

21. HAFTA

SUÇA İŞTİRAK

1. FAİL ÇOKLUĞU: ÇOK FAİLLİ SUÇ - SUÇA İŞTİRAK

Bir suçta birden çok kişinin bulunmasının hangi biçimlerde ortaya çıktığı konusunda üç olasılıktan söz etmek mümkündür:

İlk ve en yaygın olasılık, bir tek kişi tarafından işlenebilecek olan bir suçta birden çok kişinin katılmasıdır. Suçun bu şekilde ortaya çıkmasına "*muhtemel*" veya "*arızı*" iştirak denir (TCK m. 37-41).

İkinci olasılık, kanunda öngörülen en az sayıdaki kişinin bir araya gelerek suçu işlemelerinin, cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak dikkate alınmasıdır.

Sonuncu olasılık ise, bir grup suçta şahısların çokluğunun, kanunî tip tarafından "kurucu unsur" olarak öngörülmesidir. Bu suçlar, birden çok kişinin faaliyetlerinin birleşmesi olmadan meydana gelemezler.

2. SUÇ SAYISI – KANUNİLİK İLKESİ VE CEZA

Geleneksel anlayış iştirak halinde işlenen suçlarda tek suç olduğunu kabul eder. İştirak halinde işlenen suç tektir, bölünemez. Ortakların (şeriklerin) hareketlerini tamamen birbirinden bağımsız olarak nazara almak mümkün değildir, bunlar bir bütündür. Bir tek suçun işlenmesine, çeşitli kişiler değişik biçimlerde katkıda bulunurlar (tıpkı bir hareketin parçaları gibi).

Tip'e uygun bir hareket yapılmadıkça, tali ve tamamlayıcı nitelikte olan iştirak kurallarının uygulanması mümkün değildir

İştirak bakımından tipiklik iki yönden aranır: *Failin hareketi kanundaki suç tanımına uygun olmalıdır. Ayrıca yardım edenlerin hareketleri de iştirak hükümlerindeki tipe uygun olmalıdır.*

Ortakların cezalandırılması bakımından çeşitli sistemler vardır:

Eşitlik sisteminde, ortakların katkıları ne olursa olsun, aynı biçimde cezalandırılırlar. *İkili sistemde* ise, failer ile ortakların farklı şekilde cezalandırılacağı kabul edilir. Ortaklar katkılarının derecesine, ağırlığına göre cezalandırılırlar. TCK esas olarak bu sistemi benimsemiştir.

3. SUÇA İŞTİRAKİN ŞARTLARI

a. Faillerin Çokluğu - Birden Çok Kişinin Birden Çok Hareketinin Bulunması

Bu unsurun oluşabilmesi, kanunun o suçun işlenmesi için gerekli gördüğünden daha fazla sayıda kişinin suça katılmasını gerektirir. Suça katılanların hareketleri çeşitli bakımlardan farklılıklar gösterir.

Nitelikleri bakımından katılanların hareketleri maddi veya manevi olabilir.

Ortakların hareketleri *önemlerine* göre de ayrılabilir.

Ortakların hareketleri *zaman* bakımından ayrılabilir. Hareketler aynı anda, tipik hareketten önce ya da sonra olabilir.

b. Bir Suçun Gerçekleştirilmiş Olması

Fail bir suçun icrasına başlamalı ve icrasına başlanan suç tüm ortaklar için *aynı* olmalıdır. Suç tamamlanmış olabileceği gibi teşebbüs aşamasında da kalmış olabilir. Dolayısıyla sadece bir suçun işlenmesi için anlaşma ya da sadece suçun işlenmesi için tahrik etme, azmettirme cezalandırılmaz. TCK istisnaen kamu düzeni bakımından tehlikeli gördüğü durumlarda, bir suçun işlenmesini tahriki (Alenen suç işlemeye tahrik-TCK m. 214) suç saymıştır.

Suç tüm ortaklar için *aynı* olmalıdır.

Eğer suçun *niteliği aynı, işlenme biçimi farklıysa* somut olarak gerçekleşen suçtan bütün ortaklar sorumludur (elle dövme için anlaşılmış, sopayla dövülmüş; bıçakla öldürmek için anlaşma yapılmış ancak tabancayla öldürülmüş).

Farklılık suçun *niteliğinde* ise bir ayırım yapılır:

Fail, kararlaştırılan hareketlerin sınırı dışına çıkmışsa meydana gelen farklı suçtan sadece hareketi yapan sorumlu olur. Kararlaştırılan hareketlerin sınırı içinde kalıyorsa, ortaya çıkan farklı sonuçtan, kararlaştırılandan daha hafif ya da daha ağır olmasına bakılmaksızın bütün ortaklar sorumlu olurlar. Eğer failin hareketi kararlaştırılanın sınırı içinde ise fakat netice istenenden ağır oluyorsa (neticesi sebebiyle ağırlaşan suç) o zaman asli fail bu neticeden sorumlu tutulabiliyorsa, ona iştirak eden de sorumlu olur. Fail, kararlaştırılandan başka hareket yaptığı için kararlaştırılandan başka suç doğmuşsa, ortak, failin hareketinden sorumlu olmayacaktır.

c. Her Bir Fail Suçun İşlenmesine Katkıda Bulunmalı, Hareketleri Suçun İşlenmesinde Nedensel Değer Taşımaktadır

Hareket suçun *olmazsa olmaz şartı* olmak zorunda değildir; suçun işlenmesini desteklemesi, onu muhtemel hale getirmesi yeterlidir. Sadece iradenin suça katılması da yetmez. İki unsura birden ihtiyaç vardır:

- Dışa yansıyan bir hareket olmalı.
- Suça katkıda bulunulmalı.

Suçun somut işleniş biçimini etkilemeyen davranışlar suça katkı olarak nitelendirilemez. Suçun işlenmesi bakımından ortakların hareketleri nedensel bir değer taşımaktadır. Suçun işlenmesinden sonra yapılan hareketler nedensel değer taşımazlar.

Hareket yapılmıyorsa suçun işleniş biçimi değişecek idiyse nedensellik bağı vardır.

Kişinin hareketi suçun *olmazsa olmaz şartı* ise iştirak vardır.

Sonuç olarak; *suça katılanların katkısı olmadan netice meydana gelmeyecekti veya gerçekleşen şekilde meydana gelmeyecekti diyebildiğimiz durumda hareket nedensel değer taşır. Sadece*

“yapılmasalardı suç işlenmezdi” diyebileceğimiz hareketler değil, yapılmadıklarında suçun gerçekleştiriliş biçiminin ve diğer ortakların hareketlerinin farklı olmasını doğuracak davranışlar da nedensel sayılmalıdır.

Nedensel değer taşıyan hareketi yapanın suçun işlenmesinden vazgeçmesi durumunda ne olur?

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme- TCK m. 41-

“(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.”

Fail suçun icrasına başlamadan önce vazgeçmişse, hiç kimse cezalandırılmaz. Suçun icrasına başlamış ancak, icra hareketlerini tamamlamaktan iradesiyle vazgeçmiş veya neticenin gerçekleşmesini önlemişse, gönüllü vazgeçme ortakların dışında gerçekleştiği için, ortaklar teşebbüsten dolayı cezalandırılırlar fakat fail hakkında “gönüllü vazgeçme” hükümleri uygulanır (TCK m. 36).

Yardımcı edenlerden biri vazgeçmişse, böyle bir durumda vazgeçen ortağın sorumlu olmaması için ya da gönüllü vazgeçmeden yararlanması için, diğer ortakları da *vazgeçirmesi veya alıkoyması* gerekir. Yani yaptığı hareketlerin nedensel niteliğine son vermeli, hareketlerinin etkisini tamamen ortadan kaldırmalıdır.

d. Ortaklarda İştirak İradesi Bulunmalıdır

İştirak iradesinin konusu şöyle anlaşılmalıdır:

- Bir suçun gerçekleştirileceğinin bilinmesi ve istenmesi.
- Diğer ortakların hareketlerinin bilinmesi.
- Kendi hareketiyle, diğerlerinin hareketlerine katkıda bulunmak bilinç ve iradesinin varlığı.

İştirak iradesinin varlığı için, katılanın neye katılmakta olduğunu bilmesi yeterlidir. Ayrıca failin gerçekleştireceği fiilin bütün ayrıntılarını bilmesi gerekmez. Aynı şekilde katıldığı fiilin ana hatlarını bilmeyen kişinin de bir fiile iştirak etmiş olduğu kabul edilemez. Katılanın, failin bir suç tipini gerçekleştirmek istediğini bilmesi ve buna katılmış olması yeterlidir. Suça katılan hem katkı teşkil eden hareketi hem de failin işlemeyi kastettiği suça olan katkısını bilmeli ve istemelidir.

Toplumsal yaşamın veya bir mesleğin gereklerinin yerine getirilmesi, iştirak iradesi olarak kabul edilemez.

Her somut olayın dikkatlice incelenmesi ve iştirak iradesinin ve nedensel katkının olup olmadığının araştırılması gerekir.

Bir suça, “ihmalî hareket”le iştirak etmek mümkün müdür?

İhmal ile suça katkıda bulunan kimsede iştirak iradesi varsa ve hareketi nedensel bir değer taşıyorsa suça iştiraktan sorumlu olur.

Kendisinden yapılması beklenen bir hareketi yapmayan kişinin, ihmali hareketle suça katıldığı kabul edilemez. Mutlaka nedensellik bağı ve iştirak iradesi olmalıdır.

4. TAKSİRLİ SUÇLARDA İŞTİRAK

Önceden anlaşma yapılmasını iştirak için şart görenler, sadece kasıtlı iştirakin olabileceğini kabul ederler. İtalyan Ceza Kanunu bu hususu açıkça düzenlemiştir ve taksirli suçlara da iştirak mümkündür.

Taksirli suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, iradenin konusu, suçu oluşturan harekettir. Birlikte ateş yakan kişilerin büyük bir yangına sebebiyet vermeleri; birlikte ağaç kesen iki kişinin dikkatsizliği sonucu ağacın yoldan geçenlerin üzerine devrilerek yaralaması gibi. Taksirli suçlarda iştirakin olabilmesi için, neticeyi gerçekleştirme iradesi bulunmamalı fakat sonuç öngörülebilir olmalıdır.

- *Sonuç istenmemiş ancak öngörülebilir olmalı.*

- *Sonucu gerçekleştiren hareket istenmelidir.*

Burada taksirli suça iştiraktan çok, taksirli suçu birlikte işlemekten söz edilebileceği söylenmektedir. Oysa taksirli suçun birlikte işlenmesinde fiili bir birleşme yoktur. Taksirli suça iştirakte ise, failer arasında neticenin gerçekleşmesi bakımından değilse bile, taksirli hareketi yapmak bakımından bir işbirliğinin bulunması ve her bir failin böyle bir işbirliği iradesi ile hareket etmesi gerekir.

5. MAHSUS (ÖZGÜ) SUÇLARDA İŞTİRAK

Özgü suç belli bir fiili ve hukuki durumda bulunanların işleyebilecekleri suçtur. Genellikle özgü suçlara o niteliklere sahip olmayanların da iştirak edebilecekleri kabul edilir. Bunun için o suçun işlenmesine, o niteliklere sahip olan bir kişinin katılmış olması gerekir. Fakat tipik davranışı mutlaka mahsus failin yapması gerekmez (zimmet, rüşvet gibi).

Bazı özgü suçlarda ise tipik fiili mutlaka mahsus fail yapmalıdır. Örneğin yalan tanıklık (m. 272), hükümlü veya tutuklunun kaçması (m. 292). Bunlar, failin *kendi eliyle gerçekleştirmesi gereken* suçlardır.

Özgü suça iştirakte, kişi özgü suça katıldığı konusunda bilinç ve iradeye sahip olmalıdır. Bilmiyorsa, şartları varsa başka bir suç oluşur (örneğin; zimmet suçu yerine güveni kötüye kullanma suçu).