

ÖZET

BGH'nın 15.9.1988 – 4 StR 352/88 kararı veya kısaca „Kedi Kral Davası“ ceza hukukunda en sevdiğim karardır. Failler, üçüncü bir kişiyi „Kedi kral“ın var olduğuna ve bir insanın kurban edilmesini istediğine ikna etmektedir. Aksi takdirde, bu „kedi kral“ birçok insanı öldürecektir. Üçüncü kişi „kedi kral“a inanarak, bir başka kişiyi öldürmeye teşebbüs etmektedir.

BGHSt. 35, 347 kararı iki ceza hukuku sorusu ile ilgilenmektedir.

İlk soru, birçok kişiyi “kedi kral”dan kurtarmak için bir başkasını öldürmeye teşebbüs ederek suç hareketini gerçekleştiren failin düştüğü bu hatadan yararlanıp yararlanamayacağıdır. BGH bu hatayı, StGB m. 17 uyarınca kaçınılabilir yasak hatası olarak ele almıştır. Ancak burada batıl inanca dayalı bir hata söz konusudur. Bu ise hukuk düzeni dışında yer almaktadır. “Kedi Kral”a yönelik bu inanç, batıl ve mistiktir. Bu inanç, ceza hukuku bakımından önem verilen bir hata olarak değerlendirilemez ve değerlendirilmemelidir.

İkinci önemli hukuk sorusu, hareketi gerçekleştireni etkilemiş olan kişilerin nasıl cezalandırılacağıdır. StGB m. 25/1 uyarınca, “Dolaylı Fail, bir suçu başka biri vasıtasıyla gerçekleştiren kişidir.” Kural olarak araç olarak kullanılan “diğer kişinin”, suçun maddi veya manevi unsurlarının bulunmaması, hukuka uygun veya kusursuz hareket etmesi nedenleriyle ceza almadığında dolaylı faillik söz konusudur. Ancak kararda „diğer kişinin” cezai sorumluluğunu kaldıran belirtilen unsurlar bulunmadığı ve kişi tam cezai sorumluluğu ile değerlendirildiği için, kararın gerekçesi tartışmalıdır. Bu hukuki kavram, “Failin arkasındaki fail”den bahseden Roxin ile sıkı sıkıya bağlıdır. Dolaylı failliğin bir türü olarak „Organisationsherrschaft” örgüt organizasyonuna bağlı hakimiyet ile ilgilidir. Organizasyonun yapısı ve işleyişini yöneten, organizasyondakileri de yönetir. Hareketi gerçekleştiren kişi, hukuka aykırı bir örgüt veya mafya organizasyonunda ikame edilebilir. BGH bu hukuki kavramı, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen suçlar ve örgütlü suçluluğa ilişkin kararlarında istikrarlı olarak uygulamaktadır. Ancak BGH, arka plandaki kişiyi de tıpkı ticari işletmedeki yönetim kurulu yahut yönetici gibi sorumlu tutmaktadır. Fakat hukuka aykırı bir örgütten veya mafya yapılanmasından farklı olarak ticari işletmeler hukuk sistemi içinde faaliyet göstermektedir. Bir işletmenin çalışanı, yönetim kurulunun ekonomik suç teşkil eden talimatlarını yerine getirmekten kaçınılabilir ve kaçınmak zorundadır. Bu takdirde hukuk düzeni bu kaçınan kişiyi korumaktadır. Dolaylı

failliğe ek olarak müşterek faillik, azmettirme veya yardım etme de gündeme gelmektedir. Dolaylı faillik ve örgüt organizasyonuna bağlı hâkimiyet ile ilgili hukuki sorun, kuramsal hukuki sorunların uygulamayı nasıl etkilediğini çok güzel göstermektedir.

Örgüt organizasyonuna bağlı hâkimiyet kavramı uluslararası bir tanınırlık kazanmıştır. Bu şekilde uluslararası ceza hukukunda yer bulmuştur.

BGH, “Kedi Kralı Davası”nda hareketi gerçekleştiren kişinin hataya düşmesine neden oldukları için arka plandakilerin dolaylı failliğini kabul etmiştir. Hareketi gerçekleştiren kişi hatasına rağmen münhasıran sorumludur. Bu kişi normatif anlamda dolaylı faillikte araç olarak kullanılan kişi olamaz. Kanaatimce “Kedi Kral Davası”nda StGB m.26 uyarınca azmettirme söz konusudur.