

22. HAFTA

İŞTİRAKİN TÜRLERİ

Birden çok kişinin bir suça katılması suç kararının oluşması safhasında olabileceği gibi, suçun icrası aşamasında da olabilir. Birinci aşamada ya olmayan bir suç işleme kararı oluşturulur ya da var olan bir suç işleme kararı güçlendirilir, teşvik edilir. İkinci aşamada ise ya tipik fiili, suçu oluşturan hareketler tamamen veya kısmen yapılır ya da bu tipik hareketleri yapanlara yardımcı olunur. Bu iki aşamadaki katkıların türlerine göre, suça iştirakin çeşitleri ortaya çıkar.

a. Faillik

Faillik- TCK m. 37- “(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

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

Tipik fiili gerçekleştiren kişi o suçun “faili”dir. Birden çok kişinin aynı suçta fail sıfatını alması mümkündür. Bu durumda “müşterek faillik”ten söz edilir. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde *ortak hâkimiyet* kurulduğu için, her bir suç ortağı fail konumundadır. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, *fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır*. Örneğin; ortaklardan birinin cebir ya da tehdit kullanarak mağduru etkisiz hale getirmesi diğerinin de parayı alması; üç kişinin anlaşarak aynı anda mağdura ateş etmeleri ancak sadece birinin attığı kurşunun isabet etmesi sonucu mağdurun ölmesi.

Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi (dolaylı-dolayısıyla fail) de “fail”dir. Dolaylı fail ile azmettiren birbirinden farklıdır. Dolaylı fail, karar verme imkânına sahip olmayan ya da olaya kasten karışmayan bir kişiyi kullanmaktadır. Bir çocuk veya akıl hastasının, işlenmesi istenen suçu işletmek üzere kullanılması, bir kimseye cebren suçun işletilmesi gibi.

Dolaylı fail; isnat edilebilme yeteneği olmayan, cezalandırılmayan veya kusurlu sayılmayan bir insanı, bir suçu işlemek için maddi araç gibi kullanmaktadır.

b. Azmettirme

Azmettirme- TCK m. 38- “(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) 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 hükümlenabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

Azmettirme suç fikrinin oluşması aşamasında kendini gösterir. Suç işlemeyi hiç düşünmeyen bir kimsede suç işleme iradesinin oluşturulması, suç işleme kararının verdirilmesidir. Azmettiren işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır. 38. madde 2. fıkrasında cezanın artırılacağı durumları düzenlemiştir.

c. Yardım Etme

Yardım etme- TCK m. 39- “(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:

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

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

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

TCK m. 39/2-a’da düzenlenen yardım etme biçimleri iştirake “manevi” katkıdır.

Teşvik etmek: Fail suç işlemeyi düşünmektedir ancak henüz karar vermemiştir. Teşvik eden, failde bu kararın oluşmasını sağlar. Azmettirmede ise fail suç işlemeyi düşünmeyen bir kişide bu fikri oluşturmaktadır.

Suç işleme kararını kuvvetlendirmek: Suç işleme kararı verilmiştir ancak bazı tereddütler vardır. Bu tereddütleri gidermek için bazı hareketler yapılmaktadır. Yani fail karar aşamasından icra aşamasına geçirilmektedir.

Yardımda bulunacağını vaad etmek: Failde suç kararı oluşmuştur ancak suçu işledikten sonra bazı güçlüklerle karşılaşacağını düşünmektedir. Faile, çeşitli yardımlarda bulunulacağı vadedilerek suçta itilmektedir. “*Sen adamı öldür, ben cesedi saklarım; sen bankayı soy, ben paraları saklarım; cezaevine girersen ben ailene bakarım.*” gibi. Bu vaatlerin yerine getirilip getirilmemesi önemli değildir. Önemli olan vaatlerin, failin suçu işlenmesinde etkisi olması, onu rahatlatmasıdır.

Yol göstermek: Suçun nasıl işleneceği ne gibi yollara başvurulacağı konusunda faile bilgi verilmesidir. Örneğin hapis hanesinden firar edecek olan kişiye, gardiyanın yollar hakkında bilgi vermesi. Hastane laboratuvarından malzeme çalacak olan kişiye; nöbet saatleri, giriş çıkışlar hakkında, hastanede çalışan doktor ya da hemşirenin bilgi vermesi. Yani faile akıl verilmektedir. Suçun işlenmesinden önce yapılan bir yardımdır.

Araçları sağlamak: Fail suçu işlemeye karar vermiştir ancak gerekli vasıtalara sahip değildir. Vasıtalar temin edilir

Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak: Yukarıda belirtilenler dışındaki her türlü “maddi” katkı buraya girer. Pusuda bekleyene yiyecek götürmek, gözcülük yapmak, hırsızlık yapılacak yerde işe sokmak vs.

1. İŞTİRAKTE “BAĞLILIK KURALI”

Bağlılık kuralı- TCK m. 40- "(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir."

Bağlılık kuralı olarak tanımlanan kuralın asıl anlamı şudur: İştirak kurallarının uygulanması için suçun icrasına başlanması ve bu suçun tüm şerikler için aynı olması gerekir.

Bir suçun işlenmesine maddi olarak katılan herkes, iştirak eden sayılır mı? Bazen fiili gerçekleştiren kişinin cezalandırılmamasına rağmen, ortakların cezalandırılması yoluna gidilebilir. Tipik hareketlerin suç olması yeterlidir; failin veya ortaklardan birinin isnat yeteneğinin olmaması veya cezalandırılabilir olmaması suçun varlığını etkilemediği gibi, iştirak hükümlerinin uygulanmasını da etkilemez. Özetle, ortada tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiil varsa iştirak kuralları uygulanır.

Mahsus bir suçun işlenebilmesi için gerekli nitelikleri taşıyan bir kimseyi yanıltarak suç işleyen kimse, o niteliklere sahipmiş gibi, cezalandırılmayan failin yerine geçer ve cezalandırılır. Ancak mahsus suçlarda, tipe uygun hareketin bulunmaması durumunda ya da hukuka uygunluk nedeninin varlığı yüzünden failin cezalandırılmadığı hallerde, dolaylı faillik kurumundan yararlanır. Failin başka herhangi bir sebepten cezalandırılmaması halinde, sorun iştirak kurallarına göre çözülür ve dolaylı fail kurumuna başvurmaya gerek yoktur.

2. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLERİN SİRAYETİ

TCK'nın düzenlemesi yetersizdir. Genel kurallardan hareketle şöyle bir değerlendirme yapılabilir:

Şahsi nedenler :

a. *Cezayı hafifleten şahsi nedenler* ortaklara sirayet etmez (haksız tahrik gibi).

b. *Cezayı ağırlatan şahsi nedenler* diğerlerinin bilmesi şartıyla sirayet eder (anne ya da babayı öldürmek).

Fiili nedenler :

a. *Cezayı hafifleten fiili nedenler* hiçbir şart aranmaksızın bütün ortaklara geçer (mal aleyhine işlenen suçlarda zararın hafif olması).

b. *Cezayı ağırlatan fiili nedenler* bilmeleri şartıyla ortaklara sirayet eder (suç yeri, zamanı, kullanılan araç vs. den kaynaklanan nedenler).