



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DOLAYLI FAİLLİĞİN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ VE  
ÖRGÜTLÜ SUÇLARDA ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN  
SORUMLULUĞU**

MUHAMMED FURKAN DUMANLIDAĞ

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi ESRA ALAN

İSTANBUL - 2021

## BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Dolaylı Failliğin Özel Görünüm Şekilleri ve Örgütlü Suçlarda Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğu” başlıklı çalışmamı baştan sona kadar danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN’ın sorumluluğunda tamamladığımı, tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan alınan bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı kabul ve beyan ederim.

Muhammed Furkan DUMANLIDAĞ



## ÖNSÖZ

Dolaylı failliğin özel görünüm şekilleri ve örgütlü suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğu konusunu tez çalışmamızda incelememizdeki temel gayemiz; dolaylı faillik müessesesinin hangi hallerde söz konusu olduğunun uygulamada her zaman kestirilememesi ve bundan dolayı da adaletsiz neticelerin ortaya çıkmasıdır. Binaenaleyh örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi de aynı sorunların çözümüne hizmet edecektir.

Bir oluşumun suç örgütü olarak kabul edilebilmesi için hangi unsurlara sahip olması gerektiği, bu oluşumdaki kişilerden hangisinin veya hangilerinin örgüt yöneticisi olarak kabul edileceği gibi soruların cevaplandırılması için önce ilgili kavramların terminolojik olarak incelenmesi gerekmiştir. Zira söz konusu kavramların çalışmamız bakımından sahip oldukları mana tam olarak karşılanmadan erişilmek istenen hedefe erişmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla çalışmamızın bir kısmının ilgili kavramların terminolojik olarak incelenmesi için ayrılması gerekmiştir.

Çalışmamızın hazırlanmasında gerek maddi gerekse de manevi olarak hiçbir katkısını esirgemeyen, her kararında yanımda olan, karşılaştığım engelleri aşma hususunda her zaman bana yardımcı olan babam Orhan beye, annem Fatma hanıma, kardeşlerim Yusuf'a ve Esmâ'ya, çok değerli hocam Esra ALAN hanıma ve çok kıymetli eşim Büşra'ya yürekten teşekkürü bir borç bilirim.

## İÇİNDEKİLER

|                  |      |
|------------------|------|
| ÖNSÖZ.....       | ii   |
| İÇİNDEKİLER..... | iii  |
| KISALTMALAR..... | vii  |
| ÖZET.....        | viii |
| ABSTRACT.....    | ix   |
| GİRİŞ.....       | 1    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İŞTİRAK

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL BİLGİLER.....                                                   | 2  |
| II. İŞTİRAKIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....                                       | 3  |
| III. ŞERİKLERİN SORUMLULUĞU KONUSUNDAKİ SİSTEMLER.....                   | 4  |
| A. Eşitlik Sistemi.....                                                  | 5  |
| B. İkilik Sistemi.....                                                   | 5  |
| C. Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi.....                               | 7  |
| IV. İŞTİRAK ŞEKİLLERİ.....                                               | 7  |
| A. Faillik.....                                                          | 8  |
| 1. Doğrudan Faillik.....                                                 | 8  |
| 2. Müşterek Faillik.....                                                 | 9  |
| 3. Dolaylı Faillik.....                                                  | 12 |
| a. Dolaylı Failliğe İlişkin Bazı Özel Durumlar.....                      | 17 |
| (1). Dolaylı Failliğin İhmali Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi.....   | 17 |
| (2). Dolaylı Failliğin Özgü Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi.....     | 20 |
| (3). Dolaylı Failliğin Taksirli Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi..... | 23 |

|                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (4). Dolaylı Faillikte Failin Hatasının Değerlendirilmesi.....                                                         | 25 |
| (5). Dolaylı Faillikte Teşebbüsün Değerlendirilmesi.....                                                               | 27 |
| (6). Dolaylı Faillikte Manevi Unsurun Değerlendirilmesi.....                                                           | 30 |
| (7). Dolaylı Faillikte Araç Olarak Kullanılan Kişinin Hataya Düşmesi, Sınırı Aşması ve Sapmanın Değerlendirilmesi..... | 31 |
| b. Dolaylı Failliğin Özel Görünüm Şekilleri.....                                                                       | 34 |
| (1). İradeye Cebir ile Hâkim Olunması Şeklinde Dolaylı Faillik.....                                                    | 35 |
| (2). Araç Kişinin Hukuka Uygun Hareketlerinin Suçta Kullanılması Şeklinde Dolaylı Faillik.....                         | 38 |
| (3). Kusur Yeteneği Olmayan veya Zayıf Olan Kişinin Bu Durumundan Faydalanılması Şeklinde Dolaylı Faillik.....         | 40 |
| (4). Araç Kişinin Hatasından Faydalanma Şeklinde Dolaylı Faillik.....                                                  | 46 |
| (5). Sapmadan Faydalanma Şeklinde Dolaylı Faillik.....                                                                 | 51 |
| (6). Fail Arkasında Dolaylı Faillik Durumları.....                                                                     | 52 |
| (7). Hukuka Aykırı Bir Emrin İfa Edilmesi Şeklinde Dolaylı Faillik.....                                                | 53 |
| (8). Araç Kişinin Tipikliğe Uymayan Hareketlerinin Suçta Kullanılması Şeklinde Dolaylı Faillik.....                    | 55 |
| B. Şeriklik.....                                                                                                       | 58 |
| 1. Azmettirme.....                                                                                                     | 60 |

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| 2. Yardım Etme.....                                   | 64 |
| V. İŞTİRAKTE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME.....                    | 66 |
| VI. NİTELİKLİ HALLERİN ŞERİKLERE TATBİK EDİLMESİ..... | 67 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖRGÜTLÜ SUÇLAR BAĞLAMINDA YÖNETİCİNİN SORUMLULUĞU

|                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK.....                                                                                                                             | 70 |
| A. Örgütlü Suç Kavramının Terminolojik Açıdan Değerlendirilmesi ve Tanım.....                                                                    | 70 |
| B. Türk Hukukunda Örgütlü Suçlar ve Örgütlü Suçluluk.....                                                                                        | 73 |
| C. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi) .....                                                   | 75 |
| 1. Genel Açıklamalar.....                                                                                                                        | 75 |
| 2. Suç ile Korunan Hukuki Yarar.....                                                                                                             | 76 |
| 3. Suçun Özellikleri.....                                                                                                                        | 78 |
| 4. Fail ve Mağdur.....                                                                                                                           | 79 |
| a. Fail.....                                                                                                                                     | 79 |
| b. Mağdur.....                                                                                                                                   | 81 |
| 5. Maddi Unsur (Örgüt Kurma ve Yönetme).....                                                                                                     | 82 |
| 6. Manevi Unsur.....                                                                                                                             | 82 |
| 7. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....                                                                                                                | 84 |
| 8. Suçun Özel Görünüm Şekilleri.....                                                                                                             | 85 |
| a. Teşebbüs.....                                                                                                                                 | 85 |
| b. İçtima.....                                                                                                                                   | 86 |
| c. İştirak.....                                                                                                                                  | 87 |
| II. ÖRGÜT YÖNETİCİLİĞİ ve ÖRGÜT FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENEN SUÇLARDAN DOLAYI ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞUNU AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLER..... | 88 |
| A. Örgüt Yöneticiliği.....                                                                                                                       | 89 |

|                                                                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>B. Örgüt Faaliyeti Kapsamında İşlenen Suçlardan Dolayı Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Açıklamaya Çalışan Görüşler.....</b> | <b>92</b>  |
| <b>1. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Azmettirme Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş.....</b>                                  | <b>92</b>  |
| <b>2. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Yardım Etme Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş.....</b>                                 | <b>93</b>  |
| <b>3. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Müşterek Faillik Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş.....</b>                            | <b>94</b>  |
| <b>4. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Dolaylı Faillik Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş.....</b>                             | <b>95</b>  |
| <b>5. Organize Hakimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik – Roxin Kuramı.....</b>                                          | <b>96</b>  |
| <b>III. ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞUNU AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLERE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....</b>        | <b>102</b> |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                                                | <b>108</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                                             | <b>111</b> |

## KISALTMALAR

bs. : Baskı, basım

c. : Cilt

E. : Esas

E.T. : Erişim tarihi

K. : Karar

m. : madde

s. : Sayfa

TCK : Türk Ceza Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

## ÖZET

Suçun özel görünüş şekillerinden iştirak müessesesinin alt başlıklarından birisi olarak kabul edilen dolaylı faillik birden fazla şekilde karşımıza çıkabilmektedir. İki bölümden oluşacak şekilde hazırladığımız çalışmamızın ilk kısmında dolaylı failliğin ortaya çıkış biçimleri örnekler verilerek incelenmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise örgütlü suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğuna ilişkin olarak 5237 sayılı TCK m. 220/5 hükmü, doktrinde ortaya konulan farklı görüşler ve örnekler bağlamında bir inceleme yapılmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** 5237 sayılı TCK m. 220/5, dolaylı fail, iştirak, örgüt yöneticisi, Roxin

## ABSTRACT

The indirect perpetrations, considered as one of the subtitles of the joint criminal enterprise, can be seen in more than one way. In the first part of our work, which consists of two parts, the forms of indirect perpetrations are examined by examples. In the second part of our study, Article 5237 of the Turkish Art. the 220/5 provision is conducted in the context of different views and examples in the doctrine.

**Key Words:** 5237 of the Turkish Art. the 220/5, indirect perpetrator, affiliate, organization manager, Roxin



## GİRİŞ

Suçun özel görünüm şekilleri olarak nitelendirilebilecek ceza hukuku kurumları teşebbüs, iştirak ve içtima olarak zikredilebilir. Bu kurumlardan iştirak kurumunu çalışmamızın temeli olarak ifade edebiliriz.

İştirak kurumunu kendi içerisinde ayrıldığı alt başlıklara da değinerek dolaylı faillik ve dolaylı failliğin özel görünüm şekilleri özelinde bir inceleme yapacağız. Dolaylı failliğin bu özel görünüm şekilleri ile ilgili örneklerden de istifade ederek dolaylı faillik kurumunun zihinlerde sağlam bir yer tutması ve uygulayıcılara ışık tutması gayesiyle hareket edeceğiz. Zira iştirak kurumunun alt başlıkları, aralarında bulunan ince nüans farklılıkları sebebiyle uygulamada karışıklıklara yol açmakta ve zaman zaman adalet ve hakkaniyete aykırı neticelerin doğmasına neden olmaktadır.

Kanun koyucu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220/5. maddesi ile örgüt yöneticilerinin cezai sorumlulukları ile ilgili bir hüküm ihdas etmiştir. İhdas edilen bu hüküm temelini Alman ceza hukukçusu Claus Roxin tarafından ortaya koyulan organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramından almaktadır.

Doktrinde örgütlü suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunun kapsamını belirlemek için ortaya koyulan görüşler dolaylı faillik, azmettirme ve yardım etme kurumları etrafında toplanmaktadır. Çalışmamızda bu görüşlerin hangi temellere dayandığını, uygulamanın örgüt yöneticilerinin cezai sorumluluklarının kapsamını belirlemede hangi kurum kapsamında değerlendirme yaptığını yüksek yargı kararlarından da istifade ederek inceleyeceğiz.

Çalışmamızın nihayetinde dolaylı failliğin hangi özel görünüm şekilleri ile tezahür edeceği ve uygulamada ne şekilde karşımıza çıkacağı hususuna ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticilerinin cezai sorumluluklarının hangi kurum kapsamında değerlendirileceği hususuna örnekler, yüksek yargı kararları ve doktrinde ortaya koyulan görüşlerden faydalanarak açıklık getirmeye çalışacağız.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## İŞTİRAK

### I. GENEL BİLGİLER

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun lafzı incelendiğinde görülecektir ki ihdas edilen suç düzenlemeleri suçların tek bir kişi tarafından işlenmesi durumuna göre yapılmıştır.<sup>1</sup> Lakin kanunda suç olarak düzenlenen eylemler, birden fazla kişi tarafından işlendikleri takdirde daha kolay netice elde edildiği takdirde daha kolay ve zahmetsiz şekilde gerçekleştirildiği için genellikle birden fazla kişinin ortak hareket etmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir.<sup>2</sup> Suçların bu şekilde birden fazla kişinin bir araya gelmesi ve ortak bir irade ile işlenmesi suça iştirak olarak ifade edilmektedir.<sup>3</sup> Binaenaleyh kanunda bazı suçlar hakkında ihdas edilen düzenlemeler incelendiğinde de görülecektir ki bu suçların zorunlu olarak birden fazla kişi tarafından işlenmesi öngörülmüştür.<sup>4</sup> Bu suç tipine doktrinde çok failli suçlar denmektedir. Çok failli suçlar doktrinde zorunlu iştirak olarak da adlandırılabilir.<sup>5</sup> Bir suçun kanunda

---

<sup>1</sup> Ekici Şahin, Meral, "Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 107-108, Temmuz-Ağustos 2013, s.61. <https://02115csmn-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/4347> (E.T.: 17/05/2021); Erem, Faruk, "Suça İştirak", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Haziran 1946, s.62. <https://02115e3wf-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/15083> (E.T.: 17/05/2021); Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. bs., Ankara 2009, s. 445-446.; Yılmaz, Zahit, "Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s.23. [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F\\_WRuiBWFIUjRvfdg&no=tLNKTp1NZk2OOObtels4mtg](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F_WRuiBWFIUjRvfdg&no=tLNKTp1NZk2OOObtels4mtg) (E.T.: 17/05/2021)

<sup>2</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.61.

<sup>3</sup> Aydın, Devrim, "Türk Ceza Hukukunda İştirak", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s.27.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=nIHmvIxz68VGTJtR4yclAQ&no=gcm1UzPdWaQ2GpKTm8bs5w> (E.T.: 29/11/2021); Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.61.

<sup>4</sup> Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018, s.650.

<sup>5</sup> Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Ankara 2017, s.487.; Demirbaş, s.446.; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Ankara 2018, s.521-523.; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., Ankara 2018, s.517.; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 7. bs., İstanbul 2019, s.521.

düzenlenen tipikliğe uygun hareketleri gerçekleştiren kişiye fail denmektedir.<sup>6</sup> Fail, Arapça kökenli bir kelime olup eden, yapan, işleyen manalarında gelmektedir.<sup>7</sup>

Çok failli suçlar kendi içerisinde iki kısma ayrılabilir; yakınsama şeklinde çok failli suçlar ve karşılaşma şeklinde çok failli suçlar. Yakınsama şeklinde çok failli suçlardan kasıt faillerin neticeyi gerçekleştirmek için aynı yönde hareket etmesi iken karşılaşma şeklinde çok failli suçlardan kasıt ise faillerin neticeyi gerçekleştirmek için farklı yönlerden hareket etmesidir.<sup>8</sup>

Suçların tek bir kişi tarafından işlenmesi haline göre düzenleme getiren ceza kanunumuzda bu suçların birden fazla kişinin katkısı veya katılımıyla işlenmesi halinde iştirak müessesesi söz konusu olacaktır.<sup>9</sup>

İştirak hükümleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 37-41. maddeleri arasında ihdas edilmiştir. Anılan hükümler çalışmamız içerisinde bahse konu düzenlemenin içerdiği konular minvalinde tek tek değerlendirilecektir. Bir suçun işlenmesine iştirak edenlerin hepsi söz konusu suçun işlenmesinde nedensel yani maddi veya manevi katkı sağlar. İşte bu katkıları dolayısıyla da sorumluluklarına gidilmektedir.<sup>10</sup>

## II. İŞTİRAKİN HUKUKİ NİTELİĞİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematığı göz önünde bulundurulduğunda iştirak müessesesinin faillik ve şeriklik müesseselerini de içine alan çatı bir kavram olduğu ifade edilebilir.<sup>11</sup> İştirak hükümlerinin cezalandırma alanına etkisi bakımından doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Bu görüşlere göre de fail kavramı iki şekilde ele alınmaktadır. Bu kavramlar dar fail kavramı ve geniş fail kavramı olarak adlandırılmakta ve dar fail kavramında iştirak hükümlerinin cezalandırma alanını

<sup>6</sup> Özbek, Veli Özer, ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6 Baskı, Ankara 2015, s.549.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.61-62.

<sup>7</sup> Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/fail> (E.T.: 14/12/2020); Yılmaz, s.23.

<sup>8</sup> Özbek ve Diğerleri, s.550.

<sup>9</sup> Akbulut, s.650.

<sup>10</sup> Akbulut, s.651.

<sup>11</sup> Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. bs., Ankara 2020, s.451.

genişlettiği, geniş fail kavramında ise cezalandırma alanını daralttığı ifade edilmektedir.<sup>12</sup>

Geniş fail kavramını savunanlara göre suçun meydana gelmesine katkı sağlayan herkes eşit sorumluluk taşımakta, fail olarak anılmaktadır ve gerçekleştirmek istedikleri amaca bakılarak değerlendirme yapılır. İştirake ilişkin hükümler her failin eşit ceza almasının önüne geçeceği için de bu görüşü savunanlara göre iştirak hükümleri bu cezalandırma alanını daraltacaktır.<sup>13</sup>

Dar fail kavramını savunanlara göre ise yalnızca suçun kanunda öngörülen tipik hareketlerini meydana getiren kişi fail olarak değerlendirilecektir ve bunun dışında suçun meydana gelmesinde katkısı bulunan kişilerin ceza sorumluluğuna gidilmesi mümkün olamayacaktır. İşte bu durumda da iştirak hükümleri cezalandırma alanını genişleten bir konumda bulunacaktır.<sup>14</sup>

Türk hukukunda genellikle iştirak hükümlerinin cezalandırma alanını genişlettiğini ifade eden dar fail kavramı benimsenmektedir.<sup>15</sup> Nitekim 5237 sayılı TCK'da düzenlenen iştirak hükümlerinin de bu nitelikte olduğu ifade edilmektedir.<sup>16</sup>

### III. şERİKLERİN SORUMLULUğU KONUSUNDAKİ SİSTEMLER

Bir suçun meydana gelmesinde nedensel katkısı bulunan kişilerin ceza sorumluluklarına gitmek için birtakım sistemler öngörülmekte ve bu sistemlerin de temel olarak üç ana başlıkta toplanabileceği gözlemlenmektedir.<sup>17</sup> alışmamızın bu bölümünde söz konusu sistemleri inceleyeceğiz.

<sup>12</sup> Akbulut, s.651.; nok, Rifat Murat, "Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve rgtsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri", 1. Baskı, Ankara 2019, s.39-40.; Yılmaz, s.91-93.

<sup>13</sup> Aydın, s.62.; Centel / Zafer / akmut, s.488.; Yılmaz, s.93-95.

<sup>14</sup> Aydın, s.61.; Centel / Zafer / akmut, s.488.; Yılmaz, s.91.

<sup>15</sup> Centel / Zafer / akmut, s.489.

<sup>16</sup> Akbulut, s.652.

<sup>17</sup> İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bs., İstanbul 2018, s.549.; zen, Mustafa, ğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2019, s.825.; Yılmaz, s.48.

## A. Eşitlik Sistemi

Eşitlik sisteminde suçun işlenmesine katkıda bulunan kişilerin bu katkılarının suça etkisi değerlendirilmemekte ve tüm şeriklerin aynı cezayı alması öngörülmektedir. Eşitlik sistemi ilkesel olarak Roma Hukukunda kendini göstermektedir.<sup>18</sup> Ayrıca 1791 Fransız Ceza Kanunu ve 1810 Fransız Ceza Kanunları da eşitlik sistemini benimsemiştir.<sup>19</sup> 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun, ihtiva ettiği 14. madde<sup>20</sup> hükmü nedeniyle eşitlik sistemini benimsediği söylenebilir.<sup>21</sup>

## B. İkilik Sistemi

Suçun işlenmesine katkıda bulunan kişilerin bu katkılarının birbirlerine denk olmadığını, şeriklerin suça katkıları oranında bir ceza sorumluluğuna sahip olması gerektiğini ileri süren bir sistemdir.<sup>22</sup> İlkesel olarak değerlendirildiğinde hem 765 sayılı eski TCK'nın hem de 5237 sayılı yeni TCK'nın ikilik sistemini benimsediği ifade edilebilir.<sup>23</sup>

İkilik sistemi doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Eleştirilerin odak noktalarının ise şeriklerin suça katkılarının niteliğinin her zaman belirlenememesi,

---

<sup>18</sup> Aydın, s.94.; Erem, s.63.; Demirbaş, s.450.; Keçelioğlu, Elvan, "Alman Ceza Hukukunda Faillik", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 19, Sayı:65, Temmuz 2006, s.74. <https://02115e3tj-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/10379> (E.T.: 17/05/2021); Önok, s.40.; Şohoğlu, Merve Selin, "Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016, s.22. [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=7-F1c1GHqIVl4JTn\\_H8Eg&no=glR\\_KVB4J7npDuSjC4Rj\\_Q](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=7-F1c1GHqIVl4JTn_H8Eg&no=glR_KVB4J7npDuSjC4Rj_Q) (E.T.: 15/12/2020); Töngür, Ali Rıza, "Yargıtay Kararları Doğultusunda İştirak Türü Olarak Dolaylı Faillik ve Azmettirme", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:10, Sayı:28, Ağustos 2015, s.227. <https://02115e3tj-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/3648> (E.T.: 17/05/2021); Yılmaz, s.48-49.

<sup>19</sup> Artuk, Mehmet Emin ve Diğerleri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2019, s.726.; Aydın, s.98.; Demirbaş, s.450.; Önok, s.41.; Töngür, s.227.

<sup>20</sup> 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 14. madde: (1) Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir. (2) Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî 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 idarî 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.

<sup>21</sup> Önok, s.41-42.; Özen, s.826.; Yılmaz, s.49-52.

<sup>22</sup> Aydın, s.105.; Erem, s.63.; Keçelioğlu, s.75.; Önok, s.46.; Şohoğlu, s.24.; Töngür, s.228.; Yılmaz, s.55.

<sup>23</sup> Artuk ve Diğerleri, s.727.; Aydın, s.106.; Centel / Zafer / Çakmut, s.490.; Demirbaş, s.451-452.; İçel, s.549.; Önok, s.47.; Şohoğlu, s.24.; Yılmaz, s.56.

kimin asli fail kimin fer'i fail olacağının her zaman tespit edilememesi veyahut azmettirme söz konusu olduğu zaman araç kişinin suçu işlememesi durumunda azmettirenin azmettirmesinin cezasız kalacağı gibi konular üzerinde toplandığı gör÷lmektedir.<sup>24</sup>

İkilik sisteminin uygulanmasında asli failin kim olacağı, fer'i failin kim olacağı sorusunun cevabını doktrin farklı teorilerle vermektedir. Bu teorilere örnek olarak objektif teori, sübjektif teori ve hakimiyet teorisi gösterilebilir.<sup>25</sup>

Objektif teoriye göre değerlendirme yapılırken suça katılanların hareketlerinin esas alınması söz konusu olmaktadır. Burada ise asıl fail ve fer'i fail tespiti yapılırken nedensellik unsuru bağlamında bir değerlendirme yapılacaktır. Yani neticenin gerçekleşmesine yol açan ana fiili yapan kişi asli fail, daha yan nitelikteki hareketleri yapanlar ise fer'i fail olacaktır.<sup>26</sup>

Sübjektif teoriye göre değerlendirme yapılırken ise suça katılanların iradelerinin esas alındığı gör÷lecektir. Yani meydana getirilen suçu kendi fiil olarak kabul edip benimseyen kişi asli fail, başkasının fiili olarak gören kişi ise fer'i fail olacaktır.<sup>27</sup>

Hakimiyet teorisi ise fiil üzerinde kurulan hakimiyete göre bir değerlendirme yapmaktadır. Bu teoriye göre fiil üzerinde hakimiyeti olan, suçun işlendiği süreç boyunca kontrolü nesnel katkılarla elinde bulunduran kişi asli fail, bu kontrol ve hakimiyete sahip olmadan suçun işlenmesine katkı sağlayanlar ise fer'i fail olacaktır. Türk hukukunda ve 5237 sayılı TCK'da kabul edilen görüşün hakimiyet teorisi olduğu ifade edilebilir.<sup>28</sup> Ayrıca Almanya'da Roxin tarafından geliştirilen hakimiyet teorisinin birçok ÷lkede de genel kabul gören görüş olduğu ifade edilebilir. Fiil hakimiyeti olarak da ifade edilebilen bu teori kendi içerisinde hareket hakimiyeti (doğrudan faillik durumlarında), irade hakimiyeti (dolaylı faillik durumlarında) ve fonksiyonel hakimiyet (müşterek faillik durumlarında) olarak ayrılmaktadır.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.490.; İçel, s.549-550.; Önok, s.47-48.; Özen, s.827.

<sup>25</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.491.; Özbek ve Diğerleri, s.551.

<sup>26</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.491.; Özbek ve Diğerleri, s.551.

<sup>27</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.491.; Özbek ve Diğerleri, s.551.

<sup>28</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.492.; Özbek ve Diğerleri, s.554.; Özen, s.831.

<sup>29</sup> Akbulut, s.654.; Koca / Üzülmöz, s.452-453.

### C. Cezanın Faile Göre Tespiti Sistemi

Bu sisteme göre suçun meydana gelmesine katkı sağlayan kişilerin ceza sorumlulukları belirlenirken suça yaptıkları katkıya değil söz konusu kişilerin kötülük derecesine bakılacaktır. Bu sistemde sorumluluk şerikin kurnazlık seviyesine yahut tehlikelilik seviyesine göre belirlenecektir. Bu sistemin Yeni İtalyan Ceza Kanunu ve İsviçre Ceza Kanunu tarafından benimsendiği ifade edilmektedir.<sup>30</sup>

## IV. İŞTİRAK ŞEKİLLERİ

Suçta iştirakin söz konusu olması ve şeriklerin sorumlu olabilmeleri için failin tipikliğe uygun hareketleriyle meydana getirdiği suçta fail ile bu suçun meydana gelmesine katkı sağlayan şerikler arasında bir bağ olması gerekmektedir. Şeriklerin söz konusu suçtan dolayı cezalandırılabilirmeleri için failin fiili ile bağlı olmaları gerektiğini ifade eden kurala iştirakte bağlılık kuralı denir. İştirakte bağlılık kuralı 5237 sayılı TCK'da 40. madde ile *'(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) 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. (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir'*. Şeklinde düzenlenmiştir.<sup>31</sup>

Suçta iştirakin varlığından bahsedebilmek için birtakım şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar bazı yazarlar tarafından birden çok kişinin bulunması, suça iştirak etme iradesi, karar verilen suçun işlenmesi olarak ifade edilmektedir.<sup>32</sup>

İştirak etme iradesinin mevcudiyeti şartı bağlamında bir değerlendirme yapacak olursak taksirli suçlarda iştirak müessesesinin söz konusu olmayacağını söyleyebiliriz. Zira iştirak iradesi şartı bir neticeye yönelik bir bilinç gerektirirken

<sup>30</sup> Artuk ve Diğerleri, s.727.; Aydın, s.112.; Centel / Zafer / Çakmut, s.490.; Demirbaş, s.451.; İçel, s.550.; Önok, s.45-46.; Özen, s.827.; Şohoğlu, s.23-24.; Töngür, s.227.; Yılmaz, s.54-55.

<sup>31</sup> Artuk ve Diğerleri, s.727.

<sup>32</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.493-497.

taksirli suçlarda neticeye dair böyle bir öngörü söz konusu değildir. Taksirli suçta birlikte sebebiyet verme durumunda ise her fail kendi taksirli hareketinden dolayı sorumlu olacak ve iştirak yine söz konusu olmayacaktır.<sup>33</sup>

5237 sayılı TCK dar fail kavramını benimsemiş ve bunun neticesi olarak da genel hükümler kitabında faillik ve şeriklik şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Söz konusu ayrımda suçun meydana gelmesinde yapılan katkılar göz önünde bulundurulmuştur. İştirak müessesesi fiil bakımından sahip olduğu özellikler dolayısıyla suçun maddi unsuru ile ilgili bir müessesedir.<sup>34</sup>

### **A. Faillik**

Faillik incelenirken temel olarak üç başlık altında incelenmektedir. Bu başlıklar; doğrudan faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak ifade edilmekte ve incelenmektedir. Bu faillik çeşitlerine ek olarak doktrinde yan faillikten de bahsedilmektedir. Lakin yan failliğin bir faillik veyahut şeriklik türü olmadığı, iştirak iradesinin mevcut olmadığı ve hareketlerin birbirinden bağımsız olduğu hususları dolayısıyla iştirak kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.<sup>35</sup> Çalışmamızın bu bölümünde doğrudan faillik ve müşterek faillik hakkında gerekli ve detaylı değerlendirmeler yapıldıktan sonra dolaylı faillik detaylı bir şekilde ele alınacak ve dolaylı failliğin özel görünüm şekilleri üzerinde durulacaktır.

### **1. Doğrudan Faillik**

Doğrudan faillik için doktrinde bazı yazarlarca müstakil faillik kavramı ya da tek başına faillik kavramı kullanılmaktadır. Müstakil fail suçun kanuni lafzındaki tipikliğe uyan hareketleri tek başına gerçekleştiren ve suçun meydana gelmesine yol açan kişi olarak ifade edilebilir.<sup>36</sup> Doğrudan faillik her durumda gündeme

---

<sup>33</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.498.

<sup>34</sup> Akbulut, s.670.

<sup>35</sup> Koca / Üzülmmez, s.454.; Özen, s.831-832.

<sup>36</sup> Aydın, s.211.; Birtek, Fatih, Ceza Hukuku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler, 6. bs., Ankara 2018, s.405.; Koca / Üzülmmez, s.454.; Önok, s.59.; Töngür, s.229.

gelmemektedir. Nitekim zorunlu çok failli suçların söz konusu olması halinde doğrudan faillik durumu söz konusu olamayacaktır.<sup>37</sup>

Aralarında birlikte suç işleme kastı bulunmayan birden fazla kişinin aynı konu üzerinde aynı suçu işlemesi halinde Türk doktrinde ‘yan faillik’ veya ‘yan yana faillik’ olarak ifade edilen, Alman doktrinde ise ‘Nebentaeterschaft’ olarak ifade edilen durum söz konusu olacaktır.<sup>38</sup>

Ayrıca doğrudan faillik doktrinde bazı yazarlar tarafından eserlerinde incelenirken birtakım yazarlar doğrudan faillik için zaten genel durumu ifade ettiği için ifade etme gereği duymadan diğer faillik çeşitlerini incelemektedirler.

## 2. Müşterek Faillik

Müşterek faillik 5237 sayılı TCK’da 37/1. maddede ‘*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*’ Şeklinde düzenlenmiştir.<sup>39</sup> Müşterek faillik, Alman Ceza Kanununda da 25/2. Maddede yer alan ‘*Suçu birlikte işleyenlerden her biri fail olarak cezalandırılır.*’ Hükmüyle düzenlenmiştir.<sup>40</sup>

Türk hukukunda hakimiyet teorisinin kabul edilmesinin bir yansıması olarak 5237 sayılı TCK 37. madde gerekçesinde yer alan ‘*...fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir....*’ İfadelerinden hareketle müşterek faillik durumunda müşterek fail olarak nitelendirilecek kişilerin tamamında birlikte suç işleme kastının ve müşterek fiil hakimiyetinin mevcut olması gerektiği söylenebilir.<sup>41</sup>

Yargıtay’ın da 02/02/2010 tarihinde vermiş olduğu 2009/1-239 E. ve 2010/14 K. numaralı Ceza Genel Kurulu kararında müşterek faillik için ‘*Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren*

---

<sup>37</sup> Özen, s.832.

<sup>38</sup> Artuk ve Diğerleri, s.730.; Koca / Üzülmüş, s.474.; Zafer, s.543.

<sup>39</sup> Birtek, s.405.; Özen, s.832.; Töngür, s.230.

<sup>40</sup> Özbek ve Diğerleri, s.555.

<sup>41</sup> Artuk ve Diğerleri, s.730.; Aydın, s.214.; Önok, s.60-61.

*kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Anılan madde uyarınca müşterek faillikten söz edilebilmesi için birden fazla suç ortağı tarafından, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla, fiilin icrası üzerinde müşterek hakimiyet kurulması gerekmektedir. Suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hakimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. Hareket üzerinde hakimiyet kurmak, birlikte irtikap etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımnî veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir. Öyle ki, bu anlamda suçu sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir.’<sup>42</sup> ifadelerini kullandığı görülmektedir. Buradan hareketle Yargıtay’ın da müşterek faillik konusunda birden fazla kişinin mevcudiyetini, birlikte suç işleme kararını ve fiil üzerinde kurulacak müşterek hakimiyetin mevcudiyetini aradığını söyleyebiliriz.<sup>43</sup>*

Doktrinde de müşterek faillikten bahsedebilmek için iki şartın sağlanması gerektiği, bu iki şartın objektif şart ve sübjektif şart olarak nitelendirildiği, objektif şartın fiilin birlikte icra edilmesi olduğu ve sübjektif şartın da birlikte suç işleme kararı olduğu ifade edilmektedir.<sup>44</sup>

Suçun işlenmesine direkt olarak katkı sağlamayan hareketler fiili birlikte gerçekleştirme olarak nitelendirilemez. Müşterek faillik icrai veya ihmali hareketle söz konusu olabilir. Ayrıca müşterek faillerin hareketlerini aynı anda yapmaları da zorunlu değildir.<sup>45</sup>

Müşterek faillikte tüm ortakların suçun işlendiği yerde bulunmaları gibi bir şart aranmamakta uzaktan koordinasyon desteği sağlayan ortakların da eğer suç üzerinde fiili hakimiyetleri olduğu söylenebiliyorsa müşterek fail olarak sorumlu olacakları

<sup>42</sup>

<http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=02104ayoi/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/cgk-2009-1-239.htm> (E.T.: 16/12/2020)

<sup>43</sup> Artuk ve Diğerleri, s.731.

<sup>44</sup> Birtek, s.405-408.; Koca / Üzülmüş, s.454.; Önok, s.63-73.; Özbek ve Diğerleri, s.558.; Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 25. bs., Ankara 2019, s.352.

<sup>45</sup> Aydın, s.215-216.; Centel / Zafer / Çakmut, s.499-501.; Önok, s.65-71.

ifade edilmektedir.<sup>46</sup> Planlama ve organizasyonda yer alan ortağın hareketinin fiili hakimiyete sahip olması durumunda müşterek fail olarak sorumlu olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar söz konusu durumda gereken fiili hakimiyetin ve diğer şartların sağlanması durumunda müşterek failliğin gerçekleşeceğini ifade ederken bir kısım yazarlar ise suça fonksiyonel bir katkı yapılmadığı sürece planlama, koordinasyon ve organizasyonun müşterek faillik olarak değerlendirilemeyeceğini ancak şartları varsa şerikliğin söz konusu olabileceğini ifade etmektedirler.<sup>47</sup>

Suçun tamamlanmasına veyahut neticenin gerçekleşmesine kadar müşterek fail olunabilir. Zira suçun işlenmesi esnasında oluşan birlikte suç işleme kastının diğer fail veya faillerce onaylanması gerekmektedir.<sup>48</sup>

Keza bir suç için kanunda özel bir kastın, saikin arandığı hallerde ortaklarda bu özel kast, saik mevcut değilse bu halde müşterek faillik söz konusu olamayacak ancak şartları varsa yardım eden olabilecektir. İşlenmesi kararlaştırılan suçtan başka bir suçun işlenmesi halinde diğer ortaklara sorumluluk addedilemeyecektir. Önemsiz sapmalar veyahut bu ortak kastın aşılması hali diğer ortaklarca da kararlaştırılmışsa diğer müşterek failler de bu aşan kısımdan sorumlu olacaklardır.<sup>49</sup>

Özgü suçlarda müşterek faillik 5237 sayılı TCK'da 40/2. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre bir değerlendirme yapılacak olursa gerek gerçek özgü suçlarda gerekse de görünüşte özgü suçlarda ancak özgüllüğü sağlayan kişilerin müşterek fail olabilecekleri, özgüllüğü sağlamayan kişilerin ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmiştir.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Akbulut, s.677.; Artuk ve Diğerleri, s.735.; Önok, s.70.

<sup>47</sup> Akbulut, s.677-678.; Önok, s.70-71.

<sup>48</sup> Akbulut, s.680.

<sup>49</sup> Akbulut, s.680.; Artuk ve Diğerleri, s.737.

<sup>50</sup> Akbulut, s.681-685.; Artuk ve Diğerleri, s.738-739.; Özgenç, s.546-547.

### 3. Dolaylı Faillik

Dolaylı faillik Alman hukukçu Claus Roxin tarafından ‘*bir kişinin suçun işlenmesinde bir başkasının ellerini kendi eli gibi veya bir başkasını araç-vasıta olarak kullanmak*’ şeklinde mecazi bir dille tanımlanmıştır.<sup>51</sup>

Dolaylı faillikte arka plandaki kişi araç olan kişinin hareketleri üzerinde bir hakimiyet tesis etmektedir.<sup>52</sup> Bu hususu somut örneklerle netleştirmenin dolaylı faillik kurumunun ve çalışmamızın ilerleyen kısımlarının daha iyi anlaşılması bakımından faydalı olacağını düşünmekteyiz. Örneğin mala zarar verme suçu açısından değerlendirecek olursak; vitrinin önünde durup içeriye bakan bir kişiyi arkadan itip vitrin camının kırılmasına yol açan birisi doğrudan fail olarak değerlendirilecektir. Bunun nedeni vitrin camına itilen kişinin aynı taş, silah, sopa, bıçak gibi cansız bir alet işlevi görmesi, itilen kişinin hareketleri üzerinde bir hakimiyet kurulması durumunun söz konusu olmaması olarak açıklayabiliriz.<sup>53</sup> Oysa ki dolaylı fail, araç olarak kullandığı kişiyi cansız bir alet işlevi ile kullanmamaktadır. Dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin hareketleri arkadaki kişinin hareketleri yerine ikame edilir ve araç kişi cansız bir vasıtadan ziyade insani bir vasıta şeklinde kullanılır. Zira dolaylı faillikte kullanılan şey araç kişinin bedeninden ziyade hareketleridir. Bu niteliğinden ötürü dolaylı faili bir kukla oynatıcısına, araç kişiyi ise sahnede oynatılan bir kuklaya benzetebiliriz.<sup>54</sup>

Yapılan açıklamadan hareketle söyleyebiliriz ki dolaylı faillik durumunun söz konusu olması halinde tipiklik ve suçun unsurlarının sağlanıp sağlanmadığı araştırması dolaylı fail olan arkadaki kişi bakımından yapılacaktır. Buradan hareketle dolaylı failin cezai sorumluluğu belirlenirken araç kişinin hareketlerinin hesaba katılmayacağı, araç

<sup>51</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.66.

<sup>52</sup> Aydın, s.218.; Erdem, Mustafa Ruhan, Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1-2, Ağustos 2014, s. 12-13. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuchkd/issue/1330/15678> (E.T.: 17/05/2021); Önok, s.221.; Sinar, Hasan, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 15, Nisan 2011, s.61-62. <https://02115e3sv-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/2991> (E.T.: 17/05/2021); Töngür, s.230.; Yılmaz, s.123.

<sup>53</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.66.; Sinar, s.59.

<sup>54</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.66.; Sinar, s.60.

kişinin hareketlerinin tipikliği ve suçun unsurlarını sağlayıp sağlayamama durumuna göre aslî fail veyahut şerik olarak sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmektedir.<sup>55</sup>

Dolaylı faillik kavramı için doktrinde farklı kavramlar da kullanılmakta, dolayısıyla faillik ifadesi de bunlardan bir tanesini teşkil etmektedir.<sup>56</sup> Dolaylı faillik için 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesinde '*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.*' şeklinde bir düzenleme ihdas edilmiştir. Dolaylı faillik müessesesinin mevzuatımızdaki tarihçesi incelendiği zaman görülecektir ki iştirak hükümleri içerisinde nispeten yeni bir müessesedir. Binaenaleyh henüz birçok ülkenin mevzuatında dolaylı faillik müessesesi hakkında ihdas edilmiş hükümler bulunmamaktadır.<sup>57</sup>

Dolaylı faillik müessesesi hakkında mevzuatında hüküm bulunan ülkelerin bu konudaki çalışmalarının yeni olması da dolaylı failliğin yeni bir kurum olduğunu gösteren hususlardan biridir. Bu hususta Almanya'nın, Alman doktrinde zaman bakımından çok daha önce kabul gören bir kurum olmasına rağmen dolaylı failliği 1975 tarihli Alman Ceza Kanunu ile yasal zemine taşıması örnek olarak verilmektedir. Dolaylı failliği 2005 tarihinde yapılan İspanyol Ceza Kanunu ile yasal zemine taşıyan İspanya da bu konudaki örneklerden biri olarak zikredilmektedir.<sup>58</sup>

Ülkemiz açısından yapacağımız değerlendirmede ise 765 sayılı eski TCK'da dolaylı faillik için herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği fakat dolaylı faillik kurumunun doktrinde kabul gören bir kurum olduğu ifade edilebilir.<sup>59</sup> Eski ceza kanunumuz olan 765 sayılı TCK'nın asli fail ve fer'i fail ayrımı yaptığı, azmettirenlerin cezalandırılabilmesinin asli failin serbest bir şekilde ve bilinçli olarak hareket etmesinin şart olarak düzenlendiği ifade edilmektedir. Buna göre eski ceza kanunumuzun 64/2. maddesini de göz önünde bulunduran birtakım yazarın bir suçun

<sup>55</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.67.

<sup>56</sup> Önok, s.222-223.; Özbek ve Diğerleri, s.561.

<sup>57</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.62.; Önok, s.223.; Töngür, s.236-238.

<sup>58</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.63.; Önok, s.223.

<sup>59</sup> Akbulut, s.658.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.63.; Özbek ve Diğerleri, s.562.; Özen, s.849.; Sinar, 61.

işlendiğinin kabul edilebilmesi için tipiklik unsuru ve hukuka aykırılık unsuruna ek olarak kusurluluk unsurunun da sağlanması gerektiğini ve 765 sayılı TCK'nın şeriklerin ceza sorumluluğu hususunda katı bağlılık kuralını benimsediğini savunduğu ifade edilmektedir. Binaenaleyh katı bağlılık kuralı incelendiğinde, asli failin kusurluluk unsurunu sağlamaması halinde ortada işlenmiş bir suçun da olmayacağı dolayısıyla da şeriklerin de cezai sorumluluklarının bulunmayacağını ortaya koyan bir sistem olduğu görülecektir. Bu konuda katı bağlılık kuralının ve bu sistemin kabul edilemeyeceği ve bir başka kişiyi suç işlemekte araç olarak kullanan kişilerin cezai sorumluluğuna gidebilmek için dolaylı faillik müessesesinin kabul edilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir.<sup>60</sup>

Suçun meydana gelebilmesi için kanunda yer alan tipikliğe uygun hareketlerin bir başka kişinin araç olarak kullanılması neticesinde söz konusu olması ve suçun bir başkası aracılığıyla, fiil üzerinde hakimiyet kurulması şeklinde işlenmesi durumunda dolaylı faillikten bahsedilmektedir.<sup>61</sup> Dolaylı faillik müessesesinin 5237 sayılı TCK'da düzenlenmesinin<sup>62</sup> sebebinin dolaylı failin hareketinin tipikliğe uymaması olduğu söylenebilir. Zira dolaylı faillikte fiilin tipikliğe uygun hareketleri araç bir kişi tarafından yerine getirilmektedir.<sup>63</sup>

Dolaylı failin araç kişinin fiili üzerinde tesis ettiği hakimiyetin üç şekilde gerçekleşebileceği ifade edilmektedir. Buna göre ilk durumda dolaylı fail cebir, tehdit veya irade hakimiyetini sağlayabileceği başka bir yolla araç kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurar ve işlemeyi istediği suçta onu kullanır. Bu durum doktrinde zorlama hakimiyeti (Willensherrschaft/Nötigungsherrschaft) olarak isimlendirilmektedir. İkinci durumda dolaylı fail araç kişinin hataya düşmesini sağlar veya araç kişinin halihazırda içinde bulunduğu hatadan faydalanır ve işlemeyi istediği suçta onu kullanır. Bu halde araç kişi gerçek durumdan haberdar değilken arka planda yer alan dolaylı fail gerçek durumdan haberdardır. Bu ikinci durum doktrinde bilgiye hâkim

---

<sup>60</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.63.

<sup>61</sup> Akbulut, s.658.; Artuk ve Diğerleri, s.741.; Centel / Zafer / Çakmut, s.502.; İçel, s.560-561.; Koca / Üzülmüş, s.462-464.; Özbek ve Diğerleri, s.561.; Özen, s.849.; Özgenç, s.549-551.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.64.

<sup>62</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.64.

<sup>63</sup> Akbulut, s.658.

olarak dolaylı faillik, ağır basan bilgiye dayalı dolaylı faillik veyahut yanılıgı hakimiyeti (Irrtumherrschaft/überlegene Wissen) olarak isimlendirilmektedir. Üçüncü durumda ise dolaylı fail ve araç kişisi arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusu olup arka planda kalarak bu hiyerarşik bir yapı içerisinde yönetici konumunda bulunan dolaylı fail işlemek istediğı suç veya suçları bu yapıda hiyerarşik olarak kendisinden aşağı bir konumda bulunan kişilere işler. Bu durum ise doktrinde organizasyon hakimiyeti (Organisationsherrschaft) olarak isimlendirilmektedir. Bu son durumda gündeme gelen organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi ile Türk ceza hukukunda kendine yer edinmiştir.<sup>64</sup>

Dolaylı failliğin ceza mevzuatımızdaki düzenlemesini teşkil eden 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesinin gerekçesi '*Maddenin ikinci fıkrasında, dolaylı faillik düzenlenmiştir. Kişi suçu bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirebilir. Bu durumda dolaylı faillik söz konusudur. Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Suçun işlenmesinde kusur yeteneğı olmayan kişilerin araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan cezanın bu nedenle artırılması kabul edilmiştir. Zira bu durumda sadece bir suç işlenmemekte, kendisini yönlendirme yeteneğı olmayan kişiler istismar da edilmektedir.*' şeklindedir.<sup>65</sup>

Dolaylı faillik müessesesinin söz konusu olduğu hallerde araç olan kişi eyleminin tipikliği sağlamaması nedeniyle, kusurluluk unsurunu sağlamaması nedeniyle veyahut herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden faydalanması nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Lakin araç kişinin her durumda cezai anlamda bir sorumsuzluk hali içerisinde bulunacağı da söylenemeyecek, bazı hallerde araç olan kişinin de işlenen suç dolayısıyla fail olacağı ifade edilebilecektir. Dolaylı faillik müessesesinde araç olan kişinin de fail olarak ayrıca sorumlu olmasına verilen

<sup>64</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.69.

<sup>65</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi  
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>  
(E.T.:15/05/2021)

örneklerden bir tanesi çalışmamızın da odak noktalarından biri olan organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramıdır.<sup>66</sup>

Dolaylı failliğin hukuki niteliği konusunun doktrinde tartışmalı bir husus olduğu görülmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca dolaylı faillik için iştirakin farklı ve bağımsız bir hali olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe katılan yazarlara göre burada faillik ve şeriklik tarzında bir ayırım yapılamamaktadır. Diğer bir görüşe göre ise dolaylı faillik bir iştirak şekli olarak görülmemektedir. Bazı yazarlarca ise dolaylı failliğin iştirakin özel bir şekli olarak görülebileceği ifade edilmektedir.<sup>67</sup> Dolaylı failliğin hukuki mahiyeti itibariyle tamamlayıcı bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre dolaylı failin iştirakte bağlılık kuralı gereğince ceza sorumluluğuna gidilemeyecektir. Zira şerikler sorumluluklarını asli failden almaktadırlar fakat dolaylı faillikte araç kişinin kasten işlenen, hukuka aykırı fiili söz konusu değildir. Bağlılık kuralının şartlarının sağlanamaması nedeniyle dolaylı failin cezalandırılmaması durumunu bertaraf etmek için de bu kurumun kanuna alındığı ifade edilmektedir.<sup>68</sup>

Dolaylı faillik üzerine doktrinde yürütülen tartışmalardan birisi de bu kurum için özel bir düzenlemeye gerek duyulup duyulmadığı hususundadır. Doktrinde birtakım yazarlar dolaylı faillikte suçun işlenmesi için birden fazla kişinin bir araya gelmesi durumunda şeriklerin eylemlerinin ayrı ayrı değerlendirilmeyip bir tek eylemin öğeleri olarak değerlendirilmesi gerektiğini böylelikle de her bir şerikin diğer şeriklerin eylemleri dolayısıyla da sorumlu olacaklarını ifade etmektedirler. Buna göre dolaylı fail araç kişinin işlediği suça şerik olarak katılmış olacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre dolaylı faillik iştirakin bir türü olmakla beraber bu kurum için özel bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.<sup>69</sup>

Doktrinde savunulan ve kanun koyucunun 5237 sayılı TCK 37/2. maddesi ile benimsediği ifade edilen bir diğer görüşe göre ise faillik şerikliğe göre aslıdır. Suça vücut veren eylemi gerçekleştiren kişinin cezalandırılmadığı durumlarda faili bir araç

---

<sup>66</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.65.

<sup>67</sup> Akbulut, s.658.

<sup>68</sup> Artuk ve Diğerleri, s.742-743.; Centel / Zafer / Çakmut, s.502.; Özen, s.850.

<sup>69</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.65.

olarak kullanan kişi veya kişilerin cezasız kalmasının önüne geçebilmek için dolaylı faillik kurumunun mevcudiyeti önemlidir. İştirakte bağlılık kuralı gereğince asli failin cezai sorumluluğunun bulunmadığı durumlarda şerikler de cezai sorumluluğa sahip olmayacaklardır. Dolaylı failliğin bir iştirak türü olarak değerlendirilmesi halinde arkadaki kişinin, dolaylı failin cezasız kalması gibi bir tehlike ile karşılaşılacaktır. Böyle sakıncalı bir duruma mahal vermemek için de dolaylı faillik büyük önem ihtiva etmekle birlikte bu konuda bir yasal düzenlemenin bulunmasının isabetli olduğu ifade edilmektedir.<sup>70</sup> Biz de daha isabetli olduğunu düşündüğümüz bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Dolaylı faillikte vazgeçme konusu ile ilgili ise dolaylı failin vazgeçmesinin hüküm doğurabilmesi için suçta araç olarak kullanılan kişinin hareketinin engellenmesi gerektiği ifade edilebilir. Dolaylı faillikte vazgeçme konusunda Alman Ceza Kanununda teşebbüsten vazgeçme ile ilgili olan 24/1. maddenin uygulanacağı ifade edilmektedir.<sup>71</sup>

#### **a) Dolaylı Failliğe İlişkin Özel Durumlar**

Yukarıda dolaylı failliğe ilişkin detaylı bilgileri ele aldıktan sonra dolaylı failliğin ortaya çıkış biçimlerini inceledik. Bu aşamada ise dolaylı failliğe ilişkin ihmali, taksirli ve özgü suçlarda dolaylı faillik, aracının hataya düşmesi, sınırı aşması, arka plandaki kişinin hataya düşmesi, dolaylı faillik müessesesinde manevi unsur ve teşebbüs gibi birtakım özel durumları başlıklar halinde inceleyeceğiz.

#### **i. Dolaylı Failliğin İhmali Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi**

Doktrinde, ihmali suçlarda dolaylı faillik tartışmalı bir hususu teşkil etmektedir.<sup>72</sup> Bazı yazarlarca ihmali suçların söz konusu olması halinde dolaylı failliğin olmayacağı ifade edilmektedir. Zira dolaylı faillikte iradi bakımdan bir fiil

<sup>70</sup> Ekici şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.65-66.

<sup>71</sup> Akbulut, s.659.

<sup>72</sup> Önok, s.241.; Sınar, s.79.; Töngür, s.234.

hakimiyeti söz konusudur fakat ihmali suçlar harekete dair bir yükümlülüğün kaynaklanmaktadır. Doktrinde ihmali suçlarda dolaylı failliğin mevcudiyetini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır.<sup>73</sup> Söz konusu yazarların ifade ettiği görüşe göre bir hareket yükümlülüğüne sahip olan kişinin bu hareketi yapma isteğine rağmen bu hareketin gerçekleşmesini bir başka kişi engellerse bu durumda ihmali suçlarda dolaylı faillik söz konusu olacaktır.<sup>74</sup>

İhmali suçların gerçek ihmali suçlar ve garantörsel ihmali suçlar olmak üzere iki farklı türünün olduğu, dolaylı failliğin ihmali suçlar bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı hususunda yürütülen tartışmaların sadece garantörsel ihmali suçlar için bir değer taşıdığı ifade edilmektedir. Zira gerçek ihmali suçlarda başka birinin araç olarak kullanılması pek mümkün görünmemektedir.<sup>75</sup>

Alman doktrininde tıpkı kasıtlı olarak işlenen icrai suçlarda olduğu gibi ihmali suçlarda da dolaylı failliğin uygulama alanı bulacağını ifade eden bazı yazarlar vardır. Ortaya konulan bu görüşü savunan yazarlar arka planda yer alan kişinin eylemi ile araç olarak kullanılan kişinin eyleminin aynı nitelikte olmasının şart olmadığını, birisi icrai nitelikte bir eylem gerçekleştirirken diğerrinin ihmali nitelikte bir eylem gerçekleştirebileceğini ifade etmektedirler.<sup>76</sup> Bu hususu somutlaştırmak için verilebilecek bir örnekte (Ç) ile karısı (B) hafta sonunu değerlendirmek için denize giderler, yüzme konusunda çok iyi olmayan (B) açıldığı noktada dalgalarla mücadele edememeye başlar, karısının çırpınışlarını gören (Ç) hemen denize doğru koşar fakat o esnada hiç tanımadığı (F) karşısına çıkar ve onu yere yatırarak (Ç)'nin denize girip karısını kurtarmasına engel olur ve (B) boğularak hayatını kaybeder. Verilen örnekte (Ç), karısı (B)'ye karşı medeni hukuktan kaynaklanan bir yardım etme yükümlülüğüne sahiptir yani (B)'ye karşı garantörlük görevi söz konusudur. (F) bakımından ise

---

<sup>73</sup> Çiçek, Mustafa, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Bir İştirak Şekli Olarak "Dolaylı Faillik" ", Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2014, s.147-148. [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F\\_WRuIBWFIUjRvfdg&no=tLNKTp1NZk2OObtels4mtg](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F_WRuIBWFIUjRvfdg&no=tLNKTp1NZk2OObtels4mtg) (E.T.: 15/12/2020); Koca / Üzülmmez, s.471-472.; Özen, s.852.

<sup>74</sup> Artuk ve Diğerleri, s.742.; Akbulut, s.667.

<sup>75</sup> Ekici Şahin, Meral, "Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 109-110, Eylül-Ekim 2013, s.8. <https://02115d16p-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/4489> (E.T.: 17/05/2021); Önok, s.242-243.; Yılmaz, s.271-273.

<sup>76</sup> Çiçek, s.148.

herhangi bir yükümlülük veyahut garantörlük söz konusu değildir ve garantörlük görevi olan (Ç)'nin eylemleri üzerinde bir hakimiyet tesis ederek ihmali hareketle işlenebilecek bir suç işlemiştir. Olayda araç kişi olan (Ç)'nin ihmali suç işlemesine sebep olan (F)'nin hukuki sorumluluğu dolaylı faillik kapsamında olacaktır.

Arka planda yer alan kişinin hareketinin ihmali nitelikte olmasına karşın araç olarak kullanılan kişinin hareketi icrai nitelikte olabilecektir. Bu duruma örnek olarak bir akıl hastanesinde hasta bakıcı olarak görev yapan (B)'nin, akıl hastalığı bulunan (D) tarafından diğer bir hasta olan (G)'ye şiddet uyguladığına ve ona zarar verdiğine tanıklık etmesine rağmen herhangi bir müdahalede bulunmaması verilebilir. Keza bir hastanede doktor olarak görev yapan (O)'nun, yoğun bakım servisinde yatmakta olan (E)'nin serumunu değiştirmek için gelen hemşire (S)'nin elinde yanlış ilaç olduğunu görmesine, bu yanlış ilacın (E)'nin ölümüne sebebiyet vereceğini öngörmesine rağmen herhangi bir müdahalede bulunmaması da bu duruma verilebilecek bir örnektir. Verdiğimiz her iki örnekte de eylemlerinin niteliği ihmali olan arka plandaki kişilerin garantörlük görevi söz konusudur. İhmali suçlar bakımından dolaylı failliğin uygulama alanı bulacağını savunan yazarlar ihmali hareketin arka plandaki kişiye ait olması ile araç olarak kullanılan kişiye ait olması arasında bir farkın olmadığını ve her iki durumda da dolaylı failliğin gerçekleşebileceğini ifade etmektedirler.<sup>77</sup>

İhmali suçlar söz konusu olduğu zaman dolaylı failliğin her durumda uygulama alanı bulabileceğini söyleyen yazarların ortaya koyduğu bu görüşe iştirak etmeyen yazarlar ihmali nitelikteki hareketin kime ait olduğunu önemserler ve buna göre bir ayrıma giderler. Bu görüşe göre garantörsel ihmali suçlar söz konusu olduğu zaman arka planda yer alan kişinin cezaî sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi için her durumda dolaylı faillğe başvurulmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Zira sahip olunan garantörlük görevinin ihmal edilmesiyle birlikte bu ihmali gerçekleştiren kişi suçun tüm unsurlarını gerçekleştirmiş olacaktır. Dolayısıyla bu kişinin meydana gelen neticeden ötürü dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir. Yukarıda zikrettiğimiz hasta bakıcı örneğinden yola çıkacak olursak bu görüş, hasta bakıcı (B)'nin meydana gelen neticeden ötürü dolaylı fail olarak sorumlu

---

<sup>77</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.9.

olması için akıl hastası (D)'nin eylemleri üzerinde bir fiil hakimiyeti tesis etmesi gerektiğini, olayda böyle bir hakimiyetin tesis edilmediğini, hasta bakıcı (B)'nin garantörlük görevini kasıtlı bir şekilde ihmal ederek dolaylı fail olarak değil doğrudan fail olarak sorumlu olacağını ileri sürmektedir.<sup>78</sup>

Bizim doktrinimizde ise ihmali suçlar bakımından dolaylı failliğin uygulama alanı hakkında, ihmali nitelikteki hareketi yapanın araç olarak kullanılan kişi mi yoksa arka planda yer alan kişi mi olduğu sorusunun cevabı önem arz etmektedir. Buna göre araç olarak kullanılan kişinin garantörlük görevinin bulunması ve bu görevin arka planda kalan kişinin icrai nitelikteki hareketiyle engellenmesi neticesinde ihmal edilmiş olması arka planda yer alan kişinin gerçekleşen neticeden ötürü dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olmasına yol açacaktır. Binaenaleyh arka plandaki kişinin garantörlük görevinin olduğu fakat neticenin gerçekleşmesine kasıtlı olarak engel olmadığı durumlarda arka plandaki kişinin dolaylı fail sıfatıyla değil de doğrudan fail sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>79</sup>

## **ii. Dolaylı Failliğin Özgü Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi**

Özgü suçlarla alakalı çalışmamızın daha önceki bölümlerinde birtakım incelemeler yapmıştık. Dolayısıyla burada özgü suçlara ilişkin özet ve kısa bilgileri zikretmekle yetineceğiz. Hepimizin malumu olduğu üzere kanun koyucu suçlarla ilgili hükümleri ihdas ederken yaptığı düzenlemeleri, suçların herkes tarafından işlenebileceği, faillerde özel niteliklerin aranmadığı bir şekilde düzenlenmiştir. Yalnızca istisnai birtakım hükümlerde suçun icra hareketlerini gerçekleştirecek kişide belli başlı vasıfların, özelliklerin bulunması gerektiğini aramıştır. İşte ceza kanunlarında yer alan hükümlerde failin belirli özellik ve vasıflarda olmasını arayan suçlar özgü suç olarak adlandırılmaktadır.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.10.; Çiçek, s.148-149.

<sup>79</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.10.

<sup>80</sup> Çiçek, s.145.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.12.; Önok, s.243.; Sınar, s.77.; Yılmaz, s.261.

5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesi<sup>81</sup> incelendiği zaman görülecektir ki iştirak hükümleri içerisinde özgü suçlarla alakalı durumlara da yer verilmiştir. Bu hükümden hareketle özgü suçlar bakımından dolaylı failliğin uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Doktrinde tartışmalı bir hususu teşkil etmekte olan bu konu için ortaya konulan farklı görüşleri örneklerle birlikte inceleyeceğiz.<sup>82</sup>

Bu konuda doktrinde ortaya konulan bir görüşe göre failin özel bir vasıfta veya özellikte olmasını arayan suçlar bakımından bu kişilerin araç olarak kullanılması durumunda arka planda kalarak özgülüğe sahip olan kişiyi suç işlemekte kullanan kişinin gerçekleşen neticeden ötürü dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar 5237 sayılı TCK'nın 28. maddesinde<sup>83</sup> yer alan düzenlemeyi aynı kanundaki 40/2. maddenin bir istisnası olarak kabul etmektedirler.<sup>84</sup>

Bu konuda verilebilecek bir örneğe göre bir kamu görevlisi olan (E)'yi cebir veya tehdit kullanarak resmi bir belgeyi gerçeğe aykırı şekilde düzenlemeye icbar eden (K)'nin; özgü suçlarda dolaylı failliğin uygulama alanı bulacağını ortaya koyan görüşe göre resmî belgede sahtecilik suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 204/1. maddesi hükmü dolayısıyla değil de 204/2. maddesi hükmü dolayısıyla dolaylı fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.<sup>85</sup>

Bu konuda doktrinde ortaya konulan ve ilk görüşe iştirak etmeyen yazarlarca savunulan görüşe göre ise özgü suçlarda dolaylı faillik müessesesinin ancak arka plandaki kişinin de kanun koyucu tarafından o suç için aranan vasıfta bulunması ve özgülüğe sahip olması halinde uygulama alanı bulabileceği, arka plandaki kişinin bünyesinde özgülüğü barındırmadığı durumlarda dolaylı faillik müessesesinin özgü suçlar bakımından uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmektedir. Keza bu görüşü savunan yazarlar, arka planda kalan ve kanun koyucu tarafından o suç için aranan

---

<sup>81</sup> 5237 sayılı TCK 40/2. Madde: 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.

<sup>82</sup> Akbulut, s.660.; Aydın, s.249.; Çiçek, s.145.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.12.; Önok, s.243-252.

<sup>83</sup> 5237 sayılı TCK 28. Madde: Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

<sup>84</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.12.; Özen, s.852.; Sınar, s.78.

<sup>85</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.13.

vasıfları bünyesinde barındırmayan kişilerin sorumluluğunun kapsamının iştirak hükümleri gereğince belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedirler.<sup>86</sup>

Özgü suçlar bakımından dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bulacağını ifade eden yazarlar bu konuda ortaya konulan ikinci görüşe birtakım eleştiriler yöneltmiştir. Buna göre ikinci görüş, dolaylı faillik müessesesini iştirakin bir şekli olarak değerlendirmekte, iştirak hükümlerinin dolaylı faillik bakımından da uygulanacağı şeklinde yanlış bir kanaatle hareket etmekte ve birbirinden farklı bu iki ceza hukuku müessesesini karıştırmaktadır.<sup>87</sup> Kanaatimizce bu konudaki görüş ayrılığının sebeplerinden birisi de iştirak müessesesinin şeriklik ve faillik başlıklarının üzerinde mi bulunduğu yoksa şeriklik başlığının yerine mi kullanıldığı konusundaki değerlendirme ile alakalıdır. Zira iştirakin şeriklik yerine kullanılan bir kavram olarak değerlendirilmesi halinde ilk görüş, iştirakin şeriklik failliği kapsayan bir üst başlık olarak değerlendirilmesi halinde ise ikinci görüşün isabetli olacağı görülecektir. Biz iştiraki, şeriklik ve failliği kapsayan bir üst başlık olarak değerlendirerek kanun koyucunun iştirak ile alakalı bir hüküm olan 5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesinde failliğe değinmiş olmasının bilinçli bir refleks olduğu ve özgü suçlar bakımından dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda ikinci görüşe iştirak etmekteyiz.

Doktrinde tartışılan durumlardan birisi de arka planda yer alan kişinin kanun koyucu tarafından o suç için aranan vasıfta bulunduğu ve özgülüğe sahip olduğu, buna karşın araç olarak kullanılan kişinin bu özgülüğü bünyesinde barındırmadığı durumlarda tipikliğin sağlanamamasından ötürü nasıl bir yolla kişilerin sorumluluğuna gidileceği konusudur. Bu konuda doktrinde ortaya konulan ve yazarların çoğunluğu tarafından savunulan görüşe dolaylı faillik müessesesi uygulama alanı bulacaktır.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Akbulut, s.660.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.13.

<sup>87</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.13.

<sup>88</sup> Akbulut, s.660.; Çiçek, s.146.; Yılmaz, s.265.

### iii. Dolaylı Failliğin Taksirli Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi

Dolaylı faillik ile alakalı doktrindeki tartışmalı hususlardan biri ise taksirin söz konusu olması halinde dolaylı failliğin mevcut olup olmayacağı konusudur. Bu konuda doktrindeki görüşler temel olarak üç grupta toplanabilir. Çoğunluğu teşkil eden yazarlarca ifade edilen görüşe göre taksir durumunda irade hakimiyeti şeklinde bir fiil hakimiyetinin söz konusu olamayacağını dolayısıyla da taksir söz konusuysa dolaylı failliğin gündeme gelmeyeceği ifade edilmektedir. İkinci bir görüşe göre özgü bir suçun söz konusu olması halinde özgülüğe sahip kişinin araç kişi olması ve özgülüğe sahip olmayan kişinin de arkadaki kişi olması durumunda taksirli dolaylı failliğin olabileceği ifade edilmektedir. Üçüncü bir görüşe katılan yazarlarca kastın varlığı halinde nasıl dolaylı faillik söz konusu olabiliyorsa taksirin varlığı halinde de dolaylı faillik olacaktır denilmektedir. Burada sorumluluğun kapsamının iştirak olmadığı, sorumluluk nedeninin tipikliğin gerçekleşmesi olduğu ifade edilmektedir.<sup>89</sup>

Taksirli suçlarda 5237 sayılı TCK'nın 22/5. maddesi hükmü gereğince her fail kendi kusuru doğrultusunda sorumluluğa sahip olup, bu hükümden hareketle taksirli suçlarda suç işleme yönünde müşterek bir karar alma durumu söz konusu olmayacağından dolayı müşterek faillik; başka bir kişinin eylemleri üzerinde hakimiyet tesis edilemeyeceği için de dolaylı faillikten söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle taksirli suçlar bağlamında iştirak müessesesi ile ilgili kuralların uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmektedir.<sup>90</sup>

Dolaylı faillik müessesesinin temel dinamiklerinden birisi de arka plandaki kişinin araç olarak kullanılan kişinin davranışları üzerinde bir hakimiyet tesis etmesidir ki bu hakimiyetin tesisi için de buna yönelik bir kastın varlığı gerekmektedir. Başka bir deyişle dolaylı faillikten bahsedebilmek için bilme ve isteme unsurlarının aynı anda arka plandaki kişinin uhdesinde bulunması gerekmektedir.<sup>91</sup>

Değerlendirdiğimiz hususların somutlaştırılmasını ve zihinde daha iyi bir zemine oturmasını sağlamak adın birkaç örnek inceleyelim. İlk örneğimizde (B) pet

<sup>89</sup> Akbulut, s.659-660.; Çiçek, s.151-152.

<sup>90</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.10.; Yılmaz, s.277.

<sup>91</sup> Çiçek, s.152.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.11.

şışe içerisine doldurduğu böcek ilacını mutfakta bulunan masanın üzerine koyarak bahçeye çıkar, yedi yaşındaki oğlu (S) ve komşularının altı yaşındaki oğlu (K)'nin evde oyun oynamaktadır, oyun esnasında susayan çocuklar mutfığa gider, (S) meyve suyu zannettikleri böcek ilacını içmesi için (K)'ya uzatır, zehri içen (K) kısa bir süre içerisinde hayatını kaybeder. Verilen örnekte (B)'nin taksirle öldürme suçuna ilişkin cezaî sorumluluğu doğrudan faillik kapsamında olacaktır. Bu konuyla ilgili verebileceğimiz ikinci bir örnekte ise doktorluk yapan (D), kendisine bağlı hemşire (H)'den yoğun bakımda yapan hastaları (E)'ye ağrı kesici içeren bir iğne vurmasını ister. Lakin (D), hemşire (H)'ye vereceği şırıngaları karıştırır ve içinde (E) için ölümcül olabilecek bir ilaç bulunan başka bir enjektör verir. Enjektörün içerisinde ağrı kesici bir ilaç olduğunu düşünen hemşire (H), (E)'nin serumunun içine enjektördeki ilacı aktarır ve hasta (E) kısa bir süre sonra kalp krizi geçirerek hayatını kaybeder. Verilen bu örnekte (D)'nin, hemşire (H)'nin eylemleri üzerinde hakimiyet tesis ederek onu araç olarak kullanması ve ona bir suç işletmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Buradan hareketle örnekte doktor (D) bakımından şartları gerçekleşmeyen dolaylı faillik bağlamında bir sorumluluk doğmayacak, doktor (D)'nin cezaî sorumluluğu ancak taksir bağlamında söz konusu olacaktır. Örnekte (D)'nin gerçekleşen ölüm neticesinden ötürü dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olabilmesi için hemşire (H)'ye verdiği enjektörün içerisinde hasta (E)'nin ölümüne sebebiyet verebilecek bir ilaç olduğunu bilmesi ve (E)'nin ölümünü hedefleyerek enjektörü (H)'ye vermiş olması gerekmektedir.<sup>92</sup>

Taksir müessesesi ile dolaylı faillik müessesesinin birbiriyle bağdaşmayacağı, dolaylı faillikte araç kişi bakımından yapılacak değerlendirmede manevi unsurun kast veya taksir olmasının belirleyiciliğinin söz konusu olmayacağı lakin arka planda yer alan kişi bakımından manevi unsurun kast olmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir.<sup>93</sup> En nihayetinde bizim de zihinde gerekçelendirebildiğimiz ve hakkında yapılan izahatları kabul edilebilir bulduğumuz görüş taksirli suçlar bağlamında dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bulmayacağını savunan görüştür.

---

<sup>92</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.11.

<sup>93</sup> Çiçek, s.152-153.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.11-12.

#### iv. Dolaylı Faillikte Dolaylı Failin Hatasının Değerlendirilmesi

Dolaylı failin hata içerisinde bulunması konusunda dolaylı failin iki konuda hataya düşebileceği ifade edilmektedir. Bunlardan ilki arka planda yer alan kişinin, araç olarak kullanılan kişinin kastı doğrultusunda bir hata hali içerisinde bulunması iken ikincisi ise araç kişinin eylemleri üzerinde tam bir fiil hakimiyeti tesis ettiği yönünde içerisinde bulunduğu hata halidir.<sup>94</sup>

Bu iki hususun zihinde oturması ve bu konuda yapacağımız açıklamaların bir zemine kavuşması bakımından verilebilecek bir örnekte bir kamu hastanesinde doktor olarak görev yapmakta olan (O), kendisine bağlı bir birimde görev yapan hemşire (S)'ye, içerisinde toksik bir kimyasal madde bulunan enjektörü vererek yoğun bakımda yatmakta olan hastaları (G)'nin serumuna enjekte etmesini ister, enjektörün içerisinde toksik bir kimyasal madde olduğunu bilen doktor (O) hemşire (S)'nin bu durumu bilmediğini zannetmektedir. Lakin hemşire (S) enjektörün içerisinde toksik bir kimyasal madde bulunduğunu bilmekte ve bu durumu bilerek hareket etmektedir. Kendisinden isteneni yapan hemşire (S), toksik kimyasal maddeyi (G)'nin serumuna enjekte eder ve ölümüne neden olur. Verilen olayda arka planda yer alan doktor (O)'nun, hemşire (S)'nin eylemleri üzerinde fiil hakimiyeti tesis ettiği, onu araç olarak kullandığı yönünde bir kanaati söz konusudur. Lakin araç olarak kullanılan kişinin sahip olduğu kast konusunda hataya düşmüştür. İşte bu tür bir durumda arka planda yer alan kişinin gerçekleşen neticeden ötürü sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi hususu tartışmalı bir durum teşkil etmektedir.<sup>95</sup>

Bu hususta doktrinde ortaya farklı teoriler konulmuştur. Bu teorilerden ilki sübjektif teori olup bu teoriye göre arka planda yer alan kişi her ne kadar bir hata hali içerisinde bulunuyorsa da fail olma yönünde bir irade ortaya koyduğu için gerçekleşen neticeden ötürü dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olması gerekmektedir. Doktrindeki ikinci bir teori ise fiil hakimiyeti teorisi olup bu teoriye göre arka planda yer alan kişi her ne kadar fiil hakimiyeti tesis ettiğini düşünse de gerçekte objektif bir fiili hakimiyet tesis edilmemiştir. Fiil hakimiyetinin dolaylı faillik müessesesinin temel direklerinden biri

<sup>94</sup> Akbulut, s.666.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.17.; Koca / Üzülmüş, s.473.; Özen, s.853.; Sınar, s.81.; Yılmaz, s.284.

<sup>95</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.17.

olmasına dikkat çeken bu teori, arka planda yer alan kişinin gerçekleşen kasten öldürme suçundan değil kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda ortaya konulan bir diğer görüşe göre ise verdiğimiz örnekte hemşire (S)'nin kastı hususunda hataya düşen doktor (O), meydana gelen neticeden ötürü dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olamayacak, kasten öldürme suçuna azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaktır.<sup>96</sup> Zira arka planda yer alan kişi fiil hakimiyeti tesis etme yönünde bir iradeyle hareket etmişse de bu hakimiyet gerçekte kurulamadığı için dolaylı faillik gündeme gelmeyecektir. Verilen örnekte doktor (O)'daki hemşire (S)'nin eylemleri üzerinde hakimiyet tesis etme iradesi aynı zamanda (O)'da azmettirme yönünde bir irade olduğunu da ortaya koymaktadır. Dolayısıyla doktor (O)'nun cezaî sorumluluğunun kapsamı azmettirme kapsamında olacaktır.<sup>97</sup>

Yukarıda ele aldığımız örnekteki durumun tersinin gerçekleşmesi halinde yani doktor (O)'nun, hemşire (S)'nin enjektörde toksik bir kimyasal madde olduğunu bildiğini düşünerek hareket etmesi halinde kişilerin cezaî sorumluluklarının nasıl olacağını inceleyelim. Bahsettiğimiz ihtimalde doktor (O), yoğun bakımda yatmakta olan hasta (G)'nin serumuna enjekte edilerek ölümüne yol açması için hemşire (S)'ye içerisinde toksik bir kimyasal maddenin bulunduğu enjektörü verir. Doktor (O), hemşire (S)'nin, enjektördeki maddenin toksik bir kimyasal olduğu bilgisine sahip olduğunu düşünür fakat gerçekte hemşire (S) enjektörde ilaç olduğunu düşünerek hareket etmektedir. Serumuna toksik kimyasal madde enjekte edilen hasta (G), kısa bir süre sonra hayatını kaybeder. Verilen örnekteki durumda arka planda bulunan doktor (O), suçun icra hareketlerini yapan hemşire (S)'nin kasıtlı olarak hareket ettiğini düşünmektedir. Dolayısıyla doktor (O)'da dolaylı faillığe yönelik bir kastın varlığından bahsedilemeyecektir zira dolaylı failliğin uygulama alanı bulabilmesi için gereken unsurlarda eksiklik bulunmaktadır.<sup>98</sup>

Bu verdiğimiz ikinci ihtimalde kişilerin cezaî sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi hususunda doktrinde ortaya konulan teorilerden birisi sübjektif teori olup bu teoriye göre arka plandaki kişi her ne kadar dolaylı faillığe yönelik bir kasla hareket

---

<sup>96</sup> Yılmaz, s.284-286.

<sup>97</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.17.

<sup>98</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.18.; Yılmaz, s.288.

etmemiş olsa da meydana gelen netice onun istediği neticedir. Buna göre de arka planda yer alan kişi meydana gelen neticeden ötürü dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olmalıdır. Bu konuda Alman doktrinde hâkim görüş, doktor (O)'nun azmettirmeye teşebbüs dolayısıyla sorumlu olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Alman doktrindeki bu görüşe binaen Türk ceza hukukunda azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilir bir durum olarak ceza mevzuatımızda bulunmadığı ve bu nedenle de bu görüşün bizim hukukumuzda bir karşılığının bulunmadığı ifade edilmektedir. Doktor (O)'nun şeriklik kapsamında sorumlu olması için hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmiş ve kasten işlenmiş bir eylem bulunması gerekmektedir. Lakin olayda böyle bir durum da sağlanamamıştır. Buradan hareketle de doktor (O)'nun gerçekleşen neticeden ötürü şeriklik kapsamında azmettiren veyahut yardım eden sıfatıyla sorumlu olması da söz konusu olmayacaktır. Bu karmaşık durumda doktor (O)'nun cezaî sorumluluğunun, hasta (G) bakımından garantörlük görevi olmasına rağmen bu görevi ihmal etmesi nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesiyle düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun doğrudan failliği kapsamında olacağı ifade edilmektedir.<sup>99</sup>

#### **v. Dolaylı Faillikte Teşebbüsün Değerlendirilmesi**

Dolaylı faillik müessesesinde karşımıza çıkan özel durumlardan birisi de dolaylı faillikte teşebbüsün ne şekilde ortaya çıkacağı hususudur.<sup>100</sup> Bu konu doktrindeki ihtilafli hususlardan birini teşkil etmekte olup bu konuda ortaya konulmuş ve günümüzde geçerliliğini yitirdiği ifade edilen üç görüş bulunmaktadır. Öncelikle bu üç görüşü inceleyip ardından günümüzde savunulan ve geçerliliğini koruyan farklı bir görüşü ele alacağız.

5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde ihdas edilen hüküm doğrultusunda teşebbüs müessesesinin uygulama alanı bulabilmesi için suça elverişli icra hareketlerine doğrudan bir şekilde başlanması fakat failin elinde olmayan nedenlerle

---

<sup>99</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.19.

<sup>100</sup> Önok, s.314.

neticenin gerçekleşmesinin önüne geçilmesi gerektiği ifade edilebilir.<sup>101</sup> Dolaylı faillik müessesesi bakımından teşebbüsün uygulama alanı konusunda tartışmalı olan husus, suça elverişli icra hareketlerine doğrudan bir şekilde başlanıldığının kabulü için arka planda yer alan kişinin hareketlerinin mi yoksa araç olarak kullanılan kişinin hareketlerinin mi dikkate alınacağı hususudur.<sup>102</sup>

Dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin suça elverişli icra hareketlerine doğrudan bir şekilde başlaması halinde suçun arka planda yer alan kişi bakımından da teşebbüs safhasına vardığının açık ve net bir husus olduğu ifade edilebilir. Araç olarak kullanılan kişinin eyleminin tipikliği sağlamadığı durumlarda, örneğin araç olarak kullanılan kişinin aynı zamanda işlenecek olan suçun mağduru konumunda bulunması durumunda bu fiilin arka planda kalan kişi bakımından ne zaman teşebbüse elverişli bir fiil olacağına ilişkin eskiden doktrinde üç görüşün ortaya konulduğu ifade edilmektedir.<sup>103</sup>

Bu görüşlerden ilki ayrıştırıcı çözüm teorisi (Differenzierungslösung) olarak isimlendirilen teori olup buna göre dolaylı failliğin araç olarak kullanılan kişinin kasten hareket etmemesi şeklinde ortaya çıkan görünüş şeklinde, arka planda yer alan kişinin araç olarak kullanılan kişinin eylemleri üzerinde bir fiil hakimiyeti tesis ettiği zaman artık suça elverişli icra hareketlerine geçilmiş olacaktır. Dolaylı failliğin araç olarak kullanılan kişinin kasıtlı olarak hareket ettiği diğer görünüş şekillerinde ise araç olarak kullanılan kişinin suça elverişli icra hareketlerine başladığı an, arka planda yer alan kişi bakımından da suçun teşebbüse elverişli safhaya ulaştığı an olarak kabul edilmektedir.<sup>104</sup>

İkinci görüş, tekçi çözüm teorisi (Einzellösung) olarak isimlendirilen teori olup araç kişinin eylemleri üzerinde bir hakimiyetin tesis edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Burada teşebbüsün uygulama alanının başlangıcı tıpkı azmettirmedeki gibi belirlenmektedir. Bu teoride arka planda yer alan kişinin, araç olarak kullandığı kişinin eylemleri üzerinde tam bir fiil hakimiyeti tesis ettiği anda hazırlık hareketleri

---

<sup>101</sup> Önok, s.315.; Yılmaz, s.256.

<sup>102</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.20.; Yılmaz, s.257.

<sup>103</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.20.

<sup>104</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.20.; Önok, s.319.; Yılmaz, s.257.

safhasının tamamlandığını ve suça elverişli icra hareketlerine geçildiği dolayısıyla da gerek dolaylı fail bakımından gerekse de araç olarak kullanılan kişi bakımından suçun teşebbüse elverişli bir safhaya vardığı ifade edilmektedir.<sup>105</sup>

Üçüncü görüş, bütüncül çözüm teorisi (Gesamtlösung) olarak isimlendirilen teori olup buna göre dolaylı failliğin tüm ortaya çıkış şekillerinde teşebbüsün uygulama alanı, araç olarak kullanılan kişinin eylemlerine göre belirlenecektir. Bu teoriye göre araç olarak kullanılan kişi suça elverişli icra hareketlerine başladığı zaman suç hem arka plandaki kişi için hem de araç olarak kullanılan kişi için teşebbüse elverişli bir safhaya varmış olacaktır.<sup>106</sup>

Doktrinde eskiden ortaya konulan bu üç görüşü inceledikten sonra şimdi de günümüzde kabul gören güncel bir görüşü ele alacağız. Bu güncel görüşe göre kasten öldürme suçunu işleyecek olan bir kişinin elinde tuttuğu tüfek hangi konumda ise dolaylı faillikte de araç olarak kullanılan kişinin hareketleri arka planda yer alan kişi bakımından aynı konumdadır. Binaenaleyh araç kişinin hareketleri, arka planda yer alan kişinin silahı olarak nitelendirilmekte, silahın kullanılmasının da mağdurun sahip olduğu hukuki değeri tehlike altında bırakması gerektiği ifade edilmektedir. Buradan hareketle bu görüş, dolaylı faillikte teşebbüs müessesesinin uygulama alanı bulabilmesi için araç olarak kullanılan kişinin suça elverişli icra hareketlerine doğrudan bir şekilde başlaması gerektiğini, dikkate alınacak hareketin araç kişiye ait olduğunu ifade etmektedir.<sup>107</sup>

Yukarıda izah ettiğimiz güncel görüş doğrultusunda ele alacağımız bir örneğe göre ev sahibi (T)'nin bir villası vardır, bu villada çok kıymetli mücevherler olduğunu öğrenen (K) bu mücevherleri çalmak için (T)'nin villasına girer fakat mücevherleri bulamaz ve boş gitmemek buzdolabındaki pahalı viskiyi alıp gider. Hırsız (K)'nin villaya tekrar hırsızlık için geleceğini düşünen ev sahibi (T) aynı viskiden bir şişe daha alır fakat bu sefer içerisine ölümcül etkileri olan toksik bir madde koyar. Bu örnekte bahsedilen olayı yukarıda açıkladığımız güncel görüş doğrultusunda ele alacak olursak ev sahibi (T)'nin viski şişesine toksik bir madde koymasını 5237 sayılı Türk Ceza

<sup>105</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.20-21.; Önok, s.317-319.; Yılmaz, s.257.

<sup>106</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.21.; Önok, s.315-316.; Yılmaz, s.258.

<sup>107</sup> Akbulut, s.667.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.21.

Kanunu'nun 35. Maddesinde ihdas edilen teşebbüs safhasına varmış bir eylem olarak nitelendiremeyeceğiz. Zira bu eylem suça elverişli icra hareketi değil hazırlık hareketi olarak sınıflandırılacaktır. Bunun nedeni suç düzenlemesi korunan hukuki değer olan yaşam hakkı henüz tehlike altına girmemiştir. Bu olayda suça elverişli icra hareketi olarak kabul edilecek olan eylem hırsız (K)'nin viski şişesinin kapağını açmasıdır. Zira hırsız (K), viski şişesinin kapağını açmadan ve içindeki alkollü içeceği içmeden suçla korunan hukuki değer doğrudan bir tehlike altına girmeyecektir.<sup>108</sup>

Bu konuya verilebilecek benzer bir örnekte de yüksek faizle borç para veren (A), kendisine olan borcunu ödeyemeyen (U)'dan, (G)'yi silahla yaralamasını aksi takdirde kendisini iple boğacağını söyler. Bu tehdidin ciddiyetini gören (U) ise kendisinden istenen şeyi yapar ve (G)'yi silahla bacağından vurarak yaralar. Verilen bu örnek, yukarıda ele alınan güncel görüş doğrultusunda değerlendirildiğinde arka planda yer alan (A), (U)'nun (G)'ye silahı doğrulttuğu andan itibaren silahla kasten yaralama suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu hale gelmiş olacaktır.<sup>109</sup>

#### **vi. Dolaylı Faillikte Manevi Unsurun Değerlendirilmesi**

Dolaylı faillikte arka planda yer alan kişinin, araç olarak kullandığı kişiye suç işletmesinde rol oynayan manevi unsurun taksir olamayacağı, dolaylı faillik müessesesinin mevcudiyeti için tam bir fiil hakimiyetinin tesis edilmesi gerektiği, bu hakimiyetin de ancak ve ancak bilme ve isteme unsurlarının bir arada olmasıyla yani kastla meydana gelebileceği hususları çalışmamızın muhtelif bölümlerinde ele alınmıştır. Binaenaleyh arka planda yer alan kişinin sahip olduğu kastın yoğunluğunun ve kapsamının ayrı bir başlıkta inceleme konusu yapılmasının, bu hususun daha açık ve doğru bir şekilde anlaşılması bakımından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Dolaylı faillik müessesesinde arka planda yer alan kişinin kastının işlenmesini arzuladığı suçun gerek genel gerekse de özel tüm unsurlarını kapsaması gerektiği, bu suçun işlenmesinde başka birisinin araç kılındığının bilinmesi ve istenmesi gerektiği,

<sup>108</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.22.

<sup>109</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.22-23.

araç olarak kullanılan kişinin içerisinde bulunduğu durumların ve sahip olduğu özelliklerin de ayrıca bilinmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>110</sup>

En nihayetinde arka planda yer alan kişinin araç olarak kullandığı kişinin eylemleri üzerinde tesis ettiği hakimiyeti hangi şekilde ve hangi yollarla tesis ettiğinin de bilincinde olması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin araç olarak kullanılan kişinin bir hata hali içerisinde bulunması, icra ettiği hareketlerin o suça ilişkin sağlanması gereken tipikliği sağlamaması, isnat kabiliyetinden yoksun olması gibi hususların arka planda yer alan kişi tarafından bilinmesi gerekmektedir.<sup>111</sup>

#### **vii. Dolaylı Faillikte Araç Olarak Kullanılan Kişinin Hataya Düşmesi, Sınırı Aşması ve Sapmanın Değerlendirilmesi**

Dolaylı faillik müessesesinde araç olarak kullanılan kişinin, arka planda yer alan kişinin işlenmesini istediği suçtan başka bir suçu işlemesi gerçekleşen neticeden ötürü arka planda yer alan kişiye bir sorumluluk atfedilemeyecektir.<sup>112</sup>

Dolaylı faillik durumunda araç kişinin, dolaylı failin işlenmesini istediği suçta kastı aşması halinde dolaylı faili bu aşan kısımdan sorumlu tutabilmek için dolaylı failin kastının bu aşan kısmı da kapsamı gerekmektedir.<sup>113</sup> Araç kişinin bu sınırı kasıtlı olarak aşması halinde dolaylı failin bu aşılardan sorumlu olmayacağı lakin aşılardan kısmının kanunen taksirli hali için de bir sorumluluk öngörülmüş olması halinde sorumluluğun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir.<sup>114</sup>

Bu durumu somutlaştırmak adına vereceğimiz bir örnekte kasap dükkânı işleten (E), dükkanının önüne aracını park etmemesi konusunda daha önce defalarca kez uyarıda bulunduğu komşusu (K) ile yine araç park etme yüzünden şiddetli bir sözlü tartışma yaşar, (K)'ya bir ders vermek isteyen (E) mahallede yaşayan ve akli

<sup>110</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.19.

<sup>111</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.19.

<sup>112</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.13.; Önok, s.308-309.; Yılmaz, s.278.

<sup>113</sup> Önok, s.309.; Töngür, s.235.; Yılmaz, s.278-279.

<sup>114</sup> Artuk ve Diğerleri, s.743.; Akbulut, s.668.; Ekici Şahin, Sorunlar, s.14.; Koca / Üzülmüş, s.472.; Önok, s.309.; Özen, s.853.

melekeleri yerinde olmayan (M)'ye bir miktar para verir ve (K)'nin arabasının camlarını kırmasını ister. Lakin (M) aracın camlarını kırmak üzere harekete geçtiği esnada aracın başında (K)'yi görür ve elindeki sopalarla (K)'ya vurmaya başlar, baş ve göğüs bölgesinden yaralanan (K) hastaneye kaldırılır. Verilen örnekte kasap (E)'yi gerçekleştiren silahla kasten yaralama suçundan ötürü sorumlu tutamayacağımız açıktır. Zira olayda (E) silahla kasten yaralama suçu bakımından bir kasta sahip olmamakla birlikte (M)'nin yaralama eylemi üzerinde bir hakimiyet tesis etmesi de söz konusu değildir. Binaenaleyh kasap (E)'nin, (K)'nin yaralanması hadisesinde taksir derecesine ulaşan bir kusurluluğu söz konusu ise (E)'nin taksir derecesinde bir cezaî sorumluluğu söz konusu olacaktır. Arka plandaki kişi olan kasap (E)'ye, işlenmesini istediği suç olan mala zarar verme suçu bakımından da araç olarak kullanılan (M)'nin hareketlerinin teşebbüs safhasına ulaşması halinde bu kısım için cezaî sorumluluk atfedilecektir.<sup>115</sup>

Araç olarak kullanılan kişinin işlenecek suçun mağduruna veya suçun konusuna yönelik bir hata hali içerisinde bulunması, hedefte sapma gerçekleşmesi durumlarında arka planda yer alan kişinin cezaî sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi çözümlenmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hata (Error), iradenin henüz oluşum sürecindeyken oluşan yanlış bilgiyi; sapma (Aberratio Ictus) ise iradenin eyleme dönüşme sürecindeyken oluşan ve suçun failinin öngörüsünden farklı bir neticenin meydana gelmesini ifade eden iki farklı ceza hukuku müessesesidir.<sup>116</sup>

Suçta vücut veren eylemlerin yöneltildiği mağdur konusundaki hatayı ifade eden şahısta hata (Error in Persona) ceza hukukunun esaslı hata olarak kabul ettiği durumlardan değildir. Burada bizim çalışmamız açısından incelememiz gereken sorun ise araç kişinin, suçun mağdurunda hataya düşmesi yani şahısta hata yapması durumunda arka planda yer alan kişinin cezaî sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği sorunudur.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.13-14.

<sup>116</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.14.

<sup>117</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.14.; Önok, s.310-311.

Bu soruna karşılık doktrinde ortaya konulan bir görüşe göre araç olarak kullanılan kişinin eylemlerinin yöneldiği şahısta hata yapması arka planda yer alan kişi bakımından illiyet bağının kesilmesine neden olacak bir sapmadır ve bu sorun sapma müessesesinin kuralları doğrultusunda çözüme kavuşturulmalıdır. Bu görüşün ortaya koyduğu çözüm önerisini bir örnek üzerinden somutlaştıracak olursak (U), mental retarder bir birey olan (Y)'yi, (L)'nin öldürülmesi konusunda yönlendirir, (Y)'nin ateşlediği tüfekten çıkan saçmalar sekip (L)'nin yanında duran (T)'ye isabet eder ve (T) ölür. Verilen örnekte arka planda yer alan (U)'nun; (L)'ye karşı teşebbüs safhasında kalmış kasten öldürme suçu kapsamında, (T)'ye karşı ise taksirle öldürme suçu kapsamında cezaî sorumluluğa sahip olacağı ifade edilebilir.<sup>118</sup>

Doktrinde ortaya konulan diğer bir başka görüş ise araç olarak kullanılan kişinin eylemlerinin yöneldiği şahısta hata yapması durumunda arka planda yer alan kişinin cezaî sorumluluğunun sadece araç olarak kullanılan kişinin kastının bulunmadığı durumlarda sapma müessesesinin kuralları doğrultusunda çözüme kavuşturulacağını ortaya koyarak sapma müessesesinin kuralları için sınırlı bir uygulama alanı öngörmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar araç olarak kullanılan kişinin kasıtlı olarak hareket etmediği durumların haricinde kalan diğer tüm dolaylı failliğin özel görünüm şekillerinde arka planda yer alan kişinin sadece meydana gelen neticeden ötürü sorumlu tutulması gerektiğini, gerçekleşmesi hedeflenen fakat gerçekleşmeyen neticeden ötürü sorumlu tutulmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu ikinci görüşü somutlaştırmamıza yardımcı olabilecek bir örnekte yoğun bakım servisinde doktor olarak görev yapan (N), kendi birimine bağlı olarak görev yapan hemşire (M)'ye içerisinde toksik bir madde olan enjektörü verir ve yoğun bakımda yatan hasta (Z)'nin serumuna enjektördeki sıvıyı aktarmasını ister. Kulakları pek iyi duymayan hemşire (M), doktor (N)'nin (S) dediğini sanarak kendisine verilen enjektördeki toksik maddeyi (Z) ile yan yana yatmakta olan (S)'nin serumuna enjekte ederek (S)'nin hayatını kaybetmesine yol açar. Hemşire (M)'nin kasten öldürme suçuna yönelik bir kasıtlı hareket etmemesi doktor (N)'nin cezaî sorumluluğunun

---

<sup>118</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.15.

hasta (Z) bakımından kasten öldürmeye teşebbüs kapsamında, hasta (S) bakımından ise taksirle öldürme suçu kapsamında belirlenmesine yol açacaktır.<sup>119</sup>

Yukarıda zikrettiğimiz ikinci görüş, dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin şahısta hataya düşmesini sadece kasıtlı bir şekilde hareket etmediği durumlar kapsamında açıklaması, dolaylı failliğin diğer özel görünüm şekilleri kapsamında gerçekleşecek şahısta hata halleri için bir çözüm önerisi sunamaması nedeniyle eleştirilmektedir.<sup>120</sup>

Dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişinin suçun mağduru konusunda hata hali içerisine düşmesi durumunda arka planda yer alan kişinin cezaî sorumluluğunun hangi esaslara göre belirlenmesi gerektiği sorununa karşı doktrinde ortaya konulan görüşleri inceledik. Bu görüşlerden ilk olarak incelediğimiz ve arka planda kalan kişinin cezaî sorumluluğunun kapsamının sapma müessesesi kuralları doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade eden görüşün daha isabetli olduğu kanaatiyle birlikte bu görüşe iştirak etmekteyiz. Zira ilk görüş dolaylı failliğin tüm ortaya çıkış şekilleri için uygulama alanı bulabilecek bir çözüm yolu sunmaktadır. Nihayetinde arka planda yer alan kişinin, gerçekleşmesini hedeflediği fakat gerçekleşmeyen netice bakımından teşebbüs müessesesi kapsamında, araç olarak kullanılan kişinin içerisine düştüğü hatadan ötürü meydana gelen fakat istenmeyen ikinci netice bakımından ise kusurluluk durumuna göre olası kast veyahut taksir müesseseleri kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>121</sup>

## **b) Özel Görünüm Şekilleri**

Dolaylı failliğin gerçekleşebilmesi için aranan şartlar çalışmamızın bir önceki bölümünde detaylı bir şekilde ifade edilmiştir. Lakin dolaylı faillik müessesesinin tam olarak anlaşılabilmesi için hangi hallerde dolaylı failliğin söz konusu olacağının da detaylıca değerlendirilmesi, incelenmesi ve örneklerle somutlaştırılması

---

<sup>119</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.15.

<sup>120</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.15.

<sup>121</sup> Ekici Şahin, Sorunlar, s.16.

gerekmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde incelenecek hususlar için doktrinde dolaylı failliğin özel görünüm şekilleri ifadesi kullanılmaktadır.

#### **i. İradeye Cebir ile Hâkim Olunması Şeklinde Dolaylı Faillik**

Doktrinde bazı yazarlarca dolaylı failliği en tipik ve tartışmasız hali olarak ifade edilmektedir.<sup>122</sup> Araç kişinin cebir altındayken suçu meydana getirmesinde dolaylı faillik müessesesinin söz konusu olacağı da doktrinde ortaya konulmuştur.<sup>123</sup> Burada araç olarak kullanılan kişinin yaptığı hareketle suç işlediğini bildiği yani kasıtlı olarak ve hukuka aykırı bir şekilde hareket ettiği dikkat edilmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Araç olarak kullanılan kişi işlenen suçta doğrudan fail sıfatını taşımaktadır.<sup>124</sup>

Araç olarak kullanılan kişiye uygulanan cebrin veyahut tehdidin boyutlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle her cebir veyahut tehdidin araç kişinin fiilleri üzerinde hakimiyet tesis etmeye yetmeyeceğini, belli bir baskıyı sağlayacak cebir veyahut tehdidin bulunması gerektiğini aksi takdirde dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanına bulamayacağını ifade etmemiz gerekmektedir.<sup>125</sup> Burada cebir değerlendirmesi yapılırken cebrin iki şekilde olabileceği, bu iki şekilden ilkinin mutlak cebir (vis absoluta), ikincisinin ise zorlayıcı cebir (vis compulsiva) olduğu ifade edilmektedir. Dolaylı failliğin gerçekleşebilmesi için cebrin zorlayıcı cebir olması gerektiği ifade edilmektedir. Aksi takdirde mutlak cebir söz konusu olursa bu mutlak cebri uygulayan, işlenen suçtan dolaylı değil doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır. Bunun gerekçesi ise 5237 sayılı TCK'nın 28. maddesinde ihdas edilen düzenlemedir.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.78.; Özyüksel, Özgün, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, s.75. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=5jTi-i7mbYcGsAO4bF-Kpg&no=nMPK7NN-Ls-KDWFpUPxbYg> (E.T.: 15/12/2020); Önok, s.252.; Töngür, s.231.

<sup>123</sup> Akbulut, s.663.; Birtek, s.410.; Önok, s.252.; Özen, s.851.

<sup>124</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.78.; Önok, s.252.

<sup>125</sup> Aydın, s.236-237.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.78.; Önok, s.253.

<sup>126</sup> Aydın, s.237.; Önok, s.253-254.; Özen, s.851.; Sınar, s.63.; Yılmaz, s.185-187.

Vis absoluta formunda bir cebrin söz konusu olması halinde araç kişinin fiili cezalandırılabilir bir hareket olarak kabul edilmeyecektir. Lakin vis compulsiva formunda bir cebrin söz konusu olması halinde burada artık cezalandırılabilir bir fiil var olduğu ama bu fiili meydana getiren kişinin kusurunun olmadığı ifade edilebilir.<sup>127</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçiminde araç kişiye yöneltilen cebir veya tehdit ile yapılan baskı o kadar ağır olmalıdır ki araç kişi kendisinden işlemesi istenen suçu işlemeyen içinde bulunduğu durumdan kurtulamayacağını düşünmelidir. Binaenaleyh araç kişiye yöneltilen baskının ve yapılacağı söylenen kötülüğün işlenmesi istenen suçtan daha ağır bir kötülü olması, en azından denk olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu konuda doktrinde ortaya konulan ve çoğunluk tarafından benimsenen görüş, kendisine yöneltilen cebir veya tehdit araç kişiyi bir zorunluluk hali içerisine sokuyorsa dolaylı faillik müessesesinin, zorunluluk haline sokacak ağırlığa erişmiyorsa azmettirme müessesesinin uygulama alanı bulacağı şeklinde ifade edilmektedir.<sup>128</sup> Biz de bu görüşe isabetli olduğu kanaatiyle iştirak etmekteyiz.

İradeye cebir ile hâkim olunması şeklinde dolaylı faillik durumunu örnekler ile zihinde daha sağlam bir şekilde konumlandırmaya yardımcı olacağı kanaatiyle konuya ilişkin çeşitli örnekler ele alacağız. İlk olarak (A)'nın, (B)'nin çocuklarını kaçırmayı ve çocuklarının hayatına karşılık bir hırsızlık suçu işlemesini istediği durumda iradeye cebir ile hâkim olunması şeklinde dolaylı failliğin mevcut olduğu ifade edilebilir. Bu konuda verilebilecek bir başka örnekte (A), yeni aldığı arabayı yakacağından bahisle (B)'yi tehdit eder ve (G)'yi silahla yaralamaya zorlar. Aracına henüz kasko yaptırmayan (B) ise kendisinden işlemesi istenen suçu işler. Bu iki örnekte de arka planda kalan kişiler cebir veya tehdit vasıtasıyla araç olarak kullanılan doğrudan faillerin fiilleri üzerinde bir hakimiyet tesis etmişlerdir. 5237 sayılı TCK'nın 28/1. maddesinde yer alan '*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*' hükmü gereğince arka planda kalan kişiler işlenen suçların faili olarak cezai sorumluluğa sahip olacaklardır fakat bu faillik dolaylı faillik olacaktır. İşlenen

<sup>127</sup> Koca / Üzülmüş, s.465.; Önok, s.254.; Özen, s.851.

<sup>128</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.79.

suçlarda araç olarak kullanılan kişilerin yani doğrudan faillerin ise aynı kanun hükmü doğrultusunda cezai bakımdan sorumlulukları söz konusu olmayacaktır.<sup>129</sup>

Araç kişiye uygulanan cebir veyahut tehdidin dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bulacağı seviyeye ulaşmadığı bir örnek şu şekilde ifade edilebilir; özel bir şirkette müdür olarak çalışan (A), aynı şirkette kendisine bağlı departmanlardan birinde çalışan ve evli bir kadın olan (K) ile gayrimeşru bir ilişki içerisinde. (A), bir gün (K)'ya kocası (T)'yi artık istemediğini, onu öldürmesi gerektiğini, söylediklerini yapmaması halinde yaşadıkları ilişkinin biteceğini ve kendisine başka bir sevgili bulacağını söyler, (A)'nın dediklerini yapan (K) ise kocası (T)'yi öldürür. Verilen bu örnekte (K)'nın maruz kaldığı cebir veyahut tehdit kendisini işlenmesi istenen suç işlemeye mecbur bırakacak düzeyde olmadığı için (K) gerçekleşen ölüm neticesinden doğrudan fail olarak, (A) ise dolaylı failliğin şartları sağlanmadığı için ancak azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaktır.<sup>130</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçiminde söz konusu olan cebir veyahut tehdidin ağırlığı için 5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinin ölçüt olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir. Anılan madde metnindeki '*...kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi...*' şeklinde yer alan hükümdeki hususların bulunması halinde araç kişinin fiili üzerinde hakimiyet tesis edilebilecek ağırlıkta bir cebir veyahut tehdidin söz konusu olabileceği dile getirilmektedir. Binaenaleyh aynı kanun maddesinde yer alan '*...Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte...*' şeklindeki hüküm için aynısı söylenmemekte, kişiye malvarlığı konusunda yöneltilecek bir cebir veyahut tehdidin her durumda dolaylı failliğin uygulama alanı bulacağı ağırlıkta bir kötülük ve baskı olmayacağı ifade edilmektedir.<sup>131</sup> Biz de araç kişinin malvarlığı değerlerine yöneltelen cebir veyahut tehdidin dolaylı faillğe uygulama alanı tanıyıp tanımaması hususunun her somut olay özelinde ayrı ayrı

<sup>129</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.78.; Önok, s.254-255.

<sup>130</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.79.

<sup>131</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.80.; Önok, s.255-257.; Yılmaz, s.187-189.

yapılacak değerlendirmeler ile belirlenmesin daha doğru ve adil sonuçlar vereceğini ifade edebiliriz.

Yukarıda zikrettiğimiz malvarlığı değerlerinin cebir veyahut tehdide konu olması hususu bir örnek ile izah edecek olursak; ekonomik darboğazda bulunan (A), ünlü bir yalıda güvenlik görevlisi olarak çalışan kuzeni (K)’ye çalıştığı yalıda bulunan ve çok kıymetli olan antika eşyaları alarak kendisine getirmesini, söylediği şeyi yapmadığı takdirde yalıda yaşayan ailenin kızıyla gizli bir ilişkisi bulunduğunu herkese duyuracağını söylemiştir. İşte verilen bu örnekte (K)’nin kendisinden işlemesi istenen suçu işlemeden içinde bulunduğu baskı ve tehditten kurtulamayacağı, kaçınılmaz bir tehdit altında olduğu söylenemez zira (K), kendisine uygulanan baskıdan farklı şekillerde kurtulabilme imkanına sahiptir. Şayet (K) kendisine verilen direktifler doğrultusunda antika eşyaları (A)’ya getirirse artık (A) hırsızlık suçunun dolaylı faili olarak değil 5237 sayılı TCK’nın 107. maddesinde düzenlenen şantaj suçunun doğrudan faili olacaktır.

Bu konu başlığı ile alakalı ayrı bir durum da 5237 sayılı TCK’nın 239/4. maddesinde yer almaktadır. Kanun koyucu, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması konusunda özel bir hüküm ihdas etmiştir. Anılan kanun maddesi ‘*Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*’ şeklinde bir düzenleme içermekte olup kanun koyucunun malvarlığı değerlerine yöneltilen cebir veyahut tehdidin kamusal bir nitelik taşıması durumunda failin cezasının ağırlaştırılacağı yönünde bir refleks ile hareket ettiğini göstermektedir.<sup>132</sup>

## **ii. Araç Kişinin Hukuka Uygun Hareketlerinin Suçta Kullanılması Şeklinde Dolaylı Faillik**

Dolaylı faillikte araç kişinin icra ettiği hareketin herhangi bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalması durumunda o kişinin fiilinin hukuka uygun olduğu su

<sup>132</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.80.; Önok, s.262.

götürmez bir gerçektir. Bu halde eylem araç kişi bakımından hukuka uygun kabul edilse de arka planda yer alan kişi bakımından hukuka aykırı olmaya devam edecektir. Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçiminde arka planda yer alan kişi gerçeğe ilişkin sahip olduğu daha üstün bilgiyi kullanarak hukuka uygunluk nedeninden faydalanan araç kişiye amaçladığı suçu işler.<sup>133</sup> Araç kişinin hukuka uygun bir şekilde hareket ettiği lakin arkadaki kişinin bu hukuka uygun hareket üzerinde bir hakimiyet kurması neticesinde araç kişinin bu hukuka uygun olan hareketi arkadaki kişinin fiilini hukuka uygun bir duruma getiremiyorsa bu durumda dolaylı failliğin mevcut olduğu ifade edilmektedir.<sup>134</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçimine hemen bir örnek vererek konuyu daha net bir bağlama taşımış olacağız. Birbirleriyle yakın iki arkadaş olan (F) ve (S) bir gün tartışır ve (S)'ye karşı çok öfkelenen (F), (S) hakkında terör örgütüne üye olduğu yönünde bir ihbarda bulunarak (S)'nin gözaltına alınmasına neden olur. (S)'nin gözaltında geçirdiği süre boyunca kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu işlenmiş olur. Gözaltı kararını veren Cumhuriyet savcısı ve bahse konu kararın gereğini ifa eden polis memurları bakımından kanuni bir yetki kullanıldığı için eylem hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalacaktır. Lakin olayda gerçek olmayan bilgiler ile Cumhuriyet savcısı ve polis memurlarını hataya sevk ederek kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda araç olarak kullanan (F)'nin eylemi herhangi bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalmayacak ve hukuka aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla verilen örnekte (F) kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun dolaylı faili olarak sorumlu olacaktır.<sup>135</sup>

Davranışları hukuka uygun olan bir kişinin bu davranışlarının, iradesi üzerinde hakimiyet kurulması dolayısıyla dolaylı failliği gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, arkadaki kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olabilmesi için araç kişinin davranışlarının hukuka aykırı olması zorunlu olacağını ve başka bir kişinin hukuka uygun hareketlerinden faydalanan birisinin bu

---

<sup>133</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.77.; Önok, s.274.; Sınar, s.66.

<sup>134</sup> Akbulut, s.663.; Aydın, s.246.; Özen, s.851.

<sup>135</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.77.; Önok, s.274.

hareketi her ne kadar son derece kötü niyetli de olsa hukuka uygun sayılmalıdır demektedir.<sup>136</sup>

Doktrindeki ikinci bir görüşe göre ise, araç kişinin hareketlerindeki hukuka uygunluğun, bu hukuka uygun hareketleri bir suçun meydana gelmesine vasıta yapan arkadaki kişinin hareketini hukuka uygun hale getirmeyeceği ve arkadaki kişinin irade üzerinde sağladığı fiil hakimiyeti dolayısıyla dolaylı fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>137</sup>

Bu konuda verilebilecek başka bir örnek ise şöyledir; (K), bir ceza davasında sanık olarak yargılanan eski erkek arkadaşı (A)'ya hakaret etmek istemektedir. (K) davanın katılan sıfatına sahip olan (L)'ye gider ve (A)'nın karakter yoksunu bir haydut olduğunu, bunları duruşmada söylemesi ve zapta geçirtmesi gerektiğini, bu beyanın (A)'nın ceza almasında rol oynayacağını söyleyerek (L)'yi duruşmada sanık (A)'ya hakaret etmeye ikna eder. Görüldüğü gibi hakaret suçu bakımından araç olarak kullanılan doğrudan failin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 128. Maddesi gereğince iddia ve savunma dokunulmazlığından faydalandığı bir durumda dolaylı faillik söz konusu olmaktadır.<sup>138</sup>

Araç kişinin hukuka uygun hareketlerinin suçta kullanılması şeklinde dolaylı faillik durumuna yine başka bir örnek vermemiz gerekirse (C)'nin ölümünü isteyen (A)'nın, bu isteğini gerçekleştirmek için (C)'yi (B)'ye saldırttığı ve (B) için meşru müdafa koşullarını meydana getirdiği durumda (B)'nin (C)'yi öldürmesi durumunda araç kişinin hukuka uygun hareketlerinin suçta kullanılması şeklinde dolaylı failliğin mevcut olduğu ifade edilebilir.<sup>139</sup>

### **iii. Kusur Yeteneği Olmayan veya Zayıf Olan Kişinin Bu Durumundan Faydalanılması Şeklinde Dolaylı Faillik**

Kusur yeteneğinden yoksun olan veyahut kusur yeteneği zayıf olan kişilerin bu durumlarının kendilerini dış etkilere karşı daha açık ve kusur yeteneği tam olan birine

---

<sup>136</sup> Özyüksel, s.103.

<sup>137</sup> Özyüksel, s.103.

<sup>138</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.77.

<sup>139</sup> Önok, s.275.

nazaran daha kolay bir şekilde etkilenebilir olmalarına sebebiyet vereceği izahtan varestedir. İşte bu durumda arkadaki kişinin dolaylı fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>140</sup> Lakin arkadaki kişi, araç kişinin kusur yeteneğinden yoksun olan veyahut kusur yeteneği zayıf olan biri olduğunu bilmiyorsa irade yönünden fiil hakimiyetinin sağlanamayacak olmasından dolayı dolaylı faillik söz konusu olamayacak ve bu durumda şartları varsa azmettirme söz konusu olacaktır. Dolaylı failliğin bu özel görünüm şeklinin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı durumlarında söz konusu olacağı ifade edilmektedir.<sup>141</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış şeklinde azmettirme dolaylı faillik müesseselerinin birbirine benzerliği nedeniyle suç işlediği esnada isnat kabiliyetinden yoksun olan kişileri araç olarak kullananların ortaya çıkan neticeden ötürü azmettiren olarak mı yoksa dolaylı fail olarak mı sorumlu olacakları tartışmalı bir husustur. Akıl hastaları veyahut çocuklar isnat kabiliyetine sahip olmasalar bile kasıtlı bir şekilde hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirebilirler. Kusur yeteneği hiç bulunmayan kişilerin gerçekleştirdikleri eylemlere iştirak eden kişiler ise iştirakte bağlılık kuralı hükümleri doğrultusunda azmettiren veyahut yardım eden sıfatıyla cezai sorumluluğa sahip olabilirler. Kusur yeteneği hiç bulunmayan bir kişi işlenen bir suçta müşterek fail olabilecektir. Bu kişilerin faillik sıfatı bulunmakla beraber kendilerine izafe edilecek bir kusur söz konusu olmadığı için cezalandırılmaları söz konusu olmayacaktır.<sup>142</sup>

Kusur yeteneği hiç bulunmayan kişilerin suç işlenmesinde araç olarak kullanan kişilerin sorumluluklarının dolaylı faillik kapsamında mı yoksa azmettirme kapsamında mı kaldığı sorunu arka planda yer alan kişinin araç kişinin durumu hakkında bilgi sahibi olup olmamasına göre çözülecektir. Şayet arka planda kalan kişi araç kişinin isnat kabiliyetinin hiç olmadığını biliyorsa ve bunu bilerek araç kişinin bu durumundan faydalanarak onun irade ve eylemi üzerinde bir hakimiyet tesis ediyorsa arka plandaki kişi gerçekleşen neticeden dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.<sup>143</sup> Bu durumu somutlaştıracak olursak şunu örnek olarak verebiliriz; (A), arkadaşı (B) ile yaşadığı tartışmadan sonra arkadaşına zarar vermek ister, kendisi dövmeyeceği için

<sup>140</sup> Aydın, s.226.; Koca / Üzülmüş, s.469-471.; Önok, s.281.

<sup>141</sup> Aydın, s.226-227.; Akbulut, s.665.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.80.; Önok, s.281.; Sınar, s.68.; Yılmaz, s.189.

<sup>142</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.80.; Töngür, s.234.

<sup>143</sup> Yılmaz, s.190.

de bu konuda ileri derecede mental retardasyon teşhisi bulunan kardeşi (U)'ya direktifler verir ve (B)'yi gördüğü yerde dövmesini ister, (U) da abisinin isteğini yerine getirir ve (B)'yi ağır şekilde yaralar. Verilebilecek bir başka örnekte ise alacak verecek meselesinden dolayı mahallenin marketini işleten (R) ile tartışan toptancı (E), yaşanan tartışmadan dolayı öfkesine hâkim olamaz ve mahallenin çocuklarına yirmişer lira karşılığında marketin camlarını taşıyarak kırıp dökmelerini ister, çocuklar da (E)'nin isteğini yerine getirir ve marketin camlarını kırıp dökerler. Verilen örneklerde kardeşini kasten yaralama suçuna ikna eden (A) ile mahallenin çocuklarını mala zarar verme suçuna yönlendiren (E) dolaylı fail olarak gerçekleşen neticelerden sorumlu olurlarken işlenen suçların doğrudan failleri olan (U) ve mahallenin çocukları ise isnat kabiliyetleri bulunmadığı için cezalandırılmayacaklardır.<sup>144</sup>

Yukarıda arka planda kalan kişinin araç kişinin isnat kabiliyetinin hiç olmadığını bilerek hareket ettiği durumları inceledik. Şimdi ise araç kişinin bu durumunun arka planda yer alan kişi tarafından bilinmediği durumdan bahsedeceğiz. Doktrinde dolaylı failliğin, araç kişinin isnat kabiliyeti hakkında bilgi sahibi olmayı da kapsayacağı, arka planda yer alan kişinin araç olarak kullandığı kişinin isnat kabiliyeti hakkında bilgi sahibi olmaması halinde dolaylı fail olma iradesiyle hareket etmediğini göstereceği, araç kişi hakkındaki eksik veyahut yanlış bilgilerin arka planda yer alan kişinin kastını etkileyeceği ve en nihayetinde isnat kabiliyetinden yoksun bir kişiye suç işleten arka plandaki kişinin dolaylı fail sıfatıyla değil azmettiren sıfatıyla sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>145</sup>

Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre 12 yaşından küçük olanların suçta araç olarak kullanıldığı durumlarda arkadaki kişinin her koşulda dolaylı fail olarak sorumlu olacağı kabul edilmelidir.<sup>146</sup>

Bu görüşün aksini ifade eden yazarlara göre ise yaş bakımından bir ayırım yapmakla yetinilmemeli ve araç kişinin kusur yeteneği de hesaba katılmalıdır. Bu durumda araç kişi olan çocuğun kusur yeteneğinden yoksun olması halinde dolaylı

<sup>144</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.81.; Sınar, s.68.

<sup>145</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.81.

<sup>146</sup> Akbulut, s.665.; Önok, s.285.; Özyüksel, s.116-120.; Yılmaz, s.193.

faillik, kusur yeteneğine sahip olması halinde ise şeriklik durumunun söz konusu olacağı ifade edilmektedir.<sup>147</sup>

Kusur yeteneği olmayan veya zayıf olan kişinin bu durumundan faydalanılması şeklinde dolaylı faillik durumuna başka bir örnek vermemiz gerekirse 16 yaşındaki bir çocuğun araç kişi olması durumunda, 20 yaşında sağır ve dilsiz olan bir kişinin araç kişi olması durumunda kusur yeteneği olmayan veya zayıf olan kişinin bu durumundan faydalanılması şeklinde dolaylı failliğin mevcut olduğu ifade edilebilir.<sup>148</sup>

Araç olarak kullanılan ve henüz reşit olmayan bireylerin suçta araç olarak kullanılması hususunda doktrinde ifade edilen bir başka görüş ise 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesi ile 38/2. maddesi hükmünün birbirinden farklı şekilde ele alınması gerektiği, arka planda yer alan kişinin sorumluluğunun belirlenmesinde farklı kriterlerin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Isnat kabiliyetinden yoksun kişilerin bir suçu işlemeye azmettirilmesi halinde dikkat edilecek hususun isnat kabiliyeti değil araç kişinin azmettiren ile aralarında altsoy-üstsoy ilişkisi bulunup bulunmadığı ve araç olarak kullanılan kişinin çocuk olup olmamasıdır. Örneğin 16 yaşında olan (A)'yı bir suçu işlemeye azmettiren dedesi (D)'nin cezai sorumluluğu 5237 sayılı TCK'nın 38/2. maddesi kapsamında artırılacaktır. (A)'yı azmettiren dedesi olmasaydı da kuzeni (T) olsaydı bu durumda da (T)'nin cezasında 5237 sayılı TCK'nın 38/2. madde kapsamında artırım yapılacaktı. Dolaylı faillikte ise durum azmettirmeden farklıdır. Aynı örnek üzerinden gidecek olursak 16 yaşındaki (A)'yı bir suçu işlemekte araç olarak kullanan kişi 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesi kapsamında cezalandırılacak ve cezasında artırım yapılmayacaktır. Zira anılan hüküm suçta araç olarak kullanılan kişilerin çocuk olması durumunda değil isnat hiç olmaması durumunda artırım yapılmasını öngörmektedir.<sup>149</sup>

Yukarıda isnat kabiliyetinden yoksun olan kişilerin araç olarak kullanılması hususunu inceledik. Çalışmamızın bu bölümünde ise isnat kabiliyetinden önemli ölçüde yoksun olan kişilerin araç olarak kullanılması konusu inceleyeceğiz. Bu husus doktrinde farklı görüşlerin ortaya konulduğu tartışmalı bir husustur. Doktrinde

<sup>147</sup> Akbulut, s.665.; Önok, s.285-287.; Özyüksel, s.116-120.

<sup>148</sup> Özyüksel, s.125.

<sup>149</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.81-82.; Sınar, s.69-70.

yazarların çoğunluğu tarafından benimsenen bir görüşe göre araç olarak kullanılan kişi az da olsa isnat kabiliyetine sahipse, davranışları üzerindeki kontrolü ve algılaması azalmış bir şekilde de olsa devam ediyorsa arka planda bulunan kişi azmettiren sıfatı ile sorumlu olacaktır. Binaenaleyh araç olarak kullanılan kişinin davranışları üzerindeki kontrolünde ve algılamasında meydana gelen azalmadan faydalanan arka plandaki kişi onun davranışları üzerinde bir fiil hakimiyeti tesis etmişse artık dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacaktır.<sup>150</sup> Bu hususları somutlaştırmak için verebileceğimiz bir örnekte, işyerindeki arkadaşı (B) ile bir tartışma yaşayan (M), arkadaşının kendisine söylediği sözlerden dolayı ona duyduğu öfkeyi dindirememiş ve (B)'yi öldürmeyi hedeflemiştir. Daha sonra (M), eve giderken yolda karşılaştığı eski dostu (Ç) ile bir süre sohbet eder, (Ç)'nin alkole olan düşkünlüğünü bilen (M) ona bir şişe şarap alır ve içirir, sarhoş olan (Ç) ise (B)'nin bulunduğu yere gider, alkolün de etkisiyle tartışmaya başladığı (B)'yi cebinden çıkardığı bıçakla öldürür. İşte verilen bu olayda (M), (Ç)'nin davranışları üzerinde tam bir fiil hakimiyeti tesis edememiştir. Dolayısıyla da (M), gerçekleşen ölüm neticesinden ötürü dolaylı fail olarak değil azmettiren olarak sorumlu olacaktır.<sup>151</sup>

İsnat kabiliyetinden önemli ölçüde yoksun olan kişilerin araç olarak kullanılması hususunda doktrinde ortaya koyulan ve ilk görüşe nazaran azınlıkta kalan bir diğer görüş ise araç olarak kullanılan kişinin isnat kabiliyetinin az olmasını veya geçici nedenlerden ötürü azalmış olmasını, arka planda kalarak ona suç işleyen kişinin sorumluluğunun dolaylı faillik kapsamında kalmasını engellemeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşü savunanların herhangi bir dayanaklarının olmadığı ifade edilmektedir.<sup>152</sup>

İsnat kabiliyeti tamamen ortadan kalkmasa da önemli ölçüde azalan kişilerin araç olarak kullanılması durum için doktrinde ortaya konulan görüşlerden birisi de yukarıda açıkladığımız çoğunluk görüşüne destek veren görüştür. Buna göre dolaylı failliğin uygulama alanı bulması için araç kişinin eylemleri üzerinde tam bir hakimiyetin tesis edilmiş olması gerekmektedir. Her ne kadar araç kişinin isnat kabiliyetinin azalması onun eylemleri üzerinde tesis edilecek bir hakimiyeti

---

<sup>150</sup> Yılmaz, s.191-192.

<sup>151</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.82.; Sınar, s.73.

<sup>152</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.82.

kolaylaştırıyorsa da bu kişiler kendilerine yaptırılan hareketin haksız olduğunun ayırdına varabilirler. Binaenaleyh isnat kabiliyetinde bir azalmanın meydana gelen kişiler davranışları üzerinde az da olsa bir kontrole sahiplerse bu kişileri suç işlemekte kullanan arka plandaki kişiler gerçekleşecek olan neticelerden ötürü dolayı fail sıfatıyla değil azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaklardır.<sup>153</sup> Biz de her somut olay özelinde farklı bir değerlendirme yapılmasının daha adil ve hakkaniyetli sonuçlar doğuracağını ekleyerek bu görüşe iştirak ettiğimizi belirtiyoruz.

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçimine ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer durum da araç olarak kullanılan kişinin isnat kabiliyetinde meydana gelen azalmanın alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanımına bağlı olması halidir.<sup>154</sup> Bu durumda araç olarak kullanılan kişinin söz konusu maddeleri kullanması ve buna bağlı olarak isnat kabiliyetini kaybetmesi arka plandaki kişi tarafından sağlanmışsa araç kişiye bu durumda herhangi bir kusur atfedilemeyecek ve arka plandaki kişinin gerçekleşen neticeden ötürü cezai sorumluluğu dolaylı faillik kapsamında olacaktır. İkinci durumda ise alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin araç kişi tarafından iradî olarak kullanılması söz konusu olup bu halde 5237 sayılı TCK'nın 34/2. maddesi hükmü gereğince kendisinin gerçekleşecek neticelerden dolayı cezalandırılabilmesi söz konusu olacaktır. Lakin 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesi incelendiği takdirde görülecektir ki kanun koyucu dolaylı faillik bağlamında isnat kabiliyetinin tamamen kalkması halinde cezada artırım yapılması gereken bir durumun gündeme geleceğini öngörmüştür. En nihayetinde isnat kabiliyetini alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımına bağlı olarak kaybeden kişileri suç işlemekte araç olarak kullanan dolaylı faillerin cezalarında artırım yapılacağı, söz konusu maddelerin kullanılmasının isnat kabiliyetini azalttığı fakat tamamen ortadan kaldırmadığı hallerde de bu maddelerin iradî mi yoksa irade dışı mı tüketildiğinin bir önemi olmadan dolaylı faillerin cezalarında salt bu nedene dayalı olarak herhangi bir artırım yapılmayacağı ifade edilebilir.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.82.

<sup>154</sup> Aydın, s.233-234.; Yılmaz, s.199-200.

<sup>155</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.83.

#### iv. Araç Kişinin Hatasından Faydalanma Şeklinde Dolaylı Faillik

Kanun koyucu hata hükümlerini 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlemiştir. Söz konusu hüküm maddi unsorda, nitelikli hallerde, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin varlığında ve son olarak failin haksızlığı konusunda failin düştüğü hata durumları ile ilgili düzenlemeler ihtiva etmektedir. Dolaylı failliğin en sık gerçekleştiği özel görünüm şekillerinden birisi de hata durumundan kaynaklanmaktadır.<sup>156</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış şekli doktrinde hatadan faydalanarak iradeye hâkim olma şeklinde de adlandırılmaktadır.<sup>157</sup> Dolaylı failliğin bu görünüm şeklinde arka plandaki kişi olan dolaylı fail araç kişiye nazaran daha fazla bilgiye sahiptir. Dolaylı fail, araç kişinin içerisinde bulunduğu bu hata halinden iradî bir şekilde istifade eder ve araç kişinin davranışları üzerinde bir hakimiyet tesis eder. Araç kişideki hata haline sebebiyet veren yanlış veya eksik bilgi suçun unsurlarına, hukuka uygunluk nedenlerine veyahut kusurluluğa yönelik olabilir.<sup>158</sup>

Dolaylı faillikte araç kişinin suçun unsurları hususunda hataya düşmesi 5237 sayılı TCK'nın 30/1. maddesi gereğince kastı ortadan kaldıracağı için araç kişi ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulamayacaktır. Bu durumda araç kişinin taksir bakımından sorumluluğu saklı kalacaktır fakat arka plandaki dolaylı failin cezaî sorumluluğu devam edecektir.<sup>159</sup>

Araç kişinin içerisinde bulunduğu hata hali kusurluluğu azaltacak veyahut azaltacak bir hususa ilişkin ise araç kişinin 5237 sayılı TCK'nın 30/3. maddesi gereğince cezaî sorumluluğuna gidilmeyecek lakin dolaylı failin işlenen suç dolayısıyla sorumluluğu devam edecektir.<sup>160</sup>

Dolaylı failliğin bu görünüm şekli için verilen en klasik örneklerden birisi; dolaylı fail (A)'nın araç kişi konumunda olan (C)'ye bir restoranın vestiyerinde bulunan ve (B)'ye ait pahalı bir kaşeyi kendisinin kaşesi olduğunu söyleyerek

<sup>156</sup> Akbulut, s.662.; Önok, s.304.; Özen, s.851.; Özyüksel, s.130.; Yılmaz, s.203.

<sup>157</sup> Birtek, s.411.

<sup>158</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.69-70.; Koca / Üzülmmez, s.466-467.; Sınar, s.64-65.; Töngür, s.232-233.; Yılmaz, s.204.

<sup>159</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.69-70.

<sup>160</sup> Aydın, s.244.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.70.

aldırmasıdır. Olayda (C) kaşenin gerçekte bir başkasına ait olduğunu bilmemekte, iyi niyetli bir şekilde arkadaşı (A)'ya yardım ettiğini düşünerek hareket etmektedir. Verilen örnekte biri dolaylı fail biri araç kişi biri de mağdur olmak üzere üç farklı süje söz konusudur. Bu hususta verilebilecek bir başka örnek de şudur; dolaylı fail (A), elektrik kaçağı olduğunu bilmesine rağmen arkadaşı (B)'den evin ampulünü değiştirmesini ister, (A)'nın şartları indirdiğini söylemesine istinaden ampulü değiştirmeye çalışan (B) elektrik akımına kapılır ve hayatını kaybeder.<sup>161</sup>

Araç kişinin hataya düşmesi durumu üç şekilde gerçekleşebilir. Bu üç durumdan ilki araç kişinin arkadaki kişi tarafından hataya düşürülmüş olması, ikincisi araç kişi kendisinin hataya düşmesi ve son durum da araç kişinin üçüncü kişi tarafından hataya düşürülmüş olması şeklinde ifade edilebilir.<sup>162</sup>

Araç kişinin hatasından faydalanma şeklinde dolaylı faillik durumuna şu örnekler de verilebilir; (A)'nın, gerçekte (B)'ye ait bir şeyin bir başkasına ait olduğu hususunda (B)'yi ikna etmesi ve akabinde bu şeye zarar vermesini istemesine karşın (B)'nin de bu şeye zarar vermesi durumu; (A)'ya annesine ait olduğu söylenerek başkasının cüzdanının çaldırılması durumunda araç kişinin hatasından faydalanma şeklinde dolaylı failliğin mevcut olduğu ifade edilebilir.<sup>163</sup>

İçine düştüğü hata hali dolayısıyla eylemleri suça vasıta kılınan bir araç kişinin olduğu her somut olayda arka planda bulunan kişilerin dolaylı fail sıfatına sahip olduklarını söylemek oldukça zordur.<sup>164</sup> Çalışmamızın ilgili kısmında da değindiğimiz üzere birbirine benzer konumlarda bulunan arka plandaki kişilerin dolaylı fail olabileceği gibi azmettiren de olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin işyerinde tartışma yaşadığı (C)'den intikam almak isteyen (A), (C)'nin eşi (B)'ye gider ve (C) ile uzunca bir süredir beraber olduklarını söyler, bunun üzerine öfkelenen (B) de eşi (C)'yi yaralar. Bu olayda (A)'nın bulunduğu konum dolaylı faillik değil azmettiren olacaktır.<sup>165</sup>

<sup>161</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.70.; Önok, s.306.

<sup>162</sup> Akbulut, s.662-663.; Özyüksel, s.131-138.

<sup>163</sup> Önok, s.309.; Özen, s.850.

<sup>164</sup> Yılmaz, s.204-205.

<sup>165</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.70.; Önok, s.308.

Şimdiye kadar verdiğimiz örneklerde olayların süjelerinin cezaî sorumluluklarını belirlerken bir sorunla karşılaşmadık. Lakin şimdi ele alacağımız örnekte olay biraz daha karmaşık bir hal almakta ve çözüm konusunda hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Doktorluk yapan (A), gayrimeşru bir gönül ilişkisi içerisinde oluğu (B)'nin eşi (C)'nin muayene olmak için kendisine geldiğini görür ve (C)'yi hemen tanır. İlişkisini daha rahat bir şekilde sürdürmek isteyen (A), (C)'yi aradan çıkarmak ister, basit bir rahatsızlığı olan (C)'yi çaresi henüz bulunamayan ağır bir kansere yakalandığını ve kısa bir süre içerisinde büyük acılar çekerek hayatını kaybedeceğini söyler. Muayeneden çıkan (C) kısa bir süre sonra (A)'nın daha evvel öngördüğü ve istediği üzere intihar ederek hayatına son verir. Bu örnekte doktor (A), (C)'yi intihar etmesi yönünde zorlamamış sadece (C)'yi intihara sevk eden saike yönelik olarak onu hataya düşürmüştür.<sup>166</sup>

Yukarıda verdiğimiz örnekte (C)'nin hareketinin cezalandırılabilir bir hareket olmaması ve iştirakte bağlılık kuralı gereğince (A)'nın ortaya çıkan neticeden dolayı azmettiren olarak sorumlu tutulmaması gündeme gelecektir. Kanun koyucu iştirakte bağlılık kuralından kaynaklanan bu durumun adaletsizliklere yol açmaması için 5237 sayılı TCK'nın 84. maddesi ile özel bir düzenleme ihdas etmiş ve başkalarını çeşitli şekillerde intihara sevk edenlerin cezai sorumluluklarına gidileceği yönünde bir irade ortaya koymuştur. Anılan kanun maddesinin 4. fıkrası *'İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.'* düzenlemesini içermektedir. Söz konusu hükmün intihar durumlarında dolaylı failliğin kabul edildiği halleri düzenlediği ifade edilebilir. Bu noktada, intihar durumlarında sınırlı olarak sayılan hallerin haricinde dolaylı failliğin kabul edilmeyeceği şeklinde bir algı gündeme gelebilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 84/4. maddesi bu husus dolayısıyla iştirakte bağlılık kuralının bir istisnası olma niteliği taşımakla beraber dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bakımından da tereddütlere sebep olmaktadır.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.70-71.

<sup>167</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.71.

5237 sayılı TCK'nın 84. maddesinde yer alan hükümlerin ihdas edilmemiş olması halinde başkalarının hareketleri üzerinde hakimiyet tesis etmek suretiyle onları intihara yönlendiren kişilerin dolaylı fail olarak gerçekleşen neticeden sorumlu olacakları pek tabiidir. Lakin kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nın 84/4. maddesi ile birtakım halleri sınırlı sayma metodunu kullanarak bu kapsamdan çıkarmıştır. Doktrinde ortaya konulan bir görüş bu düzenlemenin karışıklıklara yol açtığını, tahdidi olarak sayılan hallerde dahi dolaylı faillik müessesesi hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğini, intihara yönlendirme suçuna ilişkin maddenin dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanını ortadan kaldırmaması gerektiğini, ortaya çıkan karışıklığın ise 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesi ile 84/4. maddesinin birlikte düşünülerek tahdidi sayım metodunun da terkedilerek yeniden düzenlenmesi ile giderilebileceğini ifade etmektedir.<sup>168</sup>

Bu konu üzerine doktrinde ortaya koyulan bir görüşe göre 5237 sayılı TCK'nın 84/4. maddesi ile sınırlı bir şekilde sayılan haller içerisinde sayılmayan durumlarda 5237 sayılı TCK'nın 37/2. maddesi uyarınca dolaylı faillik müessesesi gündeme gelecek ve arka planda kalarak intihar eden kişinin fiili üzerinde hakimiyet tesis eden kişinin dolaylı fail olarak cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Binaenaleyh arka planda yer alarak fiil hakimiyeti tesis eden kişinin cezai sorumluluğunun tespitinde önemli olan kriterin 5237 sayılı TCK'nın 84/4. maddesinde yer alan ve tahdidi sayım değil tesis edilen fiil hakimiyeti olduğu ifade edilmektedir.<sup>169</sup>

Yukarıda verdiğimiz örnek yer alan doktor (A), (C)'nin intihar etmesinde fiil hakimiyeti tesis etmediği için dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olmayacaktır. Lakin (C)'ye hastalığı konusunda yanlış bilgiler vererek onu hataya sevk ettiğinden ötürü gerçekleşen intiharda manevi bir katkısının bulunduğu da ortadadır. En nihayetinde doktor (A)'nın kastının yoğunluğu ispat edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 84. maddesi uyarınca sorumlu tutulabilecektir.<sup>170</sup>

Araç kişinin içerisinde bulunduğu hata halinin kaçınılmaz bir durum olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir husustur. Araç kişi suçun unsurlarına yönelik bir

<sup>168</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.71-72.

<sup>169</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.71-72.

<sup>170</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.72.

hataya düşmüşse bu durumda failin kastı 5237 sayılı TCK'nın 30/1. maddesi gereğince ortadan kalkacaktır. Binaenaleyh kastın ortadan kalkması durumunda araç kişinin düştüğü hata hukuka uygunluk nedenlerine veyahut kusurluluğu azaltan hallere ilişkin bir hata ise failin hataya düşmekte kusurlu olmaması halinde dikkate alınacaktır.<sup>171</sup>

Doktrinde tartışmalı hususlardan birisi de Türkçesi kediler kralı olan 'Katzenkönig' örneğinde yer alan durumdur. Bu olayda araç kişinin kaçınılabilir bir hata hali içerisine düşmesi durumunda dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Bahse konu olayda (A) ve (B), (K)'ya tüm fenalık ve kötülüklerin kediler kralının vücudunda ortaya çıktığını, dünyanın yok olma tehlikesi altında olduğunu, (L)'yi kediler kralı için kurban etmedikleri takdirde kediler kralının öfkesinin dinmeyeceğini ve kediler kralının çok sayıda insanı öldüreceğini söylerler. Bu söylenenlere inanan (K) ise (L)'yi öldürmeye karar verir, (L)'yi kediler kralı için kurban etmek için işe koyulsa da başarılı olamaz ve (L) bu girişimden yaralı olarak kurtulmayı başarır.<sup>172</sup>

Yukarıda verilen örnek bağlamında doktrinde farklı görüşler savunulmuştur. Doktrinde ortaya koyulan bir görüşe göre (K)'nın içinde bulunduğu hata halinin tüm insanlığın yararına hareket etmesinden kaynaklanmasının cezai sorumluluk bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Olayda (K)'nın içinde bulunduğu hata halinin kaçınılabilir bir hal olduğu, gerçekleşen neticeden sorumlu tutulması gerektiği, (A) ve (B)'nin ise kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu olmaları gerektiği ifade edilmektedir. Buna nispeten Alman Federal Mahkemesi ve doktrindeki yazarların çoğunluğu (K)'nın doğrudan fail sıfatıyla, (A) ve (B)'nin ise kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı dolaylı fail sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre dikkat edilmesi gereken hususun (K)'nın içinde bulunduğu hatanın kaçınılmaz olup olmadığı değil de fiil üzerinde hakimiyet tesis edilip edilmediği hususu olmalıdır. Gerçekleşen olayda ise (A) ve (B)'nin '*fail arkasındaki fail*' olduğu, fiil üzerinde hakimiyet tesis ettikleri ve her ikisinin de (L)'ye karşı gerçekleştirilen kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olduğu ifade edilmektedir.

<sup>171</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.72.

<sup>172</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.72-73.; Önok, s.290-291.

#### v. Sapmadan Faydalanma Şeklinde Dolaylı Faillik

Sapma, kabaca tanımlanacak olursa, failin suç işleme iradesi ile neticenin gerçekleşme sürecindeki hata olarak ifade edilebilir. Sapma, nedensellik bağı, hedef ve suç olmak üzere üç zeminde gerçekleşebilir.<sup>173</sup>

Nedensellik bağı bağlamında sapma söz konusu olduğunda istenen amaca ulaşmakta fakat süreçteki ilerlemede farklılık yaşanmaktadır. Nedensellik bağına gerçekleşen sapmanın failin kastına etki edip etmeyeceği doktrinde tartışmalı olan bir husustur. Bir kısım yazara göre nedensellik bağına sapma olması halinde bu sapmanın kasta bir etkisi olmayacağı ifade edilirken bir kısım yazar da failin, nedenselliğin gerçekleşme şeklinin suçu işleyip işlememesinde önem arz etmesi halinde dikkate alınabileceğini ifade etmektedir. Sapmanın kastı ortadan kaldırması durumunda nedensellik bağına bir sapma meydana getiren kişi araç kişinin fiiline bu yolla hakimiyet sağlamak ve dolaylı fail olarak sorumlu olabilmektedir.<sup>174</sup>

Hedef bağlamında sapma söz konusu olduğunda suç, hedeflendiği kişiden başkası üzerinde netice meydana getirmektedir. Hedefte sapma gerçekleşmesi halinde sapmaya iradi olarak yol açan arkadaki kişi araç kişinin fiiline bu yolla hakimiyet sağlamak ve dolaylı fail olarak sorumlu olabilmektedir.<sup>175</sup>

Suç bağlamında bir sapma söz konusu olduğunda, ya istenenden başka bir suç meydana gelmekte ya da istenen suça ek olarak başka suç veya suçlar da meydana gelmektedir. Sapmanın diğer türlerindeki gibi burada da sapmaya iradi olarak yol açan arkadaki kişi araç kişinin fiiline bu yolla hakimiyet sağlamak ve dolaylı fail olarak sorumlu olabilmektedir.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Özyüksel, s.160.

<sup>174</sup> Özyüksel, s.160-161.

<sup>175</sup> Özyüksel, s.162.

<sup>176</sup> Özyüksel, s.163.

**vi. Fail Arkasında Dolaylı Faillik veya Araç Kişinin Kasıtlı Olarak Hareket Etmemesi Şeklinde Dolaylı Faillik**

Dolaylı faillik müessesesinde araç olarak kullanılan kişinin kasıtlı olarak hareket etmesi her durumda söz konusu olmayabilir. Kast 5237 sayılı TCK'nın 21. maddesindeki tanımlaması ile suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kastın yokluğunun dolaylı faillikteki yansımada ise arka planda kalan kişi; araç olarak kullandığı kişinin işlenecek suçun illiyet bağına veyahut maddi konusuna ilişkin içinde bulunduğu yanılgıdan faydalanır ya da araç kişiyi bu hususlarda kendisi yanılgıya sevk eder. Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçiminde araç kişinin cezai sorumluluğu ise kusurunun bulunup bulunmamasına ve taksir kurumunun kurallarına göre belirlenecektir.<sup>177</sup>

Dolaylı faillik söz konusu olduğu zaman en azından üç kişi söz konusu olmaktadır. Bu durumda hareketleri suça vasıta yapılan kişi için doktrinde bazı yazarlar fail nitelendirmesi yaparken diğer bazı yazarlar da bu kişi için açıkça fail nitelendirmesi yapmamakta, araç kişi, öndeki kişi gibi birtakım özel nitelemeler yapmaktadır. Davranışları suça vasıta yapılan kişinin açık bir şekilde fail olarak değerlendirilmesi doğru bir durum olmayacaktır. Zira suç işleme şeklinde bir iradesi veya kastı bulunmayan bir kişinin, suç kavramının aktif ve temel süjelerinden biri olan fail şeklinde nitelendirilmesi olanaksız olarak değerlendirilmektedir. Binaenaleyh araç kişinin hareketleriyle bir tipikliğe vücut vermesi halinde fail olarak kabul edilebileceği ve cezalandırılabilirlik şartlarını sağlaması halinde sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. İşte bu gibi durumların söz konusu olması halinde fail arkasında dolaylı faillik durumu söz konusu olacaktır.<sup>178</sup>

Fail arkasında dolaylı faillik de farklı şekillerde meydana gelebilmektedir. Bu halleri; araç kişinin, arkadaki kişinin taksirli suça yönlendirmesi neticesinde taksirle hareket etmesi ve taksirli bir suç işlemesi, araç kişinin kastı hareketinden dolayı suç işlemesi durumları şeklinde sıralamamız mümkündür.<sup>179</sup>

<sup>177</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.76.

<sup>178</sup> Özyüksel, s.163-166.

<sup>179</sup> Özyüksel, s.168-169.

Araç kişinin kasıtlı olarak hareket etmemesi şeklinde ortaya çıkan dolaylı failiğin zihinde yer etmesi ve somutlaştırılması için farklı örnekler vermemiz gerekmektedir. İlk örneğimizde doktor (S), hemşire (M)'ye, hasta (B)'nin serumuna enjekte etmesi için bir şırınga verir, doktor (S) şırınganın içerisinde ilaç olduğunu söyler fakat gerçekte şırınganın içerisinde toksik bir madde vardır. Başka bir örnekte ise arkadaşlarıyla ormanlık arazide atış talimi yapmaya giden (A), (B)'ye arkasının boş olduğunu söylediği çalılıklara doğru ateş edebileceğini söyler, bu sözlerle itibar eden (B) de çalılıkların arkasında (G)'nin olduğunu bilmeden oraya doğru ateş eder ve (G)'yi vurarak ölümüne sebebiyet verir. Yine konuya ilişkin bir başka örnekte de emlak işiyle uğraşan (Y), tapu dairesinde memur olarak görev yapan (S)'ye giderek bir villanın sahibi olduğunu ve bu villanın bir başka kişiye satışını yapmak istediğini söyler, satış işlemi için gerekli belgeleri sahte olarak düzenleyen (Y) bu duruma (S)'yi inandırır ve ancak bir kamu görevlisi tarafından işlenebilecek olan resmî belgede sahtecilik suçunu tapu memuru (S)'ye işletir.<sup>180</sup>

Yukarıda verdiğimiz tüm örneklerde dolaylı failin araç olarak kullandığı kişiler içerisinde bulundukları durumlara ilişkin gerçeklerden habersizlerdir ve meydana gelen neticelerde bir kasıtları bulunmamaktadır. Verilen toksik madde örneğinde ve çalığa ateş etme örneğinde araç olarak kullanılan kişilerin taksir sorumluluğu 5237 sayılı TCK'nın 85. maddesi hükmü kapsamında saklıdır. Lakin emlakçı örneğinde kamu görevlisi tarafından işlenen resmî belgede sahtecilik suçunun taksirle işlenmesi durumu kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenmediği için araç kişi gerçekleşen neticeden sorumlu olmayacak, araç kişiyi yanlış yönlendiren arka plandaki kişinin ise cezai sorumluluğu devam edecektir.<sup>181</sup>

## **vii. Hukuka Aykırı Bir Emrin İfa Edilmesi Şeklinde Dolaylı Faillik**

Yetkili amirin emrini ifa etmenin kusurluluğu kaldıran nedenlerinden sayıldığı 5237 sayılı TCK'nın 24/2. ve 24/4. maddelerine bakılarak söylenebilir. Binaenaleyh sorumluluğun ortadan kalkmadığı durumun ise 24/3. maddede düzenlendiği ifade

<sup>180</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.76-77.

<sup>181</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.77.

edilmektedir.<sup>182</sup> Böyle bir durumun söz konusu olması halinde ilgili görevlinin, bu nitelikte bir fiilinden dolayı sorumluluğuna gidilemeyeceği ifade edilebilir. Bahse konu fiil kanundan yahut yetkili amirin emrinden dolayı meydana getirilmiş olabilir.<sup>183</sup>

Yetkili amirin emrinin hukuka aykırılık teşkil etmemesi durumunda dolaylı faillığe vücut verecek bir durum da söz konusu olmayacaktır. Lakin hukuka aykırı emirler için ikili bir değerlendirme yapılmaktadır. İlk durumda konusu suç teşkil etmemekle birlikte hukuka aykırı olan emirler söz konusudur. İkinci durumda ise emirlerin konusu suç teşkil etmektedir.<sup>184</sup>

Konusu suç teşkil etmemekle beraber hukuka aykırılık teşkil eden emirler söz konusu olursa bu emri yerine getiren görevlinin fiilinin dolaylı faillığe vücut vermeyeceği ifade edilmektedir.<sup>185</sup> Zira böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde emri alan görevlinin bu emri yerine getirmeme gibi bir zorunluluğunun olduğu ifade edilmektedir. Hukuka aykırılığın yetkili amire bildirilmesine rağmen emrin yerine getirilmesi istenirse ve bu durum yazılı bir şekilde görevliye iletilirse görevli artık yerine getirdiği bu emirden dolayı sorumlu olamayacaktır zira iradesi, hiyerarşik yapı dolayısıyla etkilenmiştir. İşte bu durumda dolaylı failliğin diğer şartlarının da sağlanması halinde gerçekleşeceği ifade edilebilir.<sup>186</sup> Konusu suç teşkil eden emirlerin ise hiçbir durumda bağlayıcı olmayacağı ve bu emri gerçekleştiren görevlinin fiilinin suç teşkil edeceği ve hem emri verenin hem de emri yerine getiren görevlinin sorumlu olacağı kanunda düzenlenmiştir. Burada müsterek failliğin gerçekleşeceği ifade edilebilir.<sup>187</sup> Doktrinde, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi durumunda da dolaylı failliğin gerçekleşebileceği ifade edilmektedir.<sup>188</sup>

---

<sup>182</sup> Akbulut, s.562.; Aydın, s.247.; Özyüksel, s.193-194.; Yılmaz, s.206.

<sup>183</sup> Özyüksel, s.193-194.; Yılmaz, s.206.

<sup>184</sup> Özyüksel, s.194.; Yılmaz, s.206

<sup>185</sup> Özyüksel, s.194-196.; Sınar, s.75.

<sup>186</sup> Akbulut, s.562-563.; Sınar, s.75.

<sup>187</sup> Akbulut, s.564.; Özyüksel, s.198-199.

<sup>188</sup> Özyüksel, s.199-200.

### **viii. Araç Kişinin Tipikliğe Uymayan Hareketlerinin Suçta Kullanılması Şeklinde Dolaylı Faillik**

Herkes kendine ait olan maddi ve hukuki değerler üzerinde yasal sınırlamalar içerisinde diledikleri gibi tasarruf edebilecektir. Örneğin bir kişi kendine ait olan bir evi yakabilir lakin bu hareketin başkalarının malvarlığını tehlikeye düşürmesi halinde ceza kanunları tarafından cezalandırılan bir durum ortaya çıkacaktır. Aynı şekilde bir kişinin kendi hayatına son vermesi cezalandırılmayan bir durum olarak karşımıza çıkmakta iken bir başkasının hayatına zarar vermek ceza kanunları tarafından cezalandırılan bir durumdur.<sup>189</sup>

Verilebilecek bir diğer örnek de kişinin kendi vücuduna zarar vermesi halinde cezalandırılması gündeme gelmezken bir başkasının vücut bütünlüğünü ihlal ettiği takdirde duruma göre basit veya nitelikli kasten yaralama suçundan dolayı cezai sorumluluk doğuracak bir davranış söz konusu olacaktır. Bir başkasının vücut veya hayat bütünlüğünün ihlal edilmesi amacına yönelik hareket etmek isteyen birisi bu amaca matuf eylemleri mağdurun bizzat kendisine yaptırabilir. Bu durumda mağdurun cezai sorumluluğu söz konusu olmasa da arka planda yer alarak araç kişiyi yani mağduru yönlendiren kişilerin cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde arka planda yer alan kişilerin kasten öldürme, kasten yaralama veya mala zarar verme suçlarından dolayı sorumlu olabilecekleri ifade edilmektedir.<sup>190</sup>

Tipikliğin meydana gelmediği hallerde suç meydana gelmeyeceği için iştirak de söz konusu olamayacaktır. Bir fiilin gerçekleşmesine ortak suç işleme kastı doğrultusunda hareketleriyle yol açan kişiler, gerçekleşen fiil üzerindeki hakimiyeti paylaştıkları için müşterek fail olacaklardır.<sup>191</sup>

Araç kişinin tipikliğe uymayan hareketlerinin suçta kullanılmasının dolaylı faillğe yol açması için arkadaki kişinin, araç kişinin hem iradesi hem de hareketleri üzerinde hakimiyete sahip olması gerekmektedir. Arkadaki kişinin bu hakimiyeti cebir yoluyla, hata yoluyla, ya da kusur yeteneğinden yoksunluk yoluyla kurabileceği ifade

<sup>189</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.74.; Önok, s.262-263.; Töngür, s.232.

<sup>190</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.74.; Önok, s.263-265.; Sınar, s.67.; Töngür, s.232.

<sup>191</sup> Özyüksel, s.201.

edilmektedir. Dolaylı failliğin bu özel görünüm şeklinin gerçekleşmesi ve arkadaki kişinin dolaylı fail olarak sorumluluğuna gidilebilmesi için araç kişinin gerçekleştirdiği hareketin arkadaki kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da tipikliği sağlayacak bir hareket olması aranacaktır. Ayrıca dolaylı failliğin bu özel görünüm şeklinin ekseriyetle suç mağdurunun hareketlerinin suçta kullanılması şeklinde gerçekleştiği de ifade edilebilir.<sup>192</sup>

Çalışmamızın daha önceki kısımlarında dolaylı faillik müessesesinin uygulama alanı bulabilmesi için aranacak en önemli olan kriterin araç olarak kullanılan kişinin eyleminin tipikliği sağlamasının değil arka planda yer alan dolaylı failin araç kişinin hareketleri üzerinde tesis ettiği fiil hakimiyeti olduğunu ifade etmiştik. Araç kişinin tipikliğe uymayan hareketlerinin suçta kullanılması şeklinde ortaya çıkan dolaylı faillik esasında arka plandaki kişinin araç kişiyi aldatması ve hataya düşürerek bu hatadan faydalanması, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle eylemleri üzerinde bir hakimiyet tesis etmesi ya da araç kişide bulunan algılama yeteneği eksikliğinden veya yokluğundan faydalanması şekillerinde ortaya çıkabilir.<sup>193</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçimini örnekler üzerinden somutlaştırarak izah etmenin konunun ve bu konuda ortaya çıkan sorunların anlaşılması bakımından daha faydalı olduğuna inanıyoruz. Arka planda yer alan (A), küçük bir çocuk olan (Ç)’den elindeki oyuncakçı yere fırlatmasını ve oyuncakçı kırmasını istemesi durumunda veya akıllı hastası olan (H)’ye 5. kattan aşağıya atlamasını söylemesi durumunda (A)’nın dolaylı fail olarak gerçekleşen neticelerden sorumlu olduğunu ifade edebiliriz.<sup>194</sup>

Binaenaleyh dolaylı failliğin halihazırda incelediğimiz ortaya çıkış biçiminde araç kişinin yani mağdurun kendisinden talep edilen şeylere karşı koyamaması, arka planda yer alan dolaylı failin araç kişinin eylemleri üzerinde nitelikli kararlar vermesi, hâkim bir konumda bulunması söz konusu olmaktadır.<sup>195</sup> Araç kişinin algılama yeteneğinde eksiklik bulunması durumları için ise algılama yeteneğinde eksiklik bulunması veya algılama yeteneğinin hiç bulunmaması arasında dolaylı failliğin bu

---

<sup>192</sup> Önok, s.264.; Özyüksel, s.202.

<sup>193</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.74.

<sup>194</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.74.

<sup>195</sup> Birtek, s.411.; Koca / Üzülmüş, s.465.

ortaya çıkış biçiminde bir önemi bulunmadığını söyleyebiliriz. Örneğin ruhsal bunalım içerisinde bulunan (A) veya aşırı alkol alarak sarhoş olan (B) algılama yeteneklerinde zayıflama olduğu için dışarıdan verilecek direktiflere açık bir haldedirler.<sup>196</sup>

Dolaylı failliğin bu ortaya çıkış biçimi ile ilgili verilebilecek ilginç örneklerden birisi de Alman Federal Mahkemesinin de incelediği ve karar verdiği bir örnek olan ‘Sirius’ örneğidir. Bahse konu örnekte (A), (B)’ye Sirius isimli bir gezegenden geldiğini, halihazırda içerisinde bulunduğu bedenden kurtulursa daha farklı ve üst bir yaşamsal forma geçebileceğini söyler ve (B)’yi bu anlattıklarına inandırır. Daha sonra (A), (B)’ye teklifi kabul etmesi ve halihazırdaki bedeninden kurtulması halinde yeni bedeninin kendisini Cenevre Gölü kenarında bir otel odasında bir sanatçı olarak beklediğini söyler. Kendisini bekleyen yeni yaşantısında nakdi ihtiyaçları olacağını (B)’ye söyleyen (A), kendisinin lehtar olacağı bir hayat sigortası yaptırmasını (B)’den talep eder. Henüz (A)’nın kendisine verdiği direktiflerden en ufak bir şüphe duymayan (B) ise tüm talimatlara uyar ve yeni bedenine kavuşmak için işe koyulur. Verilen talimata göre (B)’nin küveti suyla doldurması ve içine girmesi, akabinde ise fişe taktığı saç kurutma makinesini çalıştırıp küvetin içine bırakması gerekmektedir. Talimatları eksiksiz şekilde yerine getiren (B) şans eseri hayatta kalır ve (A)’ya durumu bildirir. Bundan sonra (A), (B)’ye birkaç yöntem daha uygulaması için talimatlar verir fakat hiçbirisi işe yaramaz ve (A) arzu ettiği neticeye erişemez. Binaenaleyh (B) içerisinde bulunduğu durumun ve ne yapmaya çalıştığının bir anda farkına vararak durumu polise bildirir. Yapılan yargılama neticesinde Alman Federal Mahkemesi (B)’nin, intiharın gerek tamamlanmış halinin gerekse de teşebbüs aşamasında kalmış halinin cezalandırılabilir bir eylem olmaması nedeniyle cezai sorumluluğuna gidilmeyeceğine dair karar vermiştir.<sup>197</sup> Mahkeme (A) hakkında ise kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacağı yönünde bir karar vermiştir. Verilen örnekte (A), (B)’nin içerisinde bulunduğu gerçek duruma ilişkin sahip olduğu

<sup>196</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.74.

<sup>197</sup> Alman Federal Mahkemesinin 1983 yılında vermiş olduğu karar. <https://opinioiris.de/entscheidung/470> (E.T.: 10/06/2021)

bilgilerle (B)'nin eylemleri üzerinde bir hakimiyet tesis etmiş ve kendi hayatına karşı gerçekleştirilen girişimlerde (B)'yi bir araç olarak kullanmıştır.<sup>198</sup>

Yukarıda verilen örnek bağlamında doktrinde yapılan bir değerlendirmede 5237 sayılı TCK'nın 84/4. maddesinden hareketle olayda, (B)'yi kendi yaşam hakkına yönelik saldırı girişimlerinde araç olarak kullanan (A)'nın dolaylı fail olarak sorumlu olamayacağının söylenemeyeceği zira (A)'nın verdiği direktiflerle (B)'nin eylemleri üzerinde fiil hakimiyeti tesis ettiği ve bu haliyle (A)'nın intihara yönlendirme iradesini aşarak (B)'yi bizzat yönlendirdiği, dolaylı failliğin şartlarının tamamlandığı ifade edilmiştir.<sup>199</sup> Biz de verilen örnekte (A)'nın kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı dolaylı fail olarak sorumlu olması gerektiği kanaatindeyiz.

## **B. Şeriklik**

5237 sayılı TCK'da dar fail kavramının benimsenmesinin bir yansıması olarak genel hükümler kısmında faillik ve şeriklik ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ceza kanunumuzun şerikliğe ilişkin hükümlerinin cezalandırma alanını genişlettiği ifade edilebilir.<sup>200</sup> Bu ayırım yapılırken suçun meydana gelmesine yapılan katkılar dikkate alınmıştır.<sup>201</sup>

Şeriklerin suçun meydana gelmesine yaptıkları katkılar kanundaki tipikliğe uymadığı için bu katkıları yapanların sorumluluklarına gidilebilmesi asıl failin gerçekleştirdiği hareket göz önüne alınarak değerlendirilecektir. Asıl failin fiili ile şeriklerin katkılarının cezalandırılabilmesini sağlayan bu bağlantı doktrinde iştirakte bağlılık kuralı olarak adlandırılmaktadır. İştirakte bağlılık kuralı gereğince asıl failin gerçekleştirdiği hareketin kasten yapılmış ve hukuka aykırı bir hareket olması gerekmektedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında iştirakin suçun maddi unsuru ile alakalı bir durum olduğunu söyleyebiliriz.<sup>202</sup> Şeriklik kendi içerisinde ikiye ayrılarak

---

<sup>198</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.75.; Önok, s.269-270.

<sup>199</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.76.

<sup>200</sup> Artuk ve Diğerleri, s.743.; Özen, s.854.

<sup>201</sup> Akbulut, s.670.

<sup>202</sup> Akbulut, s.670.; Özen, s.854-855.

incelenmektedir. Bu şeriklik türlerinden ilki azmettirme ikincisi ise yardım etme olarak değerlendirilmektedir.<sup>203</sup>

Şerikliğin meydana gelebilmesi için birtakım koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar için doktrinde objektif koşul, sübjektif koşul ve bağlılık kuralı olmak üzere üçlü bir değerlendirme yapılmaktadır.<sup>204</sup>

Objektif koşulun gerçekleşmesi için birden fazla kişinin suçun işlenmesine katılması gerektiği ifade edilmektedir. Katılma maddi şekilde olabileceği gibi manevi şekilde de olabilmektedir. Katılmanın suçun işlenmesine nedensel olarak etki etmesi gerekmektedir.<sup>205</sup> Nedensellikten kasıt bu katkı olmadan ya hedeflenen başka bir netice meydana gelecekti veyahut hedeflenen netice meydana gelmeyecekti denilmesidir.<sup>206</sup> Ayrıca icra hareketlerinin başlaması da sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zaruridir zira hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır.<sup>207</sup>

Sübjektif koşulun gerçekleştirilebilmesi için nedensel değere sahip hareketiyle suçun meydana gelmesine katkı sağlayan kişinin bu suça katılma iradesine sahip olması gerekmektedir. Bu katılma iradesinin varlığı için suçun tüm detaylarının bilinmesi gerekmemektedir. Sübjektif koşuldan hareketle bir suça taksirli bir şekilde iştirak etmenin mümkün olmadığı ifade edilebilir.<sup>208</sup> Sübjektif koşul iştirakin manevi unsuru olarak ifade edilmektedir.<sup>209</sup>

Bağlılık kuralı doktrinde Mayer tarafından farklı dört farklı başlık altında incelenmiştir. Bu değerlendirmelere göre bağlılık kuralı asgari, sınırlı, ekstrem ve aşırı olmak üzere dört farklı şekilde derecelendirilebilir. Asgari şekilde olanı, şerik olmak için suçun kanundaki tanıma uyan asıl fiilin varlığını yeterli görmektedir. Sınırlı şekilde olanı, kanundaki tanıma uyan fiilin kasıtlı ve hukuka aykırı şekilde meydana getirilmesini yeterli görmektedir. Ekstrem şekilde olanı, şeriklerin sorumluluğu için asıl failin haksız ve kusurlu bir fiil gerçekleştirmesini aramaktadır. Aşırı şekilde olanı ise failin meydana getirdiği kusurlu ve haksızlık içeren fiilin haricinde cezayı ortadan

<sup>203</sup> Artuk ve Diğerleri, s.743.; Akbulut, s.670-671.; Koca / Üzülmmez, s.475.; Özen, s.855.

<sup>204</sup> Özbek ve Diğerleri, s.563.

<sup>205</sup> Özen, s.868.

<sup>206</sup> Özbek ve Diğerleri, s.563.; Özen, s.855-856.

<sup>207</sup> Özbek ve Diğerleri, s.563.; Özen, s.862-863.

<sup>208</sup> Özbek ve Diğerleri, s.563.; Özen, s.856.

<sup>209</sup> Özen, s.856.

kaldıran, artıran veya azaltan nedenlerin de şerike isnat edilebilmesini aramaktadır. Asgari ve aşırı bağlılık kuralı derecelerinin doktrinde kabul görmediği ifade edilebilir. 765 sayılı eski TCK'nın bağlılık kuralı ile ilgili bir düzenlemeye sahip olmaması dolayısıyla sınırlı ve ekstrem bağlılık kurallarının doktrinde değerlendirildiği ifade edilebilir. 5237 sayılı TCK'nın sınırlı bağlılık kuralını kabul ettiği ifade edilmektedir. Yargıtay'ın bağlılık kuralı için evvela ekstrem bağlılık kuralı minvalinde değerlendirme yaptığı fakat devam eden süreçte görüş değişikliğine giderek sınırlı bağlılık kuralına göre değerlendirme yapmaya başladığı ifade edilebilir.<sup>210</sup>

### 1. Azmettirme

Bir suçun işlenmesinde başkalarının kullanılması durumunda dolaylı faillik kurumunun söz konusu olabileceği gibi azmettirme kurumunun da söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Birbirine benzer bu iki kurum arasındaki en belirgin farklar birinin faillik kapsamında diğerinin ise şeriklik kapsamında kalıyor olması ve fiil hakimiyeti kıstası olarak açıklanabilir.<sup>211</sup>

Dolaylı faillikte araç kişi arka planda kalan dolaylı faile göre ikincil bir konumdadır. Dolaylı fail suç yolunun tamamında araç kişiye ve fiillerine hâkim bir konumda olup araç kişi serbest bir irade ile suç işlememekte veyahut suçun unsurlarında eksiklikler bulunmaktadır. Buna karşın azmettirmede durum farklıdır. Azmettirmenin söz konusu olması halinde her ne kadar suçun işlenmesi azmettirenin yönlendirmesi ile olsa da suça vücut veren eylemler azmettirenin değil aslî failin eseri olup suçun unsurları da aslî fail tarafından gerçekleştirilmektedir.<sup>212</sup>

Azmettirmede aklında suç işleme fikri olmayan birine bu yönde bir karar aldırılır lakin aslî fail suçu işlerken eylemleri ve suçu işleyiş şekli kendi takdirinde bulunmaktadır.<sup>213</sup>

Azmettirme 5237 sayılı TCK'nın 38. maddesinde yer alan düzenleme de göz önünde bulundurularak terminolojik açıdan değerlendirildiğinde suç işleme yönünde

<sup>210</sup> Akbulut, s.690-691.; Koca / Üzülmüş, s.478-479.; Önok, s.797-80.; Töngür, s.239-241.

<sup>211</sup> Aydın, s.254.; Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.67.; Sınar, s.62.

<sup>212</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.68.; Sınar, s.62.

<sup>213</sup> Ekici Şahin, Özel Görünüm Şekilleri, s.68.; Özgenç, s.553.; Soyaslan, s.501.; Töngür, s.241-242.

bir kararı veya düşüncesi olmayan bir kişinin suç işleme kararına vardırılması olarak ifade edilebilir.<sup>214</sup> Azmettirmenin varlığı için, failin, azmettirme gerçekleşmeseydi suç işlemeyeceği söyleyebilmelidir.<sup>215</sup>

Halihazırda var olan bir suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi söz konusuysa burada azmettirme değil yardım etme söz konusu olacaktır. Azmettirme durumunda dolaylı faillikteki gibi bir hakimiyet söz konusu olmamakta yalnızca asıl failin suç işleme iradesi oluşturulmaktadır. Bir suç işleme kararına varan kişinin bu suçu değil de başka bir suçu işleme yönünde bir karar vermesine yol açmak durumunda da azmettirme söz konusu olacaktır. Yani suç kimliğinde değişme olması gerekmektedir. Suçun işleneceği yer veyahut zaman bakımından bir değişikliğe yol açılması kimlikte değişiklik olarak değerlendirilmemektedir.<sup>216</sup>

Bir suç işleme kararına sahip olan kişiyi bu suçun nitelikli halini işleme yönünde bir karar vardırmanın azmettirme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışmalı bir husustur. Kimi yazarlarca bu hal azmettirme olarak değerlendirilirken kimi yazarlar ise bu durumda yardım etmenin söz konusu olacağını ifade etmektedir.<sup>217</sup>

Bu durumda azmettirmenin gerçekleşeceğini ifade eden yazarlar cezanın artmasına neden olacak bir nitelikli halin söz konusu olması hali için bu değerlendirmeyi yapmaktadır. Daha az bir cezayı gerektiren nitelikli hallerin söz konusu olması halinde azmettirmenin gerçekleşmediği ifade edilmektedir. Alman doktrininde bu durumun manevi yardım olacağını ifade eden yazarlar mevcuttur.<sup>218</sup>

Doktrinde azmettirmenin birlikte azmettirme, yan azmettirme ve dolaylı azmettirme şeklinde türlere ayrıldığı ifade edilmektedir. Bu türleri birer örnek üzerinden açıklamamız gerekirse; (A) ile (B)'nin (C)'yi bir suça birlikte azmettirmeleri halinde birlikte azmettirme, (A) ile (B)'nin birbirlerinden habersiz şekilde (C)'yi bir suça azmettirmeleri halinde yan azmettirme ve son olarak da (A)'nın (C)'yi bir suça

<sup>214</sup> Artuk ve Diğerleri, s.744.; Akbulut, s.700.; Centel / Zafer / Çakmut, s.503.; Koca / Üzülmmez, s.487.; Özbek ve Diğerleri, s.573.; Özen, s.869.; Toroslu N. / Toroslu H., s.353.

<sup>215</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s.504.; Özbek ve Diğerleri, s.574.

<sup>216</sup> Artuk ve Diğerleri, s.744.; Akbulut, s.700-701.; Özen, s.869.

<sup>217</sup> Artuk ve Diğerleri, s.750.; Akbulut, s.701-702.

<sup>218</sup> Akbulut, s.702.

azmettirmesi için (B)'yi kullanması halinde dolaylı azmettirme durumunun gerçekleşeceğini söyleyebiliriz.<sup>219</sup>

Azmettirmenin gerçekleşebilmesi için azmettirenin iki yönden kasta sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. İlk olarak fail olacak kişide suçu işleme yönünde kararın verdirilmesi, ikinci olarak ise fiilin icrasında yani objektif ve sübjektif unsurların varlığında kast olması aranmaktadır. Bu durum doktrinde çifte kast olarak adlandırılmaktadır.<sup>220</sup>

Azmettirme gerçekleşmiş fakat azmettirilen kişi suçu işlememiş ya da icra hareketlerine hiç başlamamışsa azmettirenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu durum doktrinde akim kalmış azmettirme olarak adlandırılmaktadır.<sup>221</sup> Alman Ceza Kanununa 1876 senesinde eklenen 49A maddesinin, akim kalmış azmettirme konusunda azmettirenin en azından teşebbüs hükümlerine göre sorumluluğuna gidilebilmesi amacıyla ihdas edildiği ifade edilmektedir.<sup>222</sup>

Suçta kullanılan aracın, suç yeri veya zamanının, suç mağdurunun sıfatının nitelikli hal olduğu hallerde azmettirenin sayılanlar bakımından kastının olmaması halinde meydana gelen nitelikli halden sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir.<sup>223</sup>

Nitekim Yargıtay 1. ceza dairesi vermiş olduğu 2016/249 E., 2017/514 K. ve 21/02/2017 tarihli kararında<sup>224</sup> azmettirilenin yaptığı hata neticesinde hedeflenen başka birinin öldüğü olayda azmettirenin sorumlu olmayacağı yönünde bir karar vermiştir.<sup>225</sup>

Azmettirilenin suçun meydana gelmesi esnasında kastı aşması veya kastedilenden başka bir suç işlemesi halinde azmettirenin aşılın kısımdan veya gerçekleştirilen bu başka suçtan sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir.<sup>226</sup>

---

<sup>219</sup> Akbulut, s.703.

<sup>220</sup> Akbulut, s.708.

<sup>221</sup> Artuk ve Diğerleri, s.746-748.; Akbulut, s.708.; Aydın, s.265-266.

<sup>222</sup> Artuk ve Diğerleri, s.748.

<sup>223</sup> Akbulut, s.708.

<sup>224</sup>

<http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=02104azor/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=1cd-2016-249.htm&kw=21.02.2017#fm> (E.T.: 19/12/2020)

<sup>225</sup> Akbulut, s.710.

<sup>226</sup> Artuk ve Diğerleri, s.749-750.; Akbulut, s.708.

Doktrinde, ceza kanunumuzun sistematigine, dolaylı faillik ve azmettirme durumlarında ceza artırımı nedeni olarak değerlendirilen çocuklarla ilgili hükümlerin yardım etme ve müşterek faillik durumlarında neden yer almadığı konusunda eleştiri getirilmektedir.<sup>227</sup> Yargıtay 6. ceza dairesi 2010/22632 E., 2013/13255 K. ve 04/06/2013 tarihli kararında<sup>228</sup> kusur yeteneğinden yoksun olan bir kişiyle beraber suç işlenmesi halinde yetişkin olan kişiyi müşterek fail olarak değerlendirdiği ve cezasında artırımı yapılmayacağını ifade etmiştir.<sup>229</sup>

Doktrinde bu eleştirilerin aksine çocuklarla ilgili kanunda hüküm bulunmasının doğru olmadığı zira çocukların azmettirilmesinde bu durumun kolaylık sağlamasına rağmen fiilin haksızlığına bir etki etmediği ve her durumda suçun meydana gelmesinin kolay olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmektedir.<sup>230</sup>

Azmettirme ve dolaylı faillik durumlarının birbirleriyle karıştırılmaya müsait olduğu ve belirteceğimiz farklılıklar vasıtasıyla bu iki kurumun birbirlerine karıştırılmasının önüne geçilebilecektir. Dolaylı failin, suçun meydana getirilmesinde bir başka kişiyi araç olarak kullanmasına karşın azmettirme durumunda henüz aklında suç işleme kararı bulunmayan bir kişiye suç işleme kararı verdirilmektedir.

Dolaylı fail hareketlerini suçta kullandığı araç kişi üzerinde hakimiyet kurmakta fakat azmettirmede suçu işleyen kişi yani azmettirilen özgür iradesiyle hareket etmektedir. Dolaylı faillikte araç kişi hareketlerinin suçta kullanıldığının farkında değildir veya bu farkındalığa sahiptir fakat maruz bırakıldığı cebir, baskı veya tehdit nedeniyle başka şekilde hareket etme imkanına sahip değildir. Azmettirme şerikliğin bir çeşidi iken dolaylı faillik failliğin bir çeşididir. Buradan hareketle de azmettirmede sorumluluk için iştirake bağlilik kuralının bulunması gerektiği, dolaylı faillikte sorumluluk için iştirake bağlilik kuralına ihtiyaç duyulmadığı ifade edilmektedir.<sup>231</sup>

---

<sup>227</sup> Akbulut, s.711.

<sup>228</sup>

<http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=02104azor/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2010-22632.htm&kw='2010/22632'#fm> (E.T.: 19/12/2020)

<sup>229</sup> Akbulut, s.711-712.

<sup>230</sup> Akbulut, s.712.

<sup>231</sup> Artuk ve Diğerleri, s.744-745.

## 2. Yardım Etme

5237 sayılı TCK'nın 39. maddesi incelendiğinde yardım etmenin tanımının yapılmadığı lakin yardım etmenin hangi şekillerde meydana gelebileceğinin düzenlendiği görülecektir. Yardım etmenin gerçekleşmesi failin kabulüne bağlı değildir. Yardım etmenin süre bakımından değerlendirmesini yapacak olursak icra hareketlerine başlama aşamasından fiilin tamamlandığı ana kadar yardım etmenin mümkün olacağını söyleyebiliriz.<sup>232</sup>

Yardım etme, maddi yardım ve manevi yardım şeklinde ikiye ayrılabilir. Bu ikili ayrım da maddi yardımın kendi içinde ikiye ayrıldığı, manevi yardımın ise kendi içinde dörde ayrıldığı ifade edilebilir.<sup>233</sup> Çalışmamızın bu bölümünde önce maddi yardım türlerini daha sonra da manevi yardım türlerini inceleyeceğiz.

Suçta kullanılan araçları temin etmek meddi yardım türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada aracın taşınır veya taşınmaz olması farklılık arz etmemektedir. Suçta kullanılan araçları temin etmenin maddi yardım olarak nitelendirilmesinde söz konusu aracın suçta kullanılıp kullanılmaması doktrinde farklı değerlendirmeler yapılmaktadır.<sup>234</sup> Doktrindeki bir görüşe göre temin edilen aracın suçta kullanılması gerekmektedir aksi takdirde yardım eden sıfatıyla sorumluluk gündeme gelmeyecektir.<sup>235</sup> Doktrindeki bir başka görüşe göre ise yardım eden sorumluluğu ikili bir ayrıma göre yapılmaktadır. Burada temin edilen araç suçu meydana getirmede elverişsiz ise yahut suçta kullanılmamışsa yardım eden sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Aracın kullanılmaması halinde bu aracın temini failin suç işleme iradesini kuvvetlendirirse artık manevi yardım söz konusu olacaktır.<sup>236</sup>

Suçun işlenmesinin öncesinde veyahut suçun işlendiği esnada yardımda bulunmak suretiyle icrasını kolaylaştırmak durumunda suçun meydana getirilmesine yapılan her türlü katkı ifade edilmektedir. Suçun meydana getirilmesine yapılan bu katkının müşterek faillik seviyesine erişmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde failliğin

---

<sup>232</sup> Akbulut, s.712-713.; Aydın, s.271-272.

<sup>233</sup> Akbulut, s.713.; Aydın, s.275-276.; Koca / Üzülmüş, s.498-499.; Özgenç, s.558-559.; Soyaslan, s.502.; Toroslu N. / Toroslu H., s.353-354.; Zafer, s.545.

<sup>234</sup> Akbulut, s.714.

<sup>235</sup> Akbulut, s.714.; Centel / Zafer / Çakmut, s.507.; Özbek ve Diğerleri, s.583.

<sup>236</sup> Artuk ve Diğerleri, s.757.

şerikliğe önceliği gereği sorumluluk yardım etmeden dolayı değil müşterek faillikten dolayı olacaktır.<sup>237</sup>

Manevi yardım etme şekillerini inceleyecek olursak ilk olarak suç işlemeye teşvik etme ifade edilebilir. Kafasında zaten bir suç işleme kararı olan fakat bu suçu meydana getirip getirmeme konusunda kararsız olan birinin bu kararını desteklemek suretiyle kararsızlığını suç işleme yönünde gidermek şeklinde ifade edilebilir.<sup>238</sup>

Suç işleme kararını kuvvetlendirmek ise kafasında suç işleme kararı olan ve bu konuda bir tereddüdü olmayan fakat icra hareketlerine başlayamayan bir kişinin kararını destekleyerek cesaret vermek olarak ifade edilebilir. Suçun icra hareketlerine başlanılmasında önemli etki bu cesaretlendirmedir.<sup>239</sup>

Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunacağına dair vaat vermek de manevi yardım etme şekillerinden biridir. Burada vaatte bulunulması yeterli görülmekte ve bu vaadin yerine getirilip getirilmediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira burada suçun meydana getirilmesinden önce suç işleme kararına bir katkı yapılmaktadır.<sup>240</sup>

Suçun nasıl ve ne şekilde işleneceği hususunda yol göstermek de manevi yardım şeklidir. Bu yol göstermenin kapsamına talimat verme, akıl verme, bilgilendirme gibi hareketler girmekle beraber bu desteğin suçun meydana getirilmesinden önce olması gerekmektedir.<sup>241</sup>

Yardım etme manevi bakımdan değerlendirilecek olursa yalnızca kast ile gerçekleşebilir. Olası kast durumunda da yardım etme gerçekleşecektir. Binaenaleyh taksirli bir yardım etme iştirak kapsamında değerlendirilemeyecektir. Yardım eden kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için yardım edilen suçun da kasıtlı olarak işlenmesi gerekmektedir. İcra hareketlerinin başlamaması durumunda yardım etmeden dolayı herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır.<sup>242</sup>

---

<sup>237</sup> Artuk ve Diğerleri, s.758.; Akbulut, s.714-715.; Aydın, s.278-286.; Centel / Zafer / Çakmut, s.508-509. Özbek ve Diğerleri, s.582.; Özen, s.882.

<sup>238</sup> Artuk ve Diğerleri, s.762.; Akbulut, s.715.; Centel / Zafer / Çakmut, s.506.; Özbek ve Diğerleri, s.582.

<sup>239</sup> Akbulut, s.715.; Centel / Zafer / Çakmut, s.506-507.; Özbek ve Diğerleri, s.582.

<sup>240</sup> Artuk ve Diğerleri, s.763.; Akbulut, s.715.; Aydın, s.287-295.; Centel / Zafer / Çakmut, s.507.; Özbek ve Diğerleri, s.582.

<sup>241</sup> Akbulut, s.715-716.; Aydın, s.287.; Centel / Zafer / Çakmut, s.507.; Özbek ve Diğerleri, s.582.

<sup>242</sup> Akbulut, s.716.

Yardım etmede yapılan katkının nedensellik taşıyıp taşınamaması hususu doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluğu teşkil eden yazarların görüşüne göre yardım hareketinin nedensel olması gerekmektedir.<sup>243</sup>

## V. İŞTİRAKTE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Bir suçun işlenmesi sırasında fail tarafından icra hareketlerinden vazgeçilirse veya neticenin meydana gelmesi önlenirse 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.<sup>244</sup>

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 41. maddesinde gönüllü vazgeçme hükümlerinin iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ile ilgili hüküm ihdas edilmiştir.<sup>245</sup>

Gönüllü vazgeçen ortağın tüm çabalarına rağmen suç meydana gelmişse burada yine de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Gönüllü vazgeçen ortağın çabalarının haricinde bir sebepten dolayı suç işlenememişse burada yine de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.<sup>246</sup>

Doğrudan faillik durumunda yukarıda açıklandığı şekilde bir yol izlenecektir. Lakin iştirak hükümlerinin söz konusu olduğu durumlarda gönüllü vazgeçmenin şeriklerin sorumluluklarına ne şekilde etki edeceği ayrı ayrı değerlendirilmelidir.<sup>247</sup>

Müşterek faillik durumu söz konusu olursa ortaklardan birinin suçtan gönüllü vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler yalnızca vazgeçen bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca vazgeçen ortağın vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği hareketlerin suç teşkil etmesi halinde bu suçtan dolayı sorumlu olacaktır.<sup>248</sup>

Azmettirme veya yardım etmenin söz konusu olması halinde icra hareketlerinin başlamasından sonra failin gönüllü vazgeçmesi diğer ortakların sorumluluğuna bir etki etmeyecektir. Zira gönüllü vazgeçme nitelik itibariyle cezayı ortadan kaldıran şahsi

---

<sup>243</sup> Akbulut, s.716.

<sup>244</sup> Artuk ve Diğerleri, s.770.; Aydın, s.371..

<sup>245</sup> Aydın, s.376.; Koca / Üzülmmez, s.506.; Özbek ve Diğerleri, s.583.; Özen, s.892.

<sup>246</sup> Artuk ve Diğerleri, s.771.; Özen, s.896.

<sup>247</sup> Artuk ve Diğerleri, s.770.; Koca / Üzülmmez, s.506.; Özen, s.892.

<sup>248</sup> Artuk ve Diğerleri., s.770.; Koca / Üzülmmez, s.506-507.; Özbek ve Diğerleri., s.584.; Özen, s.893.

sebeplerden biridir. İştirakte bağıllık kuralı gereğince şeriklerin her biri diğerlerinin cezalandırılabilirliğini engelleyen şahsi nedenlerden bağımsız olarak kendi kusurlu hareketleri kapsamında cezalandırılacaktır.<sup>249</sup> Azmettiren suçun faili olarak değerlendirilmediği için icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi de söz konusu olamayacaktır. Lakin azmettiren kendi gayretiyle suçun meydana gelmesini veya neticenin gerçekleşmesini engelleyebilir. Azmettirenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmesinin yolu budur.<sup>250</sup>

## VI. NİTELİKLİ HALLERİN ŞERİKLERE TATBİK EDİLMESİ

Bir suçun daha fazla veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin şeriklerin sorumluluğuna ne şekilde etki edeceği konusu 765 sayılı eski TCK döneminde kanunda yer almaktaydı lakin 5237 sayılı yeni TCK bu hükümlere yer vermemiştir.<sup>251</sup>

Bir suçun meydana gelmesinde ortakların sorumluluğu işlenen suç doğrultusunda sorumlu olacağı ve iştirakin söz konusu olabilmesi için de kastın varlığı gerektiği dolayısıyla da kanunda yer alan nitelikli hallerin bu halleri bilmeyen kişiye uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Buradan hareketle nitelikli hallerin şeriklerin kastları, bilgileri dahilinde olması halinde sorumluluklarına etki edeceği ve kendilerine uygulanacağı ifade edilebilir.<sup>252</sup> Doktrinde bu görüşün aksini benimseyen yazarlara göre şeriklerin nitelikli halleri bilmemeleri durumunda dahi bu nitelikli hallerden sorumlu olacakları ifade edilmiştir.<sup>253</sup>

Azmettirme bağlamında bir değerlendirme yapacak olursak azmettirilen suça yönelik kastın nitelikli halleri kapsamı gerektiği, kast kapsamı dışında kalan nitelikli hallerin veya suçu işleyen kişi tarafından gerçekleştirilen nitelikli hallerin azmettirenin sorumluluğuna etki etmeyeceği ifade edilmektedir.<sup>254</sup>

<sup>249</sup> Artuk ve Diğerleri., s.771.; Koca / Üzülmöz, s.506-507.; Özbek ve Diğerleri., s.584.; Özen, s.894-896.

<sup>250</sup> Artuk ve Diğerleri., s.772.

<sup>251</sup> Artuk ve Diğerleri., s.767.; Erem, s.99-107.; Özen, s.887.

<sup>252</sup> Akbulut, s.717.; Koca / Üzülmöz, s.481.

<sup>253</sup> Özen, s.887.

<sup>254</sup> Akbulut, s.718.

Yardım eden bağlamında bir değerlendirme yapacak olursak suçun failinin yardım eden şerikin kastını aşması halinde yardım eden şerik bu aşan kısımdan sorumlu tutulamayacaktır.<sup>255</sup>

İştirakte bağlılık kuralından dolayı şeriklerde gerçekleşen nitelikli hallerin faile sirayet etmesi söz konusu olamayacaktır. Sirayet ancak şartlarının sağlanması halinde failden şeriklere doğru sirayet edecektir.<sup>256</sup>

Yargıtay 1. ceza dairesi de 2014/1428 E., 2014/3654 K. ve 25/06/2014 tarihli kararında<sup>257</sup> sirayetin yönü konusunda hareketin bir suça vücut verip vermeyeceğinin faile göre tespit edileceğini ve akabinde şartları varsa bu durumun şeriklere sirayet ettirileceğini ifade etmiştir.<sup>258</sup>

Doktrinde bazı yazarlara göre suçun daha fazla veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin şeriklerin sorumluluğuna ne şekilde etki edeceği konusu iştirakte bağlılık kuralı bağlamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Aksi görüşü savunan yazarlar ise iştirakte bağlılık kuralının, nitelikli hallerin şeriklere tatbiki hususunu kapsamadığını dolayısıyla da bu bağlamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>259</sup>

Bu konuda Yargıtay'ın istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmadığı ifade edilmektedir. Binaenaleyh Yargıtay'ın bazı kararlarında 765 sayılı eski TCK'da yer alan şahsi ağırlaştırıcı sebepler ve fiili ağırlaştırıcı sebepler ayırımına gittiği ve bu şekilde sonuca ulaştığı ifade edilmektedir.<sup>260</sup>

Bir suçun meydana gelmesine iştirak edenlerin fiille ilgili nitelikli halin mevcudiyetinden haberdar olması durumunda ilgili ortağın bu nitelikli halden sorumlu tutulacağı, haberdar olmaması durumunda ise ilgili ortağın bu nitelikli halden sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir.<sup>261</sup>

---

<sup>255</sup> Akbulut, s.718.

<sup>256</sup> Akbulut, s.722.

<sup>257</sup>

<http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=02104b0f1/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=1cd-2014-1428.htm&kw=`2014/1428`#fm> (E.T.: 20/12/2020)

<sup>258</sup> Akbulut, s.722.

<sup>259</sup> Artuk ve Diğerleri., s.767.

<sup>260</sup> Artuk ve Diğerleri., s.768-769.

<sup>261</sup> Artuk ve Diğerleri., s.769.

Haksız tahrik, ceza kanunumuzun sistematüğinde kusurluluğı azaltan hallerden sayılmıştır. Suçun meydana gelmesine iştirak edenlerden yalnız biri bakımından gerçekleşen haksız tahrik durumunun diğler şeriklere uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Zira iştirakte bağılılık kuralı gereğı her şerik kendi kusurlu hareketine göre cezalandırılacaktır. Şeriklerden biri haksız tahrikin söz konusu olması hususunda hataya düşerse bu hatadan faydalanacağı ifade edilmektedir.<sup>262</sup>



---

<sup>262</sup> Artuk ve Diğlerleri., s.769.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖRGÜTLÜ SUÇLAR BAĞLAMINDA YÖNETİCİNİN SORUMLULUĞU

#### I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın ikinci kısmında örgütlü suçlar bağlamında örgüt yöneticisinin sorumluluğunu ele alacağız. Öncelikle örgütlü suç kavramını terminolojik açıdan değerlendirmeyi ve akabinde Türk hukukunda örgütlü suçları ve örgütlü suçluluk kavramını inceleyeceğiz. Çalışmamıza suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu ceza hukuku tekniği bakımından ele alarak devam edeceğiz.

#### A. Örgütlü Suç Kavramının Terminolojik Açıdan Değerlendirilmesi ve Tanım

Ceza hukuku insanoğlunun yeryüzüne inmesinden bu yana varlığını sürdüren, temelde bir suçlar ve yaptırımlar sistemi olarak işlemeye devam eden bir toplumsal ve insani refleks olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>263</sup>

İnsanlığın varoluş serüveni boyunca içinden geçtiği farklı çağların ve yaşamına devam ettiği farklı coğrafyaların toplumsal yaşam tecrübesine yaptığı katkılar burada ifade edemeyeceğimiz kadar büyüktür. İçinden geçilen zaman dilimleri, durmaksızın gelişmekte ve ilerlemekte olan teknoloji ve yaşamın devam ettiği coğrafyalar ceza hukukunun da değişen ve gelişen toplum yapısına uymasını gerektirmiş ve ceza hukukunun güncel gelişmelere ayak uyduran sosyolojik tabanlı bir alan olmasını gerektirmiştir.

---

<sup>263</sup> Hafızoğulları, Zeki / Kurşun, Günel, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 71, 2007, s.25. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-334> (E.T.: 20/12/2020)

Her toplumun; sosyal gelişmişlik düzeyi, ihtiyaç duyduğu gereksinimlere verdiği öncelik sırası ve sahip olduğu insan profili göz önünde bulundurulduğunda farklı yönlerde toplumsal norm ihlalleri gerçekleştirdiği gözlemlenmektedir.<sup>264</sup>

Tüm bu açıklamalarımıza binaen dünyamızın son yüzyılda içine girdiği bir evre olarak nitelendirebileceğimiz ve toplumlar arası etkileşime had safhada katkı sağlayan küreselleşme tüm bu sosyal farklılıkları yavaş yavaş ortadan kaldırmaktadır. Pek tabiidir ki küreselleşmenin etkisiyle giderek büyük bir köy halini almaya başlayan dünyada ceza hukuku alanında da suç tiplerinin değişmesi ve meydana gelen toplumsal norm ihlallerinin yöneldiği amaçların farklılaşması söz konusu olmaktadır. Tüm bu değişimler ve gelişmeler ışığında bireysel suçluluğun yerini giderek örgütlü ve organize suçluluğa bıraktığı söylenebilir.<sup>265</sup> Etrafında toplanılan gayenin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği de doktrinde ifade edilmektedir.<sup>266</sup>

Her ne kadar doktrinde örgütlü suç, örgütlü suçluluk, organize suç ve organize suçluk kavramları kullanılıyorsa da örgütlü suçluluk kavramının organize suçluluk kavramının alt tezahürlerinden biri olduğu ve onun yerine geçebilecek şekilde kullanılamayacağı ifade edilmektedir.<sup>267</sup>

Kavram bakımından Türkiye’de örgütlü suçluluk kavramının daha yaygın bir şekilde tercih edildiği ifade edilmektedir.<sup>268</sup> Biz de çalışmamızın kapsamı ve odak noktasını göz önünde bulundurarak örgütlü suçluluk ve örgütlü suç kavramlarını tercih ederek çalışmamıza devam edeceğiz.

Toplumların farklı sosyo-ekonomik, kültürel, siyasi ve tarihi gelişmişlik düzeylerine sahip olmaları nedeniyle örgütlü suçluluğun tezahür etme şekilleri de her

---

<sup>264</sup> Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü, s.32.

<sup>265</sup> Dursun, Hasan, “Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 0/5, 2015, s.328. [https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16885/175816#article\\_cite](https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16885/175816#article_cite) (E.T.: 02/05/2021)

<sup>266</sup> Hafızoğulları / Kurşun, s.25-27.

<sup>267</sup> Kavlak, Cihan, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, 3. bs, Ankara 2017, s.25-27.

<sup>268</sup> Kavlak, s.26.; Turinay, Faruk Yasin, Ceza Hukukunda Terör Amaçlı Örgütlenme Suçu, 1. bs., Ankara 2018, s.49-50.

toplumda farklılık addetmektedir. İşte bu sebeptendir ki örgütlü suçluluk için yapılan tanımlamalar da her topluma göre farklılık göstermektedir.<sup>269</sup>

Organize suçluluk kavramının örgütlü suçluluk kavramını da kapsayan bir çatı kavram olduğunu yukarıda izah etmiştik. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde yer vereceğimiz farklı tanımlamalar organize suçluluk kavramı bağlamında olacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre örgütlü suçluluk kısa ve öz olarak bir suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi olarak tanımlanmıştır. Bu görüşe göre bir oluşumun örgüt olarak nitelendirilebilmesi için örgünleşmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>270</sup>

Bir kısım yazarın yaptığı tanımlamaya göre farklı nitelikteki suçların birden fazla kişi tarafından ortak bir suç işleme iradesi ve içinde bulunulan bir hiyerarşik yapı dahilinde işlenmesi organize suç olarak nitelendirilmektedir.<sup>271</sup>

Organize suçluluk kavramının alt tezahürlerinden birini teşkil eden çıkar amaçlı suç örgütleri için halihazırda mülga olan 30/07/1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu da 1. maddesi hükmü ile bir tanımlama yapmıştır. Kanun koyucu anılan kanun maddesi ile *‘Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak (...)(1) suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt...’* şeklinde bir düzenleme ihdas etmiştir.<sup>272</sup> Bahse konu hüküm her ne kadar günümüzde mülga ise de yol göstericilik açısından hala faydalanılabilir bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

<sup>269</sup> Kavlak, s.28.

<sup>270</sup> Hafizoğulları / Kurşun, s.28.

<sup>271</sup> Dursun, s.331.

<sup>272</sup> 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf> (E.T.:02/05/2021)

Anılan kanuni tanımın İtalyan Ceza Kanununun mafya örgütlenmesi için hazırlanan düzenlemesinden esinlenilerek hazırlanması dolayısıyla organize suçluluk kavramı için doyurucu ve tam bir tanımlama olmadığı ifade edilmektedir.<sup>273</sup>

5237 sayılı TCK'nın 'Tanımlar' başlıklı 6. maddesinde örgüt mensubu suçlular '*...bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi...*' ifadeleriyle tanımlanmıştır.<sup>274</sup>

Örgütlü suçluluk için yapılan uluslararası tanımlardan birisi Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 'Tanımlar' başlıklı 2. maddesinde '*...doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir...*'<sup>275</sup> şeklinde ifade edilmektedir.<sup>276</sup>

## B. Türk Hukukunda Örgütlü Suçlar ve Örgütlü Suçluluk

Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan 2008 tarihli rapor incelendiğinde organize suçluluk için '*Organize suçlar; yıldırma, korkutma, sindirme gücünü haiz, çoğunlukla tehdit, cebir ve şiddet uygulayabilen, bünyesinde açık veya gizli işbölümü bulunan, hiyerarşik yapıya sahip, suç işlemeyi süreklilik haline getirmiş, farklı suç alanlarında faaliyet gösterebilen ve haksız çıkar sağlamayı amaçlayan suç örgütlerini ifade etmektedir.*'<sup>277</sup> şeklinde bir tanımlama yapıldığı görülecektir.<sup>278</sup>

<sup>273</sup> Kavlak, s.55.

<sup>274</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T.: 05/05/2021)

<sup>275</sup> Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm\\_45.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf) (E.T.: 05/05/2021)

<sup>276</sup> Kavlak, s.353.

<sup>277</sup> Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı 2008 tarihli rapor, s.91. <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/lcSite/kom/YAYINLARIMIZ/T%C3%9CRK%C3%87E/2008%20RAPORU%20T%C3%9CRK%C3%87E.pdf> (E.T.: 03/05/2021)

<sup>278</sup> Kavlak, s.55.

Türk hukukunda organize suçluluk kavramı hakkında doktrinde çok farklı tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Bu duruma neden olan temel etken organize suçluluğun her an için gelişen ve değişen bir yapı arz etmesi ve bu kaygan yapısı nedeniyle tam bir kalıba oturtulamaması olarak ifade edilebilir.<sup>279</sup>

Doktrinde farklı yazarlar tarafından bir oluşumun organize suç örgütü olarak tasnif edilebilmesi için birden fazla kriter zikredilmiştir. Bu kriterler her yazarda farklılık göstermekle beraber temelde benzer noktalara işaret etmektedir. Bu kriterlerin bir kısmını; örgüt yöneticileri ve üyeleri arasındaki sıkı hiyerarşik yapı ve çizgileri belirlenmiş görev dağılımı, haksız bir şekilde kazanç elde etme gayesi, örgütün varlığının sürekli olması, kamu görevlileri üzerinde korkutma ve yıldırma teknikleri kullanarak nüfuz sağlama ve onları yolsuzluk yapacak duruma getirmek, bölgesel, ulusal veya uluslararası birimler halinde örgütlenerek faaliyet alanlarını genişletmek şeklinde sayabiliriz.<sup>280</sup>

Yukarıda zikrettiğimiz unsurların bir araya getirilmesi ile organize suç örgütleri için ortaya '*... doğrudan veya dolaylı olarak (yasadışı araçlarla) haksız kazanç sağlama maksadı etrafında, kanunlarda düzenlenen belirsiz sayı ve türdeki suçların işlenmesi amacıyla ikiden ziyade kişinin kamu düzenini ihlal etme tehlikesini ortaya koyan nitelik ve olgunluğa ulaşacak biçimde hiyerarşi ve işbölümü esaslarına dayanan bir yapı altında sürekli olarak bir araya gelmeleri ...*' şeklinde bir tanımlama çıkmıştır.<sup>281</sup>

Bu suçluluk tipi hakkında kazuistik ve kapsamlı bir tanım yapılması halinde bu tanımlamanın dışında kalan veya tarz değişikliği yaparak tanımlamada sayılan unsurlardan sıyrılan örgütlerin veya organizasyonların faaliyetine devam etmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Binaenaleyh üzerinde mutabık kalınacak olan tanımın genel hatları ile bir çerçeve çizmesi ve o çerçevenin içinde durum ve koşullara göre doldurulması şeklinde yapılacak olması halinde ise temel haklar ve özgürlükler

---

<sup>279</sup> Kavlak, s.60.

<sup>280</sup> Kavlak, s.56-60.

<sup>281</sup> Kavlak, s.63.

konusunda keyfiliğe yol açacak uygulamaların doğması ve hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamaların meşruiyet kazanması tehlikesi ortaya çıkacaktır.<sup>282</sup>

Organize suçluluk ve suç örgütleri hakkında yapılan tüm bu açıklamalardan sonra çalışmamıza 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi ile ihdas edilmiş suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu hukuki tasniflere tabi tutarak inceleyerek devam edeceğiz.

### **C. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi)**

Çalışmamızın bu bölümünde mevzuatımızda örgütlü suçlar için düzenlenen müstakil hüküm olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu; bu suç düzenlemesiyle korunmak istenen hukuki yarar, suçun özellikleri, faili, mağduru, maddi ve manevi unsuru, hukuka aykırılık unsuru, nitelikli halleri ve bu suçun özel görünüş şekilleri yönlerinden nispeten kapsamlı bir şekilde inceleyeceğiz.

#### **1. Genel Açıklamalar**

Yasadışı faaliyetler gerçekleştirmek için bir araya gelen toplulukları cezalandırmak insanlık tarihinde çok eski bir geçmişe sahip olmasa da yakın olarak da nitelendirilemeyecektir. Suç işleme amacına dayalı olarak örgüt kurmanın bir suç olarak cezalandırılmasının kökeninin 1800'lü yılların başlarına dayandığı ifade edilmektedir.<sup>283</sup> Bu suç için yapılmış olan ilk yasal düzenlemeler incelendiğinde günümüzdeki haline en yakın düzenlemenin 1810 yılına ait Fransız Ceza Kanununda yer aldığı ifade edilmektedir.<sup>284</sup>

Türk hukuk tarihimizi ele alacak olursak bu suç için getirilmiş yasal düzenlemelerin 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile başladığını, 765 sayılı

---

<sup>282</sup> Kavlak, s.60-63.

<sup>283</sup> Kavlak, s.299.; Sarıtaş, Erkan, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, 1. bs., İstanbul 2018, s.52-72.

<sup>284</sup> Kavlak, s.299.; Sarıtaş, s.52-56.

TCK ile devam ettiğini ve nihayetinde 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren de 5237 sayılı TCK ile mevcudiyetini koruduğunu ifade edebiliriz.<sup>285</sup>

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi ile düzenlenmiş olup anılan hüküm kanunun 'Özel Hükümler' başlığını taşıyan ikinci kitabının 'Topluma Karşı Suçlar' başlığını taşıyan üçüncü kısmının 'Kamu Barışına Karşı Suçlar' başlığını taşıyan beşinci bölümünde yer almaktadır.

Günümüzde yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi hükmünün, 765 sayılı TCK'nın 313. maddesinin yerine ihdas edildiğini ve 5237 sayılı kanunda yer alan hükmün 765 sayılı kanundaki hükme nazaran farklılıklar içerdiği ifade edilmektedir. Bu farklılıkların; bir oluşumun örgüt olarak kabul edilebilmesi için gereken asgari kişi sayısı, örgüt yöneticilerinin sorumluluğu konusunda getirilen hükümler, örgüte yardım suçunun ayrı bir suç olmaktan çıkarılarak örgüte yardım ve üyeliğin de 220. madde kapsamında değerlendirilmesi gibi temel noktalarda yoğunlaştıkları ifade edilebilir.<sup>286</sup>

## 2. Suç ile Korunan Hukuki Yarar

Suç kavramı hakkında çok farklı açılardan bakılarak çeşitli tanımlamalar yapılabilir. Biz çalışmamızın odağı ve bizi ilgilendiren bakış açısıyla yapılmış bir tanım kullanmayı yeğledik. Suç kavramı Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından '*Suç, Türk Ceza Kanunu'nda veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda düzenlenen hukuka aykırı ve cezai yaptırıma bağlanmış eylemlerdir.*' şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>287</sup>

Yukarıda verilen tanım doğrultusunda diyebiliriz ki cezai hükümler ile ihlali yasaklanan ve koruma altına alınan yararlar ilgili suçun konusunu oluşturacaktır.

<sup>285</sup> Kavlak, s.299.

<sup>286</sup> Kavlak, s.305.; Sarıtaş, s. 73-74.

<sup>287</sup> Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Suç Nedir? <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/298/Suc-Nedir?> (E.T.: 04/05/2021)

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun madde gerekçesinde bu suç ile korunan hukuki yararın kamu güvenliği ve barışı olduğu ‘*Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.*’ ifadeleriyle açıklanmıştır.<sup>288</sup>

Bu suçun kanun sistematığı incelendiğinde kanunun ‘Özel Hükümler’ başlığını taşıyan ikinci kitabının ‘Topluma Karşı Suçlar’ başlığını taşıyan üçüncü kısmının ‘Kamu Barışına Karşı Suçlar’ başlığını taşıyan beşinci bölümünde bulunduğu görülecektir. Bu durum da bu suç ile korunan hukuki yararın ne olduğunu bizlere göstermektedir.<sup>289</sup>

Kamu düzeni kavramı için Anayasa Mahkemesi 1963/128 E., 1964/8 K. ve 28/01/1964 tarihli kararında ‘*Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.*’ şeklinde bir açıklama ve tanımlama yapmıştır.<sup>290</sup>

Binaenaleyh doktrinde kamu düzeni kavramı için maddi kamu düzeni ve ideal kamu düzeni olmak üzere ikili bir ayrım yapıldığı da görülmektedir. Anılan tasnife göre maddi manada kamu düzeni kişilerin huzur, barış ve güven içerisinde yaşamaları, kamusal huzur ve barış anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır. İdeal manada kamu düzeni ise kamusal düzene hâkim olan kuralların ve kurumların tamamı, kanuni düzen olarak ifade edilmektedir.<sup>291</sup> Kamu düzeni kavramının birden fazla şekilde tanımlanan

---

<sup>288</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (E.T.:04/05/2021); Özgenç, İzzet, Suç Örgütleri, 7. bs., Ankara 2013, s.13.

<sup>289</sup> Kavlak, s.306.

<sup>290</sup> Anayasa Mahkemesi 1963/128 E., 1964/8 K. ve 28/01/1964 tarihli kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1964/8?KararTarihilk=28%2F01%2F1964&KararTarihiSon=03%2F02%2F1964> (E.T.: 04/05/2021)

<sup>291</sup> Kavlak, s.307.

bir kavram olması nedeniyle çalışmamızın odağından sapmamak adına bu konudaki açıklamalarımızı burada noktalayacağız.

### 3. Suçun Özellikleri

Çalışmamızın ilk kısmında detaylıca incelediğimiz faillik konusunu tekrara düşmemek adına burada tekrar detaylı bir şekilde ele almayacağız, yalnızca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun fail sayısı ve faillerin niteliği bakımından incelendiğinde tek taraflı çok failli suçlar arasında sayılabileceğini zikretmekle yetineceğiz.

Ayrıca faillerin zorunlu bir şekilde iradelerini aynı yönde oluşturma ve aynı amacın gerçekleşmesine matuf kılmaları gerektiği için çok failli yakınsama suçları arasında olduğu da ifade edilmektedir.<sup>292</sup>

Birtakım suçlar, korunmak istenen hukuki yarar ve menfaatler henüz ihlal edilmiş olmasa dahi zarar tehlikesinin söz konusu olması durumunda failleri cezalandırmayı öngörmüştür. Bu suç tipi doktrinde yaygın olarak tehlike suçu olarak adlandırılmaktadır.<sup>293</sup>

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu da niteliği itibarıyla bir tehlike suçudur. Zira kanun koyucu suç işlemek amacıyla bir örgütün teşekkül etmesi halinde örgüt bir suç işlememiş olsa da sırf bu örgütün toplumda oluşturacağı infial nedeniyle örgütün işlediği suçlardan ayrı olarak örgütü kuranları ve yönetenleri cezalandırmayı öngörmüştür.<sup>294</sup>

Doktrinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun işlenebilmesi için bahse konu örgütün süreklilik arz etmesi gerektiği, süreklilik unsurunun bu suç kapsamındaki bir örgütün en temel unsurlarından birisi olduğu ifade edilmektedir.<sup>295</sup> Örgütün süreklilik arz etmesi aynı zamanda bu suçun temadi eden bir suç olduğunu,

---

<sup>292</sup> Kavlak, s.314-328.; Sarıtaş, s.197-200.

<sup>293</sup> Çalışır, Kurtuluş Tayanç, Suçun Vebası: Suç Örgütlerinin Anatomisi, 1. bs., Ankara 2009, s.312.; Kavlak, s.331-333.; Sarıtaş, s.184-185.

<sup>294</sup> Kavlak, s.333-340.; Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. bs., Ankara 2019, s.985.

<sup>295</sup> Sarıtaş, s.245-256.

kesintisiz bir suç olduğunu göstermektedir. Zira örgüt kapsamında işlenen suçlardan sonra bahse konu örgüt varlığına devam etmekte, işlenen suçlardan bağımsız bir şekilde varlığını korumaktadır.<sup>296</sup>

5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi lafzî olarak incelendiğinde kanun koyucunun cezalandırdığı fiillerin suç işlemek amacıyla bir örgüt kurmak veya suç işlemek için kurulan bir örgütü yönetmek olduğu görülecektir. Bu suçtan dolayı sorumluluğun doğması için bu fiillerden birinin yapılması yeterlidir. Binaenaleyh örgütü yöneten kişinin örgütün kurucusu olması da zorunluluk addetmeyecek, örgütü kuran kişi ayrı yöneten kişi ayrı olarak bu suçtan sorumlu olacaklardır. Yaptığımız bu açıklamalar doğrultusunda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun seçimlik hareketli bir suç olduğunu ifade edebiliriz.<sup>297</sup>

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun teknik özelliklerini çalışmamızın odağından sapmadan ve tekrara düşmemek adına kısa ve öz bir şekilde incelediğimiz bu bölümü burada sonlandırarak inceleme konumuz olan suçu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde farklı boyutlarıyla ele almaya devam edeceğiz.

#### **4. Fail ve Mağdur**

##### **a. Fail**

Ceza hukukunda faillik kurumunu çalışmamızın ilk kısmında detaylı bir şekilde ele aldığımız için burada tekrara düşmemek adına kısa ve öz şekilde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bağlamında bir değerlendirme yapmakla yetineceğiz.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ceza hukuku tekniği bakımından özgü suç niteliğinde olmayıp bu suçun faili herkes olabilir. Gayesi suç işlemek olan bir örgüt

---

<sup>296</sup> Kavlak, s.340-347.; Sarıtaş, s.253-254.; Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. bs., Ankara 2019, s.269.

<sup>297</sup> Kavlak, s.350-352.; Özgenç, s.14.; Sarıtaş, s.196.

kapsamında bir araya gelen kurucular, yöneticiler veyahut üyeler başkaca herhangi bir kriter aranmadan bu suçun faili olabilecektir.<sup>298</sup>

Bu suçun faillerinin suç örgütü bünyesinde sahip oldukları pozisyona göre değişiklik gösterecektir. Bir organize suç örgütünün kurucuları ve yöneticileri pek tabiidir ki örgüt üyelerinden daha fazla ceza alacaktır.<sup>299</sup>

Örgüt mensubu kişilerin isnat yeteneklerinin olmamasının, onların bu suç bağlamındaki bir örgütün teşekkülü için gereken asgari sayıya dahil edilmelerine engel teşkil edip etmeyeceği konusu doktrinde tartışmalı bir husustur. Buna göre doktrinde bir görüş suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu manasında bir örgütün teşekkül edebilmesi için asgari sayıyı sağlayacak örgüt mensuplarının tamamının isnat kabiliyetine sahip olması gerektiğini, isnat kabiliyetinden yoksun olanların yani örgüt mensubu olarak asgari sayıya dahil edilmemeleri gerektiğini savunmaktadır.<sup>300</sup>

Doktrinde bu görüşün aksini savunan görüş ise isnat yeteneğinin mevcudiyetini kişisel bir durum olduğunu, örgüte mensup kişilerin isnat yeteneğinin bulunmaması durumunda o kişilerin yalnızca cezai sorumluluklarının söz konusu olmayacağını, bunun dışında bu kişilerin örgüt mensubu olarak asgari sayıya dahil edilmeleri gerektiğini zira bir suçun faili olmakla o suçtan dolayı cezalandırılmamanın farklı şeyler olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe katılan yazarlar isnat yeteneği olmayan kişilerin suç faili olabileceğini lakin cezai olarak sorumlu olmayacaklarını ifade etmektedir.<sup>301</sup> Ayrıca tipikliği sağlayan, hukuka aykırılık teşkil eden ve kusurlu bir hareketin söz konusu olduğu, suçun gerçekleşmesi için gereken genel koşulların sağlanmasından sonra yalnızca cezalandırmaya engel olacak şahsi bir sebebin varlığının da örgütün varlığına herhangi bir etkide bulunmayacağı ifade edilmektedir.<sup>302</sup>

Burada 5237 sayılı TCK bakımından yapılacak bir değerlendirmede suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun gerçekleşmesi için örgütün amaç suçları işlemek için elverişliliğe sahip olması gerektiği dikkat edilmesi gereken bir nokta

---

<sup>298</sup> Kavlak, s.353.; Sarıtaş, s.194-200.

<sup>299</sup> Kavlak, s.353.

<sup>300</sup> Kavlak, s.354.

<sup>301</sup> Kavlak, s.354.

<sup>302</sup> Kavlak, s.355.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda doktrinde 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi bağlamında bir suç örgütünden söz edebilmek için aranan asgari 3 kişi şartını sağlayan kişilerden birisinin isnat kabiliyetinden yoksun olması, işlenmesi hedeflenen amaç suçun işlenebilmesi bakımından bir engel teşkil edecekse örgütün varlığı için gereken amaç suçları işlemeye elverişlilik kriterinin ortadan kalkacağı ve dolayısıyla suçun oluşmayacağı şeklinde bir yorum yapılabileceği ifade edilmektedir.<sup>303</sup>

## **b. Mağdur**

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun mağdurunu incelemekten evvel suçtan zarar gören ile mağdurun her durumda aynı olmayacağını, suç mağdurunun her durumda suçtan zarar gören olabileceğini fakat suçtan zarar görenin her durumda suçun mağduru olamayacağını ifade edebiliriz. Buradan hareketle suçtan zarar gören kurumunun suç mağduru kurumunu da kapsayan daha geniş kapsamlı bir kurum olduğunu ifade edebiliriz.<sup>304</sup> Biz çalışmamızın odağı ve kapsamını da göz önünde bulundurarak suç mağduru kurumu üzerinde duracağız ve incelememizi bu yönde yapacağız.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun kanun sistematikteki konumu ve sahip olduğu madde başlıkları göz önünde bulundurulduğunda kurulan örgüt nedeniyle huzur ve barış ortamı bozulan toplumun her bireyinin bu suçtan zarar gören kişi konumunda bulunduğu ifade edilmektedir. Suça vücut veren örgütün faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan doğrudan veya dolaylı bir şekilde hak ve menfaatleri zarara uğrayan kişiler ise bu suçun gerçek anlamda mağdurları ve aynı zamanda suçtan zarar görenler olarak nitelendirilmektedir.<sup>305</sup>

Bu suçun mağdurlarından bir tanesinin de bahse konu örgütün oluşturulması neticesinde sahip olduğu otoritesinde sarsılma meydana gelen, tesis etmekle yükümlü

---

<sup>303</sup> Kavlak, s.355.

<sup>304</sup> Kavlak, s.355.

<sup>305</sup> Kavlak, s.356.

olduğu huzur ve barış ortamı zedelenen, muhafaza etmekle yükümlü olduğu güvenli ve adaletli toplumsal yaşam ortamı tehdit edilen devlet olduğu ifade edilmektedir.<sup>306</sup>

## 5. Maddi Unsur

Ceza kanunlarında yer alan ve suç olarak kabul edilen eylemlerin fiziki alemde ortaya çıkan ve mevzuatta tanımlanan tipikliğini sağlayan karşılıklarını suçun maddi unsuru olarak tanımlayabiliriz.

Doktrinde fiil için fiziki aleme yansıtılan icrai veyahut ihmali davranışlar, netice için ise gerçekleştirilen fiillerin fiziki alemde meydana getirdiği değişiklikler şeklinde kısa ve öz tanımlamalar yapılmaktadır.<sup>307</sup>

Ceza hukuku anlamında hareket kanunda düzenlenen tipikliğı sağlayan, aralarında bulunan illiyet bağı nedeniyle gerçekleşmesi öngörülen neticenin meydana gelmesine yol açan ve iradî şekilde gerçekleştirilen eylemlerdir.<sup>308</sup>

İnceleme konumuz olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna vücut verecek olan fiiller 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya kurulmuş olan bir örgüte üye olmak şeklinde ifade edilebilir.<sup>309</sup>

Çalışmamızın odağından sapmamak ve tekrara düşmemek adına suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun maddi unsurları ile ilgili incelemelerimizi burada sonlandıracağız.

## 6. Manevi Unsur

Suçların işlenmesine sebebiyet veren unsurlar maddi unsurlarla sınırlı olmayıp bir de faillerin iç dünyasında o suçu işlemeye iten manevi sebepler vardır. Bu sebepler ceza hukuku tekniğinde suçun manevi unsuru olarak kavramsallaştırılmıştır.<sup>310</sup>

---

<sup>306</sup> Çalışır, s.303.; Kavlak, s.356.; Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü, s.48.

<sup>307</sup> Kavlak, s.360.

<sup>308</sup> Kavlak, s.360.

<sup>309</sup> Kavlak, s.360.

<sup>310</sup> Kavlak, s.413.

Kişinin iradesinin ve eylemlerinin ortak ürünü olan suçların manevi unsuru için kast veya taksir olmak üzere iki temel kavram bulunmaktadır. Kast unsuru bilme ve istemeyi aynı anda bünyesinde barındırmakla beraber taksir ise bilme unsurunu barındırıp isteme unsurunu barındırmamaktadır. Yine kast ve taksir kendi içerisinde derecelerine ve yoğunluklarına göre sınıflandırılmıştır. Örneğin kast; bilme unsurunun yanında isteme unsurunu tam olarak barındırıyorsa doğrudan kast olarak, isteme unsurunu tam olarak sağlamamakla beraber neticenin gerçekleşmesini göz alarak fiilin gerçekleştirilmesi durumunda olası kast olarak nitelendirilmektedir. Aynı şekilde taksir de kendi içerisinde; failin eylemini öngörülebilir bir neticeyi öngöremeyerek dikkatsiz ve özensiz davranarak gerçekleştirmesi halinde basit taksir, neticeyi öngörebildiği fakat kendi tecrübesine ve bilgisine güvenerek gerçekleşmeyeceğini düşündüğü durumda neticenin gerçekleşmesi halinde ise bilinçli taksir olarak adlandırılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın sistematığı göz önünde bulundurulduğunda manevi unsur bakımından kastın esas alındığını ve taksirin istisna olduğunu ifade edebiliriz. Zira kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nın 22. maddesinde ihdas ettiği hükümle taksirli eylemlerin ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde cezalandırılabileceğini hüküm altına almıştır.<sup>311</sup>

Keza kast için farklı bir kritere göre sınıflandırma da mevcuttur. Bu sınıflandırma; failin iç dünyasında onu suç işlemeye sevk eden saikin herhangi bir öneme sahip olmadığı hallerde genel kast, failin suçu işlemeye iten sebebin belirli olması ve özel olarak o saikin arandığı hallerde ise özel kast söz konusu olacaktır.<sup>312</sup>

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu manevi unsur bakımından incelediğimiz zaman bu suçun özel kastla işlenebileceğini ifade edebiliriz. Doktrinde her ne kadar bu suçun genel kastla işlenebileceğini savunan yazarlar bulunsun da bu görüşü savunan yazarların azınlıkta kaldığı ifade edilebilir. Zira bu suçun kanuni düzenlemesi lafzî olarak da incelendiğinde görülecektir ki bahse konu örgütün kanun

---

<sup>311</sup> Kavlak, s.413.

<sup>312</sup> Kavlak, s.414.; Sarıtaş, s.486-494.

koyucu tarafından suç kabul edilen eylemleri gerçekleştirmek amacıyla kurulması gerekmektedir.<sup>313</sup>

Binaenaleyh suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun olası kast ile işlenemeyeceği ancak doğrudan kast ile işlenebileceği zira bu suçun faillerinin tipikliği sağlayan hareketleri icra ederken bilme ve isteme unsurlarını kesin ve eksiksiz bir şekilde uhdelerinde bulundurdıkları ifade edilmektedir.<sup>314</sup>

## 7. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Failin icra ettiği hareketlerle suç düzenlemesindeki tipikliği sağlamasıyla beraber hukuka aykırılığı da meydana getirdiği ifade edilebilir. Ceza hukukunda kural olarak bir hareketin suç düzenlemelerindeki tipikliği sağlaması aynı zamanda o hareketin hukuka aykırı bir hareket olduğuna karine teşkil edeceği ifade edilmektedir. Lakin bazı haller vardır ki onların söz konusu olduğu durumlarda failin icra ettiği hareket hukuka uygun kabul edilmektedir. Bahsedilen durumlar hukuka uygunluk nedenleri olarak ifade edilmektedir.<sup>315</sup>

Doktrinde hukuka uygunluk nedenlerinin; kanun koyucunun, kural olarak suç kabul etmesiyle birlikte yasakladığı fiillerin gerçekleştirilmesine yetki verdiği, o fiilin gerçekleştirilmesinin emredildiği bir düzenleme sebebiyle suç olarak kabul edilmesinin engellendiği özel haller olarak tanımlandığı görülmektedir.<sup>316</sup>

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bağlamında bir değerlendirme yapacak olursak bu suçun hukuka uygunluk nedenleriyle bir arada bulunmadığını ifade edebiliriz. Zira bu suçun maddi unsurları tek tek ele alındığı zaman görülecektir ki örgüt kurma veya örgüt yöneticiliği yapma eylemleri, bu eylemlerin hukuka uygunluğunu teşkil edecek bir nedenle aynı zeminde bir araya gelmemektedir. Lakin örgüte üye olma eylemi bakımından durumun farklılık arz ettiğini, bir kimsenin zorunluluk hali dolayısıyla bir suç örgütüne üye olabilmesinin mümkün olabileceğini

---

<sup>313</sup> Kavlak, s.414-415.; Sarıtaş, s.486-494.; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. bs., Ankara 2018, s.562.

<sup>314</sup> Kavlak, s.417.; Sarıtaş, s.486-494.

<sup>315</sup> Kavlak, s.420.

<sup>316</sup> Kavlak, s.420.; Sarıtaş, s.495-496.

ve 5237 sayılı TCK'nın 25/2. maddesiyle düzenleme altına alınan zorunluluk halinin bu ihtimalde uygulama alanı bulacağını ifade edebiliriz. Bu suç kapsamında kurulmuş bir örgüte üye olmamasına rağmen örgüt adına suç işleyen bir fail için de zorunluluk halinin uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir.<sup>317</sup>

## 8. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

Çalışmamızın bu bölümünde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu teşebbüs, içtima ve iştirak başlıkları yönünden inceleyeceğiz. Lakin suçun özel görünüm şekilleri çalışmamızın ilk bölümünde teknik detaylarıyla birlikte ele alınıp incelendiğinden dolayı çalışmamızın odağından sapmamak ve tekrara düşmemek adına bu başlıkları yalnızca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bağlamında kısa ve öz bir şekilde değerlendirmekle yetineceğiz.

### a. Teşebbüs

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalı hususlardan birisidir. Bu suç daha önce de bahsettiğimiz üzere bir tehlike suçu ve mütemadi bir suçtur.<sup>318</sup> Binaenaleyh suç örgütün kurulmasıyla tamamlanmakta ve örgütün varlığının sona ereceği ana kadar devam edecektir. Teşebbüs suçun tamamlanmasından öncesi için geçerli olan bir hukuki kurum olduğu için bu suçta teşebbüs ancak örgütün kurulması anına kadar gerçekleşebilecektir.<sup>319</sup>

Doktrinde bu suçun teşebbüse elverişli olmadığını savunan yazarlara göre minimum üç kişinin birçok suç işlemek amacıyla bir araya geldiği ve bir suç örgütünün teşekkül edeceği durumda bir ihtimale göre şartlar sağlanacak ve suç tamamlanacak diğer bir ihtimale göre ise şartlar tamamlanmayacak, bu kişilerin eylemleri hazırlık

---

<sup>317</sup> Kavlak, s.421-422.; Sarıtaş, s.495-496.

<sup>318</sup> Çalışır, s.313.

<sup>319</sup> Kavlak, s.426.

hareketleri kapsamında kalacak ve suç oluşmayacaktır. Anılan gerekçeyle de bu suçun teşebbüse elverişli bir suç olmadığı ifade edilmektedir.<sup>320</sup>

Bu suçta teşebbüs kurumunun uygulama alanı bulacağını savunan yazarlar ise 765 sayılı TCK'nın sistematüğinde yer alan fakat 5237 sayılı TCK'da terk edilen eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımından hareket etmektedir. Buna göre suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tam teşebbüse elverişli olmamakla beraber eksik teşebbüse elverişli bir yapıya sahiptir.<sup>321</sup>

Ceza hukukunda yer alan hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması prensibinden hareketle hazırlık hareketlerinin akabinde suçun tamamlanması durumu söz konusu olacağı için teşebbüs zaten söz konusu olmayacağı, eylemlerin hazırlık hareketi safhasında kalması halinde de ortada cezalandırılabilir bir eylemin olmayacağını dolayısıyla da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun teşebbüse elverişli olmadığını ifade edebiliriz.<sup>322</sup>

Bu suçun maddi unsurlarından bir başkası olan örgüte üye olmak bağlamında ise örgüte üye olmak yalnızca üye olmak isteyen kişinin tek taraflı iradesine bağlı olmayıp örgütün bu konuda karar vermeye yetkili olan organlarınca da bu talebin kabul görmesi gerekmektedir. Örgüte üye olma yönünde açıklanan iradenin ceza hukuku anlamında bir hazırlık hareketi olduğu, talebin reddedilmesi halinde eylemin hazırlık hareketi safhasında kalacağı, talebin kabul edilmesi halinde ise suçun tamamlanacağı ve hazırlık hareketleri konusunda yukarıda yaptığımız açıklamaların burada da geçerliliğini koruduğu göz önünde bulundurulduğunda suç işlemek amacıyla oluşturulmuş bir örgüte üye olmanın da teşebbüse elverişli olmadığı ifade edilebilir.<sup>323</sup>

## **b. İçtima**

Güncel ceza kanunumuz olan 5237 sayılı TCK sistematik bakımından incelendiğinde görülecektir ki suç olarak kabul edilen ne kadar eylem varsa o kadar

---

<sup>320</sup> Kavlak, s.427.; Şen, Ersan / Eryıldız, Sefa, Suç Örgütü, 2. bs., Ankara 2019, s. 326-327.; Tozman, Önder, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, 1. bs., Ankara 2015, s.372-375.

<sup>321</sup> Kavlak, s.427.

<sup>322</sup> Kavlak, s.427-428.

<sup>323</sup> Kavlak, s.428.

suç ve ne kadar suç varsa o kadar ceza verilmesini ifade eden gerçek içtima sistemini benimsemektedir.<sup>324</sup>

İnceleme konumuz olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun kanun maddesi minvalinde bir değerlendirme yapacak olursak 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 4. fıkrası ihdas ettiği '*Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.*' hükmüyle bu sistemi doğrulamaktadır. Binaenaleyh örgütün kurulmasıyla birlikte suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek ve üye olmak suçlarının tamamlanmış olacağı, bu örgütün faaliyetleri kapsamında işlenecek diğer suçlar için ise gerçek içtima esasları gereğince her bir suç için faillerin ayrı ayrı sorumluluğunun doğacağı ifade edilebilir.<sup>325</sup>

Ayrıca örgüt yöneticisinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı fail olarak sorumluluğunun doğacağı da 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 5. fıkrası ile '*Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.*' Şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı ise kesin ve net bir şekilde belirlenememektedir. Buna göre amaç suçların ortak bir suç işleme kararı doğrultusunda, farklı zamanlarda tek kişiye karşı veyahut birden fazla kişiye karşı aynı zamanda işlenmesi şartları sağlandığı takdirde zincirleme suç hükümlerine tabi olacağı lakin ortak suç işleme kararının tespitinin her durumda mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Nihayetinde örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı her somut olay özelinde yapılacak değerlendirmelerle belli olacaktır.<sup>326</sup>

### **c. İştirak**

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun ceza hukuku tekniği anlamında çok failli bir yakınsama suçu olduğuna çalışmamızın önceki bölümlerinde değinmiştik.

<sup>324</sup> Kavlak, s.429.; Şen / Eryıldız, s.337.; Tozman, s.388.

<sup>325</sup> Gültaş, Veysel / Güzeldere Mustafa, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Silahlı Örgüt Suçları, 1. bs., Ankara 2018, s.43.; Kavlak, s.430.; Tozman, s.388.

<sup>326</sup> Kavlak, s.432.; Tozman, s.392.

Çok failli suç olma niteliği dolayısıyla iştirak kurumunun bu suçtaki uygulama alanı ancak örgüt teşekkülü için gereken asgari sayının dışındaki kişiler bakımından mümkün olacaktır.<sup>327</sup>

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenecek suçların önceden belirlenmemiş olması ve örgütün bu suçları işlenmesinden sonra da varlığını devam ettirmesi bu suçun karakteristik özelliklerindendir.<sup>328</sup>

İştirak kurumunun ise birden fazla kişinin -asgari bir sayı belirlenmeden- yeterli olması, işlenmesi için üzerinde mutabık kalınan suçun veya suçların belirli olması ve işlenmesi amaçlanan suçlar tamamlandıktan sonra iştirak halinin sona ermesi gibi özellikleri nedeniyle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun karakteristik özelliklerden ayrıldığı ifade edilebilir.<sup>329</sup>

Doktrinde bu suçta iştirak hükümlerinin kural olarak uygulama alanı bulacağı zira örgüte yardım eden kişilerin veya azmettirenlerin örgütün teşekkülü için gereken asgari kişi sayısına dahil olmamaları durumunda iştirak hükümleri gereğince cezalandırılacakları ifade edilmektedir.<sup>330</sup> Binaenaleyh örgütün hiyerarşik yapısına katılmamakla birlikte örgüte kasten yardım eden bir kişinin iştirak hükümleri uyarınca değil 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında yer alan '*Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.*' düzenlemesi gereğince örgüt üyeliği hükümleri uyarınca cezalandırılacağı ifade edilebilir.<sup>331</sup>

## **II. ÖRGÜT YÖNETİCİLİĞİ ve ÖRGÜT FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENEN SUÇLARDAN DOLAYI ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞUNU AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLER**

Çalışmamızın bu bölümünde örgütlü suçlar kapsamında yukarıda detaylı bir şekilde incelediğimiz suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda örgüt yöneticiliği

---

<sup>327</sup> Kavlak, s.432.

<sup>328</sup> Kavlak, s.432.

<sup>329</sup> Kavlak, s.432.

<sup>330</sup> Kavlak, s.432.

<sup>331</sup> Kavlak, s.433.

kavramını açıklayacağız. Örgüt yöneticiliği kavramını inceledikten sonra örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunun hangi kurum esaslarına göre yapılması gerektiği konularında doktrinde var olan görüşleri, bu görüşlere yapılan eleştirileri ve sunulan çözüm önerilerini inceleyeceğiz.

### A. Örgüt Yöneticiliği

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde detaylı bir şekilde incelediğimiz suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun maddi unsurlarından olan örgüt yöneticiliği yapmayı bu kısımda inceleyeceğiz. İncelemelerimizi, tekrara düşmemek ve çalışmamızın odağından uzaklaşmamak adına diğer maddi unsurları ele almadan yalnızca örgütü yönetme bağlamında yapacağız.

Bir suç örgütünün yöneticiliği, bahse konu örgüt yapılanmasının hiyerarşik olarak tepe noktası veya noktalarından birinde bulunmayı, örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için emir ve talimatlar vermeyi, örgüt yapılanması ve işlenecek suçlar hakkında inisiyatif alarak karar verme yetkisine sahip olmayı gerektiren bir pozisyonu ifade etmektedir.<sup>332</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. ceza dairesi 2017/1847 E., 2018/30 K. ve 11/01/2018 tarihli kararında<sup>333</sup> örgüt yöneticiliğine ilişkin bir tanımlama yapmıştır.

---

<sup>332</sup> Kavlak, s.386.

<sup>333</sup> Öncelikle belirtmek gerekir ki; Türk Ceza Hukukumuzda, kurulmuş olan örgütü "yönetmek" fiili ayrı bir suç olarak değil, suç işlemek amacıyla örgüt kurma fiiliyle birlikte aynı suçun (314/1 md.) seçimlik hareketi olarak tanımlanmıştır. Örgütü yönetmek; örgüt faaliyet planlarını yapmak, iş bölümünü yapmak ve koordinasyonu sağlamak gibi örgütü yönlendirici davranışlardır. Silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde görevlendirilen, başkanlık eden, amirlik ve kumanda eden konumunda bulunan kimseler "yöneten" sıfatıyla cezalandırılır. Yönetenin ayrıca örgütün kurucusu olmasına gerek yoktur. Uygulamada, sanığın yaşı, örgüt içerisindeki konumu, örgütsel faaliyetleri ve bu faaliyetler içindeki etkinliği de gözetilerek silahlı örgüte yönetici sıfatını taşıyıp taşımadığı kanıt durumuna göre değerlendirilmektedir. Yasa dışı faaliyet gösteren ve gizlilik içerisinde hareket eden örgütlerin yönetici sıfatını haiz mensuplarının belgelerle belirlenmesi oldukça güç olup, tamamen insanın iç alemini ilgilendiren bu husus, ancak iradenin bir dışa yansıması olan dış alemdeki hareketlerinden çıkarmak mümkün olacaktır. <https://proxy.medipol.deep-knowledge.net/MuseSessionID=02104coaw/MuseProtocol=https/MuseHost=lib.kazanci.com.tr/MusePath/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=is-istanbulbam-2cd-2017-1847.htm&kw='2017/1847'&cr=istinaf#fm> (E.T.: 11/05/2021)

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve gerçekleştirilen icraatların seyri, örgüt içi disiplini, örgüt yapılanmasının gerek iç gerekse de dış etkenlere karşı korunması, örgüt mensuplarının birbirleriyle olan iletişimi ve ortak çalışma esnasındaki koordinasyonu, örgüt faaliyetlerinin icrası için gerekli olan araç, gereç ve enformasyonun temin ve dolaşımı örgüt yöneticisinin gerçekleştirdiği faaliyetler arasında sayılmaktadır. Her ne kadar örgütsel faaliyetlerin organizasyonu da örgüt yöneticisinin sorumluluğunda ise de bu durum her somut olayda gerçekleşmeyebilir, organizasyon yapanlar ile örgüt yöneticilerinin farklılık gösterdiği durumlar olabilir. Dolayısıyla örgüt yöneticisi ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen bir suçun koordinasyon ve organizasyonunu yapan kişinin birçok durumda aynı kişide birleşmeler de bazı durumlarda farklılık göstereceği göz ardı edilmemelidir.<sup>334</sup> Yargıtay 18. ceza dairesinin 2015/31033 E., 2016/17007 K., 02/11/2016 tarihli kararı<sup>335</sup> incelendiğinde görülecektir ki Yargıtay, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı organizatör konumundaki sanığı örgüt yöneticisi olarak değerlendirmiş ve sorumluluğunu bu kapsamda belirlemiştir.

Bir örgütün yöneticiliğini yapabilmek için kanunen bu suça vücut verecek bir örgütün bulunması gerekmektedir. Bu kriterleri çalışmamızın daha önceki bölümlerinde ifade etmiştik. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde söz konusu kriterlere Yargıtay'ın zikrettiği şekliyle değineceğiz. Yargıtay Ceza Genel

---

<sup>334</sup> Kavlak, s.386.

<sup>335</sup> Sanığın, açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen İran ülkesinde bulunan şahıslarla sıklıkla göçmen kaçakçılığına dair telefon görüşmeleri yapması, bu görüşmeler neticesinde yabancı uyruklu kaçak göçmenleri Türkiye sınırından illegal yollardan geçirerek Doğubayazıt ilçesine getirmesi, diğer sanıkların, sanığın talimatları ile hareket ederek kaçak göçmenleri naklin yapılacağı tarihe kadar belli bir süre barındırmaları, çoğu zaman kaçak göçmenlerin naklinin de sanığın talimatları doğrultusunda bu sanıklar tarafından sağlanarak kaçak göçmenlerin ülkesine kaçırılmalarını temin amacıyla İstanbul'a gönderilmek istenmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek amacıyla kurulmuş olan örgütü sevk ve idare ettiğinin anlaşılmasına rağmen yerinde olmayan gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı ve ilgili yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye uygun olarak, HÜKMÜN BOZULMASINA, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (E.T.: 10/05/2021)

Kurulu'nun 2006/10-253 E., 2007/80 K., 03/04/2007 tarihli kararında<sup>336</sup> bu suçun vücut bulması için gereken örgütün nitelikleri zikredilmiştir.

Örgüt yöneticileri bahse konu örgütü teşekkül ettirenlerden, kurucularından da olabilir kurucu olmayan kişiler arasından da olabilir. Suç örgütlerinin yöneticilerinin aynı zamanda örgütün birer üyesi olduğu, kişinin örgüt yöneticiliği konusundaki pozisyonu her türlü şüpheden uzak, kesin ve hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillerde kanıtlanamıyorsa ortaya çıkan bu şüphe durumundan şüpheden sanık yararlanır ilkesi doğrultusunda yararlanacağı ve örgüt üyeliğinden dolayı sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir. Bu suç örgütündeki bir kişinin pozisyonu yalnızca üyelik iken bu kişi zaman içerisinde yöneticiliğe yükselebilir ve bu kişinin bu andan sonraki sorumluluğunun örgüt yöneticiliği kapsamında kalacağı ifade edilebilir. Binaenaleyh örgüt yöneticiliği hukuki niteliği itibarıyla kesintisiz, mütemadi bir suç olarak ifade edilmektedir.<sup>337</sup>

Örgütsel yapılanmanın niteliğine, faaliyette bulunduğu coğrafyaya ve faaliyetlerinin yoğunlaştığı suç tiplerine göre değişmekle beraber birden fazla yöneticiye sahip olabileceği ifade edilmektedir. Örneğin faaliyet alanı geniş bir coğrafyayı kapsayan bir suç örgütünün farklı bölgelerden, kademelerine göre mahalle, semt, ilçe, il, eyalet, bölge sorumluları şeklinde yöneticilik pozisyonları olabilir veya suç örgütünün hiyerarşik yapısı göz önünde bulundurulduğunda birbirinden farklı kademelerden sorumlu ast üst ilişkisine sahip yöneticiler bulunabilecektir.<sup>338</sup>

Doktrinde 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi hükmüne; örgüt yöneticilerinin sorumluluklarının işlenen suçla aralarında illiyet bağı bulunup bulunmadığı araştırılmadan, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçla kanıtlanmış bir bağlantısı

---

<sup>336</sup> 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen "suç işlemek için örgüt kurmak" suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişi veya daha fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T.: 10/05/2021)

<sup>337</sup> Kavlak, s.387-388.

<sup>338</sup> Kavlak, s.387.

bulunduğu hususu araştırılmadan sırf yönetici sıfatına haiz olması dolayısıyla kişilerin cezai sorumluluk altına sokulmalarının objektif sorumluluk doğuracağı ve bu durumun Anayasamızın 38/7. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliğı prensibine aykırılık teşkil edecek olması dolayısıyla yöneltlen eleştiriler bulunmaktadır.<sup>339</sup> Bu eleştiriler çalışmamızın daha sonraki bölümlerinde detaylı bir şekilde inceleneceğı için bu aşamada yalnızca zikretmekle yetineceğiz.

## **B. Örgüt Faaliyeti Kapsamında İşlenen Suçlardan Dolayı Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Açıklamaya Çalışan Görüşler**

Gerek Alman doktrininde gerekse de bizim doktrinimizde örgüt yöneticisinin sorumluluğı çeşitli görüşler ileri sürülerek açıklanmaya çalışılmış ve bu husus uzun bir süredir tartışıl原因lmıştır. Doktrinde örgüt yöneticisinin sorumluluğı için ileri sürülen görüşleri temel olarak dört başlıkta toplayarak değerlendirebiliriz. Bu görüşlere göre örgüt yöneticisinin sorumluluğı azmettirme, yardım etme, müşterek faillik veya dolaylı faillik bağlamında olacaktır.<sup>340</sup> Binaenaleyh örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgütün yöneticisi veyahut yöneticileri somut olayın özelliğine göre azmettiren, yardım eden, müşterek fail ve dolaylı fail olabilecek hatta bazı durumlarda örgüt yöneticisinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçla hiçbir ilişkisinin bulunmaması da söz konusu olabilir.<sup>341</sup> Çalışmamızın bu bölümünde bu hususta ileri sürülen görüşleri aktardıktan sonra 5237 sayılı TCK'da yer alan hükmü de bu görüşler bağlamında değerlendirerek Yargıtay uygulamalarına değineceğiz.

### **1. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Azmettirme Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş**

Örgüt yöneticisinin, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı sorumluluğunu azmettirme kurumundan hareket ederek ifade etmeye çalışan görüşe göre yönetici, suçu işleyen doğrudan failin suç işleme kararını uyandırmakta ve suçun

---

<sup>339</sup> Kavlak, s.388.

<sup>340</sup> Özyüksel, s.169-170.

<sup>341</sup> Kavlak, s.394.

işlenmesi yönündeki ilk kıvılcımı meydana getirmektedir. Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçun işlenme kararını verdirdiği için de suç işleyen doğrudan failin suçun cezalandırılabilirlik alanına girdiği andan itibaren örgüt yöneticisinin azmettiren olarak sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>342</sup>

Bu görüşü savunan yazarlar, suçun doğrudan failinin suç yolunda ilerleme konusunda serbest bir iradeyle hareket edeceği, azmettirenin suçun işleneceğini her zaman için garantiye alamayacağı, tipikliğe uygun hareketin doğrudan fail tarafından meydana getirilmesi ve buna binaen yöneticinin suçun işlenmesine müdahale edememesi gibi nedenlerle yöneticinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı azmettiren olarak sorumlu tutulmasının fiil hakimiyeti kuramıyla bağdaştığını ifade etmektedir.<sup>343</sup>

Bu görüşün, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçların doğrudan failleri olan örgüt üyelerinin, bu örgüte üye olmakla zaten bu kapsamdan suç işleme ihtimalini kabullenmiş olmaları durumunu göz ardı ettiği ifade edilmektedir. Binaenaleyh örgüt yöneticisinin, suçun işlenmesi fikrini oluşturmadığı fakat mevcut kararı kuvvetlendirdiği şeklinde bir katkının söz konusu olması halinde bu görüşün örgüt yöneticisinin sorumluluğunu tam ve doğru olarak izah edemeyeceği ifade edilmektedir. Zira örnekteki gibi bir durumun meydana gelmesi halinde örgüt yöneticisinin yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekecektir.<sup>344</sup>

## **2. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Yardım Etme Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş**

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunu yardım etme kapsamında açıklamaya çalışan görüş bahse konu suç örgütünün faaliyet gösterdiği coğrafi alan, örgütün yatay ve dikey yapılanması ve örgüt mensuplarının sayısı bakımından kontrolün tek kişi tarafından yapılamayacağı kadar büyük ve geniş olabileceğini ve bu durumun da birden fazla birden fazla yöneticiyi ve yöneticilerin altında birden fazla örgüt mensubunun bulunmasını gerektirdiğini ifade

---

<sup>342</sup> Özyüksel, s.170.

<sup>343</sup> Özyüksel, s.170-171.

<sup>344</sup> Özyüksel, s.171.

etmektedir. Buna göre bu suç örgütünün yöneticilerinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçların bazılarında haberdar olmayabilir. Binaenaleyh örgüt yöneticileri suç işleme gayesiyle kurulan bir örgütün kuruluş gayesi doğrultusunda her zaman için suç işleyebileceğini, yöneticilerin ise bu durumu göze aldıklarını, en azından bu duruma karşı bir öngörüye ve ön kabule sahip olduklarını ifade etmektedirler.<sup>345</sup>

Örgüt faaliyeti kapsamında ve örgütün kuruluş gayesi doğrultusunda örgüt mensupları tarafından işlenen suçlara karşı yönetici veyahut yöneticilerin sahip olduğu bu müsamahanın da hiç olmazsa yardım eden kapsamında bir sorumluluk doğurması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>346</sup> Bu görüş ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi hükmünün de doğru bir düzenleme olmadığını, örgüt yöneticileri için ihdas edilecek hükmün somut olay özelinde yapılacak değerlendirmeye göre faillik veyahut şeriklik kapsamında olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>347</sup>

### **3. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Müsterek Faillik Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş**

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunu müsterek faillik kapsamında açıklamaya çalışan görüşe göre suçun doğrudan faili olan örgüt üyesi ile örgüt yöneticisi arasında örgütün hiyerarşik yapısından kaynaklanan soyut bir bağ bulunduğu, suç işleme kararı veya planının örgüt üyesine aktarılmasının ortak suç işleme kararı olarak değerlendirilebileceği, örgütün sahip olduğu imkanları suçun işlenmesine özgüleyen örgüt yöneticisinin bu katkısının suçun meydana gelmesi için yapılan ciddi bir katkı olarak değerlendirilebileceği, örgüt yöneticisinin bu ciddi katkısının işlenen suç üzerinde fonksiyonel hakimiyet olarak değerlendirilebileceği ve işlenen suçtan dolayı hem örgüt üyesinin hem de örgüt yöneticisinin müsterek fail sıfatıyla sorumlu tutulabilecekleri ifade edilmektedir.<sup>348</sup>

---

<sup>345</sup> Kavlak, s.394.

<sup>346</sup> Kavlak, s.394.

<sup>347</sup> Kavlak, s.394-395.

<sup>348</sup> Özyüksel, s.171.

Yargıtay 16. ceza dairesinin, vermiş olduğu bazı kararlarda bu görüş doğrultusunda değerlendirmeler yaptığı görülmektedir.<sup>349</sup> Yargıtay 16. ceza dairesinin bu doğrultuda vermiş olduğu kararlarına 2016/6920 E., 2017/1571 K., 23/02/2017 tarihli karar<sup>350</sup>, 2017/3800 E., 2018/957 K., 03/04/2018 tarihli karar<sup>351</sup> ve 2019/3288 E., 2019/5054 K., 19/07/2019 tarihli karar<sup>352</sup> örnek olarak gösterilebilir.

#### **4. Örgüt Yöneticisinin Sorumluluğunu Dolaylı Faillik Kapsamında Açıklamaya Çalışan Görüş**

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunu dolaylı faillik kapsamında açıklamaya çalışan görüşü savunan yazarlar

<sup>349</sup> Özyüksel, s.171.

<sup>350</sup> <https://02116b2wd-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2016-6920-k-2017-1571-t-23-2-2017> (E.T.: 24/12/2020)

<sup>351</sup> TCK'nın 220/5. maddesinde, “Örgüt yöneticileri, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.” denilerek örgüt yöneticileri hakkında özel faillik düzenlemesi ile TCK'nın 20. maddesindeki “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ve faillik bakımından “fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurma” ilkelerine istisna getirilmiştir. Faillik, birlikte suç işleme kararı yanında, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmayı da gerektirir. Zira örgütlü suçlarda nihai amaçta birleşme sebebiyle birlikte suç işleme kararının varlığı kabul edilse dahi fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulmadığından, gerçekleşen suçlar bakımından örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensuplarının, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulamayacağına tereddüt yoktur. TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen suça iştirak kapsamındaki yardım etme ile aynı kanunun 220/7. maddesinde tanımlanan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek eylemleri nitelik itibarıyla birbirlerinden farklıdır. Sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek somut bir suça dair kasta dayanan ve yardım teşkil eden eyleminin, hem yardım edilen suç bakımından şeriklik kapsamında hem de şartları varsa amaç suç yönünden faillik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti kapsamında kullanılmak/değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen suç oluşturacağı gözetilmelidir. <https://02116b2wd-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2017-3800-k-2018-957-t-3-4-2018> (E.T.: 24/12/2020)

<sup>352</sup> 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yönettiği örgütün gücünden yararlanarak talimat alanın iradesi üzerinde hakimiyet kuran yöneticinin, serbest iradesi ile hareket etmeyen ve bir suç örgütü mensubu olarak suç işleme kararının varlığının kabulünde zorunluluk bulunan fail arasında azmettiren-azmettirilen ilişkisinden bahsetme imkânı da bulunmamaktadır. Kanunun kabul ettiği sistemde, yöneticinin örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutulduğu görülmektedir. <https://02116b2wd-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2019-3288-k-2019-5054-t-19-7-2019> (E.T.: 24/12/2020)

bu sorumluluğu azmettirme veya müşterek faillik kapsamında açıklamaya çalışan görüşlere birtakım eleştirilerde bulunmuşlardır. Azmettirme bakımından yapılan eleştiriler örgüt yöneticisinin suçun meydana gelmesindeki kilit konumu ve örgütün hiyerarşik yapısının fiil üzerinde sağlanan hakimiyette göz ardı ettiği noktasında toplanmaktadır.<sup>353</sup>

Örgüt yöneticisinin sorumluluğunu müşterek faillik kapsamında açıklamaya çalışan görüş ise örgüt üyesinin işlediği suçta, suç işleme konusunda ortak bir kararın bulunması ve suçu birlikte işleme şartlarının sağlanamaması nedeniyle eleştirilmektedir. Zira örgüt yöneticisi ile suçun doğrudan faili olan örgüt üyesinin her durumda ortak bir gayeye sahip olacağı söylenemeyecek ve somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir.<sup>354</sup>

Örgüt yöneticisi ile suçun doğrudan faili olan örgüt üyesi arasındaki ilişkinin ortak bir suç işleme kararından ziyade örgütün hiyerarşik yapısından kaynaklanan bir emir talimat ilişkisi olduğu ifade edilmektedir.<sup>355</sup> Burada örgüt yöneticisinin, suçun doğrudan faili olan örgüt üyesinin hareketlerine yaptığı somut bir katkı değerlendirmesi yapılmasının ve bunun neticesinde suçun birlikte işlendiğini yönünde bir düşüncüyü ifade etmenin tutarsız olduğu söylenmektedir.<sup>356</sup>

## **5. Organize Hakimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik – Roxin Kuramı**

Dolaylı faillik müessesesinin ortaya çıkış biçimlerini çalışmamızın ilk bölümünde detaylı bir şekilde değerlendirdik. Lakin organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı failliğin çalışmamızın müstakil inceleme konularından bir tanesi olmasını da göz önünde bulundurarak ilk bölümdeki dolaylı failliğin ortaya çıkış biçimleri içerisinde değil de burada ele almayı uygun gördük.

Dolaylı failliğin ilk bölümde incelediğimiz ortaya çıkış biçimlerinde araç olarak kullanılan kişiler duruma göre değişmekle birlikte ya hiç cezaî sorumluluğa

---

<sup>353</sup> Özyüksel, s.172.

<sup>354</sup> Özyüksel, s.173.

<sup>355</sup> Sınar, s.80.; Töngür, s.233-234.

<sup>356</sup> Özyüksel, s.173.

sahip olmamakta ya da haklarında sınırlı bir cezaî sorumluluk söz konusu olmaktadır. Binaenaleyh hem araç olarak kullanılan kişinin hem de arka planda yer alan dolaylı failin cezaî sorumluluğa sahip olması genellikle organize suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda ortaya çıkmaktadır.<sup>357</sup>

Faillik ve şeriklik konularındaki genel hükümlerin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda örgüt yöneticisinin sorumluluğunu belirlerken yetersiz kaldığını tespit eden Alman hukukçu Claus Roxin, 1963 tarihinde yazmış olduğu bir makalesinde ve doçentlik tezinde yer alan ve organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik ismini verdiği dolaylı failliğin bir görünüm şeklini teşkil eden kuramı ortaya koymuştur.<sup>358</sup>

Organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramının ortaya çıkışında Nazi Almanyası'nda işlenen suçlarda masa başında oturarak emir veren ve ellerini kirletmeyen arka planda yer alan kişilerin cezalandırılması düşüncesi etkili olmuştur. Bu teorinin önem kazanmasında rol oynayan bir diğer husus ise Berlin duvarını aşarak Batı Almanyaya'ya geçmek isteyen kişilere ateş açılması hadisesi ve bu olayda rolü bulunan, devlet namına hareket ettiklerini söyleyen kamu görevlilerinin cezaî sorumluluklarının kapsamının belirlenmesidir. Günümüzde ise bilhassa organize suç örgütleri ile terör örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarda ve tüzel kişiliklerin gölgesinde işlenen ekonomik suçlarda faillerin cezaî sorumluluklarının kapsamını belirlemede çok önemli bir pozisyona erişmiştir.<sup>359</sup>

Alman hukukçu Roxin'in ortaya koyduğu bu kurama göre örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda örgütün sahip olduğu hiyerarşik yapı nedeniyle örgüt üyeleri bir figüran ve araç konumunda bulunmaktayken örgüt yöneticisi ise örgütün hiyerarşik yapısı nedeniyle gerek üyeler gerekse de işlenen suçlar üzerinde oldukça kuvvetli bir hakimiyete sahip olmaktadır. Örgüt yöneticisinin işlenen suçlardan dolayı sorumluluğunun dolaylı faillik kapsamında açıklanabilmesi için örgüte hakimiyetin yeterli olduğunu ifade eden Roxin kuramına göre yöneticinin, doğrudan failin tipik hareketleri üzerinde bir hakimiyet sağlaması şart değildir.<sup>360</sup> Organize hakimiyet

<sup>357</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.83.; Önok, s.327.; Yılmaz, s.213-214.

<sup>358</sup> Erdem, s.15-16.; Önok, s.326.; Özyüksel, s.173-174.; Yılmaz, s.214.

<sup>359</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.83.; Önok, s.335.

<sup>360</sup> Erdem, s.16.; Önok, s.326-327.; Özyüksel, s.175.

mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramına ait temel direklerin; bir organize suç örgütünün bünyesinde bulunan ve suça vücut veren hareketleri icra eden araç kişilerin, örgüt içi hiyerarşide bir mekanik sistemin dışlisi gibi her an yerine bir başkasının geçirilerek ikame edilebilir bir konumda olması halinde arka planda yer alarak araç kişiye suç işlemlerini emreden kişilerin gerçekleştirecek neticelerden ötürü dolaylı fail olarak sorumlu olmasına dayandığı ifade edilmektedir.<sup>361</sup>

Roxin kuramının birtakım koşulları bulunmaktadır. Bu koşullar irade üzerinde tesis edilecek bir hakimiyetin varlığı, suçu meydana getirecek doğrudan faillerin ikame edilebilir olması ve örgüt yöneticisinin işlenmesini istediği suçun işleneceğinden emin olması şeklinde ifade edilebilir.<sup>362</sup>

Roxin kuramına göre organize suç örgütü faaliyeti kapsamında örgüt yöneticileri tarafından hiyerarşik yapı bünyesinde, örgüt mensuplarına verilen emirler doğrultusunda suç işletilmesinde örgüt mensuplarının bu talimatlara uyarak suçları işlemelerinin sebebi örgüt içerisinde daha iyi bir konuma yükselmek, itibar ve para kazanmaktır. Binaenaleyh örgüt mensuplarının kendilerinden yapılması istenen şeyleri yapmaması durumunda kendilerine uygulanacak yaptırımın çok ağır olmadığı, en fazla örgütten dışlama, kovma şeklinde yaptırımlar olduğu ifade edilmektedir. Bu ifadelerden hareketle örgüt mensuplarına uygulanacak yaptırımın ölüm veyahut daha ağır başka bir tehdit olması durumunda artık cebir veyahut tehdit kullanılarak iradeye hâkim olunmuş olacak ve meydana gelecek neticeden ötürü 5237 sayılı TCK'nın 28. maddesi hükmü gereğince bu durumdaki örgüt mensubun sorumluluğuna gidilemeyecektir.<sup>363</sup>

Organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik durumunda örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçun doğrudan faili olan örgüt üyesi, fiil üzerinde hâkim bir konumda bulunmakta ve örgüt yöneticisi doğrudan failin arkasında yer alan dolaylı

---

<sup>361</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.84.; Yılmaz, s.221.

<sup>362</sup> Tulay, Muhammed Emre, 'Suç Örgütü Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 38, 2019, s.89-106. [https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/44382/549062#article\\_cite](https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/44382/549062#article_cite) (E.T.: 20/12/2020)

<sup>363</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.84.

fail olarak değerlendirilmektedir. Roxin kuramı bu özelliği bakımından sorumluluk ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir.<sup>364</sup>

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunu dolaylı faillik kapsamında açıklayan bir başka Alman yazar Friedrich-Christian Schroeder, 1965 tarih ve 'fail arkasındaki fail' adlı kitabında farklı bir gerekçeden yola çıkarak bu sorumluluğu izah etmiştir. Schroeder'e göre örgüt yöneticisinin dolaylı fail olarak sorumlu olması, suçun doğrudan faili olan üyenin söz konusu suçu meydana getirme hususundaki kararlılığı ve yöneticinin gerçekleşecek neticeyi garanti altına almak şeklinde gerçekleşen fiil hakimiyetinden kaynaklanmaktadır.<sup>365</sup>

Roxin'in kabulüne göre organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramı ancak hukuk düzeninin dışına çıkmış oluşumlar için söz konusu olabilecektir.<sup>366</sup> Alman doktrinde bu görüşü destekleyen yazarlar olmakla birlikte bu görüşe eleştiren yazarlar da mevcuttur. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de zorunlu şartların teşkil edilmesi halinde bu kuramın ticaret şirketlerinde dahi uygulanabileceğini kabul etmektedir. Ayrıca Uluslararası Ceza Divanı'nın da bu kuramı benimsediği ifade edilmektedir.<sup>367</sup>

Kanunda suça vücut verecek olan tipik hareketler düzenlenmiş ve bu hareketleri gerçekleştiren kişiler söz konusu suçun doğrudan faili olarak nitelendirilmiştir. Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda suçun kanunda düzenlenen tipik hareketlerini gerçekleştiren örgüt üyesi sahadaki kişi konumunda iken bu örgütün yöneticisi doktrinde masa başı fail olarak ifade edilmektedir.<sup>368</sup> Kanun koyucunun, doktrinde masa başı faillik olarak da adlandırılan organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik müessesesine 765 sayılı eski TCK'da yer vermediği görülmektedir.<sup>369</sup>

---

<sup>364</sup> Özyüksel, s.175-176.

<sup>365</sup> Erdem, s.16-17.; Önok, s.325.; Özyüksel, s.176-177.

<sup>366</sup> Tulay, s.89-106.

<sup>367</sup> Özyüksel, s.177-178.; Tulay, s.93.; Yılmaz, s.215-217.

<sup>368</sup> Tulay, s.92.

<sup>369</sup> Özyüksel, s.178.; Yılmaz, s.223.

Roxin kuramı 5237 sayılı yeni TCK'da 220/5. madde hükmüyle mevzuatımızda kendine yer bulmuştur.<sup>370</sup> Söz konusu düzenleme incelendiğinde Roxin'in hukuk düzeninin dışına çıkmış oluşumlar kabulünün benimsendiği görülecektir. Bu kuram için Roxin'in öngördüğü şartlardan biri olan ikame edilebilirlik şartı kanun maddesinde değil bu maddenin gerekçesinde yer almaktadır.<sup>371</sup>

Bu konuda doktrinde yapılan bir değerlendirmeye göre örgüt yöneticisinin işlenen suçta doğrudan fail olması halinde veyahut işlenen suça iştirak etmesi halinde 5237 sayılı TCK 220/4. maddesi kapsamında sorumluluğun söz konusu olacağı dolayısıyla da 220/5. maddesinde yer alan failliğin dolaylı faillik olduğu kabul edilmelidir.<sup>372</sup>

Doktrinde organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı failliğin diğer iştirak türlerinden farklarının bulunduğu da ifade edilmektedir. Roxin kuramının dolaylı failliğin temel halinden farkı ifade edilirken tehdit, hata, cebir ve hile durumlarının söz konusu olmadığı, dolaylı failin temel halinde suçu meydana getiren kişinin ceza sorumluluğunun sınırlı olmasına karşın Roxin kuramında suçu meydana getiren kişinin ceza sorumluluğu tamdır. Azmettirme bakımından yapılan değerlendirmede suçu meydana getiren kişinin kimliğinin işlenen suç bakımından bir önem taşımadığı zira örgüt yöneticisinin, üyenin kimliğinden bağımsız şekilde suçun işleneceğinden emin olduğu ifade edilerek azmettirmenin örgüt yöneticisinin sorumluluğunu tam olarak açıklayamadığı ifade edilmektedir. Müşterek faillik bakımından yapılan değerlendirmede örgüt yöneticisi ile örgüt üyesinin, müşterek faillik kurumunun temel esaslarından olan hareket üzerinde birlikte hakimiyeti her zaman sağlayamayacağı, müşterek failliğin söz konusu olduğu hallerde failer yatay bir konumdayken Roxin kuramında örgüt yöneticisi ve üyeler arasında dikey bir konumlanmış görülmekte ve bu tür durumlarda örgüt yöneticisinin sorumluluğunu müşterek faillik kapsamında açıklanamayacağı ifade edilmektedir.<sup>373</sup>

5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi hükmünde ifade edilen failliğin hangi kapsamda olduğu hususunda Yargıtay ceza daireleri muhtelif değerlendirmeler

---

<sup>370</sup> Tulay, s.93.

<sup>371</sup> Özyüksel, s.179.

<sup>372</sup> Özyüksel, s.180.

<sup>373</sup> Tulay, s.94-95.

yaparak farklı minvalde kararlar vermiştir. Örneğin Yargıtay 6. ceza dairesinin 2015/7545 E., 2017/841 K. ve 09/03/2017 tarihli kararı<sup>374</sup> ile yine Yargıtay 6. ceza dairesine ait 2017/688 E., 2019/3416 K. ve 27/05/2019 tarihli kararı<sup>375</sup> incelendiğinde görülecektir ki örgüt yöneticisinin sorumluluğu farazi azmettirme kapsamında değerlendirilerek açıklanmıştır. Yargıtay 16. ceza dairesinin 2015/5217 E., 2016/2645 K. ve 02/05/2016 tarihli kararı<sup>376</sup> ile yine Yargıtay 16. ceza dairesinin 2018/6182 E., 2019/4132 K. ve 12/06/2019 tarihli kararı<sup>377</sup> incelendiğinde görülecektir ki örgüt yöneticisinin sorumluluğu organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kapsamında değerlendirilerek açıklanmıştır. Yargıtay 16. ceza dairesinin 2016/6920 E., 2017/1571 K. ve 23/02/2017 tarihli kararı<sup>378</sup> ile yine Yargıtay 16. ceza dairesinin

---

<sup>374</sup> Örgüt yöneticisi bizzat, azmettiren olarak katılmadığında örgüt mensuplarının örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan örgüt yöneticileri ve örgüt mensupları üzerinde kurduğu hakimiyet, kontrol, talimat, hiyerarşi ve emir-komutanın bir sonucu olarak uygulanır. Bu hükümle farazi bir azmettirme düşünülmüştür. TCK'nın 220/5. maddesinin gerekçesi bu sorumluluğu açıklamaktadır. Elbette bu durumda örgüt yöneticisinin somut olayda örgüt üyesi ve işlenecek amaç suç üzerinde hakimiyet, kontrol, bilgi ve yönlendirme güç ve yetkisinin olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu alanı daraltma değildir. En azından müdahale edip suçun işlenmesinin önüne geçebilecek bilgi ve etkisinin olmasının veya yönlendirebilme konusuna yeterli hakimiyeti bulunması ya da örgütün üzerinde genel bir etki gücünün ya da bölgesel de olsa (onay makamı) konumunun olması aranmalıdır. Bu da kanunun gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. (Suç örgütü) hiyerarşisi, devamlılığı, disiplini olan ve devlet içinde devlet olmayı hedefleyen toplumu etkileyen düzeni geniş çapta bozan suç işleyen kendine göre kurumsallaşmış karmaşık bir yapılanma ağını kapsar. ÇETE kavramı ise nispeten küçük, gevşek hiyerarşik yapılanma ve disiplini olan bir veya birkaç suç işlemeye niyetlenen ancak bu konuda profesyonel taktik ve yöntemler izlemeyen, aracılık yapan daha ziyade sokak yapılanması niteliği taşıyan devlet içinde devlet olmaya hareket etmeyen mahalli suçlar işleyen yapılanmalar için kullanılabilir. Çete bağımsız bir suç tipi değildir. Örgüt suçlarında bir unsur fikir alışverişinde bulunup paylaştıkları, plan ve program yapıp eylem hazırlığı yaptıkları zeminin de bu özelliği ile yerleri olmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3.4.2007 gün, 2006/253, 2007/80 sayılı kararında bu husus vurgulanmaktadır.

<https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/6-ceza-dairesi-e-2015-7545-k-2017-841-t-9-3-2017> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>375</sup> <https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/6-ceza-dairesi-e-2017-688-k-2019-3416-t-27-5-2019> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>376</sup> <https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2015-5217-k-2016-2645-t-2-5-2016> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>377</sup> <https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2018-6182-k-2019-4132-t-12-6-2019> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>378</sup> <https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2016-6920-k-2017-1571-t-23-2-2017> (E.T.: 26/12/2020)

2017/3800 E., 2018/957 K. ve 03/04/2018 tarihli kararı<sup>379</sup> incelendiğinde görülecektir ki örgüt yöneticisinin sorumluluğu müşterek faillik kapsamında değerlendirilerek açıklanmıştır.<sup>380</sup>

### **III. ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞUNU AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLERE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunu belirlemeye yönelik tüm bu görüşler salt akademik teorilerden ibaret değildir. Doktrinde yürütülen tartışmaların ve açıklanan görüşlerin hukuk tekniği açısından arz ettikleri büyük önem bu görüşlerin kabul edilmesi durumlarında ortaya çıkabilecek neticeler ve pratik sonuçlar üzerinde de büyük farklılıklara yol açacaktır. Örneğin örgüt yöneticisinin sorumluluğunu azmettirme kapsamında açıklamaya çalışan görüşün kabul edilmesi halinde yöneticinin kimliğinin bilinmemesi durumunda suçun doğrudan failinin bu kimliğin açıklamak suretiyle 5237 sayılı TCK'nın 38/3. maddesi hükmünden yararlanabileceği fakat örgüt yöneticisinin sorumluluğunu faillik kapsamında açıklayamaya çalışan görüşlerden birinin kabul edilmesi halinde doğrudan fail bu imkândan faydalanamayacak ve somut cezada değişiklikler söz konusu olacaktır.<sup>381</sup>

Doktrinde bir görüşe göre örgüt yöneticisinin sorumluluğunun dolaylı faillik kapsamında açıklanması durumunda aşırıya kaçan hatalı bir durumun söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe gerekçe olarak ise örgüt yöneticisinin örgütsel faaliyetlere ve bu faaliyetler kapsamında işlenen suçlara her durumda ve şartta hakimiyetinin söz konusu olamayacak olması öne sürülmektedir. Ayrıca bu görüşe göre herhangi bir kişinin bir örgüte üye olmasının örgüt yöneticisinin iznine veya

<sup>379</sup>

<https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2017-3800-k-2018-957-t-3-4-2018> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>380</sup> Özyüksel, s.181.

<sup>381</sup> Özyüksel, s.181-182.

onayına tabi olmadığı hallerde yöneticiyi işlenen tüm suçlardan aynı kapsamda sorumlu tutmanın tehlikeli neticelere yol açabileceği ifade edilmektedir.<sup>382</sup>

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin işlenen suçlarda ne denli bir katkısının olduğu incelenmeden, peşin bir hükümle yöneticinin işlenen tüm tipik hareketlere hâkim bir konumda olduğu kabul edilerek yöneticiyi somut olayın özellikleri dikkate alınmadan dolaylı fail olarak sorumlu tutmak objektif bir sorumluluk durumunu gündeme getirecektir. Hal böyle olunca da Anayasa'nın 38/7. maddesi hükmüne açık bir aykırılık doğacaktır. Ayrıca bu düzenlemeyi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin istisnası olarak kabul etmenin mümkün olmayacağı ifade edilmektedir.<sup>383</sup> Doktrinde yapılan bu değerlendirmeye rağmen Yargıtay 16. ceza dairesi 2016/6920 E., 2017/1571 K. ve 23/02/2017 tarihli kararı<sup>384</sup> ve yine Yargıtay 16. ceza dairesi 2017/3800 E., 2018/957 K. ve 03/04/2018 tarihli kararında<sup>385</sup> bu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliğine getirilmiş bir istisna olarak değerlendirildiği ve bu doğrultuda karar verildiği görülmektedir.

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde izah ettiğimiz üzere Roxin'in ortaya koyduğu kuramın temel direklerinden birisi ikame edilebilirlik şartıdır. Bu şart 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi hükmünde yer almamış sadece madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Bu şartın zikredildiği yerin bağlayıcılığa sahip olmaması dolayısıyla Yargıtay ceza dairelerince bazı kararlarda göz ardı edilmiş ve hukuk tekniği açısından birtakım problemler doğmuştur. Yargıtay'ın, madde gerekçesinde yer alan ikame edilebilirlik şartını göz ardı ederek değerlendirme yaptığı kararlara örnek olarak Yargıtay 6. ceza dairesinin 2018/180 E., 2018/2994 K. ve 09/04/2018 tarihli kararı<sup>386</sup>

---

<sup>382</sup> Özyüksel, s.182.

<sup>383</sup> Kavlak, s.388-393.; Özyüksel, s.183-184.

<sup>384</sup> <https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2017-3800-k-2018-957-t-3-4-2018> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>385</sup> <https://02116b3f1-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2016-6920-k-2017-1571-t-23-2-2017> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>386</sup> <http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=02104b3ke/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6cd-2018-180.htm&kw=`2018/180`+E.,+`2018/2994`+K.#fm> (E.T.: 26/12/2020)

ile Yargıtay 16. ceza dairesinin 2015/4893 E., 2017/3812 K. ve 14/03/2017 tarihli kararı<sup>387</sup> örnek olarak gösterilebilir.<sup>388</sup>

Doktrinde örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğu hususunda, Roxin kuramının mevzuatımızdaki yansımaları teşkil eden 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi hükmüne yöneltelen eleştirilerden birisi de örgüt yöneticisi konumunda bulunan kişilerin verdiği emirlerin yerine getirilmesinin otomatik olarak gerçekleşmediği örgütlerde örgüt mensuplarının fiilleri üzerinde hakimiyet tesis edilmesinin söz konusu olmamasına dayanmaktadır. Dolayısıyla anılan kanun maddesi mevcut haliyle fiil hakimiyeti esasını benimsememekte, bu durum da dolaylı faillik müessesesinin ruhuna aykırılık teşkil ederek problemlere yol açmakta ve doktrinde de eleştirilmektedir.<sup>389</sup>

Masa başı faillik olarak da isimlendirilen bu kuram yalnızca güçlü hiyerarşik yapılara sahip örgütler veya oluşumlar bakımından sağlanabilecek ikame edilebilirlik şartına dayanmasını rağmen uygulamada 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi hükmünde yer alan düzenleme tarzı nedeniyle ikame edilebilirlik şartını sağlayamayacak kadar sayı bakımından düşük kalibreli örgütlerin yöneticilerinin de örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilmelerine neden olabilecektir. Kaldı ki güçlü hiyerarşik yapılara sahip olan örgütler veya oluşumların yöneticilerinin bile her durumda ve koşulda işlenen suçlar üzerinde hakimiyetinin olamayabileceği ifade edilmektedir. Doktrinde bir kişinin tipik hareketlerine hâkim konumunda bulunmanın kabul edilebilmesi için suçu işleyecek kişi suç yolundayken iradesine hakimiyetin sağlanması ve denetim sağlanabilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>390</sup>

Doktrinde örgüt yöneticisinin sorumluluğunu dolaylı faillik kapsamında açıklamaya çalışan görüşe yöneltelen eleştirilerden birisi de örgüt üyelerinin örgüt faaliyeti kapsamında suç işlemekle hedefledikleri gayenin yöneticinin gözünde değer

<sup>387</sup>

<http://proxy.medipol.deep-knowledge.net:9797/MuseSessionID=02104b3ke/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2015-4893.htm&kw='2015/4893'+E.,+'2017/3812'+K#fm> (E.T.: 26/12/2020)

<sup>388</sup> Özyüksel, s.184.

<sup>389</sup> Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.84.

<sup>390</sup> Kavlak, s.390-393.; Özyüksel, s.185-186.

kazanmak, saygınlık kazanmak olduğu ve gönüllü olarak işlenen suçlar olmaları dolayısıyla bu durumlarda üyenin hareketleri veya iradesi üzerinde bir hakimiyetin söz konusu olamayacağı ve bu tarz durumların söz konusu olması halinde yöneticiyi dolaylı faillik kapsamında sorumlu tutmanın çok zor olduğu noktasında toplanmıştır.<sup>391</sup>

Ayrıca doktrinde örgüt yöneticisinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçların icra edilmesi esnasında suç hareketleri üzerinde örgüt üyelerinin yanında fonksiyonel bir hakimiyete sahip olması durumunda müşterek fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmektedir.<sup>392</sup>

Örgüt yöneticisinin sorumluluğunu yardım etme kapsamında açıklamaya çalışan görüşe yöneltile eleştiriler örgüt faaliyeti kapsamında ve örgütün kuruluş gayesi doğrultusunda işlenen suçlarla arasında hiçbir ilişki ve bağlantı bulunmayan örgüt yöneticisini salt işlenen suçlara karşı bir öngörüye ve ön kabule sahip olduğu düşüncesinden hareketle sorumlu tutmanın yöneticiyi işlenen suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutmaktan farklı olmayacağı şeklinde ifade edilmektedir.<sup>393</sup>

Ayrıca doktrinde, örgüt yöneticisinin örgüt faaliyeti kapsamında ve örgütün kuruluş gayesi doğrultusunda işlenen suçlara iştirak ettiğinin ispatının zor olması dolayısıyla bağlantısı ve ilişkisi olduğu tespit ve ispat edilmeden yöneticiyi işlenen tüm suçlardan dolayı sorumlu tutmanın kabul edilemez bir durum olduğu ifade edilmiştir. Binaenaleyh İtalyan Yargıtay'ının da bir kişinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlara manevi olarak iştirak etmesi durumu ile salt yöneticilik pozisyonu dolayısıyla o suçlardan doğacak sorumluluğu aynı kapsamda kabul etmediği, salt ispat hususundaki zorluk dolayısıyla bir kişiyi bağlantısı ve ilişkisi olmayan bir suçtan dolayı sorumlu tutmanın objektif bir sorumluluk doğurarak ceza hukukunun temel ilkelerine ve adalete aykırılık teşkil edeceğini belirlediği ifade edilmiştir.<sup>394</sup>

Çalışmamızın buraya kadar incelediğimiz kısımda örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgütü yöneticisinin sorumluluğu açıklamaya çalışan

---

<sup>391</sup> Özyüksel, s.187.

<sup>392</sup> Özyüksel, s.188.

<sup>393</sup> Kavlak, s.395.

<sup>394</sup> Kavlak, s.395.

görüşlere yapılan eleştirileri inceledik. Şimdi de doktrinde eleştiri yapılan kısımlar için öngörülen çözümleri inceleyeceğiz.

Doktrinde bir görüşe göre örgüt yöneticisinin sorumluluğu belirlenirken fiil hakimiyeti kuramına dayanan genel esaslara bağlı kalınması gerektiği, her somut olayın kendi özellikleri nispetinde bu kuram çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği, yapılan değerlendirmede Alman hukukçu Roxin'in ortaya koyduğu organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramının da dikkate alınması gerektiği, işlenen suçun doğrudan faili olan örgüt üyesinin iradesi üzerinde bir hakimiyet sağlanması durumu olmadıkça salt örgüt içi hiyerarşik yapıya hakimiyet nedeniyle örgüt yöneticisinin dolaylı fail olarak sorumluluğuna gidilmemesi gerektiği, 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesinin Anayasanın 38/7. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bu düzenlemenin kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>395</sup>

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı örgütü yöneticisinin sorumluluğunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesinin halihazırdaki düzenleme şeklinin Anayasanın 38/7. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bu aykırılığın giderilmesi için söz konusu hükmün '*Kendi yokluğunda; ikame edilebilir şekilde eylemi gerçekleştirmeye hazır bulunan ve sınırlı olmayan şekilde cezai sorumluluk taşıyan başka kişileri, irade hakimiyeti tesis ederek ve verilecek emrin yerine getirileceğinden emin şekilde kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.*' şeklinde Roxin kuramının temel direklerini madde metnine alacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği ve mevzuattaki yerinin de genel hükümler kısmında 37. madde içerisinde olması gerektiği ifade edilmektedir. Zira bu hükmün genel hükümler kısmında konumlandırılması, Roxin kuramının suç örgütü dışındaki oluşumlarda da uygulanmasına kapı aralayacaktır.<sup>396</sup>

Mevcut yasal düzenlemenin getirdiği sakıncaların ortadan kalkması için doktrinde ileri sürülen farklı çözüm önerileri bulunmaktadır. Bu çözüm önerilerinden bir tanesini; örgüt yöneticisinin örgüt faaliyeti kapsamında ve örgütün kuruluş gayesi doğrultusunda işlenen suçlardan dolayı sorumluluğunun ağırlaştırılmasının isteniyorsa bu durumda yöneticinin işlenen suça veya suçlara yaptığı katkıya göre faillik veyahut

<sup>395</sup> Özyüksel, s.191-193.; Ekici Şahin, Ortaya Çıkış Biçimleri, s.84

<sup>396</sup> Tulay, s.100-103.; Yılmaz, s.225.

şeriklik kapsamında bir sorumluluk belirlemesi yoluna gidilebileceği, yapılması gereken düzenlemenin *‘örgüt yöneticilerinin, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara fail veya şerik olarak katılmaları durumunda, bu kişilere bu suçlardan ötürü verilecek cezalar artırılır’* şeklinde olması gerektiği, öngörülecek cezalar için kanun koyucu tarafından belirlenecek teşdit oranlarının bulunması gerektiği şeklinde ifade edebiliriz.<sup>397</sup>

Kanaatimizce örgüt yöneticilerinin örgüt faaliyeti kapsamında ve örgütün kuruluş gayesi doğrultusunda işlenen suçlardan dolayı sorumluluğunun belirlenmesi, hukuk devleti ilkesi, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ve temelleri bin yıllarca geriye kadar uzanan diğer hukuk ilkeleri göz önünde bulundurulması gereken, adaletin tesis edilmesi yolunda adaletsiz uygulamalara kaçılmamasını gerektiren bir husustur. Lakin bir yandan da toplumsal barışı sarsacak faaliyetlerde bulunan kişiler için yaptıklarının karşılığı olan müeyyidelerin uygulanması gerekmektedir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak bu konuda yapılacak yasal düzenlemenin; örgüt yöneticisi ile suçun asli failleri arasında herhangi bir bağlantı veya ilişkinin, manevi iştirak bağının bulunması ve bu durumun her türlü şüpheden uzak, hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillerle ispatlanması durumunda işlenen suç dolayısıyla örgüt yöneticisinin sorumluluğunun, kendisine örgüt yöneticiliği dolayısıyla verilecek olan cezanın kanun koyucu tarafından belirlenecek oranlarda artırılmasının hakkaniyete ve hayatın olağan akışına daha uygun bir çözüm olacaktır. Binaenaleyh bu konuda ihdas edilecek hükmün; suç örgütlerinin burada zikredilemeyecek kadar farklı kombinasyonlarda ortaya çıkabileceği, faaliyet gösterdikleri alanların çok geniş olabileceği, örgütün hiyerarşik olarak çok kademeli olabileceği ve örgüt mensuplarının sayı bakımından çok kalabalık olabileceği hususları da göz önünde bulundurularak çerçeve bir hüküm olması gerektiğini ve çerçevenin içinin somut olay özelinde uygulayıcılar tarafından doldurulması gerektiğini de ifade etmemiz gerekmektedir.

---

<sup>397</sup> Kavlak, s.397.

## SONUÇ

Ceza hukukunun en temel kurumlarından olan iştirak kurumunun hukuki niteliğini, iştirakin türlerini, şeriklerin cezalandırılmasını öngören sistemleri incelediğimiz çalışmamızda dolaylı faillik müessesesi üzerinde, çalışmanın odağından sapmayacak şekilde detaylı değerlendirmeler yapılmıştır. Zira dolaylı faillik müessesesi gerek ortaya çıkış biçimleri gerekse de bu ortaya çıkış biçimleri arasında bulunan ince farklılıklar sebebiyle uygulamada karışıklıklara yol açmaktadır.

Dolaylı faillik müessesesinin detaylı bir şekilde incelenmesinin bir sebebi de bu kurumun şeriklik türleri ile arasında bulunan benzerliklerin uygulamada yol açtığı problemlerdir. Bu karışıklıkların ve uygulamada zaman zaman ortaya çıkan adaletsiz neticelerin giderilmesi ve bir daha gündeme gelmemesi adına bu başlıklar çeşitli ve ihtimalli örnekler verilerek desteklenmiş ve uygulayıcılara yardımcı olması hedeflenmiştir.

İki kısımdan oluşan çalışmamızın ilk kısmında iştirak müessesesi ile ilgili incelemeler yapılmış, ikinci bölümde örgütlü suçlardan dolayı örgüt yöneticisinin sorumluluğunun hangi kurum kapsamında olacağı hususunda yapılan tartışmalar ele alınmıştır. Bu inceleme yapılırken 5237 sayılı TCK'nın örgüt yöneticisinin sorumluluğunu düzenleyen hükmü olan 220/5. madde konunun daha net anlaşılması için çalışmanın odağından sapmayacak şekilde detaylıca incelenmiştir.

Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı kimlerin örgüt yöneticisi sıfatıyla sorumlu olacağı sorusunun cevabını bulmadan önce örgüt yöneticiliğinin ne anlama geldiği ve kimlerin, nasıl örgüt yöneticisi olarak kabul edildiği hususu ele alınmıştır. Kimlerin örgüt yöneticisi olarak kabul edileceği hususuna açıklık getirildikten sonra doktrinde örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı söz konusu örgütün yöneticisinin sorumluluğunun hangi kapsamda değerlendirileceği hususuna yüksek yargı kararlarından ve örneklerden faydalanılarak açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda doktrinde örgüt yöneticisinin azmettirme, yardım etme, müşterek faillik ve dolaylı faillik kapsamında sorumlu tutulması gerektiği farklı yazarlar tarafından ortaya konulmuştur.

Doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda örgüt yöneticisinin sorumluluğunu belirleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 220/5. madde hükmünün 1982 Anayasasının 38/7. maddesi hükmü ile düzenlenen cezaların şahsiliği prensibinin bir istisnası olduğu ve bu ceza hükmü doğrultusunda faillerin tabi tutulacağı sorumluluğun objektif bir sorumluluk olmadığı ifade edilmektedir. Lakin örgüt üyeliği için herhangi bir kabulün söz konusu olmadığı veyahut bu kabule imkân tanımayacak büyüklükteki örgütlerin söz konusu olduğu durumlarda örgüte üye olan kişilerin işledikleri suçları örgüt faaliyeti bünyesinde işlediklerini söylemesi ve bu beyan doğrultusunda asli faili hiç görmeyen örgüt yöneticisinin işlenen suçlardan sorumlu tutulması somut olay adaletine aykırılık teşkil edecek ve açık bir şekilde örgüt yöneticisinin objektif sorumluluğunu doğuracaktır. Her ne kadar objektif sorumluluk doğmasından ötürü mağdur olan kişiler toplum düzenini bozmaya yönelik faaliyetlerde bulunan kişiler olan örgüt yöneticileri olsa da hem yüzyıllardır süregelen insan hakları hukuku geçmişimiz hem de toplum nizamının temel taşı olan adalet; hukukun herkes için olduğunu, belli kişi veyahut oluşumları kendisine düşman edinmediğini, kimsenin dostu ve kimsenin düşmanı olmadığını, yegâne gayesinin nizamın sağlanmasına ve korunmasına hizmet etmek olduğunu bizlere göstermektedir. Bu gerçekten sapıldığı zaman ise adalet terazisinde; tarih boyunca nice devletlerin yıkılmasına sebebiyet veren bir kayma olacağı aşikardır.

Bahsettiğimiz durumu sadece eleştirmek, problemin çözümü için somut bir öneride bulunmamak hiçbir hukuk insanına yakışmayacaktır. Biz de tespit ettiğimiz ve detaylı bir şekilde ele almaya çalıştığımız bu problemlili durum için bir çözüm önerisinde bulunacağız. Kanaatimizce örgüt yöneticisinin sorumluluğunu düzenleyen özel nitelikli bir hüküm yerine küreselleşen dünyanın mevcut teknolojik gelişmelerini de göz önünde bulunduran, organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramını yalnızca felsefî olarak değil lafzî olarak da bünyesinde taşıyan, çerçevesi çizilmiş bir genel hüküm ihdas edilmesi; karşılaşılan çeşitli yapı ve türdeki organizasyonların faaliyetlerinin tipikliğin sağlanamaması engeli nedeniyle cezasız kalmasının da önüne geçecektir.

Biz örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda örgüt yöneticisinin sorumluluğunu düzenleyen hükmün; organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramının unsurlarını da ihtiva ederek ‘Üzerinde hâkimiyet tesis ettiği

*organizasyonun faaliyeti kapsamında işlenecek olan suçlarda; suçu işleyecek olan organizasyon üyelerinin ikame edilebilir olduğundan ve organizasyonun faaliyeti kapsamında işlemeyi kastettiği suçun işleneceğinden emin olan organizasyon yöneticileri bu kapsamda işlenecek olan suçlardan dolayı şartları varsa dolaylı faillik kapsamında sorumlu tutulur.*’ şeklinde düzenlenmesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na 37/A madde numarasıyla eklenecek hükmün birinci fıkrasında yer alması gerekmektedir. Aynı düzenlemenin; maddi âlemde farklı ihtimallerin de söz konusu olabileceği hususunu göz önünde bulundurarak uygulayıcılara somut olaya göre değerlendirme yapma imkânı tanıyan ‘*Organizasyon yöneticilerinin sorumluluğunun azmettirme, yardım etme ve müşterek faillik kapsamında kaldığı haller saklıdır.*’ şeklinde ihdas edilecek ve 37/A maddesinin ikinci fıkrasında yer alacak olan bir hüküm ihtiva etmesi de zaruret arz etmektedir.

Sunduğumuz çözüm önerisinde düzenlediğimiz kanun hükmünün 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümler kısmında yer alması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Bu kanaatimizin temel sebebi günümüzde işlenen suçların büyük çoğunluğunun birden fazla kişi tarafından bir organizasyon kapsamında işlendiği gerçeğidir. Yalnızca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda değil 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ihtiva ettiği diğer suçlarda da faaliyetleri kapsamında suç işlenen organizasyonların yöneticilerinin cezai sorumluluğa sahip olması gerekmektedir. İşte bu noktadan hareketle organizasyon yöneticilerinin cezai sorumluluklarını belirleyen hükmün 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümler kısmında yer alması gerekmektedir.

Sunduğumuz çözüm önerisinde düzenlediğimiz kanun hükmünün çerçeve bir yapıda olmasını savunmamızın sebebi ise 21. yüzyılda var olan bir hukuk devletinin kazuistik yapıdaki mevzuat hükümlerini terk edip; kanun koyucu tarafından yalnızca sınırlarının belirlendiği, içinin ise uygulayıcılar tarafından somut olaya göre doldurulacağı çerçeve hükümleri yürürlüğe almasının gerek kamu düzenine sağlayacağı katkının gerekse de uygulayıcılara sağlayacağı kolaylığın göz ardı edilemeyecek kadar büyük olmasıdır.

## KAYNAKÇA

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/10593.pdf> (E.T.: 14/12/2020)

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T.: 14/12/2020)

765 sayılı Türk Ceza Kanunu <https://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.html> (E.T.: 14/12/2020)

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Artuk. Mehmet Emin, v.d., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Aydın, Devrim, “Türk Ceza Hukukunda İştirak”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=nIHmvlxZ68VGTJtR4yclAQ&no=gcm1UzPdWaQ2GpKTm8bs5w> (E.T.: 29/11/2021)

Birtek, Fatih, Ceza Hukuku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler, 6. bs., Ankara 2018.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Ankara, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç, Suçun Vebası: Suç Örgütlerinin Anatomisi, 1. bs., Ankara 2009.

Çiçek, Mustafa, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Bir İştirak Şekli Olarak ‘Dolaylı Faillik’”, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2014.  
[https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F\\_WRuiBWFIUjRvfdg&no=tLNKTP1NZk2OObtels4mtg](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F_WRuiBWFIUjRvfdg&no=tLNKTP1NZk2OObtels4mtg) (17/05/2021)

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. bs., Ankara 2009.

Ekici Şahin, Meral, “Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 109-110, Eylül-Ekim 2013, s.7-25. <https://02115d16p-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/4489> (E.T.: 17/05/2021)

Ekici Şahin, Meral, “Dolaylı Failliğin Ortaya Çıkış Biçimleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 107-108, Temmuz-Ağustos 2013, s.61-88. <https://02115csmn-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/4347> (E.T.: 17/05/2021)

Erdem, Mustafa Ruhan, Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1-2, Ağustos 2014, s.11-30. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuchkd/issue/1330/15678> (E.T.: 17/05/2021)

Erem, Faruk, “Suça İştirak”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Haziran 1946, s.62-107. <https://02115e3wf-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/15083> (E.T.: 17/05/2021)

Gültaş, Veysel / Güzeldere Mustafa, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Silahlı Örgüt Suçları, 1. bs., Ankara 2018.

Hafızoğulları, Zeki / Kurşun, Günel; “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 71, 2007, s.25-80. <http://tbbsdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-334> (E.T.: 20/12/2020)

İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bs., İstanbul 2018.

Keçelioğlu, Elvan, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 19, Sayı:65, Temmuz 2006, s.73-88. <https://02115e3tj-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/10379> (E.T.: 17/05/2021)

Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., Ankara 2020.

Önok, Rıfat Murat, “Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri”, 1. Baskı, Ankara 2019.

Özbek, Veli Özer, v.d., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6 Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Özgenç, İzzet, Suç Örgütleri, 7. bs., Ankara 2013.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., Ankara 2018.

Özyüksel, Özgün, ‘Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik’, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=5jTi-i7mbYcGsAO4bF-Kpg&no=nMPK7NN-Ls-KDWFpUPxbYg> (E.T.: 15/12/2020)

Sarıtaş, Erkan, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, 1. bs., İstanbul 2018.

Sınar, Hasan, ‘‘Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik’’, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 15, Nisan 2011, s.59-86. <https://02115e3sv-y-https-www-jurix-com-tr.proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/2991> (E.T.: 17/05/2021)

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Ankara 2018.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. bs., Ankara 2018.

Şen, Ersan / Eryıldız, Sefa, Suç Örgütü, 2. bs., Ankara 2019.

Şohoğlu, Merve Selin, ‘‘Ceza Hukukunda Dolaylı Failik’’, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.  
[https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=7-F\\_Ic1GHqIVl4JTn\\_H8Eg&no=gIR\\_KVB4J7npDuSJc4Rj\\_Q](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=7-F_Ic1GHqIVl4JTn_H8Eg&no=gIR_KVB4J7npDuSJc4Rj_Q) (E.T.: 15/12/2020)

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. bs., Ankara 2019.

Toroslul, Nevzat / Toroslul, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 25. bs., Ankara 2019.

Toroslul, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. bs., Ankara 2019.

Tozman, Önder, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, 1. bs., Ankara 2015.

Töngür, Ali Rıza, ‘Yargıtay Kararları Doğrultusunda İştirak Türü Olarak Dolaylı Faillik ve Azmettirme’, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:10, Sayı:28, Ağustos 2015, s.223-259. [https://02115e3tj-y-https-www-jurix-com-tr-proxy.medipol.deep-knowledge.net/article/3648](https://02115e3tj-y-https-www-jurix-com-tr-proxy-medipol-deep-knowledge.net/article/3648) (E.T.: 17/05/2021)

Tulay, Muhammed Emre, ‘Suç Örgütü Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 38, 2019, s.89-106. [https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/44382/549062#article\\_cite](https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/44382/549062#article_cite) (E.T.: 20/12/2020)

Turinay, Faruk Yasin, Ceza Hukukunda Terör Amaçlı Örgütlenme Suçu, 1. bs., Ankara 2018.

Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf) (E.T.: 14/12/2020)

Yılmaz, Zahit, ‘Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik’, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018. [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F\\_WRuiBWFIUjRvfdg&no=tLNKTP1NZk2OObtels4mtg](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hRKX9F_WRuiBWFIUjRvfdg&no=tLNKTP1NZk2OObtels4mtg) (E.T.: 17/05/2021)

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 7. bs., İstanbul 2019.

### **Elektronik Kaynaklar**

DERGİPARK Veri Tabanı <https://dergipark.org.tr/tr> (E.T.: 14/12/2020)

JURİX Veri Tabanı <https://www.jurix.com.tr/> (E.T.: 14/12/2020)

KAZANCI Veri Tabanı İçtihat Bankası [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T.: 14/12/2020)

LEXPERA Veri Tabanı İçtihat Bankası [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T.: 14/12/2020)

İstanbul Medipol Üniversitesi E-Kütüphane <https://elibrary.medipol.edu.tr/index> (E.T.: 14/12/2020)

TBB Dergisi Veri Tabanı <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr> (E.T.: 14/12/2020)

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 14/12/2020)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Veri Tabanı [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) (E.T.: 14/12/2020)

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Veri Tabanı [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr) (E.T.: 14/12/2020)

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi Veri Tabanı [www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr) (E.T.: 14/12/2020)

YÖK Tez Bankası Veri Tabanı <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> (E.T.: 14/12/2020)