

Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı*

Eyüp YEŞİL**

1- GENEL OLARAK

Çok failli olmayan suçlar bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden çok kişi tarafından da işlenebilir. Bu suç tiplerinde fail genellikle “her kim”, “kimse”, “bir kimse” veya “kişi” terimleri ile gösterilir. (1) Bu suç tiplerinde suç ortaklarının sorumluluk statüleri iştirak hükümleri doğrultusunda belirlenecektir.

Suçta iştirak 765 sayılı Ceza yasasında “asli iştirak” ve “fer’i iştirak” olarak düzenlenmişken, asli iştirak, asli maddi iştirak (m.64/1) ve asli manevi iştirak (m.64/2) olarak ikiye ayrılmıştır. Bu ayrımında fiili irtikap etme ve doğrudan doğruya birlikte işleme, asli maddi iştirak şekilleri olarak öngörülmüştür. Azmettirme ise asli manevi fail olmayı gerektirmektedir.

Tek tek sayılmak suretiyle belirlenen fer’i iştirak (m.65) hallerinde ise cezadan indirim yapılması yöntemi benimsenmiştir. Zorunlu fer’i iştirakte (m.65/son) indirim yapılmamaktadır.

5237 sayılı yasanın sisteminde asli iştirak ve fer’i iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Sistem değişikliği, madde gerekçesinde; “eski sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Eski sistemde suça iştirak eden kişilerin çoğu zaman asli fail olarak mı, fer’i fail olarak mı sorumluluğu gerektiği duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanamamaktadır. Halbuki yeni sistemde kişinin katkısının suçun gerçekleştirilmesine etkisi bir bütün olarak

* Bu çalışma hakem incelemesi dışında tutulmuştur.

** *Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi*

değerlendirildiğinde, diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişi üzerine ortak hakimiyet kurup kurmadıkları rahatlıkla anlaşılabilir. şeklinde izah edilmiştir.

Suçta iştirak faillik ya da şeriklik olarak iki şekilde tezahür etmektedir.

Ceza normunda yasaklanan haksızlığı yalnız başına gerçekleştiren kişiye “doğrudan” ya da “müstakil” fail denir. (2)

Kanunda tanımlanan haksızlık birden fazla suç ortağı tarafından gerçekleştirilirse müşterek faillik söz konusudur. (m.37/1) Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, suçun icrai hareketleri birlikte gerçekleştirilmekte dolayısıyla fiilin icrası üzerinde müşterek hakimiyet kurulmaktadır.(3)

Dolaylı faillikte ise kişi suçu bir başkası vasıtasıyla gerçekleştirir. (m.37/2)

Suçun icrasına iştirak etmekle beraber, suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun kanuni tanımına uygun olmayan diğer suç ortaklarının da gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri gerekir. (4) Suçun işlenişine bulunduğu katkı kanuni tarifteki haksızlığı gerçekleştirmeye diğer suç ortaklarına şerik denmektedir. Kanunun şerikliğe ilişkin genel hükümleri (m.38-39) **sorumluluk alanını genişleten hükümler** olarak telakki edilmektedir.(5)

Azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı görünüş şeklinin söz konusu olduğu şeriklikte, suç ortaklarının gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri ancak **bağlılık kuralı** vasıtasıyla mümkün olabilecektir.

2- BAĞLILIK KURALININ DÜZENLENİŞİ:

TCK 40. madde de, (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 ya da yardım eden olarak sorumludur.

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

Fail kanuni tarife uygun haksızlıkla doğrudan temas halinde olmasına rağmen, şerik bu ilişkiyi ancak fail aracılığıyla gerçekleştirmektedir. İcra ettiği fiil ilgili suç tanımıyla korunan hukuki değeri ihlal mahiyetinde olan ve ancak suçun kanuni tarifine uygun haksızlık niteliğine varmayan şerik fail ile doğrudan ilişki halindedir. (6) Bağlılık kuralı şerikin söz konusu haksızlıktan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece; fiil üzerinde hakimiyet kuramadığı veya özel faillik vasfını bünyesinde taşımadığı için fail olamayan suç ortağı bağlılık kuralı vasıtasıyla gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmektedir. Bu yönü itibariyle bağlılık kuralının çifte fonksiyonundan bahsetmekteyiz. Şeriklik halinde cezalandırılabilirliğin dayanağını teşkil eden bağlılık kuralını söz konusu fonksiyonun ifade edilebilmesi için; esas fiilin bir haksızlık ifade etmesi başka bir deyişle mutlaka kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir. Kanuni tarife uygun fiili gerçekleştiren suç ortağının yani failin ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Keza cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran şahsi sebepler ancak ilgili suç ortağı açısından hukuki sonuç doğururlar.(7)

Suçun objesiyle doğrudan teması olmayan şerik ancak bu kuralla haksızlıktan sorumlu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise; özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyanların fail olacağı, diğer kişilerin ise ancak suça yardım eden ya da azmettiren olarak katılabileceği düzenlenmiştir.

Bağlılık kuralı, özgü suçun özel faillik vasfını taşıyan kişiyle bu vasfı taşımayan kişinin iştirakiyle işlenmesi halinde, özel faillik vasfını taşımayan kişinin bu suçtan dolayı şerik olarak sorumluluğunu sağlamak yönünde bir fonksiyon icra etmektedir. Bağlılık kuralının çifte fonksiyonu gereğince özel yükümlülük altında bulunmayan kişi, özel yükümlülük altında bulunan bir diğer kişinin işlediği özgü suça iştirak etmesi halinde bu suçtan ancak şerik olarak sorumlu tutulacaktır.

Özgü suç; belirli kişiler tarafından işlenebilen suçlardandır.

Suçun temel şekli bakımından failde insan olmanın dışında bazı nitelikler aranmışsa “gerçek özgü suç” söz konusudur. Zimmet ve işkence gibi, sadece kamu görevlilerinin fail olduğu suçlardandır.

Suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilmekte birlikte failde belli özellikler aranıyorsa “görünüşte özgü suç”(8) söz konusudur. Kamu görevlisinin belgede sahteciliği, öldürmenin eşe, kardeşe,altsoy veya üstsoya karşı işlenmesi gibi, bu suçlarda fail ancak belli bir sıfatı taşıyan kişiler olabilmekte diğer kişiler ise suça şerik(azmettiren veya yardım eden) olarak katılabilmektedirler.

Bu itibarla da bağıllık kuralı şeriklik halinde cezalandırılabilmenin dayanağını oluşturmaktadır.

Bağıllık kuralının gereği olarak şeriklik halleri haksızlık içeriklerini failin işlediği fiilden aldığına göre bu fiilin en azından icrasına başlanmalıdır ki, iştirak yoluna gidilebilsin. Bu nedenle maddenin 3. fıkrasında niceliksel bağıllık kuralına yer verilmiştir. Buna göre suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. (9)

765 sayılı TCK da bağıllık kuralına yer verilmediği için, suçun unsurlarının yanı sıra kişisel ağırlatıcı nedenler ve fiili ağırlatıcı nedenlerin şeriklere sirayetine yer verilmiştir. İştirak halinde işlenen suçlar yönünden, suç ortaklarının sorumlulukları aşağıdaki maddeler kapsamında değerlendirilmekte idi;

TCK 66. maddede kişisel ağırlatıcı nedenlerin, 67. madde de ise fiili ağırlatıcı nedenlerin sirayet düzenlenmişti.

Şahsa bağlı ağırlatıcı nedenlerin suç ortaklarına sirayeti için vukuf şartı aranmıştır. Fiile bağlı ağırlatıcı nedenlerin sirayeti bakımından bilmeme savunması dikkate alınmayacaktır. Zira fiili gerçekleştiren fail zaten fiilden haberdardır. Örneğin yakarak öldürme olayında fiile bağlı ağırlatıcı neden olduğu için suç ortağına sirayet edecektir. Kişinin babasını öldürmesi veya kan gütme saiki ile öldürme ise şahsa bağlı ağırlatıcı neden olduğu için suça iştirak eden bu nedeni biliyor ise nitelikli halden sorumlu olacaktır. Tasarlama ile öldürmenin fiile bağımlı yoksa şahasa bağımlı olduğu uygulama ve teoride tartışmalıdır. Yeni TCK da bu hükümlere yer verilmeyip konu bağıllık kuralı kapsamında çözüme kavuşturulmuştur. Bağıllık kuralı ile nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti konusunu kapsamadığı veya düzenlemenin yetersiz olduğu eleştirisi doktorinde bir kısım yazarlar tarafından yapılmıştır(10)

Bağlılık kuralı gereğince ‘şeriklerin sorumluluğunun failin fiiline bağlı olması.’ TCK 40. maddenin birinci fıkrasının kaleme alınışında yeterince açıklıkta ifade edilmemesi karşısında uygulamada tereddütler yaratmış, nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayetini kapsamadığı düşüncesiyle aşağıda görüleceği üzere eski ceza kanunu etkisiyle 1.CD. de farklı kararların verilmesine sebebiyet vermiştir.

3- BİRİNCİ CEZA DAİRESİNİN UYGULAMALARI:

1- A. Bir suçun delillerini gizlemek için C’yi öldürür,

B. Silah temin ederek yardımda bulunmuştur,

B. Nitelikli hali biliyorsa, failin fiilinden sorumlu olacağından TCK 82/1-h, 39. maddeler gereğince, bilmiyorsa suçun temel şeklinden TCK 81/1 ve 39 maddeleri gereğince cezalandırılacaktır.

2- A, babası C’yi zehirleyerek öldürür.

B de zehir temin ederek yardım eder.

fiili bilmekte ve özgü suçun failinin fiiline bağlı olduğundan,

basit öldürmeden değil TCK 82/1-d maddesindeki tanımlanan suça yardım eden olarak sorumludur.

3- A ile B, müşterek fail sıfatı ile A’nın kardeşi C’yi öldürürler. Faillerin sorumluluğu; A, görünüşte özgü suçun faili olduğundan, B’nin ise ölen C ile akrabalık ilişkisi bulunmayıp, özgü suça ancak şerik olarak katılabilecek (m.40/2) ise de “şerikliğe nazaran failliğin asliliği” kuralı gereğince kendi fiiline göre sorumlu olacaktır.

A nin eylemi TCK 82/1-d maddesi gereğince,

B nin eylemi TCK 81/1 maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

Maktulle akrabalığı bulunmayan ve TCK 40/2 maddesi uyarınca eşini öldürme suçunun faili olması mümkün olmayan sanık Nuri hakkında suçun niteliğinde yanlışlığa düşülerek sanık hakkında 82/1-a madde ve fıkrasının yanında TCK 82/1-d madde ve fıkranın uygulandığı anlaşılmakta ise de ceza miktarı dikkate alındığında bu durum yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK 322 maddesindeki yetkiye dayanarak sanık Yazgülünün tasarlayarak eşini öldürme suçundan TCK82/1-a, d sanık Nuri’nin ise tasarlayarak öldürme suçundan 82/1-a maddeleri uyarınca ayrı ayrı ağırlaştırılmış mü-

ebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına.(1. Ceza Dairesi 06.03.2012 tarih 2012/310 – 2012/1490 sayılı kararı)

4- A, babası B'yi öldürtmek için C'yi azmettirir.

Bağlılık kuralı gereğince A'nın sorumluluğunu gerektiren haksızlık muhtevası C'nin fiilinden kaynaklandığından ayrıca azmettiren işlenen suçun cezası ile cezalandırılması(m.38/1) gerektiğinden TCK 82/1-d maddesinden değil, öldürmenin temel şeklinden TCK 81/1 maddeden cezalandırılacaktır. Yüksek Yargıtay 1. CD bu sonuca farklı gerekçe ile ulaşmıştır.

Maktulle Besime'nin sanık Orkidenin babaannesi olduğu, maktulenin, Orkide ile Gökhanı uygunsuz vaziyette görmesi üzerine ailesine anlatacağından korkan Orkidenin sanık Gokhan'ı azmetirmesi sonucu, her iki sanığın birlikte maktuleyi öldürdüğü olayda; TCK 40/2 maddesi gözönüne alındığında, sanık Orkideden kaynaklanan şahsi ağırlatıcı nedenin suçun faili olan sanık Gokhana sirayet etmeyeceği düşünülmeksizin, sanığın kasten öldürme suçundan TCK 81/1 maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken, TCK 82/1-d maddesi uyarınca hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (1. ceza dairesi 10.02.2010 T. 2009/2844 – 2010/758 sayılı kararı)

5- A ve B karı koca, Bayan A, eşi B'nin öldürülmesi için evde bulunma zamanını C ye bildirerek kapıyı açık bırakır, gizlice eve giren C, B nin arkasından yaklaşarak bıçak darbeleri ile öldürür. C ye yardım eden A 'nın sorumluluğu değerlendirildiğinde; B ile C arasında "eş" ilişkisi olmadığından, A'nın sorumluluğu C'nin fiilinden kaynaklandığından TCK 81/1 ve 39 maddeler gereğince cezalandırılacaktır.

6- Bayan B, eşi E'yi öldürmesi için sevgilisi S'yi azmettirmişse S ile E arasında eş ilişkisi olmayıp görünüşte özgü suç niteliğindedir. S özel faillik niteliği taşımadığından suçun temel şeklinden 81/1 den cezalandırılmalıdır. B'de TCK 38. maddeye göre işlenen suçun cezası ile cezalandırılması gerektiğinden 82/1-d, değil 81/1 den cezalandırılacaktır.

1. CD si farklı görüştedir, Yüksek daireye göre; B eşini öldürtmeye azmettirdiğinden 38. madde yollamasıyla 82/1-d, 35 maddeleri gereğince, S ise 81/1 ve 35. maddeler gereğince cezalandırılmalıdır.

Sanık Mehmet Cabbar'ın, kızı Ebru'yu öldürmesi için sanık Şehmuz'u azmettirdiği, sanık Şehmuz'un bıçakla Ebru'ya vurarak öldürmeye teşebbüs ettiği olayda, sanık Şehmuz ile mağdure arasında akrabalık bağı bulunmadı-

ği 5237 sayılı TCK'NIN 40/2 madde hükmüne göre TCK 82/1-d maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeksizin, TCK 81 maddesinin uygulanması gerektiğinden hükmün bozulmasına. Sanık Mehmet Cabbar TCK 82/1-d ve 35 maddeleri gereğince cezalandırılmıştır. (1 CD. 23.8.2008 tarih 2007/9263-2008/6219 sayılı karar.)

7- 6. örneğin tersi durumunda yani S'nin, B yi azmetirmesi halinde B eşi E yi öldürürse her ikiside TCK 82/1-d maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

4- SONUÇ:

Görüldüğü üzere bağlılık kuralının uygulanmasında, müşterek fail sıfatı ile işlenen suçlar yönünden, öğreti ile 1 CD dairesinin uygulamaları arasında fark yoktur. Ancak sanıkların şerik olarak katıldığı suçlarda bir kısım içtihatlarda öğreti ile daire uygulaması arasında farklılıklar olup bu konu henüz Yargıtay Ceza Genel Kurulunun gündemine gelmemiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere uygulamadaki tereddüt TCK 40/1. fıkradaki düzenlemenin yeterince açık olmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak son dönemde dairemizden çıkan kararların doktrinindeki çoğunluk görüşüne uygun olduğu görülmektedir.

Kaynakça

1. Gökçen- Balcı Kasten Adam Öldürme Suçları (181. Sf)
2. Gökçen- Balcı age(183. Sf)
3. Gökçen- Balcı age (183. Sf)
4. Özgenç Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 7.Baskı (497. Sf)
5. Özgenç age 7.Baskı (497. Sf)
6. özgenç age 497-498sf
7. Özgenç age 499sf
8. Önder, ceza hukuku dersleri 169 sf
9. Özgenç age 499sf
10. Hafizoğulları –Özen, TCK genel hükümler 358. s, İskender Salih Zeki, Yargıtay Dergisi 2011 Temmuz sayısı)

