

## SUÇ ORTAKLARININ CEZAI SORUMLULUĞU ÜZERİNDE KAMU GÖREVLİSİ SIFATININ HUKUKİ ETKİSİ

*(Legal Effect of the Title of Public Officer on the Criminal Liability of  
Accomplices)*

**M. Emre TULAY\***

### ÖZ

Esas olarak anayasa ve idare hukuku alanında ele alınan “kamu görevlisi” kavramı, TCK m 6/1-c’de tanımlanan ve ceza hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gereken bir hukuki kavramdır. Kanun koyucunun belli suçlarda tipik hareketi, kişinin kamu görevlisi sıfatına özgüleyerek tanımlamayı tercih etmesi, kamu görevlisi kavramının ceza hukuku boyutuyla doğru şekilde tespit edilmesini daha zorunlu kılmaktadır. Özgü suç özelliği gösteren bu tip suçlara iştirak edilmesi halinde, özel faillik niteliğini taşıyan kişiler ile özel faillik niteliğini taşımayanlar bakımından; başka deyişle, kamu görevlisi olan ve kamu görevlisi olmayan suç ortakları açısından ne gibi hukuki sonuçların ortaya çıktığı titizlikle incelenmelidir. Diğer yandan, kamu görevlisi olan fail tarafından ya da kamu görevlisine karşı yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle gerçekleştirilen davranış, bazı suçlar açısından cezayı artıran nitelikli hal özelliği gösterir. Bu şekilde öngörülen cezai normun iştirak ilişkisi içinde ihlali durumunda, suçun nitelikli hallerinin fail ve şerike sirayeti meselesi analiz edilmeli, kamu görevlisi sıfatının suç ortaklarının cezai sorumluluğuna etkisi belirlenmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu Görevlisi, Faillik, Özgü Suç, Bağlılık Kuralı, Nitelikli Hallerin Sirayeti

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 21.02.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 14.06.2021.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, (muhammedtulay@sdu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7828-8302).

## ABSTRACT

The concept of "public officer", which is mainly handled in the field of constitutional and administrative law, also defined in Article 6/1-c of the Turkish Penal Code is a legal concept should be examined separately in terms of criminal law. The fact that the lawmaker prefers to define the typical act in certain crimes by attributing the person's title as a public officer makes it more compulsory to determine the concept of public officer correctly with the dimension of criminal law. In case of complicity in peculiar crimes, in terms of individuals those who are eligible to be a perpetrator of a peculiar offence and those who do not eligible to be a perpetrator of a peculiar offence; in other words, for accomplices who are public officers and who are not public officers, what kind of legal consequences arise should be examined carefully. On the other hand, the acts committed by the perpetrator who is a public officer or the acts committed against a public officer due to his / her public duty, necessitates the aggravation of the sentence in terms of some crimes. In case of violation of such a criminal norm within the complicity, the impact of qualified cases to the perpetrator, and the participator should be analyzed, and the effect of the title of public officer on the criminal responsibility of the accomplices should be determined.

**Keywords:** Public Officer, Perpetration, Peculiar Crime, The Rule of Accessoriness, Impact of Qualified Cases

## GİRİŞ

Kamu görevlisi kavramı, temel olarak anayasa ve idare hukuku boyutuyla bir anlam taşımasının yanında, TCK'da tanımlanan, suçun faili ve mağduru bakımından kendisine özel sonuçlar bağlanan ve bu yönüyle ceza hukukunda da titizlikle ele alınması gereken bir hukuki kavramdır. Bazı kavramları yasa metninde açık şekilde tanımlayan kanun koyucu, TCK m 6/1-c'de kamu görevlisi sıfatından ne anlaşılması gerektiğine yer vermiştir. Buna göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine sürekli-süresiz ve herhangi bir usulle katılan kişi şeklinde, son derece geniş tanımlanmıştır. Özel suç tiplerinde ise bu kavram, fail ve mağdur açısından özellik göstermekte, yerine göre suçun kurucu unsuru, yerine göre ise suçun cezayı artıran nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır. O halde, kanunda geniş şekilde tanımlanan bu kavramın ceza hukuku perspektifinden nasıl

yorumlanması gerektiği, faille verilecek ceza bakımından son derece önem taşımaktadır.

Failin kamu görevlisi sıfatını haiz olmasının suçun kurucu unsuru olarak belirlendiği suç tipleri özgü suç özelliği göstermektedir. Özgü suç şeklinde öngörülen suç fiiline iştirak halinde, özel faillik niteliğini haiz olmayan kişiler ancak şerik olarak sorumlu tutulabilecektir. Bu özel düzenleme dolayısıyla, kamu görevlisine öngülenen suçlarda iştirak ilişkisinin cezai yönden ne tür sonuçlar doğurduğu tespit edilmelidir. Suçun faili ya da mağdurunun kamu görevlisi olmasının suçun cezayı artıran nitelik hali olarak öngörülmesi halinde, suç fiilinin iştirak ilişkisi içinde işlenmesinin suç ortaklarının cezai sorumluluğuna etkisinin irdelenmesi gerekir.

Çalışmamızda, öncelikle anayasa ve idare hukukuna ait kıstaslardan da yararlanmak suretiyle, kamu görevlisi kavramına ilişkin ceza hukuku açısından değerlendirme yapılmıştır. Ceza hukuku boyutuyla yapılan analizde, suçun failinin kamu görevlisi olması durumunda suç ortaklarının cezai sorumluluğunun tespitine yönelik analizler paylaşılmıştır. Akabinde suçun faili ya da mağdurunun kamu görevlisi olmasının suçun nitelikli hali olarak düzenlendiği durumda suç ortaklarının cezai sorumluluğu ile bilhassa nitelikli halin şeriklere sirayeti üzerinde durulmuştur. Yapılan hukuki değerlendirmelerde, Türk ve Alman literatüründe yer alan görüş ve içtihatlardan istifade edilmiştir.

## **I. TÜRK CEZA KANUNU BAKIMINDAN “KAMU GÖREVLİSİ” KAVRAMI**

### **A. Genel Olarak**

Türk Hukukunda Anayasa m. 128/1 hükmü gereği, kamu kesiminde idare hukuku kurallarına tabi memur ve diğer kamu görevlileri “kamu görevlisi” kabul edilmektedir.<sup>1</sup> Buna göre kamu görevlisi, kamu kurum veya kuruluşuna bağlı olarak çalışır.<sup>2</sup> Kamu görevlileri genel olarak, kanuni ve

<sup>1</sup> Gözler ve Kaplan, 2019: 562 vd.; Gözübüyük, 2000: 159; Günday, 2017: 581. Yapılan bu tanım esasen “dar anlamda kamu görevlisi” kavramına karşılık gelmektedir, bkz. Atay, 2016: 853; Çağlayan, 2019: 488; Gözler, 2019: 645; Kalabalık, 2019: 450. Kamu görevlilerinin “memur”, “sözleşmeli personel” ve “kapsam dışı personel” şeklindeki ayrımı için bkz. Ulusoy, 2020: 595.

<sup>2</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019: 666; Atay, 2016: 853; Çağlayan, 2019: 488; Gözler, 2019: 658 vd.; Günday, 2017: 579; Kalabalık, 2019: 443.

nizami statüye sahip olan memurlar ile akdi statüye tabi olan sözleşmeli personel olarak ayrılabilir.<sup>3</sup> Dolayısıyla sadece kamuya yararlı bir işin görülmesi değil, bir kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağı ile bağlı olmak belirleyicidir.<sup>4</sup> Kamuya yararlı iş gören kişi, mesela bir fırıncı, bakkal, berber ya da terzi, kamu görevlisi değildir.<sup>5</sup> Keza kamu hizmeti gördüğü şüphesiz olan serbest avukatlar kamu görevlisi sayılmazlar.<sup>6</sup>

TCK m. 6/1-c’de ise kamu görevi, kamusal faaliyet olarak; kamu görevlisi de bu faaliyete sürekli-süresiz ve herhangi bir usulle katılan kişi şeklinde, son derece geniş tanımlanmıştır.<sup>7</sup> Artık kamu görevlisinin suçun oluşumu ve cezanın belirlenmesi açısından etkili olduğu hallerde kıstas, görülen işin kamusal faaliyet olup olmamasıdır.<sup>8</sup> Kamusal faaliyet, mevzuatta belirlenmiş usullere uygun bir kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Gözler ve Kaplan, 2019: 562; Kalabalık, 2019: 444 vd.

<sup>4</sup> Akyılmaz ve diğerleri, 2019: 669; Gözler, 2019: 661; Gözler ve Kaplan, 2019: 563; Gözübüyük, 2000: 159; Kalabalık, 2019: 451; Ulusoy, 2020: 486. Kamu kurumuna ait özellikler açısından değerlendirme yönüyle bkz. Avcı, 2012: 99 vd. Karşılaştırmalı hukuktan örnek olarak Alman Hukukunda kabul edilen kamu görevlisi kavramı için de belirleyici unsur, devlet ile kamu görevlisi arasında kişisel bir ilişkinin varlığına dayalı kurumsal bağlantı ve somut olarak icra edilen faaliyete yönelik fonksiyonel bağlantıdır, bkz Atladı, 2020: 1142.

<sup>5</sup> Günday, 2017: 580; Ulusoy, 2020: 486.

<sup>6</sup> Günday, 2017: 580; Gözübüyük, 2000: 160; Kalabalık, 2019: 451.

<sup>7</sup> Bkz. Madde Gereçesi. TCK m. 6/1-d’de, yargı görevi yapanların ayrıca tanımlanmış olması, bu kişilerin kamu görevlisi sıfat ve yaptıkları işin kamu görevi olduğu gerçeğini etkilememektedir, bkz. Demren Dönmez, 2011: 114. Yasa metninde idare hukukuna kıyasla geniş ve net bir değerlendirme ölçüsü belirlenmeden yapılan düzenlemenin eleştirisi için bkz. Okuyucu Ergün, 2008: 10 vd.; Türay, 2017: 358 vd.

<sup>8</sup> Demren Dönmez, 2011: 113; Gökcan, 2015: 151; Kaplan, 2015: 64; Kılıç, 2016: 73; Koca ve Üzülmöz, 2018: 921; Meran, 2006: 40; Okuyucu Ergün, 2008: 12; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2019b: 211; Özbek ve Meraklı, 2018: 1159; Sonay Evik, 2019: 34; Soyaslan, 2018b: 693; Toroslu, 2018: 279; Turabi, 2012: 88; Üzülmöz, 2012: 194; aynı yazar, 2005: 218; Yokuş Sevik, 2018: 263. Tabi oldukları özel kanuna göre kamu görevlisi sayılanlar, (31.12.2008 tarihi itibarıyla) ancak somut olarak gördükleri işlemin kamusal faaliyet olması durumunda ya da özel kanunda ilgili suç yönünden açık belirleme varsa TCK anlamında kamu görevlisi kabul edilebilirler, görüşünde Okuyucu Ergün, 2009: 4; karşı. Yokuş Sevik, 2018: 265.

<sup>9</sup> Sonay Evik, 2019: 34; Üzülmöz, 2012: 195; Yokuş Sevik, 2019: 545. Anayasa ve idare hukuku anlamında tam karşılığı olmayan “kamusal faaliyet” kavramının esas alınmasının isabetli olmadığı, bu nedenle kamusal faaliyeti “kamu hizmeti” olarak algılamının ve bunun yorumunda da idare hukuku ilkelerine başvurmanın zorunlu olduğu görüşünde Gökcan, 2015: 150; TÜRAY s. 358 vd.

TCK m. 6/1-c’de yer alan tanımla son derece geniş tutulan kamu görevlisi kavramı, tabii olunan usule göre sınırlandırılmak istenmiştir. Nitekim kamu adına yürütülen bir hizmetin yasal usullerle üstlenilmesi kamusal faaliyet için yeterliyken, TCK m. 6 gerekçesinde, ihaleye dayalı olarak işlemleri yürüten özel hukuk kişilerinin kamu görevlisi sayılmayacağı açıkça belirtilmiştir.<sup>10</sup> Yasama ve yargı faaliyetlerinin zaten nitelik gereği özel hukuk kişilerine devri mümkün değildir. Yürütmeye ilişkin birçok konunun ise özel hukuk kişilerine devri muteberdir. Ancak ruhsat, müşterek emanet, yap-işlet-devret, imtiyaz gibi usullerle üstlenilen işlerde rol oynayan özel hukuk kişileri, kamu görevlisi sayılmayacaktır.<sup>11</sup>

TCK m. 6/1-c’de yer alan tanıma bir sınır çizilmediği takdirde, her türlü kamu hizmetinde bulunan kişi kamu görevlisi olarak kabul edilebilir.<sup>12</sup> Burada yapılan tanım, ceza yargılamasıyla sınırlı, varsayımsal ve istisnai özelliktedir.<sup>13</sup> Nitekim doktrinde, 5237 sayılı TCK ile birlikte artık kamu dairesinde çalışan her kişinin kamu görevlisi olarak değerlendirildiği görüşlere rastlanılmaktadır.<sup>14</sup> Gerçekten kanun metni bu şekilde bir yoruma açıktır.<sup>15</sup> Fakat sadece suçun nitelikli hali bakımından değil, failin kamu görevlisi olmasına bağlanan özgü suçlar açısından değerlendirildiğinde,

<sup>10</sup> Gerekçede yer alan “ihale” usulünün bir kavram kargaşası doğurduğu, zira kamusal bir faaliyetin özel hukuk kişilerince üstlenilmesi konusunda “ihale” diye bir usulün bulunmadığı, bu sebeple yapılan açıklamanın hatalı olduğu yönünde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 2019: 1092; Türay, 2017: 372. Usul ve kavram hakkında ayrıca bkz. Atay, 2016: 817 vd.; Gözler, 2019: 384 vd.; Ulusoy, 2020: 633 vd.

<sup>11</sup> Özen ve Tozman, 2009: 46; Turabi, 2012: 89.

<sup>12</sup> Hukuki yorumdan kaynaklı endişe için bkz. Okuyucu Ergün, 2008: 12 vd.; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1090. “Kamu görevlisi” kavramının, mülga TCK döneminde benimsenen “memur” kavramıyla örtüşür biçimde ele alınması gerektiği görüşünde, Okuyucu Ergün, 2009: 3; aynı yazar, 2008: 40.

<sup>13</sup> Ulusoy, 2020: 596.

<sup>14</sup> Soyaslan, 2018b: 694. Yazara göre ayrıca, CMK m. 90’da tanınan yetki ile başkasını suçüstü halde iken yakalayan kişi kamusal faaliyet icra etmektedir ve bu nedenle kamusal faaliyet ifadesi “ihtiyari veya mecburi”, “ücretli veya ücretsiz” şeklinde güncellenmelidir, aynı eser, s. 694.

<sup>15</sup> Okuyucu Ergün, 2008: 36 vd. “Herhangi bir surette” ifadesi kelime anlamıyla yorumlandığında yanlış anlaşılmaya müsaittir. Çünkü her türlü iştirak ölçütü olarak kabul edildiğinde, nüfus idaresine çocuğunu kaydettiren ebeveyn, vergi ödeyen tacir de kamu görevlisidir. O halde yasa metnindeki ibareyi “*kamu hukuku usulüne uygun şekilde*” olarak anlamak gerekir, bkz. Gökcan, 2015: 151. Hükümde yer alan “kamusal faaliyet” yerine “*kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma*” tercihinin bir anlamı olması gerektiği ve bunun neticesinde, öngörülen amaca yönelik doğrudan katılımın “kamu görevi” olarak nitelendirilmesi görüşünde TÜRAY s. 374.

kamu görevlisi tanımının mutlaka bir çerçevesi olmalıdır.<sup>16</sup> Anlaşılan o ki kanun koyucu, bu alanı içtihat ve doktrine bırakmıştır. Çünkü kanun gerekçesinde yer alan “*ihale dışı durumlar*”, uygulamada son derece geniş bir grubu kapsayacaktır ki, kanun koyucunun amacının bu olmadığı da açıktır. O halde “kamusal faaliyete katılmayı amaca uygun olarak sınırlı şekilde anlamak gerekir. Yargıtay da TCK m. 6/1-c’de yer alan kamu görevlisi tanımını, kamusal güç ve yetki kullanımına bağlı kılarak dar yorumlamaktadır.<sup>17</sup>

Anayasa, kanun ve diğer mevzuat hükümlerine dayalı şekilde, idarenin kontrol ve denetiminin devam ettiği işlemleri üstlenen özel hukuk kişileri kamusal faaliyete katılmaktadır. Bu anlamda avukat<sup>18</sup>, uzlaştırmacı<sup>19</sup>, aile hekimi<sup>20</sup>, sözleşmeli öğretmen<sup>21</sup>, üniversite akademik personeli<sup>22</sup> gibi meslek mensupları, tabi oldukları mevzuat hükümleri de dikkate alındığında kamu görevlisidir.<sup>23</sup> Tercüman, tanık<sup>24</sup> ve bilirkişiler<sup>25</sup> kamusal faaliyete

<sup>16</sup> Özbek ve Meraklı, 2018: 1164; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1090. Mağdurun kamu görevlisi olması nitelikli hal olarak öngörüldüğünden, kavramın sınırlarını çizerken özgürlükler lehine yorum yapılmalıdır, bkz. Özen ve Tozman, 2009: 44.

<sup>17</sup> Y. CGK, E.2010/9-258, K.2011/46, 12.04.2011 (legalbank.net, 21.02.2021).

<sup>18</sup> Y. 5. CD, E.2013/8909, K.2015/12058, 02.06.2015; 21. CD, E.2015/6131, K.2016/1633, 24.02.2016.

<sup>19</sup> Kamu hukuku usulü esaslarına göre atanan uzlaştırmacı, kendisine tevdi edilen dosyada uzlaştırma görevini yürüttüğü sürede kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir, bkz. Akbulut ve Aksan, 2019: 192.

<sup>20</sup> “...*Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanca sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. Maddesinde yer alan “diğer kamu görevlisi” kapsamındadır*”, AYM, 2015/20, 19.06.2015. Ayrıca bkz. Y. 4. CD. E.2008/10261, K.2009/15788, 07.10.2009; Kalabalık, 2019: 450.

<sup>21</sup> “...*Sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli öğretmenler de “diğer kamu görevlileri” kapsamında yer almaktadır*”, AYM, 2011/45, 10.3.2011 (RG, 21.10.2011, S. 28091). Ayrıca bkz. Kalabalık, 2019: 450.

<sup>22</sup> Avcı, 2012: 232 vd. Vakıf üniversitesinde görevli akademik personelin de kamu görevlisi sayılacağı görüşünde Sonay Evik, 2019: 34; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1093.

<sup>23</sup> Tebliğat Kanunu çerçevesinde görev yapan postacı, Vilayetler Hizmet Birliği Ana Tüzüğü'ne göre atanan müdür, kamu görevlisi sayılmıştır, ilgili kararlar için bkz. Y. 4. CD, E.2006/2081, K.2006/17292, 18.10.2006; 5. CD, E.2009/1476, K.2009/5017, 29.04.2009. Karar ve konuyla ilgili değerlendirmeler için ayrıca bkz. Tezcan ve diğerleri, 2019: 1092.

<sup>24</sup> Bkz. Kılıç, 2016: 73.

<sup>25</sup> Y. 8. CD, E.2017/6611, K.2017/10376, 26.09.2017. Özbek, 2018: 12.

katılma yönüyle kamu görevlisi sıfatını haizdir.<sup>26</sup> Kamu kurumunda istihdam edilen kadrolu işçiler de kamu görevlisi olarak değerlendirilmektedir.<sup>27</sup> Keza KİT mensupları, tabi oldukları yasal düzenlemeler çerçevesinde kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir.<sup>28</sup> Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan icracı personeli de kamu görevlisi konumundadır.<sup>29</sup>

## B. Bazı Meslek Grupları Yönünden Özellik Arz Eden Haller

### 1. Avukatın Kamu Görevlisi Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu

İdare hukuku esaslarına göre tipik olarak kamu görevlisi sayılmayıp, ceza hukuku açısından kamu görevlisi olarak kabul edilen meslek gruplarında, suç teşkil eden eylemler bakımından faillik statüsüne ilişkin özel kanunda düzenleme olması halinde buna öncelik vermek gerekir.<sup>30</sup>

Yukarıda yer verilen açıklamaları destekleyen Yargıtay içtihatları dikkate alındığında, uygulamanın da bu yönde olduğu görülmektedir. Bu noktada, kamu görevlisine özgülenen suçlar yönünden, –özel bir yasal düzenleme olmadıkça– tipik olarak kamu görevlisi sıfatını haiz olmayan kişiler açısından nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Mesela müvekkili lehine sonuçlanan bir tazminat davasında hükmedilen meblağı teslim alan ve fakat müvekkile ödeme yapmayan ya da kısmi ödeme yapan avukat, zimmet suçunun faili sayılacak mıdır? Bu soru

<sup>26</sup> Yokuş Sevük, 2019: 547; aynı yazar, 2018: 264. Özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde istidam edilen kişiler ile serbest meslek erbabının Alman Hukuku perspektifinden nasıl değerlendirildiği konusunda bkz. Atladı, 2020: 1153 vd.

<sup>27</sup> Yargıtay, geçici işçileri de kamu görevlisi olarak kabul etmektedir, bkz. Y. 11. CD. E.2010/14128, K.2013/2565, 18.02.2013. Kadrolu işçilerin aksine, geçici işçilerin kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği görüşünde Gökcan, 2015: 152.

<sup>28</sup> Y. 4. CD. E.2010/13771, K.2010/11870, 16.06.2010; Gökcan, 2015: 153; Gözler ve Kaplan, 2019: 564; Özen ve Tozman, 2009: 47; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1092; Yokuş Sevük, 2018: 265.

<sup>29</sup> Üzülmöz, 2012: 195; Yokuş Sevük, 2018: 265. Mesela TOBB organ üyeleri ve personeli hakkında, 5174 Sayılı Kanun m. 76: “*Odalar, borsalar ve Birliğin organ üyeleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden, bu kuruluşların paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılırlar*”.

<sup>30</sup> Mesela 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu m. 9: “*Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır*”, ayrıca bkz. Y. 21. CD, E.2015/7961, K.2016/7529, 12.12.2016; ayrıca bkz. Sonay Evik, 2019: 39.

olumsuz yanıtlanırsa, savunma görevinin engellenmesi amacıyla kendisine tehdit veya cebir uygulanan avukatın TCK m. 265'te tanımlanan "Görevi yaptırmamak için direnme" suçunun mağduru sayılması ya da savunma faaliyetinin icrası sırasında avukatın kasten yaralanması halinde failin TCK m. 86/3 kapsamında cezalandırılması çelişki doğuracak mıdır? Avukatın, idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sıfatını taşımadığı açıktır.<sup>31</sup> Avukat ve müvekkil arasındaki sözleşme de, bir hizmet sözleşmesi mahiyetinde olup, özel hukuk ilişkisine dayanır. Ancak avukatın üstlendiği savunma görevi kamusal faaliyettir. O halde TCK m. 6/1-c kapsamında avukatın kamu görevlisi olarak kabul edilmesi sonucuna varılabilir. Gerçekten, savunma görevini ifa eden avukata karşı görevi nedeniyle işlenen suçta mağdurun kamu görevlisi olarak kabul edilmesi ve buna bağlı cezai sonuçların işletilmesi gerekir; Yargıtay da aynı kanaattedir.<sup>32</sup> Bu noktada, işkence suçunu düzenleyen TCK m. 94/2-b'de "*Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla*" işlenen işkence fiilinin, suçun nitelikli haline vücut verdiği ilişkin norm, "*diğer kamu görevlisi*" ifadesi sebebiyle kanaatimizce, avukatın ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olarak benimsendiğinin ilanıdır.<sup>33</sup> Fakat diğer yandan, kamu görevlisine özgülenen bazı suçlarda, mesela zimmet suçunda, avukatın bu suçta fail olarak kabul edilmesi, suçun niteliğiyle ne ölçüde bağdaşır? Bu konuda Yargıtay, değişik tarihli kararlarında farklı görüşler paylaşmıştır. Nitekim davada hükmedilen meblağın sadece bir kısmının müvekkile verilmesi olayında Yüksek Mahkeme, avukatın fiilini zimmet suçu olarak değerlendirmiştir.<sup>34</sup> Buna karşın emsal olaya çok benzer bir vaka hakkında tesis edilen başka tarihli kararda avukatın eylemi, hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçu olarak yorumlanmıştır.<sup>35</sup> Kanaatimizce, gerek özel kanun, gerek TCK m. 6/1-c dikkate alındığında, avukat tarafından yürütülen faaliyetin kamusal faaliyet olduğu açık olup, kişinin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olarak görülmesi gerekir.<sup>36</sup> Ancak bu kanaat, kanuni tipten bağımsız bir değerlendirmeye, her suç açısından genel bir geçerliliğe sahip olmamalıdır. Nitekim emsal olaylarda avukatın müvekkilin namına aldığı parayı kendisine ödememesinde kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi ile bağlantılı bir

<sup>31</sup> Günday, 2017: 580.

<sup>32</sup> Örnek olarak, görevi yaptırmamak için direnme suçunda avukat, suçun mağduru olarak kabul edilmiştir, Y. 5. CD, E.2014/6557, K.2016/5921, 06.06.2016.

<sup>33</sup> Karş. Özbek ve Meraklı, 2018: 1172.

<sup>34</sup> Y. 5. CD, E.2012/11197, K.2013/6909, 20.06.2013 (legalbank.net, 21.02.2021). Aynı yönde bkz. 5. CD, E.2012/12948, K.2014/377, 14.01.2014.

<sup>35</sup> Y. 15. CD, E.2012/7282, K.2014/925, 22.01.2014.

<sup>36</sup> Tezcan ve diğerleri, 2019: 1126.



zararın doğduğunu söylemek güçtür.<sup>37</sup> Burada daha çok, özel hukuk ilişkisine dayanan güven duygusunun ihlali ön plana çıkmakta ve böylece avukatın zimmet suçunun faili olamayacağı anlaşılmaktadır. O halde, Avukatlık Kanunu m. 62'de görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olduğu gibi özel bir yasal norm olmadıkça<sup>38</sup>, avukat ya da avukat hakkında yapılan değerlendirmeye benzer özellikler taşıyan meslek grubuna mensup kişi tarafından işlenen suçun kamu görevlisince işlenmiş sayılıp sayılmayacağına tahlilinde, ilgili suç fiiline ait unsurlar tahlil edilerek nihai sonuca ulaşılmalıdır.<sup>39</sup>

## 2. Sağlık Personelinin Kamu Görevlisi Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu

Kamu ya da özel sağlık kurumlarında istihdam edilen personelin kamu görevlisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu da ayrıca incelenmeye değerdir.

Kamu kurumu niteliğindeki sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı personel kamu görevlisi, eylemleri kamu görevi olarak kabul edilmelidir.<sup>40</sup> Buna karşın, özel sağlık kuruluşlarında çalışan bir hekim ya da yardımcı sağlık personeli ise esasen kamu hizmetine katılmasına rağmen, yukarıda yer verdiğimiz genel açıklamalar çerçevesinde kamu görevlisi sıfatını haiz değildir.<sup>41</sup> Ancak 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12/3'e göre "Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır". Anılan hüküm karşısında, özel hastanede görev yapan sağlık personeli, yüklendikleri görev dolayısıyla kendilerine yönelik işlenen suçlarda mağdur oldukları takdirde, bu suç açısından yapılan değerlendirmede kamu görevlisi sayılacaktır.<sup>42</sup>

Çalışmamızın odak noktasını, failin taşıdığı kamu görevlisi sıfatının etkisi konusu oluştursa da, kamu görevlisi sıfatına bağlanan sonuçlar

<sup>37</sup> Ayrıca bkz. Özbek ve Meraklı, 2018: 1170.

<sup>38</sup> Avukatlık Kanunu m. 62: "Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır".

<sup>39</sup> Ayrıca bkz. Özbek ve Meraklı, 2018: 1170; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1126.

<sup>40</sup> Y. 4. CD. E.2008/10261, K.2009/15788, 07.10.2009.

<sup>41</sup> Ayrıca bkz. Tezcan ve diğerleri, 2019: 1093; Sonay Evik, 2019: 35.

<sup>42</sup> Ayrıca bkz. Y. 3. CD. E.2020/944, K.2020/5073, 12.03.2020.

yönünden bu bapta bir hususa daha değinmek isteriz. 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12’de yer alan, 15.4.2020 tarih ve 7243 sayılı Kanun ile eklenen ve belli suçlar açısından failin cezasında artırımı öngören yeni düzenleme, hukuken tartışmaya açıktır. Covid-19 salgını döneminde yapılan yasal değişiklik sonrası Ek Madde 12/2 şu şekli almıştır: “Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında; a) İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır. b) Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz”. Bu düzenlemeye göre cezai artırımı öngörülen kasten yaralama suçuna bilhassa dikkat çekilmelidir. TCK m. 86/3-c’de yer alan eylemin kamu görevlisi olarak kabul edilen sağlık personeli veya yardımcı sağlık personeline karşı işlenmesi halinde ceza ayrıca artırılacaktır. Burada dikkat edilmesi gerekli ve ilkesel olarak sorunlu kısım şudur: TCK m. 6/1-c uyarınca kamu görevlisi sayılan hekim ve diğer sağlık personelinin, görülen kamu görevi sebebiyle yaralanması, ilgili suç tipinde nitelikli hal olarak sayılmıştır (TCK m. 86/3-c). Failin bu türden eylemi zaten TCK hükümleri gereği ağırlaştırılmış cezayı gerektirir. Aynı sebepten dolayı 3359 Sayılı Kanun Ek Madde 12 dolayısıyla ayrı bir “yarı oranında” ceza artırımı yapılacaktır. Yeni düzenleme bu konuda “İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır” ifadesiyle herhangi bir istisna öngörmemiştir. Örneğin; sanık hakkında kamu görevlisi hekimini yaralama failinde temel olarak 2 yıl hapis cezası belirlense (TCK m. 86/1), akabinde mağdurun sıfatı ve failin saikine göre ceza yarı oranında artırılacak (TCK m. 86/3) ve TCK m. 86’ya göre belirlenen ceza 3 yıl olacaktır. Bu ceza, 3359 Sayılı Kanun Ek Madde 12 gereği bir kez daha yarı oranında artırılacaktır. Dikkat edilirse, hem TCK m. 86/3-c, hem 3359 Sayılı Kanun’daki artırımı nedeni aynıdır. Failin nitelikli unsuru olarak sayılan sebepten ötürü hem temel cezada artırımı yapılmakta, hem de ceza bir kez daha ağırlaşmakta ve böylece faile aynı sebepten dolayı iki kez ceza verilmektedir. Bu noktada, esasen özel norm niteliğini haiz Geçici Madde 12’nin tek başına uygulanması, temel cezanın TCK hükümlerine atıf yaparak belirlenmesi sebebiyle mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak ilgili hüküm, açık şekilde *non bis in idem* ilkesine aykırıdır.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> İlke hakkında bkz. Özen, 2010: 390 vd.

3359 sayılı Kanun'daki değişiklik sonrasında, sağlık personeline karşı işlenen belli suçlarda cezanın ağırlaşmasının özel olarak öngörülmesi, eşitlik ilkesi açısından da duraksamaya yol açmaktadır. Esasen, eşit olmayanlar arasında farklı hükümlerin geçerli olması, eşitlik ilkesine aykırı şekilde algılanmamalıdır.<sup>44</sup> Cezai normlar açısından da, bilhassa kamu gücü dikkate alınarak ayrı düzenlemelerin ortaya çıkması mümkündür.<sup>45</sup> 3359 Sayılı Kanun ile bazı suçlar açısından getirilen ceza artırımının amacı son derece müspettir. Kamu sağlığı açısından teşkil ettiği önemine binaen sağlık personelinin en üst seviyede korunmaya layık olduğu ve bu önemin salgın sürecinde katlandığı konusunda tereddüt yoktur. Ancak mesleğin gerektirdiği bu saygınlık, sadece sağlık personeline ait değildir. Bağımsız yargının temini hakim ve savcılar, toplumun eğitim seviyesi ve istikbalinde doğrudan rol oynayan öğretmenler, ülkemizin jeopolitik konumu ve terörle mücadele tecrübesi değerlendirildiğinde kolluk kuvvetleri de aynı saygınlığa sahiptir. Mesela bir hakimin verdiği karar sebebiyle darp edilmesi, bir öğretmenin eğitim faaliyeti nedeniyle hakarete uğraması, bir polisin hukuka uygun yürüttüğü adli ya da idari işlem sırasında tehdit edilmesi de haksızlık içeriğini artırır, kamu düzenini tehdit eder ve kamuoyu vicdanını yaralar. Başka meslek gruplarının da çeşitli saiklerle aynı derece saygınlığı hak ettiğinde şüphe yoktur. Tüm bu yönleriyle, "kamu görevlisine karşı yerine

<sup>44</sup> Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulanmaktadır, bkz. "Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi, 'yasa önünde eşitlik' olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, 'eşitlerin eşitliği' anlamındadır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani 'eşit olmayanların eşitsizliği' eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz", Anayasa Mahkemesi, 27.9.1988, 1988/27. "Yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz", AYM, 1999/15, 11.05.1999, ayrıca bkz. Kaboğlu, 2011: 380; Öden, 2003: 169 vd.

<sup>45</sup> Eşitlik ilkesinde önemli olan, muamele farklılığının uygulanan yasalarla orantılı olmasıdır, bkz. Öden, 2003: 170 vd. Bu konuda karşılaştırmalı hukuktaki örnek düzenlemeler üzerinden değerlendirme için bkz. Kaboğlu, 2011: 380.

*getirdiği kamu görevi nedeniyle*” gibi genel bir ifade ne kadar isabetliyse, mağdur olarak sadece sağlık personelini içeren özel düzenleme de o kadar eleştiriye açıktır. Bu yöntem takip edilirse, yarın karşılaşılan başka toplumsal olaylarda, olayla ilgili önemli rol üstlenen diğer meslek gruplarına ilişkin de ayrı düzenleme beklentisi oluşacak ve bu beklenti haklı görülecektir. Oysa ceza hukuku düzenlemeleri açısından, her somut olaya bağlı beklentilerin öngörülmesi ve düzenlenmesi öngörülebilir değildir. Atılan adım ne kadar müspet olsa da, ceza miktarı açısından meslek grupları arasında yapılan ayırımın hukuken izahı mümkün olmayıp, oluşturulan farklılık eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Kanaatimizce, özel suç tiplerinde anılan şekilde genel düzenlemelerle yetinilmesi (TCK m. 86/3-c gibi), eşitlik ilkesine uygunluk bakımından en isabetli olanıdır.

Sağlık personelinin kamu görevlisi olarak kabul edildiği 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na ilişkin analizde tespit edilen soruna ilişkin hukuki önerimiz şu şekildedir: 3359 Sayılı Kanun Ek Madde 12 ile TCK m. 86’nın, dolaylı olarak TCK m. 265’in hukuken birlikte ele alınması ve *non bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Bunu sağlamak için ilgili yasa metni mutlaka yeniden kaleme alınmalıdır.<sup>46</sup> Sağlık çalışanlarına yönelik eylemlerin haksızlık içeriği daha yoğun görülüyorsa, 3359 Sayılı Kanun Ek Madde 12’de ceza öngören norm kaldırılarak<sup>47</sup>, TCK m. 86/3 ve yasa metninde atıfta bulunulan diğer suçlarda ceza miktarı yönünden bir alt sınır belirlenebilir. Bu bağlamda ilgili maddelere şöyle bir cümle ya da fıkra ilave edilebilir: “*Bu fiilin*<sup>48</sup> *sağlık personeli veya yardımcı sağlık personeline karşı gerçekleştirilmesi halinde verilecek ceza ...yıldan az olamaz*”. Aynı cümle, TCK Özel Hükümler kitabında düzenleme yapılmadan, 3359 Sayılı Kanun Ek Madde 12/2’nin mevcut hali değiştirilerek de eklenebilir.

<sup>46</sup> 7243 Sayılı Kanun öncesi dönemde, sağlık çalışanlarına karşı gerçekleştirilen eyleme yönelik olarak TCK hükümlerinde değişiklik öneren *Arslan*’a göre; TCK m. 98’e yeni bir fıkra eklenerek başkasına yardım eden veya etmek isteyen kişinin engellenmesi TCK m. 98 kapsamına alınmalı, sağlık hizmetlerinden yararlanılmasının önlenmesi ise TCK m. 113’ten ayrı olarak cezalandırılmalıdır. Ayrıca, kamu görevlisi olmayan sağlık çalışanları TCK m. 265 açısından mağdur kabul edilmeli, fiil neticesinde sağlık hizmeti kesintiye uğramışsa TCK m. 113’ten de ceza verilmelidir, *Arslan*, 2019: 197 vd.

<sup>47</sup> Özel kanun yerine, suç tipini karşılayan TCK normlarında ceza artırımına ilişkin düzenlemeye yer vermek uygulayıcı açısından daha işlevsel olacaktır.

<sup>48</sup> İlgili hükmün öngördüğü özel suç tipi kastedilmektedir.

## II. KAMU GÖREVLİSİ SIFATININ İŞTİRAK BAKIMINDAN ETKİLERİ

### A. “Özgü Suç” Kavramı

Haksızlık teşkil eden fiilin faili bakımından özel faillik niteliği öngörülen suçlara “özü suç” denir.<sup>49</sup> Suçun oluşması için kamu görevlisi sıfatının kurucu unsur olması gerçek özü suç niteliğindedir.<sup>50</sup> Mesela irtikâp suçunda, suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir (TCK m. 250). Buna karşın, failin kamu görevlisi sıfatını haiz olup olmaması suçun nitelikli haline tesir ediyor ya da suç tipini değiştiriyorsa, bu tür suçlar görünüşte özü suç mahiyetindedir.<sup>51</sup> Görünüşte özü suçta dikkat çeken husus, failin kamu görevlisi olmaması halinde yine de cezalandırılabilir bir haksızlığın doğması ihtimalidir. Mesela zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunan ya da devir olgusunu inkar eden kişi, güveni kötüye kullanma suçunun failidir (TCK m. 155). Aynı fiilin, kamu görevlisi tarafından görevi nedeniyle kendisine devredilmiş mal üzerinde gerçekleştirilmesi halinde ise zimmet suçu oluşur (TCK m. 247). Görüldüğü üzere, gerçek ve görünüşte özü suç arasındaki fark faillik konusunda öne çıkmakta ve kişinin cezai sorumluluğu üzerinde hukuki etkiler barındırmaktadır.

### B. Özü Suçta İştirak Meselesi: Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Etkisi

Özü suça iştirak etmekle birlikte, özel faillik niteliğini taşımayan kişiler kanuni düzenleme gereği şerik olarak sorumlu tutulurlar (TCK m. 40/2).<sup>52</sup> O halde, mesela kamu görevlisi K tarafından işlenen zimmet

<sup>49</sup> Akbulut, 2010: 184; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018a: 300; Birtek, 2014: 318; Centel, Zafer ve Çakmut, 2020: 511; Demirbaş, 2020: 542; Dülger, 2021: 366; Ekici Şahin, 2013: 12; Evik, 2017: 11; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 349; Hakeri, 2019: 138; Kaymaz, 2012: 123; Koca ve Üzülmöz, 2020: 485; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2019a: 536; Özen, 2007: 249; Özgenç, 1996: 173; Özkan, 2013: 279; Savaşçı Temiz, 2016: 2505; Yeşil, 2015: 97; Zafer, 2019: 557.

<sup>50</sup> Akbulut, 2010: 184; Artuk ve diğerleri, 2018a: 300; Dülger, 2021: 367; Koca ve Üzülmöz, 2020: 485; Köhl, 2014: 669; Savaşçı Temiz, 2016: 2507; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1086.

<sup>51</sup> Akbulut, 2010: 184; Artuk ve diğerleri, 2018a: 300; Dülger, 2021: 368; Koca ve Üzülmöz, 2020: 486; NK-StGB/Ingeborg Puppe: § 29 Rn. 40; Savaşçı Temiz, 2016: 2507; Tezcan ve diğerleri, 2019: 1086.

<sup>52</sup> Fiil üzerinde hakimiyet kurmadığı ya da özel faillik statüsünü taşımadığı gerekçesiyle fail olarak sorumlu tutulamayan kişi, işlenen suçta bağıllık kuralı vasıtasıyla cezalandırılmakta ve buna “Bağıllık kuralının çifte fonksiyonu” adı verilmektedir, Özgenç, 2018: 564; aynı

suçunda, suç işleme kararı ve fiilin birlikte icrası çerçevesinde planlanan iş bölümüne bağlı olarak fonksiyonel hakimiyet tesis eden ve fakat kamu görevlisi olmayan A, aslında müşterek failliğin koşullarını taşısa da (TCK m. 37/1), şerik olarak sorumlu tutulacaktır.<sup>53</sup> Böylelikle, eylemin içeriğine göre A azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla cezalandırılır. Burada üzerinde durulması gereken diğer bir önemli husus, katılan kişinin failin kamu görevlisi sıfatını bilmemesi halidir. Mesela A'nın, K ile birlikte bir kamu dairesinde bulunan eşyanın alınması konusunda anlaşması, ancak K'nın aynı dairede kamu görevlisi olduğunu ve üstelik suç konusu malın kendisine görevi nedeniyle devredilmiş eşya olduğunu bilmediği durumda, A'nın cezai sorumluluğu açısından nasıl bir değerlendirme yapılacaktır? Kastın kapsamından yola çıkarak, suçun unsurlarına dahil olan kamu görevlisi sıfatının bilinmemesi halinde, artık katılanın cezasız kalması düşünülebilir.<sup>54</sup> Keza doktrinde, TCK m. 30/1 hükmüne dayanılarak, suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmeyen kişinin unsur yanılığında içinde olacağı ve işlenen suça azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla katılan olarak cezalandırılmayacakları belirtilmiştir.<sup>55</sup> Özel faillik niteliğini taşımayan kişi, birlikte icra eyleminde bulunduğu şahsın aslında özgü suçun gerektirdiği nitelikleri haiz olduğunu bilmiyor ve fakat eylemi başlıca ayrı bir ceza normunu ihlal ediyorsa, kişi artık o norm uyarınca fail olarak sorumlu olacak; eylemin bir suç oluşturmaması halinde ise cezasız

---

yazar, 1996: 173. Ayrıca bkz. Akbulut, 2010: 190; Dülger, 2021: 757. Doktrinde *Toroslu/Toroslu*'ya göre, şahsen gerçekleştirilebilen suçlar açısından özel faillik niteliğinin aranmasının doğal olduğu; ancak çok faili suç görünümündeki fiilin mutlak surette özel faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenmesinin kanunen şart koşulmasının mantıklı olmadığı görüşündedir, Toroslu ve Toroslu, 2019: 350; aynı yönde ayrıca bkz. Centel ve diğerleri, 2020: 511; Demirbaş, 2020: 542; Evik, 2017: 37; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 349; Okuyucu Ergün, 2008: 133; Özkan, 2013: 280.

<sup>53</sup> Akbulut, 2010: 184; Artuk ve diğerleri, 2018a: 300; Birtek, 2014: 317; Can, 2020: 267; Dülger, 2021: 368; Ekici Şahin, 2015: 664; Evik, 2017: 37; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 349; Koca ve Üzülmüş, 2018: 937; Meran, 2006: 52; Mahmutoğlu, 2005: 81; Okuyucu Ergün, 2008: 134; Özbek, 2018: 21; Özgenç, 1996: 172; Özkan, 2013: 281; Savaşçı Temiz, 2016: 2505; Üzülmüş, 2012: 224; Zafer, 2019: 558. Alman Hukukunda da, suç tipinde belirlenen özel faillik statüsünü taşımayan kişinin, Ceza Kanunu § 28/1'de yer alan açık hüküm gereği işlenen suçta şerik olarak kabul edildiği ifade edilmektedir, bkz. Fischer, 2019: § 28 Rn. 7; MüKoStGB/Joecks ve Scheinfeld: § 28 Rn. 4; Roxin, 2003: § 27 Rn. 82; S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 24; Schäfer, Sander ve v. Gemmeren, 2017: Rn. 1066; Seher, 2009: 794.

<sup>54</sup> Tezcan ve diğerleri, 2019: 1087.

<sup>55</sup> Akbulut, 2019: 700; Zafer, 2019: 558.

kalacaktır.<sup>56</sup> Sonuç olarak, örnek olayda A, nitelikli hırsızlık suçundan sorumlu tutulacaktır (TCK m. 142/1-a).

Kamu görevlisi olmayan kişinin kamu görevlisi ile birlikte, fonksiyonel hakimiyet içinde bilerek ve isteyerek suç işleminin TCK m. 40/2 gereği şeriklik kapsamında değerlendirileceğini ifade ederken, bir başka duruma da değinmek gerekir. Şayet kişi, kamu görevlisine özgülünen suçta TCK m. 40/2 gereği şerik ve aynı zamanda normatif düzenleme gereği başka bir suçta fail ise, sorumluluk nasıl belirlenecektir? Mesela, gerçek olmayan görev suçu özelliği gösteren resmi belgede sahtecilik suçunda, görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi belgeyi değiştiren kamu görevlisi TCK m. 204/2'den sorumludur. TCK m. 40/2 gereği, eyleme fonksiyonel hakimiyet sağlayarak iştirak eden kişi ise azmettiren ya da yardım eden, yani şerik olarak cezalandırılabilir. Ne var ki, özel faillik niteliğini taşımayan kişinin eylemi, aynı zamanda TCK m. 204/1 kapsamında. Neticeten, kişi hakkında TCK m. 204/1'de tanımlanan suçta faillik, TCK m. 204/2'de yer alan suçta ise şeriklik söz konudur. Sonuç olarak, failliğin şerikliğe nazaran önceliği ilkesi gereğince, kişinin TCK m. 204/1'de tanımlanan eylem uyarınca fail olarak sorumluluğu kabul edilmelidir.<sup>57</sup>

Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceği, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı kuralına (TCK m. 40/2) özel hükümlerde istisna getirilmesi mümkündür. Nitekim TCK m. 94/1'de yer alan “*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” hükmüyle, işkence suçu özgü suç örneği teşkil etmektedir. TCK m. 94/4'te ise, bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişilerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir. Böylelikle, kamu görevlisi olmayan kişilerin işkence suçuna fonksiyonel hakimiyet tesis ederek katılmaları halinde, TCK m. 40/2 değil, TCK m. 94/4 hükmü uygulanacak ve bu kişiler suçun (işkence) faili olarak sorumlu tutulacaklardır.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Akbulut, 2019: 701; aynı yazar, 2010: 185; Toroslu ve Toroslu, 2019: 351; Zafer, 2019: 558.

<sup>57</sup> Akbulut, 2019: 701; Dülger, 2021: 369; Koca ve Üzülmöz, 2020: 486; Özgenç, 2018: 569. Karş. Ekici Şahin, 2015: 665; Tezcan ve diğerleri, 2019: 971.

<sup>58</sup> Ayrıca bkz. Akbulut, 2010: 185; Artuk ve diğerleri, 2018a: 300; Dülger, 2021: 368; Ekici Şahin, 2015: 665; Mahmutoğlu, 2005: 81; Zafer, 2019: 558. Bu yasal düzenlemeyle ilgili olarak doktrinde *Özen*, kamu görevlisi olmayan failin, amaçsal yorum çerçevesinde

Kamu görevlisine övgülenen suçta dolaylı failin cezai sorumluluğu üzerinde de durmak gerekir. Birinci durumda; kamu görevlisi, görevi nedeniyle işleyebileceği suçü, kamu görevlisi olmayan bir kişiyi araç olarak kullanmak suretiyle icra edebilir. Burada araç kişi esas olarak, kusur yeteneği olmayan ya da kusur yeteneği olmasına rağmen dolaylı fail tarafından cebir, tehdit, hata ya da hile gibi davranışlarla kusur yeteneği kaldırılan ve kusursuzluk sebebiyle cezai sorumluluğu olmayan kişidir.<sup>59</sup> Kendisine övgülenen suçü, mesela zimmet suçunu bizzat işlemeyip, araç olarak kullandığı A'ya işleten kamu görevlisi K'nın cezai sorumluluğu nasıl tespit edilir? Eylemi bizzat işlemeyip fiil üzerinde hareket ya da fonksiyonel hakimiyet tesis etmemiş olsa da, dolaylı failin irade hakimiyetine sahip bulunduğu ve böylece işlenen suçta "fail" olduğu belirtilmelidir. Kusur yeteneği olmayan araç kişinin şahsen cezai sorumluluğu olmasa da, eyleminin haksızlık teşkil etmesi iştirak hükümlerine dayanan cezai sorumluluğun doğması için yeterlidir. Gerçekten TCK m. 40/1'de yer alan "Suçta 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" hükmüyle, Türk Hukukunda sınırlı bağlılık kuralı benimsenmiştir.<sup>60</sup> O halde sonuç olarak K, görev suçundan (övgü suç) dolaylı fail sıfatıyla (TCK m. 37/2-dolaylı fail) cezalandırılmalıdır.<sup>61</sup> Yine sınırlı bağlılık kuralı çerçevesinde, doğrudan fail konumunda olan kişinin kusuru azaltan bir neden içinde olması halinde (yaş küçüklüğü-TCK m.31 gibi), sadece ilgili suç ortağı kusur azlığına dayalı ceza indiriminden yararlanacaktır.<sup>62</sup>

Kamu görevlisi olmayan A'nın, kamu görevlisi K'ya, K'ya övgülenen bir suçü işletmesi halinde ise, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde A, ancak kendisinin fail olabileceği bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilecek

---

cezalandırma bakımından kamu görevlisi ile eşdeğer tutulduğu sonucuna ulaşmakta ve bu nedenle yasa hükmünün "cezai sorumluluk bakımından kamu görevlisinin alacağı ceza ile aynı cezaya mahkum olur" şeklinde kaleme alınmasının daha isabetli olacağı görüşünü paylaşmaktadır. . Özen, 2010: 250.

<sup>59</sup> Erdem, 2005: 208 vd.; Özgenç, 1996: 97 vd.; Sınar, 2011: 61 vd.; Üzülmöz, 2006: 85 vd.

<sup>60</sup> BeckOKStGB/Kündlich: § 29 Rn. 1; Dölger, 2021: 753; Koca ve Üzülmöz, 2020: 479; Köhl-StGB: § 29 Rn. 1; S/S/Heine ve Weißer: § 29 Rn. 5. Türk Ceza Hukukunda yasal olarak "katı bağlılık kuralı"nın benimsendiği görüşünde Demirbaş, 2020: 550.

<sup>61</sup> Ayrıca bkz. Demirbaş, 2020: 543; Özkan, 2013: 280; Üzülmöz, 2012: 224. Karş. Akbulut, 2019: 678.

<sup>62</sup> BeckOKStGB/Kündlich: § 29 Rn. 1; S/S/Heine ve Weißer: § 29 Rn. 5.



veya kasten ve hukuka bir eylemin varlığına dayanılarak, özgü suça ilişkin yasal sınırlama sebebiyle (TCK m. 40/2) şerik olarak cezalandırılacaktır.<sup>63</sup>

Önemle belirtelim ki; dolaylı faillik açısından değerlendirilen her iki örnek olayın çözümü, organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramının yansıdığı durumda daha zor görünmektedir. Çünkü bu kuramda, araç kişinin kusursuzluğu söz konusu olmayıp, cezai sorumluluğu tamdır.<sup>64</sup> TCK m. 220/5 hükmü karşısında ilgili kuramın suç örgütlerinde dikkate alınacağı gözetilerek<sup>65</sup>, bu çerçevede değerlendirmemizi somutlaştıralım: Mesela bir suç örgütünün lideri olan ve aynı zamanda kamu görevlisi sıfatını haiz K'nın, kendisine özgülenen bir suçu kamu görevlisi olmayan ve fakat aynı örgütün üyesi A'ya organize hakimiyet mekanizmalarının bahsettiği nüfuzu kullanarak işletmesi durumunda, K ve A'nın cezai sorumluluğu nasıl tespit edilecektir? Örnekte yer verilen faillik ilişkisi tersi şekilde ele alınırsa; kamu görevlisi olmayan örgüt lideri A'nın, kamu görevlisi ve aynı suç örgütünün üyesi K'ya özgülenen suçu organize hakimiyet mekanizmalarına dayanarak yine K'ya işletmesi durumunda, faillerin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Hukuki analiz gerektiren bu soruları yukarıda paylaşılan benzer olaylardan ayıran husus, eylemi bizzat icra eden kişinin kusurlu olmasıdır. Faillerin cezai sorumluluğu belirlenirken, müşterek faillikte yapılan yorum takip edilirse, özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail, diğeri ise şerik kabul edilir. Fakat bu sonuç, organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramının esasıyla çelişir. Çünkü dolaylı failliğin bu türünde, müşterek faillikten farklı olarak, iş bölümüne dayalı bir fonksiyonel hakimiyetten söz edilmez; masa başı fail konumunda olan kişinin (örnek olayda suç örgütü liderinin), kusur yeteneğini haiz araç kişi üzerinde irade hakimiyetinden bahsedilir.<sup>66</sup> Araç kişinin suç üzerindeki hakimiyeti ise hareket hakimiyetidir. Hareket

<sup>63</sup> Yargıtay, ihaleye fesat karıştırma suçuyla ilgili bir kararında, suçun özgü suç niteliğinde olduğu, TCK m 40/2 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde bu suçun dolaylı faillığe elverişli olmadığı yönünde karar vermiştir, Y. 5. CD, E.2014/2920, K.2014/3290, 24.03.2014. Ayrıca bkz. Savaşçı Temiz, 2016: 2506; Üzülmöz, 2006: 92. Değerlendirilen olasılıkta kişinin yine fail olarak sorumlu olacağı görüşünde Evik, 2017: 44; Hakeri, 2006: 92; Ekici Şahin, 2013: 12; Sınar, 2011: 79.

<sup>64</sup> Tulay, 2019: 94.

<sup>65</sup> Organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramı hakkında bkz. Arslan, 2020: 93. TCK m. 220/5 hükmü kapsamında organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramına ilişkin genel açıklama ve hukuki değerlendirmeler için bkz. Şen ve Eryıldız, 2020: 242 vd.; Tulay, 2019: 89 vd.

<sup>66</sup> Tulay, 2019: 93.

hakimiyetine açık şekilde sahip olan kişinin kamu görevlisi olmadığı durumda TCK m. 40/2 hükmü karşısında şerik olarak kabul edilmesi hukuken isabetsiz görünmektedir. Keza kamu görevlisi olmayan dolaylı failin de şerik olarak benimsenmesinin, organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kurumunun esaslarıyla uyumlu şekilde izahı güçtür. Konuyla alakalı genel olarak getirilen ve somut olarak müşterek failler açısından yansıyan eleştirinin<sup>67</sup>, burada evleviyetle ileri sürülebilir olduğunu vurgulamak gerekir. Sonuç itibarıyla, organize hakimiyet mekanizmaları ile ilgili genel bir yasa değişikliğinin yanında<sup>68</sup>, TCK m. 40/2'nin organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik ilişkilerinde kapsam dışı bırakılması isabetli olacaktır.

Kamu görevlisinin, kendisine özülenen bir suç fiili için kamu görevlisi olmayan bir kişiyi azmettirmesi ya da bu kişiye yardım etmesi durumu da incelenmeye değerdir. Mesela kamu görevlisi K'nın, kendisine özülenen eşyanın bulunduğu yerden alınıp menfaat sağlaması konusunda A'yı azmettirmesi halinde, K ve A'nın cezai sorumluluğu ne şekilde belirlenecektir? Burada A, kamu görevlisi olmağı için zimmet suçunun faili olamaz (TCK m. 40/2). Diğer yandan A'nın eylemine yönelik, zilyedin (K) rızası olduğu için hırsızlık suçundan da bahsedilemez ve böylece hem A, hem K'nın cezasız kalması sonucu doğar. Esasen, suçun özel faillik statüsüne özülendiği hallerde fail bu niteliği taşııyorsa, tipik hareketten sorumlu olmayacak ve kusurlu olmasına rağmen tipik ve hukuka aykırı eylem eksikliği sebebiyle şerik de cezasız kalacaktır (TCK m. 40/1).<sup>69</sup> Genel değerlendirme böyle olmakla birlikte, verilen somut örnek bakımından kanaatimizce, TCK m. 247/1'de tipik hareketin tanımında yer alan "*kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi*" ifadesinden yola çıkarak, burada K ve A'nın müşterek fail konumunda olduğu değerlendirilmeli<sup>70</sup>, TCK m. 247/1 üzerinden K fail, A şerik olarak

<sup>67</sup> Bkz. Centel ve diğerleri, 2020: 511; Demirbaş, 2020: 542; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 349; Okuyucu Ergün, 2008: 133; Özkan, 2013: 280; Toroslu ve Toroslu, 2019: 350.

<sup>68</sup> TCK m. 220/5 ile ilgili genel değerlendirme ve yasa değişikliği konusundaki öneri için bkz. Tulay, 2019: 102.

<sup>69</sup> Nitekim Alman Hukukunda da, somut olaydaki suç tipi üzerinde özel faillik niteliğini taşımayan kişinin fail, bu niteliği haiz olanın ise şerik olduğu durumda, her iki kişinin de cezasız kalacağı belirtilmektedir, NK-StGB/Ingeborg Puppe: § 29 Rn. 81; S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 26; Seher, 2009: 793.

<sup>70</sup> Karş. Akbulut, 2019: 737. Nitekim zimmete geçirme eyleminin icrai ya da ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği mümkün görünmektedir, bkz. Can, 2020: 259; Koca ve Üzülmöz, 2018: 928; Meran, 2006: 46; Okuyucu Ergün, 2008: 96.

cezalandırılmalıdır.<sup>71</sup> Suça ilişkin tipik hareket ve iştirak esasları çerçevesinde yapılan yorumla K'nın ancak azmettiren ya da yardım eden olduğu kabul edilirse, bu kez A'nın eylemi haksızlık teşkil etmeyeceğinden, bağlılık kuralına göre K da cezasız kalacaktır (TCK m. 40/1). Tahlil edilen bu olay ve varılan hukuki sonuç, özgü suçta faillik konusunda getirilen yasal sınırlama hakkındaki eleştirileri teyit etmektedir.<sup>72</sup> Gerçekten, anılan olayda tipik hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştiren A'nın zimmet suçunda fail olarak sorumlu tutulmasına bir mani olmaması gerekir. Fakat TCK m. 40/2'de öngörülen istisna, bu sonucu engellemektedir.

Kamu görevlisi K'yı, kendi zilyetliğindeki bir malı devir amacı dışında kullanmaya azmettiren ve fakat K'nın kamu görevlisi olduğunu bilmeyen A'nın durumu için, K'nın kendisine özgülenen suçtan, yani zimmet suçundan sorumlu tutulması, A'nın ise ancak güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılması savunulmaktadır.<sup>73</sup> Suçun unsurlarına yönelik kast kapsamı değerlendirildiğinde, kanaatimizce de bu görüş desteklenmelidir. Nihayet, verilen örnekte azmettiren A, K'nın kamu görevlisi olduğunu biliyorsa, artık zimmet suçuna azmettiren sıfatıyla cezalandırılacaktır.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Karş. Koca ve Üzülmüş, 2020: 486.

<sup>72</sup> Bkz. Dipnot No. 52.

<sup>73</sup> Demirbaş, 2020: 543.

<sup>74</sup> Alman Ceza Kanunu § 28/1 hükmü gereğince azmettiren hakkında, şeriklikten kaynaklanan yasal indirimin yanı sıra, özgü suça iştirak sebebiyle ayrı bir yasal indirim öngörülmüştür, ayrıca bkz. Heinrich, 2015: 376. Mesela gerçek özgü suç mahiyetinde olan resmi belgede sahtecilik suçunda, kamu görevlisi azmettiren ve fakat kamu görevlisi olmayan kişi hakkında verilecek ceza, hem § 28/1 StGB, hem de § 49/1 StGB gereği indirilecektir, Wessels, Beulke ve Satzger, 2015: § 16 Rn. 799. "Çifte indirim" olarak anılan bu yasal uygulama, özel faillik statüsünü taşımayan kişinin gerçekten şerik olarak hareket ettiği durumda söz konusudur. Esasen davranışını dolaylı ya da müşterek fail gibi irade hakimiyeti veya fonksiyonel hakimiyet tesisleriyle icra eden kişi hakkında ise, çifte indirim değil, bir kez yasal indirim uygulanmalıdır, BGHSt 26, 54; Fischer, 2019: § 28 Rn. 7; ayrıca bkz. Roxin, 2003: § 27 Rn. 82; Schäfer ve diğerleri, 2017: Rn. 1063. Buna karşın Alman Hukuk doktrininde karşı görüşte, § 28/1 StGB'de yer alan yasal indirimin genel hükümlerde öngörülen indirimle birlikte uygulanmasının önünde herhangi bir yasal engel olmadığı ve bu nedenle, § 28/1 StGB kapsamında yapılan değerlendirmede kişi hakkında çifte indirimin hukuki olduğu savunulmaktadır, BeckOKStGB/Kündlich: § 28 Rn. 20; MüKoStGB/Joelck ve Scheinfeld: § 28 Rn. 58; Seher, 2009: 794.

## C. Suçun Nitelikli Halinin Kişinin Kamu Görevlisi Sıfatına Bağlanmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi

### 1. “Nitelikli Hal” Kavramı

Bir suçun oluşumu için kanuni tipte tanımlanan ve şart koşulan maddi unsurlar, suçun temel şeklini oluşturur.<sup>75</sup> Mesela yaralama suçu için başkasının vücuduna acı veren ya da sağlığını veya algısını bozan eylemin gerçekleştirilmesi gerekir (TCK m. 86/1). Keza hırsızlık suçunun oluşumu için başkasına ait taşınır malın zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınması şarttır (TCK m. 141/1).<sup>76</sup>

Kanun koyucu, özel suç tipinde temel suç ve cezayı tanımladıktan sonra, haksızlık içeriğine binaen bazı hususları cezayı azaltan ya da artıran nitelikli hal olarak öngörmüştür.<sup>77</sup> Suçun nitelikli halleri, suçun oluşumuna tesir etmeyen ve fakat varlıkları halinde fail hakkında tespit edilecek ceza miktarını etkileyen nedenlerdir.<sup>78</sup>

Kanunda tanımlanan temel suçun yanında cezayı artıran veya azaltan nitelikli halin düzenlenme nedeni, suç olarak tanımlanan eylemin, haksızlık içeriğiyle orantılı bir ceza yaptırımına bağlanmasıdır.<sup>79</sup>

Kanun koyucu, fiilin işleniş tarzı, işlendiği yer ve zaman, fail ve/veya mağdurun sıfatı ya da birbirleriyle olan ilişkisi, suçun konusu, faili fiile iten saik gibi nedenleri göz önüne alarak, fail hakkında belirlenecek cezada artırım veya indirim öngörmüştür.<sup>80</sup> Bu anlamda cezaya etki eden nedenlerin, şahıstan ya da fiilden kaynaklı olduğu söylenmelidir.<sup>81</sup> Failin şahsından kaynaklı ya da fail ile mağdur arasındaki ilişkiye dayanılarak öngörülen nitelikli haller şahsa bağlı, haksızlığa etki eden nedenler ise fille bağlı nitelikli haller olarak vasıflandırılmalıdır.<sup>82</sup> Bu anlamda, haksızlığın

<sup>75</sup> Hakeri, 2019: 141.

<sup>76</sup> Ayrıca bkz. Özgenç, 2018: 220.

<sup>77</sup> Aydın, 2009: 222; Özgenç, 2018: 220.

<sup>78</sup> Akbulut, 2019: 390; Aydın, 2009: 221; Ekici Şahin, 2015: 652; Fischer, 2019: § 28 Rn. 8; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 337; Hakeri, 2019: 141; Kaymaz, 2012: 125; MüKoStGB/Joecks ve Scheinfeld: § 28 Rn. 52; S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 23; Kühl-StGB: § 28 Rn. 3; Schäfer ve diğerleri, 2017: Rn. 1062.

<sup>79</sup> Akbulut, 2019: 390; Hakeri, 2019: 142.

<sup>80</sup> Artuk ve diğerleri, 2018a: 322 vd.; Koca ve Üzülmöz, 2020: 141 vd.; Özgenç, 2018: 221 vd.; Soyaslan, 2018a: 481.

<sup>81</sup> Centel ve diğerleri, 2020: 516; Kaymaz, 2012: 126.

<sup>82</sup> Ekici Şahin, 2015: 654; Heinrich, 2015: 373; Kaymaz, 2012: 126; Öztürk ve Erdem, 2020 s. 439.

sübjektif yönünü yansıtan nedenlerin faile, objektif yönünde ağır basan nedenlerin ise fiile ilişkin olduğu kabul edilmelidir.<sup>83</sup>

Cezayı artıran nitelikli halde, somut olayda haksızlık içeriği daha yoğun olmakta, böylece faile verilecek cezanın da daha ağır olması beklenmektedir. Mesela kasten öldürme suçunda, suçun konusu ve mağduru gerçek kişidir ve herhangi birisinin öldürülmesi temel suç açısından yeterlidir. Fakat öldürülen kişinin failin üstsoyu olması halinde (TCK m. 82/1-d) hem fiilin haksızlık içeriği daha yoğun, hem de failin kınanabilirliği daha yüksektir. O halde mağdurun fail açısından herhangi bir kişi olması ile üstsoyu olması halinde tespit edilecek cezanın aynı olması, orantılılık ve ceza adaleti bakımından uygun olmaz. Bunu dikkate alan kanun koyucu, üstsoyun öldürülmesi halini TCK m. 82/1-d'de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına bağlamıştır.

Cezayı azaltan nitelikli halde, temel suçta nazaran haksızlık içeriği daraldığı için verilecek cezada da indirim gidilecek ya da sonuç olarak daha hafif cezaya hükmedilecek, bazı halde ceza verilmeyebilecektir. Nitekim failin başkasına ait taşınır malı bulunduğu yerden zilyedin rızası dışında alması halinde hırsızlık suçu oluşur. Fakat taşınır malın bir toka olduğu varsayımında, malın değerinin azlığı nedeniyle temel suçun cezasına göre indirim gidilebileceği gibi, ceza verilememesi de söz konusu olabilir (TCK m. 145).

Cezayı artıran ya da azaltan nitelikli halleri suçun yapısal unsurları içinde değerlendirmek<sup>84</sup> ve hukuki niteliğinin failin cezai sorumluluğu bakımından barındırdığı şart ve sonuçlara değinmek gerekir.

Suçun cezayı artıran veya azaltan nitelikli hali, tipiklik içerisinde incelenen maddi unsurlara dahildir ve böylece nitelikli hal, kastın kapsamındadır.<sup>85</sup> Bu çıkarımın ilk dayanak noktası, nitelikli halin fiille bağlantılı olmasıdır. Fail-mağdur arası ilişki, suçun işlendiği zaman, failin saiki gibi nedenler, özelliği gereği fiile dahildir. Diğer bir hukuki dayanak,

<sup>83</sup> BeckOKStGB/Kündlich: § 28 Rn. 4 vd.; Ekici Şahin, 2015: 654; Hakeri, 2019: 579; Heinrich, 2015: 373; Öztürk ve Erdem, 2020: 439; Radtke, 2018: 646; S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 17; Schäfer ve diğerleri, 2017: Rn. 1063.

<sup>84</sup> Akbulut, 2019: 389; Koca ve Üzülmöz, 2020: 141.

<sup>85</sup> Akbulut, 2019: 389; Hakeri, 2019: 143; Öztürk ve Erdem, 2020: 245; Fischer, 2019: § 28 Rn. 7; Wessels ve diğerleri, 2015: § 7 Rn. 347. Doktrinde *Zafer*'e göre, nitelikli hallerin faile yükletilebilmesi için fail tarafından bilinmesi yeterlidir. Nitelikli unsurların bilinmesinin, failin kastı ile ilgisi yoktur, Zafer, 2019: 293; karşı. Özbek ve diğerleri, 2019a: 256.

TCK m. 30/2 hükmüdür. İlgili fıkırdaki, bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağı belirtilmiştir. Nitelikli hal üzerinde hata, kastı kaldıran hata halidir.<sup>86</sup> Sonuç olarak, cezayı artıran ya da azaltan nitelikli hal tipikliğe dahildir ve kast kapsamında olmak zorundadır.

## 2. Nitelikli Halin Kamu Görevlisi Sıfatına Bağlı Kılınmasına İlişkin Yasal Örnekler Üzerine Genel Değerlendirme

Kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla suçun mağduru olduğu bazı durumlar kanun koyucu tarafından suçun unsuru ya da cezayı artıran nitelikli hali olarak öngörülmüş, böylelikle devlet idaresi ve mekanizmasının zarar görmemesi amaçlanmıştır.<sup>87</sup> Türk Ceza Kanununda yer alan görevi yaptırmak için direnme suçunda mağdur, kamu görevlisidir (TCK m. 265). Kasten öldürme (TCK m. 82/1-g), kasten yaralama (TCK m. 86/3-c), işkence (TCK m. 94/2-b) ve hakaret (TCK m. 125/3-a) suçlarında ise mağdurun kamu görevlisi olması, suçun cezayı artıran nitelikli haline vücut verir.

Kamu görevlisi sıfatının nitelikli hal olarak öngörüldüğü suç tiplerinde cezayı artıran sebep, tek başına kamu görevlisi sıfatı değildir. Mesela TCK m. 86/3-c’de cezayı ağırlaştırıcı durum olarak hem mağdurun sıfatı, hem de eylemin gerçekleşmesinde faili suça iten sebep birlikte rol oynamaktadır.<sup>88</sup> Gerçekten failin, kamu görevlisine karşı yönelmekle birlikte şahsi bir sebeple gerçekleştirdiği eylem, suçun nitelikli hali olarak sonuç doğurmaz.<sup>89</sup> Mesela failin, trafik polisi olan kayınpederini –mesai saatleri içinde dahi olsa– eşine olan kızgınlığı sebebiyle yaraladığı olay, icra edilen bir kamu görevi nedeniyle vuku bulmadığından basit yaralama olarak kabul edilir. Nitelikli hal bakımından kanun koyucunun “*kamu görevi sırasında*” veya sadece “*kamu görevlisine karşı*” gibi kullanımlardan sakınması bu sonucu ortaya çıkarır. O halde suçun nitelikli hali açısından kamu görevlisinin tabi olduğu mesai yer ve saatinin de bir önemi yoktur.<sup>90</sup> Mesela ihlal ettiği park yasağı sebebiyle kendisine ceza yazan polis memurunu takip edip evine

<sup>86</sup> Akbulut, 2019: 389. İlgili hükümde failin kasten hareket etmiş olmayacağına dair bir düzenlemeden bahsedilemeyeceği görüşünde Zafer, 2019: 293.

<sup>87</sup> Okuyucu Ergün, 2008: 9; Özen ve Tozman, 2009: 36.

<sup>88</sup> Kaplan, 2015: 50; Koca ve Üzülmüş, 2018: 219; Tezcan ve diğerleri, 2019: 163; Toroslu, 2018: 34; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2014: 2963.

<sup>89</sup> Artuk, Gökcan, Alşahin ve Çakır, 2018b: 216; Yaşar ve diğerleri, 2014: 2963.

<sup>90</sup> Özbek ve diğerleri, 2019b: 211; Tezcan ve diğerleri, 2019: 164; Toroslu, 2018: 34; Yokuş Sevik, 2019: 550; Soyaslan, 2018b: 175; Yaşar ve diğerleri, 2014: 2963.

girerken yaralayan ya da hakkında verdiği mahkumiyet hükmüne imza atan hakime emekliliği sırasında müessir fiil uygulayan fail, mesai yer ve zamanı dışında icra ettiği eylemi ile yaralama suçunun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.

Kamu görevlisine karşı yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle gerçekleştirilen müessir fiilde nitelikli halin uygulanmasının, ancak yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygun olması halinde mümkün görülmesi gerekmektedir. Aksi durumda ise failin kusurluluğunu azaltan bir faktör tartışılabilir. Mesela, hız sınırlarına riayet etmesine rağmen sanki aşırı hız yapmış gibi kendisine idari para cezası uygulayan polis memurunu öfkeyle yaralayan fail hakkında, TCK m. 86/3-c'den yasal artırım yapılmayacak, aksine haksız tahrik (TCK m. 29) hükümlerine göre ceza indirimi değerlendirilecektir.<sup>91</sup>

### **3. Suçun Nitelikli Halin Suç Ortaklarına Sirayetinin Kamu Görevlisi Sıfatına Bağlı Etkenler Bakımından Değerlendirilmesi**

#### **a. Suçun Nitelikli Halinin Fail ve Şerike Sirayeti Meselesi**

Gerek doktrin, gerekse uygulamadaki görüş ayrılıkları dikkate alındığında, suçun nitelikli hallerinin suç ortakları bakımından ne şekilde uygulanacağı sorunu, iştirak bahsinde en tartışmalı konuların başında gelmektedir.

Nitelikli halin hukuki niteliği ve yansıma biçimleri yukarıda ele alınmış ve cezayı artıran ve azaltan nedenlerin varlığı tespit edilmişti. Nitelikli hallerin sirayeti konusunda hemen belirtelim ki, somut olayda yer alan cezayı azaltan fiili nedenler tüm suç ortakları hakkında uygulanacak<sup>92</sup>, şahsa özgülenen hafifletici nedenler ise sadece bu neden kendisinde bulunan suç ortağı için sonuç doğuracaktır.<sup>93</sup> Ancak inceleme konumuz açısından asıl önem arz eden husus, cezayı artıran nitelikli hallerin sirayeti meselesidir.

Müşterek fail bakımından, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halin fiile ilişkin olması halinde, kast kapsamında olmak kaydıyla, tüm failer bu

<sup>91</sup> Tezcan ve diğerleri, 2019: 164.

<sup>92</sup> Aydın, 2009: 233; Ekici Şahin, 2015: 666; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 341; Kaymaz, 2012: 150; Savaşçı Temiz, 2016: 2509.

<sup>93</sup> Akbulut, 2010: 213; Erdem, 2005: 214; Hafizoğulları ve Özen, 2019: 341; Savaşçı Temiz, 2016: 2510; Schäfer ve diğerleri, 2017: Rn. 1073.

halden etkilenecek, şahsi nedenler ise sadece bu hal kendisinde bulunan fail hakkında sonuç doğuracaktır.<sup>94</sup>

Suçun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halinin şeriklere uygulanması konusunda Türk Hukuk doktrininde öne çıkan görüşe göre; TCK m. 40'ta tanımlanan bağıllık kuralı gereğince, fail açısından geçerli olan nitelikli hal şerik bakımından da geçerlidir ve bu konuda artık şahsa ya da fiile bağıllı nedenler şeklinde bir ayrıma gerek yoktur.<sup>95</sup> Bağıllık kuralıyla sınırlı uygulama<sup>96</sup> düsturuna göre, şerik fiile fail aracılığıyla bağlanacak, böylelikle fail bakımından geçerli olan nitelikli haller, –elbette şerikin bilmesi koşuluyla– şerike sirayet edecek<sup>97</sup>, şerikteki nitelikli hal ise faile

<sup>94</sup> Y. 1. CD, E.2014/1428, K.2014/3654, 25.06.2014; E.2011/7541, K.2012/1005, 20.02.2012; E.2008/489, K.2008/4996, 12.06.2008; ayrıca bkz. Birtek, 2014: 317; Kaymaz, 2011: 18. Karş. Hakeri, 2019: 579; Koca ve Üzülmöz, 2020: 484.

<sup>95</sup> TCK m. 40 Gerekçesi: *Ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması” hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağıllık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağıllık kuralına metinde yer verildikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, “ağırlatıcı neden”lerin kişisel veya fiili olarak ayırımı tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada durak-samalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükümet Tasarısının 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri metinden çıkarılmıştır”. Ayrıca bkz. Artuk ve diğerleri, 2018a: 710; Erdem, 2005: 214; Gökçen ve Balcı, 2011: 181; Özgenç, 2018: 569; Zafer, 2019: 551. Nitekim 2014 tarihli bir kararında Yargıtay, üstsoyunu öldüren failin bir başkası tarafından azmettirildiği olayda, azmettiren hakkında da TCK m. 82/1-d hükmü üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği, aksi tutumun bağıllık kuralına verilen anlam ile çelişeceği, ister fiilden, ister fail veya mağdurun şahsından kaynaklı olsun, eylemin faile göre belirleneceği ve tespit edilen nitelikli halin şerike tesir edeceğini belirtmiştir, Y. 1. CD, E.2014/1428, K.2014/3654, 25.06.2014. Benzer olay hakkında aynı yönde içtihat için bkz. Y. CGK, E.2014/593, K.2016/269, 24.05.2016. Yüksek Mahkeme'nin anılan görüşünün desteklenmesi yönünde bkz. Dülger, 2021: 755 vd.; Koca ve Üzülmöz, 2020: 483. Şerikin şahsında bulunmayan nitelikli hali dikkate almadan sadece faile bağıllı olarak cezalandırılmasının ceza adaletini zedeleyen sonuçlar doğurduğu, ancak açık bir yasal düzenleme olmadıkça şerikin cezayı artıran nitelikli haller bakımından da faile bağıllı olarak cezalandırılması gerektiği görüşünde Aytekin, 2020: 107 vd. Kanunda nitelikli hallerin sirayetine ilişkin bir belirlemenin bulunmamasının önemli bir eksiklik olduğu ve TCK m. 40'ta tanımlanan bağıllık kuralının, meseleyi açıklığa kavuşturmakta eksik kaldığı yönünde eleştiri için bkz. Akbulut, 2019: 735; aynı yazar, 2010: 213; Aydın, 2009: 232; Demirbaş, 2020: 550; Ekici Şahin, 2015: 678; Kaymaz, 2012: 149; Özbek ve diğerleri, 2019a: 528; karşı. Yeşil, 2015: 101. Suçun nitelikli halinin sirayeti meselesinin bağıllık kuralı çerçevesinde açıklanmaya çalışılmasının isabetli olmadığı yönünde Hafızoğulları ve Özen, 2019: 337.*

<sup>96</sup> Akbulut, 2010: 195; Ekici Şahin, 2015: 649; Koca ve Üzülmöz, 2020: 481.

<sup>97</sup> “...şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenirler”, Y. 1. CD, E.2014/1428, K.2014/3654, 25.06.2014. Bilme şartının kanunda ayıca zikredilmemesinin bir eksiklik olmadığı, TCK m. 30/2 hükmünün



geçmeyecek<sup>98</sup>, şerikin cezalandırılmasında failin cezai sorumluluğu dikkate alınacaktır.<sup>99</sup>

Nitelikli hallerin sirayeti ile ilgili bir başka görüşe göre, failin şahsına bağlı nitelikli hallerde her bir suç ortağını ayrı değerlendirmek gerekir. Fiile ilişkin nitelikli hallerde ise, şerik de fail hakkında geçerli olan nitelikli halden etkilenir.<sup>100</sup> Bu görüşün temelinde, şahsa ve fiile bağlı nedenler ayrımının korunduğu ifade edilmektedir.<sup>101</sup> TCK m. 40 gerekçesinde bu

---

yorumuyla aynı sonuca varmanın pek tabii mümkün olduğu görüşünde Artuk ve diğerleri, 2018a: 711; Gökçen ve Balcı, 2011: 183. Failin şahsından kaynaklı nitelikli halin sirayeti için bu durumun bilinmesinin şart olarak kabulünün yanında, şerikin dahilinin eylemde etkili olması koşulunun da aranması gerektiği görüşünde Aydın, 2009: 234; Özbek ve diğerleri, 2019a: 526; Savaşçı Temiz, 2016: 2510; karşı. Hafizoğulları ve Özen, 2019: 341. Doktrinde Kaymaz'a göre, nitelikli hallerin şeriklere sirayeti konusunda yasal bir düzenleme yapılacaksa, etkili eylemle fiile katılma bir koşul olarak belirtilmelidir, Kaymaz, 2012: 133.

<sup>98</sup> Akbulut, 2019: 740; aynı yazar, 2010: 211; Heinrich, 2015: 376; Öztürk ve Erdem, 2020: 438. Şerikten kaynaklanan nitelikli halin fail tarafından bilinmesi halinde, failin de bundan etkilenmesi gerektiği görüşünde Demirbaş, 2020: 551; Hakeri, 2019: 580; aynı yazar, 2006: 103; Mahmutoglu, 2005: 107; Özkan, 2013: 166; Zafer, 2019: 553. Yüksek Mahkeme de 2010 tarihli bir kararında, eşini öldürmek için bir başkasıyla anlaşan kişiden (azmettiren) kaynaklı nitelikli halin faile de tesir edeceğini kabul etmiş ve fail hakkında TCK m. 82/1-d hükmüne göre ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir, Y. 1. CD, E.2010/438, K.2010/493, 01.02.2010. Buna karşın yine 2010 tarihli bir kararda Yargıtay, sanığın (azmettiren kişinin) torununu öldüren fail hakkında altsöy karşı öldürme nitelikli halinin uygulanamayacağı görüşünü benimsemiştir, Y. 1. CD, E.2009/2844, K.2010/758, 10.02.2010; aynı yönde 1. CD, E.2007/9263, K.2008/6219, 23.07.2008; ayrıca bkz. Yeşil, 2015: 101.

<sup>99</sup> Y. 1. CD, E.2006/4960, K.2007/7805, 25.10.2007. Doktrinde, failin şahsından kaynaklı nitelikli halin şerike sirayeti durumunda, şahsi nedeni kendisinde taşımayan kişi (şerik) hakkında verilecek cezada indirim yapılabilmesi konusunda hakime takdir yetkisi verilmesi gerektiği görüşünde, Akbulut, 2019: 739; Demirel, 2017: 519.

<sup>100</sup> Öztürk ve Erdem, 2020: 438. Suç ortakları tarafından bilinmesi kaydıyla, fiile ilişkin nedenin şerik hakkında uygulanmaması da, failin şahsında bulunan nedenin şerike uygulanması da, nitelikli hallerin sirayetiyle ilgili özel bir hüküm olmadığı için TCK m. 61/10 hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Kaymaz, 2012: 155. Doktrinde Ekici Şahin'e göre de, mevcut yasal durumda, kanunilik ilkesi ve ceza adaleti açısından en uygun çözüm, kendi şahsından kaynaklı ağırlaştırıcı nedenin fail ve şeriklere uygulanmasıdır. Fakat şahsa bağlı nitelikli hallerin sirayeti konusunda mutlaka açık bir yasal norma ihtiyaç olduğu unutulmamalıdır, Ekici Şahin, 2015: 682. Doktrinde, bağlılık kuralı gereğince ve suç ortaklarınca bilinmesi kaydıyla, hem faildeki nitelikli halin şeriklere, hem de şerikteki nitelikli halin faile sirayet etmesi gerektiği görüşü için bkz. Demirbaş, 2020: 551; Hakeri, 2019: 580; aynı yazar, 2006: 103; Özkan, 2013: 166; Zafer, 2019: 553.

<sup>101</sup> Alman Ceza Kanunu § 28/2 StGB'de yer alan hükümde, cezayı artıran, azaltan ya da cezasızlık sebebi doğuran nedenler, sadece bu nedenlerin kendisine bağlı olduğu suç ortağı (fail veya şerik) hakkında uygulanır. Bakıldığında, nitelikli hallerin sirayeti

ayırma gerek olmadığı belirtilmekle birlikte, aynı metinde “*Yine cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukuki sonuç doğurur*” ifadesine yer verilmiş olması, şahsa ve fiile bağlı hal ayırımının tamamen terk edilmediği sonucunu doğurmaktadır.<sup>102</sup> Diğer yandan, azmettirenin cezasının, işlenen suçun cezasına göre belirleneceğine ilişkin düzenleme (TCK m. 38), cezanın faile göre değil, fiile göre tespitine işaret edecek şekilde yorumlanmalı ve şerikin cezalandırılmasında esas olarak fiilin ön plana çıktığı vurgulanmalıdır.<sup>103</sup>

Bu iki görüşü bir örnekle açıklamak gerekirse; A'nın, fail B'yi, B'nin babası olan C'yi yaralaması için azmettirmesi halinde, fail B'nin üstsoyu kasten yaralama suçundan (TCK m. 86/3-a) sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Paylaşılan ilk görüşe göre, A da bu nitelikli hale azmettirmeden dolayı cezalandırılacaktır. Dikkat edilirse, mağdur ile A arasında bir hısımlık ilişkisi olmamasına rağmen, nitelikli halin şerike sirayeti sebebiyle A da bu nitelikli hal üzerinden cezalandırılır. İkinci görüş takip edilirse, olaydaki nitelikli hal fail B'nin şahsına ilişkin olduğundan, B nitelikli yaralamadan, şerik A ise temel suça (TCK m. 86/1) azmettirmeden sorumlu tutulacaktır. A ve B'nin müşterek fail olarak C'yi yaralamasında ise, fail A'nın şahsına ilişkin nitelikli halden B etkilenmeyecektir. Fakat mesela A'nın aynı olayda C'yi bıçakla yaralaması halinde, B bıçağı fiilen kullanmasa da, fonksiyonel hakimiyet tesis edildiği için silahla yaralama suçundan cezalandırılacaktır.<sup>104</sup> Bu bakımdan; ilk görüş takip edildiğinde şu şekilde bir durum ortaya çıkmaktadır: A'nın B'yi azmettirmesi halinde verilecek ceza nitelikli hal üzerinden tespit edilirken, A'nın aynı olayda fail olarak yer alması, yani işbölümü içinde ve fiilen diğer suç ortağıyla birlikte hareket etmesi halinde verilecek cezada basit yaralama hükümleri dikkate alınacaktır. Bu husus, bir ceza adaletsizliği doğurmaktadır.

---

mesesinin Alman Hukukunda “şahsi” ve “fiili” neden ayırımına dayandığı görülmekte ve § 28/2 StGB'de yer alan hususun “şahsi” nedenler olduğu anlaşılmaktadır, bkz. BeckOKStGB/Kündlich: § 28 Rn. 4 (21); Fischer, 2019: § 28 Rn. 8; Radtke, 2018: 644; S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 10; Schäfer ve diğerleri, 2017: Rn. 1063; Wessels ve diğerleri, 2015: § 16 Rn. 797.

<sup>102</sup> Ekici Şahin, 2015: 642; Kaymaz, 2012: 160.

<sup>103</sup> Ekici Şahin, 2015: 651; Kaymaz, 2012: 160.

<sup>104</sup> Silah, suçun işlenmesinde kullanılan araç mahiyetinde olduğundan, işlenen suçta silahın kullanılmasında haksızlığın objektif yönünün ön plana çıktığı söylenmeli ve bu bakımdan silah “fiile ilişkin neden” olarak kabul edilmelidir, ayrıca bkz. Ekici Şahin, 2015: 654; Heinrich, 2015: 373; Öztürk ve Erdem, 2020: 439.

Nitelikli halin şeriklere sirayeti konusunda kanaatimizce, TCK m. 40/1'de tanımlanan bağıllık kuralı, failin şahsına bağlı olan nitelikli halin şerike sirayetini şart koşan bir hüküm içermemektedir.<sup>105</sup> Ancak sınırlı bağıllık kuralı çerçevesinde, suç ortaklarının kusurluluk değerlendirmesinin haksızlığın dışında tutulduğu ve ister şahıstan, ister fiilden kaynaklansın, cezayı ağırlaştırıcı nedenlerin tipiklik içinde mütalaa edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır.<sup>106</sup> Nitekim aynı cümlede kanun koyucu bu düsturun kapsamını "suçun işlenişine iştirak eden her kişi" şeklinde belirlemiştir. Bu kavrama sadece fail değil, şerikler de dahildir. O halde müşterek failler bakımından geçerli olan durumun, şerikler açısından da tatbik olunması mümkün görünmektedir. Neticeten nitelikli hallerin şeriklere sirayeti konusunda, fiile ilişkin nitelikli hallerin şeriklere sirayet edeceği kabul edilmeli, ancak faile bağlı kılınan nitelikli hallerin fail açısından geçerli olurken, şeriklere sirayet etmeyeceği benimsenmelidir. Nitelikli halin faile mi, yoksa fiile mi ilişkin olduğu noktasında ise, haksızlığın subjektif yönünü yansıtan nedenlerin faile, objektif yönünde ağır basan nedenlerin ise fiile ilişkin olduğu kabul edilmelidir.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Karş. Ekici Şahin, 2015: 666. Nitekim doktrinde, azmettirende bulunup failde bulunmayan şahsa bağlı nitelikli halin, fail açısından uygulanmamakla beraber, şerik açısından geçerli olması gerektiği görüşü paylaşılmıştır, bkz. Akbulut, 2019: 738; Kaymaz, 2012: 153; aynı yazar, 2011: 21. Yüksek Mahkeme de 2017 tarihli bir kararında, faile "Eşim bana çok kötü davranıyor, çekilecek hali kalmadı bunu ne yaparsan yap, öldürüyor musun? Bir yere mi atarsın ama sen elini kana bulama, bu işi başka birisine yaptır" şeklinde söylemlerde bulunan sanığın azmettiren konumunda olduğunu tespit etmiş, öldürme fiilinde failin TCK m. 82/1-a, azmettirenin ise (eş) TCK m. 82/1-a,d fıkraları uyarınca cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir, Y. 1. CD, E.2017/433, K.2017/1334, 19.04.2017 (legalbank.net, 14.02.2021). Yine başka bir kararda, kan gütme saikiyle hareket edip iki kişiyi öldürme suçuna azmettiren sanığın kan gütme ve tasarlama nitelikli hali üzerinden cezalandırılması, sanıklar hakkında ise sadece tasarlama nitelikli halinin uygulanması yönünde içtihat geliştirilmiştir, Y. 1. CD, E.2014/1769, K.2014/4149, 24.09.2014 (legalbank.net, 14.02.2021). Anılan kararlar tahlil edildiğinde; şerik fiile ilişkin nitelikli halden etkilenmekte, şerikin şahsına bağlı nitelikli hal ise sadece onun hakkında uygulanmaktadır. Yüksek Mahkemenin işbu kararlarında dikkat çeken husus, sadece şerikteki halin faile geçmemesi değil, failde bulunmayan bir nitelikli halin şerik hakkında uygulanabilmesidir.

<sup>106</sup> Kühl, 2014: 668; NK-StGB/Ingeborg Puppe: § 29 Rn. 81.

<sup>107</sup> BeckOKStGB/Kündlich: § 28 Rn. 4 vd.; Ekici Şahin, 2015: 654; Hakeri, 2019: 579; Heinrich, 2015: 373; Öztürk ve Erdem, 2020: 439; Radtke, 2018: 646; S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 17; Schäfer ve diğerleri, 2017: Rn. 1063.

### **b. Kamu Görevlisinden Kaynaklı Nitelikli Halin Suç Ortaklarına Geçiş**

Kamu görevlisi sıfatının suçun kurucu unsuru ve fiilin “özü suç” niteliği taşıdığı suç tipleri için fail ve şerikin cezai sorumluluğu yukarıda analiz edildi.<sup>108</sup> İştirak halinde işlenen suçta failin ya da mağdurun kamu görevlisi olmasının cezayı artıran nitelikli hal olarak öngörülmesi durumunda suç ortaklarının cezai sorumluluğu da tahlil edilmelidir.

Kanun koyucu, bazı suç tiplerinde failin, bazılarında ise mağdurun kamu görevlisi olmasını, suçun cezayı artıran nitelikli hali olarak öngörmüştür.<sup>109</sup> Mesela TCK m. 102/3-b’de yer aldığı şekilde, cinsel saldırı suçunun kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde cezada artırım yapılacaktır. Burada cezanın artmasında rol oynayan sebep, tek başına kamu görevi değil, kamu görevinin sağladığı nüfuzun somut olayda fiilen kullanılmasıdır. Örnek olarak anılan yasal düzenleme üzerinden değerlendirme yapılırsa, kamu görevlisi K’nın, mevcut kamu görevini kötüye kullanarak yanında istihdam edilen mağdur M’ye, arkadaşı A ile birlikte eylem üzerinde fonksiyonel hakimiyet tesis ederek cinsel saldırıda bulunması halinde, fail A hakkında TCK m 102/3-b’ye dayanan nitelikli halin uygulanması mümkün olabilecek midir? Yukarıda değinildiği üzere, şayet bu nitelikli hal şahsa özgülenmişse, sadece ilgili fail hakkında tatbik olunacak, diğer fail ağırlaştırıcı nedenden etkilenmeyecektir. Fiile ilişkinse, kast kapsamında olmak kaydıyla diğer faillerin de cezasında artırım gidilecektir. TCK m. 102/3-b’de, sadece “kamu görevlisi” sıfatına değil, kamu görevinden doğan nüfuzun kötüye kullanılmasına sonuç bağlanmış ve böylece haksızlığın objektif yönü ön plana çıkarılmıştır. O halde bu halin fiile ilişkin olduğu kabul edilmeli ve ağırlaştırıcı neden diğer failer için de, emsal olayda A hakkında da uygulanmalıdır.

TCK m. 102/3-b hükmü özelinde yapılan değerlendirmede, kamu görevlisi K’nın eylemine şerik olarak katılan şahsın ceza sorumluluğu ise şu şekilde çözümlenmelidir: Nitelikli halin geçişi ve TCK m. 102/3-b’de yer alan nitelikli halin sınıflandırılmasına ilişkin genel açıklama ve kanaatimiz sonrasında, kamu görevinden doğan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle

---

<sup>108</sup> Bkz. II A, B.

<sup>109</sup> Örnek yasal düzenlemeler için bkz. TCK m. 86/3-d, 102/3-b, m. 103/3-e, m. 105/2-a, m. 109/3-d, m. 227/5.

işlenen suçta, fiile ilişkin nedenin, kast kapsamında olması kaydıyla şerike de sirayet edeceği kabul edilmelidir.<sup>110</sup>

Mağdurun kamu görevlisi sıfatının suçun nitelikli haline vücut verdiği normatif düzenlemelerde ise<sup>111</sup>, yasal örneklerden kasten yaralama suçu (TCK m. 86/3-c) ele alınırsa, bu nitelikli halin suç ortakları hakkında uygulanması ne şekilde olacaktır? Mesela müşterek fail konumunda olan A ve B'nin, hukuka uygun olarak görevini yerine getiren C'ye karşı, bu göreve tepki olarak müessir fiilde bulunmaları halinde, A ve B açısından temel suç mu, yoksa TCK m. 86/3-c hükmü mü tatbik olunur? Mağdurun kamu görevlisi olması fiile yönelik bir nitelikli hal özelliği gösterir.<sup>112</sup> O halde verilen örnekte; A ve B'nin kastı, mağdurun yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle tipik hareketi gerçekleştirmeye yönelikse, her iki fail de nitelikli halden sorumlu olmalıdır. Suça yönelik ortak irade ve fiili hakimiyete rağmen, mağdurun sıfatı ve haliyle yerine getirdiği kamu görevi konusunda bilgisi olmayan kişi ise, ancak suçun temel halinden sorumlu tutulacaktır.<sup>113</sup>

<sup>110</sup> Bu değerlendirmenin aksine Alman Hukukunda, kasten yaralama suçunun (§ 223 StGB) cezayı artıran nitelikli hali olan görev sırasında yaralama (§ 340 StGB) suçu üzerinde yapılan değerlendirmede; kamu görevlisi olmayan kişinin kamu görevlisini görev sırasında kasten yaralama suçuna azmettirmesi veya ona yardım etmesi halinde, şerikin temel suç (§ 223 StGB) üzerinden cezalandırılması yönünde kanaat belirtilmektedir. Bu yorumda, yaralama suçunun failinin kamu görevlisi olması şahsa ait nitelikli hal olarak kabul edilmekte ve § 28/2 StGB gereği şerike sirayet ettirilmemektedir, bkz. S/S/Heine ve Weißer: § 28 Rn. 29; Wessels ve diğerleri, 2015: § 16 Rn. 799; hukuki nitelik bakımından aynı yönde Radtke, 2018: 643. Aksi görüşte ise, kamu görevlisi sıfatını haiz olmayıp azmettiren (şerik) konumunda bulunan kişinin cezasında § 28/1 StGB uyarınca § 340 StGB, yani özgü suç üzerinden indirim yapılması; fakat hükmedilen ceza miktarında kasten yaralama suçuna (§ 223 StGB) ilişkin normda yer alan ceza sınırlarının dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır, bkz. Roxin, 2003: § 27 Rn. 19 (81); aynı yönde MüKoStGB/Joecks ve Scheinfeld: § 28 Rn. 55. TCK m. 86/3-d'ye benzeyen bu suçun, kasten yaralama suçunun nitelikli hali mi, yoksa bağımsız bir suç mu olduğu tartışmasının yanında, öngörülen durumun cezayı ağırlaştırıcı şahsi neden olup olmadığı da kuşkuludur, bkz NK-StGB/Ingeborg Puppe: § 29 Rn. 40. Kanaatimizce, TCK m. 86/3-de olduğu gibi, sadece kamu görevlisi sıfatına bağlanan bir durum değil, somut olayda fiilin icrasına yönelik etki de verilecek cezada rol oynadığından, haksızlığın objektif yönünün ön plana çıktığı ve anılan durumun fiile ilişkin nitelikli hal olarak kabulü gerekir.

<sup>111</sup> Örnek yasal düzenlemeler için bkz. TCK m. 82/1-g, m. 86/3-c, m. 109/3-c.

<sup>112</sup> Aynı yönde Demirel, 2017: 498; Ekici Şahin, 2015: 656. Cezayı artıran şahsi nitelikli halin müşterek failer açısından ayrı ayrı değerlendirileceği yönünde Y. 1. CD, E.2008/489, K.2008/4996, 12.06.2008; ayrıca bkz. Kaymaz, 2011: 18.

<sup>113</sup> Nitekim Yargıtay, eşe karşı gerçekleştirilen öldürme fiilinde müşterek fail olan kişiler arasında "eşe karşı öldürme" nitelikli halini sadece eş açısından uygulanması gerektiği görüşündedir, Y. 1. CD, E.2012/310, K.2012/1490, 06.03.2012; ayrıca bkz. Yeşil, 2015: 99.

Müşterek fail açısından yapılan değerlendirme, dolaylı fail bakımından da aynıdır. Nitekim A'nın, B üzerinde irade hakimiyeti tesis ederek kamu görevlisi C'ye karşı TCK m. 86/3-c kapsamında bir müessir fiilde rol oynaması durumunda, dolaylı fail A nitelikli halden sorumlu olacaktır. Eylemde doğrudan fail olan B'nin cezai sorumluluğu ise, kusurluluk değerlendirmesine göre tespit edilecektir. TCK m. 37/2'de yer alan dolaylı faillik kuramında, şayet suçta araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği yok ya da dolaylı fail tarafından araç fiille ortadan kaldırılmışsa, bu kişi hakkında cezai sorumluluk yürütülemez (Örnek olarak TCK m. 28). Fakat organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramına dayanan iştirak ilişkisinde, suçu bizzat işleyen kişinin de cezai sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır.

## SONUÇ

Türk Ceza Hukukunda bazı suçlarda suçun kurucu unsuru, bazı suçlarda ise cezayı artıran nitelikli hali bakımından öne çıkan kamu görevlisi kavramı, anayasa ve idare hukuku temelli olmakla birlikte, TCK m. 6'da ayrıca tanımlanmıştır. Cezai sorumluluğa etkisi bakımından sahip olduğu önem nedeniyle bu kavram, hukuken doğru şekilde tanımlanmalıdır. Bu açıdan yasama, yürütme ve yargı organının üyesi kişilerin kamu görevlisi olduğu açıktır. Özel hukuk kişilerince yürütülen kamusal faaliyetlerde ise ayırıcı kıstas, kamusal faaliyetin kamusal güç ve yetki kullanılarak yürütülmesidir. Bu tespit ve çözümlemede, özel yasal düzenlemelerin dikkate alınması kaçınılmazdır. Ancak özel kanun hükmünün tek başına değerlendirilmesi her zaman sağlıklı sonuç vermeyecektir. Dolayısıyla, hem ilgili yasal düzenlemeler, hem de kamu görevlisi sıfatının belirleyici olduğu suçta tipik hareket birlikte değerlendirilerek sonuca varılmalıdır. Çalışmamızda, konuyla ilgili avukat açısından yapılan özel incelemeye yer verilmiş, ceza hukuku perspektifinden kamu görevlisi sayılan avukatın, somut örnek olarak zimmet suçu açısından fail olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmamızda bir başka özel inceleme ise sağlık personelinin hukuki durumuna ayrılmıştır. Yapılan analizde, 3359 sayılı Kanun Ek Madde 12'de, sağlık personelinin kamu ya da özel sağlık kurumunda istihdam edilmesine bakılmaksızın, kendilerine karşı işlenen suçlarda TCK hükümleri açısından kamu görevlisi sayılacağı ve aynı maddede yapılan yasal değişiklikle, belli suçlarda mağdur konumunda olmalarının cezayı artıracığı düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm, TCK m. 86/3-c ile birlikte değerlendirildiğinde aynı fiilden ötürü iki kez cezalandırma sonucu doğurmakta, böylece *non bis in idem* ilkesiyle çelişmekte, ayrıca amaçsal olarak ele alındığında eşitlik ve hukuki düzenlemelerin öngörülebilirliğiyle de uyumsuz görünmektedir. Bu nedenle tarafımızca, sağlık personeline karşı işlenen suçlarda ayrı bir ceza artırımı yerine, TCK hükümlerinde, mesela yaralama suçu açısından TCK m. 86'da ya da 3359 sayılı Kanun m. 12'de ceza alt sınırı getirilmesi önerilmiştir.

Kamu görevlisi sıfatının bazı suçlarda suçun kurucu unsuru ya da cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hali olarak öngörülmesi, bu tür suçlarda suç ortaklarının cezai sorumluluğuna etkisi yönüyle belirleyicidir. Failin kamu görevlisi olarak sınırlandırıldığı suçlar, özgü suç örneğidir. TCK m. 40/2 çerçevesinde, kamu görevlisi olmayan kişi, kamu görevlisine özgülenen suçta fail olamayacak, ancak şerik sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir. Türk Ceza Hukukundaki bu temel düzenleme gereği, kamu görevlisi olmayan kişinin kamu görevlisi fail ile birlikte işlediği gerçek özgü suçta cezai sorumluluğu şeriklik kapsamındadır. Doktrinde bir kesim tarafından, bazı suçların özel niteliğe özgülenmesinin olağan olduğu vurgulanırken, iştirak bakımından müşterek failliği engelleyen yasal düzenleme getirilmesi–kanaatimizce de haklı olarak– eleştirilmektedir. Kamu görevlisi olmayan kişinin kamu görevlisini gerçek özgü suça azmettirmesi veya bu suçta ona yardım etmesi halinde, özgü suç üzerinden şeriklik hükümlerinin uygulanması; ancak başka bir normdan fail olarak sorumluluk doğuyorsa faillğe öncelik tanınması tabiidir. Kamu görevlisinin, esasen kendisine özgülenen suç için kamu görevlisi olmayan bir kişiyi azmettirmesi ya da ona yardım etmesi durumunda ise, tipik hareketin tahlili üzerine kasten ve hukuka aykırı bir eylemin varlığı doğmadıkça, fail ve şerik bakımından cezai sorumluluk da oluşmayacaktır. Nihayet dolaylı faillik durumunda ise, kusur yoksunluğu sınırlı bağlılık kuralı çerçevesinde iştirak hükümlerinin tatbikine engel teşkil etmeyecektir.

Kamu görevlisinin gerçek özgü suçta araç olarak kullanılmasında, fail arkasındaki failin (dolaylı fail) irade hakimiyetine rağmen ancak azmettiren olarak sorumlu tutulması gerekir (TCK m. 40/2). Ters ihtimalde ise, kamu görevlisi kendisine özgülenen suçta fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Bu değerlendirmelerde, araç kişinin de kusurlu olduğu organize hakimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik kuramı ihmal edilmemelidir. Fakat araç kişinin kusurluluğunun iştirak hükümlerinin uygulanmasında bir engel

oluşturmaması sebebiyle, varılan netice aynı olacaktır. Özellikle dolaylı faillik bakımından yapılan analiz, TCK m. 40/2 ile suç ortakları üzerinde etkili olan sınırlamanın, faillik prensibi ile çok uyuşmadığını göstermekte ve yasal düzenlemeye getirilen eleştirileri kuvvetlendirmektedir. Sonuç olarak, TCK m. 40/2’de öngörülen sınırlamanın, bilhassa dolaylı failin cezai sorumluluğu açısından yeniden gözden geçirilmesi isabetli olacaktır.

Kamu görevlisi sıfatının cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörüldüğü suçlarda fail ve şerikin cezai sorumluluğu, nitelikli halin suç ortaklarına sirayeti kapsamında tartışılmalıdır. Çalışmamızda nitelikli hallerin suç ortaklarına geçişi, Türk ve Alman Hukuk doktrininde paylaşılan görüşler ile Yüksek Mahkeme içtihatları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kanaatimizce, cezayı artıran nitelikli halin müşterek fail bakımından sonuçları, şahsa bağlı nedenlerin ancak o kişi hakkında, fiili nedenlerin ise kast kapsamında olmak kaydıyla tüm failer açısından uygulanması şeklinde kendisini gösterir. Nitelikli halin şeriklere geçişi bakımından ise, yine şahsi ve fiili neden ayrımı gözetilmeli, fiili nedenler şerike sirayet ederken, şahsi nedenler ise sadece kendisine bağlanan fail ya da şerik hakkında tatbik olunmalıdır. Haksızlığın objektif yönünü ilgilendiren nedenler fiili, sübjektif yönünü ilgilendiren nedenler ise şahsi neden olarak sınıflandırılmalıdır. Tüm bunlardan yola çıkarak, fail veya mağdurun kamu görevlisi sıfatına bağlanan ceza artırımlarının fiile ilişkin olduğu kabul edilmeli, böylece kast kapsamında olmak kaydıyla bu halin suç ortaklarına sirayeti mümkün görülmelidir.

#### **KAYNAKÇA**

- Akbulut, B. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akbulut, B. (2010). Bağlılık Kuralı. GÜHFD. XIV (1), 167-214.
- Akbulut, B. ve Aksan, M. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2019). Türk İdare Hukuku (11. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Arslan, M. (2020). Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri. Ankara: Adalet Yayınevi.



- Arslan, M. (2019). Sağlık Çalışanlarının Maruz Kaldığı Şiddete Karşı Ceza Hukuku Tedbirleri Almanya ve Türkiye Arasında Bir Karşılaştırma. *TBBD*, (145), 159-202.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E. ve Çakır, K. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). İstanbul: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E. ve Çakır, K. (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (17. Baskı). İstanbul: Adalet Yayınevi.
- Atay, E. E. (2016). *İdare Hukuku* (5. Bası). Ankara: Turhan Yayınevi.
- Atladı, R. B. (2020). Alman Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. Prof. Dr. M.Emin Artuk'a Armağan (1139-1161). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Avcı, M. (2012). Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, D (2009). *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Aytekin, M. (2020). İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Sebeplerin Şeriklere Sirayeti. *Bursa Barosu Dergisi*, 45 (111), 105-110.
- Beck'sche Online Kommentare, Strafgesetzbuch (48. Edition-01.11.2020) (BeckOKStGB/Yazar).
- Birtek, F (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Can, N. (2020). Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu (TCK m. 247-249). *DÜHFD*, 25 (43), 239-278.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2019). *İdare Hukuku Dersleri* (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demirbaş, T. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demirel, M. (2017). *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Demren Dönmez, B. (2011). Türk Ceza Kanununda 'Kamu Görevlisi' Kavramı. *TBBD*, 94, 95-130.
- Dülger, M. V. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınevi.
- Ekici Şahin, M. (2015). İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti. *AÜHFD*, 64 (3), 637-686.
- Ekici Şahin, M. (2013). Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar. *BAÜHFD*, 8 (108-109), 7-25.

- Erdem, M. R. (2005). Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı. HPD, 5, 204-215.
- Evik, A. H. (2017). İhaleye Fesat Karıştırma Suçunun Faillik Niteliklerine ve Bu Suça İştirake İlişkin" Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri. CHD, 12 (33), 7-46.
- Fischer, T. (2019). Strafgesetzbuch (66. Baskı). Münih: C.H.Beck Yayınevi.
- Gökcan, H. T. (2015). Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı. CHKD, 3 (2), 147-160.
- Gökcan, A. ve Balcı, M. (2011). Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81). MÜHFD-HAD, 17 (1-2), 95-218.
- Gözler, K. (2019). İdare Hukuku (3. Baskı, Cilt: 2). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2019). İdare Hukuku Dersleri (21. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, A.Ş. (2000). Yönetim Hukuku (13. Bası), Ankara: Turhan Yayınevi.
- Günday, M. (2017). İdare Hukuku (11. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2019). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (12. Baskı). Ankara: US-A Yayınevi.
- Hakeri, H. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler (22. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hakeri, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak. CHD, 1 (1), 75-109.
- Heinrich, B. (2015). Ceza Hukuku Genel Kısım-II. Ünver, Y. (Ed.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2011). Anayasa Hukuku Dersleri (7. Baskı). İstanbul: Legal Yayınevi.
- Kalabalık, H. (2019). İdare Hukuku Dersleri (5. Baskı, Cilt: 1), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kaplan, M. (2015). Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. AkdHFD, 5(2), 49-77.
- Kaymaz, S. (2012). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu. GÜHFD, XVI (2), 117-167.
- Kaymaz, S. (2011). İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Kişisel Nitelikli Halin Geçişyle İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. FHD, 25, 18-21.
- Kılıç, A. Ş. (2016). Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2020). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2018). Ceza Hukuku Özel Hükümler (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kühl, K. (2014). Täterschaft und Teilnahme. JuS, 668-674.
- Mahmutoğlu, F. S. (2005). Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu. İÜHFM, 63 (1-2), 57-112.
- Meran, N. (2006). Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeyle İlişkin Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Münchener Kommentar zum StGB (2020). (4. Baskı). Münih: C.H.Beck Yayınevi (MüKoStGB/Yazar).
- Nomos Kommentar Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (2017). Strafgesetzbuch (5. Baskı). Baden-Baden: Nomos Yayınevi (NK-StGB/Yazar).
- Okuyucu Ergün, G. (2008). Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu. Ankara: Çakmak Yayınevi.
- Okuyucu Ergün, G. (2009). Görevi Kötüye Kullanma Suçu. TBBD, (82), 1-31.
- Öden, M. (2003). Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö. (2018). Türk Hukukunda Bilirkişinin Ceza Sorumluluğu. CHD, 13 (38), 11-23.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö. ve Meraklı, S. (2018). Ceza Hukukunda Avukatın Kamu Görevlisi Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu. Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan (1157-1177). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özen, M. ve Tozman, Ö. (2009). Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. AİD, 42 (4), 25-57.
- Özen, M. (2010). Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi. GÜHFD, XIV (1), 389-417.
- Özen, M. (2007). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı. TBBD, 70, 239-253.
- Özgenç, İ. (2018). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (14. Bası). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Özgenç, İ. (1996). Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik. İstanbul: İ.B.B Hukuk Müşavirliği Yayınevi.
- Özkan, H. (2013). Ceza Hukukunda Azmettirme. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2020). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri (20. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Radtke, H. (2018). Besondere Persönliche Merkmale gem. § 28 StGB. JuS, 641-647.
- Roxin, C. (2003). Strafrecht Allgemeiner Teil-II. Münih: C.H.Beck Yayınevi.
- Savaşçı Temiz, B. (2016). İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı. AÜHFD, 65 (4), 2487-2512.
- Schäfer, G., Sander, G. ve v. Gemmeren, G. (2017). Praxis der Strafzumessung (6. Baskı). Münih: C.H.Beck Yayınevi.
- Seher, G. (2009). Grundfälle zur Beihilfe. JuS, 793-797.
- Sınar, H. (2011). Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik. CHD, 6 (15), 59-86.
- Sonay Evik, V. (2019). Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257). İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2018). Ceza Hukuku Genel Hükümler (8. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2018). Ceza Hukuku Özel Hükümler (12. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder (2019). (30. Baskı). Münih: C.H.Beck Yayınevi (S/S-Yazar).
- Strafgesetzbuch Kommentar Lackner/Kühl/Heger (2018). (29. Baskı). Münih: C.H.Beck Yayınevi (Kühl-StGB).
- Şen, E. ve Eryıldız, S. (2020). Suç Örgütü (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2019). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Toroslu, N. (2018). Ceza Hukuku Özel Kısım (9. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2019). Ceza Hukuku Genel Kısım (25. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tulay, M. E. (2019). Suç Örgütü Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5). TAAD, 38, 89-106.
- Turabi, S. (2012). Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. CHD, 7 (20), 87-110.
- Türay, A. (2017). Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme. YÜHFD, XIV (2), 355-377.

- Ulusoy, A. (2020). Yeni Türk İdare Hukuku (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Üzülmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257). GÜHFD, XVI(1), 191-216.
- Üzülmez, İ. (2006). Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2). ERÜHFD, 1 (2), 79-95.
- Üzülmez, İ. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu. HPD, 5, 216-225.
- Wessels, J., Beulke, W. ve Satzger, H. (2015). Strafrecht Allgemeiner Teil (45. Baskı). Heidelberg: C.F.Müller Yayınevi.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2014). Türk Ceza Kanunu (2. Baskı, 3. Cilt). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yeşil, E. (2015). Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı. CHKD, 3 (2), 95-101.
- Yokuş Sevük, H. (2019). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yokuş Sevük, H. (2018). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257). DÜHFD, 23(39), 257-316.
- Zafer, H. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

