

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SUÇA İŞTİRAK

İNAN TOPTİMUR

ŞUBAT,2017

Tez Başlığı : Suça İştirak

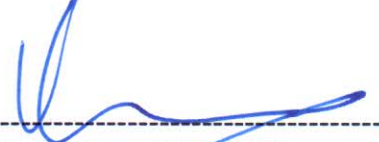
Tezi Hazırlayan : İnan TOPTİMUR

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:




Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu Tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi:17.02.2017

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN(Çankaya Üniversitesi)

Doç. Dr. Erdal YERDELEN(Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)



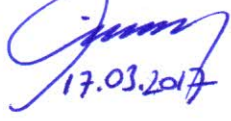
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kuralları gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı: İnan TOPTİMUR

İmzası :

Tarih :


17.03.2017

ÖZET
SUÇA İŞTİRAK
TOPTİMUR, İnan
Yüksek Lisans Tezi,
Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Yöneticisi: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Şubat 2017, 160 Sayfa

Suçlar genel olarak tek bir fail tarafından işlenebilirken, bazı durumlarda bir suç birden fazla fail tarafından da işlenebilmektedir. En genel anlamı ile, kanuna göre tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun, birden fazla kişi tarafından, önceden işbirliği yapmak suretiyle işlenmesine “İştirak” veya “Suça Katılma” adı verilir. Suça iştirakle ilgili konular çok karmaşık bir yapı arz ettiği için bütün hukuk sistemleri, öğreti ve uygulamada çok ciddi bir tartışma konusu olmuş ve olmaya devam edecektir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmamızın birinci bölümünde çok failli suç kavramı, şartları, çok failli suçlar ile suça iştirak arasındaki farklar, suçun birlikte işlenmesi halleri, suça iştirak kavramı ve tarihsel gelişimi ile Türk hukukunda suça iştirakin geçirdiği evreler incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde suça iştirakin teorik yapısı üzerinde durulacak, bu kapsamda suça iştirak hükümlerinin hukuki niteliği, suça iştirakin cezalandırılma nedeni, iştirakçilerin sorumluluğuna dair sistemler ve iştirakçilerin suç içerisindeki sorumluluğunu açıklayan görüşler irdelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise suça iştirakin unsurları, türleri, bazı ceza hukuku kurumları ve bazı suçlarla ilişkisi incelenecektir.

Sonuç bölümünde ise suça iştirake ilişkin sorunlar ve çözüm önerilerimiz ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bir suça birden fazla kişinin katılması, Suça İştirak, Çok Failli suçlar

ABSTRACT

ABET

TOPTİMUR, İnan

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences Public Law Department

Advisor: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

February 2017, 160 Pages

While crimes can be committed by one perpetrator basically, in some cases a crime can be committed by perpetrators more than one. In the most general sense, it is called as “Abet” committing of any crime which is possible to be committed by one person according to law by persons more than one with cooperation beforehand. It has been a significant matter of debate in all legal systems, teachings and practice and will continue to be so because the issues related to abetting crimes are so complicated.

In the first part of our study which consists of three parts, the crime concept with poly perpetrators, its conditions, the differences between the crimes with poly perpetrators and abetting crimes, the cases of committing crimes jointly, the abet concept and its historical development and the stages of abetting in Turkish Law will be studied.

In the second part of our study, we will dwell on Theoretical Structure of abetting crimes. In this context, we will study the views that explain the legal character of abet provisions, the reason of punishment of abet, the systems related to the responsibilities of participant and the responsibilities of the participants in the crime.

In the third part of our study, the factors of abetting crimes, its kinds and its relationship with some Criminal Law Authorities and some crimes will be studied.

In the conclusion part, the problems related to abetting crimes and our solution proposals will be handled.

Key Words: abetting a crime of persons more than one, abet, crimes with poly perpetrators.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇA İŞTİRAK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. SUÇLULARIN ÇOKLUĞU	3
1.1.1. Çok Failli Suçlar	3
1.1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.1.2. Şartları.....	6
1.1.1.3. Çok Failli Suçlar İle İştirak Arasındaki Farklar.....	6
1.1.1.4. Suçun Birlikte İşlenmesi	7
1.1.1.4.1. Genel Olarak.....	7
1.1.1.4.2. Habersiz Olarak Birlikte Suç İşleme	7
1.1.1.4.3. Yığın Halinde Birlikte Suç İşleme.....	8
1.1.1.4.4. İştirak Halinde Suç İşleme.....	9
1.2. SUÇA İŞTİRAK KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	9
1.2.1. Kavram	9
1.2.2. Suça İştirakin Tarihsel Gelişimi	9
1.2.2.1. Roma Hukuku	9
1.2.2.2. Cermen Hukuku	10
1.2.2.3. Orta Çağ Hukuku	10
1.2.2.4. 18. ve 19. yy'lar Hukuku	10
1.2.2.5. İslam Hukuku	11
1.2.2.6. Osmanlı Hukuku	11
1.2.2.7. Cumhuriyet Sonrası Türk Hukuku.....	12
1.2.2.7.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Suça İştirak.....	12

İKİNCİ BÖLÜM

İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	15
2.2. GENEL OLARAK	15
2.2.1. İştirak Hükümlerinin Cezai Sorumluluğu Genişletici Nitelikli Olması ..	17
2.2.2. İştirak Hükümlerinin İkincil Nitelikte Tamamlayıcı Hükümler Olması .	19
2.3. İŞTİRAKİN CEZALANDIRILMA NEDENİ	20
2.3.1. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Politik ve Öze İlişkin Sebeplere Dayanarak Açıklayan Görüşler.....	20
2.3.1.1. İştirakçilerin Tehlikeliliğine Dayanan Görüşler	20
2.3.1.2. İştirakçilerin Anti Sosyal Davranışına Dayanan Görüşler	22
2.3.2. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Nedensellik Bağına Dayanarak Açıklayan Görüşler	23
2.3.2.1. Şartların Eşitliğine Dayanan Görüşler	23
2.3.2.2. Şartlar Arasında Sebep ve Vesile Ayrımı Yapan Görüşler	25
2.3.3. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Teknik ve Biçimsel Esasa 2.3.3.	25
2.3.3. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Teknik ve Biçimsel Esasa Dayanarak Açıklayan Görüşler	26
2.4. İŞTİRAKÇİLERİN SORUMLULUĞUNA DAİR SİSTEMLER	27
2.4.1. Suça İştirakte Sorumluluğun Belirlenmesinde Geçerli Olan Sistemler... 27	
2.4.1.1. Genel olarak	27
2.4.1.2. Eşitlik Sistemi	28
2.4.1.2.1. Suç Birliğini Benimseyen Görüşler	29
2.4.1.2.2. Şart Teorisini Benimseyen Görüşler.....	29
2.4.1.2.3. Faillerin Çokluğunu Benimseyen Görüşler	29
2.4.1.2.4. Eşitlik Sistemine Yöneltilen Eleştiriler	30
2.4.1.3. İkilik Sistemi	31
2.4.1.3.1. Asli ve Tali İştirakçi Ayrımı.....	31
2.4.1.3.2. Asli ve Tali İştirakçilerin Sorumluluğunun Tespiti ...	32
2.4.1.3.3. İkilik Sistemine Yöneltilen Eleştiriler	32
2.4.1.4. Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi	33
2.5. İŞTİRAKÇİLERİN SUÇ İÇİNDEKİ STATÜLERİNİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER.....	34

2.5.1. Faillikve İştirak Tipik Fiilin Belirlenmesi	34
2.5.1.1. Failliğin Tespitine İlişkin Görüşler	35
2.5.1.1.1. Fail Kavramını Dar Anlamda Ele Alan Görüş	35
2.5.1.1.2. Fail Kavramını Geniş Anlamda Ele Alan Görüş	36
2.5.1.2. Fail ve İştirakçi Ayrımı Yapan Görüşler	36
2.5.1.2.1. Subjektif Teori	36
2.5.1.2.2. Objektif Teori	37
2.5.1.2.3. Fiili Egemenlik Teorisi	39

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAKİN UNSURLARI, TÜRLERİ

3.1. İŞTİRAKİN UNSURLARI	42
3.1.1. Maddi Unsur	42
3.1.1.1. Genel Olarak	42
3.1.1.2. Birden Fazla Kişinin Mevcudiyeti	43
3.1.1.3. Birden Fazla Hareketin Mevcudiyeti	44
3.1.1.4. Hareketlerin Nedensel Değer Taşınması	46
3.1.1.5. Kararlaştırılan Suçun İcrasına Başlanmış Olması	48
3.1.2. Manevi Unsur	49
3.1.2.1. Genel Olarak	49
3.1.2.2. İştirak İradesi	49
3.1.2.3. Kararlaştırılan Neticeden Daha Farklı Bir Sonucun Ortaya Çıkması Durumunda İştirakçilerin Sorumluluğu	51
3.1.2.3.1. Genel Olarak	51
3.1.2.3.2. Kararlaştırılan Neticeden Daha Ağır Bir Neticenin Oluşması	53
3.1.2.3.3. Kararlaştırılan Suçtan Başka Bir Suçun İşlenmesi Durumu	54
3.1.2.3.3.1. Sorumluluğun Sınırını Anlaşma Belirler Görüşü	55
3.1.2.3.3.2. Sorumluluğun Sınırını Şartların Eşitliğinde Arayan Görüş	56
3.1.2.3.3.3. Sorumluluğun Sınırını Neticenin Öngörülebilir Olmasına Göre Belirleyen Görüş	56

3.1.2.3.3.4. Sorumluluğun Sınırını Kanunun Belirleyeceği Görüşü	57
3.1.2.3.3.5. Değerlendirme	57
3.2. İŞTİRAKİN TÜRLERİ.....	58
3.2.1. Genel Olarak.....	58
3.2.2. Faillik ve Şeriklik	59
3.2.3. Faillik (Asli Maddi İştirak).....	59
3.2.3.1. Genel Olarak	59
3.2.3.2. Doğrudan Faillik	60
3.2.3.3. Müşterek Faillik	61
3.2.3.3.1. Genel Olarak.....	61
3.2.3.3.2. Fiilin Birlikte İcra Edilmesi (Suçun İşlenişi Üzerinde Müşterek Hakimiyet).....	62
3.2.3.3.3. Birlikte Suç İşleme Kararı	67
3.2.3.3.4. Müşterek Failliğin Diğer Görünüm Biçimleri	70
3.2.3.4. Dolaylı Faillik	72
3.2.3.4.1. Genel olarak.....	72
3.2.3.4.2. Dolaylı Failliğin Görünüm Şekilleri.....	73
3.2.3.4.2.1. İsnat Yeteneği Olmayan Kişiyeye Suç İşletilmesi.....	73
3.2.3.4.2.1.1. Çocuklara Suç İşletilmesi.....	74
3.2.3.4.2.1.2. Sağır ve Dilsizlere Suç İşletilmesi	75
3.2.3.4.2.1.3. Akıl Hastalarına Suç İşletilmesi	75
3.2.3.4.2.2. İsnat Yeteneği Bozulan Kişiyeye Suç İşletilmesi.....	75
3.2.3.4.2.3. Zorlama Yoluyla Suç İşletilmesi	75
3.2.3.4.2.4. Hatadan Yararlanmak Suretiyle Suç İşletilmesi.....	76
3.2.3.4.2.5. Organize Suç Örgütlerinin Gücünden Yararlanmak Suretiyle Suç İşletilmesi	77

3.2.3.4.2.6. Şahsi Cezasızlık Nedeni Olan Kişiye Suç İşletilmesi.....	78
3.2.3.5. Yan Faillik (Yan Yana Faillik)	78
3.2.4. Şeriklik.....	79
3.2.4.1. Genel Olarak	79
3.2.4.2. Şeriklerin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılma Nedeni.....	80
3.2.4.3. Bağlılık Kuralı	82
3.2.4.3.1. Niteliği	82
3.2.4.3.2. Bağlılık Kuralının Görünüm Biçimleri.....	86
3.2.4.3.3. Sınırlı Bağlılık Kuralının Gerekleri.....	88
3.2.4.3.4. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Geçişi	90
3.2.4.3.5. Özgü Suçlarda İştirak	91
3.2.4.4. Azmettirme	93
3.2.4.4.1. Genel Olarak	93
3.2.4.4.2. Azmettirmenin Şartları	95
3.2.4.4.2.1. Maddi Şartları	95
3.2.4.4.2.2. Manevi Unsur	101
3.2.4.4.3. Azmettirmede Özel Haller.....	103
3.2.4.5. Yardım Etme	107
3.2.4.5.1. Genel Olarak.....	107
3.2.4.5.2. Maddi Yardım Türleri (Fer'i Maddi İştirak).....	112
3.2.4.5.2.1. Fiilin İşlenmesinde Kullanılan Araçları Sağlamak.....	112
3.2.4.5.2.2. Suçun İşlenmesinden Önce Veya İşlenmesi Sırasında Yardımda Bulunarak İcrasını Kolaylaştırmak.....	113
3.2.4.5.3. Manevi Yardım Türleri (Fer'i Manevi İştirak)	115
3.2.4.5.3.1. Suç İşlemeye Teşvik.....	115
3.2.4.5.3.2. Suç İşleme Kararını Kuvvetlendirmek	116
3.2.4.5.3.3. Suç İşlendikten Sonra Yardımda Bulunmayı Vaat Etmek.....	117

3.2.4.5.3.4. Suçun Nasıl İşleneceği Hususunda Yol Göstermek.....	118
--	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAKİN BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARI VE BAZI SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ

4.1. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ VE İŞTİRAK	120
4.2. KUSURLULUĞA ETKİ EDEN NEDENLER VE İŞTİRAK.....	123
4.2.1. Davranışın Faile Ait Olmaması Halleri	123
4.2.1.1. Beklenmeyen Durum	123
4.2.1.2. Zorlayıcı Neden	123
4.2.2. Hata ve İştirak.....	124
4.2.3. Sapma Halleri ve İştirak	127
4.3. İSNAT YETENEĞİNE ETKİ EDEN NEDENLER VE İŞTİRAK	128
4.4. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER VE İŞTİRAK	128
4.5. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	129
4.6. TAHRİKÇİ AJAN VE GİZLİ SORUŞTURMACI	130
4.7. İŞTİRAKİN BAZI SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ	131
4.7.1. Taksirli Suçlara İştirak.....	132
4.7.2. Neticesi Sebebi ile Ağırlaşmış Suçlara İştirak.....	132
4.7.3. İhmal Suçlarına İştirak.....	133
4.7.4. Özgü Suçlara İştirak	133
4.7.5. Örgütlü Suçlara İştirak.....	135
4.7.6. Mütemadi Suçlara İştirak.....	137
4.7.7. İtiyadi Suçlara İştirak.....	137
4.7.8. Zincirleme Suçlara İştirak.....	138
4.7.9. Kabahate İştirak	138
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA	155
ÖZGEÇMİŞ.....	160

KISALTMALAR

a.g.e	:Adı geçen eser
b.k.z	:Bakınız
b.	:Bent
B.	:Baskı
c.	:Cilt
C.D.	:Ceza Dairesi
ÇİK	:Ceza İnfaz Kanunu
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
d.p.	:Dipnot
E.	:Esas
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İ.Ü.	:İstanbul Üniversitesi
İ.H.F.M.	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
m.	:Madde
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayı
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
v.d.	:ve devamı
YCD	:Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Tek bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suça iştirak söz konusu olmaktadır. Suça iştirake ilişkin kurallar, bazı farklılıklar dışında, bir kişinin işleyebileceği bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suça iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirler.

765 sayılı mülga Türk Ceza Yasasında, 'Asli iştirak', 'Fer'i iştirak' ayrımı kabul edilmiştir. Asli iştirak (m.64), asli maddi iştirak (m.64/1) ve asli manevi iştirak (m.64/2) şeklinde iki kısımda düzenlenmiştir. Asli maddi iştirak fiili irtikap etme ve doğrudan doğruya beraber işleme şeklindedir. Asli manevi fail ise Azmettiren olmayı gerektirmektedir. Tahdidi bir şekilde sayılmak suretiyle belirlenen fer'i iştirak (m.65) hallerinde, cezadan indirim yapılması metodu benimsenmiştir. Zorunlu fer'i iştirak halinde ise (m.65/son) indirim yapılmamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde, asli iştirak-fer'i iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Bu Kanunun gerekçesinde iştirake ilişkin düzenlemelerde sistem değişikliğine gitme sebepleri açıklanmıştır. Bu itibarla, eski sistemin en kayda değer sakıncası, failin suçun işlenişine yapmış olduğu katkının oluşan suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız bir şekilde ele alınmasıdır. Mülga Yasada, suça iştirak eden kişilerin asli fail olarak mı, yoksa fer'i fail olarak mı sorumluluğu cihetine gidileceği duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanamamaktaydı. Yeni sistemde, failin suça olan katkısı, bir bütün olarak değerlendirilmekte, failin diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişini üzerinde ortak hakimiyet kurup kurmadığı rahatlıkla ortaya konulabilmektedir.

Yeni Yasada, iştirak şekilleri eylemin işlenişini üzerinde kurulan hakimiyet ölçütü alınarak belirlenmektedir. Bu yapıda birer sorumluluk statüsü olarak kabul edilen iştirak şekilleri, faillik, azmettirme ve yardım etmedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanun'undaki düzenleme uyarınca; Kanunda tanımlanan haksızlığı yalnız başına gerçekleştiren kişiye doğrudan fail (müstakil fail) denilmektedir. (Örneğin, bir kişiyi bıçakla yaralayan kişi yaralama suçunun doğrudan

failidir.) Müstakil fail, işlediği suçun gerektirdiği ceza ile cezalandırılır. Yasada tanımlanan haksızlığın birden fazla suç ortağı tarafından müştereken işlenmesi durumunda ise müşterek faillik söz konusudur (m.37/1), (Örneğin, bir kişiyi her biri bıçak kullanan 3 kişi yaralamak suretiyle öldürdüklerinde, her üçü de kasten öldürme suçunun müşterek failidir.)

Suçun icrasına katılmakla birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği yasal tanımdaki haksızlığı gerçekleştirilmeyen diğer suç ortaklarına şerik adı verilmektedir. Yasanın şerikliğe ilişkin maddeleri (m.38 ve 39) sorumluluk alanını genişleten hükümler olma niteliğini taşır. Şerikliğin, 5237 sayılı Kanunda azmettirme ve yardım etme şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Eğer 40. maddede yer alan bağıllık kuralına ilişkin düzenleme olmasa idi, bu sistemde şerikleri, işlenen suçtan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktı. Bu itibarla, fiil üzerinde hakimiyet kuramadığı veya özel faillik vasfını bulundurmadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen haksızlıktan bağıllık kuralı aracılığı ile sorumlu tutulabilmektedir.

Suçta iştirak ile ilgili olarak; pratikte ortaya çıkan problemlerin en önemlilerinden birisi şeriklerin suçtaki sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi ile ilgilidir: Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğu için, failin cezalandırılabilmesi için başka bir hükme gerek yoktur. Bu sebeple suçu ortaklaşa işleyen failler, kendi eylemlerine göre sorumlu tutulurlar. Çünkü, müşterek faillerin her birinin eylemi haksızlık niteliğini kendi eyleminden alır ve diğerine bağıllık arz etmez. Bu nedenle, müşterek faillerin birinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez.

Buna karşılık, şeriklerin sorumluluğu doğrudan olmayıp, şerikler suçtan bağıllık kuralı gereğince sorumlu tutulmaktadır. Başka bir deyişle, şeriklerin suçla bağlantıları failin şahsına ve işlediği fiile bağıllık arz etmektedir. Bu sebeple, şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği eylemden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenirler.

Bu bilgiler ışığında çalışmamız da Suça İştirak hakkında genel bilgiler, suça iştirakin tarihsel gelişimi, iştirakin şartları, hukuksal niteliği üzerinde durulacak, uygulamada yaşanan sorunlara değinilecek, karmaşık bir yapı arz eden suça iştirak kurumu, daha iyi anlaşılabilmesi bakımından özellikle güncel yüksek yargı kararlarıyla somutlaştırılmaya çalışılacaktır. Çalışmamızın faydalı olması dileğiyle...

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇA İŞTİRAK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. SUÇLULARIN ÇOKLUĞU

1.1.1. Çok Failli Suçlar

1.1.1.1. Genel Olarak

Birden fazla kişinin bir araya gelerek suç işlemesi, son yıllarda giderek artan bir suç işleme biçimidir. Bu sebeple Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukunda bu yeni suç işleme tarzına yönelik kurumlar daha fazla yer almaya başlamıştır.¹ Birden fazla kişinin bir araya gelerek işledikleri bu tür suçların başında dolandırıcılık, sahtecilik, hırsızlık, yağma, kaçakçılık vb. gibi suçlar gelmektedir.

Zamanımızda birden çok şahsın bir araya gelerek suç işlemesi yalnızca tek kişinin işleyebileceği suçlarda değil, örgütlü suçlarda ve mafya tipi örgütlenmelerde de söz konusu olmaktadır. Bu sebeple giderek karışık bir hale gelen hayat karşısında insanların bir araya gelerek suç işlemeyi tercih ettikleri bilinen bir gerçektir. Bu itibarla suç kadar eski bir tarihe sahip olan iştirak gittikçe yaygınlaşan bir suç işleme biçimi haline gelmektedir.²

Çok failli suç teriminin kökeninde, ilkel kavimlerin akımlarının ortaya çıkardığı “Belli sosyal grupların kolektif sorumluluklarının olduğu ilkesi” yer almaktadır.³

Ceza kanunlarında vücut bulmuş kanuni tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir eylem tek bir fail tarafından işlenebileceği gibi, birden çok fail tarafından da işlenebilir.⁴ Suçların çoğu bir tek şahıs tarafından işlenirken, sınırlı sayıdaki bazı

¹ Mustafa Avcı, Yeni Yasal düzenlemelere Göre Türk Hukukunda Örgütlü Suç Kavramı, Hukuk ve Adalet Dergisi, s. 5, 2005, s. 349

² M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s. 754

³ Türkan Yalçın Sancar, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 41

⁴ Sulhi Dönmez; Sahir Erman; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 1999, s. 437; Kayıhan İÇEL, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2, Yenilenmiş 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 269; Timur Demirbaş, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 466; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s.

suçlar kanun hükmü ya da nitelikleri gereği birden fazla kişi ya da grup tarafından işlenir. Bu tip suçlara doktrinde “Çok failli suçlar”, “Zorunlu iştirak” ya da “Gerçek olmayan iştirak” adı verilmektedir.⁵ Bu tip suçların oluşması için zorunlu olarak birden fazla kişinin suça fail olarak katılması gerekir.⁶ Örneğin mülga 765 sayılı TCK döneminde var olan zina suçu bakımından biri kadın, diğeri erkek olmak üzere iki failin bulunması zorunlu idi.⁷

Öğretide çok failli suçlar çeşitli gruptandırmaya tabi tutulsa da⁸ çok failli suçları, dar anlamda çok failli suçlar ve geniş anlamda çok failli suçlar olmak üzere iki grupta inceleyebiliriz. Eğer faillerden her ikisi de cezalandırılıyorsa dar anlamda çok failli suç, faillerden sadece birisi cezalandırılıyorsa geniş anlamda çok failli suç söz konusudur. 5237 sayılı TCK'nın 227/2. maddesinde düzenlenen fuhuşa teşvik suçu geniş anlamda çok failli suçlara örnek olarak verilebilir; zira bu suçta cinsel ilişkiye yer hazırlayarak veya yataklık yaparak para kazanan fail cezalandırılmakta; fakat fuhuş yapan kadın cezalandırılmamaktadır.⁹

Dar anlamda çok failli suçlar yapıları itibariyle birleşme (Yakınsama, Tekarüb) ve karşılaşma (Telaki) şeklinde işlenmektedir.¹⁰ Birden fazla fail aynı amacı gerçekleştirmek suretiyle bir araya geldiğinde birleşme şeklinde işlenen bir suç söz konusu olur.¹¹ Birleşme suçlarında zorunlu olarak suçun işlenişine katkıda bulunan failler aynı yönden hareket etmektedirler ve aynı amacın gerçekleşmesini istemektedirler. “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” (TCK m. 220 f. 1: en az 3 kişi şartı); “Kamu görevinin terki veya yapılmaması” (TCK m. 260 f. 1: en az 4 kişi şartı); “Hükümlü veya tutukların ayaklanması” (TCK m. 296 f. 1: en az 4 kişi şartı); “Devletin güvenliğine veya Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı

295; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen; Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, U S-AYayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2012, s. 346

⁵ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi, Genel Hükümler, 3. Bası, Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2006, s. 484 ; Hakan HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 435; N. Cantel, H. Zafer, Ö. Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 511; Bahri Öztürk, Soru ve Yanıtlarla Ceza Hukuku Genel ve Özel, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 182

⁶ İsmail Ercan, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 290

⁷ Kayıhan İÇEL, a.g.e., s. 269

⁸ Türkan Yalçın Sancar, a.g.e., s. 111; Timur DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 467

⁹ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 515

¹⁰ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 485; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 482; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 468, Kayıhan İÇEL, Suç Teorisi, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 368

¹¹ Hakan hakeri, a.g.e., s. 435

suçlar”(TCKm. 316: en az iki kişi şartı), İhaleye Fesat Karıştırma suçu örnek olarak verilebilir.¹² Bu tip suçlarda suçun işlenişine zorunlu olarak katılan tüm kişiler işlenen suçun faili olarak sorumlu tutulacaklardır. Bunlar arasındaki münasebet müşterek faillğe benzemektedir; yani tüm kişiler suç teşkil eden haksızlığın gerçekleşmesi üzerinde müşterek hakimiyet tesis etmektedirler. Bu tip suçlara azmettiren veya yardım eden olarak iştirak de her zaman mümkündür.¹³

Karşılaşma suçları adı verilen ikinci tip çok failli suçlara katılanlar yine aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler; failler aynı gaye etrafında farklı yönlerden hareket etmektedirler. Bu sebeple suçun işlenişine yapmış oldukları katkılar birbirlerinden farklıdır. “Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti” (TCK m. 188 f. 3); “Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” (TCK m. 165); “Rüşvet” (TCK m. 252)¹⁴; “Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” (TCK m. 255); “Rızaya dayalı kürtaj” (TCK m. 100 f. 2) suçları örnek olarak verilebilir, bu tip suçlarda en az iki kişinin varlığı zorunluluk arz etmektedir; yine birleşme suçlarında olduğu gibi karşılaşma suçlarına da azmettiren veya yardım eden olarak iştirak de her zaman mümkündür.¹⁵

Çok failli suçlarda önemli bir meselede hangi failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususudur. Öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre yasa koyucu bir failin hareketini zorunlu görebilir; fakat buna ceza öngörmemiş olabilir. Suçun meydana gelmesi için failden bir hareket yapılmasını ister, fakat buna ceza vermeyebilir. Örneğin bir şeyin satılmasını yasaklayarak satana ceza verebilir, alana ceza vermeyebilir.¹⁶

Bir başka görüşe göre kanun bazen çok failli suçlardan birinde hareketi icra eden faillerden birini korumak ister, bu sebeple bu faile ceza vermeyebilir.

¹² İzzet Özgenç, a.g.e., s. 485; İzzet Özgenç, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 68; İsmail Ercan, a.g.e., s. 290

¹³ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 486; Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 516

¹⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2006/6408 E, 2010/3499 K ve 11. 05. 2010 tarihli kararında rüşvet suçunu çok failli suç kabul ederek suça katılan her iki tarafıda sanık kabul ederek taraflardan birinin suçtan zarar gören sıfatıyla müdahil olamayacağına hükmetmiştir. (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) “ Rüşvet suçunun çok failli suç olması nedeniyle, kamu görevlisi ve rüşvet verenin rüşvet anlaşması yapmaları ve bu suretle her iki tarafın da suçun faili olmaları karşısında; sanık Harun Yayla'nın suçtan zarar gören sıfatıyla müdahil olmasına imkan bulunmadığı gözetilerek...”

¹⁵ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 486; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 483; İsmail Ercan, a. g. e, s. 291; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 271; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 469, Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 516

¹⁶ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 516

Örneğinkanun fuhuş için kadın tedarikinde, tedarik edilen kadına ceza vermemiş, tedarik eden ise cezalandırılmıştır. Yasa koyucu böyle bir düzenleme ile fuhuş yapan kadını korumak isteyerek daha fazla mağdur etmek istememiştir.¹⁷

Değınilmesi gereken bir başka husus ise birden çok kimsenin katıldığı her suçtu çok failli suç sayma imkanı yoktur, örneğın; cinsel saldırı suçunda her ne kadar birden çok kişı bulunsa da bu suçtu çok failli suç saymak mümkün değildir, çünkü taraflardan sadece biri fail konumundadır. Dolayısıyla suç tanımında yer alan birden fazla kavramının içine sadece fail girmektedir. Suçun konusu veya mağduru çok failli suç kavramı içinde mütalaa edilemez.¹⁸

1.1.1.2. Şartları

Yasada yer alan tanımda faillerin birden çok olacağıın açık ya da kapalı olarak belirtilmesi, bu faillerden her birinin suçun oluşumu için nedensel değeri taşıyan ihmali ya da icrai bir harekette bulunması,¹⁹ bu hareketlerin suçun düzenlendiğı maddede unsur olarak tanımlanmış olması, faillerden en az birinin cezalandırılma imkanının bulunması²⁰olarak özetlenebilir. Sancar'a göre bir suçun çok failli olup olmadığını belirlemede kanuni unsurun incelenmesi kâfidir, çok failli suçtan söz edebilmek için kanuni tipte fail sıfatıyla hareket eden birden çok kimsenin bulunması ve bu kişilerin hareketlerinin kurucu unsur olarak öngörölmüş olması gerekir.²¹

1.1.1.3. Çok Failli Suçlar İle İştirak Arasındaki Farklar

Suçun varlığı için birden çok kişinin bir arada bulunmasının zorunlu olduğu çok failli suçlar ile suçta iştirakin birbirinden ayrılması önem arz etmektedir. İştirak kanun hükmünde öngörölen kişiden daha fazla kişinin bir araya gelerek suç işlemesini ifade etmekteyken; çok failli suçlarda suçun anatomik yapısı gereğı birden fazla failin bulunması gerekmektedir ya da kanuni tip gereğı birden fazla failin bulunması suçun kurucu unsuru olarak zorunluluk arz etmektedir.²²

¹⁷ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 516

¹⁸ Hakan Hakeri, a.g.e., s. 436

¹⁹ Hakan Hakeri, a.g.e., s. 436

²⁰ Sulhi Dönmezler, Sahir Erman; a.g.e., s. 438-439; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 270; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 467; N. Centel, H. Zafer, Ö. Çakmut; a.g.e., s. 512

²¹ Türkan Yalçın Sancar, a.g.e., s. 88

²² Devrim Aydın, Türk Ceza Hukukunda Suçta İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara,2009, s. 25

Çok failli suçları tek failli suçlardan ayırmaktaki en büyük fayda iştirak hükümlerinin uygulanması hususunda ortaya çıkar. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda failler birden çoktur, fakat bu fazlalık bir suç unsuru değil, suçun bir işleniş ve ortaya çıkış tarzıdır.²³ Çok failli suçlar, bağımsız hüküm arz ederken, iştirak hükümleri suçu genişletici nitelik arz etmektedir. Bu sebeple suç tanımına girmeyen davranışların cezalandırılmasını sağlamaktadır. Yine çok failli suçlar, ceza kanunumuzun özel hükümler kısmında düzenlenmişken iştirak hükümleri genel hükümlerde kendisine yer bulmuştur.²⁴ Çok failli suçlarda suçun oluşumu için birden fazla failin bulunması gerekliyken suça iştirakte suç tek bir fail tarafından da işlenebilir. Ortada çok failli suçun varlığını kaldıran objektif bir durum varsa, şeriklerden hiçbirinin cezalandırılması mümkün değildir. Netice itibariyle çok failli suçların tek fail tarafından işlenebilmesi imkansızdır. Aksi takdirde kanuni unsur gerçekleşmiş olmaz.²⁵

1.1.1.4. Suçun Birlikte İşlenmesi

1.1.1.4.1. Genel Olarak

Bir suçta birden fazla kişinin yahut birden fazla failin bulunduğu her durumu iştirak halinde suç işlemek şeklinde düşünmemek gerekir; “Habersiz olarak birlikte suç işleme” ve “Yığın halinde birlikte suç işleme” durumlarında da ortada birden fazla fail vardır, fakat failler arasında iştirak ilişkisi yoktur.²⁶

1.1.1.4.2. Habersiz Olarak Birlikte Suç İşleme

Suçu birlikte işleyen kimseler arasında gerek önceden gerekse suç esnasında herhangi bir anlaşma ya da iştirak iradesi yoksa suçun habersiz olarak birlikte işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda tesadüfen aynı anda aynı suçu işleyen faillerden hiçbiri diğer faillerin suç işlediğini bilmemektedir. Birbirinden habersiz olarak aynı anda aynı suçu işleyen failler bağımsız olarak işledikleri tüm suçlardan sorumlu tutulurlar.²⁷ Farklı kişilerin davranışları neticenin ortaya çıkması yönünden

²³ Sulhi Dönmezler, Sahir Erman; a.g.e., s. 443

²⁴ Hakan Hakeri, a.g.e., s. 436

²⁵ Bahri Öztürk, Soru ve Yanıtlarla Ceza Hukuku, Genel ve Özel, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 182

²⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 29

²⁷ M. Tahir Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s. 513; Vesile Sonay Evik, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 6

tesadüfen birleşmiştir. Bu kişilerde aynı suçu işleme isteğinin olması, iştirak hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Habersiz birlikte suç işleme halinde faillerden hiçbiri diğerinin varlığını veya diğerindeki suç işleme kararını bilmemektedirler. Nitekim bu kişilerin hiç birinde iştirak iradesi bulunmamaktadır. Hastayı öldürmek isteyen iki ayrı hemşirenin birer saat arayla hastaya öldürücü dozda ilaç vermesi örnek olarak verilebilir. Bu örnekte birbirinden habersiz olarak hastaya zehir veren her iki kişiden her biri işlenen suçun asıl faili olarak sorumlu tutulur. Yine pek nadir meydana gelse de bir kimseyi öldürmek için birbirinden haberi olmaksızın pusu kurmuş olan iki şahsın aynı anda ateş ederek şahsı öldürmeleri ya da yaralamaları durumunda faillerden her biri asli fail olarak sorumlu tutulacaktır.²⁸ Neticede iki ayrı suç ve iki ayrı fail vardır.²⁹

1.1.1.4.3. Yığın Halinde Birlikte Suç İşleme

Yığın (Kütle) halinde birden çok kişinin aralarında herhangi bir anlaşma ya da herhangi bir suçu birlikte işleme iradesi olmadan aynı suçu aynı anda birbirlerinden bağımsız olarak işlemeleri de mümkündür.³⁰ Ufak bir hadise, ateşli bir iki söz, kütleyi hiddetlendirip harekete geçirmekte, cebir ve şiddete sevk edebilmektedir.³¹ Bu durumda birden çok kişi aralarında bir anlaşma bulunmaksızın herhangi bir suçu aynı anda, birlikte ve birbirlerinden bağımsız şekilde işlemektedirler.³² Failler birbirinin işlediği suçtan haberdar olsalar da aynı suçu birlikte işleme iradesi içinde hareket etmemektedirler. Örneğin bir gösteri sırasında o topluluğun havasından veya heyecanından etkilenen birçok kişi aralarında herhangi bir anlaşma olmadan bir suç işlerlerse yığın halinde işlenen suçtan söz edilir.³³ Kitle halinde işlenen bu tip suçlarda her fail kendi failinden sorumlu tutulur ve birbirinden bağımsız olarak işlenen fail sayısınca suç söz konusu olur.³⁴

²⁸ M. Tahir Taner, a.g.e., s. 513

²⁹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 29

³⁰ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 6

³¹ M. Tahir Taner, a.g.e., s. 514

³² Devrim Aydın, a.g.e., s. 31

³³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 6; Devrim Aydın, a.g.e., s. 31

³⁴ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 6; Devrim Aydın, a.g.e., s. 31

1.1.1.4.4. İştirak Halinde Suç İşleme

Suçun birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesinin son şekli birden fazla kişinin herhangi bir suçu iştirak iradesi içinde birlikte işlemesidir.³⁵ İştirak halinde suç işleme durumunda genel olarak bir kişinin tek başına işleyeceği bir suç başka şahıslarla bir araya gelinerek ihlal edilmektedir. Bu durumda belli bir suçun birlikte işlenmesine yönelik manevi bir birlik söz konusu olmaktadır.³⁶

1.2. SUÇA İŞTİRAK KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1. Kavram

En genel anlamı ile, kanuna göre tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun, birden fazla kişi tarafından, önceden işbirliği yapmak suretiyle işlenmesine “İştirak” veya “Suça Katılma” adı verilir.³⁷ İştirak kuralları bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda bu suçun işlenmesine katılan ortakların sorumluluklarının nasıl belirleneceğini düzenler.³⁸

1.2.2. Suça İştirakin Tarihsel Gelişimi

1.2.2.1. Roma Hukuku

Hukuk tarihi araştırmacıları, Roma Hukukunda iştirakle ilgili genel bir teorinin bulunmadığını bununla birlikte iştiraki ilgilendiren birtakım özel düzenlemelerin bulunduğunu ifade etmişlerdir. Roma hukukunda iştirak çeşitleri bakımından bir ayrım bulunmakla birlikte bu ayrım hususunda bir kavram birlikteliğinden söz etmek mümkün değildir. Yine de azmettirme ile dolayısıyla faillik; yardım etme ile müşterek faillik arasında bir ayrım yapılmaktaydı, bütün iştirak şekillerine aynı ceza uygulanmakta yaptırım yönünden bir farklılık bulunmamaktaydı. Roma Hukukunda münferit suç tiplerinden bağımsız genel bir iştirak düzenlemesi bulunmamaktaydı.³⁹

³⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 6

³⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 32

³⁷ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s. 381, İştirakin sözlük anlamı ,ortaklık, ortak olma, bir işte yer alma, katılma, paydaşlık etmedir. İştirakçi ise iştirak eden kişi, ortaklık eden, katılan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, No. ,549, 9. B. , C. 1, Ankara 1998 s. 381

³⁸ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 469

³⁹ İzzet Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996, s. 24; Vesile Sonay Evik; a.g.e., s. 7; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 470

1.2.2.2. Cermen Hukuku

Cermen Hukukunda önceleri genel anlamda bir suçta azmettirme ve yardımda bulunma cezalandırılmamaktaydı, azmettirme belirli bazı suçlar açısından bağımsız suç şeklinde düzenlenmekteydi, “Adam öldürmeye azmettirme”, “Yalan yere yemini azmettirme” ve “Hırsızlığa azmettirme” gibi. Birden çok failin özgür iradeleriyle bir suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmeleri halinde suç ortaklarının tamamının sorumluluğu söz konusu idi. Çete halinde işlenen suçlarda “Yardımda bulunma” terimi kullanmaya başlanmıştır, azmettiren ve yardımda bulunanın sorumluluğu failden sonra ikinci derecede bir sorumluluk idi, örneğin adam öldürme suçunda azmettiren cezanın sadece 1/3ünden sorumlu tutulmaktaydı, fakat daha sonraları olayın mahiyetine göre çeşitli cezalarda uygulanmıştır. Yardımda bulunmada ise kural olarak indirilmiş ceza uygulanmaktaydı.⁴⁰

1.2.2.3. Orta Çağ Hukuku

Suçta iştirak hakkındaki genel teoriler ilk kez orta çağ İtalyan hukukçularının görüşleri ile şekillenmeye başlamıştır. Bu kapsamda orta çağ hukukunda şeriklerin ceza sorumluluğuna ilişkin genel hükümler ilk defa 1502 tarihli Bamberg (m. 203) ve 1532 tarihli Carolina(m. 177) ceza kanunlarında düzenlenmiştir.⁴¹

1.2.2.4. 18. ve 19. yy'lar Hukuku

18. yy yasaları genel anlamda birbirlerine benzer düzenlemeler içermektedir. 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu, asli iştirak, fer'i iştirak şeklinde bir ayırım yapmış, asli iştiraki maddi ve manevi iştirak şeklinde ikiye ayırmış, asli maddi iştirak, fiili irtikap eden (esecutore) ve doğrudan doğruya beraber işleyen (cooperatoreimmediato) şeklinde; asli manevi iştirak ise azmettiren (determinatore) şeklinde düzenlenmiştir. Fer'i iştirak da kendi içerisinde maddi ve manevi iştirak şeklinde ikiye ayrılmış, fer'i iştirak durumları kanunda belirli şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda fer'i maddi iştirak suçta ilişkin bilgi ve araç sağlama; fer'i manevi

⁴⁰ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 24; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 470, Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 11; Vehbi Yekebaş, Suçun ve Suçlunun Teaddüdü ve Cürme İştirak, Ankara, 1952, s. 19

⁴¹ İzzet Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası Ve Faillik, İstanbul, 1996, s. 24; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 470, Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 14 v. d.

iştirak suça teşvik eden, suça irtikap kararını kuvvetlendiren şekilde tasnif edilmiş ve bunlar açısından ceza da indirim öngörülmüştü.⁴²

1.2.2.5. İslam Hukuku

İslam Ceza Hukukunda iştirak 4 şekilde incelenmiştir. Birincisinde fail suçun maddi temelini oluşturan eylemi yapma konusunda başkaları ile ortaklaşa hareket eder, ikincisinde fail suçun maddi temelini oluşturan eylemi yapma konusunda başkaları ile anlaşır, üçüncüsünde suç işlemeye teşvik eder, dördüncüsünde ise fail suçun işlenmesine çeşitli şekillerde yardımcı olur.⁴³

İslâm Ceza Hukukunda, *mübaşeret* ve *tesebbüben* (Doğrudan-dolaylı) ayırımında ilki, suçun maddi unsurunu veya onu oluşturan cüzlerden birini işleyen fail için, ikincisi ise maddi unsura katılmaksızın bunun dışında ikincil derecede bir katkıda bulunan şerik için kullanılır. Bu itibarla, modern hukukta kullanılan “Aslî ortaklık” tabirini, “Mübaşeret-iştirak”, fer’î ortaklık tabirini de “Tesebbüben-iştirak” karşılar. Genel itibariyle İslâm hukukçuları suçlunun tespitinde, özellikle had gerektiren suçlarda fail kavramını dar yorumlamak eğilimindedirler. Ancak fail ve şerikin tespiti ve sorumlulukları farklı durumlarda değişik olabilmektedir.⁴⁴

1.2.2.6. Osmanlı Hukuku

Osmanlı Hukukunda İslamiyet’in kabulünden sonra Türk Hukukunda olduğu gibi ağırlıklı olarak İslam Hukuku kuralları uygulanmıştır.⁴⁵

1840 tarihli ceza kanunda suç genel teorisi ile ilgili hiçbir hüküm yoktu, 1851 tarihli Kanun-u Cedit’te de suça iştirake ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktaydı; fakat fasl-ı evvel’in 14. maddesinde adam öldürme suçunun azmettirme ve yardım etme durumunda verilecek ceza belirlenmiş, fail ile azmettirenin cezası farklı olarak düzenlenmiş,⁴⁶ 15. maddeye istinaden de yardım etme durumunda failin bir kadın olması halinde “*İslahı nefis edinceye kadar*” hapis cezası öngörülmüştü.

⁴² Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 17

⁴³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 17 v. d.

⁴⁴ Haluk Songur , İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi, Doktora Tezi, Isparta, 2001,s. 215

⁴⁵ Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş,Konya,2008,s. 19 vd.

⁴⁶ Ahmet Gökcen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989 s. 108

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'un mukaddime bölümünde müşterek fail hüküm altına alınmış, buna göre “*Bir cürmün müşterek failleri kanunun sarahati olmayan mevadde ol cürmün fail-i müstakil gibi mücazat olunur*” şeklindeki ifadesi ile müşterek faillerin istisnalar dışında müstakil fail gibi cezalandıracağı kabul edilmiştir.⁴⁷

Faillik-Şeriklik ayrımı konusunda doğrudan açık bir hüküm bulunmayan Osmanlı Ceza Hukukunda had ve kisası gerektiren suç işlemiş kişiler ve bunları azmettirenler için şahsın sosyal durumu ve kişiye ait özel haller dikkate alınmazdı. Fakat tazir suçu bakımından bazı istisnai durumlarda azmettirenin ve asli failin sosyal durumu cezayı azaltan bir neden olarak kabul edilmişti.⁴⁸

1.2.2.7. Cumhuriyet Sonrası Türk Hukuku

1.2.2.7.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Suça İştirak

765 sayılı TCK suça iştirak hükümlerinde ikilik sistemini benimseyerek suç ortaklarını iştirakteki paylarına göre iki büyük kategoriye ayırmış idi. Öğreti bu iki kategoriyi asli iştirak ve fer-i iştirak şeklinde kabul etmişti. İştirak şekillerinden bazıları failin iradesine yönelik bazıları ise fiilin işlenişine yönelik olarak düzenlendiği için öğretiyi bunu da maddi ve manevi şeklinde tasnife tabi tutmuştu. Böylece iştirak çeşitleri hususunda yasanın asli maddi, asli manevi, fer-i maddi, ve fer-i manevi şekilde bir ayırım yaptığı kabul edilmekteydi.⁴⁹

Asli ve fer-i iştirak ayrımının en önemli neticesi, asli suç ortaklarının suçun tam cezası ile cezalandırılmasına karşılık, fer-i suç ortaklarının yani şeriklerin cezasında belli bir indirimin söz konusu olmasıydı.⁵⁰

Asli maddi iştirak türlerinden olan fiili irtikap eden kavramı suçun ortaya çıkmasına doğrudan doğruya etki eden ve icra hareketini yapan kişi şeklinde tarif edilmekteydi. Fiili doğrudan doğruya beraber işleyen ise icra hareketinin yapılması esnasında faillerle doğrudan doğruya iş birliği yapan kişi konumundaydı. 765 sayılı kanuna göre bahsi geçen her iki durumun faili asli maddi fail olarak kabul edilmekte ve o suça mahsus ceza ile cezalandırılmaktaydı.⁵¹

⁴⁷ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 19

⁴⁸ Abdülaziz Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması, İstanbul, 1986 s. 136 vd.

⁴⁹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 22

⁵⁰ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 23

⁵¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 23

Asli manevi fail olarak azmettiren ise öncesinde suç işlemeye niyeti olmayan kişiye telkinlerde bulunarak iradesini etkilemek suretiyle suç işlemeye yöneltmek şeklinde tanımlanmaktaydı. Bu sebeple azmettiren failin harekete geçmesinde ilk ve etken sebep sayılmakta ve bu düşünce ile yasada asli fail olarak sorumlu tutulup o suça mahsus ceza ile cezalandırılmaktaydı.⁵²

Fer-i maddi iştirak şekillerinden fiilin işlenmesine yarayacak iş ve vasıta tedarik eden kavramı ise işlenecek olan suça yardımcı dokunacak bir kimseyi önceden bir işyerine yerleştiren ve suçun icrasında kullanılan elverişli bir aracı sağlayan şekilde kabul edilmekteydi. Yine başka bir fer-i maddi iştirak türü olan müzaheret ve muavenetle suçun icrasını kolaylaştıran ise suçun işlenmesinden önce faile veya fiile maddi yardım suretiyle suçun işlenmesini kolaylaştıran kimse olarak düzenlenmekteydi.⁵³

Fer-i manevi iştirak türlerinden olan suç işlemeye teşvik eden kavramı ise öncesinde suç işleme kararını vermemiş fakat bu hususta bir niyet ve düşünce sahibi olan kimseyi suça yönlendiren kişi olarak tanımlanmıştır. Başka bir fer-i manevi iştirak şekli olan suçu irtikap kararını takviye ise öncesinde suç işleme kararı olan fakat henüz pratiğe geçmemiş kişinin kararının kuvvetlendirilmesi suretiyle hareket aşamasına geçmesini sağlayan şekilde kabul edilmişti. Yine diğer bir fer-i manevi iştirak şekli olan müzaheret ve muavenette bulunmayı vadeden ise suçun işlenmesinden önce suç işlendikten sonra yardım edeceğine söz vererek failin duraksamalarını ortadan kaldıran kişi olarak kabul edilmiştir. Bir başka fer-i manevi iştirak şekli olan talimat veren isim ise suçun işlenmesinden önce faile akıl vererek ya da yol göstererek failin iradesine etkide bulunan kişi olarak ifade edilmekteydi. 765 sayılı TCK'nın 65. maddesine istinaden fer-i iştirak halleri asıl cezanın işlenmiş şekline nazaran daha hafif şekilde cezalandırılmıştır.⁵⁴

⁵² Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 23

⁵³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 23

⁵⁴ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 22

1.2.2.7.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Suça İştirak

26/09/2004 tarihinde kabul edilen ve 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da suça iştirak kurumu 37 ile 41. maddeleri arasında şu şekilde hayat bulmuştur. 37. maddede Faillik,38. maddede Azmettirme, 39. maddede Yardım Etme, 40. maddede Bağlılık kuralı,41. maddede ise İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme kurumu düzenlenmiştir.



İKİNCİ BÖLÜM

İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. İŞTİRAK HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.2. GENEL OLARAK

İştirak hükümlerinin hukuki niteliği tartışmalı bir konudur ve 5237 s. TCK ile de suça iştirakin sorunları pek fazla değişmemiştir.⁵⁵ Esas olarak suça iştirakin konusunu birden fazla kişinin suç teşkil eden bir fiilin icrasına iştirak etmeleri halinde suç ortaklarının sorumluluk statülerinin belirlenmesi oluşturmakla birlikte⁵⁶ suça iştirakin hukuki mahiyeti hususunda farklı görüşler ortaya konulmuştur. Bir görüşe göre; birden fazla fail tarafından işlenen bir suçta, faillerden biri veya bir kaçının eylemi kanuni tipe uygun olduğu halde, onunla anlaşılan ve suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan bir harekette bulunan diğer bir kimsenin yaptığı eylemde, söz konusu uygunluk görülmeyebilir. Bu gibi hareketler kanuni tipe uygun olmadığı için, suçta kanunilik sistemini benimseyen bir ceza hukuku sisteminde bu kişilerin eylemlerini cezalandırmaya olağan şartlarda imkan kalmaz. Bu itibarla kanuni tarifin içeriğini, bu tarife uygun hareketle gerçekte yapmayan şeriklerin hareketlerini kapsayıcı, kanuni tipe uygun hareketleri olmayan şeriklerin de o tipte yazılı hükümleri ihlal etmiş sayılacaklarını belirten birtakım hükümlere ihtiyaç vardır ve de iştirak kuralları bu ihtiyacı karşılar. Buna göre iştirak kuralları asıl kurala oranla tali, tamamlayıcı bir nitelik taşır.⁵⁷ Bu görüşün pratik sonucu şeriklerden biri tarafından, tipe uygun bir hareket yapılmadıkça, tali ve

⁵⁵ Zeki Hafizoğulları a. g. e. s. 346 “ Kanunun gerekçesinde ileri sürülenin tersine, suça iştirakin sorunları pek fazla değişmiş değildir; bunlar dün ne iseler, hemen hemen bugün de odurlar. Kanun Koyucu yeni bir şey icat etmiş değildir. Gerçekten, temel sorunlar, iştirakin esası, suça katılma iradesi, nedensel katkı, kararlaştırılmayandan sorumluluk, suç ortaklığından çekilme ve suçu etkileyen nedenlerin sirayetidir. Kuşkusuz farklı çözümler farklı sistemlere vücut vermiştir. Örneğin Rocco kanununun koyduğu sistem, Zanardelli Kanunun koyduğu sistemden farklıdır. Alman doktrininde konu daha farklı düşünülmektedir. Geçmişin kazanımları bir tarafa atılarak, tabiri caizse “deve mi kuş mu olduğu” belli olmayan bir şeyin, bir “icat” olarak takdimi yanlış olmuştur.

⁵⁶ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Üçüncü Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası -2006,s 487;İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Eylül-2013,s. 484;Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi-Ankara 2007 s. 1324

⁵⁷ Kayıhan İçel, a. g. e. s. 272

tamamlayıcı nitelikte olan iştirak kurallarının uygulanmasına ve şeriklerin cezalandırılmasına olanak yoktur. Bunun yanında iştirak kurallarının uygulanabilmesi için, asli maddi failin yaptığı hareketin belirli bir suç oluşturması ve diğer şerikin hareketinin de yasada düzenlenen iştirak davranışlarından birisinin olması gereklidir. Şerikin eylemi, iştirak kurallarında düzenlenen hareketlerden birisi değil ise onun iştiraktan sorumlu olması mümkün değildir. Örneğin, failler arasında aracılık yapmak TCK'nın iştirak hükümlerinde sayılı hareketlerden olmadığı için aracılık yapan kişinin suça iştirak ettiğinden bahsedilemez.⁵⁸

Diğer bir görüşe göre; her failin bir eylem işlemekte olduğu iddia edilerek, fail sayısı kadar suçun varlığının kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Bu görüş uyarınca mademki iştirak halinde birden fazla fail suçun işlenmesine isteyerek katkıda bulunmaktadır. O halde her failde suçun işlenmesi doğrultusunda kasıt var ve her fail o suçu tek başına işlemiş sayılacak ve ortada fail sayısı kadar suç olacaktır. Örneğin, beş kişi müştereken bir adamı öldürdüklerinde beş tane adam öldürme suçu işlenmiş olacaktır.⁵⁹ Bir başka anlatımla belirli bir maddede tarif edilen bir suçun işlenmesine kusurlu bir hareketi ile sebep olan herkes şeriktir ve sadece bu nedensellik bağının kurulabilmesi onun cezalandırılması için yeterlidir. Bu görüşe göre; tipe uygun hareketi yapmayan ancak, yaptığı hareket ile sonuç arasında uygun nedensellik bağı kurulabilen kişi şerik sıfatını alır ve bu kişinin cezalandırılabilmesi için şeriklerin cezalandırılmasına ilişkin kurallara ihtiyaç kalmaz.⁶⁰ Bu düşünce kabul edilecek olursa suça iştiraktan söz etmek yerine iştirak suçundan söz etmek gerekecektir. Böyle bir sonuç iştirakin niteliği ile örtüşmez. Türk Ceza Kanunu iştirak halinde işlenen suçu tek suç, bir bütün olarak kabul etmiştir.⁶¹

Bir başka görüş, iştirak kurallarının hukuki mahiyetini, iştiraki “Birlikten kuvvet doğar” fikrinden esinlenerek açıklamaya çalışır. Buna göre; bir neticeyi meydana getirmeye yönelik kuvvetler arasındaki birleşme, ekonomik alanda bir işletme ortaya çıkarır ve bu işletmenin en rasyonel ve doğal gerçekleşme aracı da iş bölümüdür. Bu görüşe göre; her şerikin eylemi bağımsızlığını kaybeder ve hareketleri tek bir fiilin bölümleri olarak ele alınır. Bunun en tabii neticesi olarak da,

⁵⁸ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 272; Murat Aydın, Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin Son Uygulamalarındaki Hırsızlık Suçunda Gözcülük Kavramı Işığında Suça İştirak, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2003, s. 3

⁵⁹ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 490

⁶⁰ Murat Aydın, a.g.e., s. 3

⁶¹ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 490

değişik hareketlerin şeriklerinden her biri bir diğerinin hareketinden sorumlu olur. Yani bir şerik, kendisinin yapmadığı ve başka bir şerik tarafından yapılan bir eylemi de yapmış sayılır, bu hareket onun da eylemi sayılır.⁶² Netice itibariyle her şerikin hareketine tek başına bakmak, onu tek başına değerlendirmek mümkün değildir. Her hareket bir bütünün parçasıdır. Bu hareketler yalnızca onu doğrudan doğruya yapanlara ait olmayıp tüm şeriklere de aittir. Birinin yaptığı fiilin faili aynı zamanda bu eylemi yapmayan fakat yapıldığını bilenidir. Herkes birbirinin fiilinin failidir.⁶³

İştirakde sorumluluğun kaynağı her şerikin eyleminin kurucusu sayılmasındadır. Çünkü suçu doğuran operasyona herkes iştirak etmiştir. Yasamız her faili gerçekleştirdiği ve gerçekleştirmek istediği zarar kadar sorumlu tutmuştur.⁶⁴

2.2.1. İştirak Hükümlerinin Cezai Sorumluluğu Genişletici Nitelikli Olması

Suçun icrasına iştirak etmekle beraber, suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun yasadaki tarifine uygun olmayan diğer suç ortaklarının da gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri gerekmektedir. Suçun işlenişi üzerinde bulunduğu katkı yasadaki tarifteki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortakları şerik olarak nitelendirilmekte ve kanunun şerikliğe ilişkin genel hükümleri sorumluluk alanını genişleten hükümler olarak mütalaa edilmektedir.⁶⁵ İştirak hükümlerinin en temel özelliği kanunilik ilkesi ile doğrudan bağlantılı olmasıdır. Zira; iştirak hükümleri olmasaydı sadece yasada yer alan tipik eylemi işleyen asıl faile ve müşterek faile ceza verilebilecekti. Tipik fiil dışında davranışı yaparak suçun işlenmesine katkıda bulunanlara davranışları bir suça vücut veren tipik eylemler olmadığı müddetçe ceza vermek mümkün olmayacaktı. Örneğin, bir iş yerinin soyulması için yapılan plan gereği olay yerinden uzakta bulunan ve gözcülük yapan

⁶² Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 492; Murat Aydın, a.g.e., s. 4

⁶³ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 492

⁶⁴ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 492

⁶⁵ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Üçüncü Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası -2006, s. 488; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 272; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Eylül-2013, s. 484; Nevzat Toroslu, a.g.e., s. 300; Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 490 “ Suça iştirake ilişkin hükümler ifadeden de anlaşılacağı gibi başka bir fiile (suça) iştiraktır. O halde iştirakten söz etmek için müştereken gerçekleştirilen bir başka fiil gerekir. Bu fiil kanunun özel hükümleri arasında suç olarak düzenlendiği olgudur. Söz konusu suçu gerçekleştirmeye yönelik bir fiil olmazsa iştirak hükümleri uygulanamaz. İştirake ilişkin hükümlere özel hükümler arasındaki suçlar canlılık verir. O halde iştirake ilişkin hükümler asıl kuralı genişleterek tamamlayan hükümlerdir. Hangi fiillerin asıl kuralı ne derece genişleteceği suç ve cezaların kanuniliği gereği iştirak hükümlerince düzenlenmiştir.

kişi kanunilik ilkesi gereğince cezalandırılmayacaktı. Çünkü kanunilik ilkesi uyarınca herhangi bir yerde durup sokağı gözlemek ya da gelip giden olup olmadığına bakıp bir başkasına bildirmek hırsızlık suçunun tipik hareketini oluşturmaz. Biçimsel kanunilik ilkesini kabul eden ve kusurluluğu prensip edinen subjektif bir ceza hukuku sisteminde davranışların anti sosyal olması ve sonuç açısından nedensel bir değer taşıması failin cezalandırılması için yeterli değildir. Nitekim kusurlu davranışın kanunda tanımlanan tipe uygun eylem ile örtüşmesi gerekir.⁶⁶

Kanuni tipe uygun eylemi oluşturmayan, fakat aynı suçun işlenmesine yönelik olarak yapılan atipik davranışların da cezalandırabilmesini sağladığı için iştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişletici niteliktedir.⁶⁷Yalnız davranışın kanunilik ilkesi gereğince iştirak biçimi olarak kanunda sayılı davranışlardan olması gerekir. Yasada yer almayan bir birleşme veya katkıya iştirak hükümlerinin tatbiki mümkün değildir. İştirak hükümlerinin genişletici nitelikte olması sayesinde suçun tipik hareketlerini yapan asıl faille birlikte tipik atipik hareketleri yapan kişiler de işlenen suçtan sorumlu olmaktadır. Bir başka anlatımla iştirak hükümlerinin ceza sorumluluğunu genişletmesi demek tipik olmayan hareketlerin de tipik hareketler gibi kabul görmesidir. Örneğin; sadece çalınmak istenen malı bulunduğu yerden faydalanmak amacı ile alan kişi değil, malın alınabilmesi için malın yerini söyleyen, gözcülük yapan ya da faili bu konuda azmettiren kişi de işlenen hırsızlık suçundan sorumlu olacaktır.⁶⁸

Yukarıda anlatılan ve özellikle Alman Doktrinde kabul gören görüş uyarınca tipik fiili yapanlar dışındaki kişiler iştirakçi olarak kabul görmekte bunun sonucu olarak da iştirakçinin davranışı failin tipik fiiline katıldığı için cezalandırılmakta failin asıl davranışı olmadığı müddetçe iştirakçiler de cezalandırılmamaktadır. İştirakçilerin davranışlarının failin tipik davranışlarına olan bağımlılığını dile getirmek için kullanılan ifade ise “Bağlılık kuralıdır”. Bağlılık kuralı uyarınca iştirakçilerin davranışları failin davranışı ile bir araya geldiği zaman değer kazanmakta, suç ortaklarının gerçekleşen kanuni tarife uygun haksızlıktan

⁶⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 52

⁶⁷ İzzet Özgenç; Cumhuriyet Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara-2001,s. 322; Devrim Aydın, a.g.e., s. 52

⁶⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 52

sorumlu tutulabilmeleri ancak bağıllık prensibi vasıtasıyla mümkün olmaktadır.⁶⁹

2.2.2. İştirak Hükümlerinin İkincil Nitelikte Tamamlayıcı Hükümler Olması

İştirak hükümlerinin cezai sorumluluğu genişlettiği bir ceza hukuku sisteminde iştirake ilişkin hükümlerin “Tamamlayıcı ceza normları” olduğu açıktır. Tamamlayıcı normlar herhangi bir kural veya yaptırım içermezler. Ancak diğer normların kapsamını sınırlamak veya uygulama alanlarını düzenlemek işlevini yerine getirirler. Tamamlayıcı norm veya ikincil norm da denilen bu normlar bağımsız olmamakla birlikte diğer hukuk normları gibi emredicilik özelliğine sahiptirler. Bu normlar diğer normların kapsamını genişleterek veya daraltarak diğer normların uygulanmasını düzenleyen veya diğer normların yorumlanmasında uyulacak genel ilkeleri ortaya koymaktadırlar.⁷⁰ Bir başka anlatımla iştirak kuralları asıl suç düzenleyen hükmü, failden başkalarına da genişleten kurallardır.⁷¹ Bu özelliğinden ötürü söz konusu hükümler tercim edici normlara kıyasla tamamlayıcı ceza normlarıdır.⁷²

Bağıllık prensibi failliğin teşekkülü için zorunlu şartların bulunmaması durumunda bunların yerine ikame edilmekte ve bu suretle şerikin kanuni tarife uygun haksızlıktan sorumluluğu sağlanmaktadır. Böylece fiil üzerinde hakimiyet kuramadığı veya özel faillik vasfını bünyesinde taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, bağıllık prensibi aracılığıyla gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmektedir. Bu yönü itibariyle bağıllık prensibinin çifte fonksiyonundan söz etmekteyiz. Şeriklik halinde cezalandırılabilirliğin dayanağını teşkil eden bağıllık prensibinin söz konusu fonksiyonu ifa edebilmesi için esas eylemin bir haksızlık içermesi, başka bir anlatımla mutlaka kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekmektedir.⁷³

İştirak hükümlerinin ceza sorumluluğunu genişleten ve tamamlayıcı nitelikte olmasının iki önemli neticesi vardır.⁷⁴ Birincisi eğer yasanın iştirak hükümleri yer almasaydı iştirak iradesinin varlığına rağmen tipik fiili işleyenler dışındaki kişiler işlenen suçtan sorumlu tutulamayacaktı. İkinci olarak tipik fiili işlemeye yönelik suç

⁶⁹ İzzet Özgenç; Cumhuriyet Şahin, a.g.e., s. 52

⁷⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 54; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 83

⁷¹ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 470

⁷² Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., s. 346; Nevzat Toroslu, a.g.e., s. 300

⁷³ İzzet Özgenç; Cumhuriyet Şahin, a.g.e., s. 32

⁷⁴ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., s. 346

teşkil eden hareket olmadıkça iştirak kuralları uygulanamaz ve iştirakçiler cezalandırılmazdı.⁷⁵

2.3. İŞTİRAKİN CEZALANDIRILMA NEDENİ

2.3.1. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Politik ve Öze İlişkin Sebeplere Dayanarak Açıklayan Görüşler

2.3.1.1. İştirakçilerin Tehlikeliliğine Dayanan Görüşler

İştirakin cezalandırılmasının politik ve öze ilişkin (maddi) esasını, yalnızca kendi hareketinden kaynaklanan sonuçların değil, amaçlarına ulaşmak için nazara aldığı veya hesaba kattığı dış güçlerin (insani veya doğal) katılmasıyla ortaya çıkan sonuçların da yine o insana ait olduğu yolundaki ilkede aramak gerekir. Bu ilke her şeyden evvel “Ortaklık” esasına dayanan iştirakin tipik biçimleri yönünden geçerlidir. Gerçekten çoğu kez iştirak en geniş anlamda ortaklık olayının gayrimeşru bir tezahürünü oluşturur. Dolayısıyla bu olayın ilkelerine bağlı olması gerekir. Böylece suç ortaklığı da şahsi olarak gerçekleştirilemeyen suç teşebbüslerini gerçekleştirmek veya bunların başarıya ulaşmasını kolaylaştırmak için “Güçleri birleştirme” ve “İş bölümü” yapmanın gereğinden veya elverişliliğinden kaynağını alır. Böyle bir ortaklık bireysel olarak icra edilemeyecek olan suç hareketlerini işleyebilmek veya bu hareketlerin ağırlığına katlanabilmek için cesaret kazanmak yahut ortak alt kültüre dayanarak beraber hareket etmek ihtiyacından da kaynaklanabilir. İştirak edenlerin bilinçli bir biçimde aynı sonuca yönelik ve karşılıklı olarak birbirini tamamlayan eylemleri bir bütünün yani tek ve ortak bir fiilin parçalarına dönüşmek için bireyselliklerini kaybederler. Bu durumda söz konusu eylemler yalnızca bunları gerçekleştirenlere ait değil, iştirak edenlerin tümüne ve her birine aittir. Bu şekilde icra edilmiş suç da ortak bir faaliyetin hesaplanmış veya hesaplanabilir sonucu olduğundan bütün açısından her bir

⁷⁵ Timur Demirbaş, a.g.e., s 471; Devrim Aydın, a.g.e., s. 54; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., s. 346 “ Bu düşünce doktrinde eleştirilmiştir. Bir kere suça katılanların hareketleri münferiden, yani bir ötekinden bağımsız olarak göz önüne alınamaz, çünkü suçu gerçekleştiren hareketler gerek özel gerekse nesnel olarak belli bir amaca yönelmiş olan bir bütün teşkil etmektedirler. Suçun işlenmesine katılan çeşitli hareketleri birbirine bağlayan bağ, yani hep birlikte suçu işleme iradesi, fail denilen kişinin fiilini suça katılan kişilerin hareketlerinden ayrı saymaya imkan vermemektedir. İştirak eden kimsenin işlenmesine katıldığı fiil, başkasına ait bir fiil değildir, kendi fiili gibi sorumlu tutulduğu bir fiildir. Öte yandan cürmi fiile iştirakin bir çok hallerinde açıkcası suçu birden çok fail birlikte işlediğinde, yani fer'i hareketlerin katılımı söz konusu olmadığında, iştirakin varlığı inkar edilmektedir ki bu kabul edilebilir bir sonuç değildir.”

iştirakçiye isnat edilebilir ve her bir iştirakçi kendisine ait bir eylem gibi ondan sorumlu olur.⁷⁶

Yukarıda sözü edilen ilke bütün iştirakçiler arasında psikolojik bir bağın bulunmadığı, bununla beraber en azından içlerinden birinin çeşitli güçleri belli bir amaca yönelik getirip düzenlediği dolayısıyla yukarıdakiler gibi sıkı bir ortaklık biçiminde olmamakla birlikte yine de hukuken dikkate alınıp daha zayıf iştirak biçimleri açısından da geçerlidir. O halde sadece maddi biçimde öldüren kimse değil, insan öldürmeye tahrik eden, bu hususta plan yapan, vasıta sağlayan, gözcülük yapan da sorumlu olur. Bu hakikat hukuk düşüncesine o kadar yerleşmiştir ki hiçbir yasa koyucu bu konuda açık hüküm bulsun veya bulunmasın iştirak edenleri cezasız bırakmaz.⁷⁷

İştirakçilerin cezalandırılmasının politik ve öze ilişkin (maddi) esası ilk olarak pozitivistler tarafından ortaya konulmuştur. Pozitivistler iştirakçilerden her birinin tehlikeliliğinin ve kusurun diğerlerinden ayrı olarak ele alınması gerektiğini ve bunu sonucu olarak her bir iştirakçinin ceza sorumluluğunun diğerlerinden bağımsız olarak saptanmasını savunmuşlardır.⁷⁸ İlk pozitivistlerden SIGHELE, yığın halinde işlenen suçlar ve iştirak konularını ele almış, yığın halinde işlenen suçlarda yaşanan karmaşa uyarınca her bir iştirakçinin psikolojisinin meydana gelen galeyan uyarınca etkilendiğini ve kişilerin bu sebeple suça katılarak kalabalığın bir parçası haline geldiğini; buna karşılık “Suçlu çift” olarak adlandırdığı iştirak halinde ise doğuştan suçlu olan ve iradesi güçlü olan kişinin diğerinin üzerinde etki kurarak onu da kendi suçuna kattığını ve etkileyen – etkilenen ilişkisinin ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Sığhele’ye göre iştirakçilerden biri doğuştan suçlu olduğu ve bir başkasını etki altına alabildiği için ve diğeri de kolaylıkla etki altına girebildiği için tehlikelidir, bu nedenle yığın halinde suç işleyen failin cezası indirilmeli, fakat iştirak halinde suç işleyen cezası arttırılmalıdır.⁷⁹

Bir başka pozitivist olan FLORIAN ise Sığhele’nin bu görüşlerini eleştirerek iştirakin her zaman ağırlatıcı neden sayılmasının failerin kişisel tehlikelilik durumuna aykırı olacağını ortaya koymuştur. Çünkü pozitivist ceza sisteminde ağırlatıcı sebeplere yer verilmesi doğru değildir; zira ağırlatıcı nedenler suçtaki

⁷⁶ Nevzat Toroslu, a.g.e., s. 296

⁷⁷ Nevzat Toroslu, a.g.e., s. 298

⁷⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 34; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 102

⁷⁹ ScipioSığhele: La CopiaCriminale, 3. Edit. , FratelliBoccaEdit. , torina 1927, s. 128 v. d. nakleden: Devrim Aydın, a.g.e., s. 34

sosyal zararlar esas alınarak kabul edilmiştir, oysa pozitivizm bunu reddederek failin tehlikeliliğine dayanmaktadır. Florian Sığhele'nin "Suçlu çift yaklaşımını reddederek, doğuştan suçlu olan ile etki altına alınan kişinin tehlikeliliğini eşit kabul edip zayıf karakter ile güçlü karakterin aynı biçimde cezalandırılmasını doğru bulmamaktadır. Florian'a göre yığın halinde işlenen suçlarda da yığını yönetenler, olayları başlatanlar ile yığma katılanlar aynı derecede tehlikeli olamazlar. Bu sebeple sadece yığını yönetenlerin cezası artırılmalıdır."⁸⁰

Pozitivist teori faildeki tehlikeliliğin saptanabilmesi için failin suça iştirak etmesindeki saikin belirlenmesini savunmaktadır. Failerin cezalandırılmasında tehlikelilik kural olarak benimsendiğinde fer'i fail asli failden daha tehlikeli olabilir ve bu durumda fer'i failin cezası asli failin cezasından daha ağır olabilir. Zira; daha tehlikeli olan bir kişi geri planda kalarak suçun başkaları tarafından işlenmesini ve kendisinin ikinci planda kalmasını sağlayabilir.⁸¹

2.3.1.2. İştirakçilerin Anti Sosyal Davranışına Dayanan Görüşler

Hukuka aykırılığı maddi veya öze ilişkin kabul ederek yola çıkan bu görüş uyarınca eylemin cezalandırılabilmesi için yasa da açıkça suç olarak tanımlanmış olmasına gerek yoktur. Davranışın antisosyal olması yeterlidir. Dolayısıyla iştirakin hukuki esası da iştirakçilerin antisosyal davranışlarına dayanmaktadır.⁸²

Bir başka anlatımla maddi ceza hukuku anlayışı, failin cezalandırılması için anti sosyal olmasını yeterli kabul etmekte ve o failin kanunda açıkça suç olarak yer almasını aramamaktadır. Maddi kanunun ilk ilkesi herhangi bir davranışın kamu düzeni açısından kötülüğünü ararken biçimsel kanunilik ilkesi bir davranışın kanunda açıkça tanımlanarak yasaklanmış olmasını aramaktadır. Bu bakımdan biçimsel kanunilik ilkesi sadece kanunun yapısına önem verirken maddi hukuka aykırılık siyasal güç, toplum ve insan konusundaki değerlendirmelerden de hareket etmektedir.⁸³

Maddi kanunilik ilkesine dayanan ceza hukuku sistemlerinde iştirak hükümlerinin varlığı aranmaksızın davranışların anti sosyal nitelik taşıması ve sosyal düzeni ihlal etmesi iştirakçilerin cezalandırılması açısından yeterli ve kabul

⁸⁰ Eugenio Florian: Parte Generale del Diritto Penale , 4. Edit. , Dottor Francesco Vallardi Edit. , Milano 1934, s. 694 v. d. nakleden: Devrim Aydın, a.g.e., s. 34

⁸¹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 35; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 102

⁸² Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 103

⁸³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 35

edilebilen bir durumdur. Bu sisteme göre sosyal bakımdan önemli oranda tehlikeli olan her davranış suçtur ve bu davranışı gerçekleştiren herkes faildir. Nitekim ortak davranışın gerçekleşmesine katkıda bulunanların tümü iştirak hükümlerine dair bir norm aranmaksızın cezalandırılacaktır. Antisozyal bir davranış yaparak sonuca neden olan herkes sorumlu tutulduğu için burada “Failin genişletici anlayışı” söz konusudur. Maddi kanunilik sisteminde iştirake ilişkin normlar sadece her bir iştirakçinin üstlendiği norm ile ilgili olarak cezanın derecelendirilmesine hizmet eder.⁸⁴

Kanunda iştirake ilişkin düzenlemeler olmadan da davranışları ile sosyal düzeni ihlal ettikleri için iştirakçileri cezalandırılabilen ve bu itibarla iştirakin cezalandırma nedeni olarak sadece davranışların anti sosyalliğinden hareket eden bu görüş doğru değildir, nitekim antisozyal davranış zamana ve toplumlara göre değişiklik gösterebilmektedir.

2.3.2. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Nedensellik Bağına Dayanarak Açıklayan Görüşler

2.3.2.1. Şartların Eşitliğine Dayanan Görüşler

Suçta iştirakin hukuki esasını şartların eşitliği teorisine dayanarak açıklayan görüşe göre suçun neticesi doğası gereği tektir, nedensellik de bölünemez bir bütündür. Neticeyi meydana getirmek için bir araya gelen şartların eşitliği söz konusudur. Suçu işlemek için katkı yapan, suçta iştirak eden her hareket nedenseldir. Dolayısıyla da suçta iştirak eden herkese suç isnat edilebilir. Suçta iştirakin cezalandırılabilmesi için yapılan kusurlu hareketin netice açısından nedensel değer taşıması yeterlidir. Bunun için yasa hüküm bulunmasına gerek yoktur. Nitekim yasa suçta iştiraki cezalandıran genel hükümler bulunmasa dahi neticeye sebebiyet veren kusurlu her hareket yapmış olduğu nedensel katkı dolayısıyla cezalandırılabilir.⁸⁵

Nedensellik teorisine dayanarak iştirakin hukuki esasını açıklanmaya çalışıldığında biri olumlu diğeri olumsuz iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Olumlu sonuç olarak şeriklerin hareketlerin neticenin gerçekleşmesi açısından nedensel olup olmadığının tespiti sayesinde sorumlulukların belirlenmesinde sağlam bir temel oluşur. Bu sayede iştirak oluşturan hareketlerin nelerden ibaret olduğunun

⁸⁴ Devrim Aydın, a.g.e., s. 36

⁸⁵ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., s. 348; Vesile Sonay EVİK, a.g.e., s. 99

belirlenmesi mümkün olur. İştirakçilerin hareketleri ile asıl failin hareketleri arasında nedensel bağın varlığı iştirakçilerin sorumluluğunun tespitinde fayda sağlar.⁸⁶ Örneğin; park halindeki otomobili çalarak bunu yağma suçunda kullanan failin hareketleri ile otomobil sahibinin hareketleri arasında nedensel bir bağ bulunmamaktadır. Olumsuz sonuç ise netice açısından nedensel değeri olmayan hareketlerin cezalandırılmamasına yol açmasıdır.⁸⁷ Bu durumda nedensel katkısı önemsiz olanlar suçla ilişkilendirilmeyecek ve iştirakçilerin sayısı azalacaktır. Örneğin; husumetli olduğu kişiyi öldüreceğini her fırsatta dile getiren ve bu amaçla hazırlıklar yapan faile suç işlemesi konusunda basit bir telkinde bulunan ya da mağdurun bulunduğu yeri söyleyen kişi iştirakçi olarak değerlendirilemeyecektir. Çünkü bu davranışlar olmasaydı bile fail suç işlemek konusunda karar vermiş ve hazırlıklara başlamıştır. Fiile yönelik davranışlar somut olayda sonuç açısından önem taşımamaktadır.⁸⁸

İştiraki nedensellik bağına dayanarak açıklayan bu görüş doğrultusunda iştirak kuralları sorumluluğa ilişkin normları daraltır.⁸⁹ Buna göre asıl failin fiiline herhangi bir nedensel katkısı olan herkes iştirakçidir. İştirak hükümlerinin yasalarda yer almaması durumunda hareketleri netice açısından nedensel değer taşıyan herkes suçun faili olarak kabul edilip suçun tam cezası ile cezalandırılabilir.⁹⁰

Öğretide bazı yazarlar tarafından bu teori sadece nedensel katkıyı esas aldığı ve suça katılma iradesini ihmal ettiği için eleştirilmiştir.⁹¹ Zira; bu teorinin benimsenmesi durumunda iştirak iradesi olmaksızın suçun gerçekleşmesine herhangi bir nedensel katkıda bulunan kişi işlenen suçtan sorumlu olacaktır. Örneğin; evin

⁸⁶ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 99

⁸⁷ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 99

⁸⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 38

⁸⁹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 99

⁹⁰ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 100

⁹¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen a.g.e., s. 348“ Bir kere nedenlerin eşitliği yani neticeyi meydana getiren her şartın neden sayılması çok tartışmalı bir konudur. Ayrıca somut olarak nedenlerin eşitliğini kanıtlamak olanağı da yoktur. Öte yandan bu düşünce salt nedenselliği esas aldığından iştirakte kusuru görmezden gelmektedir. Her halde iştirakte suça katılan kişilerin kusurları göz önüne alınmak zorundadır.

Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım ,Ankara, Ekim-2012,Savaş Yayınevi, s. 298 “İştiraki sonucun gerçekleştirilmesine katılan şartların nedensel eşitliği teorisine dayandıran ve böylece bu sonucun gerçekleşmesine katılan herkesin ona bütünü itibariyle neden olduğunu, dolayısıyla sonucun bütünü itibariyle iştirak edenlerin her birine isnat edilebileceğine savunan anlayış kabul edilemez. Gerçekten İştirak özü gereği nedensel katkıdan başka bütün iştirak edenler arasında psikik bir bağı veya en azından onlardan biri tarafından gerçekleştirilen amaçsal bir düzenlemeyi de gerektirir ve bunlarsız, nihayet sadece kasıtlı ve taksirli hareketlerin iştirakinden söz edilebilir.

kapısını kilitleyerek eve hırsızların girmesine sebebiyet veren hizmetçinin davranışı suçun gerçekleşmesinin başlıca nedeni olsa da bu sonucu istemeyen hizmetçiyi iştirak hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkün değildir. Yine komşusuna evdeki farelere karşı kullanacağını söylemesi üzerine ona fare zehiri tedarik eden kişi de komşusunun bu fare zehiri ile eşini zehirlemesine nedensel katkıda bulunmuş olsa da iştirak iradesi olmadığı için sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü maddi olarak bir suça nedensel katkı sağlamak kusur sorumluluğunu esas alan bir ceza sisteminde o suçtan sorumlu tutulabilmek için yeterli değildir. Suçun gerçekleşmesinde nedensel katkısı olan herkesi o suçun iştirakçisi olarak sorumlu tutan bu anlayış ceza sorumluluğunu genişletmekle beraber kusurluluğu ihmal ettiği için subjektif bir ceza hukuku sisteminde kabul göremez. Sonuç olarak iştirak özü gereği nedensel katkıdan başka bütün iştirakçiler arasında manevi bir bağı gerektirmektedir.⁹²

2.3.2.2. Şartlar Arasında Sebep ve Vesile Ayrımı Yapan Görüşler

Bu görüşe göre netice açısından doğrudan etken sebebi gerçekleştiren ve bu doğrultuda hareketi yapan kişi faildir. Netice açısından etken sebep oluşturmayan sadece basit bir şart olarak kabul edilen vesile teşkil eden hareketleri yapan kimseler ise şeriktir. Bu görüşe göre vesileler ancak fail aracılığı ile neticeye bağlanabilecektir. Bu bağlantı ise sorumlulukların esasını oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla fail netice açısından sebep teşkil eden kanuni tipe uygun hareketleri yapan kişi şerik ise netice açısından vesile teşkil eden tarihi nitelikte tipe uygun olmayan hareketleri yapan kişidir.⁹³

Neticeyi meydana getiren her şart eşit kabul edildiğinde iştirakin manevi unsuru ihmal edilmiş ve her bir iştirakçinin neticeye yönelik davranışı diğer iştirakçinin davranışına eşit sayılmış olur. Suça belli bir katkıda bulunan herkesin cezai sorumluluğu bu katkının değerine bakılmaksızın eşit kabul edilir.⁹⁴

⁹² Devrim Aydın, a.g.e., s. 37

⁹³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 101

⁹⁴ Devrim Aydın, a.g.e., s. 40

2.3.3. İştirakin Cezalandırılma Nedenini Teknik ve Biçimsel Esasa Dayanarak Açıklayan Görüşler

Öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesine dayandırılan bir hukuk düzeninde iştirakçilerin cezalandırılabilmesi için bu durumun zorunlu olarak açıkça öngörülmüş olması ve düzenlenmesi gerekmez; bu prensip doğrudan suçun maddi anlayışının sonucudur. Nitekim sosyal yönden tehlikeli olan her davranış suç olduğuna ve böyle bir davranışı gerçekleştiren herkes suç faili kabul edildiğine ve bütün iştirak edenler de ortak suçun gerçekleşmesine katkıda bulduklarına göre sadece bu nedenle katılanların hepsi faildir ve cezalandırılmaları gerekmektedir. İştirake ilişkin normlar yalnızca her bir iştirakçinin üstlendiği rolle alakalı olarak müeyyidenin derecelendirilmesine hizmet eder. Bu nedenle kusurlu ve nedensel bütün davranışların eşitliğine dayanan ve ihlal edici neticenin ortaya çıkmasında birlikte faaliyette bulunan herkesin fail sayılmasını gerektiren “Failin genişletici anlayışı” sadece kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin dışında geçerlidir.⁹⁵

Biçimsel (şekli) kanunilik ilkesine göre ise fiilin suç olması o fiilin kanunda açıkça yasaklanmış olmasına bağlıdır. Burada “Failin daraltıcı anlayışı geçerlidir.”⁹⁶Bu nedenle biçimsel kanunilik ilkesine dayanan bir ceza hukuku sisteminde iştirak hükümleri olmasaydı bağımsız olarak suç teşkil etmeyen hiçbir iştirak türü antisosyal olduğu için cezalandırılmazdı.⁹⁷ Tek başına kanuni tipe uygun eylemi oluşturmayan davranışlar iştirak iradesi sayesinde tipik fiilin gerçekleşmesine yöneldiği için suç sayılmaktadır. Bunun neticesinde de iştirake ilişkin normlar cezai sorumluluğu genişletici nitelik arz etmektedir. Örneğin birine ip şişe ya da fare zehri vermek anti sosyal ve tehlikeli olmadığı gibi herhangi bir suç da oluşturmamaktadır. Ancak bu maddelerin bur suçta kullanılması amacıyla verilmesi durumunda antisosyal ve tehlikeli davranışlar söz konusu olmaktadır.⁹⁸

Anayasanın 38. maddesi ve TCK'nın 2. maddesi uyarınca TCK'nın Suç ve Cezada kanunilik ilkesine (Biçimsel Kanuniliğe) dayandığı açıktır. Buna göre kanunun açıkça yasaklamadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Biçimsel kanunilik ilkesine göre bir davranışın cezalandırılabilmesi için o davranışın toplumsal yönden antisosyal ya da zararlı olması yeterli değildir. Bir davranışın

⁹⁵ Nevzat Toroslu a.g.e., s. 298

⁹⁶ Nevzat Toroslu, a.g.e., s. 299

⁹⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 40

⁹⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 40

cezalandırılma nedeni o davranışın kanunla açıkça yasaklanmış olmasıdır. Zira; davranışa suç olma vasfını veren kanundur. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu açısından iştirakin cezalandırılması teknik – biçimsel nedene dayanır. Biçimsel kanunilik ilkesinde iştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişletici niteliktedir. Eğer kanunda iştirak hükümleri olmasaydı iştirakçinin tehlikeliği, davranışın anti sosyal olması veya suça olan nedensel katkısına dayanarak iştirakçiyi cezalandırmak söz konusu olmazdı, biçimsel kanunilik ilkesinde davranışın cezalandırılma nedeni suç sayılan normun ihlal edilmiş olmasıdır.⁹⁹

İştirakçilerin cezalandırılmasının politik ve öze ilişkin (maddi) nedeni iştirakçilerin kendi davranışları ile diğerlerinin davranışlarını ortak sonuca ulaşmak için birleştirmeleri iken, teknik – biçimsel nedeni kanunda iştirak hükümlerine açıkça yer verilmiş olması yani biçimsel kanunilik ilkesidir.¹⁰⁰

2.4. İŞTİRAKÇİLERİN SORUMLULUĞUNA DAİR SİSTEMLER

2.4.1. Suça İştirakte Sorumluluğun Belirlenmesinde Geçerli Olan Sistemler

2.4.1.1. Genel olarak

İştirak halinde işlenen suçlarda iştirakin hukuki esası belirlendikten sonra iştirakçilerden her birinin nasıl ve hangi kıstasa göre cezalandırılacağı meselesinin çözümü gerekmektedir. Suç ortaklarının hangilerinin fail hangilerinin şerik olduğunun tespiti bazı durumlarda güçlük arz edebilir. Faillere ve şeriklere uygulanacak ceza miktarı farklı olacağı için bu ayrımın çeşitli kıstaslar uyarınca yapılması önem taşımaktadır.¹⁰¹ İştirakçilerin cezalandırılmasına dair sistemler “Eşitlik sistemi” , “İkilik sistemi”, ve “Cezanın faile göre tespiti sistemi” olmak üzere üç kısımda incelenebilir.¹⁰² Eşitlik sisteminin (Objektif suç birliği) özü bütün iştirakçilerin eşit olarak cezalandırılmasına dayanır iken; ikilik sisteminde(Klasik Sistem) asli ve fer'i fail ayrımı yapılmaktadır. Cezanın faile göre tespiti sisteminde ise suça katılan her bir iştirakçinin kusurluluk durumu ve tehlikeliği dikkate

⁹⁹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 42

¹⁰⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 42

¹⁰¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 105

¹⁰² Kayıhan İçel, a.g.e., s. 272;Mahmut Koca; İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı,s. 422;Bahri Öztürk, a.g.e., s. 184; Mustafa Özen,5237 s. TCK'nın İştirak Kurumuna Bakışı, TBB Dergisi, Sayı 70,2007,s. 239; Bahri Öztürk, a.g.e., s. 184

alınır.¹⁰³ Belirtilen sistemler arkasındaki nedenler ise yasaların objektif veya subjektif okul görüşlerinin etkisinde kalması veya her iki okulun fikirlerinden etkilenmiş olmasıdır.¹⁰⁴

2.4.1.2. Eşitlik Sistemi

Eşitlik sistemi Roma Hukukundan başlayarak kabul edilen ve 1791 ve 1810 Fransız Ceza Kanunları tarafından da kabul edilmiş en eski görüştür.¹⁰⁵ Bu görüşe göre belli bir suça katılan herkes o suçtan eşit bir şekilde sorumludur ve aynı ceza ile cezalandırılır.¹⁰⁶ Bu teorinin taraftarlarına göre bir suç bölünemeyeceği için cezai sorumluluğun da bölünmesi mümkün değildir; bir suça katılan herkes o suçun failidir ve o suçun tam cezası ile cezalandırılmalıdır. Bu görüş bir suç ve birden fazla faili kabul ettiği için öğretide “Tekçi teori”, ya da “Objektif suç birliği” adı altında da bilinmektedir. Kanuni tipe farklı hareketlerle katkıda bulunan her bir iştirakçinin eşit ceza ile cezalandırılmasından yana olan yazarların eşitlik sistemini savunmak için ileri sürdükleri gerekçeler farklılık arz etmektedir.¹⁰⁷

Geniş fail prensibine dayanan eşitlik sistemi uyarınca suç tipinin ihlaline kendisine isnat edilebilecek şekilde herhangi bir katkıda bulunan her kişi katkının ağırlığına bakılmaksızın fail sayılmaktadır. Kabahatler Yasasında “*Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir*” hükmü uyarınca anılan yasada eşitlik prensibi benimsenmiş bulunmaktadır. Bu fıkra uyarınca kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sistemi benimsenmiş, kabahatin işlenişine iştirak eden kimseler

¹⁰³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 64

¹⁰⁴ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 516

¹⁰⁵ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 517; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 473

¹⁰⁶ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 490; Mahmut Koca; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 272; İlhan Üzülmez, a.g.e., s. 422; Nevzat Toroslu, a.g.e., s. 296 “ Modern Doktrin daha çok eşit sorumluluk esasına doğru kaymaktadır. Bu ilke çeşitli kanunlar tarafından da benimsenmiştir. (Örneğin İsviçre, İtalya Ceza kanunları gibi) Bununla beraber eşit sorumluluk ilkesi mekanik bir eşitliği yani bütün ortakların cezasının aynı miktarda olmasını gerektirmez. Çünkü bu ilke her şeyden önce niceliksel değil, niteliksel bir eşitlik anlamına gelir. Dolayısıyla adalet gereği her bir iştirak edenin somut olarak getirdiği gerçek katkıya göre müeyyide derecelenmelidir. Ancak sorumluluğun ve müeyyidenin derecelenmesinde esas alınacak ölçütler sorunu çeşitli yaşamlarda farklı biçimde çözümlenmektedir. Ödetici-bastırıcı bir anlayışa dayanan ceza hukuku sisteminde iştirak edene uygulanacak müeyyide suçun ağırlığı ve her bir iştirak edenin kastının yoğunluğu ile ilgilidir. Esas itibarıyla önleyici bir ceza hukuku sisteminde müeyyidenin ölçüsü iştirakin objektif tehlikeliliğine ve iştirak edenlerin subjektif tehlikeliliğine bağlıdır. Karma sistemlerde ise bastırıcı ve önleyici amaçların yumuşatılması söz konusudur. ”

¹⁰⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 66

arasında fail ve şerik ayrımı yapılmamıştır.(m 14/1-4)¹⁰⁸

2.4.1.2.1. Suç Birliğini Benimseyen Görüşler

Bu görüşe istinaden başkasının eylemine iştirak eden kişi, suçun asıl faili ile birlikte kader birliği yapmış olur ve onun fiilini bütün sonuçlarıyla birlikte kendisine mal etmiş sayılır ve suçun tam cezasıyla cezalandırılır.¹⁰⁹ Suç birliğini esas alan görüşlere göre suça iştirak durumunda işlenmiş olan bir tek suç olduğundan “Birimiz hepimiz, hepimiz birimiz” formülü uygulama alanı bulur. Suç hukuksal açıdan bir olarak kabul edildiği zaman suçta birlik cezada birliği de getirmektedir. Suçu ayırmak ve suça katılanlar arasında ayırım yapmak ve farklı ceza vermek mümkün değildir. Zira başkasının eylemine iştirak eden kimse, onun eylemini bütün neticeleriyle birlikte kendisine mal etmiştir. İştirakçiler açısından kader birliği durumu söz konusu olduğunu savunan bu görüşe göre iştirak bir çeşit şirkete benzetilmiş ve bu şirketin sorumluluğuna katılmış olan bu kimselerin eşit cezalar ile cezalandırılmaları gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁰

2.4.1.2.2. Şart Teorisini Benimseyen Görüşler

Subjektif Suç Birliği olarak da bilinen bu görüşe göre iştirak halinde işlenen suç, suça katılan herkesin ortak eseridir. Başka bir anlatımla suç birliği şartların eşitliği teorisine dayanılarak anlatılmaya çalışılmıştır. Buna göre her fail suçun bir sebebini meydana getirmiştir ve sebeplerden birini diğerini üstün tutmak söz konusu değildir. Suça katılanlar başkalarının fiilini kendi fiili haline getirmiştir. Suçun işlenmesine katkı verenler hareket eşit nedensel değere sahiptir. Şartlar arasında ayırım yapılmadığından nedensel katkıda bulunan her bir fail işlenen suçtan eşit şekilde sorumludur.¹¹¹

2.4.1.2.3. Faillerin Çokluğunu Benimseyen Görüşler

Fail sayısına göre suçların çokluğunu benimseyen bu görüş uyarınca bir suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bir tek suç değil fail sayısı kadar suç bulunmaktadır. “Ne kadar fail o kadar suç” formülünden yola çıkan

¹⁰⁸ Mahmut Koca; İlhan Üzülmez, a.g.e., s. 422

¹⁰⁹ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 517; Mahmut Koca; İlhan Üzülmez, a.g.e., s. 422

¹¹⁰ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 517; Vesile Sonay EVİK, a.g.e., s. 32

¹¹¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 32

bu görüşe göre iştirak halinde işlenen suç yerine “İştirak suçundan” söz etmek daha doğru olur.¹¹² Her fail ayrı suç işlediğinden herbirinin ceza sorumluluğu da kendi işlediği suça göre belirlenmelidir. Netice olarak herkes işlenen suçun cezasıyla cezalandırılacağı için aynı ceza ile tüm failleri cezalandırmak söz konusu olacaktır. Bu sistemde ağırlatıcı ve hafifletici nedenler diğer faillere, her bir fail suçu tek başına işlediği ve kendi kusuruna göre sorumlu tutulması gerektiği için sirayet etmeyecektir. Bu husus ise suça iştirak iradesini göz ardı etmektedir. Nitekim ceza hukukunda suç sayısını belirlemede kıstas fail sayısı değil ihlal edilen norm sayısıdır.¹¹³

2.4.1.2.4. Eşitlik Sistemine Yöneltilen Eleştiriler

Eşitlik sistemi hangi teorik denkleme dayanırsa dayansın bütün suç ortakları hakkında eşit ceza verilmesi prensibini kabul ettiği için iştirak halinde işlenen suçların özüne aykırılık teşkil eder. Her durumda iştirakçilerin bölünmez bir kader birliği yaptığını söylemek doğru olmayacaktır. Suçta birlik cezada birliği gerektirmez. Yapılan hareketlerin nedensel değerine göre bir tasnife gidilerek farklı cezalar verilebilir. Yine başkasının eylemine iştirak eden kimsenin onun eylemini bütün neticeleriyle birlikte kendisine mal ettiği doğru değildir. İştirakin bir çeşit ticari şirkete benzetilerek bu şirketin sorumluluğuna katılmış olan eşit olarak cezalandırılması da savunulamaz. Suçun işlenişine katkı sağlayan her hareketin netice açısından nedensel olduğu kabul edilse dahi her hareket eşit nedensel değere sahip değildir. Dolayısıyla şartların eşitliği teorisine dayanarak tüm suç ortaklarına eşit ceza verilmesini savunan görüş de kabul edilemez. Nitekim suça katılanlar eşit ceza ile değil hareketlerinin nedensel değerine göre cezalandırılmalıdır. Yine iştirak halinde işlenen suçlarda fail sayısınca suç olduğu görüşü de eleştirilmiştir. Bu görüşün suni ve gerçeğe aykırı olduğu belirtilmiştir. “Her bir suç ortağı fail, her birinin işlediği ayrı suç, dolayısıyla her failin işlediği suça göre ceza sorumluluğu belirlenmelidir” anlayışı hiçbir esasa dayanmayan felsefi bir spekülasyondan ibarettir. Ayrıca aynı suçu işlemek amacıyla birden fazla hareketin bir araya gelmesinden ibaret iştiraki parçalarabölmek gerçeklerle de bağdaşmamaktadır. Bu sistemin kabul edilmesi durumunda gönüllü vazgeçme kurumu da uygulama alanı

¹¹² Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 517

¹¹³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 33

bulamaz.¹¹⁴

2.4.1.3. İkilik Sistemi

Suçta iştirak eden herkese eşit ceza verilmesi iştirakın özüne ve hakkaniyete aykırı bir sistemdir. Netice açısından asıl nedensel değere sahip hareketleri yapanlarla tali, ikincil nitelikte öneme sahip hareketleri yapanları aynı tutup aynı ceza ile cezalandırmak doğru değildir. Esasen dar fail anlayışına dayanan bu sistemde suça iştirak edenler suçun işlenmesindeki rollerine göre bir ayrıma tabi tutulabilirler.¹¹⁵ Buna göre tipik fiilin işlenmesi için asıl hareketi gerçekleştirenler asıl failler; tipik nitelikte olmayan ikincil hareketi yapanlar ise fer'i failler (yardım edenler) olarak kabul edilmeli ve suçun oluşumuna daha az katkıda bulunanlar daha az ceza ile cezalandırılmalıdır.¹¹⁶ Bir başka anlatımla klasik sistem olarak da tanımlanan bu sistemde şeriklerin iştirakte rollerine göre ikili bir ayırım yapılmakta ve suçun işlenmesi yönünden asli nitelikteki hareketleri yapanlar suçun tam cezasıyla, ikincil nitelikte harekette bulunanlar ise daha az ceza ile cezalandırılmaktadır.¹¹⁷ Nitekim 765 s. mülga TCK bu sistemi benimsemiş olup fer'i faillerin asli faille oranla cezasında indirim yapılmıştır.¹¹⁸ Bu ayırımın kıstası ise netice açısından hareketlerin nedenselliğine göre yapılabilir. Böylece suça iştirak edenler suçun oluşumundaki katkılarının nedensel değerine göre cezalandırılabilirler.¹¹⁹

2.4.1.3.1. Asli ve Tali İştirakçi Ayrımı

Başlıca savunucusu MANZINI olan ikilik sistemine göre suça iştirakte asli(Birincil) ve fer'i(İkincil) iştirakçiler söz konusudur. Asli iştirakçiler açısından asıl suç söz konusuyken fer'i iştirakçiler açısından bir başka suç söz konusudur. Bu görüş uyarınca kanuni tipte belirtilen fiilin işlenmesi için zorunlu olan asıl hareketleri yapanlar açısından ayrı bir suç; bunun dışında kalan ve suçun işlenmesini kolaylaştıran diğer hareketleri yapanlar açısından ise bir başka suç söz konusudur.¹²⁰

¹¹⁴ Vesile Sonay evik, a.g.e., s. 34; Devrim Aydın, a.g.e., s. 71

¹¹⁵ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 517; Mahmut Koca; İlhan Üzülmez, a.g.e., s. s. 422

¹¹⁶ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 273

¹¹⁷ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 472; Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 519

¹¹⁸ Bahri Öztürk, a.g.e., s. 184

¹¹⁹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 34; Mahmut Koca; İlhan Üzülmez, a.g.e., s. 422

¹²⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 72

2.4.1.3.2. Asli ve Tali İştirakçilerin Sorumluluğunun Tespiti

Bu sistemden yana olan yazarlara göre suça iştirak eden herkese eşit ceza verilmesi doğru ve adil değildir. Bunun temel nedeni ise asli ve fer'i faillerin suçtan elde ettikleri faydanın aynı olmamasından kaynaklanmaktadır. İkilik sisteminde asıl failler işlenen suçun tam cezası ile cezalandırılırken, fer'i faillerin cezaları daha azdır. Zanardelli kanununda ve Mülga 765 s. TCK'da asli-fer'i iştirak biçimindeki bu yapı 5237 s. yeni TCK'da fail ve yardım eden biçiminde düzenlenmiştir. Asli ve fer'i iştirak biçimindeki bu yapıya son verildiği gözükmemekte ise de yeni düzenlemede de ikilik sisteminin varlığını koruduğunu söylemek gerekir; zira zorunlu fer'ifailliğe yer verilmeyerek bu kurumun yardım edenler içerisinde düzenlenmesi bu hususu değiştirmez.¹²¹

Bu sistemin bünyesinde taşıdığı en önemli esaslardan birisi de “Bağlılık kuralıdır”. Bu kurala göre iştirak kurallarının icrası için asıl failin davranışlarının cezalandırılabilir olması gerekmektedir. Asıl fail henüz tipe uygun hareketleri yapmadığı müddetçe iştirakçilerin hareketleride cezalandırılmaz. Örneğin, A, B'den temin ettiği silah ile C'yi öldürmek için plan yaparken yakalanmış olsa A'nın henüz tipik fiile yönelik hareketi olmadığı için B açısından da herhangi bir sorumluluk olmayacaktır. Bu teori iştirakçileri failin fiiline bağlamaktadır.¹²²

2.4.1.3.3. İkilik Sistemine Yöneltilen Eleştiriler

Bu sisteme yöneltilen en önemli eleştiri ortada işlenen tek bir suç varken asıl hareketler ile yardım etme niteliğindeki hareketleri birbirinden farklı iki suç olarak ele almasıdır; zira yardım edenlerde asıl suçtan ve asıl failin eyleminden bağımsız bir davranış ve irade söz konusu değildir.¹²³

Bu sistemin temel sakıncalarından bir tanesi de iştirakçilerden hangisinin fail hangisinin yardım eden olduğunu kesin bir biçimde ortaya koyamamasıdır.¹²⁴ Nitekim asıl hareketleri yapan fail eylemini bir başkasının kastına bağlı olarak

¹²¹ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 470 “İştirakle ilgili önemli değişikliklere yer veren TCK m. 37'nin gerekçesinde – Hükümet tasarısında benimsenen asli iştirak, fer'i iştirak ayrımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırma ile sonuçlanması ve uygulamalarda zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır-denilmekle birlikte faillik, azmettirme ve yardım etme şeklinde aslında ismi değiştirilmekle birlikte, yine ikilik sistemi muhafaza edilmiştir.”

¹²² Devrim Aydın, a.g.e., s. 74

¹²³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 74

¹²⁴ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 518; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 273

yapabileceği gibi, insan öldürme suçunda bıçağı saplamayan ancak sadece mağduru tutarak direncini kıran kişiyi de yardım eden saymak gerekecektir. Yine bazı durumlarda bir kişinin fail ya da yardım eden olması bir rastlantı eseri de olabilir. Örneğin, ölümlü neticelenen bir kavgada öldürücü darbeyi kimin vurduğu tespit edilemediği için ikilik sistemi uygulanmaz. Bütün iştirakçileri ölümden sorumlu tutmakta doğru bir çözüm yolu değildir¹²⁵

İkilik sisteminin bir diğer sakıncası ise asıl failin suçu işlememesi durumunda yardım edenlerin sorumluluğunun ne olacağı sorunudur. Zira ikili sisteminde fer'i failin cezalandırılması için asli failin cezalandırılması gerekmektedir. Örneğin, asıl fail azmettirenin tüm çabalarına rağmen suçu işlemez ise azmettirenin ve araç sağlayanında sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.¹²⁶

İkilik sisteminin bir diğer sakıncası ise ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin faillere sirayeti konusunda karşımıza çıkar. Bu sistemde suç asli failindir ve fer'i failer failin fiiline katılmaktadırlar. Bu sebeple asli failde bulunan ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin fer'i faillere sirayet etmesi; fakat fer'i faillerde bulunan ağırlatıcı nedenlerin asli faile sirayet etmemesi gerekecektir. Örneğin, asıl failin öz babasını öldürmesi halinde olaydaki ağırlatıcı neden fer'i faillere de sirayet edecek ve bu kişilerde nitelikli insan öldürme suçundan sorumlu tutulacaklardır. Belirtilen hususlardaki sakıncaları gidermek için bazı yasalar fail hakkındaki ağırlatıcı nedenlerin şeriklere sirayeti için bunların bilinmesini aramıştır.¹²⁷

Belirtilen tüm sakıncalara rağmen ikilik sistemi Türk Ceza Kanunu, Yunan ve Belçika Ceza Kanunlarında yer almaktadır.¹²⁸

2.4.1.4. Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi

İkilik sistemine yöneltilen eleştiriler subjektif sistem olarak da isimlendirilen cezanın faile göre tespiti sisteminin şekillenmesine neden olmuştur.¹²⁹ Bu sistemde asli ve fer'i fail ayrımı kabul edilmekle birlikte cezanın tayininde temel alınan kıstas failin suçun işlenmesindeki rolü, fiilinin vehameti, etkisi, tehlikeliliği, faildeki kötülüktür.¹³⁰ Bu sistemde asli ve fer'i iştirak bir yana iştirakçilerin maddi ve manevi

¹²⁵ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 75

¹²⁶ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 75

¹²⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 75

¹²⁸ Murat Aydın, a.g.e., s. s. 7

¹²⁹ Mahmut Koca; İlhan Üzülmez, a.g.e., s. 422

¹³⁰ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 721

biçimdeki katkısı göz önünde bulundurulmakta, kural olarak tüm failler suçun tam cezasıyla cezalandırılmakla birlikte hakime olayın özelliklerine göre fer'i şerikin cezasını indirebilme imkanı tanınmaktadır.¹³¹765 s. mülga TCK, İtalya, İsviçre, Danimarka ve Avusturya Ceza Kanunları da bu sisteme dayanmaktadır.¹³²

5237 sayılı yasada tüm faillere aynı cezanın tayini öngörülmediğinden eşitlik sistemi benimsenmemiştir. Asli-Fer'i iştirak ayrımı kaldırılmış fakat önceki yasada yer alan düzenlemeye benzer biçimde müşterek faillik ve yardım etme ayrımı getirilmiştir. 37. Maddenin gerekçesinde “*Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir*”,denilerek ve yardım edene daha az ceza verilmesi kabul edilerek ikilik ve cezanın faile göre verilmesi sistemleri gözetilerek karma bir sistem kabul edilmiştir.¹³³

2.5. İŞTİRAKÇİLERİN SUÇ İÇİNDEKİ STATÜLERİNİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

2.5.1. Faillikve İştirak Tipik Fiilin Belirlenmesi

Failliğin esas kanuni unsurudur(Tipiklik).¹³⁴ Suç ve cezada kanunilik ilkesi nedeniyle yapılması emredilen yasaklanan eylemin yasada açık ve net bir şekilde belirlenmiş olması gerekir. Yasada unsurları belirtilerek tanımlanan suçun işleniş biçimine “Tipik fiil” ya da “Kanuni tip” denilmektedir. Tipiklik hukuka aykırılık ve kusurluluktan farklı olup ceza hukuku bakımından önemli sayılan eylemleri tespit etmeye yarar.¹³⁵

Kanuni tipin belirlenmesi her zaman kolay değildir. Örneğin, yasada “Bir insanı kasten öldüren kişi cezalandırılır” ya da “Zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye ceza verilir.” demek suretiyle insan öldürmek ve hırsızlık yasaklanmış olup, insan öldürmenin ve hırsızlığın tipik hareketlerinin tespiti, bu suçların faillerinin belirlenmesi açısından da önemlidir. Örneğin, A, mağdurun

¹³¹ Timur Demirbaş, a.g.e., s . 472;Kayıhan İçel, a.g.e., s. 273

¹³² Devrim Aydın, a.g.e., s. 76

¹³³ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Suça Teşebbüs İştirak-İçtima ve Yaptırımlar,2. Baskı, Seçkin Yayınevi,Ankara-2010,s. 64

¹³⁴ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 474

¹³⁵ Devrim Aydın,a.g.e., s. 55

kollarını tutar, B ise mağdura bıçağı saplayarak onu öldürmüşse meydana gelen ölüm neticesi açısından tipik hareketlerin tespiti A'nın sorumluluğunu belirleyecektir. Yine A gözcülük yaparken B mağdura ait çantayı çalmışsa gözcünün eyleminin hırsızlığın tipik hareketleri arasında sayılıp sayılmayacağı ortaya konulmalıdır.¹³⁶

2.5.1.1. Failliğin Tespitine İlişkin Görüşler

Failliğin tespiti amacıyla “Neticeyi doğuran hareketin kim tarafından yapıldığı”, “Suçu kendi adına işleme kastı”, “Tipik fiili kimin yaptığı” gibi farklı kıstaslar esas alınmıştır. Tek failli suçlar açısından sade bir tanıma göre fail, kanunda yasaklanan eylemi gerçekleştiren kişidir. Çok failli suçlarda ise yasal tipte öngörülen davranışları yapan herkes faildir. İştirak halinde işlenen suçlarda ise tipik olmayan davranışları yapanların da bulunması nedeniyle kimin fail olup olmayacağı bu şahısların sorumluluklarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Tek failli suçlarda tipik fiilin ve failin belirlenmesi kolay olsa da iştirak halinde işlenen bir suçta tipik fiilin ve failin tespiti çok daha zor olabilir. Bu itibarla failliğin tespiti hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Fail kavramını dar ve geniş anlamda ele alan bu iki görüş suçu kimin işlemiş sayılacağı hususundan hareket etmektedir. Dar anlamda fail sadece tipik hareketi yapan kişiyi fail saymaktayken, geniş anlamda fail kavramını savunanlar iştirakçilerin tümünü fail olarak kabul etmektedir.¹³⁷

2.5.1.1.1. Fail Kavramını Dar Anlamda Ele Alan Görüş

Bu görüşe göre yalnızca yasada tanımlanan tipik hareketi yapan ve neticeye doğrudan sebebiyet verenler suçun faili olabilirler. Bunun dışındaki eylemleri yapanlar suçun işlenebilmesi için zorunlu olmadıklarından suçun faili olamazlar. Örneğin hırsızlık suçunda gözcülük yapan kişi, suç bu şahıs olmadan da işlenebileceği için fail olarak kabul edilmez. Gözcünün davranışları hırsızlık suçuna yardım etmek şeklinde değerlendirilmelidir. Failliğin dar anlamda kabulü halinde, tipik olmayan hareketleri yapanlar ancak iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilirler.¹³⁸

¹³⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 55

¹³⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 56

¹³⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 56

2.5.1.1.2. Fail Kavramını Geniş Anlamda Ele Alan Görüş

Bu görüşe göre suç tipini ihlal eden ve nedensel değer taşıyarak suçun işlenmesine herhangi bir katkı sağlayan herkesi fail olarak kabul etmektedir. Suç tipindeki icra hareketini yapanın yanında azmettiren ve ona yardım eden de faildir. Bu görüşe göre sadece kasadaki parayı alan değil kasayı kıran, gözcülük yapan kişide hırsızlık suçunun müşterek failidir. Yine cinsel saldırı suçunda sadece cinsel birleşmeyi gerçekleştiren değil, mağdurun direncini kıran kişi; insan öldürme suçunda yalnızca bıçaklayan değil mağduru tutan kişide fail sayılmaktadır.¹³⁹

2.5.1.2. Fail ve İştirakçi Ayrımı Yapan Görüşler

İlk olarak Almanya'da ortaya çıkan ve iştiraki failin fiiline katılmak olarak ele alan görüşe göre; iştirakte, tipik hareketleri yapan failden başka azmettirme veya yardım etme biçiminde suça katılan iştirakçiler vardır. Buna göre iştirak “Faillikve iştirak olmak üzere ikiye ayrılmakta iştirakçilerin failin işlediği suçtan sorumlu tutulması ise “Bağlılık kuralıyla” mümkün olmaktadır. Bu görüşün en büyük sakıncası asıl failin cezalandırılmadığı ya da şahsi cezasızlık nedenlerinden faydalandığı durumlarda iştirakçilerin de cezalandırılmamasıdır.¹⁴⁰

Fail-İştirakçi ayrımını yapabilmek için ileri sürülen başlıca iki teori bulunmaktadır. Bunlardan kastı esas alan “Sübjektif teori” ve davranışların niteliğinden yola çıkan “Objektif teoridir” Yine üçüncü bir teori olarak Almanya'da yaygın olan ve TCK'nın yapılış sürecinde etkisinde kalınan “Fiili Egemenlik” teorisini eklemek gerekmektedir.¹⁴¹

2.5.1.2.1. Sübjektif Teori

Bilhassa içtihatlarda temsil edilen sübjektif görüş, irade yönüne ve suça katılanın iç düşüncesinin fiile yönelmesine dayanır. Eğer bir kimse fail iradesiyle(AnimusAuctoris) harekette bulunursa ve eylemi kendisinin olarak isterse faildir. Suç ortağı iradesiyle (AnimusSocii) faaliyette ise ve eyleme yabancı olarak sebebiyet vermek veya teşvik etmek istiyorsa yalnızca suç ortağıdır.¹⁴²

Bu görüş taraftarlarına göre fail ile şerik arasında objektif açıdan bir fark

¹³⁹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 57

¹⁴⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 58

¹⁴¹ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 492; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 474

¹⁴² Timur Demirbaş, a.g.e., s. 475

bulunmamaktadır. Suçun işlenişine olan katkının dış görünüşü ve ağırlığı önemli değildir. Neticenin gerçekleşmesi açısından bulunulan her katkı eşit şekilde nedensel değere sahiptir. Faillerle şerikler arasında sadece subjektif açıdan fark söz konusudur. İştirak şekillerinin suça katılanların iradesi, kastı, saiki, zihniyeti ve menfaati gibi subjektifkriterleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.¹⁴³

“İrade Teorisi” yahut “Subjektif Teori” de denilen bu görüş, fail ve iştirakçi ayrımının belirlenmesinde kastı esas almaktadır.¹⁴⁴Buna göre fiili kendi fiili olarak kabul edip kendisine ait bir suçu işlemek amacıyla hareket eden kişi fail; başkasına ait fiile katılmak, başkasının işlediği suçu kolaylaştırmak amacıyla hareket eden kişi ise iştirakçidir. İştirakçinin iradesini esas alan bu teori “Kast” veya “Basit kast teorisi” olarak da adlandırılmaktadır.

Bu görüş failin amacının nasıl saptanacağı ve kimin kastının birincil kimin kastının tali olduğunun nasıl anlaşılacağı hususundaki belirsizlikler nedeniyle eleştirilmiştir. Örneğin insan öldürme suçunda tetiği çekerek tipik fiili gerçekleştiren kişi eğer bu eylemini tali bir irade ile gerçekleştirmişse bu kişiyi fer'i fail saymak gerekecektir.¹⁴⁵

2.5.1.2.2. Objektif Teori

Fail ve İştirakçinin belirlenmesinde objektif esası benimseyen görüş kendi içinde üç kısımda incelenebilir. Bunlar “Biçimsel (şekli) Objektif Teori”, “Maddi Objektif Teori” ve “Uygunluk Teorisi”dir.

Biçimsel (Şekli) Objektif Teoriye göre fail ve yardım eden ayrımı yasa koyucunun iradesine bağlıdır. Yasakoyucu bunu belirlerken objektif esaslardan hareket ederek, suç yapısındaki icra hareketlerini yapanları fail saymaktayken, bunun dışındaki hareketleri yapanları yardım eden (Fer'i fail) saymaktadır. Bu sebeple somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak hakim iştirakçinin davranışının yasada tespit edilen biçimlerden hangisi olduğunu tespit edecektir. Örneğin yasada araç temin etmek yardım etme olarak kabul edilmişse hakim somut olayda araç temin edenin nedensel katkısını ve iştirak etmekteki amacını araştırmaya gerek görmeden yardım eden olduğunu tespit etmiş olacaktır.¹⁴⁶

¹⁴³ Vesile Sonay EVİK, a.g.e., s. 105

¹⁴⁴ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 493

¹⁴⁵ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 493; Devrim Aydın, a.g.e., s. 59

¹⁴⁶ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 492; Devrim Aydın, a. g. e. s. 60

Biçimsel Objektif Teoriye göre tipik fiilin objektif ve subjektif unsurlarını bizzat gerçekleştiren kişi fail, tipikliğin gerçekleşmesine yönelik katkıda bulunanlar ise yardım edendir. Yani yasal tipi kasten işleyen kişi faildir. Örneğin, A'nın B'yi yaralamak için bıçak sapladığı sırada B'yi tutarak direncini kıran kişi tipik hareketleri yapmadığı için yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir. A'nın bıçak göstererek C'yi tehdit ettiği, B'nin ise C'nin paralarını aldığı bir yağma suçunda asıl fail ve yardım edenin kim olduğunu tespit etmek her zaman mümkün değildir; Zira suça katılan iştirakçinin hiçbirinin davranışı tek başına tipik eylemi oluşturmamaktadır.¹⁴⁷ Bu teori 1930'a kadar hukuk doktrininde hakim olan görüşse de bugün çok az kişi tarafından savunulmaktadır.¹⁴⁸

Biçimsel Objektif Teorinin boşluklarından hareket eden “Maddi objektif teori” tipik fiilin gerçekleştirilmesi yerine fiile olan katkının objektif olarak tehlikeliliğini esas alır.¹⁴⁹ Bu durumda hem dolaylı fail hem de tipik olmayan ancak eylemin gerçekleşmesi bakımından zorunlu sayılabilecek hareketleri yapan iştirakçide cezalandırılabilir.¹⁵⁰ Bu durumda azmettiren ve yaralama suçunu işlerken mağduru tutarak direncini kıran veya kasayı kırarak failin parayı almasını sağlayan kişide fail kadar tehlike arz ettiği için cezalandırılmalıdır.¹⁵¹

Uygunluk teorisini savunan yazarlar ise, kanuni tipe uygun hareketleri yapanları fail, bunun dışında kalan hareketleri yapanları ise yardım eden olarak kabul etmektedir. Örneğin, hırsızlık suçunun tipik fiili “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak” olduğuna göre malı alan kişi asli fail sayılacak malın yerini gösteren ya da azmettiren ise fer'i fail olarak kabul edilecektir. Bu teoride tipik fiilin dışındaki hareketleri yapan kişinin fail sayılması mümkün değildir. Bu teori azmettirenin suçtaki manevi katkısını önemini gözardı ettiği gibi dolaylı faili açıklamada da yetersizdir.¹⁵²

¹⁴⁷ Devrim Aydın, a. g. e. s. 60

¹⁴⁸ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 474

¹⁴⁹ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 474

¹⁵⁰ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 474

¹⁵¹ Devrim Aydın, a. g. e. s. 61

¹⁵² Devrim Aydın, a. g. e. s. 61

2.5.1.2.3. Fiili Egemenlik Teorisi

Bu teorinin ilk kez 1915 yılında HEGLER'in suçun unsurları konusunda failde kusurluluğun tüm şartlarının bulunması gerektiği şeklindeki görüşlerinden hareket edilerek çıktığı ileri sürülmüştür. Buna göre Heglerfailliği incelerken bunu üstünlük ya da fiil hakimiyeti teorisine dayanarak açıklamıştır.¹⁵³ Alman Doktrininde hakim teori olarak kabul edilen fiil hakimiyeti teorisi subjektif ve objektif teorilerin bir sentezi olarak kabul görmüştür.¹⁵⁴

Fiil hakimiyeti teorisi hareketi amaç teorisi bağlamında ele alan görüş kapsamında fiil üzerinde gerçek anlamda bir final hakimiyeti aramaktadır. Buna göre fiil, final hakimiyeti elinde bulunduran kişinin eseridir. Belli bir amaca yönelik olarak yapılan hareketler üzerinde hakimiyeti elinde bulunduran kişiler müşterek fail olarak kabul edilir. Diğer bir anlatımla fiili birlikte işleme kararında birleşen ve fiil üzerinde final hakimiyeti birlikte gerçekleştiren her suç ortağı müşterek faildir.¹⁵⁵

Fiil hakimiyeti kıstasını hem objektif hem de subjektif unsurları içinde barındıran karma bir teori şeklinde anlamak gerekir. Fail-Şerik ayrımı yapılırken hem maddi hem de manevi unsurlar birlikte nazara alınarak değerlendirilmelidir. Suç ortağının eylem üzerinde gerçekleştirmiş olduğu katkının fiil üzerinde hakimiyet kuracak nitelikte ve önemde olup olmadığı, başka bir anlatımla suçun gerçekleştirilmesindeki rolü, katkısının önemi, zarureti gibi objektif kıstaslar ile suçun manevi unsuru (suçu birlikte işleme kararı-iştirak iradesi) kanuni tipte belirli bir saik aranıyorsa aranan belirli saikle hareket edip etmediği, özel kast aranıyorsa özel kasta hareket edip etmediği, suç ortağının menfaati, yararı, suç işleme nedeni gibi subjektif kriterlerin bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekir. Nitekim suç objektif ve subjektif unsurlardan oluşan bir bütündür. Bu sebeple tek başına subjektif ve objektif kriterler yeterli değildir.¹⁵⁶

Müşterek fail, birlikte suç işleme kararıyla suçun işlenmesine önemli bir

¹⁵³ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 112

¹⁵⁴ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 476 “Bugün doktrinde hakim görüş, subjektif ve objektif görüşlerin sentezinden oluşan fiil egemenliği görüşüdür. Öylece her suç objektif ve subjektif unsurlardan oluşan bir anlam birliği oluşturduğundan sadece objektif ve subjektifkriterlerin bir sentezi vasıtasıyla adil bir şekilde faillik ve suç ortaklığı birbirinden ayrılır. Bu sorunun giderilmesinde en iyi ve tatmin edici yol, fiil egemenliği temel ilkesini açmaktır. Buna göre faillik için kesin olan, bireysel katılanın objektif fiil katılımının ağırlığı ve şekline göre onun iradi katılımının nedeni üzerinde suç tipini gerçekleştirmeye yalnız veya birlikte egemen olup olmadığıdır. Buna karşılık suç ortaklığı, bu şekilde fiil egemenliği olmaksızın yabancı icra veya ihmalin teşviki veya bunlara sebebiyet verilmesini etkilemez.

¹⁵⁵ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 113; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 475

¹⁵⁶ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 120

katkıda bulunarak fiilin gerçekleştirilmesi üzerinde fonksiyonel bir hakimiyet kuran kişidir.¹⁵⁷ Fiil üzerinde hakimiyet sağlayan bu hareketler suçun icra hareketlerine doğrudan önemli nitelikte katkı sağlayan hareketlerdir. Fiil üzerinde hakimiyetsaplanıp sağlanmadığı tespit edilirken suç ortaklarının suç üzerindeki etkileri, sağlamış olduğu katkılar, bu katkılarının önem derecesi, göz önünde bulundurulmalıdır. Hazırlık hareketleri fiilin işlenişi üzerinde ne kadar önemli olurlarsa olsunlar fiilin işlenişi üzerinde hakimiyet kuramazlar. Fiilin icrası veya sonuçsuz kalması birden fazla suç ortağının müşterek hakimiyetinde ise müşterek faillikten söz edilir.¹⁵⁸

Yardım eden şerik ise bir başkasının işlemiş olduğu suça katılma iradesiyle suçun hazırlanmasına, icrasına veya tamamlanmasına tali önemde (Fiilin işlenişi üzerinde hakimiyet kuramayacak şekilde) katkı sağlayan kişidir. Yardım hareketleri suçun hazırlanmasına katkı sağlayan, suçun işlenmesini mümkün, daha olası kılan, ihtimalini ve riskini arttıran kolaylaştıran hareketlerdir.¹⁵⁹

Alman Yargıtay'ı genel olarak fiil hakimiyet teorisini benimsemiştir. Yahudi katliamına ilişkin verdiği bir kararda suçun failini, fiili maddi olarak gerçekleştiren veya işlenmesi için emir veren olarak değil, hiyerarşik olarak üst pozisyonda bulunup başkalarını kendi iradesine tabi kılan fiil üzerinde hakimiyeti kuran kişi olarak kabul etmiştir. Bir başka anlatımla suçun icra hareketlerini gerçekleştirmesine rağmen iradesini diğer suç ortağının iradesine tabi kılan suç ortağı şerik, iradesine tabi kılınan suç ortağı ise suçun icra hareketlerini bizzat gerçekleştirmese bile fiil üzerinde hakimiyet kurduğu için fail olarak kabul edilmektedir. Yine Alman Yargıtay'ı vermiş olduğu bir kararda mücevher hırsızlığını müştereken gerçekleştiren suç ortaklarından birisini, kendi iradesini diğer iradesine tabi kıldığı için yardım eden olarak kabul etmiştir. Böylece suçun icra hareketlerini diğer suç ortaklarıyla birlikte gerçekleştirmesine rağmen sadece iradeyi nazara alarak yardım eden olarak nitelendirme yapmıştır.¹⁶⁰

İtalyan Yargıtay'ıda fail-şerik ayrımı kıstasında fiil hakimiyeti teorisini kabul etmiştir. Her ne kadar İtalyan Ceza Kanununda fail-şerik ayrımı kıstasına yer verilmemiş olsada bu ayrımın inkar edilemeyeceğini çünkü iştirak kurumunun

¹⁵⁷ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 475

¹⁵⁸ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 121

¹⁵⁹ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 121

¹⁶⁰ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 118

yapısının bunu gerektirdiğini belirterek faili şirketten ayırabilmek için hareketlerin dışa yansıma şekillerinden çok, fiil üzerinde hakimiyet kurulup kurulmadığına bakmak gerektiğini ifade etmiştir.¹⁶¹



¹⁶¹ Vesile Sonay Evik, a. g. e. s. 119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAKİN UNSURLARI, TÜRLERİ

3.1. İŞTİRAKİN UNSURLARI

3.1.1. Maddi Unsur

3.1.1.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun 40. maddesine istinaden bağlılık kuralı adı altında kısmen suça iştirakin şartları düzenlenmiştir.¹⁶² Her şeyden evvel suça iştirakten söz edebilmek için ilgili normda suç için öngörülen sayıdan fazla failin bir araya gelmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra suça iştirak eden kişide belli bir suça katılmak iradesinin de bulunması gerekir. “İştirak iradesi” veya “İştirak kastı” da denilen bu subjektif unsur sayesinde, farklı faillerin birbirinden bağımsız hareketleri aynı suç içerisinde değerlendirilmektedir. Yine bu şartlara ek olarak birden çok iştirakçi tarafından yapılan birden çok hareketin varlığı ve bu hareketlerin suç açısından nedensel değeri bulunmalıdır. Son olarak suça iştirak eden kişilerin bir suçu işlemeye başlamış olmaları, davranışlarının en azından teşebbüs derecesine varmış olması gerekir.¹⁶³

Yüksek Mahkemenin çeşitli kararlarında iştirak hakkında şu tanımlamalar yapılmıştır. “Bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun yapılan işbirliği sonucu birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde failer arasında iştirakmevcut olur.”¹⁶⁴

“Bir kişi tarafından işlenebilen bir suç, önceden anlaşmaları veya işbirliği yapmaları sonucunda çeşitli kişiler tarafından işlendiğinde iştirak halinde işlenmiş olur.”¹⁶⁵

“Suça iştirak için suçun icra hareketlerine katılmak veya icra hareketlerini gerçekleştiren kişiye bu kararı verdirmek veya icra hareketlerini yapan kişiye yardım etmek ve o suça yönelik olarak katılma iradesini taşımak gerekir.”¹⁶⁶

¹⁶² Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 351; Devrim Aydın, a.g.e., s. 351

¹⁶³ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 496; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 274; Devrim Aydın, a.g.e., s. 79

¹⁶⁴ YCGK. 24. 12. 2002T. 2002/1-311 E, 2002/443 K, Erdal Noyan, Hırsızlık Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 73

¹⁶⁵ YCGK. 07. 03. 2000T. 2000/1-43 E, 2000/47 K, Erdal Noyan, a.g.e., s. 74

¹⁶⁶ YCGK. 27. 04. 2004T. 2004/1-56 E, 2004/102 K, Erdal Noyan, a.g.e., s. 74

3.1.1.2. Birden Fazla Kişinin Mevcudiyeti

İştirakin varlığı için iki veya daha fazla kişinin hür iradesiyle bir suçu beraber işlemesi, suçun icrasına maddeten veya manen katkıda bulunması gerekir.¹⁶⁷ Objektif koşul da denilen bu koşul uyarınca iştirakin oluşabilmesi için hükümde öngörülen sayıdan fazla failin suça katılması gerekir¹⁶⁸; Burada önem arz eden husus maddi olarak suçun işlenmesine katılan herkesin iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu olup olmayacağıdır. İsnat yeteneği (Ceza Ehliyeti) olmayanlar ile ceza sorumluluğu bulunmayanların ve şahsi cezasızlık nedeninden yararlananların iştirakçi olup olamayacakları sorunu iştirakin maddi unsuru ile ilgilidir.¹⁶⁹

Suç işleyen failin iradesi özgür değilse, fail bir nevi esir veya suç aleti durumunda ise iştirak yoktur. Sorumluluk suçu işleyen kişiye aittir. Örneğin bir kişi diğerine suç işletmek için bu kişinin isnat kabiliyetini ortadan kaldırmışsa işlenen suçtan isnat yeteneğini ortadan kaldıran fail sorumludur. Bu gibi durumlarda suça iştiraktan söz edilemez.¹⁷⁰

Yine isnat yeteneği olmayan, yasanın kullandığı terimle kusur yeteneği bulunmayan bir kimsenin, bir tüzel kişinin kasıtlı bir suça katılmış olması suça iştirak için yeterli sayılabilir mi? sorusu akla gelebilir. 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesi suçun failinin sadece gerçek kişi olduğunu, 765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak, tüzel kişilerin ancak güvenlik tedbirlerine muhatap olabileceğini kabul etmiştir. Bu durumda akla gelen ilk soru suça iştirakte tüzel kişilerin fail olup olmayacağı meselesidir. Yasa tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmaz diyerek tüzel kişiyi cezaya ehil görmemiştir. Buradan hareketle gerçek bir kişiyle tüzel kişi suça katıldığında suçun iştirak halinde işlenip işlenmediği tartışması ortaya çıkmaktadır. Öğretide yasanın açık düzenlemesi karşısında tüzel kişinin iştirak halinde işlenen suçlara katılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla fail olamayacağı ileri sürülmüştür.¹⁷¹

Gerçek kişiler yönünden ise genel kabul gören görüş uyarınca suça iştirak eden sıfatını kazanabilmek için suça katılan kişinin isnat edilebilir olması, yani akıl hastası olmaması, yeterli zihinsel olgunlukta bulunması ayrıca kasıtlı hareket etmiş olması gerektiği yönündedir. Bu durumda isnat edilebilir olmaktan çıkarılan, isnat

¹⁶⁷ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 497

¹⁶⁸ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 274; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 480

¹⁶⁹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 351; Devrim Aydın, a.g.e., s. 79

¹⁷⁰ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 497

¹⁷¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 352

yeteneği haiz olmayan, başkası tarafından hataya düşürülen ve maddi cebir altında hareket etmek zorunda kalan bir kimse maddeten cürmi bir fiilin işlenişine katılmış olsa bile suç ortağı sayılmayacaktır. Bütün bu durumlarda ancak cezadan sorumlu olabilen kişi suçun faili sayılacaktır.¹⁷²

Bir başka anlatımla isnat yeteneği olmayan birini belirli bir suçu işletmeye karar verdikten veya araç olarak kullanan kişi veya kendisinde bulunan şahsi cezasızlık sebebiyle cezalandırılmayan kişiye suç işleyen kimse işlenen suçtan sorumludur. Yine başkasının hilesi sonucu suç işleyen kişinin yapmış olduğu fiilden o kişiye hile uygulayarak suç işleyen fail sorumludur. Son olarak bir şahıs diğer şahsa cebir, şiddet, tehdit veya fiziki zorlama ile suç işletirse bu eylemden suçu işleyen sorumludur. Bu gibi durumlarda suçu işleyen kimseye dolaylı fail adı verilmektedir. 5237 s. TCK'nın 37/2. maddesi uyarınca kusur yeteneği olmayanların araç olarak kullanılmaları ağırlatıcı sebeptir.¹⁷³

Öğretide küçükler ve akıl hastaları gibi isnat kabiliyetleri olmayanların şerik olup olamayacakları tartışmalıdır. Bazı hukukçular akıl hastası ve küçüklerin isnat kabiliyeti olamayacağı için bu şahısların diğer şeriklerin aleti olacaklarına, asil failin bunları kullananlar olduğunu (Dolaylı Fail) savunmuşlardır.

Eğer isnat yeteneğine sahip olmayan kişiler yukarıda anlatılan durumlar ölçüsünde kullanılmışlarsa kendileri alet durumunda oldukları için elbette kullananlar asıl fail sayılacak, iştirak hükümleri uygulanamayacaktır.¹⁷⁴

3.1.1.3. Birden Fazla Hareketin Mevcudiyeti

İştirakten söz edebilmek için sadece o suç için kanuni tipin öngördüğü sayıda kişinin maddi olarak bir araya gelmiş olması yeterli olmayıp, bir arada bulunan birden fazla iştirakçinin her birinin kararlaştırılan suçun icrasına yönelik iradi davranışları da gereklidir. “Eylemin maddiliği” ilkesi gereğince dış dünyaya yansıyan, duyu organları ile algılanabilen maddi bir davranışın varlığı şarttır. Bu sebeple başkasının işlediği suçu izleme, görme ceza hukuku anlamında önem

¹⁷² Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 352

¹⁷³ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 497

¹⁷⁴ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 497

taşımaz. Örneğin, mağdurların dövülmesine katılmayan; fakat olayı sevinerek izleyen kişi açısından iştirak hükümleri uygulanamaz.¹⁷⁵

Suçta iştirak eden şahısların davranışlarının nitelik itibarıyla aynı veya sonuç açısından eşit önemde olması zorunlu değildir; fakat iştirakçilerden her birinin eylemi işlenmek istenen suça yönelmiş olmalıdır. Örneğin, suça katılan faillerden biri suçta kullanılacak aracı temin etmiş, diğeri de azmettirmiş olabilir. Faillerden biri silahı doğrulturken diğeri mağduru etkisiz hale getirerek yağma suçunun işlenmesini sağlamış olabilir. Birbirinden tamamen farklı nitelik ve önemdeki bu davranışlar kararlaştırılan suçun icrasına yöneliktir; ancak failin işlediği suça katılmayarak sadece suçu ihbar etmeme şeklinde gerçekleşen eylem iştirak kalıplarından birine girmez.¹⁷⁶ Yine bir kimsenin sırf suç işlenen yerde bulunması o kimsenin iştirak iradesini saptanması açısından yeterli değildir. Bu gibi durumlarda o kimsenin suça iştirakine yönelik açık veya zımni bir iradenin varlığına gereksinim bulunmaktadır. Ceza Genel Kurulu 1999 yılında vermiş olduğu bir kararla bu görüşü destekler nitelikte hüküm vermiştir.¹⁷⁷

Hazırlık hareketleriyle de bir suça iştirak edilebilir. Şartların mevcut olması durumunda hareketlerin icra hareketi şeklinde olmasına gerek yoktur. Örneğin, adam öldürme suçunda zehir sağlama, hırsızlık suçunda anahtar sağlama, binanın planını verme gibi.¹⁷⁸

Hareketler maddi ve manevi nitelikte olabilir. Örneğin, araç temin etme gibi maddi hareketler olabileceği gibi; suça teşvik, suç işleme kararını kuvvetlendirme,

¹⁷⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 155; Devrim Aydın, a.g.e., s. 87; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 275 “Olumsuz nitelikte bir harekette bulunan kişinin genel hükümler doğrultusunda sorumluluğunun olabilmesi bakımından, o kişinin belirli bir şekilde davranma yükümlülüğünün olup olmadığı araştırılır. Diğer bir deyişle bu tür ihmali davranışlarda ihmal suretiyle icra için aranan koşullara bakılması gerekir.”

¹⁷⁶ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 275; Devrim Aydın, a.g.e., s. 88; Vesile Sonay EVİK, a.g.e., s. 155 “Her bir suç ortağının hareketinin netice açısından önemi ikilik ve cezanın faile göre belirlenmesi sistemlerinde pratik değeri vardır. İkilik sisteminde çok önemli hareketleri yapanlar asli fail, daha az önemdeki hareketleri yapanlar ise şerik olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da daha az önemdeki hareketler yapan şeriklerin cezasında indirim yapılmaktadır. Cezanın faile göre belirlenmesi sisteminde hakim cezayı failin kişiliğine ve tehlikeliliğine uyduracağı için çok önemli hareketleri yapanlar suçun tam cezasıyla cezalandırılırken, daha az önemli hareketleri yapanların cezasında indirim yapılmaktadır.”

¹⁷⁷ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 275; CGK 16. 03. 1999 T. 5-19/58 s. kararında “..., mağdure ile konuşup gelişmeleri öğrenmesine rağmen diğer sanıkların istekleri doğrultusunda mağdureyi araçla başka yere götürmesi,..., mağdurenin ırzına geçmese dahi..., ırzına geçilmesi esnasında seyirci kalması, sanıklara engel olmaması, . . . otosunu diğer sanıkların kullanımına tahsis etmesi zorla alıkoyma suçuna icabı ve selbi fiillerle katıldığı ve suça iştirak ettiği iradesiyle hareket ettiğini açıkça ortaya koymaktadır.” hususlarını hüküm altına almıştır.

¹⁷⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 155

yardıma vaadi, yol gösterme şeklinde manevi hareketler de olabilir. TCK'nın 38 ve 39/2-a maddesinde manevi hareketlerle suçta iştirak düzenlenmiştir.¹⁷⁹

İcrai ya da ihmali hareketlerle de suçta iştirak edilebilir. Gece bekçiliği yapan failin işinden memnun olmaması nedeniyle kapıyı kilitlememesi eylemi, keza bir yaralama eyleminin gerçekleştiğini seyreden polis memurunun hukuken fiili önlemek yükümlülüğü altında olmasına rağmen suçta önlememesi ihmali hareketle iştirake örnek verilebilir.¹⁸⁰

İştirak nedeniyle cezalandırılacak hareketlerin suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında yapılmış olması gerekir. Suç işlendikten ve netice gerçekleştiikten sonra yapılan hareketler iştirak kapsamında değildir. Örneğin, suçun delillerini ortadan kaldırma, gizleme gibi hareketler iştirak kapsamında değildir. Yine Azmettirme, suçun işlenmesinden sonra yardıma vaadinde bulunma ancak suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yapılabilir.¹⁸¹

3.1.1.4. Hareketlerin Nedensel Değer Taşınması

İştirakin varlığı için her failin eylemi ile netice arasında nedensel bir bağ, bir katkı gerekir.¹⁸² Birden çok kişinin salt çeşitli hareketlerde bulunmaları yeterli olmayıp iştirak iradesinin yanı sıra asgari bir nedensel katkı sağlayan davranışların varlığı şarttır. İştirak amacıyla yapılan ihmali ya da icrai, maddi ya da manevi hareketlerle gerçekleşen suç arasında neden sonuç ilişkisi bulunmalıdır.¹⁸³

Kasti bir eylemin işlenmesine nedensel katkı sağlama ihmali bir hareketlede gerçekleşebilir. Örneğin, çalıştığı evi soymak isteyen hırsızlarla anlaşan hizmetçinin gece kapı ve pencereleri kapatmayarak soygunun gerçekleşmesine katkıda bulunması gibi. Fakat ihmali hareketle işlenen suçta katılma söz konusu olduğunda, yalnızca ihmali bir davranışta bulunmak yeterli olmaz. Aynı zamanda ihmalin hukuki bir yükümlülüğünün de olması gerekir. Örneğin, önünde cerayan eden bir kavgayı kasten engellemekten kaçınan bir kolluk görevlisi kavga neticesinde ölen ya da yaralanan bir kimsenin olması durumunda kasten öldürme suçuna iştirak etmiş sayılabilir. Bir

¹⁷⁹ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 499

¹⁸⁰ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 274; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 156; Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 501

¹⁸¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 156

¹⁸² Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 499

¹⁸³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 98; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 276

vatandaş aynı davranışta bulunsa kavgayı önleme hususunda hiçbir yükümlülüğü olmadığından suça iştirakten söz edilemeyecektir.¹⁸⁴

Soyut olarak nedensel değer taşıyan bir hareketin, somut olayda bir etkisinin bulunmaması durumunda iştirake teşebbüs söz konusu olmayacağından, eylemi sırf soyut nitelikte kalan ve sonucun meydana gelmesinde herhangi bir etkisi bulunmayan yardım eden kişinin sorumlu olduğunu söylemek hukuken imkansızdır. Bir başka anlatımla hareketinin neticeye hiçbir etkisi olmamış kişinin şerik sayılması mümkün değildir.¹⁸⁵ Örneğin, A'nın B'nin öldürülmesi maksadıyla C'ye zehir vermesine karşın C'nin B'yi silahla öldürmesi olayında A'nın zehir verme hareketi soyut nitelikte kaldığından ve somut olayda kullanılmadığından A'nın sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Bir başka örnek verecek olursak A, B'ye bir evi soyması için evin kapısının anahtarını vermiş; fakat anahtar uygun olmadığı için B bir başka anahtar ile kapıyı açmışsa A'nın eyleminin nedensel bir değeri yoktur. Buna karşılık yardım edenin maddi mahiyetteki eylemi neticenin gerçekleşmesi de nedensel değer taşımaya da bu davranışı gerçekleştiren kişinin bir başka yönden faile yardımcı olduğu anlaşıldığı taktirde suç ortağı sayılarak cezalandırılması yoluna gidilmesi gerekir. Örneğin, A'nın B'nin evini soymak için anlaştığı çilingir C'yi de olay mahalline götürmesine karşın kapının açık unutulmasından dolayı çilingire gerek kalmaması durumunda da bu kişinin yardım eden sıfatı ile cezalandırılması düşünülebilir. Zira bu şahsın somut örnekte suçun işlenmesinde en azından manevi desteği söz konusudur.¹⁸⁶

İştirakçinin davranışının tipik fiil yönünden nedensel bir katkısı yoksa iştirakten söz edilemez. Bir başka anlatımla yokluğu halinde tüm şeriklerin hareketi değişecek idiyse o hareketin nedensel değeri vardır. Suça iştirak bir anlaşma ve örgütlenmedir. Eylemlerden birinin yokluğu halinde örgütlenme değişecek, her bir fail yeni bir iş bölümü ve paylaşım yapacaktır. Bu durumda failin hareketinin nedensel değeri var demektir. Örneğin, hırsızlık suçu için anlaşmış kişilerden birisi polisi beklemek için gözcülük yaptığında ve eğer birisi gözcü olmasaydı şerikler bir başka iş bölümü yapacaktı deniliyorsa gözcü şerikin davranışının nedensel bir değeri

¹⁸⁴ Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 356

¹⁸⁵ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 499

¹⁸⁶ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 277

var demektir.¹⁸⁷ Nedensel katkının niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹⁸⁸

3.1.1.5. Kararlaştırılan Suçun İcrasına Başlanmış Olması

Bir suça iştirak edilmesi için diğer şartlardan ayrı olarak faillerden en az birinin yasanın tanımladığı kasti eylemi teşebbüs derecesinde gerçekleştirmiş olması gerekir. Bir diğer deyişle iştirak kurallarının uygulanabilmesi için diğer bir şartta suçun icrasına başlanmış olması gerektiğidir.¹⁸⁹

Düşünce ve hazırlık hareketleri kapsamında kalmış olup, suçun icrasına geçilememişse suçtan bahsedilemeyeceği gibi suça iştirakten de bahsedilemez. Teşebbüs cezalandırılabilir fiilin sınırını oluşturduğundan suça iştirak için en azından suça teşebbüs edilmiş olmalıdır. Bir başka anlatımla teşebbüs halinde kalan suçlara iştirak etmek mümkündür. 5237 s. TCK'nın 40/3. maddesine istinaden suça iştirakten söz edebilmek için ilgili suçun en az teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bağlılık kuralının düzenlenmiş olduğu bu maddeye göre asıl fail bir suç işlemedikçe ya da icra hareketlerine başlamadıkça şeriklerin cezalandırılması mümkün olmaz.¹⁹⁰

Teşebbüs edilen şeriklik ceza kanunumuzun genel hükümleri uyarınca sorumluluk gerektirmemektedir; fakat bazı ülke ceza kanunlarında azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılmasına ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, Alman Ceza Yasasının 30. maddesinde sonuçsuz kalan azmettirme açısından özel bir düzenleme hükmü getirilmiştir.¹⁹¹

¹⁸⁷ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 500

¹⁸⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 158 “İştirakçinin davranışının tipik fiilin zorunlu şartı olması gerektiğini savunan görüş, iştirakçinin davranışlarının neticeyi meydana getiren diğer davranışlara olan katkısını esas alan görüş, hareketlerin diğer suç ortaklarının hareketleri açısından da nedensel olması gerektiği görüşü, fiilin gerçekleşmesini kolaylaştıran destekleyen, muhtemel hale getiren hareketleri nedensel kabul eden görüş” gibi...

¹⁸⁹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 353

¹⁹⁰ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 278; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 173

¹⁹¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 175

3.1.2. Manevi Unsur

3.1.2.1. Genel Olarak

Kusurluluğu prensip edinmiş bir ceza hukuku düzeninde tek başına nedensel katkı yeterli olmayıp bu nedensel katkıyı sağlayan davranışlar suça katılmak gayesiyle yapılmalıdır.¹⁹² Suçu birlikte işleme iradesinin olmaması durumunda habersiz birlikte suç işleme söz konusu olur. Örneğin, birden fazla kişinin birbirinden habersiz olarak aynı kişinin suyuna zehir koyarak öldürmeleri durumunda, iştirak iradesi bulunmadığı için her bir fail kendi davranışından sorumlu olacaktır.¹⁹³

Suçta iştirakin manevi unsuru, bir suçun işleneceğini veya işlenmekte olduğunu bilerek ve sonucun gerçekleşmesini isteyerek suçun işlenişine katılmak amacıyla failin kendi iradesini diğer failerin iradesiyle birleştirmesidir. Doktrinde iştirak iradesi için “İştirakin subjektif şartı” veya “İştirak kastı” ifadeleri de kullanılmaktadır. Kusurlu bir fiilin varlığı suçun kurucu unsuru olduğu için, kusurlu bir fiil olmadan iştirakin varlığı da söz konusu olmaz.¹⁹⁴

3.1.2.2. İştirak İradesi

Suçta iştirak “İştirak iradesini” gerektirir. Bu suçta, suçun yasal tanımında yer alan fiili ortaklaşa işleme iradesidir. Yasa Koyucu bu hususu gerekçede “Birlikte suç işleme kararı” şeklinde ifade etmiştir.¹⁹⁵

Manevi unsur veya subjektif şartlar ya da iştirak iradesi olarak ifade edilen bu koşul, birden çok failin nedensellik değeri bulunan ayrı hareketlerini birleştirip bir bütün haline getiren bir iradedir. Bundan gaye şerikin suçu bir başkası ile birlikte işlemekte olduğunu bilmesi ve bunu istemesidir. Ancak burada bilinen ve istenilen işbirliğidir, yoksa suç değildir. İrade göz önünde bulundurulmadıkça, şeriklerin neden kendi hareketlerinden değil de, diğerinin hareketinden sorumlu tutulduğu anlaşılamaz.¹⁹⁶

Kast tipik fiilin zararlı olduğunu bilmek ve sonucu istemek olduğundan iştirak kastının varlığı için sadece iştirak etme bilinci yeterli olmayıp iştirak etmek iradesinin de bulunması şarttır. İştirakçilerin birbirinden ayrı hareketlerini bir bütün

¹⁹² Kayıhan İçel, a.g.e., s. 277

¹⁹³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 110

¹⁹⁴ Devrim Aydın, a.g.e., s. 110

¹⁹⁵ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 356; Haluk Songur, İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi, Doktora Tezi, Isparta, 2001, s. 87

¹⁹⁶ Haluk Songur, İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi, Doktora Tezi, Isparta, 2001, s. 87

içinde birleştiren iştirak iradesidir. Bir başka anlatımla iştirak iradesi iştirakçilerin belli bir suçu işlemek hususundaki bilinç ve istekleridir.¹⁹⁷İştirakte söz konusu olan “İsteme” belli bir suçun işlenmesini istemedir. Aksi bir durumda belirsiz sayıda suçların işlenmesi için kişilerin tahrik sonucunda işlenen suçlarda iştirak söz konusu olamaz. Böyle bir durumda “Suç işlemeye alenen tahrik” (TCK M: 214/1) söz konusudur.¹⁹⁸

Yargıtay CGK'nın 07.03.2010 tarihli bir kararında belirtildiği gibi “Müteaddit şeriklerin birbirinden ayrı hareketlerini bir bütün içinde birleştiren, bağlayan koşul iştirak iradesidir. Ancak iştirak iradesi iradelerin birleşmesi şeklinde anlaşılmalıdır. İştirak iradesinin mevcudiyeti için, her şerikin diğer faillerle birlikte belirli bir suçun işlenişine katıldığını bilmesi gerekir.” Bu sebeple iştirak iradesi birden fazla kişinin hareketini iştirak çerçevesinde birleştirerek bir tek suçun oluşmasını sonuçlar; yani suçun parçalanmasını ve kaç fiil varsa o kadar suç kabul edilmesini iştirak iradesi engeller.¹⁹⁹ Suç ortaklarından birisinde iştirak iradesinin var olması suçun tüm olarak kabulünü sonuçlar, iştirak hükümleri yalnızca kendisinde iştirak iradesi bulunan fail hakkında tatbik edilir²⁰⁰, bu sayede mantıksız ve adaletsiz uygulamaların önüne geçilmiş olur. Örneğin, bir kimsenin haberi olmaksızın işlenmekte olan bir suça iyiniyetli olarak katkı sağlaması durumunda cezalandırılması engellenmiş olur ya da en azından bir takım ağırlaştırıcı nedenlerin kendisi hakkında uygulanmamasını sağlar.²⁰¹

Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında, iştirak iradesinin suçun oluşumunda ne şekilde gerçekleştiğinin gerekçeli kararda tartışmasız bırakılmasını bozma sebebi yapmıştır.²⁰²

¹⁹⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 112; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, 13. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2016 s. 391

¹⁹⁸ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 478

¹⁹⁹ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi,9. Baskı, s. 480

²⁰⁰ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 502; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 480

²⁰¹ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 278

²⁰² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/38160 Esas,2016/12965 Karar, 29. 09. 2016 Tarih (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Önceden var olan husumet nedeniyle, mağdurlar Osman ve Mustafa'nın sanıklara saldırması üzerine, bir arada bulunan sanıklar Sadık ve Sıtkı'dan, sadece Sıtkı'nın tabanca çekmesi biçiminde aniden gelişen olayda, sanık Sadık'ın diğer sanık Sıtkı'nın silahla tehdit eylemine ne şekilde iştirak ettiği ve sanık Sadık Bakırcı'nın olayda iştirak iradesi olup olmadığı yöntemince tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle sanık Sadık Bakırcı hakkında da silahla tehdit eyleminden mahkumiyet hükmü kurulması...,";

-Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2015/4849 Esas, 2016/349 Karar, 14. 01. 2016 Tarih (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)"Sanıkların mağdur Şenol Batmaz ile aralarında çıkan tartışma üzerine aniden gelişen olayda ayrı ayrı mağduru tehdit ettiklerinin anlaşılması karşısında iştirak iradesi ile hareket ettiklerine dair delil elde edilememiş olmasına göre her bir sanığın

3.1.2.3. Kararlaştırılan Neticeden Daha Farklı Bir Sonucun Ortaya Çıkması Durumunda İştirakçilerin Sorumluluğu

3.1.2.3.1. Genel Olarak

Tek bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun iştirak halinde işlenmesi halinde, suç ortaklarından birine bağlı cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nitelikli hallerin diğer suç ortaklarına da uygulanıp uygulanamayacağı; uygulanacak ise hangi koşullarda uygulanacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰³

İştirak halinde işlenen suçlarda suça tesir eden ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin suç ortaklarına sirayeti ceza kanunumuzun önemli bir problemi olmasına rağmen, TCK'da konuya ilişkin yasal bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrindebazı yazarlar, meselenin TCK m. 40'da düzenlenmiş olan "Bağlılık Kuralı" kapsamında ele alınması gerektiğini savunurken, öğretinin büyük bir bölümü ise bağlılık kuralının iştirak halinde işlenen suçlarda suça etkiden nedenlerin sirayetini çözmekten uzak olduğunu savunmaktadır. Uygulamada ise Yüksek Mahkeme'nin bu konuda çelişkili kararları olduğu görülmektedir.²⁰⁴

İştirakçiler arasında kararlaştırılan suç planı icra edilirken; kararlaştırıldan

eylemlerine uyan TCK'nın 106/1-1. cümlede düzenlenen tehdit suçundan cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek aynı Kanunun 106/2-c maddesi uyarınca hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayini";

-Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 2015/13136 Esas, 2015/36641 Karar, 22. 12. 2015 Tarih (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)"Müşteki Münif ve mağdur Nazire hakkında düzenlenen doktor raporları, müşteki ve mağdurlar ile diğer mağdurların aşamalarda değişmeyen beyanları ile eyleme iştirak eden ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanık Hasan Kaşıray'ın 07. 10. 2009 tarihli soruşturma beyanında sopa kullandığını beyan etmesine, yine eyleme iştirak eden ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanık HadraKaşıray'ın 07. 10. 2009 tarihli soruşturma beyanında "eşim ve çocuklarımda kendini korumak için yerden taş ve sopa alıp karşılık verdik" şeklinde beyanda bulunmuş olmasına göre kasten yaralama eylemini diğer sanıklar ile birlikte iştirak iradesi ile gerçekleştiren sanıklar Abdulkadir ve Mehmet Şerif Kaşıray hakkında 5237 sayılı TCK'nin 86/3-e maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi";

-Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 2015/1432 Esas, 2015/5202 Karar, 02/11/2015 Tarih (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)"Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Ercan'ın olay yerine diğer sanık Selçuk ile birlikte geldiği, mağdurun bulunduğu evin kapısını çaldığı, kapıya çıkan tanık Yasin'in Ali'yi çağırması üzerine mağdurun da Ali ile birlikte kapıya çıktığı ve bu sırada diğer sanık Selçuk'un üzerinde bulunan ruhsatsız tabancasını çıkartarak birden fazla ateş etmek suretiyle mağduru yaraladığı olayda; sanık Ercan'ın eylemi gerçekleştireceğini bilerek iştirak iradesi ile olayın tüm aşamalarında sanık Selçuk'un yanında bulunduğu ve olay sonrası birlikte hareket etmek suretiyle olay yerinden kaçtıkları anlaşılmalı; sanığın, TCK'nun 39/2-a maddesi kapsamında diğer sanık Selçuk'un suç işleme kararını kuvvetlendirmek suretiyle suça yardım eden olarak katıldığı gözetilmeden delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi"

²⁰³ Kaymaz S.,5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012: Sa. 2: 117

²⁰⁴ Ekici Şahin M., İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti1 AÜHFD, 64 (3) 2015: 637

daha farklı bir suç, karşılaştırılan suçta ek olarak bir başka suç, karşılaştırılan suçun nitelikli hali ya da karşılaştırılan suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali işlenebilir. Bu gibi durumlarda karşılaştırılan suçtan farklı bir suçun işlenmesinden dolayı bu suçun işlemeyen diğer iştirakçilerin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu tartışmalı olup bu konuda farklı fikirler bulunmaktadır.²⁰⁵

A'nın arabasına zarar vermesi için azmettirilen B, arabayı çalıp satmış ya da arabaya zarar vermesi için verilen suç eşyası ile C'yi öldürmüş olsun. Belirli bir suçun işlenmesi için iradeler birleşmiş olmasına rağmen gerçekte işlenen suç ile bu iradenin dışına çıkmıştır. Dolayısıyla işlenmesi istenen (karşılaştırılan) suç ile gerçekleşen suç farklıdır. İştirakçilerin bir kısmında karşılaştırılardan farklı bir suç işleme kastı olmadığı için, işlenen bu suçun diğerlerine isnat edilip edilemeyeceği ve eğer isnat edilecekse sorumluluğun nasıl olacağı hususunda farklı fikirler ortaya atılmıştır.²⁰⁶

Karşılaştırılardan farklı bir suçun işlenmesi halinde diğer iştirakçilerin bu suçlardan sorumlu olup olmayacakları konusunda 765 sayılı mülga TCK'da herhangi bir kural olmadığı gibi 5237 s. TCK'da da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Gereğede “*Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır.*” ifadesine yer verilmiştir; fakat bu ifade karşılaştırılardan farklı suçları işleyenlerin sorumluluğunu açıklamakta yeterli değildir. Yasa gereğede “*Müşterek faillik bakımından zorunlu bir diğer koşul, failler arasında birlikte suç işleme kararının varlığıdır. Belli bir hareketin icrasına ve neticenin meydana gelmesine ilişkin birlikte suç işleme kararı, kast kapsamında düşünülmelidir. Suç ortaklarının suçun işlendiğine kastlarının doğrudan veya olası kast gibi farklılıklar göstermesinin, müşterek fail olarak sorumlulukları üzerinde bir etkisi yoktur.*” diyerek iştirakçiler arasındaki “Suç işleme kararı” esas aldığını ortaya koymaktadır.²⁰⁷

²⁰⁵ Devrim Aydın, a.g.e., s. 120; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 279

²⁰⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 121

²⁰⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 121

Kararlaştırılan sonuçtan farklı bir sonuç gerçekleşmişse, kararlaştırılan suçtan başka bir suç, kararlaştırılan suçun nitelikli hali veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusu olabilir. Örneğin, C'yi yaralaması ve C'ye hakaret etmesi için azmettirilmiş olan B, C'yi öldürmüştü kararlaştırıldıktan başka bir suç; C'yi sözlü olarak tehdit etmesi istenen B, B'yi silahla tehdit etmişse kararlaştırılan suçun daha ağır cezasını gerektiren nitelikli hali söz konusudur. Yine C'yi yaralaması için azmettirilen B, C'nin yüzünde sabit iz meydana getirmişse ya da C bitkisel hayata girmişse kararlaştırılan suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusudur.²⁰⁸

Gerçekleştirilen suç, kararlaştırılan suçun daha hafif cezayı gerektiren hali ise iştirakçilerin tümü gerçekleşen bu suçtan sorumlu tutulmalıdır. Çünkü daha az cezayı gerektiren nitelikli hal, kararlaştırılan suçun kapsamındadır. Örneğin, A, B'nin kolunu kırması için C'yi azmettirmiş; fakat C B'yi sadece etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamışsa, iştirakçiler gerçekleşen bu sonuçtan sorumlu olacaklardır. Asıl sorun, kararlaştırılan suçtan başka bir suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin veya tamamen farklı bir suçun işlenmesinde halinde iştirakçilerin sorumluluk statülerinin ne olacağıyla ilgilidir.²⁰⁹

3.1.2.3.2. Kararlaştırılan Neticeden Daha Ağır Bir Neticenin Oluşması

Kararlaştırılan suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali kullanılan vasıttan, suçun işleniş biçiminden, suçun işlendiği yer ve zamandan fail ile mağdur arasındaki münasebetin yakınlığından ya da mağdurun sıfatından kaynaklanmış olabilir. Örneğin, azmettiren A, B'nin bıçakla öldürülmesini istemiş; ancak fail B'yi canavarca hisle öldürmüştü kararlaştırılan suçun nitelikli hali söz konusu olmaktadır. Bu durumda sorun arz eden husus ağırlatıcı sebeplerin diğer iştirakçilere sirayetiyle ilgilidir.²¹⁰

Kararlaştırılan suçun daha ağır halinin işlenmesi halinde fail neden sorumlu olacaksa diğer iştirakçilerin de o husustan sorumlu olacağı fikri ileri sürülmüş ise de bu görüşün isabetli olduğu söylenemez. Çünkü fiilin işlenişinde egemenlik kurmuş olanlar daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halden sorumlu tutulabilseler de bunu istememiş veya öngörmemiş olan diğer iştirakçileri de sorumlu tutmak aşırı bir çözüm olur. TCK'nın bu konuda bir çözüm getirmemiş olması ve gerekçede artık

²⁰⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 121

²⁰⁹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 122

²¹⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 122

eski düzenlemeye gerek kalmadığı²¹¹ hususlarının ifade edilmesi nazara alındığında, sorunun subjektif esaslardan hareket edilerek çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Buna göre kararlaştırılan suç aynı olmakla birlikte, suçun işleniş biçimi ya da kullanılan araçlar nedeniyle suçun nitelikli hali işlenmiş ise ağırlatıcı nedenler mülga 765 s. TCK'nın 66 ve 67. maddelerinde öngörüldüğü gibi (vukuf-bilme) şahsi ve fiili ağırlatıcı nedenlerin varlığını bilenlere uygulanmalıdır.²¹² Bir başka anlatımla kusursuz ceza olmaz ve kusurun tüm ağırlatıcı nedenleri de kapsamı zorunlu olduğundan ağırlatıcı nedenlerin bu konuda bilgisi bulunmayan veya bulunamayacak durumda olan suç ortaklarına uygulanması hukuken olanaksızdır.²¹³ Kast kuralı geçerli olduğuna göre ister kişiye bağlı ağırlatıcı nedenler olsun isterse fiile bağlı ağırlatıcı nedenler söz konusu olsun bu hususlar bilinmediklerinde şüphesiz sirayetleri de söz konusu olmayacaktır.²¹⁴ Öğretide belirtilen nedenlerden kaynaklanan tartışmalar ciddi eleştirilere sebep olmuştur.²¹⁵

3.1.2.3.3. Kararlaştırılan Suçtan Başka Bir Suçun İşlenmesi Durumu

İşlenen suçun kararlaştırılandan daha farklı olması durumunda iştirakçilerin sorumluluğu hakkında, sorumluluğun sınırının anlaşma belirler görüşü, sorumluluğun sınırını şartların eşitliğinde arayan görüş, sorumluluğun sınırını neticenin

²¹¹ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı:2,Sıra Sayısı:664, s. 448

²¹² Devrim Aydın, a.g.e., s. 123

²¹³ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 509; Kayıhan İçel, a.g.e., s. 280; Hakan Hakeri, Berrin Akbulut; Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları, Mimoza Yayınları, Konya, 2006, s. 19

²¹⁴ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 363

²¹⁵ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 280 “ Uzun yıllardan beri yerleşmiş Türk Ceza Adaleti kurallarının bir yana atılıp, zaten zor işleyen uygulamaya yeni engeller koymaya hiç kimsenin hakkı yoktur. ” -Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 360 “Kanun Koyucu, suçu ağırlatan ve hafifleten nedenlerin kişisel ve fiili olarak ayrıma tutulmasının bilimsel olmadığı kanaatindedir. Kanun koyucu, maalesef burada sloganla iş görmüştür. Gerçekten bilimsel olmak ne demek? Bunu bilen var mı? Mantık kuralı bir bilinmeyenle diğer bir bilinmeyenin tanımlanmasının mümkün olmadığını söylemektedir. Böyle olunca, Kanun koyucu iddia ettiğinin tersine, bir icatta bulunmamış, ama farkında olmadan eksik düzenleme yapmıştır. 765 sayılı kanunun yürürlüğü döneminde konu ile ilgili olarak çelişkili kararların verildiği savı da tutarsızdır. Yargı kararları arasında çelişkiler varsa içtihatta birliğin nasıl sağlanacağı, hukuk düzenimizde bellidir. Kanun Koyucunun mucizevi bir değer verdiği bağlılık kuralı ör. kasten nitelikli öldürme suçunda, akrabalıktan gelen ağırlatıcı nedenin ortaklar üzerinde etkisi konusunda bize yardımcı olmamaktadır. Gerçekten suça katılan ortak fiiline katıldığı ortak bakımından böyle bir ağırlatıcı nedenin olduğunu bilmiyorsa bu ağırlatıcı neden karşısında sorumluluğun ne olduğu bilinmemektedir. Burada fiile bağlı neden olarak hırsızlıkta malın değerinin azlığının ortaklar üzerinde etkisini bağlılık kuralına dayanarak açıklama imkanı bulamıyoruz. Tarihi kanun koyucunun gerekçede hikmet yaratacağım diyerek suçu ağırlatan ve hafifleten nedenlerin suç ortakları üzerindeki etkilerini özellikle düzenlememiş olması kanunu yorumlayan ve uygulayan hakimi bağlamaz. Hakim bu halde kast kuralını uygulayarak sorunu çözme imkanına sahiptir. Burada hakim kanunilik ilkesini ihlal etmiş olmaz. Çünkü kast kuralı kanunda mevcut bulunmaktadır. ”

öngörülebilir olmasına göre belirleyen görüş ve sorumluluğun sınırını kanunun belirleyeceği görüşü olmak üzere dört farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden farklı olarak bakınız.²¹⁶

3.1.2.3.3.1. Sorumluluğun Sınırını Anlaşma Belirler Görüşü

765 s. Mülga Türk Ceza Kanunu döneminde Yargıtay'ında benimsemiş olduğu bu görüşe göre suça iştirakte failer arasındaki sorumluluğun sınırını aralarındaki "Anlaşma" belirler.²¹⁷ Tamamen sübjektif nitelikteki bu çözüm iştirakçinin kastını esas alarak her bir iştirakçiyi gerçekten istediği sonuçtan sorumlu tutmak istemektedir.²¹⁸ Bir failin iştirak iradesini aşan eylemleri bu eylemleri bilmeyen ve istemeyen diğer iştirakçilere yüklenemez. Bu sebeple iştirak iradesi dışında kalan suçu işleyen kimse bu suçtan, diğerleri ise sadece iradelerine ilişkin suçtan sorumlu tutulacaklardır. Örneğin A ve B bir evi soymak konusunda anlaşsalar ve yapılan plan uyarınca A gözcülük yaparken B konuta girse ancak B konut içerisinde karşılaştığı ev sahibini öldürse veya cinsel saldırıda bulunsa meydana gelen bu farklı suç iştirak iradesinin dışında kaldığı için bunu işleyen sorumlu tutulacaktır.²¹⁹ Bu görüş iştirakçilerin nedensel katkılarını görmezden geldiği ve

²¹⁶ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 365 "Biz farklı düşünüyoruz. Gerek kararlaştırılmış olandan daha ağır bir neticenin gerekse kararlaştırılan netice yanında başka bir neticenin daha gerçekleşmesi halinde iki şeye dikkat etmek gerekmektedir. (Birincisi) Anlaşma dışında kalan netice ile suç ortaklarının hareketleri arasında nedensel bir bağ bulunmalıdır. Açıkcası ortaklardan birinin anlaşma dışı olarak işlemiş olduğu suç öteki ortakların hareketlerinin nedensel bir sonucu olmalıdır. Ortada böyle nedensel bir bağ yoksa anlaşma dışında kalan suçtan sadece faili sorumludur. (ikincisi) Meydana gelen netice beşeri deney kurallarına göre olağan bir netice olmamalıdır. Açıkcası meydana gelen netice öngörülebilir olmalıdır. Öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeden ortaklar sorumlu tutulamazlar; A,B,C bir evde hırsızlık yapmak için anlaşılır. A ve B dışarıda kalır, C eve girer hem hırsızlık yapar hem de uyumakta olan ev sahibinin ırzına geçer. Burada ırza geçme ile A ve B'nin hareketlerinin nedensel olduğu açıktır. Ancak ırza geçme beşeri deney kuralları karşısında öngörülmesi mümkün olmadığından olağan bir hareket değildir. A ve B hırsızlıktan sorumlu olurlar, ırza geçmeden sorumlu olmazlar. Böyle olmasa da C evde ev sahibinin direnmesi ile karşılaşsa ve onu öldürse genel yaşam kuralları karşısında anlaşma dışında kalan neticenin olağan olmadığı söylenemez. Öyleyse A ve B, hırsızlık yanında ev sahibinin ölümünden sorumludurlar. "

²¹⁷ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 278, YCGK'nın 14. 10. 1991 T. 1-193/269 E. ve K sayılı kararında " Sanıklar A ve C'nin gasp kastı ile ölenin evine girdikleri açıktır. Ölen, eve girdikten sonra sanık C ile mücadeleye başlamış C ölenin direnişini kırmak ve gaspı gerçekleştirmek amacıyla ölenin kafasına iki kez çekiçle vurmuştur. Sanık C'nin çekiçle vurma eyleminin ölümüne bir katkısının bulunmadığı ve ölümün sanık A'nın bıçak darbesi ile oluştuğu saptanmıştır. Bu durumda sanıkların iştirak iradeleri gasp suçuna ilişkin olup öldürme suçuna ilişkin iştirak iradesinin varlığından söz edilemez. Sanık A, diğer sanık C ile vardıkları iştirak iradesi dışına çıkarak yeni ve değişik bir kastla öldürme olayını gerçekleştirmiştir. O halde sanık C'nin kastetmediği ve sanık A tarafından gerçekleştirilen öldürme fiiline sanık C'nin iştirak ettiğine kabule yasal olanak yoktur. "

²¹⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 124

²¹⁹ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 279; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 364

anlaşmanın sınırının belirlenmesindeki güçlük sebebiyle eleştirilmiştir.²²⁰

3.1.2.3.3.2. Sorumluluğun Sınırını Şartların Eşitliğinde Arayan Görüş

Bu teori esasında objektif sorumluluk anlayışına dayanır. Tamamen objektif nitelikte bir çözüm olan bu görüş yalnızca maddi nedensel katkıya dayanarak bütün iştirakçileri meydana gelen sonuçtan sorumlu tutmaktadır. Örneğin A ve B hırsızlık suçunu işlemek amacıyla bir araya gelseler ve A gözcülük yaparken eve giren B karşılaştığı ev sahibini öldürse meydana gelen öldürme eyleminden A'da objektif sorumluluk esası uyarınca cezalandırılacaktır. İtalyan Anayasa Mahkemesi meydana gelen farklı sonuçtan diğer failleri sorumlu tutmak için maddi nedenselliği yeterli görmeyerek ayrıca manevi nedensellik bağına da aramış, böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir çözüm aramıştır.²²¹

3.1.2.3.3.3. Sorumluluğun Sınırını Neticenin Öngörülebilir Olmasına Göre Belirleyen Görüş

İnsani nedensellik de denilen bu görüşe göre gerçekleşen daha ağır netice ile suça katılanların hareketleri arasında hem nedensellik bağı olmalı hem de bu ağır netice suça katılanlar tarafından öngörülebilir olmalıdır. Başka bir anlatımla hayatın olağan akışı içerisinde tecrübelerle sabit olduğu üzere o hareketten o neticenin meydana gelmesi öngörülebilir olmalıdır. Gerçekleşen suç iştirak iradesi kapsamında kalmamakla beraber iştirak iradesi kapsamında kalan suçun öngörülebilir gelişimi içinde ise tüm suç ortakları iştirak hükümleri uyarınca gerçekleşen neticeden sorumlu tutulacaklardır. Dolayısıyla gerçekleşen netice kararlaştırılan suçun mantıki bir sonucu olmalıdır. Örneğin hırsızlık suçunda gözcülük yapan kişi diğer suç ortağının yağmaya dönüşen eyleminde ev sahibinin evde olduğunu biliyorsa yağma suçunun oluşabileceği öngörüleceğinden bu suçtan sorumlu tutulabilecektir. Fakat diğer failin cinsel saldırı eyleminde bulunması durumunda gerçekleşen bu sonuçtan sorumlu tutulamayacaktır.²²² Belirtilen düşüncelere karşı öğretilerde farklı görüşler de bulunmaktadır.²²³

²²⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 125

²²¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 364; Devrim Aydın, a.g.e., s. 127

²²² Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 178; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 364

²²³ Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, Hırsızlık Suçları, Ankara, 2002, s. 24 "Üç sanık geceleyin bir evden hırsızlık yapmak için irade birliğine varmış, ikisi dışarda gözcülük yaparken eve giren sanık mağduru tehdit ederek eylemini icra etmiş ise gözcü kalanlar hırsızlık suçundan, eve giren ise yağma suçundan dolayı cezalandırılacaktır. "

3.1.2.3.3.4. Sorumluluğun Sınırını Kanunun Belirleyeceği Görüşü

Bu görüş uyarınca yapılan hareket iştirak iradesinin sınırında olmasına rağmen istenilenden daha ağır bir neticenin meydana gelmesi durumunda yasaya bakmak gerekir. Yasadaki tanımda daha ağır olan neticenin faile yükletilebileceği hususunda hüküm bulunmakta ise bu neticeden asıl fail nasıl ve hangi sebeple sorumlu tutuluyorsa diğer suç ortakları da böylece ve aynı sebeple sorumlu tutulurlar. Buna karşılık yasadaki tanımda daha ağır olan neticenin faile yüklenilebileceği konusunda hüküm yoksa asıl fail gibi diğer suç ortakları da sorumlu tutulmazlar.²²⁴

3.1.2.3.3.5. Değerlendirme

765 s. Mülga TCK'da kararlaştırılan suçtan farklı bir suçun işlenmesi durumunda iştirakçilerin sorumluluğuna dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Yeni TCK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Eski TCK döneminde iştirakçilerin sorumluluğunu anlaşma iradesinde arayan subjektif görüş kabul edilmekteydi. Bu doğrultuda iştirakçilerin hareketleri kararlaştırılan hareketlerin dışında kalıyorsa meydana gelen farklı neticeden bu hareketleri yapanlar sorumlu olacaktır. Öğretide bu hususta farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte²²⁵ Yeni TCK döneminde de kanaatimizce subjektif esas uyarınca diğer iştirakçilerin sorumluluğu tespit edilmeli meydana gelen sonucun kararlaştırılan hareketlerin dışında kalması durumunda oluşan bu farklı sonuçtan daha ağır ve daha hafif olduğuna bakılmaksızın sadece bunu yapanlar sorumlu tutulmalıdır.²²⁶ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Ceza Genel Kuruluna yapmış olduğu bir itirazda, kararlaştırılan suçtan farklı bir sonucun oluşması durumunda, failin kararlaştırılan suçtan başka bir suç işlemişse, ortakların sorumluluklarında değişiklik söz konusu olabileceğini işlenen suçun, suça iştirak edenlerin kast ettikleri dışında bir suç olmuşsa, diğer ortakların bu suçtan sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.²²⁷

²²⁴ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 179

²²⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 179 “Yapılan hareket iştirak iradesinin sınırı içinde olmasına rağmen, sonuçta istenilenden daha ağır bir neticenin meydana gelmesi durumunda bu ağır neticeden suça katılanların sorumlu olup olmayacakları sorununu çözmek için kanuna bakmak gerekir. Esasen bu ağır neticenin faile yüklenileceği konusunda hüküm varsa, ağır neticeden hareketi yapan fail gibi diğer şerikler de sorumlu tutulurlar. Ağır neticenin faile yüklenileceği konusunda hüküm yoksa diğer suç ortakları da sorumlu tutulamazlar”

²²⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 129

²²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/1-59 E, 2011/85 K, 10. 05. 2011 (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) "Suça iştirakin gerçekleşmesi için, işlenen suçun tüm ortaklar açısından aynı olması gerekir. Yani ortaklar belli bir suçu gerçekleştirmeyi istemişler, ancak ortaya çıkan suç

3.2. İŞTİRAKİN TÜRLERİ

3.2.1. Genel Olarak

İştirakin türleri, kanuni tipin kim tarafından ihlal edildiği, faildeki suç işleme kararının kim tarafından verildiği ve kimlerin yardım eden olduğunun tespitine yöneliktir.

Açık bir şekilde ikilik sistemini benimsemiş olan eski ceza yasası döneminde iştirak önce asli (ETCK m. 64) ve fer'i (ETCK m. 65) iştirak şeklinde ikiye, bu iki iştirak şekli de kendi içerisinde maddi ve manevi olmak üzere iki kısma ayrılmaktaydı. Söz konusu hükümler uyarınca asli failler iştirak edilen suçun tam cezasıyla, fer'i failler ise yasada öngörülen oranlar uyarınca indirimli ceza ile cezalandırılmaktaydı.²²⁸

Suçta iştirak edenler farklı sınıflandırma kategorilerine tabi tutulabilirler. Değişik tasniflere tabi tutulmakla birlikte çoğunluk olarak bazı yazarlar iştirak ilişkisini asıl (Birincil) ve fer'i (İkincil) hareketleri yapmalarına göre, bazıları da fail ve iştirakçiler biçiminde sınıflandırma yoluna gitmiştir. 5237 s. TCK mülga TCK'dan farklı olarak asli iştirak-fer'i iştirak şeklindeki düzenlemeden vazgeçerek

düşünülen suçtan başka bir suç olmuş, iştirak anlaşmasının dışına çıkmış, örneğin fail kararlaştırılan suçtan başka bir suç işlemişse, ortakların sorumluluklarında değişiklik söz konusu olabilir. Şöyle ki, işlenen suç, suçta iştirak edenlerin kast ettikleri dışında bir suç olmuşsa, diğer ortaklar bu suçtan sorumlu tutulamaz. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesi için azmettirenler, hırsızlık yerine kasten öldürme suçunu veya hırsızlık yanında başka suçu da işlerse, bu başka suçu irade etmemiş olan azmettiren veya diğer yardım edenler, bu suçtan sorumlu olmaz. Buna karşılık, azmettirenin istediği suçun işlenmesinden dolayı ortaya daha ağır bir netice çıkmış ve bu netice Yasa'da açıkça ortakların sorumluluğu kapsamında görülmüşse tüm ortaklar bu neticeden sorumlu olur. Örneğin, dövülmesi kararlaştırılan kişi dövülmesinin sonucunda ölmüş veya dövüldükten sonra cinsel saldırı suçuna maruz kalmış olabilir. Dövülen kişinin ölmesi durumunda (taksir aranarak) ağır neticeden sorumluluğun öngörüldüğü sistem dolayısıyla, ortaklardan her biri bu neticeye yönelik taksir derecesinde kusurları varsa sorumlu tutulabilecektir. Ancak dövme yanında ayrıca cinsel saldırı suçunun işlenmesi durumunda bu suçu işlemeyi istememiş olan ortakların sorumluluğu yönüne gidilemeyecektir. (Yargıtay 1. CD, 24. 04. 1996-464/1519 sayılı kararı). O halde iştirak hükümlerinin uygulanmasında sorumluluğun sınırını, işlenmesi konusunda anlaşılacak suç belirler. Failin, üzerinde anlaşılacak suç kapsamını aşan bir suç işlemesi halinde, özel olarak ceza yaptırımına bağlanmış haller dışında, suç ortakları failin eyleminden sorumlu tutulamaz. Gerçekleşen eylemler Yasa'nın hangi hükmünü ihlal etmişse, ona göre ceza verilmesi gerekir. (Yargıtay 1. CD, 28. 02. 1991-3131/542 sayılı kararı).

-Yargıtay içtihatlarında, işlenen suçun iştirak kastının kapsamı dışına çıkıp çıkmadığı ayrıntılı biçimde tartışılmaktadır. Yargıtay'a göre, iştirak iradesinin belli bir suç üzerinde birleşmesi, önceden anlaşmayla olur. Örneğin, hırsızlık iradesi üzerinde anlaşmış birlikte eyleme başlayan ortaklardan birisi zor kullanarak eylemi gerçekleştirirse, hırsızlık kastı ile hareket eden faili yağma suçuna iştirak etmiş olarak kabul etmek olanaklı değildir. Bunun gibi, sanıkların iştirak iradeleri yağma suçuna ilişkin ise olay sırasında insan öldürüldüğünde, öldürme suçuna ilişkin iştirak iradesinin varlığından söz edilemez. Bu durumda, yeni ve değişik bir kastla hareket edilmiş demektir. (YCGK. nun 14. 10. 1991-1-193/269 sayılı kararı).

228

Kayıhan İçel, a.g.e., s. 283

faillik, azmettirme ve yardım edenler şeklinde bir sınıflandırmaya gitmiştir. Yeni TCK'da eski TCK'da olduğu gibi iştirakçilerin sorumluluğunu tespit ederken nedensel katkıları esas almıştır. Sorumluluk türleri nedensel katkılar esas alınarak belirlendiği için bu sınıflandırmanın sadece adının değiştirilmesi ceza sorumluluğunu etkilememektedir. Nitekim faillik ve yardım eden şeklindeki yapılan ayırım asli iştirak-fer'i iştirak şeklindeki ayırmadır. Zira fail asli maddi iştirakçi, azmettiren asli manevi iştirakçi ve yardım edenler fer'i maddi ve manevi iştirakçi kalıbına uygundur²²⁹

3.2.2. Faillik ve Şeriklik

3.2.3. Faillik (Asli Maddi İştirak)

3.2.3.1. Genel Olarak

Fail sözcüğünden türetilmiş bulunan faillik, fail olmak anlamındadır. Fail eylemi yapandır. 5237 s. TCK'nın 37/1. maddesi uyarınca “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” şeklinde düzenlenmiştir. Bu itibarla suç olarak kabul edilen hukuka aykırı ve normatif tanımı ihlal eden davranışı gerçekleştiren kişi veya kişiler faildir.²³⁰ Bu hüküm eski yasanın 64/1. maddesinde belirtilmiş olan “Fiili irtikap edenler” ve “Doğrudan doğruya beraber işleyenler”den oluşan asli maddi failliğin karşılığıdır. İştirakin bu türü yasada belirlenmiş olan suçun gerçekleşmesi bakımından doğrudan etkisi bulunan eylemi yapanlar manasına gelmektedir.²³¹

İştirak halinde işlenen suçlarda hangi iştirakçinin fail hangisinin azmettiren veyahut yardım eden olduğunu tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Sadece dar anlamda kanuni tipi ihlal eden değil, kanuni tipin ihlal edilmesi için zorunlu olan hareketleri yapanlarda fail olarak nitelendirilmelidir. Bu anlamda müşterek fail, birlikte işleyen, doğrudan doğruya beraber gerçekleştirenlerde fail olarak değerlendirilmelidir.²³²Örneğin, aynı binayı birlikte kundaklamak, aynı mağduru birlikte dövmek, kalpazanlık suçunda sahte paranın çizilmesi, baskıya geçirilmesi ve basılması gibi aynı anda olmayan hareketlerin yapılması da fiili beraber gerçekleştirmek anlamına gelir ve failliğin kapsamına girer. Yine kaçırılan

²²⁹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 352

²³⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 1078

²³¹ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 284

²³² Devrim Aydın, a.g.e., s. 132

mağdureyi kurtarmaya gelen anneyi tutarak müdahalesini engellemek, yaralama ve öldürme suçunda mağduru tutup zapt ederek direnmesini önlemek, hırsızlık yapılacak yerlere giriş çıkışı sağlamak gibi örneklerdeki eylemleri yapanlar belirtilen eylemlerde doğrudan etkili olduklarından bunları yapanlar suç faili sayılacaklardır.²³³

Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında asli maddi iştirak kavramı üzerinde durmuştur.²³⁴

3.2.2.2. Doğrudan Faillik

Faillik suçun icrasının doğrudan olup olmamasına göre doğrudan faillik ve dolaylı faillik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²³⁵ Yasal tipe uygun olan haksızlığı hareketleriyle tek başına bizzat icra eden kişi doğrudan faildir.²³⁶ Başka bir anlatımla suçun objektif ve subjektif tüm unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişi doğrudan (müstakil) faildir.²³⁷ Doğrudan failin işlediği suçta diğer bir şahsın azmettiren veya yardım eden olarak iştirak etmesi mümkündür.²³⁸

²³³ Kayıhan İçel, a.g.e., s. 284

²³⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2014/30590 E, 2016/8054 K, 27/04/2016 T (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)"Sanık Sevim Pişkin'in de diğer sanık Murat ile birlikte katılana ait büfeye geldiği ve beraber alışveriş yaptıkları, daha sonra sanık Sevim'in 'benim yemeğim ocakta kaldı, sen alışverişi tamamlamla gel' diyerek dışarı çıkıp araçta beklediği, böylece sanık Sevim ile sanık Murat'ın tam bir dayanışma, fikir ve eylem birliği içinde, asli maddi iştirak halinde fiili birlikte işledikleri ve netice aldıkları anlaşıldığından, sanık Sevim'in eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden aynı Kanun'un 39. maddesi kapsamında irdelenmesi gerektiğine ilişkin düşünceye de iştirak edilmemiş..., "

-Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2014/24287 E, 2016/2997 K, 24/02/2016 T, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) " Sanık Cengiz'in, diğer sanık İzzet'le birlikte suçta kullanıldığı anlaşılan söz konusu aracı kiralamaya gittiği ve araç kiralama sözleşmesinin de sanık Cengiz adına yapıldığı, bu aracın olay tarihinde olay yerinde olduğu CPRS kayıtları ile doğrulandığı, suçun işlendiği gece onlarca kez telefonla görüşme yaptıkları ve bu görüşmeler yapılırken iki sanığın da Menderes ilçesinde bulunduğu, suçun işlendiği yere yakın baz istasyonundan telefonlarının sinyallerinin alındığının tespit edilmesine göre, sanık Cengiz'in de tam bir dayanışma, fikir ve eylem birliği içinde, asli maddi iştirak halinde fiili diğer sanık İzzet'le birlikte işlediği ve netice aldıkları anlaşıldığından, sanığın 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesi kapsamında cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde aynı Kanun'un 39. maddesinin uygulanması sonucu eksik ceza tayini. . "

- Y. C. G. K. 14. 05. 1990 107/130, Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 1991, s. 1378, ". . Faillerin fiillerinin birleşmesinden toplamından sonuç ortaya çıkıyorsa doğrudan doğruya beraber işleme vardır. "

²³⁵ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1077

²³⁶ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, 5237 s. TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 1215

²³⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 427

²³⁸ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1077; Erdal Noyan, a.g.e., s. 75

3.2.3.3. Müşterek Faillik

3.2.3.3.1. Genel Olarak

Birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icra hareketlerini gerçekleştirip suçun yasal tanımında yer alan fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları halinde söz konusu olan iştirak şekli müşterek failliktir.²³⁹

765 s. Mülga TCK'nın 64. maddesinin 1. fıkrasında “Fiili irtikap etmek” ve “Doğrudan doğruya beraber işlemek” ifadesi yer almaktaydı. Bunlardan “Fiili irtikap etmek”, ancak suçun kanuni tarifine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi, yani icra hareketlerinin yapılması durumunda söz konusu olmaktadır. “Fiili doğrudan doğruya beraber işleyen” kişiyle fiili gerçekleştiren arasında bir işbirliği durumu vardı ve onun eylemiyle suçu meydana getiren icra hareketinin aynı anda (Her zaman) olması aranmaktaydı.²⁴⁰ Yeni TCK'ya ilişkin hükümet tasarısında ise “Fiili irtikap edenler” ve “Doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar” ayrımı terk edilmiştir.²⁴¹ Bu ayrımın

²³⁹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1078

²⁴⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 487

²⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009/1-194 E, 2009/235 K, 13. 10. 2009 T, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) "765 sayılı Yasada “asli iştirak” “fer’i iştirak” ayrımı kabul edilmiş olup, bu Yasanın 64. maddesinin birinci fıkrasında asli maddi iştirak, 2. fıkrasında asli manevi iştirak (azmettirme), 65. maddesinde ise fer’i iştirak düzenlenmiştir. Buna göre; “Fiili irtikap etme” ve “Doğrudan doğruya beraber işleme” asli maddi iştirak; azmettirme asli manevi iştirak; “iş ve vasıta tedariki” ile “Müzaheret ve muavenetle suçun icrasını kolaylaştırmak” fer’i maddi iştirak, “suç işlemeye teşvik”, “suçu irtikap kararını takviye”, “Müzaheret ve muavenette bulunmayı vaad etmek” ve “Talimat vermek” ise fer’i manevi iştirak hallerini oluşturmaktadır. 65. maddenin son fıkrasında ise zorunlu fer’ifailik kurumuna yer verilmiş, bu halde fer’i faile indirimsiz ceza uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca asli maddi faillik; “doğrudan doğruya birlikte işleme” ile “fiili irtikap etme” hallerinde mümkün olabilecek ve bu durumda müşterek faillerden her birine suçun cezası tam olarak verilecektir. Burada esas itibarıyla, bir kişi tarafından işlenebilmesi olanaklı olan bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi söz konusu olup, “fiili irtikap etmek” suçu birlikte işleyerek ya da suçun gerektirdiği hareketin her bir fail tarafından ayrı ayrı yapılması suretiyle, “doğrudan doğruya birlikte işlemek” ise suçun maddi unsurunu teşkil eden hareketleri olmasa bile suçun icrasında en az bunlar kadar önemli olan ikinci derecedeki hareketleri yaparak suça katılmayı ifade eder. Suçu doğrudan doğruya beraber işleyenlerle, fer’i maddi faillerin durumları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Esas itibarıyla suçu doğrudan doğruya işleyen faillerin hareketleri ne suçun unsuru, ne de şiddet sebebi olmayıp fer’i niteliktedirler, fakat maddi şekilleri, suçun icrasıyla aynı zamanda oluşları ve suçun icrasında birinci derecede etkili bulunuşları nedeniyle bu hareketleri gerçekleştirenler asli fail olarak kabul edilmişlerdir. (Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Genişletilmiş 5. bası, 1. cilt, s. 833 vd.) Fer’i iştirakte ise suça ikinci derecede katılma söz konusu olup, asli maddi failin suç teşkil eden hareketleriyle yardımcı durumundaki fer’i failin hareketleri arasında bir bağlantı vardır. (YCGK, 23. 11. 1981 gün ve 214-385 sayılı kararı) Fer’i faillik halleri yasa metninde tek tek sayılmıştır. Yasaya göre, suçun işlenmesinde asli maddi faile vasıta tedarik etmek ve suçun işlenmesini kolaylaştırıcı yardımda bulunmak fer’i fail olarak cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu anlamda destekleme (müzaheret) ve yardım (muavenet), suçun icrasını kolaylaştırıcı hareketler yapmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak bu hareketler faille doğrudan doğruya işbirliği mahiyetinde değil, ikinci derecede fiillerdir. Aksi takdirde asli faillik söz konusu olur. Bir hareketin asli ortaklığı mı, yoksa fer’ifailiği mi gerektireceği hakim

yerine genel olarak “Fiili birlikte icra edenler” ifadesi kullanılmış,²⁴²Zorunlu fer'ifailik şeklindeki bir düzenlemeye ise yer verilmemiş, bu iştirak şekli yeni sistemde 37. maddenin 1. fıkrasında tanımlanan “Faillik” statüsü içinde değerlendirilmiştir.²⁴³

5237 s. TCK'nın 37/1. maddesin de ise “suçun kanuni tarifinde yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. “Hükmü müşterek faillik kurumu şeklinde düzenlenmiş olup, madde gerekçesi” suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu itibarla yeni TCK'nın sisteminde “Fiili birlikte gerçekleştiren kişiler” müşterek failer olarak ifade edilmiştir.²⁴⁴

Müşterek faillikten söz edebilmek için iki unsurun aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar fiilin birlikte icra edilmesi (objektif unsur) ve birlikte suç işleme kararıdır. (subjektif unsur)²⁴⁵

Yargıtay'a göre de müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Birinci şart failer arasında birlikte suç işleme kararı, ikinci şart ise suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmasıdır.²⁴⁶

3.2.3.3.2. Fiilin Birlikte İcra Edilmesi (Suçun İşlenişi Üzerinde Müşterek Hakimiyet)

Müşterek faillik iş bölümü yapılmış hareket ve fonksiyonel rol dağılımı ilkesine dayanır.²⁴⁷Oluşturulan iş bölümü eylemin işlenişini mümkün kılar ya da eylemin başarısızlıkla sonuçlanma riskini önemli ölçüde azaltır. Müşterek hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının eylemin icrasında üstlendikleri roller, suçun icrasına bulunulan katkının arz ettiği önem ve

tarafından belirlenecektir. Öte yandan, söz konusu failin katılması olmaksızın fiilin işlenmesinin mümkün olmadığı hallerde kişi fer'i fail sayılacak, buna karşılık Yasanın 65. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm karşısında cezasından indirim yapılamayacaktır..., ”²⁴² İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 487

²⁴³ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, 5237 s. TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 1334

²⁴⁴ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 487

²⁴⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 427; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1078; Erdal Noyan, a.g.e., s. 76

²⁴⁶ Ceza Genel Kurulu 2013/1-823 Esas, 2015/278 Karar, 15. 09. 2015 Tarih, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)

²⁴⁷ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 479

zaruret göz önünde bulundurulmaktadır(fonksiyonel hakimiyet).²⁴⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre “Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.”²⁴⁹

İşlenen suç ile doğrudan temas halinde bulunan müşterek faillerin ortaya çıkan haksızlıktan sorumlu olmaları için bağıllık kuralına gerek yoktur. Müşterek failler birlikte suç işleme kararı çerçevesinde iş bölümü esasına dayanan müşterek katkıları dolayısıyla işlenen suçtan karşılıklı olarak sorumlu tutulmaktadır.²⁵⁰

Her fail eylem üzerinde ayrı ayrı hakimiyet kurmuş ise müşterek faillik varlığı şüphesizdir. Örneğin, A ve B, C'yi dövme kararıyla yolda karşılaştıkları C'yi sopayla dövüp hastanelik ediyorlar. Bu örnekte her bir fail eylemi bizzat icra etmiştir. Her biri fiil üzerinde hakimiyet kurmuşlardır ve meydana gelen sonuçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.²⁵¹

Birlikte faillik için tipikliği gerçekleştirmeye yönelik her hareketin karşılıklı olarak birbirine isnat edilebilmesi gereğinin bir sonucu olarak suç tipini doğrudan gerçekleştirmeye yönelik bir hareketin yapılmasıyla birlikte faillerin tümü teşebbüs aşamasına girmiş olur. Birlikte faillerin ateşlediği mermilerden sadece birisinin mağdura isabet etmesi halinde tüm faillerin tamamlanmış kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmaları gerekecektir. Hatta her bir failin ateşlediği merminin isabet etme ihtimalinin farklılık taşıması durumunda da birlikte faillik kabul etmek gerekecektir.²⁵² Gerçekten birbirinden habersiz birçok kişi veya birbirinden haberi olan birçok kişi bir kimseyi öldürse ve ölümün kimin kurşunundan olduğu bilimsel olarak belirlenemese, kim neyden sorumlu olacaktır? 765 s. Yasa döneminde bir hüküm bulunmasına rağmen (765 s, yasa m. 463)²⁵³konuya ilişkin tartışmalar ve

²⁴⁸ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 479; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. . 428

²⁴⁹ Ceza Genel Kurulu 2013/1-823 Esas, 2015/278 Karar, 15. 09. 2015 Tarih, Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru

²⁵⁰ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 479; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 428

²⁵¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 428

²⁵² Timur Demirbaş, a.g.e., s. 481

²⁵³ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 494 " Ceza hukuku doktrin ve uygulamamızda bu tür olaylarda müşterek faillerin kasten öldürme veya kasten yaralama suçuna göre belirlenen cezasının 765 s. TCK'nın 463.

farklı uygulamalar sürüp gitmiştir. Madde gerekçesine göre birden çok kişi birbirinden haberli bir şekilde bir kimseyi öldürdüklerinde ölüm neticesinin kimin kurşunundan ileri geldiğine bakılmayacak tüm failer ayırım yapılmaksızın kasten öldürme eyleminden cezalandırılacaklardır. Bu demektir ki yasa koyucu iştirakte ölüm neticesinden sorumlulukta sadece ortakların suça iştirak etmelerini yeterli görmekte ölümün gerçekte kimin fiilinden ileri gelmiş olduğuna bakmamaktadır. Buna karşılık faillerin birbirinden habersiz olarak ölüm neticesini meydana getirdiklerinde ve kimin kurşunu ile ölüm meydana geldiği fennen bilinmediğinde ortada suça iştirak olmadığından her halde her fail kendi fiilinden ispatlandığı kadarı ile sorumlu olacaktır.²⁵⁴Yine suça birden fazla kişiden bazıları fail, bazıları yardım eden olarak katılmış ama bunlardan hangisinin hangi rolü üstlendiği tespit edilememişse birlikte faillik söz konusu olmaz, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca her biri yardım eden olarak sorumlu tutulur.²⁵⁵

Bir suçun işlenişine olan katkı dışardan bakıldığında yardım etme şeklinde bir eylem olarak görülebilir. Bu görüntüye rağmen eğer somut olayda suçun icrasına bulunulan katkı suçu başarıyla işlenmesi açısından zorunluluk arz ediyorsa yani katkı suçun işlenmesi açısından önemli ise bu suç ortağı müşterek fail sayılacaktır.²⁵⁶Suçun işlenmesine olan katkının önemi olay anına göre belirlenmelidir. Gözcülük faaliyeti bakımından da aynı şekilde düşünmek gerekir. Eğer gözcülük yapan kişinin katkısı somut olayda suçun icrası açısından zorunlu görülüyorsa bu kişi müşterek faildir. Bu sebeple gözcülük yapan suç ortağının müşterek fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı sorumlu tutulması gerektiği

maddesine göre indirilmesi gerektiği konusunda fikir birliği mevcuttur. Çünkü bu anlayışa göre, 463. madde iştirak hükümleri çerçevesinde cezalandırmanın mümkün olmadığı hallerde uygulama alanı bulacaktır. 463. Maddenin getirdiği düzenleme ile iştirake ilişkin hükümler tamamlanmaktadır. 463. Madde iştirakte ikilik sisteminin mahzurlarını gidermektedir. 463. Madde özel bir iştirak düzenlemesidir. "

²⁵⁴ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 364; Devrim Aydın, a.g.e., s. 370; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 494 "Her bir suç ortağının ateşlediği merminin hedefe isabet etme ihtimalinin farklılık arz ettiği durumlarda dahi, müşterek failliğin varlığını kabul etmek gerekecektir. Hedefe isabet etme ihtimali en az olan mermiyi ateşleyen suç ortağını bu sebeple şerik (yardım eden) olarak sorumlu tutamayız. Zira, uzaklık vs. gibi somut olayın şartlarından kaynaklanan sebeplerle hedefe isabet etme ihtimalinin az olduğu suç ortağı da silahını ateşlemekle korunan hukuki değere doğrudan tecavüz etmiştir. Bir başka ifadeyle, bu suç ortağını bir başkasının gerçekleştirdiği haksızlığa bulunduğu katkıdan dolayı değil; haksızlıkla doğrudan temas halinde, ilişki içinde olduğu için müşterek fail olarak sorumlu tutmaktayız. "

²⁵⁵ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayınevi. Ankara, 2010 s. 180

²⁵⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 428

sorunun çözümü tamamen somut olayın şartlarını göz önünde bulunduracak olan hakimin görevidir.²⁵⁷Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında²⁵⁸suçun işlenişine bulunulan katkıyı somut olay bazında değerlendirmeksizin tüm gözcülük eylemlerini müşterek fail olarak değerlendirmesi kanaatimizce isabetsiz bir tutum olmuştur.

Müşterek faillik için suçun işlenişine olan fonksiyonel katkıların aynı zamanda olması şart değildir. Suçun icra hareketlerinin başladığı andan tamamlanma aşamasına kadar farklı faillerce gerçekleştirilen birbirini takip eden icra hareketlerinin bulunması müşterek faillik açısından yeterlidir. Örneğin, A, maymuncukla evin kapısını açıyor, ardından B eve girip hırsızlığı gerçekleştiriyor. Bu çerçevede suçun icrasına başladıktan sonra eklenen birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suç tipi açısından nedensel bir katkıda bulunan kişi de müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.²⁵⁹

Suçun icrasına yönelik hazırlık ve planlama yapmanın müşterek faillik için yeterli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Müşterek faillik için aranan fiil hakimiyeti için, ilk önce yasada tanımı yapılan belirli fiil göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple suçun işlenişine bulunulan katkı, yasada yer alan tipik hareketlere uymayıp mahiyeti itibariyle hazırlık hareketi niteliğinde ise ilgili suç ortağını müşterek fail olarak değil, ancak yardım eden olarak sorumlu tutmamız gerekecektir. Hazırlık hareketi mahiyetinde bir katkıda bulunmakla suçun işlenişine katılan şahıs eylemin işlenişini üzerinde müşterek bir hakimiyet kuramamaktadır. Daha ziyade suçun işlenmesini suçun icra hareketini gerçekleştirecek olan suç ortaklarına

²⁵⁷ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 496; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 428

²⁵⁸ 2104/29052 E, 2016/10643 K ve 06/06/2016 T (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Sanığın, yaş küçüklüğü nedeniyle hakkındaki kamu davası ayrılan suça sürüklenen çocuk Sezer OKAY'ın hırsızlık yaptığı sırada evin dışında gözcülük yapmak şeklindeki eyleminin suça sürüklenen çocuk ile işbirliği içerisinde hareket ederek eylemlere gözcülük yapmak suretiyle doğrudan katıldığı gözetilerek her üç suçtan da hakkında 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesine göre uygulama yapılması gerekirken yanlış nitelendirme ile aynı Kanun'un 39/2. maddesine göre hüküm kurulması"

-2014/30613 E, 2016/10015 K ve 25/05/2016 T. (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) "Sanığın diğer sanıklar Aynur ve Yıldız ile birlikte önceden verdikleri karar doğrultusunda gözcülük yaparak suça doğrudan katıldığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesi yerine 39/2-c maddesi ile uygulama yapılması...", "

-Y. 6. C. D. 2006/543 E, 2006/7343 K. Ve 14/07/2016 T. , Mustafa Artuç, Çetin Akkaya;2006 İçtihatları ile TCK, CMK, CGİK, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s. 117 " Hırsızlık suçunu işlemeye önceden karar vererek eyleme gözcülük yapmak suretiyle katılan ve çaldıkları sigaraları taşıyan sanık burhan sezgin hakkında 5237 s. TCK'nın 37/1. maddesi yerine, aynı yasanın 39/2-c maddesi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir. "

²⁵⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 429

havale etmektedir.²⁶⁰ Bu husus genellikle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda söz konusu olmaktadır. Zira suç işlemek için oluşturulmuş bir örgütün lideri konumundaki şahsın müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için; suçun işlenişine bulunduğu katkının sadece suçun planlanmasına münhasır kalmayıp, aynı zamanda suçun icrası üzerinde de etkide bulunması gerekir. Suçun işleniş planını yapmakla birlikte icrasına herhangi bir katkısı bulunmayan örgüt lideri, ancak azmettiren veya yardımda bulunan olarak sorumlu tutulacaktır. Meğer ki bu lider, örgütün diğer üyeleri üzerinde hakimiyet kurup, onları ilgili suçun işlenişinde bir araç olarak kullanmamış olsun. Yoksa sırf bir örgüt lideri konumunda olmak bu örgütün faaliyeti zımında işlenen bütün suçlardan dolayı mutlaka müşterek fail olarak sorumlu tutulmayı gerektirmez. Örgütün faaliyeti zımında işlenen suçun icrasına bulunduğu katkının niteliğine bakılmaksızın örgüt liderinin her halde bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması gerektiği konusundaki iddia, örgüt liderinin esas sorumlu kişi olduğu ve dolayısıyla örgüt mensupları arasında en tehlikesini teşkil ettiği düşüncesine dayanmaktadır.²⁶¹ Bu itibarla; TCK'nın 220/5. maddesi "*Örgüt yöneticileri örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır*" demek suretiyle örgüt yöneticilerinin suçun icrasında etkin bir rol alıp almadığının araştırılmasına imkan bırakmamıştır. Öğretide bu maddenin mevcut haliyle objektif sorumluluğa yol açabileceği, zira örgüt lideri de olsa bir suç ortağını müşterek fail olarak sorumlu tutarken somut suç olayının işlenişine ilişkin icra ettiği fonksiyonun dikkate alınması gerektiğinden bahisle nedeniyle eleştirilmiştir.²⁶²

Suçun gerçekleştirilmesine yönelik esaslı, ayrıntılı bir plan hazırlamak, müşterek fail olabilmek için sorumlulukta kıstas alınmaz. Nitekim suç planını

²⁶⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 498

²⁶¹ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 499

²⁶² Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş; a.g.e., s. 430; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 499 "Yeni TCK'nın TBMM adalet komisyonundaki hazırlık çalışmaları sırasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun tanımlandığı 220. maddenin beşinci fıkrasında bu hususla ilgili olarak şu şekilde bir düzenleme önerisinde bulundu: - örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır. -Aslında bu öneride bulunurken, tabiri yerinde ise dokuzu gösterip sekize razı olmayı amaçlamıştık. Yani aslında kafamızda düşündüğümüz formülasyon – Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca, duruma göre fail veya şerik olarak cezalandırılır. -şeklinde idi. Fakat, önerdiğimiz fıkra metni komisyon üyesi milletvekilleri ve komisyon toplantılarına katılan Yargıtay temsilcileri tarafından olduğu gibi kabul görünce; bilahare düşündüğümüz formülasyonu kabul ettirme yönündeki girişimlerimizden sonuç alınamamıştır. "

hazırlayarak bir başkasını suç işlemeye azmettirme halinde, kişinin müşterek fail olarak değil; azmettiren sorumluluğu cihetine gidilmektedir.²⁶³

Buna karşılık suçun gerçekleştirilmesi bakımından müstakil bir fonksiyonu bulunmayan bir katkının varlığı halinde müşterek hakimiyetten bahsedilemez. Müşterek faillik için suçun icrası aşamasında bulunulsa bile, iştirak katkısının suçun işlenişi açısından bir önemi bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle, suç ortakları arasında iş bölümü gereğince suçun icrası üzerinde müessir, fonksiyonel bir hakimiyet kurulmasını sağlayacak ağırlıkta bulunmalıdır. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçu işleyen kişiye mürekkep vermek müşterek fail olmayı gerektirmez.²⁶⁴

Müşterek failin suçun konusunda yanılması veya sapması ise önemsizdir. Bu hususların diğer müşterek faillerin ceza sorumluluğuna bir etkisi olmayacaktır.²⁶⁵

3.2.3.3.3. Birlikte Suç İşleme Kararı

Müşterek faillik için suçun işlenişi açısından fonksiyonel öneme sahip bir katkının tek başına gerçekleştirilmesi yeterli değildir. Bu katkıya ek olarak iştirakçilerde suç işleme kararının da bulunması gerekir. Yasada fiilin birlikte gerçekleştirilmesinden bahsedilerek iştirakçilerin iradelerinin uyuşmasına işaret edilmiştir.²⁶⁶

Bir suçun birden fazla şahıs tarafından iştirak iradesi bulunmadan işlenmesi durumunda yan yana müstakil faillikten söz edilir ve her bir fail müstakil fail olarak sorumlu tutulur. Örneğin aynı kişiyi öldürme kastıyla birbirlerinden habersizce pusu kurup aynı anda ateş eden iki kişiden her biri kendi işlediği eylem çerçevesinde sorumlu tutulacaktır. Aynı örnekte bu şahıslardan biri isabet ettirip diğerinin ettirememesi halinde isabet ettiren tamamlanmış suçtan ettiremeyen ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.²⁶⁷

Müşterek suç işleme kararı kast içinde değerlendirilmelidir. Suç ortaklarının suçun icrasına dair kastlarının farklılık arz etmesi (doğrudan kast veya olası kast) müşterek fail olarak sorumlu olmalarına engel teşkil etmez.²⁶⁸

²⁶³ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 492

²⁶⁴ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 492

²⁶⁵ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 479

²⁶⁶ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 479; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 430; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1082

²⁶⁷ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1083

²⁶⁸ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 500

Müşterek faillik bir başkasının eylemini tek taraflı onaylamakla gerçekleşmez, bilinçli ve iradi karşılıklı birlikte hareket gereklidir. Yine birlikte suç işleme kararı suç işleme planının müştereken hazırlanmasını ve kararlaştırılmasını gerektirmez. Örneğin, A, hazırladığı bir planla ve kesin bir kararla B'ye gelir ve B'de hazırlığı yapılan bu plana katılırsa bu andan itibaren müşterek suç işleme planının gerçekleştirilmesi konusunda uyuşma gerçekleşmiş başka bir deyişle birlikte suç işleme kararı verilmiş olur.²⁶⁹

Müşterek faillik suça katılanların birbirini tanımamasını gerektirmez. Suça katılanlar birbirini tanımasalar dahi suçun işlenişinde görev aldıkları eylem üzerinde birlikte suç işleme kararı ile müşterek hakimiyet kurdukları hallerde müşterek faillik söz konusu olacaktır.²⁷⁰

Müşterek faillik her bir failin eylem üzerinde müşterek hakimiyet kurmasının yanı sıra suç tipindeki diğer unsurların gerçekleştirilmesini de gerektirmektedir. Faillerin tamamının kasten hareket etmesi ve eğer suç tipinde öngörülmüş ise diğer subjektif unsurların (amaç veya saik) gerçekleştirilmesi de gerekir. Nitekim belli saikle işlenebilen suçlarda her bir failin aynı saikle hareket etmesi, belli bir amaca yönelik olarak işlenebilen suçlarda bütün faillerin aynı amaca yönelik olarak eylem üzerinde hakimiyet kurması gerekir. Kanuni tipte aranan bu özel unsuru yerine getirmeyen kişi, eylem üzerinde hakimiyet kurmuş olsa bile ne doğrudan fail ne de müşterek fail olarak sorumlu tutulabilir, bu kişi ancak yardım eden olarak sorumlu olur.²⁷¹

Müşterek faillerden biri kararlaştırılan suçun sınırını kasti bir şekilde aşarsa müşterek failler aşan kısım birlikte suç işleme kararına dayanmadığı, onların kasti aşkın kısmı kapsamadığı için bu durumdan sorumlu tutulamayacaktır.²⁷² Söz gelimi bir kasten yaralama veya yağma suçunu işlemeyi aralarında kararlaştırmış olan müşterek faillerden bir tanesi mağduru kasten öldürürse, bu suç ortağı meydana gelen neticeden müstakil fail olarak sorumlu tutulacaktır.²⁷³

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda müşterek faillerde bu suç tipinin ilk aşamasında yer alan temel suç tipi bakımından birlikte suç işleme kararının varlığı

²⁶⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 430

²⁷⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 501; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 430

²⁷¹ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 501; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 431

²⁷² Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 431

²⁷³ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 503

yeterlidir. Bu sebeple suçun temel şekli açısından aralarında birlikte suç işleme kararı olan suç ortakları bu suçtan sorumlu tutulacaklardır. Ancak meydana gelen ağır netice açısından suç ortaklarının nasıl sorumlu tutulacağı meselesi netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından kabul edilen sisteme bağlı olarak halledilecektir. Buna göre netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kusursuz sorumluluğu kabul etmeyen, gerçekleşen ağır netice açısından en azından taksir dolayısıyla kusurluluğun varlığını gerekli gören yeni TCK sistemi uyarınca ağırlaşmış neticeden her bir fail taksirli hareket etmek kaydıyla (TCK m. 23) bizzat sorumlu olacaktır.²⁷⁴

Müşterek faillerden birinin suç konusundaki hatası diğerleri bakımından önem arz etmez. Zira hatalı harekete rağmen suç planlandığı şekilde icra edilmiştir.²⁷⁵

Yargıtay'ın somut durumun özelliklerine göre müşterek fail saydığı bazı olaylar şu şekilde özetlenebilir. "Yaralama sırasında maktulü omuzundan tutma,²⁷⁶ katılanın yanağına bıçakdayayarak öldürme eylemine müdahale etmesini engelleme"²⁷⁷ aynı anda, etkili mesafeden, ölüm sonucunun kaçınılmaz olduğunu bile

²⁷⁴ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 504; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 483; İsmail Malkoç, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005, s. 122

²⁷⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş; a.g.e., s. 431

²⁷⁶ Ceza Genel Kurulu, 2013/1-823 Esas, 2015/278 Karar, 15. 09. 2015 Tarih, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Kardeş olan sanıkların olay öncesi maktul ile yaşadıkları tartışmadan sonra sanık Ergin'in maktulü kastederek "ben buna dalacağım" şeklinde söyleyip eve giderek bıçak alıp dönmesi, sanıkların maktulü bulmak için sokakta birlikte aramaları, maktulü tanık Serkan'ın kullandığı araçta görünce birlikte durdurmaları, sanık Ergin'in maktulü bıçaklamaya başladığı esnada ağabeyi olan sanık Engin'in de tanık Serkan'ın müdahale etmesine engel olması, daha sonra da iri yapılı maktulü bıçaklama eylemi bitinceye kadar kolundan ve omzundan tutması, sanık Ergin'in bıçaklamayı bırakınca sanık Engin'in de maktulü bırakıp olay yerinden birlikte kaçmaları gözönüne alındığında, sanıkların olayın başlangıç ve gelişimine göre birlikte suç işleme kararlarının olduğu, sanık Engin'in kasten öldürme suçunun icrasında üstlendiği rol ile suçun işlenmesine sağladığı katkının öneminin TCK'nun 39. maddesinde düzenlenen yardım etme sınırlarını aştığını ve iş bölümü içerisinde gerçekleşen davranışlarının diğer sanığın fiilini tamamlaması nedeniyle suçun işlenişi üzerinde diğer sanıkla birlikte hâkimiyet kurduğu anlaşılmalı, kasten öldürme suçuna 5237 sayılı TCK'nun 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığının kabulü gerekmektedir. "

²⁷⁷ Ceza Genel Kurulu 2014/1-707 Esas, 2015/504 Karar, 08. 12. 2015 Tarih, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Cinsel ilişki sonrası katılan ve maktulün istirahat ettikleri odaya gecenin ilerleyen saatlerinde sanık Veli'nin sanık Adil ile birlikte elinde bıçak olduğu halde girmesi, sanık Adil'in kapıyı açan maktulü dışarı çekip öldürme eylemini gerçekleştirdiği sırada, sanık Veli'nin de katılanın yanağına bıçak dayayarak öldürme eylemine müdahale etmesini engellemesi karşısında, sanık Veli'nin nitelikli insan öldürme suçunun icrasında üstlendiği rol ile suçun işlenmesine sağladığı katkının diğer sanığın fiilini tamamlaması nedeniyle suçun işlenişi üzerinde diğer sanıkla birlikte hâkimiyet kurduğu da nazara alınarak nitelikli insan öldürme suçuna 5237 sayılı TCK'nun 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığının kabulü gerekmektedir. "

bile, maktullerin içinde bulunduğu grubun üzerine doğru ateş etme²⁷⁸Gözcülük yapan sanığın, gerçekleşen eylemden asli fail olarak sorumlu tutulması²⁷⁹gibi.

3.2.3.3.4. Müsterek Failliğin Diğer Görünüm Biçimleri

Özel faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilecek olan suçlara özgü suç denilmektedir. Bu suç tiplerinin faili olabilmek için yasa koyucunun aradığı niteliklere sahip olmak gerekir. Örneğin, kamu görevlisinin öğrendiği suçu bildirmemesi, resmi belgede sahtecilik, zimmet, irtikap, rüşvet suçları böyledir. Yasa koyucunun belli suçların faili olabilmek için öngörmüş olduğu özel şartlar özgü suçlarda da geçerlidir.²⁸⁰

Failin sadece bedensel bir eylemi ile gerçekleştirilebilen suçlara bizzat işlenebilen suçlar denir. Örneğin, yalan tanıklık suçu bizzat işlenebilen suçlardandır. Bu suç tipinde ancak icra hareketlerini gerçekleştirebilen kişi fail olabilir. Bu suç

²⁷⁸ Ceza Genel Kurulu,2014/1-649 Esas, 2015/22 Karar, 03. 03. 2015 Tarih,(Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Pendik Çamçeşme Mahallesiinden Osman Çiçek ve Savaş Karabulut isimli şahısların olaydan bir gün önce Kavakpınar Mahallesiinden Mümin Ardiç, İbrahim Cane ve Yunus Sancak tarafından bıçaklanarak yaralanması, akabinde Çamçeşme Mahallesiinden kalabalık bir grubun Kavakpınar Mahallesiine giderek Osman Çiçek ve Savaş Karabulut'u bıçaklayan kişileri araması, bu sırada mahallede bazı kişileri tartaklamaları nedeniyle komşu olan her iki mahallenin gençleri arasında husumet oluştuğu, olay günü sanık Ali Osman Göktaş'ın da aralarında bulunduğu Çamçeşme Mahallesiinden kalabalık bir grubun buluşarak karşılık vermek için Kavakpınar Mahallesiine gitmeye karar verdikleri, kendi aralarında olay sırasında nasıl hareket edecekleri, olaydan sonra nerede buluşacakları hususunu konuştukları, sanık Ali Osman Göktaş ve inceleme dışı sanıklar Ali İmran Avcı ve Emre Kalhan'ın silah kullanmaya karar vererek evlerine gidip silah aldıkları, sanık Ali Osman Göktaş'ın 9 mm, inceleme dışı sanıklar Ali İmran Avcı'nın 7,65 mm ve Emre Kalhan'ın ise 9 mm çaplı tabancalar ile kavgaya katıldıkları, Kavakpınar Mahallesiine geldiklerinde en ön grupta yer alan bu üç sanığın aynı anda yaklaşık 10 metre mesafeden kalabalığın üzerine doğru çok sayıda ateş ettikleri, yapılan atışlar sonucu 7,65 mm çaplı tabancadan çıkan mermiler ile kalabalığın içinde yer alan maktuller Barış Birinci ve İsmail Yolcu'nun öldüğü olayda; sanık Ali Osman Göktaş'ın inceleme dışı sanıklar Ali İmran Avcı ve Emre Kalhan ile birlikte silah kullanmaya karar vermesi, en ön grupta yer alarak, adı geçen sanıklarla birlikte, aynı anda, etkili mesafeden, ölüm sonucunun kaçınılmaz olduğunu bile, maktullerin içinde bulunduğu grubun üzerine doğru ateş etmesi, olayın başında ve olaydan sonra bu sanıklarla birlikte hareket etmesi karşısında adı geçen sanıkların maktullerin kasten öldürülmesinden müsterek fail olarak birlikte sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir. "

²⁷⁹ Y. 13. Ceza Dairesi 2015/5169 Esas, 2016/8337 Karar, 04. 05. 2016 Tarih (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Gözcülük yapan sanığın, gerçekleşen eylemden asli fail olarak sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle cezasından TCK'nın 39. maddesi uyarınca indirim yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. "

²⁸⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi,Ankara-2013, s. 510; Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz; a.g.e., s. 431;Remzi Gündüz, Veysel Gültaş; 5237 s. TCK ile 213 s. VUK'da Belgelerde ve Faturalarda Sahtecilik Suçları;3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011 s. 49; Ömer Gören, Mali Suçlar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 75

tiplerinde müşterek faillik veya dolaylı faillik mümkün değildir. Suç tipinde öngörülen eylemi gerçekleştirmeyen şahıs sadece şerik olabilir.²⁸¹

Kısmi müşterek faillik, belli bir eylemi gerçekleştirmek için birlikte hareket eden iki kişiden birinin bundan faydalanarak diğeriyle ilgili olmayan başka bir suç tipini ihlal ettiği durumlarda söz konusu olur. Örneğin, A ve B'nin birlikte icra ettiği cebir suçunda B bu durumdan diğerrinin malını alma yolunda faydalanırsa A sadece cebir suçunun müşterek faili olarak sorumlu olur. B ise yağma suçundan fail olarak cezalandırılır.²⁸²

Bazı durumlarda şeriklikte müşterek faillik durumu söz konusu olabilir. Azmettirme ve yardım etme bakımından birlikte suç işleme kararına dayanan eylemler gündeme gelebilir. Bu hallerde azmettirme ve yardım etmenin müşterek fail olarak gerçekleştirilmesinden bahsedilir. Eğer A ve B birbirini destekleyen hareketlerle C'yi suça yöneltmişlerse suça olan katkıları tek başına C'yi suça azmettirmeye elverişli olmasa bile her ikisi de azmettiren olarak cezalandırılır.²⁸³

İhmalî suçlarda belli neticelerin önlenmesi bakımından yükümlülük altında olanlar fail olabilirler. Bu tür bir yükümlülük birden fazla kişi bakımından söz konusu ise ve bunlar aralarındaki birlikte hareket etme kararına dayanarak yükümlülüklerin yerine getirilmemesi neticesinde suç tipindeki netice meydana gelir ise müşterek faillik söz konusu olur. Bir başka deyişle belli neticelerin önlenmesi açısından güvence yükümlülüğü, belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altındaki birden fazla kişinin bu yükümlülüklerini yerine getirmeyerek yasal tarifte yer alan belli neticenin gerçekleşmesini engellememeleri halinde müşterek faillik söz konusu olur. Örneğin, cezaevinden sorumlu C. Başsavcısı ile cezaevi savcısının koğuşlara müdahale etmemeleri neticesinde hükümlüler firar ederse başsavcı ile savcı müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Yine bir yoğun bakım servisinde çalışan doktorların maaşlarının azlığı nedeniyle belli bir süre grev yapmaları durumunda bir kaç hastanın vefat etmesi gibi.²⁸⁴

²⁸¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 432

²⁸² Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 432

²⁸³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 432

²⁸⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 432

3.2.3.4. Dolaylı Faillik

3.2.3.4.1. Genel olarak

Bir suçun, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği durumlarda dolaylı faillik söz konusu olmaktadır.²⁸⁵ 765 sayılı Mülga Tük Ceza Kanunu'nda bir hüküm bulunmamasına karşılık, 5237 s. TCK'nın TCK'nın 37/2. maddesinde dolaylı faillik kurumu “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 arttırılır.” şeklindeki düzenleme ile hayat bulmuştur. Bu itibarla bir başkasını bir suça sevk edip, suç tipinde yer alan zorunlu hareketler bu şahsın planı dahilinde icra edildiği için sorumlu dolaylı fail tutulurlar. Dolaylı faillikte arkadaki kişi aracı şahsın iradesi üzerinde hakim bir pozisyona sahiptir. Nitekim bu şahıs aracı olarak kullanılan şahsın iradesine hakim olarak bir suçun işleniş sürecini elinde tutmaktadır. Dolaylı fail aracı şahıs üzerindeki kontrolünü bu kişideki bildiği bir noksandan faydalanarak kurmaktadır.²⁸⁶

Dönmezer ve Erman, dolaylı failliği, karar vermek olanağına sahip bulunmayan ve olaya karışması kasıtlıda olmayan diğer bir kişiyi amacına erişmek için kullanmak olarak tanımlamıştır.²⁸⁷ Erem, ehliyetsizlerin işledikleri eylemleri onlara ait saymanın mümkün bulunmadığı, ehliyetsiz şahsın onu kullananın elinde bir araç olduğunu savunmuştur.²⁸⁸

Dolaylı faillikte aracı konumunda bulunan kişiye bir suç işleme kararı verilmemekte (azmettirilmemekte), o kişi sadece suç işlemeye sevk edilmektedir. Bir şahsın suç işlemeye sevk edildiği somut olayda dolaylı failliğin mi yoksa azmettirmenin mi bulunduğu tespitinde “Fiil hakimiyeti” kıstasından hareket edilecektir.²⁸⁹ Arka konumda bulunan kişi eylemin icrası safahatında üstün bir konumdaysa yani vakıları başından sonuna kadar kontrolünde tutuyorsa dolaylı faildir. Azmettirmede ise hür iradesiyle hareket eden bir kişinin çözülmesi söz konusudur. Azmettiren kişi suç işleme doğrultusundaki iradesini bir başka şahsa intikal ettirmektedir. Fakat azmettiren azmettirdiği suçun işleniş safhasında olayların

²⁸⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, a.g.e., s. 1215; Timur Demirbaş, Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Hukuku Pratik Çalışmalar, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 192; Erdal Noyan, a.g.e., s. 79

²⁸⁶ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 512; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, a.g.e., s. 433

²⁸⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, İstanbul, 1978, s. 535

²⁸⁸ Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara, 1993, s. 543

²⁸⁹ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 484

gidişatına hakim olamamakta suçun işlenişi bakımından azmettirilene tabi olmaktadır.²⁹⁰

Dolaylı fail vakaları başından sonuna kadar kendi kontrolünde bulundurduğundan dolaylı faillikte kişilerden birisi diğerinin vasıtası durumundadır; ortada suje-obje ilişkisi mevcuttur. Azmettirmede ise serbest iradesiyle hareket eden bir kişinin korrüpte, tefessüh ettirilmesi söz konusudur. Azmettiren şahıs suç işleme hususundaki iradesini bir başkasına intikal ettirmektedir. Böylece azmettirenle azmettirilen arasındaki şahsi bir ilişki teşekkül etmektedir.²⁹¹

Dolaylı fail bir şahsı araç olarak kullanarak suç işletmeyi amaçladığı için kasten hareket etmektedir. Bu sebeple taksirli davranışlarda dolaylı faillik olmaz. Örneğin, TCK m. 175'de “Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır” denildiğinden gerekli dikkat ve özeni göstermeden bakım ve gözetimi altında bulunan bir akıl hastasının birisini öldürmesi pozisyonundan bulunan kişi dolaylı fail olarak kabul edilemez. Fakat bu kişinin bakım ve gözetimi altında bulunan akıl hastasına bir kişiyi öldürtmesi durumunda dolaylı faillik söz konusu olur.²⁹²

Dolaylı faillik, bir şahsı denetim altına alarak ona suç işletmek olduğundan, ihmali davranışların bulunması durumunda dolaylı faillikten söz edilemez. Zira bir başkasını ihmali davranışlarla denetlemek mümkün değildir.²⁹³

3.2.3.4.2. Dolaylı Failliğin Görünüm Şekilleri

3.2.3.4.2.1. İsnat Yeteneği Olmayan Kişiye Suç İşletilmesi

İsnat yeteneği olmayan bir kişinin bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması yahut isnat yeteneği olmayan bir kişiyle suç işlemesi en eski ve en çok karşımıza çıkan dolaylı faillik şeklidir. Örneğin, bir akıl hastasının veya 12 yaşından küçük bir çocuğun suç işlemesi için etki altına alınıp yönlendirilmesi halinde böyle bir durum söz konusudur. 5237 s. TCK'nın 37/2. maddesinde bu husus “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası,*

²⁹⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 433; Timur Demirbaş, a.g.e., s. 486

²⁹¹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 516

²⁹² Timur Demirbaş, a.g.e., s. 484

²⁹³ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 480

üçte birden yarısına kadar arttırılır.”şeklinde düzenlenmiştir.²⁹⁴Yasal tanımda belirtilen bu arttırma TCK 61. maddede belirtilen sıra çerçevesinde yapılacaktır. Ancak burada izah edilmesi gereken husus bu arttırmanın süreli hapis cezaları bakımından uygulanacak olmasıdır. Bu sebeple faile verilecek cezanın müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olması durumunda bu cezalarda arttırma yapılamayacaktır.²⁹⁵

3.2.3.4.2.1.1. Çocuklara Suç İşletilmesi

5237 s. TCK'nın 6/1,b'ye göre çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır. Bunların bir suç işleminde kullanılması ağırlatıcı sebeptir.²⁹⁶Yargıtay 2012 tarihinde vermiş olduğu bir kararda kusur yeteneği olmayan çocukları araç olarak kullanan kişileri dolaylı fail olarak kabul etmiştir.²⁹⁷

²⁹⁴ Doğan SOYASLAN, a.g.e., s. 503;Devrim AYDIN, a.g.e., s. 149

²⁹⁵ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi,Ankara-2013, s. 510 "Söz konusu maddenin TBMM adalet komisyonundaki müzakereleri sırasında bu durumu gündeme getirmemize rağmen; bu uyarımız Komisyon üyesi milletvekilleri ve komisyon toplantılarına katılan Yargıtay temsilcileri tarafından dikkate alınmamıştır. Kanaatimizce, suçun kanuni tarifindeki fiili bizzat gerçekleştirmediği halde bir başkasını suçun işlenişinde vasıta olarak kullanılması dolayısıyla arka plandaki şahsı fail olarak sorumlu tutmasının yanı sıra ayrıca bu nedenle cezasında bir artırım cihetine gidilmesinin ceza siyaseti açısından izahı güçtür. "

²⁹⁶ Doğan SOYASLAN, a.g.e., s. 504

²⁹⁷ Y. 13 CD. 10. 10. 2012 T. 2011-16513/2012-20933 E. K,(Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) " 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında, 765 sayılı Yasadaki “asli iştirak-fer’i iştirak” ayrımı terk edilerek suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayrımı öngörülmüş, faillik kavramı ise müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak TCK'nın 37. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre Yasanın 37. maddesindeki; “(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) 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 arttırılır” şeklindeki hüküm ile maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir. -Kusur yeteneği ise, Ceza Genel Kurulu'nun 20. 03. 2012 gün ve 2011/451-2012/115 sayılı kararında da belirtildiği üzere; 5237 sayılı TCK'nın 31/2 ve 32/1. maddelerinde dolaylı bir biçimde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca; fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunması halinde kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin görünümü vardır. Bunlardan ilki; kişinin işlediği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını anlayabilme yeteneği, diğeri ise; fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan kişinin davranışlarını bu algılaması doğrultusunda ve hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. Algılama ve irade yeteneği de denilen bu iki ögenin kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi durumunda ise kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir. Somut olayda ise katılanın cebinden kim tarafından alındığı tespit edilemeyen para, sanıkla birlikte hareket edip banka içinde katılanın arkasında duran ve kaçmasına rağmen kesintisiz takip sonucu sanıkla birlikte yakalanan 01. 06. 1995 doğumlu Cansu Karşlıoğlu'nun yere attığı çanta içinde bulunmuştur. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan Cansu Karşlıoğlu'nun yaşı nedeniyle algılama ve irade yeteneği bulunmamaktadır. Bu nedenle sanıkla birlikte önceden suç işleme kararı almaları mümkün değildir ve olayda sanığın kusur yeteneği olmayan Cansu Karşlıoğlu'nu suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kabul edilmiştir. "

3.2.3.4.2.1.2. Sağır ve Dilsizlere Suç İşletilmesi

TCK m. 33'de sağır ve dilsizlerin isnat yetenekleri ceza sorumluluklarına yer verilerek yaş küçüklüğü için öngörülen yaş sınırları bu kişiler için 3 yaş yukarı çekilmiştir.

3.2.3.4.2.1.3. Akıl Hastalarına Suç İşletilmesi

Türk Ceza Yasası'nın 32. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde isnat yeteneği olmayan bir akıl hastasıyla birlikte suç işlenmesi durumunda akıl hastasına ceza verilmeyecek; fakat şartları taşıyorsa güvenlik tedbiri uygulanabilecek; davranışlarını kısmen yönlendirme yeteneğine sahip olan akıl hastaları indirimli ceza ile cezalandırılabilir. İştirakçilerin ise ceza sorumluluğu devam edecektir.

3.2.3.4.2.2. Isnat Yeteneği Bozulan Kişiyi Suç İşletilmesi

Dolaylı faillik isnat yeteneği bozulan bir kişiyi karşıda söz konusu olabilir. Örneğin, bir kişinin hipnotize edilerek herhangi bir suç işlenmesi sağlanmışsa dolaylı fail olarak vasıflandırılan iştirakçi bu kişinin davranışlarını yönlendirerek onun suçuna iştirak etmiş sayılır. Bu itibarla dolaylı fail davranışlarını denetlediği doğrudan fail cezalandırılmasa da onu hareketlerinden kendi hareketiymiş gibi sorumlu olmaya devam edecektir. Nitekim kanuni tipteki fiili gerçekleştiren doğrudan failin iradesi bir başkası tarafından bozularak asıl failin davranışları arka plandaki kişi tarafından denetlenmiştir. Yine şahsın isnat yeteneğinin bizzat dolaylı fail tarafından bozulmasına da gerek yoktur. Üçüncü bir kişi tarafından isnat yeteneği herhangi bir amaçla bozulan kişinin bu durumunu fırsat bilen dolaylı failde kişiyi bu suçta kullanmış olabilir. Örneğin, arkadaşı tarafından sarhoş edilen veya ameliyat amacıyla kendisine uyuşturucu madde verilen kişinin durumunu fırsata çeviren dolaylı fail bu kişiyi bir suç işlemesi için kullanabilir.²⁹⁸

3.2.3.4.2.3. Zorlama Yoluyla Suç İşletilmesi

Dolaylı failin görünüş şekillerinden bir diğeri de kişinin cebredilerek suç işlemesini sağlamaktır. Bu durumda davranışlarını yönlendirme yeteneği olan kişi karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı bir zorlama ya da ağır ve de kesin bir korkutmanın etkisiyle suç işlemek zorunda bırakılmıştır. Davranışlarını yönlendirme yeteneği(isnat yeteneği) tam olan şahıs maruz bırakıldığı cebrin etkisiyle dolaylı

²⁹⁸ Devrim AYDIN, a.g.e., s. 154

failin istediğini yapmak zorunda kalmıştır. Cebre maruz kalan kişinin iradesi ve eylemleri cebir kullanan tarafından denetlendiği için cebir kullanan suçun faili olarak sorumludur. Cebre maruz kalan kişi ise anlama ve isteme yeteneği olsa dahi özgür bir iradeye sahip olmadığı için bu durumdan dolayı sorumlu kabul edilemez. TCK m. 28’de bu durum “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır*” şeklinde düzenlenmiştir.²⁹⁹

3.2.3.4.2.4. Hatadan Yararlanmak Suretiyle Suç İşletilmesi

İsnat yeteneği tam olan bir kişinin dolaylı fail tarafından hileye düşürülmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bu durumda işlenen suçu faili suç teşkil eden eylemi yapan değil, bu hareketleri yapması için onu kaçınılmaz bir hataya düşürmüş olan kişi olacaktır. Hatadan yararlanmak suretiyle iradeye hakimiyet dört farklı şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki aracı olan kişinin kastı olmaksızın hareket ettiği hallerdir. Örneğin, bir arkadaşına silah kullanmayı öğreten A, hedef tahtasının arkasına ellerini ve ağzını bağladığı B’yi önceden yerleştirerek arkadaşının o yöne bir kaç kez ateş etmesini isterse ve bu atışlar sonucu B ölürse A dolaylı fail olarak cezalandırılabilecektir. Çünkü A, silah kullanan şahsı hataya düşürerek bir suç işlemesini sağlamıştır.³⁰⁰

Hatadan yararlanma suretiyle iradeye hakimiyetin ikinci görünüm şekli eylemi icra edenin düştüğü haksızlık yanılığından faydalanmasıdır. Bir diğerini kaçınılmaz bir haksızlık yanılığı içerisine düşürüp bundan yararlanan arkadaki kişi dolaylı fail olur. Bu durumda eylemi gerçekleştiren kusursuz hareket etmekte ve eylemin haksızlığını kavramasına ilişkin engelleri aşma imkanı bulunmamaktadır.³⁰¹

Hatadan yararlanma suretiyle iradeye hakimiyetin üçüncü görünüm şekli eylemi gerçekleştirenin kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinin şartlarındaki yanılığından faydalanmasıdır. Burada doğrudan fail tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareketi icra ederken ceza sorumluluğunu kaldıran bir halin varlığını düşünmektedir. Başka bir deyişle aracını tipe uygun hukuka aykırı fiili icra ederken ceza

²⁹⁹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 513; Devrim Aydın, a.g.e., s. 156

³⁰⁰ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 513; Devrim Aydın, a.g.e., s. 157

³⁰¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 436

sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait şartların gerçekleştiğini düşünmektedir; fakat gerçekte bu hususta kaçınılmaz bir yanılığın içerisinde. Burada eylemi gerçekleştiren aracı kusurlu olmadığı için cezalandırılmamakta fakat onu bu tür bir hataya sevk eden veya onda bu tür bir hatadan yararlanan arkadaki kişi genel prensipler çerçevesinde dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır.³⁰²

Hatadan yararlanmak suretiyle iradeye hakimiyetin son görünüm şekli doğrudan failin icra ettiği fiilin sonucu olan zararın çeşidi ve ağırlığı hususundaki yanılığın faydalanılmasıdır. Burada eylemi gerçekleştiren kişi ceza hukuku bakımından tamamıyla sorumludur. Fakat icra edilen eylemin yol açacağı zararın cinsi ve ağırlığı arkadaki şahıs tarafından faile oranla daha iyi idrak edilmektedir. Bu gibi hallerde arkadaki şahsın faille birlikte sorumlu olup olmayacağı hususu ve bunun mahiyeti öğretide tartışmalıdır.³⁰³

3.2.3.4.2.5. Organize Suç Örgütlerinin Gücünden Yararlanmak Suretiyle Suç İşletilmesi

İradeye hakimiyet örgüt organizasyonundan kaynaklanan zorlama gücünden faydalanarak da gerçekleştirilebilir. Dolaylı failliğin bu çeşidinde örgüte dahil olan şahıs örgüte hakim olan hiyerarşideki emir-komuta zinciri çerçevesinde araç konumuna indirgenmektedir. Masa başı faillik olarak isimlendirilen bu durumda örgüt kendi gücü içerisinde hareket eden kayıtsız ve şartsız yönetmekte ve onu adeta makinede bir dişli konumuna getirmektedir. Böyle bir örgüte üye olan kişi örgüt yapısı içerisinde kendisinden istenileni yerine getirmeye koşulsuz olarak hazır bir vaziyettedir. Bu durumda sorumluluk tamamıyla dolaylı faildedir ve bu kişide eylemi gerçekleştirene emri veren arkadaki şahıstır(Fail arkasında fail görüşü).³⁰⁴

Örgütün işleyiş mekanizmasını kendi egemenliği altında tutan şahıslar örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda suçun işlenişinde buldukları katkıya bakılmaksızın dolaylı fail olarak sorumlu tutulurlar. Buna karşılık örgütün işleyiş mekanizmasına hakim olunamadığı durumlarda şeriklik statüsünden kaynaklanan sorumluluk gündeme gelecektir.³⁰⁵

³⁰² Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz; a.g.e., s. 436

³⁰³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz; a.g.e., s. 437

³⁰⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz; a.g.e., s. 437

³⁰⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz; a.g.e., s. 439

3.2.3.4.2.6. Şahsi Cezasızlık Nedeni Olan Kişiyi Suç İşletilmesi

İsnat yeteneği olmayanların yanı sıra cezalandırılabilir olmayanlara(şahsi cezasızlık) da suç işletilmesi halinde dolaylı failliğin söz konusu olduğu fikri ileri sürülmüşse de bu gibi durumlarda dolaylı faillik kurumunun uygulanması mümkün değildir. Zira cezalandırılabilir olmayan şahıs davranışını yönlendirme yeteneğine sahiptir ve bu kişinin davranışları üzerinde bir başkası denetim kurmamıştır.³⁰⁶

Cezalandırılabilir olmayan biri iştirak halinde suç işlediğinde cezalandırılmasa da diğer iştirakçi şahısların cezalandırılmasına engel bir durum yoktur. Örneğin, diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişi cezalandırılmasa da suç işlemesi için bu şahsı azmettiren veya ona yardım eden kişinin sorumluluğu devam eder. Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde sadece ilgili muhatap ceza almayacak diğer iştirakçiler cezalandırılacaklardır. Örneğin, TCK 167/1. madde hükmü uyarınca bu maddede sayılanlar cezalandırılmayacaklardır. Buna göre fail babasının eşyasını çalması konusunda ikna edilmiş ise fail cezalandırılmaz; fakat ikna eden şahıs azmettiren olarak sorumlu tutulur. Şahsi cezasızlık nedeninden yararlanan şahıs hataya düşürülerek suç işletilmişse “Dolaylı Faillik” gündeme gelir. Örneğin, bir kişi hataya düşürülerek babasına ait olan bir eşyayı çalması sağlanmışsa aldatan kişinin dolaylı failliği söz konusudur.³⁰⁷

3.2.3.5. Yan Faillik (Yan Yana Faillik)

Birden fazla kişinin aralarında dolaylı faillik, müşterek faillik ya da şeriklik ilişkilerinden biri olmaksızın kanuni tipte belirtilen eylemi gerçekleştirdiği hallerde yan faillik söz konusu olmaktadır. Failliğin bu türünde birden fazla şahıs aralarında iştirak iradesi olmaksızın hareket etmekte tek başına sonucu gerçekleştirmeye uygun şartları bizzat oluşturmaktadır. Örneğin, birden fazla kişinin bildirim yükümlülüğü altında olduğu bir suç tipinde her bir fail diğerinin suçuna iştirak etmiş sayılmaz.³⁰⁸ Bu faillik türü bir suçu gerçekleştirmek için birbirinden bağımsız hareket edilen hallerde söz konusu olmakta ve daha çok taksirli suçlarda uygulama imkanı bulmaktadır. Örneğin iki kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları neticesinde yaptıkları bir trafik kazasında sürücüler yan faildir. Yan faillik 5237 s. TCK'nın 22/5. maddesinde “Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes

³⁰⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 160

³⁰⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 161

³⁰⁸ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok; a. g. e. s. 971

kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.” şeklinde düzenlenmiştir.³⁰⁹

Kasten işlenen suçlar açısından ise yan yana faillik söz konusudur. Birbirinden habersiz biçimde harekette bulunan failer tarafından aynı konu üzerinde aynı suçun aynı anda işlendiği durumda yan yana faillik söz konusu olur. Örneğin, ortak düşmanlarına iştirak iradesi olmaksızın tesadüfen ateş edip öldüren failer arasında yan yana faillik ilişkisi vardır.³¹⁰

3.2.4. Şeriklik

3.2.4.1. Genel Olarak

Bir suçun işlenişine katılan fakat gerçekleştirmiş olduğu katkıyla suçun yasal tanımında yer alan eylem üzerinde hakimiyet kuramayanlara şerik denilmektedir. Şeriklik ise kasıtlı olarak işlenen ve hukuka aykırı fiile faillik niteliğinde olmayan katkı sağlamak suretiyle kasıtlı hukuki değer ihlali olarak tanımlanmaktadır.³¹¹ Türk Ceza Yasasında iştirakte şeriklik statüsü açısından “Azmettirme” ve “Yardım Etme” kurumlarına yer verilmiştir.³¹² Yasa verilecek ceza bakımından faillik ve suç ortaklığı ayrımı yaptığı gibi, suç ortaklığı içerisinde de ağırlık dercesine göre azmettiren ve yardım eden ayrımı yapmıştır. Bu ayrım uyarınca azmettiren suçun tam cezasıyla cezalandırılırken yardım eden yönünden bir ceza indirimi söz konusudur. Azmettirenin suçun tam cezasıyla cezalandırılması onun doğrudan fail olduğu anlamına gelmez. Çünkü azmettiren iştirakte bağlılık kuralı uyarınca başkası tarafından bir suçun işlenmesi halinde cezalandırılmaktadır.³¹³ Yargıtay’a göre, suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına “Şerik” denilmekte olup, 5237 sayılı TCK’da şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya

³⁰⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 444

³¹⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 444

³¹¹ Berrin Akbulut, Bağlılık Kuralı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, s. 177

³¹² Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 444

³¹³ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 510 " 765 s. TCK'da, azmettirme bir asli iştirak şekli olarak tavsif edilmiştir. (m. 64, f. 2) Bu şekildeki nitelendirmenin sebebi azmettirenin fail gibi cezalandırılmasıdır. Her ne kadar (5237 s. TCK'da) -başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. - şeklinde bir hükme yer verilmiş(m. 38 f. 1) olması itibariyle 765 s. TCK'nın düzenlemesiyle bir paralellliği var ise de; Yeni TCK'da azmettirme bir şeriklik türü olarak düzenlenmiştir. "

özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Kanununun 40. maddesinde düzenlenen bağıllık kuralı uyarınca sorumlu olmaktadır.³¹⁴

3.2.4.2. Şeriklerin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılma Nedeni

Suçun kanuni tanımına uygun davranmadan, suçun koruduğu hukuki değere dolaylı olarak yani başkasının faillik niteliğindeki hareketine katkı sağlamak suretiyle saldırıda bulunduğu için cezalandırılmaktadır.³¹⁵

Şerikliğin cezalandırılma nedeni tartışmalıdır ve bu konuda değişik görüşler ileri sürülmektedir.

Şeriklerinin cezalandırılmasının mahiyeti hakkında ileri sürülen görüşlerden ilki “Sebebiyet verme ya da canlandırma” teorisi olup günümüzde hakim olan görüştür.³¹⁶ Bu Teori uyarınca şeriklerin cezalandırılmasının sebebi, özünde başkasının hukuki değer ihlaline katılma olup³¹⁷ şerik aracılığıyla sonucun gerçekleşmesine sebebiyet verilmesinden kaynaklanmaktadır. Şerikin işlenmekte olan suçta failde bulunun suç işleme kararını canlandırma, psikolojik veya fiziki destek sağlama şeklinde bir etkisi bulunduğu için sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu görüş uyarınca şerikin gerçekleşen haksızlıktan dolayı sorumluluğu suç tipiyle ortaya konulan davranış normunu şahsen ihlal etmiş olmasından değil, bilakis davranış normunu ihlal eden faile etki etmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla şerikliğin haksızlığı failin gerçekleştirdiği asıl eylemin haksızlığına bağlıdır.³¹⁸ Bu görüş tamamen bağıllık kuralını ön plana koymaktadır.³¹⁹

Kusurun veya haksızlığın karışması teorisi uyarınca şerikliğin haksızlığı kusurda haksızlıkta failinkine karışmasına dayanmaktadır. Buna göre şerikliğin haksızlığı faille ilintilidir. Bu teori, suça yasada tarif edildiği şekliyle şeriklik kapsamında değerlendirilerek bir katkının varlığını gerektirir ve sınırlı bağıllık kuralıyla bağdaşır.³²⁰

³¹⁴ Ceza Genel Kurulu,2013/1-634 E,2015/315 K, 13. 10. 2015 T,(Uyap Yargıtay Karar Arama Portalı)

³¹⁵ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 177

³¹⁶ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 178

³¹⁷ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 178

³¹⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 444

³¹⁹ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 178

³²⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 445

Eski görüşlere dayanarak belirleme yapan kusura veya haksızlığa iştirak teorisine göre şerik failin kusurluluğundan sorumludur. Şerik faili kendi kusuruna bulaştırmakta onun kusurlu olmasında sorumluluk taşımaktadır. Bu teori azmettirmeyi açıklamada makul görülebilse de yardım etme için yeterli kabul edilemez. Ayrıca iştirakte sorumluluk için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını yeterli görüp suça iştirak açısından failin kusurlu olmasını aramayan yasal düzenlemeyle de bağdaşmamaktadır.³²¹

Şeriklerin cezalandırılmasının sebebi olarak öğretilerde şerikliği oluşturan katkıların “Bağımsız şeriklik suçunu” oluşturacağını, bu sebeple şerikin başkasının fiiline olan katkısından dolayı değil, bilakis gerçekleştirdiği tipe uygun haksızlıktan sorumlu olacağını savunulmaktadır.³²² Saf sebebiyet teorisi olarak da adlandırılan bu teori uyarınca şerik haksızlığı tamamen bağımsız olup, şeriklik tüm cezalandırılabilirlik şartlarında asıl eylemin haksızlığından türetilmez.³²³

Yasamız şeriklerin cezalandırılabilmesi için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını yeterli gördüğünden iştirak halinde işlenen suçlarda failin de kusurlu olmasını gerektiren “Kusura iştirak teorisi” ve “Kusurun veya haksızlığın karışma teorisi” hukukumuz açısından şeriklerin sorumluluğunun mahiyetini açıklamada yetersizdir. Şeriklik durumunda şerikin eylemi suç tipiyle korunan hukuki yarara bir saldırı niteliği taşımakla birlikte kanuni tipe uygun bir haksızlık boyutuna ulaşmamaktadır. Yasal tanımdaki haksızlıkla değil, fail ile doğrudan ilişki durumunda bulunan kısacası fail tarafından gerçekleştirilen haksızlığa bir katkı yapan eylemi nedeniyle şerikin sorumluluğu bağlılık prensibi sayesinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple bağlılık kuralı iştirak halinde işlenen suçlarda faillerin yanı sıra şeriklerin sorumlu tutulabilmesinin bir şartı olmanın dışında, şeriklerin cezai temelini de oluşturarak çifte bir fonksiyon icra etmiş olmaktadır. Bu itibarla Türk Hukuku bakımından şeriklerin cezalandırılmasının esası bağlılık kuralının gereklerinin gözetilmesi şartıyla, sebebiyet vermeye dayanmaktadır.³²⁴

³²¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 445; Berrin Akbulut, a.g.e., s. 179

³²² Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 445

³²³ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 179

³²⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 445

3.2.4.3. Bağlılık Kuralı

3.2.4.3.1. Niteliği

Bağlılık kuralı, şeriklerin sorumluluğuna dair olduğundan suça iştirak eden kişilerin katkıları arasında ayırım yapılması düşüncesine ilk olarak Roma hukukunda rastlanmaktadır. Roma hukukunda iştirak şekilleri arasında bir sınıflandırma yapılmakla beraber, kullanılan kavramlar gündelik dilden hukuk literatürüne geçtiği için bugünkü manada faillikşeriklik ayırımından bahsetmek mümkün değildir.³²⁵ Roma hukukunda tek tip fail sistemi olduğundan suça iştirak eden herkese aynı ceza veriliyordu. Şerikler cezalandırmalarını failin esas eyleminden almadıkları için de bağlılık kuralının bu dönemde uygulandığını söylemek mümkün değildir.³²⁵

Cermen hukukunda şeriklik halleri müstakil suç olma özelliğine sahipti. Bu durum Cermen Hukukunda şeriklerin sorumluluğunun tespitinde bağlılık kuralının uygulanmadığını göstermektedir.³²⁶

Ortaçağ İtalyan Hukukçuları tarafından bağlılık kuralıyla ilgili bir takım tespitlerin yapıldığı görülmüş, bu tespitler Müşterek Ceza Hukuku devrinde de varlığını korumuş; Aydınlanma çağında ise bazı yazarlar (Bauer, Luden, Birkmeyer gibi) tarafından şeriklerin cezalandırılmasının bağlılık prensibi sayesinde mümkün olabileceği belirtilmiştir.³²⁷

Ceza hukukunda yaşanan bu gelişmeler kanunlaştırma faaliyetlerinde etkili olmuş ve ülkeler kanunlarının genel kısmına iştirak ve dolayısıyla şeriklikle ilgili hükümler koymuşlardır. 1768 tarihli Theresiana Ceza Kanunu, 1803 tarihli Avusturya Ceza Kanunları ve 1794 tarihli Prusya Ceza Kanunu , 1810 tarihli Fransız Ceza kanunu, 1871 tarihli Almanya İmparatorluk Ceza Kanunu, 1889 İtalyan Ceza Kanunu fail-şerik ayırımına yer vermişlerdir.³²⁸

Türk Hukuku açısından tarihsel gelişime bakıldığında İslamiyetten önce kurulmuş olan Türk devlet ve topluluklarında ceza hukuku kapsamına giren müessese ve suçların olduğu bilinmekle birlikte bu konuda yapılmış araştırmalar olmadığı için çalışmalarda kullanılacak somut veriler yoktur. İslamiyetin kabulünden sonra ise Türk Hukukunda İslam Hukuku kuralları uygulanmış; fakat bu kuralların yanısıra kanunnamelere dayanan bir ceza hukuku da ortaya çıkmıştır. İslam Hukuku

³²⁵ Berrin Akbulut, Bağlılık Kuralı, a.g.e., s. 169

³²⁶ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 170

³²⁷ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 170

³²⁸ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 173

çerçevesinde iştirakle ilgili hükümler incelendiğinde öldürme suçuyla ilgili olarak fail ve yardım eden ayrımının yapıldığı, iştirak şekillerinin fiilin işlenişi üzerindeki kurulan hakimiyet ölçü olarak belirlendiği, yardım eden kişinin cezasının failden farklı olarak verildiği görülmektedir.³²⁹ Kanunlaştırma çalışmalarıyla bağlantılı olarak iştirakle ilgili hükümlere ilk defa 1851 Kanuni Ceditte yer verilmiştir. 1810 Fransız Ceza kanununun tercümesi olan ve 765 s. TCK yürürlüğe girene kadar uygulanan 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunun 45. maddesinde iştirakle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bu madde uyarınca dar fail sistemi benimsenmiş ve dolayısıyla bağıllık kuralının kabul edildiği ortaya çıkmaktadır;1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 63 vd., maddelerinin tercümesi niteliğindeki 765 s. ve 1926 tarihli TCK'nın 64 vd.,maddelerinde iştirakle ilgili düzenlemelere yer verilmiş, Asli-Fer'i iştirak ayrımı yapılmış, azmettirme asli iştirak kapsamında düzenlenmiştir. Yine şahsi ve fiili sebeplerin ortaklara sirayeti, suça katılanların cezalarının işlenmiş fiile göre tespit edileceği hükme bağlanmış; TCK'da bağıllık kuralıyla ilgili açık bir hükme yer verilmemiş olmakla beraber yasanın iştirakte bağıllık kuralını kabul ettiği ifade edilmiştir.³³⁰

Ceza kanunun değiştirilmesiyle ilgili tasarılar da 765 s. Yasada olduğu gibi iştirak şekilleri arasında sınıflandırma yapılmış; fakat bağıllık kuralıyla ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir. 5237 s. TCK'nın komisyon çalışmaları sırasında önceki tasarılar da bulunmayan bağıllık kuralı iştirak hükümleri içerisine ilave edilerek yasalaştırılmıştır.³³¹

Öğretide bağıllık kuralının ifade edilmesi fail kavramına verilen anlamla yakından ilgilidir. Tek tip fail sisteminin veya geniş fail kavramının kabul edildiği hallerde bağıllık kuralının varlığından söz edilemez. Buna karşın dar fail³³²kavramının kabul edildiği durumlarda bağıllık kuralının varlığı kabul edilmektedir. Zira bu sistemde iştirakte şerikliğin bağıllığı geçerli olup, yasalar genel kısımlara iştirake ilişkin hükümler koymakta ve faillik ile şeriklik arasında ayırım yapmaktadır. Bu sebeple şerikliğe ilişkin genel kısımdaki hükümler cezalandırmayı genişleten hükümlerdir.³³³

³²⁹ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 174

³³⁰ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 175

³³¹ Berrin Akbulut,a.g.e., s. 175

³³² Berrin Akbulut, a.g.e., s. 176 "Ceza hukukunda suçun kanuni tanımına uygun katkıyı sağlayan kişi dar fail kavramı içinde değerlendirilir. "

³³³ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 171

Suçun işlenişine iştirak etmekle beraber, suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun yasal tanımdaki tarifine uygun bulunmayan diğer iştirakçilerin de gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulmaları gerekir. Suçun işlenişine yaptığı katkı yasal tarifteki haksızlığı gerçekleştirilmeyen diğer suç ortakları, şerik olarak nitelendirilmekte ve yasanın şerikliğe ilişkin genel hükümleri, sorumluluk alanını genişleten hükümler olarak değerlendirilmektedir. Bu kabulün sonucu olarak dar faillik kavramının kabul edildiği bir sistemde faillik asli bir nitelik taşırken şeriklik tali bir kavramdır.³³⁴ Azmettirme ve yardım etme şeklinde karşımıza çıkan şeriklikte, suç ortaklarının gerçekleşen yasal tarife uygun haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri sadece bağıllık kuralı sayesinde mümkün olmaktadır. Nitekim fail gerçekleşen yasal tarife uygun haksızlıkla, suçun objesiyle doğrudan irtibat halinde iken; şerik için böyle doğrudan bir temas söz konusu değildir. Şerik faille olan şahsi irtibatı sebebiyle ve ancak bağıllık kuralı rabitasıyla söz konusu haksızlıktan sorumlu tutulabilecektir.³³⁵ Bir başka deyişle suç ortaklığı esas fiilin varlığını gerektirdiğinden, ister azmettirme, isterse yardım biçiminde olsun asıl fail tarafından icra edilen tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını gerektirir ki buna iştirakte bağıllık kuralı adı verilmektedir.³³⁶

Bağıllık kuralı şeriklerin bir suçun işlenmesine katkıda bulunmaktan dolayı cezalandırılabilmelerinin ortak koşulunu oluşturmaktadır. Bağıllık kuralı fail olarak sorumluluk için ilgili suç tanımına göre gerekli şartların bulunmaması halinde bunların yerine ikame edilmekte ve bu suretle azmettirenin ya da yardım edenin suça yapmış oldukları katkılar nedeniyle iştiraktan sorumlu tutulabilmelerini sağlamaktadır.³³⁷ Böylece eylem üzerinde hakimiyet kurmadığı veya özel faillik vasfını bünyesinde taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, bağıllık kuralı aracılığı ile haksızlıktan sorumlu tutulabilmektedir.³³⁸

Bir suçun yasal tarifinde yer alan eylemi gerçekleştirenler fail olarak bizzat, buna karşılık bu eyleme azmettiren veya yardım eden olarak katılanlar ise asıl fiil olarak tanımlanan ve başkası tarafından gerçekleştirilen suça bağıllık olarak sorumlu olmaktadır. Şeriklik kuralı olarak bizzat tipik haksızlığı ifade etmemekte bunun

³³⁴ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 176

³³⁵ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 524

³³⁶ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 487

³³⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 446

³³⁸ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 526

haksızlık içeriği başkası tarafından gerçekleştirilen haksızlığa bağlı bulunmaktadır. Başka bir anlatımla şerikin yasal tanıma uygun haksızlıktan sorumluluğu suçun konusuyla doğrudan bir bağlantısı olmadan yalnızca faille bağlantısı sebebiyle ve ancak bağıllık prensibi vasıtasıyla mümkün olmaktadır. Bağıllık prensibi yasal tanıma uygun haksızlıktan sorumlu tutulmak için gerekli olan fiil hakimiyetinin veya özgü suçlarda ilgili suç tipi için aranan özel faillik niteliğinin yerine ikame edilmekte ve bu şekilde faillik niteliğini taşımayan suç ortaklarının da işlenen haksızlıktan sorumlu tutulabilmelerini sağlanmaktadır. Bu duruma “Bağıllık kuralının çifte fonksiyonu” denilmektedir.³³⁹Şeriklik halinde cezalandırılabilirliğin dayanağını teşkil eden bağıllık kuralının söz konusu fonksiyonu ifa edebilmesi için; esas eylemin bir haksızlık ifade etmesi, başka bir anlatımla mutlaka kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir. Yasal tarife uygun esas eylemi gerçekleştiren iştirakçinin yani failin ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Nitekim cezayı kaldıran veya hafifleten şahsi sebepler ancak ilgili suç ortağı bakımından hukuki netice doğurur.³⁴⁰

Bağıllık kuralından çıkan ilk sonuç asıl fiil hukuku aykırı değilse buna iştirakin de mümkün olmamasıdır. Yine iştirakte bağıllık kuralı asıl fiilin kasten işlenmesini gerektirdiğinden taksirli bir eyleme iştirakin söz konusu olamayacağıdır.³⁴¹Farklı görüş için bakınız.³⁴²

İştirak de bağıllık kuralının en önemli sonucu ise asıl fail bir suçun icrasına başlamadıkça şeriklerin bu suç nedeniyle cezalandırılmayacak olmasıdır. Fakat suça katılanların bu eylemleriyle suç işleme iradesini ortaya koymasına rağmen bağıllık kuralı nedeniyle cezalandırılmamasının yaratacağı sakıncalar TCK m. 214 (Suç işlemeye alenen tahrik) ve TCK m 216(Halkı kin ve düşmanlığa tahrik)'da düzenlendiği gibi bazı suç tiplerindeki özel düzenlemeler ile giderilmeye çalışılmıştır. İştirakte bağıllık kuralının neticesi olan bu boşluğu kapatacak

³³⁹ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 487; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 446

³⁴⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi,Ankara-2013, s. 526

³⁴¹ Nuri Düzgün, Şerafettin Elmacı; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi,Ankara,2007,s. 149; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1167; İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Yıl 2004, s. 13

³⁴² Bahri Öztürk, a.g.e., s. 183 "Sadece kasten işlenen suçlara değil, taksirle işlenen suçlara da iştirak mümkündür. Bu da anca işbirliği şeklinde olabilir. Örneğin A ve B bir ağacı testere ile kesse ve C'de bir urganla ağacı yönlendirse kesilip yola düşen ağaç oradan geçen bir şahsı yaralasa durum budur. "

hükümlere bazı yasalarda rastlanmaktadır. Yasalarda bu amaçla hüküm konulması 1873'deki bir olaya dayanmaktadır. Duchense adlı bir Fransız 40.000 Frank karşılığında Bismark'ı öldürmeye azmettirilmesine rağmen, bu eylemi gerçekleştirmemiş ve olay bir yıl sonra ortaya çıkmış ve bunun sonucu olarak 1876'da Alman Ceza Kanununa Duchense olarak bilinen 49/a maddesi eklenmiştir. Neticesiz azmettirme olarak da adlandırılan bu hüküm uyarınca azmettirilenin suç işlememesi halinde azmettirenin teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılacağıdır. Böyle bir durumda azmettirenin davranışının sosyal tehlikeliliğini kabul eden İtalyan CK m. 115'de azmettiren hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi kabul edilmiştir.³⁴³

Şeriklerin sorumluluğunun asıl fiile bağlı olması zorunlu olarak şeriklerin sorumluluğun derecesini ve ölçüsünü asıl fiile, asıl fiilin özelliklerine, hal ve koşullarına bağlı kılmaktadır. Fakat suç çok yönlü bir kavramdır ve buna bağlı olarak asıl fiile bağlılığın ne anlama geldiği bunun ne şekilde anlaşılacağı hususunun açıklanması gerekmektedir. Bu çerçevede ilk olarak şeriklerin cezalandırılabilmesi için asıl fiilin yapısal olarak hangi aşamaya ulaşması gerektiği açıklanmalıdır. Şeriklerin sorumluluğu için zorunluluk arz eden asıl fiilin hangi niteliklere sahip olması gerektiği noktasından hareketle bağlılık kuralının değişik görünüm şekilleri ortaya çıkmıştır.³⁴⁴

3.2.4.3.2. Bağlılık Kuralının Görünüm Biçimleri

Her şerik, bağlıdır. Yani failin işlediği fiile bağlıdır. Bağlılık kuralı fail tarafından gerçekleştirilen fiile bağlı olarak şeriklerin cezalandırılmasına neden olduğu için işlenen eylemle neyin kastedildiğinin, bağlılığın ölçüsünün ne olduğunun tespiti gerekmektedir. Bağlılığın ölçüsü yasa koyucunun düzenlemesine bağlıdır. Bu ölçü TCK'nın 40. maddesinde "Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir" şeklinde düzenlenmiştir. Öğretide bağlılık kuralının ölçüsüyle alakalı çeşitli sınıflandırmalar da yapılmaktadır. Genel kabul gören görüş uyarınca bağlılığın dört farklı görünüm şekli bulunmaktadır.³⁴⁵

Asgari Bağlılık Kuralı şeriklik için suçun yasal tanımına uygun asıl fiilin varlığını yeterli kabul eder. Bu durumda asıl failin tipik eylemi gerçekleştirilmesi,

³⁴³ Timur Demirbaş, a. g. e. s. 489

³⁴⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş; a.g.e., s. 447

³⁴⁵ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 180

suçun diğer unsurları gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bakılmaksızın şeriklerin sorumluluğu için yeterli görülmektedir.

Sınırlı Bağlılık Kuralı (Limit) kanuni tanıma uygun fiilin kasten ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi şart koyar. Bu itibarla yasal tanıma uygun bir eylemin varlığı ile yetinilmeyerek bunun yanı sıra kastın ve hukuka aykırılığın da varlığı aranmaktadır.

Bununla yetinilmeyerek şeriklerin sorumluluğu bakımından haksızlığın unsurlarının gerçekleşmesinin yanı sıra failin icra etmiş olduğu haksızlıktan dolayı kusurlu sayılması aranabilir ki, buna “Aşırı bağlılık kuralı” denilir. Ekstrem Bağlılık Kuralı olarak da isimlendirilen bu kural cezalandırılabilir şerikliğin fail tarafından gerçekleştirilen haksız ve kusurlu bir fiilin varlığını bağlı olduğunu kabul eder.

Nihayet suçun unsurlarının varlığı ve failin kusurlu davranmasının dışında cezalandırılabilirlik için gerekli olan diğer şartların örneğin, objektif cezalandırılabilirlik şartlarının gerçekleşmiş olması aranabilir ki bunda “Katı bağlılık kuralı” denilmektedir.³⁴⁶ Aşırı Bağlılık Kuralı olarak da isimlendirilen bu kural uyarınca fail tarafından gerçekleştirilen haksız ve kusurlu fiilin dışında cezayı ortadan kaldıran, cezayı arttıran ve cezayı azaltan şartların şerike isnadiyetini de aranmaktadır. Örneğin, babasının parasını çalması için azmettirilen şahsın bu eylemi gerçekleştirmesi durumunda fail cezalandırılmadığı için azmettiren de cezalandırılmayacaktır.³⁴⁷

Bu kurallardan asgari ve aşırı bağlılık kuralı ceza yasalarındaki mevcut düzenlemeler uyarınca öğreti tarafından kabul edilmemektedir. Nitekim yalnızca yasal tarife uygunluk cezalandırılabilirlik açısından yeterli değildir. Sınırlı bağlılık ve ekstrem bağlılık kuralı ise doktrin tarafından kabul edilmektedir. Zira 765 s. Mülga TCK'da bağlılık kuralıyla ilgili bir hüküm bulunmaması nedeniyle her iki kuralın da doktrinde ifade edildiği tespit edilmektedir. Yargıtay ise bağlılık kuralı konusunda önceleri ekstrem bağlılık kuralına öncelik verirken, sonrasında görüş değişikliğine giderek sınırlı bağlılık görüşünü benimsemiştir.³⁴⁸

Türk Ceza Yasası suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını yeterli görerek sınırlı bağlılık kuralını esas almıştır.³⁴⁹ Bu itibarla failin

³⁴⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 447

³⁴⁷ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 180

³⁴⁸ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 182

³⁴⁹ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 488

kusur yeteneğine sahip olup olmamasının suça katılanların sorumluluğu açısından önemli olmadığın kabul etmiştir.³⁵⁰ Azmettirenin ya da yardım edenin sorumluluğu bir başkası tarafından işlenen suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmalarına, katkıda bulunulan bu suçun kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmesine bağlıdır. Bir başka deyişle şeriklerin sorumluluğun doğması haksızlığın unsurlarının gerçekleşmiş olmasına bağlı kılınmıştır.³⁵¹

3.2.4.3.3. Sınırlı Bağlılık Kuralının Gereklere

Türk Ceza Yasamızın kabul ettiği sınırlı bağlılık kuralı uyarınca kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterlidir. Suça iştirakten dolayı cezai sorumluluğun gündeme gelebilmesi için asıl fiilin niteliklerini belirleyen ve suçun işlenişine iştirak edenlerin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler³⁵² göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağını belirten bu ilkeye “Sınırlı bağlılık kuralı” adı verilmektedir.³⁵³ Bağlılık kuralının şartlarının gerçekleşmesi durumunda her suç ortağı diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenlere bakılmaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılacaktır. Böylece iştirakten dolayı sorumluluğun kapsamı haksızlıkla sınırlanmış, kusur bağlılık kuralının dışına çıkarılmıştır. Suç ortaklarının diğerinden bağımsız bir şekilde kendi kusurundan sorumlu olması ilkesinin anlamı suça katılanların her birinin kendi kusuruna göre cezalandırılacağı anlamına gelmektedir. Kusur yargısının bağımsızlığı kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler açısından da geçerlidir. Buna göre kusurluluğu etkileyen sebepler hangi suç ortağı bakımından söz konusu ise bu durum sadece onun açısından netice verir, diğer iştirakçilerin sorumluluğu devam eder. Yine kusurluluğu kaldıran bir halin eylemi gerçekleştiren bakımından söz konusu olduğunda eğer şartları mevcutsa arka plandaki kişinin dolaylı failliği gündeme gelebilecektir. Buna

³⁵⁰ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu; Suça Teşebbüs, İştirak-İçtima ve Yaptırımlar, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010 s. 117

³⁵¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş; a.g.e., s. 449

³⁵² Berrin Akbulut, a.g.e., s. 180"Şahsi cezasızlık nedenleri suçun icrası sırasında var olan sebeplerdir. Cumhurbaşkanının vatana ihanet dışında sorumlu olmaması, milletvekili sorumsuzluğu, gönüllü vazgeçme, bazı suçların belli akrabalık ilişkisi içerisinde bulunanlar tarafından işlenmesi veya birbirlerine karşı işlenmesi, kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçtan elde ettiği eşyayı satması gibi nedenler cezayı ortadan kaldıran veya azaltan şahsi cezasızlık nedenleridir. "

³⁵³ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 191

karşılık fail için kusurluluğu azaltan bir sebep şeriklerin sorumluluğu üzerinde etkili değildir.³⁵⁴

Niteliksel bağıllık kuralının kapsamını belirleyen bu düzenleme sadece kusurluluğu etkileyen hallerin değil şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerinde şeriklerin sorumluluğu üzerinde etkili olmadığını belirtmektedir. Örneğin, etkin pişmanlığın söz konusu olduğu bir suç tipinin iştirak halinde icra edilmesi durumunda sadece etkin pişmanlık gösteren suç ortağı bundan faydalanacak diğer suç ortakları bundan yararlanamayacaktır.³⁵⁵

Limit bağıllık kuralı haksızlığın unsurlarının bulunmasını gerektirmektedir. Bu kural ilk olarak tipik bir eylemin işlenmesini gerektirmektedir. Fakat iştiraktan dolayı sorumluluğun doğabilmesi için eylemin tamamlanması şart değildir. Zira tamamlanmış eylemlerin yanı sıra teşebbüs aşamasında kalmış eylemlerde iştirak mümkündür. Bağıllık kuralının şeriklerin sorumluluğu bakımından üstlenmiş olduğu fonksiyonu yerine getirebilmesi için asıl eylemin tamamlanması gerekli değil ise de en azından icrasına başlanmış olması aranmaktadır. TCK'nın 40/3. maddesi uyarınca tamamlanmış suça nazaran nicelik itibariyle bir eksikliği belirtilen teşebbüs aşamasına varmış bir eylemin varlığının şeriklerin sorumluluğu için yeterli olduğu belirtilmiştir. Öğretide teşebbüs aşamasına varmış eylemlerden şeriklerin sorumlu tutulabilmesini sağlayan bu düzenlemeye “Niceliksel Bağıllık Kuralı” denilmektedir.³⁵⁶

Bağıllık kuralının diğer bir gereği iştirak edilen eylemin kasten işlenmiş olmasıdır. Bu itibarla failin kasten hareket etmiş olmadığı hallerde suça iştirak edenlerin şerik statüsüyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Esas eylemin kastın dışında başkaca subjektif unsurları içermesi halinde bu unsurların da fail tarafından icra edilmesi gerekir. Örneğin, bir başkasının malını alan fail kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmemişse hırsızlık suçuna katılmadan dolayı sorumluluk gündeme gelmeyecektir.³⁵⁷

Son olarak esas eylemin hukuka aykırı olması da limit bağıllık kuralının bir gereğidir. Tipik olmasına rağmen hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyen bir eylemin icrasına katılanların şerik olarak sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Zira

³⁵⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 448; Berrin Akbulut, a.g.e., s. 182

³⁵⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 448

³⁵⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 449

³⁵⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 449

iştirak için fail tarafından işlenen ve şeriklerin sorumluluğuna temel teşkil eden eylemin suç teşkil etmesi şarttır. Örneğin, haksız bir saldırı gerçekleştiren kişiye karşı koyan mağdura onun isteği üzerine yardım eden kişi esas eylemi hukuka uygun olduğu için kasten yaralamaya iştiraktan dolayı sorumlu olmaz.³⁵⁸

3.2.4.3.4. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Geçışı

Yasalar suçları düzenlerken önce suçun temel şeklini daha sonrada o suçun nitelikli unsurlarını düzenleme altına alırlar. Bu unsurlar suçun temel şeklinin cezasından daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir neden olabileceği gibi daha az ceza verilmesini gerektiren bir belirleme niteliğinde de olabilirler. İştirak halinde işlenen suçlarda suçun nitelikli şekilleri somut olayda gerçekleşebilir. İşte bu gibi durumlarda gerçekleşen nitelikli unsurun ortaklara uygulanıp uygulanmayacağı problemi ortaya çıkabilir.³⁵⁹

Türk Ceza Kanunu'nun da bağlılık kuralı uyarınca bir suçun işlenişine iştirak edenlerin hangi koşullarda sorumlu olduğu açıkça belirtilmiş bu sebeple de nitelikli hallerin şeriklere geçişine yer verilmemiştir.³⁶⁰ Bu itibarla nitelikli hallerin şeriklere etkisi bakımından sadece bağlılık kuralının esas alınmasına "Katı Bağlılık Kuralı" adı verilmektedir. Bu kural uyarınca şeriklerin sorumluluğu asıl fiile göre tespit edilecektir. Fakat bu sorumluluğun belirlenmesinde azmettirenin ve yardım edenin kastı, yani iradesi de belirlenecektir. Şerikler icrasına katıldıkları eyleme göre sorumlu tutulurlar. Örneğin, A, B'ye B'nin C'ye karşı işlemeyi düşündüğü kasten yaralama eyleminde kullanması için silah temin ediyor. Fakat C, B'nin kardeşidir. Burada A, B'nin kardeşine karşı işlemeyi düşündüğü suça iştirak etmiştir. Dolayısıyla kasten yaralamanın nitelikli şeklinden B ile birlikte sorumludur. Ancak olayda A C'nin B'nin kardeşi olduğunu bilmeyebilir. Bu durumda A, kasten yaralama suçunun temel şekline katılma kastıyla hareket ettiğinden kasten yaralama suçunun temel şeklinden sorumlu olacaktır.³⁶¹

³⁵⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 449

³⁵⁹ Berrin Akbulut, a.g.e., s. 204

³⁶⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 518" Yeni TCK'da, 765 s. Kanunun ve Hükümet Tasarısının aksine, -kişisel ağırlatıcı nedenlerin- ve - fiili ağırlatıcı- nedenlerin şeriklere uygulanması- hükümlerine yer verilmemiştir. 765 s. TCK'da yer verilen bu hükümler bağlılık kuralının henüz bilinmediği 19. yüz yıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kabul edilmişlerdi. Kanunda bağlılık kuralına ilişkin hükme yer verildiğinden bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. "

³⁶¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 450

Buna karşılık A eşi B'yi öldürmeyi düşünen C'ye yardım edecek olursa (A ve B karı koca), bağlılık kuralı gereğince şerikin sorumluluğu esas eyleme bağlı olduğundan A yalnızca C'nin icra etmiş olduğu eylemden sorumlu olur. Yoksa nitelikli kasten öldürmeye yardım etmeden sorumlu tutulamaz. Ancak bu durum şerikliğin söz konusu olduğu durumda geçerlidir. Müşterek failliğin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda Müşterek failliğin olduğu varsayılırsa A nitelikli kasten öldürmeden C ise kasten öldürmenin temel şeklinden sorumlu olacaktır.³⁶²

Bağlılık kuralı gereğince icrasına başlanılan suçun tüm şerikler için aynı olması gerekir. Örneğin, A,B,H bir evin soyulması amacıyla anlaşmışlar; fakat eve giren A ev sahibine tecavüz de etmişse B ve H tecavüzden sorumlu olmazlar. Elbette bu durumu olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Eğer faillerde silah varsa bunun kullanabileceği dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, A B'yi soygun amacıyla C'nin evine gönderse ve eline de bir silah verse, B ev sahibinin uyanması ve çığlık atmaya başlaması üzerine silahını ateşlemek suretiyle onu öldürmesinde azmettiren ve silahı veren A'nın "Ben silah kullanmasın dedim; ama her ihtimale karşı da silah verdim." şeklindeki savunması karşısında, eğer bu netice şeriklere isnat edilebilir ise onların sorumluluğunu kaldırmaz.³⁶³ Ancak Yargıtay CGK benzer bir olayda farkı yönde bir karar vermiştir.³⁶⁴

3.2.4.3.5. Özgü Suçlarda İştirak

Özgü suçlara³⁶⁵ iştirak TCK 40/2. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye 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 tutulur." Buna göre yasal tanımda öncelikle özgü suçlarda faillik konusu çözüme kavuşturulmuş, bu tip suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan bu sığata sahip

³⁶² Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 453

³⁶³ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 490

³⁶⁴ YCGK 19. 12. 1994 T. 1/322 E- 347 K.

³⁶⁵ Berrin Akbulut, Bağlılık Kuralı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, s. 180 " Özgü suçlar gerçek özgü suçlar ve görünüşte özgü suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek özgü suçlar, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilirler. Örneğin görevi kötüye kullanma suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Görünüşte özgü suçlar ise, suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebildiği, buna karşılık nitelikli halinin ancak kanuni tanımda belirtilen özel faillik niteliği taşıyan kişinin gerçekleştirebildiği suçları ifade etmektedir. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçu bu niteliktedir. Temel şekli herkes tarafından işlenebilirken, nitelikli şekli ancak kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmektedir. "

olan şahısların fail olabileceği belirtilmiştir. Örneğin, görevi kötüye kullanma, rüşvet, zimmet suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suçtur.³⁶⁶ Bu suça katılan kişiler madde metni uyarınca bu suçun faili olamazlar. Bu tip suçlara katılanlar ya azmettiren ya da yardım eden olarak cezalandırılabilirler. Bunun nedeninin ise failin özel durumu ve eylem üzerinde sadece kendisinin hakimiyet kurmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, bir devlet kurumunun kasasına bakan görevli ile kasadan aynı paraları alan sivil bir kimse yardım eden sıfatıyla cezalandırılacaktır. Yine devriye gezen polis veya askerle beraber bir başkasını döverek öldüren şahıs sadece yardım eden sıfatıyla cezalandırılacaktır.³⁶⁷ TCK 94/4. madde de işkence suçuyla bağlantı olarak "Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişilerde kamu görevlisi gibi cezalandırılır" hükmü mevcuttur. Bu normu TCK m. 40/2. maddesinde yer alan "Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur" kuralının bir istisnası olarak değerlendirmek gerekebilir. Bu itibarla işkence suçuna iştirak eden herkes suçun işlenmesinde üstlendiği rolne olursa olsun birlikte fail olarak cezalandırılır.³⁶⁸ Öğretide özgü bir suça iştirak eden kişinin yardım eden olarak cezalandırılması eşitlik ilkesine³⁶⁹ aykırı olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir.³⁷⁰

Netice itibariyle bağıllık kuralı özel faillik niteliğinin varlığını gerektiren suçların bu sıfatı taşımayan kişilerin katılımıyla işlendiği durumlarda, özel faillik niteliği bulunmadığından fail sayılamayanların işlenen eylemden sorumlu tutulabilmelerini sağlayan bir fonksiyon üstlenmiş olmaktadır.³⁷¹

Yargıtay 14. CD 2013 tarihli bir kararında, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçuna karışan anneanne ve teyze hakkında, özgü suçlara vurgu

³⁶⁶ Hasan Tahsin Gökcan, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 121; İzzet Özgenç, Zimmet Suçu, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 57; Halide Savaş, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 202

³⁶⁷ Doğan Soyaslan, a.g.e., s. 508

³⁶⁸ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok; a.g.e., s. 180

³⁶⁹ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Şubat, 2013 s. 98; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 s. 152 "Eşitlik ilkesi bizim anayasamızda devlet yönetimine hakim bir temel ilke olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu ilkenin özel kişileri bağlayacağı yolundaki yorumlar, 10. maddenin yeri dikkate alındığında, sistematik açıdan tutarsız yorumlardır. "

³⁷⁰ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 370 ". . Bu kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlalidir. Gerçekten özgü suçlarda failin ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi olabileceği kuralına rağmen suçun özgü suç veya diğer bir suç olmasına bağlı olarak suçun işlenişine iştirak eden kişinin konumunun herhalde farklı olmaması gerekmektedir. "

³⁷¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 452

yaparak “TCK.’nın 40/2. maddesinde de “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğerk kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” demek suretiyle sanıkların üzerine atılı yardım eden sıfatıyla sorumlu olabileceklerini belirtmiştir.³⁷²

3.2.4.4. Azmettirme

3.2.4.4.1. Genel Olarak

Azmettirme kelimesi Arapça kökenli olup, Arapça “Azım” isminin “ettirmek” yardımcı fiiliyle birleşerek Türkçeleşmesinden oluşmuştur. Azmettirmenin sözlük anlamı “Bir suçu veya herhangi bir işi kesinlikle yapmasına karar verdirmek” şeklinde iken bu kavramın hukuk sözlüğündeki yeri ise “Bir suçu işlemeye kandırıp karar verdirtme” şeklinde tanımlanmıştır.³⁷³

5237 s. TCK'nın 38. maddesinde³⁷⁴“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılır” denilmiş; fakat azmettirme teriminin

³⁷² Y. 14. CD. 2012/2387 E, 2012/9235 K, 17/09/2013 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) "5237 sayılı TCK. nın234/1. maddesinde, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun "Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmı..., " tarafından işlenebileceğinin belirtilmesi; TCK. nın 40/2. maddesinde de "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğerk kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. " hükmüne yer verilmesi karşısında; katılan Rifat ile boşandığı eşi Yıldız'ın müşterek çocukları olan ve velayet hakkı babaya verilen kayden 31. 05. 1998 doğumlu küçük Semiha'yı, kaldığı babasının evinden annesine götürmek için annesinin azmettirmesi ile anneannesi ve teyzesiyle birlikte kolundan tutup ağzını kapatarak zorla arabaya bindirip götürürlerken katılanın bisikleti ile arabanın önünü keserek durdurması üzerine çocuğu serbest bırakan ve mağdur ile TCK. nın 234/1. maddesinde belirtilen derecede bir akrabalıkları bulunmayan sanıklar İbrahim ve Fatma'nın diğerk sanıklar tarafından işlenen suça yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmaları ve haklarında TCK. nın 39. maddesinin uygulanması gerekirken TCK. nın 37/1. maddesi kapsamında suça fail olarak iştirak ettikleri kabul edilerek hükümler kurulması. . "

³⁷³ Halid Özkan, Ceza Hukukunda Azmettirme, Adalet Yayınevi, Ankara-2013, s. 5

³⁷⁴ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası;5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (Üstsoy, altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.) Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla istenmiş, bahsi geçen mahkeme itiraz sebeplerinde "TCK'nın 38/2. maddesinin süreli cezalarda cezada artırım yapılmasının söz konusu olacağını, süresiz cezalarda yani müebbet hapis cezalarında ise kanunda herhangi bir artırımın düzenlenmemiş olması, müebbet hapis cezalarında da teknik olarak maddede belirtilen oransal artırım yapılmasının mümkün olmaması karşısında TCK'nın 38/2. maddesi açıkça Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu" gerekçesine dayanmış, Anayasa Mahkemesi talebin reddine karar verdiği " 2009/87 E, 2011/30 K, 03/02/2011 T. Kararının gerekçesinde "İtiraz konusu kuralda, çocukların suça azmettirilmesi halinde, üstsoy ve altsoy ilişkisi bulunmasa da, azmettirenin cezasının artırılması öngörülmüştür. Suçun, kamu düzenini ve aile düzenini ileri düzeyde bozması göz önünde bulundurularak daha ağır bir yaptırım öngörülmesi anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdiri kapsamındadır. Kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği ile öngörülen cezanın tür ve miktarı gözetildiğinde kuralda

kavramsal yahut yasal bir tanımı yapılmamıştır. Azmettirmenin tanımına yasa koyucu TCK m. 38 in gerekçesinde “Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.” demek suretiyle bu kavramı tanımlamıştır.³⁷⁵

Alman Hukukunda ise Azmettirme kavramı için “Anstiftung”, azmettiren için “Anstifter” terimleri kullanılmaktadır. Alman Hukuk Litaratüründe azmettirme, “azmettirenin fiili” ve “ bir suça azmettiren olarak katılma” olarak düzenlenmiştir.³⁷⁶

Anglo-sakson Hukukunda ise azmettirme için “Instigation” terimi kullanılmaktadır. “Instigation”; bir kimseyi kışkırtarak veya ısrar ederek bir suçu işlemesini veya bir suça başlaması için harekette bulunmasını sağlamaktır.³⁷⁷

Suçun kanuni tanımında yer alan bir fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur. Şerik ise suçun işlenmesine fail ile birlikte katılan kimsedir. Başkasını suç işlemeye azmettirme de bir suça katılma biçimidir. Asli İştirak Fer'i iştirak ayrımında azmettirmeyi “Asli fail” kategorisine sokanlar olmakla birlikte çoğunluk görüşü uyarınca azmettirme bir sorumluluk statüsü olarak şeriklik içinde değerlendirilmektedir.³⁷⁸ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2010 tarihli bir kararında Azmettirmenin şeriklik statüsünde olduğu yönde görüş bildirmiştir.³⁷⁹ Bu itibarla azmettirme yardım etmenin yanında şerikliğin kuvvetli şeklini oluşturmaktadır.³⁸⁰

yer alan cezanın adaletsiz ve ölçsüz olduğundan söz edilemez. Cezanın artırımlı uygulanması, gerekçede belirtildiği gibi, işlenen haksızlığın ağırlığıyla ilgilidir. Bir suçun işlenmesine çocuğun daha kolay azmettirilebileceği gözetildiğinde, söz konusu düzenlemenin bu suçun işlenmesinin önüne geçilmesi ve çocuğun daha etkin bir koruma altına alınması, toplumsal barışın ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Herhangi bir çocuğu suça azmettiren kişinin, kamu düzenine karşı gelme ve toplum huzurunu bozma iradesinin, çocuğun maddi ve hukuksal durumu gözetildiğinde, suç ve ceza politikaları yönünden, erişkini azmettiren farklı olarak değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Çocuklar, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumdadırlar. Öte yandan, başvuru kararında belirtildiği gibi, artırımın süreli cezalarda uygulanıp, süresiz cezalarda uygulanamaması şeklinde bir eşitlik karşılaştırılması yapılamaz. Yasa koyucunun, suç ve ceza siyasetine ilişkin düzenlediği kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir. İstem reddi gerekir. Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. "denilmiştir.

³⁷⁵ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 371; İsmail Malkoç, a.g.e., s. 124; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1113

³⁷⁶ Halid Özkan, a.g.e., s. 6

³⁷⁷ Halid Özkan, a.g.e., s. 6

³⁷⁸ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 50 vd. ;Halid Özkan, a.g.e., s. 9

³⁷⁹ YCGK, 2009/1-251 E, 2010/25 K ve 16/02/2010 " 5237 s. TCY, 765 s. Yasada öngörülen "Asli-fer'i iştirak" ayrımını terkederek, yeni sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen

Geniş anlamda faillik kavramından hareket eden görüş uyarınca suç tipinin icrasına katılan herkes faildir. Azmettirmede kanuni tipin ihlali bakımından nedensel olduğundan azmettiren de fail olarak sayılır. Dar anlamda faillik görüşüne göre ise tipik neticenin gerçekleşmesi açısından nedensellik değeri taşıyan eylem tek başına yeterli kabul edilemez. Suç tipinde yer alan “Her kim”, “Kimse” gibi kavramlar dar anlamda failliğe işaretler. Alman Ceza Yasasında olduğu gibi Türk Ceza Yasasında da dar anlamda faillik anlayışı benimsenmiştir.³⁸¹

3.2.4.4.2. Azmettirmenin Şartları

3.2.4.4.2.1. Maddi Şartları

Azmettiren YTCK'da şerik statüsüne sahiptir.³⁸²Bu statüdeki Azmettirenin kanuni tipte öngörülen ceza normunu ihlal etmesi için öncelikle bir “Azmettirme” yoluna girmiş olması gerekir. Azmettirme yolunun sonuna gelmesi yani azmettirme eyleminin tamamlanması için de belli başlı bazı şartların olması gerekir. Bunlardan ilki azmettirmenin maddi unsurudur.³⁸³

Maddi unsurlar denilince ilk olarak akla hareket, netice ve nedensellik bağı gelmektedir. 5237 s. TCK'nın sisteminde maddi unsurlar kavramına “Fiil, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur ve suçun hukuki konusu”dahildir. Nitekim maddi unsurlar ibaresi YTCK'nın 21 ve 30. madde gerekçelerinde de vurgulanmış ve yeni düzenlemeler bu kapsama oturtulmuştur. Azmettirmenin maddi unsurundan ise anlaşılması gereken azmettirmenin maddi bir konusunun bulunması; birden fazla kişinin suça katılması; en az bir azmettiren ve bir azmettirilenin varlığı; azmettirme hareketi ve bu hareket sonucunda azmettirilende bir suç işleme kararının oluşması; azmettirme hareketi ile azmettirilenin hareketleri arasında nedensel bir sonucun bulunması; azmettirme hareketinden sonra azmettirilen tarafından suçun icrasına başlanmış olması; suçun azmettiren ve azmettirilen açısından aynı olmasıdır.³⁸⁴

Suçun konusu suçun üzerinde işlendiği insan, obje veya şeydir. Suç teşkil eden eylemle ihlal edilen hukuki değer ile suçun konusu birbirine karıştırılmamalıdır.

iştirak şekillerini, fiilin işlenişi üzerinde hakimiyet ölçü olarak alınmak suretiyle, faillik(37. m),azmettirme(38. m), ve yardım etme (39. m.) olarak belirlemiştir. 5237 s. Türk Ceza Yasasında benimsenen yeni suç teorisine göre azmettiren "fail" değil, "şerik" konumundadır. (UYAP Yargıtay Karar Arama)

³⁸⁰ Mahmut Koca,a.g.e., s. 53

³⁸¹ HalidÖzkan,a.g.e., s. 9

³⁸² Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1112

³⁸³ HalidÖzkan,a.g.e., s. 79

³⁸⁴ HalidÖzkan,a.g.e., s. 80

Her suçun konusunun olması zorunlu ise azmettirmenin de bir konusunun olması mecburidir. Örneğin, bir kiraathane ortamından oyuncuların birinin diğerini kaş ve göz hareketleriyle iskambil destesinden kağıt çalmaya azmettirmesi halinde ceza hukuku anlamında suç teşkil edecek bir konudan bahsedilemez. Ortada bir azmettirenin bulunması, failin hareketinin bulunması, maddi alemde bir değişiklik meydana gelmesi yani bir neticenin var olması, bu hareket ve netice arasında bir nedensellik bağı olmasına rağmen konunun yokluğu nedeniyle ortada ne suç ne de azmettirme vardır. Zira Ceza hukuku anlamında bir azmettirmeden bahsedebilmek için suça konu olabilecek bir husus üzerinde azmettirme gerçekleştirilmelidir.³⁸⁵

Azmettirmenin konusunun olmaması halinde “İmkansızazmettirmeden” söz edilir. Ölmüş bir kişinin öldürülmesine azmettirme örneği gibi.³⁸⁶

Azmettirenin azmettirdiği eylemin suç olduğunu düşünmesi; fakat ortada suç teşkil eden bir hareketin bulunmaması halinde “Mefruz/sözde azmettirme” vardır.³⁸⁷

İcra edilen eylemin neticenin meydana gelmesi açısından elverişsiz olması ile suçun konusunun yokluğu durumu birbirinden farklı hususlardır. Azmettirmenin konusunun olmaması durumunda “İmkansızAzmettirme”; konu var fakat vasıta veya fiil elverişsiz ise “Elverişsiz Azmettirme” söz konusudur. Örneğin, bir babanın çocuğuna oyuncak bir tabanca verip bir başka şahsı öldürmesi için çocuğunu azmettirmesi durumunda konu vardır; fakat öldürme eylemini gerçekleştirmek için fiil elverişsizdir. Bu durumda ortada “Elverişsiz Azmettirme” söz konusudur.³⁸⁸

Azmettirmeye konu bir hususun varlığından sonra en az bir azmettirenin bir de azmettirilenin olması gerekmektedir. Azmettiren suçun ilk ve etkili kişisidir. 5237 s. TCK m. 38’de “Başkasını suça işlemeye azmettiren kişi” ibaresinin lafzından da anlaşılacağı üzere azmettirme için bir başkası suça sevk edilmelidir. Bu sebeple kişinin kendi kendisini suça azmettirmesi mümkün değildir.³⁸⁹

Doktrinde çeşitli tartışmalar olmakla birlikte azmettirenin kastının müşahhas olması gerekir; yani kişi, belli bir fiili işlemeye azmettirilmeli ve bu fiilin belli bir şahsa yönelik olması gerekir.³⁹⁰ Bir başka deyişle azmettirmeye yönelik hareketin belli bir asli faile yani azmettirilene yönelik olması gerekir. Yani azmettirilen şahıs belli

³⁸⁵ Halid Özkan, a.g.e., s. 82

³⁸⁶ Halid Özkan, a.g.e., s. 82

³⁸⁷ Halid Özkan, a.g.e., s. 82

³⁸⁸ Halid Özkan, a.g.e., s. 83

³⁸⁹ Halid Özkan, a.g.e., s. 84

³⁹⁰ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 515

olmalıdır. Azmettirilenin belli olmaması halinde azmettirilenin oluşmayacağından bahsedilebilir. Örneğin, öfkeli bir baba kızının kendisinden 14 yaş büyük erkek arkadaşının ölü ya da diri teslim edilmesini isteyen ilanlar bastırması durumunda suç işleyecek kişi belirli olmadığından azmettirilenin oluşmayacağı söylenebilir.³⁹¹ Nitekim söz konusu olayda ortaya azmettirme olarak adlandırılan durum bulunmaktadır. Ortaya azmettirme halinde hem azmettirilenin belirlilik unsuru eksiktir hem de ortada belirli bir azmettirilen bulunmamaktadır. Genel kural olarak ortaya azmettirme hali azmettirme hali olarak değerlendirilemez; fakat ortaya azmettirme eğer suç üstlenecek kişinin belirlenebilmesi adına yapılıyorsa azmettirilenin belirlendiği anda azmettirme eylemi tamamlanır. Örneğin, bir aile meclisinde “Hasmımız A'yı öldüreceğiz, bu şerefi ailemiz adına kim üstlenmek ister” diyen kişi azmettiren olacaktır.³⁹² Bu örnekte eğer azmettirilen tam olarak tespit edilemese bile aile meclisindeki kişiler kasten öldürmeye azmettirmeden sorumlu tutulacaklardır.

En az bir azmettiren ve azmettirilenin varlığı yanında azmettirme eyleminin belli bir şahsa yönelmiş olması aranmaktadır.³⁹³ Eğer somut olayda mağdur fail tarafından seçilip belirlenebilir hale getirilebiliyorsa azmettirilenin var olduğu kabul edilecektir. Örneğin iki Beşiktaş taraftarından birtanesinin diğerine git şu Fenerbahçeliye bir tokat patlat demesi; ya da bir şahsın diğerine git şu meydanda hırsızlık yap demesi hallerinde mağdur belirlenebilir olduğu için azmettirilenin varlığı kabul edilir.³⁹⁴

Azmettirme hareketi olmadıkça herhangi bir azmettirmeden söz edilemez. Azmettirme hareketi, azmettirme yolunda atılan ilk adımdır. Azmettirenin hareketi manevi anlamda bir hareket olup önceden suç işleme niyet ve kararı bulunmayan bir kimsenin iradesi üzerinde etkin biçimde rol üstlenerek belirli bir suçu işletme neticesini sağlamaktır.³⁹⁵ Yani azmettirenin eylemi bir nevi “İletişimsel tesir”dir. Azmettirenin bu iletişimsel tesiri neticesinde fail suç işlemeyi kafasına koymalıdır. Bu sebeple azmettirme hareketi basit bir telkin ya da tesir değildir. Belli bir yoğunluğa ulaşan ikna faaliyetidir. Günlük konuşmaların, gereksiz sohbetlerin, ötesinde azmettirenin failden somut bir şekilde bir eylemi icra etmesini istemesidir.

³⁹¹ Halid Özkan, a.g.e., s. 85

³⁹² Halid Özkan, a.g.e., s. 85

³⁹³ Kayıhan İÇEL, a.g.e., s. 285

³⁹⁴ Halid Özkan, a.g.e., s. 88

³⁹⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş; a.g.e., s. 452; Halid Özkan, a.g.e., s. 88

Azmettirenin asli faile söylediği sözler ufak bir ricadan ibaret olmayıp iradesini suç işlemek için kesin olarak etkileyecek nicelik ve yeterlilikte olmalıdır. Başka bir anlatımla azmettirme hareketinin azmettirilen kişinin suç işleme kararını vermesini sağlaması ve ayrıca asli failin icra hareketlerine başlamasını sağlayacak nitelikte yoğun bir faaliyet olması gerekir. Ayrıca azmettirme hareketinin nedensel olması da gerekmektedir. Eğer azmettirme hareketi olmasaydı asli fail suçu işlemeyecekti denilebiliyorsa bir azmettirme hareketinden bahsedilebilir.³⁹⁶

Azmettirme hareketine rağmen asli fail azmettirme kapsamındaki eylemleri işlememişse cezalandırılabilir bir azmettirmeden söz edilemez.³⁹⁷

Suç tamamlandıktan sonra suça azmettirmede söz konusu olamayacağı gibi, 5237 s. TCK'nın 40/3. maddesinde “Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” demiştir. Bu madde uyarınca herhangi bir azmettirme bulunsa dahi asli fail icra hareketlerine başlamadıkça azmettirenin cezalandırılması mümkün değildir.³⁹⁸ Asli failin icra hareketlerine başlamadığı veya hazırlık hareketlerini yapmakta olduğu hallerde azmettirmeye ilişkin iştirak kurallarının uygulanabilmesi mümkün değildir. Azmettirmeden söz edebilmek için suçun icra hareketlerine başlanmış olması ya da teşebbüs aşamasına ulaşmış olması gerekir.³⁹⁹ Bu itibarla bir eylemin işlenmesine teşebbüs dahi edilmemişse akim (neticesiz, sonuçsuz) kalmış azmettirmeden söz edilir. Akim kalmış azmettirme halinde azmettirenin cezalandırılacağına dair yasada bir hüküm yoktur. Bu sebeple söz konusu hallerde azmettirenin prensip olarak ceza verilemeyeceği kabul edilmektedir. Fakat yasada belli bir suça azmettirmenin bağımsız bir suç olarak tanımlandığı durumlarda, azmettirme akim kalmış olsa bile azmettiren fail cezalandırılacaktır. Örneğin, 765 s. TCK'da yalan şahitlik, bilirkişilik, ve tercümanlık suçuna azmettirme bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştı (m. 291). Özellikle üzerinde durulması gereken husus 291. maddede tanımlanan suçun tamamlanmış olabilmesi için failin “Yalan şahadeti işletmiş ve- veya hilafi vaki rey beyan ve tercümanlık ifa ettirmiş” olması gerekmektedir. Şayet azmettirmeye rağmen azmettirilen kimse yalan şahitlikte bulunmamış, gerçeğe aykırı görüş beyan veya tercümanlık etmemiş ise; kanaatimizce suç teşebbüs derecesinde kalmıştır. Bu

³⁹⁶ Halid Özkan, a.g.e., s. 90

³⁹⁷ Halid Özkan, a.g.e., s. 90

³⁹⁸ Halid Özkan, a.g.e., s. 92

³⁹⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 455

durumda azmettirilen fail ancak bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilir idi. Yeni Türk Ceza Yasası kanun tasarısında “Fiili işlediği takdirde” ifadesine yer verilmek suretiyle akim kalmış azmettirme halinde azmettirenin prensip olarak cezalandırılmayacağı kabul edilmişti. Ancak Yeni TCK'ya ilişkin olarak yapılan komisyon çalışmalarında bu hüküm tasarıdan çıkarılmıştır.⁴⁰⁰ Doktrinde akim kalmış azmettirme halinde azmettirenin belli bir oranda cezalandırılabilmesi hususunda hakime takdir yetkisi tanıyan bir hükmün yasaya konmasında fayda olacağı görüşü ileri sürülmektedir.⁴⁰¹

Suç işleme kararının asli fail tarafından alınmasından sonra suçun icrasına kadarki kısımda aynı suça ilişkin olarak başka bir kişinin azmettiren olması mümkün değildir. İlk azmettirenin suç işleme kararını asli faile aldırdıktan sonra başka bir kişinin suç işleme kararını desteklemesi azmettirme değil yardım etmedir.⁴⁰²

Kural olarak devam etmekte olan yani icra hareketleri başlamış olan suça azmettirme mümkün değildir. Zira suçun icrasına başlamış kişide artık suç kararı oluşmuştur. Buna karşın suç kararını teşvik, suçun devamına dair talimat, telkin ve diğer maddi ve manevi yardımın yapılabileceği görüşü mevcuttur. Örneğin, bir barda bir bayana tecavüz edildiğini gören ve bu olaya el çırparak alkış tutan ve tezahürat eden kişiler azmettiren olarak değil manevi yardımda bulunanlar olarak kabul edilecektir; fakat birinci tecavüz olayından sonra ikinci bir kişiye alkış tutup tezahürat yapan ve aklında hiç cinsel saldırı eylemi olmayan kişiye suç işletilmesi durumunda artık birinci eylemden bağımsız bu olay nedeniyle azmettirme hükümleri uygulanabilecektir.⁴⁰³

Genel kabul gören görüş uyarınca ihmali hareketle azmettirme ve ihmali bir suça aktif bir hareket ile azmettirme mümkün değildir.⁴⁰⁴ Kanuni tipi ihlal eden hukuka aykırı ve kasti bir eylemin varlığına rağmen failin ve şeriklerin bazı davranışlarının cezalandırılmayacağı hususu söz konusu olabilmektedir. Ceza TCK'da bir hukuka aykırılık sebebi olarak düzenlenmeyen fakat öğretide tipikliği kaldıran bir sebep olarak düzenlenen “Ceza hukukundaki önemsiz hareketlerin” cezalandırılmayacağı yoluna gidilebilir. Örneğin, bir kamu görevlisinin kendisine

⁴⁰⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 518

⁴⁰¹ İzzet Özgenç, a.g.e., s. 518

⁴⁰² Halid Özkan, a.g.e., s. 95

⁴⁰³ Halid Özkan, a.g.e., s. 96

⁴⁰⁴ Halid Özkan, a.g.e., s. 100 vd.

verilen 3-4 adet A-4 teksir kağıdını başka bir arkadaşının azmettirmesi ile zimmetine geçirmesinde olduğu gibi. Bu itibarla ceza hukukunda önemsiz sayılan müsamaha gösterilebilir bazı hareketlere azmettirme halinde “Müsamaha edilen azmettirme” söz konusudur ve bağlılık kuralının gereği olarak hem fail hem de azmettiren ceza almayacaklardır.⁴⁰⁵

Azmettirmede nedensellik bağının kurulması iki aşamalı bir süreçten geçmektedir. Birincisi azmettirenin azmettirme hareketi ile asli failin suç işleme kararı arasında bir nedensellik bağı bulunmalı ve netice azmettirene yüklenebilir olmalıdır. İzlemiş olduğu öldürme konulu bir film nedeniyle birini öldüren kişinin eylemi ile filmi yapan kişinin eylemi arasında nedensellik bağı yoktur. İkinci nedensellik bağı ise failde suç işleme düşüncesi oluşuktan sonra azmettirilen failin icra hareketlerine başlayıp gerçekleştirdiği eylemdeki nedensellik bağıdır. Örneğin, A, komşusu C'yi öldürtmek için kiralık katil B'yi kiralamış olsun. B ise C'yi kız arkadaşına sarkıntılık yaparken yakaladığı için öldürmüş ise somut olayda ikinci nedensellik bağı bulunmadığı için azmettiren sorumlu tutulamayacaktır.⁴⁰⁶

Yargıtay çeşitli ve son tarihlerde vermiş olduğu kararlarında azmettirmenin üç ana unsuru olduğunu kabul etmiştir. Bunlar: Suçun işlenmesinden önce suç işleme düşünce ve kararı olmayana suç işleme kararı verdirme; Azmettirilenin suçun yapıcı davranışlarına başlamış olması; Azmettiren, azmettirilenin işlediği suçun cezasıyla sınırlandırılmasıdır.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Halid Özkan, a.g.e., s. 104

⁴⁰⁶ Halid Özkan, a.g.e., s. 106

⁴⁰⁷ Y. 6. C. D 2013/32862 E, 2016/6353 K, 12. 10. 2016 (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) "5237 sayılı TCK'da suça iştirak, faillik ve şeriklik ayrımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme, şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir. TCK'nın 37. maddesinde müşterek faillik, yardım etme ise aynı Yasanın 39. maddesinde düzenlenirken azmettirme ise aynı Yasanın 38. maddesinde yer almaktadır. TCK'nın 38. maddesinde yer alan azmettirme, suç işleme düşünce ve kastı bulunmayan bir kimseye suç işleme kararı verdirilmesi suretiyle bir suçun işlenmesi halidir. Bunun için üç ana unsur vardır. Bunlar: a-Suçun işlenmesinden önce suç işleme düşünce ve kararı olmayana suç işleme kararı verdirme, b-Azmettirilenin suçun yapıcı davranışlarına başlamış olması, c-Azmettiren, azmettirilenin işlediği suçun cezasıyla sınırlandırılmasıdır. Buna göre, azmettirilen, azmettirenin istediği suçun yanında, azmettirenin iradesi dışında bir suç daha işlemiş ise azmettiren bundan sorumlu olmayacaktır. Somut olaya gelince, olaydan iki gün önce mağdur Ebubekir'in işyerini devralıp 2500. -TL kapora parası veren sanık Mustafa'nın vazgeçtiğini söyleyerek işyerinin anahtarını mağdura iade ettiği, mağdurun gereken incelemeyi yaptıktan sonra parayı geri vereceğini söylediği, aynı gün akşam sanıklar Turan ve Celal'in mağdurlara 10. 000. -TL'lik senet imzalatılarak ve mağdur Ebubekir'in aracını zorla alarak yağmaladıkları olayda; sanık Mustafa'nın, sanıklar Celal Taş ve Turan Taş'ta başlangıçta olmayan suç işleme fikrini ne şekilde oluşturduğu, böyle bir fikir var ise zaman içerisinde sürdürülmesini nasıl sağladığı hususunda kesin ve inandırıcı deliller denetime olanak verecek şekilde karar yerinde açıklanıp tartışılmadan, bazı öngörülerden hareketle yazılı şekilde hüküm kurulması..., "

3.2.4.4.2.2. Manevi Unsur

Bir suçun oluşabilmesi için hem maddi hem de manevi unsurun bir arada olması gerekir. Belirtilen husus cezalandırılabilir bir azmettirmenin varlığı için de geçerlidir. Manevi unsur fail ile fiil arasındaki manevi bağı ifade eder. Türk Ceza Hukuku sisteminde manevi unsurdan anlaşılması gereken kural olarak kast ve taksirdir.⁴⁰⁸

Suçta iştirak, iştirak iradesini; azmettirme ise azmettirme iradesini gerektirir. Azmettirme iradesi bir suça katılma iradesi olup bir suç işletme neticesinin öngörülmesi ve bu suçun gerçekleşmesine yönelik bilincin varlığını gerektirir. Azmettirme kastı ise azmettirme iradesinin ortaya çıkış biçimidir.⁴⁰⁹

Azmettiren kişinin iradesinin asli failin işleyeceği suçtaki tüm ayrıntıları kapsamaması gerekmez.⁴¹⁰ Örneğin, fiilin yer ve zamanının veya eylemin işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek yoktur. Azmettirme, bir eylemin esaslı unsurlarıyla veya ana hatlarıyla somutlaştırılmış olmasını zorunlu ve yeterli kılar.⁴¹¹ Kasten öldürme için azmettirilen A'nın anlaşmaya aykırı olarak salı yerine perşembe günü B'yi öldürmesi halinde azmettirme iradesi etkilenmiş olmaz. Bir başka örnek verilecek olursa komşusunun araç lastiğine bıçak sokmak suretiyle bir başka şahsın azmettirilerek zarar verdirilmesi olayında azmettirilen şahsın hangi

-Y. 6. C. D 2013/32862 E, 2016/6353 K, 12. 10. 2016 (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) "5237 sayılı TCK'da suça iştirak, faillik ve şeriklik ayrımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme, şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir. TCK'nın 37. maddesinde müşterek faillik, yardım etme ise aynı Yasanın 39. maddesinde düzenlenirken azmettirme ise aynı Yasanın 38. maddesinde yer almaktadır. TCK'nın 38. maddesinde yer alan azmettirme, suç işleme düşünce ve kastı bulunmayan bir kimseye suç işleme kararı verdirilmesi suretiyle bir suçun işlenmesi halidir. Bunun için üç ana unsur vardır. Bunlar: a-Suçun işlenmesinden önce suç işleme düşünce ve kararı olmayana suç işleme kararı verdirme, b-Azmettirilenin suçun yapıcı davranışlarına başlamış olması, c-Azmettiren, azmettirilenin işlediği suçun cezasıyla sınırlandırılmasıdır. Buna göre, azmettirilen, azmettirenin istediği suçun yanında, azmettirenin iradesi dışında bir suç daha işlemiş ise azmettiren bundan sorumlu olmayacaktır. Somut olaya gelince, olaydan iki gün önce mağdur Ebubekir'in işyerini devralıp 2500. -TL kapora parası veren sanık Mustafa'nın vazgeçtiğini söyleyerek işyerinin anahtarını mağdura iade ettiği, mağdurun gereken incelemeyi yaptıktan sonra parayı geri vereceğini söylediği, aynı gün akşam sanıklar Turan ve Celal'in mağdurlara 10. 000. -TL'lik senet imzalatılarak ve mağdur Ebubekir'in aracını zorla alarak yağmaladıkları olayda; sanık Mustafa'nın, sanıklar Celal Taş ve Turan Taş'ta başlangıçta olmayan suç işleme fikrini ne şekilde oluşturduğu, böyle bir fikir var ise zaman içerisinde sürdürülmesini nasıl sağladığı hususunda kesin ve inandırıcı deliller denetime olanak verecek şekilde karar yerinde açıklanıp tartışılmadan, bazı öngörülerden hareketle yazılı şekilde hüküm kurulması. . "

⁴⁰⁸ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1113

⁴⁰⁹ Halid Özkan, a.g.e., s. 110

⁴¹⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 456

⁴¹¹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 515

marka bıçak kullanacağı, ön ya da arka lastikten hangisini patlatacağı vb. hususları bilmesine gerek bulunmamaktadır. Azmettirme kastı tipik olan mala zarar vermeyi kapsamalıdır.

Genel kural olarak azmettirme ancak kasten yapılabilir.⁴¹² Zira azmettirme belli bir suçu işleme hususunda henüz karar vermemiş olan bir kişinin bir başka şahıs tarafından bir suç işlemeye karar verdirilmesidir. Yani azmettirmenin manevi unsuru bir suçun işleneceğini veya işlenmekte olduğunu bilerek ve isteyerek ve ayrıca sonucun gerçekleşmesinin de bilerek ve istenerek suçun işlenmesini sağlamak amacıyla failde suç işleme niyetinin oluşturulmasıdır.⁴¹³Yargıtay'a göre azmettirme ancak kasten yapılabilir.⁴¹⁴

Azmettirenin kastının suçun kanuni tarifinde yer alan unsurları (nitelikte hal de dahil) kapsaması gerekir. Azmettirme kastının kapsamı gereken unsurlar yoksa bir azmettirmenin varlığından söz edilemez ve azmettirenin sorumluluğuna gidilemez. Bu hususta ciklet azmettirmesi olarak gazete manşetlerine yansıyan bir olaydan bahsetmek gerekirse; yedi yaşındaki bir çocuğun almış olduğu cikletten çıkan kağıtta, "Bugün itfaiye haftası, haydi ormanları yakmaya" yazısını okumasına müteakip evin bir odasını ateşe vermesi şeklinde gerçekleşen olayda kız çocuğundaki suç işleme niyeti sakızı üreten şahıslar tarafından oluşturulmuş ise de azmettirme kastının var olduğundan bahsedebilmek için eylemin kanuni tarifteki tüm unsurları taşınması gerekir. Asli failin bu şekilde bir davranışta bulunabileceği öngörülmüş fakat istenmemişse taksir söz konusu olur ve yine azmettirme mümkün olmaz; ancak diğer şartların varlığı halinde suç işlemeye tahrik suçu düşünülebilir. Netice itibariyle denilebilir ki "CikletAzmettirmesi" mümkün değildir.⁴¹⁵

⁴¹² İzzet Özgenç, a.g.e., s. 515

⁴¹³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 455;Halid Özkan, a.g.e., s. 11

⁴¹⁴ YCGK'nun 2009/1-251 E,2010/25 K ve 16/02/2010 T. Kararı (UYAP Yargıtay Karar Sorgulama)"5237 sayılı TCY, 765 sayılı Yasada öngörülen "asli iştirak-fer'i iştirak" ayrımını terk ederek, yeni sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekillerini, fiilin işleniş üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü olarak alınmak suretiyle, faillik (37. md), azmettirme (38. md) ve yardım etme (39. md) olarak belirlemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında benimsenen yeni suç teorisine göre azmettiren "fail" değil "şerik" konumundadır. Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanmasıdır. Eğer kişi daha önce suçu 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 tarafından işlenmesi hususunu ve azmettirilen suçun kanuni tanımındaki unsurlarını kapsamı gerekir. Eylemin yer ve zamanının veya eylemin işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek yoktur. "

⁴¹⁵ Halid Özkan, a.g.e., s. 112

3.2.4.4.3. Azmettirmede Özel Haller

Asli failin azmettirenin kastının dışında hareket etmesi durumunda nasıl sorumlu tutulacağı tartışmalı bir husustur. Asli failin azmettiren ile anlaştığı ya da azmettirenin ikna ettiği suçun dışına çıkması ya da suçu sınırlarını aşması halinde sorumluluğu nasıl olacaktır. Burada ilk tespiti gereken durum iştirak iradesinden ne zaman sapıldığının tespitidir. Genel kural olarak “Azmettirene ancak azmettirdiği eylem yüklenebilir.” Anlaşılan eyleme yabancı neticeler azmettirene yüklenemez. Azmettirenin kastı asli fiildeki haksızlık ile sorumludur. Azmettirenin kastettiğinden daha fazlasına iştiraki söz konusu değildir.⁴¹⁶

Asli failin azmettirenin iradesi dışına çıktığı bazı durumları değerlendirmek gerekir.

Şayet fail azmettirenin iradesine uygun olan eylemden suç tipi aynı kalmak şartıyla daha azını icra etmişse azmettiren bağıllık kuralı uyarınca asli fail tarafından işlenen suça azmettirmekten dolayı sorumlu tutulacaktır. Örneğin, A, B'yi nitelikli yağma suçuna işlemeyi azmettirmiş, fakat B basit yağma suçunu işlemiş ise azmettiren A da basit yağma suçundan dolayı cezalandırılacaktır.⁴¹⁷

Şayet fail suç tipi aynı kalmak kaydıyla azmettirenin iradesinden daha fazlasını işlemiş ise azmettiren kastı kapsamındaki azmettirme eyleminden sorumlu tutulacaktır. Örneğin, A, B'yi basit yağmaya azmettirmiş; B ise nitelikli yağma suçunu işlemiş ise azmettiren A, yalnızca basit yağma suçundan dolayı cezalandırılabilir.⁴¹⁸

Şayet fail azmettirenin kastı dışına çıkarak farklı bir suç işlemişse bu durumda azmettirenin kastındaki sapmanın önemine göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer işlenen eylem ile azmettirilen eylem arasında önemsiz bir sapma varsa azmettiren bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Örneğin, A, B'yi yağma suçuna azmettirmiş B de hırsızlık suçunu işlemişse azmettiren A, yalnızca hırsızlık suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte asli fail azmettirenin iradesinden önemli ölçüde sapmış ve işlenen suç açısından niteliksel olarak büyük bir fark mevcut ise artık azmettiren asli failin eylemlerinden sorumlu olmayacaktır. Fakat Yargıtay 2010

⁴¹⁶ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 519; Halid Özkan, a.g.e., s. 116

⁴¹⁷ Halid Özkan, a.g.e., s. 117

⁴¹⁸ Halid Özkan, a.g.e., s. 117

tarifli bir kararında yağma suçuna azmettirilen failerin mağduru öldürdüğü olayda azmettirenin öldürme eyleminden sorumlu tutarak farklı bir görüş bildirmiştir.⁴¹⁹

Yukarıdaki örnekte A, hırsızlık suçunun yanı sıra cinsel saldırı, mala zarar verme gibi azmettirenin kastında olmayan farklı eylemler icra ederse bu suçlardan A sorumlu tutulamayacaktır. Azmettirenin iradesinden önemli ölçüde sapma durumunda kanuni tipteki niteliksel fark tespit edilecektir. Yukarıdaki örnekte Azmettirenin cinsel saldırı ve mala zarar verme suçuna yönelik bir iradesi bulunmadığından ve bu suçlar azmettirme iradesinin dışında kalacağından azmettirenin bu suçlar açısından sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.⁴²⁰

Eğer azmettirenin, asli failin azmettirdiği kısım dışında bir eylemi gerçekleştireceği noktasında bilinçli bir körlüğü varsa azmettirenin ortaya çıkan diğer suçlardan da sorumluluğu gündeme gelecektir(devekuşu tutumu). Bir başka anlatımla azmettiren asli failin diğer suçları da işleyebileceğini olasılık dahilinde görmüş ise

⁴¹⁹ Halid Özkan, a.g.e., s. 117 " Sanıklar Mustafa ve Serkan hakkında tasarlayarak insan öldürme, sanık Yücel hakkında tasarlayarak insan öldürmeye azmettirme suçlarından kurulan hükümler yönünden; Oluşa ve dosya içeriğine göre; olay günü saat 20. 30 sıraları bir araya gelerek alkol ve uyuşturucu almaya başlayan sanıkların, yakında bakkal dükkanı işleten maktul Murat'ı işyerini kapatıp evine gitmek üzere iken yağmalamaya karar verdikleri ve suçta kullanılacak tabancanın sanık Yücel tarafından sanık Mustafa'ya teslim edildiği, sanıklar Mustafa ve Serkan'ın oradan ayrılarak maktulün gideceği güzergahta onu beklemeye başladıkları, sanık Yücel'in telefonla arayarak maktulün işyerinden çıktığını bildirmesi üzerine sanıklardan Mustafa'nın, babası Mehmet Emin birlikte yaya olarak evlerine gitmekte olan matule arkadan yaklaşarak kafasına yakın mesafeden bir el ateş ettiği, diğer sanık Serkan'ın ise içinde kredi kartları, para ve cep telefonu bulunan maktule ait çantayı aldığı, oğlunun vurularak yere düştüğünü gören Mehmet Emin'in elindeki şemsiye ile sanık Mustafa'ya doğru yürümesi üzerine, sanık Mustafa'nın kaçmayı kolaylaştırmaya yönelik Mehmet Emin'i korkutmak için iki el havaya ateş ettiği, daha sonra kendilerini beklemekte olan sanık Yücel'in yanına dönen sanıklardan Serkan'ın gasp ettiği çantayı, Mustafa'nın ise suçta kullandığı tabancayı Yücel'e verdiği, daha sonra da bir eğlence yerine giderek alkol alıp eğlendikleri, sanık Yücel tarafından sökülerek parçaları değişik yerlere atılan silahın parçalarının adıgeçen sanığın yer göstermesi üzerine bulunduğu, olay maktule ait kredi kartlarından birinin kullanılmaya çalışılması üzerine kartın bankamatik cihazı tarafından alıkonulduğu, maktule ait cep telefonunun sanık Yücel tarafından satıldığı, kredi kartlarının ise sanıklar Yücel ve Serkan tarafından kırılarak Yücel tarafından kanalizasyon çukuruna atıldığı olayda; Sanık Yücel'in azmettirmesi üzerine , sanıklar Mustafa ve Serkan'ın fiil ve irade birliği içerisinde öldürme eylemini yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirdikleri ve gerekçeli kararın 5. Sayfasında sanık Mustafa yönünden suç niteliğinin de bu şekilde kabul edildiği, suçun tasarlanarak işlendiğinin kabulü için ise, sanıkların önceden maktulü öldürmeye karar vermeleri, bu kararda sebat ve ısrar göstermeleri ve tasarlanan eylem ile icrası arasında belirli bir sürenin geçmesi gerektiği, olayda tasarlamaya ilişkin tüm bu şartların gerçekleştiği konusunda her türlü kuşku'dan uzak yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, sanık Yücel'in 5237 sayılı TCK. nun 38/1, sanıklar Mustafa ve Serkan'ın ise aynı Yasanın 37/1 maddeleri kapsamında yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla öldürme suçundan ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi yerine, gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılması ve yetersiz gerekçeyle tasarlayarak öldürme ve bu suça azmettirme suçlarından yazılı şekilde karar verilmesi;

⁴²⁰ Halid Özkan, a.g.e., s. 119

azmettiren olası suçlardan da sorumlu olacaktır. Örneğin, banka soygununa azmettirilen asli failin bu soygunu silahla işleyebileceğini olasılık dahilinde öngörmesi gerekir. Buna karşılık çıkan çatışmada esaslı ve farklı bir risk üstlenerek olay yerine gelen güvenlik güçlerine teslim olmamak için rehinelere dördünü öldürse azmettiren bu farklı eylemlerden sorumlu tutulamayacaktır.⁴²¹

Azmettirilenin suçun konusundan veya mağdurun kimliğinde hataya düştüğü durumlarda ve hedefte sapma hallerinde hata ve sapmaya ilişkin hususların genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴²² Örneğin, A, B'yi C'yi öldürmesi konusunda azmettirse ve B karanlıkta C sanarak D'yi öldürse azmettirilen mağdurun kimliğinde hataya düşmüş olur. Mağdurun kimliğinde hataya düşmek kanuni tipte belirtilen haksızlığın gerçekleşmesi bakımından prensip olarak önemsizdir. Failin suç konusunda yanılması fail yanılmasaydı işlenen fiil suç oluşturmayacaktı denildiği durumlarda önem arz etmektedir. Bu itibarla azmettirmede fail istenilen kişiyi değil de yanılma sonucunda farklı bir kişiyi öldürmüştü bu yanılma gerek fail gerekse azmettiren bakımından önemsizdir.⁴²³

Hedefte sapmada netice istenen konu üzerinde değil gerek suçun gerçekleşmesi için seçilen araçların elverişsizliğinden veya kullanma hatası nedeniyle veya diğer bir sebepten başka bir konu üzerinde gerçekleşmesidir. Sapma halinde neticenin gerçekleştiği konu aynı olabileceği gibi farklı vasıfta da olabilir. Örneğin, A'yı öldürmek için yapılan atışta failin iyi nişancı olmaması nedeniyle B ölmüş olabilir. Mala zarar vermek için atılan taş camı kırdıktan sonra bir kişinin yaralanmasında sebebiyet verebilir. Her iki örnek bakımından olayda bir azmettirenin olduğu durumda azmettirenin sorumluluğunu da tayin etmek gerekir. Bu örneklerde azmettirilen ve azmettiren gerçekleşen suç bakımından sorumludur. Fakat azmettirilen suça hedefte sapma sonucu ortaya çıkan suç eklendiğinde azmettirenin bu netice bakımından sorumluluğu somut olayda olası kastının veya doğrudan kastının varlığına bağlıdır. Fakat hedefte sapma neticesi ortaya çıkan netice bakımından kasten hareket edildiği durumda fikri içtima kuralları çerçevesinde hareket etmek gerekir.⁴²⁴

⁴²¹ Halid Özkan, a.g.e., s. 120

⁴²² İzzet Özgenç, a.g.e., s. 520

⁴²³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 458

⁴²⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 459

Diğer yandan failliğinşerikliğe göre asliliği kuralı uyarınca bir kişinin suçun işlenişine hem fail olarak hem de şerik olarak katıldığı durumlarda yalnızca fail olarak sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu itibarla bir şahsı belli bir suçta işlemeye azmettirenin bilahare azmettirdiği kişi ile birlikte bu suçta işlemesi durumunda sadece faillik durumu göz önünde bulundurularak cezalandırılır. Fakat üstsoy ve alt soy ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kullanılma suretiyle suçta azmettirmenin veyahut çocukların suçta azmettirilmesi durumunda, azmettirenin sonrasında azmettirdiği suçta müşterek fail olarak katıldığı hallerde bu kuralın uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışma konusudur.⁴²⁵Yargıtay bu gibi durumlarda tayin edilecek cezanın daha ağır olması noktasından hareketle azmettirmeden dolayı sorumluluğun tayin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁴²⁶

Nedensellik bağı kurulabildiği sürece azmettirmeye azmettirme mümkün görülmektedir. Genellikle terör suçlarıyla mafya yöntemleriyle işlenen suçlarda beyin takımı mümkün merteye gizlenmeye çalışır ve azmettirmeye azmettirme gibi zincirleme azmettirme durumlarıyla karşılaşılabilir.⁴²⁷

Yine üzerinde durulması gereken bazı hususlar ise, olası kastla azmettirmenin mümkün olduğu, gerek kasıtlı suçlara gerekse taksirli suçlara taksirle azmettirmenin mümkün olmadığı,⁴²⁸ İhmali bir hareketle azmettirmenin mümkün olmadığı, buna karşılık bir başkasını ihmali bir suçta azmettirmenin mümkün olduğu,⁴²⁹netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ise azmettirenin sorumlu tutulabileceğidir.⁴³⁰

⁴²⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 460

⁴²⁶ Y. 15. CD. 04. 02. 2013 T. 2012-22393/2013-1938 K (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)"Sanık İsmail'in, sanık Anıl'ın haberi olmaksızın daha önceden tanıdığı suç tarihinde 15-18 yaş grubu arasında bulunan ve algılama yeteneği bulunan suçta sürüklenen çocuk Yüksel'e belediye binasındaki çelik para kasasını soyacaklarını, bu işi kendisine belediye başkanının makam şoförünün ayarladığını söyleyerek bu hırsızlığı birlikte yapma teklifinde bulunmak suretiyle, daha önceden suç işleme düşüncesi bulunmayan suçta sürüklenen çocuğun bu suçları işleme kararı almasını sağlayarak suçta azmettirdiği, dolayısıyla hem azmettiren hem de suçta doğrudan katılma şeklinde sorumluluğun bulunduğu, her iki halin mevcudiyeti halinde en ağırından cezalandırılması gerektiği ve TCK'nın 38/2. maddesi gereğince çocukların suçta azmettirilmesi durumunda ceza artırımına gidilmesi gerektiğinden hareketle; sanık hakkında azmettirme hükümleri uyarınca cezasının anılan madde uyarınca artırılması gerektiğinin gözetilmemesi"

⁴²⁷ Bahri Öztürk, a.g.e., s. 183

⁴²⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 455

⁴²⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz; a.g.e., s. 459

⁴³⁰ Y. 1. CD 28/03/2007 T. 4242/2018,16. 06. 2016; (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)"Sanık Ahmet'in sanık İbrahim'i azmettirmeye yönelik eyleminden kurulan hükümden; sanık İbrahim'in arkadaşları olan sanık Ersoy Aycan ve tanık Emruhan'ın ifadeleri ile sanık Ahmet'in, maktul ve tanık Yusuf tarafından darp edilmesi nedeniyle oğlu olan sanık İbrahim "bunlar yanlış yaptı, gidin onları dövün" diyerek azmettirdiği, öldürme suçunun bunun üzerine işlendiği anlaşıldığı halde, sanık Ahmet'in kastı aşan müessir fiil sonucu adam öldürme

3.2.4.5. Yardım Etme

3.2.4.5.1. Genel Olarak

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına “Şerik” denilmekte olup, 5237 sayılı TCK’nda şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Kanununun 40. maddesinde düzenlenen bağıllık kuralı uyarınca sorumlu olmaktadır. TCK’nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır. Yasamız verilecek ceza açısından fail ile şerik arasında ayırım yaptığı gibi bunlar arasında da ağırlık derecesine göre azmettiren ve yardım eden ayırımı yapmaktadır. Bu ayırım uyarınca azmettiren suçun tam cezasıyla cezalandırılırken yardım eden için cezada indirim yapılması benimsenmiştir. Yasamızda her ne kadar azmettiren suçun tam cezasıyla cezalandırılmış olsa da bu husus azmettirenin fail olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü azmettiren kanuni tipteki fiili gerçekleştirmemesine rağmen bağıllık kuralı gereğince başkası tarafından bir suçun işlenmesi halinde cezalandırılmaktadır. Azmettirenin suçun tam cezasıyla cezalandırılmasının nedeni aklında hiç suç işleme düşüncesi olmayan kişiye suç işleme fikrini sokmasıdır.⁴³¹

Şerikliğin bir diğer şekli ise yardım etmedir. Yardım niteliğindeki eylemlerle bir başkasının işlediği suça katılanlar iştirakleri uyarınca yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulurlar. Yardım eden maddi ve manevi nitelikteki katkısı ile asıl failin işlemekte olduğu suça katılarak asıl failin suçu işlemek için önündeki engelleri kaldıran, suçun işlenmesi için fırsat, imkan, araç ve bilgileri sağlayan, yol gösteren, faili suç işlemek hususunda cesaretlendiren, kararını kuvvetlendiren, kısacası suçun işlenişini olası kılan, hızlandıran, desteklendiren, kolaylaştıran kişidir.⁴³² Yardım etme, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesini de ifade eder.⁴³³ Yardım etmeyi bağıllık kuralıda dikkate alınarak

eylemine azmettirmek suçundan cezalandırılması gerekirken, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi”

⁴³¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 188; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1131

⁴³² Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 463; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 188; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 372

⁴³³ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 520

başkası tarafından işlenen kasti bir suçta kasten destekte bulunmak şeklinde de tanımlayabiliriz.⁴³⁴

Faillik ve azmettirme olarak nitelendirilemeyen her türlü katkı yardım etme kapsamında değerlendirilebilir. 5237 s. TCK uyarınca yardım eden olarak sorumlu tutulabilmek için TCK'nın 39. maddesinde belirtilen maddi veya manevi mahiyetteki yardım hareketlerinden en az birinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁴³⁵

Suç oluşturan eylemin suça yapmış olduğu nedensel katkının yardım etme boyutuna ulaşabilmesi için, işlenen fiil üzerinde müşterek hakimiyet kuramayacak şekilde olması gerekmektedir. Faillik ve azmettirme olarak vasıflandırılmayan her türlü katkı yardım etme kapsamında değerlendirilebilir. Suçun icrasına katkı sağlayan hareketin müşterek faillik veyahut yardım etme kapsamında olduğunu somut olayın şartlarına göre belirlemek gerekir.⁴³⁶

Failin suç oluşturan eylemi işlerken bir başkası tarafından desteklendiğini, kendisine yardım edildiğini bilmesine gerek yoktur.⁴³⁷ Fakat; yardım edenin kasten hareket etmiş olması gerekir. Yardım edenin suçun işlenişine taksirle katkıda bulunması aksi düzenlenmediği sürece cezalandırılmaz. Yardım edenin kastının hem suç oluşturan fiilin işlenişine hem de bu fiilin işlenişine yardımda bulunmaya yönelik olması gerekir.⁴³⁸

Niteliği itibarıyla bir suçun icrasına yardım niteliği taşıyan hareketler yalnızca iştirak hükümleri uyarınca cezalandırılmazlar. Yasa Koyucu bazı durumlarda iştirak kapsamında cezalandırılacak hareketleri bağımsız suçlar olarak düzenleyerek yaptırım altına almış olabilir. Örneğin TCK'nın 200. maddesinde parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarında para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçları satma vs. fiilleri bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Yine TCK'nın 190. maddesinde yaptırım altına alınan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için özel donanım yer veya malzeme sağlamak, kullananların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler almak, kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi vermek şeklindeki hareketler bağımsız birer suç olarak düzenlenmiştir.⁴³⁹

⁴³⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 463

⁴³⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 188

⁴³⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 463

⁴³⁷ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 520

⁴³⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 192

⁴³⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 463; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 192

Yardım maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Yardım eylemin düşünce aşamasında olabileceği gibi icrası sırasında da olabilir. Yine yardım arz eden hareketler icrai olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilirler.⁴⁴⁰ Zincirleme azmettirme olabileceği gibi zincirleme şekilde yardım etme de olabilir. Yardım etmeye yardım etme ya da yardım etmeye azmettirme şeklinde suçun işlenmesi kolaylaştırılabilir.⁴⁴¹

Yardım eden sıfatına haiz olan kişinin doğrudan fail, müşterek fail, azmettiren, dolayısıyla fail, kışkırtıcı ajan, suç delillerini yok etme gizleme ve değiştirme suçundan, suçluyu kayırma, suç işlemeye tahrik ve suçu ve suçluyu övme suçundan bariz farklılıkları bulunmaktadır. Bu hususlara sırasıyla değinmekte fayda bulunmaktadır.

Doğrudan ya da bağımsız (müstakil) fail suçun tüm unsurlarını eylemi ile gerçekleştiren kişidir. Bir kimse diğer bir kimseyi bizzat öldürmüş ya da malını tek başına çalmışsa doğrudan faildir. Buna karşılık yardım eden failin suç niteliğindeki davranışı gerçekleştirmesine yönelik ikincil nitelikte katkı sağlayarak suçun işlenmesini kolaylaştıran, destekleyen, olası kılan eylemleri uyarınca şerik olarak kabul edilip faile göre daha az bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Yardım edenin eylemi failin eylemi gibi suçu yaratıcı, yapıcı nitelikte olmaz. Failin aktöre benzetilmesi durumunda yardım eden figüran konumundadır. Hırsızlık suçunda evin ne zaman boş olduğu bilgisini veren kişi yardım eden konumundadır.⁴⁴²

Kanunumuzda "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" denilmekle birden fazla failin olabileceği ifade edilmiştir. Birden fazla failin birlikte suç işleme kararı uyarınca suçun icra hareketlerine başlayıp suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde müştereken hakimiyet kurmaları durumunda söz konusu olan iştirak biçimi müşterek failliktir.

⁴⁴⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 521 " Belli bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle de bir suçun icrasına yardımda bulunulmuş olabilir. Bu itibarla bir başkasının işlemekte olduğu suçun işlenişine engel olmama halinde bu icrai suça yardımda bulunma söz konusu olacaktır. Ancak işaret etmemiz gerekir ki bir başkasının işlemekte olduğu suçun işlenişine engel olmak yükümlülüğü mevcut ise, örneğin işlenmekte olan suç olgusu ile karşı karşıya olan bir emniyet görevlisi ise bu suçun işlenmesine engel olmaması halinde, kişi ihmali davranışıyla aynı zamanda bu suçu fail olarak işlemiştir. Böylece kişinin gerçekleştirdiği davranış, hem bir başkasının işlediği suça yardımda bulunmak dolayısıyla sorumluluğu, hem de ihmali davranışla işlenen suçun faili olarak sorumluluğu gerekli kılmaktadır. Failliğin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi gereğince bu durumda kişiyi sadece ihmali davranışla işlediği suçtan dolayı fail olarak cezalandırmak gerekecektir. "

⁴⁴¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; a.g.e., s. 465; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 193

⁴⁴² Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 194

Müşterek failler fiili birlikte gerçekleştiren kişilerdir. Fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulup kurulmadığının belirlenmesinde, suç ortaklarının suçun icrasındaki rol dağılımları ve suçun işlenişine sağladıkları katkı ve gerekliliği dikkate alınır. Yani eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi müşterek faillerin iktidarında olmalıdır. Yargıtay'a göre kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nun 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır. Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Birinci şart, failler arasında birlikte suç işleme kararının bulunması; ikinci şart ise, suçun işlenişinde birlikte hâkimiyet kurulmasıdır. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı "Fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.⁴⁴³ Buna karşılık yardım eden bir başkasının suç teşkil eden eylemine maddi ya da manevi tali nitelikte katkılar yaparak suçun işlenmesini kolaylaştıran kişidir. Yardım edenin müşterek failden farkı eylem üzerinde etkili ve fonksiyonel hakimiyetinin bulunmamasıdır. Örneğin, sahte evrak tanzim edecek kişiye kağıt temin eden kişinin müşterek fail değil yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekir. Suçun işlenmesi anında gözcülük yapma gibi eylemlerin değerlendirmesi olayın şartlarına göre hakim tarafından yapılmalıdır. Örneğin, hırsızlık suçunda çok işlek olmayan bir yerde gözcülük yapılması durumunda gözcülük yapılması suçun başarıyla işlenmesi açısından çok önem arz etmiyorsa yardım eden olarak nitelendirilebilir.⁴⁴⁴

Ceza Genel Kurulu'na göre kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşmış ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira "Yardım Etme"yi müşterek

⁴⁴³ Ceza Genel Kurulu, 2013/1-634 Esas, 2015/315 Karar, 13. 10. 2015 Tarih, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)

⁴⁴⁴ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 198

faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır.⁴⁴⁵

Azmettiren ile yardım eden arasındaki ortak nokta ise ikisinin de şerik olması ve suç işleyen kişiye manevi katkıda bulunmasıdır. Temel fark ise faildeki suç işleme iradesinin oluşma biçimi ve aşamasında görülmektedir. Zira failde suç işleme yönünde daha önce bir irade bulunmuyorsa azmettirenin faili yönlendirmesi sonucu suç işlenmesi durumunda azmettirme söz konusudur; fakat önceden suç işleme iradesine sahip kişi desteklenerek bu konuda cesaretlendirilerek karar verilmesi sağlanıyorsa kararı kuvvetlendirme şeklinde manevi yardım etmeden söz edilir.⁴⁴⁶

Dolayısıyla fail faillik türlerinden birisi iken yardım eden şeriklik türlerindedir. Dolayısıyla faillik suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması suretiyle olur. Dolaylı fail tarafından davranışları kontrol edilerek suç işlemeye yönlendirilen kişi suçta kullanıldığının farkında değildir. Buna karşılık yardım etme durumunda özellikle manevi yardım türlerinden biri olan teşvik ve kararı kuvvetlendirmede asıl faili kontrol etme, yönlendirme değil, sadece suç işleme konusunda fikri düşüncesi olan kişinin karar vermesi için cesaretlendirilmesi ya da suç işleme kararı alan kişinin icra aşamasına geçmesinin sağlanması söz konusudur. Dolayısıyla faillik ile yardım etme arasındaki en önemli fark davranışların yönlendirilerek denetim altında tutulması noktasında toplanmaktadır.⁴⁴⁷

Kışkırtıcı ajan belirli bir suç işlediğinden şüphelenilen ancak hakkında yeterli delil bulunmayan kişiyi suçüstü yakalatmak amacıyla belirli bir suçu işlemeye azmettiren ya da teşvik eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Ajan provakatör öncelikli olarak soruşturma ya da kovuşturma makamlarının emri ile hareket etmekte olup amacı faillerin yakalanmasına yönelik olduğu için suça iştirak iradesi ile hareket ettiği söylenemez.⁴⁴⁸

Suçta iştirak bilindiği üzere bir eylemin icrası tamamlanıncaya kadar mümkündür. Bir suçun icrası sona erdikten sonra faile yardım edilmesi o suçta iştiraki değil bağımsız bir suç niteliğinde bulunan faile yardım suçunu oluşturacaktır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ Ceza Genel Kurulu, 2013/1-634 Esas, 2015/315 Karar, 13. 10. 2015 Tarih, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)

⁴⁴⁶ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 202

⁴⁴⁷ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 205

⁴⁴⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 206

⁴⁴⁹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 207

5237 s TCK'nın 283. maddesinde suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlama suçluyu kayırma olarak bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde “İşlenmiş bir suçun failine, suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmeksizin yardımda bulunulması cezai müeyyide altına alınmıştır... İzlenen suç siyaseti gereğince kayırma suçundan cezalandırılabilmesi için kişinin önceden işlenmiş suçta iştirak etmemiş olması aranmıştır.” şeklinde açıklama yapılmıştır.⁴⁵⁰

Suç işlemeye tahrik suçu ile bir iştirak şekli olan suç işlemeye teşvik ve suç işleme kararını kuvvetlendirme (manevi yardım türleri) benzeşmekle birlikte aralarında önemli bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle suç işlemeye teşvik ve suç işleme kararını kuvvetlendirme bir manevi yardım türü iken, suç işlemeye tahrik suçta iştirak değil bağımsız nitelikte ayrı özel bir suçtur. Bu husus TCK'nın 214. maddesinin gerekçesinde suçta tahrikin iştirak ilişkisinden bağımsız ayrıca bir suç olarak tanımlandığı ve iştirak ilişkisinden bağımsız olarak ceza yaptırımını altına alındığı belirtilmiştir.⁴⁵¹

Suç ve suçluyu övme suçu ile birer manevi iştirak şekli olan suç işlemeye teşvik, suç işleme kararını kuvvetlendirme arasında da önemli farklar vardır. Öncelikle suç ve suçluyu övme iştirak ilişkisinden bağımsız olarak 5237 s. TCK'nın 215. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. İki husus arasındaki bariz fark aleniliktir. Övme aleni bir şekilde işlenen bir fiil iken suçta iştirakte ise belirli bir suçta işlemek isteyen ve faaliyetlerini birleştiren suç ortakları arasında alenilik yoktur. Tam tersine gizlilik söz konusudur.⁴⁵²

3.2.4.5.2. Maddi Yardım Türleri (Fer'i Maddi İştirak)

3.2.4.5.2.1. Fiilin İşlenmesinde Kullanılan Araçları Sağlamak

Fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak şeklindeki maddi yardım fiilin işlenmesinde kullanılan menkul ya da gayrimenkul şeklindeki bir aracın temin edilmesini ifade etmektedir. Örneğin, insan öldürme suçunda kullanılacak silah, zehir, bomba gibi araçların temini; hırsızlık suçunda anahtar, eldiven, merdiven vb.

⁴⁵⁰ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 211

⁴⁵¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 213

⁴⁵² Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 215

araçların sağlanması; yağma suçunda failerin kaçabilmeleri için motosiklet, otomobil sağlanması durumunda araç temini söz konusudur.⁴⁵³

Araç şeklindeki yardım etmenin cezalandırılabilmesi için fiilin işlenmesinde kullanılan aracın suçta kullanılmaya elverişli, uygun bir araç olması gerekmektedir. Örneğin, adam öldürme suçunda kullanılan zehirin gerçekte hiçbir etkisi olmayan bir madde olduğunun anlaşılması durumunda işlenemez suç hükümleri uyarınca failin cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.⁴⁵⁴ Suçun işlenmesinde kullanılan aracın suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada en geç suç tamamlanıncaya kadar sağlanmış olması gerekir.⁴⁵⁵ 765 s. Mülga TCK'da bu tür maddi yardım 65/2. maddede "Fiilin işlenmesine yarayacak iş veya vasıtaları tedarik etme" olarak öngörülmüştü.⁴⁵⁶

3.2.4.5.2.2. Suçun İşlenmesinden Önce Veya İşlenmesi Sırasında Yardımda Bulunarak İcrasını Kolaylaştırmak

765 s. Mülga TCK' da müzaheret ve muavenette bulunmak (fiil ve faile ilişkin yardım) şeklinde ifade edilen ve bir maddi yardım türü olarak yeni Türk Ceza Yasasında yer bulan, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında icrasını kolaylaştırmak şeklinde tanımlanan yardım etme, fiil veya faile yönelik araç sağlamak dışındaki tüm şahsi hizmetler ve yardımları ifade etmektedir.⁴⁵⁷

Yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmaktan ne anlaşıldığı yasa da belli değildir. Bu konuda madde gerekçesinde de bir açıklık bulunmamaktadır.⁴⁵⁸ Kanun koyucu suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmak şeklinde tanımlanan yardım etme türüyle adeta bir emniyet supabı vazifesi görsün diye torba bir hüküm getirmiştir.⁴⁵⁹

Suçun işlenmesinden önce yapılan yardımlar hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu şekilde yardım etme söz konusu olduğunda müşterek faillik mi yoksa yardım eden mi olduğu hususunda pek sorunla karşılaşılmaz. Buna karşılık suçun işlenmesi

⁴⁵³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 217

⁴⁵⁴ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 373; Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 218; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1135

⁴⁵⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 219

⁴⁵⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1135

⁴⁵⁷ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 220

⁴⁵⁸ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 373

⁴⁵⁹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 220

sırasında yapılan hareketlerin müşterek faillik mi yoksa yardım etme mi olduğunu ayırt etmek her zaman kolay olmayabilir. Suçun işlenmesi açısından önem arz eden fiil üzerinde müşterek hakimiyet kuran yardımları yardım etme olarak değil, müşterek fail kapsamında kabul etmek gerekir. Buna karşılık suçun icrası bakımından tali mahiyette ve önemde olup da eylem üzerinde hakimiyet oluşturmeyen yalnızca destekleyici, kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olan hareketleri yardım etme olarak kabul etmek gerekir. Örneğin, ıssız bir yerde yapılacak soygunda gözcülük yapan kişinin konumu suçun işlenmesi açısından çok önem arz etmez. Zira bu durum suçun işlenmesi üzerinde bir hakimiyet kurmamakta sadece suçun icrasını kolaylaştırmaktadır.

Yargıtay, hasımları olan maktulü aramaya ellerinde silahlarla gelen ve tartışma sırasında elinde bıçak olan sanığın maktulü öldürmesi sırasında diğer sanıkların ellerinde tüfekle durarak destek olmak suretiyle faile yardım ettiklerini kabul etmiştir.⁴⁶⁰Yine sanıkların sigorta bedelini almak amacıyla nitelikli dolandırıcılık suçlarını işlediği iddia ve kabul edilen bir olayda, deposunu suçun işlenmesine tahsis eden ve taraflar arasında irtibatı sağlayan sanıkların eylemini TCK 39/2-b-c maddesinde belirtilen yardım etme şekillerinden biri olarak kabul etmiştir.⁴⁶¹Yine Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na aykırılık suçuyla alakalı bir olayda; sanıkların araçla kazı mahalline götürülmeleri, olayın gerçekleştiği zaman dilimi, sanığın, temyize gelmeyen sanıkların araçtan kazma ve kürek gibi kazı aletleriyle indiklerine dair anlatımı, sanıkların olayın hemen akabinde kazının akıbeti hakkında bilgi almaları adı geçen sanıklarla sanık arasında olay öncesi ve sonrasında

⁴⁶⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1136, Y. 1. CD. 13. 11. 2007,7913/8372

⁴⁶¹ Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 2016/9549 E, 2016/8484 K, 03. 10. 2016 T (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru)" Olay tarihinde sanıklar Volkan ve Necip'in tekstil üzerine bir iş yerini muhasebecileri olan diğer sanık Ogün vasıtasıyla açtıkları, 24. 03. 2008 tarihinde sanık Necip adına Yapı Kredi Sigorta A. Ş. den iş yerini 400. 000 TL bedelinde sigorta yaptırdıkları, iş yerinde bulunan bir kısım malları gerçek sahibi sanık İsmail olan iş yerine taşındıkları ve 4. 4. 2008 tarihinde sanık Necip tarafından polise ihbarda bulunularak iş yerlerinde bulunan 330. 000 TL bedelindeki mallarının çalındığını beyan ettiği, ihbar üzerine yapılan soruşturmada iş yerinde hırsızlık olmadığının anlaşıldığı, bu şekilde sanıkların sigorta bedelini almak amacıyla nitelikli dolandırıcılık suçlarını ve sanık Necip'in suç uydurma suçunu işlediği iddia ve kabul edilen olayda; Sanıklar İsmail Kayış ve Ogün Baş hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz incelemesinde; Sanıklar Necip ve Volkan tarafından planlanan somut olayda, sanık İsmail'in deposunu kullandığı, diğer sanık Ogün'ün ise sanıklar Necip ve Volkan ile sanık İsmail arasındaki bağlantıyı sağlandığı, sanıklar İsmail ve Ogün'ün suçun işlenmesine asli fail olarak katılmayıp deponun kullanılmasındaki rolleri nedeniyle TCK 39/2-b-c maddesinde belirtilen yardım eden sıfatıyla atılı suça iştirak ettiğinin anlaşılması karşısında sanıklar hakkında TCK 39/1 maddesi uyarınca ceza indirimi yapılması gerekirken yazılı şekilde fazla ceza tayini..., ”

çok sayıda telefon görüşmesi yapılması hususlarını nazara alarak, sanıkların eylemini fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak suretiyle katıldıkları kabul ederek sanığın yardım etmeden sorumlu olacağına hükmetmiştir.⁴⁶²Yargıtay bir başka kararında, uygulamada tefecilik yapan şahısların belli bir ikrazat şirketinin sahibi oldukları ve çalışanlarına tefecilik işlemlerini yaptırdıkları bir suçta sanıkların suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suça katılıp katılmadıklarına dair eksik araştırmadan dolayı bozma kararı vermiştir.⁴⁶³

3.2.4.5.3. Manevi Yardım Türleri (Fer'i Manevi İştirak)

3.2.4.5.3.1. Suç İşlemeye Teşvik

Teşvik sözlük anlamı olarak, şevke ve gayrete getirme, isteklendirme, arzusunu artırma, kışkırtma anlamına gelmektedir. Ceza Hukuku anlamında bir kimseyi suç işlemeye teşvik etmek ise öncesinde suç işleme düşüncesi olan; ancak bu hususta henüz bir karar vermemiş olan kişiye bu niyetini karara dönüşmesini sağlayacak telkinlerde bulunularak suç işlemeye yönlendirmektir.⁴⁶⁴

Suçta teşvikte özendirilen, yöneltilen suçun belirli bir suç olması gerekmektedir. Henüz hangi suçu işlemek istediğini bilmeyen bir kimseyi belli bir suçu işlemeye özendirmek, isteklendirmek o kişiyi suç işlemeye teşvik değil, suça azmettirmektir.⁴⁶⁵Zira azmettirme ve yardım etme arasındaki en önemli kıstas suç işlemeye yöneltilen kişinin daha önce suç işlemeye yönelmiş niyet ve düşüncesinin olup olmamasına göre yapılır. Teşvik halinde failin niyet ve düşüncesinin karar haline getirilmesi için telkinde bulunulmaktadır. Bir başka anlatımla teşvik edilmek

⁴⁶² Y. 12. CD. 2012/30604 E, 2013/15107 K,04/06/2013 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁶³ Ali Parlar, Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011 s. 24; Necati Meran, Tefecilik, Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 33 "Sanıkların yanında çalıştıkları Çavuşoğlu Finans Factoring adlı iş yerinin sahibi Melih Burhan hakkında yürütülen 2006/80577 soruşturma dosyası ile, aynı yerde çalışırken kendisine ait finans şirketini açan Mehmet Girgin hakkındaki 2006/75920 soruşturma nolu tefecilik davalarının sonuçlan araştırılarak ve aralarında bağlantı varsa bu dosyalar birleştirilerek sanıkların tefecilik eylemlerini TCY'nın 37. maddesinde öngörüldüğü şekilde aynı irade birliği içinde işleyip işlemedikleri ya da sanık Melih Burhan ile Mehmet Girgin'in çek kırdırmak suretiyle tefecilik eylemine," suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" suretiyle katılıp katılmadıkları araştırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hükümler kurulması"

⁴⁶⁴ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 224; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 351; Devrim Aydın, a.g.e., s. 373

⁴⁶⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 225

istenen kişinin suç işleme konusunda bir fikri, niyeti bulunmaktadır; ancak suç işleme konusunda kararsızdır, henüz kesin kararını vermemiştir. İşte bu konuda teşvik eden kişi devreye girerek faildeki tereddütleri ortadan kaldırmakta faildeki suç işleme düşüncesini ikna yoluyla destekleyerek karar vermesini sağlamaktadır. Örneğin, kendisini sürekli döven kocasını öldürmeyi düşündüğünü; ancak kararsız olduğunu söyleyen komşusuna, kocasını öldürmesi durumunda dayaktan kurtulacağını söyleyip karar vermesine neden olan kişi öldürme eyleminin gerçekleşmesi durumunda teşvik eden olarak sorumlu olur.⁴⁶⁶ Yargıtay Birinci Ceza Dairesi 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda, kavga sırasında olay yerinde bulunan bir kısım sanıklara “Vurun öldürün” şeklinde teşvik edici sözlerde bulunduğu anlaşılan kişinin, öldürme suçuna teşvik suretiyle yardım etme nedeniyle cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁶⁷

5237 s. TCK'nın 40/3. maddesi uyarınca suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varması arandığından teşvik edilen suçun asıl fail tarafından işlenmemesi durumunda teşvik eden cezalandırılmaz. İtalyan Ceza Yasasının 115. maddesine göre bu gibi durumlarda suç işlenmemiş olsa da teşvik edenin davranışının tehlikeliliği nedeniyle teşvik edene güvenlik tedbiri uygulanması söz konusu olabilmektedir.⁴⁶⁸

3.2.4.5.3.2. Suç İşleme Kararını Kuvvetlendirmek

Manevi yardım çeşitlerinin bir diğer türü olan suç işleme kararı kuvvetlendirmek daha önce suç işleme hususunda kararı olan failin bu kararının onaylanmak suretiyle güçlendirilmesi ve karar aşamasından icra aşamasına geçmesinin sağlanmasıdır. Suç işleme kararı vermiş olan failin cesaretlendirilmesi için yapılan her türlü manevi destek, fikren yardım edilmesi niteliğindeki faaliyetler bu kapsamda kabul edilir.⁴⁶⁹

Tek başına tavsiyede bulunmak suç işleme kararı kuvvetlendirme olarak kabul edilemez. Suç işleme kararı kuvvetlendirmede kişinin ikna edilmesi söz konusu olmakta kişi karar aşamasından ikna aşamasına geçmektedir.⁴⁷⁰

Suç işlemeyi teşvik ile suç işleme kararı kuvvetlendirme arasındaki fark,

⁴⁶⁶ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 225

⁴⁶⁷ Y. 1. C. D, 2007/ 5234 E, 2008/952 K; Vesile Sonay EVİK, a. g. e, s. 224

⁴⁶⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 226

⁴⁶⁹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1133

⁴⁷⁰ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., s. 351; Devrim Aydın, a.g.e., s. 373

suç işlemeyi teşvik de teşvik edilen kişi düşünce aşamasından karar aşamasına geçmekte iken; Suç işleme kararını kuvvetlendirme de kişi karar aşamasından icra aşamasına geçmesi konusunda cesaretlendirilmektedir. Örneğin, A'nın temin etmiş olduğu bıçak ile husumetli olduğu B'nin yanına yaklaşarak “Senin ölümün benim elimden olacak” dedikten sonra bu esnada olay mahalline gelen A'nın babası D'nin A'ya daha ne duruyorsun vursana demesi üzerine A'nın B'yi bıçaklayarak öldürdüğü olayda baba D A'nın suç işleme kararını kuvvetlendirmiştir.⁴⁷¹

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında Sanıkların, diplomasız olarak dış hekimliği yapan sanığın bu durumunu bildikleri halde sanıkla birlikte hareket eden ve sanığın yanında bulunan şahısların eylemini TCK'nın 39. maddesi kapsamında suç işleme kararını güçlendirmeleri şeklinde olarak değerlendirmiştir.⁴⁷²

3.2.4.5.3.3. Suç İşlendikten Sonra Yardımda Bulunmayı Vaat Etmek

Vaat etme sözlük terimi olarak söz verme, üste alma, taahhüt etmedir. Bir diğer manevi yardım türü olan yardım vaadi, faile suçun işlenmesinden önce, suç işlendikten sonra yardım edeceği sözünün verilmesidir. Bu itibarla yardım eden failin suçun gerçekleşmesine yönelik tereddütlerini ortadan kaldırarak, failin iradesine etki etmekte, faili cesaretlendirmekte, kararını güçlendirmektedir.⁴⁷³

Yardım vaadinin en geç suçun icra aşamasına ya da suçun tamamlanmasından önceye kadarki zaman diliminde yapılması gerekmektedir. Suç işlenmesinden önce yapılan bu vaat suçun işlenmesinden sonraya ilişkin olmalıdır. Suçun işlenmesinden önce suçun icrasına yardım edileceği yönündeki bir vaat bu kapsamda değildir.⁴⁷⁴

Gerçekleştirilen vaadin sonradan yerine getirilip getirilmemesi önemli değildir.⁴⁷⁵ Yine yardım vaadinin konusu herhangi bir şey olabilir. Yardım vaadi değişik şekiller de karşımıza çıkabilir. Örneğin mahkum olunacak para cezasını ödeme, cezaevindeyken failin ve ailesinin bakımını üstlenme, suçtan elde edilen

⁴⁷¹ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 227

⁴⁷² Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2015/12667 E,2016/20950 K, 29/09/2016 T (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) " Sanıklar Mustafa Gezer ve Kazım Kaya hakkındaki hükme yönelik incelemede; Sanıkların, sanık Oktay'ın diplomasız olarak dış hekimliği yapmak amacıyla yola çıktığını bildikleri halde, Oktay'la birlikte suça konu köye giderek ve eylemi sırasında yanında bulunarak suç işleme kararını güçlendirmeleri şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 39. maddesi kapsamında suça yardım etme niteliğinde olduğu halde aynı Kanun'un 37. maddesi uygulanarak fazla ceza tayini..., "

⁴⁷³ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 229

⁴⁷⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1134

⁴⁷⁵ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, a.g.e., 373

değerleri satma veya gizleme, failin yurt dışına çıkmasını sağlama, suçun delillerini, iz ve eserlerini ortadan kaldırma şeklinde olabilir.⁴⁷⁶

Vaat niteliği gereği sadece icrai bir harekete konu olabilir. İhmali bir hareketle vaatte bulunmak söz konusu değildir; fakat ihmali bir hareket ile vaatte bulunulabileceği vaat edilebilir. Örneğin failin suçu işlemesi halinde görevin ihmal edilerek yükümlülüğüm yerine getirilmeyeceği vaat edilebilir.

3.2.4.5.3.4. Suçun Nasıl İşleneceği Hususunda Yol Göstermek

Bir diğer manevi yardım türü olan suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek, faile suçun icrasına geçmeden önce eylemin işleniş biçimi ile ilgili olarak önerilerde bulunmak, bilgi vermek, akıl vermek, tavsiyelerde bulunmak, talimat vermek suretiyle failin suç işleme iradesine etkiye bulunmaktadır.⁴⁷⁷

Yol gösterme suç işlemeye teşvik ve suç işleme kararını kuvvetlendirmeden farklıdır. Zira yol gösterme diğer manevi yardım şekillerinden daha çok akla hitap etmesi nedeniyle ayrılır. Diğer yardım türleri iradeye yönelikken, yol gösterme akla yönelik bir yardım türüdür. Yol göstermede fail yol gösterenin bilgi ve deneyimlerinden yararlanarak suçun planlanmasına veya programlanmasına katkı sağlar. Suçun işleneceği yer, mekanın tasviri, kasanın nasıl açılacağı konusunda bilgi verme gibi hareketler bu kapsamda değerlendirilebilir.⁴⁷⁸

Suçun işlenmesi bakımından hiçbir etkisi, önemi yararı olmayan bilgi tavsiye ya da açıklamaların yol gösterme olarak kabul edilemez. Yine yol göstermenin suçun icrasına başlanmadan önce yapılması gerekir. Suçun icrası sırasında yapılan hareketler şartların varlığı halinde suçun icrasını kolaylaştırmak suretiyle yardım eden veya müşterek fail olarak nitelendirilebilir. Örneğin, bir şahsın diğer bir şahsı dövdüğünü gören kimse “Kafasına kafasına vur” şeklinde ona talimat verdiğinde suçun işlenmesi sırasında yapılan bu hareketin önemi de dikkate alındığında eylem üzerinde hakimiyet kurduğu ve müşterek fail olduğu söylenebilir.

⁴⁷⁶ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 230

⁴⁷⁷ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1134

⁴⁷⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 234

Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermeksizin ya da suça maddi veya manevi bir şekilde iştirak etmeksizin asli failin sadece yanında bulunmak şeklindeki bir eylem yardım etme olarak kabul edilemez. Yargıtay 2015 tarihli bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır.⁴⁷⁹



479 Ceza Genel Kurulu, 2013/1-634 Esas, 2015/315 Karar, 13. 10. 2015 Tarih, (Uyap Yargıtay Karar Arama Motoru) "Sanıklar Osman ve Erdoğan'a isnat edilen eylem, sanık Erhan'ın maktul Ender Arel Mutlu'yu öldürmesi sırasında yanında bulunmaktan ibarettir. Sanıklar Osman ve Erdoğan'ın sanık Erhan'ın yanında ve aynı araçta bulunmalarının nedeni dosyadaki delillerden de anlaşıldığı üzere, sanık Erhan'ın telefonla arayarak kendisini olay yerinden almasını istemesidir. Sanıklar Osman ve Erdoğan sanık Erhan'ı olay yerinden araçla aldıktan sonra geri döndükleri sırada sanık Erhan aracı durdurup, tüfekte ateş etmeye başlamış ve maktul Ender Arel Mutlu'yu öldürmüştür. Sanıklar Osman ve Erdoğan o ana kadar Erhan'ın böyle bir eylem yapacağını bilmemektedir, olay aniden gelişmiştir, sanıkların Erhan'ın yanında bulunmaları ona destek veya yardım niteliği taşımamaktadır. Sanıkların Erhan'ın adam öldürme eylemine iştiraktan sorumlu tutulmasını gerektirecek ne icrai ne de ihmali bir hareketleri bulunmamakta, Erhan'ın yanında bulunmaktan ibaret davranışları ise, ne suçun yasal tanımında yer alan fiili, ne de yardım şeklinde değerlendirilebilecek bir fiili oluşturmamaktadır. Ani gelişen bu olayda, sanıkların fiili önleme imkan ve yükümlülüğü de bulanmamaktadır. Ayrıca sanıklar Osman Akça ve Erdoğan Akça'nın, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurduklarına, birlikte suç işleme kararıyla hareket ettiklerine ve eylemin asli faili Erhan Akça'ya suçun işlenmesinden önce ve işlenmesi sırasında yardımda bulduklarına dair cezalandırılmalarına yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil yoktur. Bu nedenlerle sanıklar Osman Akça ve Erdoğan Akça'nın, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi uyarınca sanık Erhan'ın öldürme eyleminden sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Bu itibarla, yerel mahkemenin sanıklar Osman Akça ve Erdoğan Akça'nın sanık Erhan Akça'nın kasten öldürme suçuna yardım eden olarak katıldıklarına ilişkin direnme kararında isabet bulunmadığından bozulmasına karar verilmelidir. "

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAKİN BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARI VE BAZI SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ

4.1. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ VE İŞTİRAK

Hukuka aykırılık kanuni tipe uygun davranışların hukuk sistemi tarafından yasaklandığını ve failin hareketleri ile hukuk düzeni arasındaki çatışmayı ifade eder. Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı durumunda failin hareketleri ile hukuk sistemi arasındaki çatışma ortadan kalkmaktadır.⁴⁸⁰ Bu sebeple hukuka uygunluk sebepleri için hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerde denmektedir. Hukuka uygunluk sebepleri suçun maddi (objektif) unsurunu oluşturan hareketin hukuka aykırılığını önler ve eyleme meşruiyet kazandırır. Bu itibarla olayda hukuka uygunluk sebebi varsa işlenen eylem ve ihlal edilen kanuni tip suç olarak değerlendirilemez.⁴⁸¹

Hukuka uygunluk sebepleri objektif bir karaktere sahip olduklarından bundan yalnızca fail değil, diğer iştirakçilerde faydalanmaktadır. Örneğin, A, B'yi öldürmek amacıyla silahını doğrultmuş ve bu esnada olayı gören C, yanındaki tabancasını B'ye vererek A'ya ateş etmesini söylemiş ise, olayda meşru savunmanın koşulları gerçekleşmiş olduğundan savunmada bulunan kişinin yanı sıra ona araç temin eden ya da kendisini savunması için faili ikna eden diğer kişilerde hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanacaktır. Yine bir başka örnekle somutlaştırmak gerekirse tipide yolunu kaybetmiş bir şahsın yardım çağrısını alan görevlilerin bu şahsa civardaki bir eve sığınmasını söylemeleri ve şahsında kilitli bir dağ evinin kapısını kırıp yardım gelinceye kadar içerdeki sandalyeyi kırıp yakıp ısınması durumunda zorunluluk halinden faydalanacak olan fail konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar suçlarından cezalandırılmayacağı için bu suça azmettiren görevlilerde suça azmettirme kapsamında sorumlu tutulamayacaklardır.⁴⁸²

Hukuka uygunluk nedenleri suçu ortadan kaldıran objektif ve genel nitelikte

⁴⁸⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 191

⁴⁸¹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 191

⁴⁸² Devrim Aydın, a.g.e., s. 192

oldukları için hukuka uygunluk sebepleri fiili sadece ceza hukuku kapsamında değil tazminat hukuku kapsamında da meşru hale getirir. Bu itibarla iştirakçilerin de tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Yine objektifliğin sonucu olarak olayda hukuka uygunluk sebebinin fail tarafından bilinmesine de gerek bulunmamaktadır.⁴⁸³

5237 s. TCK ve 5271 s. CMK'da yer alan zorunluluk haline ilişkin farklı düzenlemeler mevcuttur. Zorunluluk halinin düzenlendiği 5237 s. TCK'nın 25/2. fıkrasında “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 verilmez” hükmü, TCK'nın zorunluluk hali başlıklı madde 92 – (1). maddesinde “Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense de vazgeçilebilir” hükmü; hırsızlık suçunun düzenlendiği zorunluluk hali madde başlıklı TCK'nın 147/(1). maddesinde “Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense de vazgeçilebilir” hükmü; 5271 s. CMK'nın 223/3-b maddesinde ise “Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” şeklinde zorunluluk halini düzenleyen farklı hükümler yer almaktadır. Her iki yasada yer alan bu farklı düzenlemeler Türk Ceza Yasası hazırlanırken etkisinde kalınan Alman Ceza Yasasının zorunluluk haline ilişkin farklı düzenlemelerinden kaynaklanmıştır. Zira Alman Ceza Yasasının 34 ve 35. maddelerinde zorunluluk hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran zorunluluk hali ile kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk hali şeklinde iki kısma ayrılmıştır. 5237s TCK hukuka aykırılığı ortadan kaldıran zorunluluk hali tanımını esas almışken 5271s. CMK zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlemiştir.⁴⁸⁴

Zorunluluk haline ilişkin TCK'da yer alan düzenlemeye rağmen CMK 223/3-

⁴⁸³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 192

⁴⁸⁴ Devrim Aydın, a.g.e., s. 194

b hükmü uyarınca “Ceza verilmesine yer olmadığına” şeklindeki düzenlemenin maddi ceza hukuku açısından iki önemli sonucu olmaktadır. Birincisi zorunluluk hali eğer bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilirse bu durumdan tüm iştirakçiler faydalanacak; eğer kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilirse bu durumda sadece zorda kalan kişi açısından sonuç doğuracak (Kusursuz olduğu için sorumlu kabul edilmeyecek); fakat diğer iştirakçiler kusurlu oldukları için sorumlu tutulacaklardır.

Düzenlemenin ikinci sonucu, zorda kalanın kendisini tehlikeden kurtarmak için masum bir başka kişiye yönelik eylemi açısından ele alınmalıdır. Zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilirse tehlikeden kurtulmak için kendisine yönelik davranışa karşı masum kişinin gerçekleştirmiş olduğu savunma refleksi karşısında yapılan bu hareket meşru savunma kapsamında kabul edilmeyecektir; zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak görülecek olursa bu durumda meşru savunma hükümlerinden faydalanabilecektir. Somutlaştırmak gerekirse örneğin bir patlama sırasında yaralıları tedavi edebilmek için kilitli bir eczanenin camlarını kırıp ilk yardım malzemesi almaya çalışan kişinin hareketlerini gören eczane sahibinin eczanesinin soyulduğunu düşünerek ateş edip bu kişiyi yaralaması durumunda, eğer zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilirse tipik eylem hukuka uygun hale geleceğinden eczacının meşru savunmadan faydalanması savunulamaz, çünkü ortada meşru savunmanın ön şartı olan haksız bir saldırı durumu olayda mevcut değildir. Eğer zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak görülürse eczacı somut olayda meşru savunmadan faydalanabilecektir. Çünkü ortada hukuka aykırı bir eylem vardır. Bu durumda zorunluluk halinin kabulüne göre camların kırılması için sopa temin eden ya da bu kişiyi camları kırması için azmettiren iştirakçinin durumu belirlenecektir.⁴⁸⁵

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda TCK madde 27 uyarınca hangi iştirakçi sınırı aşmışsa o sorumlu olacaktır. Örneğin, silahını ateşlemek üzere olan A'nın kolunu tutup onu etkisiz hale getiren B ve C'nin bu eylemi meşru savunma kapsamındadır. Fakat bu sırada C yerden aldığı taşla A'yı ağır derecede yaralamışsa bu durumda sadece C sorumlu tutulacaktır.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Devrim Aydın, a.g.e., s. 194

⁴⁸⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 196

4.2. KUSURLULUĞA ETKİ EDEN NEDENLER VE İŞTİRAK

Modern ceza hukuku açısından failin sorumlu tutulabilmesi için sadece kanuni tipin ihlali yeterli olmayıp failin aynı zamanda kusurlu da olması gerekir. Suçun manevi (Subjektif) unsurunu oluşturan kusurluluk hareketin veya ihmalin mutlaka bilinçli olması anlamına gelir. Kusurluluk kasıt veya taksir şeklinde dış alemde tezahür eder ve ceza sorumluluğunun şahsiliğine hizmet eder.⁴⁸⁷

Kusurluluğu kaldıran nedenler davranışın faile ait olmaması veya hata halleridir. Her iki halde de fail ile fiil arasındaki psikik bağ etkilenmekte ya da ortadan kalkmaktadır. İştirak ilişkisinin mevcudiyeti halinde kusurluluğa etki eden nedenler ancak ilgili iştirakçi açısından sonuç doğuracaktır. Bu itibarla cebre maruz kalan kişiye araç sağlayan kişi bu eyleminden dolayı sorumlu tutulabilir; fakat cebre maruz kalan kişi açısından kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden söz konusu olmaktadır.⁴⁸⁸

4.2.1. Davranışın Faile Ait Olmaması Halleri

4.2.1.1. Beklenmeyen Durum

Beklenmeyen durum (il casofortuito) hayatın olağan akışına o günkü bilim ve tecrübeye göre tamamen olağandışı olarak görülen bir durumun gerçekleşmesidir. Gelenekçi doktrin beklenmeyen durum hallerini kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak görmekteyken modern doktrin nedensellik bağı kesen bir sebep olarak değerlendirmektedir. Böyle bir durumda nedensellik bağı kesilmekte ve failin kusurluluğu ortadan kalkmaktadır. Beklenmeyen durumda failin davranışlarını yönlendirme yeteneği dışında isteme yeteneği de ortadan kalkmaktadır. Örneğin, bir çatı inşasında bulunan A ve B çatının şiddetli bir fırtına neticesinde parçalanarak yoldan geçmekte olan C'nin ölümüne sebebiyet vermesi durumunda bu eylemden dolayı sorumlu tutulamazlar; zira bu durumda nedensellik bağı kesilmiştir.⁴⁸⁹

4.2.1.2. Zorlayıcı Neden

Beklenmeyen durum gibi Zorlayıcı Nedene de TCK'da yer verilmemiştir. Zorlayıcı nedenin(forzamaggiore) varlığı durumunda failin karşı koyamayacağı ve engel olamayacağı doğal bir dış tasarruf faili hareket ettirmektedir. Bu durumda

⁴⁸⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 196

⁴⁸⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 197

⁴⁸⁹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 198

failin yaptığı davranış failin iradesi dışında bir gücün etkisiyle gerçekleşmektedir ve failin bu duruma karşı koyma imkanı yoktur. Bu durumda hareket faille ait olmadığı için işlenen fiilden dolayı kusurluda olmayacaktır. Zorlayıcı neden failin iradesini ortadan kaldırdığı için failin kasıt ya da taksir biçiminde bir kusuru da bulunmamaktadır. Bu durumda dış etki nedeniyle iştirakçilerin tümünün iradesi ortadan kalkmış olacaktır. Örneğin, aracını kullanırken kalp krizi geçirerek aracın sevk ve idaresini kaybedip yolculardan birinin ölümüne neden olan sürücünün eylemi ile netice arasında nedensel bağ ortadan kalktığı için failin kusurlu olduğu söylenemez. Benzer bir örnek olarak A ve B'nin çıkmış olduğu iskele depremin etkisiyle devrilerek ellerinde bulunan inşaat malzemesi yoldan geçmekte olan C'nin başına düşerek yaralanmasına neden olmuşsa A ve B bundan dolayı sorumlu tutulamazlar.⁴⁹⁰

4.2.2. Hata ve İştirak

Hata genel anlamda dış dünyaya ait olan bir olgunun gerçekte olduğu gibi değil de farklı bir biçimde bilinmesini algılanmasını ifade eder. Bu sebeple hata gerçeğin bilinmemesi veya yeterli derecede bilinmemesi nedeniyle yanlış hüküm verilmesi anlamına geldiğinden sonuç olarak her hata bir bilmemedir ve gerçekleşen ile düşünülen arasındaki farktır.⁴⁹¹ Hata dış dünyaya ait bir olgunun gerçekte görüldüğünden farklı bir şekilde algılanması olduğundan pozitif bir etkiye sahiptir. Bilmeme ise dış ortama ait bir bilgi eksikliği veya yokluğudur. Bu nedenle negatif bir etkiye sahiptir.⁴⁹²

Hatanın tanımına TCK da yer verilmemiş olup genel kabul gören görüş uyarınca hata hukuki hata ve fiili hata olmak üzere iki kısımda incelenebilir.

Norm üzerinde yapılan hata hukuki hatadır. Hukuki hata bir ceza normunun veya ceza normu dışında kalan bir normun bilinmemesinden veya yanlış yorumlanmasından kaynaklanan bir hata çeşididir. Genel kural uyarınca hukuki hata mazeret sayılmaz. Örneğin, madde metnini yanlış yorumlayan birisi suç olmadığını düşündüğü bir eyleme bir başkasını azmettirmesi durumunda hukuki hata olarak kabul edilemez. Nitekim hukuki hataya hukukumuzda da bir değer tanınmamıştır. TCK m. 4 uyarınca “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz”

⁴⁹⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 198

⁴⁹¹ Halid Özkan, a.g.e., s. 142

⁴⁹² Devrim Aydın, a.g.e., s. 200

Hukuki hata konusu üzerinde durulması gereken bir husus TCK m. 4 ve 30/4. maddesinin birlikte değerlendirilmesi halidir. Zira 5237 s. TCK'nın 30/4. maddesinde haksızlık yanılığı vurgulanmıştır. Buna göre maddede “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz. “Bu kural uyarınca iştirakçi işlediği eylemin hukuken müsamaha edilmeyen bir davranış olduğunun bilincinde olması gerekir. Kaçınılmaz hata hayatın olağan akışı içerisinde bireyin imkanlarının el verdiği ölçüde önlenemez ve engel olunamaz hata anlamındadır. Bir başka anlatımla, TCK 4. madde uyarınca hukuki hataya değer tanımayan yaşamız, TCK 30/4. madde uyarınca hayatın olağan akışı içerisinde somut olay içerisinde karşılaşılabilecek bazı somut olaylarda hukuki hatanın mazeret sayılabilmesine imkan sağlamıştır.⁴⁹³

İştirak halinde işlenen suçlarda hukuki hatanın varlığı halinde genel kural olarak sadece hataya düşen kişinin bu hatasının kaçınılmaz olması durumunda bu durumundan yararlanmasıdır. Örneğin, hata yaparak suç işleyen faili azmettiren açısından azmettirenin hataya düşmediği müddetçe eylemlerinden doğan sorumluluğu devam etmektedir. Tersine bir durumda yani azmettirenin hataya düşerek faili suç olmayan bir fiil işlemeye veya suç olmaktan çıkmış bir fiili işlemeye asli faili azmettirmesi halinde “Sözde azmettirme” söz konusudur. Bu durumda hem azmettiren hem de azmettirilen cezalandırılmayacaktır. Azmettirenin taksirli suçlara azmettirmeyi cezalandırılabilir bir fiil zannetmesi gibi.⁴⁹⁴

Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi TCK 30/4. madde ile birlikte değerlendirilmelidir. Hatanın kaçınılmaz olması gerekliliği TCK m. 4'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere iştirakçinin somut olay içerisindeki durumuna göre belirlenecektir. Yani şahsın bilgi düzeyi, eğitimi, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. Örneğin, anne ve baba 14 yaşındaki kızlarını 19 yaşındaki bir genç ile evlendirdikleri durumda anne ve baba 14 yaşındaki çocuklarının rızası olması halinde evlenmenin yasal olduğu hususunda hataya düşmüşlerdir. Anne ve babanın bu husustaki hataları kaçınılmaz ise hata hükümlerinden faydalanabileceklerdir. Anne ve babanın hatalarının kaçınılmaz olup olmamasında bölgedeki devlet erkanını düğüne çağırılmaları, yaşadıkları bölgedeki örf

⁴⁹³ Halid Özkan, a.g.e., s. 144

⁴⁹⁴ Halid Özkan, a.g.e., s. 144

ve adete göre aynı şekilde evlendirmelerin uzun süreden beri yapıyor olması nazara alınarak karar verilebilir.⁴⁹⁵

Failin şahısta hatası hiçbir zaman esaslı bir hata olarak kabul edilemez. Örneğin, A B'yi azmettirmiş B'de şahısta hata yaparak C yerine D'yi öldürmüştü burada asli fail B'nin hatası esaslı hata olarak kabul edilemez. Failin fiili ile bağlı azmettiren A'da tasavvur ettiğiinden başkasının öldürülmüş olması nedeniyle ceza sorumluluğundan kurtulamaz. Yani failin şahısta hatası azmettirenin kastının varlığına etki etmez.⁴⁹⁶

Fiili hata ise duyu organları ile algılanan bir şeyin ya da gerçekliğin eksik ya da yanlış olarak olduğundan farklı olarak algılanmasıdır. Bir başka anlatımla fiili hata bir algılama hatasıdır. Fiili hata yasamız sistematüğinde unsurda hata, nitelikli hallerde hata ve hukuka uygunluk sebeplerinde hata şeklinde tezahür edilebilir.⁴⁹⁷

Bir eylemin suç oluşturabilmesi için bulunması gereken unsurlarda hata unsura ilişkin hatadır. TCK m. 30/1'e göre "Failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır." İştirakçinin suç tipindeki unsurda hataya düşmesi suçu kasten işlemiş olmasını engelleyecektir. Örneğin, ormanda karanlıkta kendilerine doğru süratli bir şekilde gelen nesneyi vahşi bir hayvan zannederek arkadaşına ateş etmesini söyleyen kişi insan öldürme suçunun maddi unsurunda hataya düşmüştür ve bu hatasından yararlanır.⁴⁹⁸

Suçun nitelikli unsurlarında hata bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin somut olayda gerçekleştiği hususundaki hatayı ifade eder. Bu hatanın mevcudiyeti halinde nitelikli unsur açısından kastın varlığından söz edilemez ve hataya düşen kişi bu hatasından faydalanır. (m. 30/2)⁴⁹⁹

5237 s. TCK'nın 30/3. fıkrası uyarınca ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Arkadaşının üzerine doğru bıçakla koştuğunu gören kimseyi durdurmak için şoförüne bıçakla koşan kimseye çelme takmasını emreden

⁴⁹⁵ Halid Özkan, a.g.e., s. 145

⁴⁹⁶ Halid Özkan, a.g.e., s. 146

⁴⁹⁷ Halid Özkan, a.g.e., s. 146

⁴⁹⁸ Halid Özkan, a.g.e., s. 146

⁴⁹⁹ Halid Özkan, a.g.e., s. 148 vd.

şahsın durumu örnek olarak verilebilir. Gerçekte bıçak ile koşan kişide aynı kişiyi saldırgan bir köpekten korumak için bıçakla hareket etmektedir.⁵⁰⁰

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin unsurlarında hataya düşülmesi halinde kişi bu hatasından faydalanır. Kişi zorunluluk halinin, haksız tahrikin, tehdidin ya da hukuka aykırı veya bağlayıcı bir emrin varlığı hususunda hataya düşmesi halinde hatası kaçınılmaz ise cezalandırılmayacaktır. Yardıma ihtiyacı olduğunu zannettiği yol kenarında duran bir vatandaşı kurtarma için yoldan geçen bir arabayı cebir için durdurması için kocasını azmettiren kadının durumu örnek olarak verilebilir. Kadın 3. bir şahıs lehine mevcut bir tehlikenin var olduğunu düşünmüş ve kocasını suça sevk etmiştir. Kadının düşmüş olduğu hatasından faydalanması esastır.⁵⁰¹

4.2.3. Sapma Halleri ve İştirak

Sapma iradenin gerçekleşme sürecini etkileyerek öngörülen olayın gelişimi ile gerçekte ortaya çıkan sonucun birbirinden farklı olmasına sebep olur. Sapma nedenleri ve sapma halinde uygulanacak hükümler TCK'da açık bir şekilde yer almamıştır. Hatayı düzenleyen 30. maddenin gerekçesine istinaden hata kurallarının sapmaya da uygulanacağı ve şahısta sapmanın fikri içtima hükümlerine göre çözümleneceği düzenlenmiştir.

Hedefte sapma halinde failin nasıl cezalandırılacağı hususunda TCK'da açık bir hüküm olmadığı için sorun kast ve taksirle ilgili genel prensiplere göre çözümlenmelidir. Bu durumda azmettiren veya yardım edenin netice bakımından sorumluluğu somut olayın özelliklerine göre doğrudan veya olası kastlarının varlığına göre belirlenecektir. Örneğin, bir işyerinde C'yi öldürmesi için içeriye bomba atması konusunda B'yi ikna eden A'ye ona bomba veren D, içeride bulun farklı şahısların da ölme olasılıklarını göz önüne almışlarsa diğer ölümlerden de olası kast hükümlerine göre sorumlu olacaklardır.

Suçta sapma durumunda ise istenilenden farklı bir sonuca neden olunmaktadır. Bu durumda sapma sonucu başka bir suçun gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen eylemine devam eden iştirakçi kast hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.

⁵⁰⁰ Halid Özkan, a.g.e., s. 152

⁵⁰¹ Halid Özkan, a.g.e., s. 152

Nedensellik bağında sapma nedensel sürecin fail tarafından öngörülenden farklı şekilde oluşmasına rağmen istenen sonucun yinede meydana gelmesi halinde söz konusu olur. Nedensel süreçteki farklılık önemli olmadığı için fail meydana gelen sonuçtan sorumlu olacaktır. Örneğin, A'nın öldürmek için B'nin suyuna kattığı zehrin etkisiyle B'nin bilincini kaybederek balkondan düşüp beyin kanaması sonucu ölmesi halinde nedensel süreçteki farklılık önemli değildir. Fail meydana gelen sonuçtan sorumludur. Çünkü ölüm failin davranışına bağlı olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda iştirakçiler de meydana gelen sonuçtan sorumlu olacaklardır. Örneğin, faile zehir temin eden kişi meydana gelen sonuçtan sorumludur.⁵⁰²

Dolaylı fail tarafından denetlenen şahsın fiilde hataya düşmesi veya sapma halinde dolayın failin bu durumdan sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Zira dolaylı failin gerçekleşen sonuçtan sorumlu tutulma sebebi tipik hareketleri yapan kişinin davranışlarını denetlemekte olmasıdır. Çünkü denetlenen kişi eylemini kendi iradesi ile yönlendirme yeteneğinden yoksundur.⁵⁰³

4.3. İSNAT YETENEĞİNE ETKİ EDEN NEDENLER VE İŞTİRAK

İsnat yeteneği sadece ilgili şahıs hakkında sonuç doğurur. Bu sebeple yalnızca isnat yeteneği bulunmayan iştirakçiye ceza verilmez ama bu husus suçun varlığına etki etmediği için diğer iştirakçiler sorumlu olmaya devam eder.⁵⁰⁴

4.4. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER VE İŞTİRAK

Suçun işlenmesinde etkili olan nedenlerden bir kısmının o suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını gerektirdiğinin yasa tarafından kabulü halinde “Suçu etkileyen hallerden” söz edilir. Suça etki eden nedenler kurucu unsurlarıyla tamam olan bir suçun daha ağır veya daha hafif cezalandırılması sonucunu doğuran sebeplerdir. TCK'da azmettiren ve dolaylı failin cezasını arttıran nedenlere yer verilmiştir. Bunların varlığı halinde yargıç cezayı arttırmak zorundadır. Bu sebeple bunlar cezayı arttıran genel ve kanuni sebeplerdir. TCK'da yardım edenlerin cezasını arttıran nedenlere yer verilmemiştir. İştirakçilerin bilinmeyen azmettireni ortaya

⁵⁰² Devrim Aydın, a.g.e., s. 207

⁵⁰³ Devrim Aydın, a.g.e., s. 208

⁵⁰⁴ Devrim Aydın, a.g.e., s. 210

çıkarmaları ve gönüllü vazgeçmeleri ise genel bir hafifletici nedenolarak düzenlenmiştir.⁵⁰⁵

4.5. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

5237 sayılı Türk Ceza Yasa'sının (TCK) 41. maddesinde “*İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme*” düzenlenmiş ve birinci fıkrada TCK m. 36'ya atıf yapılarak, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının bu madde hükmünden yararlanabileceği yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. TCK 41/2 maddesinde ise yasa koyucu, gönüllü vazgeçen suç ortağının çabasını, gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanmak için yeterli görmüştür. Buna göre, “*Suç, gönüllü vazgeçen ortağın gayreti haricinde bir sebeple işlenmemiş veya onun bütün gayretine rağmen işlenmişse*”, bu gönüllü vazgeçen ortak, gerekli gayreti göstermesi şartıyla yine de gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Böylece 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'da yer almayan yeni bir düzenleme getirmiştir.⁵⁰⁶

Maddede belirtilmesine de iştirak bakımından bir özellik bulunmaktadır. İştirakin özelliği gereği, birlikte işlenen bir suça katılan suç ortaklarının her biri diğer suç ortaklarının işlediği hareketlerden de sorumlu olduğu için, gönüllü vazgeçen suç ortağının sadece kendi katkısını ortadan kaldırması yeterli değildir; suç ortağı iştirak halinde işlenen suçun gerçekleşmesini önlemelidir.⁵⁰⁷

TCK m. 41'in uygulanabilmesi için her şeyden önce, suçun TCK m. 35'e göre cezalandırılabilir bir teşebbüs evresine girmesi gerekmektedir. Öte yandan suç ortağının, katkısını kasten gerçekleştirilmesi de şarttır. Sadece bu şart gerçekleştiğinde katılma cezalandırılabilir ve sadece bu durumda TCK m. 41 anlamında bir vazgeçme gündeme gelebilir. Böylece suç ortağının suçun tamamlanması açısından kasten davranmadığı olayları tartışmaya gerek yoktur. Ayrıca, suç ortağının kasıtlı olarak tamamlanmaya yönelik katkısının (fail veya katılan olmasından bağımsız olarak), suçun tamamlanmasına kadar etkisini devam ettirmemesi lazım gelir. Böylece ilgili kişi tamamlanmış bir suça katılmaktan cezalandırılabilir olduğunda, yani suç tamamlandığında ve suç ortağının katkısı öngörülen nedensel süreçten önemli bir

⁵⁰⁵ Devrim Aydın, a.g.e., s. 221

⁵⁰⁶ Önder Tozman, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme, TBB Dergisi, Sayı 82, Yıl 2009, s. 1

⁵⁰⁷ Önder Tozman, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme, TBB Dergisi, Sayı 82, Yıl 2009, s. 31

sapma olmaksızın tamamlanmaya kadar uzandığında vazgeçme artık mümkün değildir.⁵⁰⁸

Başka bir anlatımla bir suçun işlenişine iştirak eden şahısların suçun icrasına başladıktan sonra ve fakat henüz icrası tamamlanmadan veya neticesi gerçekleşmeden gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Suça katılan herkesin gönüllü vazgeçmesi durumunda herhangi bir problem bulunmamaktadır. Bu durumda ceza sorumluluğu açısından nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Burada sorun suçun işlenişine iştirak eden şahıslardan yalnızca bir kısmının gönüllü vazgeçmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu hususla ilgili olarak yeni TCK'nın 41/1. maddesi uyarınca iştirak ilişkisinin varlığı durumunda “Sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır”. Zira gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran bir şahsi sebep vasfını taşımaktadır.⁵⁰⁹

Ceza yasamız Azmettirmeye teşebbüsü suç saymamaktadır. Azmettirilen teşebbüsten gönüllü vazgeçse bile azmettirenin sorumluluğu devam eder. Azmettirilenin azmettirenin çabaları sonucu suçun icrasından vazgeçmesi sonucunda ise azmettiren cezasızlıktan yararlanacaktır.⁵¹⁰

Yardım edenin sadece gözcülük yapmayı bırakması vazgeçme için yeterli değildir. Suç ortağı suça olan nedensel katkısını ortadan kaldırdığı veya neticenin gerçekleşmesini engellemesi şartıyla cezasızlığı kazanabilir.⁵¹¹

Gönüllü vazgeçilen eylemden dolayı her ne kadar iştirakçinin cezalandırılmaması yoluna gidilmekte ise de suçta kullanılan eşyanın müsadereyi mümkündür.⁵¹²

4.6. TAHRİKÇİ AJAN VE GİZLİ SORUŞTURMACI

Kışkırtıcı ajan kavramı ilk olarak Fransada ortaya çıktı. Bazı insanlar kral veya kral taraftarlarından bazı çıkarlar elde edebilmek için özellikle insanların toplu olarak buldukları yerlerde kendilerini krala muhalif süsü vererek krala karşı

⁵⁰⁸ Önder Tozman, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme, TBB Dergisi, Sayı 82, Yıl 2009, s. 31

⁵⁰⁹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2013, s. 532; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 221; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; a.g.e., s. 1173

⁵¹⁰ Hüseyin Acar, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 97

⁵¹¹ Hüseyin Acar, a.g.e., s. 97

⁵¹² Doğan Gedik, Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 191

olanları ortaya çıkartıp yakalattılar. Bu tarihsel özellik kışkırtıcı ajan kavramını ürküten bir kavram haline getirdi.⁵¹³

Tahrikçi ajan (Kışkırtıcı-ajan provakatör), suç işlenmeden önce belli bir suçun işlenmesi için belli bir kişi ya da kişileri azmettiren ya da teşvik eden şahıstır. Tahrikçi ajan geçmiş zamanda muhaliflerin ortaya çıkarılması amacıyla kullanılmıştır. Tahrikçi ajan kendiside suçun işlenmesini istiyormuş gibi yaparak bir suçun ya da faillerin ortaya çıkarılmasını sağlamak isteyen kişidir. Tahrikçi ajanın eylemi iştirakin varlığı için gerekli tüm maddi ve manevi unsurları taşımaktadır. Tahrikçi ajan işlenmemiş bir suçun işlenmesini sağlamak ya da işlenmiş bir suçun failinin bulunması amacıyla görevlendirilmiş olabilir. Bu durumu ifade etmek için“Gizli soruşturmacı” terimi de kullanılmaktadır. Geleneksel doktrine göre suçluları ortaya çıkarmak adına yapılan bu eylemler eylemin hukuka aykırılığını ya da faildeki kusurluluğu ortadan kaldırmadığı için tahrikçi ajanın sorumluluğu devam edecektir. Bu görüşe göre tahrikçinin davranışı azmettirme ya da tahrik etme biçiminde olabileceği için tipik eylemi tahrik edenle birlikte işleme biçiminde de olabilir. Bu sebeple tahrikçi ajan azmettiren ya da tahrik eden olarak sorumlu tutulabileceği gibi müşterek fail olarak da sorumlu tutulabilir. Objektif esastan yola çıkan görüşler ise tahrikçinin kanunun emrini yerine getirdiği için tahrikçinin hareketleri antisosyal de olsa cezalandırılabilir değildir. Tahrikçi ajanın sorumluluğuna dair çok sayıda görüş olmakla beraber Türk Hukuku açısından ağır basan görüş tahrikçi ajanın iştirak iradesi olmadığı için cezalandırılmayacağına yöneliktir. Ancak bir suç işlendikten sonra yetkili makam tarafından araştırma yapılıp delil toplayabilmeleri ya da gerekli tedbirleri alıp failleri yakalayabilmek amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tahrikçi ajandan farklı bir durum olup hukuka uygundur. Zira iki kurum arasındaki en büyük fark tahrikçinin azmettiren veya teşvik eden olarak cezalandırılabilmesine rağmen gizli soruşturmacının cezalandırılmamasıdır.⁵¹⁴

4.7. İŞTİRAKİN BAZI SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ

Çok failli suçlar yasanın suçun oluşumu için birden fazla failin varlığını aradığı suç tipleridir. Bu suçların tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün değildir. Genel kabul edilen görüş uyarınca çok failli suçlara iştirak edilebileceği kabul

⁵¹³ Bahri Öztürk, a. g. e. s,195

⁵¹⁴ Devrim Aydın, a.g.e., s. 241

edilmektedir. Bu konuda üzerinde durulması gereken husus çok failli suçlarda iştirakin ancak asli failin dışında kalan kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğidir. Ancak yasal tanımda belirtilen suç tipindeki zorunlu failler dışında kalan bir kişi atipik bir hareketle bu suçun işlenmesine farklı şekillerde katkıda bulunarak yardım edebilir veya azmettirebilir.⁵¹⁵

4.7.1. Taksirli Suçlara İştirak

Bağlılık kuralı uyarınca iştirak hükümleri ancak kasten ve hukuka aykırı bir eylemin varlığı halinde uygulanabilir. Taksir kuralı olarak failin iradi eyleminin neticesini öngörmesi gerekirken, öngörememesi şeklinde özen yükümlülüğüne aykırı davranmasını ifade eder. Taksirli suça iştirak, mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmakla beraber genel kabul gören görüş uyarınca taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir. Zira taksirli suçlarda netice istenmediği hatta öngörülmediği için suça iştirakin “İştirak iradesi” şartı gerçekleşmez. Taksirli suçlarda failin dahi öngöremediği bir neticeyi diğer şeriklerin öngörmesi ve istemesi söz konusu olamaz.⁵¹⁶ Örneğin, eczacının dalgınlıkla kilitlemeyi unuttuğu zehir dolabından zehir çalan kalfanın kayınvalidesini zehirleyerek öldürmesi olayında, eczacıyı bu suçtan dolayı sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak eczacı kalfasının dolaptan zehir temin etmesini sağlamak gayesiyle dolabı açık bırakmışsa eczacıyı kasten öldürmeye iştirak etmekten sorumlu tutmak gerekecektir.⁵¹⁷

4.7.2. Neticesi Sebebi ile Ağırlaşmış Suçlara İştirak

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar failin istemediği, fakat davranışının neden olduğu daha ağır veya başka bir neticeden sorumlu tutulduğu suçlardır. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçların iştirak halinde işlenmesinde şeriklerin ağır neticeden sorumlu tutulup tutulmayacağı sorununu yasamızın netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin (TCK 23. madde) hükmüne göre çözmek gerekir. Buna göre kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet verilmesi halinde kişinin bu neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için en az taksir düzeyinde sorumluluğunun bulunması gerekir. Başka bir anlatımla netice sebebiyle ağırlaşmış

⁵¹⁵ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 334

⁵¹⁶ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 343

⁵¹⁷ Timur Demirbaş, a.g.e., s. 478

suçlarda her bir suç ortağının sorumluluğunu iştirakteki katkısına göre değil ağır netice ile ilişkisine göre birbirinden bağımsız olarak değerlendirmek gerekir.⁵¹⁸

4.7.3. İhmal Suçlarına İştirak

Günümüzde ihmali normatif esasa dayandıran ve kişinin yapması gereken bir hareketi yapmaması şeklinde tanımlanan ihmali suçlar, sırf ihmal suçlar ve ihmal suretiyle icra suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sırf ihmali suçlar yapılması gereken hareketin yapılmamasıyla meydana gelmektedir. Örneğin, bir suç işlendiğini öğrenen şahsın bu suçu ihbar etmemesi durumunda suçu bildirmeme suçu gündeme gelecektir. Bu itibarla sırf ihmal suçlarında sadece belli bir yükümlülükte bulunması gereken kişi suçun faili olabileceğinden ancak bu kişiler açısından iştirak söz konusu olabilir. Başka bir örnekle açıklamak gerekirse 5237 s. TCK'nın 233. maddesi uyarınca aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi cezalandırılacaktır. Bu suç aynı anda özgü bir suç olduğundan bakım yükümlülüğü olmayan kişiler suçun müşterek faili olmasalar da azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.⁵¹⁹

İhmal suretiyle icra suçlarında ise ihmalin maddi bir sonuca sebep olması gerekmektedir. Örneğin, hemşirenin hastaya lüzumlu ilacı vermeyerek hastanın ölümüne sebep olması durumunda yapması gereken davranışı yapmayarak maddi bir sonucun oluşumuna neden olduğu için yükümlülüğü olmayan kişiler suça azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak edebilirler.⁵²⁰

4.7.4. Özgü Suçlara İştirak

Kanuni tipte belirtilen bir suç herkes tarafından işlenebilirken, özgü suçlar ancak yasal tanımda belirtilen belirli bir niteliğe sahip olan fail tarafından işlenebilir. Özel faillik durumu failin hukuki niteliğinden ya da failin doğasından kaynaklanabilir. Örneğin, kamu görevlilerinin fail olabilecekleri suçlarda özel faillik niteliği failin hukuki niteliğinden kaynaklanırken; TCK 100. maddede tanımlanan çocuk düşürme suçu ancak gebe kadın tarafından işlenebilir. Özgü suçlarla ilgili sorun özel faillik sıfatı taşımayan yani yasanın aradığı niteliklerde olmayan

⁵¹⁸ Vesile Sonay Evik, a.g.e., s. 350

⁵¹⁹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 268

⁵²⁰ Devrim Aydın, a.g.e., s. 270

kişilerinde asıl fail ya da iştirakçi olup olmayacağı ve eğer olabilirse sorumluluklarının tespiti sorunudur.⁵²¹

5237 s. TCK'nın 40/f. 2 de “Özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” denilmiştir. Fakat özgü suçlara ait tipik davranışların mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kişi tarafından işlenmesinde mantıklı bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁵²²

Özgü suçun tipik davranışının bizzat özel faillik sıfatını taşıyan kişi tarafından işlenebilmesi sadece “Bizzat işlenebilecek suçlar” ve “Yükümlülük suçları” bakımından söz konusu olabilir. Bizzat işlenebilen suçlar da (şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçlar) yalnızca gerekli niteliklere sahip şahsın asıl fail olabileceği suçun işlenişine iştirak eden kişilerin ise azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Bu itibarla kanuni tipte belirtilen eylemin ancak failin bedensel hareketleri ile gerçekleştirebileceği suçlar bizzat işlenebilen suçlardır. Örneğin, Askerlikten firar, yalan yere yemin, yalan tanıklık, kendini askerliğe elverişsiz hale getirme bu niteliktedir. TCK madde 100 de belirtilen çocuk düşürme suçu, TCK 206. madde de belirtilen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu gibi suçların tipik hareketleri sadece gebe kadın ya da beyanda bulunan tarafından işlenebilir. Bu tip suçların işlenişine iştirak eden kimse ise bu suçların müşterek faili olamaz.⁵²³ Diğer iştirakçiler azmettiren ya da yardım eden olabilirler. Yargıtay 5. CD. 2007 tarihli bir kararında özgü suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen zimmet suçuna iştirak eden sanıkların eylemden azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerinin gözetilmemesini bozma sebebi yapmıştır.⁵²⁴ Bu tür bir eylem dolaylı failliği doğurabilecek şekilde de işlenebilir. Örneğin, dolaylı fail uyuşturucu vererek denetimine aldığı bir kişinin resmi belge düzenlenirken yalan beyan da bulunmasını sağlayabilir.⁵²⁵

Yükümlülük suçları ise görünüşte ihmali suçlar açısından söz konusu olup ancak “Garantör” durumundaki kişi tarafından işlenebilir. Örneğin 5237 s. TCK'nın 233. maddesinde belirtilen aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma

⁵²¹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 270

⁵²² Devrim Aydın, a.g.e., s. 271

⁵²³ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok; a.g.e., 954

⁵²⁴ Hasan Tahsin Gökcan, a. g. e. s, 403

⁵²⁵ Devrim Aydın, a.g.e., s. 272

yükümlülüğünü yerine getirmemeye ilişkin ihmali suçun asıl faili sadece yükümlülük altında bulunan şahıs olabilir. Fakat bu suça diğer kişiler iştirak edebilir.⁵²⁶

4.7.5. Örgütlü Suçlara İştirak

Suç örgütleri baskı, sindirme ve yıldırma yöntemlerini kullanırlar veya bu imkanlara sahip olduklarını gösterirler. Suç örgütlerinin ana gücü korkutuculuk gücüne sahip olmalarından kaynaklanır.⁵²⁷

Örgütlü suçların üç temel özelliği bulunmaktadır. İlki uzun zamanı hedefleyen bir yapının varlığı, ikincisi genellikle şiddeti yaygın olarak kullanmaları, üçüncüsü ise belli bir işbölümüne dayanan hiyerarşik yapılarının olmasıdır. Suç işlemek için kurulan örgütlerin idare, işbölümü ve yönetim faaliyetlerini yerine getirebilmeleri için belli sayıda kişinin bir araya gelmiş olması gerekir. Bu özelliklerinden dolayı örgütlü suç disiplini sürekliliği ve hiyerarşik yapısı nedeniyle iştirak kavramını aşan bir oluşumdur. Suç örgütü yapılanmalarının çeşitleri farklı olmakla birlikte en bilinenleri iktisadi çıkar, terör, silah ve insan kaçakçılığı, uyuşturucu ticareti ve kara para aklama amacıyla kurulan örgütlerdir.⁵²⁸

TCK m. 37-41 arasında düzenlenen “Suça İştirak”, m. 316 da düzenlenen “Suç İçin Anlaşma” suçu ve CMK'nın “Tanımlar” başlığı altında m. 2/1-k'da düzenlenen “Toplu Suç” tanımlaması ile “Suç örgütü” kavramları birbirinden ayrı kavramlardır. Yasa Koyucu birden fazla faille işlenen suçları; suç işlemek amacıyla örgütlenme, suça iştirak, suç için anlaşma ve toplu suç başlıkları altında dört ayrı biçimde düzenleme yoluna gitmiştir.⁵²⁹

Örgüt kurma suçları yapısı gereği tek bir faille işlenmesi mümkün değildir, çok failli bir suçtur ve anlaşma suçlarının bir türüdür. TCK 220/1-son maddesi yarınca örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekmektedir.⁵³⁰ Örgütlü suçlarda çok failli suçlardan olmalarına rağmen aradaki en önemli fark suç işlemek için örgüt kurma suçunda belirsiz sayıdaki suçları işlemek için belli bir organizasyon bulunması gerekir. Yasada öngörülen sayıdan fazla kişinin örgütün daimi üyeleri olmadan örgüte yönelik katkıları halinde ise iştirak hükümleri gündeme gelecektir. Diğer kişilerin iştirakçi olmaları için bir planın ya da önceden yapılan bir

⁵²⁶ Devrim Aydın, a.g.e., s. 274

⁵²⁷ Ersan Şen, a. g. e. s. , 19

⁵²⁸ Ersan Şen, a. g. e. s. ,19

⁵²⁹ Ersan Şen, a. g. e. s. ,132

⁵³⁰ Ersan Şen, a. g. e. s. ,133

anlaşmanın varlığı gerekmez. İştirakin varlığı için yardımların üyelerden birine veya bütününe yapılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat örgütün amaçları ve örgütün kollektif faaliyetine bilinerek ve istenerek yardım edilmiş olması gerekir. Örgütün baskısı, korkutması sonucu yardım etmeye mecbur edilmiş kişilerde iştirak iradesi yoktur. Örgütün üyesi olmayan ancak örgüt üyelerinin faaliyetlerine maddi veya manevi davranışlarda katkıda bulunan kişiler iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulacaklardır. Örgüte veya örgüt üyelerine yönelik yardımlar maddi veya manevi nitelikte olabilir.⁵³¹

Suç örgütünü iştiraktan ayıran en önemli üç özellik hiyerarşik yapılanma, suç işlemede ve örgütte devamlılık ile korkutuculuk özelliğidir. Bu özellikler yoksa birlikte hareketin ve yapılanmanın suç örgütü olarak değil ancak iştirak olarak nitelendirilmesi mümkündür.⁵³²

Suçta iştirakte failer arasında belli bir veya birkaç suçu işlemek için anlaşma varken, örgüt kurma suçunda belirsiz sayıda suçu işlemek amacı söz konusudur. İştirakte failer arasında belli bir iş bölümü olmasına rağmen örgütlü suçlarda bu durumdan daha fazla olarak hiyerarşik bir yapılanma ve örgütlenme söz konusudur. İştirakçiler belli suçları işlemek amacındayken, örgüt kurma suçunda örgütün faaliyetlerinde belli bir devamlılık söz konusudur. İştirakin varlığı için yalnızca anlaşma yeterli değilken, örgüt kurma suçunda anlaşmanın varlığı yani örgütün kurulmuş olması yeterli olup icra hareketlerine başlanılmış olması gerekmez. Çünkü bu tip suçlar tamamlanması öne alınmış suçlardır.⁵³³ Yine iştirak ilişkisinde suç ortakları nazarında suçun, konu ve mağdur bakımından somutlaştırılması gerekirken suç örgütü yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir.⁵³⁴

Çok failli bir suç olan, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suçuna iştirak mümkündür. Ancak iştirak eden kişiler, suçun oluşması için gereken en az üç kişinin dışında kalan kimselerdir. Diğer taraftan, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme fiili, 220. maddenin 7.fikrasında bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, örgüt içindeki hiyerarşik

⁵³¹ Devrim Aydın, a.g.e., s. 278; İzzet Özgenç, Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti, İHFM C:LV-S 3(1997) s. 2

⁵³² Ersan Şen, a. g. e. s. ,142

⁵³³ Ersan Şen, a. g. e. s. ,132;Devrim Aydın, a.g.e., s. 278; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 262

⁵³⁴ Ersan Şen, a. g. e. s. , 21

yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılacaktır. Bu ihtimalde, genel iştirak kuralları (m. 39) uyarınca failin suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve örgüte üye olma suçuna yardım etmeden dolayı sorumluluğuna gidilmeyecektir. Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmak suçuna da iştirak mümkündür.⁵³⁵

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise örgüt yönetici konumunda bulunan kişinin örgüt üyelerinin işlediği tüm suçlardan sorumlu olup olamayacaklarına ilişkindir. 5237 s. TCK'nın 220/5. maddesi “*Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır*” hükmü ile bu soruna çözüm getirip, “Cezaların şahsiliği” ilkesine aykırılığı ve yine aynı maddenin 7. fıkrasında düzenlenen örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmadığı halde yardım edenin örgüt üyesi gibi kabul edilmesi ile örgütlü suçluluğun maddi ceza hukukundaki aşırı sınırlayıcı hükümleri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³⁶

4.7.6. Mütemudi Suçlara İştirak

Mütemudi suçlara suç işlenmeden önce iştirakin her çeşidi mümkün bulunduğu gibi suç tamamlanıncaya kadar da iştirak etmek mümkündür. Kesintisiz suçta maddi iştirak kesinti gerçekleşinceye (suç sona erinceye) kadar mümkündür.⁵³⁷

4.7.7. İtiyadi Suçlara İştirak

İtiyat; huy ve alışkanlık edinmek anlamına gelir. İtiyattan söz edilebilmesi için birden fazla suçun varlığı yeterli değildir. Aynı suçu tekrar etmenin failde benzeri davranışların icrasını kolaylaştıracak bir etkide bulunmuş olması gerekir. İtiyadi suçta itiyadı oluşturan sayıdan daha az sayıdaki hareketler tek başlarına suç değillerdir. İtiyadi suçlu TCK m. 6/f. 1 de “*Kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi*” olarak ifade edilmiştir. Bu sebeple itiyadi suçtan bahsedebilmek için öncelikle aynı suçun birden çok işlenmiş olması gerekir.

⁵³⁵ A. Caner Yenidünya, Zafer İçer, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents>, erişim tarihi 14. 12. 2016

⁵³⁶ Ersan Şen, a.g.e., s. 72

⁵³⁷ Devrim Aydın, a.g.e., s. 282

İtiyadi suçun varlığı için diğer bir şartta bir yıl içinde en az üç kez işlenmiş olmasıdır.

İtiyadi suçlarda itiyadı meydana getirecek hareketlerden sadece bir veya birkaçına katılmış olan şahsın suça iştirak edip etmediği tartışmalıdır. İtiyadi suça azmettirme bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Fakat azmettiren suçun bir kez işlenmesini istemiş buna rağmen fail yıl içinde ikiden fazla atılı suçu işlemişse azmettiren sadece azmettirdiği ilk suçtan sorumlu olacaktır.⁵³⁸

4.7.8. Zincirleme Suçlara İştirak

Kesintisiz suçlarda suç işlenmeden önce iştirakin bütün biçimleri mümkün olduğu gibi suç tamamlanıncaya kadar da iştirak etmek mümkündür.

4.7.9. Kabahate İştirak

5326 s. Kabahatler Yasasının iştirak başlıklı 14. maddesi uyarınca⁵³⁹ kabahatlere iştirak halinde tek tip fail sistemi belirlenmiş olup,⁵⁴⁰ kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik ayrımı gözetilmemiştir.

⁵³⁸ Devrim Aydın, a.g.e., s. 284

⁵³⁹ Haluk Çolak, Güncel Ceza Mevzuatı, Kabahatler Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007 s. 59
" (1) Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir.

(2) Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idari para cezası verilir.

(3) Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idari para cezası verilir.

(4) Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır. "

⁵⁴⁰ Erhan Günay, Uygulamalı 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007 s. 242

SONUÇ

Ceza kanunlarında vücut bulmuş kanuni tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir eylem tek bir fail tarafından işlenebileceği gibi, birden çok fail tarafından da işlenebilir. Suçların çoğu bir tek şahıs tarafından işlenirken, sınırlı sayıdaki bazı suçlar kanun hükmü ya da nitelikleri gereği birden fazla kişi ya da grup tarafından işlenir. Bu tip suçlara doktrinde “Çok failli suçlar”, “Zorunlu iştirak” ya da “Gerçek olmayan iştirak” adı verilmektedir. Bu tip suçların oluşması için zorunlu olarak birden fazla kişinin suça fail olarak katılması gerekir. Örneğin, mülga 765 sayılı TCK döneminde var olan zina suçu bakımından biri kadın, diğeri erkek olmak üzere iki failin bulunması zorunlu idi.

Çok failli suçların şartları; yasada yer alan tanımda faillerin birden çok olacağına açık ya da kapalı olarak belirtilmesi, bu faillerden her birinin suçun oluşumu için nedensel değer taşıyan ihmali ya da icrai bir harekette bulunması, bu hareketlerin suçun düzenlendiği maddede unsur olarak tanımlanmış olması, faillerden en az birinin cezalandırılma imkanının bulunması olarak özetlenebilir. Çok failli suçları tek failli suçlardan ayırmaktaki en büyük fayda iştirak hükümlerinin uygulanması hususunda ortaya çıkar.

İştirak hükümlerinin hukuki niteliği tartışmalı bir konudur ve 5237 s. TCK ile de suça iştirakin sorunları pek fazla değişmemiştir. Esas olarak suça iştirakin konusunu birden fazla kişinin suç teşkil eden bir failin icrasına iştirak etmeleri halinde suç ortaklarının sorumluluk statülerinin belirlenmesi oluşturmakla birlikte suça iştirakin hukuki mahiyeti hususunda farklı görüşler ortaya konulmuştur.

Kanuni tipe uygun eylemi oluşturmayan, fakat aynı suçun işlenmesine yönelik olarak yapılan atipik davranışların da cezalandırabilmesini sağladığı için iştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişletici niteliktedir. Örneğin, sadece çalınmak istenen malı bulunduğu yerden faydalanmak amacı ile alan kişi değil, malın alınabilmesi için malın yerini söyleyen, gözcülük yapan ya da faili bu konuda azmettiren kişi de işlenen hırsızlık suçundan sorumlu olacaktır.

İştirak hükümlerinin cezai sorumluluğu genişlettiği bir ceza hukuku sisteminde iştirake ilişkin hükümlerin “Tamamlayıcı ceza normları” olduğu açıktır. Tamamlayıcı normlar herhangi bir kural veya yaptırım içermezler. Ancak diğer normların kapsamını sınırlamak veya uygulama alanlarını düzenlemek işlevini yerine getirirler.

İştirakin cezalandırılma nedeni hususunda birden çok görüş bulunmaktadır. Anayasanın 38. maddesi ve TCK’nın 2. maddesi uyarınca TCK’nın Suç ve Cezada kanunilik ilkesine (Biçimsel Kanuniliğe) dayandığı açıktır. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu açısından iştirakin cezalandırılması teknik – biçimsel neden dayanır. Biçimsel kanunilik ilkesinde iştirak hükümleri ceza sorumluluğunu genişletici niteliktedir. Eğer kanunda iştirak hükümleri olmasaydı iştirakçinin tehlikeliği, davranışın anti sosyal olması veya suça olan nedensel katkısına dayanarak iştirakçiyi cezalandırmak söz konusu olmazdı, biçimsel kanunilik ilkesinde davranışın cezalandırılma nedeni suç sayılan normun ihlal edilmiş olmasıdır.

İştirak halinde işlenen suçlarda iştirakin hukuki esası belirlendikten sonra iştirakçilerden her birinin nasıl ve hangi kıstasa göre cezalandırılacağı meselesinin çözümü gerekmektedir. Suç ortaklarının hangilerinin fail hangilerinin şerik olduğunun tespiti bazı durumlarda güçlük arz edebilir. Faillere ve şeriklere uygulanacak ceza miktarı farklı olacağı için bu ayrımın çeşitli kıstaslar uyarınca yapılması önem taşımaktadır. İştirakçilerin cezalandırılmasına dair sistemler “Eşitlik sistemi”, “İkilik sistemi”, ve “Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi” olmak üzere üç kısımda incelenebilir. Eşitlik sisteminin (Objektif suç birliği) özü bütün iştirakçilerin eşit olarak cezalandırılmasına dayanır iken; ikilik sisteminde (Klasik sistem) asli ve fer’i fail ayrımı yapılmaktadır. Cezanın faile göre tespiti sisteminde ise suça katılan her bir iştirakçinin kusurluluk durumu ve tehlikeliliği dikkate alınır. 5237 sayılı yasada tüm faillere aynı cezanın tayini öngörülmediğinden eşitlik sistemi benimsenmemiştir. Asli-Fer’i iştirak ayrımı kaldırılmış fakat önceki yasada yer alan düzenlemeye benzer biçimde müşterek faillik ve yardım etme ayrımı getirilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 40. maddesine istinaden bağlılık kuralı adı altında kısmen suça iştirakin şartları düzenlenmiştir. Her şeyden evvelsuça iştirakten söz edebilmek için ilgili normda suç için öngörülen sayıdan fazla failin bir araya gelmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra suça iştirak eden kişide belli bir suça katılmak iradesinin de bulunması gerekir. “İştirak İradesi” veya “İştirak Kastı” da denilen bu

subjektif unsur sayesinde, farklı failerin birbirinden bağımsız hareketleri aynı suç içerisinde değerlendirilmektedir. Yine bu şartlara ek olarak birden çok iştirakçi tarafından yapılan birden çok hareketin varlığı ve bu hareketlerin suç açısından nedensel değeri bulunmalıdır. Son olarak suça iştirak eden kişilerin bir suçu işlemeye başlamış olmaları, davranışlarının en azından teşebbüs derecesine varmış olması gerekir.

İştirak nedeniyle cezalandırılacak hareketlerin suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında yapılmış olması gerekir. Suç işlendikten ve netice gerçekleşikten sonra yapılan hareketler iştirak kapsamında değildir. Örneğin, suçun delillerini ortadan kaldırma, gizleme gibi hareketler iştirak kapsamında değildir. Yine Azmettirme, suçun işlenmesinden sonra yardım vaadinde bulunma ancak suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yapılabilir.

İştirakin varlığı için her failin eylemi ile netice arasında nedensel bir bağ, bir katkı gerekir. Birden çok kişinin salt çeşitli hareketlerde bulunmaları yeterli olmayıp iştirak iradesinin yanı sıra asgari bir nedensel katkı sağlayan davranışların varlığı şarttır.

Düşünce ve hazırlık hareketleri kapsamında kalmış olup, suçun icrasına geçilememişse suçtan bahsedilemeyeceği gibi suça iştiraktan de bahsedilemez. Teşebbüs cezalandırılabilir fiilin sınırını oluşturduğundan suça iştirak için en azından suça teşebbüs edilmiş olmalıdır. Bir başka anlatımla teşebbüs halinde kalan suçlara iştirak etmek mümkündür. 5237 s. TCK'nın 40/3. maddesine istinaden suça iştiraktan söz edebilmek için ilgili suçun en az teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

Suçta iştirakin manevi unsuru, bir suçun işleneceğini veya işlenmekte olduğunu bilerek ve sonucun gerçekleşmesini isteyerek suçun işlenişine katılmak amacıyla failin kendi iradesini diğer failerin iradesiyle birleştirmesidir. Doktrinde iştirak iradesi için “İştirakin Subjektif Şartı” veya “İştirak Kastı” ifadeleri de kullanılmaktadır. Kusurlu bir fiilin varlığı suçun kurucu unsuru olduğu için, kusurlu bir fiil olmadan iştirakin varlığı da söz konusu olmaz. Yargıtay CGK'nın 07. 03. 2010 tarihli bir kararında belirtildiği gibi “Müteaddit şeriklerin birbirinden ayrı hareketlerini bir bütün içinde birleştiren, bağlayan koşul iştirak iradesidir. Ancak iştirak iradesi iradelerin birleşmesi şeklinde anlaşılmalıdır. İştirak iradesinin mevcudiyeti için, her şerikin diğer failerle birlikte belirli bir suçun işlenişine katıldığını bilmesi gerekir.” Bu sebeple iştirak iradesi birden fazla kişinin hareketini

iştirak çerçevesinde birleştirilerek bir tek suçun oluşmasını sonuçlar; yani suçun parçalanmasını ve kaç fiil varsa o kadar suç kabul edilmesini iştirak iradesi engeller.

İştirak halinde işlenen suçlarda suça tesir eden ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin suç ortaklarına sirayeti ceza kanunumuzun önemli bir problemi olmasınarağmen, TCK'da konuya ilişkin yasal bir düzenlemeyapılmamıştır. Doktrindebazı yazarlar, meselenin TCK m. 40'da düzenlenmiş olan“Bağlılık Kuralı” kapsamında ele alınması gerektiğini savunurken, öğretininbüyük bir bölümü ise bağlılık kuralının iştirak halinde işlenen suçlarda suça etkieden nedenlerin sirayetini çözmekten uzak olduğunu savunmaktadır.Uygulamada ise Yüksek Mahkeme'nin bu konuda çelişkili kararlarıolduğu görülmektedir.

İştirakçiler arasında kararlaştırılan suç planı icra edilirken; kararlaştırılından daha farklı bir suç, kararlaştırılan suça ek olarak bir başka suç, kararlaştırılan suçun nitelikli hali ya da kararlaştırılan suçun netice sebebiyle ağırlaştırılmış hali işlenebilir. Bu gibi durumlarda kararlaştırılan suçtan farklı bir suçun işlenmesinden dolayı bu suçu işlemeyen diğer iştirakçilerin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu tartışmalı olup bu konuda farklı fikirler bulunmaktadır.

Kararlaştırılan suçtan farklı bir suçun işlenmesi halinde diğer iştirakçilerin bu suçlardan sorumlu olup olmayacakları konusunda 765 sayılı mülga TCK'da herhangi bir kural olmadığı gibi 5237 s. TCK' da da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Gerçekleştirilen suç, kararlaştırılan suçun daha hafif cezayı gerektiren hali ise iştirakçilerin tümü gerçekleşen bu suçtan sorumlu tutulmalıdır.

Kararlaştırılan suçun daha ağır halinin işlenmesi halinde TCK'nın bu konuda bir çözüm getirmemiş olması ve gerekçede artık eski düzenlemeye gerek kalmadığı hususlarının ifade edilmesi nazara alındığında, sorunun sübjektif esaslardan hareket edilerek çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Buna göre kararlaştırılan suç aynı olmakla birlikte, suçun işleniş biçimi ya da kullanılan araçlar nedeniyle suçun nitelikli hali işlenmiş ise ağırlatıcı nedenler mülga 765 s. TCK'nın 66 ve 67. maddelerinde öngörüldüğü gibi (vukuf-bilme) şahsi ve fiili ağırlatıcı nedenlerin varlığını bilenlere uygulanmalıdır. Bir başka anlatımla kusursuz ceza olmaz ve kusurun tüm ağırlatıcı nedenleri de kapsamı zorunlu olduğundan ağırlatıcı nedenlerin bu konuda bilgisi bulunmayan veya bulunamayacak durumda olan suç ortaklarına uygulanması hukuken olanaksızdır. Kast kuralı geçerli olduğuna göre ister kişiye bağlı ağırlatıcı nedenler olsun isterse fiile bağlı ağırlatıcı nedenler söz

konusu olsun bu hususlar bilinmediklerinde şüphesiz sirayetleri de söz konusu olmayacaktır.

İşlenen suçun kararlaştırılandan daha farklı olması durumunda iştirakçilerin sorumluluğu hakkında, sorumluluğun sınırının anlaşma belirler görüşü, sorumluluğun sınırını şartların eşitliğinde arayan görüş, sorumluluğun sınırını neticenin öngörülebilir olmasına göre belirleyen görüş ve sorumluluğun sınırını kanunun belirleyeceği görüşü olmak üzere dört farklı görüş bulunmaktadır.

765 s. Mülga TCK'da kararlaştırılan suçtan farklı bir suçun işlenmesi durumunda iştirakçilerin sorumluluğuna dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Yeni TCK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Eski TCK döneminde iştirakçilerin sorumluluğunu anlaşma iradesinde arayan subjektif görüş kabul edilmekteydi. Bu doğrultuda iştirakçilerin hareketleri kararlaştırılan hareketlerin dışında kalıyorsa meydana gelen farklı neticeden bu hareketleri yapanlar sorumlu olacaktır. Öğretide bu hususta farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte Yeni TCK döneminde de kanaatimizce subjektif esas uyarınca diğer iştirakçilerin sorumluluğu tespit edilmeli meydana gelen sonucun kararlaştırılan hareketlerin dışında kalması durumunda oluşan bu farklı sonuçtan daha ağır ve daha hafif olduğuna bakılmaksızın sadece bunu yapanlar sorumlu tutulmalıdır.

İştirakin türleri, kanuni tipin kim tarafından ihlal edildiği, faildeki suç işleme kararının kim tarafından verildiği ve kimlerin yardım eden olduğunun tespitine yöneliktir.

Açık bir şekilde ikilik sistemini benimsemiş olan eski ceza yasası döneminde iştirak önce asli (ETCK m. 64) ve fer'i (ETCK m. 65) iştirak şeklinde ikiye, bu iki iştirak şekli de kendi içerisinde maddi ve manevi olmak üzere iki kısma ayrılmaktaydı. Söz konusu hükümler uyarınca asli failer iştirak edilen suçun tam cezasıyla, fer'i failer ise yasada öngörülen oranlar uyarınca indirimli ceza ile cezalandırılmaktaydı. 5237 s. TCK mülga TCK'dan farklı olarak asli iştirak-fer'i iştirak şeklindeki düzenlemeden vazgeçerek faillik, azmettirme ve yardım edenler şeklinde bir sınıflandırmaya gitmiştir. Yeni TCK'da eski TCK'da olduğu gibi iştirakçilerin sorumluluğunu tespit ederken nedensel katkıları esas almıştır. Sorumluluk türleri nedensel katkılar esas alınarak belirlendiği için bu sınıflandırmanın sadece adının değiştirilmesi ceza sorumluluğunu etkilememektedir. Nitekim Faillik ve Yardım eden şeklindeki yapılan ayırım asli iştirak-fer'i iştirak

şeklindeki ayrımdır. Zira fail asli maddi iştirakçi, azmettiren asli manevi iştirakçi ve yardım edenler fer'i maddi ve manevi iştirakçi kalıbına uygundurlar.

Fail sözcüğünden türetilmiş bulunan faillik, fail olmak anlamındadır. Fail eylemi yapandır. 5237 s. TCK'nın 37/1. maddesi uyarınca “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm eski yasanın 64/1. maddesinde belirtilmiş olan “Fiili İrtikap Edenler” ve “Doğrudan Doğruya Beraber İşleyenler”den oluşan asli maddi failliğin karşılığıdır.

İştirak halinde işlenen suçlarda hangi iştirakçinin fail hangisinin azmettiren veyahut yardım eden olduğunu tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Bu anlamda yasal tipe uygun olan haksızlığı hareketleriyle tek başına bizzat icra eden kişi doğrudan faildir. Başka bir anlatımla suçun objektif ve subjektif tüm unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişi doğrudan (müstakil) faildir. Birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icra hareketlerini gerçekleştirip suçun yasal tanımında yer alan fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları halinde söz konusu olan iştirak şekli ise müşterek failliktir. Müşterek faillikten söz edebilmek için iki unsurun aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar fiilin birlikte icra edilmesi (objektif unsur) ve birlikte suç işleme kararıdır. (subjektif unsur)

Bir suçun, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği durumlarda dolaylı faillik söz konusu olmaktadır. Dolaylı faillikte arkadaki kişi aracı şahsın iradesi üzerinde hakim bir pozisyona sahiptir. Nitekim bu şahıs aracı olarak kullanılan şahsın iradesine hakim olarak bir suçun işleniş sürecini elinde tutmaktadır. Dolaylı fail aracı şahıs üzerindeki kontrolünü bu kişideki bildiği bir noksandan faydalanarak kurmaktadır. Dolaylı Faillik karşımıza çeşitli şekillerde çıkabilmektedir. İsnat yeteneği olmayan kişiye suç işletilmesi, çocuklara suç işletilmesi, sağır ve dilsizlere suç işletilmesi, akıl hastalarına suç işletilmesi, isnat yeteneği bozulan kişiye suç işletilmesi, zorlama yoluyla suç işletilmesi, hatadan yararlanmak suretiyle suç işletilmesi, organize suç örgütlerinin gücünden yararlanmak suretiyle suç işletilmesi, şahsi cezasızlık nedeni olan kişiye suç işletilmesi, bu kapsamda mütalaa edilebilir.

Bir suçun işlenişine katılan fakat gerçekleştirmiş olduğu katkıyla suçun yasal tanımında yer alan eylem üzerinde hakimiyet kuramayanlara şerik denilmektedir. Türk Ceza Yasasında iştirakte şeriklik statüsü açısından “Azmettirme” ve “Yardım

etme” kurumlarına yer verilmiştir. Şerikliğin cezalandırılma nedeni tartışmalıdır ve bu konuda değişik görüşler ileri sürülmekle birlikte, Türk Hukuku bakımından şeriklerin cezalandırılmasının esası bağıllık kuralının gereklerinin gözetilmesi şartıyla, sebebiyet vermeye dayanmaktadır.

Azmettirme ve yardım etme şeklinde karşımıza çıkan şeriklikte, suç ortaklarının gerçekleşen yasal tarife uygun haksızlıktansorumlu tutulabilmeleri sadece bağıllık kuralı sayesinde mümkün olmaktadır. Nitekim fail gerçekleşen yasal tarife uygun haksızlıkla, suçun objesiyle doğrudan irtibat halinde iken; şerik için böyle doğrudan bir temas söz konusu değildir. Şerik faille olan şahsi irtibatı sebebiyle ve ancak bağıllık kuralı rabitasıyla söz konusu haksızlıktan sorumlu tutulabilecektir. Bir başka anlatımla Bağıllık Kuralı fail olarak sorumluluk için ilgili suç tanımına göre gerekli şartların bulunmaması halinde bunların yerine ikame edilmekte ve bu suretle azmettirenin ya da yardım edenin suça yapmış oldukları katkılar nedeniyle iştiraktan sorumlu tutulabilmelerini sağlamaktadır. Şeriklik halinde cezalandırılabilirliğin dayanağını teşkil eden bağıllık kuralının söz konusu fonksiyonu ifa edebilmesi için; esas eylemin bir haksızlık ifade etmesi, başka bir anlatımla mutlaka kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir. Yasal tarife uygun esas eylemi gerçekleştiren iştirakçinin yani failin ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Nitekim cezayı kaldıran veya hafifleten şahsi sebepler ancak ilgili suç ortağı bakımından hukuki netice doğurur. Türk Ceza Yasası suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını yeterli görerek sınırlı bağıllık kuralını esas almıştır. Bu itibarla failin kusur yeteneğine sahip olup olmasının suça katılanların sorumluluğu açısından önemli olmadığı kabul etmiştir.

Özgü suçlara iştirak TCK 40/2. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye 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 tutulur. “ Buna göre yasal tanımda öncelikle özgü suçlarda faillik konusu çözüme kavuşturulmuş, bu tip suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan bu sığata sahip olan şahısların fail olabileceği belirtilmiştir. Örneğin, görevi kötüye kullanma, rüşvet, zimmet suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suçtur. Bu suça katılan kişiler madde metni uyarınca bu suçun faili olamazlar. Bu tip suçlara katılanlar ya azmettiren ya da yardım eden olarak cezalandırılabilirler.

Netice itibariyle bağıllık kuralı özel faillik niteliğinin varlığını gerektiren suçların bu sıfatı taşımayan kişilerin katılımıyla işlendiği durumlarda, özel faillik niteliği bulunmadığından fail sayılamayanların işlenen eylemden sorumlu tutulabilmelerini sağlayan bir fonksiyon üstlenmiş olmaktadır.

Azmettirme kelimesi Arapça kökenli olup, Arapça “Azım” isminin “Ettirmek” yardımcı fiiliyle birleşerek Türkçeleşmesinden oluşmuştur. 5237 s. TCK'nın 38. maddesinde “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılır” denilmiş; fakat azmettirme teriminin kavramsal yahut yasal bir tanımı yapılmamıştır. Azmettirmenin tanımına yasa koyucu TCK m. 38 in gerekçesinde “Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.” demek suretiyle bu kavramı tanımlamıştır.

Azmettirmenin maddi unsurundan ise anlaşılması gereken azmettirmenin maddi bir konusunun bulunması; birden fazla kişinin suça katılması; en az bir azmettiren ve bir azmettirilenin varlığı; azmettirme hareketi ve bu hareket sonucunda azmettirilende bir suç işleme kararının oluşması; azmettirme hareketi ile azmettirilenin hareketleri arasında nedensel bir sonucun bulunması; azmettirme hareketinden sonra azmettirilen tarafından suçun icrasına başlanmış olması; suçun azmettiren ve azmettirilen açısından aynı olmasıdır.

Azmettirmenin konusunun olmaması halinde “İmkansızAzmettirmeden” söz edilir. Ölmüş bir kişinin öldürülmesine azmettirme örneği gibi. Azmettirenin azmettirdiği eylemin suç olduğunu düşünmesi; fakat ortada suç teşkil eden bir hareketin bulunmaması halinde “Mefruz/Sözde Azmettirme” vardır. İcra edilen eylemin neticenin meydana gelmesi açısından elverişsiz olması ile suçun konusunun yokluğu durumu birbirinden farklı hususlardır. Azmettirmenin konusunun olmaması durumunda “İmkansızAzmettirme”; konu var fakat vasıta veya fiil elverişsiz ise “Elverişsiz Azmettirme” söz konusudur. Örneğin, bir babanın çocuğuna oyuncak bir tabanca verip bir başka şahsı öldürmesi için çocuğunu azmettirmesi durumunda konu vardır; fakat öldürme eylemini gerçekleştirmek için fiil elverişsizdir. Bu durumda ortada “Elverişsiz Azmettirme” söz konudur.

En az bir azmettiren ve azmettirilenin varlığı yanında azmettirme eyleminin belli bir şahsa yönelmiş olması aranmaktadır. Eğer somut olayda mağdur fail tarafından seçilip belirlenebilir hale getirilebiliyorsa azmettirmenin var olduğu kabul

edilecektir. Örneğin, iki Beşiktaş taraftarından bir tanesinin diğerine git şu Fenerbahçeliye bir tokat patlat demesi; ya da bir şahsın diğerine git şu meydana hırsızlık yap demesi hallerin de mağdur belirlenebilir olduğu için azmettirmenin varlığı kabul edilir.

Genel kabul gören görüş uyarınca ihmali hareketle azmettirme ve ihmali bir suça aktif bir hareket ile azmettirme mümkün değildir.

Suçta iştirak, iştirak iradesini; azmettirme ise azmettirme iradesini gerektirir. Azmettirme iradesi bir suça katılma iradesi olup bir suç işletme neticesinin öngörülmesi ve bu suçun gerçekleşmesine yönelik bilincin varlığını gerektirir. Azmettirme kastı ise azmettirme iradesinin ortaya çıkış biçimidir. Azmettiren kişinin iradesinin asli failin işleyeceği suçtaki tüm ayrıntıları kapsamaması gerekmez. Örneğin, fiilin yer ve zamanının veya eylemin işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek yoktur. Azmettirme, bir eylemin esaslı unsurlarıyla veya ana hatlarıyla somutlaştırılmış olmasını zorunlu ve yeterli kılar. Kasten öldürme için azmettirilen A'nın anlaşmaya aykırı olarak salı yerine perşembe günü B'yi öldürmesi halinde azmettirme iradesi etkilenmiş olmaz.

Azmettirenin kastının suçun kanuni tarifinde yer alan unsurları (Nitelikte hal de dahil) kapsamaması gerekir. Azmettirme kastının kapsamaması gereken unsurlar yoksa bir azmettirmenin varlığından söz edilemez ve azmettirenin sorumluluğuna gidilemez.

Suç oluşturan eylemin suça yapmış olduğu nedensel katkının yardım etme boyutuna ulaşabilmesi için, işlenen fiil üzerinde müşterek hakimiyet kuramayacak şekilde olması gerekmektedir. Başka bir deyişle Faillik ve azmettirme olarak nitelendirilemeyen her türlü katkı yardım etme kapsamında değerlendirilebilir.

Yardım edenin kasten hareket etmiş olması gerekir. Yardım edenin suçun işlenişine taksirle katkıda bulunması aksi düzenlenmediği sürece cezalandırılmaz. Yardım maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Yardım eylemin düşünce aşamasında olabileceği gibi icrası sırasında da olabilir. Yine yardım arz eden hareketler icrai olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilirler. Zincirleme azmettirme olabileceği gibi zincirleme şekilde yardım etmede olabilir. Yardım etmeye yardım etme ya da yardım etmeye azmettirme şeklinde suçun işlenmesi kolaylaştırılabilir.

Azmettiren ile yardım eden arasındaki ortak nokta ise ikisinin de şerik olması ve suç işleyen kişiye manevi katkıda bulunmasıdır. Temel fark ise faildeki suç işleme iradesinin oluşma biçimi ve aşamasında görülmektedir. Zira failde suç işleme yönünde daha önce bir irade bulunmuyorsa azmettirenin faili yönlendirmesi sonucu suç işlenmesi durumunda azmettirme söz konusudur; fakat önceden suç işleme iradesine sahip kişi desteklenerek bu konuda cesaretlendirilerek karar verilmesi sağlanıyorsa kararı kuvvetlendirme şeklinde manevi yardım etmeden söz edilir.

TCK'nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi yardım türleri (Fer'i Maddi İştirak), fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde iken; manevi yardım türleri (Fer'i Manevi İştirak), suç işlemeye teşvik, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suç işlendikten sonra yardımda bulunmayı vaat etmek ve suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde sınıflandırılmıştır.

Fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak şeklindeki maddi yardım fiilin işlenmesinde kullanılan menkul ya da gayrimenkul şeklindeki bir aracın temin edilmesini ifade etmektedir. Örneğin, İnsan öldürme suçunda kullanılacak silah, zehir, bomba gibi araçların temini; hırsızlık suçunda anahtar, eldiven, merdiven vb. araçların sağlanması; yağma suçunda failerin kaçabilmeleri için motosiklet otomobil sağlanması durumunda araç temini söz konusudur.

765 s. Mülga TCK' da müzaheret ve muavenette bulunmak (Fiil ve Faile İlişkin Yardım) şeklinde ifade edilen ve bir maddi yardım türü olarak yeni Türk Ceza Yasasında yer bulan, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında icrasını kolaylaştırmak şeklinde tanımlanan yardım etme, fiil veya faile yönelik araç sağlamak dışındaki tüm şahsi hizmetler ve yardımları ifade etmektedir. Kanun koyucu suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmak şeklinde tanımlanan yardım etme türüyle adeta bir emniyet supabı vazifesi görsün diye torba bir hüküm getirmiştir. Deposunu suçun işlenmesine tahsis eden ve taraflar arasında irtibatı sağlayan failerin eylemi TCK 39/2-b-c maddesinde belirtilen yardım etme şekillerinden biri olarak örnek verilebilir.

Suç İşlemeye Teşvik öncesinde suç işleme düşüncesi olan; ancak bu hususta henüz bir karar vermemiş olan kişiye bu niyetini karara dönüşmesini sağlayacak

telkinlerde bulunularak suç işlemeye yöneltmektir. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda, kavga sırasında olay yerinde bulunan bir kısım sanıklara “Vurun öldürün” şeklinde teşvik edici sözlerde bulunduğu anlaşılan kişinin, öldürme suçuna teşvik suretiyle yardım etme nedeniyle cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.

Manevi yardım çeşitlerinin bir diğer türü olan suç işleme kararını kuvvetlendirmek daha önce suç işleme hususunda kararı olan failin bu kararının onaylanmak suretiyle güçlendirilmesi ve karar aşamasından icra aşmasına geçmesinin sağlanmasıdır.

Suç İşlendikten Sonra Yardımda Bulunmayı Vaat Etmek faile suçun işlenmesinden önce, suç işlendikten sonra yardım edeceği sözünün verilmesidir. Yardım vaadi değişik şekiller de karşımıza çıkabilir. Örneğin, mahkum olunacak para cezasını ödeme, cezaevindeyken failin ve ailesinin bakımını üstlenme, suçtan elde edilen değerleri satma veya gizleme, failin yurt dışına çıkmasını sağlama, suçun delillerini, iz ve eserlerini ortadan kaldırma şeklinde olabilir.

Bir diğer manevi yardım türü olan suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek, faile suçun icrasına geçmeden önce eylemin işleniş biçimi ile ilgili olarak önerilerde bulunmak, bilgi vermek, akıl vermek, tavsiyelerde bulunmak, talimat vermek suretiyle failin suç işleme iradesine etkide bulunmaktır.

Hukuka uygunluk sebepleri objektif bir karaktere sahip olduklarından bundan yalnızca fail değil, diğer iştirakçilerde faydalanmaktadır. Örneğin, A, B'yi öldürmek amacıyla silahını doğrultmuş ve bu esnada olayı gören C, yanındaki tabancasını B'ye vererek A'ya ateş etmesini söylemiş ise, olayda meşru savunmanın koşulları gerçekleşmiş olduğundan savunmada bulunan kişinin yanı sıra ona araç temin eden ya da kendisini savunması için faili ikna eden diğer kişilerde hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri suçu ortadan kaldıran objektif ve genel nitelikte oldukları için hukuka uygunluk sebepleri fiili sadece ceza hukuku kapsamında değil tazminat hukuku kapsamında da meşru hale getirir. Bu itibarla iştirakçilerin de tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Yine objektifliğin sonucu olarak olayda hukuka uygunluk sebebinin fail tarafından bilinmesine de gerek bulunmamaktadır.

5237 s TCK hukuka aykırılığı ortadan kaldıran zorunluluk hali tanımını esas almışken 5271 s. CMK zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden

olarak düzenlemiştir. Zorunluluk haline ilişkin TCK'da yer alan düzenlemeye rağmen CMK 223/3-b hükmü uyarınca “Ceza verilmesine yer olmadığına” şeklindeki düzenlemenin maddi ceza hukuku açısından en önemli sonucu, zorunluluk hali eğer bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilirse bu durumdan tüm iştirakçiler faydalanacak; eğer kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilirse bu durumda sadece zorda kalan kişi açısından sonuç doğuracak (kusursuz olduğu için sorumlu kabul edilmeyecek); fakat diğer iştirakçiler kusurlu oldukları için sorumlu tutulacaklardır.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda TCK madde 27 uyarınca hangi iştirakçi sınırı aşmışsa o sorumlu olacaktır. Örneğin, silahını ateşlemek üzere olan A'nın kolunu tutup onu etkisiz hale getiren B ve C'nin bu eylemi meşru savunma kapsamındadır. Fakat bu sırada C yerden aldığı taşla A'yı ağır derecede yaralamışsa bu durumda sadece C sorumlu tutulacaktır.

Kusurluluğu kaldıran nedenler davranışın faile ait olmaması veya hata halleridir. İştirak ilişkisinin mevcudiyeti halinde kusurluluğa etki eden nedenler ancak ilgili iştirakçi açısından sonuç doğuracaktır.

Davranışın faile ait olmaması halleri sırasıyla beklenmeyen durum ve zorlayıcı neden halleridir.

Beklenmeyen durum (Il CasoFortuito) hayatın olağan akışına o günkü bilim ve tecrübeye göre tamamen olağandışı olarak görülen bir durumun gerçekleşmesidir. Beklenmeyen durumda failin davranışlarını yönlendirme yeteneği dışında isteme yeteneği de ortadan kalkmaktadır. Örneğin, bir çatı inşasında bulunan A ve B çatının şiddetli bir fırtına neticesinde parçalanarak yoldan geçmekte olan C'nin ölümüne sebebiyet vermesi durumunda bu eylemden dolayı sorumlu tutulamazlar; zira bu durumda nedensellik bağı kesilmiştir.

Zorlayıcı nedenin (ForzaMaggiore) varlığı durumunda failin karşı koyamayacağı ve engel olamayacağı doğal bir dış tasarruf faili hareket ettirmektedir. Bu durumda failin yaptığı davranış failin iradesi dışında bir gücün etkisiyle gerçekleşmektedir ve failin bu duruma karşı koyma imkanı yoktur. Bu durumda hareket faile ait olmadığı için işlenen fiilden dolayı kusurluda olmayacaktır. Zorlayıcı neden failin iradesini ortadan kaldırdığı için failin kasıt ya da taksir biçiminde bir kusuru da bulunmamaktadır. Bu durumda dış etki nedeniyle iştirakçilerin tümünün iradesi ortadan kalkmış olacaktır. Örneğin, aracını kullanırken

kalp krizi geçirerek aracın sevk ve idaresini kaybedip yolculardan birinin ölümüne neden olan sürücünün eylemi ile netice arasında nedensel bağ ortadan kalktığı için failin kusurlu olduğu söylenemez.

Hata genel anlamda dış dünyaya ait olan bir olgunun gerçekte olduğu gibi değil de farklı bir biçimde bilinmesini algılanmasını ifade eder. Bu sebeple hata gerçeğin bilinmemesi veya yeterli derecede bilinmemesi nedeniyle yanlış hüküm verilmesi anlamına geldiğinden sonuç olarak her hata bir bilmemedir ve gerçekleşen ile düşünülen arasındaki farktır.

Hatanın tanımına TCK da yer verilmemiş olup genel kabul gören görüş uyarınca hata Hukuki Hata ve Fiili Hata olmak üzere iki kısımda incelenebilir. Norm üzerinde yapılan hata hukuki hatadır. Hukuki hata bir ceza normunun veya ceza normu dışında kalan bir normun bilinmemesinden veya yanlış yorumlanmasından kaynaklanan bir hata çeşididir. Genel kural uyarınca hukuki hata mazeret sayılmaz. Örneğin, madde metnini yanlış yorumlayan birisi suç olmadığını düşündüğü bir eyleme bir başkasını azmettirmesi durumunda hukuki hata olarak kabul edilemez. TCK 4. madde uyarınca hukuki hataya değer tanımayan yasamız, bununla birlikte TCK 30/4. madde uyarınca hayatın olağan akışı içerisinde somut olay içerisinde karşılaşılabilecek bazı somut olaylarda hukuki hatanın mazeret sayılabilmesine imkan sağlamıştır. İştirak halinde işlenen suçlarda hukuki hatanın varlığı halinde genel kural olarak sadece hataya düşen kişinin bu hatasının kaçınılmaz olması durumunda bu durumundan yararlanmasıdır. Hatanın kaçınılmaz olması gerekliliği TCK m. 4'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere iştirakçinin somut olay içerisindeki durumuna göre belirlenecektir. Yani şahsın bilgi düzeyi, eğitimi, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurarak karar verilmelidir. Örneğin, anne ve baba 14 yaşındaki kızlarını 19 yaşındaki bir genç ile evlendirdikleri durumda anne ve baba 14 yaşındaki çocuklarının rızası olması halinde evlenmenin yasal olduğu hususunda hataya düşmüşlerdir. Anne ve babanın bu husustaki hataları kaçınılmaz ise hata hükümlerinden faydalanabileceklerdir. Anne ve babanın hatalarının kaçınılmaz olup olmamasında bölgedeki devlet erkanını düğüne çağırmaları, yaşadıkları bölgedeki örf ve adete göre aynı şekilde evlendirmelerin uzun süreden beri yapılıyor olması nazara alınarak karar verilebilir. Sapma nedenleri ve sapma halinde uygulanacak hükümler TCK'da açık bir şekilde yer almamıştır. Hatayı düzenleyen 30. maddenin gerekçesine istinaden hata kurallarının sapmaya da

uygulanacağı ve şahısta sapmanın fikri içtima hükümlerine göre çözümleneceği düzenlenmiştir.

İsnat yeteneği sadece ilgili şahıs hakkında sonuç doğurur. Bu sebeple yalnızca isnat yeteneği bulunmayan iştirakçiye ceza verilmez ama bu husus suçun varlığına etki etmediği için diğer iştirakçiler sorumlu olmaya devam eder.

Suçun işlenmesinde etkili olan nedenlerden bir kısmının o suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını gerektirdiğinin yasa tarafından kabulü halinde “Suçu Etkileyen Hallerden” söz edilir. Suça etki eden nedenler kurucu unsurlarıyla tamam olan bir suçun daha ağır veya daha hafif cezalandırılması sonucunu doğuran sebeplerdir. TCK'da azmettiren ve dolaylı failin cezasını arttıran nedenlere yer verilmiştir. Bunların varlığı halinde yargıç cezayı arttırmak zorundadır. Bu sebeple bunlar cezayı arttıran genel ve kanuni sebeplerdir. TCK'da yardım edenlerin cezasını arttıran nedenlere yer verilmemiştir. İştirakçilerin bilinmeyen azmettireni ortaya çıkarmaları ve gönüllü vazgeçmeleri ise genel bir hafifletici neden olarak düzenlenmiştir.

Bir suçun işlenişine iştirak eden şahısların suçun icrasına başladıktan sonra ve fakat icrası henüz icrası tamamlanmadan veya neticesi gerçekleşmeden gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Suça katılan herkesin gönüllü vazgeçmesi durumunda herhangi bir problem ulunmamaktadır. Bu durumda ceza sorumluluğu açısından nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Burada sorun suçun işlenişine iştirak eden şahıslardan yalnızca bir kısmının gönüllü vazgeçmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu hususla ilgili olarak yeni TCK'nın 41/1. maddesi uyarınca iştirak ilişkisinin varlığı durumunda “Sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır “Zira gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran bir şahsi sebep vasfını taşımaktadır.

Tahrikçi ajan (Kışkırtıcı-Ajan Provokatör), suç işlenmeden önce belli bir suçun işlenmesi için belli bir kişi ya da kişileri azmettiren ya da teşvik eden şahıstır. Tahrikçi ajanın sorumluluğuna dair çok sayıda görüş olmakla beraber Türk Hukuku açısından ağır basan görüş Tahrikçi Ajanın iştirak iradesi olmadığı için cezalandırılmayacağına yöneliktir.

Çok failli suçlar yasanın suçun oluşumu için birden fazla failin varlığını aradığı suç tipleridir. Genel kabul edilen görüş uyarınca çok failli suçlara iştirak edilebileceği kabul edilmektedir.

Taksirli suça iştirakin mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmakla beraber genel kabul gören görüş uyarınca taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir. Zira taksirli suçlarda netice istenmediği hatta öngörülmediği için suça iştirakin “İştirak iradesi” şartı gerçekleşmez.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar failin istemediği, fakat davranışının neden olduğu daha ağır veya başka bir neticeden sorumlu tutulduğu suçlardır. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçların iştirak halinde işlenmesinde şeriklerin ağır neticeden sorumlu tutulup tutulmayacağı sorununu yasamızın netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin (TCK 23. madde) hükmüne göre çözmek gerekir. buna göre kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet verilmesi halinde kişinin bu neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için en az taksir düzeyinde sorumluluğunun bulunması gerekir. Başka bir anlatımla netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda her bir suç ortağının sorumluluğunu iştirakteki katkısına göre değil ağır netice ile ilişkisine göre birbirinden bağımsız olarak değerlendirmek gerekir.

Sırf ihmal suçlarında sadece belli bir yükümlülükte bulunması gereken kişi suçun faili olabileceğinden ancak bu kişiler açısından iştirak söz konusu olabilir. 5237 s. TCK'nın 233. maddesi uyarınca aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi cezalandırılacaktır. Bu suç aynı anda özgü bir suç olduğundan bakım yükümlülüğü olmayan kişiler suçun müşterek faili olmasalar da azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

İhmal suretiyle icra suçlarında ise ihmalin maddi bir sonuca sebep olması gerekmektedir. Örneğin, hemşirenin hastaya lüzumlu ilacı vermeyerek hastanın ölümüne sebep olması durumunda yapması gereken davranışı yapmayarak maddi bir sonucun oluşumuna neden olunduğu için yükümlülüğü olmayan kişiler suça azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak edebilirler.

Özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Örneğin, TCK madde 100 de belirtilen çocuk düşürme suçu, TCK 206. madde de belirtilen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu gibi suçların tipik hareketleri sadece gebe kadın ya da beyanda bulunan tarafından işlenebilir. Bu tip suçların işlenişine iştirak eden kimse ise bu suçların müşterek faili olamaz. Diğer iştirakçiler azmettiren ya da yardım eden olabilirler.

Örgüt kurma suçları çok failli bir suçtur ve anlaşma suçlarının bir türüdür. Örgütün üyesi olmayan ancak örgüt üyelerinin faaliyetlerine maddi veya manevi davranışlarda katkıda bulunan kişiler iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabileceklerdir.

Mütemadi suçlara suç işlenmeden önce iştirakin her çeşidi mümkün bulunduğu gibi suç tamamlanıncaya kadar da iştirak etmek mümkündür.

İtiyadı suçlarda itiyadı meydana getirecek hareketlerden sadece bir veya birkaçına katılmış olan şahsın suça iştirak edip etmediği tartışmalıdır. İtiyadı suça azmettirme bakımından bir sorun bulunmamaktadır.

Zincirleme suçlarda suç işlenmeden önce iştirakin bütün biçimleri mümkün olduğu gibi suç tamamlanıncaya kadar da iştirak etmek mümkündür.

5326 s. Kabahatler Yasasının iştirak başlıklı 14. maddesi uyarınca kabahatlere iştirak halinde tek tip fail sistemi belirlenmiş olup, kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik ayrımı gözetilmemiştir.

KAYNAKÇA

1. AcarH., (2013). *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
2. Akbulut, B., (2010). *Bağlılık Kuralı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.
3. Akçinİhsan ve diğerleri, (2012). *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Adalet Yayınevi, Ankara
4. Artuç M., ve AkkayaÇ., (2007). *2006 İçtihatları ile TCK, CMK, CGİK*, Kartal Yayınevi, Ankara.
5. Artuk M. E.,GökcenA., ve Yenidünya A. C., (2007). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.
6. Avcı, M., (2005). *Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Türk Hukukunda Örgütlü Suç Kavramı*, Hukuk ve Adalet Dergisi, s. 5
7. Avcı, M., (2008). *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, Konya
8. Aydın, D., (2009). *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, Ankara.
9. Aydın, M., (2003). *Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin Son Uygulamalarındaki Hırsızlık Suçunda Gözcülük Kavramı Işığında Suça İştirak*, İzmir Barosu Dergisi, Nisan.
10. Bayındır, A., (1986). *İslam Muhakeme Hukuku, Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul,
11. Cantel, N; Zafer, H ve ÇakmutÖ; (2005). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
12. Çolak, H., (2007). *Güncel Ceza Mevzuatı, Kabahatler Kanunu*, Bilge Yayınevi, Ankara.
13. Demirbaş, T.,(2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
14. Demirbaş, T.; ve Erdem M. R., (2011). *Ceza Hukuku Pratik Çalışmalar*,4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

15. Dönmezer, S., Dönmezer E., (1978) *Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt 2, İstanbul, 1978.
16. Dönmezer, S., Dönmezer E., (1999). *Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
17. Düzgün, N., Ve Elmacı Ş., (2007). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
18. Ekici Şahin M., İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti1 AÜHFD, 64 (3) 2015: 637-686.
19. Ercan, İ., (2005), *Ceza Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.
20. Erem, F., (1993). *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 1, vAnkara.
21. Evik, V. S., (2011). *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
22. Gedik, D., (2007) *Müsadere*, Adalet Yayınevi, Ankara.
23. Gökcan, H. T., (2008). *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
24. Gökcen, A., (1989). *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul
25. Gören Ö., (2012). *Mali Suçlar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara
26. Gözler, K (2013). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Şubat
27. Günay E., (2007). *Uygulamalı 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
28. Günay, E., (2012). *Dolandırıcılık ve Belgede Sahtecilik Davalarında Yargılama Süreci*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
29. Gündüz R., Ve Gültaş V., (2011). *5237 s. TCK ile 213 s. VUK'da Belgelerde ve Faturalarda Sahtecilik Suçları*; 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara,
30. Hafizoğulları, Z., ve Özen, M., (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, U S-A Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara.
31. Hakeri H., ve Akbulut, B., (2006). *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*, Mimoza Yayınları, Konya.

32. Hakeri, H., (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
33. Hakeri, H.; (2016) *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler*, 13. Baskı, Astana Yayınları, Ankara.
34. İçel, K., (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
35. İzzet., (1997) *Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti*, İHFM C: LV-S. 3
36. KaymazS.,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: Sa. 2: 117
37. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
38. Koca, M., ve Üzülmöz, İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı
39. Malkoç, İ., (2005). *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Malkoç Kitapevi, Ankara
40. Meran, N., (2012). *Tefecilik, Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
41. NoyanE., (2007). *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara
42. Okuyucu, G. E., (2009). *Görevi Kötiye Kullanma Suçu*, TBB Dergisi, Sayı 82.
43. Önder, A., (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul
44. Özbudun, E., (2013). *Türk Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara
45. Özen, M., (2007). *5237 s. TCK'nın İştirak Kurumuna Bakışı*, TBB Dergisi, Sayı 70.
46. Özgenç İ., (2012). *İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
47. Özgenç, İ., (1996). *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul.
48. Özgenç, İ., (2006). *Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi*, Genel Hükümler, 3. Baskı, Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara.
49. Özgenç, İ., (2012). *Zimmet Suçu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

50. Özgenç, İ., (2013). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
51. Özgenç, İ., ve ŞAHİN, C., (2001). *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
52. Özkan, H., (2013). *Ceza Hukukunda Azmettirme*, Adalet Yayınevi, Ankara,
53. Öztürk, B., (2003). *Soru ve Yanıtlarla Ceza Hukuku Genel ve Özel*, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara
54. Öztürk, B., (2004). *Soru ve Yanıtlarla Ceza Hukuku*, Genel ve Özel, 2. Baslı, Ankara.
55. Parlar, A., (2011). *Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, Bilge Yayınevi, Ankara.
56. Parlar, A., ve Hatipoğlu, M., (2007). *Asliye Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi-Ankara.
57. Parlar, A., ve Hatipoğlu, M., (2007). *Sulh Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi-Ankara.
58. Parlar, A., ve Hatipoğlu, M., (2010). *Suçta Teşebbüs İştirak-İçtima ve Yaptırımlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
59. Sancar, T. Y., (1998), *Çok Failli Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
60. SavaşH., (2011). *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
61. Songur H.,(2001). *İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi*, Doktora Tezi, Isparta.
62. Soyaslan, D., (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
63. Şen, E.,(2013). *Suç Örgütü, Yargın Hukuk Yayınları*, İstanbul,2013.
64. Taner, M. T., (1949). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, s. 513.
65. Taşdemir K.,ve Özkepir, R.,(2002). *Hırsızlık Suçları*, Ankara.
66. Tezcan, D.,Erdem, M. R., ve Önok, R. M., (2010). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayınevi. Ankara.
67. Toroslu, N., (2005). *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara.

68. Toroslu, N., (2005). *Ceza Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.
69. Toroslu,N., (2012). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara.
70. Tozman, Ö. (2009). *İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme*, TBB Dergisi, Sayı 82
71. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, No. ,549, 9. B. , C. 1, Ankara 1998
72. UYAP Yargıtay Karar Arama Motoru
73. Yargıtay Kararları Dergisi
74. Yaşar O.,Gökcan H. T., ve ArtuçM., (2010). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
75. Yekebaş V., (1952). *Suçun ve Suçlunun Teaddüdü ve Cürme İştirak*, Ankara,
76. Yenidünya A. C.,İçer Z., (2013). Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 71, Sayı: 1, <http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001567/5000000632>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : TOPTİMUR, İnan
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 07.01.1982, Adana
Medeni Hali : Bekar
TelefOn Numarası : 531 793 29 26
E-posta : inan.toptimur@adalet.gov.tr

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Selçuk Üniversitesi	2004
Lise	Adana Erkek Lisesi	1999

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2005-2006	Yılmaz Avukatlık Bürosu	Stajyer Avukat
2005-2006	Adana	Hakim Adaylığı
2007	Çayırılı/ERZİNCAN	Cumhuriyet Savcılığı
2007-2010	İslahiye/GAZİANTEP	Cumhuriyet Savcılığı
2010-2014	Korkuteli/ANTALYA	Cumhuriyet Savcılığı
2014-2015	Akhisar/MANİSA	Cumhuriyet Savcılığı
2015-2016	Ceyhan/ADANA	Hakim
2016	Merkez ADANA	Hakim

YABANCI DİL

İngilizce (Orta Seviye)

HOBİLER

Sinema, kitap okumak, basketbol