÖNDER, s. 486.

gerçekleştirirken, şerik ise suçun icrasına müdahil olmakla birlikte, suçun icrası açısından yaptığı katkı, suç tanımında yer alan haksızlığı gerçekleştiremeyen diğer suç ortaklarını ifade etmektedir.<sup>361</sup> TCK m. 37’de düzenlenen failliğin, TCK m. 38’de ve TCK m. 39’da düzenlenen şerikliğin dolaylı faillik ile ilişkisi ve dolaylı failliğin bu diğer iştirak şekilleri ile ilişkisi aşağıda incelenecektir.

## 1. DOLAYLI FAİL-DOĞRUDAN FAİL AYRIMI

Doğrudan veya müstakil faillik olarak adlandırılan bu faillik türü, tipe uygun haksızlığın yalnız başına bir kişi tarafından gerçekleştirilmesini ifade etmekte olup bu kişiye doğrudan (Unmittelbare Täterschaft) veya müstakil fail denilmektedir.<sup>362</sup> Diğer bir ifadeyle, suçun icrasını doğrudan doğruya gerçekleştiren ve suçun kanuni tanımında yer alan suça ilişkin maddi ve manevi faillik sıfatını kendisinde toplayan fail, doğrudan fail veya müstakil fail (Alleintäter) olarak ifade edilmektedir.<sup>363</sup> Yine doğrudan failliğin söz konusu olabilmesi için, suçun kanuni tanımında yer alan fiilin bizzat fail tarafından gerçekleştirilmesi arandığı için, failin somut olayda kendisinin veya başkasının menfaatine göre hareket etmesi önemli değildir.<sup>364</sup> Dolayısıyla doğrudan failin suçun icrası bakımından dayandığı saik, kendisinin işlenen suç bakımından doğrudan fail olması açısından önemli olmayacaktır.

Dolaylı faillik ise TCK m. 37/2’de yer aldığı üzere suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması halinde söz konusu olur. Ancak öncelikle bir kimsenin bir suçun işlenmesinde araç olarak nasıl kullanılacağı ve bu doğrultuda dolaylı failliğin tespitinin nasıl yapılacağı önem kazanacaktır. Buna göre dolaylı failliğin belirlenmesi suçun arka planında yer alan kişinin işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurmasına göre belirlenecektir.<sup>365</sup> Bu şekilde suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin fiili üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle, bu kişiyi suçun işlenmesi bakımından araç konumuna indirgeyen ve suçun arka planında yer alan kişi, işlenen suç bakımından dolaylı fail olacaktır. Dolayısıyla doğrudan fail ile dolaylı fail arasındaki temel ayrım,

<sup>361</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 625.

<sup>362</sup> BAUMANN/WEBER/MITSCH, s. 669; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 627.

<sup>363</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 197; JAKOPS, s. 613.

<sup>364</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 392.

<sup>365</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 197.

suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilme şekline göre belirlenecektir. Doğrudan fail suçun icra hareketlerini bizzat kendisi gerçekleştirirken, dolaylı fail bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanmak suretiyle suçun icra hareketlerini gerçekleştirir.

Dolaylı faillik bakımından değinilmesi gereken bir başka husus, dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için suçun icrasına yönelik suçun arka planında yer alan kişi tarafından uygulanan kuvvet, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişiyi soyut bir araç konumuna düşürmemelidir.<sup>366</sup> Zira bu ihtimalde suçun icra hareketlerini gerçekleştiren araç kişi, suçun işlenmesinde soyut bir araç konumuna indirgenmişse, bu halde dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olacaktır.<sup>367</sup> Örneğin; bir vitrin camının önünde bekleyen bir kimsenin, arkadan iteklenmesi suretiyle camın kırılması ihtimalinde, araç kişinin hareketsiz bir obje olarak kullanılması halinde, arka plandaki kişi dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olur.<sup>368</sup> Zira burada uygulanan suçun arka planında yer alan kişi tarafından uygulanan kuvvet, somut olayda araç kişiyi suçun işlenmesinde soyut bir araç konumunda indirgemıştır.

Doğrudan failin işlemiş olduğu suçtan dolayı suçun faili olarak cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Dolaylı faillikte de bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi, işlenen suç bakımından fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak dolaylı faillik bakımından kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, dolaylı failin cezasında artırım yapılacaktır. Fakat dolaylı failin cezasında yapılacak olan bu artırım süreli hapis cezaları bakımından geçerli olup, dolaylı faile verilecek cezanın müebbet hapis cezası veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olması halinde, bu cezalarda bir artırım yapılmayacaktır.<sup>369</sup> Yine dolaylı fail suçun icra hareketlerini bizzat gerçekleştirmemekle birlikte, TCK m. 37'ye göre suçun faili olarak kabul edildiği için, iştirak statüsü bakımından doğrudan faille aynı kategoride değerlendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle dolaylı fail işlenen suç bakımından

---

<sup>366</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 201; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 86.

<sup>367</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 201; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 86.

<sup>368</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 197.

<sup>369</sup> ÖZGENÇ, s. 499. Kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda cezada artırım yapılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. ÖZGENÇ, s. 499; DÜLGER, Murat Volkan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Ocak 2005, (s. 85-137), s. 95-96.

azmettiren gibi suça şerik sıfatıyla dâhil olmayıp, işlenen suçun faili olarak telakki edilmektedir.

## 2. DOLAYLI FAİL-AZMETTİREN AYRIMI

Dolaylı faillik ile azmettirmenin ayrımı, suça iştirak bakımından önem arz etmektedir. TCK m. 38’de düzenlenen azmettirme, madde gerekçesine göre “belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla gerek azmettirmede gerekse dolaylı faillikte suç bir başkası tarafından işlenmesine rağmen, suçun arka planında yer alan azmettirenin veya dolaylı failin, işlenen suç sebebiyle cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Hem dolaylı failliğin hem de azmettirmenin ortak özelliği, her ikisinde de bir başkasının kanuni tarifte belirtilen suçu işlemeye sevk edilmesi olmasına karşın, dolaylı faillikte azmettirmeden farklı olmak üzere, işlenen suç dolaylı failin kendi fiili olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>370</sup>

19. yüzyılda ceza hukukçuları dolaylı failliği azmettirmenin içinde değerlendirerek, her iki iştirak şeklini de manevi faillik (Intellektuelle Urheberschaft) olarak tanımlamakta idiler.<sup>371</sup> Ancak günümüz ceza hukukçularınca azmettirmenin ve dolaylı failliğin birbirinden farklı iştirak şekilleri olduğu kabul edilmektedir.<sup>372</sup> Ancak ne 765 sayılı TCK’da ne de 5237 sayılı TCK’da dolaylı failliğin tanımı yapılmamıştır. Yine de TCK m. 37/2’de düzenlenen dolaylı faillik hükmünden yola çıkılarak, bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanma halinde dolaylı failliğin; bir başkasına suç işleme kararı verdirterek suç işletme halinde azmettirmenin söz konusu olacağı ifade edilerek, her iki iştirak şekli arasındaki temel ayırım ortaya konulabilir.<sup>373</sup>

Dolaylı faillik ile azmettirme arasında yer alan sınır, faillik ve şeriklik arasındaki ayırım bakımından kullanılan fiil hâkimiyeti teorisidir.<sup>374</sup> Bu teoriye göre dolaylı faillik

<sup>370</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 198.

<sup>371</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 198-199; HUBER, s. 123.

<sup>372</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 198.

<sup>373</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 500; ÖZKAN, s. 236.

<sup>374</sup> HAKERİ, Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, CHD, Ekim 2006, S. 2, s. 102; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, CHD, Y. 6, S. 15, Nisan 2011, s. 61; JESCHECK/WEIGEND, s. 663-664; s. ÖZKAN, s. 236.



bakımından suçun asli failinin arkasında mutlaka başka bir fail bulunmalı, arkadaki failin suçun asli failinden üstün bir konumda olmalı, ancak asli failin suçu gerçekleştirmesi gerekmektedir.<sup>375</sup> Azmettirme ile dolaylı faillik arasındaki ayrımın belirlenmesine ilişkin olarak, Alman mahkemelerince verilen kararlarda, “araçların kontrolü/araç üzerindeki hâkimiyet” kriteri esas alınarak bu ayrım belirlenmektedir.<sup>376</sup> Dolayısıyla azmettirme ile dolaylı faillik arasındaki ayrım, esas olarak suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin üzerinde ve suçun işlenmesine yönelik araç kişinin iradesi üzerindeki hâkimiyet belirleyici olmaktadır. Nitekim dolaylı faillikte dolaylı fail, araç kişiyi suçun işlenmesinde başından sonuna kadar kendi hâkimiyeti altında tutmakta ve suçu perde arkasından yönetmek suretiyle araç kişiye hâkim olarak onu suçun işlenmesinde kör bir araç olarak kullanmaktadır.<sup>377</sup> Azmettirmede ise suçun işlenmesine yönelik olarak irade serbestisine sahip asli fail, özgür iradesiyle hareket etmekte, suça azmettiren kişi asli failin iradesi üzerinde yalnızca suçun işlenmesine yönelik fikrin oluşturulmasında etkili olmaktadır.<sup>378</sup> Görüleceği üzere dolaylı faillikte suçun arka planında yer alan kişi ile azmettirmede suça azmettiren kişi, suçun işlenmesinde farklı roller üstlenmektedir. Zira dolaylı faillikte suçun arka planında yer alan kişi, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin iradesi üzerinde kurduğu hâkimiyet dolayısıyla, araç kişi suçun işlenmesi bakımından dolaylı failin iradesinin aksine bir davranışta bulunamamaktadır. Bu yönüyle dolaylı faillikte araç kişi, suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi bakımından irade serbestisini haiz değildir. Ancak azmettirmede, suçun faili azmettirenin iradesinin aksine bir davranışta bulunabilir. Bu nedenle suçun işlenip işlenmemesi hususunda azmettiren azmettirilene tabi olmaktadır.<sup>379</sup> Mesela suça azmettirilen kişi suçun işlenmesinde irade serbestisini haiz

---

<sup>375</sup> ÖZKAN, s. 236;

<sup>376</sup> MURMANN, Uwe, Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 I 2. Alt. StGB), JA, 05/08, 321, [http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium\\_referendariat/aufs](http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium_referendariat/aufs)

<sup>377</sup> SCHÜNEMANN, in: StGB LK, s. 1890.

<sup>378</sup> ÖZKAN, s. 237. Yargıtay’ın konuyla ilgili bir kararında, “Şantiye sorumlusu N.P.’nin iş makinası operatörü bulunan öbür sanığın mühür bozması için verdiği buyruğun...” azmettirme niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Yargıtay, 4. CD., 06.05.1999, 1246-2580; PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (Madde 1-140), C. 1, Ankara, Şubat 2007, s. 423. Ancak burada şantiye sorumlusu tarafından verilen emir karşısında iş makinası operatörünün ne derece serbest iradeyle hareket edeceği tartışılır olsa da, bu durumda TCK m. 203’te yer alan “mühür bozma” suçunda cebir veya tehdit suretiyle dolaylı faillik ilişkisinin ortaya çıkacağı ileri sürülebilir.

<sup>379</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 200.

olduğundan, suça işlemekten vazgeçebilir. Ancak ifade edildiği üzere dolaylı faillikte araç kişinin böyle bir irade serbestisi bulunmamaktadır.

Dolaylı faillik ile azmettirme arasındaki bir diğer ayırım, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin kasten hareket edip etmemesi bakımından söz konusudur. Dolaylı faillik bakımından, yukarıda ifade edildiği üzere<sup>380</sup>, araç kişinin suçun icra hareketlerini kasıtsız olarak gerçekleştirmesi halinde, suçun arka planındaki kişi işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olabilmektedir. Ancak azmettirme gibi suça şerik sıfatıyla iştirak edebilmek için, esas fiilin kasten işlenmesi ve aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu şekilde kasten işlenmeyen bir suça şerik sıfatıyla iştirak etmek mümkün değildir.<sup>381</sup> Zira suça iştirak için TCK m. 40'da yer alan bağıllık kuralı gereği, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı aranmaktadır. Dolayısıyla suça azmettirilen kişinin, esas fiili kasten işlememesi halinde, şeriklik bakımından iştirak ilişkisi kurulamayacağı için, azmettiren bu ihtimalde suça iştirak edemeyecektir.

Suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin fiilinin hukuka uygun olması halinde, suçun arka planında yer alan azmettirenin veya dolaylı failin iştirak statüleri bakımından bir ayırım söz konusudur. Yukarıda ifade edildiği üzere<sup>382</sup> ve doktrinde çoğunluğun görüşüne göre, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin fiilin hukuka uygun olması hali, suçun arka planında yer alan kişinin dolaylı fail olmasına engel teşkil etmemektedir.<sup>383</sup> Dar fail anlayışından hareketle dolaylı failin hareketinin araç kişinin hareketinden bağımsız bir niteliğe ve bağımsız bir haksızlık içeriğine sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>384</sup> Diğer bir ifadeyle, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin fiili hukuka uygun olsa bile, suçun arka planında yer alan ve araç kişinin fiili üzerinde hâkimiyet kuran dolaylı failin, araç kişinin yararlandığı bu hukuka uygunluk nedeninden bağımsız olarak, işlenen fiil nedeniyle sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak azmettirme halinde durum farklılık arz etmektedir. Zira iştirakte bağıllık kuralı gereği, azmettirenin işlenen suçtan dolayı sorumlu olması için, TCK m. 40'a göre kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı aranmaktadır. Bu yönüyle

<sup>380</sup> bkz. Araç Kişinin Fiili Kasıtsız Olarak İşlenmesi, s. 85.

<sup>381</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 200; F, "Bağıllık Kuralı", s. 176

<sup>382</sup> Bkz, e) Araç Kişinin Fiilinin Hukuka Uygun Olması Halinde Dolaylı Faillik

<sup>383</sup> HAKERİ, "YTCK'da İştirak", s. 99-100; ERDEM, Mustafa Ruhan, "Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı, HPD", C. 14, S. 5, Aralık 2005, s. 208; ÖZKAN, s. 241.

<sup>384</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 210.

suça azmettirilen kişinin fiilinin hukuka uygun olması durumunda, bağıllık kuralı gereği iştirak ilişkisi kurulamayacağı için, bu ihtimalde dolaylı faillikten farklı olarak suça azmettiren kişinin davranışı hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir.

Dolaylı faillik ile azmettirme arasında, dolaylı failin bir başkası tarafından azmettirilmesi şeklinde bir ilişki de söz konusu olabilir. Bu ihtimalde zincirleme azmettirme gibi bir iştirak ilişkisi ortaya çıkacak ve suça iştirak eden kişilerin iştirak statüleri, suçun işlenmesi bakımından değerlendirilecektir.<sup>385</sup> Örneğin; A tarafından B'yi öldürmeye azmettirilen C'nin, cebir uygulamak suretiyle D'yi suçun işlenmesinde araç olarak kullanarak B'yi öldürtmesi halinde, B'nin öldürülmesi noktasında C dolaylı fail olurken, A ise işlenen suç açısından azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

Dolaylı faillik ile azmettirmenin aynı anda bir arada bulunması da mevzu bahis olabilir. Örneğin; A tarafından B'ye karşı yağma suçunu işlemek üzere azmettirilen C, A'nın kendisine verdiği uyku ilacını kullanmak suretiyle B'yi bayıltmayı düşünmektedir. Ancak A, B'ye verdiği uyku ilacına öldürücü derece tesir gösteren tuz ruhu eklemiştir. Bu şekilde B'nin C'yi bayıltmak üzere bu ilacı kullanması üzerine C hayatını kaybetmiştir.<sup>386</sup> Burada A işlenen yağma suçu sebebiyle azmettiren olarak sorumlu olurken, B'yi hataya sevk etmek suretiyle C'nin ölümüne sebep olmasından dolayı, adam öldürme suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>387</sup> Ancak burada B'nin C'nin ölümüne ilişkin olmak üzere kasten hareket etmiş olmasa da taksirli sorumluluğunun olabileceği düşünülebilir. Fakat herhangi bir şekilde B'nin taksirli sorumluluğuna gidilememesi halinde B, C'nin ölümü nedeniyle sorumlu olmayıp, suçun arka planında yer alan A dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

### **3. DOLAYLI FAİL-YARDIM EDEN AYRIMI**

Suçta iştirakte dolaylı faillik bir faillik türü olarak değerlendirilirken, yardım etme ise bir şeriklik türü olarak kabul edilmiştir.<sup>388</sup> Dolaylı faillik suçta bir başkasının

---

<sup>385</sup> ÖZKAN, s. 248.

<sup>386</sup> ROXİN s. 31; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 88.

<sup>387</sup> ROXİN s. 31; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 88.

<sup>388</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 404; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 636; DEMİRBAŞ, s. 465.

araç olarak kullanılması halinde ortaya çıkar. Yardım etmede ise bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icra hareketlerinin kasten desteklenmesi hali söz konusudur.<sup>389</sup> TCK m. 39'da düzenlenen ve bir şeriklik türü olan yardım etme, maddi yardım etme ve manevi yardım etme olarak iki şekilde ortaya çıkabilir. Ancak yardım etme ile dolaylı faillik arasındaki ayrım, özellikle manevi yardım etme ile dolaylı faillik bakımından değerlendirilmelidir. Manevi yardım etmede, özellikle manevi yardım etmenin türlerinden olan suça teşvik etme ve suç işleme kararını kuvvetlendirmede, suçun asli failinin kontrol altına alınması veya yönlendirilmesi söz konusu olmayıp, yalnızca suç işleme kararı mevcut olan bir kimsenin suç işlemeye yönelik cesaretlendirilmesi veya suçun icra hareketleri aşamasına geçmesinin sağlanması mevzu bahistir.<sup>390</sup> Dolaylı faillikte ise önceden suç işleme kararı mevcut olmayan bir kimsenin, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmak suretiyle denetim altına alınması, böylece araç kişinin suçun icra hareketlerini gerçekleştirmesinin sağlanması söz konusudur. Bu nedenle yardım etmeden, bilhassa manevi yardım etmeden farklı olmak üzere, dolaylı fail araç kişi üzerinde suçun işlenmesi bakımından kurmuş olduğu bu hâkimiyet sebebiyle suça şerik sıfatıyla dâhil olmayıp, TCK m. 37/2'ye göre fail olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle gerek maddi yardım etme gerekse manevi yardım etme, suçun işlenmesinde ikincil nitelikte değer ve öneme haiz olup, yalnızca suçun işlenmesini kolaylaştıran destekleyen bir hareket niteliğinde olduğundan, faillik olarak kabul edilmeyip şeriklik olarak değerlendirilmektedir.<sup>391</sup>

Yardım etme ile dolaylı faillik arasındaki bir diğer ayrım TCK m. 40'da düzenlenen bağıllık kuralı bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu madde hükmüne göre suça iştiraktan söz edilebilmesi için suçun asli faili tarafından kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığı aranmaktadır. Bu nedenle bir şeriklik türü olarak yardım edenin, suça iştirak dolayısıyla cezai sorumluluğu bakımından kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gerekmektedir. Ancak dolaylı faillikte ise işlenen fiil

---

<sup>389</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 404.

<sup>390</sup> SONAY-EVİK, s. 205. "Silahla kasten yaralama suçlarının asli faili olan ve hakkında verilen hüküm kesinleşen sanık Ramazan'ın, olay esnasında araçtan tüfeği alıp fişekleri doldurduktan sonra, sanık Ahmet'in "vur ulan şunları" şeklinde beyanda bulunması karşısında, sanık Ahmet'in suç işlemeye teşvik suretiyle eyleme iştirak ettiği gözetilmeyerek, yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle ceza fazla tayini..." Yargıtay 1. CD. 23.05.2007-2450/4007; YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2008, s. 323. Olayda Yargıtay, icra hareketleri başlangıcı aşamasında suçun asli failine yapılan yönlendirmeyi, suç işlemeye teşvik olarak değerlendirmiştir.

<sup>391</sup> SONAY-EVİK, s. 205.

bütünüyle suçun arka planında yer alan kişiye ait olduğu, bu nedenle fiilin gerçek sahibi suçun arka planında yer alan dolaylı fail olduğu için, yardım etmede olduğu gibi dolaylı faillikte bağıllık kuralının varlığı aranmamaktadır.<sup>392</sup> Dolayısıyla şeriklik; tipiklik ve hukuka aykırılığını bizzat esas fiilin varlığından almakta iken, dolaylı faillikte fiil hukuka aykırılığı bizzat dolaylı failin fiilinden almaktadır.<sup>393</sup> Bu sebeple her ne kadar dolaylı fail ile suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi arasında, suçun işlenmesine yönelik bir birliktelik söz konusu olsa da, TCK m. 37/2'ye göre dolaylı failin sorumluluğu bakımından TCK m. 40'a göre bağıllık kuralının varlığı aranmamaktadır.

Azmettirme, manevi yardım etme ve dolaylı faillik bir arada değerlendirildiğinde, farklı derecelerde olmakla birlikte bütün bu iştirak türlerinin, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin iradesi üzerinde etkili olduğu sonucuna varılabilir. Manevi yardım etmede, TCK m. 39/2-a hükmüne göre, önceden suç işleme kararı veren bir kimsenin, bu kararının kuvvetlendirilmesi söz konusudur.<sup>394</sup> Azmettirmede ise azmettirenin yoğun manevi etkisi sonucunda, suçun işlenmesine yönelik ilk ve en etken neden oluşturulmakta, böylece bu yoğun ve etkili eylem sebebiyle daha önce suç işlemeyi düşünmeyen asıl fail, suç işlemeye yönlendirilmektedir.<sup>395</sup> Dolayısıyla manevi yardım etmede daha önce suç işleme kararı veren bir kimsenin bu kararının kuvvetlendirilmesi mevzu bahis iken, azmettirmede suç işleme kararı mevcut olmayan bir kimse suç işlemeye sevk edilmektedir. Bu yönüyle dolaylı faillik ile azmettirme, daha önce suç işleme kararı bulunmayan bir kimsenin suç işlemeye yönlendirilmesi bakımından benzerlik göstermektedir. Ancak dolaylı faillik azmettirmenin ötesinde bir yönlendirme ile bir başkasının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması şeklinde gerçekleştiği için, suçun icra hareketleri azmettirmeden farklı olmak üzere dolaylı failin eseri olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>396</sup> Sonuç olarak gerek azmettirmenin gerek manevi yardım etmenin iştirakte bağıllık kuralı gereği, suçun asıl

---

<sup>392</sup> SONAY-EVİK, s. 206.

<sup>393</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 247; MAHMUTOĞLU, Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu, s. 76; SONAY-EVİK, s. 206.

<sup>394</sup> Yargıtay manevi yardım etme-azmettirme ayırımına ilişkin bir kararında, suç işlemeye önceden karar verilmiş olması halinde azmettirmenin değil manevi yardım etmenin söz konusu olacağını ifade etmektedir. YCGK, 16.02.2010, E. 2009/1-251, K. 2012/25. (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası); ÖZKAN, s. 251-252.

<sup>395</sup> ÖZKAN, s. 251.

<sup>396</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 247.

failinin fiiline bağımlı bir yapıda olmalarına karşın, dolaylı failliğin niteliği gereği bağımsız bir yapıda olduğu söylenebilir. Zira iştirakte bağıllık kuralı gereği azmettirenin sorumluluğu bakımından suçun asıl faili tarafından yapılan kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir. Ancak dolaylı failin sorumluluğunun söz konusu olması için, araç kişinin kasten ve hukuka aykırı hareket etmesi gerekmemektedir. Nitekim suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi hukuka uygun hareket etse dahi, suçun perde arkasında yer alan kişi dolaylı fail olabilmektedir.

### III. BÖLÜM

## DOLAYLI FAİLLİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ, DOLAYLI FAİLLİKTE TEŞEBBÜS, BAZI SUÇ TÜRLERİ BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK, DOLAYLI FAİLLİKTE YAPTIRIM

### I. DOLAYLI FAİLLİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

#### 1. SUÇUN İŞLENİŞİNDE KULLANILAN ARAÇ KİŞİNİN KASTI OLMAMASI HALİ

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin kastı olmaması durumunda iki ihtimal söz konusu olacaktır. Suçun işlenişinde araç olarak kullanılan kişi kasıtsız olarak hareket edebilir veya suçun işlenişinde kullanılan bu araç kişi taksirle hareket etmiş olabilir. Ancak her iki hal bakımından da suçun işlenişinde araç olarak kullanılan kişinin davranışının bir fiil niteliğini taşıması gerekmektedir. Aksi halde doğrudan faillik durumu söz konusu olacak, örneğin; bir vitrin önünde bekleyen kişinin iteklenmek suretiyle vitrin camına çarpması neticesinde camın kırılması durumunda, iteklenen kişinin herhangi bir fiili söz konusu olmadığı için, itekleyen kişi doğrudan fail olacaktır.<sup>397</sup> Zira burada vitrin camına iteklenen kişinin hareketi, ceza hukuku anlamında bir hareket sayılamayacağı için, arka planda yer alan kişi dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır.

#### a) Araç Kişinin Fiili Kasıtsız Olarak İşlemesi

Suçun işlenişinde araç olarak kullanılan kişinin davranışı bir fiil niteliğini taşımasına rağmen, araç kişinin işlenen suç bakımından kasıtsız olarak hareket etmesi halinde, arka plandaki kişinin fiil üzerinde hâkimiyeti var olacağı için dolaylı faillik söz

---

<sup>397</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 201. Benzer şekilde A, B'yi C'nin üzerine doğru itmişse, B'nin hareketi ceza hukuku anlamında bir hareket olmadığı için, A doğrudan fail olacaktır. bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 333.

konusu olacaktır.<sup>398</sup> Araç kişinin kasten hareket etmediği haller, suçun unsurlarına ilişkin hataya düşmesi hali olabileceği gibi bizzat dolaylı failin araç kişiyi hataya düşürmek suretiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanması hali olarak gerçekleşebilir.<sup>399</sup> Araç kişinin suçun işlenmesi bakımından düşmüş olduğu hata suçun maddi konusuna ilişkin olabileceği gibi nedensellik bağına ilişkin de olabilir. Örneğin; karanlık ve uzak bir mesafede bulunan bir kişiyi gören, ancak bunun bir av hayvanı olduğunu telkin etmek suretiyle arkadaşını bu hedefe ateş ettiren kişi, ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde, kasten öldürme suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>400</sup> Zira bu örnekte araç kişi, suçun arka planındaki kişi (dolaylı fail) tarafından suçun maddi unsurunda hataya düşürülmek suretiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmıştır.

Konuyla ilgili bir başka örnekte bir kişi düzenlemiş olduğu sahte belgeyle kendisini bir taşınmazın maliki olarak göstermiş, bu şekilde tapu memurunu hataya düşürerek taşınmazın satış işlemini sağlamıştır.<sup>401</sup> Bu örnekte aslında yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir bir suç (TCK m. 204/2’de yer alan kamu görevlisi tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik suçu) olmasına karşın, kamu görevlisi suçun işlenmesinde araç olarak kullanıldığı için dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>402</sup> Dolayısıyla tapu memurunu hataya sevk etmek suretiyle suçun işlenişinde kullanan dolaylı fail, aslında burada özgü bir suç mevzu bahis olmasına rağmen, kamu görevlisi olmamasına karşın kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır. Yine örneğin, bir doktor, hemşiresine gerçekte öldürücü nitelikte bir zehir olmasına rağmen ağrı kesici olduğunu söylediği bir ilacı hastaya vermesini söyler, ilacın verilmesiyle hastanın ölümü gerçekleşirse, bu durumda yine dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>403</sup> Zira bu örnekte hemşire, yapmış olduğu davranışın gerçekten nasıl sonuçlanacağını bilmediği için, diğer bir ifadeyle kasten hareket etmediği için öldürme eylemi bakımından sorumluluğu olmayacaktır. Burada doktor, hemşireyi suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı için dolaylı fail olarak kasten öldürme suçundan sorumludur.

<sup>398</sup> MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, s. 272; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 202.

<sup>399</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 76.

<sup>400</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 202. Benzer bir örnek için ayrıca bkz. WESSELS/BEULKE, s. 201.

<sup>401</sup> ÖNDER, s. 499; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 77.

<sup>402</sup> ÖNDER, s. 499; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 77.

<sup>403</sup> BAUMANN/WEBER/MITSCH, s. 704; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 76.



Örneklerde de görüleceği üzere, bir kimsenin iradesinin belli bir doğrultuda yönlendirilmesi, bu kimsenin suçun işlenmesine yönelik sahip olduğu bilgiye etkide bulunulması, aldatılması, hataya düşürülmesi suretiyle bir davranışı yapmaya sevk edilmesi halinde dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>404</sup> Ancak zikredildiği üzere, burada suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin davranışının bir fiil niteliğini taşıması gerekmektedir. Aksi halde dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olacaktır. Örneğin; bir binaya yerleştirilen patlayıcı maddeyi ateşlemek üzere, bir lambanın anahtarına yerleştirilen mekanizmayı, bundan habersiz bir kimsenin düğmeye basmak suretiyle ateşlemesi halinde, suçun arka planındaki kişi dolaylı fail değil doğrudan fail olacaktır.<sup>405</sup> Zira burada suçun işlenişinde araç olarak kullanılan kişi, adeta bir ölü araç gibi kullanılmış, arka plandaki kişinin suçun işleniş bakımından üstün bir final bilgiye sahip olması nedeniyle burada doğrudan faillik mevzu bahis olacaktır.

#### **b) Araç Kişinin Fiili Taksirle İşlemesi**

Taksir TCK m. 22/2'ye göre “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle” gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmiştir. Bu tanımdan yola çıkarak suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak suçun işlenişinde taksirle hareket etmiş olabilir. Ancak her ne kadar araç kişi, suçun işlenmesinde taksirle hareket etmiş olsa bile, bu durum arka planda yer alan ve fiil üzerinde hâkimiyet kuran kişinin dolaylı fail olmasına bir engel teşkil etmemektedir.<sup>406</sup> Burada arka plandaki kişi neticenin gerçekleşmesini istemiş ve bu neticenin gerçekleşmesini sağlamak üzere nedensellik bağına etkide bulunduğu için dolaylı faillik söz konusu olacak ve bu şekilde taksirli suç arka plandaki kişinin araç kişiye işlettiği ve bu kişiyi araç olarak kullandığı bir suç olacaktır.<sup>407</sup> Örneğin; A, B ile birlikte bir araba ile yol alırken belli bir yerde, belli bir zamanda, belli bir kişinin bu yerden geçeceğini

<sup>404</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 202.

<sup>405</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 202.

<sup>406</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 205. Araç kişinin taksirle hareket etmesi halinde arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olması mümkün olmakla birlikte, arka planda yer alan kişinin taksirle hareket etmesi halinde dolaylı faillik söz konusu olmayacaktır. Zira dolaylı fail bir başkasını araç olarak kullanma bilinciyle hareket etmektedir. bkz. HEINRICH, s. 576.

<sup>407</sup> ÖNDER, s. 486.

bilmekte, onu öldürmeyi sağlamak üzere B'nin aracı çok hızlı bir şekilde kullanmasını isteyerek bu neticenin gerçekleşmesini sağlayabilir.<sup>408</sup> Bu halde arka plandaki kişinin, araç kişinin taksirli suçuna kasten iştirak etmesi nedeniyle dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Yine örneğin; bir başkasının televizyonunu çalmak isteyen bir kimse, ev sahibinin evde bulunmadığı bir anda eve giderek, kendisini ev sahibinin gönderdiğini, televizyonun tamir edilmesi amacıyla kendisine verilmesini evin hizmetçisinden istemiştir. Hizmetçinin televizyonu vermesi halinde taksir sorumluluğu olmasına karşın, burada hizmetçi hırsızlık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanıldığı için, dolaylı faillik durumu ortaya çıkacaktır.<sup>409</sup>

Ancak doğrudan veya olası kastla hareket eden bir kişinin, bilinçli taksirle hareket eden bir başkasını suçun işlenmesine azmettirmesi veya taksirle hareket eden kişinin fiili işlenmesine yardım etmesi durumunda dolaylı faillik halinin söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır.<sup>410</sup> TCK m. 22/3'e göre "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde" bilinçli taksir vardır. Öyleyse bilinçli taksirle hareket eden kişi aslında neticeyi öngörebilmektedir. Fakat neticeyi öngörebilmesine karşın bilinçli taksirle hareket eden kişinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması, diğer bir ifadeyle bu halde dolaylı faillik ilişkisinin kurulması mümkün müdür? Bu şekilde bilinçli taksirle hareket eden kişinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması ve bunun sonucu olarak arka plandaki kişinin somut olaya göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulması gerektiği söylenebilir.

## 2. ARAÇ KİŞİNİN FİİLİNİN TİPE UYGUN OLMAMASI

Araç kişinin hareketinin işlenen suç bakımından tipik olmadığı hallerde de dolaylı faillik söz konusu olabilir.<sup>411</sup> Tipiklik işlenen fiilin ceza kanununda yapılan tanıma uygun olup olmaması ile ilgili bir durumdur.<sup>412</sup> Dolayısıyla suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin eylemi, ceza kanununda yapılan tanıma uymuyorsa, bu durumda araç kişinin eylemi tipik olmayacaktır. Ancak buna rağmen arka plandaki

---

<sup>408</sup> ÖNDER, s. 486.

<sup>409</sup> HAKERİ, s. 471.

<sup>410</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 205.

<sup>411</sup> KINDHÄUSER, s. 242; ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 86.

<sup>412</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 227; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 95.

dolaylı failin sorumluluğu devam edecektir. Örneğin; TCK m. 84'te yer alan "intihara yönlendirme" suçunda, gerek fail gerekse mağdur aynı kişi olduğu için, her ne kadar bir suçun faili ve mağduru aynı kişi olamaz ise de bu madde hükmüne göre azmettiren, yardım eden veya dolaylı fail olarak bu suçun işlenişine katılmak mümkündür. Aşağıda araç kişinin fiilinin tipik olmamasına rağmen, dolaylı faillğe ilişkin çeşitli ihtimaller incelenecektir.

### **a) Araç Kişinin Cebir veya Tehdit Sonucu İntihar Etmeye Yönlendirilmesi**

Cebir veya tehdit sonucu kişinin bir suç işlemesi durumu, genel bir hüküm olarak TCK m. 28'de düzenlenmiştir. Bu hükme 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"nin suçun faili olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle m. 28'e göre cebir ve şiddeti uygulayarak suçun işlenmesini sağlayan arka plandaki kişi dolaylı fail olacaktır. Ancak intihar etmeye yönlendirme suçunda dolaylı faillik özel bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Nitekim TCK m. 84/4'e göre "cebiri veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu" olacaklardır. Dolayısıyla bir kimsenin bir başkasını cebir veya tehdit suretiyle intihar etmeye sevk etmesi halinde dolaylı faillik hükümleri uygulanacak, arka plandaki kişi kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Örneğin; bir babanın intihar etmediği takdirde çocuklarının öldürüleceği tehdidi üzerine intihar etmesi halinde, babanın kendi yaşamına son vermesi suç oluşturmakla birlikte, arka planda babanın iradesi üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle onu suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi, dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.<sup>413</sup> Burada dolaylı failin cezai sorumluluğunun tespit edilmesinde, araç kişinin fiilinin tipik olup olmamasına bakılmamakta, arka planda yer alan kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kurup kurmadığına bakılmaktadır.<sup>414</sup>

<sup>413</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 67.

<sup>414</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 74.

Ancak burada incelenmesi gereken durum, arka plandaki kişinin dolaylı fail olabilmesi için, somut olayda gerçekleştirilen cebir veya tehdidin derecesi nasıl olmalıdır? Buradaki kriter şu şekilde belirlenmiştir. Eğer ki cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin fiili, gerçekte suç olan bir fiil olsaydı ve bu kişi bu suçtan sorumlu olmayacak idiyse, ancak bu oranda bir cebir veya tehdit sonucu kişi intihar ederse, arka plandaki kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>415</sup> Dolayısıyla burada arka plandaki kişi, araç kişiye cebir veya tehdit uygulamak suretiyle onun iradesi üzerinde hâkimiyet kurmuşsa, bu durumda arka plandaki kişinin dolaylı fail olacağı söylenebilir.

### **b) Araç Kişinin Hataya Düşürülerek İntihar Etmeye Yönlendirilmesi**

Kastı ortadan kaldıran bir hataya düşürülerek bir kimsenin intihar etmeye sevk edilmesi halinde, doktrinde kabul edilen görüşe göre, bu halde dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.<sup>416</sup> Örneğin; aslında elektrik yüklü olmakla birlikte, bir kişinin hataya düşürülüp elektrik kablosuna dokundurularak öldürülmesi halinde, dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>417</sup> Bu konuda meşhur bir örnek, Alman Federal mahkemesi tarafından verilen Sirius olayıdır.<sup>418</sup> Bu olayda, A, M'ye kendisinin Sirius gezegeninden gelen bir kimse olduğunu ve eğer şuan ki bedeninden ayrılırsa M'nin daha üst bir yaşam formuna geçebileceğini söyleyerek M'yi ikna eder. A, M'ye yeni bedeninin göl kenarındaki bir otel odasında kendisini beklediğini söyler. Ancak yeni yaşam için para da gerekli olduğundan A, M'nin hayat sigortası yaparak kendisini lehtar olarak göstermesini istemektedir. M, A'nın söylediklerinden şüphe duymayarak kendisine söylenenleri yapmak üzere harekete geçer. A, M'ye telefonla direktif vererek banyo küvetinin içine çalışır durumda olan saç kurutma makinesini atmasını söyler. Ancak saç kurutma makinesi bir arızadan dolayı çalışmaz. A, saatlerce süren başarısız denemelerden sonra, kendi kendine ne yaptığını sorgulayarak polise gider ve olayı anlatır. Federal mahkeme, tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış intihar etme eyleminin tipik bir eylem

---

<sup>415</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 237-238.

<sup>416</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 238.

<sup>417</sup> JAKOPS, s. 636; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 238.

<sup>418</sup> Alman Federal Mahkeme Kararı için bkz. NJW, 1983, 2579-2580, s. 2579; JA 2007, 729-730, s. 729; WESSELS/BEULKE, s. 203; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 75.

olmadığı için, M'nin herhangi bir cezai sorumluluğunun bulunmadığına, A'nın ise işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle dolaylı fail olarak kasten adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacağına karar vermiştir.<sup>419</sup>

Görüleceği üzere olayda A, M'nin içine düşmüş bulunduğu hatadan yararlanmaktadır. Zira olaya göre M daha üst bir yaşam formuna kavuşacağı zannıyla hareket etmekte ve böylece A, M'yi hataya düşürerek iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaktadır. Bu nedenle intihar etmeye yönlendirme suçu bakımından A, M'yi araç olarak kullandığı için A hakkında dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.

Ancak TCK m. 84'te hataya düşürülme sonucu dolaylı faillik durumunun düzenlenmemesi eleştirilmiştir.<sup>420</sup> Gerçekten de “*işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler*” hükmünden anlaşılacağı üzere hataya düşürülerek bir kişinin intihara yönlendirilmesi hali düzenlenmemiştir. Fakat yukarıdaki örnekte yer aldığı üzere bir kişinin hataya sevk edilerek intihar etmeye yönlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle her ne kadar hataya düşürülerek kişinin intihar etmeye yönlendirilmesi hali kanunda düzenlenmemiş olsa da, fiil hâkimiyetinin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği takdir edilerek arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak sorumluluğuna gidilmelidir.<sup>421</sup>

### **c) Kusur Yeteneği Olmayan Kişilerin İntihar Etmeye Yönlendirilmesi**

Bu durum TCK m. 84/4'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan*” kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla kusur yeteneği olmayan kişilerin intihar etmeye sevk edilmesi halinde, arka plandaki kişi kasten adam öldürme suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Maddede yer alan “*işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan*” kişiler akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü nedeniyle yahut geçici nedenler dolayısıyla hareketlerini yönlendirme

<sup>419</sup> NJW, 1983, 2579-2580, s. 2579; JA 2007, 729-730, s. 729; WESSELS/BEULKE, s. 203; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 75.

<sup>420</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 75.

<sup>421</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 76.

yeteneği bulunmayan veya önemli ölçüde azalmış kişilerdir. Bu duruma ilişkin Alman Ceza doktrininde yer alan ‘‘Hildegard Hfeld’’ olayı örnek verilebilir.<sup>422</sup> Bu olayda henüz on beş yaşına girmemiş bir kız çocuğunu, annesi ve babası müessir fiil uygulayarak ve tehdit etmek suretiyle çocuğun kendisini köprüden aşağı atmaya zorlamışlardır.<sup>423</sup> Bu olayda anne ve baba, çocuklarının yaş küçüklüğü nedeniyle işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemesi dolayısıyla, onun iradesi üzerinde hakimiyet kurmuşlar ve bu nedenle dolaylı fail olarak sorumlu olmuşlardır.

#### **d) Araç Kişinin Cebir, Tehdit veya Hata Sonucu Kendi Malına Zarar Vermeye Yönlendirilmesi**

Mala zarar verme suçunda suçun konusunu bir başka kimsenin taşınır ve taşınmaz malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Nitekim TCK m. 151’de ‘‘başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi’’ denilerek burada, suçun konusunu başka bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malının oluşturduğu ifade edilmektedir. Ancak cebir veya tehdit sonucu yahut araç kişinin hataya düşürülmesi sonucu kendi malına zarar vermesinin sağlanması halinde, arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak kabul edilmesi nasıl sağlanacaktır. Burada bir görüşe göre eğer ki geçerli bir rızanın varlığından söz edilemeyecekse, bu takdirde arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olacağı ileri sürülmüştür.<sup>424</sup> Zira burada suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin işlediği mala zarar verme suçunda, kişinin kendi malına zarar vermesi kendi iradesiyle gerçekleşiğinde suç teşkil etmemekte; ancak iradesinin hata, cebir veya tehdit suretiyle hakimiyet altına alınması arka plandaki kişinin dolaylı fail olmasını sağlamaktadır.

#### **e) Araç Kişinin Fiilinin Tipe Uygun Olmamasına İlişkin Diğer İhtimaller**

Araç kişinin cebir, tehdit, korkutma veya hataya sevk edilmek suretiyle vücut bütünlüğüne zarar verilmesi halinde de yine dolaylı faillieğe ilişkin hükümler

<sup>422</sup> ROXİN, s. 27; JESCHECK/WEIGEND, s. 666; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 239.

<sup>423</sup> JESCHECK/WEIGEND, s. 666; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 239.

<sup>424</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 238.

uygulanabilir. Zira kişinin kendine ait olan hukuksal değerler üzerinde tasarrufta bulunması, hukuk düzeni tarafından yasaklanmamışsa, bu halde kişi bu hukuksal değerler üzerinde tasarrufta bulunabilecektir.<sup>425</sup> Bu bağlamda kişinin kendi vücut bütünlüğüne zarar vermesi, örneğin kendisini yaralaması halinde, bu kimseye ceza verilmeyecektir. Ancak bu durumun istisnaları olabilir.

Nitekim Askeri Ceza Kanunu (ACK) m. 79’da “kendisini kasten sakatlayan veya her hangi bir suretle askerliğe yaramayacak bir hale getiren” kişinin cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda örneğin, bir başkası tarafından kasten yaralama suçunda araç olarak kullanılmak suretiyle, araç kişinin kendi vücut bütünlüğüne zarar vermek zorunda kalması halinde dolaylı faillik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir. Burada her ne kadar suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin eylemi tipe uygun olmasa da, arka planda yer alan kişi bakımından gerçekleştirilen eylem, TCK m. 86’ya göre bir başkasının yaralanması olduğu için, arka plandaki kişi kasten yaralama suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>426</sup> Bu şekilde arka plandaki kişi, araç kişiye cebir, tehdit, korkutma veya araç kişinin hatasından yararlanmak suretiyle onun iradesi üzerinde hâkimiyet kurarak dolaylı fail olabilecektir.

### **3. ARAÇ OLARAK KULLANILAN KİŞİNİN KUSUR YETENEĞİNİN OLMAMASI**

Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması halinde de dolaylı faillik hükümleri uygulanabilir. Kusur yeteneğini kaldıran veya etkileyen haller TCK m. 31-34 arasında düzenlenmiştir. Burada yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik ve geçici nedenler dolayısıyla kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler sayılmıştır. TCK m. 37/2’ye göre “kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin” cezasının artırılacağı ifade edilmiştir.

---

<sup>425</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 73. Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, alkol içmede tecrübeli olan fail, bu konuda tecrübeli olmayan ve 16 yaşında olan kız arkadaşının 500 ml sert bir içki içmesine sebep olmuştur. Sert içkiyi içen kız ölmüştür. Mahkeme burada failin üstün bir bilgiye sahip olduğunu, bu şekilde kız arkadaşını hataya sevk ettiğini, kızın burada alkolün kendisine ciddi zarar vermeyeceğini tahmin ettiğini, ayrıca failin kızın alkol konusunda tecrübesiz olduğunu bildiği, bu nedenle dolaylı failliğin söz konusu olduğuna karar vermiştir. BGH NStZ 1986, 266, 267. Bu konuda benzer karar değerlendirmesi için ayrıca bkz. LANGE, Julian/WAGNER, Emanuel, “Fremdtötung oder eigenverantwortliche Selbstschädigung?”, NStZ 2011, 67.

<sup>426</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 74.

Ancak kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillik hükümlerinin mi yoksa azmettirme hükümlerinin mi uygulanacağı tartışmalıdır.<sup>427</sup> Eğer ki arka plandaki kişi, araç olarak kullandığı kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığını biliyorsa, diğer bir ifadeyle bu konuda üstün bilgisi varsa, bu durumda arka plandaki kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>428</sup> Zira bu halde TCK m. 37/2’de yer aldığı üzere suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması hali söz konusu olacaktır. Ancak arka plandaki kişi, araç kişinin kusur yeteneği hakkında bilgi sahibi değilse ve dolayısıyla araç kişinin kusur yeteneğine sahip olmaması halini kullanmıyorsa, bu halde dolaylı faillik hükümleri değil, azmettirme hükümleri uygulanacaktır.<sup>429</sup> Bu halde suçun arka planında yer alan kişi, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneğine ilişkin olarak bilgi sahibi değildir.

Bu kapsamda suçun arka planında yer alan kişinin, kusur yeteneği olmayan kişileri suçun işlenmesinde araç olarak kullanması durumunda, dolaylı failliğin nasıl tespit edileceği belirlenmelidir. Arka planda yer alan kişinin sorumluluğu, araç kişinin durumunun sübjektif olarak bilinip bilinmemesine göre belirlenecektir.<sup>430</sup> Diğer bir ifadeyle suçun arka planında yer alan kişi, araç kişinin kusur yeteneğine sahip olduğunu bilmesine veya bilmemesine göre hakkında dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır. Fakat kusur yeteneği azalmış kimselerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmalari durumunda yine azmettirmenin mi yoksa dolaylı failliğin mi olduğu tartışmalı olmasına rağmen, bu halde şerikliğin söz konusu olacağı kabul edilmektedir.<sup>431</sup>

#### **a) Yaş Küçüklerinin Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması**

Çocuk tanımı TCK m. 6/1-b’de yapılmıştır. Buna göre çocuk deyiminden “henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılmaktadır. Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m. 3’e göre ise “daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi” çocuk olarak kabul edilmektedir. Kusurluluğu etkileyen veya kaldıran bir hal

<sup>427</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 91; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 80.

<sup>428</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 91.

<sup>429</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 91.

<sup>430</sup> ROXİN, s. 39; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 81.

<sup>431</sup> ROXİN, s. 63; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 91.



olarak yaş küçüklüğü ise TCK m. 31’de yer almaktadır. Bu maddede yaş küçüklüğüne ilişkin olmak üzere üç grup yaş küçüklüğü hali düzenlemiştir.

İlk olarak TCK m. 31/1’e göre “fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların” ceza sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir. Bu maddeye göre on iki yaşından küçük çocuklara hakkında ceza kovuşturması yapılamayacak ancak bunlar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Bu yaş grubunda olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmadığı için, bu grupta yer alan çocukların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Örneğin; A, sekiz yaşındaki bir çocuğa, kapısı açık olan bir eve girmek suretiyle evdeki değerli mücevherleri kendisine getirmesi söyler. A’nın talimatı üzerine çocuğun mücevherleri A’ya getirmesi halinde, hırsızlık suçu bakımından A dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>432</sup>

İkinci olarak TCK m. 31/2’ye göre “fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde” ceza sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir. Ancak bu yaş grubundaki çocukların “işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı” halinde ceza sorumluluğu olmakla birlikte cezalarında indirim yapılacağı ifade edilmiştir.

Üçüncü olarak “fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında” kanundaki ifadeye göre cezada indirim yapılacaktır. Dolayısıyla TCK m. 31’de yaş küçüklüğüne ilişkin olarak 0-12 yaş, 12-15 yaş ve 15-18 yaş olmak üzere üç yaş grubu belirlenmiştir. Buna göre 0-12 yaş grubundaki çocukların ve 12-15 yaş arasında olmakla birlikte, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini yeterince gelişmemiş çocukların ceza sorumluluğu olmayacaktır. İşte bu iki grupta yer

---

<sup>432</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s. 334. Konuyla ilgili güncel bir Yargıtay kararında, bir kimse 12 yaşını doldurmamış bir çocukla bir başkasının işyerine gitmişler, burada bu kimse iş yeri sahibini ve olaya tanık olan başka birini oyalarken, bu sırada 12 yaşını doldurmamış çocuk işyerinde bulunan iki cep telefonunu gizlice almıştır. Yargıtay burada çocuk hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verirken, sanık hakkında müşterek faillik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Yargıtay, 6. CD, E. 2010/20502, K. 2013/13801, T. 10.6.2013. (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası)

alan çocukların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, bu yaş grubundaki çocuklar üzerinde, arka planda yer alan kişi fiil hâkimiyetine sahipse, bu halde dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.<sup>433</sup> İkinci yaş grubunda yer alan çocukların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması bakımından bir değerlendirme yapılarak, bu çocukların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde, dolaylı faillik hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilir.

Örneğin; 13 yaşında olan ve işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan bir çocuğa para vermek suretiyle komşusuna hakaret ettiren kişi, hakaret suçunun dolaylı faili olacaktır.<sup>434</sup> Zira bu örnekte suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği, TCK m. 31'e göre bulunmadığı ve arka plandaki kişinin bu durumdan yararlanmak suretiyle araç kişiyi suçun işlenmesinde kullandığı için, burada dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır. Yine örneğin; oyuncak verilmek suretiyle kandırılan bir çocuğun, annesinin çekmecesindeki mücevherleri getirmesinin sağlanması halinde, hırsızlık suçu bakımından dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.<sup>435</sup>

### **b) Sağır-Dilsizlerin Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması**

TCK m. 33'e göre “fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında;

<sup>433</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 234.

<sup>434</sup> Yargıtay bir kararında, “fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuğun yaşı nedeniyle algılama ve irade yeteneği bulunmadığından sanıkla birlikte önceden suç işleme kararı alması mümkün değildir ve kusur yeteneği olmayan suça sürüklenen çocuğun suçun işlenmesinde araç olarak kullanıldığının kabul edilmesi gerektiğine” karar vererek dolaylı failliği bu olayda kabul etmiştir. Yargıtay 13. CD, E. 2011/16513, K. 2012/20933, T. 10.10.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>435</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 234. Yargıtay bir kararında, sanığın küçük bir kızı “seni köye götüreceğim, elbiseler alacağım, annenin parasını al getir” demek suretiyle kandırarak parayı temin etmesi halinde, işlenen fiilin hırsızlık suçuna azmettirme olduğuna karar vermiştir. YCGK, E. 1945/81, K. 1945/78, 19.02.1945. bkz. ÖNDER, s. 500; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 70. Başka bir olayda Almanya İmparatorluk Mahkemesi, 13 yaşındaki bir çocuğun yangın çıkartma suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılmasında, arka plandaki kişiyi azmettiren olarak kabul etmiştir. Mahkeme gerekçesinde, çocuğun olayı yeterli ölçüde idrak edebilecek bir durumda olduğunu ifade etmektedir. bkz. ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 234-235.

on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler” hakkında uygulanacaktır. Madde metninden anlaşılacağı üzere sağır ve dilsizler bakımından cezalandırmaya ilişkin yaş sınırı, yaş küçükleri için öngörülen yaş sınırının 3 yaş artırılması suretiyle belirlenmiştir.

Dolayısıyla TCK m. 31’de sağır ve dilsizlere yönelik olarak 0-15 yaş, 15-18 yaş ve 18-21 yaş olmak üzere üç yaş grubu belirlenmiştir. Buna göre 0-15 yaş grubundaki çocukların ve 15-18 yaş arasında olmakla birlikte, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini yeterince gelişmemiş çocukların ceza sorumluluğu olmayacaktır. İşte bu iki grupta yer alan çocukların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, bu yaş grubundaki çocuklar üzerinde, arka planda yer alan kişi fiil hâkimiyetine sahipse, bu halde dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır. Ancak TCK m. 33’te, sağır ve dilsizliğin doğuştan veya sonradan ortaya çıkmış olması arasında ayırım yapılmaması eleştirilmiş ve bu haliyle kanundaki düzenlemenin yalnızca doğuştan sağır ve dilsizler bakımından geçerli olacağı ileri sürülmüştür.<sup>436</sup> TCK m. 33’ün gerekçesinde ise “işitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez” denilmek suretiyle ikili bir ayırım yapılmış, sağır ve dilsizliğin kusur yeteneğini etkilemesinin doğuştan olabileceği gibi küçük yaşta sağır ve dilsiz olan kişiler bakımından da geçerli olacağı ortaya konulmuştur.

### **c) Akıl Hastalarının Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması**

Akıl hastalığı TCK m. 32’de düzenlenmiş olup bu hükme göre “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye” ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir. Yine madde metnine göre, ceza verilmemekle birlikte bu akıl hastalarına güvenlik tedbirleri uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak akıl hastalığının kişinin kusur yeteneğini ortadan kaldırmayıp azaltması halinde, TCK m.

---

<sup>436</sup> ÜNVER, Yener, YTCK’nda Kusurluluk, CHD, Y.1, S.1, 2006, s. 66; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 72.

32/2 uygulanacaktır. Bu hükme göre “işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye” ceza indirilerek verilecektir.

Dolaylı faillik bakımından kusur yeteneği olmayan akıl hastalarının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, arka plandaki kişinin dolaylı fail mi yoksa azmettiren mi olduğu tartışmalıdır.<sup>437</sup> Bu durumda araç kişinin durumu bakımından sübjektif bir değerlendirme yapılacaktır, arka plandaki kişi araç kişinin akıl hastası olduğunu biliyor ve bundan yararlanmak suretiyle araç kişi üzerinde hâkimiyet kuruyorsa, bu halde dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>438</sup> Dolayısıyla bu ihtimalde dolaylı failliğin kabulü, araç kişide yalnızca kusur yeteneğinin olmaması sebebiyle olmamakta, aynı zamanda araç kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığı arka planda yer alan kişi tarafından bilinmesine dayanmaktadır.

Yine akıl hastaları bakımından dolaylı failliğin tespiti yapılırken, arka plandaki kişinin araç kişinin fiili üzerinde hâkimiyet kurup kurmadığı değerlendirilecektir. Arka plandaki kişinin araç kişinin akıl hastalığını bilmeyerek onu suçun işlenmesinde kullanması halinde dolaylı faillik değil, azmettiren sıfatıyla bir başka kişinin suçuna etkide bulunma hali söz konusu olacaktır.<sup>439</sup> Bu şekilde dolaylı failliğin mevzu bahis olmadığı durumlarda, arka plandaki kişi şerik sıfatıyla sorumlu olacaktır.<sup>440</sup> Örneğin; bir kliniğin bahçesinde çalışan ve akıl hastası olan bir kimsenin, içki ve sigara vaadiyle kandırılarak kliniğe ait eşyaları çalmasının gerçekleştirilmesi halinde dolaylı faillik değil azmettirme söz konusu olacaktır. Zira akıl hastasının burada ne yaptığını idrak yeteneği ve bu şekilde hareket etme yeteneği bulunmasa da, çalışma yeteneğine haiz bir kimse olması ve bu nedenle kendi başına karar verebilir bir kimse olması sebebiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması söz konusu olmayacaktır.<sup>441</sup> Bu nedenle bu örnekte arka planda yer alan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olmayıp, azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Zira burada arka plandaki kişi, akıl hastasının iradesi üzerinde tam manasıyla hâkimiyet kuramamış, bu şekilde dolaylı fail olarak değil, şerik sıfatıyla azmettiren olarak sorumlu olmuştur.

---

<sup>437</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 91; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 80.

<sup>438</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 91; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 81.

<sup>439</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 81.

<sup>440</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 234.

<sup>441</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 234.

#### **d) Geçici Nedenlerden Dolayı Kusur Yeteneği Bozulan Kişilerin Suçun İşlenmesinde Araç Olarak Kullanılması**

Geçici nedenlerden dolayı kusur yeteneğinin bozulması hali TCK m. 34'te düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, “Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye” ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Geçici neden kavramının önceden tespit edilmesi mümkün olmamakla birlikte, akıl hastalığı kapsamına girmeyen; ateşli hastalık, hipnotizma, irade dışı alınan alkol, zehirlenme gibi durumlar, geçici neden olarak değerlendirilebilir.<sup>442</sup> Buna göre örneğin; hipnotik telkin altına girmiş olan kişinin de bu hâldeyken hareket yeteneğinin varlığından söz edilemeyecektir.<sup>443</sup> Bu doğrultuda kişinin hipnoz edilmesi suretiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, arka planda yer alan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Örneğin; ceza ehliyetine tam olarak sahip olan bir kimsenin, hipnotize edilmek suretiyle babasını öldürmesi durumunda, dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.<sup>444</sup> Bu sebeple suçun işlenmesinde arka planda yer alan ve hipnotize edilen kişinin babasını öldürmesini sağlayan kişi, dolaylı fail olacaktır. Ancak hipnotize edilmiş kişiye suç işletilmesi halinde her zaman dolaylı faillik hükümlerinin uygulanacağı söylenemez. Zira kişi hipnotize edilmekle birlikte, aynı zamanda arka planda yer alan kişinin, hipnotize edilen kişi üzerinde irade hâkimiyetini tesis etmesi gerekmektedir. Örneğin; eğer A, B'yi hipnoz eder ve hipnoz tesiri altında B suçun icra hareketlerini icra ederse, bu halde suçun asli faili, suçun arka planında yer alan A olacaktır.<sup>445</sup>

Geçici neden dolayısıyla kusur yeteneği bozulan kişinin mutlaka arka planda yer alan dolaylı fail tarafından kusur yeteneğinin bozulması gerekmeyip, başka biri tarafından kusur yeteneği bozulan kişinin, dolaylı fail tarafından kontrol altına alınmak

<sup>442</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 508; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 73.

<sup>443</sup> Yine örneğin; diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar ve üremi gibi hastalıklar, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırmaktadır. bkz. TCK gerekçesi m. 34.

<sup>444</sup> ÖZEN, Mustafa, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 247.

<sup>445</sup> GEARY, Roger, Essential Criminal Law, 2. Edition, London, 1998, s. 52.

suretiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması mümkündür.<sup>446</sup> Örneğin; bir ortamda zorla esrar içirilmek suretiyle kusur yeteneği bozulmuş bir kimsenin, bu durumun farkında olan bir başka kişi tarafından suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, yine dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır. Ancak geçici nedenler dolayısıyla kusur yeteneği bozulan kişi, geçici nedenlerin meydana gelmesine kasten veya taksirle sebebiyet vermesi halinde, kusur yeteneğine sahipmiş gibi cezalandırılacaktır.<sup>447</sup> Bu halde kişinin suç işlerken kusur yeteneği bulunmamasına karşın, kusur yeteneğinin bozulması kendi iradesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum “Actio Liberea in Causa” kuramı olarak ifade edilmektedir.<sup>448</sup> Bu kuramın kabul edilme nedeni, kişinin kendi iradesiyle isnat yeteneğini bozduktan sonra, suç işlemesi halinde sorumluluktan kurtulmasını engellemektir.<sup>449</sup> Örneğin; uykusu gelmesine rağmen, bu halde otobüsü kullanmaya devam şoförün, otobüsün devrilmesine veya otobüstekilerin yaralanmasına neden olması halinde, uyku hali geçici bir neden olarak değerlendirilmeyecek ve şoförün cezai sorumluluğu olacaktır.<sup>450</sup> Bu örnekte şoför, kendi iradesiyle kusur yeteneğinin bozulmasına sebebiyet verdiği için, TCK m. 34’te yer alan geçici nedenlerden yararlanamayacaktır. Yine örneğin; komşusuna ait bir köpeğe çok kızan ve bu köpeği öldürmeye karar veren bir kimse, cesaretlenmek amacıyla içki içer ve bu şekilde kusur yeteneğinin bulunmadığı bir anda köpeği zehirler. Bu olayda her ne kadar kişinin köpeği zehirlemesi anında kusur yeteneği bulunmasa da, kişinin cezai sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>451</sup>

Ancak araç kişi, kendi isteğiyle irade yeteneğini bozduktan sonra, sözgelimi kendi iradesiyle uyuşturucu madde veya alkol aldıktan sonra, arka plandaki kişi tarafından suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde yine dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.<sup>452</sup> Ancak bu durumda suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi, kusur yeteneğinin bozulmasına kendi iradesiyle sebebiyet verdiği için,

---

<sup>446</sup> AYDIN, s. 153.

<sup>447</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 192 vd; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 509; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 74; AYDIN s. 154.

<sup>448</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 192 vd; ÜNVER, Yener, “Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul , 1999, s. 810/801-881; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 74.

<sup>449</sup> AYDIN, s. 154.

<sup>450</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 74.

<sup>451</sup> ÜNVER, “Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı”, s. 817-818.

<sup>452</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 74.

arka planda yer alan dolaylı faille birlikte kendisi de işlenen suçtan dolayı sorumlu olacaktır. Zira TCK m. 34/2'ye göre “iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında” birinci fıkra hükmü uygulanmayacağı için, bu kişinin işlenen suçtan dolayı sorumluluğu devam edecektir.

#### **4. ARAÇ KİŞİNİN İRADESİ ÜZERİNDE ZORLAMA YOLUYLA HÂKİMİYET KURULMASI**

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” sayılacaktır. Dolayısıyla kişinin kendisine yönelik ve kanunda yer alan ölçüde cebir ve şiddet veya korkutma ya da tehdit uygulanması halinde, bu kişinin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. Bu durumda arka planda yer alan ve suçun gerçekleştirilmesini sağlayan kişi fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak her ne kadar kişinin iradesi üzerinde zorlama yoluyla hâkimiyet kurulsa da kişinin suçun işlenmesine yönelik iradesi vardır ve yaptığı eylem ceza hukukuna göre bir fiil niteliği arz etmektedir.<sup>453</sup> Diğer bir ifadeyle, araç olarak kullanılan kişi suç işlediğini, kasten ve hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirdiğini bilmektedir.<sup>454</sup> Ancak bu irade zor kullanılması suretiyle elde edildiği için, cezai sorumluluk bakımından değerlendirilecek bir irade olmayacaktır. Bu sebeple arka planda yer alan ve kişinin iradesi üzerinde zorlamayı gerçekleştiren kişi, işlenen suçun faili olacaktır.

##### **a) Cebir ve Şiddet Suretiyle İrade Üzerinde Hâkimiyet**

Cebir, bir başkası tarafından maddi güç uygulanması suretiyle, kişinin rızasının hilafına bir şeyi yapmaya yahut yapmamaya zorlanmasını ifade etmektedir.<sup>455</sup> Bir kimsenin cebir uygulanmak suretiyle bir suçu işlemeye zorlanması halinde, bu kişi

---

<sup>453</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 225.

<sup>454</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 78.

<sup>455</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 515.

başka türlü hareket etme kabiliyetinden mahrum bırakılmış, adeta cebri kullanan kişinin bir aleti veya uzanmış bir eli olmuştur.<sup>456</sup>

Suçun işlenmesinde arka planda yer alan kişinin, işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak kabul edilmesinde, uygulanan cebir ve şiddetin yoğunluğuna bakılması gerekir.<sup>457</sup> Bir kimsenin cebir ve şiddet kullanılmak suretiyle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda, mutlak güç, mutlak kuvvet (vis absoluta) kullanılması söz konusu olabilir.<sup>458</sup> Bu durumda işlenen fiil mutlak kuvvet kullanan kimsenin eseri olacağı için, bu halde dolaylı faillik değil doğrudan faillik söz konusu olacaktır.<sup>459</sup> Örneğin; A, C'yi yaralamak amacıyla B'yi C'ye doğru hızlı bir şekilde iteklemiş, bu şekilde C düşerek yaralanmıştır. Bu durumda A, B'ye mutlak bir güç uyguladığı için, bu örnek bakımından A, doğrudan fail olacaktır. Zira bu durumda B'nin eylemi Ceza hukukuna göre bir fiil niteliği arz etmemektedir.

Mutlak kuvvet şeklinde olmayan zorlayıcı kuvvet (vis compulsiva), yani cebir kullanılması halinde kişinin iradesi belli bir fiili, bir davranışı işlemeye yönelik zorlanmıştır.<sup>460</sup> Bu durumda araç olarak kullanılan kişi, kasten ve hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirdiğini bilmekte, bu nedenle işlenen fiil bakımından doğrudan fail olmaktadır.<sup>461</sup> Ancak araç kişi her ne kadar işlenen suç bakımından doğrudan fail olsa bile, TCK m. 28 hükmü gereğince, araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulduğu için, araç kişi değil arka planda yer alan kişi suçun faili olacaktır. Zira normalde davranışlarını yönlendirme kabiliyeti olan araç kişinin, kurtulma imkânı olmayan veya karşı koyma ihtimali bulunmayan bir duruma sokulmak suretiyle kendisi vasıtasıyla suç işletilmesi söz konusudur.<sup>462</sup> Dolayısıyla arka planda yer alan ve suçun işlenmesi

---

<sup>456</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 311.

<sup>457</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 78.

<sup>458</sup> SÖZÜER, Adem, “Tehdit Suçu”, İÜHFM C. LIV, s. 125-146; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 225.

<sup>459</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 225.

<sup>460</sup> SÖZÜER, “Tehdit Suçu”, s. 128.

<sup>461</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 78; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 85.

<sup>462</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 63. Amerika’da yaşanan bir olayda, “Pizza dağıtıcısı olan Brian Douglas Wells, 28 Ağustos 2003 günü, baston biçiminde yapılmış bir tüfekte Erie kasabasındaki bankayı soymaya çalışırken polislerce vurulmuştur. Ancak Wells vurulmadan önce polislere, tanımadığı iki kişi tarafından boynuna kolye biçiminde bir patlayıcı takıldığını ve bankayı soymazsa bombanın patlatılacağını söylemesine rağmen polisleri ikna edememiştir. Wells vurulduktan sonra boynunda kolye biçiminde bir patlayıcı bulunmuştur. Daha sonra yapılan incelemede, Wells’in pizza siparişi veren iki kişi tarafından etkisiz hale getirildiği ve boynuna takılan bombanın patlatılması tehdidiyle bu suçun kendisine işletildiği anlaşılmıştır.” bkz. AYDIN, s. 155; Ancak olayda Wells,



bakımından araç kişi üzerinde hâkimiyet kuran kişi, suçun dolaylı failidir. TCK m. 28'e göre kendisine cebir kullanılan kişiye ceza verilmemesinin nedeni, bu kişiye zorlayıcı kuvvet uygulanması dolayısıyla bu kişinin suç işlemeye mecbur kalmasından ötürü, kendisinin kusursuz olarak kabul edilmesidir.<sup>463</sup>

Ancak kişinin iradesini zorlayan cebir uygulanması halinde, arka planda yer alan kişi hemen dolaylı fail olarak kabul edilmeyip, arka planda yer alan tarafından gerçekleştirilen zorlama, cebir kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli olmalıdır.<sup>464</sup> Bu doğrultuda iradesi zorlanan kişi, karşı koymaya imkânı olmamalı ve bu zorlama kendisinde öyle bir korku meydana getirmeli ki, araç kişi bu suçu işlemeye mecbur olduğunu düşünmelidir.<sup>465</sup> Örneğin; A, bir gazeteci olan B'nin kafasına silah doğrultmak suretiyle, gazetede yazılmak üzere, hasmı olan C'nin şeref ve saygınlığını rencide eden bir olgu isnat edilmesini gerçekleştirmiştir. Bu halde B, silah zoruyla iradesi üzerinde hâkimiyet kurulduğu, aynı zamanda bu zorlama dolayısıyla hakaret suçunu işlemeye mecbur kaldığı için arka planda yer alan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Bu doğrultuda, arka planda yer alan kişi tarafından yapılan zorlama, cebir, araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli değilse, dolaylı faillik değil azmettirme hali söz konusu olacaktır.<sup>466</sup>

Cebir ve şiddet dolayısıyla suçun arka planında yer alan kişi tarafından araç kişiye yapılacak olan kötülük, araç kişi tarafından işlemesi istenilen suçtan daha ağır olmalı veya en azından bu yapılacağı bildirilen suça eşdeğer nitelikte bir kötülük olmalıdır.<sup>467</sup> Örneğin; cebir ve şiddet uygulayarak bir kimsenin başka bir kimseyi öldürmesi gerçekleştirilirse, bu halde belirtilen şart gerçekleşmiş olacaktır. Zira burada arka planda yer alan kişi tarafından öngörülen kötülük, kişinin yaşamına son verilmesidir. Bu nedenle araç kişinin kendi yaşamına karşılık, iradesi üzerinde hâkimiyet kurulmak suretiyle bir başkasını öldürmesi durumunda, dolaylı faillik söz

---

kendisine müdahale yapılamadan bombanın patlaması sonucu ölmüştür. "Was bank robber Brian Wells a hostage or a willing accomplice" <http://www.theguardian.com/uk/2007/jul/22/ukcrime.features> (E.T. 03.03.2014)

<sup>463</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 226.

<sup>464</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 78.

<sup>465</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 85; EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 79.

<sup>466</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 85.

<sup>467</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 79.

konusu olacak, arka planda yer alan kişi kasten öldürme suçunun faili olacaktır. Bu nedenle doktrinde hâkim olan görüşe göre, arka plandaki kişi tarafından uygulanan cebir ve şiddet, kişiyi zorunluluk haline sokuyorsa, dolaylı faillik söz konusu olacak, aksi takdirde azmettirme ilişkisinin olacağı ileri sürülmektedir.<sup>468</sup> Örneğin; A, elinde herhangi bir araç olmaksızın B'ye cebir uygulayarak, B'nin C'yi evine giderek öldürmesini ister, bu doğrultuda B, C'nin evine giderek C'yi öldürür. Burada her ne kadar A tarafından B'ye karşı cebir ve şiddet uygulanmış olsa bile, A, B'nin iradesi üzerinde hâkimiyet kuramadığı, diğer bir ifadeyle B'nin başka türlü hareket edebilme olanağı bulunduğu için, A bu örnek bakımından dolaylı fail değil azmettiren olacaktır.

Doktrinde bir başka görüşe göre, cebir ve şiddet uygulayarak bir kimsenin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulması halinde, dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için, araç kişi tarafından işlenilmesi istenilen suçun “belirli” bir suç olması gerekir.<sup>469</sup> Örneğin; bir banka müdürü olan A'nın kafasına silah doğrultmak suretiyle, kendi hesabına para aktarılmasını isteyen B, bu örnek bakımından dolaylı faildir. Ancak banka müdürünün fırsattan istifade etmek suretiyle aynı zamanda eşinin hesabına da para aktarması halinde, ikinci eylem bakımından dolaylı faillik söz konusu olmayacaktır.<sup>470</sup> Zira burada suçun arka planında yer alan A tarafından işletilmesi istenilen suç, kendi hesabına para aktarılmasıdır. Dolaylı faillik ilişkisi bu suç bakımından söz konusudur. Bu nedenle A tarafından uygulanan cebir ve şiddet, banka müdürünün ikinci eylemine yönelik olmadığı için, bu ikinci eylem bakımından dolaylı faillik ilişkisi kurulmayacaktır. Dolayısıyla bu görüşe göre, arka planda yer alan kişi tarafından uygulanan cebir ve şiddet nedeniyle, işlenen bütün suçlar bakımından dolaylı failliğin kabulü objektif bir sorumluluğa neden olacaktır.<sup>471</sup> Zira yukarıdaki örnekte görüleceği üzere, A tarafından, banka müdürünün kendi hesabına para aktarılmasına ilişkin cebir uygulanmadığı için, birinci eylemden ayrı olmak üzere, bu ikinci eylem bakımından da dolaylı failliğin kabul edilmesi isabetli olmayacaktır.

---

<sup>468</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 86; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 79; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 64.

<sup>469</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 64; AYDIN, s. 156.

<sup>470</sup> ÜNVER, “YTCK’da Kusurluluk”, CHD, Y. 1, S. 1, 2006, s. 62; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 64.

<sup>471</sup> ÜNVER, “YTCK’da Kusurluluk”, s. 62; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 64; AYDIN, s. 156.

## b) Tehdit veya Korkutma Suretiyle İrade Üzerinde Hâkimiyet

TCK m. 28'e göre "...muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde... korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili" sayılacaktır. Bu şekilde iradesi ortadan kaldırılan kişi, henüz gerçekleşmemiş ancak ileride gerçekleşebilecek bir zarardan kurtulmak için, belirli bir yönde davranmaya zorlanılarak suç işlemektedir.<sup>472</sup> Korkutma veya tehditte, cebirden farklı olarak araç kişi üzerinde maddi değil, manevi bir güç uygulanmakta, diğer bir ifadeyle araç kişinin iç hürriyetine karşı bir baskı kurulmaktadır.<sup>473</sup>

Tehdidin konusunu, kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye maruz bırakılacağı, kuvvet kullanılacağı veya herhangi bir kötülüğün gerçekleştirileceği beyanı oluşturmaktadır.<sup>474</sup> Korkutma veya tehditte, kişinin iradesi bütünüyle ortadan kaldırılmamış ancak kişinin iradesi üzerinde zorlamada bulunulması dolayısıyla kişinin iradesi ifsat edilerek bozulmuştur.<sup>475</sup> Bu nedenle muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimse, suçun arka planında yer alan kişinin kendisinden işlemesini istediği suç bakımından kasten hareket etmektedir. Ancak bu irade zorlama sonucu elde edilen bir irade olduğu için arka planda yer alan kişi işlenen suçun faili olmaktadır. Korkutma veya tehdit dolayısıyla suç işlemek zorunda kalan kişinin, kusursuz sayılabilmesi için korkutma veya tehdidin belli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir.<sup>476</sup> Örneğin; evli bir bayan olan B ile ilişkisi olan A, bu bayana kocasını öldürmesini aksi takdirde başka bir sevgili bulup kendisini terk edeceğini söylemesi üzerine, B kocasını öldürürse, bu halde dolaylı faillik değil azmettirme hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilir.<sup>477</sup> Zira bu örnekte A tarafından yapılan terk etme tehdidi, B'nin karar vermesini, irade serbestiyetini ortadan kaldıran bir hal olmayıp, diğer bir ifadeyle B'yi zorunluluk halinde sokan ağır ve muhakkak bir tehdit de değildir.<sup>478</sup> Bu doğrultuda, A tarafından yapılan tehdit, yeterli yoğunluğa ulaşmadığı

<sup>472</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 516.

<sup>473</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 279.

<sup>474</sup> SÖZÜER, "Tehdit Suçu", s. 129.

<sup>475</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 516.

<sup>476</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 279.

<sup>477</sup> OTTO, s. 303; EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillığın Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 79.

<sup>478</sup> OTTO, s. 303; EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillığın Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 79.

için, A, bu örnek bakımından dolaylı fail olarak değil azmettiren olarak sorumlu tutulmalıdır.

Tehdidin kusurluluğu ortadan kaldırabilmesi için ve dolayısıyla arka planda yer alan kişinin araç kişiye işletilen suçtan dolayı sorumlu olabilmesi için, tehdide ilişkin bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre tehdit bakımından ihlal edilen hakla korunmak istenilen zarar arasında eşitlik olmalı, korunmak istenilen zarar ağır ve muhakkak olmalı, tehdide bilerek sebebiyet verilmemiş olmalı, ayrıca tehdit dolayısıyla yapılması istenilen fiil yapılmadan arka planda yer alan kişiden kurtulmak mümkün olmamalıdır.<sup>479</sup> Tehdit nedeniyle hafif bir zarardan korunmak amacıyla, daha ağır bir suçun işlenmesi halinde, bu durum suç işleyen kişinin kusurluluğunu ortadan kaldırmaya bile takdiri bir indirim nedeni olarak öngörülebilir.<sup>480</sup> Örneğin; A, arabasına zarar vereceği tehdidiyle, B'nin bir başkasını yaralamasını ister, bu doğrultuda B kendisinden istenileni yapar. Burada B tehdit altında suç işlemiş olsa da bu durum B'nin kusurluluğunu ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilmemelidir. Zira tehdit veya korkutma dolayısıyla saldırıya maruz kalan hukuki değer ile tehdit dolayısıyla gerçekleşen haksızlığa ilişkin yapılan değerlendirmede, tercihin birinci lehine olması gerekir.<sup>481</sup> Diğer bir ifadeyle tehdidin yöneldiği hukuki değer, gerçekleştirilmesi istenilen hukuki değerden daha ağır olmalı, ya da en azından tehdidin yöneldiği değere eşdeğer olmalıdır.

TCK m. 106'da düzenlenen tehdit suçunun kanundaki düzenlenişi bakımından ikili bir ayırım yapılabilir. Zira ilgili maddenin ilk cümlesinde hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik saldırı yapılacağından bahisle bir tehdit söz konusu iken, bu maddenin ikinci cümlesinde ise malvarlığına yönelik veya sair bir kötülük yapılacağına ilişkin bir tehdit söz konusudur. Birinci durumda, tehdidin ciddi ve muhakkak olması kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli iken, diğer durumda kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulamayacağı için, ikinci durum bakımından dolaylı faillik hükümleri uygulanmamalıdır.<sup>482</sup> Ancak malvarlığına yönelik muhakkak ve ağır bir

<sup>479</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 313; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 516-517.

<sup>480</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 516.

<sup>481</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 280. Bu karşılaştırmaya ilişkin "hukuki değerler arasında değerlendirmeye dayalı karşılaştırma prensibi" ifadesi kullanılmıştır.

<sup>482</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 80.

tehdide karşılık, derece olarak daha hafif bir saldırının gerçekleştirilmesinin istenmesi halinde, haksızlığa ilişkin yapılacak değerlendirme dolayısıyla, dolaylı failliğin söz konusu olabileceği düşünülebilir. Bu bağlamda tehdidin kusurluluğu ortadan kaldırıp kaldırmayacağına ilişkin tespitin nasıl yapılacağı gündeme gelebilir. Bu şekilde tehdit dolayısıyla suç işlemek zorunda kalan araç kişinin, irade serbestisinin ortadan kalktığına tespiti, ampirik (deneysel) bir yöntemle değil, normatif bir yöntemle, diğer bir ifadeyle değerlendirme yöntemi ile yapılacaktır.<sup>483</sup> Buna göre hâkim kendisini tehdide veya korkutmaya maruz kalan kişinin yerine koyup, bu şekilde kusurluluğun ortadan kalkıp kalmadığına karar verecektir.<sup>484</sup>

### **c) Araç Kişinin Zorunluluk Haline Düşürülmesi Suretiyle İrade Üzerinde Hâkimiyet**

Zorunluluk hali TCK m. 25/2’de düzenlenmiştir. Buna göre “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile” ceza verilmeyecektir. Dolaylı faillik bakımından önem taşıyan husus ise, bir kimsenin zorunluluk haline bir başkası tarafından kasten düşürülmesi sonucu işlenen suçlardan dolayı sorumluluğunun tespitidir. Bu bağlamda suçun arka planında yer alan kişi, suçun icra hareketlerini, kendisi tarafından kasten zorunluluk haline düşürülen bir başka kimse suretiyle gerçekleştirebilir.<sup>485</sup> Bu şekilde zorunluluk haline düşürülmesi sonucu suç işlemeye mecbur kalan kişinin, işlediği suçtan dolayı cezai sorumluluğu olmayacak, ancak arka planda yer alan kişi dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. Örneğin; bir sinemada yangın çıkartmak suretiyle, izleyiciler arasında izdiham oluşturarak, bu kişilerin birbirlerini öldürmelerine veya yaralamalarına sebebiyet veren kişi, dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.<sup>486</sup> Burada yangını çıkartan kişi kasten hareket etmek suretiyle, TCK m. 25/2’ye göre izleyicileri zorunluluk haline düşürmesi, ayrıca bu kişilerin irade

<sup>483</sup> İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 280.

<sup>484</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 313.

<sup>485</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 232.

<sup>486</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 232.

serbestiyetlerini sınırlandırarak bu kişilerin üzerinde irade hâkimiyeti kurması dolayısıyla dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Bir başka örnekte;<sup>487</sup> bir şehirde yaşanan olağanüstü bir durum nedeniyle şehirde bulunan kişiler çeşitli vasıtalarla başka bir yere nakledilmektedir. Bu amaçla iki feribotla taşınma işlemi yapılırken feribotlar sahilinden uzaklaştıkları sırada, ikisinin de aynı anda motorları uzaktan kullanılan bir teknik cihazla durdurulmuştur. Olayın arka planında bulunan X, her iki feribota aynı anda sesli yayın yaparak, feribotları kendisinin durduğunu, her iki feribota da bomba düzeneğinin yerleştirildiğini, 1. feribottaki bombayı patlatacak düzeneğin 2. feribotta olduğunu, 2. feribottaki bombayı patlatacak düzeneğin ise 1. feribotta olduğunu söylemiştir. X'in talimatı üzerine her iki feribotta da bombalar ve bomba düzeneğini patlatacak mekanizma bulunmuştur. 1. feribotta şehir hapishanesindeki mahkûmların bulunduğu, 2. feribotta ise normal vatandaşların bulunduğu, her iki tarafa da X tarafından söylenmiştir. X, her iki feribotta bulunanlara seslenerek, gece yarısına kadar vakitlerinin olduğunu, kim önce davranıp diğer feribotu patlatırsa kalan feribotu serbest bırakacağını; ancak her hangi bir şekilde feribotlardan atlayan olursa veya belirttiği süreye kadar harekete geçmezlerse her iki feribotu da aynı anda patlatacağını söylemiştir. Bu örnek bakımından TCK m. 25/2 incelendiğinde, zorunluluk halinin şartlarının oluştuğu görülecektir. Zira feribotlarda bulunan kişiler zorunluluk haline düşürülmek suretiyle kendilerine suç işletilmek istenmekte, bu nedenle zorunluluk halinin gerek tehlikeye ilişkin şartları gerekse korunmaya ilişkin şartları oluşmuştur. Bu nedenle örneğin; 1. feribotun 2. feribotu patlatması halinde, meydana gelen ölüm ya da yaralanma fiillerinden dolayı arka planda yer alan X, dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. Zira a) bir hakka yönelik olup, b) bilerek neden olmadığı c) başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile d) tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyecektir. Bu doğrultuda olayda zorunluluk halinin şartları oluştuğu için örneğin 1. Feribotta bulunanların 2. Feribotu patlatmaları halinde, bu kişilerin cezai sorumluluğu olmayacaktır. Burada dolaylı faillığe ilişkin hükümler uygulanacak, bu nedenle bu

---

<sup>487</sup> Burada bahsedilen örnek, 2008 yılında vizyona giren ve Christopher Nolan tarafından senaryosu yazılan ve yönetilen "The Dark Knight" isimli eserden alınmıştır.

örnek bakımından suçun arka planda yer alan X, 2. feribotta gerçekleşen ölümlerden ve yaralanmalardan dolayı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Ancak arka planda yer alan kişi tarafından değil de daha önceden zorunluluk haline düşmüş kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda dolaylı failliğin tespiti tartışmalıdır. Örneğin; A, bir deniz kazası dolayısıyla ölüm tehlikesi yaşayan B'ye bir alet vermek suretiyle, yalnızca bir kişiyi taşıyabilecek olan bir tahta parçasına tutunan C'nin buradan düşürülmesi suretiyle B'nin yaşamını kurtarır.<sup>488</sup> Burada bir kısım yazarlara göre yardımda bulunan, dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olurken; doktrinde çoğu yazara göre burada dolaylı faillik değil, azmettirme veya yardım etme nedeniyle iştirak hükümleri uygulanmalıdır.<sup>489</sup> Roxin'e göre ise bu örnekteki gibi zorunluluk halinde bulunan bir kişiye maddi bir vasıta verilmesi dolayısıyla yardım edilmesi halinde, bu kişiye daha önce elinde olmayan bir vasıta verildiğinden, arka planda yer alan kişi fiil üzerinde hâkimiyet kuracağı için dolaylı faillik hükümleri uygulanmalıdır.<sup>490</sup>

## **5. ARAÇ KİŞİNİN FİİLİNİN HUKUKA UYGUN OLMASI HALİNDE DOLAYLI FAİLLİK**

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin eyleminin hukuka uygun olması durumunda da dolaylı faillik ilişkisi ortaya çıkabilir. Ancak burada işlenen fiil araç kişi bakımından hukuka uygun olsa da arka planda yer alan kişi bakımından hukuka aykırı olmaya devam etmektedir.<sup>491</sup> Bu halde araç olarak kullanılan kişi, işlenen suç tipindeki objektif ve sübjektif unsurları gerçekleştirmiş olmakla birlikte hareketi hukuka uygundur, ancak arka plandaki kişinin hareketi hukuka uygun değildir.

Doktrinde suçun arka planında yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olabilmesi için, araç olarak kullanılan kişinin hareketinin hukuka aykırı olması

---

<sup>488</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 232.

<sup>489</sup> CRAMER, Peter/HEİNE, Günter, in; Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München, 2001, s. 500; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 232-233.

<sup>490</sup> ROXİN, s. 41; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 233.

<sup>491</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 77.

gerektiği savunulmuştur.<sup>492</sup> Bu görüşe göre eğer araç olarak kullanılan kişinin eylemi hukuka uygunsa arka planda yer alan kişinin eylemi de hukuka uygun olacaktır. Ancak doktrindeki hâkim görüşe göre, araç olarak kullanılan kişinin hareketi hukuka uygunsa, arka planda yer alan kişi dolaylı fail olabilir, fakat burada arka planda yer alan kişinin işlenen fiil üzerinde hâkimiyeti bulunmalı, aynı zamanda arka planda yer alan kişi bakımından işlenen fiilin hukuka aykırılığı devam etmelidir.<sup>493</sup> Bu şekilde dolaylı failliğin ortaya çıkması, araç kişinin işlenen fiil bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı konusunda aldatılması veya araç kişinin bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı konusunda yanıtılması şeklinde ortaya çıkabilir.<sup>494</sup>

Örneğin; TCK m. 276/4'e göre, iftira suçu bakımından işlemediğini bildiği halde bir kimsenin yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak, mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan kişi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. Burada kişinin gözaltına alınmasına neden olan savcı ve tutuklanmasına karar veren hâkim, TCK m. 24 uyarınca kanun hükmünü yerine getirdiklerinden dolayı, yapmış oldukları eylemler hukuka uygundur. Fakat ihbar veya şikâyette bulunmak suretiyle, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, hâkim ve savcayı araç olarak kullanan arka plandaki kişi, bu suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>495</sup> Bu suç bakımından arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olmasının nedeni, somut olay bakımından ağır basan bir bilgiye sahip olması, aynı zamanda bu doğrultuda suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişiyi aldatmak suretiyle bu kişiyi kendi amaçları doğrultusunda kullanmasıdır.<sup>496</sup> Başka bir örnekte A, gerçek olmadığı halde C'nin kendisine saldıracağını söyleyerek B'yi yanıltır. Bu şekilde C'nin kendisine saldıracağını varsayan B, meşru müdafaa bulunmak amacıyla C'ye saldırır.<sup>497</sup> Bu olay bakımından A, dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Zira olayda bir hukuka

---

<sup>492</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 210.

<sup>493</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 210-211.

<sup>494</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 89.

<sup>495</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 67; EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 77.

<sup>496</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 77; KÜHL, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, s. 665.

<sup>497</sup> ROXİN, s. 31; ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 89.



uygunluk nedeni olsa da fiili hukuka uygun hale getirecek olan sebep gerçek olmayıp, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi bu sebep bakımından yanılmıştır.<sup>498</sup>

Yine örneğin; A, arkadaşı B'ye kurusıkı silahla şaka yapmayı planlamaktadır. Bu durumu bilen C, B'nin yanına giderek A'nın silahlı olduğunu, kendisini öldürmeye geleceğini söyleyerek B'yi yanıltır. Bunun üzerine yanına gerçek silah alan B, A'nın kendisine kurusıkı silahla ateş açması üzerine, A'yı elindeki gerçek silahla vurarak öldürmüştür. Burada görüleceği üzere B, meşru müdafaa amacıyla hareket etmiştir. Diğer bir ifadeyle B, A tarafından kendisine karşı yönelen saldırıyı bertaraf etmek üzere fiili işlemiştir. Dolayısıyla TCK m. 25 uyarınca B'nin cezai sorumluluğu bulunmayıp, işlemiş olduğu eylem hukuka uygundur. Ancak arka planda yer alan C, somut olay bakımından ağır basan bir bilgiye sahip olması, yani silahın gerçek olmadığını bilmesi, bu nedenle B'yi yanıltmak suretiyle onu meşru müdafaa haline sokması dolayısıyla, gerçekleşen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

TCK m. 128'e göre "yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde" ceza verilmeyecektir. Bu madde bakımından da dolaylı faillik söz konusu olabilir. Örneğin; bir davada sanığa hakaret etmek isteyen arka plandaki kişi, katılan sıfatını taşıyan araç kişiye sanığın kaçak olduğunu söyletmesi durumunda, arka planda yer alan kişi dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. Bu madde hükmüne göre iddia dokunulmazlığından yararlanan araç kişinin cezai sorumluluğu olmamasına karşın arka planda yer alan kişi, hakaret suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>499</sup> Zira bu örnek bakımından katılanın eylemi hukuka uygun olmasına rağmen, arka planda yer alan kişi hukuka uygun hareket etmediğinden, bu kişi hakaret suçu bakımından dolaylı fail sıfatıyla sorumludur.

---

<sup>498</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 89.

<sup>499</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 77; KÜHL, s. 665.

## 6. ORGANİZE HÂKİMİYET MEKANİZMALARINDAN YARARLANMA SURETİYLE DOLAYLI FAİLLİK

Organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramı (mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft) ilk olarak Alman Ceza hukukçusu Claus Roxin tarafından geliştirilmiştir.<sup>500</sup> Bu teori ilk olarak, Nazilerin işlediği suçlarda suça karışmayan ancak masa başında emirleri verip bunların uygulanmasını sağlayan kişilerin cezalandırılmasında önemli rol oynamıştır.<sup>501</sup> Daha sonra ise Berlin duvarından atlayıp Batı Almanya'ya geçmeye çalışanlara ateş açan ve devlet adına hareket eden kamu görevlilerinin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde; günümüz bakımından organize suç örgütlerinin ve terör örgütlerinin yöneticilerinin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde ve ayrıca ekonomik hayata karşı suçlar bakımından belirleyici bir konumda bulunmaktadır.<sup>502</sup>

Roxin dolaylı faillik bakımından üç ihtimali değerlendirmektedir; buna göre ya suç işleyen kişinin iradesi arka planda yer alan kişi tarafından zorlanmıştır, ya da suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi yanıltılmıştır veyahut suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan bu kişi istenildiği gibi değiştirilebilmektedir.<sup>503</sup> Bu son ihtimal organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla ilk iki durum bakımından ya cezalandırılmayan veya taksir durumuna göre sınırlı bir şekilde cezalandırılan araç kişinin, organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik durumunda, arka planda yer alan kişiyle birlikte cezai sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>504</sup>

Organize suç mekanizmaları doğası gereği, çok sıkı bir hiyerarşik yapıyı zorunlu kılan, bu yapıya mensup olan kişilerin kendilerine verilen emirleri karşı gelmeksizin

---

<sup>500</sup> ROXİN, s. 46; İSFEN, Osman, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı (TCK m. 220/5)”, HPD, S. 7, Temmuz 2006, s. 53-61. Dolaylı failliği bu türü ilk olarak 1963 yılında Claus Roxin tarafından geliştirilerek yeni form olarak ortaya çıkarılmıştır. bkz. ROXİN, s. 46.

<sup>501</sup> WESSELS/BEULKE s. 204; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 83. Burada masa başında yer alıp emirlerin uygulanmasını sağlayan kişiler bakımından “Schreibtischtäter” ifadesi kullanılmış olup, bu kavram masa başı amiri olarak ifade edilebilir. bkz. ROXİN, s. 47.

<sup>502</sup> FRISTER, s. 397; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 83.

<sup>503</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 54.

<sup>504</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 83.

mutlak suretle yerine getirmeleri zorunlu olan bir yapılanmadır.<sup>505</sup> Bu örgüt yapısı içinde zorlama yoluyla örgüt üyelerinin iradeleri üzerinde hâkimiyet kurulmakta, örgüte üye olan kişi emir-komuta zinciri çerçevesinde bir araç konumuna indirgenmekte, masa başı faillik olarak adlandırılan bu durumda örgüt üyesi kayıtsız şartsız yönetilmekte, adeta makinanın bir dişlisi haline gelmektedir.<sup>506</sup> Ancak burada ön planda yer alan fail, azmettirme veya yardım etmede olduğu gibi serbest ve sorumlu bir şekilde hareket eden bir kimse olmayıp, daha ötesinde anonim ve değiştirilebilir bir figür olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>507</sup> Dolayısıyla organize güç mekanizmaları kapsamında işlenen suçlarda, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi, örgütün güç yapısı nedeniyle değiştirilebilir bir fail olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle her ne kadar ön planda yer alıp suçu gerçekleştiren kişinin, suçun işlenmesindeki hareket hâkimiyeti göz ardı edilemezse de, bu kişi örgüt mekanizması çerçevesinde her zaman ikame edilebilir (Fungibilität) bir figüran olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>508</sup> Bu doğrultuda örgüt üyesinin iradesi üzerinde örgütün gücü dolayısıyla hâkimiyet kuran ve arka planda yer alan örgüt yöneticisi, işlenen suç bakımından dolayı fail olarak sorumlu olacaktır.

Arka planda yer alan örgüt yöneticisinin, örgüt üyesince işlenen suç bakımından dolayı fail olmasının nedeni, örgüt üyesinin ikame edilebilir olmasıdır ki bu şekilde örgüt yöneticisi suçun gerçekleştirilmesini garanti altına almakta ve olayın gidişatına kendi isteğince yön verebilmektedir.<sup>509</sup> Örneğin; bir terör örgütünde, örgüt yöneticisi tarafından bir kimsenin infazı amacıyla verilen emri, örgüt üyesi olan A'nın ya da B'nin gerçekleştirmesinin bir önemi yoksa, A ya da B bu emri gerçekleştirirse de infaz kolaylıkla başka örgüt üyeleri tarafından gerçekleştirilebiliyorsa, bu halde ikame edilebilirlik şartı gerçekleşmiştir denilebilir. Zira burada örgüt üyesi bir araç konumuna indirgenmiştir. Örgüt üyesinin bu şekilde suçu işlemesi halinde, arka planda yer alan örgüt yöneticisi işlenen suç bakımından dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken hal, bu şekilde organize hâkimiyet mekanizmalarınca işlenen suçlarda hem suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, hem de arka planda yer alan örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Fakat örneğin

---

<sup>505</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 80.

<sup>506</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 89.

<sup>507</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 54.

<sup>508</sup> ROXİN, s. 47; WESSELS/BEULKE, s. 204; İSFEN, s. 55.

<sup>509</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 55.

cebir kullanılmak suretiyle örgüte katılmak zorunda olan ve daha sonra yine iradesi üzerinde zorlama yoluyla hâkimiyet kurulmak suretiyle suç işlemeye mecbur kalan örgüt üyelerinin, işlenen suç dolayısıyla cezai sorumluluğunun olmayacağı ileri sürülebilir. Bu halde yalnızca arka planda yer alan örgüt yöneticisi işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olmalıdır.

Örgüt üyeleri genelde örgüt yöneticileri tarafından verilen emirleri, daha fazla itibar kazanma, örgüt içinde yükselme veya daha çok para kazanmak amacıyla yerine getirmektedirler.<sup>510</sup> Örneğin; Alman Nasyonal Sosyalizm rejimi sırasında, çalışma kamplarında yüksek merciden gelen bir öldürme emrinin yerine getirilmemesi halinde, bu emirlere uymayan kişiler terfi ettirilmeme veya başka bir yere görevlendirme şeklinde, cebir ve tehdit gibi zorlama derecesine varmayan yaptırımlarla karşı karşıya kalıyorlardı.<sup>511</sup> Bu nedenle kendisine verilen emir doğrultusunda suç işleyen örgüt üyesinin, ne iradesi zorlanmakta ne de hataya düşürülmektedir. Böylece emredilen suçu işleyen örgüt üyesi her şeyin idrakinde olarak suç işlemekte, ayrıca suçun işlenmesinde kusurlu olduğu için kendisi doğrudan fail olarak cezalandırılacağı gibi arka planda yer alan örgüt yöneticisi ise dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>512</sup> Ancak yukarıda izah edildiği üzere örgüt üyesinin suçun işlenmesi bakımından ikame edilebilir bir figüran olması da gerekmektedir. Fakat örgüt üyesinin iradesi üzerinde zorlama yoluyla hâkimiyet kurulursa, örneğin örgüt üyesi ölüm tehlikesi altında veya ağır bir zarar tehdidi dolayısıyla suç işlerse, bu halde örgüt üyesinin gerçekleşen neticeden dolayı cezai sorumluluğu olmayacaktır. Zira TCK m. 28 hükmü uyarınca örgüt üyesinin cezai sorumluluğu olmayacak arka plandaki örgüt yöneticisi işlenen suç nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Organize hâkimiyet mekanizmalarınca suç işlenmesi halinde arka planda yer alan kişinin, örgüt üyesince işlenen suç sebebiyle azmettiren sıfatıyla değil de dolaylı

<sup>510</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 84.

<sup>511</sup> İŞFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 54. Konuyla ilgili bir örnek bir olayda, “Adolf Eichmann” 1932’den beri bir SS subayı olarak görev yapmıştır. Eichmann Nazi rejiminin çöküşünden sonra 15 yıl tutuklanmadan kaçmış daha sonra 1960’ta İsrail gizli servisi tarafından Buenos Aires’da yakalanmıştır. Eichmann’ın yargılaması Kudüs Bölge Mahkemesi tarafından yapılmış, Nazi rejiminde üst bir seviyede olmasa da, Yahudilerin kamplara sevk edilmesinde rol almış, ancak hiçbir zaman ön planda olmamasına rağmen arka planda emirleri uygulayıcı bir organizatör olarak görev yapmıştır. Mahkeme bu nedenle Eichmann’ı mahkûm etmiştir. bkz. URBAN, Carolin, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Göttingen, 2004, s. 28-29.

<sup>512</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 90

fail olarak sorumlu olmasının nedeni, suçun gerçekleşmesinin akıbeti suçu işleyen örgüt üyesinin elinde olmamasıdır.<sup>513</sup> Zira örgüt üyesi, örgüt yöneticisi tarafından verilen suç emrini işlemeyi reddetse dahi, organize suç mekanizması bu örgüt üyesinin yerini dolduracak yeterli sayıda figürana sahiptir.<sup>514</sup> Bu nedenle azmettirmeden farklı olarak organize hâkimiyet mekanizmalarındaki yöneticiler, bu kapsamda dolaylı fail olmaktadır. Nitekim azmettirmede suçun icra hareketlerini gerçekleştirecek kişinin, gerektiğinde suç işleme kararından vazgeçmesi söz konusu olabilirken, diğer bir ifadeyle suçun işlenmesi azmettirilenin kararına bağlı olurken, organize suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından suçun gerçekleşmesinin akıbeti, örgüt yöneticisinin elindedir. Bu nedenle örgüt yöneticisinin örgüt üyesince işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumluluğu bulunmaktadır. Azmettirmeden farklı olarak örgüt yöneticisi olan masa başındaki failin, azmettirenin aksine, suç işleyecek potansiyel bir fail bulup ona suç işleme kararı verdirmesi gerekmeyp, bu konuda yalnızca bir emir vermek suretiyle istediği suçu otomatikman işletmesi söz konusudur.<sup>515</sup> Bu yüzden masa başındaki örgüt yöneticisi emrettiği suçun işlenmesi bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Ancak masa başındaki failin emrinin otomatik olarak yerine getirilemediği hallerde, diğer bir ifadeyle suç işlemeyi reddeden bir kimsenin yerine yenisinin bulunmadığı hallerde, arka planda yer alan örgüt yöneticisinin örgüt üyesinin iradesi üzerinde hâkimiyet kuramayacağı için, bu halde örgüt yöneticisinin dolaylı fail sıfatıyla değil şerik sıfatıyla işlenen suçtan dolayı sorumluluğu düşünülebilir.<sup>516</sup> Bu bağlamda Roxin'e göre organize hâkimiyet mekanizmalarında, ön planda yer alıp suçun icrasını gerçekleştiren failin özel yetilerinin önem kazandığı hallerde, ikame edilebilirlik şartının oluşmayacağı sebebiyle, arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak değil, azmettiren olarak sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>517</sup> Örneğin; bir örgüt yöneticisi olan A tarafından bir siyasi partinin başkanına suikast düzenlenmesine karar verilmiştir. İnfaz

<sup>513</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 55.

<sup>514</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 55.

<sup>515</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 58.

<sup>516</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 84.

<sup>517</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 59. Konuyla ilgili Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen ve “Der Staschynskij-Fall (KGB-Agententätigkeit)” isimli olayda, KGB ajanı olan Staschynskij, Yüksek Mahkeme tarafından dolaylı faillik hükümleri çerçevesinde mahkûm edilmiştir. bkz. 19.10.1962, BGHSt, 18, , s. 87 vd; Kararın incelemesi için ayrıca bkz. URBAN, s. 29 vd.

uzak bir mesafeden örgüt üyesi olan keskin nişancı B tarafından gerçekleştirilecektir. B'nin bu suçu işlemeyi reddetmesi halinde, organize hâkimiyet mekanizmalarındaki temel özellik olan ikame edilebilirlik şartı gerçekleşmeyecektir. Zira B, özel bir yetiye sahip olup, suç işlemeyi reddetmesi halinde, yeri otomatikman dolmayacaktır. Bu nedenle A, bu suçun işlenmesi bakımından B'nin iradesi üzerinde hâkimiyet kuramadığı için dolaylı fail olarak değil azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

Roxin'e göre organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik anlayışı bakımından bir diğer durum, bu hâkimiyet mekanizmaları hukuk düzeni dışında bulunmalı, aynı şekilde hukuk normlarına göre kurulmuş özel şirketler için de geçerli olmak üzere, organize yapı hukuk düzeniyle bağlantılı olmamalıdır.<sup>518</sup> Zira hukuk düzeninde yer alan bir yapıda kurallar üstün bir geçerliliği haiz olup, bu yapı hukuka aykırı emirlerin icra edilmesine engel olmaktadır.<sup>519</sup> Ancak hukuka uygun bir yapı olmasına karşın, burada yine hukuka aykırı bir emir verilerek bu emir yerine getirilirse, bu eylem organize hâkimiyet mekanizmasının bir eylemi olmayacak, bu mekanizmasının sınırları dışına çıkan bir faaliyet olacaktır.<sup>520</sup> Örneğin; Türk hukuk sisteminde konusu suç teşkil eden emir hiçbir şekilde yerine getirilemez. Ancak bu kurala rağmen konusu suç teşkil eden eylemin yerine getirilmesi, hâkimiyet mekanizmasının bir eylemi olmayacak, bu mekanizma dışına çıkan bir faaliyet olacaktır.

TCK'da organize hâkimiyet mekanizmalarından yararlanma suretiyle dolaylı faillik, TCK m. 220/5'te yer almıştır. Bu madde hükmüne göre, “örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak” cezalandırılır. Bu fıkranın gerekçesinde ise “örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmezse, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir. Bu nedenle, örgütün yöneticisi

---

<sup>518</sup> İSFEN, “Yeni TCK'da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 55.

<sup>519</sup> İSFEN, “Yeni TCK'da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 55. Doğu Almanya'da sınırdan geçen mültecilerin kasten öldürülmesinde, araç kişiler olan sınır güvenlik görevlilerinin bütünüyle sorumlu olmasına karşı, emir-komuta zinciri çerçevesinde arka planda yer alan kişilerin dolaylı fail olmasına ilişkin Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGHSt 40, 218 („Nationaler Verteidigungsrat“), s. 220 vd; Kararın İngilizce değerlendirmesi için ayrıca bkz. BRUNA MARTINS Amorim Dutra, Criminal Responsibility In The Crimes Committed By Organized Structures of Power, Revista da Faculdade de Direito da UERJ, V. 2, n. 22, jul/dez. 2012, s. 1-28.

<sup>520</sup> İSFEN, “Yeni TCK'da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 56.

konumunda olan kişiler, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmalıdırlar” ifadesi yer almaktadır. TCK m. 220/5’in gerekçesine göre, Roxin’in organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik bakımından aranması gereken “ikame edilebilirlik” şartının arandığı söylenebilir. Ancak madde gerekçesinde yer almakla birlikte bu maddenin ilgili fıkrasında ikame edilebilirlik şartı aranmaksızın örgüt üyelerince işlenen bütün suçlardan dolayı örgüt yöneticilerinin dolaylı fail olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir. İkame edilebilirlik şartının organizasyon hâkimiyeti bakımından her somut olayda ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>521</sup>

Fakat TCK 220/5 hükmü somut tespitlere ve istisnalara yer vermeyen bir şekilde, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen bütün suçlar bakımından, örgüt yöneticilerine aksinin ispat edilmesi mümkün olmayan bir fiil hâkimiyeti karinesi oluşturmuştur.<sup>522</sup> Diğer bir ifadeyle, örgüt yöneticileri, örgüt üyeleri üzerinde fiil hâkimiyeti kuramasa da, bu fıkra hükmüne göre işlenen suç bakımından ayrıca dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Fakat yukarıda bahsettiğimiz üzere örgüt yöneticilerince işlenmesi emredilen suç özel bir yeti gerektiren bir suç olup, bu yetiye sahip örgüt üyesi bu suçu işlemeyi reddederse, örgüt yöneticileri bu kimse üzerinde fiil hâkimiyeti kuramadığından dolaylı fail olarak değil şerik sıfatıyla sorumlu olacaktır. İşte TCK m.220/5’e göre bu şekilde ayırım yapılmaksızın örgüt yöneticileri dolaylı fail olarak sorumlu olacaklardır. Bu yönüyle bu madde hükmü örgüt yöneticilerinin örgüt üyeleri üzerinde ikame edilebilirlik şartı dolayısıyla fiil hâkimiyeti tesis edip edemediği aranmaksızın, örgüt yöneticilerine objektif bir sorumluluk yüklemektedir.<sup>523</sup> Bu sebeple organize hâkimiyet mekanizmalarında, örgüt üyelerince işlenen suçlar bakımından örgüt yöneticilerinin dolaylı fail olarak kabul edilmesinde “ikame edilebilirlik” şartına dayanan fiil hâkimiyeti aranmalı, bu doğrultuda TCK m. 220/5’te değişiklik yapılmalıdır.<sup>524</sup>

---

<sup>521</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 59.

<sup>522</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 59.

<sup>523</sup> İSFEN, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı”, s. 57; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 90.

<sup>524</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 84.

## 7. ARAÇ KİŞİNİN HATASINDAN YARARLANMAK SURETİYLE DOLAYLI FAİLLİK

Dolaylı faillik suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin içine düştüğü hatadan yararlanmak suretiyle de ortaya çıkabilir. Dolaylı failliğin bu türünde, araç kişi hata ile hareket ederken, arka planda yer alan dolaylı fail işlenen fiile ilişkin gerçeği bilmekte, üstün bir bilgiye sahip olmakta (überlegene Wissen), bu sebeple araç kişinin iradesi üzerinde hata suretiyle hâkimiyet kurmaktadır (Irrtumsherrschaft).<sup>525</sup> Araç kişinin hatası sebebiyle dolaylı failliğin ortaya çıkışı çeşitli şekillerde olabilir. Araç kişi ya kastı olmaksızın hareket etmiştir, ya haksızlık yanılığısından yararlanmıştır veyahut araç kişi kusurluğu kaldıran nedenlerin veya hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına ilişkin hataya düşmüştür.<sup>526</sup>

Cebir ve tehdit suretiyle bir kimseye suç işletilmesinde olduğu gibi, hata halinde de bir kimsenin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasında, arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilmiştir.<sup>527</sup> Bu görüşe göre kanunilik ilkesi gereğince, hata nedeniyle dolaylı faillığe ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle, suçun arka planında yer alan dolaylı fail cezalandırılmamalıdır.<sup>528</sup> Ancak TCK m. 37/2’de suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin, işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumlu olacağı ifade edildiği için, ayrıca kanunda yer almasa da bu durumun hata sonucu dolaylı faillik ilişkisinde de uygulanması mümkündür.

TCK’da hata haline ilişkin düzenleme m. 30’da yer almaktadır. Bu maddede dolaylı faillik bakımından inceleyeceğimiz üç hal söz konusudur. İlk olarak TCK m. 30/1’e göre suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmayacağı için bu durumda kastı kaldıran hata söz konusu olacaktır. Bu

<sup>525</sup> SCHÜNEMANN, in: StGB LK, s. 1889; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 69.

<sup>526</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 87-88.

<sup>527</sup> HAFIZOĞULLARI, ZEKİ, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kusurluluğu Kaldıran Nedenlere Genel Bir Bakış”, Polis Dergisi, s. 44, 2005, s. 80; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 66. Ancak 1997 tarihli Ceza Kanunu Öntasarında bu duruma ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre Öntasarının m. 24/son hükmüne göre, “Hata, başkasının aldatması sonucu meydana gelmişse, işlenen suçtan dolayı hataya düşüren kişi sorumlu olacaktır” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. YILDIZ, “Dolayısıyla Faillik”, s. 240.

<sup>528</sup> HAFIZOĞULLARI, “Kusurluluğu Kaldıran Nedenler”, s. 81.



şekilde işlenen suç bakımından arka planda yer alan kimse işlenen suç bakımından dolaylı fail olacaktır. Ancak bu halde suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin taksir sorumluluğu ayrıca değerlendirilecektir. İkinci olarak TCK m. 30/4'e göre, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda, suçun arka planındaki kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacak, ancak bu halde suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi bakımından haksızlık yanılığının kaçınılabılır olup olmaması ayrıca değerlendirilecektir. Üçüncü olarak TCK m. 30/3'e göre, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşülmesi halinde, bu durumu kullanan ve suçun arka planında yer alan kişi dolaylı fail olacaktır.

#### **a) Araç Kişinin Kastı Olmaksızın Hareket Etmesi**

Kast suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilerek ve istenilerek gerçekleştirilmesidir. Bu şekilde suçun kanuni tanımında yer alan unsurları bilmeksizin hareket eden kişinin kastının yokluğu sonucu ortaya çıkar. Bu durum TCK m. 30/1'e göre kastı kaldıran hata şeklinde ifade edilmektedir.<sup>529</sup> Bir kimsenin bu şekilde kastı kaldıran hata hali içinde bulunması, bu şekilde işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kuramaması ve suçun arka planında yer alan kişinin bu durumdan yararlanmak suretiyle araç kişiye suç işletmesi halinde dolaylı faillik ilişkisi ortaya çıkacaktır.<sup>530</sup> Örneğin; arkadaşı A ile ava çıkan B, daha önce sevgisine karşılık vermeyen A'nın nişanlısı C'yi bir hedef tahtası şeklinde bir tahtanın arkasına bağlamış, daha sonra A'nın buraya ateş etmesini sağlayarak hedef tahtasının arkasında yer alan C'nin ölümüne neden olmuştur.<sup>531</sup> Burada A'nın C'yi öldürmeye yönelik bir kastı bulunmadığı için A'nın bu örnek bakımından suçun maddi unsurlarında hataya düşmesi, A'nın kastını ortadan

<sup>529</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 552.

<sup>530</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 87.

<sup>531</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 64. Bir örnekte kaçak avlanan W, arkadaşı B'ye gece karanlığında loş ışıkta bir yaban domuzu gördüğünü söyler. W'nin istediği gibi B, dolu bir silahla ilgili yere gider. Ancak gerçekte W kafasında yaban domuzunun öldürülmesi planını değil, ilgili yerde çömelmiş bir şekilde oturan orman memuru F'nin öldürülmesini planlamaktadır. bkz. WESSELS/BEULKE, s. 201. Burada B, kasten hareket etmediği halde W tarafından hataya sevk edilmek istenmiştir.

kaldırmaktadır.<sup>532</sup> Zira B, işlenen suç bakımından üstün bilgiye sahip olmakta, bu nedenle işlenen suç bakımından A'yı suçun maddi unsurlarında hataya sevk etmek suretiyle A'nın üzerinde fiil hâkimiyet tesis etmektedir. Dolayısıyla B işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Burada B'nin dolaylı fail olarak sorumlu olmasının nedeni, suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kişinin bilgi eksikliğinden bilinçli olarak yararlanması ve A'yı bu şekilde yönlendirmek suretiyle iradesi üzerinde hâkimiyet kurmasıdır.<sup>533</sup>

Ancak burada işlenen suç bakımından B her ne kadar dolaylı fail olarak sorumlu olsa bile, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan A'nın taksir sorumluluğu ayrıca değerlendirilebilir. Yine örneğin; A, bir tiyatro gösterisi sonrasında, gerçekte kendisine ait olmayan bir montu B'den kendisine getirmesini istemiş, iyi niyetli olan B'de yardımcı olmak maksadıyla başkasına ait olan montu vestiyerden almak suretiyle A'ya teslim etmiştir.<sup>534</sup> Bu örnekte de görüleceği üzere, hırsızlık suçunun işlenmesi bakımından araç olarak kullanılan B, kastını ortadan kaldıran bir hataya düşmek suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinden, arka planda yer alan ve B'ye göre üstün bir bilgiye sahip olan A, işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumludur.

Kastı ortadan kaldıran hata sebebiyle dolaylı faillik ilişkisinin kurulmasında, araç kişinin mutlaka arka planda yer alan dolaylı fail tarafından hataya düşürülmesi gerekmeyip, araç kişideki mevcut hatadan arka plandaki kişinin yararlanması halinde de dolaylı faillik söz konusu olabilir.<sup>535</sup> Örneğin; A eğlence olsun niyetiyle uzakta yer alan bir bostan korkuluğuna ateş etmek istemektedir. Ancak A'nın bostan korkuluğu zannettiği cismin aslında arazi sahibi C olduğunu fark eden B, buna rağmen silahını A'ya vermek suretiyle A'nın hedefe ateş etmesini sağlar. A'nın ateşi sonucu C ölür.<sup>536</sup> Bu örnekte yukarıdaki örneklerden farklı olmak üzere, A'nın suçun işlenmesi bakımından hataya düşmesinde B'nin herhangi bir etkisi yoktur. Ancak A'da var olan hatadan B yararlanmıştır. Burada B, A'nın hataya düşmesi sonucu iradesi üzerinde hâkimiyet kurmayı, A'ya göre suçun işlenmesinde üstün bir bilgiye sahip olmasına

---

<sup>532</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 64.

<sup>533</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 69-70.

<sup>534</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 70.

<sup>535</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 87.

<sup>536</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 87.

rağmen, A'yı uyarmayarak sağlamıştır.<sup>537</sup> Ancak bu örnek bakımından TCK m. 30/1'in ikinci cümlesi uyarınca A'nın hata dolayısıyla taksirli sorumluluğu saklıdır. Yine örneğin; doktor olan A, kalp hastası bir kimseye ilaç vermesi için hemşire B'yi görevlendirir. Ancak B, kalp hastası için ilaç alacağı yerde yanlışlıkla ölümcül nitelikte başka bir ilacı alır. A ilacın ölümcül nitelikte bir ilaç olduğunu bilmesine ve fark etmesine rağmen sessiz kalmak suretiyle, B'nin ilacı kalp hastasına vermesine mani olmaz. Bu şekilde kendisine B tarafından ölümcül nitelikte bir ilaç verilen hasta kısa sürede hayatını kaybeder. Bu örnek bakımından da görüleceği üzere A, B'yi hataya düşürmemiş fakat B'de mevcut olan hatadan yararlanmak suretiyle kalp hastası olan kişinin ölümünde arka planda yer almıştır. Burada A, B'ye göre üstün bilgisi nedeniyle işlenen suç bakımından dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak burada da A'nın dolayı fail olmasından bağımsız olarak, B'nin taksir sorumluluğu ayrıca değerlendirilecektir. Yani burada taksir sorumluluğu bakımından, araç kişinin gerekli asgari özeni göstermiş olması ve neticeyi muhtemel görmemiş olması gerekmektedir.<sup>538</sup> Aksi takdirde gerekli dikkat ve özeni göstermeyen araç kişinin işlenen suç bakımından taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bazı durumlarda ise suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi kasten hareket etmediği gibi, işlemiş olduğu suç itibariyle taksir sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.<sup>539</sup> Suç tipinin manevi unsuru yalnızca kasten hareket edildiğinde gerçekleşen hırsızlık veya mala zarar verme gibi suçlar bakımından hata ile hareket eden araç kişinin, suçun yapısı itibariyle taksir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin; komşusuna zarar vermek isteyen A, üçüncü bir kişi olan B'ye komşusunun sandalyesini göstererek, sandalyenin kendisine ait olduğunu, alıp götürebileceğini söyler. Bunun üzerine B aslında A'ya ait olmayan sandalyeyi alır.<sup>540</sup> Burada işlenen hırsızlık suçunda A, B'yi suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı için dolayı fail olacaktır. Ancak TCK m. 141'e göre hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan burada B'nin taksirli sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yine örneğin; A, kendisine ait olmayan ağaçları kesmesi için B'ye talimat verir. Bu ağaçların A'ya ait

---

<sup>537</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 88.

<sup>538</sup> AYDIN, s. 158.

<sup>539</sup> AYDIN, s. 159.

<sup>540</sup> AYDIN, s. 159.

olduğunu düşünen B, verilen talimat uyarınca A'ya ait olmayan ağaçları keser.<sup>541</sup> Burada da TCK m. 151'de düzenlenen ve olayda işlenen mala zarar verme suçu, manevi unsuru itibariyle kasten işlenen bir olması dolayısıyla, A burada işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olmasına karşın B'nin hataya düşerek işlediği bu suç bakımından taksir sorumluluğu olmayacaktır.

### **b) Araç Kişinin Haksızlık Yanılgısı İçinde Bulunması**

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin hataya düşürülmesi sonucu ona suç işletilmesinin diğer hali, araç kişinin işlemiş olduğu fiilin hukuk nezdinde yasak olduğunu bilmeden hareket etmesi, diğer bir ifadeyle haksızlık yanılgısından yararlanmak suretiyle araç kişiye suç işletilmesidir.<sup>542</sup> Haksızlık yanılgısına ilişkin olarak TCK m. 30/2 gerekçesine göre, “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususundaki hatasının kaçınılmaz olması halinde, kişi kusurlu sayılmaz. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur.” Bu bağlamda bir kimseyi kaçınılmaz haksızlık yanılgısına düşürüp, bu durumdan yararlanmak suretiyle hataya sevk ederek suç işleten kimse, işlenen fiil bakımından dolaylı fail olacaktır.<sup>543</sup> Dolaylı failliğin bu türünde, cebir veya tehdit suretiyle dolaylı faillikten farklı olarak arka planda yer alan dolaylı fail araç kişi üzerinde hâkimiyet kuramamakta, araç kişi haksızlık yanılgısına sevk edilmiş olsa bile, araç kişi fiili işleyip işlememe hususunda karar verme serbestisine sahip olmaktadır.<sup>544</sup> Ancak araç kişi fiili gerçekleştirirken kusursuz olarak hareket ettiği, işlediği fiile ilişkin haksızlığı kavraması bakımından önündeki engelleri aşamadığı için arka planda yer alan kişi işlenen suç bakımından dolaylı fail olmaktadır.<sup>545</sup>

Haksızlık yanılgısı durumunda araç kişi, işlediği fiilin hukuka aykırı olmadığı tasavvuruyla hareket etmekte, ancak gerçekte araç kişinin işlemiş olduğu fiil hukuk

---

<sup>541</sup> AYDIN, s. 159.

<sup>542</sup> BAUMANN/WEBER/MITSCH, s. 704; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 65. Araç Kişinin Haksızlık Yanılgısından yararlanma kavramı Alman hukukunda “Ausnutzung eines Verbotsirrtum des Tatmittler” olarak ifade edilmektedir. bkz. BAUMANN/WEBER/MITSCH, s. 704.

<sup>543</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 88.

<sup>544</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 216.

<sup>545</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 88.

düzenince himaye edilmemektedir.<sup>546</sup> Örneğin; Türkiye'ye gelen turist A'ya, basit nitelikteki uyuşturucuları bulundurmanın Türkiye'de suç olmadığını söyleyen B, A'yı ikna ederek ona saklaması için bir miktar uyuşturucu verip daha sonra polise ihbarda bulunması halinde, haksızlık yanılığısı nedeniyle B işlenen suç bakımından dolayı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>547</sup> Zira burada A, gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenince korunmadığına ilişkin kaçınılmaz bir hataya düştüğünden TCK m. 30/4'e göre işlemiş olduğu fiil nedeniyle cezalandırılmayacaktır.

Ancak her somut olay bakımından, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin hatasının kaçınılmaz olup olmadığını değerlendirilmesi gerekmektedir. Araç kişi işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini anlayabilecek durumda ise bu takdirde haksızlık yanılığısının kaçınılabılır olması sonucu ortaya çıkacak, araç kişi her ne kadar kasten hareket etse bile kusurunun azalmış olduğu söylenecektir.<sup>548</sup> Haksızlık yanılığısının kaçınılabılır olması durumunda dolaylı failliğin mi yoksa azmettirmenin söz konusu olacağı tartışmalı olmakla birlikte, bu durumda dolaylı failliğin söz konusu olduğunu savunan görüşe göre burada fail arkasındaki fail formülü nedeniyle dolaylı failliğin ortaya çıkacağı ileri sürülmektedir.<sup>549</sup>

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin haksızlık yanılığısına düşmesi halinde bu yanılığının kaçınılabılır olmasına ilişkin Alman doktrininde tartışmalı olan bir karar mevcuttur. Katzenkönig (kediler kralı) isimli olayda araç kişi kaçınılabılır bir haksızlık yanılığısı içerisinde (Verbotsirrtum) hareket etmektedir.<sup>550</sup> Bu olaya göre, A ve B, P'ye dünyanın yok olma tehdidiyle karşı karşıya olduğunu, kötülüğün kediler kralının bedeninde ortaya çıkarak dünyaya geldiğini, eğer P Bayan F'yi öldürmezse kediler kralının milyonlarca insanı öldüreceğini söyleyerek A ve B, P'yi ikna ederler. Buna inanan ve insanlığın kaderinin elinde olduğunu düşünen P, Bayan F'yi öldürmeye çalışsa da Bayan F yaralı olarak kurtarılır.<sup>551</sup> Burada bir görüşe göre P gerçekleştirdiği neticeden sorumlu olmalı, A ve B adam öldürmeye teşebbüs suçu bakımından

<sup>546</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 65.

<sup>547</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 65.

<sup>548</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 217-218.

<sup>549</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 218.

<sup>550</sup> ROXİN, 34-35; WESSELS/BEULKE, s. 204-205; EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 72.

<sup>551</sup> WESSELS/BEULKE, s. 204-205; EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 73.

azmettiren sıfatıyla sorumlu olmalı derken; Federal Alman Mahkemesi ve doktrinin çoğunluğuna göre P doğrudan fail olarak, A ve B ise adam öldürmeye teşebbüs suçundan dolaylı fail olarak sorumlu olmalıdır.<sup>552</sup> Zira haksızlık yanılığının kaçınılabilir olmasına ilişkin yukarıda belirttiğimiz üzere fail arkasındaki fail formülü kapsamında suçun işlenmesinde arka planda yer alan A ve B bu olay bakımından işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurdukları için, adam öldürmeye teşebbüs suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olmalıdırlar.<sup>553</sup> Dolayısıyla haksızlık yanılığı durumunda, suç teşkil eden fiili işleyen araç kişinin, haksızlık yanılığının kaçınılabilir olması halinde, işlenen suç bakımından kusuru oranında sorumlu olacağını, arka planda yer alan ve suçun işlenmesini sağlayan kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kurması halinde dolaylı fail olarak sorumlu olacağı söylenebilir.

### **c) Araç Kişinin Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlere Ait Şartlarının Varlığı Hakkında Kaçınılmaz Hataya Düşmesi**

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin hataya düşmesi sonucu, arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olmasının bir diğer görünümü, araç kişinin ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait şartlarının varlığı hakkında kaçınılmaz hataya düşmesidir. Kusurluluğu etkileyen sebepler kusurluluğu ortadan kaldıran veya kusurluluğu azaltan sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki sebep bakımından suçun maddi şartlarında hataya düşen kişi bu hatasından yararlanmaktadır.<sup>554</sup> Bu durumda suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi tipe uygun ve hukuka aykırı fiili işlerken ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait şartların gerçekleştiğini düşünmesine karşın, gerçekte kaçınılmaz bir hataya düşmüştür.<sup>555</sup> Bu bağlamda ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak zorunluluk halinin şartlarının gerçekleştiğini düşünen araç kişinin, TCK m. 30/3 gereğince hatasından yararlanabilmesi için, kaçınılmaz hataya düşmesi gerekmektedir. Bu konuda şöyle bir olay düşünülebilir. Örneğin; A, B ve C bir dağa tırmanmaktadır. Ortak kullandıkları tırmanış ipiyle yol alırken en üstte olan ve C'den kurtulmayı

<sup>552</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığın Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 73.

<sup>553</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığın Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 73.

<sup>554</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 560.

<sup>555</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 88.

planlayan A, B'ye fırtına dolayısıyla ipin üç kişiyi taşıyamayacağını söyler. A, ipin yalnızca iki kişiyi taşıyabileceğini, eğer ipi kesip C'den kurtulmazsa C ile birlikte kendilerinin de öleceğini B'ye söyler. B, paniğe kapılarak ve A'nın bilgisine güvenerek kendisinden sonra gelen C'nin ipini kesmek suretiyle onun ölümüne yol açar. Bu örnek bakımından B, TCK m. 30/3'e göre ceza sorumluluğu kaldıran bir neden olan zorunluluk halinin koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düştüğü için, C'nin ölümünden sorumlu olmayacaktır. Zira olayda B, zorunluluk halinin şartlarının gerçekleştiğini düşünmesine karşın gerçekte kaçınılmaz bir hataya düşmüştür. Arka planda yer alan ve B'ye göre üstün bir bilgiye sahip olan A ise, gerçekleşen ölüm neticesi sebebiyle dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak TCK m. 30/3'te yer aldığı üzere B'nin içine düştüğü hatanın kaçınılmaz olması gerekmektedir. Bu somut örnek bakımından B'nin zorunluluk halinin koşullarının oluşmasına ilişkin hatası kaçınılmaz ise cezalandırılmayacak, fakat B'nin içine düştüğü hatanın kaçınılabılır olması halinde kusurluluğu devam edecektir.<sup>556</sup> Yine de haksızlık yanılığında olduğu gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hatanın kaçınılabılır olması halinde, dolaylı failiğin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır.<sup>557</sup>

Ceza sorumluluğu ortadan kaldıran her bir hal bakımından hatanın söz konusu olması mümkün olmasa bile, bu hallerden biri olan tehdit suçu dolayısıyla hata halinin söz konusu olabileceği ifade edilebilir. Örneğin; gerçekte kendisine yönelik bir tehdit olmamasına rağmen, bir kişinin kendisine yönelik bir tehdit olduğunu varsayarak suç işlemesi, bu şekilde suç işlemeye yönelik hataya düşmesinin kaçınılmaz olması halinde, bu kişi işlediği suç dolayısıyla cezalandırılmayacaktır.<sup>558</sup> Fakat böyle bir durumda arka planda yer alan ve tehdidi gerçekleştiren kişinin dolaylı fail olabilmesi için, arka planda yer alan kişi kasten hareket etmeli ve bu şekilde tehdit dolayısıyla suç işleyen araç kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurmalıdır.

---

<sup>556</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 560.

<sup>557</sup> ÜZÜLMEZ, "Dolaylı Faillik", s. 88.

<sup>558</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 302.

Ceza sorumluluğu kaldıran haller bakımından dolayı faillik ilişkisi mevzu bahis olabilirken, ceza sorumluluğunu azaltan nedenler bakımından dolayı failliğin mümkün olup olmayacağı aşağıda ayrıca incelenecektir.<sup>559</sup>

## **8. ARAÇ KİŞİNİN İŞLEDİĞİ FİLDEN BÜTÜNÜYLE SORUMLU OLMASINA KARŞIN DOLAYLI FAİLLİK**

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin işlemiş olduğu fiilden bütünüyle sorumlu olmasına karşın, suçun arka planında yer alan kişinin işlenen fiil nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu olduğu haller mevcuttur. Bu halleri araç kişinin fiilin niteliksel şartları bakımından hataya düşürülmesi, araç kişinin fiilin niceliksel yönü bakımından hataya düşürülmesi ve araç kişinin mağdurun şahsında hataya düşürülmesi şeklinde üçe ayırıp inceleyeceğiz.

Öncesinde bu konuyla ilgili Roxin tarafından ileri sürülen, fakat doktrinde kabul edilmeyen araç kişinin fiilin işlenişi bakımından önem arz eden hususlarda hataya düşürülmesi konusunda verilen bir örnek bulunmaktadır.<sup>560</sup> Buna göre A, C'nin öldürülmesini veya yaralanmasını sağlamak amacıyla, namusuna düşkün ve kıskanç olan B'ye, C'nin karısıyla ilişkisi olduğunu söyleyip bu şekilde B vasıtasıyla C'nin öldürülmesini veya yaralanmasını sağlar.<sup>561</sup> Roxin'e göre burada B'nin kasten öldürme suçu veya kasten yaralama suçu bakımından sorumluluğu söz konusu olsa da B'yi hataya sevk eden A azmettiren olarak değil dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>562</sup> Fakat Roxin daha sonra bu görüşünden vazgeçmiştir, zira burada failin tipik haksızlık bakımından bir hatası söz konusu olmayıp, işlenen suç bakımından arka plandaki kişi dolaylı fail olarak değil azmettiren olarak sorumlu olacaktır.<sup>563</sup> Bu örnekte B, C'nin kendi karısıyla ilişki yaşayan bir kimse olduğuna ilişkin hataya düşmüştür. Ancak bu örnek bakımından B'nin suçun işlenmesi noktasında suç tipindeki unsurlarda hataya düşmesi söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle bu örnekte B, C'ye karşı kasten öldürme suçunu veya kasten yaralama suçunu işlediğine dair hataya düşmemiştir. B burada

<sup>559</sup> bkz. Dolaylı Faillik-Haksız Tahrik İlişkisi, s. 160.

<sup>560</sup> ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 212; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 240.

<sup>561</sup> ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 212; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 240.

<sup>562</sup> ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 212; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 240-241.

<sup>563</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 241.



yalnızca kendisini suç işlemeye sevk eden sebep bakımından hataya düşmesi, yani C'nin karısıyla ilişkisi olduğu düşüncesi ile harekete geçmiştir. Bu nedenle A, işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak değil azmettiren olarak sorumlu tutulmalıdır.

#### **a) Araç Kişinin Fiilin Niteliksel Şartları Bakımından Hataya Düşürülmesi**

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, fiilin işlenişinde niteliksel bakımından hataya düşürülmesinde, araç kişi işlediği suçtan tümüyle sorumlu olmasına karşın işlemiş olduğu fiilin niteliği bakımından hataya düşmüştür. Örneğin; A, B'ye bir su tabancasının içerisinde bulunan zararsız bir sıvıyı C'nin gözüne sıkmasını söyler. Fakat gerçekte su tabancasının içinde bulunan sıvı, görme yeteneğini ortadan kaldıracak nitelikte bir sıvıdır. Bu şekilde B'nin bu sıvıyı C'nin gözüne sıkması sonucu C görme yeteneğini kaybeder.<sup>564</sup> B, burada kasten yaralamanın basit halinden sorumlu olmakla birlikte, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşan hali bakımından taksirinin bulunması halinde taksir dolayısıyla sorumlu olacak; taksirinin bulunmaması halinde neticesi sebebiyle ağırlaşan halden sorumlu olmayacaktır.<sup>565</sup> A ise hem kasten yaralamanın basit şekline B'yi azmettirmek suretiyle azmettiren olarak sorumlu olmuş, hem de kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşan hali bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olmuştur. Ancak burada Roxin'e göre suçun işlenmesinde arka planda yer alan kişi işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacağı için ayrıca burada azmettirme söz konusu olmayacaktır.<sup>566</sup> Fakat aksi görüşte olan Özgenc'e göre burada A, kasten yaralamanın basit hali bakımından azmettiren olarak sorumlu olmalı, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşan hali bakımından ise dolaylı fail olarak sorumlu olmalı, böylece fikri içtima kuralları gereği A'nın cezai sorumluluğu belirlenmelidir.

Bu konuda şöyle bir örnek de düşünülebilir. A, geçirdiği bir trafik kazası sonucu başına metal plaka yerleştirilmiş, bu nedenle hassas olan beyin yapısı nedeniyle darbelere karşı korumasız bir haldedir. Bu durumu bilen B, bir tartışmada A ile tartışan C'ye, A'nın başına bir yumruk vurarak tepkisini ortaya koymasını söyleyerek

<sup>564</sup> ROXİN, s. 43; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 243-244.

<sup>565</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 244.

<sup>566</sup> ROXİN, s. 44; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 244.

C'yi azmettirmiştir. Bu şekilde C'nin A'nın başına bir yumruk atması sonucu, A hayatını kaybetmiştir. Bu örnek bakımından TCK m. 87'de yer aldığı üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hali söz konusudur. TCK m. 23'e göre C'nin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu olabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. C'nin bu örnek bakımından taksirinin bulunmaması halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak suçun arka planında bulunan ve C'yi suç işlemeye azmettiren B ise, A'nın durumu hakkında C'ye göre üstün bir bilgiye sahip olması nedeniyle işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle dolaylı fail olmuştur. Yukarıdaki örnekte de ifade edildiği üzere burada Roxin'in görüşüne göre B hem azmettirmeden hem de dolaylı faillikten birlikte sorumlu olmayıp yalnızca dolaylı faillikten sorumlu olmasına karşın, Özgenç'in görüşüne göre ise burada B, suçun temel şekline azmettirmeden, neticesi sebebiyle ağırlaşan hali bakımından ise dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>567</sup> Özgenç'e göre burada fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle B'nin cezai sorumluluğu belirlenecektir.

Yine Roxin'in görüşünün aksine Özgenç'e göre, araç kişinin fiilin niteliksel şartları bakımından hataya düşürülmesi halinde, arka planda yer alan dolaylı failin sorumluluğun tespitinde, işlenen haksızlığın aynı suç tipi içinde veya farklı suç tipleri içinde yer alması bir farklılık oluşturmayacaktır.<sup>568</sup>

#### **b) Araç Kişinin İşlenen Fiilin Niceliksel Yönü Bakımından Hataya Düşürülmesi**

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin bu şekilde hataya düşürülmesinde, suçun konusu bakımından bir hataya düşürülme hali söz konusudur. Bu şekilde araç kişinin hataya düşürülmesi tedrici veya dereceli unsur hatası (gradueller Tatbestandsirrtum) olarak ifade edilip, bu durum bir saik hatası olarak değerlendirilmemektedir.<sup>569</sup> Bu konuda şöyle bir örnek verilmektedir. A, C'ye ait olan

<sup>567</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 244.

<sup>568</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 244.

<sup>569</sup> MURMANN, Uwe, Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 I 2. Alt. StGB), JA, 05/08, 321, [http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium\\_referendariat/aufs](http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium_referendariat/aufs); ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 242.

gerçekte değeri çok yüksek olan bir tabloyu, değeri düşük basit tablo olduğunu söyleyerek B'nin tabloyu yok etmesini söyler. Bu şekilde tabloyu çöpe atan B, tablonun gerçekte C'ye ait olduğunu bilmesine rağmen, tablonun değeri konusunda hataya düşmüştür.<sup>570</sup> Burada her ne kadar B, tablonun değeri konusunda hataya düşmüş olsa da, suçun objektif ve sübjektif unsurlarını gerçekleştirdiği için işlediği suç bakımından gereken kastı taşıdığından sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>571</sup> Ancak suçun arka planında yer alan A, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan B'yi bilinçli bir şekilde suçun konusu olan değer noktasında hataya sevk ettiği için işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>572</sup>

Fakat burada suçun arka planında yer almak suretiyle araç kişiyi hataya düşüren kişinin, işlenen suç nedeniyle dolaylı fail olması bakımından hata konusu haksızlığın niceliksel derecesinin ne olması gerektiği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>573</sup> Roxin doktrinde kabul edilmese de arka plandaki kişinin dolaylı fail olabilmesi için, suçun konusu reel değer, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin düşüncesindeki değerinin en az iki katını bilmesi gerektiği düşüncesindedir.<sup>574</sup> Özgenç'e göre ise bu şekilde bir sınırlama ile dolaylı failliğin tespiti mümkün olmayıp, araç kişi işlediği fiilden bütünüyle sorumlu olmasına karşın, işlenen suçun niceliksel değerinden habersiz olduğu oranda suçun arka planında yer alan kişinin elinde araçtır, bu şekilde dolaylı faillik ilişkisi kurulmalıdır.<sup>575</sup> Dolayısıyla burada önemli olan husus, bu şekilde dolaylı faillik ilişkisinin kurulmasında, araç kişide mevcut olan suçun niceliksel değerine ilişkin bilgisizlik, araç kişiyi arka planda yer alan kişinin elinde bir araç konumuna getirmeli, diğer bir ifadeyle arka plandaki kişi bu bilgisizlik sayesinde araç kişinin üzerinde hâkimiyet kurmalıdır.

---

<sup>570</sup> MURMANN, Uwe, Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 I 2. Alt. StGB), JA, 05/08, 321, [http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium\\_referendariat/aufs](http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium_referendariat/aufs); ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 242.

<sup>571</sup> MURMANN, Uwe, Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 I 2. Alt. StGB), JA, 05/08, 321, [http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium\\_referendariat/aufs](http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium_referendariat/aufs)

<sup>572</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 242.

<sup>573</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 242. Başka bir örnekte, A akli kıt (einfältig) olan B'ye, C'ye ait olan ve çok değerli Kandinsky tablosunu değersiz bir eser olduğunu söyleyerek atmasını söyler. A gerçekte bu tablonun binlerce avro değerinde olduğunu bilmektedir. Bu şekilde aldatılan B tabloyu atar. bkz. SCHÜNEMANN, in: StGB LK, s. 1898.

<sup>574</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 242.

<sup>575</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 243.

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin fiilin niceliksel yönüne ilişkin olarak hataya düşürülmesi aynı suç bakımından söz konusu olabileceği gibi farklı suçlar bakımından da söz konusu olabilir. Aynı suç bakımından araç kişinin fiilin niceliksel yönüne ilişkin hataya düşülmesi konusunda şöyle bir örnek verilebilir. Örneğin; A, C'ye, B'ye ait olduğunu söylediği bir binada yer alan bir antika bir kutuyu C'nin gizlice alarak getirmesini söyler. Fakat gerçekte binanın bir kamu kurumu olduğunu ve kutunun da para kasası olup devlete ait olduğunu A bilmektedir. A'nın talimatı üzere C gizlice kutuyu almak suretiyle A'ya getirir. Burada C işlediği fiilden bütünüyle sorumlu olmasına karşın, işlenen suçun niceliksel değerinden habersizdir. Bu şekilde suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan C, suçun arka planında yer alan A'nın elinde bir araç konumuna indirildiğinden, işlenen suç itibarıyla A dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak ifade edildiği üzere, bu örnek bakımından A'nın suça ilişkin üstün bilgisi, işlenen suç bakımından C'nin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli olmalıdır. Bu şekilde C kendi kastı çerçevesinde işlemiş olduğu hırsızlık suçu bakımından doğrudan fail olarak sorumlu olurken, kendi bilgisinin ötesinde yer alan nitelikli hırsızlık suçu bakımından A dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin fiilin niceliksel yönüne ilişkin olarak hataya düşürülmesi, farklı suçlar bakımından da söz konusu olabilir. Bu konuda şöyle bir örnek düşünülebilir. Örneğin; A, B ve C bir kamu kurumunda ve aynı odada çalışmakta olan kamu görevlileridir. A kamu kurumundaki kendi odalarında bulunan, C'ye ait olduğunu söylediği bir yazıcıyı B'nin gizlice almasını söyler. B, A'nın talimatı üzerine yazıcıyı gizlice bulunduğu yerden alır. Fakat gerçekte yazıcının kamu kurumuna ait olduğunu A bilmektedir. Bu örnek bakımından görüleceği üzere B, hırsızlık suçunun objektif ve sübjektif unsurlarını gerçekleştirdiği için, bu suça ilişkin cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak olayda somut olarak işlenen suç TCK m. 247'de yer alan zimmet suçudur. Zimmet suçu özgü bir suç olup bu suç yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Olayda bu şart da sağlanmakla birlikte B'nin zimmet suçuna ilişkin kastı bulunmamaktadır. Zira olayda B hırsızlık suçunu işlediğini düşünmektedir. İşte burada B'nin bilgisinin ötesinde gerçekleşen zimmet suçuna ilişkin, A tarafından hataya düşürülmesi durumunda, arka planda yer alan ve B'ye nazaran üstün bilgiye sahip olan A, işlenen zimmet suçu sebebiyle dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Fakat yine ifade edildiği üzere A'nın suça ilişkin bilgisi B'nin iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaya

elverişli olmalıdır. Bu takdirde A gerçekte işlenen zimmet suçundan dolayı fail olarak sorumlu olacaktır.

### c) Araç Kişinin Mağdurun Şahsında Hataya Düşürülmesi

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, işlediği suç bakımından, suçun mağduru hakkında hataya düşürülmesi durumunda, suçun arka planında yer alan kişinin dolaylı fail olup olmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bu konuda Alman Ceza doktrininde “Dohna” olayı olarak adlandırılan bir olay bulunmaktadır.<sup>576</sup> Bu olaya göre, A, B’nin X’i belirli bir zaman ve belirli bir yerde vuracağını öğrenir. A daha sonra düşmanı olan O ile aynı mekânda ve aynı zamanda buluşmak üzere kararlaşırlar. A tarafından tahmin edildiği üzere B, X’i O ile karıştırır ve O’yu vurur.<sup>577</sup> Benzer bir diğer örnekte, A, B’yi öldürmek amacıyla B’nin geçeceği yola pusu kurar. Bu durumu fark eden C, A’ya yoldan geçen D’nin B olduğunu söyler. Bu şekilde ikna olan A, B yerine D’yi öldürür.<sup>578</sup> Roxin’e göre burada öldürme fiilini işleyen kişi, öldürme fiilini işlediğinin farkında olmasına karşın, suçun arka planında yer alan kişinin gerçekte öldürülen kişinin kim olduğuna dair bilgisi, arka planda yer alan kişiye fiil üzerinde hâkimiyet kurmasını sağlamaktadır. Bu nedenle bu olay bakımından arka planda yer alan kişi dolaylı fail olacaktır.<sup>579</sup> Zira burada belirtildiği üzere gerçekte öldürülen kişinin kim olduğuna dair üstün bilgi, suç işleyen kişiyi arka planda yer alan kişinin elinde bir araç konumuna getirmekte, bu şekilde dolaylı faillik ilişkisi kurulmaktadır. Ancak farklı görüşte olan Özgenç’e göre dolaylı failliğin tespitinde bu şekilde bir kişileştirmeye gidilmemelidir, zira azmettirme ve yardım etme gibi şeriklik bakımından suçun işlenmesine yönelik bir kişileştirme suçun işlenmesi bakımından önem arz ederken, bu şekilde tipe uygun bir haksızlığın gerçekleştirilmesinde düşülen hata dolaylı failliğin tespitinde dikkate alınmamalıdır.<sup>580</sup> Zira şerikliğin söz konusu olabilmesi için, esas fail tarafından işlenecek somut bir fiile ihtiyaç olup, şerikliğin bu sayede haksız olması bu

---

<sup>576</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Tatbereitschaft gegen Fungibilität*, ZIS 11/2009, s. 569; ÖZGENÇ, *Suçta İştirakin*, s. 244.

<sup>577</sup> SCHROEDER, “*Tatbereitschaft gegen Fungibilität*”, s. 569.

<sup>578</sup> ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, s. 212; ÖZGENÇ, *Suçta İştirakin*, s. 245.

<sup>579</sup> ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, s. 212; ÖZGENÇ, *Suçta İştirakin*, s. 245.

<sup>580</sup> ÖZGENÇ, *Suçta İştirakin*, s. 247.

somut fiilin işlenmesiyle gerçekleşir.<sup>581</sup> Bu doğrultuda şerikliğin söz konusu olabilmesi için, mağdurun kimliğinin belirli olması gerekirken, faillik bakımından tipe uygun haksızlığın gerçekleştirilmesi yeterli olacak, bu sebeple olayda mağdurun kimliğinde hataya düşülmesi halinde arka planda yer alan kişi dolaylı fail değil azmettiren olarak sorumlu olacaktır.<sup>582</sup>

Bu şekilde suçun konusunda hataya düşülmesi, yukarıda yer aldığı gibi şahıs hakkında olabileceği gibi (error in persona) suça konu eşya hakkında (error in objekto) da olabilir.<sup>583</sup> Burada şahıs hakkında failin düştüğü hata, failin tasavvur ettiği değer ile aynı oranda ise, düşülen hata ile birlikte gerçekleşen netice failin tasavvuru ile aynıysa, bu halde düşülen hata ceza hukuku bakımından önemsiz olacaktır.<sup>584</sup> Zira burada görüleceği üzere, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin gerçekte işlemeyi düşündüğü suç, hataya düşmesi halinde işlenecek olan suçtan konu itibarıyla farklı değildir. Burada yalnızca suçun mağduru bakımından bir hataya düşme hali söz konusudur. Böylece failin iradesi gerçeğe uygun bir şekilde ortaya çıksaydı, fiil yine aynı şekilde suç teşkil ediyor denilirse, bu şekilde düşülen hatanın ceza sorumluluğuna etkisi olmayacaktır. Ancak bu durumun dolaylı faillik bakımından önemi ise, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişiyi hataya sevk eden suçun arka planındaki kişi, işlenen suç dolayısıyla dolaylı fail olarak sorumlu olmayıp, azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Zira bu şekilde suçu gerçekleştiren kişinin hataya düşmesi, ceza sorumluluğu etkilemediğinden, arka plandaki kişi dolaylı fail olarak değil azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

## **9. ARAÇ KİŞİNİN SINIRI AŞTIĞI HALLERDE DOLAYLI FAİLİN SORUMLULUĞU**

TCK m. 27’de “sınırın aşılması” başlıklı maddeye göre “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın indirilerek” verileceği

---

<sup>581</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 247.

<sup>582</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 247.

<sup>583</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 230

<sup>584</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 230

belirtmiştir. Böylece Ceza kanunu, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin sınırın aşılması halinde, sınırın aşılan kısmının taksirle işlenmesinde cezalandırılabilirliği çerçevesinde, sınırı aşan kişinin cezai sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir.

Dolaylı faillığe ilişkin olarak, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, suçun icra hareketlerini gerçekleştirirken, suçun arka planında yer alan kişinin istediğinden farklı bir suç işlemesi halinde ceza sorumluluğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Örneğin; A, B'ye kendisine ait olduğunu söylediği bir eşyayı C'den almasını ister. Ancak gerçekte eşya A'ya ait değildir. Bu doğrultuda ilgili eşyayı almak üzere C'nin yanına giden B, cebir kullanmak suretiyle bu eşyayı C'den alır.<sup>585</sup> Bu örnekte yer aldığı üzere A, hırsızlık suçunun işlenmesinde B'yi araç olarak kullanmak suretiyle, hırsızlık suçundan dolayı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. Ancak araç kişi olan B'nin, arka planda yer alan A'nın işlemeyi düşünmediği cebir suçu bakımından sorumluluğu, ancak ilgili suçun taksirle işlenebileceği öngörülmüşse söz konusu olacaktır.<sup>586</sup> Dolayısıyla burada cebir suçuna ilişkin olarak suçun arka planında yer alan A'ya, bu suç niteliği itibarıyla taksirle işlenemeyeceğinden, herhangi bir sorumluluk verilmeyecektir. Ayrıca burada suçun arka planında yer alan kişinin, suçun işlenmesine yönelik kastının, suçun işlenmesi dolayısıyla aşılan kısmını kapmadığı için, aşılan kısma ilişkin sorumluluk suçun arka planında yer alan kişiye yüklenmeyecektir.<sup>587</sup> Burada suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, suçun arka planında yer alan kişinin kastını aşan bir şekilde suç işlemesi halinde, dolaylı faillik bakımından aranan araç kişi üzerindeki hâkimiyet şartı sağlanamayacağı için, aşan kısma ilişkin dolaylı faillik hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ileri sürülebilir.

Bir diğer örnekte, akıl hastası olan A'nın eline bir balyoz veren B, A'dan C'nin arabasının camlarını kırmasını istemesine karşın, B, C'nin arabasının camlarını kırmak yerine C'ye saldırmak suretiyle C'yi öldürür.<sup>588</sup> Burada bir akıl hastası olan B'yi mala zarar verme suçu bakımından araç olarak kullanan A, bu suç bakımından dolaylı fail olmak niyetiyle hareket etmiştir. Ancak A bu örnekte somut olarak işlenen suç olan

<sup>585</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 93.

<sup>586</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 93.

<sup>587</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 93.

<sup>588</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 13.

kasten adam öldürme suçundan dolayı fail sıfatıyla sorumlu tutulmayacaktır. Zira A somut olayda kasten öldürme suçu açısından kasten hareket etmediği gibi, bu suçun işlenmesine yönelik B'ye karşı bir yönlendirmede bulunmayıp, bu sebeple kasten öldürme suçunun işlenmesinde fiil üzerinde de hâkimiyet kuramadığı için işlenen suç bakımından dolayı fail olmamıştır.<sup>589</sup> Fakat burada TCK m. 27'de düzenlenen ve ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerde sınırın aşılmasında yer aldığı üzere, dolaylı faillik bakımından da benzer şekilde taksir sorumluluğu söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle bu örnekte A'nın kasten öldürme suçu sebebiyle sorumluluğu, kasten hareket etmemiş olsa da taksir sorumluluğunun olup olmayacağına değinilmelidir. Burada eğer C'nin öldürülmesi dolayısıyla, bu suç kapsamında A'nın taksir derecesinde olsa da kendisine yüklenebilecek bir sorumluluk varsa, C'nin ölümü nedeniyle A'nın taksir sorumluluğu devam edecektir.<sup>590</sup> Yine bu örnekte, araç kişi tarafından somut olayda gerçekleştirilmese de mala zarar verme suçu bakımından, araç kişinin hareketlerinin teşebbüs aşamasında kalması halinde, arka planda yer alan A'nın mala zarar verme suçuna teşebbüs nedeniyle cezai sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu ihtimalde, olayda mala zarar verme suçu bakımından B'nin teşebbüs aşamasında kalan hareketi söz konusu ise, suçun arka planında yer alan A'nın bu suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>591</sup>

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, sınırı aşmasına ilişkin olarak şöyle bir örnek verilebilir. Örneğin; bir bilgisayar yazılım uzmanı olan A, B tarafından cebir kullanılmak suretiyle bir kamu kurumunun web sitesine yasal olmayan yollarla girmiştir. B, bu kamu kurumunun web sitesinde yer alan gizli bilgileri elde etmek niyetiyle hareket etmektedir. B tarafından istenen bilgileri temin eden A, B'nin iradesi dışında aynı zamanda ilgili web sitesinde yer alan bilgileri silmiştir. Bu örnekte yer aldığı üzere B, TCK m. 243'te düzenlenen "bilgi sistemine girme" suçu dolayısıyla dolaylı fail olarak sorumludur. Bu suç A'ya cebir uygulanarak işlendiği için, A bu suçta araç konumuna indirgeniğinden, A'nın bu suç dolayısıyla TCK m. 37'ye göre cezai sorumluluğunu yoktur. Ancak B'nin kastı kapsamında yer almayan fakat A tarafından işlenen ve TCK m. 244/2'de düzenlenen bilgi sistemindeki verileri yok etme suçu

---

<sup>589</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar", s. 14.

<sup>590</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar", s. 14.

<sup>591</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar", s. 14.



bakımından, A dolaylı fail olarak sorumlu olmayacaktır. Zira bu suç bakımından A, B'nin icra hareketlerini gerçekleştirdiği fiil üzerinde hâkimiyet kurmamıştır. Bu sebeple A tarafından işlenen ikinci suçtan, B'nin ancak taksir derecesinde kendisine atfedilebilecek bir sorumluluk varsa, yalnızca bu taksir sorumluluğu B'ye yüklenebilecektir. Bu doğrultuda kural olarak dolaylı fail kastı çerçevesinde ve araç kişi üzerinde hâkimiyet kurduğu suç sebebiyle sorumlu olacak, araç kişinin bu sınırı aşması halinde, bu aşılma kısmı ancak kendisine yüklenilebildiği ölçüde dolaylı fail bu aşılma kısmından sorumlu olacaktır.<sup>592</sup>

Suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin, dolaylı failin hâkimiyeti dışında suçun işlenmesinde sınırı aşmasında, yukarıda örneklendirildiği gibi araç kişi kasten hareket edebileceği gibi, araç kişi tarafından taksirli olarak da sınırın aşılması söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle dolaylı failin araç kişi üzerinde hâkimiyet kurarak araç kişinin işlenmesini istediği suçun ötesinde, araç kişi ayrıca taksirle başka bir suça sebebiyet vermiş olabilir. Bu durumda kural olarak taksirli suçlara iştirak mümkün olmayacağı için, gerçekleşen taksirli suç sebebiyle dolaylı failin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.<sup>593</sup> Taksirli suçlar ve dolaylı faillik ilişkisi, aşağıda ayrıca incelenecektir.<sup>594</sup>

## **10. YETKİLİ MERCİİ TARAFINDAN VERİLEN KONUSU SUÇ TEŞKİL EDEN FİİLİN İŞLENİŞİ BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK**

Devlet faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından belli bir hiyerarşik bir yapı bulunmakta, bu yapıda ast ve üst konumunda olan kişiler çeşitli tasarruflarda bulunmaktadır.<sup>595</sup> Bu devlet faaliyetlerinin yapılması adına üst konumunda yer alan kişiler ast konumunda bulunan kişilere, belli bir faaliyetin yapılması veya yapılmaması şeklinde bir irade açıklamasında bulunurlar ki bu irade açıklamaları emir olarak kabul edilmektedir.<sup>596</sup> Üst konumundaki amir sıfatıyla hareket edenlerin ast konumundakilere yönelik emirlerinin hukuka uygun olması durumunda, bu emrin yerine getirilmesi ile bir

<sup>592</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 14.

<sup>593</sup> ÖNDER, s. 485.

<sup>594</sup> bkz. Taksirli Suçlarda Dolaylı Faillik, s. 151.

<sup>595</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 295; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 75.

<sup>596</sup> DEMİRBAŞ, s. 261; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 75.

hukuka uygunluk nedeni ortaya çıkacaktır. Nitekim TCK m. 24/2'ye göre “yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu” olmayacaktır. Zira bu şekilde emrin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak yetkili merci tarafından verilen emir hukuka aykırı olabilir. Bu durumda AY. m. 137'ye göre bu şekilde bir hukuka aykırılık olması halinde ast üstünün “emrini yerine getirmez, ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu” olmaz. Dolayısıyla hukuka aykırı olan emri yerine getiren ast bakımından bir hukuka uygunluk nedeni değil bir sorumsuzluk nedeni ortaya çıkacak, ayrıca emrin yerine getirilmesi hukuka aykırılık vasfını korumaya devam edecektir.<sup>597</sup>

Yetkili merci tarafından verilen emir, hukuka aykırı olmakla birlikte aynı zamanda suç da teşkil edebilir. Bu durumda AY m. 137/2 hükmü gereğince, konusu suç teşkil eden emir hiçbir şekilde yerine getirilemez. Yine benzer şekilde TCK m. 24/3'e göre “konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu” olur şeklinde hüküm yer almaktadır. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 11/3'te ve PVSK m. 2'de yer aldığı üzere, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Böylece uygulanması istenilen emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde, emri yerine getiren kimse, içinde bulunduğu hiyerarşik yapı ya da ast-üst ilişkisi sebebiyle mazur görülmeyecektir.<sup>598</sup>

Gerek Anayasa'da gerekse Ceza kanunu ve ilgili diğer kanunlarda yer alan konusu suç teşkil emrin yerine getirilmeyeceğine hükümlerin aksine, Askeri Ceza Kanunu m. 41'de bu konuda diğer kanunlara göre çelişki içeren bir hüküm yer almaktadır. Nitekim ACK m. 41/2'ye göre “hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emri veren” mesuldür. Dolayısıyla hiyerarşik yapının en ziyade olduğu kurum olan Silahlı Kuvvetlere ilişkin bu mevzuat çerçevesinde, yukarıda yer alan hükümlerle çelişen bir hükmün varlığı görülecektir.<sup>599</sup> Bir görüşe göre, burada askeri hizmetle alakalı işlerde üst tarafından verilen emir,

<sup>597</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 221.

<sup>598</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 222.

<sup>599</sup> GÜNAL, Yılmaz, Yetkili Mercinin Emrini İfa, Ankara, 1971, s. 57 vd.; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 75.

konusu suç teşkil etse dahi, astın bu emri yerine getirme yükümlülüğü söz konusu olup, bu durum bir hukuka uygunluk nedeni olarak telakki edilmeyip, bir mazeret nedeni olarak değerlendirilmiştir.<sup>600</sup> Fakat başka bir görüşe göre ACK Ek 8. madde ile hüküm çerçevesinde, TCK'da yer alan genel hükümlerin ACK'da yer alan suçlar bakımından uygulanacağı hüküm altına alındığından, ACK m. 41'de yer alan hükmün zımni olarak ilga edilmiş olduğu ve böylece TCK m. 24'te belirtilen hükmün geçerli olacağı ileri sürülmektedir.<sup>601</sup> Bu şekilde askeri hiyerarşi dâhil olmak üzere, konusu suç teşkil eden bir emir, hiçbir şekilde yerine getirilmeyecektir.

Ancak konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi halinde, emrin gereğini yapan kişinin işlenen suçun faili olması dolayısıyla cezai sorumluluğu bulunmakla birlikte, emreden kişi azmettiren sıfatıyla işlenen suçtan sorumlu olacaktır.<sup>602</sup> Roxin ise burada emri yerine getiren kişinin, emreden kişinin karar verme yetkisine sahip olarak hareket ettiğini ve bu nedenle irade hâkimiyetine sahip olarak hareket ettiğini ileri sürerek, burada emri veren üstün dolaylı fail olarak sorumlu olacağını düşünmektedir.<sup>603</sup> Bir başka görüşe göre, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesinde kural olarak emri veren kişi azmettiren olarak sorumlu olurken, emri veren kişi emredilen kişiyi hataya düşürmüş veya ikna etmiş ise, bu ihtimalde emri veren kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>604</sup> Sorumluluğun fiil hâkimiyeti teorisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden bir başka görüşe göre, konusu suç teşkil eden emrin ast tarafından yerine getirilmesinde, astın bu emri yerine getirip getirmeme konusunda iradesiyle karar verebileceği bir değerlendirme süreci başlayacak, bu şekilde üst astı üzerinde hâkimiyet kuramayacağı için, dolaylı faillik ilişkisi kurulamayacaktır.<sup>605</sup>

Konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi bakımından emri yerine getirenin kişinin, işlenen suç dolayısıyla cezai sorumluluğu mevcut olmakla birlikte,

---

<sup>600</sup> KANGAL, Zeynel, Askeri Ceza Hukuku, Ankara, 2010, s. 116-117; SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 76.

<sup>601</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 76.

<sup>602</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 222-223.

<sup>603</sup> ROXİN, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 168-169; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 223. Bağlayıcı ve kanunsuz emir (Der rechtswidrige bindende Befehl) konusu için ayrıca bkz. SCHÜNEMANN, in: StGB LK, s. 1889.

<sup>604</sup> YILDIZ, "Dolayısıyla Faillik", s. 239; SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 76.

<sup>605</sup> SINAR, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", s. 77.

emri veren kişi işlenen suçtan dolayı azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Ancak konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kişinin iradesi cebir, tehdit, hata vb. etkenler nedeniyle bozulmuşsa, bu takdirde konusu suç teşkil eden emri veren kişinin, işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumlu olacağı söylenebilir. Örneğin; geceleyin bir jandarma karakolunda nöbet tutan bir askere, görüş menzilinde yer alan bir karaltının yabani bir hayvan olduğunu söyleyen, ancak gerçekte bu karaltının bir oban olduğunu bilen üstün, vur emri vermesi ile çobanın vurulması halinde, emri veren st adam öldürme suı bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Zira burada st olaya ilişkin üstün bilgisi ile suçun işlenmesinde astı hataya sevk etmiştir. Ancak bu ihtimalde astın kendisine yüklenebilecek taksirli sorumluluğunun olması halinde, işlenen suç sebebiyle taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır. Aynı rnek bakımından gerek astın gerekse üstün görüş menzilinde yer alan karartının aslında bir oban olduğunu bilmelerine rağmen, üstün vur emri ile astın çobanı vurmaı halinde, ast kasten adam öldürme suçundan doğrudan fail olarak sorumlu olacak, st ise azmettiren olarak işlenen suçtan dolayı sorumlu olacaktır.

## **II. DOLAYLI FAİLLİK-HATA İLİŞKİSİ**

Burada dolaylı faillik ile alakalı olmak üzere iki ihtimal değerlendirilecektir. İlk olarak suçun arka planında yer alan kişi, suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kurduğu düşüncesindedir. Fakat gerçekte araç kişinin fiil üzerindeki hâkimiyeti, araç kişiden kaynaklanan sebepler dolayısıyla kurulamamıştır. İkinci olarak ise yine suçun arka planında yer alan kişi, suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kurmadığı ve dolayısıyla kendisinin dolaylı fail olduğu tasavvurunda olmasında rağmen, gerçekte araç kişi fiil üzerinde hâkimiyet kurmuştur. Bu iki ihtimal çerçevesinde suçun arka planında yer alan kişi ile suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin iştirak statüleri incelenecektir.

## 1. DOLAYLI FAILİN ARAÇ KİŞİNİN FİİL ÜZERİNDE HÂKİMİYET KURDUĞU DÜŞÜNÇESİNDE OLMASI

Bu konuyla ilgili bir örneğe göre A, sorumluluk yeteneğini haiz bir kişi olarak düşündüğü B'yi, X'i öldürmesi amacıyla azmettirir. Ancak B kolaylıkla fark edilmeyen ve kusur yeteneği bulunmayan bir akıl hastasıdır.<sup>606</sup> Burada A, kusur yeteneği bulunan bir kimseyi suça azmettirdiğini düşünmesine karşın, gerçekte B kusur yeteneği olmayan bir kimsedir. Bu örnekte görüleceği üzere A, suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı B'nin kusur yeteneği bulunmadığı için, hem B üzerinde hem de B'nin fiili üzerinde hâkimiyet kurmuştur. Yalnız fiil hâkimiyetinin gerçekleşmesi için aranan subjektif unsur, yani A'nın fiil üzerinde hâkimiyet kurduğu bilinciyle hareket etmesi olayda gerçekleşmemiştir.<sup>607</sup> Bu bağlamda fiil üzerinde hâkimiyet kurma kastıyla hareket etmeyen arka plandaki A'nın işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olarak sorumlu olup olmayacağı önem arz etmektedir.

Bu örnekte arka planda yer alan A'nın dolaylı fail olarak sorumlu olması gerektiği ifade edilirken, bir görüşe göre arka plandaki kişinin, fiili icra eden kişiyi suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı bilinciyle hareket etmesi gerektiğinden, bu örnekte dolaylı failliğin gerçekleşmediği ifade edilmektedir.<sup>608</sup> Ancak öldürme fiilini gerçekleştiren B, her ne kadar akıl hastası olması sebebiyle kusur yeteneği olmayan bir kimse olsa bile, suçun işlenmesine yönelik kastı söz konusu olup, bu sebeple suça ilişkin olarak tipik haksızlık B tarafından gerçekleştirilmiştir.<sup>609</sup> Dolayısıyla bu örnekte işlenen suç bakımından kusur yeteneği bulunmayan B fail olarak sorumlu olurken, B'yi suç işlemeye yönlendiren arka plandaki A işlenen suç sebebiyle azmettiren olarak şerik sıfatıyla sorumlu olacaktır.<sup>610</sup> Zira burada dolaylı failliğin gerçekleşebilmesi için aranan subjektif unsur gerçekleşmediği, yani A olayda B'nin kusur yeteneğinin bulunmadığını bilmediği için, B'nin fiili üzerinde hâkimiyet kuramamış, böylece bu örnek bakımından dolaylı faillik gerçekleşmemiştir.

---

<sup>606</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 255.

<sup>607</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 255.

<sup>608</sup> ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, s. 264; ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 256.

<sup>609</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 256.

<sup>610</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 256.

Yaş küçüklüğüne ilişkin olmak üzere yine bu konuda bir örnek verilebilir. Örneğin; A, on beş yaşında olduğunu düşündüğü B'yi hırsızlık yapması için yönlendirir. A'nın talimatı üzerine B ilgili eşyayı alarak A'ya getirir. Ancak B henüz on iki yaşını bitirmemiştir. Bu nedenle TCK m. 31'e göre ceza sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla A aslında kusur yeteneğine sahip olduğunu düşündüğü B'yi suçun işlenmesinde araç olarak gerçekte B'nin fiili üzerinde hâkimiyet kurmuş ve bu sebeple işlenen suç nedeniyle dolaylı fail olmuştur. Fakat A'nın dolaylı fail olarak sorumlu olabilmesi için gereken sübjektif unsur, bu örnek bakımından da gerçekleşmediği için, A işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kuramadığından, işlenen suç bakımından dolaylı fail sıfatıyla değil azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaktır. Uygulamada ise yaş küçüklerinin bu şekilde suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, suçun arka planında yer alan kişi bakımından dolaylı faillik uygulanmaksızın azmettirmenin varlığı kabul edilmektedir.<sup>611</sup>

## **2. DOLAYLI FAİLİN ARAÇ KİŞİ FİİL ÜZERİNDE HÂKİMİYET KURMADIĞI DÜŞÜNÜLMESİNDE OLMASI**

Bu ihtimalde suçun arka planında yer alan kişi, suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kurmadığı ve dolayısıyla kendisinin dolaylı fail olduğu tasavvurunda olmasında rağmen, gerçekte araç kişi fiil üzerinde hâkimiyet kurmuştur. Örneğin; A, akıl hastası olduğunu düşündüğü B'nin C'yi öldürmesini söyleyerek onu ikna eder. Ancak gerçekte akıl hastası olmayan B, A'nın talimatı doğrultusunda C'yi öldürür.<sup>612</sup> Burada suçun işlenmesi bakımından A, B'yi araç olarak kullandığını düşünmektedir. Böylece A kendisinin işlenen suç sebebiyle dolaylı fail olduğunu düşünmektedir. Ancak somut olarak B, kusur yeteneğini haiz ve suçun icra hareketlerini kasten gerçekleştiren bir kimse olarak işlenen suçun doğrudan faili olup işlenen fiilden bütünüyle sorumlu olacağı için, A bu suç bakımından fiil üzerinde hâkimiyet kuramayacaktır.<sup>613</sup>

Burada sübjektif teoriyi savunan görüşe göre, suçun arka planında yer alan kişi, suça fiil hâkimiyeti iradesi ve faillik iradesiyle iştirak ettiği için, suçun arka planındaki

---

<sup>611</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 70.

<sup>612</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 258.

<sup>613</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 258.

kişinin dolaylı fail olması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>614</sup> Ancak doktrinde çoğunluğun görüşüne göre, bu ihtimalde arka planda yer alan kişi işlenen suç sebebiyle azmettiren olarak sorumlu olmalıdır, zira her ne kadar arka plandaki kişi fiil hâkimiyetini sağladığı bilinciyle hareket etse bile, gerçekte objektif olarak araç kişi üzerinde fiil hâkimiyeti sağlanamamıştır.<sup>615</sup> Gerçekten de suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi, suçun gerçekleştirilmesinde kasten hareket ettiği ve işlenen suç sebebiyle fail olarak tamamen sorumlu olmasından dolayı, arka plandaki kişi işlenen suça şerik sıfatıyla dâhil olacaktır.

Yine yaş küçüklüğüne ilişkin olarak yukarıda verilen örnek, bu konuda aksi yönde verilebilir. Örneğin; A, on iki yaşından küçük olduğunu ve dolayısıyla kusur yeteneğine sahip olmadığını düşündüğü B'yi hırsızlık yapması amacıyla ikna eder. Fakat gerçekte yaşça küçük göstermesine rağmen on yedi yaşında olan B, A'nın yönlendirmesi sonucu hırsızlık suçunu gerçekleştirir. İfade edildiği üzere burada da A'nın işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurduğuna ilişkin düşüncesi önemli olmayıp B işlenen suçun faili olacak, A ise şerik sıfatıyla işlenen suçtan dolayı azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

### III. DOLAYLI FAİLLİKTE TEŞEBBÜS

TCK m. 35'e göre, bir kimse işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır. Suça teşebbüs edilmesi halinde, suç işlemeyi düşünen bir kişinin suç işlemeye yönelik iradesine ve icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen, elinde olmayan sebeplerle netice meydana gelmemektedir. Bu bağlamda bir kimsenin işlemeyi kast ettiği bir suçun icra hareketlerini gerçekleştirmesi sonucu üç ihtimal söz konusu olabilir. Buna göre ilk olarak suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi ile netice gerçekleşir; ikinci olarak suçun failin istediğinden daha ağır, neticesi sebebiyle ağırlaşan bir hal meydana gelir; üçüncü olarak ise suçun failin

---

<sup>614</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 258.

<sup>615</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 259.

elinde olmayan nedenler dolayısıyla netice gerçekleşmez ve teşebbüs söz konusu olur.<sup>616</sup>

TCK'da teşebbüse ilişkin olmak üzere icra hareketlerine doğrudan doğruya başlama ölçütü arandığı için, hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayrımının belirlenmesi önem kazanmaktadır. İşlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.<sup>617</sup> Ancak dolaylı faillikte teşebbüs, hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayrımında, dolaylı failin hareketlerinin mi yoksa suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin mi hareketlerinin teşebbüs başlangıcı bakımından esas alınacağı tartışmalıdır.<sup>618</sup> Bir görüşe göre suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi, suçun icra hareketlerine başladığı anda, dolaylı fail bakımından suç teşebbüs aşamasına ulaşmıştır.<sup>619</sup> Örneğin; araç kişinin üzerinde zorlama yoluyla hâkimiyet kurulması durumlarından biri olan cebir kullanılması suretiyle dolaylı faillik halinde, araç kişinin kendisine uygulanan cebir sebebiyle suçun icra hareketlerine başladığı anda dolaylı fail bakımından teşebbüs aşamasına geçilmiş olacaktır. Bu bağlamda cebir kullanılmak suretiyle iradesi üzerinde hâkimiyet kurulan araç kişinin, silah kullanmak suretiyle bir başkasının malına zarar vermeye mecbur bırakılması halinde, dolaylı failin iradesi doğrultusunda araç kişinin silahı bir başkasının malına yönlendirmek suretiyle nişan alması halinde, dolaylı fail bakımından teşebbüs aşamasına geçilmiş olur.

Yukarıdaki örneğe göre suçun tipe uygun olması halinde araç kişinin eyleminin dolaylı fail bakımından ne zaman teşebbüs aşamasına varmış olduğu tespit edilebilirken, araç kişinin eyleminin tipe uygun olmadığı hallerde dolaylı failin ne zaman teşebbüs aşamasına varacağı konusunda doktrinde çeşitli teoriler bulunmaktadır.<sup>620</sup> Ancak bu teoriler yerine günümüzde teşebbüse ilişkin olarak hazırlık ve icra hareketleri ayrımını ortaya koyan genel teoriler vasıtasıyla teşebbüs başlangıcı belirlenmektedir. TCK'da ise

---

<sup>616</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 583.

<sup>617</sup> kkz. TCK m. 35 gerekçesi.

<sup>618</sup> EKİCİ-ŞAHİN, Meral, "Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar", s. 20.

<sup>619</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar", s. 20.

<sup>620</sup> Bu konuda dolaylı failin araç kişinin üzerinde hakimiyet kurduğu andan itibaren icra hareketlerinin başladığını ileri süren "ayrıştırıcı çözüm teorisi (Differenzierungslösung)" ve "tekçi çözüm teorisi (Einzellösung), ayrıca teşebbüs başlangıcını araç kişinin hareketlerine göre belirleyen "bütüncül çözüm teorisi (Gesamtlösung)" mevcuttur. bkz. EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar", s. 20-21.



hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin ayrımında, “doğrudan doğruya icraya başlayıp” denilmek suretiyle maddi objektif teori benimsenmiştir.<sup>621</sup> Bu teoriye göre suçun icrası amacıyla yapılan hareket niteliği itibariyle değerlendirilmek suretiyle, icra hareketlerinin başlama anı belirlenmektedir.<sup>622</sup> Dolayısıyla TCK’nın kabul ettiği teori kapsamında, dolaylı faillikte teşebbüs başlangıcı belirlenirken, dolaylı failin hareketleri diğer bir ifadeyle dolaylı failin araç kişi üzerinde hakimiyet kurduğu zaman esas alınmamakta, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin hareketleri esas alınmaktadır.<sup>623</sup> Bu bağlamda araç kişi tarafından yapılan hareket, suçun gerçekleşmesi için gereken hareketlerle sıkı bir bağlantı içinde olup, bir engel olmaması halinde ve uzun süreli bir kesinti olmaksızın doğrudan suçun gerçekleşmesini sağlayacak nitelikte bir hareket ise, bu halde icra hareketlerinin varlığından söz edilecektir.<sup>624</sup>

Dolaylı fail bakımından teşebbüsün başlangıcına ilişkin şöyle bir örnek verilebilir. Örneğin; P, A’dan V’de bulunan arabayı kendi evine getirmesini söyler. Aynı zamanda P, A’ya aracın kendisine ait olduğunu, V’ye ödünç verdiğini ancak geri vermesini talep etmesine karşın V’nin aracı kendisine teslim etmediğini söyler. Ancak gerçekte araç V’ye aittir.<sup>625</sup> Burada suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan A’nın hataya sevk edilmesi suretiyle P’nin dolaylı failliği söz konusudur. Teşebbüs bakımından icra hareketlerinin başlangıcı, yukarıda ifade edildiği üzere, P’nin A’yı hataya düşürdüğü an olmayıp, A’nın V’nin aracını almak üzere icra hareketlerine başladığı an olacaktır. Zira burada A’nın hataya düşürülmesi suretiyle iradesi üzerinde hakimiyet kurulması, suçun gerçekleşmesi için gereken hareketlerle sıkı bir bağlantı içinde olmadığından, teşebbüs başlangıcı bakımından aranan suçun icrasına doğrudan doğruya başlanması söz konusu olmayacaktır. Ancak A’nın V’deki aracı almak üzere örneğin aracının kapısı açmak suretiyle aracı hareket ettirmeye uğraşması halinde, artık V’nin hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değeri olan zilyetlik hakkı tehlikeye düşeceği için, bu andan itibaren dolaylı fail olan P bakımından icra hareketleri başlamıştır.

---

<sup>621</sup> DEMİRBAŞ, s. 424.

<sup>622</sup> DEMİRBAŞ, s. 423-424.

<sup>623</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 21.

<sup>624</sup> HAKERİ, s. 402.

<sup>625</sup> BOHLANDER, Michael, Principles of German Criminal Law, Oxford And Portland, Oregon, 2009, s. 156.

Başka bir örnekte T, O'yu öldürmeyi istemektedir. T, W'ye bir şişe vererek bunu O'nun çayına damlatmasını daha sonra O'dan bazı eşyaları çalması gerektiğini söyleyerek W'yi suça azmettirir. Ayrıca T, W'ye verdiği ilacın zararsız bir uyuşturucu olup uyku ilacı gibi bir ilaç olduğunu söylemesine rağmen gerçekte şişede ağır bir zehir bulunmaktadır.<sup>626</sup> Burada W'nin çayı T'ye verdiği andan itibaren, T bakımından icra hareketleri aşamasına geçildiği söylenebilir. Yine örneğin; suçun arka planında yer alan kişi tarafından araç kişiye cebir kullanılması suretiyle bir başkasını silahla öldürmesinin istenmesi halinde, neticeyi meydana getirmeye yönelik hareketle zorunlu ve direkt olarak bağlantılı olan hareketler icra hareketleri kapsamında değerlendirilecektir.<sup>627</sup> Bu doğrultuda arka planda yer alan dolaylı fail, araç kişinin mağdura silah doğrulttuğu andan itibaren, teşebbüs aşamasına varan bir haksızlık sebebiyle sorumlu olacaktır.<sup>628</sup> Bu nedenle suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin hareketleri, icra hareketleri kapsamında değerlendirilmediği anda dolaylı failin teşebbüs sorumluluğu mevzu bahis olmayacaktır. Araç kişiye cebir uygulanmak suretiyle bir başkasını öldürmesinin istenmesi örneğinde, araç kişi mağdur konumunda olan üçüncü kişiye yönelik icra hareketlerine başladığı andan itibaren dolaylı fail bakımından teşebbüse ilişkin sorumluluk başlayacaktır. Fakat bu üçüncü kişinin dışında olmak üzere, dolaylı failin araç kişiye karşı gerçekleştirdiği hareketlerin bir suça sebebiyet vermesi ayrıca değerlendirilecektir.<sup>629</sup>

---

<sup>626</sup> JOECKS, Wolfgang, Studienkommentar, StGB, 3. Auflage, München, 2001, s. 124.

<sup>627</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 22.

<sup>628</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 22. Alman Federal mahkemesi (BGH) bir kararında hazırlık hareketleri-icra hareketleri ayrımında, araç kişinin hareketlerini değil, dolaylı failin hareketlerini teşebbüs başlangıcı bakımından esas almıştır. Söz konusu olayda A, B ve C'yi D'ye karşı yağma suçunu işlemeleri konusunda ikna etmiştir. Ancak A, B ve C'nin D'ye içirmeleri için verdiği ve uyku ilacı olduğunu söylediği, gerçekte tuz ruhu olan bir şişeyi B ve C'ye vererek D'yi öldürmeyi planlamaktadır. Yolda merak sonucu şişeyi açan B ve C şişedeki sıvının tuz ruhu olduğunu anlamaları üzerine yağma suçunu işlemekten vazgeçmişlerdir. Mahkeme, zamansal yakınlık, dolaylı failin hareketinin mağdurun yaşam hakkını tehlikeye düşürmeye elverişli olması ve bu hareketin neticeyi doğrudan doğruya meydana getirmeye elverişli olması gibi nedenlerle dolaylı failin hareketini icra hareketleri kapsamında değerlendirmiştir. bkz. EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 22.

<sup>629</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 22.

## IV. BAZI SUÇ TÜRLERİ BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK

### 1. ÖZGÜ SUÇLARDA DOLAYLI FAİLLİK

Yalnızca belirli sıfat veya niteliği haiz kişiler tarafından işlenebilen suçlara, özgü suçlar (Sonderdelikte) denilmektedir.<sup>630</sup> Özgü suçlara iştirak TCK m. 40/2’de düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, “*özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu*” tutulacaktır. Dolayısıyla özgü suçlar bakımından kanun koyucu yalnızca özel faillik niteliğini haiz kişinin suçun faili olabileceğini belirtmiştir. Bunun dışında özgü suçlara iştirak edilmesi halinde, kanun koyucu bu kişilerin ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla suça şerik olarak dâhil olacaklarını kabul etmektedir.<sup>631</sup> Bu genel hükme karşın, TCK m. 94/4’e göre işkence suçuna iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan kişilerin de bu suç sebebiyle fail olarak sorumlu olacakları, kanun koyucu tarafından ifade edilmiştir.<sup>632</sup> Böylece işkence suçuna ilişkin bu hüküm, iştirak konusunda özgü suçlar bakımından bir istisna oluşturmaktadır.

Özgü suçlarda özel faillik niteliği, kamu görevlileri bakımından olduğu gibi failin hukuki statüsü dolayısıyla söz konusu olabileceği gibi, örneğin TCK m. 99’da yer alan çocuk düşürtme suçunda olduğu gibi failin doğası gereği özel faillik söz konusu olabilir.<sup>633</sup> Bu nedenle özgü suçlar, niteliği itibariyle yalnızca özel faillik sıfatını haiz kişiler tarafından işlenebilirken, özel faillik sıfatına sahip olmayan bir kimsenin, özellikle suçun arka planında yer alan dolaylı failin özgü suça iştirak sorunu ortaya çıkmaktadır. TCK m. 40/2’de özgü suçlara ilişkin kanuni düzenlemeden yola çıkıldığında, suçun arka planında yer alan özel faillik sıfatını haiz olmayan dolaylı fail, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan ve özel faillik sıfatına sahip araç kişiye özgü

<sup>630</sup> FRISTER, s. 351; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 513; ÖZKAN, s. 279.

<sup>631</sup> Yargıtay bir kararında, özgü bir suç olan zimmet suçuna iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan sanığın -özgü suçlarda iştirak bakımından özel faillik niteliğini haiz olmayan kişilerin yalnızca azmettiren veya yardım eden sıfatıyla suça iştirak edebileceğini belirterek- fail olarak değerlendirilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Yargıtay 5. CD., E. 2007/6636, K. 2007/10010 26.12.2007, (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası); ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 633.

<sup>632</sup> HAKERİ, “Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, s. 91; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 77.

<sup>633</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 513; ÖZKAN, s. 279; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 77.

bir suç işletmesi halinde, yalnızca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak doktrinde dolaylı failin bu şekilde özel faillik sıfatını haiz bir kişiyi suçun işlenmesinde araç olarak kullanması durumunda, suçun arka planında yer alan kişinin iştirak statüsü tartışmalıdır.

Bir görüşe göre özel faillik niteliğini haiz bir kimsenin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, örneğin; bir kamu görevlisinin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle zimmet suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, bu şekilde zorlamayı gerçekleştiren arka plandaki kişi, dolaylı fail olarak sorumlu tutulmalıdır.<sup>634</sup> Zira TCK m. 28’de belirtildiği üzere, “*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*” sayılacaktır. Dolayısıyla bu görüşe göre bu madde hükmü özgü suçlar bakımından değerlendirildiğinde, suçun arka planında yer alan kişinin iştirak statüsü, TCK m. 40/2’ye göre değil TCK m. 28’e göre belirlenecek, bu haliyle TCK m. 28, TCK m. 40/2’nin istisnasını oluşturacaktır.<sup>635</sup> Yine özgü suçlarla ilgili olarak, araç kişinin bu şekilde cebir veya tehdide maruz kalmak suretiyle; resmi belgede sahtecilik, rüşvet veya benzer özgü suçların işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, bu görüşe göre suçun arka planında yer alan kişinin, işlenen suç nedeniyle dolaylı fail olması mümkündür.

Ancak bu konuda farklı görüşler de mevcuttur. Bir görüşe göre özel faillik niteliğine sahip bir kimsenin, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, suçun arka planında yer alan kişinin dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olabilmesi için, arka planda yer alan kişinin de özel faillik niteliğini haiz olması gerekmektedir.<sup>636</sup> Bu görüşe göre eğer suçun arka planında yer alan kişinin özel faillik niteliği söz konusu değilse, bu halde arka plandaki kişinin cezai sorumluluğu iştirak kuralları çerçevesinde belirlenecektir.<sup>637</sup> Ancak bu görüş eleştirilmiştir. Buna göre dolaylı faillik şeriklik türü olmayıp faillik türü olduğundan, özgü suçlarla ilgili iştirake ilişkin düzenlemenin faillik

<sup>634</sup> HAKERİ, Türk Ceza Kanunu’nda İştirak, s. 96; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 79; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillik İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 12; AYDIN, s. 275.

<sup>635</sup> HAKERİ, Türk Ceza Kanunu’nda İştirak, s. 96; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 79; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillik İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 12.

<sup>636</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92.

<sup>637</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillik İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 13.

açısından uygulanması söz konusu olmayacaktır.<sup>638</sup> Zira suça şerik sıfatıyla iştirak etmek için, TCK m. 40'a göre kasten ve hukuka aykırı olarak işlenen bir filin varlığı aranmakta iken, dolaylı faillik haksızlık içeriğini bizzat dolaylı failin fiilinden almaktadır.<sup>639</sup> Dolayısıyla bu şekilde özgü suçlarda suçun arka planında yer alan ve özel faillik niteliğine sahip bir kimseyi suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin, dolaylı fail olarak kabul edilmesinin isabetli olacağı söylenebilir.

Gerçekten de TCK m. 40'ın gerekçesinde, “suçun işlenişinde hâkimiyet kurmadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulacağı” ifade edilmektedir. Burada görüleceği üzere bağlılık kuralına göre suç ortağının şerik olarak sorumlu olması bakımından iki ihtimal belirtilmiştir. Buna göre özgü suça iştirak eden kişinin şerik sıfatıyla sorumlu olması için, ya suçun işlenişinde hâkimiyet kuramamalı ya da özel faillik niteliğini haiz olmamalıdır. Dolayısıyla suçun işlenişinde hâkimiyet kurma hali ayrıca belirtildiği için, burada araç kişi üzerinde hâkimiyet kuran ve özel faillik niteliğine sahip olmayan arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olacağı ileri sürülebilir. Ayrıca arka planda yer alan kişi şeriklik kastıyla değil, fail olma kastıyla hareket ettiğinden ve suçun işlenişinde hâkimiyet kurduğundan dolayı, bu kişi özgü suç nedeniyle şerik sıfatıyla değil, dolaylı fail olarak sorumlu tutulmalıdır.<sup>640</sup>

## 2. İHMALİ SUÇLARDA DOLAYLI FAİLLİK

Kanunlar kişilere bir şeyin yapılması veya yapılmaması hususunda bir takım yükümlülükler getirmektedir. İşte kanunun bir kimseden beklediği bir faaliyetin yapılmamış olması, bu nedenle kanunun emrine itaatsizlik edilmesi halinde ihmalî suç ortaya çıkmaktadır.<sup>641</sup> Emredici norm olarak ifade edilen bu hallerde, emredilen bu hareketlerin yapılmaması ancak ihmalî hareketle söz konusu olabilir.<sup>642</sup> Bu şekilde

<sup>638</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 13.

<sup>639</sup> ÖZGENÇ, Suça İştirakin, s. 247; Mahmutoglu, Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu, s. 76; SONAY-EVİK, s. 206.

<sup>640</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 13.

<sup>641</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 259.

<sup>642</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 259; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Ankara, 2003, s. 86 vd.; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 79.

kanun tarafından emredilen bir davranışın yapılmaması halinde ortaya çıkan ihmali suçlarda, dolaylı failliğin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, gerçek ihmali suçların işlenmesinde, örneğin TCK m. 98’de düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunda olduğu gibi ihmali suçlarda bir başkasının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması mümkün değildir.<sup>643</sup> Örneğin; hastabakıcı olan A, görev yaptığı bir akıl hastanesinde hasta olan B’nin diğer bir hasta olan C’ye saldırdığını görmesine karşın, olaya müdahale etmediği için B’nin C’yi öldürmesi halinde, A’nın doğrudan fail olacağı belirtilmektedir.<sup>644</sup> A’nın burada gözetim yükümlülüğü olmakla birlikte, bu örnekte A’nın B’ye karşı öldürme eylemi bakımından herhangi bir icrai davranışı söz konusu olmadığı için, A, B’nin C’yi öldürmesinde dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.<sup>645</sup> Zira burada A’nın dolaylı fail olarak kabul edilebilmesi için, B’nin hareketleri üzerinde hâkimiyet kurmuş olması gerekmektedir.<sup>646</sup> Ancak bu örnek bakımından A’nın bu şekilde B’nin icrai davranışı üzerinde bir hâkimiyeti söz konusu olmadığı için, A bu örnek bakımından dolaylı fail olarak değil, emredilen yükümlülüğü yerine getirmediği için doğrudan fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla ihmali suçlarda dolaylı failliğin söz konusu olup olmayacağı ancak garantörsel ihmali suçlar bakımından önem arz etmektedir.<sup>647</sup>

Doktrinde bir başka görüşe göre ise, kasten işlenen ihmali suçlarda dolaylı faillik mümkün olup, dolaylı fail icrai bir davranışta, garantör konumunda olan araç kişi ise ihmali bir davranışta bulunabilir.<sup>648</sup> Burada yine emredilen yükümlülüğü ihmal eden bir kimse olmasına karşın, bu kimsenin yükümlülüğü yerine getirmesine suçun arka planında yer alan bir başkası sebep olmaktadır. Diğer bir ifadeyle suçun arka planında yer alan şahıs, araç kişi üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle fiil egemenliğini sağlayarak ihmali suçun meydana gelmesini sağlamaktadır.<sup>649</sup> Örneğin; boğulmak üzere

<sup>643</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 8.

<sup>644</sup> BAUMAN/WEBER/MITSCH, s. 700; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 79.

<sup>645</sup> BAUMAN/WEBER/MITSCH, s. 700; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 79.

<sup>646</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 9.

<sup>647</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 8.

<sup>648</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar” s. 8.

<sup>649</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 284.

olan B’yi garantör konumunda olan K’nın kurtarmak istemesine rağmen, E, K’yı silahla tehdit ederek B’yi kurtarmasını engeller.<sup>650</sup> Burada garantör konumunda olan K, B’yi kurtarmayı istemesine karşın, arka planda yer alan ve K’yı tehdit etmek suretiyle K’nın hareketleri üzerinde hâkimiyet kuran E’nin, B’nin ölmesi halinde kasten öldürme suçundan dolayı fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>651</sup> Yine örneğin; diyabet hastası olan A’ya insülin iğnesi yapması gereken hemşire B’nin, C tarafından bir odada mahsur bırakılmak suretiyle insülin iğnesini yapmasının engellenmesi halinde, şeker komasına giren ve bu yüzden ölen A’nın ölümünden C dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Zira C, B’nin fiili üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle B’nin harekete geçmesini engellemiş, bu nedenle kasten öldürme suçunda dolaylı fail olarak sorumlu olmuştur.

İhmali suçlarda, Türk ceza hukuku doktrininde genel olarak kabul edilen görüşe göre, araç kişinin garantör konumunda olduğu ve harekete geçme yükümlülüğüne aykırı davranması, arka planda yer alan kişinin icrai hareketi sonucu meydana gelmişse, bu halde dolaylı failliğin mevcut olacağı belirtilmektedir.<sup>652</sup> Alman uygulamasında ise, arka plandaki kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olması için, araç kişi ceza sorumluluğu söz konusu olacak şekilde hareket etmemiş ve arka plandaki kişi ihmalin bertaraf edilmesi bakımından garantör konumunda olarak kabul ediliyorsa, bu halde ihmali suç bakımından dolaylı failliğin mümkün olacağı kabul edilmektedir.<sup>653</sup>

İhmali suçlar bakımından dolaylı failliğin mümkün olup olmayacağına ilişkin olarak yukarıda belirtilen görüşler mevcut olmakla birlikte, aynı zamanda ihmal suretiyle dolaylı failliğin mümkün olup olmayacağı da önem arz etmektedir. Bu halde, suçun arka planında yer alan kişinin ihmal suretiyle dolaylı fail olması, doktrinde genel olarak kabul edilmemektedir.<sup>654</sup> Zira burada hastabakıcı örneğinde olduğu gibi, ihmal gösteren ve garantör konumunda olan arka plandaki hastabakıcı, gerçekleşen ölüm neticesini engellemediği için, kasten öldürme suçu bakımından doğrudan fail olarak

---

<sup>650</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92; HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 284.

<sup>651</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 284; ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92.

<sup>652</sup> HAKERİ, “YTCK’da İştirak”, s. 96; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 404; SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 81; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillik İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 10.

<sup>653</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92.

<sup>654</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 285.

değerlendirileceği için bu halde dolaylı faillik kurumuna başvurulmayacaktır.<sup>655</sup> Ayrıca dolaylı faillik bakımından aranan, araç kişi üzerinde hâkimiyet kurma şartı gerçekleşmediği için, diğer bir ifadeyle bir kimse suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmadığı için bu halde dolaylı faillik söz konusu olmayacaktır.

### 3. VERGİ SUÇLARINDA DOLAYLI FAİLLİK

Vergi, devletin egemenlik gücüne dayanmak suretiyle, kamusal harcamaların ve gereksinimlerin karşılanabilmesi için, fertler ve özel teşebbüslerden oluşan özel kesimden kamu kesimine aktarılan, hukuksal cebir altında, karşılıksız ve kesin olarak yapılan parasal aktarımı ifade etmektedir.<sup>656</sup> TCK m. 5'e göre "bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da" uygulanacaktır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ise, vergi suç ve cezalarının yer aldığı bir kanun olduğundan, TCK m. 5'e göre özel ceza kanunu kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla TCK'daki genel hükümler Vergi Usul Kanunu hakkında da uygulanacaktır. Ancak vergi ceza hukukuna ait kaynaklarda iştirak halinin açıkça tanımlaması yapılmamıştır.<sup>657</sup>

Vergi suçlarına iştirak edilmesinde suçun faili herhangi bir kimse olabileceği gibi, bizzat vergi mükellefinin ya da sorumlunun bu suçun faili olması aranmamaktadır.<sup>658</sup> Bu şekilde vergi suçunun failin vergi suçları bakımından önem arz etmemesi nedeniyle, vergi suçları bakımından da dolaylı faillığe ilişkin TCK'daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin hataya düşürülmesi veya araç kişiye cebir ya da tehdit uygulanmak suretiyle iradesi üzerinde hâkimiyet kurularak, vergi suçları bakımından da dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır. Örneğin; Z şirketinin yönetim kurulu üyesi olan A, diğer yönetim kurulu üyesi tarafından kendisine verilen ve sahte olduğunu bilmediği bir belgeyi kasıtsız olarak kayıtlara geçirir.<sup>659</sup> Bu halde suçun arka planında yer alan ve

---

<sup>655</sup> HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı, s. 285.

<sup>656</sup> MUTLUER, Kamil, Vergi Genel Hukuku, İstanbul, 2006, s. 9.

<sup>657</sup> GÖREN, Ömer, "Vergi Ceza Hukukunda İştirak", Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s. 368.

<sup>658</sup> ERDEM, Tahir, "Vergi Suçlarında Dolaylı Faillik", Vergi Sorunları Dergisi, S. 234, Mart 2008, s. 133.

<sup>659</sup> ERDEM, "Vergi Suçlarında Dolaylı Faillik", s. 136.



A'yı hataya sevk etmek suretiyle A'nın fiili üzerinde hâkimiyet kuran diğer yönetim üyesi, bu suça ilişkin olmak üzere dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Yine örneğin; Y şirketinde satın alma müdürü olarak görev yapan A, satıcı firma ile anlaşma yapmak suretiyle, düzenlenen faturada Y şirketi için alınan mal miktarı bakımından daha azını ya da daha fazlasını göstermişlerdir. Gerçekle uygun olmayan bu miktardan habersiz olan Y şirketinin muhasebe elemanı olan B'nin bu durumu kayıtlara geçirmesi halinde kaçakçılık suçu oluşacaktır.<sup>660</sup> B'nin bu hatasından yararlanarak kaçakçılık suçunun oluşumuna sebep olan ve arka planda yer alan A, işlenen fiil üzerinde hâkimiyet kurarak dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. TCK'daki genel hükümlerle benzer olarak, yine vergi suçlarında, suçun arka planında yer alan kişinin araç kişiye karşı cebir veya tehdit uygulamak suretiyle dolaylı fail olarak sorumlu olması mümkündür.

#### 4. TAKSİRLİ SUÇLARDA DOLAYLI FAİLLİK

Taksirle işlenen suçlara ilişkin ceza sorumluluğu, TCK m. 22'de düzenlenmiştir. Taksirle işlenen suçlarda iştirake ilişkin düzenleme ise TCK m. 22/5'te yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre, “birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı” belirlenecektir. Kanundaki bu ifadeye göre taksirli suçların işlenişine iştirak etmek mümkün olmamaktadır. Zira bağlılık kuralı gereği iştirak için “kasten ve hukuka aykırı” işlenmiş bir fiilin varlığı gerekmektedir. Ancak taksirli suçlar bakımından, iştirak iradesi şartı gerçekleşmediği için bu suçlara iştirak söz konusu olmayacaktır. Doktrinde ağırlıklı görüş<sup>661</sup> de bu yönde olup, bu görüşte olanlara göre taksirin esas özelliği sonucun istenmemesi olduğu için istenmeyen bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik iştiraktan söz edilemeyecektir. Bu sebeple değişik kişilerin birbirinden habersiz olarak taksirli hareket gerçekleştirmiş ve bunun neticesinde bir suç meydana gelmişse, bu durumda taksirli bir suça iştirak söz konusu olmayıp, taksirli hareketlerin birlikte

<sup>660</sup> ERDEM, “Vergi Suçlarında Dolaylı Faillik”, s. 136.

<sup>661</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 495; ÖNDER, s. 485; ARTUK/GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 634; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 498; DEMİRBAŞ, s. 480; ZAFER, s. 403.

işlenmesinden söz edilebilir.<sup>662</sup> Örneğin; bir buzdolabını bir binanın üst katına taşıyan iki kişi, bir anda buzdolabının ellerinden kayması sonucu bir başkasına çarparak onun yaralanmasına neden olmaları halinde, her iki kişi de neticeyi istemediğinden, oluşan taksirle yaralama suçuna iştirak etmeleri söz konusu olmayacaktır. Zira bağıllık kuralı gereği suça iştirak bakımından kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı, ayrıca bir iştirak iradesinin varlığı aranmaktadır. Ancak bu kişilerin kusurları kanuna göre ayrı ayrı belirlenecektir.

Dolaylı faillik bakımından taksirli suçlar incelendiğinde, yine dolaylı failliğin yapısı gereği taksirli suçlar bakımından uygulanamayacağı ortaya çıkacaktır. Zira dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin hareketleri üzerinde hâkimiyet kurulması gerektiğinden,<sup>663</sup> taksirle hareket eden arka plandaki dolaylı failin kasten hareket eden bir başkasının fiili üzerinde hâkimiyet kurması mevzu bahis olmayacaktır.<sup>664</sup> Örneğin; B, bir su şişesine koyduğu haşere ilacını mutfakta unuttur. Bunu limonata zanneden O, D'ye içmesi için verir. Bu sıvıyı içen D'nin ölmesi halinde, B taksirle öldürme suçu bakımından dolaylı fail olarak değil taksirle öldürme suçunun doğrudan faili olarak sorumlu olacaktır.<sup>665</sup> Zira burada B, O'nun hareketi üzerinde hâkimiyet kuramadığı gibi, aynı zamanda neticeyi istememektedir. Bu yönüyle taksirle meydana gelen ölüm neticesi sebebiyle B ve O kusurları oranında ayrı ayrı sorumlu olacaklardır.

Fakat bir görüşe göre taksirle işlenen bir suça kasten iştirak edilebileceği, bu durumda dolaylı failliğin söz konusu olacağı ifade edilmektedir.<sup>666</sup> Bu halde taksirle hareket eden ve neticeyi istemeyen bir kimsenin bu taksirli hareketine, neticenin gerçekleşmesini isteyen ve neticenin gerçekleşmesine yönelik nedensellik bağlantısına etkide bulunan bir kimse iştirak ederse, dolaylı faillik ortaya çıkacaktır.<sup>667</sup> Örneğin; B, karısı C'nin rahatsızlığı dolayısıyla içtiği tabletleri yanında taşımaktadır. Bunu bilen A, tableti öldürücü nitelikte bir zehirle değiştirmiş, bunu içen C hayatını kaybetmiştir.<sup>668</sup> Olayda C'nin ölümü bakımından B'nin sorumluluğu taksir derecesindedir. Ancak

---

<sup>662</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 495.

<sup>663</sup> ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik”, s. 92; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 11.

<sup>664</sup> EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 11.

<sup>665</sup> BAUMAN/WEBER/IMITSCH, s. 700; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 11.

<sup>666</sup> ÖNDER, s. 486.

<sup>667</sup> ÖNDER, s. 486.

<sup>668</sup> ÖNDER, s. 486.

neticeyi bilen ve icra hareketini yapan B'yi araç olarak kullanan A, bu olayda dolaylı fail olarak sorumludur. Sonuç olarak örnek olayda da görüleceği üzere taksirli suçlara kasten iştirak edilmesi durumunda dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Yine örneğin; bir hastaya hemşire H'nin ağrı kesici bir iğne yapması söyleyen Doktor D, dikkatsizlik sonucu şırınganın içinde gerçekte ölümcül nitelikte bir zehir bulunduğunu fark etmeyen H'nin bu hareketine sessiz kalır.<sup>669</sup> Bu şekilde H'nin hastaya iğne yapması sonucu hastanın ölmesi halinde, taksirle yapılan bir harekete kasten iştirak edilmesi söz konusu olacağı için, arka planda yer alan D'nin dolaylı fail olarak sorumlu olacağı ileri sürülebilir. Dolayısıyla suçun arka planındaki kişinin taksirle hareket ederek bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanması ve neticeten dolaylı fail olması mümkün değilken; taksirle hareket eden bir kimseyi kasten hareket arka plandaki kişinin araç olarak kullanması ve netice olarak dolaylı fail olması mümkündür.

## 5. İFTİRA SUÇU BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK

İftira suçu TCK m. 267'de düzenlenmiştir. Buna göre yetkili makamlara başvurarak “işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden” kişinin cezalandırılacağı ifade edilmektedir. İftira suçunda dolaylı faillik bakımından özel bir düzenleme bulunmaktadır. Nitekim TCK m. 267/4'e göre “yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu” tutulacağı belirtilmektedir.

İftira eden kişi, yargı mercilerini araç olarak kullanmak suretiyle iftira edilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaktadır. Dolayısıyla iftira suçu bakımından iftira eden, iftira edilen ve yargı mercileri olmak üzere üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Burada kişinin gözaltına alınmasına neden olan savcı ve tutuklanmasına karar veren hâkim, TCK m. 24 uyarınca kanun hükmünü yerine getirdiklerinden dolayı, yapmış oldukları eylemler hukuka uygundur. Fakat ihbar veya şikâyette bulunmak suretiyle, kişi hürriyetinden

<sup>669</sup> FRISTER, s. 400; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 11.

yoksun kılma suçunda, hâkim ve savcuyu araç olarak kullanan arka plandaki kişi, bu suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>670</sup> Bu suç bakımından arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olmasının nedeni, somut olay bakımından ağır basan bir bilgiye sahip olması, aynı zamanda bu doğrultuda suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişiyi (yargı mercilerini) aldatmak suretiyle kendi amaçları doğrultusunda kullanmasıdır.<sup>671</sup> Bu şekilde iftira etmek suretiyle bir başkasının gözüaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan kişiler, TCK m. 267'ye göre kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaklardır.

## 6. BİZZAT İŞLENEBİLEN SUÇLAR BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK

Roxin genel olarak suçları, “yükümlülük suçları (Pflichtdelikte)”, “bizzat işlenebilen suçlar (eigenhändigen Delikte)” ve “hakimiyet suçları (herrschaftsdelikten)” olmak üzere üçe ayırmaktadır.<sup>672</sup> Bizzat işlenebilen suçlar tipikliğin ancak failin bizzat gerçekleştireceği kendi bedensel davranışı ile gerçekleştirilebileceği suçlardır. Dolaylı faillik bakımından bizzat işlenebilen suçlarla ilgili bu bölümde yalnızca cinsel saldırı suçu incelenecektir.

TCK m. 102'de düzenlenen cinsel saldırı suçu, “*cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal*” edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu suçun hem faili hem de mağduru kadın veya erkek olabilir.<sup>673</sup> Suçun temel şekli bakımından maddî unsuru, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar oluşturmaktadır.<sup>674</sup> Suçun nitelikli hali ise TCK m. 102/2'ye göre “failin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle” işlenmektedir. Dolayısıyla cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin işlenebilmesi için, mağdurun vücuduna organ ya da sair bir cisim sokulması gerekmektedir. Bu bağlamda cinsel saldırı suçunun temel şekli ile suçun nitelikli hali

<sup>670</sup> SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, s. 67; EKİCİ- ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 77,

<sup>671</sup> EKİCİ- ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 77.

<sup>672</sup> ROXİN, s. 10.

<sup>673</sup> PARLAR/HATİPOĞLU, s. 824; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2013, s. 287.

<sup>674</sup> TCK m. 102 gerekçesi.

arasındaki fark, suçun temel şeklinde cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlar söz konusu iken, suçun nitelikli halinde mağdurun vücuduna organ ya da sair bir cisim sokulmasıdır.

Ancak dolaylı faillik bakımından cinsel saldırı suçunun nitelikli halini incelediğimizde, bu suçun maddi unsuru olan vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması halinde, arka planda yer alan kişinin bu suç dolayısıyla dolaylı fail olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira dolaylı faillikte bir başkasının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması söz konusudur. Araç olarak kullanılan kişinin dolaylı failin eline giymiş olduğu bir eldiven şeklinde olduğunu düşünürsek, bu sayede dolaylı fail elini kana bulamaz ve kirletmez; ancak eldiven kan içinde kalır.<sup>675</sup> Fakat cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde, araç kişi suçun maddi unsurlarını yerine getirmesine rağmen, arka planda yer alan kişi, herhangi bir cinsel hareket gerçekleştirmemesine rağmen işlenen suçtan dolaylı fail olarak sorumlu olup olmayacağı önem arz etmektedir. Bir görüşe göre bu suça dolaylı faillik mümkün olup, örneğin kusur yeteneğini haiz olmayan bir kişinin araç olarak kullanılması suretiyle dolaylı faillik ilişkisi kurulabilir.<sup>676</sup> Ancak bu suç bakımından diğer dolaylı faillik hallerinden farklı olmak üzere, işlenen suçun mağdurunun kim olacağının tespiti de önemlidir. Örneğin; A, cebir kullanmak suretiyle B'yi kasten yaralama suçunda araç olarak kullanmış, B ise kendisine uygulanan cebir dolayısıyla C'yi yaralamıştır. Burada kasten yaralama suçu bakımından fail arka planda yer alan A olurken, kasten yaralama suçunun mağduru C olacaktır. Fakat cinsel saldırı suçu bakımından araç kişiyi ele aldığımızda, hem araç kişi hem de arka planda yer alan kişi tarafından cinsel saldırı suçunun üzerinde işlenilmesi düşünülen kişi, bu suçun mağduru olabilecektir. Zira cinsel saldırı suçu bakımından yukarıda ifade edildiği üzere mağdur hem erkek hem de kadın olabilir. Bu yönüyle araç kişinin de bu suçun ayrıca mağduru olacağı söylenebilir.

Cinsel saldırı suçu bakımından dolaylı faillığe ilişkin bir örnekte, A, silah zoruyla B'nin C ile cinsel ilişkiye girmesini sağlar. Ancak A, B'nin cinsel uzvuna keskin bir metal parçasını yerleştirmesini söyler. Bu şekilde A'nın talimatı üzerine

---

<sup>675</sup> SCHUNEMANN, Die Rechtsfigur des "Täter hinter dem Täter" und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen, s. 301.

<sup>676</sup> YOKUŞ-SEVÜK, Handan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları, TBBD, S. 57, 2005, s. 255.

B'nin C ile cinsel ilişkiye girmesi sonucu C kan kaybından ölür.<sup>677</sup> Burada cinsel saldırı suçunda ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Bu durum TCK m 102/6 hükmü çerçevesinde cezayı artıran nitelikli bir haldir. Bu örnek bakımından A, cebir uygulamak suretiyle B'yi suçun işlenmesinde araç olarak kullanarak, netice itibariyle dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Fakat burada dolaylı failin cezai sorumluluğu TCK m. 102/6'ya göre belirlenecektir. Zira burada A'nın, cinsel saldırı suçunun ötesinde C'nin ölümüne ilişkin kullanılan metal parçası dolayısıyla kastının olduğu söylenebilir.

## 7. YALAN TANIKLIK SUÇU BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK

Yalan tanıklık suçu TCK m. 272'de düzenlenmiştir. Yalan tanıklık suçu kasten işlenen bir suç olup, suçun faili mahkeme huzurunda dava olayları ile ilgili gerçeğe aykırı tanıklık ettiği anda yalan tanıklık suçu oluşacaktır.<sup>678</sup> Yalan tanıklık suçunda dolaylı faillik kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir. Nitekim TCK m. 272/6'ya göre, “aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu” tutulacaktır. İftira suçunda dolaylı faillik ile ilgili düzenlemeyle benzer bir şekilde, yalan tanıklık suçunda da suçun arka planında yer alan (yalan tanıklık eden) kimse, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mahkeme üyelerini araç olarak kullanmaktadır. Burada mahkeme kararıyla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması, mahkeme üyeleri bakımından TCK m. 24'e göre hukuka uygunluk nedeni oluştursa da, suçun arka planında yer alan kişi bu halde dolaylı fail olacaktır. Fakat suçun arka planında yer alan kişinin kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olması için, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde ya da yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması gerekir.

---

<sup>677</sup> BRUNO, Anthony, Seven (Penguin Readers: Level 4), Pearson Education Limited, 1999, s. 42.

<sup>678</sup> ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara, 2010, s. 1054.

## V. DOLAYLI FAİLLİKTE YAPTIRIM

TCK m. 37'ye göre, “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu” tutulacaktır. Dolayısıyla suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi, suçun faili olarak kabul edilmektedir. TCK m. 37/2'ye göre, “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu” tutulacağı ifade edilmektedir. Böylece kanundaki ifadeye göre, suçun arka planında yer alan dolaylı failin, bu şekilde bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanması halinde, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Azmettirmede ise azmettirenin cezai sorumluluğu TCK m. 38'de yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre “başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile” cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Azmettirenin cezai sorumluluğu bu şekilde dolaylı failden farklı olarak belirlenecektir. Zira azmettirenin verilecek olan ceza, suçun asıl failine verilecek olan ceza değil, suçun asıl failinin işlemiş olduğu suça verilecek cezadır.<sup>679</sup> Ancak dolaylı faillikte ise, azmettirmeden farklı olarak, dolaylı faile verilecek ceza, suçun failine verilecek olan cezadır. Azmettiren şerik sıfatıyla ilgili suç sebebiyle cezalandırılırken, dolaylı fail faillik sebebiyle cezalandırılmaktadır. Bu yönüyle azmettiren ile dolaylı failin cezası nicelik itibariyle aynı olabilirken, nitelik itibariyle farklıdır. Nitekim TCK m. 37'de de bu durum belirtilerek, dolaylı failin suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren fail olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. Örneğin; silah kullanmak suretiyle bir başkasını adam öldürme suçunun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi, adam öldürme suçunun faili olarak sorumlu olacaktır. Fakat bu örneği azmettirme bakımından değerlendirdiğimizde, adam öldürme suçuna azmettiren kişi, adam öldürme suçunun failin verilecek ceza ile cezalandırılacaktır.

TCK m. 37/2'de dolaylı failin cezai sorumluluğu bakımından, dolaylı failin cezai sorumluluğunu etkileyen bir başka durum da belirtilmektedir. TCK m. 37/2'nin ikinci cümlesine göre, “kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak

---

<sup>679</sup> YCGK, E. 2009/1-251, K. 2010/25, T. 16.2.2010, (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası); ÖZKAN, s. 179.

kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar” artırılabileceği ifade edilmiştir. Bu hükme göre kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan ve suçun arka planında yer alan kişinin cezasında artırım yapılacaktır. Kusur yeteneği olmayan kişileri suçun işlenmesinde araç olarak kullanan dolaylı failin cezasında artırım yapılmasının nedeni, TCK’nın gerekçesinde yer almaktadır. Buna göre kusur yeteneği olmayan kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, sadece bir suç işlenmemekte, aynı zamanda kusur yeteneği olmadığı için kendisini yönlendirme yeteneği bulunmayan kişiler istismar da edilmektedir.<sup>680</sup>

## **VI. DOLAYLI FAİLLİĞE İLİŞKİN DİĞER BAZI DURUMLAR**

### **1. TÜZEL KİŞİLER BAKIMINDAN DOLAYLI FAİLLİK**

Tüzel kişilerin maddi bir yapısı ve insanlar gibi hareket kabiliyeti bulunmadığından, tüzel kişiler gerçek kişilerden oluşan temsilcileri vasıtasıyla faaliyette bulunmakta, bu nedenle bir insan gibi suçun faili olarak cezalandırılmamaktadırlar.<sup>681</sup> Bu açıdan insanlar gibi düşünme ve isteme yeteneği bulunmayan tüzel kişilerin, başka bir tüzel kişiyle ya da gerçek kişilerle birlikte iştirak halinde suç işlemesi söz konusu değildir.<sup>682</sup> Nitekim TCK m. 20/2’ye göre “tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların” uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Tüzel kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, suçun arka planında yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulup tutulmayacağı önem arz etmektedir. Zira tüzel kişiler araç olarak kullanılarak kayıt dışı ve hukuka aykırı kazanç sağlanması, kara para aklanması veya ekonomik faaliyetler bakımından hileli işlemlerin yapılabilmesi mümkündür.<sup>683</sup> Bu şekilde bir görüşe göre tüzel kişilerin araç olarak

---

<sup>680</sup> TCK m. 37 gerekçesi.

<sup>681</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 295.

<sup>682</sup> ÜNVER, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, s. 144; KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 135.

<sup>683</sup> KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 136.



kullanılması halinde, dolaylı faillik ilişkisi ortaya çıkacaktır.<sup>684</sup> Bu görüşe göre tüzel kişiyi suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi, işlenen suç bakımından dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Zira bu görüşte olan kişilere göre, tüzel kişiler suçun faili olabilecekleri gibi bunun sonucu olarak cezai sorumlulukları da bulunmaktadır.<sup>685</sup>

Fakat tüzel kişilerin hareket kabiliyeti bulunmadığı için suçun faili olamayacaklarını savunan görüşe göre, gerçek kişilerin hareketleri sonucu tüzel kişilerin cezalandırılması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.<sup>686</sup> Ayrıca cezai sorumluluğunun esasını oluşturan, bilinç ve iradede oluşan kusur insana özgü bir durum olduğundan, kusur yeteneğine sahip olmayan tüzel kişilerin cezalandırılması yerinde olmayacaktır.<sup>687</sup> Bu nedenle TCK m. 20’de öngörüldüğü üzere, tüzel kişilerin suçun faili olmadıklarından, gerçek kişiler gibi cezalandırılmaları da mevzu bahis olmayacaktır. Ancak tüzel kişiler hakkında işlenen suç sebebiyle güvenlik tedbirleri uygulanacağı kanun koyucu tarafından belirtilmiştir. Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri ise TCK m. 60’da yer almaktadır.

Dolaylı faillik bakımından aranan “bir başkasını” suçun işlenmesinde araç olarak kullanma şartının tüzel kişiler hakkında uygulanamayacağı ifade edilebilir. Zira tüzel kişiler hükmi şahsiyet olmalarına karşın, insanlar gibi hareket edebilme yeteneğine sahip olmadıklarından, tüzel kişilerin suçun maddi unsurlarında aranan hareket kabiliyetine sahip olmadıkları açıktır. Tüzel kişiler faaliyetlerini yalnızca temsilcileri aracılığıyla yerine getirdiğinden, suç oluşturan eylemin icra edilmesi suretiyle oluşan cezai sorumluluk, tüzel kişinin organ veya temsilcisi statüsünde yer alan gerçek kişilere ait olacaktır.<sup>688</sup> Bu şekilde tüzel kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda, ceza hukuku anlamında hareket kabiliyetine sahip olmayan tüzel kişi suçun faili olmadığı için dolaylı faillik ilişkisi kurulamayacaktır. Bu nedenle suçun arka planında yer alan organ veya temsilci işlenen suçun faili olurken, tüzel kişi hakkında ancak kanun tarafından belirlenen güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

---

<sup>684</sup> KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 136.

<sup>685</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 412.

<sup>686</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 308.

<sup>687</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 308.

<sup>688</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 295.

## 2. DOLAYLI FAİLLİK-HAKSIZ TAHRİK İLİŞKİSİ

Haksız tahrik TCK m. 29’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimse”nin cezai sorumluluğunda indirime gidileceği ifade edilmiştir. Bu haliyle haksız tahrik kusurluluğu etkileyen bir hal olduğundan, haksız tahrik etkisinde suç işlenmesi fiilin haksızlık içeriği bakımından herhangi bir şekilde azalmaya yol açmayacaktır.<sup>689</sup>

Haksız tahrikin şartlarından biri de hiddet veya şiddetli eleme neden olan bir haksız fiilin varlığıdır. Ancak eğer gerçekte haksız tahrike neden olabilecek bir haksız fiil bulunmamasına rağmen, bir haksız fiilin var olduğu zannıyla hareket edilip suç işlenmesi halinde, mefruz (sözde) haksız tahrik hali söz konusu olacaktır.<sup>690</sup> Bu şekilde gerçekte var olmayan bir durum sebebiyle bir kimsenin bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanması halinde, arka planda yer alan kişinin suça iştirake ilişkin konumunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira bu durumda arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olarak mı yoksa azmettiren olarak mı sorumlu olacağı belirlenmelidir. Örneğin; A, aşırı kıskanç bir koca olan B’ye, karısı C’nin bir başka kimseyle ilişkisi olduğunu söyler, buna öfkelenen B karısı C’yi döver.<sup>691</sup> Burada icra hareketlerini gerçekleştiren kişiyi hataya sevk etmek suretiyle kasten yaralama suçunun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi, suçun asıl failini saik konusunda hataya düşürdüğü için, kural olarak azmettiren olarak değerlendirilecektir.<sup>692</sup> Dolayısıyla bu şekilde bir kimsenin saik hatası sebebiyle suç işlemeye sevk edilmesi halinde dolaylı faillik değil, azmettirme hükümleri uygulanacaktır.

Ancak burada B’nin haksız tahrik hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı sorunu da ortaya çıkmaktadır. Bunun belirlenmesi bakımından TCK m. 30/3 hükmünün göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu hükme göre, olaydaki haksız tahrik gibi ceza sorumluluğunu azaltan bir nedene ilişkin hataya düşen bir kimse, hatasının kaçınılmaz bir hata olması halinde, hatasından yararlanacaktır. Bu bağlamda somut olayda failin içinde bulunduğu durum, hatasının kaçınılmaz olduğu sonucunu ortaya

---

<sup>689</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, 292.

<sup>690</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, 295.

<sup>691</sup> FRISTER, s. 388; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Şekilleri”, s. 70.

<sup>692</sup> FRISTER, s. 388; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Şekilleri”, s. 70.

çıkarıyorsa fail bu hatasından yararlanacak; aksi halde hatasının kaçınılmaz bir hata olması halinde haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır.<sup>693</sup>

### 3. MÜNCHHAUSEN BY PROXY SENDROMU-DOLAYLI FAİLLİK İLİŞKİSİ

Münchhausen By Proxy Sendromu ilk defa İngiliz çocuk doktoru Roy Meadow tarafından 1977 yılında tarif edilmiştir.<sup>694</sup> Özel bir çocuk istismarı olan bu sendroma göre, aile çocukta bir hastalık varmış gibi davranmakta ve bu sebeple sözde hasta olan çocuğu doktora götürmektedir.<sup>695</sup> Netice olarak hastalığın gerçek nedeni değişmekte yahut tıbben yapılan tedavi nedeniyle yaralar oluşmakta, hatta bazı hallerde annenin çocuğu zehirlenmesi ve ilaç vermesi gibi doğrudan zararlı eylemlere başvurusu söz konusu olabilmektedir.<sup>696</sup>

Bu sendromun rastlanma sıklığı her 100.000 çocukta 3 vaka şeklinde ortaya çıkmakla beraber, bu 3 vakanın her 2,5 vakasının ilk çocukluk yıllarına denk geldiği tahmin edilmekte, ayrıca bu sendrom sonucu çocuk ölümleri % 35 şeklinde korkutucu bir oranda sınıflandırılmaktadır.<sup>697</sup>

Bu sendrom bakımından fail ise büyük oranda çocuğun annesi olup, annenin çoğunlukla zeki, tıp bilimlerinden iyi anlayan, sevimli ve işbirlikçi bir profil çizdiği görülmektedir.<sup>698</sup> Ancak failin fizyopatolojik yapısını belirlemek güç olmakla birlikte, failin narsistik frajilite (kendini beğenen, kırılgan) kişiliğe sahip olması çok sık olup, bu kişilerde histerik kişilik bozukluğu yahut sadomazoist davranışlar söz konusu olabilir.<sup>699</sup>

Münchhausen By Proxy Sendromu ile dolaylı faillik arasındaki ilişki, Alman Ceza Kanunu (StGB) §225'te yer alan "Mißhandlung von Schutzbefohlenen" ve TCK

---

<sup>693</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 295.

<sup>694</sup> MERTENS, Verena, Das Münchhausen-by-proxy-Syndrom und seine zivil und strafrechtliche Bedeutung, NJOZ 2009, s. 1665.

<sup>695</sup> HANCI, Hamit/EŞİYOK, Burcu, Munchausen by Proxy Sendromu: Vekaleten Hastalık <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0600/8.html>

<sup>696</sup> HANCI/EŞİYOK, <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0600/8.html>

<sup>697</sup> MERTENS, s. 1666.

<sup>698</sup> HANCI/EŞİYOK, <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0600/8.html>

<sup>699</sup> HANCI/EŞİYOK, <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0600/8.html>

m. 232'deki karşılığı “kötü muamele suçu” bakımından değerlendirilmelidir.<sup>700</sup> Zira bu sendromda genellikle küçük yaştaki çocuklarını, gerçekte hasta olmamalarına karşın hastaymış gibi gösteren fail, doktor tarafından çocuğuna tıbbi operasyon yapılmasına neden olmaktadır. Bir örnekte, geçici kötü kokulu idrar yapma sorunuyla hastaneye gelen 6 yaşındaki bir kız çocuğu, sorununun tespiti amacıyla 12 kez hastaneye yatırılmış, 7 büyük radyolojik girişim yapılmış, anestezi altında 6 kez muayene yapılmış, 16 kez konsültasyona maruz kalmış, 150 kez mikrobiyolojik kültür yapılmış, sonuçta annenin çocuğun idrarına kendi menstruasyonu (adet kanaması) sırasındaki idrarını karıştırdığı saptanmıştır.<sup>701</sup>

Bu örnekten anlaşılacağı üzere, gerçekte geçici olan bir rahatsızlığı olan çocuğun annesi, doktoru hataya sevk etmek suretiyle çocuğa karşı işlenen suçun gerçekleştirilmesinde doktoru araç olarak kullanmış, böylece çocuğun annesi TCK m. 232'de yer alan suçun dolaylı faili olmuştur. Zira hataya sevk etmek suretiyle gerçekleştirilen dolaylı faillik halinde olduğu gibi, burada çocuğun annesi doktora göre “üstün bilgi” sahibidir. Bu şekilde tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren doktor, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmıştır. Bu nedenle bu örnek bakımından çocuğun annesi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

---

<sup>700</sup> MERTENS, s. 1672.

<sup>701</sup> HANCI/EŞİYOK, <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0600/8.html>

## SONUÇ

Suç işlemeyi düşünen bir kimsenin, bu suçun icra hareketlerini bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlemesi halinde, dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Dolaylı faillik sebebiyle suç işlenmesi durumu aslında günlük hayatta sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; okulda bir öğretmenin öğrencisinin eline cetvel vermek suretiyle diğer öğrencilerin ellerine vurmasını istediğinde, dolaylı failliğin ortaya çıkabileceği düşünülebilir. Bu durumda öğrenci diğer arkadaşlarına cetvelle vurmadığında öğretmenin kendisini cezalandıracağını bildiği için, talim ve terbiye sınırlarını aşan ve kasten yaralama suçuna sebebiyet verecek eylemlerden arka planda yer alan öğretmen dolaylı fail olarak sorumlu olabilir. Görüleceği üzere aslında öğrencileri cezalandırmak isteyen öğretmen, bu cezalandırma işini bir öğrencinin iradesi üzerinde hakimiyet kurmak suretiyle gerçekleştirmektedir.

Doktrinde bir kısım yazara<sup>702</sup> göre dolaylı faillik kurumuna ihtiyaç yoktur. Zira suçun asıl faili kusurlu olmasa da kusur yeteneğine sahip olan bir başkası bu kimsenin fiiline iştirak edebilir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe<sup>703</sup> göre ve aynı zamanda TCK'nın benimsediği görüşe göre kusur yeteneği bulunmayan veya iradesi hâkimiyet altına alınan kişileri suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kimsenin cezasız kalmaması için dolaylı faillik kurumuna ihtiyaç vardır. Ayrıca bağlılık kuralı gereği suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerektiği için, kusur yeteneği olmayan bir kimsenin fiiline iştirak edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Dolaylı failliğin farklı görünüm şekilleri olmakla birlikte, dolaylı faillik genel olarak üç ihtimal çerçevesinde ortaya çıkabilir. Buna göre ya suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin iradesi arka planda yer alan kişi tarafından zorlanmıştır. Yahut suçun arka planında yer alan kişi araç kişiyi hataya sevk etmek suretiyle suçun icra hareketlerini gerçekleştirmiştir. Veyahut suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi, suçun arka planında yer alan kişi tarafından değiştirilebilir bir figürandır. Bu son

---

<sup>702</sup> AYDIN, s. 45 vd.; SINAR, s. 61.

<sup>703</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 509, HAKERİ, s. 494; EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, s. 66.

ihtimalde organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Dolaylı faillik ile ilgili olarak uygulamada ve teoride bazı sorunlar ve tartışmalar söz konusudur. Bunları aşağıda çeşitli paragraflar halinde ortaya koyarak görüşümüzü ifade edeceğiz.

Dolaylı faillik genel *olarak azmettirme ile benzer nitelikte* ortaya çıkmaktadır. Ancak dolaylı faillik ile azmettirme arasındaki fark, suç işlemeye sevk edilen kişinin iradesi üzerinde kurulan hâkimiyete göre belirlenmektedir. Nitekim azmettirme halinde suça azmettirilen kişi ilgili suçu işleyip işlememe konusunda karar serbestisine sahip olmasına karşın, dolaylı faillikte suç işlemeye sevk edilen kimsenin böyle bir serbestliği söz konusu değildir. Çünkü suçun arka planında yer alan kişi, araç kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kurduğundan, araç kişinin başka türlü hareket etme olasılığı söz konusu değildir. Bu sebeple suçun icra hareketlerini gerçekleştiren araç kişi değil, suçun arka planında yer alan kişi işlenen suçun faili olarak kabul edilmektedir.

*Kusur yeteneği olmayan kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması* hali, TCK m. 37/2'ye göre dolaylı faillik bakımından cezayı artıran bir hal olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durumda müebbet hapis cezası veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren hallerde bu artırımın yapılamayacağı gerekçesiyle bu hüküm eleştirilmiştir.<sup>704</sup> Gerçekten de bu durumda dolaylı failin cezasında artırım yapılamayacaktır. Zira cezada artırım yapılması ancak süreli hapis cezaları bakımından uygulama alanı bulacaktır.

*Yaş küçüklüğü sebebiyle kusur yeteneği olmayan kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması* halinde dolaylı faillik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak dolaylı faillikle ilgili yeterince Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Yargıtay güncel bir kararında, bir kişinin on iki yaşını doldurmamış bir çocuğa hırsızlık suçunu işletmesinde, çocuk hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verirken, sanık hakkında müşterek faillik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.<sup>705</sup> Bu durumda Yargıtay tarafından verilen karara göre aslında kusur yeteneği olmayan ve

---

<sup>704</sup> ÖZGENÇ, s. 499.

<sup>705</sup> Yargıtay, 6. CD, E. 2010/20502, K. 2013/13801, T. 10.6.2013. (Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası)

suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin dolaylı fail olarak değil müşterek fail olarak sorumlu olacağı görüşünün savunulduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu durum TCK m. 37/2 hükmüne aykırılık oluşturacaktır.

Dolaylı faillikle ilgili bir diğer durum TCK m. 84'te *düzenlenen intihara yönlendirme suçunda dolaylı faillik* halidir. Burada TCK m. 84/4'e göre kusur yeteneği olmayanları veya cebir tehdit suretiyle bir kimseyi intihar etmeye sevk eden kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Bu konuda doktrinde bir görüşe<sup>706</sup> göre bu haller arasında hata halinin sayılmamış olması sebebiyle bu hüküm yeniden düzenlenmelidir. Ancak TCK m. 84/4'te 'işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ortadan kaldırılan kişiler' ifadesi yer aldığından, bu durumun hata halini de kapsayacağı ayrıca düzenleme yapılmasına gerek olmadığı sonucu çıkarılabilir.

Son olarak, TCK m. 220/5'te düzenlenen ve örgüt yöneticilerinin, *örgüt suçları kapsamında işlenen suçlar bakımından ayrıca dolaylı fail olması*, örgüt yöneticileri bakımından adeta objektif sorumluluk nedeni olacağı için eleştirilmiş ve bu konuda ikame edilebilirlik şartı aranmıştır. Fakat kanaatimizce küçük ölçekli suç örgütleri bakımından bu ölçütün aranması yerindedir. Zira küçük ölçekli suç örgütlerinde yeterince örgüt üyesi bulunmadığı için ikame edilebilirlik şartının aranması doğaldır. Fakat büyük ölçekli suç örgütlerinin işlediği suçlar bakımından, doktrinde yer aldığı üzere ayrıca ikame edilebilirlik şartının aranmasının uygun olmayacağı görüşüdeyiz.

---

<sup>706</sup> EKİCİ-ŞAHİN, "Dolaylı Faillığın Ortaya Çıkış Biçimleri", s. 66.

## KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1.

ALACAKAPTAN, Uğur, İşlenemez Suç, Ank. Üniv. Hukuk Fak. Yayını, Ankara, 1977.

ALLDRIDGE, Peter, Common Sense, Innocent Agency, and Causation, CLF, Vol. 3, No.2, Winter, 1992.

ALLDRIDGE, Peter, The Doctrine of Innocent Agency, CLF, Vol. 2, No.1, Autumn, 1990.

ALLEN, Michael, Criminal Law, 10. Edition, Oxford, 2009.

ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner/TCK Şerhi, C. 2, Ankara, 2009.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 2012.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları, 10. Bası, Ankara, 2010.

ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara, 2010.

ASHWORTH, Andrew, Principles of Criminal Law, 6. Edition, Oxford, 2009.

AYDIN, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara, 2009.

BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/ MITSCH, Wolfgang Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Bielefeld, 2003.

BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/MITSCH, Wolfgang Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Bielefeld, 2003.

BAYRAKTAR, Köksal, Suç İşlemeye Tahrik Cürmü, İstanbul, 1977.

BOHLANDER, Michael, Principles of German Criminal Law, Oxford And Portland, Oregon, 2009.

BRODAG, Wolf Dietrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München, 2011.

BRONITT, Simon/MCSHERRY, Bernadette, Principles of Criminal Law, 3. Edition, Sydney, 2010.



BRUNO, Anthony, Seven (Penguin Readers: Level 4), Pearson Education Limited, 1999.

CARD, Richard, Card, Cross and Jones Criminal Law, 8. Edition, Oxford, 2008.

CRAMER, Peter/HEINE, Günter, in; Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München, 2001.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 2009.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C: II, 11. Bası, İstanbul, 1999.

DÜLGER, Murat Volkan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Ocak 2005, s. 85-137.

EKİCİ-ŞAHİN, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, BÜHFD, C.8, S. 109-110, Eylül-Ekim 2013.

EKİCİ-ŞAHİN, Meral, “Dolaylı Failligin Ortaya Çıkış Biçimleri”, BÜHFD, C. 8, S. 107-108, Temmuz-Ağustos 2013.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı, HPD”, C. 14, S. 5, Aralık 2005.

ERDEM, Tahir, “Vergi Suçlarında Dolaylı Faillik”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 234, Mart 2008.

EREM, Faruk, “Suça İştirak”, AÜHFD, 03, 01, 1946.

EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. B, Ankara, 1995.

EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, 1997.

FRISTER, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, München, 2011.

GEARY, Roger, Essential Criminal Law, 2. Edition, London, 1998.

GÖREN, Ömer, “Vergi Ceza Hukukunda İştirak”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2.

GROPP, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 2005.

GÜLŞEN, Recep, Bir Fer'i Maddi İştirak Şekli Olan İş veya Vasıta Tedariki (TCK m. 65/II), Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004.

GÜNAL, Yılmaz, Yetkili Mercinin Emrini İfa, Ankara, 1971.

- HAFIZOĞULLARI, ZEKİ, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kusurluluğu Kaldıran Nedenlere Genel Bir Bakış”, Polis Dergisi, s. 44, 2005.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2011.
- HAFT, Fritjof, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München, 2004.
- HAKERİ, Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, CHD, Ekim 2006, S. 2.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, 2011.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, 2003.
- HANCI, Hamit/EŞİYOK, Burcu, Munchausen by Proxy Sendromu: Vekaleten Hastalık <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0600/8.html>
- HAUF, Jürgen Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen, 2000.
- HEINE, Günter, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München, 2010.
- HEINRICH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2005.
- HERRING, Jonathan, Criminal Law, 5. Edition, Oxford, 2012.
- HOLLAND, Klaus Hoffman Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen, 2011.
- HUBER, Dieter Christian, “Die mittelbare Täterschaft beim gemeinen vorsätzlichen Begehungsdelikt“, Zürcher Studien zum Strafrecht 26, Zürich, 1995.
- İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, 2004.
- İSFEN, Osman, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı (TCK m. 220/5)”, HPD, S. 7, Temmuz 2006.
- İSKENDER, Salih Zeki, Bağlılık Kuralı ve Suça Etki Eden Nedenlerin (Ağırlaştırıcı ve Hafifletici) Suç Ortaklarına Etkisi, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2011, Ankara, C.37, S.3.
- JÄGER, Christian, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bayreuth, 2013.
- JAKOPS, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin, 1991.
- JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.

- JOECKS, Wolfgang, Studienkommentar, StGB, 3. Auflage, München, 2001.
- Kangal, Zeynel T., Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, 2003.
- KANGAL, Zeynel, Askeri Ceza Hukuku, Ankara, 2010.
- KAPLAN, John/WEISBERG, Robert/BINDER, Guyora, Criminal Law, Cases and Materials, 4. Edition, New York, 2000.
- KAYMAZ, Seydi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, S. 2.
- KEÇELİOĞLU, Elvan, Alman Ceza Hukukunda Faillik, TBBD, S. 65, 2006, s. 73-88.
- KESKİN, Serap, “Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında TCK Genel Hükümler (26-27 Mart 1997), İstanbul, 1998.
- KINDHÄUSER, Urs, Strafgesetzbuch Lehr-und Praxiskommentar, Nomos Kommentar, 5. Auflage, Bonn, 2013.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2012.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2013.
- KOCH, Arnd, “Grundfälle zur Mittelbaren Täterschaft”, §25 I Alt. 2 StGB, JuS, 2008, s. 399-402.
- KOHLER, Michael Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, 1996.
- KREY, Volker/ESSER, Robert/ROHLING, Nadja, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2011.
- KUNTER, Nurullah, Suçortaklığında Sorum ve Ceza, İÜHFM, C:XIII, S:1, İstanbul, 1947.
- KÜHL, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008.
- LANGE, Julian/WAGNER, Emanuel, “Fremdtötung oder eigenverantwortliche Selbstschädigung?”, NSStZ 2011, 67.
- MAHMUTOĞLU, Fatih S., Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu, İÜHFM, C.LXIII, S.1-2.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Suç-Kabahat Ayrımı—İdari Ceza Hukukunun Temelleri, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 5.

<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>

MAURACH, Reinhart/GOSSEL, Karl Heinz/ ZIPF, Heinz Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Auflage, Heidelberg, 1989.

MCAULEY, Finnbar/MCCUTCHEON, J. Paul, Criminal Liability, Dublin, 2000.

MCSHERRY, Bernadette/NAYLOR, Bronwyn, Australian Criminal Laws, Victoria, 2004.

MERTENS, Verena, Das Mönchhausen-by-proxy-Syndrom und seine zivil und strafrechtliche Bedeutung, NJOZ 2009.

MURMANN, Uwe, Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 I 2. Alt. StGB), JA, 05/08, 321, [http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium\\_referendariat/aufs](http://www.ja-aktuell.de/cms/website.php?id=/de/studium_referendariat/aufs)

MUTLUER, Kamil, Vergi Genel Hukuku, İstanbul, 2006.

Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, İstanbul, 2008.

ORMEROD, David, Smith and Hogan's Criminal Law, 13. Edition, New York, 2011.

OTTO, Harro, Grundkurs Strafrecht-Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin, 2004.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II., 1. Bası, İstanbul, 1989.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I Genel Hükümler (Madde 1-75), Ankara, 2006.

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2011.

ÖZEK, Çetin, "Silahlı Çete- Amaç Suç İlişkisinde İştirak Sorunları", AÜSBFD, Yılmaz Günel'a Armağan, C. 49, S. 3-4, 1994, s. 357-378.

ÖZEN, Mustafa, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı TBB Dergisi, S. 70, 2007.

ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2013.

ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2006.

- ÖZKAN, Halid, Ceza Hukukunda Azmettirme, Ankara, 2013.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tebirleri Hukuku, 11. Bası, Ankara, 2011.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (Madde 1-140), C. 1, Ankara, Şubat 2007.
- REED, Alan/SEAGO, Peter, Criminal Law, 2. Edition, London, 2002.
- RENGIER, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München, 2012.
- ROXİN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003.
- ROXİN, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Auflage, Berlin, 2006.
- SANCAR, Türkan Yalçın, Çok Failli Suçlar, Ankara, 1998.
- SCHLUCHTER, Eller, Strafrecht Allgemeiner Teil in Aller Kürze, 3. Auflage, Frakfurt, 2000.
- SCHMIDT, Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bremen, 2009.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian, Tatbereitschaft gegen Fungibilität, ZIS 11/2009.
- SCHÜNEMANN, Bernd, Die Rechtsfigur des “Täter hinter dem Täter” und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen, ZIS 7/2006.
- SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, CHD, Y. 6, S. 15, Nisan 2011.
- SONAY EVİK, Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2011.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2012.
- SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.
- SÖZÜER, Adem, Tehdit Suçu, İHFM C. LIV, s. 125-146.
- STRATENWERTH, Günter/KUHLEN, Lothar Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2011.
- STUART, Don, Canadian Criminal Law, 5. Edition, Toronto, 2007.
- TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul, 1953.
- TAŞKIN, Ozan Ercan, Kışkırtıcı Ajan, Ankara, 2011.
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2012.

- TOZMAN, ÖNDER, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme”, TBBD, S. 82, 2009.
- URBAN, Carolin, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Göttingen, 2004
- ÜNVER, Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, CHD, Y. 1, S. 1, 2006.
- ÜNVER, Yener, “Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 801-881.
- ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler, İstanbul, 1998.
- ÜZÜLMEZ, İlhan, Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2), EÜHDF, C. 1, S. 2, 2006.
- WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Auflage, Heidelberg, 2011.
- WILLIAMS, Glanville, Innocent Agency and Causation, CLF, Vol. 3, No. 2, Winter 1992.
- WILSON, William, Criminal Law, Essex, 1998.
- YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2008.
- YEKEBAŞ, Vehbi, Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1952.
- YILDIZ, Ali Kemal, “Dolayısıyla Faillik”, Ceza Hukuku Günleri-70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler, İstanbul, 1998, s. 235-244.
- YOKUŞ-SEVÜK, Handan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları, TBBD, S. 57, 2005, s. 255.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler m. 1-75, 2. Bası, İstanbul, 2011.

#### **İNTERNET KAYNAKLARI**

[www.legislationline.org/.../id/.../Spain\\_Criminal\\_Code\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.legislationline.org/.../id/.../Spain_Criminal_Code_Codigo_Penal.pdf)

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>

<http://www.government.se/content/1/c6/02/77/77/cb79a8a3.pdf>

[http://www.imolin.org/doc/amlid/Russian\\_Federation\\_Criminal\\_Code.pdf](http://www.imolin.org/doc/amlid/Russian_Federation_Criminal_Code.pdf)

[http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France\\_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf)

[http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4868/file/Austria\\_CC\\_as\\_of\\_%2004.11.2013\\_de.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4868/file/Austria_CC_as_of_%2004.11.2013_de.pdf)

<http://www.theguardian.com/uk/2007/jul/22/ukcrime.features>

[https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland\\_Penal\\_Code1.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf)

Kazancı Online İçtihat Bilgi Bankası