

Bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçun birden fazla kişinin aralarında gizli veya açık anlaşma ile işbirliği yapmaları neticesinde gerçekleştirmeleri hali olarak tanımlanan suçta iştirak hali

TCK madde 37-38 ve 39'da *faillik, azmettirme, yardım etme* şeklinde düzenlenmiştir.

Madde 37 Faillik

"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır."

Madde 38 Azmettirme

"(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

- *Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suçta azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suçta*

azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı

Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

Madde 39 Yardım Etme:

“(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

1. Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat

1. Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

1. Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

İhaleye fesat karıştırma suçu bakımından iştirakin her hali mümkün görülmektedir. Bu suça ilişkin hareketler doğrudan ve tek başına işlenebileceği gibi, işbirliği halinde veya bağımsız, yardım alınarak, birden fazla kişi ile başkası adına işlenebilir. . Suçun kanuni tarifindeki fiili birlikte gerçekleştirenlerinden her biri fail olarak cezalandırılacaktır.

Maddenin gerekçesine göre ise, bir suçun işlenişine katkıda bulunan kişinin fiilin icrasında ortak hâkimiyet kurup kurmadığı bu katkının önemi ve suçun icrasındaki katkılarına göre belirlenecektir. Suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren veya birlikte suç işleme kararının icrası kapsamında suçun kanuni tarifindeki fiili işleyen kişi değil, aynı zamanda bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işleyen de faildi. Bu halde, aracı durumundaki kişi ve onun hareketleri üzerinde hâkimiyet kuran kişinin de bu hâkimiyeti nedeniyle fail olarak sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Doktrinde ise ihaleye katılma yeterliğine sahip olmayan isteklinin hileli davranışlarla ihaleye katılmasını sağlayan ihale yetkilisi ile birlikte istekliye de yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. İhaleye katılma yeterliği veya koşullarına sahip olmayan isteklinin ihaleye katılımını hileli davranışlarla sağlayan ihale yetkilisi ile birlikte

yeterliğe sahip olmadığını bildiği halde ihaleye hileli olarak katılan istekli de müşterek fail olarak suçtan sorumludur.

Suçta iştirak şekline bir diğer örnek olarak, ihaleye katılan istekli tüzel kişi temsilcilerinin aralarında gizli anlaşma yaparak fiyatı etkilemesi halinde tüzel kişilerin tüm temsilcilerinin bu suçta iştirak etmesi verilebilir. Ancak tüzel kişiyi temsil yetkisine tek kişi sahipse ve o ihaleye fesat karıştırma teşkil eden fiilleri o işlemişse, sadece o sorumlu tutulacaktır. İstekli bir anonim şirket yönetim kurulunun temsil yetkisini birlikte kullandığı hallerde ise bütün yönetim kurulu üyeleri fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Azmettirme, suç işleme hususunda niyeti olmayan bir kişiye suçu oluşturacak fiilleri gerçekleştirmesi yönünde karar verdirilmesi, onun iradesinin çözülmesini ifade eden şeriklik¹⁰¹ İhaleye fesat karıştırana yardım eden kişi de şerik olarak sorumlu tutulacaktır.

Azmettiren ve yardım edenin ihaleye fesat karıştırmadan

sorumlu tutulabilmesi bağlılık kurallarınının gereklerinin gerçekleşmesine bağlıdır. Azmettiren ve yardım edenin ihaleye fesat karıştıırma fiilinden sorumlu tutulabilmeleri için asıl failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili işlemesi yeterlidir. Asıl failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu sayılması veya hukuka uygunluk hallerinden ötürü cezalandırılmamasa dahi, azmettiren ve yardım eden cezalandırılabilir.

Teşebbüs aşamasında kalmış bir ihaleye fesat karıştıırma halinde azmettiren ve yardım edenin sorumluluğu saklıdır