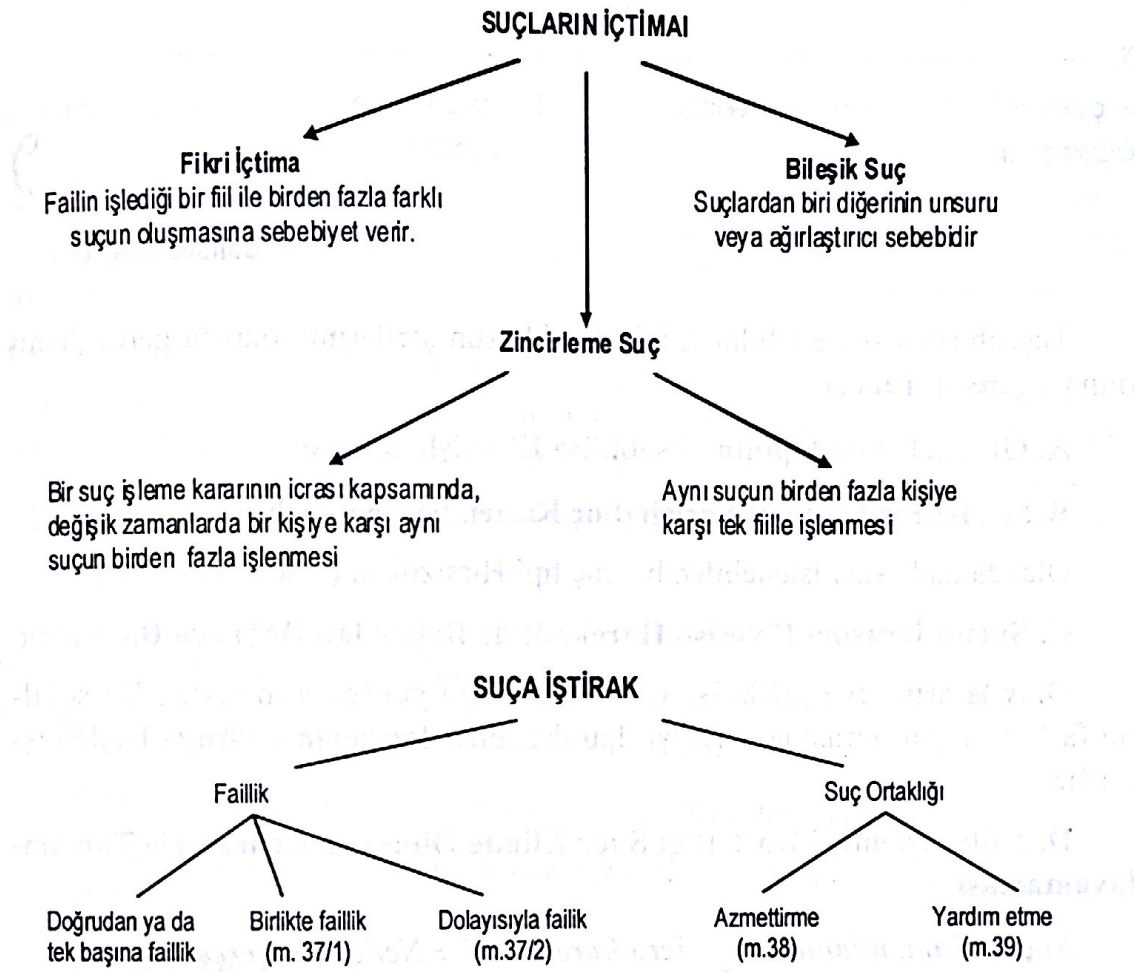




ÇÖZÜMLÜ OLAYLAR

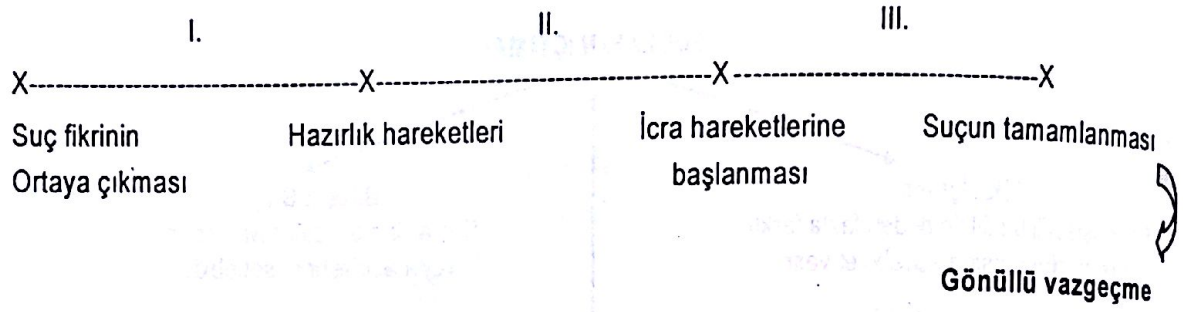
OLAY 1

Kredi kartı borçlarını ödeyemeyen Ahmet ve arkadaşı Selim, Tahir'in evine hırsızlık amacı ile girerler. Evden aldıkları para kasasını beze sarıp apartman dışına çıkartan Ahmet ve Selim, kendilerini bina içindeki merdivenlerde görüp kuşkulanan tanıkların bağırması üzerine kasayı apartman giriş kapısının önüne bırakarak kaçarlar. Daha sonra da polis tarafından yakalanırlar.

SORU: Sanıkların eylemini suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendiriniz.

CEVAP

Bir suçun işlenmesinde bazı aşamalar söz konusudur. Buna göre suç yolu şu şekilde ifade edilebilir:



Teşebbüsten söz edebilmek için teşebbüsün şartlarının olayda gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar;

A. Ön Şart: Suç Tipinin Teşebbüse Elverişli Olması

B. Suç İşleme Kastının Varlığı (Suç Kasten İşlenen Suçlardan Olmalıdır)

Olayda da kasten işlenebilen bir suç tipi Hırsızlık suçu söz konusudur.

C. Suçun İcrasına Elverişli Hareketlerle Doğrudan Doğruya Başlamak

Olayda artık eve girilmiş, kasa bulunduğu yerden alınmıştır. Bu şekilde failer, suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamışlardır.

D. Failin İşlemeyi Kastettiği Suçu Elinde Olmayan Nedenlerle Tamamlayamaması

Suçun Tamamlanması= İcra hareketleri + Neticenin gerçekleşmesi

Olayımızda da hırsızlık suçu söz konusudur. Olayda sanıklar merdiven boşluğunda yani binanın eklentisinde yakalanmışlardır. Eklentinin de halen zilyedin hakimiyet alanı içinde bulunduğu kabul edildiğinde¹⁵ suçun henüz tamamlanmadığının kabulü gerekir.

Olayımızda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü gönüllü vazgeçmeden söz edebilmek için failin suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi gerekmektedir. Ancak olayımızda failerin kasayı bırakma sebebi; kendilerini bina içindeki merdivenlerde görüp kuşkulanan tanıkların bağırmasıdır. Bunun gönüllü bir vazgeçme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca suç tamamlanmış ve neticede gerçekleşmiş durumdadır. Bu aşamada malın bırakılması gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez.

¹⁵ Yargıtay yeni tarihli bir kararında merdivenlerde gerçekleştirilen yağmanın basit yağma olduğunu TCK m.149'da sayılan nitelikli halin konut için geçerli olduğunu eklentinin bu kavrama dahil edilmesinin kıyas olacağını belirtmiştir. Ancak bu kararda Genel Kurul eklenti kavramının aleyhine geniş yorumlanamayacağını belirtmiştir. Ancak teşebbüs bakımından eklenti kavramının geniş yorumlanması sanık lehine yorum ilkesi ile de uyumludur.

OLAY 2

Hırsızlıkla geçimini sağlayan 3 arkadaş Kenan, Kemal ve Kadir, emekli maaşını alan Tahir'in maaşını çalmaya karar verirler. Bankadan dönmekte olan Tahir'in yolu üzerinde üç arkadaş kavga ediyormuş gibi yaparlar. Bunun üzerine kavgayı ayırmaya çalışan Tahir; Kemal ve Kenan'ın arasında sıkışmışken, Kemal cebinden cüzdanını çalar. Bu şekilde çalınan cüzdandan çıkan parayı üç arkadaş paylaşırlar.

Olaydan sonra yakalanamamak için Çeşme'ye gelen üç arkadaş, burada aynı sitede yer alan üç eve hırsızlık yapmak amacıyla girerler. Kenan ve Kemal evlere girerken, Kadir gözcülük yapar. Kenan ayrıca girdikleri evlerden sonuncusunda yalnız başına yaşayan Zerrin'e tecavüz eder ve konuşmaması için de öldürür.

SORULAR

1. Olayda işlenmiş olan suçları suça iştirak kapsamında inceleyiniz.
2. Olaydaki suçların içtimai hallerini inceleyiniz.
3. Azmettiren ile dolayısıyla fail arasındaki farkı açıklayınız.
4. Azmettirilen suçu işlemekten vazgeçerse, azmettiren bundan faydalanabilir mi?

CEVAPLAR

1. Olayda suça iştirak bakımından incelenmesi gereken dört olay vardır. Bunlardan birincisi, Tahir'in cüzdanının çalınması, ikincisi Çeşme'de bulunan üç evde yapılan hırsızlık, üçüncüsü ise Zerrin'e yapılan cinsel saldırı ve kasten öldürme fiili.

Öncelikle Tahir'in cüzdanının çalınması olayı bakımından, Kemal, Kenan ve Kadir birlikte fail olarak sorumludur. Birlikte faillik TCK m.37'de düzenlenmiştir. Buna göre, *"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."*

Tahir'in cüzdanının çalınması olayında üç fail kavga etmekte gibi davranmışlar ve Tahir'in onları ayırmasını ve dolayısıyla dikkatinin dağılmasını sağlamışlardır. Olayda hırsızlık suçunun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi, Kadir'dir. Bu açıdan Kadir, fiili irtikap eden olarak yani Fail olarak sorumludur.

Kenan ve Kadir'in ise yardım eden mi yoksa birlikte fail olarak mı sorumlu olacakları incelenmelidir. Suça yardım TCK m.39'da düzenlenmiştir. Yardım olacakları incelenmelidir. Suça yardım TCK m.39'da düzenlenmiştir. Yardım edenin cezası yasanın öngördüğü oranlarda indirilir.

Olayda “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde suça yardım varmış gibi görünse de yukarıda belirtildiği üzere, icra hareketlerinin yapılmasıyla aynı sırada ve hareketlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olan kişi, fiili birlikte gerçekleştirmiş olarak kabul edilir. Burada önemli olan hareketin AYNİ ZAMANDA olması ve yapılan YARDIMIN ÖNEMİDİR. Olayda Kadir’in cüzdanı çalma anında Kemal ve Kenan, Tahir’i sıkıştırarak onun hem dikkatini dağıtmışlar hem de kendisini savunamaz hale getirmişlerdir. Tam bu sırada cüzdan çalınmış yani Kenan ve Kadir’in fiilleri icra hareketinin gerçekleşme anıyla eş zamanlı ve fiilin işlenmesi bakımından önemli hale gelmiştir. Bu nedenle Kemal ve Kadir de birlikte fail olarak suçun tam cezasıyla cezalandırılmaları gerekir.

Çeşme’de işlenen hırsızlık suçu bakımından, evlere girerek malları alan Kenan ve Kemal birlikte fail olarak sorumlu olurlar. Çünkü suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirmektedirler. Kadir gözcülük yapması ise yardım eden kapsamında suça iştiraktır. Ancak Kadir’in fiili, zorunlu fer’i iştirak olarak kabul edilebilirse yani, Kadir gözcülük yapmadan suçlar işlendikleri şekilleriyle işlenemeyecekti diyebiliyorsak, Kadir de birlikte fail olarak cezalandırılır.

Zerrin’e karşı işlenen cinsel saldırı ve kasten öldürme suçu bakımından ise, iştirakte bağlılık kuralı incelenmelidir. İştirakin varlığı için icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için aynı olması gerekir. Yani fail bütün suça katılanlar bakımından aynı olan bir suçu işlemiş olmalıdır. Buna *iştirakte bağlılık kuralı* denir.

Olayda işlenen cinsel saldırı ve kasten öldürme, faillerin işlemeyi kastettikleri hırsızlık suçundan tamamen farklı bir suçtur. Bu nedenle suça iştirakte bağlılık kuralı, diğer faillerin cinsel saldırı suçundan sorumluluğuna engel olur.

2. Olayda suçların içtimai bakımından incelenmesi gereken ilk durum, Çeşme’de bulunan üç yazlığın soyulması olayıdır. Bu olayda aynı failler tarafından işlenmiş üç farklı hırsızlık suçu bulunmaktadır. Tartışılması gereken husus, bu üç farklı suç tipinin zincirleme suç hükümleri gereği tek suç olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

Olayda aynı failler tarafından farklı zamanlarda gerçekleşmiş birden fazla fiil olmasına rağmen, mağdurların tek olup olmadığı konusunda olayda açıklık yoktur. Bu nedenle mağdurların aynı kişi olması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir, bu durumda bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Ancak mağdurlar farklı kişiler ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Olayda suçların içtimai bakımından değerlendirilmesi gereken ikinci olay ise, Zerrin’in aynı fail tarafından cinsel saldırıya uğraması ve ardından şikayet etmemesi için öldürülmesidir.

Olayda bir suçu gizlemek için bir başka suç işlenmiş olduğundan, yani cinsel saldırı suçunu gizlemek için kasten öldürme suçu işlenmiş olduğundan, bileşik suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, cinsel saldırı suçunun işlenmesi sonucu ölüm neticesi gerçekleşmiş olsaydı bu durum cinsel saldırı suçunun nitelikli hali olarak, TCK m.102/6'da düzenlenmiş olduğundan bileşik suç hükümleri gereği, sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçundan dolayı fail cezalandırılacak, ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılmayacaktı. Ancak olayımızda fail hem cinsel saldırı (TCK m. 102) hem de kasten öldürme suçundan (TCK m. 82-1-h) ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Olayda ayrıca faillerin yazlıklarda gerçekleştirmiş oldukları hırsızlık suçları bakımından işlenmiş olan iki ayrı suç varmış gibi görünmektedir. Bunlar hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlaldır. Ancak TCK m.142/b'de bina içinde hırsızlık "**nitelikli hırsızlık**" olarak ayrıca düzenlenmiştir. Yani bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal, hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle bileşik suç hükümleri gereği failler sadece 142/b gereği nitelikli hırsızlıktan cezalandırılacak konut dokunulmazlığını ihlalden dolayı ayrıca cezalandırılmayacaktır.

3. Failliğin doğrudan faillik yanında bir de dolayısıyla faillik şekli bulunmaktadır. Yasal düzenlemeden, dolayısıyla failliğin tanımına ulaşmak mümkündür: *Başka bir kimseyi üzerinde etkinlik kurmak suretiyle suç işlemekte araç olarak kullanan kişi dolayısıyla faildir.*

Dolayısıyla failliği, azmettirmeden ayırmaya yarayan temel nokta; araç olarak kullanılan kişinin harekete egemenliğinin, arka plandaki kişinin irade egemenliğine üstün olup olmamasına göre belirlenir. Eğer harekete egemenlik arka plandaki kişide ise dolayısıyla faillikten, araç olarak kullanılan kişiye aitse azmettirmeden söz edilebilir.

4. Azmettirilen **fail suçu işlememişse**; bu durumda suça katılanlar iştirakte bağlılık kuralı gereği bu suç sebebiyle cezalandırılmaz. Ancak bu durumda suça katılanın suç işleme yönündeki iradesini açığa vuran davranışlarının cezalandırılmaması durumu ile karşılaştırılır. Ceza kanunları özel kısımlarındaki düzenlemelerle bu açığı kapatmaya çalışırlar. Örneğin, TCK m. 214.

Öte yandan bu durumda azmettirenin azmettirdiği suçun azmettirilen tarafından işlenmemiş olması durumunda da azmettirenin cezalandırılmaması söz konusu olacaktır. Bu konuda 765 s. TCK'da var olan boşluk TCK'da da devam etmektedir.

Buna ilişkin düzenleme ise TCK m. 40/3'te yer almaktadır. Buna göre, *"Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir."* Bunun için de suçun hazırlık hareketlerinin tamamlanmış, icra hareketlerinin başlamış olması gereklidir.

OLAY 3

Kışın tatil yörelerinde çok fazla kimsenin yaşamadığını düşünen Kıvanç, Övünç ve Gönenç yazlık evlerin bulunduğu sitede yer alan üç eve hırsızlık yapmak amacıyla girerler. Kıvanç ve Övünç evlere girerken, Gönenç gözcülük yapmaktadır. Sitedeki üçüncü eve giren Kıvanç ve Övünç birkaç parça değerli eşya çaldıktan sonra evde yalnız başına yaşayan Ayşe'ye tecavüz ederler. Bu sırada Gönenç hala dışarıda gözcülük yapmaktadır. Kıvanç'ın ardından Ayşe'ye tecavüz eden Övünç kendilerini ihbar etmemesi için onu öldürmüştür. Olayı suça iştirak ve suçların içtimasına göre değerlendiriniz

CEVAPLAR

İlk olarak olayda adı geçen şahısların, olayda söz konusu olan suçlardan hangilerine ne sıfatla katıldıklarını tespit edip, iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirelim.

Olayda işlenen üç hırsızlık suçundan Kıvanç ve Övünç **“fiili doğrudan icra kişi olarak faillik”** sıfatıyla sorumludur. Bu söz konusu suçlar için Gönenç ise suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırdığı için **“yardım eden”** olarak üç hırsızlık suçundan da sorumludur.

Kıvanç ve Övünç'ün girilen üçüncü evde Ayşe'ye tecavüz etmesi suretiyle oluşan **“cinsel saldırı”** suçunda bu iki şahıs asıl fail olarak sorumludurlar. Ancak dışarıda gözcülük yapan Gönenç'in bu suça ilişkin iştirak iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Yani Gönenç iştirak iradesi olmadığı için olaydaki cinsel saldırı suçu açısından sorumluluğu bulunmamaktadır.

Ayrıca Övünç kendilerini ihbar etmemesi için Ayşe'yi öldürmüştür. Burada Övünç kasten öldürme suçunun faili olarak sorumludur. Kıvanç'ın ise bu suç bakımından iştirak iradesi olduğu söylenemez. Gönenç ise dışarıda kasten öldürme suçunun işleneceğinden habersiz ve bu suça iştirak iradesinden yoksun bir şekilde gözcülük yaptığı için kasten öldürme suçu açısından sorumluluğu söz konusu olmaz.

Olayımızı içtima açısından değerlendirirsek:

Olayda söz konusu olan ırza geçme suçunun gizlenmesi amacıyla başka bir suç olan kasten öldürme suçunun işlenmiş olması bileşik suç kapsamına girmektedir. Her iki suç bakımından gerçek içtima uygulanacaktır.

Olayımızdaki hırsızlık suçunun değişik zamanlarda, tek bir suç işleme kararıyla birden fazla işlenmesi durumunda, eğer girilen ve suç işlenen üç ev aynı kişiye aitse ve faillerimizde bunu biliyorsa o zaman zincirleme suçtan bahsetmek ve m. 43\1'i uygulamak mümkün olacaktır. Ancak bu üç ev farklı kişilere aitse o zaman mağdurun aynı kişi olması koşulu gerçekleşmediği için m.43\1 hükmü uygulanamayacaktır.

TCK m.43\2’de ise aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi hallerinin de zincirleme suç gibi değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Olayımızda ise 43\2’nin uygulanması için gerekli olan ‘tek fiil’ kıstasının gerçekleşmemesi nedeniyle zincirleme suç hükümleri olayımızda uygulanamayacaktır.

Sonuç olarak her bir fail bakımından işledikleri veya iştirak ettikleri her suç bakımından gerçek içtima kuralları uygulanarak her bir suçtan ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır.

OLAY 4

(A) (B) ve (C) suç işlemek hususunda anlaşılır. Plana göre (C) arabayı dışarıda hazır halde bekletecek, (B) villanın özel şifreli elektronik şifresini çözecek ve (A)’da içeriden değerli eşyaları hızla arabaya taşıyacaktı. Olay gecesı üçü de villanın önünde arabanın içinde son kez planlarını gözden geçirirler. Bu sırada (B) (A)’ya belinden çıkardığı tabancayı vererek, *“dikkatli ol, ne olur ne olmaz, gerekmedikçe kullanma”* der. Plan uygulanmaya başlanır ve (C) arabada beklerken, (B) kapının elektronik şifreli çok uzun uğraşlardan sonra çözer ve hızla olay yerinden uzaklaşarak suçtan sonra buluşacakları yere gider. Eve giren (A) değerli eşyaları toplayarak çuvala doldurur. Tam evi terk etmek üzereyken evde yalnız yaşayan ve tuvalete gitmekte olan genç kızı görür, belinden çıkardığı tabancayla kızın kafasına vurarak bayıltır ve ardından ırzına geçer. (A) bayılan genç kızı ve eşyaların bulunduğu çuvalı alarak arabaya biner ve (C) ile birlikte buluşma yerine giderler. Yolda (C), (A)’ye genç kızı kastederek ve kahkaha atarak *“evin en değerli eşyasını da yanına almışsın, bu bizim çok işimize yarar”* demiştir. Araç depoya gelince arabada çalıntı eşyalar dışında bir genç kızın bulunduğunu gören (B); *“ne yaptınız siz? Kızı neden kaçırdınız, polis başımıza muşallat olacak diye bağıtır”*. Tam bu sırada polisler depoya gelir ve yaptıkları operasyonla üç suç ortağını, genç kız ve çalınan eşyalar ile birlikte ele geçirir. Savcı (S), (A) hakkında hırsızlık, ırza geçme ve kişi hürriyetini kısıtlama suçlarının faili olmaktan, (B) ve (C) hakkında da (A)’nın işlemiş olduğu suçlara iştirakten dava açar. Olaydaki bilgiler ışığında iştirak müessesesinin tüm özelliklerini göz önünde bulundurarak her bir şerikin cezai sorumluluğunu ve iştirakinin türünü gerekçeli bir şekilde açıklayınız. NOT: Soruyu cevaplarken olayda belirtilen suçların gerçekleştiği kabul edilmelidir. Kişiyi hürriyetinden kısıtlama suçu mütemadi (kesintisiz) bir suçtur.

CEVAPLAR

Olayımıza baktığımızda söz konusu suç, kararlaştırılan plana uygun olmayarak A’nın bayılttığı genç kızı arabaya getirmesi üzerine, sonradan ortaya çık-

mıştır. Kişiyi Hürriyetten Yoksun Kılma suçu mütemadi niteliktedir ve mütemadi suçlarda netice hemen sona ermeyip zaman içinde devam ettiğinden bu suçlar kesintinin gerçekleştiği anda bitmiş sayılırlar. Suçun sona erme anı mağdurun özgürlüğüne tekrar kavuştuğu andır. Bu özelliği, suç sona erene kadar **azmettirme haricinde kalan**- tüm iştirak şekillerini mümkün kılmaktadır. Bu durumda C, A'nın fiilini onaylaması ve genç kızı arabaya alarak olay yerinden uzaklaşması ile suça katılmış; B ise, olayın ardından polisin yaptığı operasyonda yakalanması sonucu çalınan eşyalar ve genç kız ile birlikte ele geçirildiği göz önünde tutulursa, bu suça sonradan iştirak etmiştir ve her ikisinin de suça katılma kastının bulunduğu söylenebilir. Bu nedenle B ve C de kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu bakımından sorumlu tutulmalıdır.

Olayda A'nın ırza geçme fiili, planda yer almayan tamamen farklı bir suçtur. Bu nedenle bağlılık kuralı gereği B ve C, A'nın bu fiilinden iştirak kapsamında sorumlu tutulamayacaklardır.

Hırsızlık suçu açısından ise önceden üzerinde anlaşılan planın bulunması, başta iştirak iradesi ve bağlılık kuralı olmak üzere, tüm şartların gerçekleştirdiğini açıkça göstermektedir.

Somut olayı iştirak türleri olan faillik ve şeriklik açısından incelemek gerekirse;

B'nin şifre çözme ve C'nin araçla sevk biçimindeki katkısı hırsızlık suçu bakımından **“suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”**tır. Dolayısıyla B ve C bu fiilleri ile hırsızlık suçuna yardım eden olarak sorumludurlar.

Hürriyeti kısıtlama suçuna da suç tamamlanmış olmakla birlikte suçun henüz bitmemesi ve kesinti gerçekleşmememesi nedeniyle B ve C'nin sorumluluğu ayrı ayrı değerlendirilmelidir. C, kızın hürriyetinin kısıtlanmasına yönelik sevincini belirterek iştirak iradesini ortaya koymuştur. Sonrasında yaptığı hareketler asıl fiilin icrasını kolaylaştırmak suretiyle yardım etme olarak değerlendirilebileceği gibi olayın özelliklerine göre hürriyeti kısıtlama fiillerini bizzat işleyen fail olarak da kabul edilebilir. B ise en başından beri kızın kaçırılmasına ilişkin bir iştirak iradesine sahip olmadığı gibi kızın hürriyetinin kısıtlanmasından sonra da bu duruma tepki göstererek iştirak iradesinin bulunmadığını açıkça göstermiştir. Kanaatimizce kızın hürriyetinin kısıtlanması fiilinden sorumluluğu bulunmamaktadır.

A ise hırsızlık, ırza geçme ve hürriyeti kısıtlama suçları bakımından, kanuni tanımdaki fiili irtikap etmesi sebebiyle, fail sıfatı ile sorumlu olacaktır.

OLAY 5

Hapiste bulunan (H), 11 yaşına yeni giren oğlu (O)'yu görmek ister. (O), Dedesi (D) ile babasını ziyarete gider. (H), (O)'ya hitaben **“... artık kocaman**

adam oldun gerçekleri bilmelisin ve namusumuzu temizlemelisin, annen olacak kahpe namusumuzu kirletti, erkekliğini göster ve onu öldür, baban olarak bunu sana emrediyorum benim yüzümü kara çıkartma..." der. Bu sözlerden çok etkilenen (O), olaylardan haberdar olan amcası (A)'dan bir tabanca ve 12 mermi alır ve ertesi gün annesini öldüreceğini söyler. Akşama kadar uzun uzun düşünen (A) yeğeni (O)'nun hapislerde çürüyeceğini düşünerek pişman olur ve telefon ederek (O)'yu bu işten vazgeçmeye ikna etmeye çalışır. Amcasının sözlerine rağmen ikna olmayan (O) dedesi (D)'nin kullandığı arabayla annesi (F)'nin evine gelir. Tabancadaki tüm mermileri annesine boşaltarak onu öldüren (O) dedesi ile birlikte İstanbul'daki halası (G)'nin yanına gider. Misafirleri gördüğüne çok şaşırın ve sevinen (G), "... ne güzel ettiniz de buraya beni ziyarete geldiniz sizleri çok özlemiştim keşke önceden haber etseydiniz hazırlık yapardım..." diyerek (O) ile (D)'yi bir hafta misafir eder. Polis (G)'nin evine baskın yaparak (G), (O) ve (D)'yi yakalar. Olayla ilgili olarak savcı (S) mahkemeden; baba (H) hakkında "*kasten öldürmeye azmettirmekten cezalandırılmasını*" – amca (A) hakkında "*kasten öldürme fiilinden gönüllü vazgeçmesi nedeniyle ceza verilmemesini*" – dede (D) hakkında "*(O)'yu suça teşvik etmek suretiyle yardım eden sıfatıyla cezalandırılmasını*" – hala (G) hakkında "*(O)'yu evinde barındırmak suretiyle yardım etmekten cezalandırılmasını*" – oğul (O) hakkında ise "*kasten adam öldürme fiilinin faili olmasından dolayı cezalandırılmasını ancak verilecek cezanın yaş küçüklüğü nedeniyle indirilmesini*" talep eder. Soru: Olaydaki özellikleri göz önünde bulundurarak siz davaya bakan mahkeme olsaydınız savcı (S)'nin taleplerini nasıl değerlendirirdiniz? (olaydaki iştirak türlerini, gönüllü vazgeçme müessesesini ve koşullarını da belirterek sonuca varınız.)

CEVAPLAR

1. (H)'nin SORUMLULUĞU: Savcının baba (H) hakkındaki kasten öldürmeye azmettirmekten cezalandırma talebi yanlıştır. Çünkü olayda (O) 11 yaşındadır. 5237 sayılı TCK'ye göre 12 yaşını henüz doldurmamış olanların ceza sorumluluğu yoktur ancak güvenlik tedbiri uygulanır. Eğer (O) 12 yaşını doldurmuş bir çocuk olsaydı bu kez (H)'nin sorumluluğu (O)'yu suça azmettirmeden olacaktı. Hatta olayda baba H oğlu O ile soyut olarak bir altsoy üstsoy ilişkisinden ziyade bu ilişkiden doğan bir nüfuza da sahiptir ve bu nüfuzu kullanarak O'yu azmettirmiş olacaktı. Ancak TCK m.38/II hükmü devamında çocukların suça azmettirilmesi halinde üstsoy altsoy ilişkisinin varlığının aranmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla eğer (O) 12 yaşını doldurmuş bir çocuk olsaydı baba (H) kasten öldürmeye azmettirmeden dolayı ceza alacak ayrıca cezası üçte birden yarısına kadar arttırılarak belirlenecek idi. Somut olayda bu durum gerçekleşmediğinden dolayı (H)'nin sorumluluğu dolaylı faillik müessesesine göre belirlenecektir. (H), (O)'nun işlediği fiilin dolaylı failidir ve bu öldürmeden sadece (H) sorumludur, (O)'nun cezai sorumluluğu yoktur.

2. (A)'nın SORUMLULUĞU: Amca (A), (O)'ya bir tabanca ve on iki mermi vererek TCK 39 da açıkça hükme bağlanmış bulunan, fiilin (suça neden olan fiilin) işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak suretiyle yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş olur. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerine göre A'nın pişman olup, telefonda O ile konuşup suçu işlememesi için ikna etmeye çalışması, gönüllü vazgeçme kurumundan yararlanması için yeterli değildir. Çünkü A hareketinin illi değerini ortadan kaldıran gerekli gayreti göstermemiştir. A en azından icra hareketlerinin tamamlanmasına engel olmalıydı. Mesela (O)'yu polise ihbar edebilirdi ama yapmamış, sadece telefon etmekle yetinmiştir. Savcının, (A) için gönüllü vazgeçmeden yararlanması talebi hukuka uygun değildir.

3. (D)'nin SORUMLULUĞU: Dede (D) yardım eden sıfatıyla sorumludur ama suça teşvik nedeniyle değil diğer bir iştirak sureti olan suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığı için sorumludur. (D) arabayla (O)'yu (F)'nin evine götürmüş, fiilin işlenmesinde yardımda bulunmuştur. Ancak tabii ki somut olayın, olayda belirtilmeyen diğer özelliklerine de bakarak, yapılan bu yardımın önemi tespit edilmelidir. Eğer çocuk (O), dedenin yardımı olmadan (F)'nin evine gelip suçu gerçekleştiremeyecek idiyse dede (D)'nin yardımı (O)'nun fiili bakımından çok daha önemli hale gelecektir. 765 sayılı TCK'de bu tür yardım etmeler "zorunlu fer'i faillik" olarak değerlendirilmekte ve bu şerike fail gibi ceza verilmekte idi. Ancak 5237 sayılı TCK'de böyle özel bir düzenleme olmadığı için (D)'nin sorumluluğunu (O)'nun işlediği fiile katkısı ne kadar önemli olsa da birlikte fail olarak belirleyemeyiz.. sonuç olarak (D) (O)'ya yardım etmiştir ancak (S)'nin iddia ettiği gibi suça teşvik etmek suretiyle değil, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak suretiyle suça iştirak etmiştir. Dolayısıyla savcının suça teşvik nedeniyle yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulması yönündeki talebi hukuka aykırıdır.

4. (G)'nin SORUMLULUĞU: Savcı (S)'nin hala (G) hakkında işlenen suça iştirakte dolayı sorumlu olduğu yönündeki iddiası hukuka aykırıdır. Olaydan da anlaşıldığı üzere halanın meydana gelen olaylardan haberi yoktur ve hatta (D) ile (O)'nun kendisini ziyarete geldiğini düşünmektedir. Bir kişinin işlenen bir suça iştirakinin varlığı için suç işlenmezden önce veya en geç suç işlenirken iştirak iradesini şüphe götürmeyecek şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Olayda meydana gelen suça ilişkin hala (G)'nin iştirak iradesi bulunmamaktadır. Bir an için (G)'nin (O)'nun suç işlediğini öğrendiğini ve saklanmak için kendisine geldiğini bildiğini düşünsük bile (G)'nin suça iştirake ilişkin iradesi yine de bulunmamaktadır. Çünkü iştirak iradesi yukarıda da belirttiğimiz üzere suç işlenmeden önce veya en geç suç işlenirken ortaya kesin olarak çıkmalıdır. Bu ikinci durumda (G)'nin TCK m.283 anlamında "*Suçluyu Kayırma*" suçundan sorumluluğu tartışılabilir ise de

olaya konu olan “*Kasten Öldürme*” suçuna iştirakten sorumluluğu bulunmayacaktır.

5. (O)’nun SORUMLULUĞU: O fiilin icra eylemlerini gerçekleştirdiği için fiili irtikâp eden sıfatıyla fail olarak kasten adam öldürmeden dolayı cezaen sorumlu olması gerekirdi. Ancak fiili işlediği sırada 12 yaşından küçük olması sebebiyle ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. O hakkında ceza kovuşturulması yapılamaz. Fakat işlediği fiil yine de suç olma özelliği taşımaktadır bun nedenle gerek kendisi ve gerekse toplum açısından tehlikelilik arz etmektedir. Bu sebeple (O) hakkında sadece çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir (m.31/1). TCK’de çocuklara özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmemiş, ilgili kanunla düzenleneceği belirtilmiş (m.56) ve bu konudaki güvenlik tedbirleri de Çocuk Koruma Kanunu m.5’te düzenlenmiştir. Savcı (S)’nin, (O) hakkında kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılması ve yaş küçüklüğü nedeniyle cezanın belli oranda indirilmesi talebi (O)’nun 12 yaşından küçük olması ve ceza sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle hukuka aykırıdır.

ÇÖZÜMLENMEMİŞ OLAYLAR

OLAY 1

Tarık, bilgisayardan çok iyi anlayan Ahmet’e, kredi kartlarının şifrelerini çözecek bir program yapmasını teklif eder. Ahmet bu teklifi kabul etmek istemez. Bunun üzerine Tarık Ahmet’e kız arkadaşını kaçıracaklarını söyler. Ahmet programı hazırlar ve Tarık ile birkaç defa internetten başkalarının kredi kartı numaralarını kullanarak alışveriş yaparlar. Tarık bütün parayı kendisi kazanmak için Ahmet’in bilgisayarındaki şifre çözücü programı bir CD’ye kaydeder ve Ahmet’in bilgisayarındaki programı siler ancak bu programla yaptığı bütün denemeler başarısız olur. Daha sonra Tarık’ın yanlış programı kopyaladığı anlaşılır. Tarık bir gece alkolün etkisiyle olanları Ahmet’e anlatır. Duruma çok sinirlenen Ahmet Tarık’ı öldürmeye karar verir. Tarık’ı evine çağırır ve beklemeye başlar. Kapı sesini duyunca kapıya doğru ateş eder fakat sonradan Tarık’ı değil kendisini ziyarete gelen babasını öldürdüğünü fark eder. Bunun üzerine daha da sinirlenir ve Tarık’ın evine doğru yürümeye başlar. Tarık’ın evine gelir, kapıyı çalar, apartman boşluğunda aklına babası gelir. Babasını düşününce Tarık’ı öldürmekten vazgeçer. Apartmandan çıkarken polisler tarafından elinde silahla yakalanır.

OLAY 2

F içinde 3,5 kilo patlayıcı madde olan bir çanta ile Konak Meydanında yapılan arama sırasında yakalanır.