

RUSYA FEDERASYONU CEZA HUKUKUNDA SUÇA İŞTİRAK

Participation to Crime in the Criminal Law of the Russian Federation

Emin HÜSEYİNOĞLU¹

ÖZ

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suça iştirakten söz edilir. Ceza hukukunun en önemli konularından biri olan suça iştirak konusunda farklı devletler farklı düzenlemelere yer vermiştir. Suça iştirak konusunda, Türk ceza hukuku ile Rusya Federasyonu ceza hukuku arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin Türk ceza hukukunda, suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Rusya Federasyonu ceza hukukunda ise suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun hazırlık aşamasına varmış olması yeterli olabilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda suçun iştirak halinde işlenmesi genel cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmemiştir. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda ise suçun iştirak halinde işlenmesi, genel cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür.

Bu çalışmada Rusya Federasyonu ceza hukukunda yer alan suça iştirak konusu; suça iştirakin hukuki niteliği ve cezalandırılması konusunda sistemler, suça iştirakin tarihsel gelişimi, suça iştirakin şartları, suça iştirakin türleri, suça iştirakin cezası, özgü suçlara iştirak, failin aşırılığı, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme başlıkları altında incelenmektedir. Çalışmanın Türk okuruna yönelik olması sebebiyle, çalışmada ayrıca Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda yer alan iştirak hükümleri ile Türk Ceza

Makalenin geliş tarihi: 01.03.2018 **Makalenin kabul tarihi:** 20.12.2018

¹ Dr. Öğr. Üyesi Karabük Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi (eminhuseyinoglu@karabuk.edu.tr).

Kanunu'nda yer alan iştirak hükümleri arasında karşılaştırmalar yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Rusya Federasyonu, Ceza Hukuku, Suça İştirak, Gönüllü Vazgeçme, SSCB Ceza Kanunu

ABSTRACT

When a crime which can be committed by a single individual is committed by more than one individual, it refers to the act of participation to crime. Being one of the most important topics in the Criminal Law, different states make reference to different regulations with regards to the participation to crime. Significant differences also exist between the Turkish and Russian Criminal Law with respect to the issue of participation. For instance, in terms of the Turkish Criminal Law, the responsibility for the participation to crime depends at least on the existence of a stage characterized with an attempt to crime whereas for the Russian Criminal Law, the stage characterized by preparatory acts to the eventual commission of crime is satisfactory for the responsibility with the participation. Turkish Penal Code does not prescribe an aggravation of general punishment for crimes committed with participation. On the other hand, Russian Penal Code prescribes participation to crime as a reason for the aggravation of general punishment.

This study analyzes the issue of participation in Russian Federation's Penal Code under the titles as follows: systems about the legal characteristics of crime and punishment, historical development of participation to crime, conditions for participation, types of participation to crime, punishment for participation, participation to the crimes of special status of the subject/perpetrator, intemperance of the perpetrator, voluntary abandonment from crimes committed with participation. Since the study aims the Turkish readers, provisions in the Penal Codes of Russian Federation and Turkey will be compared with reference to participation.

Keywords: Russian Federation, Criminal Code, Participation to Crime, Voluntary Abandonment, USSR Penal Code

GİRİŞ

Kanunda yer alan suç tanımlarının büyük bir kısmında, kanun koyucu suçun tek kişi tarafından işlenmesini düzenlemektedir. Ancak kuşkusuz suç birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Bu durumda suça iştiraktan söz edilir. İştirakte, suçlular çabalarını birleştirmekte ve genellikle de aralarında bir işbölümü yapmaktadırlar. İşte bu durum, suçun daha kararlılıkla ve az riskle işlenmesine sebep olarak suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla suçun iştirak halinde işlenmesi, onun sosyal tehlikeliliğini artırmaktadır².

Suç kadar eski olan iştirak, yaygın bir suç işleme biçimi olup³ ceza hukukunun en önemli konularından biridir. Suça iştirak konusunda farklı devletler farklı düzenlemelere yer vermiştir.

Yürürlükteki 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'na (TCK) bakıldığında, suça iştirakin 37 ila 41. maddelerde düzenlendiği, ancak iştirakin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Yürürlükteki 1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'na (RFCK) bakıldığında ise suça iştirakin 32 ila 36. maddelerde düzenlendiği ve iştirakin tanımının yapıldığı görülmektedir. “*Suçta iştirak kavramı*” başlıklı RFCK'nın 32. maddesine göre, “*İki veya daha fazla kişinin kasıtlı suçun işlenmesine kasten ortak katılımı suça iştirak sayılır*”.

1996 tarihli RFCK'da yer alan iştirak hükümlerinin, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) dönemindeki ceza kanunlarından çok farklı olduğu söylenemez.

Bu çalışmanın konusunu Rusya Federasyonu ceza hukukunda suça iştirak oluşturmaktadır. Çalışmada ilk olarak suça iştirakin hukuki niteliği ve cezalandırılması konusunda sistemler incelenmektedir. Daha sonra ise Rusya Federasyonu ceza hukukunda yer alan suça iştirakin tarihsel geçmişi hakkında bilgi verildikten sonra 1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda düzenlenen suça iştirak konusu incelenmektedir. Çalışmanın Türk okuruna yönelik olması sebebiyle, çalışmada ayrıca Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda yer alan iştirak hükümleri ile Türk Ceza Kanunu'nda yer alan iştirak hükümleri arasında karşılaştırmalar yapılmaktadır.

² NAUMOV Anatolij, Rusya Cinayet Hüququ, Ümumi Hisse, Qanun Neşriyyatı, Bakı 1998, s.317.

³ TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2009, s.273.

I. SUÇA İŞTİRAKİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İştirak halinde işlenen suçlarda, faillerin tek bir suçun faili mi oldukları, yoksa her birinin ayrı bir suç işlemiş sayılarak ayrı ayrı fail mi oldukları tartışılmış ve iki teorinin oluşmasına neden olmuştur⁴.

A. Geniş Fail Kavramı Teorisi

Geniş fail kavramı teorisine göre, suçun kanuni tanımındaki neticenin oluşması açısından nedensellik değeri taşıyan herhangi bir hareketi yapan her kişi fail sayılır. Bu nedenle suçu bizzat işleyen kişiye verilen cezanın aynısının azmettiren veya yardım edene de verilmesi gerekir⁵. Bu teoriyi savunanlar, iştirakin hukuki esasını nedensellik bağı ile açıklamaktadırlar. Bu teori nedensellik ilişkisi bakımından suçun işlenişine yapılan katkıların eşitliği ilkesini esas almaktadır⁶. Suç tipinin ihlalinde nedensel değer taşıyan hareketi yapan herkes tipe uygun hareket etmiştir⁷. O halde kanun koyucu iştirak kurallarını düzenlemekle fail kavramını daraltmakta, cezalandırmayı sınırlandırmaktadır⁸.

B. Dar Fail Kavramı Teorisi

Dar fail kavramı teorisine göre, fail kanuni tanımındaki hareketleri bizzat yaparak neticeye doğrudan sebebiyet vermekteyken, bu hareketleri bizzat yapmayıp sadece suça katkı yapanlar fail değildirler⁹. Hazırlık veya yardım niteliğindeki hareketlerle kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmesine katkıda bulunan kişi fail değil, yardım edendir¹⁰. Bu kişilerin fail olmadıkları halde cezalandırılmalarının sebebi, iştirake ilişkin hükümlerdir. Bu nedenle iştirake ilişkin hükümler cezai sorumluluğu genişletici nitelikte etki gösteren

⁴ ARTUK Mehmet Emin – GÖKÇEN Ahmet – YENİDÜNYA A. Caner, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.636.

⁵ CENTEL Nur – ZAFER Hamide – ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.498.

⁶ KOCA Mahmut – ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.363.

⁷ ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.415.

⁸ ÖZBEK Veli – KANBUR, Nihat – BACAĞIZ Pınar – DOĞAN Koray – TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.482.

⁹ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s.498.

¹⁰ ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.317.

hükümlerdir¹¹. İştirak kuralları, asıl suçla ilişkin kurallara göre ikincil ve tamamlayıcı niteliktedir¹². İştirak halinde işlenen suçlarda da işlenen suç aslında tektir. Ancak bu durum, tüm suç ortaklarına aynı cezanın verilmesini gerektirmez¹³.

Suçla iştirak konusu, Türk Ceza Kanunu'nda dar fail teorisinden hareketle düzenlenmiştir¹⁴. Türk Ceza Kanunu suçla iştirak bakımından fail, azmettiren ve yardım eden ayrımı yapmıştır (TCK m.37-39).

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu da suçla iştirak bakımından fail, organizatör, azmettiren ve yardım eden ayrımı yaparak dar fail teorisinden hareket etmiştir. “Suçla iştirak edenlerin sorumluluğu” başlıklı RFCK'nın 34. maddesine göre;

“1. Suçla iştirak edenlerin sorumluluğu, onların her birinin suçun işlenmesine somut katkısının özelliğine ve derecesine göre belirlenir.

2. Müşterek failler, onların birlikte işledikleri suçtan dolayı bu Kanunun 33. maddesine gönderme yapılmaksızın, bu Kanunun özel kısmındaki maddeye göre sorumluluk taşırlar.

3. Organizatörün, azmettirenin ve yardım edenin ceza sorumluluğu, onların aynı zamanda müşterek fail oldukları haller hariç, bu Kanunun 33. maddesine gönderme yapılarak işlenen suçla ceza öngören maddeye göre belirlenir”.

Organizatörün, azmettirenin ve yardım edenin ceza sorumluluğunun belirlenmesi açısından RFCK'nın iştirak kurallarını düzenleyen 33. maddesine gönderme yapılmasının sebebi onların suçun kanuni tanımındaki eylemi gerçekleştiriyor olmalarıdır. Organizatör, azmettiren ve yardım edene ceza verilmesinin sebebi sadece suçun kanuni tanımı değil, iştirak kurallarını düzenleyen RFCK'nın 33. maddesidir. Organizatör, azmettiren ve yardım edenin aynı zamanda suçun icrasına katılması durumunda 33.

¹¹ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s.498.

¹² DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 434; İÇEL Kayıhan – EVİK A. Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.264.

¹³ İÇEL – EVİK s.264.

¹⁴ KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.363.

maddeye gönderme yapılmasına gerek yoktur. Çünkü bu halde kişi zaten suçun kanuni tanımında belirtilen eylemi gerçekleştirmektedir¹⁵.

II. SUÇA İŞTİRAKİN CEZALANDIRILMASI KONUSUNDA SİSTEMLER

A. Eşitlik Sistemi

Eşitlik sistemi geniş fail teorisine dayanmaktadır¹⁶. Bu sisteme göre suça iştirak eden herkese ayırım gözetilmeksizin eşit ceza verilmesi gerekir¹⁷. Roma hukukuna hakim olan eşitlik sistemi; failer tarafından kastedilen neticenin meydana getirilmesi durumunda suçun bölünemeyeceği, suçu meydana getiren koşullar arasında ayırım yapmanın doğru olmayacağı, suça herhangi bir şekilde katılan kişinin fail olarak diğer katılanlarla eşit olarak sorumlu olması gerektiği görüşüne dayanmaktadır¹⁸. Suçu birlikte işleyenler, aralarında adeta bir kader birliği yapmışlardır ve suça bağlılık durumu cezada da bağlılığa neden olur¹⁹.

B. İkilik Sistemi

İkilik sisteminde suç ortaklarının rollerine göre ayırım yapılmakta ve suçun işlenmesinde asli nitelikte hareketleri yapanlar suçun tam cezasıyla, ikincil nitelikte hareketleri yapanlar ise daha az ceza ile cezalandırılmaktadır²⁰. İkilik sisteminde suç ortakları suçun işlenmesindeki katkılarına ve bu katkının önem derecesine göre cezalandırılırlar²¹. Bu sistem, suç ortaklarının suçtan elde ettikleri yararın eşit olmadığı düşüncesine dayanmaktadır²². Dar fail teorisine dayanan ikilik sistemi suçu bizzat gerçekleştirenlerle, diğer suç ortakları arasında ayırım yapılmasını

¹⁵ RAROG Aleksey (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rosii (Rusya Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelstvo EKSMO, Moskva 2008, s.232-233.

¹⁶ KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.364.

¹⁷ ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s.638.

¹⁸ İÇEL – EVİK, s.265.

¹⁹ DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt 2, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s.453.

²⁰ DEMİRBAŞ s.436.

²¹ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.540.

²² CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s.500.

öngörmektedir²³. Bu sistemin kaynağı Ortaçağ İtalyan ve Germen hukukudur²⁴.

Türk Ceza Kanunu ikilik sistemini kabul ederek azmettiren ve failin işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağını, yardım eden sıfatıyla suça iştirak edenlerin ise indirilmiş ceza ile cezalandırılacağını kabul etmiştir.

C. Cezanın Faile Göre Belirlenmesi Sistemi

Sübjektif sistem olarak da adlandırılan cezanın faile göre belirlenmesi sisteminde, suç ortaklarına suça olan katkılarına göre değil, kötülük derecelerine göre ceza verilir²⁵. Buna göre suç ortaklarının sorumluluğu ve cezası hakkında önceden mutlak bir hüküm konulmamalıdır. Failerin tehlikelilik derecesi, cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmalıdır²⁶. Bu sistemde suç ortakları arasında fail, azmettiren, yardım eden gibi ayırım yapılmakla birlikte, tüm ortakların kural olarak suçun tam cezasıyla cezalandırılacağı, ancak hakimın olayın özelliklerine göre suç ortağının cezasında indirim yapabileceği kabul edilmektedir²⁷. Bu sistemin savunucuları pozitivistler olmuştur. Bu sistemde, somut olayın özelliklerine göre yardım edenin failden daha ağır ceza ile cezalandırılması imkan dahilindedir²⁸.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu iştirakte suç ortakları arasında fail, organizatör, azmettiren ve yardım eden şeklinde bir ayırım yapmış, ancak bunlardan herhangi biri için zorunlu bir ceza indirimi öngörmemiştir.

RFCK'nın 67/1. maddesine göre, “*İştirak halinde işlenen suçlarda ceza tayini sırasında, kişinin suçun işlenmesindeki somut katkısının derecesi ve özelliği, bu katkının suçun amacına ulaşmasındaki önemi ile verilen veya verilmesi muhtemel zararın özelliğine ve boyutuna etkisi dikkate alınır*”.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun ikilik sistemi ile cezanın faile göre belirlenmesi arasında karma bir sistemi kabul ettiği söylenebilir. Rusya

²³ KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.364.

²⁴ SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.505.

²⁵ KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.364.

²⁶ ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s.639.

²⁷ DEMİRBAŞ, s.436.

²⁸ ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s.639.

Federasyonu ceza hukukunda, cezanın belirlenmesi bakımından iştirakin türü önemli olmakla birlikte, cezanın belirlenmesi bakımından kullanılacak tek ölçüt değildir. İştirakte cezanın belirlenmesi sırasında; failin kişiliği, sosyal tehlikeliliğinin derecesi, suçun işleniş şekli gibi hususlar da dikkate alınmaktadır. Örneğin somut olayın özelliklerine göre yardım edenin failden daha ağır ceza ile cezalandırılması mümkün olabilir. Bu konu ilerde “İştirakte Ceza” başlığı altında incelenecektir.

III. SUÇA İŞTİRAKIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. 1922 Tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu

Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin ilk ceza kanunu olan 1922 tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda (RSFSCCK) suça iştirakin tanımı yapılmamakla birlikte, iştirakin türlerine yer verilmiştir.

1922 tarihli RSFSCCK'nın 15. maddesine göre, “*Suçtan dolayı hem fail hem de azmettiren ve yardım eden cezalandırılır. Bu suç ortaklarının her birine ceza tedbiri hem katkının derecesine hem de suçlunun ve onun işlediği suçun tehlikelilik derecesine göre belirlenir*”.

Kanunun 16. maddesine göre ise, “*Nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, suç hareketinin yerine getirilmesine doğrudan doğruya katılan kişiler, fail sayılırlar. Suçun işlenmesine ikna eden kişiler, azmettiren sayılır. Tavsiyeleriyle, yol göstermekle, araç sağlamakla ve engelleri kaldırmakla suçun işlenmesine yardım eden veyahut suçluyu veya suçun izlerini saklayan kişiler, yardım eden sayılır*”.

Görüldüğü üzere 1922 tarihli RSFSCCK, suç öncesi ve suç sırasında suça iştirake yer vermekle kalmamış, suç sonrası da suça iştirakin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Kanuna göre, önceden vaatte bulunmamakla birlikte, suç işlendikten sonra suçluyu veya suçun izlerini saklayan kişiler de yardım eden sıfatıyla suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulurlar.

B. 1926 Tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu

Önceki ceza kanununda olduğu gibi 1926 tarihli RSFSCCK'da da iştirakin türleri düzenlenmiş, ancak iştirakin tanımına yer verilmemiştir. Ancak önceki ceza kanunundan farklı olarak 1926 tarihli RSFSCCK, faili iştirak kapsamında çıkartarak, suçu işleyen fail ve suç ortakları ayırımına yer vermiştir²⁹.

1926 tarihli RSFSCCK'nın 17. maddesine göre, *“İslah edici sosyal savunma tedbirleri, suç ortakları olan azmettiren ve yardım eden bakımından aynen suçu işleyen failere uygulandığı gibi uygulanır. Suçun işlenmesine ikna eden kişiler, azmettiren sayılır. Tavsiyeleriyle, yol göstermekle, araç sağlamakla ve engelleri kaldırmakla suçun işlenmesine yardım eden veyahut suçluyu veya suçun izlerini saklayan kişiler, yardım eden sayılır”*.

Kanunun 18. maddesine göre ise, *“İslah edici sosyal savunma tedbirleri, her bir suç ortağına onların hem somut suçtaki katkısının derecesine hem de bu suçun ve suçta yer alan kişinin tehlike derecesine bağlı olarak belirlenir”*.

1922 tarihli ceza kanununa benzer şekilde, 1926 tarihli RSFSCCK'da da önceden vaatte bulunmamakla birlikte, suç işlendikten sonra suçluyu veya suçun izlerini saklayan kişiler de yardım eden olarak suça iştirak kapsamında değerlendirilmiştir.

C. 1960 Tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu

Suç iştirakin tanımı, ilk defa 1958 tarihli SSCB ve Müttefik Cumhuriyetleri Ceza Kanunlarının Temel İlkeleri'nde yapılmıştır. Temel İlkeler'in 17. maddesine göre, *“İki veya daha fazla kişinin suçun işlenmesine ortak katılımı, suça iştirak sayılır”*³⁰.

Temel ilkelere uygun olarak hazırlanan 1960 tarihli RSFSCCK'nın “Suça İştirak” başlıklı 17. maddesine göre; *“İki veya daha fazla kişinin suçun işlenmesine kasten ortak katılımı, suça iştirak sayılır”*.

²⁹ KOZLOV Anatolij, Souçastiye (İştirak), Tradisii i Realnost (Genenek ve Gerçeklik), İzdatelstvo Yuridiceskiy Sentr PRESS, Sankt-Peterburg, 2001, s.78.

³⁰ SEMENDEROV Firudin, Cinayet Hüququ, Ümumi Hisse, Digesta Neşriyyatı, Bakı, 2007, s.347.

Failin yanısıra organizatör, azmettiren ve yardım eden suçun iştirakçileri sayılırlar.

Suçun doğrudan doğruya işleyen kişi, fail sayılır.

Suçun işlenmesini organize eden veya onun icrasını yöneten kişi, organizatör sayılır.

Suçun işlenmesine ikna eden kişi, azmettiren sayılır.

Tavsiyeleriyle, yol göstermekle, araç sağlamakla veya engelleri kaldırmakla suçun işlenmesine yardım eden kişi ve ayrıca suçluyu, suçun alet ve araçlarını, suçun izlerini ya da suç yoluyla elde edilmiş eşyaları saklayacağını önceden vaat etmiş olan kişi, yardım eden sayılır.

Her bir iştirakçinin katkısının derecesi ve özelliği mahkeme tarafından cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmalıdır”.

1922 ve 1926 tarihli ceza kanunlarından farklı olarak, 1960 tarihli RSFSCCK yeni bir iştirak türü olan organizatöre yer vermiş ve önceden vaatte bulunmayıp da suç sonrası suçluyu veya suçun izlerini saklamayı iştirak kapsamından çıkartmıştır. Bu Kanununun 18. maddesine göre, “Önceden vaat edilmeyen suçluyu, suçun alet ve araçlarını, suçun izlerini, suçla elde edilen eşyaları saklama, sadece bu Kanununun özel kısmında özel olarak belirtilen hallerde ceza sorumluluğuna sebep olur”. Önceden vaat edilmeyen suçluyu, suçun alet ve araçlarını, suçun izlerini, suçla elde edilen eşyaları saklama, 1960 tarihli RSFSCCK’nın 189. maddesinde “suçu saklama” adı altında bağımsız suç olarak düzenlenmiş ve bu filler sadece belli suçlar bakımından cezalandırılmıştır.

D. 1996 Tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu

1960 tarihli RSFSCCK’ya benzer şekilde 1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nda da iştirakin tanımı yapılmış ve iştirakin türlerine yer verilmiştir.

“Suça iştirak kavramı” başlıklı RFCK’nın 32. maddesine göre, “İki veya daha fazla kişinin kasıtlı suçun işlenmesine kasten ortak katılımı, suça iştirak sayılır”.

“Suça iştirakin türleri” başlıklı RFCK’nın 33. maddesine göre ise; “1. Failin³¹ yanısıra organizatör, azmettiren³² ve yardım eden³³ suçun iştirakçileri sayılırlar.

2. Suçu doğrudan doğruya işleyen ya da diğer kişilerle ortaklaşa onun işlenmesine doğrudan doğruya katılan (müşterek faillik), ayrıca bu Kanunda öngörülen yaş, isnat yeteneği veya başka nedenlerle ceza sorumluluğu taşımayan kişileri araç olarak kullanmak suretiyle suçu işleyen kişi, fail sayılır.

3. Suçun işlenmesini organize eden veya onun icrasını yöneten, aynı şekilde organize grup veya suç birliği (suç örgütü) kuran ya da onları yöneten kişi, organizatör sayılır.

4. Razi etme, satın alma, tehdit veya başka yöntemle başkasını suç işlemeye ikna eden kişi, azmettiren sayılır.

5. Tavsiyeleriyle, yol göstermekle, bilgi sunmakla, suçun araç veya aletlerini sağlamakla ya da engelleri kaldırmakla suçun işlenmesine yardım eden kişi ve ayrıca suçluyu, suçun alet veya araçlarını, suçun izlerini ya da suç yoluyla elde edilmiş eşyaları saklayacağını önceden vaat etmiş olan kişi, aynı şekilde bu tür eşyaları satın alacağını veya satacağını önceden vaat etmiş olan kişi, yardım eden sayılır”.

IV. SUÇA İŞTİRAKIN ŞARTLARI

A. Birden Fazla Suç Ortağının Bulunması

İştirakten söz edebilmek için ceza ehliyetine sahip en az iki kişinin suça katılımı gereklidir³⁴. Isnat yeteneği bulunmayan veya yaş küçüklüğü³⁵ nedeniyle ceza ehliyeti bulunmayan kişilerin suçta kullanılması, suça iştirak

³¹ Kanunun orijinal metninde “fail” değil, “icracı” anlamına gelen “ispolnitel” terimi kullanılmıştır.

³² Kanunun orijinal metninde “azmettiren” değil, “tahrikçi” anlamına gelen “podstrekatel” terimi kullanılmıştır.

³³ Kanunun orijinal metninde “yardım eden” değil, “yardakçı” anlamına gelen “posobnik” terimi kullanılmıştır.

³⁴ NAUMOV, s.162.

³⁵ RFCK’da ceza ehliyeti için asgari yaş haddi, kural olarak 16 şeklinde kabul edilmiştir. Fakat bazı suçlar bakımından (kasten öldürme gibi) 14 yaşını doldurmuş olan kişilerin ceza ehliyetine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

sayılmaz. Bu hallerde, ceza ehliyeti bulunmayan kişiyi suçta araç olarak kullanan kimse, suçun faili olarak sorumlu tutulur³⁶. Bu faillik türüne, “dolaylı faillik” de denilmektedir.

Ceza ehliyeti bulunmayan bir çocuğu araç olarak kullanmak suretiyle suç işleyen kimse, suçun faili olarak sorumlu olmanın yanında, ayrıca reşit olmayan çocuğu suça sürüklemek suçundan da sorumlu olur³⁷. Bu durumda fail hakkında gerçek içtima kuralı uygulanır. Reşit olmayanı suça sürüklemek suçunu düzenleyen RFCK’nın 150/1. maddesine göre, “*Vaatte bulunma, kandırma, tehdit veya başka yöntemlerle reşit olmayan çocuğu suça sürükleyen onsekiz yaşını doldurmuş olan kişi, beş seneye kadar hapis ile cezalandırılır*”.

B. Bir Suçun İşlenmesi

İştirakten söz edebilmek için bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, TCK’dan farklı olarak, RFCK’da sadece suça teşebbüs değil, ağır ve nitelikli ağır suçlar bakımından suça hazırlık da cezalandırılmaktadır³⁸. RFCK’nın 30. maddesine göre, “*1. Kişinin suçun alet veya araçlarını araması, hazırlaması veya elde etmesi, suç ortağı araması, suç işlemek için anlaşma ya da suç işlemek için kasten farklı ortam yaratma, suç kişinin elinde olmayan nedenlerle tamamlanmamışsa, suça hazırlık sayılır. 2. Sadece ağır ve nitelikli ağır suçlara hazırlık ceza sorumluluğuna sebep olur*”.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun 15. maddesinde suçlar; hafif, orta dereceli, ağır ve nitelikli ağır olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Üst sınırı 2 seneye kadar hapis cezasını gerektiren kasıtlı ve taksirli suçlar, *hafif suç* sayılır. Üst sınırı 5 seneye kadar hapis cezasını gerektiren kasıtlı suçlar ve üst sınırı 2 seneden fazla hapis cezasını gerektiren taksirli suçlar, *orta dereceli suç* sayılır. Üst sınırı 10 seneye kadar hapis cezasını gerektiren kasıtlı suçlar,

³⁶ NAUMOV, s.319; SEMENDEROV, s.348.

³⁷ SEMENDEROV, s.348-349; KOROLKOV A. (Ed.), *Kommentariy k Ugolovnomu Kodeksu Rossiyskoy Federasii* (Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun Şerhi), İzdatelstvo EKSMO, Moskva 2004, s.377; RAROG (Ed.), s.208-209.

³⁸ Cezalandırılabilir hazırlık hareketleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. HÜSEYNOV Emin, *Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s.54-79.

ağır suç sayılır. Üst sınırı 10 seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır cezayı gerektiren kasıtlı suçlar ise *nitelikli ağır suç* sayılır.

İştirakte, suç ortakları başkasının değil, kendi fiilinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Ancak onların tamamlanmış suçtan mı, yoksa suça teşebbüs veya suça hazırlıktan mı sorumlu tutulacakları failin hareketlerine bağlıdır³⁹.

RFCK'nın 34/5. maddesine göre, "*Failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanmaması halinde, diğer suç ortakları suça hazırlıktan veya suça teşebbüsten dolayı ceza sorumluluğu taşırlar*". Dolayısıyla failin suçu tamamlaması halinde, diğer suç ortakları tamamlanmış suçtan sorumlu tutulurlar. Fail doğrudan doğruya suçun icrasına başlamış, fakat suçu tamamlayamamışsa diğer ortaklar suça teşebbüsten sorumlu tutulurlar. Fail ağır veya nitelikli ağır bir suça hazırlık yapmış, fakat doğrudan doğruya suçun icrasına başlayamamışsa diğer ortaklar suça hazırlıktan sorumlu tutulurlar. Fail hafif veya orta dereceli bir suça hazırlık yapmış, fakat doğrudan doğruya bu suçun icrasına başlayamamışsa faile ve diğer suç ortaklarına ceza verilmez. Çünkü hafif ve orta dereceli suçlara hazırlık cezalandırılmamaktadır.

Suçta iştirakten söz edebilmek için, failin en azından suça hazırlık yapmış olması gereklidir⁴⁰. Suç ortaklarının anlaşmış olması, ancak failin herhangi bir hazırlık veya icra hareketine başlayamamış olması durumunda suça iştirakten söz edilemez. Gerçi bu anlaşma ağır veya nitelikli ağır bir suçun işlenmesine yönelik ise suça hazırlıktan dolayı ceza verilir. RFCK'nın 30/1. maddesinde "*suç işlemek için anlaşma*" cezalandırılabilir suça hazırlık kapsamında değerlendirilmektedir.

Başarısız azmettirme veya yardım etme de suça iştirak sayılmaz⁴¹. Gerçi bu durum iştirak sayılmasa bile, kişi yine de suça hazırlıktan dolayı cezalandırılır. RFCK'nın 34/5. maddesine göre, "*Diğer kişileri elinde olmayan nedenlerle suç işlemeye ikna edemeyen kişi de suça hazırlıktan sorumlu olur*"⁴². Ancak bu halde de suçun ağır veya nitelikli ağır bir suç

³⁹ RAROG (Ed.), s.233.

⁴⁰ KOZAÇENKO İvan – NEZNAMOVA Zinaida (Ed.), Ugolovnoye Pravo (Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelskaya Gruppa İNFRA.M-NORMA, Moskva 1997, s.256.

⁴¹ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.231.

⁴² Bir olayda; mağdur Şirokov'un evine girerek yağma suçunu işlemek isteyen sanık Koskov, suçu birlikte işlemek için K'yı birkaç gün boyunca ikna etmeye çalışır ve suç işleme planını K'ya anlatır. Aralarında geçen konuşmalardan birisini gizlice kaydeden K, polise başvurur.

olması gerekir. Diğer kişileri elinde olmayan nedenlerle hafif veya orta dereceli bir suç işlemeye ikna edemeyen kişi, herhangi bir ceza sorumluluğu taşımaz.

İştirak kurallarının uygulanması için failin eyleminin hukuka aykırı olması gereklidir. Örneğin meşru savunma halinde hareket eden faile yardım edenler de tıpkı fail gibi meşru savunmadan yararlanır ve suça iştirakten söz edilemez. Ancak failin şahsından kaynaklanan nedenlerle (örneğin iyileşmez ağır hastalık) cezalandırılmaması, diğer suç ortaklarının cezalandırılmasına engel değildir⁴³.

Rusya Federasyonu ceza hukukundan farklı olarak, suça hazırlık hareketleri Türk ceza hukukunda kural olarak cezalandırılmamaktadır. Türk ceza hukukunda ceza sorumluluğu suça teşebbüs ile başlamaktadır. TCK'nın 40/3. maddesine göre, “*Suçta iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir*”. Türk doktrininde bazı yazarlar, başarısız azmettirme (akim kalmış azmettirme) halinde azmettirenin belli bir oranda cezalandırılmasını sağlayan bir hükmün TCK'ya konulması gerektiğini önermektedir⁴⁴.

Bu olayda, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Koskov'un yağma suçuna hazırlıktan cezalandırılmasına ilişkin hükmün doğru olduğuna karar verir. (Karar için bkz. Byulleten № 5 2000 Goda (2000 Yılı 5 No.lu Bülten), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=3115, Erişim: 16.02.2017); Moskova Bölge Mahkemesi'nin 05.10.2010 tarih ve 2-83/10 No.lu kararına konu olan olayda; boşandığı kocası Saçkov A'yı öldürmek isteyen Saçkova T, bu niyetini gerçekleştirebilmek için kiralık katil aramaya girişir, ancak onun bu niyeti kolluk makamları tarafından öğrenilir. Bunun üzerine adli makamların bilgisi dahilinde kolluk görevlisi İsayev O, kiralık katil rolünde (tahrikçi ajan), Saçkova T ile irtibata geçerek Saçkov A'yı para karşılığı öldürebileceğini söyler ve taraflar 23.10.2009 tarihinde 60.000 ruble karşılığında Saçkov A'nın öldürülmesi konusunda sözde anlaşılır. Daha sonra 28.10.2009 tarihinde, İsayev O, Saçkova T'yi telefonla arayarak Saçkov A'yı öldürdüğünü söyler ve vaat edilen parayı ödemesi için kendisiyle buluşmasını teklif eder. Bu buluşma sırasında Saçkova T, kolluk görevlileri tarafından yakalanır. Davaya bakan Moskova Bölge Mahkemesi, Saçkova T hakkında insan öldürme suçuna hazırlıktan 8 sene hapis cezasına hükmeder, ancak bu cezanın ertelenmesine karar verir. (Karar için bkz. <http://sudact.ru/regular/doc/eCetyBKj2Tdn/>, Erişim: 16.02.2017). Söz konusu karar Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin 22.11.2010 tarih ve 4-010-166 No.lu kararıyla onanmıştır. (Karar için bkz. http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=381910, Erişim:16.02.2017). Yukarıdaki olaylar, Türk ceza hukukunda hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilmekte ve cezalandırılmamaktadır.

⁴³ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.256.

⁴⁴ ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.468; KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.393; ÖZTÜRK – ERDEM, s.332; ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – DOĞAN – TEPE, s.495.

C. İştirak Kastı

Suçta iştirak, sadece kasıtlı suçlar bakımından mümkündür. Taksirli suçlara iştirak olmaz⁴⁵. Birden fazla kişinin kusuruyla işlenen taksirli suçlarda, iştiraktan söz edilemez ve her bir fail kendi eyleminden dolayı bağımsız sorumluluk taşır⁴⁶.

RFCK'nın 32. maddesinde, “*kasıtlı suçun işlenmesine kasten ortak katılım*” denilmek suretiyle iki defa kasttan söz edilmiştir. Bu nedenle, kasıtlı suçta taksirle ya da taksirli suçta kasten iştirak da mümkün değildir⁴⁷.

İştirakte, ortaklar arasında önceden bir anlaşma olması şart değildir. İcrasına başlanmış olan suçta katılmak suretiyle de suçta iştirak edilebilir⁴⁸. Hatta iştirakte ortaklar arasında bir anlaşma bulunması da şart değildir. Örneğin katile belli etmeden, onun önüne silah fırlatan kişi veyahut cezaevinden firar eden kişiyle anlaşmadığı halde firar sırasında güvenlik görevlilerini bilerek oyalayan kişi, yardım eden olarak suçta iştirak etmiş olur⁴⁹. Burada önemli olan ortakların anlaşması olmayıp, kişinin kasıtlı bir suçta iştirak ettiğini bilmesi ve istemesidir.

⁴⁵ SSCB Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda; tayga bölgesinde bulunan jeoloji araştırma takımının üyelerinden Karaulov yaklaşık olarak 200 metre mesafede nehrin karşısında çalılıklar arasında karaltı görür. Karaltıyı ayı sanan Karaulov, arkadaşı Şiršov'un yanına koşarak onu uykusundan uyandırır. Her ikisi ayı sandıkları karaltıya doğru aynı anda tüfekleriyle ateş ederler ve mağdur Kopulov'un ölümüne sebep olurlar. Ancak Kopulov'un ölümüne sebep olan merminin kimin tüfeğinden çıktığı tespit edilemez. Karaulov ve Şiršov taksirle öldürme suçundan mahkum olurlar. SSCB Yüksek Mahkemesi, mağdurun ölümüne hangi failin sebep olduğu tespit edilmeden mahkumiyet kararının verilemeyeceğini belirterek mahkumiyet kararın bozulmasına karar verir. (Byulleten № 2 1966 Goda, (1966 Yılı 2 No.lu Bülten), (Bkz. ZELİNSKİY Anatoliy, Souçastiye v Prestuplenii (Suça İştirak), İzdatelstvo Volgogradskaya Pravda, Volgograd 1971, s. 8)).

⁴⁶ NAUMOV, s.321.

⁴⁷ KOZLOV, s.14; Bir olayda, A ve G, yaşı küçük O ve O'nun akrabasıyla ormanda alkol alırlar. O'nun akrabası sarhoş olunca A onu evine bırakmak için oradan ayrılır. Ormanda O ile yalnız kalan G, O'ya cinsel saldırıda bulur. Mahkeme A'yı suçta yardım eden olarak mahkum eder, ancak SSCB Yüksek Mahkemesi A'nın G'nin niyetini bildiğinin ispat edilmemesini gerekçe göstererek A hakkında verilen mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verir. (Bkz. TELNOV Petr, Otvetstvennost za Uçastiya v Prestuplenii (Suça İştirak Etmekten Dolayı Sorumluluk), İzdatelstvo Yuridiceskaya Literatura, Moskva 1974, http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/077.html#g2p4, Erişim: 28.1.2017).

⁴⁸ NAUMOV, s.331.

⁴⁹ ZELİNSKİY, s.13.

İştirakte suç ortaklarının hepsinin birbirinden haberdar olmaması da mümkündür. Örneğin azmettiren ile yardım eden birbirinden haberdar olmayabilir⁵⁰. Organizatör, azmettiren ve yardım edenin birbirinden haberdar olması gerekli değilse de, bu kişilerin failin varlığını biliyor olmaları gereklidir⁵¹. Kuşkusuz bunun için onların faili tanıyıp tanımadıkları gereklidir, onların bir failin bulunduğunu ve bu failin suçu işleyeceğini veya işlemekte olduğunu bilincinde olmaları yeterlidir⁵².

İştirak kastı en geç suç sona erinceye kadar ortaya çıkmalıdır. Suç işlendikten sonra suça iştirak mümkün değildir. Önceden vaat edilmemiş olan suç sonrası faili, suçun alet ve araçlarını, suç izlerini veya suçla elde edilen eşyayı saklamak eylemi, bağımsız bir suç olan “suçu saklama” suçu kapsamında değerlendirilir⁵³. Ancak bu saklamanın nitelikli ağır bir suça yönelik olması gerekir. Hafif, orta dereceli veya ağır suçları saklamaya yönelik hareketlere ceza verilmez.

“Suçu saklama” başlıklı RFCK’nın 316. maddesine göre; “Önceden vaat edilmemiş olan nitelikli ağır suçları saklama, iki bin rubleye kadar veya onsekiz aylık asgari ücret veya hükümlünün diğer geliri kadar para cezası ya da iki seneye kadar zorunlu işlerde çalıştırma ya da altı aya kadar kısa süreli ağır hapis ya da iki seneye kadar hapis ile cezalandırılır. Ek not: Eşi veya yakın akrabası tarafından işlenen önceden vaat edilmemiş olan suçu saklamadan dolayı kişi ceza sorumluluğu taşımaz”.

Türk doktrininde de suça iştirakin sadece kasten mümkün olabileceği kabul edilmektedir. İştirak için suç ortakları belirli bir suça katkı yaptığını bilmeli ve bunu istemelidir. Suça iştirak iradesi olmadan iştiraktan söz edilemez⁵⁴. TCK’nın 40/1. maddesinde de “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir failin varlığı yeterlidir” denilmek suretiyle taksirle suça iştirake izin verilmemiştir.

⁵⁰ RAROG Aleksey – ESAKOV Gennadiy – ÇUÇAEV Aleksandr – STEPALİN Valeriy, Ugolovnoye Pravo Rossii (Rusya Ceza Hukuku), Çasti Obşaya i Osobennaya (Genel ve Özel Kısımlar), İzdatelstvo Prospekt, Moskva 2008, s.99.

⁵¹ RAROG (Ed.), s.203.

⁵² KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.233.

⁵³ KOROLKOV, s.957.

⁵⁴ HAKERİ, s.553; HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.357; ÖNDER, s.421; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s.503; SOYASLAN, s.489; TOROSLU, s.292; ÖZBEK – KANBUR – BACAĞSIZ – DOĞAN – TEPE, s.493; İÇEL – EVİK, s.269.

D. İştirak Edenlerin Katkısı

İştirakte, suç ortağının davranışının suçun işlenmesine katkı yapmış olması gereklidir⁵⁵. Suçun işlenmesine esaslı etkisi olmayan, önemsiz sayılabilecek davranışlar⁵⁶ suça iştirak olarak değerlendirilmez⁵⁷.

İhmali hareketle de suça iştirak mümkündür⁵⁸. Hatta müşterek faillerin veya fail ile yardım edenin aynı anda ihmali hareketle hareket etmesi de mümkün olabilir. Örneğin bebeğini aç bırakarak öldürmek isteyen annenin durumundan haberdar olan baba, bebeği kurtarmak için herhangi bir önlem almazsa, her ikisi kasten öldürme suçunu ihmali hareketle işlemiş olurlar⁵⁹.

V. İŞTİRAK TÜRLERİ

A. Organizatör

1. Genel Olarak

Suçun işlenmesini organize eden veya onun icrasını yöneten, aynı şekilde organize grup veya suç birliği (suç örgütü) kuran ya da onları yöneten kişi, organizatör sayılır (RFCK m.33/3).

Organizatör suçun işlenmesine hazırlığın girişimcisi veya yöneticisidir⁶⁰. O suç ortaklarını bir araya getirir, suçun icrası sırasında onlar arasında birliktelik ve koordinasyon sağlar⁶¹. Organizatör suç ortaklarının içinde en tehlikeli figürdür⁶².

⁵⁵ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.232.

⁵⁶ Rusya Federasyonu ceza hukukunda bir fiilin suç sayılabilmesi için hem biçimsel olarak hukuka (kanuna) aykırı olması hem de maddi açıdan hukuka aykırı (sosyal tehlikeli) olması gerekmektedir. RFCK'nın 14/2. maddesine göre, "Bu Kanunda öngörülen herhangi bir fiilin unsurlarını biçimsel olarak içerse bile, az önemli olduğu için sosyal tehlikeli sayılmayan hareket (hareketsizlik) suç sayılmaz". Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. HÜSEYNOV, s.17-25.

⁵⁷ GRİŞAEV Pavel – KRİGER German, Souçastiye po Sovetskomu Ugolovnomu Pravu (Sovyet Ceza Hukukuna Göre İştirak), İzdaletstvo Gosyurizdat, Moskva 1959, s.13; Bir olayda; SSCB Yüksek Mahkemesi, keçi çalan kocalarına keçilerin nakli için kızak temin eden ve keçilerin bakımına yardım eden S ve Ç'nin davranışının önemsiz olduğunu, hırsızlık suçunun işlenmesine esaslı bir etki göstermediğini belirterek S ve Ç'nin suçsuz olduğuna karar vermiştir. (Bkz. GRİŞAEV – KRİGER, s.13).

⁵⁸ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.232.

⁵⁹ ZELİNSKİY, s.4.

⁶⁰ NAUMOV, s.326.

⁶¹ RAROG (Ed.), s.210.

⁶² NAUMOV, s.326; RAROG (Ed.), s.210.

Organizatörün gerçekleştirdiği davranışlar, aynı zamanda azmettirme veya yardım etme niteliğinde ise azmettirme veya yardım etmeden değil, organizatörlükten söz edilir⁶³.

Organizatörün aynı zamanda müşterek fail olarak suça katıldığı durumlarda fail olarak sorumlu tutulması gerekir. Ancak onun suçun işlenmesinde bu etkinliği, cezanın tayini sırasında ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınmalıdır⁶⁴. Çünkü RFCK'nın 63/1/g. maddesine göre, “*suçun işlenmesinde özellikle etkili rol almak*” cezayı ağırlaştırıcı bir nedendir.

Türk ceza hukukunda bakıldığında, organizatör diye bir iştirak türüne rastlanmamaktadır. Türk ceza hukukunda, organizatörlük azmettirme veya müşterek faillik kapsamında değerlendirilmektedir. Organizatör suç planını yapmakla kalmayıp, aynı zamanda suçun icrası üzerinde etkide de bulunmuşsa müşterek fail sayılır. Örneğin organizatör uzaktan da olsa, yönlendirmek, sevk ve idare etmek, talimatlar vermek yoluyla suçun icrasına katkı yapmışsa müşterek fail olarak sorumlu olur. Buna karşılık suç planını yapmakla birlikte, icrasına herhangi bir katkısı bulunmayan organizatör azmettiren olarak sorumlu tutulur⁶⁵.

2. Organizatörlük Yöntemleri

RFCK'nın 33/3. maddesinde dört tür organizatörlük yöntemi öngörülmüştür.

a. Suçun İşlenmesini Organize Etme

Suç ortaklarını arayıp bulma, onlar arasında işbölümü yapma, suç konusu tespit etme⁶⁶, suç planı hazırlama, suçun alet ve araçlarını arayıp bulma, suç ortaklarını eğitme gibi yöntemlerle tamamen veya büyük ölçüde suçun işlenmesini hazırlamak, suçun işlenmesini organize etme sayılır⁶⁷.

⁶³ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.102-103.

⁶⁴ BEZBORODOV Dmitriy, Vidi Souçastnikov Prestupleniya (Suça İştirak Türleri), Redaksonno-izdatelskaya Labaratoriya Sankt-Peterburskogo Yuridiçeskogo İnstituta (Filiala) Akademii Generalnoy Prokraturı RF, Sankt-Peterburg 2013, s.34; Fedor BURÇAK, Uçeniye o Souçastiyii po Sovetskomu Ugolovnomu Pravu (Sovyet Ceza Hukukuna Göre İştirak Hakkında Öğretim), İzdatelstvo Naukova Dumka, Kiev 1969, s.146.

⁶⁵ ÖZGENÇ, s.450.

⁶⁶ SEMENDEROV, s.366.

⁶⁷ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.102.

b. Suçun İşlenmesini Yönetme

Suçun işlenmesi sürecinde iştirakçilerin davranışlarını doğrudan doğruya yönetme, gerektiğinde onlar arasında yeniden işbölümü yapma, suçun işlenmesine rehberlik etme, suçun işlenmesi sırasında ortaya çıkan sorunların çözümüyle ilgili talimatlar verme gibi hareketler, suçun işlenmesini yönetme sayılır⁶⁸.

Suçun işlenmesini yöneten organizatörün suç mahallinde bulunması gerekli değildir⁶⁹. Örneğin suç mahallinden farklı bir şehirde bulunan organizatör, başka kişiler aracılığıyla veya telefonla aramak suretiyle suçun işlenmesini yönetebilir⁷⁰.

c. Organize Grup veya Suç Birliği (Suç Örgütü) Kurma

Organize grup veya suç birliği (suç örgütü) oluşmasına sebep olma, organize grup veya suç birliği (suç örgütü) kurma sayılır⁷¹.

RFCK'nın 35/3. maddesine göre, “*Bir veya birkaç suçun işlenmesi için önceden bir araya gelmiş sabit bir grup, organize grup sayılır*”.

RFCK'nın 35/4. maddesine göre, “*Doğrudan veya dolaylı mali veya başka maddi menfaat elde etmek için birlikte bir veya birkaç ağır ya da nitelikli ağır suçu işlemek amacıyla üyeleri biraya gelmiş yapılandırılmış örgütlü grup veya tek yönetim altında hareket eden birleşmiş organize gruplar, suç birliği (suç örgütü) sayılır*”.

d. Organize Grup veya Suç Birliği (Suç Örgütü) Yönetmek

Kendisi veya başkası tarafından oluşturulmuş organize grup veya suç birliğine (suç örgütü) rehberlik etme, organize grup veya suç birliği (suç örgütü) yönetme sayılır⁷².

3. Organizatörlüğün Bağımsız Suç Olarak Öngörüldüğü Haller

Sosyal tehlikeliliğinin yüksek olması sebebiyle, suçu organize etmek, bazen kanunda bağımsız suç olarak düzenlenmiştir⁷³. Bunlar; terör örgütü

⁶⁸ SEMENDEROV, s.366.

⁶⁹ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.102.

⁷⁰ SEMENDEROV, s.366.

⁷¹ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.103.

⁷² RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.102-103.

⁷³ SEMENDEROV, s.367-368.

kurma ve ona katılma (RFCK m.205.4), yasadışı silahlı birlik kurma ve ona katılma (RFCK m.208), haydutluk (RFCK m.209), suç birliği (suç örgütü) kurma ve ona katılma (RFCK m.210) ve marjinal birlik kurma (RFCK m.282.1) suçlarıdır.

Adı geçen örgüt veya birliği kuran ya da yönetenler, bu suçların organizatörü değil, faili olarak sorumlu tutulurlar. Bu durumda bağımsız bir suç söz konusu olduğu için iştirak hükümleri uygulanmaz⁷⁴. Ancak bu örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda örgüt veya birliği kuran hakkında ayrıca iştirak hükümleri uygulanır. Bu durumda kişi, hem söz konusu örgüt veya birliği kurma suçunun faili hem de kastının kapsamı içinde olan suçlara organizatör olarak iştiraktan sorumlu olur.

RFCK'nın 35/5. maddesine göre; “*Organize grup veya suç birliği (suç örgütü) kuran ya da yöneten kişi, bu Kanunun 205.4., 208., 209., 210. ve 282.1. maddelerinde öngörülen hallerde onları kurmaktan ve yönetmekten dolayı ve ayrıca onun kastının kapsamı içinde olan organize grubun veya suç birliğinin (suç örgütünün) işlediği bütün suçlardan dolayı ceza sorumluluğu taşır. Organize grubun veya suç birliğinin (suç örgütünün) diğer mensupları, bu Kanunun 205.4., 208., 209., 210. ve 282.1. maddelerinde öngörülen hallerde onlara katılmaktan dolayı ve ayrıca hazırlığına veya işlenişine iştirak ettikleri suçlardan dolayı ceza sorumluluğu taşırlar*”.

Dolayısıyla terör örgütü, yasadışı silahlı birlik, haydut çetesi, suç birliği (suç örgütü) ve marjinal birlik kuran veya yöneten ya da örgüte katılan kişi 205.4., 208., 209., 210. veya 282.1. maddede öngörülen suçtan fail olarak sorumlu olur. Bu düzenlemelerde hazırlık hareketleri bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olduğundan, kişiye suça hazırlıktan dolayı ayrıca ceza verilmez. Ancak örgüt veya birliğin faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda iştirak hükümleri uygulanır ve suça hazırlık, suça teşebbüs veya tamamlanmış suçtan dolayı ayrıca ceza verilir.

RFCK'nın 35/6. maddesine göre ise, “*Bu Kanunun özel kısmının maddelerinde öngörülemeyen organize grubun kurulması, işlenmesi için kurulduğu suçlara hazırlıktan dolayı ceza sorumluluğuna sebep olur*”.

Bu nedenle terör örgütü, yasadışı silahlı birlik, haydut çetesi, suç birliği (suç örgütü) ve marjinal birlik dışında suç işlemek amacıyla organize grubun

⁷⁴ KOMİSAROV, s.262; RAROG (Ed.), 210.

kurulması halinde, grubu kuran ve gruba katılanlar hakkında iştirak değil, suçta hazırlık hükümleri uygulanır. Ayrıca suçta hazırlıktan ceza verilebilmesi için kurulan organize grubun ağır veya nitelikli ağır suçlara yönelik olması gerekir. Çünkü RFCK'da hafif ve orta dereceli suçlara hazırlık cezalandırılmamaktadır.

Terör örgütü, yasadışı silahlı birlik, haydut çetesi, suç birliği (suç örgütü) ve marjinal birlik dışında suç işlemek amacıyla organize grubun sadece kurulmakla kalmayıp, suçun da işlenmesi halinde organizatör ve diğer suç ortakları hakkında suçta hazırlık değil, iştirak hükümleri uygulanır. Bu halde organizatör, azmettiren, fail ve yardım eden ilgili suçun tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış halinden ya da ağır ve nitelikli ağır suçta yönelik olması şartıyla hazırlık aşamasından kalmış halinden sorumlu tutulur.

B. Azmettirme

Azmettirme; razı etme, satın alma, tehdit veya başka yöntemle başkasını suç işlemeye ikna etmektir (RFCK m.33/4).

İkna etmek, diğer suç ortağında suç işleme niyetinin yaratılması demektir⁷⁵. Azmettirmede faildeki suç işleme niyeti kendiliğinden oluşmayıp, azmettiren tarafından yaratılmaktadır⁷⁶.

Suç işleme konusunda sıradan bir teklifte bulunmak azmettirme için yeterli değildir. Azmettirme için failin ikna edilmesi için etkin çabada bulunmak ve failde suç kararının oluşmasına neden olmak gereklidir⁷⁷.

Azmettirmenin belli bir suçta yönelik olması gereklidir⁷⁸. Genel olarak herhangi bir suçun işlenmesi için azmettirme, suçta iştirak sayılmaz⁷⁹. Azmettirmede ayrıca belli bir kişinin suçta yönlendirilmiş olması gerekir. Belli bir kişiyi hedef almayan, suç işlemeye yönelik aleni tahrikler azmettirme sayılmaz. Gerçi bu tür aleni tahrikler bağımsız suçta neden olabilir⁸⁰. Örneğin RFCK'nın 280.1. maddesinde düzenlenen Rusya Federasyonunun toprak bütünlüğünü ihlale yönelik davranışların gerçekleştirilmesine yönelik alenen tahrik suçu böyledir.

⁷⁵ NAUMOV, s.326.

⁷⁶ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.234.

⁷⁷ KOROLKOV (Ed.), s.92.

⁷⁸ KOROLKOV (Ed.), s.92.

⁷⁹ SEMENDEROV, s.369.

⁸⁰ KOROLKOV (Ed.), s.92; SEMENDEROV, s.369.

Azmettirmeden söz edebilmek için suç işleme niyetinin oluşturmaya yönelik hareketlerin yapılması, bunun sonucunda failde suç işleme niyetinin oluşması ve bu niyetin tamamen veya kısmen gerçekleşmesi (en azından suçun hazırlık aşamasına varmış olması) gereklidir⁸¹.

Azmettirmeye azmettirme, azmettirme olarak değerlendirilir⁸². Örneğin (A) yağma suçunu işlemesi (Z) başvurur, (Z) ise teklifi reddederek kendisi yerine arkadaşı (K)'yı ikna eder. Bu olayda (A)'nın yanında (Z)'nin de azmettiren olarak sorumlu tutulacağı açıkça ortadadır⁸³. Yardım etmeye azmettirme ise yardım etme olarak değerlendirilir⁸⁴.

Azmettirme, manevi yardım etmeden farklıdır. Failde suç kararının bulunup bulunmaması azmettirmeyi, manevi yardım etmeden ayırmaktadır⁸⁵. Manevi yardımda bulunan kişi, aslında failde var olan suç kararını kuvvetlendirmektedir. Azmettiren ise failde suç işleme kararının oluşmasına sebep olmaktadır⁸⁶. Azmettirme suç başlayıncaya kadar mümkün olabilir⁸⁷.

Azmettirme sadece icrai hareketle yapılabilir. İhmali hareketle azmettirme mümkün değildir⁸⁸.

1960 tarihli RSFSCCK'dan farklı olarak, yürürlükteki RFCK'da azmettirme yöntemleri sınırlı sayıda öngörülmemiştir. Razı etme, satın alma, tehdit dışında; rica etme, emir verme, kandırma⁸⁹, talimat verme⁹⁰ veya tavsiye gibi yöntemlerle de bir kimsenin suça azmettirilmesi mümkündür⁹¹.

⁸¹ SEMENDEROV, s.368.

⁸² KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.241.

⁸³ ZELİNSKİY, s.23.

⁸⁴ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.241.

⁸⁵ ZELİNSKİY, s.19.

⁸⁶ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.241-242.

⁸⁷ SEMENDEROV, s.369.

⁸⁸ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.242; BEZBORODOV, s.41; SEMENDEROV, s.368.

⁸⁹ Örneğin hırsızlık yapması halinde çalınan mallardan faile pay vereceğini söyleyen, ancak daha sonra bunu yapmayan azmettiren kandırma yoluyla faili suça ikna etmiş olur. (TELNOV, http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/077.html#g2p4, Erişim: 28.1.2017.)

⁹⁰ Bir olayda; Mağdur M'nin parasını alıp geri koyduğu yeri gören V, Ç'ye paranın alınması gerektiğini işaret eder. V ve M odadan çıkınca, Ç onların yokluğunda dolaptaki parayı ve eldivenleri alır ve daha sonra bunları V'ye verir. Yüksek Mahkeme V'nin azmettiren olarak sorumlu tutulması gerektiğine karar verir. (Byulleten № 9 1994 Goda (1994 Yılı 9 No.lu Bülteni), (Bkz. RAROG (Ed.), s.213)).

⁹¹ RAROG (Ed.), s.213.

Razı etme, faile belli süre boyunca etki ederek ona suç kararı aldirtmaktır⁹². Razı etmede, azmettiren belli bir süre devam eden dil dökmeler sonucu faili suç işlemeye ikna etmektedir.

Satın alma, belli bir çıkar karşılığında faili suça ikna etmektir. Bu tür azmettirme, kasten öldürme suçunda cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. RFCK'nın 105/2/z. maddesine göre, kasten öldürme suçunun kiralık katil yöntemiyle işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nedendir. Yani maddi menfaat karşılığında kasten öldürme suçunun işlenmesi halinde, failin, azmettirenin, organizatörün ve yardım edenin cezası artırılır⁹³.

Kanuna göre, tehdit yoluyla başkasını suç işlemeye ikna etmek de azmettirme sayılır. Ancak bu tehdidin zorunluluk haline neden olan manevi zorlama (m.40) boyutunda olması durumunda, tehdidi uygulayan kişi suçun faili sayılır. Çünkü RFCK'nın 33/2. maddesine göre, ceza sorumluluğu bulunmayan kişileri araç olarak kullanmak suretiyle suçu işleyen kişi, suçun faili sayılır⁹⁴.

Maddi zorlama olarak da adlandırılan cebir için de aynı şeyi söylemek gerekir. Cebir suretiyle bir kimseyi suça azmettirmek mümkündür. Fakat uygulanan cebir kişiyi zorunluluk hali durumuna sokmuşsa, azmettirmeden değil, faillikten söz edilir⁹⁵.

Hukuka aykırı fakat bağlayıcı olan emrin ifası sonucunda suç işlenmişse, emri veren kişi azmettiren değil, fail olarak sorumlu olur. Buna karşılık emir hukuken bağlayıcı değilse emri uygulayan fail, emri veren ise azmettiren olarak sorumlu olur⁹⁶.

Dolayısıyla emir, tehdit ve cebir kişinin iradesini ortadan kaldırmadığı sürece azmettirme yöntemi sayılabilir⁹⁷. Kişi hipnoz, cebir veya tehdit sonucu davranışlarını anlama ve yönlendirme yeteneğini kaybetmişse azmettirmeden değil dolaylı faillikten söz edilir⁹⁸.

⁹² BEZBORODOV, s.44.

⁹³ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.210.

⁹⁴ BEZBORODOV, s.47-48.

⁹⁵ BEZBORODOV, s.48.

⁹⁶ VETROV Nikolay – LYAPUNOV Yuriy, Ugolovnoye Pravo (Ceza Hukuku), Çast Obşaya-Çast Osobennaya (Genel Kısım-Özel Kısım), İzdatelstvo Yurisprudensiya, Moskva 2007, s.158.

⁹⁷ TELNOV, http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/077.html#g2p4, Erişim: 28.1.2017.

⁹⁸ GRİŞAEV – KRİGER, s.145.

Çocukların suça azmettirilmesi mümkündür. Ancak ceza ehliyeti bulunmayan kişileri suça azmettirmek mümkün değildir. İsnat yeteneği bulunmayan veya ceza sorumluluğu için gerekli yaş haddine ulaşmamış çocukları suç işlemeye yönlendiren kişi, fail olarak sorumlu tutulur⁹⁹.

Ceza ehliyeti bulunan bir çocuğu suça azmettiren kişi, hem işlenen suçun azmettirenini olarak hem de reşit olmayan çocuğu suça sürüklemek suçundan (RFCK m.150) sorumlu tutulur¹⁰⁰.

Azmettiren manevi nitelikte bir iştirak türüdür. Eğer azmettiren aynı zamanda suçun işlenmesine müşterek fail olarak katılmışsa, azmettiren değil, fail olarak sorumlu tutulur. Ancak bunun ceza tayini sırasında ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınması gerekir¹⁰¹. RFCK'nın 63/1/g. maddesine göre, “suçun işlenmesinde özellikle etkili rol almak” cezayı ağırlaştırıcı bir nedendir. Aynı nedenle, eğer azmettiren, suça yardım da etmişse, bunun cezanın tayini sırasında ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınması gerekir¹⁰².

Organizatör ve azmettiren birbirinden farklıdır. Organizatörden farklı olarak, azmettirmede kişi suç planını hazırlamamakta ve suçun hazırlanmasını veya işlenmesini yönetmemektedir¹⁰³. Yani organizatör, sadece başkasını suça ikna etmemekle kalmamakta, suçu organize etmeye yönelik başka hareketler

⁹⁹ SEMENDEROV, s.369-370.

¹⁰⁰ Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin Reşit Olmayanların Suçlarına Yönelik Mahkeme Uygulamaları Hakkındaki 14.02.2000 Tarih ve 7 No.lu Genel Kurul Kararı (Kararnamesi), (Byulleten № 4 2000 Goda, (2000 Yılı 4 No.lu Bülten), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=3101, Erişim: 28.1.2017).

¹⁰¹ RAROG (Ed.), s.212; BURÇAK, s.146; ÇUÇAEVAleksandr – NIRKOVA Natalya (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rossii (Rusya Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), Uçebnik (Ders Kitabı), İzdatelstvo Feniks, Rostov-na-Donu 2009, s.269; Aksi Yönde Grişaev – Kriger: “Azmettirenin aynı zamanda müşterek fail olarak suça iştirak etmesi durumunda azmettiren olarak sorumlu tutulması gerekir”. (GRİŞAEV – KRİGER, s.142).

¹⁰² KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.241.

¹⁰³ KOMİSSAROV Vladimir (Ed.), Rossiyskoye Ugolovnoye Pravo (Rus Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelskiy Dom Piter, Sankt-Peterburg 2005, s.266; Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin 17.02.2009 tarih ve 5-O09-18 No.lu Kararına konu olan olayda; M, karısının, kızının ve kızının kocasının para karşılığında öldürülmesi için kiralık katil bulması isteğiyle G'ye başvurur. Bir süre sonra G, kiralık katiller A ve F'nin mağdurları öldürdüğünü bildirerek M'den vaat edilen parayı ister. M, parayı G'ye verdikten sonra yakalanır. Bu olayda herhangi öldürme gerçekleşmediği ve G, A ve F'nin polis operasyonu çerçevesinde hareket etmeleri sebebiyle M kasten öldürme suçuna hazırlıktan organizatör olarak mahkum olur. Ancak Yüksek Mahkeme, M'nin organizatörlüğe yönelik herhangi bir hareketinin bulunmadığına ve failin kasten öldürme suçuna hazırlığa azmettirme olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar verir. (Bkz. BEZBORODOV, s.31-32).

de yapmaktadır¹⁰⁴. Faili azmettirdikten sonra ayrıca suçu organize eden kişiyi organizatör olarak değerlendirmek gerekir. Çünkü organizatörlük, azmettirmeden daha tehlikeli bir iştirak türüdür¹⁰⁵.

Azmettirenin ne olduğu konusunda Rusya Federasyonu ceza hukuku ile Türk ceza hukuku arasında bir fark bulunmamaktadır. TCK'nın 38. maddesinin gerekçesine göre, “Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir”. Ancak RFCK'dan farklı olarak, TCK'ya göre azmettirmenin cezası bazı durumlarda artırılmaktadır. TCK'nın 38. maddesine göre, “(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”¹⁰⁶.

Yine TCK'nın 38/3. maddesinde, azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağının cezasında indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. Aslında buna benzer bir düzenleme RFCK'da da bulunmaktadır. RFCK'nın 61/1/z. maddesine göre, “diğer suç ortaklarının ortaya çıkmasına etkin yardım etme” genel cezayı hafifletici nedendir. Ancak TCK'dan farklı olarak, RFCK'ya göre sadece azmettireni değil, diğer suç ortağını ortaya çıkaran kişi hakkında da ceza indirimi uygulanabilmektedir.

C. Fail

İştirakte, suçun maddi unsuru doğrudan doğruya fail tarafından gerçekleştirilmektedir. Diğer ortakların davranışları ise suçun işlenmesi için elverişli ortam yaratmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ ÇUÇAEV – NIRKOVA (Ed.), s.270.

¹⁰⁵ RAROG (Ed.), s.214.

¹⁰⁶ Türk doktrininde Özgenç'e göre, “Azmettireni işlenen suçun cezası ile cezalandırdıktan sonra ayrıca belirtilen durumlarda cezasında artırım yapılmasının ceza siyaseti açısından izahı güçtür” (ÖZGENÇ, s.467).

¹⁰⁷ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.231

1960 tarihli RSFSCCK'nın 17/3. maddesinde sadece “suçu doğrudan doğruya işleyen kişi” fail sayılmaktaydı¹⁰⁸. Yürürlükteki RFCK'nın 33/2. maddesinde ise daha isabetli bir fail tanımı yapılmıştır. Buna göre; suç doğrudan doğruya işleyen, diğer kişilerle ortaklaşa suçun işlenmesine doğrudan doğruya katılan (müşterek faillik) veya kusur yeteneği bulunmayan kişileri suçta araç olarak kullanan kişi, fail sayılır.

Fail bir kişi olabileceği gibi müşterek faillik şeklinde birkaç kişiden de oluşabilir. Müşterek faillik için faillerin her birinin suçun maddi unsurunun tamamını gerçekleştirmesi şart değildir. Suçun maddi unsurunun kısmen gerçekleştirilmesi de müşterek faillik¹⁰⁹ sayılır¹¹⁰.

Suçun icrası sırasında müşterek faillerle aynı yerde bulunan ve işlenen suça doğrudan yardım eden kişiler de suçun müşterek faili sayılır. Örneğin mağdurun kollarını tutarak kasten yaralama suçuna yardım eden kişi, müşterek fail sayılır¹¹¹. Dolayısıyla sadece suçun kanuni tanımındaki eylemi tamamen veya kısmen gerçekleştiren kişi değil, suçun işlenmesi sırasında faile doğrudan doğruya yardım eden kişi de fail sayılır¹¹².

Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu'nun Kasten Öldürme Suçlarına İlişkin Mahkeme Uygulamaları Hakkındaki 27.01.1999 tarih ve 1 No.lu kararına (kararname) göre; “*Kasten öldürme suçunda, mağduru kollarından tutarak kendisini savunmasını engelleyen kişi de öldürücü darbeyi vuran kişi gibi müşterek fail sayılır. Kasten öldürme suçunun işlenmesi sırasında, aynı amaçla başka kişilerin de suça katılması müşterek faillik olarak değerlendirilmelidir*”¹¹³. Rusya Federasyonu Yüksek

¹⁰⁸ Bununla birlikte doktrinde isnat yeteneği bulunmayan veya yaş küçüklüğü nedeniyle cezai ehliyeti bulunmayan kişileri suçta kullanan kişi de fail sayılmakta idi. (ZELİNSKİY, s.15); Yüksek Mahkemenin 3.7.1963 tarihli genel kurul kararı da aynı yöndedir (Karar için bkz. ZELİNSKİY, s.16).

¹⁰⁹ Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin 719P99 No.lu Kararı: “*Lukutin ve Novikov'un mağduru öldürmek konusunda önceden anlaştıkları, aralarında işbölümü yaparak onun vücuduna ve kafasına vurdukları tespit edilmiştir. Lukutin mağdura yumruklarıyla, Novikov ise demir cisimle vurmuştur. Lukutin'in suça yardım eden olarak iştirak ettiği konusundaki tenyiz itirazının reddine karar verilmelidir*”. (Byulleten № 7 2000 Goda (2000 Yılı 7 No.lu Bülten), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=3160, Erişim: 25.8.2016).

¹¹⁰ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STĖPALĪN, s.101.

¹¹¹ MĪHLĪN Aleksandr (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rossiyskoy Federasii (Rusya Federasyonu Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelstvo Yurist, Moskva 2004, s.201.

¹¹² SEMENDEROV, s.365.

¹¹³ Karar için bkz. http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=984, Erişim: 3.8.2016.

Mahkemesi Genel Kurulu'nun 15.06.2004 tarih ve 11 No.lu kararına göre; *“Irza geçme suçunda, sadece mağdurla zorla cinsel ilişkiye giren kişiyi değil mağdurla cinsel ilişkiye girmemekle birlikte ona karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle başkasının mağdurla zorla cinsel ilişkiye girmesine yardım eden kişiyi de müşterek fail olarak değerlendirmek gerekir”*¹¹⁴. Yine Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu'nun Hırsızlık, Soygun ve Yağma Suçlarına İlişkin Mahkeme Uygulamaları Hakkındaki 27.12.2002 tarih ve 29 No.lu kararına göre; *“Konuta girmemekle birlikte kapıyı veya demir parmaklıkları kıran, önceden yapılan anlaşma sonucu çalınan malları taşıyan ve gözcülük yapan kişi de suçun müşterek fail sayılır”*¹¹⁵. Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurul kararları (kararnameleri) mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir¹¹⁶.

Suçun maddi unsurunu gerçekleştirmemekle birlikte, cebir veya tehdit uygulayarak bir başkasını zorunluluk halinde hareket etmeye zorlayıp amaçladığı neticeye ulaşan kişi de fail sayılır. Örneğin kişi, veznedarı tabancayla tehdit ederek kasayı açmaya ve oradaki paraları vermeye zorlarsa, veznedar değil, tehdidi gerçekleştiren kişi suçun faili sayılır¹¹⁷. Buna “dolaylı faillik” de denilmektedir. Dolaylı faillik; isnat yeteneği bulunmayan veya ceza ehliyeti için gerekli yaş haddine ulaşmayan kişileri suçun işlenmesinde araç olarak kullanma, cebir veya tehdit sonucu kişiyi iradesi dışında hareket etmeye zorlama, başkasını suçun maddi unsurlarında hataya düşürerek suçta

¹¹⁴ Karar için bkz. http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=1547, Erişim: 3.8.2016.

¹¹⁵ Karar için bkz. http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=7236, Erişim: 3.8.2016.

¹¹⁶ Rusya Federasyonu Anayasası'nın 126. maddesine göre; Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi, mahkeme uygulamalarına ilişkin açıklama yapma yetkisine sahiptir. Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Hakkında 5.2.2014 tarih ve 3-FK3 sayılı Federal Anayasal Kanun'un 5. maddesine göre, bu yetki Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin Genel Kurulu tarafından kullanılır. Aynı maddeye göre, Genel Kurul, Yüksek Mahkeme hakimlerinin en az üçte ikisi ile toplanır ve oyçokluğu ile karar verir. Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1998 tarih ve 19-P No.lu kararına göre, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurul kararları (kararnameleri) mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. (Karar için bkz. <http://constitution.ru/decisions/12011948/12011948.htm>, Erişim: 25.7.2016). Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurul kararları bağlayıcı olma açısından Türk hukukundaki içtihadı birleştirme kararlarına benzemekle birlikte, kapsam bakımından farklı niteliktedir. Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurul kararları, daha çok ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarda dikkat edilmesi gereken hususlara yöneliktir. Yani Genel Kurul kararları, Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu kararlar arasında içtihat birliği sağlamak amaçlı verilmemektedir.

¹¹⁷ SEMENDEROV, s.364.

araç olarak kullanma ve hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi hallerinde söz konusu olur¹¹⁸.

Failin davranışı, diğer suç ortaklarının sorumluluğunun sınırını belirlemektedir¹¹⁹. Failin davranışına göre, diğer suç ortakları suça hazırlık, suça iştirak ya da tamamlanmış suçtan sorumlu tutulurlar¹²⁰. Eğer failin davranışı suça teşebbüs veya suça hazırlık aşamasında kalmışsa, diğer ortaklar da suça teşebbüs veya suça hazırlıktan sorumlu tutulurlar. Suç ortakları açısından zamanaşımı süresi, failin suçun işlediği tarihten itibaren işlemeye başlar. Yine diğer suç ortaklarının hareketlerinin nerede yapıldığına bakılmaksızın, failin eylemini gerçekleştirdiği yer, suçun işlendiği yer olarak kabul edilir¹²¹. Failin beraat ettiği durumlarda suça iştiraktan söz edilemez¹²².

Müşterek faillik konusunda Rusya Federasyonu ceza hukuku ile Türk ceza hukuku arasında çok fazla bir fark bulunmamaktadır. TCK'nın 37. maddesine göre, "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler" veya "suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi" fail olarak sorumlu tutulur. Dolayısıyla suçu doğrudan doğruya işleyen, diğer kişilerle ortaklaşa suçun işlenmesine doğrudan doğruya katılan kişi, Türk ceza hukukunda da fail kapsamında değerlendirilmektedir.

Ancak RFCK'dan farklı olarak, kusur yeteneği bulunmayan kişilerin suçta kullanılması TCK'da açıkça faillik kapsamında sayılmamıştır. Bu konu Türk doktrininde tartışmalıdır. Bir görüşe göre kusur yeteneği bulunmayan kişiyi suçta kullanan kişi, dolaylı fail sayılır¹²³. Diğer görüşe göre ise kusur yeteneği bulunmayan kişinin suçta kullanılması, dolaylı faillik olabileceği gibi bazen azmettirme de olabilir¹²⁴.

¹¹⁸ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.238.

¹¹⁹ GRİŞAEV – KRİGER, s.141.

¹²⁰ SEMENDEROV, s.365.

¹²¹ KUDRYAVSEV Vladimir – LUNEEV, Viktor – NAUMOV, Anatoliy (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rosii (Rusya Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelstvo Yurist, Moskva 2006, s.257.

¹²² GRİŞAEV – KRİGER, s.14.

¹²³ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s.371; ÖNDER, 431; DÖNMEZER – ERMAN, s.505; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s.513; ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – DOĞAN – TEPE, s.491-492; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s.649; İÇEL – EVİK, s.274.

¹²⁴ SOYASLAN, s.484, 490; ÖZTÜRK – ERDEM, s.326; DEMİRBAŞ, s.448; KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.379; HAKERİ, s.577.

RFCK'dan farklı olarak, TCK'nın 37. maddesinde kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan failin cezasının artırılacağını belirtmiştir¹²⁵. Yine daha önce ifade edildiği üzere, Türk ceza hukukunda müşterek faillik sayılan bazı durumlar (örneğin suçu yönetmek), Rusya Federasyonu ceza hukukunda organizatörlük kapsamında değerlendirilmektedir.

D. Yardım Etme

Tavsiyeleriyle, yol göstermekle, bilgi sunmakla, suçun araç veya aletlerini sağlamakla ya da engelleri kaldırmakla suçun işlenmesine yardım eden kişi ve ayrıca suçluyu, suçun alet veya araçlarını, suçun izlerini ya da suç yoluyla elde edilmiş eşyaları saklayacağını önceden vaat etmiş olan kişi, aynı şekilde böyle eşyaları satın alacağını veya satacağını önceden vaat etmiş olan kişi, yardım eden sayılır (RFCK m.33/5). Yardım etmeye yönelik hareketler kanunda sınırlı olarak sayılmış olup, bunların genişletilmesi mümkün değildir¹²⁶.

Yardım etme maddi veya manevi nitelikte olabilir. Faile tavsiye veya talimat verme ve bilgi sunma, manevi nitelikte yardım etme sayılır. Suçluyu, suçun alet ve araçlarını, suç izini veya suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı saklayacağını, satın alacağını veya satacağını vaat etme de manevi yardım etme niteliğindedir¹²⁷. Manevi yardım etme, sadece icrai hareketle mümkün olabilir¹²⁸.

Suçun alet ve araçlarını sağlama veya engelleri kaldırma ise maddi nitelikte yardım etme sayılır. Maddi yardım, icrai veya ihmali hareketle yapılabilir. Ancak bu yardımın failin işlediği suça katkı yapmış olması

¹²⁵ Türk doktrininde Özgenç'e göre, "Suçun kanuni tarifindeki fiili bizzat gerçekleştirmediği halde, bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanması dolayısıyla, arka plandaki şahsı fail olarak sorumlu tutmanın yanı sıra, ayrıca bu nedenle cezasında bir artırım cihetine gidilmesinin ceza siyaseti açısından izahı güçtür" (ÖZGENÇ, s.464).

¹²⁶ BEZBORODOV, s.60-61; Yardım etmeye yönelik hareketler kıyas yoluyla da genişletilemez. RFCK'nın kanunilik ilkesini düzenleyen 3. maddesine göre; "1. Fiilin suç sayılması ve onun cezalandırılabilirliği ve diğer cezai sonuçlar sadece bu Kanunla belirlenir. 2. Ceza kanununun kıyas yoluyla uygulanması yasaktır".

¹²⁷ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.103; KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.247.

¹²⁸ TELNOV, http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/077.html#g2p4, Erişim: 28.1.2017.

gereklidir¹²⁹. Faile yardımı dokunmayan veya önemsiz sayılabilecek yardımlar suça iştirak sayılmaz¹³⁰.

Yardım etme, sadece kusur yeteneği bulunan ve ceza ehliyeti için gereken yaş sınırına ulaşmış kişiler hakkında mümkün olabilir. Aksi halde kişi, yardım eden olarak değil dolaylı fail olarak sorumlu olur¹³¹.

Tavsiye ve yol göstererek manevi yardımda bulunma, azmettirmeye benzemektedir. Fakat azmettirmeden farklı olarak bu tavsiye ve yol göstermeler kişide suç işleme kararı yaratmamaktadır. Bunlar sadece zaten oluşmuş olan suç kararını desteklemekte, onu kuvvetlendirmektedir¹³².

Faili suç işlemeye ikna etmek amacıyla azmettiren veya organizatöre yardım eden kişinin davranışı azmettirme veya organizatörlük olarak değerlendirilir. Faili suç işlemeye ikna etme dışındaki bir amaçla azmettiren veya organizatöre yardım eden kişinin davranışı ise yardım etme olarak değerlendirilir¹³³.

Azmettiren, fail ile anlaşmadan önce yardım eden ile anlaşmış olabilir. Örneğin daha fail belli değilken azmettiren ondan suç aletini temin etmesini istemiş olabilir. Bu hallerde eğer azmettiren faili suçun işlenmesi için ikna edemezse, azmettiren gibi yardım eden de suça hazırlıktan dolayı sorumlu tutulur¹³⁴. Yani başarısız azmettirme gibi başarısız yardım etme de suça iştirak sayılmaz ve bu halde kişi suça hazırlıktan dolayı sorumlu olur¹³⁵.

Yardım eden, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketleri yapmayan, fakat suçun hazırlanmasına veya işlenmesine yardımcı olan kişidir. Ancak bunun bir istisnası vardır. Özgü suçlarda, özel faillik niteliğini taşımayan kişinin suçun maddi unsurunu gerçekleştirmeye yönelik davranışları yardım etme olarak değerlendirilir¹³⁶.

¹²⁹ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.104; KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.247.

¹³⁰ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.247.

¹³¹ ZELİNSKİY, s.21.

¹³² NAUMOV s.329-330; SEMENDEROV, s.373; KOROLKOV, s.93; VETROV – LYAPUNOV, s.160.

¹³³ BEZBORODOV, s.56.

¹³⁴ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.247.

¹³⁵ ZELİNSKİY, s.21.

¹³⁶ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.246; MİHLİN (Ed.), s.202.

Yardım etme niteliğindeki davranışlar, suça hazırlık ve teşebbüs aşamasında yapılabileceği gibi tamamlanmış suçun sona ermesi aşamasına kadar da yapılabilir¹³⁷. Yani yardım eden olarak suça iştirak, suç işlenmeden önce olabileceği gibi suçun işlenmesi sırasında da ortaya çıkabilir. Ancak bu iştirak türü, suçun işlenmesinden sonra söz konusu olamaz¹³⁸. Çünkü suç işlendikten sonra suça iştirak olmaz. Önceden vaat edilmemiş olan suçluyu veya suç izlerini saklama, suça iştirak sayılmaz. Bu tür davranışlar sadece bazı suçlara yönelik olduğunda, RFCK'nın özel kısmında bağımsız suç olarak cezalandırılmaktadır¹³⁹. Örneğin suçu saklama suçu (RFCK m.316) böyledir.

Türk ceza hukukunda da suç işlendikten sonra suça iştirak mümkün değildir. Suç işlendikten sonra suçlu kimsenin saklanmasına yardım etme, suçluyu kayırma suçu (TCK m.283) kapsamında değerlendirilmektedir. Bu saklamanın suçlu kişiye değil de onun işlediği suçun delillerine ilişkin olması halinde ise suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK m.281) oluşur¹⁴⁰. Ancak suç sonrası faili, suçun alet ve araçlarını, suç izlerini veya suçla elde edilen eşyayı saklamak, RFCK'nın 316. maddesinde sadece nitelikli ağır suçlar bakımından cezalandırılırken, TCK'nın 281. ve 283. maddelerinde her suç bakımından cezalandırılmaktadır.

VI. ÖZGÜ SUÇLARA İŞTİRAK

Herkes tarafından işlenemeyen suçlara “özgü suç” denilmektedir¹⁴¹. Özgü suçların faili, genel olarak failde bulunması gereken özelliklerin (yaş ve kusur yeteneği) dışında başka özelliklere de sahip olması gereken kişidir. Bu özellikler vatandaş olmak, yabancı olmak, kamu görevlisi olmak, kadın olmak, erkek olmak, asker olmak, anne olmak, baba olmak gibi özelliklerdir¹⁴².

RFCK'nın 34/4. maddesine göre, “*Bu Kanunun özel kısmının ilgili maddesinde özel olarak belirtilen suçun faili olmayan ve bu maddede*

¹³⁷ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.104.

¹³⁸ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.247.

¹³⁹ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.246.

¹⁴⁰ KOCA Mahmut – ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.950-951.

¹⁴¹ TOROSLU, s.92.

¹⁴² RAROG (Ed.), s.236.

öngörülen suça iştirak eden kişi, bu suça organizatör, azmettiren veya yardım eden olarak ceza sorumluluğu taşır”.

Örneğin kamu görevlisi olmayan bir kimse, rüşvet alma suçuna sadece organizatör, azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilir, fail olarak iştirak edemez¹⁴³. Yine sadece asker kişilerin işleyebilecekleri suçlara sivil bir kimse fail olarak iştirak edemez.

Uygulamada kamu görevlisinin belgede sahteciliği suçunda (RFCK m.292), bazen kamu görevlisi sahte imzayı kendisi atmayarak bir başkasının sahte imza atmasını sağlamaktadır. Bu durumlarda kamu görevlisini fail, diğer kişiyi ise yardım eden olarak sorumlu tutmak gerekir¹⁴⁴.

Dolaylı faillik bağımsız bir kurum olup, iştirak türü değildir. Özel faillik niteliği taşıyan kişiyi suçun işlenmesinde araç olarak kullanan diğer kişi ancak organizatör, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur¹⁴⁵. Yani özgü suçlara dolaylı faillik mümkün değildir¹⁴⁶.

Rusya Federasyonu ceza hukukunda olduğu gibi Türk ceza hukukunda da özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşımayan kişilerin fail olamayacağı kabul edilmektedir. TCK'nın 40/2. maddesine göre, “*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*”. RFCK'nın 34/4. maddesi ile TCK'nın 40/2. maddesi benzer niteliktedir.

VII. FAİLİN AŞIRILIĞI

İştirakte fail iştirak anlaşmasının kapsamı dışına çıkarak, kararlaştırılan suçtan farklı suç işlemiş olabilir. Bu duruma, Rusya Federasyonu ceza hukukunda “failin aşırılığı” denilmektedir. Önceleri sadece doktrinde bulunan “failin aşırılığı” konusu, ilk defa 1996 tarihli RFCK'nın 36. maddesi ile mevzuata girmiştir¹⁴⁷.

¹⁴³ NAUMOV, s.343.

¹⁴⁴ GRİŞAEV – KRİGER, s.235.

¹⁴⁵ RAROG (Ed.), s.209-210.

¹⁴⁶ KOZAÇENKO İvan (Ed.): Ugolovnoye Pravo (Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), Uçebnik (Ders Kitabı), İzdaetstvo Norma, Moskva 2008, s.337.

¹⁴⁷ RAROG (Ed.), s.236.

“Suç failinin aşırılığı” başlıklı RFCK’nın 36. maddesine göre, “Fail tarafından diğer iştirakçilerin kastının kapsamı dışında kalan suçun işlenmesi, failin aşırılığı sayılır. Failin aşırılığından dolayı diğer iştirakçiler ceza sorumluluğu taşımaz”¹⁴⁸.

Failin aşırılığında, hem diğer suç ortaklarının kusuru hem de onların hareketi ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır¹⁴⁹. Failin aşırılığında, fail kararlaştırılan suçun kapsamının dışına çıkarak daha ağır bir suç işlemektedir. Failin kararlaştırılan suçtan daha hafif bir suç işlemesi halinde ise failin aşırılığından değil, gönüllü vazgeçmeden söz edilir¹⁵⁰.

Kasten hareket eden failin taksirle kastettiğinden daha ağır neticeye sebep olması durumu¹⁵¹ da failin aşırılığı sayılır ve diğer ortaklar bu ağır neticeden dolayı sorumlu tutulmazlar¹⁵². Azmettiren faili kasıtlı bir suçun işlenmesine azmettirdikten sonra, failin suçu taksirle işlemesi halinde de iştiraktan söz edilemez. Bu halde azmettiren kasıtlı suçun işlenmesine teşebbüsten sorumlu olurken, fail ise taksirli suçtan sorumlu olur¹⁵³.

Kural olarak suça iştirak edenler, aynı suçtan dolayı cezalandırılırlar. Bununla birlikte bazı hallerde iştirakçilerin eylemi farklı suçlar kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin RFCK’nın 317. maddesinde düzenlenen adli kolluk görevlisinin hayatına suikast suçuna iştirak edilmesi halinde, suç ortaklarının mağdurun adli kolluk görevlisi olduğunu bilmeleri gerekmektedir. Mağdurun adli kolluk görevlisi olduğunu bilmeyen suç ortağı,

¹⁴⁸ Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi’nin Kararı: “Dosyaya göre suçlular bıçakla tehdit ederek mağdurun malvarlığını elde etmek amacıyla önceden anlaşmışlardır. Kaçmazov’un mağduru öldürmeye yönelik hareketi anlaşma kapsamı dışında olup, diğer odada para arayan ve mağdur Galiahmetov’un sağlığına herhangi bir zarar vermemiş olan Ahmetyanov’un yokluğunda gerçekleşmiştir. Dosyada Kazmazov ve Ahmetyanov arasında mağdurun vücuduna zarar verme konusunda bir anlaşma bulunduğu ilişkin bir veri bulunmamaktadır. Bu koşullarda Ahmetyanov’un kastının Galiahmetov’un öldürülmesini kapsamadığını, somut olayda Kaçmazov’un hareketini RFCK’nın 36. maddesinde belirtilen ve diğer suç ortaklarının sorumluluğunu kaldıran failin aşırılığı olarak kabul etmek gerekir”. (Byulleten № 1 2003 Goda (2003 Yılı 1 No.lu Bülten), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=1783, erişim: 22.12.2016).

¹⁴⁹ KOZAÇENKO, s.361.

¹⁵⁰ RAROG (Ed.), s.236.

¹⁵¹ Türk ceza hukukunda “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar” olarak adlandırılan bu durum, Rusya Federasyonu ceza hukukunda “kusurun her iki türüyle işlenen suç” olarak adlandırılmaktadır.

¹⁵² BEZBORODOV, s.29.

¹⁵³ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.235.

RFCK'nın 317. maddesinde öngörülen suçtan değil, normal kasten öldürme (RFCK m105) suçundan cezalandırılır¹⁵⁴.

Türk ceza hukukuna bakıldığında, failin kararlaştırılan suçtan farklı bir suç işlemesi durumunun TCK'da düzenlenmediği ve konunun doktrinde tartışmalı olduğu görülmektedir. Bu konudaki birinci görüşe göre, işlenen farklı suç bakımından kastı bulunmayan diğer suç ortaklarını bu suçtan sorumlu tutmak mümkün değildir¹⁵⁵. İkinci görüşe göre, işlenen farklı suç diğer suç ortakları açısından öngörülebilir bir fiil ise onlar da bu suçtan sorumlu tutulmalıdırlar¹⁵⁶. Birinci görüş, RFCK'nın 36. maddesiyle uyumludur.

VIII. İŞTİRAKTE CEZA

“İştirak halinde işlenen suçlarda ceza tayini” başlıklı RFCK'nın 67. maddesine göre, *“1. İştirak halinde işlenen suçlarda ceza tayini sırasında, kişinin suçun işlenmesindeki somut katkısının derecesi ve özelliği, bu katkının suçun amacına ulaşmasındaki önemi ile verilen veya verilmesi muhtemel zararın boyutuna ve özelliğine etkisi dikkate alınır.*

2. İştirakçilerden birinin şahsını ilgilendiren hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenler, sadece bu iştirakçinin cezasının tayini sırasında dikkate alınır”.

Kişinin suçun işlenmesindeki somut katkısının özelliği, suç ortağının suçun işlenmesindeki rolünü (fail, azmettiren, yardım eden veya organizatör) ifade eder¹⁵⁷. Suça katkının derecesi ise, suç ortağının suçun işlenmesinde ne kadar etkili olduğunu ifade eder¹⁵⁸. İştirakçinin suça katkısının derecesi ve özelliği değerlendirilirken sadece iştirakin türü değil, aynı zamanda kişinin

¹⁵⁴ KOMİSSAROV (Ed.), s.285.

¹⁵⁵ HAKERİ, s.563; DÖNMEZER – ERMAN, s.491; ÖNDER, s.428; KOCA – ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.372; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s.506; İÇEL – EVİK, s.271; ÖZGENÇ, 469; ÖZBEK/KANBUR – BACAĞSIZ – DOĞAN – TEPE s.495-496; Ancak bu görüşü savunan yazarların çoğunluğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır netice bakımından en azından taksirli hareket etmek şartıyla, bu ağır neticelerden diğer suç ortaklarının da sorumlu tutulacağını kabul etmektedirler.

¹⁵⁶ SOYASLAN, s.500; TOROSLU, s.297-298; ÖZTÜRK – ERDEM, s.323; DEMİRBAŞ, s.446; Hafizoğulları – Özen'e göre; bu gibi durumlarda farklı suçun diğer suç ortakları açısından olağan nitelikte olup olmadığına bakmak gereklidir. Farklı suç diğer ortaklar için olağansa, onlar da sorumlu tutulmalı, olağan değilse sorumlu tutulmamalıdırlar (HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s.365).

¹⁵⁷ KUDRYAVSEV – LUNEEV – NAUMOV (Ed.), s.276.

¹⁵⁸ BEZBORODOV, s.13.

diğer ortaklara, suçun hazırlanmasına ve işlenmesine somut etkisi, suça yapılan katkının önemi, suçun özelliği, suçun işleniş şekli ve organizatör, azmettiren, fail veya yardım edenin önemini değiştirebilecek diğer hususlar dikkate alınmalıdır¹⁵⁹. Dolayısıyla iştirakte ceza tayin edilirken, sadece biçimsel olarak iştirak türü değil, suç ortağının eyleminin somut olaydaki sosyal tehlikelilik derecesi de dikkate alınmalıdır¹⁶⁰. Kuşkusuz iştirakin türü, eylemin sosyal tehlikeliliğinin derecesinin belirlenmesi açısından önemlidir. Ancak tek başına kullanılacak bir ölçüt değildir¹⁶¹. Somut cezanın belirlenmesi sırasında her bir iştirakçinin faaliyetinin sosyal tehlikeliliğinin boyutunun yanında failin kişiliğinin de dikkate alınması gerekir¹⁶².

Örneğin organizatör ve fail, diğer suç ortaklarına oranla daha tehlikeli görülmektedir. Ancak somut olayda bunun tersi olabilir¹⁶³. Yine azmettiren ve yardım eden kural olarak faile oranla daha az ceza ile cezalandırılmalıdır. Bununla birlikte, somut olaydaki katkısı dikkate alınarak azmettiren daha fazla ceza verilmesi mümkün olabilir¹⁶⁴. Örneğin azmettirenin uzun süren çabalar sonucunda faili suça ikna etmesi durumunda, azmettiren faile oranla daha fazla ceza ile cezalandırılmalıdır¹⁶⁵. Yine kasten öldürme suçunda fail ana figür olup, onun davranışı azmettiren ve yardım edene oranla suçun işlenmesi bakımından daha önemli olmaktadır. Fakat başka bir suçta bunun tersi olabilir¹⁶⁶.

RFCK'nın 67. maddesi iştirakte zorunlu bir ceza indirimi öngörmüş değildir. Ancak bununla birlikte sözkonusu madde iştirakte ortakların eşit ceza ile cezalandırılmasını da öngörmemektedir¹⁶⁷. Kaldı ki, RFCK'nın 63/1/g. maddesinde, “suçun işlenmesinde özellikle etkili rol almak” cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak öngörülmüştür. Örneğin organizatörün aynı zamanda suçun icrasına katılması veya azmettirenin aynı zamanda suça yardım etmesi, ağırlaştırıcı neden olarak cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmalıdır¹⁶⁸.

¹⁵⁹ GRİŞAEV – KRİGER, s.190.

¹⁶⁰ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.257.

¹⁶¹ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.257.

¹⁶² GRİŞAEV – KRİGER, s.184.

¹⁶³ TELNOV, http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/077.html#g2p4, Erişim: 28.1.2017.

¹⁶⁴ RAROG (Ed.), s.233.

¹⁶⁵ BEZBORODOV, s.40.

¹⁶⁶ GRİŞAEV – KRİGER, s.190-191.

¹⁶⁷ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.257.

¹⁶⁸ SEMENDEROV, s.363.

Gerçi RFCK'da ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin cezayı ne kadar etkileyeceği genellikle belirtilmemiştir¹⁶⁹. Hakim ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri, sadece seçimlik cezaların seçimi ve alt ve üst sınır arasındaki sonuç cezayı belirlemek için dikkate almaktadır. Dolayısıyla iştirakte ceza tayini sırasında RFCK'nın 67. maddesinde belirtilen ölçütler, ilgili suç için özel kısımda öngörülen seçimlik cezalardan birisini seçme ile alt ve üst sınır arasındaki sonuç cezayı belirlemek için kullanılmaktadır.

Türk Ceza Kanununa bakıldığında, yardım eden için zorunlu ceza indirimi öngörüldüğü, azmettirenin ise işlenen suçun cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir. TCK'nın 39/1. maddesine göre, “*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*”. TCK'nın 38. maddesine göre ise, “*(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır*”. Yine daha önce ifade edildiği üzere RFCK'dan farklı olarak, TCK'nın 37/2. ve 38/8. maddelerine göre dolaylı failin ve azmettirenin cezası bazı durumlarda artırılmaktadır.

¹⁶⁹ Ceza türü ve ceza tayini konusunda Rusya Federasyonu Ceza Kanunu, Türk Ceza Kanunu'ndan çok farklıdır. Bir kere RFCK'da çok sayıda ceza türüne yer verilmiştir. Bunlar para cezası; belirli görevde bulunma veya belirli faaliyette bulunma yasağı; özel, askeri veya onursal unvandan, rütbeden, devlet ödülünden mahrum kılma; zorunlu çalışmalar; ıslah çalışmaları; askeri hizmette bulundurma; özgürlüğün sınırlandırılması; kısa süreli ağır hapis; disiplin amaçlı askeri bölükte bulundurulma; süreli hapis; müebbet hapis ve ölüm cezası şeklindeki cezalardır. Kanunun özel kısmındaki suçlar için öngörülen cezalara bakıldığında, bunların genellikle seçimlik ceza şeklinde olduğu ve cezaların alt ve üst sınırı arasında ciddi farkların bulunduğu görülmektedir. Ayrıca hakim'in seçimlik cezalardan birisini seçme ile alt ve üst sınır arasındaki sonuç cezayı belirleme açısından, çok geniş takdir yetkisi vardır. Çünkü her ne kadar, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler kanunda sayılmış ise de (m.61-63), bunların cezayı hangi oranda etkileyeceği genellikle belirtilmemiştir. İfade etmek gerekir ki, Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'na göre, faile işlediği suçu düzenleyen madde hükmünde öngörülen cezadan daha ağır ceza verilmesi mümkün değildir. Yine, kural olarak faile işlediği suçu düzenleyen madde hükmünde öngörülen cezadan daha hafif ceza verilmesi de mümkün değildir. Yani hakim cezayı hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri, sadece kanunun özel kısmında o suç için öngörülen seçimlik cezalardan birisini seçme ile cezanın alt ve üst sınırı arasındaki sonuç cezayı belirleme bakımından dikkate alabilmektedir.

IX. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

“Suçu işlemekten gönüllü vazgeçme” başlıklı RFCK’nın 31. maddesine göre; “1. Suçu tamamlama imkanına sahip olduğunun bilincinde olan kişi tarafından suça hazırlık hareketlerinin veya doğrudan doğruya suçun işlenmesine yönelmiş hareketlerin (hareketsizlik¹⁷⁰) durdurulması gönüllü vazgeçme sayılır.

2. Suçu tamamlamaktan gönüllü ve kesin olarak vazgeçen kişi, ceza sorumluluğu taşımaz.

3. Suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçen kişi, sadece işlediği fiil esasen başka bir suç oluşturduğunda ceza sorumluluğu taşır.

4. Suçun organizatörü ve suça azmettiren, devlet makamlarına zamanında haber vererek veya başka şekilde tedbir alarak suçun fail tarafından tamamlanmasını önlerse, ceza sorumluluğu taşımaz. Suça yardım eden, suçun işlenmesini önleyecek elinden gelen tüm tedbirleri alırsa, ceza sorumluluğu taşımaz.

5. Organizatör ve azmettirenin bu maddenin 4. fıkrasında belirtilen hareketleri, suçun fail tarafından işlenmesini önleyememiş ise, onların aldıkları bu tedbirler cezanın belirlenmesi sırasında mahkeme tarafından cezayı hafifletici neden olarak dikkate alınabilir”.

İştirakte, suç ortağı başkasının fiilinden değil suça yaptığı katkı nedeniyle kendi fiilinden sorumlu tutulmaktadır¹⁷¹. İşte bu sebeple, failin kararlaştırılan suçtan gönüllü vazgeçmesi, diğer suç ortaklarının da gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması sonucunu doğurmaz¹⁷².

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konusunda, RFCK ile TCK arasında farklar bulunmaktadır. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen TCK’nın 41. maddesine göre; “(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

¹⁷⁰ RFCK’nın birçok yerinde “hareket” kelimesinin yanında parantez içinde “hareketsizlik” kelimesi kullanılmaktadır. Türk ceza hukukunda “hareketsizlik” kelimesi yerine daha çok “ihmal” veya “ihmali davranış” (TCK m.83 gibi) kelimeleri kullanılmaktadır.

¹⁷¹ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.257.

¹⁷² RAROG (Ed.), s.198.

(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”.

TCK'nın 41. maddesine göre gönüllü vazgeçen failin, azmettirenin veya yardım edenin gönüllü vazgeçmeden yararlanması için suçun işlenmemesi için elinden gelen tüm gayreti göstermesi yeterli olup, bu gayretin suçun işlenmesini önlemesi şart değildir. RFCK'nın 31/4. maddesi, yardım eden sıfatıyla suça iştirak eden kişi bakımından benzer bir hükme yer vermiştir. Buna göre; suça yardım eden, suçun işlenmesini önleyecek elinden gelen tüm tedbirleri alırsa, ceza sorumluluğu taşımaz. Yani suça yardım edenin gönüllü vazgeçmeden yararlanması için elinden gelen tüm gayreti göstermesi yeterli olup, bu gayretin suçun işlenmesini önlemesi şart değildir.

Ancak yardım eden dışındaki suç ortaklarının gönüllü vazgeçmeden yararlanması konusunda RFCK ile TCK'nın tutumları farklıdır. RFCK'ya göre, organizatör ve azmettirenin gönüllü vazgeçmeden yararlanması için suçun önlenmesi için elinden gelen tüm gayreti göstermesi yeterli değildir. Çünkü bu gayretin suçun işlenmesini önlemesi durumu bir cezasızlık nedeni iken, önleyememesi durumu (başarısız gönüllü vazgeçme) ise sadece cezayı hafifletici nedendir.

X. AĞIRLAŞTIRICI NEDEN OLARAK SUÇA İŞTİRAK

RFCK'nın 35/7. maddesine göre, “Suçun bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi, organize grup, suç birliği (suç örgütü) tarafından işlenmesi bu Kanunda öngörülen esaslar ve sınırlar içinde daha sert cezaya sebep olur”. Gerçekten de RFCK'nın özel kısmının çok sayıda maddesinde suçun iştirak halinde işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

A. Suçun Bir Grup Kişi Tarafından İşlenmesi

RFCK'nın 35/1. maddesine göre, “Önceden anlaşma olmadan, iki veya daha fazla failin birlikte katılımıyla işlenen suç, bir grup kişi tarafından

işlenmiş olur". Bu halde faillerden birinin aynı zamanda organizatör olması mümkündür. Gerçi bu durumlarda organizatörü tespit etmek kolay değildir¹⁷³.

Suçun bir grup kişi tarafından işlenmesi, RFCK'da çok sayıda suçta ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Örneğin kasten öldürme (m.105/2/j), kasten sağlığa ağır zarar verme (m.111/3/a), işkence (m.117/2/e), ırza geçme (m.131/2/a), hayvanlara kötü muamele (m.245/2) suçlarının organize grup tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nedendir.

B. Suçun Önceden Anlaşmış Bir Grup Kişi Tarafından İşlenmesi

RFCK'nın 35/2. maddesine göre, "*Birlikte suç işleme hakkında önceden anlaşılan kişilerin katılımıyla işlenen suç, önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmiş sayılır*".

Her ne kadar maddede "fail" yerine "kişi" terimi kullanılmış ise de, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre, önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmiş suç için birden fazla failin varlığı gereklidir. Tek fail ve diğer suç ortağı tarafından işlenen suç, önceden anlaşmış bir grup tarafından işlenen suç olarak değerlendirilemez¹⁷⁴. Suçun bir grup kişi veya önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmesi, klasik müşterek faillik durumudur¹⁷⁵.

¹⁷³ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.252.

¹⁷⁴ Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin Hırsızlık, Soygun ve Yağma Suçlarına Yönelik Mahkeme Uygulamaları Hakkındaki 27.12.2002 Tarih ve 29 No.lu Genel Kurul Kararı (Kararnamesi): "*Eğer organizatör, azmettiren ve yardım eden doğrudan doğruya soygun suçunun işlenmesine katılmamışsa, failin işlediği suç, önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmiş olarak değerlendirilemez*". (Byulleten № 2 2003 Goda (2003 Yılı 2 No.lu Bülten), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=1795, Erişim: 12.12.2016); Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin 14.11.2012 Tarih ve 9-D12-16 No.lu Kararı: "*Mağdurun öldürülmesinde failin sadece P olması, mahkum A'nın ise bu öldürmeye azmettiren olarak iştirak etmesi dikkate alınarak, mahkum P ve A'nın hareketleri önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmiş olarak değerlendirilemez*". (Byulleten № 5 2013 Goda (2013 Yılı 5 No.lu Bülten), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=8684, Erişim: 15.12.2016); Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin 618P06 No.lu Kararı: "*Kanunun anlamına göre, suçun işlenmesinde birinin fail ve diğerinin azmettiren olması halinde, hükümlülerin eylemi önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmiş olarak değerlendirilemez*". (Obzor Zakonadatelstva i Sudebnoy Praktiki Verhovnogo Suda Rossiyskoy Federasii za 1 Kvartal 2007 Goda (2007 Yılı 1. Dönemde Mevzuat ve Mahkeme Uygulamalarının Özeti), http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=4863, Erişim: 25.1.2017).

¹⁷⁵ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.252.

Suçun önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmesi, RFCK'da çok sayıda suçta ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Örneğin kasten öldürme (m.105/2/j), kasten sağlığa ağır zarar verme (m.111/3/a), işkence (m.117/2/e), insan kaçırma (m.126/2/a), ırza geçme (m.131/2/a), hırsızlık (m.158/2/a), dolandırıcılık (m.159/2), soygun (m.161/2/a), hayvanlara kötü muamele (m.245/2) suçlarının organize grup tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nedendir.

Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında, suçun önceden anlaşmış bir grup kişi tarafından işlenmesinin bazı suçlar bakımından cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörüldüğü görülmektedir. Örneğin cinsel saldırı (m.102/3/d), çocukların cinsel istismarı (m.103/3/a), tehdit (m.106/2/c), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m.109/3/b) ve yağma (m.149/1/c) suçlarının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Ancak RFCK'dan farklı olarak, TCK'da yer alan bu tür düzenlemelerin sayısı çok azdır.

C. Suçun Organize Grup Tarafından İşlenmesi

RFCK'nın 35/3. maddesine göre, “Bir veya birkaç suçun işlenmesi için önceden biraraya gelmiş istikrarlı bir grup kişi tarafından işlenen suç, organize grup tarafından işlenmiş sayılır”.

Önceden anlaşmış bir grup kişiden farklı olarak, organize grup daha profesyonel ve istikrarlı bir birlikteliktir. Organize grubun istikrarlı sayılabilmesi için grup üyeleri arasında bir veya birkaç suçun işlenmesi konusunda önceden bir anlaşma ve sürekli bir birliktelik olması gerekmektedir¹⁷⁶. İstikrarlılık unsuru, grup üyelerinin birkaç suçun işlenmesi için biraraya gelmesini gerektirmekle birlikte, bazen tek bir suçun uzun süreyle planlanıp özenle hazırlanması da grubun istikrarlı bir grup sayılmasına sebep olur¹⁷⁷. İstikrarlı olmaları şartıyla iki kişinin bulunması bile organize grubun varlığı için yeterli olabilir¹⁷⁸. Organize suçluluk günümüz toplumu için doğrudan ve ciddi tehlike arz etmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ VETROV – LYAPUNOV, s.163.

¹⁷⁷ NAUMOV, s.332.

¹⁷⁸ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.107.

¹⁷⁹ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.254.

Suçun organize grup tarafından işlenmesi, RFCK'nın özel kısmındaki çok sayıda suçta ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Örneğin kasten öldürme (m.105/2/j), kasten sağlığa ağır zarar verme (m.111/3/a), işkence (m.117/2/e), insan kaçırma (m.126/3/a), insan ticareti (m.127.1/3/v), ırza geçme (m.131/2/a), hırsızlık (m.158/4/a), dolandırıcılık (m.159/4), soygun (m.161/3/a), hayvanlara kötü muamele (m245/2) suçlarının organize grup tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nedendir.

Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, TCK'da da bazı suçlar bakımından cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Örneğin göçmen kaçakçılığı (m.79/3), organ veya doku ticareti (m.91/4), dolandırıcılık (m.58/3), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188/5) ve fuhuş (m.227/6) suçları böyledir. Ancak RFCK'dan farklı olarak, TCK'da yer alan bu tür düzenlemelerin sayısı çok azdır.

D. Suçun Suç Birliği (Suç Örgütü) Tarafından İşlenmesi

RFCK'nın 35/4. maddesine göre, *“Doğrudan veya dolaylı mali veya başka maddi menfaat elde etmek için birlikte bir veya birkaç ağır ya da nitelikli ağır suçu işlemek amacıyla üyeleri biraya gelmiş yapılandırılmış örgütlü grup veya tek yönetim altında hareket eden birleşmiş organize gruplar tarafından suç, suç birliği (suç örgütü) tarafından işlenmiş sayılır”*.

Suçun suç birliği (suç örgütü) tarafından işlenmesi, RFCK'nın özel kısmında herhangi bir suçta açıkça ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmemiştir. Bununla birlikte; suçun bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi veya organize grup tarafından işlenmesinin RFCK'nın özel kısmında ağırlaştırıcı neden olarak öngörüldüğü maddelerin suçun suç birliği tarafından işlenmesi durumunda da uygulamak gerekir¹⁸⁰. Çünkü suç birliği (suç örgütü); bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi ve organize grubu zaten içinde barındırmakta olup onların daha fazlasıdır.

Suç birliği, suç anlaşmaları içinde toplum ve devlet açısından en tehlikeli olandır¹⁸¹.

İfade etmek gerekir ki, RFCK'da yer alan suç örgütü (suç birliği) kavramıyla, TCK'da yer alan suç örgütü kavramı aynı değildir. TCK'nın 220.

¹⁸⁰ RAROG – ESAKOV – ÇUÇAEV – STEPALİN, s.108.

¹⁸¹ KOZAÇENKO – NEZNAMOVA (Ed.), s.253.

maddesinde düzenlenen suç örgütü, daha çok RFCK'da yer alan "organize grup" ile benzer niteliktedir.

E. Genel Cezayı Ağırlaştırıcı Neden Olarak Suça İştirak

Suçun bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi, organize grup, suç birliği (suç örgütü) tarafından işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olması sadece belli başlı suçlar bakımından geçerli değildir.

Suçun bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi, organize grup, suç birliği (suç örgütü) tarafından işlenmesi ayrıca RFCK'nın 63/1/v. maddesinde genel cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

Ancak bu nedenlerin RFCK'nın özel kısmında ağırlaştırıcı neden olarak yer aldığı suçlarda cezanın ne kadar artırılacağı belirtilmiştir. Örneğin RFCK'nın 105/1. maddesine göre, kasten öldürme suçunun cezası 6 seneden 15 seneye kadar hapis ve 2 seneye kadar özgürlüğün sınırlandırılması¹⁸². Kanunun 105/2. maddesine göre ise, bu suçun bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi veya organize grup tarafından işlenmesi durumda 8 seneden 20 seneye kadar hapis ve 1 seneden 2 seneye kadar özgürlüğün sınırlandırılması veya müebbet hapis veya ölüm cezası¹⁸³ verilir.

Buna karşılık bu nedenlerin diğer suçlar açısından genel cezayı ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınması, sadece ilgili suç için öngörülen seçimlik cezalardan birinin seçimi ile alt ve üst sınır arasındaki sonuç cezayı belirlemek bakımındır.

Suçun bir grup kişi, önceden anlaşmış bir grup kişi, organize grup, suç birliği (suç örgütü) tarafından işlenmesinin suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar cezayı ağırlaştırıcı neden olarak ayrıca göz önünde bulundurulmaz. Çünkü RFCK'nın 63/2. maddesine göre, "*Eğer ağırlaştırıcı nedenler bu Kanununun özel kısmının ilgili maddesinde suçun unsuru olarak*

¹⁸² Özgürlüğün sınırlandırılması; RFCK'nın 53. maddesinde düzenlenen bir ceza türü olup, günün belli saatlerinde yerleşim (oturma) yerini terk etmeme, belirlenen yerlere gitmeme, izinsiz yerleşim yerini, eğitim yerini veya işyerini değiştirmeme gibi tedbirlerden ibarettir. Türk ceza hukukunda bu gibi tedbirler ceza değil, güvenlik tedbiri kapsamında değerlendirilmektedirler.

¹⁸³ Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi 19.11.2009 tarih ve 1344-O-R No.lu kararında ölüm cezasının Rusya Federasyonu'nun hiçbir bölgesinde uygulanamayacağına karar vermiştir. (Karar için bkz. <https://rg.ru/2009/11/27/postanovlenie-ks-dok.html>, Erişim: 13.06.2016).

*öngörülmüşse, onlar kendi başına cezanın belirlenmesi sırasında tekrar göz önünde bulundurulamaz*¹⁸⁴.

Gerçekten de suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesi suçun daha kolay işlenmesini sağlamak ve daha tehlikeli bir durum oluşturmaktadır. Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında, suça iştirakin genel cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmediği görülmektedir¹⁸⁵. Başka bir ifadeyle RFCK'nın 63/1/v. maddesine benzer bir düzenleme TCK'da bulunmamaktadır¹⁸⁶. Bununla birlikte TCK'nın özel kısmında bazı suçların (m. 102/3/d, 103/3/a, 109/3/b, 149/1/c, m.265/3 gibi) birden fazla kişi tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

SONUÇ

Rusya Federasyonu ceza hukukunda yer alan iştirak kurumu bazı konularda Türk Ceza Kanunu ile benzerlik göstermekle birlikte, birçok konuda farklılık göstermektedir. Örneğin TCK'da suça iştirak için failin en azından suça teşebbüs etmiş olması gerekliken, RFCK'ya göre ağır ve nitelikli ağır bir suça ilişkin olmak şartıyla, failin suça hazırlık yapması suça iştirak için yeterli olmaktadır. Modern ceza kanunlarında hazırlık hareketlerine ceza verilmediği dikkate alındığında, RFCK'nın bu tutumunun isabetli olmadığını ifade etmek gerekir.

TCK'dan farklı olarak, RFCK'da azmettirenin yanında ayrıca "organizatör" adı altında bir iştirak türü bulunmaktadır. Suçun işlenmesini organize eden kişi, sadece faili suçu işlemeye ikna etmekle kalmamakta, ayrıca suçun işlenişini yönetmektedir. Bu iştirak türünün azmettirmeden ayrılması isabetli bir düzenlemedir. Çünkü organizatör, azmettirenden çok daha tehlikeli bir figürdür. Benzer bir iştirak türüne TCK'da da yer verilmesi ve bu iştirak türünün daha fazla ceza ile cezalandırılması konusunda düzenleme yapılması isabetli olurdu.

¹⁸⁴ RFCK'nın 63/2. maddesi, TCK'nın 61/3. maddesine benzemektedir.

¹⁸⁵ HAKERİ, s.539.

¹⁸⁶ TCK 61/1/a. maddesinde "suçun işleniş biçimi" temel cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınması gereken hususlardan biri olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla suçun iştirak halinde işlenmesi temel cezanın belirlenmesi sırasında hakim tarafından dikkate alınabilir. Fakat RFCK'nın 63/1/v. maddesinden farklı olarak, bu durum bir ağırlaştırıcı neden olmayıp, hakimin takdirine kalmış bir husustur.

RFCK'da suçta iştirakte zorunlu bir ceza indirimi öngörülmemiş olup, suç ortaklarına ne kadar ceza verileceği hakim takdirine bırakılmıştır. Gerçi RFCK'da suç karşılığında uygulanan cezanın alt ve üst sınırını belirleme yetkisi genellikle hakim takdirine bağlı olup, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin cezaya hangi oranda etki edeceği genellikle belirtilmemiştir.

TCK'ya göre iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme için suç ortağının suçu önleme konusunda tüm gayretini göstermesi yeterli olup, bu gayretin suçu önlemesi şart değildir. Buna karşılık RFCK'da bu konuda yardım eden ile azmettiren veya organizatör arasında bir ayrım yapılmıştır. Yardım eden suç ortağının suçu önleme konusunda tüm gayretini göstermesi gönüllü vazgeçme için yeterli olup, bu gayretin suçu önlemesi şart değildir. Ancak organizatör veya azmettirenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için suçun işlenmesini önlemiş olmaları gereklidir. Gönüllü vazgeçme konusunda RFCK'daki tutumun TCK'dan daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

RFCK'nın özel kısmında, çok sayıda suçun iştirak halinde işlenmesi daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Yine Kanuna göre diğer suçların iştirak halinde işlenmesi genel cezayı ağırlaştırıcı neden olup, cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmalıdır. TCK'da da bazı suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesi daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Ancak bu suçların sayısı çok az olup benzer düzenlemelerin sayısının artırılması veya suçu iştirak halinde işlemenin genel cezayı ağırlaştırıcı neden olarak TCK'da da düzenlenmesi isabetli olurdu.

KAYNAKÇA

- ARTUK Mehmet Emin – GÖKÇEN Ahmet – YENİDÜNYA A. Caner, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- BEZBORODOV Dmitriy, Vıdı Souçastnikov Prestupleniya (Suça İştirak Türleri), Redaksonno-izdatelskaya Labaratoriya Sankt-Peterburskogo Yuridiceskogo İnstituta (Filiala) Akademii Generalnoy Prokraturı RF, Sankt-Peterburg 2013.
- BURÇAK Fedor, Uçeniye o Souçastiyii po Sovetskomu Ugolovnomu Pravu (Sovyet Ceza Hukukuna Göre İştirak Hakkında Öğretim), İzdatelstvo Naukova Dumka, Kiev 1969.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide – ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- ÇUÇAEV Aleksandr – NIRKOVA Natalya (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rossii (Rusya Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), Uçebnik (Ders Kitabı), İzdatelstvo Feniks, Rostov-na-Donu 2009.
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt 2, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999.
- GRIŞAEV Pavel – KRİGER German, Souçastiye po Sovetskomu Ugolovnomu Pravu (Sovyet Ceza Hukukuna Göre İştirak), İzdaletstvo Gosyurizdat, Moskva 1959.
- HAFİZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- HÜŞEYNOV Emin, Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- İÇEL Kayıhan – EVİK A. Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

- KOCA Mahmut – ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- KOCA Mahmut – ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- KOMİSSAROV Vladimir (Ed.), Rossiyskoye Ugolovnoye Pravo (Rus Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelskiy Dom Piter, Sankt-Peterburg 2005.
- KOROLKOV A. (Ed.), Kommentariy k Ugolovnomu Kodeksu Rossiyskoy Federasii (Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun Şerhi), İzdatelstvo EKSMO, Moskva 2004.
- KOZAÇENKO İvan – NEZNAMOVA Zinaida (Ed.), Ugolovnoye Pravo (Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelskaya Gruppa İNFRA.M-NORMA, Moskva 1997.
- KOZAÇENKO İvan (Ed.), Ugolovnoye Pravo (Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), Uçebnik (Ders Kitabı), İzdaletstvo Norma, Moskva 2008.
- KOZLOV Anatoliy, Souçastiye (İştirak), Tradisii i Realnost (Genenek ve Gerçeklik), İzdatelstvo Yuridiçeskiy Sentr PRESS, Sankt-Peterburg, 2001.
- KUDRYAVSEV Vladimir – LUNEEV Viktor – NAUMOV Anatoliy (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rosii (Rusya Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelstvo Yurist, Moskva 2006.
- MİHLİN Aleksandr (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rossiyskoy Federasii (Rusya Federasyonu Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelstvo Yurist, Moskva 2004.
- NAUMOV Anatoliy (Tercüme: QURBANOV H.), Rusya Cinayet Hüququ, Ümumi Hisse, Qanun Neşriyyatı, Bakı 1998.
- ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- ÖZBEK Veli – KANBUR Nihat – BACAKSIZ, Pınar – DOĞAN, Koray – TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2009.

RAROG Aleksey – ESAKOV Gennadiy – ÇUÇAEV Aleksandr – STEPALİN Valeriy, Ugolovnoye Pravo Rossii (Rusya Ceza Hukuku), Çasti Obşaya i Osobennaya (Genel ve Özel Kısımlar), İzdatelstvo Prospekt, Moskva 2008.

RAROG Aleksey (Ed.), Ugolovnoye Pravo Rosii (Rusya Ceza Hukuku), Obşaya Çast (Genel Kısım), İzdatelstvo EKSMO, Moskva 2008.

SEMENDEROV Firudin, Cinayet Hüququ, Ümumi Hisse, Digesta Neşriyyatı, Bakı 2007.

SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

VETROV Nikolay – LYAPUNOV Yuriy, Ugolovnoye Pravo (Ceza Hukuku), Çast Obşaya-Çast Osobennaya (Genel Kısım-Özel Kısım), İzdatelstvo Yurisprudensiya, Moskva 2007.

ZELİNSKİY Anatoliy, Souçastiye v Prestuplenii (Suça İştirak), İzdatelstvo Volgogradskaya Pravda, Volgograd 1971.

İNTERNET KAYNAKLARI

Moskova Bölge Mahkemesi'nin 05.10.2010 Tarih ve 2-83/10 No.lu Kararı, <http://sudact.ru/regular/doc/eCetyBKj2Tdn/>, Erişim: 16.02.2017.

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1998 Tarih ve 19-P No.lu Kararı, <http://constitution.ru/decisions/12011948/12011948.htm>, Erişim: 25.7.2016.

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin 19.11.2009 Tarih ve 1344-O-R No.lu Kararı, <https://rg.ru/2009/11/27/postanovlenie-ks-dok.html>, Erişim: 13.06.2016.

Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin Resmi Web Sitesi, <http://www.supcourt.ru>, Erişim: 17.02.2017.

TELNOV Petr, Otvetstvennost za Uçastiya v Prestuplenii (Suça İştirak Etmekten Dolayı Sorumluluk), İzdatelstvo Yuridiçeskaya Literatura, Moskva 1974 http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/077.html#g2p4, Erişim: 28.1.2017.