

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNA SUÇA TEŞEBBÜS

GÜLTEKİN TOPSAKAL

EYLÜL 2013

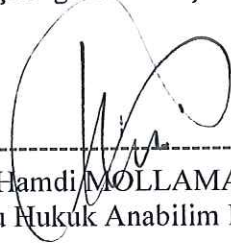
Tez Başlığı : Türk Ceza Hukukuna Göre Suça Teşebbüs

Tezi Hazırlayan : Gültekin TOPSAKAL

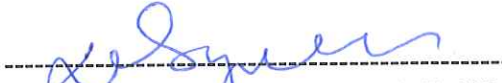
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi : 20/09/2013

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.)





ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Gültekin TOPSAKAL

İmzası :

Tarih :

19.11.2013


ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

TOPSAKAL, Gültekin

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Eylül 2013, 122 sayfa

Teşebbüsü, bir suç işleme kararını alan failin, suç yolunda ilerleyerek işlemeyi kastettiği suça ilişkin gerekli hazırlıkları yapıp icra hareketlerine başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerden ötürü, işlemek istediği suçu sonuçlandıramaması olarak tanımlayabiliriz. Fail, bir düşünce aşamasından geçerek suç işleme kararı almış, kastettiği suça ilişkin gerekli hazırlıkları yapmış, ardından icra hareketlerine başlamıştır. Fakat icra hareketlerini gerçekleştirirken bazen bu hareketle dış etkenler tarafından kesintiye uğratılmış, bazen de gerekli icra hareketleri tam anlamıyla yerine getirilmiş ancak fail tarafından istenilen sonuç gerçekleşmemiştir. Her ne kadar istenilen sonuç gerçekleşmemiş olsa bile failin o aşamaya kadar ki yaptığı eylemlerin cezasız kalması adalet duygusuyla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle teşebbüsün cezalandırma nedeni olarak öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bu görüşlerden objektif teoriyi nedensellik görüşüne dayandıran yazarlara göre; tamamlanmış bir suçun var olabilmesi için yapılan hukuka aykırı hareket ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmektedir. Subjektif görüşe göre ise; teşebbüs aşamasında kalan bir suç tipinde, hukuka aykırı fiilin kanuni tanımında yer alan sonuç kısmı bulunmamaktadır. Bu görüşe göre istenilen sonuç gerçekleşmese bile failin suçlu iradesi cezalandırılmalıdır.

Ceza kanunlarının amacı bir toplumdaki huzur ve güvenliği sağlamanın yanında, o toplumdaki insanların bireysel ve toplumsal menfaatlerini de korumaktır. Bilindiği üzere kanunlar bir yasama organı vasıtasıyla hazırlanır. Kanun koyucu, topluma zarar verdiği ya da vereceğini düşündüğü eylemleri yaptırım altına alarak yasaklar. Bu yasaklamalar ise ceza kanunlarında belirtilen suç tipleridir. Kanun koyucu genelde hukuka aykırı kabul edilen bir eylemin tamamlanmış halini cezai yaptırım altına almıştır. Ancak bazen de kastedilen sonuçlar gerçekleşmeyerek, kanun koyucunun düzenlediği tipiklik unsuruyla örtüşmemektedir. Yani bazen suçlar teşebbüs aşamasında kalarak tehlikelilik hali yaratmaktadırlar. Bu gibi durumlar da kanun koyucu tarafından hoş karşılanmamakta, yaptırım altına alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Kanun koyucunun teşebbüsü düzenleme kastı da bu nedenledir. Teşebbüs halinde kalmış suçlarda sonuç gerçekleşmemiş olsa, zarar meydana gelme bile toplum düzeni üzerinde somut bir tehlike yaratmaktadır.

Teşebbüsün maddi ve manevi olmak üzere iki unsuru vardır. Suça teşebbüsün Ceza Kanunumuzdaki düzenleniş şekline göre; maddi unsur olarak İcra Hareketlerine Başlama, Hareketin Elverişli Olması, İcra Hareketlerine Tamamlanamaması şartları, manevi unsur olarak da kast ögesi kabul edilmiştir.

5237 Sayılı TCK'nın 35. Maddesinde “Bir kişi işlemeyi kastettiği bir suçu...” şeklinde bir ifade kullandığı için, ancak kasten işlenebilen suçlarda teşebbüsün mümkün olabileceğini sonucuna varmaktayız. Olası kastla işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığına ilişkin öğretilerde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlar olası kastla işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu savunurken, bir kısım yazarlar da bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını savunmaktadırlar.

Buna karşın taksirli suçların teşebbüse elverişli olmadığına ilişkin öğretilerde tam bir görüş birliği bulunmaktadır. Ayrıca kanun koyucu kimi suçların teşebbüs aşamasında kalmış olması ile tamamlanmış olması arasında bir ayrım gözetmemiştir. Eğer bir suçun tamamlanış olmasıyla teşebbüs aşamasında kalmış olması arasında bir ayrım olmayan suçlara “Kalkışma Suçları” denilmektedir. Bir başka tanımla, kanun koyucunun korumak istediği menfaatin önemini dikkate alarak, tamamlanmasını öne

aldığı suçlardır. Bu durumda, bu tip suçlarda, henüz hukukî korumanın konusunu oluşturan varlığa zarar vermeyen hareketlerin, tamamlanmış suç olarak kabul edilmesi olarak tanımlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Teşebbüs, objektif ve subjektif teori, icra hareketlerine başlama, hareketin elverişli olması, icra hareketlerine tamamlanamaması.

ABSTRACT

THE CRİMİNAL ATTEMPT İN TURKİSH CRİMİNAL LAW

TOPSAKAL, Gültekin

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

September 2013, 122 pages

Attempt is an action which is not ended up with the intended crime by perpetrator who decides to commit a crime, makes preparation for intended crime to commit it, and takes an action however cannot commit it due to the external reasons. After a thinking process, the perpetrator made a decision to commit a crime, prepared necessary things for this crime, and then started to commit it. However, this crime cannot conclude because sometimes external reasons interruptes it, or sometimes it is not finalized by the perpetrator. Even if the crime is not committed, the perpetrator should not be unpenalized because it not justice. Thus, different opinins have been brought forward for the reasons to penalize this attempt.

Between these thoughts, the advocates of objective theory based on causality argues that the existence of completed crime depends on the causality between the illegal act and the outcome. According to subjective view, there is no outcome in the definition of the illegal act in law for the crime which is interrupted in attempt stage. According to this view, even if the desired outcome did not occur, the perpetrator should be punished.

The aim of criminal law provides security and peace of a society, and keep individual and collective rights safe. As we know, laws are prepared by legislative organ. Legislator prohibits actions which will damage or damaged society by taking them under sanction. These prohibitions are type of crime in the criminal law. The

legislator generally has taken completed unlawful actions under criminal sanction. However, sometimes these unlawful actions are not completed, and so, they are not coincide with general laws which were made by legislator. In other words, sometimes crimes remains in attempt stage, and they become dangerous. The crimes like in this situation are not accepted appropriate by the legislator. So they are emphasized to need to be taken under criminal sanction. For this reason, the legislator aimed to regulate attempt. Even though there are not any damage because of uncompleted crimes, they create a tangible hazard on social order.

Attempt has two elements; pecuniary and intangible. According to Turkish Criminal Law, attempt to commit a crime accepts Starting to Commit, Being Conducive to Commit, and Uncompleted Steps to Commit conditions as pecuniary element, and intent as intangible element.

In article 35 of Turkish Criminal Code (Law No. 5237), “a person intends to commit a crime...” sentence is used, so we can deduce that attempt is possible only in crimes which were committed intentionally. There is no agreement on intentionally committed crimes whether an attempt is possible or not. While some writers defend that an attempt is possible in intentional crimes, some of them, on the other hand, defend that it is not possible.

There is an agreement on negligent crimes. It says that it is not conducive for attempt. Moreover, legislator have not differentiated some crimes between being completed and stayed in attempt stage. This kind of crimes is named attempt crimes. In other words, these crimes are taken into account to be completed by legislator in terms of importance of advantages to be protected. In this case, in these kind of crimes, the acts which are the subject of legal protection have been defined completed crime because they do not harm the asset.

Key Words: attempt, objective and subjektive theory, attempt to commit a crime accepts Starting to Commit, Being Conducive to Commit, Uncompleted Steps to Commit conditions as pecuniary element.

İÇİNDEKİLER

ETİK YAZISI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

SUÇ, SUÇ YOLU, TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ VE CEZALANDIRMA SEBEBİ

1.1. SUÇ.....	3
1.2. SUÇ YOLU	4
1.2.1. Suç Yolunun Aşamaları.....	6
1.2.1.1. Düşünce Aşaması.....	6
1.2.1.2. Karar Aşaması.....	7
1.2.1.3. Hazırlık Aşaması	9
1.2.1.4. İcra Aşaması	10
1.2.1.5. Tamamlanma Anı.....	13
1.2.1.6. Son Bulma Aşaması	15
1.3. TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	16
1.3.1. Kavram	16
1.3.2. Teşebbüsün Bağımsız Bir Suç Olduğu Görüşü	20
1.3.3. Teşebbüsün Asıl Suçu Tamamlayıcı Bir Suç Olduğu Görüşü	21
1.3.4. Teşebbüsün Hafifletici Bir Neden Olduğu Görüşü	24
1.3.5. Değerlendirme	25
1.4. TEŞEBBÜSÜN CEZALANDIRILMA NEDENİ.....	27
1.4.1. Genel Olarak	27
1.4.2. Teşebbüsün Cezalandırma Nedenini Açıklayan Teoriler.....	28
1.4.2.1. Objektif Teoriler	28

1.4.2.1.1. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedenini Nedensellik İlişisine Dayandıran Görüşler.....	29
1.4.2.1.2. Tehlike Teorisi (Teşebbüsün Cezalandırma Nedenini Hareketin Menfaat Üzerinde Yarattığı Tehlikeye Dayandıran Görüş.....	30
1.4.2.2. Subjektif Görüş	32
1.4.2.3. Karma Görüşler	34
1.4.2.3.1. Etki Teorisi	35
1.4.2.3.2. Fail Teorisi	35
1.4.2.4. Değerlendirme	36

BÖLÜM II

TEŞEBBÜSÜN UNSURLARI

2.1. MADDİ UNSUR.....	41
2.1.1. Doğrudan Doğruya İcra Hareketlerine Başlama	42
2.1.1.1. Hazırlık Hareketleri.....	44
2.1.1.2. Hazırlık Hareketi İcra Hareketi Ayrımına İlişkin Teoriler ...	48
2.1.1.2.1. Objektif Teori	48
2.1.1.2.1.1. Şekli Objektif Teori (Tipik Hareketi İcra Başlangıcı Sayan Teori)	48
2.1.1.2.1.2. Maddi Objektif Teori.....	51
2.1.1.2.2. Subjektif Teoriler	52
2.1.1.2.3. Karma Teoriler	54
2.1.1.2.4. Türk Ceza Kanununun Benimsediği Teori	55
2.1.2. Elverişli Hareketler	58
2.1.2.1. Elverişli Araç İle Elverişli Hareket Arasındaki İlişki.....	58
2.1.2.2. Hareketin Elverişliliğinin Belirlenmesi	60
2.1.2.2.1. Mutlak Elverişsizlik- Nispi Elverişsizlik	63
2.1.2.2.2. İşlenemez Suç.....	65
2.1.2.2.2.1. İşlenemez Suçun Türleri.....	67
2.1.2.2.2.1.1. Suçun Maddi Konusunun Yokluğu Nedeniyle İşlenemez Suç....	67
2.1.2.2.2.1.2. Failin Elverişsiz Hareketi Nedeniyle İşlenemez Suç.....	68

2.1.2.2.2.2. İşlenemez Suçun Cezalandırılması	
Gerektiğini Savunan Görüşler	70
2.1.2.2.2.2.1. Subjektif Teori.....	70
2.1.2.2.2.2.2. Subjektif Tehlike Görüşü	71
2.1.2.2.2.3. İşlenemez Suçun Cezalandırılmaması	
Gerektiğini İleri Süren Görüş	72
2.1.2.2.2.3.1. Objektif Teori	72
2.1.2.2.2.3.2. Tehlike Görüşü	73
2.1.2.2.2.3.3. Hukuki İmkânsızlık Teorisi	73
2.1.2.2.2.4. Değerlendirme	74
2.1.3. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması	76
2.1.3.1. Genel Olarak	76
2.1.3.2. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması	78
2.1.3.3. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle Sonucun Gerçekleşmemesi	79
2.2. MANEVİ UNSUR	81
2.2.1. Kast.....	81
2.2.2. Olası Kast ve Teşebbüs	85
2.2.2.1. Olası Kastla Teşebbüsün Bir Arada Olabileceğini Savunan Görüş	86
2.2.2.2. Olası Kastla Teşebbüsün bir Arada Olmayacağını Savunan Görüş	88

BÖLÜM III

BAZI SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS SORUNU

3.1. GENEL OLARAK	90
3.2. GENEL HÜKÜM - ÖZEL HÜKÜM ve ÖZEL CEZA KANUNLARI İLİŞKİSİ	90
3.3. ANİ SUÇLAR.....	92
3.4. TEHLİKE SUÇLARI	93
3.5. İHMALİ SUÇLAR.....	95
3.5.1. Salt İhmali Suçlar.....	96
3.5.2. İhmal Suretiyle İcrai Suçlar	97

3.6. TAKSİRLİ SUÇLAR.....	98
3.7. NETİCESİ HAREKETE BİTİŞİK SUÇLAR.....	99
3.8. OLASI KASTLA İŞLENEN SUÇLAR.....	100
3.9. KALKIŞMA SUÇLARI.....	101
3.9.1. Göçmen Kaçakçılığı	102
3.9.2. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi	103
3.9.3. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi Veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs.....	103
3.9.4. Anayasayı İhlal Suçu	104
3.9.5. Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı.....	106
3.9.6. Yasama Organına Karşı Suç.....	107
3.9.7. Hükümete Karşı Suç	108
3.9.8. Değerlendirme	109
3.10. KABAHAHLER	110
3.11. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR.....	110
3.12. KESİNTİSİZ SUÇLARA TEŞEBBÜS.....	112
3.13. CEZALANDIRILABİLME ŞARTI İÇEREN SUÇLAR	112
3.14. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA TEŞEBBÜS.....	113
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	118
ÖZGEÇMİŞ.....	122

KISALTMALAR

A.D.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
İHMD.	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
s	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
YAR.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Suça teşebbüs ceza hukukunun temel yapı taşlarından biri olup, üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir konudur. Hayatın olağan akışı içerisinde, insanoğlunun her eylemi tıpatıp ceza normlarında belirtilen tipikliğe tam uymadığı için; bazen ceza normlarında kastedilen sonuç gerçekleşmemekle birlikte, failin hareketiyle ortaya çıkan tehlikeli durumun yaptırım altına alınmasını gerektirir. İşte bu noktada teşebbüs kurumu devreye girmektedir. Yani başka bir anlatımla teşebbüs kurumu, salt ceza kanunlarının temel şekilleriyle cezalandırılmayan bazı hareketler ya da davranışların yaptırım altına alınmasını sağlamaktadır.

Kelime anlamı olarak kalkışma, niyetlenme anlamlarına gelen suça teşebbüs; tek başına bir anlam ifade etmemekle birlikte, ceza normlarıyla yaptırım altına alınan suç tiplerinde belirtilen tipikliğe tam uymayan, sonuç kısmı eksik olan hareketlerinin cezalandırılmasını sağlayarak ceza hukukunun cezalandırılabilirlik alanını genişletmektedir.

Teşebbüs kurumu, ilk kez ortaçağ dönemlerinde ortaya atılmakla birlikte, Fransız İhtilali sonrasında hemen hemen tüm ceza hukuku sistemlerinde yer almaktadır.

Çalışmamızın konusunu 5237 Sayılı TCK'nın 35. Maddesinde düzenlenen *Suçta Teşebbüs* oluşturmaktadır. 5237 Sayılı TCK, *Suçta Teşebbüse*, 765 Sayılı TCK'dan farklı olarak yeni bir tanımlama getirmiştir. Bu yeni düzenleme, 765 Sayılı TCK döneminde, teşebbüse ilişkin var olan sorunları gidermemekle birlikte, uygulamada yeni sorunları da gündeme getirmiştir.

Eski Ceza yasamız olan 765 Sayılı TCK'nın 61. Maddesinde iki ayrı madde halinde eksik ve tam teşebbüs ayrımına yer verilmiştir. Kanunun 61. Maddesinde; *“Bir Kimse işlemeyi kastediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmayan esbabı maniadan dolayı cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise....”* şeklindeki düzenlemeyle eksik teşebbüs tanımlanmıştı. Kanunun 62. Maddesinde de *“ Bir kimse işlemeyi kastedtiği cürmün icrasına taalluk eden bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelememiş ise....”* şeklindeki düzenlemeyle de tam teşebbüsü tanımlamıştır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'nın 35. Maddesinde düzenlenen teşebbüste, eksik-tam teşebbüs ayrımına yer verilmeyerek, *Suçta Teşebbüs; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten sorumlu tutulur. Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre..... cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışmamız içerisinde 5237 Sayılı TCK'da düzenlenen teşebbüs kurumunun 765 Sayılı TCK'daki teşebbüs kurumundan farkları, getirmiş olduğu yenilikler, ortaya çıkarmış olduğu yeni sorunlar ile uygulamadaki aksamalar, doktrinsel değerlendirmeler ve yargı kararları ışığında irdelenmeye çalışılacaktır.

Suçta teşebbüs başlıklı çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, suç ile suçun meydana gelme aşaması olan suç yolunun tanımı, suç yolunun aşamaları, teşebbüsün hukuki niteliği ve cezalandırılma nedeni ana başlıklı konuları irdelenecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise teşebbüsün unsurları olan maddi ve manevi unsurlar ile birlikte bu unsurları oluşturan alt başlıklar incelenecektir. Üçüncü bölümde de, ceza hukuku sistemi içerisinde yer alan bazı suç tipleri açısından, teşebbüse elverişlilik sorunu incelenecektir. Bu inceleme sırasında doktrinsel tartışmalarla birlikte, karşıt görüşler ve yargı kararları ışığında her suç tipi açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM I

SUÇ, SUÇ YOLU, TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ VE CEZALANDIRMA SEBEBİ

1.1. SUÇ

Bir toplumda toplumun yapısına ya da toplumu oluşturan bireylere zarar verdiği ya da tehlikeli olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilen ve belirtilen eylemlere suç denir¹. Bir eylemin suç olarak cezalandırılabilmesi için, ilintili olduğu toplumun kanun koyucusu tarafından yaptırım altına alınmış olması gerekir².

Gerçekten bütün ceza hukuklarının suç tariflerinde esas teşkil eden unsur, fiilin suç olması için kanun koyucu tarafından yaptırım altına alınmış olmasıdır³. Başka bir anlatımla, bir fiilin suç olarak tasvir edilip ve cezalandırılabilmesi için kanunilik, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsuru bünyesinde bulundurması gerekmektedir.

Suç, iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda, kanun koyucu tarafından yasaklanan fiil, ikincisi de yine kanun koyucunun yasakladığı eylemin yapılması halinde bir yaptırımla cezalandırmadır. Kanun koyucunun yasaklamış olduğu fiil

¹ “Suç, bazı kişilerin davranışları ve tutumları ile bunların içinde yaşadıkları grupta yerleşmiş davranış örnekleri ile arasında bir çelişkidir.” Sulhi DÖNMEZER, *Kriminolojide Suç ve Suçun Niteliği*, 2002, s. 2. <http://www.kriminoloji.com/Kriminolojide%20Suc.htm> E.T. 12.09.2012., “Kanunun tarif ettiği ve hiçbir hukuk kuralı tarafından suç olmaktan çıkarılmamış olan fiil, herhangi bir kimse tarafından yapıldığı takdirde ceza veya güvenlik tedbiri uygulanması halinde suçun varlığından söz edilir.” Doğan SOYASLAN, *Teşebbüs Suçu*, Ankara 1994, s. 3.

² Devrim Aydın, *Suçta Teşebbüs*, Ankara 2006, http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=devrim+ayd%C4%B1n+su%C3%A7te%C5%9Febb%C3%BCs&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Facikarsiv.ankara.edu.tr%2Fbrowse%2F1025%2F1601.pdf&ei=TVK3UO6WGYbQhAf_gIHACQ&usg=AFQjCNFedFt0zTIwOnYvyyOT9y_qqfjOsQ, s. 85., E.T. 29.11.2012.

³ Dönmezer, *Kriminolojide Suç ve Suçun Niteliği*, s. 2; Soyaslan, s. 3; Yahya Yaşar, *İslam Ceza Hukukunda Suçta Teşebbüs*, <http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/islam-ceza-hukukunda-suca-teşebbüs>, s. 1., E. T. 12.09.2012.

kimi zaman olumlu bir hareket olabileceği gibi, kimi zaman da olumsuz bir davranıştır. Örneğin; kasten öldürme suçunda, yasaklanan eylem bir kişinin öldürülmesi olup, bu fiilin yapılması halinde verilecek olan ceza da müebbet haptir.

Yasa koyucu tarafından yaptırım altına alınan suçlar; hareketin sayısına göre, tek hareketli, çok hareketli, serbest hareketli, bağlı hareketli ve seçimlik hareketli suçlar⁴ olarak; hareketin yapılış tarzı olarak da icrai, ihmali ve ihmali suretiyle icrai suçlar olarak; hareket ile netice arasındaki ilişkiye göre sırf hareket (şekli) suçları, netice suçları (maddi) olarak; tamamlanma anları açısından da suçlar ani suç ve kesintisiz suç olarak doktrinde ayırma tabi tutulmuştur. Çalışmamız içerisinde bu suç tipleriyle ilgili bilgileri yeri geldiğinde izah etmeye çalışacağız.

1.2. SUÇ YOLU (İter Criminis)⁵

Suçlar, ancak insanlar tarafından işlenebilir⁶. Suçu işleyen bir insan, suça dış dünyaya yansıyan bir görünüş verme kabiliyetine sahip değilse de, suç işlendiğinde cismani olarak dış dünyaya yansır ve toplumda huzursuzluk, kaos yada düzensizlik oluşturur. Suç, suçu işleyen fail dışındaki toplumu oluşturan bireyler açısından,

⁴ Soyaslan, s. 5-6.

⁵ Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 2003, s. 119; Soyaslan, s. 3; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara 2008, s. 279; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler Madde 1-36 1. Cilt*, Ankara 2009, s.851; Kayıhan İçel/A. Hakan Evik, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, s. 236; İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2006, 388; Mustafa Akın, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I*, Ankara 2008, s. 321; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK. 1-75 Ders Kitabı*, İstanbul 2010, s. 292; Hasan Hüseyin Bayraklı/Ahmet Bozdağ, *Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi*, Maliye Dergisi, Sayı 158, Ocak-Haziran 2010, s. 16; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, Ankara 2010, s.384; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, Ankara 2011, s. 415; Aydın, s. 86; Ahmet Cemal Gürgen, *Suç Teşebbüs*, s. 1, <http://trg.docdat.com/docs/546/index-28149.html?page=9>, E.T. 10.11.2012; Önder Tozman, *Suç Teşebbüs*, Ankara 2008, s.8, <http://www.belgeler.com/blg/1h3x/sua-teebbs-attempt>, E.T. 12.10.2012; Doktrindeki bazı yazarlar, suç yolunu (İter Criminis) “Suç Yörüngesi” olarak da tercüme etmişlerdir. Bkz. Sami Selçuk, *Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu*, AD, C. 74, S. 5, Eylül-Ekim 1983, s. 801.

⁶ Soyaslan, s. 4.

sadece, netice fiziken hissedilebilir bir olgu olsa da, fail açısından suç, “doğar, yaşar ve ölür”⁷.

Bu nedenledir ki her suçun bir oluşum öyküsü vardır⁸. Suçun oluşumu bir canlının yaşam sürecine benzemektedir. Suç her canlı gibi doğar. Belli bir süre yaşar ve nihayetinde son bularak ölür. Canlılara özgü olan doğma, yaşama ve ölme, suç açısından baktığımızda ise icra hareketlerine başlama, devam etme ve tamamlanma olarak açıklanabilir. Bu süreç icra hareketleri ve tamamlanma anı olarak iki ana aşamaya ayrılmaktadır. Kasten işlenebilen suçlara, bu iki ana bölüme ilaveten bir de düşünme aşaması eklenmektedir⁹.

Bir başka açıdan değerlendirme yaparsak suç hareketli bir yapıya sahiptir. Bir suç işlenirken aniden meydana gelebileceği gibi, bir muhakeme süzgecinden geçirilerek yani düşünülerek de oluşabilir¹⁰. Yine suçun tasarlanarak ya da planlanarak da işlenmesi mümkündür. Yukarıda belirttiğimiz hususlardan anlaşılacağı üzere suç belirli bazı aşamalardan geçerek meydana gelmektedir. Bu oluşumu, tıpkı canlılarda olduğu gibi hayat, ya da suç açısından değerlendirdiğimizde ise “Suç Yolu” adı verilmektedir.

Fail bir suçu işlerken suç yolunda ilerlemekte ve bu yolda ilerlerken, bazı aşamalardan geçmektedir. Fail işlemeyi kastettiği sonuca giderken geçtiği bu farklı aşamaların her biri bir durak olup, bu duraklara öğretilen farklı isimler verilmiştir. Biz suç yolunun aşamalarını; düşünme, karar, hazırlık, icra, tamamlama ve son bulma aşamaları olarak ele almayı uygun gördük¹¹.

⁷ Bayram Yüksekaya, *Hukukun Yasakladığı Pusula: Suç Yolu*, s. 4.

<http://www.belgeler.com/blg/2wpv/hukukun-yasakladii-pusula-su-yolu>, E.T. 22.10.2012.

⁸ “Dinamik, olgusal bir açıdan, yani oluşu, işlenişi bakımından ele alındığında, suçun, birdenbire ortaya çıkmadığı, zaman içinde, birbirini izleyen farklı evrelerden geçerek oluştuğu gözlenmektedir.” Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010, s. 327.

⁹ Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, s. 19.

¹⁰ “Hayatın normal seyri içinde kişi, yaşayan, düşünen, karar veren, bu kararı icra eden bir varlıktır. Belli bir çevrede yaşayan kişide, biyo-psikolojik yapısı gereği, önce suç işleme dürtüsü, giderek fikri oluşur. Bazen bu dürtü ani suçlarda olduğu gibi hemen eyleme dönüşür. Çoğu zaman da insan zihninde suç işleme fikrine karşı, karşı-fikir oluşur. Buna işleme müzakeresi denir.” Soyaslan, s. 3.

¹¹ Doktrinde suç yolunu; düşünme, icra, tamamlanma ve son bulma aşamaları olarak dört ana başlık altında açıklayanlar vardır. Bkz. Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2005, s. 248; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.851; Aydın, s. 86; Akın, Örd. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s.

1.2.1. Suç Yolunun Aşamaları

1.2.1.1. Düşünce Aşaması

Düşünce aşaması failin psişğinde oluşup, insan bir beyninin fonksiyonu, bir faaliyetidir¹². Fail bir suç işleme kararına varmadan önce gerçekleştirmek istediği sonuca ilişkin belli bir süre düşünmektedir¹³. Fail düşünce aşamasında bir suç işleme kararı vermeyip, suçu işlemeye yönelik ilk adımları bu aşamada atmaktadır. Fail, düşünce aşamasında zihninde oluşan suçu işlemeye yönelik eylemlere ilişkin bir değerlendirme yapmaktadır¹⁴. Bu aşamada fail bir değerlendirme bir düşünce içerisindedir. Ancak bu düşünce henüz bir karara dönüşmemiştir.

Örneğin; A'nın, herkesin içerisinde faile karşı yönelttiği küfür ve hakaret içeren sözlere karşı sessiz kaldığını düşünen fail, kendi iç dünyasında bu olayı değerlendirmeye başlar. Kendisine yapılan hakaretleri, bu hakaretlerin içerisindeki doğruluk payı, etraftaki insanlara karşı küçük duruma düşme hissi, hakareti yapan A'ya duyulan öfkenin oranı, bu hakarete karşı nasıl bir karşılık verebileceği ihtimalleri gibi hususlar, düşünme aşamasında gerçekleşir¹⁵.

Fail düşünce aşamasında bir karar verecektir. Ya zihninde oluşan suç işleme fikrine uyup suçu işleyecek ya da bu düşünceden uzaklaşarak suç işleme düşüncesinden vazgeçecektir¹⁶.

321; Hakeri, s. 415; Suç yolunun aşamalarını, suç fikrinin dış dünyaya yazılı ya da sözlü olarak açıklanması, hazırlık hareketleri, teşebbüsün ortaya çıkışı ve suçun tamamlanma aşaması olarak inceleyen yazarlarda bulunmaktadır. Bkz. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2005, s. 459; Yine doktrinde suç yolunun aşamalarını; Düşünce, Hazırlık, İcra Hareketleri, Tamamlanma ve Sona Erme Aşamaları olmak üzere beş başlık altında inceleyen yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Öztürk/Erdem, s. 280; Zafer, s. 292.

¹² Toroslu, s. 248; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 852; Zafer, s. 292; "Düşünce sosyal açıdan önemsiz bir davranış olup, tek başına cezalandırmaya dayanak oluşturmaz." Bkz. Öztürk/Erdem, s. 280; Hafizoğulları/Özen, s. 334; Aydın, s. 86; Hakeri, s. 415.

¹³ Demirbaş, s. 413., Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 322.

¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 852.

¹⁵ Yüksekaya, s. 5.

¹⁶ Toroslu, s. 248.

Düşünce aşaması sadece kasten işlenebilen suçlarda görülebilir. Zaten fail ancak kasten işlenebilen suçlarda suçu işlemeyi istemekte olup, bu isteğini zihninde muhakeme aşamasından geçirerek düşünmekte ve suç işlemeye karar vermektedir. Bilinçli ve istekli yapılan hareketler, önceden veya en azından yapılırken bir düşünceyi gerektirmektedir. Bu nedenle, taksirli suçlarda düşünce aşaması bulunmamaktadır¹⁷.

Düşünce aşamasında failin zihnindeki düşünceler ne kadar kötü olursa olsun, herhangi bir hareketle dış dünyaya yansımadağı sürece, ceza hukukunu ilgilendirmez. Zaten cezalandırılmak istense de ispat sorunuyla karşı karşıya kalınacaktır¹⁸.

1.2.1.2. Karar Aşaması

Fail suç yolunda ilerlerken düşünme aşamasında suç işleme konusunda bir karara varırsa, karar aşamasına gelmiştir. Karar aşamasına gelen fail, düşünce aşamasında suç işlemeye yönelik bulunduğu çıkarımlardan suçu işleyip işlememe yönünde bir karara varmaktadır¹⁹. Örneğin; komşusu A'nın evinden hırsızlık yapmaya karar veren B, karar aşamasında A'nın evine hangi saatte, nereden, nasıl ve ne şekilde gireceğini, bu eyleminde sonuca ulaşmak için hangi alet edavatı kullanacağını kararlaştırmaya başlar. Eğer ki fail ulaşmak istediği sonuca yönelik zihninde oluşturduğu karar aşamasında ulaştığı kararları uygulamaya koyarsa

¹⁷ Toroslu, s. 248; İpekçioğlu, s. 21.

¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 852; *Ord. Prof. Sulhi Dönmezer Armağanı*, s. 322; Zafer, s.292; “*İslam Ceza Hukuku, kalplerde kalan ve eylem haline gelmeyen şeylere ceza vermemeyi esas olarak kabul etmiştir.*” Yaşar, s. 1; Hafizoğulları/Özen, s. 327; Akın, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, s. 322; Aydın, s. 86; Hakeri, s. 415; Tozman, s. 9; “*Düşünceyi açıklama, ifade etme, yani düşüncenin nesnelleşmesi, deruni, kişinin içinde, egemenlik alanında cereyan eden bir olay değildir, tersine kişiden haricileşmiş, kişinin egemenlik alanı dışına çıkmış, başkalarınca algılanabilir hale gelmiş bir eylemdir. Böyle olunca, düşüncenin açıklanması, ifadesi tıpkı öteki eylemler gibi ceza hukukunun konusu olabilmektedir....burada tartışılması gereken konu düşüncenin ifadesiyle suç işlenebilir mi işlenemez mi konusu değildir. Tam tersine madem düşüncenin ifadesiyle suç işlenebilmektedir, tartışılması gereken konu, liberal / demokratik bir devlet düzeninde düşünce, kanaat ve inanç ifadesinin kabul edilebilir kayıtlarının veya sınırlarının neden ibaret olduğu veya ibaret olması gerektiği konusudur. ...liberal / demokratik bir Devlet, toplum, hukuk düzenlerinde düşünce, kanaat ve inancı yayma, yani bir düşüncenin, kanaat ve düşüncenin propagandasını yapma fiillerini düzenlemede kabul edilebilir yegane ölçüt cebri içermesidir*”. Zeki Hafizoğulları, *Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı*, İHMD, Ekim 1994, S.2, s. 11–13.,

¹⁹ Toroslu, s. 248.

hazırlık ya da icra aşamasına geçmiş olacaktır. Yukarıda vermiş olduğumuz aynı örnek üzerinden devam edersek; komşusu A'nın evinden hırsızlık yapmaya karar veren B, komşusunun evine parmaklıkla kapalı mutfak penceresinden girmeye karar verirse ve parmaklığı kesmek için demir makası satın alırsa hazırlık hareketleri aşamasına geçmiş olur.

Kanun koyucu suç işleme kararını tek basına cezalandırmayarak kanımızca olumlu bir düzenleme yapmıştır²⁰. Çünkü hukuk, dış dünyada cismani bir varlığa kavuşan fiillerle ilgilenir. Yani henüz hukuken bir varlığı bulunmayan durumlar, herhangi bir cezaî yaptırıma konu olamazlar. Bunun nedeni, failin zihninde oluşan suç işleme kararının ispatlanmasının zor olmasıdır. Zira bu kararı sadece fail bilmektedir ve ancak birisiyle paylaşırsa ya da bu durumu ikrar ederse dış dünyaca bilinebilecek durumdadır²¹. Örneğin; hırsızlık yapmaya karar verdiğini ifade eden bir kimse, sırf bu kararı nedeniyle cezalandırılmaz. Çünkü bu kişinin almış olduğu karar, henüz dışa yansımamış ve bir normu ihlal etmemiştir²².

Ayrıca bir failin düşüncesi ne kadar kötü olursa olsun, failin her zaman bu kötü düşüncesinden geri dönme olasılığı bulunmaktadır. Fail almış olduğu bu karardan yine kendi iradesiyle vazgeçebilecektir. Bu nedenle de fiilsiz suç olmaz ilkesinin gereği olarak, düşünce aşamasında kalan olaylar ceza hukukunun faaliyet alanı dışında kalmaktadır²³.

Karar aşaması da tıpkı düşünce aşamasında olduğu gibi sadece kasten işlenebilen suçların suç yolunda olan bir aşamasıdır.

²⁰ Koca/Üzülmez, s. 389.

²¹ Yüksekaya, s. 6.

²² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 852; Aydın, s. 86.

²³ Yüksekaya, s. 6.

1.2.1.3. Hazırlık Aşaması

Fail bir suçu işlemeye yönelik düşünce aşamasından geçtikten sonra, karar aşamasına gelir. Karar aşamasına gelen fail, işlemeyi kastettiği suça ilişkin zihninde bir muhakeme yaptıktan sonra ya suçu işlemeye karar verir ya da suçu işlemekten vazgeçer. Suçu işlemeye karar veren fail ise, işleyeceği suçu gerçekleştirmek için hazırlık yapmaya başlar²⁴.

Bu aşamada fail zihninde oluşturduğu soyut düşünceleri somutlaştırmak için bir takım adımlar atmaya başlar²⁵. Örneğin; hırsızlık suçunu işlemeye karar veren fail bu suçu gerçekleştirmek için olay yerinde keşif yapar, hırsızlık yapmak için gireceği evin kapısını açmak için uygun araçları tedarik eder; banka hesap dökümlerinde sahtecilik yapmak isteyen fail buna ilişkin orijinaline yakın fatura kağıdı, yazıcı vs. satın alır; bir kişiyi yaralamayı kasteden fail buna ilişkin bıçak ya da tabanca satın alır, hürriyetten yoksun kılma suçunu işleyecek fail mağdurun ellerini bağlamak için ip satın alır, onu tutacağı bir yer ayarlar vs.

Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte, bazı suçlara ilişkin faillerin yapacağı bir takım hazırlıklardan bahsettik. Ancak şunu belirtmemiz gerekir ki failin gerçekleştirdiği hazırlık hareketleri cezalandırılmazlar²⁶. Belli başlı suçlar açısından ve bazı koşullarda hazırlık hareketleri cezalandırılabilirler. Örneğin; gerçekten de suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, henüz icrasına başlanmamış bir suçun hazırlık hareketleri olduğu için değil, bütünüyle bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği için cezalandırılmaktadır²⁷. Yine yukarıda vermiş olduğumuz örneklerden hareket edersek, failin zihninde hırsızlık suçunu işlemeye yönelik bir takım düşünceler oluştu. Fail bu düşünce aşamasından sonra hırsızlık yapmaya karar verdi. Bu

²⁴ Demirbaş, s. 413; “*Hazırlık Hareketleri, hukuk düzenimizde, kişiye tanınan hürriyet alanını oluşturmaktadır.*” Hafizoğulları/Özen, s. 327.

²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 853.

²⁶ Toroslu, s. 266; Öztürk/Erdem, s. 280; Özgenç, s. 388; Hakeri, s. 416; İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1-178)*, 2008, s. 273; Zafer, s. 292; Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara 2008, s. 688; Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 322; Malkoç, s. 273.

²⁷ Öztürk/Erdem, s. 281; Benzer şekilde TCK’nın 227/1. maddesinde düzenlenen “Çocuğu Fuhuşa Teşvik Etme”, TCK’nın 316. maddesinde düzenlenen “Suç İçin Anlaşma” suçlarında da hazırlık hareketleri cezalandırılmıştır.

aşamaya kadar failin işlemeyi kastettiği suç sadece kendi zihninde var olup, kendisi tarafından başkalarına söylenmedikçe ya da itiraf etmedikçe soyut bir haldedir ve dış dünyaya yansımamıştır, ta ki fail, buna ilişkin bir hazırlık durumuna girene kadar. Ardından fail hırsızlık yapmaya karar verdiği evin kapısını açmak için bir maymuncuk satın alırsa, bu aşamada failin o ana kadar soyut halde olan, dış dünyaya yansımayan düşüncesi yavaş yavaş somutluk kazanmaya başlar. Ancak failin hırsızlık suçunu işlemek için maymuncuk satın almasından dolayı faili cezalandıramayız. Çünkü failin maymuncuk satın alması onun suç işleyeceği anlamına gelmez. Belki de fail satın almış olduğu maymuncukla kendi evinin kilidini açacaktır. Bunun ispatlanması son derece güçlük arz etmektedir²⁸.

Bunun yanında yine hazırlık hareketlerini devamındaki aşama olan icra hareketlerinden ayırmak gerekir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı gibi teşebbüs tam da bu noktada söz konusu olmaktadır, “.....doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan”. Hazırlık ve icra hareketleri her zaman keskin çizgilerle birbirinden ayrılmamaktadır. Lakin yapılan bir fiil, eğer sonucu gerçekleştirmeye uygun ve şüphe oluşturmayacak şekilde “*icra hareketi*” olarak değerlendirilebiliyorsa, bu fiil icra hareketidir. Ancak yapılan fiiller sonucu gerçekleştirmeye yönelik değilse, bu hareketler hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir²⁹.

1.2.1.4. İcra Aşaması

Fail bu aşamada somut olarak suçu işlemeye başlar. İcra aşamasına kadar soyut halde bulunan suç düşüncesi, bu aşamayla birlikte soyutluk kazanmaya başlamakla birlikte, dış dünyaya tezahür etmektedir. Örneğin; hırsızlık suçunu işlemeye karar veren fail, masanın üstünde duran cep telefonuna yönelmesi, parayı

²⁸ “Suç işleme kararı bir davranış biçiminde dış dünyaya yansır. Hazırlık aşamasında yapılan fiiller, kastedilen suçun işlenmesi için gerekli hazırlığın yapıldığını ifade eder. Failin suç işleme konusundaki kesin iradesini ortaya koymadığı gibi, kural olarak hiçbir değeri de zedelemeler veya zedelenme tehlikesi yaratmazlar. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması, basit bir şüpheye dayanarak aşırıya kaçılmasına ve kişi özgürlüğünün gereksiz kısıtlanmasına neden olabilir. “ Zafer, s. 292.

²⁹ İpekçioğlu, s. 21.

olduğu yerden alması vb. Fail, suçu işlemeye başlamak için somut adımlar atmakla birlikte kanun koyucunun cezalandırma alanına da girmiş bulunmaktadır³⁰. Bu bağlamda, failin icra hareketlerine başlayıp da, iradesi dışındaki bir nedenle tamamlayamaması ve tamamlamasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs ortaya çıkmaktadır³¹. Artık suç bu aşamadan sonra gerçekleşmese dahi fail o ana kadar ki eylemleri nedeniyle cezalandırılabilir. Çünkü icra hareketlerini daima bir netice izler, bu netice, zarar şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, zarar ihtimali yani tehlike olarak da ortaya çıkabilir³².

İşlenmesi kastedilen suçun teşebbüs aşamasında kalması, ancak icra aşamasında söz konusu olmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi suçun meydana gelişi bir süreç gerektirmektedir. Bu süreç maddi suçlarda sonuç; şekli suçlarda ise hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmaktadır. Suçun tamamlanamaması ihtimalleri de, icra hareketleri sürecinde ortaya çıkmaktadır. O halde, maddi suçlarda sonuç, şekli suçlarda ise hareket, icra aşaması ile tamamlanma anını birbirinden ayırmaktadır³³. Bu konunun ayırımına ilişkin doktrinde birçok görüş ileriye sürülmüştür. Ancak ileriye sürülen görüş ve ölçütlerin tek başlarına bir varlık gösteremeyeceği, bu ölçütlerin her suçun icra hareketlerinin başlangıç anını belirlemeye yetmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, icra hareketlerinin başlangıç anının belirlenmesinin hâkime bırakılması gerekmektedir. Hâkim, hukuki bilgisi ve vicdani kanaatiyle, içinde olduğunu zaman diliminin bilimsel imkânlarından da yararlanarak, cezalandırılabilir hareketin ne zaman ortaya çıktığı hususunu tespit edecektir. Örneğin; failin çantasında iple yakalanması, failin boğuşma esnasında çantasında ip olması herhangi bir cezalandırma gerekmez. Ancak fail, bu ipi mağdurun boynuna dolayıp sıkmaya başladığı sırada engellenmişse artık cezalandırılabilir bir icra hareketi meydana gelmiştir. Çünkü söz konusu olayda fail yaptığı hareketlerle mağdurun hayatına kastetmiş, yani onun hâkimiyet alanına tecavüzde bulunmuştur. Bunun yanında fail bu hareketiyle o ana kadar soyut halde

³⁰ Yüksekaya, s. 8; Aydın, s. 86.

³¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 853.

³² Zafer, s. 292.

³³ İpekçioğlu, s. 22.

bulunan iradesini kuşkuya yer bırakamayacak şekilde dışa yansıtmıştır³⁴. Yukarıda bahsettiklerimizden hareketle cezalandırılabilir bir teşebbüsten söz etmek için, sadece suç işleme kararının icrasına başlamış olmak yetmez, işlenmesine karar verilen suçun icrasına da başlamak gerekmektedir³⁵.

Fail, icra aşamasında suçu işlemek maksadıyla icra hareketlerine başlayıp da, tüm icrai fiilleri gerçekleştirmesine rağmen sonuç, failin elinde olmayan sebeplerden ötürü gerçekleşmez ise işlenmek istenen suç teşebbüs aşamasında kalacak ve fail teşebbüsten sorumlu tutulacaktır³⁶. Ancak fail, icra hareketlerine başlayıp da, kendi isteğiyle icra hareketlerinden vazgeçer ise, faile istenen neticeden dolayı ceza verilmeyecek, ancak vazgeçtiği ana kadar yapılan fiiller, bir suç oluşturuyorsa fail bu suçtan sorumlu tutulacaktır. Bu kuruma da hukukumuzda “Gönüllü Vazgeçme” adı verilmekte ve 5237 Sayılı TCK’nın 36. Maddesinde düzenlenmektedir³⁷. Örneğin; A, B’yi öldürmek için ruhsatsız bir tabanca satın almış, tabancayla atış yapıp çalıştığına emin olduktan sonra, B’nin evinin bulunduğu sokağa giderek B’nin evinden çıktığı sırada, B’nin hayati bölgelerini hedef alarak defalarca ateş etmiştir, ancak B bu saldırı sonucunda ölmemiştir. Meydana gelen bu olayda A’nın sorumluluğu *Kasten Öldürmeye Teşebbüstür*. A, B’yi öldürmek için gereken tüm hazırlığını yapmış, icra hareketlerini eksiksiz yerine getirmiş lakin istediği sonucu gerçekleştirememiştir. A’nın fiili teşebbüs aşamasında kalmıştır. A, TCK’nın 35. Maddesinin atfı ile 81. maddesi kapsamında sorumlu tutulacaktır. Ayrıca A, B’yi öldürmek amacıyla kullandığı ruhsatsız silah nedeniyle de cezalandırılacaktır.

³⁴ Aydın, s. 85.

³⁵ Nevzat Toroslu, *Anayasayı İhlal Suçu*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1985, S.4, s.595. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/ankara-barosu-dergisi/ankara-barosu-dergisi1985-4.html>, E.T. 01.11.12.

³⁶ 5237 Sayılı T.C.K. Madde 35- (1) Kişi işlemeyi kastettiği bir suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu olur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

³⁷ 5237 Sayılı T.C.K. Madde 36- (1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

Fail A, eğer ki ruhsatsız silahı alıp, B'nin evinin bulunduğu sokağa gitse, ardından da B'yi öldürmekten vazgeçse akabinde de ruhsatsız silahıyla birlikte yakalansa idi bu durumda, A, sadece ruhsatsız silah bulundurmaktan cezalandırılacaktı.

1.2.1.5. Tamamlanma Anı

İcra aşamasından sonra gelen aşama suçun tamamlanma anıdır. Tamamlanma, hukuki nitelendirmesi suç olan bir olayın kanuni tipin gerektirdiği bütün unsurların eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş olmasını ifade eder³⁸. Tamamlanma anı, işlenmesi kastedilen suçun gerçekleşmesi için gerekli tüm unsurların oluşmasıyla meydana gelir. Bir başka ifadeyle tamamlanma anı, fail tarafından gerçekleştirilen fiilin, kanun koyucunun ilgili yasada soyut olarak verdiği suç tipinde belirtilen özelliklere tıpatıp uymasıdır³⁹.

Suçun tamamlanması, objektif ve Subjektif tamamlanma olarak iki bölüme ayrılır. Subjektif tamamlanma fail tarafından ve fail açısından fiili oluşturan faaliyetin gerçekleştirilmesidir. Suçun objektif olarak tamamlanması ise, failin dışında hareketin sonucunun gerçekleşmesidir⁴⁰.

Suçun tamamlanma aşamasını, sona erme aşaması izleyebilir. Suçun tamamlanması, suçun oluştuğu dış dünyada vücut bulduğu anı, sona erme aşaması ise düşünce aşamasıyla başlayan suç yolunun sona erdiği anı gösterir⁴¹. Fakat teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, tamamlanma anı eksik kalmaktadır. Bu da teşebbüs aşamasında kalmış suçlarla tamamlanmış suçların arasındaki temel farktır. Örneğin; hasmını öldürmeye karar veren failin tabancasını ateşlemesine rağmen mağdurun ölmemesi halinde davranış ve nedensellik bağı gerçekleşmiş olmasına rağmen *sonuç*

³⁸ Toroslu, S. 248; Soyaslan, S. 17; Artuk/Gökçen/Yenidünya, S. 853; Öztürk/Erdem, S. 281; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, S. 413; Hakeri, S. 416; Hafizoğulları/Özen, S. 327; Aydın, S. 86.

³⁹ İpekçioğlu, S. 23.

⁴⁰ Soyaslan, S. 17.

⁴¹ Hakeri, S. 416

henüz gerçekleşmediğinden tamamlanmış kasten öldürme suçu değil, “*Kasten Öldürmeye Teşebbüs*” suçu söz konusu olacaktır⁴². Örnekten de anlaşılacağı üzere, fiilin kanunda belirlenen soyut tipe uygun olması gerekir. Fakat verdiğimiz örnekte, ölüm sonucu yani kanunda belirtilen yasaklanan soyut tanım henüz gerçekleşmemiştir.

Ani suç tiplerinde, failin hukuka aykırı fiilini gerçekleştirilmesiyle ihlal de gerçekleşmiş olur. Bu suç türlerinde hareket ve sonuç birbiri ardı sıra gerçekleşmektedir⁴³. Hukuka aykırılık oluşturan hareketin belli bir süre devam etmesi ve bu süre sonunda sonucun gerçekleşmesi söz konusu değildir. Örneğin; yağma suçunda bir kişinin elindeki çantası cebir ve tehditle zorla alınmakla gerçekleşmekte, çantanın alınmasıyla da sona ermektedir. Böylece hukuka aykırı hareket ile korunan hukuki değer aynı anda ihlale uğramaktadır.

Kesintisiz Suçlar, menfaat ihlalinin failin hareketlerine bağlı olarak zaman içinde devam ettiği suçlara denir⁴⁴. Bu suçları kendi içerisinde iki gruba ayırabiliriz. Zorunlu kesintisiz suçlar ve muhtemel kesintisiz suçlar. Zorunlu kesintisiz suçlar; hukuka aykırı hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmaz. Bu suç tiplerinde hukuka aykırı hareketin yapılmasından sonra söz konusu hukuka aykırılık durumunun belli bir süre devam etmesi gerekmektedir⁴⁵. Örneğin; “*Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma*” suçunda, mağdurun önemli sayılabilecek bir süre hürriyetinin kısıtlanması gerekir. Muhtemel kesintisiz suçlarda, ani suçlar gibi işlenmekte, ancak kimi zaman tıpkı zorunlu kesintisiz suçlarda olduğu gibi, belli bir süre devam etmektedir. Bu devamlılık ise muhtemel kesintisiz suçlar açısından suçun tamamlanması için aranan zorunlu bir unsur değildir.

Tamamlanma anı açısından ani suç tipleriyle, kesintisiz suç tipleri arasında farklılık arz eden husus, zorunlu kesintisiz suçların özelliği olan, hukuka aykırı

⁴² Aydın, s. 86.

⁴³ Toroslu, s. 250; Öztürk/Erdem, s. 281.

⁴⁴ Zafer, s. 293; Necati Meran, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2007, s.204.

⁴⁵ Toroslu, s. 250; Öztürk/Erdem, s. 281; Hafizoğulları/Özen, s. 328.

hareketin yapılmasından sonra hukuka aykırılık durumunun belli bir süre devam etmesidir⁴⁶.

1.2.1.6. Son Bulma Aşaması

Son bulma, suç yolunda tamamlanma anını izleyen bir noktadır. Bu konuda doktrinde, suçların tamamlanmaları ile son bulma anlarının farklı olduğu belirtilmiştir. Ancak son bulma aşaması, suçun tamamlanma aşamasını da içine alan geniş bir kavramdır. Bazen bu iki aşama çakışabilir bazen ise birbirinden farklı zamanlarda meydana gelebilir^{47 48}.

Son bulma aşamasında, suç yolunda ilerleyen fail, suçu işlemek için gerçekleştirdiği icra hareketlerine bir son vermektedir⁴⁹. Örneğin; A, B'yi yaralamak için bir bıçak satın alarak, B'nin iş yerinin önünde beklemeye başladı. A, B'nin işyerinden çıktığını görmesiyle, yanına yaklaşarak elindeki bıçağı B'nin karnına bir kere sapladı. Burada A'nın, B'nin karnına bıçağı saplamasıyla kastettiği suçu tamamlamış olur. Fakat ilk darbenin vurulmasından sonra, A, bıçakla B'ye vurmaya devam edebilir. Bu durumda ise ilk darbenin vurulmasıyla suç tamamlanmasına rağmen, sona ermeyip son bıçak darbesinin vurulmasıyla suç sona erecektir. Tabi bu arada A, fiiline devam ettiği süre boyunca, B'nin durumu daha da kötüleşip, A'nın kastettiği *Kasten Yaralama* dışında, başka sonuçların da meydana gelmesi mümkün olabilecektir⁵⁰. Bu durumda ise A, açısından "*Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme*" suçu gündeme gelebilecektir. Ayrıca diğer bir önemli nokta da son bulma

⁴⁶ İpekçioğlu, s. 25; Ani suç, kesintisiz suç ayrımının önemi hakkında Bkz. Toroslu, s. 251.

⁴⁷ Suçun tamamlanma anı, suçun işlendiği zaman isnat edilebilirlik, af, tekerrür gibi kurumlar bakımından önem taşımaktadır. Zamanaşımın işlemeye başlaması suçun sona erme anıyla birlikte mümkün olur. Yine yer bakımından yetkili mahkeme de suçun sona erdiği yer mahkemesidir.

⁴⁸ Aydın, s. 867.

⁴⁹ TCK m. 109'da düzenlenen, "*Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma*" suçunda kişinin hareket özgürlüğünün kısıtlanması ile suç tamamlanmış olur. Kısıtlamanın süreklilik arz etmesi yani suçun kesintisiz biçimde işlenmesi halinde suçun sona erdiği an, kişinin hürriyetine yönelik kısıtlamanın bittiği andır. Bu nedenle ani suçlarda, suçun tamamlanma anı ile sona erme anı çakışmaktayken, kesintisiz suçlarda bu iki kavram birbirinden farklı aşamaları ifade etmektedir." Aydın, s. 87.

⁵⁰ Öztürk/Erdem, s. 282.

aşamasında meydana gelen bazı olaylar suçun tamamlanmasına bir etki göstermeyip, sadece fail A'nın alacağı cezayı artırmaktan öteye geçmeyecektir⁵¹.

Suçun son bulma aşaması, özellikle iştirak halinde işlenen suçlara açısından da büyük önem taşır. Fail tarafından işlenen suç tamamlandıktan sonra, son bulma aşamasına kadar ki sürede, fail üçüncü kişilerden yardım almak suretiyle başkalarının da işlediği suça iştirak etmesini talep edebilir. Yargıtay, bir kararında; F ve Ş'nin mağdur M'ye ait işyerinin dışına bırakılan 60 kg ağırlığındaki telleri taşıyamadıkları için yakın bir yere bıraktıkları ve S'ye giderek bir araç bulmasını istedikleri, daha sonra her üçünün mağdur Ö'ye ait üç tekerlekli bisikleti çalıp tellerin bulunduğu yere gelerek, birlikte bisiklete yükleyip götürdüklerinin anlaşılması karşısında, S'nin, Ö'ye yönelik eyleminin sonradan katılmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır.⁵²

1.3. TEŞEBBÜSÜN HUKUKÎ NİTELİĞİ

1.3.1. Kavram

Bir önceki bölümde belirttiğimiz gibi, ceza kanunlarının özel hükümler kısmında düzenlenmiş olan suçlar belli bir süreç içerisinde gerçekleşmektedir. Bir suçun oluşabilmesi için, failin suç yolunun aşamalarından ilerlemesi gerekmektedir. Suç yolunun aşamaları; *a) Düşünce aşaması, b) Karar Aşaması, c) Hazırlık Aşaması, d) İcra Aşaması, e) Tamamlanma Aşaması, f) Son Bulma aşaması*. Suç yoluna giren fail, bir suçu işlemek için önce bir zihinsel muhakeme sürecinden geçmekte yani düşünmekte ardından da bir karara varmaktadır. Daha sonra fail, işlemeyi karar vermiş olduğu suçun icrasına yönelik çeşitli hazırlıklar yapmakta ve nihayet icra hareketlerinin yapılmasıyla veya neticenin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır.⁵³

⁵¹ İpekçioğlu, s.27.

⁵² YAR. 6. CD., T. 02.10.2006, E. 1235/ K. 9068, Öztürk/Erdem, s. 281.

⁵³ Koca/Üzülmez, s. 384.

Yukarıda belirttiğimiz suç yolundan ilerleyen fail, kimi zaman suçu işlemek için başladığı icra hareketlerine, ya elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ya da icra hareketlerini tamamlar, ancak yine elinde olmayan nedenlerden ötürü istenilen sonuç meydana gelmez. Yani teşebbüs⁵⁴ aşamasında kalır. Failin elinde olmayan nedenlerle işlemek istediği suçu işleyememesi hali, 765 Sayılı TCK'da "*Eksik Teşebbüs*" olarak, diğer hal olan failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen yine elinde olmayan sebeplerle istenilen sonucun gerçekleşmemesi halini de "*Tam Teşebbüs*" olarak tanımlamıştı. Örneğin; hırsızın, mağdurun evinin kapısını açmaya çalışırken polisler tarafından yakalanması hali, hırsızlık suçuna eksik teşebbüstür. Örneğin; bir kimseyi öldürmek maksadıyla ateş edilmesi halinde hiçbir kurşunun mağdura isabet etmemesi durumunda ya da kurşunların isabet etmesine rağmen mağdurun ölmeyerek yaralanması durumunda, *Kasten Öldürmeye Tam Teşebbüs* söz konusudur.

5237 Sayılı TCK eksik-tam teşebbüs ayrımına son vererek, 35. Maddede; "*Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu olur*", demek suretiyle teşebbüs kurumunu düzenlemiştir. Kanunun eksik-tam teşebbüs ayrımının kaldırılmasına ilişkin gerekçesinde; bir suçun tamamlanamadığı hallerde ceza miktarının belirlenmesi aşamasında, suç işlenirken yapılan hukuka aykırı fiilin istenilen sonucu gerçekleştirmesinden ziyade, yapılan hukuka aykırı fiilin doğurduğu sonucun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bazı olaylarda icra hareketlerinin tamamlanmadan meydana gelen sonucun ağırlığı icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra meydana gelen sonucun ağırlığından daha fazla olabildiği, bu durumun, özellikle silahla kasten öldürme suçlarında kedisini açıkça gösterdiği üzerinde durulmuştur. Gerekçe de bu konuya ilişkin verilen örnekte, tabancadaki mermilerden sadece birini atıp, mağduru yaraladıktan sonra engellenen failin, icra

⁵⁴ Dönmezer'e göre Teşebbüs, "*Suç yolunda ilerleyen fail elinden gelenleri yaptığı halde, engel nedenler dolayısıyla istediği amaca ulaşamazsa veya iktidarındaki hareketleri yine engel nedenlerle bitirememektir.*" Dönmezer, s. 119; İÇEL teşebbüsü şu şekilde tanımlamıştır. "*Failce işlemek istenen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasına karşın, elde olmayan nedenlerden dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlandığı halde failin isteği dışındaki nedenlerden dolayı sonucun meydana gelmemesi halidir.*" İcel/Evik, s. 235.

hareketleri tamamlanmadığı için, “Eksik Teşebbüs” ten, tabancasında bulunan tek mermiyi atıp mağdura isabet ettirememesi durumunda ise icra hareketleri tamamlandığından bahisle “Tam Teşebbüs” ten sorumlu olacağı belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere gerekçe de verilen örnek doğru bir örnek olmamıştır. Çünkü eksik teşebbüse verilen ilk örnekte, failin ilk kurşunu sıktıktan sonra engellenmesi halinde icra hareketlerinin tamamlanmadığı yönündeki kanun koyucunun görüşü doğru değildir. Bu örnekte suç tamamlanmıştır, ancak henüz sona ermemiştir. Yani failin ilk kurşunla mağduru yaralamasından sonra suç tamamlanmış olup ancak suç henüz sona ermemiştir⁵⁵.

Kanaatimizce 5237 Sayılı TCK’nın “Eksik-Tam Teşebbüs” ayrımını kaldırması yerinde bir uygulamadır⁵⁶. Her ne kadar yukarıda kanun koyucunun gerekçede belirttiği örneğin ve bu örneğe ilişkin gerekçenin yerinde olmadığını belirtmişsek de kanun koyucunun eksik-tam teşebbüs ayrımını kaldırarak, teşebbüs aşamasında kalan bir olaya ilişkin cezalandırmayı, kanun metninde belirtilen alt ve üst sınırlar⁵⁷ arasında hâkime bırakması son derece yerindedir. Çünkü kanun

⁵⁵ Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 58.

⁵⁶ Akın’a göre; “Uygulamada tereddütlere neden olan ve bir çok yerel mahkeme kararının bozulma sebebi olarak kabul edilen “eksik-tam teşebbüs ayrımının kaldırılması” uygulamayı rahatlatması bakımından oldukça önemlidir.” Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 329; Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 359. Gültekin Topsakal, Kasten Yaralama, Mart 2010 Ankara, (Türkiye Adalet Akademisi Yayınlanmamış Makale), s.21.

⁵⁷ “Kanun koyucu eksik-tam teşebbüs ayrımın yetersizliğini açıkça ortaya koymanın yanı sıra, zarar ve tehlikeyi ön plana çıkaran yeni bir kıstas getirmiştir.” Köksal Bayraktar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Türk Ceza Kanununu 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, s. 138.

YAR. 1. CD., T. 08.11.2006, 2386/4794, “Mağdurdaki ateşli silah yaralanması nedeniyle sağ el dorsalde giriş deliği mevcut olduğu, bu yaralanmanın hayatını tehlikeye maruz kılmadan 15 gün iş ve gücüne engel oluşturduğu anlaşılacakla 5237 Sayılı TCK’nın 35. Maddesi gereği teşebbüs nedeniyle ceza tayin edilirken cezanın alt ve üst sınır arasında belirlenmesi yerine üst sınırdan ceza tayini...”. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 916.

YAR. 1. CD., T. 16.05.2006, 4566/1985, “Sanığım, bıçakla müdahile altı kez vurduğu, bu yaralardan iki tanesinin hayati tehlike tevlit edecek nitelikte bulunduğu dikkate alınarak, TCK’nın 35/2 inci maddesinin uygulanmasında asgari haddin uzaklaşarak ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi...), Meran, s. 208.

YAR. 1. CD, T. 11.05.2007, E.3134/ K. 3642, “Mağdurun göğsündeki kesici delici alet darbesinin kalpte kesi oluşturup hayatını tehlikeye maruz kıldığı ve 45 gün iş ve gücüne engel olduğu hususları dikkate alındığında meydana gelen zararın ağırlığı nedeniyle 5237 Sayılı TCK’nın 35. Maddesi uyarınca verilecek cezanın üst hadde yakın olması gerektiğinin gözetilmemesi...” Remzi Gündüz/Veyssel Gültaş, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 262.,

koyucunun gerekçede de belirttiği gibi kimi suçlarda icra hareketlerinin tamamlanmasıyla meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı⁵⁸ icra hareketlerinin tamamlanamadığı durumlarda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığından daha hafif olabilir. Hâkim, önüne gelen bir teşebbüs olayında, kanun metni çerçevesinde olayı değerlendirecek, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre⁵⁹ de suç konusu olay için çizilen cezalandırma sınırları içerisinde bir karara varacaktır⁶⁰. Böylece de somut olaylardaki hareketlerin eksik teşebbüs mü yoksa tam teşebbüs mü olduğuna hâkim karar verecek, önceki ceza kanunumuzda yer alan kalıp uygulamaların sona erdirilerek, teşebbüs halinde kalan suçlara ilişkin hâkim takdir yetkisini kullanacaktır. Bununla birlikte de adil ve eşit bir cezalandırma sistemine ulaşılmasına çalışılacaktır⁶¹.

Teşebbüs kanun metninde de belirtildiği üzere bir suç işleme kastını gerektirmektedir. Teşebbüs halinde kalmış suçlarda suç Subjektif açıdan tamamlanmış ancak objektif açıdan eksik kalmıştır⁶². Yani fail işlemek istediği suç

YAR. 5. CD, T. 29.03.2007, E.2732/ K.2409, “ İlk hükümde 765 Sayılı Yasanın 62. Maddesinin uygulanmasında tayin olunan cezadan azami haddenden indirim yapıldığı halde 5237 Sayılı Yasaya göre karşılaştırma sırasında asgari haddenden indirim yapılması suretiyle orantılılık ilkesine aykırı davranılması...” Gündüz/Gültaş, s. 264.

⁵⁸ “Ancak zararın mutlaka maddi bir zarar olması da gerekli değildir. Manevi bir zararın meydana gelmiş olması da yeterlidir.” Donay, s. 58.

⁵⁹ YAR. 1. CD., T. 13.07.2006, E. 2006/578, K. 2006/3189: “Sabri’yi kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık İrfan’ın yargılanması sonucunda; 5237 sayılı yasanın 35/2. Maddesinde “suça teşebbüs halinde fail meydan gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre, ... müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan, on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...” şeklinde düzenlenme bulunduğu göre; sanık hakkındaki cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılırken; mağdurun toplam 16 bıçak darbesi ile hayati tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı, bunlardan iki tanesinin öldürücü nitelikte olduğu, mağdurun akciğerine bıçak isabet ettiği göz önüne alındığına, meydan gelen zararın ağırlığı ile orantılı, ceza adaletini sağlayacak düzeyde bir indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde ortaya çıkan zararlar orantılı düşmeyecek şekilde azami oranda indirim yapılması, yasaya aykırı olup...” Ykd., C.32, S.12, Aralık 2006, S. 1969; Meran, s.207.

⁶⁰ YAR. 1. CD, T. 2007, E. 2006/4652, K. 2007/1193, “... oluş ve kabul ve dosya içeriğindeki delillere göre, olay günü sanığın eskiden beri husumetli olduğu mağdura ait aracın yolu kapatmasına sınırlendiği, tabancasıyla ateş ederek, mağdurun bir tanesi baş bölgesinden, iki tanesi bacaklarından isabetle, öldürmeye teşebbüs eyleminde, temel cezadan sonra 5237 Sayılı TCK’nın 35. Maddesi uyarınca yapılan uygulama sırasında mağdurda meydan getirilen üst sınıra yaklaşarak ceza tayini gerekirken yazılı şekilde eksik ceza verilmesi...” <http://www.adalet.org/ckarar20.php?baslangic=2716&anahtar=&id=>, E.T. 05.11.2012.

⁶¹ Yurtcan’a göre “Yargıca bırakılan, teşebbüs halinde cezanın ¼’ü ile ¾’ü arasında cezayı belirleme yetkisinin sorunu çözeceği düşünülmesi yanlış olup uygulamada büyük zorluklarla karşılaşılacaktır.” Yurtcan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s.359.

⁶² Toroslu, S. 252; Hafizoğulları/Özen, S. 329; Koca/Üzülmez, S. 384.

ilişkin elinden geleni yapmıştır ancak sonuç gerçekleşmemiştir. Ya da fail elinde olmayan sebeplerden ötürü suçu tamamlayamamıştır. Genellikle teşebbüs aşamasında kalan suçlarda eksik kalan husus netice olmaktadır. Ayrıca, sadece sonuç değil, kimi zaman nedensellik bağlantısı, mağdurun sıfatı, suçun konusu, fail veya davranış bakımından da meydana gelen eksiklikler teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir⁶³. Örneğin; Fail A, hırsızlık yapmak amacıyla mağdur B'nin evine girer. Ancak evde değerli hiçbir eşya bulamadığı için evden herhangi bir şey alamadan çıkar. Bu durumda A'nın sorumluluğu hırsızlık suçuna teşebbüsten olacaktır. Buna karşın tipikliğin Subjektif nitelikteki unsurları, hukuka aykırılık ve kusur düzeyinde söz konusu olabilecek eksiklik, teşebbüs nedeniyle failin cezalandırılmasına yol açmaz.

1.3.2. Teşebbüsün Bağımsız Bir Suç Olduğu Görüşü

Ceza Hukukumuzda Teşebbüs, genel hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Öğretideki bir kısım yazarlar, teşebbüsün ceza hukukunun özel hükümler kısmında düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bunu ileri sürmekteki amaçları da, teşebbüsün diğer suçları tamamlayıcı bir suç değil, tıpkı özel hükümler kısmında yer alan diğer suçlar gibi bağımsız bir suç olduğu görüşünü benimsemiş olmalarından dolayıdır⁶⁴.

Bilindiği üzere teşebbüs birçok suçla bağlantılıdır. Bir başka şekilde anlamak gerekirse, ceza hukukundaki birçok suç tipi teşebbüse elverişlidir⁶⁵. Diğer suçlarla bağlantısını sağlayan nokta niyet ve neticedir. Fakat teşebbüs suçu kendine ait ayırt edici özellikleri olan özerk bir suç tipidir⁶⁶.

⁶³ Öztürk/Erdem, s.279.

⁶⁴ Bkz. Dönmezer, s. 120; Bkz. Karşı görüş için, Centel/Zafer/Çakmut, s. 439; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 854; İçel/Evik, s. 236; Özgenç, s. 389; Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 322; Koca/Üzülmez, s. 385.

⁶⁵ İpekçioğlu, s. 32.

⁶⁶ Bkz. Dönmezer, s. 120; Soyaslan, s. 53.

Tamamlanmış bir suç ile teşebbüs arasındaki fark kalite farkıdır⁶⁷. Yani tamamlanmış suç sonuca ulaşmış olup, iyi kalitede; teşebbüs aşamasında kalan suç ise sonuca ulaşmış olmayıp, kötü kalitededir.

Zamanaşımı açısından baktığımızda ise gerek tamamlanmış, gerekse teşebbüs suçu açısından ceza miktarı esas alınacaktır. Tamamlanmış suçlarda zamanaşımı sonucun meydana geldiği tarihten itibaren, teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda ise son hareketin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Teşebbüsün kendine has bir özelliği bulunmaktadır. Teşebbüs suçunda fail, işlemeyi kastettiği bir suçu işlemek için elverişli hareketleri yerine getirmesine rağmen, failin iradesi dışında bir nedenle işlenmesi kastedilen suç tamamlanamamaktadır. Ancak kanun koyucu buna rağmen, teşebbüste tamamlanmamış eksik kalmış bir hukuka aykırı hareket olmasına rağmen, o ana kadar meydana gelen sonucu cezalandırma yoluna gitmiştir⁶⁸.

1.3.3. Teşebbüsün Asıl Suçu Tamamlayıcı Bir Suç Olduğu Görüşü

TCK'da yer alan özel hükümler kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenen fiillerin tamamlanmış hallerini içeren hükümlerdir. Bu hükümlerde hukuka aykırı olduğu kabul edilen fiile sebep olan hareket ve bu hareketin icrasıyla meydana gelen sonuç belirtilmektedir. TCK'da yer alan özel hükümler vasıtasıyla, suç işleme kararı alan failin suçu işlemek için gerekli icra hareketlerini yerine getirdiği, ancak suçu tamamlayamadığı hallerde ilgili faile ceza verilemez. Çünkü özel hükümler sadece tamamlanmış suçlara ilişkin yani neticenin ortaya çıktığı durumlara ilişkin ceza normlarını düzenlerler⁶⁹.

⁶⁷ Soyaslan, s.53.

⁶⁸ Soyaslan, s. 53; Centel/Zafer/Çakmut, s. 439; İpekçioğlu, s. 32.

⁶⁹ Soyaslan, s. 52; Demirbaş, s. 414; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I*, İstanbul 2006, s. 105; Koca/Üzülmez, s. 385; Hakeri, s. 412; Tozman, s. 13.

Yukarıdaki verilen bilgilerden hareketle, tamamlanamayan bir suçu yani teşebbüs aşamasında kalan bir suçu cezalandırmak için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ortadadır. TCK'nın 35. maddesinde genel hükümler kısmında teşebbüsün düzenlenmesinin asıl nedenini bu durum oluşturmaktadır. Eğer ki TCK'nın 35. Maddesinde yer alan teşebbüs kurumu düzenlenmemiş olsaydı, tamamlanmayan teşebbüs aşamasında kalan suçların cezalandırılması mümkün olmayacağı gibi, cezalandırılmak istense dahi “*Suçta ve Cezada Kanunilik*” ilkesine aykırılık teşkil ederdi⁷⁰.

Teşebbüs özerk bir suçtur, onunda aslında her ne kadar tamamlanmamış bir suç olmasına rağmen kendi içinde bir sonucu bulunmaktadır. Bu sonuç da teşebbüsün, zarar verme tehlikesini veya tehlike doğurma tehlikesini oluşturan fiil olmaktadır⁷¹. Kanun koyucu teşebbüsün kendine has olan sonucunun, zarar ve tehlike yaratma olasılığının, tamamlanmış suçun zarar veya tehlike yaratma olasılığından daha az olduğundan ötürü teşebbüs aşamasında kalan suçlara, tamamlanmış suçlara oranla daha az ceza öngörmüştür⁷².

Teşebbüs, TCK'nın 35. maddesinde genel hükümler bölümünde düzenlenmiştir. Bu nedenle teşebbüsü düzenleyen hükümler genel nitelikli hükümler olup özel hükümler kısmında yer alan suç tiplerini yardımcı ve tamamlayıcı niteliktedirler⁷³. Genel hükümlerin bir diğer özelliği de tek başlarına bir anlam ifade etmemeleridir⁷⁴. Bu hükümler, ancak özel hükümler kısmında tanımlanan suç tipleriyle birlikte bir anlam ifade ederler. Yukarıda belirttiğimiz gibi TCK'da

⁷⁰ Şen, s. 106; Öztürk/Erdem, s. 285; Demirbaş, s. 414; Zafer, s. 294.

⁷¹ Soyaslan, s. 51.

⁷² 5237 Sayılı TCK Madde 35/2: Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

⁷³ M. İhsan Darende, *Yeni TCK'da Suç İşlemeye Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme*, s. 3, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_177.htm, E.T. 15.10.2012; Gürgen, s. 1; İbrahim Halil Uğurlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Hırsızlık Suçunun Temel Şekli*, İstanbul 2008, s. 142, www.tez2.yok.gov.tr/. E.T. 09.11.2012.

⁷⁴ “.....Teşebbüse ilişkin hükümler kendi başlarına bir anlam ifade etmezler. Onlara anlamını belli bir suç verir. Bu suç asıl suç olup aynı zamanda özel hükümdür. Belli bir suç yoksa onlar fonksiyonlarını icra edemezler. Demek ki teşebbüs suçu iki normun kombinezomundan çıkan bir suçtur. Bunlardan biri asıl, diğeri yardımcıdır..” Bkz. Soyaslan, s. 52., Özgenç, s. 389.

bağımsız olarak düzenlenmiş bir teşebbüs suçu yoktur. Bu nedenle TCK açısından bir değerlendirme yaptığımızda tek başına, bağımsız bir “*Teşebbüs Suçu*” ndan bahsedilemez. Sadece TCK’nın özel hükümler kısmında yer alan ve tamamlanmış suçlar açısından teşebbüs mümkün olacaktır⁷⁵. Ayrıca şunu da belirtmek gerekirse yasa koyucu, teşebbüs kurumunu genel hükümler kısmında düzenleyerek, teşebbüsün tüm ceza kanunu açısından pratik bir şekilde uygulanabilirliğini sağlamıştır. Eğer yasa koyucu, teşebbüsü özel hükümler kısmında düzenlemek gibi bir yola başvursa idi, teşebbüse elverişli her suç tipinden sonra ayrı ayrı teşebbüs hükümlerine yer vermek zorunda kalacak ve bu da kanun sistematigi açısından pek de doğru bir yol olmayacaktı.

Teşebbüs kurumunun TCK’nın genel hükümler kısmında düzenlendiğini, yardımcı ve tamamlayıcı bir role sahip olduğunu yukarıda belirtmiştik. Teşebbüs kurumu hukukumuzda asıl normlar olan, özel hükümlerin cezalandırılabilme alanını genişletici bir karaktere sahiptir. Nitekim TCK’nın özel hükümler kısmında bulunan asıl normlarla yani suç tipleriyle, genel hükümler kısmında bulunan ve yardımcı norm niteliğine haiz olan teşebbüs kurumu bir araya gelerek, bağımsız farklı bir suç tipi meydana getirirler. Meydana gelen bu yeni suç tipi, TCK’nın özel hükümler kısmında düzenlenen suçun adını taşımasına rağmen, asıl suçtan farklı bağımsız bir özelliğe sahiptir. Örneğin, Fail A, mağdur B’nin evine hırsızlık amacıyla gittiğinde evden aldığı eşyalarla birlikte evin içerisinde yakalandığında, eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Burada hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kalması TCK’nın 141, 142, 143, 144, 145, 146 ve 147 maddelerinde düzenlenmiş olan hırsızlık suçunun kanuni tanımına uymamaktadır. Çünkü söz konusu maddelerde hırsızlık suçunun tamamlanmış halinde ve buna ilişkin verilecek cezalardan söz etmektedir. Ancak yukarıda verdiğimiz örnekte tamamlanmış bir hırsızlık suçu bulunmamakla birlikte, teşebbüs aşamasında kalan bir hırsızlık suçu bulunmaktadır. Bu nedenle de TCK’daki hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemeyle, fail A’nın eylemini cezalandırmak mümkün değildir. Bu nedenle tali bir norma ihtiyaç duyulmaktadır.

⁷⁵ İçel/Evik, s. 236; İpekçioğlu, s. 33.

Hırsızlık suçuna ilişkin ceza normu asli, cezalandırma alanını genişleten ve esas normu tamamlayan norm olan teşebbüs ise tali niteliktedir⁷⁶.

1.3.4. Teşebbüsün Hafifletici Bir Neden Olduğu Görüşü

Doktrindeki bir kısım yazarlara göre teşebbüs kendi içerisinde sonucu olan ve tamamlanmış suçun bir bölümünü oluşturan bir suçtur. Bu suç asıl suça oranla daha az bir zarar ya da tehlike meydana getirmektedir. Bu nedenle de tıpkı bizim ceza hukukumuzda olduğu gibi, teşebbüs halinde kalmış bir suç asıl suça oranla daha az bir cezaya hükmedilmektedir⁷⁷.

Yine teşebbüs kurumu tek başına hiçbir hüküm ve anlam ifade etmez. Teşebbüsün bir anlam ifade edebilmesi için, etrafını çizebileceği, bir sınır oluşturabileceği özel bir hükme yani bir suç tipine ihtiyacı vardır. Özel hükmün olmadığı bir ceza hukuku sisteminde teşebbüse de yer yoktur⁷⁸.

Doktrindeki bir kısım yazarlara göre, işlenmesi kastedilen bir suça elverişli hareketlerle başlayan failin fiili, bir takım dış etkenler yüzünden kesintiye uğramakta, bu nedenle sonuç gerçekleşmemekte bu durum da hafifletici neden olarak öngörülmektedir⁷⁹. Zaten ceza hukukumuzu ele aldığımızda teşebbüsün cezalandırılmasındaki kuralın da tamamlanmış suç için öngörülen cezadan belli bir oranda indirim yapılmasıdır.

Teşebbüs, işlenmesi kastedilen bir suçun sonuca ulaşamamasına rağmen yine de bir sonuç ortaya çıktığından, asıl suçun bir derecesini ortaya koymaktadır. Ceza Hukukumuz da teşebbüsü asıl suça bağlı bir derece olarak kabul ettiğinden ötürü,

⁷⁶ Toroslu, s. 256; Demirbaş, s. 414; Öztürk/Erdem, s. 284; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 854; Özgenç, s. 389; İpekçioğlu, s. 35.

⁷⁷ Soyaslan, s. 55; İpekçioğlu, s. 35.

⁷⁸ Soyaslan, s.55.

⁷⁹ Bkz. Karşı görüş için Dönmezer, s. 120; Centel/Zafer/Çakmut, s.439; Artuk / Gökçen /Yenidünya, s. 853.

teşebbüs aşamasında kalan suçun cezasını asıl suçun cezasından belli oranda indirerek düzenleme yoluna gitmiştir⁸⁰.

1.3.5. Değerlendirme

Teşebbüs kurumu TCK'da genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Buradan hareketle genel hükümler kısmında düzenlenen normlar tek başlarına bir anlam ifade edemeyecekleri için, ancak özel hükümler kısmında düzenlenen normlarla birlikte bir anlam ifade ederler. Bu nedenle teşebbüsün bağımsız bir suç olduğu görüşü doğru değildir. Çünkü teşebbüs çerçeve bir hüküm olup ancak içi dolduğunda bir anlam ifade edecektir. Başka bir deyişle, teşebbüs soyut bir düzenlemedir. Ne zaman yine soyut bir düzenleme olarak bulunan TCK'nın özel hükümlerinden herhangi birinin somut bir yapıya büründüğü, yani kanun metninde yer alan bir normun gerçek hayatta meydana geldiğinde ve normdaki sonucun eksik kaldığı durumlarda söz konusu olabilecektir.

Teşebbüs, TCK'nın özel hükümler kısmında düzenlenen teşebbüse elverişli suçları düzenleyen (TCK. Md 89- Taksirle Yaralama ve Md. 85- Taksirle Öldürme suçları teşebbüse elverişli değildir.) ve başlı başına teşebbüsü içinde barındıran suç tipleri (TCK. Madde 312- Hükümete Karşı Suç vb.) haricinde tüm suçlarla birleşerek onlardan bağımsız farklı bir suç tipi ortaya çıkarabilirler. Örneğin, *Kasten Öldürme* suçu, TCK'nın 81. Maddesinde özel hükümler kısmında düzenlenmiş bir suç tipidir. *Kasten Öldürmeye Teşebbüs* suçu ise, özel hükümler kısmında düzenlenmiş olan, *Kasten Öldürme* suçu ile genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan *Teşebbüs* kurumu hükümlerinin bir araya gelmesinden, özel hükümler kısmında yer almayan

⁸⁰ İpekçioğlu, s, 35; “Teşebbüs aşamasında kalmış bir suç, tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmesi, suç siyaseti düşüncesine dayanır. Eğer teşebbüse tam suçun cezası verilecek olursa fail, bir kere icra başladıktan sonra vazgeçmeyi düşünmeyecektir. Çünkü vazgeçmekte hiçbir çıkarı olmayacaktır. Halbuki teşebbüsün cezası tam suçtan az olduğundan fiile devam etmemekte, hiç olmazsa az ceza görmek bakımından failin çıkarı vardır.” Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 853.

ve *Kasten Öldürme* suçunun hükümlerinden farklı bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır⁸¹.

Yukarıda açıkladığımız gibi, teşebbüs kurumu asıl suça bağlı olan onu tamamlayıcı ve genişletici bir niteliğe sahiptir⁸². Teşebbüsün, tamamlanmış suça göre hafifletici bir niteliğe sahip olduğu görüşü doğru değildir. Şöyle ki, hafifletici neden, suçun oluşması için suçun kanuni tanımında yer alan unsurların dışında gerçekleşen suçun işlenişinde manevi unsura etki eden ve verilecek cezai yaptırımını etkileyen bir nedendir⁸³. Bu nedenle de teşebbüs aşamasında kalmış bir suça, asıl suça oranla daha az ceza öngörülmesi teşebbüsün hafifletici bir özelliğe sahip olduğu anlamına gelmez. Çünkü teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta asıl suçun kanuni tanımında yer alan hukuka aykırı fiil gerçekleşmesine rağmen, istenilen sonuç failin iradesi dışındaki bir nedenle gerçekleşmemiştir. Teşebbüs aşamasında kalan bir suç nedeniyle ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı asıl suçun tamamlanması halinde meydana gelecek zarar ve tehlikenin ağırlığına göre daha azdır. Bu nedenle kanun koyucu TCK’da, teşebbüs hükümlerini düzenlerken, asıl suça bağlı olarak daha az bir cezai yaptırımını öngörmüştür. Yani teşebbüsteki ceza miktarının azlığı ortaya çıkan zarar ve tehlikenin azlığıdır⁸⁴. Bunun hafifletici bir neden olmasından kaynaklanmamaktadır.

⁸¹ “Sanık ile mağdur arasında kızını kaçırmamasından dolayı geçmişe dayalı bir husumet bulunması, aynı gün öğleden evvel meydana gelen kavgada, mağdur ile kardeşinin kendisini gölete atıp başında çökme kırığı meydana getirecek şekilde tekem tokat ve kürekle dövmele sonucunda yeni bir husumetin ortaya çıkması, mağdurun hayati bölgesine tabanca gibi öldürücü nitelikteki bir silahla ve etkili mesafeden ateş etmesi, bu atıştan sonra mağdurun yere düştüğünü görünce sonucu aldığı kanısıyla olay yerinden kaçması, mağdurdaki yaranın yeri ve niteliği raporlarda bildirilen bulgu ve sonuçlar ve hayatının yapılan ameliyatla kurtarılabilirdiği göz önüne alındığında sanığın; mağduru öldürmeyi kastettiği sonucuna varılmıştır.” YAR. CGK. 04.02.1997, 1-298/3, Meran, s. 205.

⁸² Aydın, s. 88., Parlar/Hatipoğlu, s. 685.

⁸³ Sözüer, s. 47., Toroslu, s. 105., İpekçioğlu, s. 35.

⁸⁴ “Sanığın, olay akşamı üzerinde taşıdığı ruhsatsız tabanca ile mağdura 4 metre mesafeden, hayati bölgeyi d-hedef alarak iki el ateş ettiği, göğüsten giren kurşunun karaciğerde yaralanma meydana getirdiği, mağdurun hayati tehlike geçirdiği anlaşılınca, sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyet hükmü kurulurken, teşebbüs uygulamasında, meydana gelen zararın ağırlığına göre alt sınırdaki uzaklaşarak ceza verilmesi gerekirken eksik ceza tayini.... yasaya aykırıdır. YAR. 1. CD. 06.02.2008, 4709/697, Malkoç, s. 280.

“Sanık Ahmet’in, mağdur İbrahim ERDEM’e kesici delici aletle vurması sonucu sağ ve sol akciğer ...yaralanması meydana getirdiği olayda, kullanılan aletin niteliği, yaralanmanın vücutta meydana getirdiği zararın ağırlığına, darbenin şiddetine göre kastın öldürmeye yönelik olduğunun kabulü gerekir.” YAR. 1. CD. 21.02.2008, 9151/1237, Malkoç, s. 280

1.4. TEŞEBBÜSÜN CEZALANDIRILMA NEDENİ

1.4.1. Genel Olarak

Suçta ve Cezada kanunilik ilkesi uyarınca bir eylemin cezalandırılabilmesi için yasa koyucu tarafından ilgili yasalarda yasaklanması gerekmektedir. Bu nedenle de teşebbüs aşamasında kalan bir eylemin de cezalandırılabilmesi için ceza hukukumuzda açık bir düzenleme getirilmiştir. Eğer ki teşebbüsle ilgili TCK'nın teşebbüsle ilgili genel hükümler kısmında yer alan düzenleme bulunmasaydı, teşebbüs aşamasında kalan fiilleri cezalandırmak mümkün olmayacaktı. Bilindiği üzere TCK'nın özel hükümler kısmında düzenlenen suç tiplerinde, (*teşebbüsü içerisinde barındıran özel suç tipleri hariç olmak üzere*) ancak hukuka aykırı kabul edilen fiillerin tamamlanmış hallerinin cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Suç işleyecek bir fail bu düşünce zihninde oluştuktan sonra suç yolunda ilerlemeye başlar. Önce düşünce şeklinde beliren bu dürtü zamanla suç işleme kararına dönüşür. Ardından fail, aldığı kararı hayata geçirmek için bir takım hazırlıklar yapar ve nihayetinde işlemeyi kastettiği suçu gerçekleştirmek için icra hareketlerine başlar. Failin suç yolunda ilerlediği bu aşamaya Suç Yolu adı verildiğini yukarıda belirtmiştik. Fail, suç yolunda ilerlerken icra hareketlerini yerine getirir, bazen işlemeyi kastettiği netice ortaya çıkar. Bazen de elinde olmayan sebeplerden ötürü eylem tamamlanamaz, yarım kalır. Bu durumda fail asıl ulaşmak istediği amacına ulaşamaz. Yani suçun kanuni tanımında yer alan hareketler yerine getirilmiştir. Fakat sonuç kısmı eksik kalmıştır. Kanun koyucu ise failin kastettiği amaca ulaşamamasına rağmen teşebbüs aşamasında kalan eylemini zararlı ve tehlikeli gördüğü için cezalandırma gereği duymuştur. Çünkü failin teşebbüs aşamasında kalan eylemiyle sosyal barış ve düzen bozulmuştur⁸⁵.

⁸⁵ Demirbaş, s. 415.

Doktrinde, kanun koyucuyu tamamlanmamış bir suçta cezalandırmaya götüren nedenin ne olduğu konusunda bir fikir birliğine varılamamıştır. Bu konuda farklı teoriler ileriye sürülmüş olup, şimdi bu görüşleri ele almaya çalışacağız.

1.4.2. Teşebbüsün Cezalandırma Nedenini Açıklayan Teoriler

1.4.2.1. Objektif Teoriler

Bu teorilere göre, suçta teşebbüsün cezalandırılma nedeni suçun tanımında belirtilen hukuki yarar açısından tehlike yaratmasıdır⁸⁶. Fail, kastettiği suçta tamamlanamasa bile, kanuni düzenlemeyle korunan hukuki yarar üzerinde somut bir tehlike durumu söz konusu olduğu için teşebbüs cezalandırılmalıdır. Korunan hukuki menfaat üzerindeki tehlike de, ancak failin icra hareketlerine başladığı zaman söz konusu olacağı için, subjektif teorinin aksine bu teorilere göre hazırlık hareketleri cezalandırılma kapsamı dışında tutulmuştur. Böylelikle de hazırlık hareketlerinin cezalandırılma kapsamı sınırında tutulmuş olmasıyla birlikte, cezalandırılma alanı sınırlandırılmakla birlikte, özgürlük alan genişletilmiştir.

Objektif teoriler failin eyleminin, hukuki yarar üzerinde meydana getirdiği tehlikeyle ilgilendikleri için, failin iradesine önem vermemektedirler⁸⁷.

Objektif teoriyi savunan yazarların teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak objektif teoriyi savunmakla birlikte, objektif teori kapsamında cezalandırılma nedeni olarak “*Nedensellik*” ve “*Menfaat Üzerinde Yaratılan Tehlike*” ilişkisine dayandırarak objektif teorinin ikiye ayrıldığı görülmektedir.

⁸⁶ Soyaslan, s. 26., Zafer, s. 294., Koca/Üzülmez, s. 385., Aydın, s. 90.

⁸⁷ İcel/Evik. s. 237; Centel/Zafer/Çakmut, s. 440.

1.4.2.1.1. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedenini Nedensellik İlişisine Dayandıran Görüşler

Bu görüşü savunan yazarlara göre; tamamlanmış bir suçun var olabilmesi için yapılan hukuka aykırı hareket ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmektedir. Teşebbüs için de tıpkı tamamlanmış suçlarda olduğu gibi yapılan hareketle teşebbüs aşamasında kalan fiil arasında nedensellik bağı varsa hareketin objektif açıdan tehlikeli olduğu kabul edilebilir.

Öğretide, tamamlanmış suçlar açısından gerçek nedensellik bağının varlığı kabul edilmiş, ancak bu gerçek nedensellik bağı teşebbüs aşamasında kalmış suçlar bakımından yetersiz kalması nedeniyle, teşebbüs aşamasında kalan suçların potansiyel nedensellik taşıdığı görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, teşebbüs aşamasında kalan eylem potansiyel bir tehlike yaratmakta, suç tamamlanmamış olsa bile yaratılan bu potansiyel tehlikelilik nedeniyle teşebbüsün cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁸.

Teşebbüsün cezalandırılma nedenini nedensellik anlayışına dayandıran görüşe göre; teşebbüsün cezalandırma nedeni iki nedene dayanmaktadır. Birincisi, yapılan eylemin işlenmek istenen suçun sonucunu oluşturabilecek olması nedeniyle yarattığı potansiyel tehlikeliliği, ikincisi de yine işlenmek istenen suçun sonucunu meydana getirebilecek elverişli hareketlerin tehlikeliliği nedeniyledir⁸⁹. Örneğin; Fail A, mağdur B'yi, yaralama kastıyla tüfekle beş el ateş ediyor, ancak yapılan atışların hiç biri B'ye isabet etmiyor. Bu görüşe yapılan atışların B'ye isabet etmeyerek sağa sola gitmesi gerçek netice, fail A'nın mağdur B'yi yaralama düşüncesiyle ateş etmesi ise, fail A'nın istediği ancak gerçekleşmeyen, lakin istenilen netice olan farazi neticedir. Bu görüşe göre fail tarafından gerçekleştirilen eylemin tehlikeliliği ya da tehlikesizliği somut olay sonrasında yapılacak araştırmayla ortaya konabilir. Eğer ki failin yaptığı hareketler, yapılan değerlendirmede objektif açıdan bir tehlike

⁸⁸ Soyaslan, s. 26-27., Sözüer, s. 50-51, Koca/Üzülmez, s. 381., İpekçioğlu, s. 36., Aydın, s. 89.,

⁸⁹ Sözüer, s. 59.

oluşturduğu sonucuna varılırsa, potansiyel olarak tehlikeli kabul edilecek aksi takdirde tehlikesiz oldukları sonucuna varılacaktır⁹⁰.

Doktrinde ortaya atılan bu görüş eleştiriye uğramıştır. Sonucun gerçekleşmesi açısından bütün nedenler aynı derecededirler, sonucun gerçekleşmediği durumlarda kısmi nedensellikten bahsedilemez. Bundan ötürü de objektif tehlikeyi farazi bir varsayıma dayandırarak nedensellik bağı kurmaya çalışmak, gerçekte var olmayan bir şeyin kabulü anlamına gelecektir. Yine fail tarafından gerçekleştirilen ancak teşebbüs aşamasında kalmış olan hareketi, olay sonrasında yapılan bir değerlendirmeye objektif tehlikeliliği hususunda bir sonuca ulaşmaya çalışmak mümkün değildir⁹¹.

Teşebbüsün cezalandırılma nedenini nedenselliğe dayandıran görüşün taraftarları, görüşlerinin eleştirilmesi ve olay sonrasında yapılan değerlendirmede hareketin objektif tehlikeliliğinin araştırılması aşamasında karşılaşılan sıkıntılar nedeniyle, hareketin gerçek etkilerinden soyutlanmış bir elverişlilik kavramı ortaya atılmıştır⁹².

1.4.2.1.2. Tehlike Teorisi (Teşebbüsün Cezalandırma Nedenini Hareketin Menfaat Üzerinde Yarattığı Tehlikeye Dayandıran Görüş

Bu görüşü savunan yazarlara göre, hukuka aykırı hareketin yapıldığı sırada, sonuç gerçekleşiyorsa ya da yapılan hareketin sonucu gerçekleştirme olasılığı varsa, burada teşebbüs de vardır. Bu görüşte, işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine başlayan failin icra hareketlerinin kesildiği ana bakılır. Eğer ki icra hareketlerinin kesildiği ana kadar ki olan kısmı kastedilen sonucu gerçekleştirmeye elverişli ise, teşebbüs söz konusudur⁹³.

⁹⁰ Sözüer, s. 51.

⁹¹ Sözüer, s.59.

⁹² İpekçioğlu, s. 37.

⁹³ Soyaslan, s. 29.

Bu görüŖe göre, teŖebbüs durumunda meydana gelen ihlal, zarar olarak değil bir tehlike olarak karŖımıza çıkmaktadır. Kastedilen tehlike, iŖlenmesi kastedilen suçun sonuçlanamaması nedeniyle, hukuki koruma altındaki menfaatin üzerinde oluşturulmuŖ olan somut zarar tehlikesidir.

Fail tarafından iŖlenmesi kastedilen bir suçun teŖebbüs aŖamasında kalmıŖ olmasıyla tamamlanmıŖ olması halinde var olan manevi unsur aynıdır. Her ikisinde de failde kast iradesi mevcuttur. TeŖebbüs aŖamasında kalmıŖ bir suçun cezalandırılma nedeni, failin iradesinde değil, hareketin suçun kanuni tanımında yer alan tipiklik unsuruna uygun sonucu gerçekleŖtirebilmesi bakımından yaratmıŖ olduğu tehlikedir. Bu nedenle teŖebbüsün cezalandırılmasının asıl nedeni, hukuksal koruma altındaki menfaatin somut olarak tehlikeye maruz kalmasından ötürüdür⁹⁴.

Doktrinde tehlike teorisini savunan yazarlara göre, failin suç iŖleme kastını belli ederek dıŖ dünyada bir suçlu irade oluŖsa bile, objektif açıdan hukuki menfaat için bir tehlike yoksa failin gerçekleŖtirdięi söz konusu fiil cezalandırılmaz. Bunun tespiti içinde hâkim, kendini meydana gelen olaydaki hareketin gerçekleŖtięi zaman götürecektir, meydana gelen olayı meydana geldiği zamanki hal, durum ve Ŗartlarla birlikte değerlendirecek, hâkim yapılan hareketin suç sonucunu meydana getirmeye elveriŖli olduğu kanaatine varırsa, objektif tehlikenin varlığını kabul edecek, eğer ki yapılan hareketin iŖlenmesi kastedilen suçun sonucunu meydana getirmeye elveriŖli olmadığı sonucuna ulaŖırsa hareketin tehlikesiz olduğu kanaatine ulaŖacaktır⁹⁵.

Hukukumuzda da bir kısım yazarlar teŖebbüsün cezalandırılma nedenini bu görüŖe dayandırmaktadırlar⁹⁶. Bu görüŖü savunan yazarların dayandığı temel nokta, TCK'nın teŖebbüse iliŖkin hükümlerini düzenleyen 35/2.i maddesinde yer alan, "*Suçta teŖebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre.....cezalandırılır.*" hükmüdür. Bu hükmün anlamının, ancak somut tehlike

⁹⁴ İpekçioğlu, s. 38.

⁹⁵ Sözüer, s. 61.

⁹⁶ Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 456-457.

görüşünün kabul edilmesiyle cezalandırmada bir derecelendirme yapılmasının mümkün olmasıdır⁹⁷.

1.4.2.2. Subjektif Görüş

Yukarıda teşebbüsün cezalandırılma nedenine ilişkin olarak öne sürülmüş olan objektif görüş ve objektif görüşün kendi içerisinde ayrılan kısımlarını inceledik. subjektif görüş, objektif görüşe karşı olarak ileriye sürülmüş bir görüştür⁹⁸.

Bu görüşe göre, teşebbüs aşamasında kalan bir suç tipinde failin iradesine bakmak gerekir. Teşebbüste failin işlemeyi kastettiği sonuca ulaşamaması nedeniyle, hukuka aykırı fiilin kanuni tanımında yer alan sonuç kısmı bulunmamaktadır. Yani ortaya çıkmış bir zarar söz konusu değildir. Bu nedenle de fail tarafından gerçekleştirilen eylemin neye yönelik olduğunu tespit etmek oldukça zor olmasından dolayı failin iradesi, oldukça önem taşımaktadır.

Subjektif görüşe göre, ortada tamamlanmış bir sonuç olmaması nedeniyle bir zarar da meydana gelmediği için failin suçlu iradesi cezalandırılmalıdır⁹⁹. Bu nedenle de failin hareketinin teşebbüs aşamasında kalması ile tamamlanmış olması arasında cezalandırma açısından bir fark bulunmamaktadır. Yani teşebbüs aşamasında kalmış olan bir fiil tıpkı tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılmaktadır. Buradaki amaç failin gerçekleştirmiş olduğu netice ile kastettiği amacına ulaşamasa dahi, suç işleme iradesini dış dünyaya yansıtarak kamu düzenine karşı meydan okuma iradesini ortaya koymuş olmasıdır¹⁰⁰.

Bu teoriye göre asıl olan failin dış dünyaya yansıyan suçlu iradesidir. Suçlu irade failin ne kadar tehlikeli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle de failin suçu işlerken kullanmış olduğu vasıtaların elverişsizliği ya da suç konusunun

⁹⁷ İpekçioğlu, s. 40.

⁹⁸ Soyaslan, s. 30.

⁹⁹ İçel/Evik, s. 237; Demirbaş, s. 415; Centel/Zafer/Çakmut, s. 439; Zafer, s. 294; Koca/Üzülmez, s. 386; Aydın, s. 89.

¹⁰⁰ Soyaslan, s. 30-31.

olmadığı işlenemez suç hallerinde bile fail cezalandırılacaktır¹⁰¹. Örneğin; fail A, hasmı B'yi öldürmek maksadıyla tabanca satın alıyor. Lakin aldığı tabancanın ateşleme mekanizmasının arızalı olduğunu bilmeden, hasmının evinin yakınına giderek hasmı B'nin evinden çıkmasını bekliyor. B, evinden çıktığı sırada, A tabancasını çıkararak B'ye ateş ediyor ancak tabancanın ateşleme mekanizması çalışmadığı için silah patlamıyor. Fakat A, o sırada onu görenler tarafından yakalanıyor. Görüldüğü üzere verilen örnekte, tabancanın ateşleme mekanizmasının çalışmaması nedeniyle vasitanın elverişsizliği hali söz konusudur. Söz konusu tabancayla adam öldürme fiilinin gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Ancak subjektif teoriye göre, fail A'nın eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olup, fail A'nın tehlikeli iradesini dış dünyaya yansıtmasından dolayı vasitanın elverişsizliği önemli değildir. Failin iradesi, suçludur ve tamamlanmış adam öldürme suçu gibi cezalandırılmalıdır.

Yine subjektif görüşe göre failin iradesinin, teşebbüsün cezalandırılmasının temel şartı olunca, eyleminin eksik-tam teşebbüs aşamasında kalmasının da bir önemi yoktur¹⁰². Çünkü failin eylemi eksik teşebbüs ya da tam teşebbüs aşamasında kalsa bile yine sonuç olarak aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Zaten, yukarıda da belirttiğimiz üzere failin eylemini tamamlamasıyla, teşebbüs aşamasında kalması arasında cezalandırma yönünden bir fark bulunmamakta aynı ceza ile cezalandırılmaktadır.

Subjektif görüş hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasındaki ayrımı da güçleştirmekte, bunun yanında Ceza Hukukunun kapsamına giren sınırı da genişletmektedir¹⁰³.

Subjektif teorinin getirdiği bir başka önemli sonuçta, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık arasında verilecek ceza yönünden bir fark gözetilmeyiştir¹⁰⁴. Failin gönüllü vazgeçmesi ya da etkin pişmanlıkta bulunarak işlemeyi kastettiği suçun sonuçları engellemeye çalışması bile, subjektif teori açısından dikkate alınmamakta,

¹⁰¹ Soyaslan, s. 31; İpekçioğlu, s. 41.

¹⁰² Centel/Zafer/Çakmut, s. 440.

¹⁰³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 440

¹⁰⁴ Soyaslan, s. 32.

pişmanlık gösteren failin bile, tehlikeli iradeye sahip olduğu düşüncesiyle tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılması istenmektedir. Bu düşünce aslında teşebbüs, gönüllü vazgeçme ve etkinlik pişmanlık hükümlerinin uygulanabilirliğini tamamıyla ortadan kaldırmaktadır.

Bunun yanında yine elverişsiz vasıtalarla suç işlemeye çalışan failin, elverişli vasıtalarla suç işlemeye çalışan faille aynı cezaya çarptırılması, vicdanları rahatsız eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁵. Yine işlenemez suç¹⁰⁶ durumunda ya da fail tarafından gerçekleştirilen fiillerin, kastedilen neticeyi gerçekleştirmesinin imkânsız olduğu durumlarda dahi, tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılması adalet duygusuyla örtüşmeyeceği gibi, doğru ve adil değildir. Bu nedenle, günümüz ceza kanunları ile uygunluk göstermemektedir.

1.4.2.3. Karma Görüşler

Doktrinde teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak ortaya atılan objektif ve subjektif görüşlerin tek başına yetersiz olmaları ve subjektif görüşün cezalandırılma alanını çok genişletmesi nedeniyle ortaya yeni görüşler çıkmıştır. Subjektif görüşün temelini oluşturan ilkeler objektif görüşün ilkeleriyle harmanlanarak yumuşatılmaya çalışılmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Soyaslan, s. 32.

¹⁰⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 456.

¹⁰⁷ “Teşebbüsün cezalandırılması bakımından Subjektif ve objektif görüşlerin doğruluk payı bulunduğundan bu görüşlerin birlikte dikkate alınması gerekir. Çünkü teşebbüs hem failin tehlikeliliği, hem de hukuki yarar üzerinde meydana getirdiği zarar ihtimali nedeniyle cezalandırılmaktadır.” Bkz. Demirbaş, s. 415; “Teşebbüs, hem failin tehlikeliliği, hem de hukuki yarar üzerinde meydana getirdiği zarar ihtimali dolayısıyla cezalandırılmaktadır.” Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 854; Koca/Üzülmez, s. 386. “TCK’da meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre, denildiği için, objektif teorinin benimsendiği ileri sürülmüştür. Ancak bu ifadeden hareketle kanunun sadece korunan hukuk menfaatin tehlikeye konulması nedeniyle teşebbüsü cezalandırıldığını söylemek isabetli değildir. Zira kanun aynı zamanda kişi, işlemeyi kastettiği bir suçtu diyerek, faildeki kusurluluğu öne çıkarmıştır. Ancak bu tür açıklamalar tek başına yeterli değildir. Teşebbüsün cezalandırılma nedeni ile teşebbüsün hukuki niteliği birlikte ele alınmalıdır. Tamamlanmış bir suçun cezalandırma nedeni ile teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun cezalandırma nedeninin aynı olduğunu kabul eden karma teori daha isabetlidir.” Aydın, s. 91.

1.4.2.3.1. Etki Teorisi

Bu teoriyi ortaya atan yazarlara göre; teşebbüsü olayın meydana geldiği andan geriye doğru bakarak tespit edilebilen bir tür tehlikeye dayanarak ortaya koymak gerekir. Teşebbüs aşamasında kalan suçun sonuçlanabileceğine ilişkin, ihtimalin toplum üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkinin toplumun hukuka güven duygusunu rahatsız etmektedir¹⁰⁸

Etki teorisi, teşebbüs aşamasında kalan bir suçun cezalandırılma nedenini, hem failin suç işleme iradesinin açığa çıkmasına, hem de fail tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemin, kamunun işleyişi, toplum düzeni, toplum barışı açısından ve toplumun kendi hukukuna olan inancını yitirmesi tehlikesini ortaya çıkarmasına dayandırmaktadır. Söz konusu teori failin dış dünyaya yansıyan tehlikelilik iradesini esas almakla, subjektif teoriye, yine failin dış dünyaya yansıyan tehlikeli iradesinin hukuk düzeni üzerinde bıraktığı etkiyi de dikkate alarak objektif teoriye dayanmaktadır¹⁰⁹.

Etki teorisi failin tehlikeli iradesinin dış dünyaya yansımından ötürü, hukuk düzeni üzerinde yaratacağı olumsuz etkinin tespitinin güç olması nedeniyle eleştirilmiştir¹¹⁰. Meydana gelen her somut olayda, failin hukuka aykırı hareketi gerçekleştirmekle teşebbüs aşamasında kalan eyleminin içinde yaşadığı toplumun hukuku üzerinde nasıl bir olumsuz etki yaratacağı ve bu etkinin nasıl tespit edileceği hususları tespiti zor ölçütlerdir.

1.4.2.3.2. Fail Teorisi

Fail teorisini savunan yazarlara göre, teşebbüs aşamasında kalan bir eylemin cezalandırılma nedenini, failin davranışının kanunla koruma altına alınan hukuki

¹⁰⁸ Sözüer, s. 108; Aydın, s. 90.

¹⁰⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 441; İpekçioğlu, s. 42.

¹¹⁰ İçel/Evik, s. 237-238.

menfaatin, tehlikeye uğramış olmasına ve böylece failin yapmış olduğu söz konusu davranışla hukuk düzeni açısından tehlikeli olduğunu dış dünyaya yansıtmasıdır.¹¹¹

Görüldüğü üzere fail teorisi, teşebbüsün cezalandırma nedenini iki farklı temele dayandırmıştır. Doktrinde, bir kısım yazarlar tarafından bu durum eleştiri konusu yapılmıştır. Çünkü aynı konuya ilişkin iki farklı cezalandırma nedenine dayanılması bir çelişki olarak değerlendirilmiştir.

1.4.2.4. Değerlendirme

Teşebbüsü, bir suç işlem kararını alan failin, suç yolunda ilerleyerek işlemeyi kastettiği suça ilişkin gerekli hazırlıkları yapıp icra hareketlerine başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerden ötürü, işlemek istediği suçu sonuçlandıramaması olarak tanımlayabiliriz. Fail bir düşünce aşamasından geçerek suç işleme kararı almış, kastettiği suça ilişkin gerekli hazırlıkları yapmış (Adam öldürmek için tabanca satın almış), ardından icra hareketlerine başlamıştır. Fakat icra hareketlerini gerçekleştirirken bazen bu hareketle dış etkenler tarafından kesintiye uğratılmış, bazen gerekli icra hareketleri tam anlamıyla yerine getirilmiş ancak fail tarafından istenilen sonuç gerçekleşmemiştir.

Dünya üzerindeki birçok kanun sistemi teşebbüsü farklı açılardan ele almasına rağmen, teşebbüs aşamasında kalan hareketlerin cezalandırılması gerektiği sonucuna varmışlardır. Fail, bir suç işleme kararı kapsamında suç işlemeye koyulmuş ancak istediği sonuca ulaşamamıştır. Fakat istenilen sonuç gerçekleşmemiş olsa bile failin o aşamaya kadar ki yaptığı eylemlerin cezasız kalması adalet duygusuyla bağdaşamayacaktır. Bu nedenle teşebbüsün cezalandırma nedeni olarak öğretilen farklı görüşler ileri sürülmüştür¹¹².

¹¹¹ Koca/Üzülmez, s. 386; İpekçioğlu, s. 43; Centel/Zafer/Çakmut, s. 441.

¹¹² Centel/Zafer, s. 440., Toroslu, s. 254., İçel/Evik, s. 237.,

Bu görüşlerden objektif teoriyi nedensellik görüşüne dayandıran yazarlara göre; tamamlanmış bir suçun var olabilmesi için yapılan hukuka aykırı hareket ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmektedir. Teşebbüs için de tıpkı tamamlanmış suçlarda olduğu gibi, yapılan hareketle teşebbüs aşamasında kalan fiil arasında nedensellik bağı varsa hareketin objektif açıdan tehlikeli olduğu kabul edilebilir¹¹³.

Yine objektif hareketin menfaat üzerinde yarattığı tehlikeye dayandıran görüşe göre; hukuka aykırı hareketin yapıldığı sırada, sonuç gerçekleşiyorsa ya da yapılan hareketin sonucu gerçekleştirme olasılığı varsa, burada teşebbüs de vardır. Bu görüşte, işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine başlayan failin icra hareketlerinin kesildiği ana bakılır. Eğer ki icra hareketlerinin kesildiği ana kadar ki olan kısmı, kastedilen sonucu gerçekleştirmeye elverişli ise, teşebbüs söz konusudur. Bu görüşe göre, teşebbüs durumunda meydana gelen ihlal zarar olarak değil bir tehlike olarak karşımıza çıkmaktadır. Kastedilen tehlike, işlenmesi kastedilen suçun sonuçlanamaması nedeniyle, hukuki koruma altındaki menfaatin üzerinde oluşturulmuş olan somut zarar tehlikesidir¹¹⁴.

Objektif görüşün yerinde olmadığı ihtiyaçları karşılamadığı gerekçesiyle ortaya objektif görüşün karşıtı olan subjektif görüş atılmıştır. Subjektif görüşe göre; teşebbüs aşamasında kalan bir suç tipinde failin iradesine bakmak gerekir. Teşebbüste failin işlemeyi kastettiği sonuca ulaşamaması nedeniyle, hukuka aykırı fiilin kanuni tanımında yer alan sonuç kısmı bulunamamaktadır. Yani ortaya çıkmış bir zarar söz konusu değildir. Bu nedenle de fail tarafından gerçekleştirilen eylemin neye yönelik olduğunu tespit etmek oldukça zor olmasından dolayı failin iradesi, oldukça önem taşımaktadır. Bu görüşe göre istenilen sonuç gerçekleşme bile failin suçlu iradesi cezalandırılmalıdır. Bu nedenle de failin hareketinin teşebbüs aşamasında kalması ile tamamlanmış olması arasında cezalandırma açısından bir fark

¹¹³ Soyaslan, s. 27., İçel/Evik, s. 238 vd., Öztürk/Erdem, s. 282.,

¹¹⁴ Öztürk/Erdem, s. 287.

bulunmamaktadır. Yani teşebbüs aşamasında kalmış olan bir fiil, tıpkı tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılmaktadır¹¹⁵.

Subjektif teori eksik-tam teşebbüs ayırımına, gönüllü vazgeçmeye yer vermemiştir. Bunun yanında teşebbüs aşamasında kalan bir eylemin, tamamlanmış bir eylemle farkı olmadığı belirtilmiş her iki durum da aynı cezayla cezalandırılmıştır¹¹⁶.

Subjektif teori cezalandırma alanını aşırı genişlettiğinden, cezalandırmayı hazırlık hareketlerine kadar götürdüğünden ötürü doktrinde eleştiriye uğramıştır. Bu nedenle Subjektif ve objektif teorisinin bir kısım özellikleri alınarak karma görüşler ileriye atılmıştır. Fakat karma görüşlerde çeşitli açılardan eleştiriye uğramıştır¹¹⁷.

Ceza kanunlarının amacı bir toplumdaki huzur ve güvenliği sağlamanın yanında, o toplumdaki insanların bireysel ve toplumsal menfaatlerini de korumaktır. Bilindiği üzere kanunlar bir yasama organı vasıtasıyla hazırlanır. Kanun koyucu, topluma zarar verdiği ya da vereceğini düşündüğü eylemleri yaptırım altına alarak yasaklar. Bu yasaklamalar ise ceza kanunlarında belirtilen suç tipleridir. Kanun koyucu genelde hukuka aykırı kabul edilen bir eylemin tamamlanmış halini cezai yaptırım altına almıştır. Ancak bazen de kastedilen sonuçlar gerçekleşmeyerek, kanun koyucunun düzenlediği tipiklik unsuruyla örtüşmemektedir. Yani bazen suçlar teşebbüs aşamasında kalarak tehlikelilik hali yaratmaktadırlar. Bu gibi durumlar da kanun koyucu tarafından hoş karşılanmamakta, yaptırım altına alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır¹¹⁸.

Kanun koyucu bir eylemin hukuka aykırı olduğunu değerlendirirken, toplumdaki düzeni bozucu nitelik taşıyıp taşımadığına, toplumun korunan hak veya menfaatine zarar verip vermediğini dikkate alır.

¹¹⁵ Soyaslan, s. 30.

¹¹⁶ Soyaslan, s. 31., Centel/Zafer/Çakmut, s. 440.

¹¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 440.

¹¹⁸ İpekçioğlu, s. 43.

Kanun koyucunun teşebbüsü cezalandırmasının nedeni tamamlanmış suçları cezalandırmakla aynıdır. Kanun koyucu tamamlanmış suçları toplumun huzur, barış ve refahını bozmasının yanı sıra bireysel ve toplumsal menfaatlere zarar verdiği gerekçesiyle cezalandırmaktadır. Kanun koyucunun teşebbüsü cezalandırma kastı da bu nedenle. Teşebbüs halinde kalmış suçlarda sonuç gerçekleşmiş olsa, zarar meydana gelmese bile toplum düzeni üzerinde somut bir tehlike yaratmaktadır. Bizim de katıldığımız görüş teşebbüsün toplumsal menfaatler üzerinde bir tehlike yarattığı görüşüdür¹¹⁹.

¹¹⁹ İçel/Evik, s. 238., İpekçioğlu, s. 43., Centel/Zafer/Çakmut, s. 457.

BÖLÜM II

TEŞEBBÜSÜN UNSURLARI

Bir önceki bölümde suç yolu, teşebbüsün hukuki niteliği ve cezalandırılma nedenlerini inceledik. Bu bölümde teşebbüsü oluşturan öğeleri inceleyeceğiz.

Bilindiği üzere kasıtlı suçlarda; suç işleyecek failin zihninde bir suç işleme dürtüsü oluşmakta, oluşan bu dürtü düşünceye, ardından da bir suç işleme kararına dönüşmektedir. Suç işleme kararını alan fail, kararını hayata geçirmek yani işlemeye karar verdiği suça ilişkin için bir takım hazırlıklar yapmaktadır. Ardından da işlemeyi kastettiği suçu gerçekleştirmek için, icra hareketlerine başlamaktadır. Fail, icra hareketlerine başladıktan sonra kimi zaman istediği sonuca ulaşmakta, kimi zaman da ulaşmak istediği sonuca ulaşamamaktadır. İşte failin ulaşmak istediği sonuca ulaşması halini kanun koyucu tamamlanmış suç olarak kabul etmiş ve TCK'nın Özel Hükümler kısmında düzenlemiştir. Fakat failin bir de ulaşmak istediği sonuca ulaşamayıp, sonuç kısmı eksik kalan suçlar açısından teşebbüs hükümlerini düzenlemiştir¹²⁰.

Teşebbüste fail, işlemeyi kastettiği suçu tamamlamak istediği sonuca ulaşmak maksadıyla, icra hareketlerine başlamakta ancak, elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamamakta ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen istenilen sonuç meydana gelmemektedir. Buradan hareketle, teşebbüs subjektif olarak bütünüyle tamamlanmak istenen, ancak objektif açıdan sonucu olmayan tamamlanamayan bir eylemdir¹²¹.

¹²⁰ Sözüer, s. 157; İçel/Evik, s. 238.

¹²¹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş III. Baskı*, Ankara 2005, s. 256; İçel/Evik, s. 238.

5237 Sayılı TCK 35. maddesinde teşebbüsü; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suç elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”¹²² şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Buradan hareketle teşebbüs aşamasında kalan bir suçtan bahsedebilmek için; a. İşlenmek istenen suçun kasten işlenebilen bir suç olması, b. Failin elverişli hareketlerde bulunması, c. Failin doğrudan doğruya suçun icrasına başlaması d. Failin elinde olmayan nedenlerden ötürü eylemini tamamlayamaması, şartlarının oluşması gerekir.

Suçta teşebbüsün Ceza Kanunumuzdaki düzenleniş şekline göre; maddi unsur olarak *İcra Hareketlerine Başlama, Hareketin Elverişli Olması, İcra Hareketlerine Tamamlanamaması* şartları, manevi unsur olarak da *kast* ögesi kabul edilmiştir.

2.1. MADDİ UNSUR

Maddi unsur, kanun koyucu tarafından bir suçun oluşabilmesi için, suçun kanuni tanımında yer alan, bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesini sağlayan temel öğelerdir. Her suçun bir maddi unsuru bulunmaktadır. Teşebbüs aşamasında kalmış suçlarında maddi unsurları bulunmaktadır.

Suçta teşebbüsten söz edebilmek için, fail tarafından işlenmesi kastedilen bir suçun elverişli hareketlerle, doğrudan doğruya icrasına başlanması, lakin elde olmayan nedenlerle sonucun gerçekleşmemesi gerekir. Suçun kanuni tanımından hareketle teşebbüs suçunu oluşturan temel noktaların yani maddi unsurların neler olduğunu tespit edebilmekteyiz. Teşebbüsün maddi unsurları; a. *İcra Hareketlerine Başlama*, b. *Hareketin Elverişli Olması*, c. *İcra Hareketlerinin Tamamlanamamasıdır*.

¹²² Yurtcan’a göre; “TCK’nın 35/1 inci fıkrasında yer alan tanımda, fail icraya başladıktan sonra, ortaya çıkan engeller nedeniyle, “tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” denilmektedir. Burada kullanılan tamamlayamama terimine açıklık getirmek gerekirdi. Teşebbüs halinde iki ihtimal söz konusudur. İlkinde, fail icrayı ortaya çıkan engeller nedeniyle tamamlayamadığında, geleneksel yaklaşımda, eksik teşebbüs vardır. Fail icrayı tamamlamış olmasına rağmen, engeller nedeniyle netice gerçekleşmediğinde ise, tam teşebbüs vardır. Birinci fıkradaki tanım bu iki halin açık biçimde yer almadığını söylemem gerekir.” Yurtcan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 359.

Teşebbüsün maddi unsurunu teşebbüsün oluşmasını sağlayan pozitif ve negatif unsurlar olarak ikiye ayırabiliriz. Pozitif (olumlu) unsurlar, *a. İcra Hareketlerine Başlama, b. Elverişli Hareketlerin Yapılması*; Negatif Unsurlar, *İcra Hareketlerinin Tamamlanamamasıdır*. Yani elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanması, teşebbüsün olumlu unsuru, failin elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlaması ancak istediği sonuca ulaşmaması ise suçun negatif unsurudur¹²³.

2.1.1. Doğrudan Doğruya İcra Hareketlerine Başlama

Suçta teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin işlemeyi kastettiği suçun doğrudan doğruya icrasına başlamış olması gerekir. Bilindiği üzere, kanun koyucu suç işlemek amacıyla yapılan tüm hareketleri cezalandırmamıştır. Kanun koyucu suçun oluşumu için yapılan hareketleri hazırlık ve icra hareketleri olarak ikiye ayırmıştır. Genel anlamda hazırlık hareketleri, mahiyetleri itibariyle amaçları tam olarak tespit edilememelerinden ötürü cezalandırma kapsamı dışında tutulmuş, ancak icra hareketleri cezalandırma sınırları içine dâhil edilmiştir¹²⁴. Örneğin; A, hasmı B'yi öldürmek istiyor. Bu maksatla da bir av tüfeği satın alıyor. Ardından da B'nin evinin önüne giderek ona pusu kuruyor ve B evinden çıktığında ona ateşe etmek suretiyle öldürüyor. Bu olayda ilk önce A'nın zihninde B'yi öldürme dürtüsü oluşuyor yani A suç yoluna giriyor, ardından suç yolunda ilerleyerek B'yi öldürme kararı alıyor. Akabinde de B'yi öldürmek için av tüfeği satın alıyor yani hazırlık hareketlerini yapıyor. En sonunda da icra hareketlerine başlayarak, amacına ulaşıyor. Söz konusu örnekte A'nın bir adet av tüfeği satın alması, hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilecektir. Fakat bu tüfeğin satın alınmasını ceza hukuku kapsam dışında tutmuştur. Çünkü A'nın av tüfeği satın almasındaki niyetinin ne olduğunu anlayamayız. Belki de tüfeği satın almasındaki amacı ve niyeti farklı olabilecektir. Bu nedenle de salt silah satın almayı cezalandırmak, bu durumu icra hareketleri kapsamına sokmak olurdu bu da, hem cezalandırma alanını genişletir hem

¹²³ İpekçioğlu, s. 46.

¹²⁴ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 261., Öztürk/Erdem, s. 287.

de kişilerin özgürlük alanlarına müdahale ederek özgürlük alanlarını sınırlandırmak olurdu¹²⁵.

Yukarıda verilen örnekte de olduğu gibi bir hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğu konusu son derece önem arz etmektedir. Verdiğimiz örnekten hareket etmek gerekirse, A hasmı B'yi öldürmek için av tüfeği satın aldı, ancak hasmını öldüremeden evinde av tüfeğiyle yakalandı. Söz konusu örnekteki, A'nın av tüfeği satın alması eylemini hazırlık hareketi olarak değerlendirirsek cezalandırma dışında, icra hareketi olarak değerlendirmemiz halinde cezalandırma alanı içine almamız gerekecektir.

Bir hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğu ayrımını belirlemek için bir çok kıstas öne sürülmüş ancak tam anlamıyla sorun çözülememiştir. Bu konuda TCK, *“doğrudan doğruya¹²⁶ icraya başlama”¹²⁷* ölçütünü getirmiştir. Buradaki amaç failin özgürlük alanını daha da genişleterek, daha rahat hareket alanı tanımak, sorumluluk alanını ise mümkün olduğunca daraltmaktır¹²⁸.

¹²⁵ Soyaslan, s. 261 vd., İçel/Evik, s. 245 vd.

¹²⁶ *“Teşebbüse ilişkin düzenlemenin bulunduğu 35/1 inci fıkrada icraya başlamadan söz ederken, bunun doğrudan doğruya olması gerektiği, biçimindeki ibare gereksizdir. Ayrıca karışıklığa neden olabilecektir. Failin hazırlık hareketlerini tamamlayarak icraya başlamasının tespiti yeterlidir.”* Yurtcan, s. 359.

¹²⁷ Hafizoğulları/Özen'e göre; 5237 Sayılı TCK'nın 35. Maddesinde *“Doğrudan doğruya icraya başlamak”* tan söz etmesine rağmen, bu ifadenin, suçun icrasına başlama anını belirlemede, işe yarar bir ölçüte işaret ettiği sonucu çıkmamaktadır. *“Doğrudan doğruya”* ifadesinin ek belirgin olduğu söylenemez. Dilde, doğrudan doğruya, *“dolaysız, araçsız, araya başka bir şey girmeden, resen”* anlamlarına gelmektedir.” Hafizoğulları/Özen, s. 333; Bkz. Karşı görüş Akın'a göre *“Uygulamada yerleşik bulunmakla birlikte yasa hükmü haline gelen icra hareketlerinin başlangıcının tespitinde, “..suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama” olarak belirlenmesi suçta kanunilik ilkesi açısından oldukça önemlidir.”* Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 330.

¹²⁸ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 262.

2.1.1.1.Hazırlık Hareketleri

Bir failin aldığı suç işleme kararı çerçevesinde kastettiği suçu işlemek ve amacına ulaşmak için yaptığı hazırlığa, hazırlık hareketleri evresi denilmektedir¹²⁹. Fail bir suç işleme kararına vardıldıktan sonra, o ana kadar zihninde var olan suç yolunun düşünce ve karar aşamaları, hazırlık hareketleri ile dış dünyaya yansiyarak bir somutluk kazanmaktadır. Yargıtay, alkol aldıktan sonra ana baba ve kız kardeşinin oturdukları evin önüne gelerek, bu evlerin ikisini de yakacağım diye bağırdıktan sonra küçük çocuğu çarşıya gönderip gaz getirterek evin ahşap kısımlarını oluşturan kapı ve pencerelerine dökmeye başladığı, bu sırada bir rastlantı olarak gecenin geç saatinde evinin balkonunda oturan karşı komşunun sanığın bu hareketini görüp yapma İsmail diye bağırması ve ana babasına seslenmesi üzerine ana babası ve yakın komşularının dışarıya çıkmaları üzerine gaz dökmeyi tamamlayıp kibriti çakmadan evine gitmek mecburiyetinde kalan eyleminde sanığın hazırlık hareketlerini tamamlayarak icra hareketlerine başladığını kabul etmiştir¹³⁰. Evet, fail bir suç işleme düşüncesi içerisinde olabilir, hatta bu suçu işlemek için bir plan bile yapabilir. Fakat bu sadece failin zihninde olup biten bir olgudur. Henüz fail iradesini dışa yansıtmamış ve suçlu iradesiyle baş başadır. Ne zaman ki fail hazırlık hareketlerine giriştiği vakit, bu irade dışa yansımaktadır.

¹²⁹ İpekçioğlu, s. 49; “Kanun koyucu, bir suçu işlemek amacıyla yapılan tüm hareketleri cezalandırmamıştır. Aydınlik çağdan beri bunları hazırlık hareketleri, icra hareketleri olarak bölmüş, sadece icra hareketlerini cezalandırmıştır. Söz konusu bölünmenin nedeni kişi özgürlüklerini korumaktır. Gerçekten Batılı Ceza Kanunları kişiye daha geniş bir faaliyet alanı tanımak için hazırlık hareketlerini cezalandırmamıştır.” Soyaslan, Genel Hükümler, s. 258

¹³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 443; YAR. CGK., T. 09.02.1987-8-388/34, İçel/Evik, s. 398.

Fail hazırlık hareketleri aşamasında suçu işlemek için hazırlanır¹³¹. İşleyeceği suça uygun suç aletini satın alır, mağduru takip eder, onun hakkında bilgi sahibi olur, suçu işlemeye yönelik gerekli eylem planını hazırlar¹³². Örneğin; bir kişi hırsızlık suçunu işlemek için maymuncuk satın alabilir, düşmanını öldürmek için bıçak satın alabilir, kaçırmak istediği kişinin geçiş güzergâhı üzerinde pusuda bekleyebilir. Söz konusu örnekte verdiğimiz hareketlerin her biri hazırlık hareketi niteliğinde olup, hiçbir zaman failin suç işleme kastını ve niyetini tam anlamıyla ortaya çıkaramazlar¹³³. Çünkü fail söz konusu hazırlık hareketlerini yerine getirmiş, işlemeyi kastettiği suça ilişkin bir hazırlık içerisine girmiş olmasına rağmen, fail, suçu işlemeye yönelik başka eylemlerde bulunmadığı sürece bu düşünce ve niyet dış dünyaca bilinemez. Ayrıca failin bu hareketleri, gayelerinin her zaman açık olmadığı gibi fail, suç işleme düşüncesinden de her zaman vazgeçebilir¹³⁴.

Hazırlık hareketleri, failin suç işleme iradesini yansıtmış olsalar bile, sonuca uzak olmaları nedeniyle tehlikeli değildirler¹³⁵. Başka bir ifadeyle, söz konusu hareketler, fail tarafından işlenmek istenen suç bakımından çok az bir tehlike, hatta bir tehlikesizlik hali gösterirler¹³⁶. Dolayısıyla bu tür hareketlerin kanun koyucu tarafından yaptırım altına alınmaması, herhangi bir eksiklik oluşturmaz. Ayrıca, hazırlık hareketleri neticeye uzak olmalarından dolayı, söz konusu hareketlerin hangi

¹³¹ YAR. 11. CD., T. 06.04.2006, E. 501/K. 2735, “Sanığın 12.09.2005 tarihinde ilçe meydanında bulunan Atatürk büstünü boyamak için suç aletleri, merdiven, boya ve tiner ile olay yerine gelip icra hareketi olan boyanın kapağını açıp tinerle inceltmeye başladığı sırada güvenlik görevlileri tarafından yakalanması nedeniyle suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden icra hareketlerine başlamadığından bahisle beraatına karar verilmesi....” Malkoç, s. 285.

¹³² Toroslu, s. 256; İpekçioğlu, s. 49; Hakeri, s. 422.

¹³³ YAR. 1. CD., T. 01.02.1994, E. 102/ K. 136, “Müşteki katılan Mahmut ÇALIŞKAN’ın sanıklardan Mustafa AYDOĞAN ile akraba olduğu, adı geçen bu sanığın daha önceden adam öldürme suçundan dolayı uzun süre ceza evinde yattığı, tahliyesinden sonra uzun süre işsiz dolaştığı ve olay tarihinden bir süre önce müdahilden para istediği ancak müdahilin sanığa para vermediği, daha sonra sanığın Eskişehir’de tanıştığı sanık Ali DİNÇ’e dayısı katılanı öldürüp, parasını almayı teklif ettiği ve olay günü plan yapıp bu amaçla Emirdağ’a geldikleri, sanık Mustafa’nın plan gereği ekme bıçağını alıp evin bodrum katında beklemeye başladığı, sanık Ali’nin de mağdurun dükkanına giderek ona mutlaka eve gitmesini söylediği, durumdan şüphelenen mağdurun polise haber vermesi üzerine sanık Mustafa’nın evin bodrum katında bıçaklı vaziyette güvenlik kuvvetlerince yakalandığı, bu olayda sanığın eylemi öldürmeye teşebbüs suçunun icrai hareketi boyutuna ulaşmadığından öldürmeye eksik teşebbüsten mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır. İpekçioğlu, s. 49; Aydın, s. 92.

¹³⁴ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 262; Toroslu, s. 257; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 860; Aydın, s. 92.

¹³⁵ Dönmezer, s. 122; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 860; Centel/Zafer/Çakmut, s. 444; İçel/Evik, s. 242; “Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmama nedeni olarak, tehlikesizlik ve iradenin zayıflığı görüşlerine dayanılarak açıklanmaktadır.” Bkz. Demirbaş, s. 420; Aydın, s. 92.

¹³⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 860.

amaçla yapıldıklarının tespiti çok güçtür. Bundan ötürü bu tarz hareketlerin cezalandırılması, kişi hak ve özgürlüklerinin tehlikeye düşmesine neden olabilmektedir¹³⁷.

Kanun koyucunun cezalandırma alanını çok genişleteceği gerekçesiyle hazırlık hareketlerini cezalandırma alanı dışında tuttuğunu belirtmiştik. Ancak kanun koyucu bazı suç tiplerini düzenlerken hazırlık hareketlerini de cezalandırma alanı içine almıştır. Örneğin; TCK'nın 227/1. maddesinde “*Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.*” denilmiştir¹³⁸. Madde metninin ikinci cümlesinde görüleceği üzere, çocuğu fuhşa teşvik etme suçunda, suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketlerinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı belirtilerek, hazırlık hareketleri de cezalandırma kapsamı içine alınmıştır. Yine TCK'nın 214/1. maddesinde “*Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde, “*Suç İşlemeye Alenen Tahrik*” suçunu düzenlenmiştir. Başkasını suç işlemeye tahrik, aslında hazırlık hareketi olmasına rağmen, bunun TCK. 214. maddesinde belirtilen şekilde gerçekleşmesi durumunda, fail asıl suçtan bağımsız olarak cezalandırılmaktadır¹³⁹.

Verilen örnekten de anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun hazırlık hareketlerini cezalandırma alanı dışında tutmaya ilişkin izlediği yol, bir fiilin hazırlık hareketi olarak sosyal tehlikeliliği ortaya konmuş olsa bile, korunan menfaat açısından objektif bir tehlike taşımadığı sürece cezai bir yaptırıma tabi tutmamaktır¹⁴⁰. Örneğin, bir kişinin tabanca satın alması. Ancak kanun koyucu yukarıda verilen örnekte de olduğu gibi, yapılan hazırlık hareketlerinin objektif bir

¹³⁷ Toroslu, s. 257; Centel/Zafer/Çakmut, s. 444; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 860; Hafizoğulları / Özen, s. 332; Aydın, s. 92.

¹³⁸ Özgenç, s. 391; İcel/Evik, s. 242; Centel/Zafer/Çakmut, s. 444; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 860-861; Demirbaş, s. 420; Parlar/Hatipoğlu, s. 688; Malkoç, s. 273.

¹³⁹ Demirbaş, s. 421; Zafer, s. 296.

¹⁴⁰ “*Bir ceza siyasetinin izlenerek şüpheli davranışların cezalandırılması ceza kanunlarının potansiyel suçluluk içermesi anlamına gelir ki bu da biçimsel kanunilik ilkesinin ve özgürlükçü hukuk sisteminin özü ile çelişir.*” Aydın, s. 93.

tehlikelilik taşıdığına kanaat getirirse, ya o ana kadar ki olan eylemi cezalandırır ya da ayrı bir suç tipi olarak cezalandırır. Örneğin; TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen “Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu” gibi¹⁴¹.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, kişi hak ve hürriyetlerinin uluslararası sözleşmeler ve anayasa ile güvence altına alındığı bir hukuk devletinde, bir faili dış dünyaya yansıyan tehlikeli iradesi, işlemek istediği suç bakımından bir icra hareketi kabiliyeti taşımıyorsa suç olarak kabul edilemez¹⁴². Düşünce ve hazırlık aşamasında olan bir hareketin cezalandırılması demek, bir anlamda kişinin zihninin cezalandırılması anlamına gelir¹⁴³. Bu da kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması ve ölçsüz bir şekilde cezalandırılması anlamına gelecektir. Örneğin; bir av tüfeği satın alınması, *Kasten Öldürme (TCK 81)*, *Kasten Yaralama (TCK. (86-87)*, *Tehdit (TCK 102)*, *Yağma (148-149)* suçları açısından hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir. Ancak her av tüfeği satın alan şahsın, yukarıda saydığımız suçları işleyeceği yönünde bir kesinlik bulunmamaktadır. Av tüfeği alan şahıs geçimini avcılık yaparak sağlıyor olabilir, ıssız bir yerde bir kulübede tek başına yaşadığı için kendisini yabancı hayvanlardan korumaya çalışıyor olabilir. Ayrıca fail bir suç işlemek için hazırlık hareketlerine başlasa, suçu işlemeye elverişli bir takım araçlar satın alsa bile, her an bu düşüncesinden vaz geçebilir. Yargıtay bir kararında; daha önce suç yerinde askerlik görevini yaptığı anlaşılan sanığın, kendisinde bulunan askerlik elbisesine rütbe takıp kandırıcılık özelliğine bürünerek, nizamiye kapısından geçip birliğe girdiği, silahların bulunduğunu tahmin ettiği odanın anahtarını nöbetçiden istediği, nöbetçinin, nöbetçi çavuş ve nöbetçi astsubayına söylemesi üzerine, nöbetçi astsubayın da kendisini askerlik görevini yaparken tanıyan sanık olduğunu öğrenmesi üzerine, sonucundan çekinerek başkaca hiçbir hareket yapmaksızın olay yerini kendi iradesiyle terk ettiği anlaşılmakla, tavır ve davranışlarında kişilik bozukluğu sezilenen sanığın, eylem bütünlüğünde hırsızlık suçunun hukuksal yapısındaki icra hareketlerinin varlığının kabul edilemeyeceği, kastı ne olursa olsun bu eylem zincirinin ancak ihzari hareketler neticesinde kaldığı, icra başlangıcı seviyesine erişemediği gözetilmeden mahkumiyet kurulmasını doğru bulmamıştır¹⁴⁴.

¹⁴¹ İpekçioğlu, s. 52.

¹⁴² Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 262; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 861.

¹⁴³ Zafer, s. 296.

¹⁴⁴ YAR. 8. CD. T. 20.12.1995, E. 13886/ K. 17703, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.862.

2.1.1.2. Hazırlık Hareketi İcra Hareketi Ayrımına İlişkin Teoriler

Kanunumuz teşebbüsün doğduğu anı tespit edebilmek maksadıyla doğrudan doğruya icraya başlama ölçütünü getirmiştir. Bir suçun işlenmesine yönelik yapılan bir hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğu arasından ince bir ayrımı bulunmaktadır¹⁴⁵. Bu husus da failin sorumluluğunu etkilemektedir. Eğer ki failin hareketi hazırlık hareketi olarak değerlendirilirse ceza hukuku sahasının dışında kalacak, nitekim icra hareketi olarak değerlendirilmesi durumunda ceza hukuku açısından sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle hazırlık ve icra hareketi ayrımını tespitinin yapılabilmesi, failin sorumluluk alanının belirlenmesi açısından, failin hareketinin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğuna ilişkin ortaya çeşitli görüşler atılmıştır. Şimdi, bu teorilerden objektif teori, subjektif teori, karma teori ve 5237 Sayılı TCK'nın benimsediği görüşü inceleyeceğiz.

2.1.1.2.1. Objektif Teori

Bu teoriyi savunan yazarlar, hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımını, failin suç işleme kastına yönelik olarak gerçekleştirdiği maddi nitelikli hareketlere göre yapılmasını savunmaktadırlar. Objektif teoriye göre, hazırlık hareketi icra hareketi ayrımında failin gerçekleştirmiş olduğu hareketlerin anlamını esas alır. Teori kendi içerisinde şekli ve maddi objektif teori olarak da ikiye ayrılır¹⁴⁶.

2.1.1.2.1.1. Şekli Objektif Teori (Tipik Hareketi İcra Başlangıcı Sayan Teori)

Bu teoriyi savunan yazarlara göre hazırlık hareketi icra hareketi ayrımının çözümü, suçun kanuni tanımında yatmaktadır. Failin ortaya koyduğu hareketin icra hareketi sayılabilmesi için, söz konusu hareketin failin işlemeyi kastettiği suçun kanuni tanımında yer alan öğelere ya da ağırlaştırıcı nedenlerden birine uyması

¹⁴⁵ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 258; Koca/Üzülmez, s. 390.

¹⁴⁶ Koca/Üzülmez, s. 390.

gerekir¹⁴⁷. Tabi buna karşılık olarak, suçun kanuni tanımında yer almayan fiillerin yapılması ise hazırlık hareketi olarak değerlendirilecektir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tipik hareketin yapılmaya başlanması ile birlikte icra hareketleri de başlamaktadır. Başka bir anlatımla failin gerçekleştirdiği hareketler, işlemeyi kastettiği suçu oluşturmaya elverişli ise, bunlar icra hareketi olarak değerlendirilecektir.

Şekli objektif teoriyi savunan bir kısım yazarlara göre, icra hareketlerini suçun kanuni tanımında yer alan sonuç kısmına dâhil etmektedirler. Örneğin, kasten öldürme (TCK. md. 81) suçu bakımından failin silahla ateş etmesi, kasten öldürme suçunun kanuni tanımında verilen sonuca ulaşmaya elverişli olduğu için hazırlık hareketi değil, icra hareketidir. Ancak, failin silahı ateşlemeden önceki davranışları olan, şarjöre mermi koyma, nişan alma gibi eylemler ise hazırlık hareketi olarak değerlendirilecektir¹⁴⁸. Buna karşılık bir kısım yazarlar hayatın olağan akışı içerisinde mantıksal olarak belli bir suç tipine uygun kabul edilebilecek hareketlerin de icra hareketi olarak kabul edilebileceklerini belirtmektedirler¹⁴⁹.

Şekli objektif teorinin icra hareketlerinin başlangıcı olarak kabul ettiği, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleştirilmesi ölçütü, kanunilik ilkesine son derece uygundur. Bilindiği üzere kanunilik ilkesi, ancak kanunla düzenlenmiş olan bir eylemin cezai yaptırım altına alınabileceğinden bahsetmektedir. Bu görüşte de icra hareketlerinin başlangıcı olarak, tipiklik unsuruna uygunluğun esas alınması, kanunilik ilkesini benimsediği göstermesi sebebiyle son derece yerinde bir görüştür. Fakat bu görüş temel alındığında, hayatın olağan akışına göre bazı suçlarda icra hareketi olarak kabul edilebilecek kimi hareketler, sırf suçun kanuni tanımında yer alan unsurlara uygun olmadığı gerekçesiyle, hazırlık hareketi olarak değerlendirilip cezalandırma sahası dışında tutulacaktır. Örneğin; failin, tecavüz etmek istediği kadının yatak odasına girmesi halinde, failin yatak odasında bulunma eyleminin,

¹⁴⁷ İçel/Evik, s. 243; Centel/Zafer/Çakmut, s. 446; Sözüer, s. 194; Demirbaş, s. 423; Zafer, s. 297; Parlar/Hatipoğlu, s. 688

¹⁴⁸ Sözüer, s. 194; İçel/Evik, s. 243; Demirbaş, s. 423.

¹⁴⁹ Sözüer, s. 195; Koca/Üzülmez, s. 391.

cinsel saldırı suçunun tipiklik unsuruna uymadığı gerekçesiyle, hazırlık hareketi olarak değerlendirilecek ve cezasız kalabilecektir¹⁵⁰.

Şekli objektif teori teşebbüsün cezalandırılması için hazırlık hareketleri-icra hareketleri ayrımında, suçun kanuni tipikliğini esas aldığı için, bu ölçütün bağlı hareketli¹⁵¹ suçlar açısından geçerlilik taşıyabileceği, ancak serbest hareketli suçlar¹⁵² açısından bir uygulanabilirliğinin olmadığı eleştirisi yapılmıştır¹⁵³. Çünkü serbest hareketli suçlarda, kanun koyucu tipik hareketi belirtmemiştir. Bu nedenle de tipik hareketin başladığı anı belirlemek oldukça zor olacaktır. Bunun yanında serbest hareketli suçlarda da sonucu meydana getirecek elverişli hareketler, icra hareketi olarak değerlendirilebileceği için teşebbüse elverişli olabilirler¹⁵⁴.

Yargıtay kimi kararlarında şekli objektif teoriyi temel almıştır. Yargıtay'a göre, *“hazırlık hareketlerinin nerede bittiği, icra hareketlerini nerde başladığı, subjektif ve objektif ölçütler bütünleştirilerek bulunmalıdır.”* Failin belirli bir suç işleme kastını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketler, icra hareketleridir. Ancak, hareketlerin hangi suç yönelik olduğunun, failin ikrarı, geçmişi, kişisel durumu, takındığı tavır gibi hususlar da dikkate alınarak saptanması gerekir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Sözüer, s. 195., Koca/Üzülmez, s. 391,

¹⁵¹ Bağlı Hareketli Suçlar: *“Suçu meydana getirecek hareketin kanun koyucu tarafından özellikle belirlendiği ve söz konusu hareket dışında bir hareket ile suçun işlenmesinin mümkün olmadığı suç tipleridir. Örneğin; yağma suçu ancak cebir ve tehdit ile işlenebilir”*. Hakeri, s.145.

¹⁵² Serbest Hareketli Suçlar: *“Suçu meydana getirecek hareketin nasıl olması gerektiği konusunda bir belirleme yapılmamışsa, serbest hareketli suç söz konusu olur. Örneğin; kasten öldürme suçunda öldürme zehirle, bıçakla, tabancayla, boğarak, elektrikle vs. yollarla gerçekleştirilebilir. Kanun öldürme eylemi için belli bir şekil aramamıştır, bir bakıma faili serbest bırakmıştır.”* Hakeri, s. 145.

¹⁵³ Sözüer, s.195.

¹⁵⁴ İpekçioğlu, s. 60

¹⁵⁵ YAR. CGK., T. 04.06.1990-5-10/156, Centel/Zafer/Çakmut, s. 447.

2.1.1.2.1.2. Maddi Objektif Teori

Frank Modeli, bir hareket sadece suçun kanuni tanımında yer alan unsurları değil, suçun kanuni tanımında yer almasa bile öncesinde yapılan, suçun icra hareketlerine bağlılığı dolayısıyla tipik hareketin bir parçası olarak kabul edilen hareketler de icra hareketidir. Ancak fiilin kanuni tanımında yer alan nitelendirmelere zorunlu bir bağlılığı olmayan hareketler ise hazırlık hareketleri olarak değerlendirilir. Örneğin; tüfeğin omza konulması, nişan alınması¹⁵⁶ gibi hareketler doğal anlamda silahla kasten öldürme eylemiyle bir bütünlük arz eden, suçun kanuni tanımında yer alan hareketin yapılmasından önceki süreci de ele alan eylemlerdir¹⁵⁷. Böylece bir hareket suçun kanuni tanımında yer alan tipiklik unsuruna uygun olmasa da, mahiyeti ve özü itibarıyla tipik harekete doğru giden süreçte, tipik harekete zorunlu olarak bağlı ise icra hareketi sayılmaktadır¹⁵⁸.

Bu teori icra hareketlerine zorunlu bağlı ve doğal anlayış kavramlarının nasıl tespit edileceği yönlerinden eleştiriye uğramıştır. Bunun yanında doğal anlayış olarak kabul edilen eylemin failin mi, mağdurun mu yoksa üçüncü kişilerin mi düşüncesine göre değerlendirileceği yönlerinden de bu görüş yeterli sonuç vermemiştir¹⁵⁹.

Hukuki Konuyu İhlal Etme Görüşü; maddi objektif teoriyi savunan yazarlar, teoriyle ilgili eleştirileri dikkate alarak Frank anlayışını daha da genişleterek bir görüş ileriye sürmüşlerdir.

Bu görüşe göre, hukuki bir yararı objektif olarak tehlikeye sokan bir hareket yapıldığından icra hareketlerinin başladığı kabul edilir. Yapılan hareketin hukuken korunan menfaati “doğrudan veya somut” bir tehlike altında bırakması gerekmektedir. Yani burada tehlikenin bir derecelendirilmesi söz konusudur. Bir

¹⁵⁶ “Şekli objektif teoriye göre; tüfeğin omza konularak nişan alınması, emniyet kilidinin açılması gibi eylemler, suçun kanuni tanımında yer alan tipiklik konusunda bahsedilmediği için hazırlık hareketi olarak değerlendirilirken, maddi objektif teoriye göre bu tip eylemler icra hareketi olarak değerlendirilmektedir”. Koca/Üzülmez, s. 391.

¹⁵⁷ Sözüer, s. 197.

¹⁵⁸ Demirbaş, s. 424; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 756; Centel/Zafer/Çakmut, s. 447; Koca/Üzülmez, s. 391; İçel/Evik, s. 244; Parlar/Hatipoğlu, s. 688.

¹⁵⁹ Sözüer, s. 198.

hareketin hukuken korunan bir menfaati tehlike altında bıraktığının tespiti, ortalama bir insanın sahip olduğu genel hayat tecrübelerine göre tespit edilecektir. Ortalama bir insanın yaşam tecrübeleriyle söz konusu hareketi değerlendirdiğinde, hukuken korunan menfaatin tehlike altında kaldığı sonucuna varılabiliyorsa, icra hareketlerinin başladığı kabul edilecektir¹⁶⁰.

Bu görüş doktrinde eleştiriye uğramıştır. Hukuki konuyu ihlal etme görüşüne göre, bir hareketin doğrudan ya da somut olarak bir hukuki menfaati tehlikeye soktuğunun, tespitinin güç olacağı, bu tespitin kesinlik arz etmeyeceği, bu ölçütün keyfi uygulamalara neden olacağı belirtilmiştir¹⁶¹.

2.1.1.2.2. Subjektif Teoriler

Hazırlık ve icra hareketleri ayırımına objektif teorilerin doğru ve adil bir çözüm bulamaması üzerine subjektif teori ortaya atılmıştır. Bu teoriye göre, teşebbüste suçun kanuni tanımında yer alan sonuç gerçekleşmediği için, teşebbüsün cezalandırılabilirliğini failin dışı yansıyan suç işlemeye yönelik tehlikeli iradesine dayanmaktadır. Bu görüş icra hareketi hazırlık hareketi ayırımını da failin suç işleme konusundaki kararını gerçekleştirmek için, yaptığı hareketler icra hareketi olarak değerlendirilmekte, bunların dışında kalan diğer hareketler ise hazırlık hareketi olarak kabul edilmektedir¹⁶².

Bu görüşü savunan yazarlara göre sadece failin soyut olan suç işleme kararının yeterli olmayacağı, bunun yanında failin suç işlemeye yönelik iradesinin etkin hale gelmesi gerektiği savunulmuştur. Aynı teori içerisinde yer alan bir görüşe göre, teşebbüsün varlığı için failin suç kastını ortaya koyan herhangi bir hareketi yeterli saymaktadır. Yine aynı teoriyi benimseyen yazarlardan bir kısmına göre de,

¹⁶⁰ İçel/Evik, s. 244; Centel/Zafer/Çakmut, s. 447; Parlar/Hatipoğlu, s. 689.

¹⁶¹ Sözüer, s. 199.

¹⁶² Demirbaş, s. 421; Koca/Üzülmez, s. 392; İpekçioğlu, s. 64.

failin suç işleme kastını tartışmasız bir şekilde ortaya koyan hareketi icra hareketi olarak sayılmaktadır¹⁶³.

Failin suç kastını ortaya koyan herhangi bir hareketin varlığını teşebbüsü için yeterli olduğu görüşünü savunan yazarlar göre, failin yaptığı herhangi bir hareketin hukuka aykırı amacını gerçekleştirmek için dış dünyaya yansıdığı tespit halinde, failin yansıyan bu hareketini icra hareketi olarak kabul etmek gerekir. Bu görüşü savunan yazarlar aynı zamanda, teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak failin tehlikeli olan iradesinin dış dünyaya yansımalarını kabul eden görüşün taraftarlarıdır¹⁶⁴. Bu teoriye göre, farklı bir şehirde ikamet eden düşmanını öldürmek amacıyla o şehre gitmek için tren bileti satın alan şahsın hareketini icra hareketi olarak kabul etmektedirler. Benzer şekilde, Ankara'daki hasmını öldürmek istediğini söyleyen failin, İstanbul'dan silah satın alması da subjektif teoriye göre cezalandırılmalıdır.¹⁶⁵

Yine subjektif teori arasında yer alan failin suç işleme kastını tartışmasız şekilde ortaya koyan görüşe göre, birçok hazırlık hareketi failin suç işleme konusundaki iradesini ortaya koyduğu söylenebilir¹⁶⁶. Örneğin; gece yarısı, üzerinde maymuncuk ve tornavida ile zengin bir muhitte yer alan evleri gözetlerken yakalanan failin bu hareketi, failin suç işleme kastını açık ve kesin bir şekilde ortaya koyduğu gerekçesiyle hırsızlık suçunun icra hareketlerinin başlangıcı olarak kabul edilecektir¹⁶⁷.

Subjektif teori ve bu teori kapsamında kalan diğer alt görüşlerin uygulama alanı bulması halinde, teşebbüsün cezalandırılabilen alanına hazırlık hareketleri de dâhil olacaktır. Bir suç işlem kararı neticesinde, hazırlık hareketlerine girişen failin, sırf bu hazırlık hareketlerini yaptı diye icra hareketlerine başladığı kabul edilemez. Örneğin; bir evden hırsızlık yapmak için, yukarıdaki örnekte olduğu gibi

¹⁶³ Koca/Üzülmez, s. 392.

¹⁶⁴ Sözüer, s. 203; Centel/Zafer/Çakmut, s. 444; İçel/Evik, s. 244.

¹⁶⁵ Zafer, s. 297.

¹⁶⁶ Mustafa Albayrak, *Yaralamaya ve Öldürmeye Teşebbüs Suçlarında Temel Cezanın Belirlenmesi*, Adalet Dergisi, Ocak 2009, S. 33, s. 195.

¹⁶⁷ Sözüer, s. 204.

maymuncuk, tornavida ve levye satın alan şahsın iradesinin suçu işlemeye yönelik olduğu kabul edilebilir olsa da fail bu niyetinden her zaman vaz geçebileceği gibi bu araç ve gereçleri başka bir niyetle satın almış, ancak sırf dış dünyaya yansıyan ve hırsızlık suçuna icra hareketi olarak kabul edilen görüşe göre cezalandırılması hakka ve hukuka uygun olmayacaktır¹⁶⁸.

2.1.1.2.3. Karma Teoriler

İcra hareketi hazırlık hareketi ayrımını belirlemek için ortaya atılan Subjektif ve objektif teorilerin yetersiz kalması ve doyurucu çözümler ortaya koymadıkları, ortaya atılan görüşlerin cezalandırma sınırlarını aşırı genişlettiği ya da aşırı daralttığı gerekçesiyle, hazırlık hareketi icra hareketi ayrımını başka ölçütlerle belirlemek amacıyla, objektif ve subjektif teorinin ileri sürdüğü görüşlerin ölçütleri harmanlanarak yeni görüşler ileri sürülmüştür Bu görüşe karma görüş adı verilip, hazırlık hareketi icra hareketi ayrımını yaparken, öncelikle subjektif görüşün ölçütleri baz alınarak bir temel oluşturulacak, oluşturulan bu temel ise objektif görüşle desteklenerek bir görüş ortaya konulacaktır¹⁶⁹.

Doktrindeki bazı yazarlar, kişi özgürlüğünün sınırını keskin bir şekilde belirlemek, sosyal savunmayı felce uğratmamak ve de yasayı açık hükümlerine aykırı olabilecek bir sonuca varmamak bakımından karma görüşten yana olmanın zorunlu olduğunu belirtmişlerdir¹⁷⁰.

Bu görüşe göre öncelikle kullanılması gereken görüş subjektif görüştür. subjektif görüşe göre ise ilk olarak failin kastının ne olduğu belirlenmelidir. Failin kastının ne olduğunu belirlemek için failin yaptığı hareketlerden yola çıkarak bunu saptamak gerekir.

¹⁶⁸ Demirbaş, s. 422.

¹⁶⁹ Sözüer, s. 206; Parlar/Hatipoğlu, s. 689.

¹⁷⁰ Dönmezer, s. 568., Centel/Zafer/Çakmut, s. 464.

Gerçekten fail kendi düşüncesine göre, doğrudan doğruya suçun icrasına başladığını düşünmesine karşın, yaptığı fiiller hazırlık hareketleri niteliğinde olabilir. Failin kastının belirlenmesiyle bir temel oluşturulduktan sonra, bu temel objektif ölçütlerle desteklenecektir¹⁷¹. Buna göre de failin yaptığı hareketlerin neticeye yakınlığı araştırılmalı, sonuca yakınlık belirlendikten sonra da objektif görüşün temelini oluşturan; “tehlikelilik”, “saldırı”, “kanuni tipe ilişkin olma” ve “ mağdurun faaliyet alanına taşma” gibi ölçütler irdelenerek failin kastı çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁷².

Karma görüşü¹⁷³ savunan bir kısım yazarlara göre, görüşün uygulanması sırasında önce subjektif görüşün esasları değil de, objektif görüşün esasları uygulanmalıdır. Failin hareketinin, kanuni tipiklik unsuruna uyması halinde doğrudan icra hareketi olduğu kabul edilecek ve böylece de subjektif görüşü uygulamaya gerek kalmayacaktır. Buna karşılık failin hareketinin objektif teori esas alınarak hazırlık hareketi mi icra hareketi mi olduğu belirlenemiyorsa o zaman subjektif teorinin ölçütleri kullanılacaktır¹⁷⁴.

2.1.1.2.4. Türk Ceza Kanununun Benimsediği Teori

5237 sayılı TCK'nın 35/1 maddesinde, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” şeklinde bir düzenleme getirerek, hazırlık hareketi icra hareketi ayrımını belirlemek için ölçüt olarak, “*doğrudan doğruya icraya başlama*” ölçütünü kullanmıştır. Kanun metnine göre “*doğrudan doğruya icra*” şeklindeki hareketler icra hareketi olarak kabul

¹⁷¹ İpekçioğlu, s. 66.

¹⁷² Sözüer, s. 208.

¹⁷³ YAR. CGK. , T. 04.06.1990, 5-10/156, “Hazırlık hareketinin nerde bittiği, icra hareketinin nerde başladığı, Subjektif kıstastan hareketle, bunu objektif kıstasla bütünleştirerek bulunur. Bu itibarla, failin belirli bir suçu işlemek kastını kuşkuya yer bırakamayacak şekilde ortaya koyan hareketler icra hareketi olup, hareketlerin dışında kalan hususlarda örneğin failin ikrarı, geçmişi, kişisel durumu, takındığı tavır da nazara alınarak, hangi suça yöneldiğinin saptanması gerekir.” İpekçioğlu, s. 67.

¹⁷⁴ Dönmezer, s. 123; Sözüer, s. 207; Koca/Üzülmez, s. 393; İpekçioğlu, s. 67.

edilirken, bunların dışındaki hareketler hazırlık hareketi olarak değerlendirilecektir. TCK'nın benimsemiş olduğu görüş itibariyle maddi objektif teoridir¹⁷⁵.

Doktrinde bir kısım yazarların ve bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre; bütün bu teorilerin tek başlarına soruna çözüm getirmeye yeterli olmamaları karşısında, çözümün hakim değerlendirmesine kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Her somut olayda hakim, bütün bu teorilerden de yararlanarak, faildeki suç işleme iradesinin ortaya çıkıp çıkmadığını ve korunan hukuki varlığın tehlikeye konulup konulmadığını araştırarak ve böylece yapılan hareketlerin hazırlık hareketleri mi yoksa icra hareketleri mi olduğuna karar verecektir¹⁷⁶

TCK'nın benimsemiş olduğu maddi objektif teoriye göre, suçun kanuni tarifinde yer alan unsur veya nitelikli hallerin gerçekleştirilmesi halinde, icra hareketlerinin başladığı kabul edilir. Örneğin, yağma suçunda henüz başkasına ait bir mal varlığı alınmamış olmakla birlikte, mağdura karşı cebir ve tehdit eylemlerinin gerçekleştirilmiş olması halinde yağma suçunun icra hareketlerine başladığı, kabul edilerek failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir¹⁷⁷.

Yargıtay'ın konuyla ilgili değişik görüşleri ve özellikle de şekli objektif teoriyi esas alan görüşleri bulunmasına rağmen, maddi objektif teoriyi benimseyen görüşleri de bulunmaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 449; Demirbaş, s. 425; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 863; Koca/Üzülmez, s. 393; Zekeriya Yılmaz, *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu*, Ankara 2005, s. 51,

¹⁷⁶ Toroslu, s. 262.

¹⁷⁷ Koca/Üzülmez, s. 393.

¹⁷⁸ YAR. CGK., T. 16.04.1984, E. 1/14, K. 149; "Mağduru öldürmek üzere sanık Hüseyin Kaya'dan aldığı tüfekle, Hüseyin Kaya'nın geçeceği yol üzerinde tertibat almaya karar vermişleridir. Ancak Hidayet Ordulu bu işin fenalığını düşünerek durumu mağdura bildirmiş, mağdur da emniyete haber vermiş, olay yerinde sanık İsmail Biryen polisler tarafından, çuval içerisindeki av tüfeği ile birlikte yakalanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı sanıkların oluşan eylemindeki aşamaya göre eksik teşebbüsün tamamlandığını kabul etmekte; Özel Daire ise henüz icrai hareket başlamadığı için teşebbüsten söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Olayımıza bu açıklamaların ışığında bakıldığında, asli fail İsmail Biryen henüz hazırlık aşamasında iken yakalanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere hazırlık eylemleri ile icra eylemleri ayıran husus icrai eylemde failin bir cürmü işlemek kastını hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekil ve derecede yaptığı davranışlarla belirtmiş olmasıdır. Sanık İsmail Biryen, mağdur Aslan Kaplan henüz olay yerine gelmeden pusu da elinde suçta kullandığı av tüfeği yok iken polisler tarafından yakalanmıştır. Böylece sanık, hazırlık aşamasında yakalanmış, icrai harekette bulunamamıştır. Sanık İsmail'in mağdur olay yerine geldiği sırada bile icradan kendiliğinden vazgeçmesi olanağı vardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27.02.1981 gün ve 9/8 sayılı

kararında "... bir olayda eksik teşebbüs söz konusu olabilmesi için suçun maddi unsurlarından olan bir eylemin gerçekleşmiş olmasını" zorunlu görmüş; Yargıtay 2. CD. 28.03.1947 gün ve 3203/3463 sayılı kararında, "... Sanıkların taayyün eden hareketleri mağduru kovalamaktan ibaret olmasına göre müessir fiilin icrai hareketleri henüz fiili bir şekilde tezahür etmemiş olduğu ve mağdurun yakalanması halinde dövüp dövmeyecekleri belli olmadığı halde, hareketlerinin teşebbüs mahiyetinde kabulünü yolsuz" bulmuştur. Bu itibarla itiraz yerinde bulunmadığından reddine bozma sebebine göre tutuklu sanıkların tahliyesine karar verilmelidir. Demirbaş, s. 425.

Yargıtay'ın şüpheye yer vermeme kıstasını esas alarak verdiği karara örnek;

YAR. 1.CD., T. 01.02.1994, E. 102/K. 136: "Yerleşmiş Yargıtay İçtihatları itibariyle bir hareketin icra hareketi sayılabilmesi için; günlük hayat tecrübelerine göre işlemeye karar verilen suça yönelmeyi iltibasa yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketleridir. Şayet, failin hareketi, işlenmesi kararlaştırılan fiilin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılırsa ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun tecziyesi mümkün olmayan hazırlık hareketi bulunmakta fakat yapılan hareket mevcut aşaması itibariyle başka bir suç oluşturmaktaysa failin o suçtan sorumlu tutulması (TCK'nın 61/son maddesi) gerekir. Centel/Zafer/Çakmut, s. 447.

Yargıtay'ın şekli objektif teoriyi esas alarak verdiği kararlara örnek;

YAR. 1.CD., T. 22.6.1935, E. 3671, K. 1733: "Suçlu ırza geçmek için eve girmek suçunu işlemiş ve bu esnada karanlıkta uyumakta olan çocuğun üstüne basmış ve evdekilerin uyanması üzerine ırza geçmek için hiç bir fiili teşebbüse girişemeyerek kaçmış olması hususunda ne gibi icrai hareketlerde bulunduğu sübut delilleri ile izah olunmaksızın bu suçlunun ırza geçmeye nakısan teşebbüs ettiği anlaşıldığından bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur." Centel/Zafer/Çakmut, s. 446.

YAR. 5. CD., T. 25.1.1984, 4725/151: "Sanıklar mağdureyi kaçırmak suçuna ait onu sürüklemek, kovalamak ve tutmak gibi, kaçırma suçunun icrai hareketlerine başlamadan eyleme son vermiş bulunmasına göre, ortada kaçırma suçu bulunmadığı gözetilmeden TCK'nun 430/1, 61, 433. maddeleri ile hükümlendirilmesi yasaya aykırıdır." Tozman, s. 115.

YAR. C.G.K., T. 12.6.1995-6/179-206: "Otonun mülkiyetine yönelik hırsızlıktan, ancak çalıştırılıp hareket ettirilmesi yönündeki herhangi icrai hareketten sonra söz etmek mümkündür. Halbuki sanıklar direksiyonun kilitli, lastiğin de patlamış olduğunu görerek otoyolu çalmaktan vazgeçtiklerini söylemişler, bilirkişi anlatımları ile bu savunma doğrulanmıştır." İpekçioğlu, s. 93.

Yargıtay'ın maddi objektif teoriyi esas alarak verdiği kararlara örnek;

YAR. 6. CD., T. 6.12.1983, 5516/9269: "Sanıkların müştekinin evinden hırsızlık yapmayı kararlaştırdıktan sonra, Danişment Dilaver'in gözcü kaldığı sanık Muammer'in ise, bahçe duvarından atlayarak içeri girip kapı üzerindeki asma kilidi söküp, lambayı gevşettiği sırada, müştekinin karısı Münevver'in gelmesi üzerin olay yerinden kaçtıklarının, dosya münderecatından anlaşılmasına göre: eylemlerinin eksik teşebbüs derecesinde kaldığı sübuta erdiği gözetilmeden beraatlarına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir". İpekçioğlu, s. 93.

YAR. 2. CD., T. 14.5.1976, E. 4353/4623: "Sanığın, mağduru yaralamak maksadıyla, bıçağını cebinden çıkardığı, ancak Binnaz Sen tarafından kolundan tutulmak suretiyle, vurmasına mani olduğu oluşa uygun biçimde kabul edildiği ve bu suretle fiilin nakis teşebbüs derecesinde kaldığı anlaşılmış bulunmasına rağmen, hakkında TCK'nun 61. maddesi yerine, 62. maddesinin uygulanması kanun aykırıdır". İpekçioğlu, s. 93.

YAR. 5. CD., T. 16.2.1981, 3854/3911: "Kaçırmak üzere mağdureyi yakalamak için pesinden koşmak icra başlangıcıdır" Tozman, s. 118.

YAR. 2. CD., T. 6.10.1981, 6365/6559: "Balta ve bıçakla müştekiyi kovalamaktan ibaret eylemin yaralamaya eksik teşebbüs niteliğinde olduğu nazara alınmadan TCK'nun 61. maddesi yerine 62.madde ile indirim yapılması yasaya aykırıdır". Tozman, s. 118.

YAR. 5. CD., T. 15.9.1980, 2396/2808: "Mahkemece sanıkların servis aracından inen mağdureyi, hazır ettikleri taksiye bindirerek kaçırmak için, tutup sürüklemeye başladıkları, mağdurenin direnmesi ve tanıkların müdahalesi üzerine henüz mücadele safhasında iken ve tabii güvenlik çevresinden uzaklaştıramadan, bırakıp kaçtıkları oluşa uygun bir şekilde kabul edildiği halde, mücadele sırasında mağdurenin 75-100 metre sürüklendiğinden bahisle, TCK'nun 61. maddesi yerine 62. Maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır". İpekçioğlu, s. 94.

Yargıtay'ın karma görüşü esas alarak verdiği kararlara örnek;

YAR. C.G.K., T. 04.06.1990, 5-10/156: "Hazırlık hareketinin nerede bittiği, icra hareketinin nerede başladığı, subjektif kıstastan hareketle bunu objektif kıstasla bütünleştirerek bulunur. Bu itibarla, failin belirli bir suçu işlemek kastını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketler icra

2.1.2. Elverişli Hareketler

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, teşebbüse ilişkin düzenlemenin yapıldığı 35. Maddede, “.....*elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama.....*” ölçütünü kabul etmiştir. Elverişli hareket, ceza hukuku literatürüne göre, bir fiilin işlenmesi sırasında, kullanılan aracın, suçun maddi konusunun, pasif süjesi de dâhil olmak üzere fiilin bütünü bakımından ulaşılmak istenen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir¹⁷⁹. Gerçekten, failin yapmış olduğu hareket, istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli değilse, bu durumda teşebbüsün istenilen şartlarından birisinin olmadığı gibi ortada suç da olmayacaktır¹⁸⁰.

765 Sayılı Türk Ceza Kanununda, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, “*Elverişli Vasıtalar*” ifadesi kullanılmıştır. Bu kavram failin sadece işlemeyi kastettiği suça ilişkin elverişli vasıta kullanılması halinde teşebbüsün gerçekleşeceği şeklinde bir anlama gelmektedir. 5237 Sayılı TCK’da bu terimden vaz geçilerek, yerinde olarak “*Elverişli Hareketler*” ifadesine yer verilmiştir¹⁸¹.

2.1.2.1. Elverişli Araç İle Elverişli Hareket Arasındaki İlişki

765 Sayılı TCK’da yer alan “*Elverişli Vasıtalar*” terimi doğru bir ifade değildi. Çünkü elverişli vasıta kavramı elverişlilik halini tam anlamıyla ifade

hareketi olup, hareketlerin dışında kalan hususlarda örneğin failin ikrarı, geçmişi, kişisel durumu, takındığı tavır da nazara alınarak, hangi suça yöneldiğinin saptanması gerekir”. İpekçioğlu, s. 69-70.

¹⁷⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 465; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 863; Parlar/Hatipoğlu, s. 688; Koca/Üzülmez, Elverişliliği, “*hareketin kanunun suç saydığı neticeyi meydana getirebilme iktidarı olarak da tanımlanmaktadır.*” Koca/Üzülmez, s. 384; Albayrak, *Yaralamaya ve Öldürmeye Teşebbüs Suçlarında Cezanın Belirlenmesi*, s. 195.

¹⁸⁰ Soyaslan, s. Ceza Genel Hükümler, s. 273; YAR. CGK. 04.06.1990, 5-10/156, “*Fail tarafından kullanılan vasıtanın, kesin olarak elverişli bulunması gerekir. Vasıtanın elverişli olup olmadığının tespiti için işlenmek istenen suç, suçun işlendiği yer ve zaman, mağdurun durumu ve tüm koşullar nazara alınmalıdır.*” Özgenç, s. 391.

¹⁸¹ “*765 Sayılı TCK’nın 61. Maddesinde, bu koşulu “vesaiti mahsus” deyiimiyle belirlemiştir. Burada sözü geçen vasitadan (araçtan) maksat sadece aletler değildir.. Türüne göre, o suçun maddi unsurunu gerçekleştirebilecek her şey elverişli araç olur. Örneğin; adam öldürme cürmünde insan tekmesi, şeker hastası olan bir kimseyi öldürmek bakımından glikoz elverişli araç sayılabilir.*” Dönmezer, s. 121; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 273; Hafizoğulları/Özen, s. 335.

etmediği gibi, elverişlilik sadece aracın elverişli olmasından ibaret değildir. Aracın fail tarafından kullanılış şekli, aracı kullanırken harcadığı güç ve enerji, failin istediği sonucu meydana getirme açısından son derece önem arz etmektedir¹⁸². Elverişli olan bir araç, kullanılma biçimine göre elverişli olmaktan çıkabilir ya da elverişli olmayan bir araç, kullanılma şekline göre elverişli bir hale gelebilir¹⁸³.

765 Sayılı TCK’da yer alan “*Elverişli Vasıtalar*” şeklindeki düzenlemede, vasıtanın biri suç işlemekte kullanılan araç olan dar anlamıyla, diğeri de suç işlerken yapılan tüm hareketleri ifade eden geniş anlamıyla birlikte iki anlamda kullanılmaktadır. Belki uygulamada “*Elverişli Vasıta*” terimi geniş anlamı olan, suç işlemek için yapılan tüm hareketleri kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanılmaktaydı. Ancak, suç işlerken kullanılan bir suç aleti bir hareket olarak kabul edilebilirken, adam öldürme eylemi bir araç olarak kabul edilemez. Örneğin; bir kimsenin düşmanını öldürmek için kullandığı bıçak, işlenmek istenen ölüm olayını meydan getirmek için elverişli vasıta. Lakin bir kişiyi öldürmek istiyorsak, illa ki bıçak kullanmamıza da gerek yoktur. Örneğin; kalp yetmezliği olan bir kişiyi korkutarak kalp krizi geçirerek ölmesine sebep olabiliriz¹⁸⁴.

Yukarıda her ne kadar “*Elverişli Vasıta*” tabirinin geniş anlamıyla kullanıldığını belirtmiş olsak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu teşebbüse ilişkin düzenlemede, elverişli vasıta yerine elverişli hareket terimini kullanarak, yerinde bir düzenleme getirmiştir. Yeni kanunun kullanmış olduğu terim daha yerinde ve doğru bir terim olmuştur¹⁸⁵.

765 Sayılı TCK’da yer alan vasıta terimi hareketsiz bir şey olduğu için, elverişlilik ifadesi vasıtayı kapsamaz. Elverişlilik teriminin kapsamına vasıtayı hareket ettiren, ona canlılık veren ve hukuki bir anlam kazandıran, insan zekâsına bağlı olan faaliyettir. Elverişli hareket terimi, neticeyi meydan getiren insan faaliyetlerini cezalandırmaktadır. Bu ifade şekli açıdan da mükemmel olup, komple

¹⁸² Soyaslan, s. 108; Demirbaş, s. 418.

¹⁸³ İçel/Evik, s. 240.

¹⁸⁴ İpekçioğlu, s. 91.

¹⁸⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 450.

kapsayıcı bir terimdir. Ayrıca neticeyi meydana getiren insan faaliyetlerini cezalandırdığı için de özü açısından da mükemmel bir terimdir¹⁸⁶.

Elverişli Hareket terimi, hem suçun kanuni tanımında yer alan sonucu gerçekleştirmek için kullanılacak uygun vasıtayı kapsamının yanında suçun işlenmesi sürecinde yapılan tüm faaliyetleri de kapsamaktadır¹⁸⁷.

2.1.2.2. Hareketin Elverişliliğinin Belirlenmesi

Failin bir eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilebilmesi için fail tarafından yapılan hareketin, işlenmesi kastedilen suçu meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Elverişliliğin kelime anlamı, müsait, uygun olmalıdır¹⁸⁸. TCK'da kastedilen elverişli hareket, failin yaptığı hareketin ulaşmak istediği sonucu meydana getirmeye müsait, uygun olması anlamına gelmektedir. Örneğin; hasmı B'yi öldürmek isteyen A'nın, satın aldığı silahla B'ye yakın mesafeden birkaç el ateş etmesi, A açısından elverişli bir harekettir. Çünkü failin amacı burada mağduru öldürmek olup, fail bu amaç için silah satın alarak mağdura karşı yakın mesafeden ateş etmiştir. Hayatın olağan akışına göre bir silahla bir kişiye yakın mesafeden ateş ederseniz, bu eylem o kişiyi öldürmek için elverişli bir harekettir.

Elverişlilik, sadece failin kullandığı araç bakımından değil, suçun konusuyla birlikte tüm fiil yönünden bulunmalıdır¹⁸⁹. Bunun yanında fail tarafından kullanılan suç aletinin ya da aracının elverişliliği etkilediği muhakkaktır. Elverişliliğin tespiti için, olay anındaki ve içinde bulunduğu şartlara göre yapılması gerekmektedir¹⁹⁰. Nitekim belli bir olay açısından elverişli olmayan hareket başka bir olay açısından elverişli hale gelebilir¹⁹¹.

¹⁸⁶ Bkz Ayrıntılı bilgi için, Soyaslan, s. 109 vd.

¹⁸⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 465.

¹⁸⁸ www.tdk.gov.tr

¹⁸⁹ Gündüz/Gültaş, s. 259; Koca/Üzülmez, s. 394; Malkoç, s. 275.

¹⁹⁰ Soyaslan, s. 109.

¹⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 394.

Elverişlilik belirlenirken olay anındaki durum ve şartlar açısından bir değerlendirme yapılacağını belirtmiştik. Peki, bu değerlendirmeyi kim yapacaktır? Elverişlilik açısından bu değerlendirmeyi, objektif bir bakış açısına sahip, belli bir bilgi birikimi ve deneyim sahibi olan tarafsız bir kişi tarafından yapılacaktır¹⁹². Yukarıda belirttiğimiz özelliklere haiz kişi tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, fail tarafından yapılan hareketin suçun kanuni tanımında belirtilen unsurları gerçekleştirmeye uygun olmadığı sonucuna ulaşırsa, teşebbüsün varlığından bahsedilmeyecektir¹⁹³. Bunun yanında bazı özellikli olaylarda, failin sahip olduğu bir takım bilgi ve beceri düzeyi de elverişlilik açısından dikkate alınmalıdır. Örneğin; hemofili hastası olduğu bilinen bir kişinin önemsiz bir şekilde yaralanması, o kişinin ölümüne neden olabilecek bir davranıştır¹⁹⁴. Yargıtay da bir kararında, sanığın 5-10 metre gibi etkili mesafeden, katılana av tüfeğiyle ateş etmesi sonucunda, katılanın hayati bölgeleri de dahil olmak üzere, bir çok bölgesine saçma tanelerinin isabet etmesi ancak deriye nüfuz etmemesi olayında, suçta kullanılan av tüfeği ya da fişeklerin öldürme eylemini gerçekleştirmeye elverişli olmayacağından, söz konusu olayda etkili mesafeden katılana ateş eden sanığın eyleminin kasten yaralama suçunu oluşturacağı belirtilmiştir¹⁹⁵.

5237 Sayılı TCK'nın 35. Maddesinde belirtilen "*Elverişli Hareket*" kavramı, aracı da içine alan geniş bir kavramdır. Hareketin elverişli olabilmesi için vasıtanın da elverişli olması gerekmektedir. Vasıtanın elverişliliğini belirlemek için doktrinde iki görüş ileriye sürülmüş olup objektif ve Subjektif teoriler başlığı altında incelenmektedir.

Objektif Teoriye göre, bir aracın elverişliliği failin kullanma yeteneğinden bağımsız olarak tespit edilmelidir¹⁹⁶. Araç bir kere objektif olarak elverişli ise

¹⁹² Demirbaş, s. 419.

¹⁹³ Koca/Üzülmez, s. 395.

¹⁹⁴ Özgenç, s. 398.

¹⁹⁵ YAR. 1. CD. 18.05.1992, E. 665-K. 1194, Demirbaş, s. 418.

¹⁹⁶ Dönmezer, s. 121; Zafer, s. 299; YAR. 1. CD. T. 31.10.2007, 7983, "Sanığın mağdur tarafın kullandığı araziye, patladığında 50 m. Çapındaki bölgede bulunan canlıları öldürücü güçte patlayıcı madde düzeneği hazırlayarak yerleştirdiği, bu düzeneğin ateşlemesini sağlamak için de tuzak olarak bir dal parçasını kabloya bağlayıp toprak üzerinde bıraktığı, mağdur Gülbahar'ın da olay günü tarlasına çalışmak amacıyla gittiğinde bu dal parçasını görerek çekmesi üzerine füyelerin ateş aldığı,

yetersiz olmasının bir önemi yoktur. Örneğin; zehrin az dozda verilmesi nedeniyle neticenin gerçekleşmediği hallerde vasıtayı oluşturan zehri elverişli saymak gerekir¹⁹⁷. Başka bir ifadeyle, fail acemi de olsa örneğin, adam öldürmek için kullanılacak silah, dolu ve atışa hazır bir haldeyse, araç elverişlidir¹⁹⁸. Yapılacak olan tespit soyut olarak yapılabileceği gibi somut olarak da yapılabilir. Soyut olarak yapılacak olan değerlendirmede, hayatın olağan akışı, genel hayat tecrübelerine göre sonucu meydana getirmeye uygunluğu tartışılmalıdır. Somut değerlendirmede ise, hayatın olağan akışının, genel tecrübe kurallarının yanı sıra olayın gerçekleştiği yer, zaman gibi somut olayın özellikleri dikkate alınır. Soyut değerlendirmede sonucu gerçekleştirmeye uygun olan araç, somut değerlendirmede olmuş sonuç verebilir ya da tam tersi de olabilir. Örneğin; bir bardak su, objektif olarak soyut değerlendirmeye göre ölüm sonucunu meydana getirme bakımından elverişsizken, objektif somut değerlendirmeye göre örneğin; ameliyattan yeni çıkmış bir hasta için yani mağdurun özelliği düşünüldüğünde, elverişli bir araç olarak kabul edilebilir¹⁹⁹.

Subjektif Teoriye göre, fail tarafından suçta kullanılacak aracın yine fail tarafından, elverişli bir biçimde kullanılmasıdır. Yani failin işlemeyi kastettiği suçu gerçekleştirmek için kullanacağı aracın nasıl kullanılacağını bilmesi gerekmektedir. Hiç silah kullanmayan bir failin elindeki atışa hazır dolu tabanca, failin bu silahı nasıl kullanılacağını bilmediği için araç elverişsizdir²⁰⁰.

yine bir kısım füyelerin de kısmen yandığı, ancak bidon içine koyduğu dinamitlerin patlamadığı anlaşılmakla; bilirkişi ve ekspertiz raporlarına göre kullanılan malzemelerin patlayıcı nitelikte olması, düzeneğin patlamaya elverişli yapılması, tuzak olarak kullanılan dal parçasının çekilmesi nedeniyle füyelerin ateş alması, patlayıcı olarak kullanılan maddelerin miktarı, hazırlanan düzeneğin de öldürmeye elverişli olması da nazara alındığında, sanığın eylemini öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğu...” Hakeri, s. 419.

¹⁹⁷ Dönmezer, s. 121

¹⁹⁸ Hakeri, s. 419.

¹⁹⁹ Zafer, s. 299.

²⁰⁰ “Bir aracı kullananın, onu kullanacak beceriye sahip bulunmaması, teşebbüste aracın elverişli sayılmamasını gerektirir.” Dönmezer, s. 121; Hakeri’ye göre; objektif ve Subjektif kriterlerin beraber kullanılarak karma görüşten yararlanılmalıdır. Somut olayın değerlendirilmesinde sadece objektif ya da sadece Subjektif ölçütlerle yetinmemek gerekir. Yargılamayı yapan hakim her iki ölçüte de bakarak bir değerlendirme yapmalıdır. Her iki görüşten birisine dayanmak kimi zaman yanlış sonuçlara götürebilir. Örneğin; su veya şeker objektif bakımdan adam öldürmeye elverişli bir araç değilken, şeker hastası açısından adam öldürmeye elverişli bir araçtır. Benzer şekilde objektif bakımdan adam öldürmeye elverişli olan dolu silah, hayatta eline silah almamış bir kişi bakımından, tabancanın emniyet mandalının olduğunu ve bunun kapalı olduğunu bilmiyorsa ve emniyeti kapalı olduğu halde ateş etmeye çalışıyorsa, elverişsiz bir araçtır.” Hakeri, s.620.

Vasıtanın elverişliliği, failin işlemeyi kastettiği suçun türüne göre değişiklik göstermektedir. Örneğin; ateşleme mekanizması arızalı olan bir tabanca adam öldürme suçu bakımından elverişsiz bir vasıta iken, *Tehdit* suçu açısından elverişli bir vasıta haline dönüşebilir²⁰¹.

2.1.2.2.1. Mutlak Elverişsizlik- Nispi Elverişsizlik

Bir olayda mutlak elverişsizliğin söz konusu olabilmesi için, fail tarafından yapılan hareketin suçu tamamlamaya imkân vermiyorsa bu vasıta ile failin varmak istediği sonuca ulaşmasının mümkün olmaması gerekir²⁰². Bu durumda, araçta mutlak veya kesin bir elverişsizlik söz konusu olduğu cezalandırma da mümkün olmayacaktır. Örneğin; failin bir kişiyi öldürmek için arsenik yerine un kullanmasında, aspirin ile çocuk düşürmeye çalışılması, hırsızlıkta elektronik kapıyı açmak için kilit kullanılması hallerinde mutlak olarak imkânsızlık söz konusudur²⁰³. Bu verdiğimiz örneklerde, mağdurların kanuni koruma altındaki haklarına herhangi bir tehlike doğmamış, bir zarar söz konusu olmamıştır.

Bir olayda failin işlemeyi kastettiği suçu gerçekleştirmek maksadıyla kullandığı aracın, istenilen sonucu gerçekleştirmeye uygun olmaması durumunda ya da işlenmesi kastedilen suç konusunun yokluğu durumlarında ortada işlenmesi mümkün olmayan bir suç vardır ve bu suçlara işlenemez suç adı verilmektedir²⁰⁴.

Bazı olaylarda ise, failin kullandığı araç normal şartlar altında suçun kanuni tanımında yer alan sonuçları meydana getirmeye elverişli olduğu halde, failin işlemek istediği suç konusu açısından elverişsiz olabilirler. Bu gibi hallerde Nispi elverişsizlik halinden söz edilir²⁰⁵. Nispi elverişsizlikte, hukuksal koruma altındaki menfaatler bir objektif bir tehlike ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Çünkü normal şartlar altında failin kullandığı suç vasıtaları, fail tarafından istenilen sonucu

²⁰¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 864.

²⁰² Soyaslan, *Ceza Genel Hükümler*, s. 274; Centel/Zafer/Çakmut, s. 468.

²⁰³ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 274; Hafızoğulları/Özen, s. 336; Centel/Zafer/Çakmut, s. 468.

²⁰⁴ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 275; Şen, s. 108.

²⁰⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 468.

doğurmaya elverişli olmalarına rağmen, nispi elverişsizliğin söz konusu olduğu hallerde failden ya da fiilinden kaynaklanan kimi sebeplerden ötürü kastedilen sonuç ortaya çıkmamaktadır. Örneğin; fail A, mağdur B'yi öldürmek için etkili menzili 500 metre olan uzun namlulu dürbünlü bir tüfek satın alıyor. Mağdurun geçtiği yola 750 metre mesafede bulunan tepe üzerinde pusu kuruyor ve mağdur yaklaştığında ateş ediyor. Ancak mağdur B'nin bulunduğu mesafe failin silahının etkili menzili dışında olduğu için mağdur B'de herhangi bir zarar meydana gelmiyor. Söz konusu olayda failin satın aldığı silah, etkili menzil içerisinde bir insanı öldürmeye elverişli iken, failin mağdurla arasındaki mesafeyi yeterince iyi hesap edememesinden, yani failin kendisinde kaynaklanan arızı bir nedenden dolayı mağdurda herhangi bir zarar meydana gelmiyor. Bahsettiğimiz örnekte normal şartlar altında adam öldürme sonucunu gerçekleştirebilecek bir araç varken somut olayda istenilen sonuç gerçekleşmiyor ancak, failin silahın tetiğine dokunmasından itibaren suçlu niyet ortaya çıkmakta, mağdurun hayatı için bir zarar tehlikesi belirmektedir²⁰⁶. Böyle durumlarda teşebbüsün varlığından bahsedilebilir²⁰⁷. Yargıtay da bir kararında, sanığın arkadaşlarıyla birlikte gece vakti para çalmak amacıyla girdiği lokantada, boş çekmecede para bulamadıkları ancak lokantanın içindeyken bekçilerin düdük çalması üzerine yakalandığı olayda, Yargıtay suç anında paranın çekmecede bulunmamasının, maddi konunun niteliğine göre mutlak değil, nispi anlamda bir yokluğu ortaya çıkarttığını, olayın işlenemez suç değil, Nispi anlamda bir yokluğu ortaya çıkarttığını, bu nedenle hırsızlığa teşebbüs olduğunu kabul etmiştir.”

Doktrinde, objektif görüşü savunan yazarlar, mutlak-nispi elverişsizlik ayrımı yapmanın hatalı olduğunu vurgulamışlardır²⁰⁸. Bu düşünceye göre, gerek mutlak elverişsizlik gerekse nispi elverişsizlik hallerinde elverişsizlik tamdır. Failin bir suç işleme kastı çerçevesinde, suçu işlemek için elverişli olduğunu düşündüğü aracı kullanmasıyla meydana gelen elverişsizlik haliyle, yanlışlıkla elverişli olduğuna inandığı elverişsiz bir aracı kullanması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²⁰⁹.

²⁰⁶ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 275; YAR. 6. CD., 14.06.1983, E. 4019/K. 5620, Centel / Zafer/Çakmut, s. 468.

²⁰⁷ “ Aynı şekilde vücuduna zırh geçirmiş kimseye ateş edilmesi halinde araçta nispi imkânsızlık söz konusudur.” Zafer, s. 300., Hafizoğulları/Özen, s. 336.

²⁰⁸ Bkz. Özgenç, s. 398.

²⁰⁹ İpekçioğlu, s. 73.

Örneğin; magnezyumun zehirleyici bir özelliğinin olduğunu düşünerek bu maddeyle adam öldürmeye çalışan failin, magnezyum yerine arsenik kullanması bu duruma örnek oluşturmaktadır²¹⁰.

Yargıtay'ın kimi kararlarında, elverişlilik halini değerlendirirken mutlak-nispi elverişsizlik kavramlarına göre ayırım yaptığını görmekteyiz²¹¹. Yargıtay bu değerlendirmesini yaparken, failin bir suç işleme kararı çerçevesinde kastettiği suçu işleyerek ulaşmak istediği sonuca varmak için kullandığı araçların, işlenmek istenen suçun kanuni tanımında yer alan sonucu meydana getirebilmesi için fail tarafından kullanılış şeklinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²¹².

2.1.2.2.2. İşlenemez Suç²¹³

Suçu işlemek için yapılan hareketin veya kullanılan aracın veya suç konusunun elverişsizliğinden dolayı boşa giden, suçu meydana getirmeyen bir

²¹⁰ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 275.

²¹¹ YAR. CGK., 18.04.1938, 169/388, “Olay sanığın öldürmek maksadı ile mağdurun içeceği suya koyduğu zehir miktarının azlığı ve mağdurun zehirli suyu az miktarda içmesi nedeniyle ölümün sanığın iradesi dışında meydana gelmemek suretiyle zehirleyerek öldürme cürmünün eksik teşebbüs derecesinde kalmasından ibarettir. Kullanılan zehir öldürmeye elverişli olup, ancak miktarının azlığından dolayı ölüm meydana gelmemiş ve böylece vasıtada nispi imkânsızlık dolayısıyla cürmün 61. Maddede yazılı eksik teşebbüs derecesinde kaldığının kabulü gerekli görülmüştür.” Sözüer, s. 188. YAR. CGK. T. 03.04.1984, 1-398/152, “Taraflar arasında öldürmeyi gerektirebilecek öteden beri husumet bulunmaktadır. Suçta kullanılan av tüfeği adam öldürmek için “elverişli” bir vasıttır. Sanık mağdur, H.B.’ye birden çok ateş etmiştir. Mağdura isabet eden iri saçma tanesinin skapula kemiğini kırıp “göğüs kafesi içinde kaldığı belirlenmişken, mesafenin barut cinsine, niteliğine, ez veya çok oluşa ve keza rutubet durumuna, iklimsel ve meteorolojik şartlara göre bazı değişiklikler gösterebileceği,” yolunda görüşler taşıyan ve bu nedenle kesinlik taşımayan Adli tıp Meclisi raporuna dayanarak, “silahın etkili tesir sahası dışında kullanıldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı olduğundan, müdahil vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” İpekçioğlu, s. 74.

YAR. 1. CD., T. 09.04.1990, 576/902, “Sanığın av tüfeği ile keşfen 10 metre gibi tüfeğin efektif tesir mesafesi dahilinden, mağdur A. Ö’nün beyanına göre çok yakın mesafeden baş bölgesine tevcihen yaptığı atıştan çıkan saçmaların mağdurun yüzüne yaygın şekilde isabet ettiği ve her iki gözünü de kör ettiği halde, derine nüfuz edecek edek ve kinetik enerjiden yoksun olduğu cihetle, sathi kaldığı anlaşılma ile Nispi imkansızlıkla malul olduğu anlaşılana bu silaha ait saçmaların adam öldürme fiilini irtikap için müsait olmadığı açığa çıkmakla, sanığın tatili uzuv tevlit edecek derecede yaralama seviyesinde kalan eylemi nedeniyle...” İpekçioğlu, s. 74.

²¹² İpekçioğlu, s. 74.

²¹³ Türk Doktrininde, “İşlenemez Suç, İşlenmez Suç, Müddetli Suç” gibi adlar almaktadır.

teşebbüstür²¹⁴. İşlenemez Suç, üç şekilde karşımıza çıkabilir. *Yapılan Hareketin Elverişsizliği, Suçta Kullanılan Hareketin Elverişsizliği ve Suç Konusunun Elverişsizliği*.

Yukarıda belirttiğimiz hallerde kesin bir elverişsizlik hali söz konusu olduğu için işlenemez suç söz konusu olacaktır. Bunların dışında elverişsizlik hallerinin kesin olmadığı, nispi elverişsizlik halinin bulunduğu durumlarda ise, fail tarafından istenilen sonucun meydana gelmemesi bir rastlantıdan kaynaklanmaktadır. Örneğin; gebe bir kadının çocuğunu düşürmek için ona etkili bir ilaç veriliyor, ancak ilacın miktarı yeterli düzeyde olmadığından çocuk düşmüyor. Eğer ki kadına verilen ilaç yeterli miktarda olsaydı istenilen sonuç gerçekleşecekti²¹⁵.

İşlenemez suç, az önce de belirttiğimiz gibi failin elverişsiz araç kullanmasından, elverişsiz bir hareket yapmasından ya da failin işlemek istediği suç konusunun yokluğu gibi durumlarda karşımıza çıkabilir. Bu durumlarda failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilemeyecektir. Çünkü ortada işlenmek istenen suçun maddi unsuru bulunmamaktadır²¹⁶.

²¹⁴ Bayram Yüksekaya, *Hukukun İmkansızlığın Fiilen Mümkünlüğü İşlenemez Suç*, s. 1, <http://www.bayramyuksekkaya.av.tr/images/HUKUK%C4%B0%20%C4%B0MSANSIZLI%C4%9EIN%20F%C4%B0%C4%BOL%C4%B0%20M%C3%9CMK%C3%9CNS%C3%9CZL%C3%9C%C4%9E%C3%9C%20%C4%B0%C5%9ELENEMEZ%20SU%C3%87.pdf>, E.T. 10.10.2012; Artuk/Gökçen/Yenidünya ise, *İşlenemez suç*, “Cezai müeyyide içeren bir hükmü ihlale yönelmiş olmasına rağmen, ya vasitanın ihlal edilmek istenen suçu karakterize eden zarar veya tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması (boş bir tabancayla bir kimseyi öldürmeye çalışma) yahut hareketin konusunun bulunmaması sebebiyle başarısız kalma mahkum bir davranış (ölmüş bir kimseye yaşıyor zannıyla ateş edilmesi) olarak” tanımlamıştır. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 868; DEMİRBAŞ ise, *İşlenemez suç*, failin bir suç tipini ihlale yönelmiş olmasına rağmen, ya hareketin ihlal edilmek istenen suçu oluşturan zarar veya tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması, ya da suç konusunun bulunmaması nedeniyle başarısız kalmak durumunda olan davranış olarak tanımlamıştır.” Demirbaş, s. 436; İÇEL/EVİK ise, “ Failin, işlemeyi isteyip de kullandığı araçların elverişsizliği veya suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle işleyemediği suç, diğer bir deyişle söz konusu suçtan doğması olası tehlike veya zararın doğmaması olarak tanımlamıştır.” İcel/Evik, s. 253. Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. Alacakaptan, Uğur, *İşlenemez Suç*, A.Ü, Hukuk Fakültesi Yayını, (Tarihsiz) Ankara s. 1 vd., Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Türk Ceza Hukuku ile Kıbrıs Ceza Hukuku Acısından “İşlenemez Suç” un Değerlendirilmesi*, AÜFD, s. 860. Vd. <http://www.arastirmax.com/makale-yazarlari/makale-yazarlar%C4%B1/pervin-aksoy-ipek%C3%A7io%C4%9Flu>, E.T. 15.10.2012.

²¹⁵ İlhan Akbulut, *İşlenemez Suç*, s. 140,

<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/viewFile/4185/3779>, E.T. 15.10.2012.

²¹⁶ Aydın, s. 100.

2.1.2.2.2.1. İşlenemez Suçun Türleri

2.1.2.2.2.1.1. Suçun Maddi Konusunun Yokluğu Nedeniyle İşlenemez Suç

Suçun maddi konusu, yasa koyucu tarafından suçun kanuni tanımında yer alan, fail tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı hareketin yöneldiği, failin yaptığı hareketten etkilenen şahıs veya şeydir²¹⁷. Suçun maddi konusu, kural olarak pasif süjeden ayrı bir kavramdır. Ancak, suçun maddi konusuyla pasif süjenin bir arada olduğu durumlarda bulunmaktadır²¹⁸. Örneğin; Kasten Yaralama suçunda, maddi konu ile pasif süje yaralanması istenilen kişidir. Bunun yanında bazı suç tiplerinde, suçun niteliğinden ötürü, suç birden fazla maddi konuyu içerisinde barındırabilir. Örneğin; yağma suçunda, hem kişinin vücut bütünlüğüne yönelik hem de malvarlığına yönelik bir eylem söz konusudur. Kimi bazı suç tiplerinde de suçun maddi konusuyla fail aynı şahıs üzerinde birleşebilmektedir. Örneğin; gebe bir kadının çocuğunu düşürmesi suçunda, suçun faili gebe kadının kendisi olmakta, yine suçun maddi konusu da gebe kadının kendisi olmaktadır²¹⁹.

Maddi konu yokluğu nedeniyle işlenemez suça mutlak imkânsızlık hali de denilmektedir. Mutlak imkânsızlık konuda ya da araçta ortaya çıkabilir²²⁰. Mutlak yoklukta, fail işlemeyi kastettiği suça ilişkin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen, işlemek istediği suçun maddi konusunun yokluğu nedeniyle ulaşmak istediği sonuca ulaşamaz. Örneğin; hasmını öldürmek isteyen A, hasmının geçiş güzergâhı üstünde gece vakti bir pusu kursa, o sırada yoldan gelmekte olan bir köpeği hasmı zannederek ateş edip öldürse, ortada kasten öldürmek suçu mevcut değildir. Çünkü kasten öldürme suçunun maddi konusu olan, canlı insan bedeni yoktur.

²¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 470; Toroslu, s. 93; Aydın, s. 101; İpekçioğlu, s. 108; Hakeri, s. 456; Yüksekaya, *İşlenemez Suç*, s. 5; Tozman, s. 134.

²¹⁸ İpekçioğlu, s. 108.

²¹⁹ İpekçioğlu, s. 108

²²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 869.

2.1.2.2.1.2. Failin Elverişsiz Hareketi Nedeniyle İşlenemez Suç

5237 sayılı TCK'da “İşlenemez Suç” ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Teşebbüsle ilgili düzenlemenin bulunduğu 35. Maddede, teşebbüsten bahsedebilmek için “*Elverişli Hareketlerle Doğrudan Doğruya İcraya Başlama*” ölçütü getirilmiştir. Kanunumuz teşebbüsün var olabilmesi için sadece icra hareketlerine başlamayı yeterli görmemiş, bunun yanında elverişli hareketlerle icra hareketlerine başlamanın gerekli olduğunu belirtmiştir. Eğer yapılan hareket amacı gerçekleştirmeye uygun değilse, teşebbüsün şartlarından biri olmayacağı için bir suçtan da bahsedilemeyecektir²²¹. Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse, failin hareketinin elverişli olması, hukuken korunan hak ve menfaati tehlikeye atmaya veya ortadan kaldırmaya uygun olması demektir²²².

Genellikle failin suç işlemekte kullandığı aracın, kastedilen suçu işlemeye elverişli olmamasından ötürü işlenemez suç gündeme gelir²²³. Yukarıda da belirttiğimiz üzere hareketin elverişsizliği ile aracın elverişsizliği aynı anlama gelmemektedir. Buna nispi imkânsızlık adı da verilmektedir²²⁴. Araç yani vasıta sadece işlenen suçta kullanılan ve faile avantaj ya da üstünlük sağlayan bir anlama gelirken, hareket suçta kullanılan aracı da içine alan ve failin kastettiği suçu gerçekleştirmeye yönelik diğer davranışlarını da içine almaktadır.

²²¹ Soyaslan, s 273.

²²² Aydın, s. 101.

²²³ Yüksekaya, *İşlenemez Suç*, s. 4.

²²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 869.

Doktrinde, failin bir suç işleme kararı çerçevesinde başladığı icra hareketlerine, kullandığı aracın mutlak elverişsizliği halinde işlenemez suç, aracın nispi elverişsizliği²²⁵ halinde ise teşebbüsün varlığı kabul edilmiştir²²⁶. Bu görüşe göre, fail A, hasmı B'yi öldürmek için tetiği arızalı olduğunu bilmeden satın aldığı av tüfeğiyle, hasmına ateşe ederek öldürmek istemesi olayında, aracın bu suçu işlemeye mutlaka surette elverişsiz olması nedeniyle işlenemez suç söz konusu olacaktır. Buna karşılık failin hasmına, içinde fişek olmayan av tüfeğiyle ateş etmeye çalışması halinde ise, araç nispi elverişsiz olacak ve fail teşebbüsten sorumlu olacaktır.

Failin, suç işlemekte kullandığı araçların elverişlilik-elverişsizlik durumları somut olaylara göre bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bunun tespitini yapacak olan kişi de hâkimdir. Hâkim, önüne gelen her somut olayda kullanılan aracın, söz konusu suçu işlemeye elverişli olup olmadığını değerlendirerek bir karar verecektir. Eğer ki fail, işlemeyi kastettiği suçu işlemeye elverişli bir suç aracıyla, suç işlemek için icra hareketlerine başlar, lakin söz konusu suç aletini kullanmayı bilmiyorsa, failin bu hareketi elverişli bir hareket olarak değerlendirilemez²²⁷.

²²⁵ YAR. 1. CD., T. 26.05.1963, E. 320/ K.1134, “Sanığın, mağdur kocasını öldürmek maksadıyla mahiyeti zehir olan “sukostik” maddesini içeceği suyun içine koyduğu, fakat zehir miktarının azlığı ve zehirli suda az miktarda yutulmuş olmasından dolayı kastedilen netice olan öldürmenin meydana gelmediği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Ölümün sanığın iradesi dışında meydana gelmemek suretiyle zehirleyerek öldürme cürmünün eksik teşebbüs derecesinde kalmasından ibarettir. Kullanılan zehir, öldürmeye elverişli olup, ancak miktarının azlığından dolayı ölüm meydana gelmemiş ve böylece vasıtada Nispi imkansızlık dolayısıyla cürmün 61. Maddesinde yazılı eksik teşebbüs derecesinde kaldığının kabulü gerekli görülmüştür.” Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 870.

²²⁶ Faruk Erem, *Kışkırtıcı Ajan*, Ankara 1974, s. 335, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1975-32-01-04/AUHF-1975-32-01-04-Erem.pdf>, E.T. 10.10.2012; Karşı görüş için Bkz. Soyaslan, s. 92 vd.

²²⁷ Aydın, s. 103; Centel/Zafer/Çakmut, s. 469.

2.1.2.2.2. İşlenemez Suçun Cezalandırılması Gerektiğini Savunan Görüşler

Doktrindeki bir kısım yazarlar, Subjektif ve Subjektif Teori görüşü taraftarları *İşlenemez Suçun* cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

2.1.2.2.2.1. Subjektif Teori

Bu görüşü savunan yazarlar işlenemez suçun, yani elverişsiz teşebbüsün cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Çünkü bu görüşe göre, fail, işlemeyi kastettiği suçun kanuni tanımında yer alan sonuçlarını gerçekleştirememesine rağmen, suçlu olan iradesini dış dünyaya yansıtmakla tehlikeliliğini ortaya koymuştur²²⁸. Kanun koyucu tarafından koruma altına alınan hukuki menfaatin zarar ya da tehlikeye uğramış olmasının bir önemi yoktur. Çünkü failin ahlaki kötülüğü ve toplum için zararlı bir kimse olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla bir takım tesadüfler nedeniyle, neticenin gerçekleşmemesi, suç işleme niyetini açıkça ortaya koyan failin cezalandırılmasına engel olmaz²²⁹. Örneğin; mağdurun cebine elini atan fail, orada para bulamamış olabilir, fakat parayı bulsaydı alacaktı. Benzer bir durumda, öldüğünden haberiz yatakta uzanan kişiyi, sağ zannederek ateş eden kişi yönünden de söz konusudur. Her iki olayda da faile işlenemez suç olduğu gerekçesiyle ceza vermemek doğru değildir²³⁰. Zaten fail, işlemeyi kastettiği suçun kanuni tanımında yer alan maddi konu üzerinde, bir icra hareketi gerçekleştirmiş olsaydı, bu durumda teşebbüsten değil, tamamlanmış suçtan söz etmek gerekecekti²³¹.

Subjektif görüş, işlenemez suç halinde failin cezalandırılması gerektiğini ileri sürmesi nedeniyle, failin suçun kanuni tanımında yer almayan bir eylemden ötürü cezalandırılacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir. Bunun yanında failin tehlikeli

²²⁸ İçel/Evik, s. 254; Akbulut, s. 140; Centel/Zafer/Çakmut, s. 467; Köksal Bayraktar, *İşlenemez Suç*, s. 719.

²²⁹ İçel/Evik, s. 254.

²³⁰ Demirbaş, s. 438.

²³¹ Bkz. Teşebbüsün Cezalandırılması Nedeni, Subjektif Teori, Soyaslan, s. 22.

iradesinin dış dünyaya yansımından ötürü işlenemez suçun cezalandırılmasını istenmesi halinde, kanun koyucu tarafından hukuki koruma altına alınan menfaatlerin zarar ya da tehlike ile karşı karşıya kalmaları yani hukuka aykırı bir durumun ortaya çıkması halinde cezalandırılacağı yönündeki prensibe de aykırılık oluşturacaktır²³². Yani zarar veya tehlikenin meydana gelmesiyle hukuka aykırılık sorunu arasındaki nedensellik ilişkisini de dikkate almamaktadır²³³.

2.1.2.2.2.2. Subjektif Tehlike Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlar, subjektif teorinin savunduğu failin suçlu iradesini yansıtan tüm hareketlerin ya da emarelerin, failin tehlikeliliğini dış dünyaya yansıttığından bahisle cezalandırılması yerine, her olayın şartlarını birbirinden ve bağımsız olarak değerlendirilerek, failin durumuna bakılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir²³⁴. Yani failin suç işlemekte kullandığı suç aletlerinin, kastedilen suçu gerçekleştirmeye yönelik yetersizliğini ve failin bu konudaki kapasitesizliğini yansıtmaması halinde, failin bir tehlikelilik halinin söz konusu olmayacağından ötürü, faille teşebbüsten ceza verilmemelidir. Bu görüşün iki hareket noktası bulunmaktadır. İlkinde görünüş itibarıyla failin kullandığı suç aletleri işlenmek istenen suçu gerçekleştirmeye elverişli değilse ve bu elverişsizlik hali de faili söz konusu suçu işleme konusunda yetersiz kalıyorsa, failin bir tehlikelilik halinden söz edilemeyeceği için faili teşebbüsten ceza verilemeyecektir. İkinci hareket noktasında ise, failin suç işlemek amacıyla kullandığı araçların elverişsiz olması halinde ve bu durum ilk anda failin yetersizliğini yansıtmadığı durumlarda, failin söz konusu işleme konusundaki tehlikelilik haline bakmak gerekecektir. Eğer ki failin tehlikeli

²³² İpekçioğlu, s. 98.

²³³ Demirbaş, s. 438.

²³⁴ Akbulut, s. 141., *ALCAKAPTAN*'da bu görüşe katılan yazarlardandır. "Önemli olan, işlenemez suç failinin, hiçbir şey yapmamış bir kimse gibi başıboş bırakılmamasıdır. Kendisine yerine göre ceza da, emniyet tedbiri de uygulanabilir... suç ile ceza arasında sıkı bir bağ olduğu, suç olmayan bir fiile ceza verilemeyeceği fikri doğru ise de, birçok yabancı kanunların yaptığını yapmak, işlenemez suç failini de belli sınırlar içinde cezalandırabilmek yetkisini hakime vermek suretiyle bu engel aşılabılır." Alacakaptan, s. 57-58. Alacakaptan bu beyanıyla, kural olarak suç olmayan yerde ceza olmayacağı kuralına bağlı kalarak, kural dahilinde "işlenemez suç" dahilindeki fiillerin cezalandırılmaması gerektiğini belirtmekte, ancak hakime "ceza verebilme"(zorunluluğu değil) yetkisi tanınarak, failin de başının boş bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir.

olduğu sonucuna varılabiliyorsa, teşebbüsün varlığından bahisle faili cezalandırmak gerekecektir.

2.1.2.2.2.3. İşlenemez Suçun Cezalandırılmaması Gerektiğini İleri Süren Görüş

Doktrinde bir kısım yazarlar, işlenemez suçun cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu yazarlara göre, bir hareketin hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için, sadece kastın yeterli olmadığını bunun yanında kanun koyucu tarafından korunan bir hakkı da ihlal etmesi gerektiğini belirtmişlerdir²³⁵.

İşlenemez suçun cezalandırılmamasını savunan görüşler; *Objektif teori*, *Tehlike Teorisi* ve *Hukuki İmkânsızlık Teorisidir*.

2.1.2.2.2.3.1. Objektif Teori

Bu teoriyi savunan yazarlara göre, suç işleme kastı taşıyan faili cezalandırmak için sadece, suç işleme kastı yeterli olmayıp, bunun yanında, failin yaptığı icra hareketlerinin, kastettiği sonucu gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir. Yani hukuken koruma altında olan bir hakkı tehlikeye düşürmüş olmalı ya da o hakkı ihlal etmiş olmalıdır. Bunun dışında kalan, meydana gelmesi imkânsız olan eylemler cezasız kalacaktır²³⁶.

Objektif teoriye göre, kanun koyucu tarafından koruma altına alınmış bir hakkın somut bir tehlike ile karşı karşıya kalması hallerinde teşebbüsün var olacağı belirtilmiştir.

²³⁵ Alacakaptan, s. 33 vd; Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Yüksekaya, *İşlenemez Suç*, s.8; Centel/Zafer/Çakmut, s. 466.

²³⁶ İçel/Evik, s. 254; İpekçioğlu, s. 99

2.1.2.2.3.2. Tehlike Görüşü

Bu görüşün savunucularına göre, suç işleme kastı taşıyan failin suçu işlemek için yaptığı eylemlerin hukuken koruma altında bulunan bir menfaat üzerinde tehlike oluşturup oluşturmadığını dikkate alır. Görüşün temelini, objektif teorinin savunduğu failin suç işleme kastının dış dünyaya yansiyarak somut bir tehlike oluşturmasına dayandırmakla birlikte, tehlikeyi derecelendirmektedir. Yani suçun yöneldiği menfaat üzerindeki tehlikenin ciddiye alınmayacak ya da önemsiz olduğu durumlarda, teşebbüs söz konusu değildir. Ancak, yaratılan tehlike önem arz etmekteyse, fail cezalandırılmalıdır²³⁷.

Hareketin suç konusu üzerinde ne zaman tehlike yaratacağını ise, failin hareketin yapıldığı zamanki yaşam deneyimleri ve bilgisi dikkate alınarak hâkim tarafından karar verilecektir. Örneğin; bir kadın hamile olduğunu düşünerek ve 10 haftadan daha büyük olan bebeğini aldırma için, doktora gider, bu sırada kadının hamile olmadığı anlaşılabilirse bile doktor çocuk düşürmeye teşebbüsten, kadın ise çocuk düşürmeye teşebbüsten sorumlu olur. Yani kadının gebe olmaması doktorun sorumluluğunu etkilemeyecektir²³⁸.

2.1.2.2.3.3. Hukuki İmkânsızlık Teorisi

Bu görüşe göre, fail tarafından suç işleme kastı çerçevesinde gerçekleştirilen bir fiilin cezalandırılabilmesi için, söz konusu fiilin suçun kanuni tanımında yer alan unsurları gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir²³⁹. Eğer ki failin hareketi suçun tipiklik unsurunu karşılamıyorsa, suçun işlenmesi hukuken imkânsız olup, işlenemez suç niteliğindedir ve cezalandırılmaz. Örneğin; TCK'nın 81. maddesinde *Kasten Öldürme Suçu*, "*Bir insanı kasten öldüren kişi.....cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Burada suçun konusu canlı bir insan bedenidir. Zaten ölü olan bir insanın tekrar öldürülmesi gibi bir durum söz konusu olmayacağı için, ölü bedene

²³⁷ İçel/Evik, s. 254; Bayraktar, *İşlenemez Suç*, s. 720.

²³⁸ Demirbaş, s. 439.

²³⁹ Bayraktar, s. 720.

ateş açmak hukuken cezalandırılması imkânsız olan işlenemez bir suç tipidir²⁴⁰. Yine benzer şekilde failin kendisine ait eşyayı başkasının zannederek çalmak istemesi, hamile olmayan kadın üzerinde çocuk düşürmek amacıyla bazı operasyonların yapılması gibi olaylar, tipik eylemi meydana getirmeye uygun olmadıklarından suça teşebbüs nedeniyle cezalandırılmazlar²⁴¹.

Hukuki imkânsızlık görüşü, suçun kanuni tanımında yer alan tipiklik unsurundan hareketle suçun konusu bakımından elverişsizliğe bir miktar çözüm getirmekle birlikte, suçun işlenmesinde kullanılan araçların elverişsizliği hallerine bir çözüm üretmemiştir. Hukuki imkânsızlık görüşünün kabul edilmesi halinde sadece suçun meydana gelmesi, suçun kanuni tanımında yer alan suçlarda (bağlı hareketli suçlar açısından) işlenemez suç söz konusu olabilecektir lakin serbest hareketli suçlara baktığımızda, kanun sadece suçun sonucunu kanuni tanımında yer vermiş, hangi araçla işleneceğini belirtmemiştir. Görüşe göre, elverişsiz bir araçla fail, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlara uygun olarak icra hareketlerine başladığında teşebbüsten dolayı cezalandırmak gerekecektir²⁴².

2.1.2.2.2.4. Değerlendirme

İşlenemez Suç, hukuken koruma altında bir menfaati ihlale yönelmiş olmasına rağmen, kullanılan suç aracının elverişsizliği, failin hareketinin elverişsizliği ya da suç konusunun yokluğu gibi durumlar nedeniyle fail tarafından kastedilen zarar veya tehlikenin ortaya çıkmaması haline denir.

İşlenemez suçların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususlarında faile ceza verilip verilemeyeceği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Subjektif teori failin yaptığı eylemle tehlikeli iradesini dışa yansıttığından dolayı işlenemez suçta failin cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

²⁴⁰ Yüksekaya, *İşlenemez Suç*, s. 7.

²⁴¹ İçel/Evik, s. 254.

²⁴² İpekçioğlu, s. 102.

5237 Sayılı TCK'da işlenemez suça ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır²⁴³. Zaten ayrı bir düzenlemeye de gerek yoktur. Çünkü suç, bir toplumun yasa koyucusu tarafından yapılması yasaklanan eylemler bütünüdür. Yani yasa koyucu ceza kanunlarında yasakladığı eylemleri, suç oluşturan bütün fiilleri belirtirler. Genel olarak hangi eylemlerin nasıl ve ne şekilde işlenmesi durumlarında, hukuka aykırı olarak kabul edileceği de suçların kanuni tanımlarında yer alır.

Suçların kanuni tanımlarından yer alan özelliklere uyan, yani tipiklik unsurunu taşıyan eylemler suç oluşturacağı için, kanuni tanıma uymayan atipik fiiller, işlenemez suç olarak değerlendirilecektir.

Bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için, ilgili suçun kanuni tanımında belirtilen unsurlarıyla örtüşmesi, tipikliğe uygun olması gerekir. Buradan hareketle, fail bir eylemi gerçekleştirdiğinde, failin bu eylemi suçun kanuni tanımında yer alan unsurlarla örtüşüyorsa tamamlanmış suç olacaktır. Buna karşın fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra hareketlerine başlar ve elinde olmayan nedenlerden ötürü, suçun kanuni tanımında belirtilen sonuçlara ulaşamazsa, failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Nitekim failin işlemeyi kastettiği suça ilişkin elverişsiz hareketler suçun tipiklik unsurundaki hususları meydana

²⁴³“Askeri Ceza Kanununda da “İşlenemez Suça“ ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun bir kararında; “ Daire kararında işaret edildiği gibi, Askeri Ceza Kanunu'nun 81. Maddesindeki suçun, hilenin kullanılması ile sonuç alınmasa dahi oluşmuş olacağından kuşku yoktur. Ancak kanun, hilenin Askerlikten kısmen veya tamamen kurtulmak kastı ile yapılmasını şart koyduğuna göre, aslında askerliğe alınması gerekmeyen bir kişinin bu niyetle hareket etmesinin cezalandırılması gibi, ceza kanunlarımızın temel felsefesine ters düşen bir anlayıştır. Söz konusu olayda doktrin tarafından da ifade edildiği gibi suçun maddi konusu yoktur. Ve yine doktrinde ölmüş bir kişiye öldürmek kastı ile ateş ateşe edilmesi örneğinde olduğu gibi, olayımızda da aslında askerliğe alınmaması gereken bir kişinin sadece bu niyetle hareket etmesinin cezalandırılması askerliğe elverişli olmayan bir kişinin hile yapması eş değerdir. Her ne kadar bu hususta değişik görüşler olmakla birlikte İşlenemez Suç kuralı Askeri Yargıda kabul görmektedir. Bir başka örnek vermek gerekirse, firar suçunun işlendiği sırada askerliğe elverişli olmadığı saptanan kişi, kotasından izinsiz ayrıldığı yani kitadan uzaklaşmak kastı ile icraya başladığı halde cezalandırılmamaktadır. Çünkü firar suçu sırf bir askeri bir suçtur. Sırf askeri suçlar da sadece asker şahıslar tarafından işlenebile suçlar olduğu için, kotasından izinsiz olarak ayrıldığı sırada askerliğe elverişsiz olan bir şahsa firar suçundan işlem yapılamaz. Keza Üst'e Fiilen taarruz suçunu İşleyen kişi, suç tarihinde askerliğe elverişli olmadığı saptandığında, üste fiilen taarruz suçunun İşlenemez Suç olduğu kabul edilerek kasten yaralamadan cezalandırılmaktadır.” Akbulut, s. 142-143.

YAR. 4 CD. T. 25.01.2005 E. 2003/11914 K.2005/152, “Sanık tarafından, telsiz şarj cihazı içerisinde yerleştirilen dinleme cihazının bozuk olması nedeniyle, İşlenemez Suçun var olduğu gerekçesi ile, sanık hakkında beraat hükmü tesis etmiştir” Yüksekaya, İşlenemez Suç, s. 10.

getirmeyeceği için, istenilen sonucu meydana getirmeyecek bu da işlenemez suç gündeme getirecektir.

Yukarıda işlenemez suça ceza verilmesi ve ceza verilmemesi gerektiğini ileri süren görüşleri inceledik. Kanaatimizce, işlenemez suçta, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar eksik olduğu için, zarar yoktur. Bu nedenle cezalandırılacak bir eylem de bulunmamaktadır. Buradan hareketle, hukuki imkânsızlık teorisinin işlenemez suçun cezalandırılmaması yönündeki görüşünün yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Hukuki İmkânsızlık Teorisinde, hareketin hukuki düzenlemedeki tipikliği gerçekleştirilmeye elverişli olması gerekir.

Her ne kadar hukuki imkânsızlık görüşü, araçların elverişsizliği sorununa çözüm getirememesi nedeniyle, sadece bağlı suçlar açısından işlenmez suçun söz konusu olabileceği yönünde eleştirilmişse de bu yerinde bir eleştiri değildir. Bazı yazarlara göre; her şeyden önce, elverişlilik yalnızca kanuni tipte belirtilen icrai hareketlere özgü değildir, fiilin bütününe ilişkin bir niteliktir. Bu nedenle elverişliliği yalnızca bağlı hareketli, suçlara özgü bir nitelik olarak kabul eden bu eleştiri benimsenemez²⁴⁴.

2.1.3. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması

2.1.3.1. Genel Olarak

TCK'nın Teşebbüsü düzenleyen 35/1. maddesinde; *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”* denilmiştir. Kanunun lafzına göre bir eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü için, fail bir suç işleme kastı içerisinde, elverişli hareketlerle icra hareketlerine başlayacak

²⁴⁴ İpekçioğlu, s.101 vd.

ancak elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamayacaktır²⁴⁵. Kanunun bahsettiği elinde olmayan nedenlerden maksat, failin iradesi dışında meydana gelen ve failin başlamış olduğu icra hareketlerinin tamamlanmasını engelleyen nedenlerdir²⁴⁶. Buna karşın failin başlamış olduğu icra hareketlerini kendi özgür iradesiyle tamamlamaması halinde, gönüllü vazgeçmeden bahsedilecektir. 5237 Sayılı TCK *Eksik-Tam Teşebbüs* ayrımını terk ederek, bunun yerine 35/2 inci maddedeki “ *Suçta teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre,cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” Hükümünü getirmiştir. Buna göre, teşebbüs halinde faile verilecek ceza miktarı belirlenirken, failin teşebbüs aşamasında kalan eyleminin meydana getirdiği zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınacaktır²⁴⁷. Yani hâkim önüne gelen somut bir olayda, failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığını belirledikten sonra, failin o ana kadar yaptığı hukuka aykırı eylemler nedeniyle, meydana gelen zarar ve tehlikeyi dikkate alarak, kanunun kendisine tanıdığı alt sınır ve üst sınır arasında bir cezaya hükmedecektir²⁴⁸.

²⁴⁵ YAR. 6. CD., T. 10.03.2008, E. 9357/ K. 5026, “Taşkın Çetin ve Kubilay Bahtiyar adındaki kişilerle birlikte Şehit Cemalettin Caddesinde park edilmiş durumdaki yakınana ait otomobilin teyp başlığını çalan ve aracın alarminin çalmasıyla hırsızlık eylemini fark eden yakınanın bağırması üzerine diğer kişilerle kaçarak suça konu teyp başlığını Bebek Sokakta park edilmiş durumdaki bir aracın altına atan sanığın ihbar üzerine olay yerine gelen kolluk görevlilerinin çevrede yaptıkları araştırma sonucu diğer kişilerle birlikte İrfan Başbuğ Caddesi Aydınlikevler Kavşağında yakalandığının anlaşılması karşısında suçun tamamlandığı gözetilmeden koşulları oluşmadığı 5237 Sayılı TCK’nın 35/2. Maddesiyle uygulama yapılması.” Malkoç, s. 279

YAR. 6. CD., T. 13.02.2007, E. 1361/ K.1076, “Cebindeki cep telefonu ve parasını aldığı, yakınının kolundan tutması üzerine, bıçağını çekip sallayarak seni öldürürüm” diyen ve elinde yakınının cep telefonu ve parasıyla tanık ve vatandaşlar tarafından yakalanan sanığın eyleminin tamamlanmış yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, hakkında 35/2. Maddesinin uygulanması, karşı temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.” Malkoç, s. 284

²⁴⁶ Soyaslan, s. 111., Hafizoğulları/Özen, s. 337.

²⁴⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 457., Hafizoğulları/Özen, s. 338 vd.

²⁴⁸ YAR. 1. CD., T. 13.07.2006, E. 578/ K.3189, “Sanık hakkında verilecek cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılırken, mağdurun toplam 16 bıçak darbesiyle hayati tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı, bunlardan iki tanesinin öldürücü nitelikte olduğu, mağdurun akciğerine bıçak isabet ettiği göz önüne alındığında, meydana gelen zararın ağırlığı ile orantılı, ceza adaletini sağlayacak düzeyde indirim yapılması gerekir.” Meran, s. 207.

YAR. 1. CD., T. 30.01.2008, E. 2914/ K. 454, “Sanığın mağdurun kafasına yakın mesafeden yaptığı atış sonucu sol kulak arkasından girip C1 lateral massını katederek, sağ C1 anterior arkusunu ve odontoidi kırarak servikal fraktür tanısı konduğu olayda, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, TCK’nın 35/2 inci maddesi ile uygulama yapılırken üst sınıra yakın ceza verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması.” Malkoç, s. 280.

YAR. 1. CD., T. 06.02.2008, E.4709/ K.695, “Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın, olay akşamı üzerinde taşıdığı ruhsatsız tabancası ile mağdura 4 metre mesafeden, hayati bölgeyi hedef alarak iki el ateş ettiği, göğüsten giren kurşunun karaciğerde yaralanama meydana getirdiği, mağdurun hayati tehlike geçirdiği anlaşılmalı, sanık hakkında kasteri öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyet

2.1.3.2. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması

Fail suç yoluna girdikten sonra, suç yolunda ilerlerken, işlemeyi kastettiği suça ilişkin icra hareketlerini başladıktan sonra, elinde olmayan sebeplerden ötürü suçu tamamlayamaz ve eylemi teşebbüs aşamasında kalır. Yalnız failin ulaşmak istediği sonuca ulaşmasını engelleyen sebepler dış etmenler olacaktır.

Kanun Koyucu, Teşebbüs aşamasında kalan bir suçun failin başladığı icra hareketlerinin elinde olmayan nedenlerden ötürü tamamlanamamasını aramakta, bunun yanında söz konusu engel hallerin neler olabileceğini uygulayıcılara bırakmıştır. Faili engelleyen nedenlerin dış etkenler olabileceğini az önce belirtmiştik. Bu engel nedenler, maddi bir neden olabileceği gibi manevi bir neden de olabilir²⁴⁹. Engel nedenler, kişinin kendi varlığı üzerinde veya fail tarafından kullanılan araçlar üzerinde etkili olurlarsa maddi, failin iradesine karşı vazgeçme şeklinde gerçekleşirse manevi nitelikte kabul edilirler²⁵⁰. Yine engel neden fail dışında üçüncü bir kişinin eyleminden, ya da maddi bir enerjinin katılması sonucunda da meydana gelebilir. Ancak engel nedenler, her ne suretle meydana gelirse gelsin kesinlikle, failin iradesi dışında oluşan ve faille birlikte failin eylemi üzerinde etkilerini göstermelidir²⁵¹. Örneğin; hırsızın eve girmeye çalışırken taklit anahtarın kilit içinde kırılması durumunda, failin kendi iradesi dışında maddi bir nedenle icra hareketlerini tamamlayamamaktadır. Manevi nitelikteki engellerin de failin iradesi üzerinde etki göstererek engelleyici bir hal meydana getirebileceğini belirtmiştik. Örneğin; bir kadına tecavüz etmek için, kadının evinin penceresine merdiven dayayarak çıkan failin tam pencereden içeriye gireceği sırada kadının faili görüp çığlık atması üzerine failin olay yerinden kaçması olayında, failin iradesi dıştan gelen manevi bir nedenle etkilenmektedir²⁵².

hükmü kurulurken, teşebbüs uygulamasında, meydana gelen zararın ağırlığına göre, alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi gerekirken eksik ceza tayini.....” Malkoç, s. 280.

²⁴⁹ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 287.

²⁵⁰ İpekçioğlu, s. 122.

²⁵¹ Hafizoğulları/Özen, s. 338.

²⁵² Yargıtay’ın, icra hareketleri henüz tamamlanmadan failin iradesi dışındaki bir sebeple yarıda kesilmesi durumunu eksik teşebbüs olarak nitelendirdiği kararlarına örnekler; YAR. 11. CD., T. 08.02.2005, E. 6555/K. 688, “Sanık olay yerinde 2x1.5x0.3 m. Ebatlarında çukur kaçarak kazı yaptıkları, kazının define elde etmeye müsait aşamaya geldiği ve yüklenen suçun

Peki, bu failin elinde olmayan onun fiilini tamamlamasını engelleyen nedenler ne zaman ortaya çıkmalıdır? Bu konuda kanun koyucu kanun metninde de belirttiği gibi, engel hallerin failin suçu tamamlamadan önceki bir zaman diliminde meydana gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Yani failin işlemeyi kastettiği suçu tamamlamasını engelleyen söz konusu mani haller, suç tamamlanmadan önce ortaya çıkmış olmalıdır. Yasa koyucu 765 Sayılı TCK'dan farklı bir ayrıma giderek, 5237 Sayılı TCK'nın teşebbüsü düzenleyen 35. Maddesinde *Eksik-Tam Teşebbüs* ayrımına yer vermeyerek, engel hallerin icra hareketlerinin bitirilmesinde veya neticenin meydana gelmesinden önce ortaya çıkması arasında bir fark gözetmemiştir²⁵³.

2.1.3.3. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle Sonucun Gerçekleşmemesi

Failin doğrudan doğruya icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle sonucu gerçekleştiremez ise eylemin teşebbüs aşamasında kalacağından bahsetmiştir. Teşebbüsü meydana getiren bir diğer hal de, failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen istediği sonuca ulaşamaması halidir²⁵⁴. Yine burada da failin

tamamlandığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmasına rağmen eksik teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle cezalarından 765 Sayılı TCK'nın 61. Maddesiyle indirim yapılması.” Malkoç, s. 285.

YAR. 6. CD., T. 29.01.2004, E. 21070/ K. 796, “Sanığın oto camını kırdığı sırada duyulan ses üzerine o bölgede bulunan görevli polis ekibi tarafından yakalandığının anlaşılması karşısında; eylemin eksik teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden (tam) teşebbüs aşamasına ulaştığının kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” İpekçioğlu, s. 123.

YAR. 2. CD., T. 09.04.2003, E. 26022/ K. 2708, “Sanığın bıçağı alıp annesini yaralamak istediği sırada babası Gürsel'in araya girip sanığı tutması üzerine bıçağı mağdureye karşı havale etmediği, icrai hareketinin tamamlanmadığı eyleminin (eksik) teşebbüs aşamasında kaldığı nazara alınmadan yazılı şekilde (tam) teşebbüs kabul edilerek fazla ceza tayini...” İpekçioğlu, s. 123.

YAR. 1. CD., T. 17.07.2006, E. 4444/K. 3302, “Sanığın fiile elverişli av tüfeği ile 5-10 m. Mesafeden mağdurun göğüs bölgesini hedef seçtiği atışla akciğer ve perikart harabiyeti sonucu hayati tehlikeye maruz kılar ve 25 gün mutad işgaline engel olacak şekilde, yaraladığı olayda, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu, bu nedenle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde suç vasfında hataya düşülerek yaralama olarak kabulü...” Malkoç, s. 285.

YAR. CGK., T. 07.10.1985, E. 238/ K. 503, “Sanığın eşeğin arkasına saklanan müdahile vaki atışların isabet kaydetmemiş olmasına göre, eylemin öldürmeye eksik kalkışma derecesinde kaldığı nazara alınmadan tam kalkışma kabulü suretiyle TCK'nın 448, 61 maddeleri yerine yazılı maddelerle hükümlülüğüne karar verilmesi isabetsizdir.” İpekçioğlu, s. 124.

²⁵³ YAR. CGK., T. 26.09.1960, 6-24/27, “Sanığın evi ile çaldığı tütün salacının bulunduğu mağdurun kapısı önü 25 m olup sanığın bu salacı alıp savuşmakta olduğu sırada rastlanarak az sonra yakalanmış ve kastettiği yere götürmesi bundan faydalanması imkanı henüz doğmamış bulunması dolayısıyla hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmaz. Tam teşebbüs derecesindedir.” Özgenç, s. 404.

²⁵⁴ YAR. 1. CD., T. 04.11.2008, E. 6932/ K. 7041, “Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın, maktülü öldürdükten sonra bankanın içinde bulunan ve kendisine engel olmak amacıyla bankadan dışarı çıkmak isteyen görevli mağdur Recep'e doğru hedefi gözeterek dört el ateş ettiği, ancak kurşun

elinde olmayan nedenlerden ötürü icra hareketlerini tamamlayamaması halinde, sonucun gerçekleşmemesi, failin iradesi dışında bir nedenden kaynaklanmalıdır. Yani fail, suç yoluna girerek bu yolda ilerleyip, icra hareketlerine başlayıp bu hareketleri bitmesine rağmen kastettiği suçu tamamlayamamış olmalıdır. Örneğin; hasmını öldürmek isteyen fail A, bir av tüfeği satın alarak hasmının evine gidiş yolunda pusu kurar, hasmının geldiği sırada ona ateşe eder, ancak tetiğe bastığı sırada, önüne rüzgârın sürüklediği bir ot parçası geçmesi nedeniyle hedefi tutturamaz. Bu durum 765 Sayılı TCK'da “*Tam Teşebbüs*” olarak nitelendiriliyorken, 5237 Sayılı TCK'da “*Eksik-Tam Teşebbüs*” ayırımına son verilmiştir²⁵⁵.

geçirmez cam nedeniyle sonucun gerçekleşmediği olayda, mağdur Recep'e yönelik eylemin TCK'nın 82/1-g-h, 35. Maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bir bütün halinde direnme suçunun oluştuğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiş.” Koca/Üzülmez, s. 397.

²⁵⁵ Yargıtay'ın icra hareketlerinin tamamlanıp tam teşebbüs derecesinde kalan suçlara ilişkin verdiği kararlara örnek,

YAR. 6. CD., T. 02.05.2003, E. 15110/ K. 28291, “Sanığın çaldığı sigara ile kesintisiz takip olmadan yakalandığının anlaşılması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması...” Erol, s. 206.

YAR. 11. CD., T. 02.10.2000, E. 3939/ K. 4109, “Sanığın suça konu kasedi çaldıktan sonra dükkandan çıkmak isterken yakalandığı kabul edilmiş olmasına göre, suçun tam teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Malkoç, s. 650.

YAR. 2. CD, T. 09.03.1993, E. 2042/ K. 3035, “Sanığın bıçağı kendisine savurduğunu, sakınca bıçağın kendisine değmediğini ifade etmesi karşısında eylemini yaralamaya tam teşebbüs niteliğinde olduğunun gözetilmemesi...” İpekçioğlu, s. 151.

Yargıtay'ın icra hareketlerinin tamamlandığı ancak sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğine dair verdiği çelişkili kararlara örnek,

YAR. 11. CD., T. 17.04.2000, E. 914/ K. 1409, “ Sanığın suça konu teybi çalıp beraberinde götürdükten sonra 2 km mesafede bulunan başka bir araçtan hırsızlık yapmaya çalıştığı sırada yakalandığı anlaşılmasına göre, suçun tamamlandığı gözetilmeden tam kalkışma aşamasında kaldığından bahisle TCK'nın 62 inci maddesi uyarınca cezadan indirim yapılması...” İpekçioğlu, s. 152.

YAR. 6. CD., T. 14.10.1999, E. 1999/5537, K. 1999/5744, “ Özel belgede sahtecilik suçu “kullanma” ile oluşacağından suça konu belgelerin nerede, ne zaman, ne şekilde kullanıldığı karar yerinde açıklanıp, tartışılmadan yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi kabule göre de, sahtecilik suçlarına ancak eksik derecede kalkışılacağı, tam kalkışmanın olanaklı bulunmadığını gözetilememesi...” İpekçioğlu, s. 152 80

2.2. MANEVİ UNSUR

5237 Sayılı TCK'nın 35. Maddesinde “*Bir kişi işlemeyi kastettiği bir suçu...*” şeklinde bir ifade kullandığı için, ancak kasten işlenebilen suçlarda teşebbüsün mümkün olabileceğini sonucuna varmaktayız.

Teşebbüs aşamasında kalmış suçun sonuç kısmı bulunmamaktadır. Aslında tamamlanmış suçla, teşebbüsün aşamasında kalmış suçun arasındaki farkta budur. Ancak teşebbüs aşamasında kalmış suçla, tamamlanmış suç arasında manevi unsur bakımından bir fark bulunmayıp, her ikisinin de manevi unsurunu kast ögesi oluşturmaktadır²⁵⁶.

2.2.1. Kast

Kast, TCK'nın 21. maddesinde, “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kast, bilme isteme iradesidir²⁵⁷. Kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır²⁵⁸.

TCK'nın 35. Maddesinde, “*Bir kişi işlemeyi kastettiği bir suçu...*” dediği için, failin ancak, kastla hareket ettiği bir suçta, teşebbüsten bahsedilebilir. Teşebbüs halinde kalmış suçtaki kast, bütün unsurları ile tamamlanmış olan suçu işleme kastıdır. Yoksa tamamlanmış suç için ayrı, teşebbüs aşamasında kalmış suç için ayrı

²⁵⁶ Zafer, s. 295; Aydın, s. 97; İpekçioğlu, s. 162.

²⁵⁷ YAR. 1. CD., T.14.10.2009, E. 2008/3308/ K. 2009/5944, “ Sanık ile mağdur arasında öldürmeyi gerektirir husumet bulunmadığı, olayın gece gerçekleştiği ve sanığın kavga ortamında, özellikle mağdurun hayati organlarını hedef alarak darbe gerçekleştirdiğine dair delil bulunmadığı, kendiliğinden eylemine son verdiği dikkate alındığında, sanığın öldürme kastını açığa çıkaran kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla, bıçakla yaralama suçundan hüküm kurulmalıdır.” Yurtean, *Genel Hükümler*, s. 375-376,

²⁵⁸ Demirbaş, s. 416.

bir kast iradesine gerek yoktur²⁵⁹. Bu konuyu Yargıtay'da kararlarında açık bir şekilde belirtmiş olup, failin kastının suçu tamamlamaya yönelik olduğunu ve teşebbüs için ayrı bir kasttan söz edilemeyeceğini belirtmiştir²⁶⁰.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında, manevi unsur açısından fark olduğu ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, failin suç işleme kastında eylemini sonuna kadar götürme kastı söz konusu olduğunu, ancak teşebbüs halinde kalmış suçlarda ise aynı kastın söz konusu olduğu yönündeki görüşün doğru olmayacağını belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre, eğer tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun manevi unsuru aynı olmuş olsaydı, bütün kast biçimlerinin ve bu arada olası kastın da teşebbüs yönünden de geçerli olması gerektiği fikri ileri sürülmüştür²⁶¹.

Doktrinde bir kısım yazarlar ise, tamamlanmış suç ile teşebbüs derecesinde kalmış suç arasındaki farkın, failin niyet ve iradesinden değil de fiilden kaynaklandığını belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre, tamamlanmış bir suçta fail, hem objektif olarak, hem de sübjektif olarak kastedildiği sonucu gerçekleştirmiş ve ayrıca manen de tatmin olmuşken, teşebbüs derecesinde kalmış suçta ise sübjektif olarak suçu işlemek, bitirmek istemiş, fakat elinde olmayan, iradesinden bağımsız nedenlerle fiili tamamlayacağı ana kadar yapması gereken hareketlere paralel olarak failin psikolojik durumunda bir değişiklik olabilir de olmayabilir de denmiştir. Yine aynı görüşün taraftarlarına göre, tamamlanmış suçun manevi unsuru ile teşebbüs derecesinde kalmış suçun manevi unsuru arasında fark olduğu ve eksik teşebbüste suçun sübjektif açıdan da eksik olduğu belirtilmiştir. Gerekçe olarak fiile eşlik eden insan psikolojisinde kesilmeler olduğu, ancak tam teşebbüsün manevi unsuru ile tamamlanmış suçun manevi unsuru arasında herhangi bir farkın olmadığı görüşü ileri sürülmüştür. Sonuç olarak bu görüşü savunan yazarlara göre tam teşebbüs sübjektif

²⁵⁹ Dönmezer, s. 120; Özgenç, s. 390; Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 323; Hakeri, s. 416; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 857; Demirbaş, s.416; Öztürk/Erdem, s.286; Hakeri, s. 418.

²⁶⁰ YAR. CGK., T. 04.06.1990, 5-10/156, "Kast, genel olarak bir cürmü, sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme iradesidir. Failde belirli bir cürmü teşebbüs derecesinde bırakma kastı olmayıp, söz konusu suçu tamamlamaya yönelmiş kasıttır. Bu itibarla, teşebbüs kastından söz edilemez. Tamamlanmış suç için ayrı, teşebbüs derecesinde kalmış suç için arı kast düşünülemez." İpekçioğlu, s. 163.

²⁶¹ Toroslu, s. 262.

icra açısından tamdır, fakat objektif icra açısından eksik iken, buna karşılık eksik teşebbüs hem objektif hem ve hem de subjektif açıdan eksiktir²⁶².

Tamamlanmış bir suçta maddi ve manevi unsurlar itibariyle eksiklik bulunmamaktadır. Teşebbüs aşamasında kalan bir suçta ise yine manevi unsur açısından bir eksiklik bulunmamakta, buna karşın işlenmesi kastedilen suçun maddi unsuru eksiktir. Kanaatimizce, tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında manevi unsur yönünden bir fark bulunmamakta, her ikisinde kast ögesi manevi unsuru oluşturmaktadır. Nitekim teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta, icra hareketleri tamamlanamamakta ya da sonuç gerçekleşmemektedir.

Teşebbüste kast suçun tamamlanmasına yönelmiştir. Lakin fail elinde olmayan nedenlerden ötürü bu kastını gerçekleştiremeyip, eylemi teşebbüs aşamasında kalmıştır. Eğer ki fail de suçun tamamlanmasına yönelik bir kast yoksa faile ceza da verilemez²⁶³.

Bir suç işleme kastıyla hareket eden failin, kastının neye yönelik olduğunu belirlemek önem arz eden bir husustur. Bazı suçlar vardır ki, failin kastı suçun ayırt edilmesinde önem arz etmektedir. Örneğin; fail A'nın, hasmı B'nin üzerine av tüfeğiyle birkaç defa ateş etmesi olayında, yapılan atışların bir tanesinin B'nin kolunu sıyırması neticesinde, A'nın tamamlanmış bir kasten yaralama suçundan mı sorumlu olacağı yoksa kasten öldürmeye teşebbüsten mi sorumlu tutulacağını belirlemek için, söz konusu olayda failin kastını belirlemek gerekir²⁶⁴. Yerleşik Yargıtay uygulamalarında bu hususta, suç niteliğinin belirlenebilmesi için, *failin olay öncesi ve sonrası davranışları, fail ile mağdur arasındaki husumetin sebebi ve niteliği, failin suçta kullandığı suç aletinin mahiyeti, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana gelen yaraların yerleri ile nitelikleri, hedef*

²⁶² Bkz. Karşı görüş için Demirbaş, s. 416; İpekçioğlu, s. 163.

²⁶³ Hakeri, s. 418.

²⁶⁴ İpekçioğlu, s. 164.

*seçme imkânı olup olmadığı, olayın akış ve sebebi, failin işlemeyi kastettiği suçun iradesi dışında engel bir halinin olup olmadığı hususları değerlendirilmektedir*²⁶⁵.

²⁶⁵ YAR. CGK., T. 14.12.1999-1/278-308, “Somut olayda, sanık ısrarlı ve tutarlı, iddia ve şahadetle de doğrulanan savunmalarında ağabeyi, H...’nın de yaralanması ile sonuçlanan kavgada bıçağı rastgele salladığı beyan etmiştir. Bıçak darbeleri rastlayan katılan M...P...’in bu sırada yaralandığı anlaşılmaktadır. Yine, sadece isabet kaydeden bölgenin esas alınması, failin kastının belirlenmesinde yeterli değildir. Kavga ortamında meydana gelen bu olayda, sanığın kastını belirlemek için darbenin sayısı ve şiddeti de yani kuvvetli vurulup vurulmadığı, vücudu ne şekilde etkilediği, hayati tehlike olup olmadığı araştırılmalıdır. Aniden gelişen olayda, hayati bölgelerin bilinçli seçilip seçilmediği tartışılmalıdır. Bu nedenle katılan M..P.’ye ait hasta tabela ve gözlem kağıtları ile tedavi evrakının Adli Tıp Kurumuna gönderilerek mevcut yaralardan hangisinin veya hangilerinin toraks ve batına nafiz olup iç organlarda tahribata neden olduğu oldukları, yaraların her birinin mi yoksa bir kısmını mı hayati tehlike doğurduğu, işten kalma süreleri ayrı ayrı saptanıp, diğer kanıtlarla birlikte değerlendirilerek suç vasfının tayin ve tekdiri gerekmektedir.” Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, (Eylül 1996- Temmuz 2001), s. 494.

YAR. CGK., 02.05.2006, 1-97/132, “Sanığın resmi nikahlı eşini öldürmeye kalkışmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk, sanığın sabit olan eyleminin öldürmeye kalkışma suçunu mu yoksa yaralama suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Eylemin hangi suç niteliğine uyduğunun belirlenebilmesi, sanığın kastının saptanması ile mümkündür. Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastının belirlenmesinde, olay öncesinde, olay sırasında ve olay sonrasında failin dışa yansıyan davranışları ölçü olarak alınmalıdır. Yerleşik yargısal kararlar da vurgulandığı üzere, adam öldürmeye kalkışma ve yaralama suçlarını birbirinden ayıran başlıca ölçütler, fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve derecesi, failin cürümde kullandığı saldırı aletinin niteliği, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nicelikleri ve nitelikleri, hedef seçme olanağının olup olmadığı, olayın akış ve nedeni.

Failin işlemeyi kastettiği cürmün meydana gelmesine iradesi dışında engel bir nedenin olup olmadığıdır. Tüm bu olgular olaysal olarak değerlendirilmeli ve sanığın kastı belirlenmelidir. Sanık aşamalarda birbiriyle uyumlu anlatımlarında, olay yerine ayrı yaşadığı eşiyile müşterek çocuklarının durumunu konuşmak için gittiğini, aralarında başlayan tartışmanın da alkol almasının da verdiği etkiyle kendini kaybederek mağdureye vurmaya başladığını, ancak öldürme kastının olmadığını, istese bunu yapabileceğini, mağdurenin yapma demesi üzerine de eylemine son verdiğini savunmuş, bu savunma, mağdurenin olayın sonrasında hastane polisince alınan ifadesinde de doğrulanmıştır. Olayın saat 18:00 sıralarında meydana gelmiş olması ve olaydan iki saat kırk beş dakika sonra mağdurenin ifadesinin 20:45 ‘de gözetildiğinde, bu ifadenin alındığı sırada mağdurenin ifade verecek ölçüde kendisinde olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, tanıkların soruşturma aşamasında alınan ifadeleri de savunmayı doğrulamaktadır. Gerek mağdurenin gerekse yakınları olan tanıkların sonraki aşamalarda, ilk anlatımlarından farklılık gösteren ifadelerine itibar edilmesi olanaksızdır. Sanığın, aralarındaki tartışma nedeniyle aniden gelişen olayda hem nacak hem de bıçak kullandığı ve mağdureyi, sol 6. interkostal aralıkla nafiz olan pnomotoraks oluşturan tek sayıda kesici ve dlici alet darbeleriyle hayati tehlikeye neden olacak şekilde, kafa ve sol femurda diğer iki kesici alet darbeleriyle ise hayati tehlikeye neden olmayacak halde üç yerinden yaralandığı, herhangi bir engel neden bulunmadığından eylemine devam etme olanağı olduğu halde, mağdurenin yapmamasını söylemesi üzerine, eylemini sürdürmeyerek bırakıp gittiği anlaşılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kuruluyula, 1. Ceza Dairesinin kararlarına süreklilik kazandırır düzeyde yansımış müşterek kabule göre, delici kesici aletle vaki olup hayati tehlike yaratan darbenin bir adette kalması durumunda failin kastının öldürmeye yönelik olduğu hususu kuşkulu kalacağından ve aşılamayacak kuşku da lehe yorumlamak gerektiğinden eylemi yaralama olarak kabul ve takdirinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu kabulün sonrasında, neticenin ağırlığının, mağdurenin hayati tehlike geçirmiş olması ve birden çok silah darbesine maruz bırakılmasının ve oluşuma etken sair temel ceza belirlenirken alt sınırdan ayrılma hususundaki takdir hakkı yönünden nazara almak gerekmektedir. Yerel mahkemece kanıtların yanlış değerlendirilmesi ve kasıt konusunda yenilememiş kuşkunun aleyhte yorumlanması sonucunda, dosya kapsamına uymayan gerçekler ve kabulle, savunmayı doğrulayan mağdure ve tanık anlatımları da gözetilmeksizin, eylemin, adam öldürmeye kalkışmak olarak tavsifiyle direnme kararı verilmesi ve hüküm tesis edilmesi isabetsizdir.” Topsakal, s. 22.

2.2.2. Olası Kast ve Teşebbüs

Daha önce de belirtildiği üzere, failin gerçekleşmesini istediği sonuçlara ilişkin kast doğrudan kasttır. Bir başka anlatımla failin, istediği sonucun yine istediği sınırlar içerisinde kalması halidir²⁶⁶. Buna karşın, failin muhtemel, hatta sadece mümkün olarak öngörülen sonuçlara ilişkin kast, dolaylı veya olası kasttır. Olası Kasta ilişkin TCK'nın 21/2 inci maddesinde “*Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*”²⁶⁷ şeklinde düzenlenmiştir.

Olası kastta fail, bir takım sonuçları öngörmesine rağmen, bu sonuçları göze alarak hareketine devam etmektedir. Örneğin; bir alana birçok kişinin ölebileceğini öngörmesine rağmen, panik bombası koyan failin kastı olası kast düzeyindedir²⁶⁸.

YAR. CGK., T. 09.11.1999-1/265-268, “Somut olay bu kanıtlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, sanıklar hiçbir şekilde kendilerine karşı koymayan maktulün hayati öneme sahip baş bölgesine yumrukla vurmuşlar, başını duvar çarpmışlar, bu darbeler sonucu maktul yere düştüğü halde, sanıklardan İ. A. Bunula da yetinmeyip, yine aynı bölgeye tekme ile vurmuş, maktulün kendisinden geçip, hareketsiz kalması üzerine “onun işi bitti” diyerek, eylemine son vermiştir. Darbelerin nitelik ve şiddeti ile sürekliliği ve olayın seyri göz önünde bulunduğu, sanıkların eylemi kasten adam öldürmedir. Bu itibarla eylemi kasten adam öldürme olarak nitelendirerek uygulama yapan yerel mahkemenin kararı yerindedir.” Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç, s. 498

YAR. 1. CD., T. 20.06.2007, E. 6885/ K.5038, “ Sanığın elinde bulunan iki silahla önce kahve dışından ateş ettikten sonra kahve içine girip kalabalığın üzerine silah doğrultarak ateş etmesi sonucu mağdur Hüseyin’i başından vurarak raporunda belirtilen şekilde yaralaması karşısında; kullanılan vasitanın niteliği, yara yeri, yara niteliği de nazara alındığında eyleminin adam öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğundan, sanığın mağdura yönelik eylemi nedeniyle adam öldürmeye teşebbüs suçundan ceza tayini gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..” Gündüz/Gültaş, s. 260-261.

YAR. CGK., T. 24.12.1984, E. 346/K. 457, “Bıçak uzaktan atılan taş gibi, hedef alınan yerlerden başka yerlere de isabet edebilen bir alet değil, istenilen nahiyeye tevcih edebilen bir silahtır. Bir kimseyi yaşaması için önemli bulunan bir yerinden derin olarak yaralama, özel nedenler bulunmadıkça öldürme kastını gösterir.” İpekçioğlu, s. 165.

²⁶⁶ Toroslu, s. 188.

²⁶⁷ TCK'nın 21/2. maddesinde verilen bu tanım, olası kastın karakteristik özelliklerini ortaya koymaktan oldukça uzaktır. Kanunun yapmış olduğu bu tanımdan, olası kastın bilinçli taksirden farkı anlaşılammaktadır. Bilinçli taksirde de tıpkı olası kastta olduğu gibi fail sonucu öngörmelidir. Lakin olası kastın en önemli özelliği, failin bir sonuç öngörmesine rağmen, sonucu göze alarak hareketine devam etmesidir. Buna karşın bilinçli taksir halinde ise fail meydana gelebilecek sonucu öngörmesine rağmen, sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir.

²⁶⁸ Toroslu, s. 188.

Olası kastın varlığı halinde teşebbüsün söz konusu olup olmayacağı doktrinde tartışmalı olup bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlar olası kastın teşebbüse elverişli olabileceğini belirtirken, bir kısım yazarlarda olası kastla teşebbüsün bir arada bulunamayacağı belirtmişlerdir. Biz de bu nedenle iki farklı görüşü bölümlere ayırarak incelemenin yararlı olacağını düşündük.

2.2.2.1. Olası Kastla Teşebbüsün Bir Arada Olabileceğini Savunan Görüş

Doktrindeki bir kısım yazarlar, teşebbüs aşamasında kalan suç ile tamamlanmış suçta manevi unsur bakımından bir fark olmadığını, bu nedenle olası kastta da teşebbüsün var olabileceğini savunmuşlardır²⁶⁹. Örneğin; bir üst geçitten ana yola büyük bir kaya yuvarlayan kişi, üst geçidin altındaki yoldan geçen arabaların sürücülerinin veya yolcuların ölümüne neden olabileceği riskini göze almaktadır²⁷⁰. Fail, söz konusu örnekte, üst geçitten kaya yuvarlamakla, yoldan geçen araçların sürücülerinin zarar görebileceğini bilmekte, bunun yanında araçta seyahat eden yolcuların da yaralanabileceğini öngörmesine rağmen icra hareketlerini gerçekleştirmektedir. Fail bu olayda, araç sürücüsü ya da yolcular açısından ölüm veya yaralanma olayının meydana geliş şekline göre, tamamlanmış suçtan ya da teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu tutulacaktır.

Olası kasta teşebbüsün mümkün olduğu görüşünü savunan yazarlar, teşebbüs aşamasında kalan suçların cezalandırılma nedeni olan ve tehlike şeklinde ortaya çıkan ihlale dâhil etmektedirler. Yine bu görüşün taraftarlarına göre, TCK'nın 35. maddesinde yer alan teşebbüs hükmünün, "*hareketin doğrudan doğruya suçun icrasına yönelik olması*" yani bir anlamda hareketin suça yönelik olmasına şüpheye yer vermezliği kıstasını, sadece objektif yönden değerlendirmektedir. Bu bağlamda, değerlendirme, hareketin yalnızca dış dünyada sonucu somutlaştırma bakımından gösterdiği elverişliliği, bir başka ifadeyle sonucu gerçekleştirmedeki nedensel gücüne göre yapılmalıdır. Bu durumda failin yaptığı icra hareketleri, asıl kastedilen neticenin

²⁶⁹ Öztürk/Erdem, s. 285.

²⁷⁰ Demirbaş, s. 417.

yanında başka bir takım sonuçları da meydan getirmeye elverişli ise fail bu durumu kabullenmektedir. Bu nedenle de olası kast halinde teşebbüsün varlığını kabul etmek gerekecektir²⁷¹. Nitekim Yargıtay da 765 Sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararında olası kasta teşebbüs mümkün olacağını belirtmiştir. "...sanıkların aralarındaki husumet nedeniyle içerisinde Y ve E'nin seyrettiği kamyonu çapraz ateşe tutarak kurşunladıkları, Y ve E'nin yara almadan kurtuldukları, ancak hedeften sapan ve hangi failin atışı mahsulü olduğu belirlenmeyen bir mermi çekirdeğinin olay yerinden tesadüfen geçen F'nin göğüs bölgesinden isabetle, onu hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı anlaşılmıştır. Buna göre, özel hedef seçme imkanı bulunmayan, ancak canlı hedefe tevcihan çok sayıda kurşun boşaltan sanıkların gayri muayyen kastla hareket ettiklerinin kabulü zorunlu görülmekle, sorumluluklarının da "*eylemlerinin maddi sonuçlarına göre*" tayini lüzumu belirlediğinden, neticede yalnızca F'nin yaralanması olgusu baz alınarak her üç sanığın "*müstakil faili belli olmayan adam öldürmeye tam derecede teşebbüs suçunun*" fer'i faili olarak telakki edilmesi gerekir."²⁷²

Olası kastta teşebbüsün mümkün olabileceğini savunan yazarlara göre, fail yaptığı eylemiyle ulaşmak istediği sonucu gerçekleştirmek isterken, bu sonuca zorunlu olarak bağlı olan diğer sonuçlar bakımından da doğrudan kastla hareket etmektedir. Örneğin; mirasına sahip olmak için annesinin bindiği uçağa bomba koyan failin, bombanın uçak havada iken patlamasıyla uçaktaki diğer yolcuların da ölebileceğini bilmektedir. Yani fail yaptığı hareketin muhtemel bir takım sonuçlar meydana getirebileceğini ön görmekte ise olası kasttan söz edilebilir²⁷³.

²⁷¹ Öztürk/Erdem, s. 285., Sözüer, s. 63 vd., İpekçioğlu, s. 168.

²⁷² YAR. 1. CD. 02.10.2010, E. 2114/ K. 2360, Öztürk/Erdem, s.285.

YAR. 1. CD. 24.05.1983, E. 2005, K. 1812, "... tabancayı düğün yerinde bulunan topluluğa doğru yatay ve hatta yukarıdan aşağı eğik durumda tevcih ederek müteaddit el ateş eden ve hayati nahiyeden isabet sağlayan sanıkta öldürme bilinci ve muayyen olmayan öldürme kastının varlığı kabul edilmelidir. Sanığın normal bir insan boyundan daha aşağı bir seviyede bir topluluğa yönelterek yaptığı müteaddit atışlardan çıkan mermilerin kişi veya kişilere isabet edebileceğini bilmesi gerekir. Bu itibarla olayda muayyen olmayan kastla öldürmeye teşebbüste bulunmak suçu oluştuğu ve bu sebeple sanığın TCK'nın 448,62,59 maddeleriyle teciyesi gerektiği....." Demirbaş, s. 417.

²⁷³ Sözüer, s.163.

2.2.2.2. Olası Kastla Teşebbüsün bir Arada Olmayacağını Savunan Görüş

Doktrinde bir kısım yazarlar, olası kasta teşebbüsün mümkün olabileceği görüşünü ileri sürerken, bir kısım yazarlar da olası kasta teşebbüsün mümkün olmayacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir²⁷⁴. İkinci görüşü savunan yazarlara göre, olası kastla teşebbüsün yapısının farklı olmasının nedeni, olası kastın ancak tamamlanmış suçlarla birlikte, tamamlanmış suç kastının yönelmiş olduğu sonucun yanında ortaya çıkmasından ötürüdür. Yani farklı bir anlatımla olası kastın var olabilmesi için tamamlanmış bir suçun söz konusu olması gerekmektedir. Bunun nedeni de, tamamlanmış suçların yanında oluşan diğer neticelerin kastı belirlemesidir.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, teşebbüs derecesinde kalan bir suçta faili cezalandırmak “*netice kastı belirler*” ilkesiyle çelişmektedir. Çünkü olası kast ancak kendisine bağlı, bir tamamlanmış suçun tali sonucu olarak ortaya çıkmaktadır²⁷⁵. Olası kastta bir netice öngörülmekte ancak doğrudan o netice istenmemektedir. Asıl istenen netice kastedilen suç olup, olası kast ise asıl suçun işlenmesi halinde onun yanında veya ona bağlı olarak ortaya çıkabilecek olan bir durumdur. Örneğin; fail, A’yı öldürmek maksadıyla tabancayla ateş eder, bu sırada A’nın yanında B’de bulunmaktadır. Fail A’ya ateş ederken B’nin de zarar görebileceğini öngörmektedir. Fail A’ya ateşe ettiğinde, kurşunlar A’ya isabet etmiş, A’ya zarar vermiş, bunun yanında B’de yaralanmıştır. Bu durumda, fail, A’ya karşı kasten öldürmeye teşebbüsten, B’ye karşı da meydana gelen neticeden sorumlu tutulacaktır. Burada failin B’ye karşı eylemi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutamayız. Çünkü failin asıl işlemek istediği suç A’yı öldürmek olup, B’yi yaralaması ise asıl yani tamamlanmış suça bağlı olarak ortaya çıkan tali bir neticedir. Netice kastı belirler ilkesinden hareketle, failin B’ye karşı sorumluluğu, olası kastla yaralama olacaktır. Bununla birlikte söz konusu örnekte, failin kastı A’yı öldürmek olup, failin B ile ilgili bir tasarrufu da bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, failin iradesi ve bu

²⁷⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 857; Özgeç, s. 390.

²⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 447., İpekçioğlu, s. 170.

iradeye bağılı olarak başlamış olduğu icra hareketleri meydana gelen tali sonuca yönelik deęildir²⁷⁶.

5237 Sayılı TCK'nın teşebbüsü düzenlediği 35. Maddesinde “doğrudan doğruya icraya başlama....” ölçütü baz alınmıştır. Bu ölçüt ancak öngörülen ve istenilen bir sonuç için mümkün olabilecektir. Ancak kastedilen bir suçta yani bilinerek ve istenilerek yapılan icra hareketleri neticesinde ortaya çıkabilecek suçlar için doğrudan doğruya icraya başlanılabılır. Buradan hareketle de teşebbüs ancak, doğrudan kastın bulunduğu suçlar açısından mümkün olabilecektir. Bunun dışında sonucun olasılıklar üzerine kurulduğu suçlar açısından teşebbüsün varlığını kabul etmek kanunen mümkün olmayacaktır²⁷⁷.

Biz olası kasta teşebbüsün mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Yukarıdaki görüşlere katılmakla birlikte, olası kasta teşebbüsün mümkün olabileceğinin kabul edilmesi halinde, bu durum, cezalandırma alanını da genişletecektir²⁷⁸. Bir anlamda teşebbüsün cezalandırma nedeni olan, tehlikelilik oluşturma prensibinin, tehlikeliliğinin cezalandırılması anlamına gelecektir²⁷⁹. Nitekim Yargıtay'da 5237 Sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bir kararında görüşümüzle paralel olarak; rast gele yapılan bir ateş sonucu, mermilerin araçtakilere isabetiyle, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen kast kuralları uyarınca, sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamayacağını, aksi durumun kabulünün, olası kast durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucu doğuracağını belirtmiştir²⁸⁰.

²⁷⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 442 vd., Aydın, s. 97.

²⁷⁷ Demirbaş, s. 417 vd., Özgenç, s. 391.

²⁷⁸ Özgenç, s. 391.

²⁷⁹ İpekçioğlu, s. 172.

²⁸⁰ YAR. CGK., T. 27.12.2005, E. 1-131/K. 167, Demirbaş, s. 417.

YAR. 1. CD., T. 04.10.1977, E. 2826/ K. 2833, “ Tabanca ile düğün yerinde topluluğa yöneltilerek yapılan atışta kurşunlardan birinin bir kişiye isabet edip öldürebileceğini sanığın bilmesi gerekir. Bu nedenle öldürme kastının varlığı kabul edilmelidir.” Sözüer, s. 164.

YAR. CGK. T. 05.03.1979, E. 483/K. 95, “ Tabancasını kişilerin bulunduğu salon ve odaya doğru yatay durumda tutarak iki el ateş eden ve bir kişiyi vuran sanıkta öldürme bilinci ve kastı vardır. Nitekim TCK'nın 448. Maddesinde belirli bir kişinin öldürülmesi niyeti koşul olarak yer almış değildir. Belirli bir kimseye yönelmeyen kasıtle da suç oluşabilir. Bu nitelikteki olayda tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermektен hüküm kurulması isabetsizdir.” Sözüer, s. 164.

BÖLÜM III

BAZI SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS SORUNU

3.1. GENEL OLARAK

Teşebbüs kurumunun TCK'nın 35. Maddesinde genel hükümler kısmında düzenlendiğini belirtmiştik. Bilindiği üzere genel hükümler tek başlarına bir anlam ifade etmeyen ancak özel hükümler, ile bir araya geldiklerinde bir kimliğe kavuşan hükümlerdir. Teşebbüs kurumu da tek başına bir anlamı olmayan ancak, özel hükümler kısmında düzenlenmiş olan suç tipleriyle bir araya geldiğinde uygulanabilir hale gelir. Bir anlamda teşebbüs kurumu, özel hükümler kısmında yaptırım altına alınan suç tipleri haricindeki, sonuç kısmı eksik olan suçların cezalandırılmasını sağlamakla, bir nevi tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Teşebbüs kurumu, genel hükümler kısmında düzenlenmekle, özel hükümler kısmında bulunan teşebbüse elverişli tüm suç tipleri bakımından uygulanabilir. Bunun yanında, Özel Kanunlarla İlişkiyi düzenleyen TCK'nın 5. Maddesi vasıtasıyla, genel hükümler kısmında yer alan teşebbüse ilişkin düzenleme, tüm özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu bölümde teşebbüsün özel ceza yasalarıyla olan ilişkisini ve uygulanabileceği suç tipleriyle uygulanmayacağı suç tiplerinden bahsedeceğiz.

3.2. GENEL HÜKÜM - ÖZEL HÜKÜM ve ÖZEL CEZA KANUNLARI İLİŞKİSİ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Genel hükümler ve Özel Hükümler olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Genel hükümler kısmında ceza kanununun işleyişini ve uygulamasına yönelik genel kurallara yer verilmiştir. Özel hükümler kısmında ise kanun koyucunun yapılmasını yasakladığı eylemler

düzenlenerek yaptırım altına alınmıştır. Bunların dışında bir de kanun koyucu Türk Ceza Kanunu dışında, özel ceza yasalarında çeşitli suç tiplerini düzenlediği gibi bazı yasalarda da ceza normu içeren suçlara yer vermiştir. Kanun koyucu kimi zaman özel ceza yasalarında ve ceza normu içeren ceza yasalarında, genel hükümlere ilişkin bir takım düzenlemeler de getirmiştir. Örneğin; teşebbüs, iştirak vb. gibi. Düzenlemelerin amacı olarak da, bazı suçların özelliği ile yine bazı suçların niteliklerinden ötürü genel hükümler ile fiili cezalandırmanın mümkün olmayışı, korunan hukuki menfaatin değerinin önemli oluşu ve genel hükümlerle verilecek olan cezanın kamuoyunu tatmin etmeyecek olması gösterilmiştir²⁸¹. Bu durum 765 Sayılı TCK'nın 10. maddesinde, Türk Ceza Kanunu hükümleri ile özel kanun hükümlerinin çatışması halinde özel kanun hükümlerine üstünlük tanınacağı belirtilerek yaptırım altına alınmıştır. Özel ceza yasalarında yer alan bir suç tipiyle ilgili olarak o suça göre ve genel hükümler kısmında yer alan teşebbüs hükümlerine aykırı olarak özel bir teşebbüs normu getirilmiş ise, o norma üstünlük tanınacak ve o norm uygulanacaktır.

5237 Sayılı TCK'da ise 5. Maddede “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” şeklinde bir düzenleme getirilerek, kanunun genel hükümler kısmında yer alan normların tüm özel ceza yasaları ve ceza normu içeren yasalara da uygulanacağı belirtilerek, 765 Sayılı TCK'dan farklı bir yol izlenmiştir. Bununla da özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmesinin ve ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların önüne geçilmek istenmesidir. Kanun koyucu bu madde ile hukuk uygulamasında birliği ve güvenliğini sağlamak ile genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesini sağlamak istemiştir²⁸².

²⁸¹ Soyaslan, s. 194.

²⁸² Bkz. Gerekçe.

3.3. ANİ SUÇLAR

Ani suç, kanun metninde yer alan hareketin yapılmasıyla sona eren yani tamamlanan suçlara denir²⁸³.

Bu suç tiplerinde teşebbüsün mümkün olup olmayacağı öğretide uzunca bir süre tartışılmıştır. Bir kısım yazarlar teşebbüsün, ani suçlarda mümkün olmayacağı görüşünü ortaya atmışlardır. Bu yazarlara göre teşebbüs için, bir suçla ilgili zihinde düşünce ve olgunlaşma aşaması, elverişli hareketlerde bulunarak sonucu gerçekleştirme iradesinin olması gerekmektedir. Yukarıda ani suçun tanımında da bahsettiğimiz gibi bu suç tiplerinde, hareket bir anda yapılıp sonuç bir anda gerçekleşmektedir. Bu durumda da failin gerçekleştirdiği eylemde belirsizlik hâkim olmakta, failin amacının tespiti hususunda çeşitli sıkıntılarla karşılaşılmaktadır. Bu nedenle de failin hareketi yaparken ki düşüncesinin ve sonuca ulaşmak için yaptığı hareketlerin, bir süzgeçten geçirilerek belli bir amaca ulaşma çabası içerisinde olup olmadığının tespiti mümkün olmamaktadır. Bu nedenle de bu suç tiplerinde teşebbüsün mümkün olmadığı ileri sürülmüştür²⁸⁴.

Öğretideki bir kısım yazarlar ileri sürülen bu görüşe itiraz etmişlerdir. İtiraz edenler teşebbüsün her zaman önceden planlamayı ve tasarlamayı gerektirmediğini, bu nedenle de ani suçlara da teşebbüsün mümkün olduğunu söylemişlerdir²⁸⁵. Aklında hiç suç işleme fikri olmayan bir failin bir anlık öfkeye kapılarak, suç işlemesi halinde, ani suçlara teşebbüsün mümkün olabileceğini iddia etmişlerdir. Örneğin; evde olduğu bir sırada annesine tecavüz edilmekte olduğunu gören bir çocuğun, eline aldığı bıçakla faile saldırması, ona bıçakla müteaddit defalar vurması eylemi sonucunda fail ölmese yaralı olarak kurtulsa, bu durumda çocuk açısından “*Kasten Adam Öldürmeye Teşebbüs*” suçu gerçekleşmiş olacaktır.

Biz ikinci görüşün daha doğru olduğunu düşünmekteyiz ve bu fikre katılmaktayız. Ani suç tiplerine insanlar bir anlık öfke sonucunda suç

²⁸³ Soyaslan, s. 11.

²⁸⁴ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 333.

²⁸⁵ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 333

işlemektedirler. Bir anlık öfke, heyecan, korku, öfke insanları suça itmekteler. Bu durumlar da hareket bir anda gerçekleştirilmekte, sonuç da hemen akabinde meydana gelebilmektedir. Kastedilen sonuç eğer gerçekleşmemişse de ortada teşebbüs vardır.

3.4. TEHLİKE SUÇLARI

Tehlike sözcüğünün kelime anlamı, “1) Büyük bir zarar veya yok olmaya yol açabilecek bir durum, 2) Gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenemeyen sakıncalı durum”²⁸⁶ olarak belirtilmiştir. Tehlike suçu da korunan hukuki menfaat açısından bir zarar tehlikesinin doğmasıdır²⁸⁷. Bu suç tipleri için bir zararın meydana gelmesi gerekmeyip, zarar doğma ihtimalinin bulunması yeterli olmaktadır. Örneğin, halkın farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme tehlike suçudur.²⁸⁸

Tehlike suçlarında teşebbüsün mümkün olup olmayacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir gruba göre, tehlike suçlarında teşebbüsün kabulüyle tehlikenin tehlikeliliğinin yaptırım altına alınmasına neden olacak bu da suç işlenmesi halinde başlayacak olacak cezalandırmanın daha da öne alınmasına neden olacaktır. Bu nedenle de tehlike suçlarında teşebbüsün varlığından söz etmek hukuken doğru olmayacaktır.

Fakat bu görüşe karşılık bir kısım yazarlar da tehlike suçlarında teşebbüsün gerçekleşebileceğini öne sürmüşlerdir. Bu yazarlara göre; bu suç tiplerinde hukuki konu zarara uğratılmaz, yalnızca tehlikeye düşer. Örneğin; günümüzde karayolu ulaşımına göre oldukça güvenli kabul edilen raylı sistemlerde ulaşımı tehlikeye düşürmek maksadıyla, büyük bir ağacı keserek tren yoluna doğru sürükleyen kimse, ağacı raylar üzerine getiremeden fark edilerek engellenmiş olsun. Bu durumda fail demiryolu güvenliğini tehlikeye düşürmek kastıyla hareket etmiş, ancak fiili teşebbüs aşamasında kalmıştır. Yine konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için başka bir

²⁸⁶ <http://www.tdk.gov.tr>

²⁸⁷ Soyaslan, s. 12-13.

²⁸⁸ İpekçioğlu, s. 183.

örnek, bir kişi başka bir kişiye tehdit içeren bir pusula yazdı ve bu pusulayı da kargo vasıtasıyla muhatabına gönderdi. Ancak tehdit içeren pusula muhatabına ulaşmadan, kargodaki görevli tarafından fark edildi ve muhataba gitmesi engellendi. Bu durumda failin fiili yine teşebbüs aşamasında kalmıştır. Yani başka bir anlatımla, tehlike suçlarında teşebbüsün gerçekleşebilmesi için yapılan hareketin elverişli ve şüpheye yer bırakmayacak bir eylem olmasının yanında, failin niyetini kesin bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Bu durumda da tehlike suçları bir zaman tünelinden geçmekte ise yani meydana gelirken bir oluşma sürecinden geçerek ve bu nedenle de hareket evrelere ayrılabilirse teşebbüs kabul edilmelidir²⁸⁹.

Öğretideki başka bir görüşte tehlike suçlarında teşebbüsün elverişlilik halini somut tehlike ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayırarak incelemiştir. Bu görüşe göre somut tehlike suçları bakımından suç konusu hareket, gerçekte bir zarar tehlikesi yaratmalı, yoksa teşebbüs mümkün değildir. Eğer somut tehlike suçlarında teşebbüs kabul edilirse, *tehlikenin tehlikeliliği* cezalandırılacaktır. Bu da işlenen suçlara yönelik cezalandırmanın başlangıcının bir adım daha gitmesine neden olur ki bu durum kabul edilemez. Bu suçlar maddi suçlardan olduğu içindir ki tehlike varsayımına dayanmaz. Bu nedenle de somut tehlike suçlarına teşebbüs mümkün olmamaktadır.

Soyut tehlike suçlarında ise suçun meydana gelmesi için somut bir tehlikenin varlığına gerek yoktur. Bu suç tiplerinde, suçu meydana getiren hareketin suç konusu üzerinde tehlike yaratıp yaratmadığı hususu araştırılmaz. Tehlike bir varsayımdan ibaret olmakla birlikte, bu suçlara şekli suçlar adı verilmektedir. Şekli suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı bakımından bir değerlendirme yaptığımızda, eğer ki suçu işlemeye yönelik hareket bölünebilir bir hareketse bu durumda bu suçlar teşebbüse elverişlidir diyebiliriz.

Yukarıda belirttiğimiz öğretilerde yer alan çeşitli görüşlerden biz tehlike suçları açısından, suç işlemeye yönelik hareketin parçalara ayrılabilmesi yani bölünebilmesi

²⁸⁹ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 333; Aydın, s. 110.

durumunda teşebbüsün oluşabileceği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında, paraya ihtiyacı olan sanığın, zengin olduğunu bildiği mağduru korkutarak ondan para almak için ona mektup göndermeye başlayarak, tertibat alındığını fark ettiği için paranın konmasını istediği kapıya yaklaşmayıp mağdura ikinci mektubu yollayarak hem istediği para miktarını artırıp, hem de paranın kapıcı ile iskeleye gönderilmesini isteyip, bununla da yetinmeyerek durumu yakından izlemek için kardeşi olan kapıcının yanına geldiğinde, mağdurun polise haber verdiğini ve polis tarafından önlem alındığını öğrendiği olayda, sanığın iradesine bağlı olmayan bu sebeplerden ötürü icra hareketleri tamamlanamamasının yağmaya eksik teşebbüs oluşturduğunu kabul etmiştir²⁹⁰.

3.5. İHMALİ SUÇLAR

Kişinin yapmak zorunda olduğu bir hareketi yapmamasıdır²⁹¹. Ancak bütün ihmali hareketler değil, sadece hukuk kuralları ile çatışan ihmali hareketler hukuku ilgilendirmektedir. Bu durumda ihmal, hukuk düzeninin yapılmasını istediği hareketlerin yapılmaması olarak tanımlanabilir²⁹².

Kanun koyucu tarafından yaptırım altına alınan suçlar icrai ve ihmali olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Bir hareketin aktif olarak yapılmasıyla işlenebilen suçlara icrai suçlar denir²⁹³. Bunun yanında hukuken istenilen şeyin yapılmaması suretiyle işlenen suçlara ise ihmali suçlar adı verilir²⁹⁴.

Bir kısım suçlar sadece icrai olarak işlenebilirken, bir kısım suçlar da ihmali olarak işlenebilir. Bunların yanında üçüncü bir grup suçlarda ihmal suretiyle icrai hareketlerle işlenebilmektedir²⁹⁵.

²⁹⁰ YAR. CGK., T. 25.04.1983, E. 6-98/K. 194, İpekçioğlu, s. 185.

²⁹¹ Önder Tozman, *İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, Y. 2009, s. 161.

²⁹² Toroslu, s. 17.

²⁹³ Soyaslan, s. 3.

²⁹⁴ Tozman, s. 162.

²⁹⁵ İhmalî Suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Tozman, s. 161 vd..

İhmali suçlar kendi arasında salt/sırf/gerçek ihmali suçlar olmak üzere ve ihmal suretiyle icra/görünüşte İhmal/garantörsel ihmali suçlar olarak ikiye ayrılır.

3.5.1. Salt İhmali Suçlar

Bu tip suçlarda tıpkı neticesi harekete bitişik suçlarda olduğu netice ile hareket birbirine bitişik haldedir. Doktrinde bazı yazarlara göre bu suç tipine teşebbüs mümkün değildir. Gerekçe olarak da saf ihmali suçlarda olumsuz hareket yapılır yapılmaz sonuç gerçekleşmektedir. Bu durumda suçun teşebbüs aşamasında kalmasına imkân tanımamaktadır. Örneğin; TCK. 257/2. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunda “ *kamu görevlisinin görevini yapmaması ya da gereği gibi ifa etmemesi durumlarında*” suç tamamlanmış olmaktadır. Suçun tipikliğinde yer alan maddi unsurların parçalara bölünememesi nedeniyle, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir. Yine aynı şekilde TCK'nın 279. maddesinde düzenlenen “*Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi*” suçunda, kamu görevlisi görevi nedeniyle herhangi bir suretle öğrenmiş olduğu suçu, yetkili adli makamlara suçu bildirmemekle hareketi gerçekleştirmekte ve bu bildirmeme hareketiyle de sonuç meydana gelmektedir. Bu sonuçlar oluşmadan yardım yapılmadığının, ihbar edilmediğini söylemeye imkân bulunmadığından, bu suçlarda söz konusu olan suçun tamamlanma halidir. Zira hareket emrinin yerine getirilmesindeki her hareket suçun tamamlanması demektir, bu nedenle bu suçlarda teşebbüs düşünülemez²⁹⁶.

Karşı görüşe göre ise; bir ihmali suç, kanunun emrettiği hareket bir zaman diliminde yapılmaya uygun değilse, failin ihmali ile birlikte suç tamamlanmış olacağından bu tür suçlar teşebbüse elverişli değildir. Buna karşılık ihmali suç tipi,

²⁹⁶ Meran, s. 204; Hakeri, s. 63 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 458; Zafer, s. 303; “*Hayati tehlikesi bulunan bir hastaya tedavi için vaktinde müdahalede bulunmayı kasten ihmal eden tabip, sonuçta ölümün meydana gelmesi halinde, ihmali davranışla kasten öldürme suçundan (TCK. m. 83). Buna karşın, hastaya gerekli tıbbi müdahalede bulunmayı kasten ihmal eden doktora rağmen, başka bir doktorun müdahalesi sonucunda hasta iyileşmiş olabilir. Bu durumda, hastaya gerekli tıbbi müdahalede bulunmayı kasten ihmal eden doktor, kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı değil, gerçekleştirdiği ihmali davranışın başka bağımsız bir suçu oluşturması halinde, bu suç nedeniyle sorumlu tutulmalıdır.*” Özgenç, s. 406; Hafizoğulları/Özen, s. 345; Koca/Üzülmez, s. 399; Aydın, s. 109.

failin gerçekleştirmekte yükümlü olduğu hareketi yapması için bir zaman dilimi müsait ise, bu tür ihmali suçlara teşebbüs olanağı vardır²⁹⁷.

3.5.2. İhmal Suretiyle İcrai Suçlar

Bu suç tiplerinde olumsuz hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmaktadır. Bu olumsuz hareketin yanından suçun tamamlanması için kanunun aradığı bir takım neticelerde gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin; bir kişinin yatalak olan ve bakıma muhtaç haldeki annesinin ölmesini sağlamak amacıyla, onu bir odaya kilitleyerek aç bırakması olayında suçun işlenmesi için icra hareketleri gerçekleştirilmiştir. Ancak suçun tamamlanabilmesi için burada aç bırakılan kişinin ölmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu suç tiplerinde teşebbüsün gerçekleşmesi açısından bir sorun bulunmamaktadır. Yani bu suçlara teşebbüs mümkündür²⁹⁸.

Bilindiği üzere icrai hareketle gerçekleştirilebilen suç tiplerinde sonucun gerçekleşmesi için harekete geçilip de, neticenin gerçekleşmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilmektedir. Bu suç tiplerinin ihmali bir hareketle işlenebilmesi için hareketsiz kalınması ve bu hareketsizliğe rağmen suçun meydana gelmemesi halinde teşebbüsten söz etmek mümkündür. Örneğin; TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen *Kasten Öldürme* suçunun ihmali suretle işlenebilmesi için, hareketsiz kalınması ve bu hareketsizliğe rağmen sonucun meydana gelmemesi durumunda ihmali davranışla kasten öldürme suçuna teşebbüsten bahsedilir. Yine bir başka örnekle ifade etmek gerekirse; hasta çocuğuna ilaçlarını kasten vermeyerek onu öldürmek isteyen annenin, ilaç vermesi gerektiği süreç içinde babanın müdahalesiyle ölüm sonucunun gerçekleşmemesi durumunda, fail anne kasten adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulacaktır²⁹⁹.

²⁹⁷ İçel/Evik, s. 252.

²⁹⁸ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 330; Özgenç, s. 405-406; Koca/Üzülmez, s.399; Tozman, s. 163; Hafızoğulları / Özen, s. 345; Aydın, s. 109; Hakeri, s. 439.

²⁹⁹ İçel/Evik, s. 252.

İhmali suçlarda öncelikle yapılması gereken “*icra başlangıcının ne zaman olacağı*” sorunudur. Doktrindeki bazı yazarlar bu konuya ilişkin bazı kıstaslar ortaya koymuşlardır. Yasa, “*korunan şeyin direkt olarak tehlikeye maruz kaldığı ve kanunda tarif edilen neticenin yaklaştığı anda bu neticenin önlenmesi için gereğinin yapılmasını istemektedir.*” Örneğin; anne çocuğunu öldürmek için aç bıraktığı bir durumda, çocuğun aç kalmasının hayatı için tehlike arz etmeye başladığı bir durumda teşebbüs söz konusu olur³⁰⁰.

Sonucunun gerçekleşmesi icra hareketinin yapılmasından uzunca bir süre sonra gerçekleşecek suçlarda uzak bir tehlikenin varlığı söz konusu olmaktadır. Bu gibi durumlarda ise yasa koyucu hareketi gerçekleştiren kişiden tehlikenin maksimum seviyeye çıktığı, hareketsiz kalmasının yasada öngörülen sonucu oluşturabileceği durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kalacağından bahsetmektedir. Örneğin; havaalanındaki apronda görevli bir kişinin, uçağın inişe geçmeden önce pistte sürücüsü sarhoş bir sivil bir araç görmesine rağmen hiçbir müdahalede bulunmadığı durumda, oradan ayrılarak hiçbir müdahale etmediği durumlarda, uçak iner araca çarparsa sonuç gerçekleşirse apron görevlisi ihmali yüzünden sorumlu tutulabilecektir. Ancak sonucun gerçekleşmediği durumlarda ise teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.

3.6. TAKSİRLİ SUÇLAR

TCK'nın 22. maddesinde düzenlenmiş olup 22/2. maddesinde “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemekle gerçekleştirilmesi*” olarak tanımlanmıştır.

Teşebbüse müsait olmayan bir diğer suç tipi de taksirli suçlardır³⁰¹. Taksirli suçların yapısıyla teşebbüsün mahiyeti birbiriyle bağdaşmamaktadır. Yukarıdaki

³⁰⁰ Hakeri, s. 440.

³⁰¹ Dönmezer, s. 120; Şen, s. 106; Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 258-333; Zafer, s. 303; Öztürk / Erdem, s. 285; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 856; Değirbaş, s. 416; Centel/Zafer/Çakmut, s. 457;

kanun metninde de belirtildiği gibi taksirli suçlar, dikkatsizlik, acemilik, tedbirsizlik, kanunlara ve nizamlara aykırı hareket etmekten dolayı meydana gelmektedirler.

Teşebbüs için; TCK'nın 35. maddesinde “*kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu olur*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Yani fail bir suç işlemeyi isteyecek, bu suçu işlemeye yönelik elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayacak, ancak elinde olmayan sebeplerle yani failin iradesinden bağımsız sebeplerle istenilen sonuç gerçekleşmeyecektir. Taksirli suçlarda ise bir suç işleme iradesi ve kararı mevcut değildir. İradi bir hareket yapılmaktadır, ancak düşünülmeyen, öngörülmeyen bir sonuç gerçekleşmektedir.

Taksirli bir suçtan bahsedebilmemiz için ortada bir sonuç olmalıdır. Örneğin; taksirle yaralamadan bir kişiyi sorumlu tutabilmemiz için, bu kişinin taksirli bir hareketi sonucunda bir kişinin yaralanması gerekmektedir. Ancak teşebbüs aşamasında kalan sonuçlarda sonuç gerçekleşmemektedir. Bu nedenle de taksirli suçlar ile teşebbüs aşamasında kalan suçlar arasında sonuç bakımından da bir farklılık ortaya çıkmaktadır.

3.7. NETİCESİ HAREKETE BİTİŞİK SUÇLAR

Gerçekleştirilen hareketle meydana gelen sonuç arasında bir zaman aralığı bulunmayan, hareket yapılır yapılmaz gerçekleşen suçlara neticesi harekete bitişik suçlar (Sırf Hareket Suçları) denilmektedir³⁰². Bu nedenle hareket ile meydana gelen sonuç birbirinden ayıramadığı için bu suçlara teşebbüs mümkün değildir³⁰³. Örneğin; *Konut Dokunulmazlığını Bozma, Yalan Yere Yemin Etme ve Fuhuş* için

Meran, s. 204; İçel/Evik, s. 250; Hafızoğulları/Özen, s. 345; Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 322; Koca/Üzülmez, s. 388; Hakeri, s. 437; Bayraktar, *İşlenemez Suç*, s. 719.

³⁰² Soyaslan, s. 5.

³⁰³ Demirbaş, s. 441; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 865; Meran, s.204.,

Çocuk Tedarik Etme suçlarına teşebbüs olamaz. TCK'nın 275. maddesinde düzenlenen "*Yalan Yere Yemin Etme*" suçu, yemin edildiği anda oluşur. Yine TCK'nın 227/1. maddesinde düzenlenen, "*Çocuğu Fuhuşa Teşvik*" suçunda, henüz çocukla bir başkası cinsel ilişkiye girmeden yakalanmış olsa bile, suç tamamlanmıştır³⁰⁴.

Teşebbüs yukarıda da bahsettiğimiz gibi ancak sonucu hareketten ayrılabilen suçlar bakımından söz konusu olmaktadır³⁰⁵. Örneğin; hırsızlık suçuna teşebbüs mümkündür. Çünkü yapılan hareketle meydana gelmesi istenen sonuç arasında belli bir zaman geçmektedir. Bunun yanında bazı istisnai durumlarda söz konusu olabilmektedir. Örneğin; hakaret suçunun yazılı bir ileti (mektup, pusula, not vs.) işlenmesi halinde, hakaret içeren yazılı belgenin muhataba ulaşması için postaya verilmesi ile icra hareketleri tamamlanmış, herhangi bir suretle yazılı belgenin muhataba ulaşmaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır³⁰⁶.

3.8. OLASI KASTLA İŞLENEN SUÇLAR

Olası Kast, TCK'nın 21'inci maddesinde "*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu suç tiplerinde teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar olası kastla işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olmayacağını belirtirken, bu suç tiplerinde sorumluluğu neticenin gerçekleşmesinin belirleyeceğini ifade etmişlerdi. Eğer ortada bir netice yoksa faili herhangi bir suçtan sorumlu tutmak mümkün değildir³⁰⁷.

³⁰⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 458; Hakeri, s. 438.

³⁰⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 457; Öztürk/Erdem, s. 302; Demirbaş, s. 441; Zafer, s. 303.

³⁰⁶ Hakeri, s.438; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 865; "*PTT memurunun, hakaret içeren telgrafi fark ederek, hakaretimiz telgrafi muhataba göndermediği bir olayda eksik teşebbüs söz konusudur.*" İçel/Evik, s. 251; Hafizoğulları/Özen, s. 345; Aydın, s. 110.

³⁰⁷ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 334.

Olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olduğunu iddia eden yazarlar, failin neticeyi öngörmesinin aynı zamanda kabullenmesi anlamına geleceğini ifade etmektedirler. Öngörülen neticenin gerçekleşmesi için hareketin yapılması ancak sonucun gerçekleşmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalır.

Bu ikinci görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki olası kastın tanımında failin sonucu öngörmesine rağmen, suçu işlemesi ögesi aranmaktadır. Olası kastla işlenebilen suçlarda teşebbüsün mümkün olabileceğini ileri sürenlere göre, sonucu öngörmek demek aynı zamanda bu sonuca razı olmak anlamına gelmektedir. Lakin ileri sürülen bu görüş TCK'nın 21. maddesindeki kastın tanımıyla bağdaşmamaktadır. Kast, için kanun bilme ve isteme unsurlarının bir arada olmasını aramaktadır. Yine 35. maddede teşebbüsün tanımında da "*işlemeyi kastettiği*" ibaresi yer aldığına göre, teşebbüsün mümkün olduğu suçların ancak bilinerek ve istenerek gerçekleştirilebilecek suçlarda uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle TCK'nın 21/2. maddesinde yapılan kastın tanımında neticeyi öngörme unsurunun kastın yani isteme ve bilme unsuru içinde değerlendirilemeyeceği bu nedenle de olası kastla işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı kanaatindeyiz³⁰⁸.

3.9. KALKIŞMA SUÇLARI

Türk Ceza Kanunu bazı suçların tamamlanmış olmasıyla teşebbüs aşamasında kalmış olması arasında bir ayırım gözetmemiştir. Eğer bir suçun tamamlanmış olmasıyla teşebbüs aşamasında kalmış olması arasında bir ayırım olmayan suçlara "*Kalkışma Suçları*" denilmektedir. Bir başka tanımla, kanun koyucunun korumak istediği menfaatin önemini dikkate alarak, tamamlanmasını öne aldığı suçlardır. Bu durumda, bu tip suçlarda, henüz hukukî korumanın konusunu oluşturan varlığa zarar vermeyen hareketlerin, tamamlanmış suç olarak kabul edilmesi olarak tanımlanmaktadır³⁰⁹.

³⁰⁸ Soyaslan, *Genel hükümler*, s.355; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 867; Şen, s. 106., Hafizoğulları / Özen, s. 331; Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 323; Malkoç, s. 278; Darende, s. 4.

³⁰⁹ Toroslu, s. 269.

Bu suçlar teşebbüs açısından bir özellik arz etmektedir. Teşebbüs aşamasında kalsalar bile tamamlandıklarında nasıl cezalandırılıyorlar ise o şekilde cezalandırılırlar³¹⁰. Yani bu suç tiplerinin işlenmesi halinde TCK'nın 35. Maddesinde belirtilen indirimler uygulanmaz. Şimdi 5237 Sayılı TCK'da yer alan kalkışma suçlarını inceleyeceğiz.

3.9.1. Göçmen Kaçakçılığı

5237 Sayılı TCK'nın 79. maddesinde “*Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan, Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan kişinin cezalandırılacağı*” belirtilmiştir. Mevzuatın ilk halinde suçun teşebbüs aşamasında kalmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen, daha sonradan yapılan eklemeye suçun teşebbüs halinde kalması halinde, tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinin 2. fıkrasında; göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs edenlerin de tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmişti³¹¹.

Görüleceği üzere, her ne kadar 5237 Sayılı TCK'ya sonradan ekleme yapılmış ise de, kanun koyucu her iki yasada da *Göçmen Kaçakçılığı* suçunun teşebbüs halinde kalması halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını yaptırım altına almıştır. Doktrinde söz konusu suçun kalkışma suçu olduğu belirtilmiştir³¹². Lakin 5237 Sayılı TCK'nın 79. Maddesinin ilk halinde 2. Fıkra yer verilmediği için *Göçmen Kaçakçılığı Suçunun* teşebbüs halinde kalması halinde, genel teşebbüs

³¹⁰ Hafizoğulları/Özen, s. 331

³¹¹ Çetin Arslan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçları*, s. 120 vd., <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/283/2581.pdf>. E.T. 24.04.2013

³¹² Ahmet Caner Yenidünya/Mehmet Emin Alşahin, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, TBB Dergisi Sayı 82, Yıl 2009, s. 37., http://portal.ubap.org.tr/app_themes/dergiler/2009-82-510.pdf. E. T. 24.04.2013.

hükümlerine göre cezalandırılacaktı. 22.07.2010 tarihinde 6008 Sayılı Kanunla getirilen ek fıkıyla söz konusu suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde de tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir³¹³.

3.9.2. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi

5237 Sayılı TCK'nın 262. Maddesinde, “*Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu hâlde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.*” denilmiştir. Düzenlemeyle, yetkisi olmadığı halde bir kamu görevinin hukuka aykırı bir şekilde üstlenilmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi suçu, hukuka aykırı olarak, kamu görevini yerine getirmeye teşebbüs etmek veya bu görevden ayrılması kendisine bildirilmiş olduğu hâlde, görevi sürdürmeye çalışmak suretiyle oluşmaktadır³¹⁴. Suçun oluşması için göz önünde bulundurulması gereken husus, kişinin kamu görevinin verdiği yetkileri kullanmaya teşebbüs etmesidir. Yani fail kamu görevini üstlenerek bir takım fiiller yerine getirmiş olabileceği gibi, hiçbir eylem gerçekleştirilmeden eylemi teşebbüs aşamasındayken yakalanmış da olabilir. Bu durumda fail, tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacak, teşebbüse ilişkin genel hükümler burada uygulanmak suretiyle failin cezasında indirimle gidilmeyecektir.

3.9.3. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi Veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs

5237 Sayılı TCK'nın 277. maddesinde, “*Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi Veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu*”; “*Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir*

³¹³ Fatih Birtek, Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler, http://www.turkhukusitesi.com/makale_1289.htm, E.T. 13.05.2013.

³¹⁴ YAR. 6. CD. T. 28/02/2008, 2005/9825 E., 2008/3359 K., <http://www.kararara.com/yargitay/6cd/k4945.htm>, E.T. 13.05.2013

haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi,cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenlemeyle bir davada taraflardan birinin veya birkaçının ve sanıkların, katılanların veya mağdurların leh veya aleyhine yargı görevi yapanlara emir vermeyi veya baskı yapmayı veya nüfuz icra etmeyi veya yargı görevleri yapanları ne suretle olursa olsun etkilemeye teşebbüs etme cezalandırmaktadır. Bu düzenlemeyle davanın görülmesi sırasında yargılama görevinde bulunan kişiler ile davanın çözümüne katkı sağlayan kişiler olan bilirkişi veya tanığın, baskı altına alınarak gerçeğin ortaya çıkmasının engellenerek taraflardan birinin lehine ya da aleyhine bir sonuç doğurması engellenmek istenmiştir.

Suç herhangi bir yargı görevi yapana, bilirkişiye veya tanığa emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği veya etki yapılmasına girişildiği anda tamamlanmış olur.

Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyle hukuk dışı yollarla davanın taraflarının leh veya aleyhlerinde sonuç doğmasını engellemek istemiştir. Hatta bu konudaki kararlılığını söz konusu suç bir kalkışma suçu olarak düzenlemekle bir adım öteye götürmüştür. Yani kanun koyucu düzenlemede, suçun tamamlanmasını beklememiş, teşebbüs aşamasında kalmış halini de tıpkı tamamlanmış suç gibi cezalandırmıştır. Düzenlemeyle suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılacağı için, teşebbüs aşamasında kalan hali için TCK'nın 35. Maddesinde yer alan indirimler uygulanmaz.

3.9.4. Anayasayı İhlal Suçu

5237 Sayılı TCK'nın 309. maddesinde “*Anayasayı İhlal Suçu*”, “*Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan*

kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenlercezalandırılırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı suç 765 Sayılı TCK'nın 146. Maddesinde; *“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenlermahkûm olur.”* şeklinde düzenlenmişti.

Kanun koyucu her iki yasada da *“Anayasayı İhlal Suçunu”* düzenlerken, cebir kullanmayı maddi unsur olarak belirlemiştir. 5237 Sayılı TCK'da ise cebirin yanında şiddet de maddi unsur olarak düzenleme kapsamına alınmıştır. Her iki yasada yer alan cebir ibaresinden kasıt, hukuka aykırı bir şekilde yapılan fiil anlamına gelmektedir.

Maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için, cebir veya tehdit kullanarak Anayasal düzenin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Cebir ve tehdit kavramlarının hukukî anlam ve içeriği, bilinen bir husustur. Bu nedenle, anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik teşebbüsün ancak cebir veya tehdit kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir³¹⁵.

Anayasayı İhlal Suçu, saf tehlike suçu olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye yönelik bir kast ve bu eylemleri gerçekleştirmeye elverişli hareketlerle doğrudan doğruya yapılmış icra hareketi ve bu hareketin amacına ulaşmamış olması suçun unsurlarını oluşturur.

Suçun tamamlanması için yasada belirtilen maddi unsurların gerçekleştirilmesi yeterli olup, sonuca ulaşılması gerekmez. Zaten bu suçu işlemeyi kasteden failer, icra hareketlerini tamamladıkları takdirde, yeni bir hukuk düzeni kurulacağı için, failin zorla Anayasayı İhlali suçu oluşmayacaktır. Artık yeni kurulan

³¹⁵ Bkz. Madde Gerekçesi.

düzenin dayanağı olan anayasa uygulanacağı için, failin eylemini cezalandırarak hukuki dayanak bulunmayacaktır³¹⁶.

Sonuç olarak belirlemek gerekirse *Anayasayı İhlal Suçu*, bir kalkışma suçu olup, failin teşebbüs halinde kalan eylemini özel bir düzenlemeyle yaptırım altına alan bir düzenlemedir. Yukarıda bahsettiğimiz suç tiplerinde olduğu gibi söz konusu suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde Teşebbüse ilişkin genel hükümler kısmında yer alan indirimler uygulanmayacaktır.

3.9.5. Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı

5237 Sayılı TCK'nın 310. Maddesinde, "*Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı*" Suçu, "*Cumhurbaşkanına suikastte bulunan kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi hâlinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.*" şeklinde düzenlenmiştir. 765 Sayılı TCK'nın 156. maddesinde de aynı suç, "*Reisicumhur hakkında suikastte bulunanlarla buna teşebbüs edenler fiilleri teşebbüsü tam derecesinde ise Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasıyla, nakıs ise müebbet ağır hapis ile, cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenlemeyle, Cumhurbaşkanına karşı suikastte bulunulması, kasten öldürme ya da kasten yaralama suçların kapsamında değerlendirilmemiş, Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişiye verilen önem ve değer sebebiyle özel bir suç olarak tanımlanmıştır. Hatta, bu suça teşebbüs, tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.

Suçun oluşması için Cumhurbaşkanına suikastte bulunulması yeterli olup, yapılan eylemde Cumhurbaşkanının yaralanması ya da ölmesi aranmamaktadır. Kanun koyucu suçun tamamlanmış haliyle, teşebbüs aşamasında kalmış hali arasında cezalandırma yönünden herhangi bir ayrıma gitmemiş, teşebbüs aşamasında kalan

³¹⁶ Soyaslan, s. 197.

eylemi de tamamlanmış suç gibi cezalandırmıştır. Kanun koyucunun Cumhurbaşkanı suikastın teşebbüs halinde kalmasını, diğer kişilere karşı işlenen kasten yaralamaya teşebbüs ya da kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından daha şiddetli şekilde cezalandırmasının nedeni, işlenen suçun Cumhurbaşkanının yaşamına son verme amacı taşıması ve cumhurbaşkanının yaşamının sona ermesinin sosyal ve siyasi buhran yaratabileceği, dolayısıyla Anayasal ve kamu düzeninin bozulacağı düşüncesidir³¹⁷.

3.9.6. Yasama Organına Karşı Suç

5237 Sayılı TCK'nın 311. maddesinde "*Yasama Organına Karşı Suç*", "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir. 765 Sayılı TCK'da "*Yasama Organına Karşı Suç*" bağımsız maddede düzenlenmeyip, Anayasayı İhlal suçuyla birlikte, 146. Maddede "*Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur.*" şeklinde düzenlenmişti.

Yasama organına karşı suç, tehlike suçu olup, kast iradesiyle cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen ya da tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etme fiiliyle tamamlanmış olur.

Özetle belirtmek gerekirse, kanun koyucu cebir ve şiddet içeren fiili saldırılara teşebbüs edenleri cezalandırarak, anayasa düzenini ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını

³¹⁷ Soyaslan, s. 199.

önleme amacını gerçekleştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisine yönelen saldırıları engellemeye çalışmıştır. Bu maddeyle de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri, tam suç gibi cezalandırılmaktadır³¹⁸. Teşebbüs hareketlerinin ne gibi nitelik taşıması gerektiği hususunda Anayasayı ihlâl suçuna ilişkin açıklamalara bakılmalıdır³¹⁹.

3.9.7. Hükümete Karşı Suç

5237 Sayılı TCK'nın 312. Maddesinde Hükümete Karşı Suç düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, *“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir”* denilmiştir. Benzer bir düzenleme de 765 Sayılı TCK'da da yer verilmişti. Buna göre 765 Sayılı TCK'nın 147. Maddesinde, *“Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veyavazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur”* denilmiştir.

TCK'nın 312. Maddesindeki düzenlemeyle, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden, Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da, Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.

Suçun maddi unsurunu cebir ve şiddet kullanarak, hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını engelleme fiillerinden birisi oluşturmaktadır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu suç, seçimlik hareketli bir suç olarak öngörülmüştür. Düzenleme yapılırken suçun tamamlanmış haline yer verilmemiş,

³¹⁸ Soyaslan, s. 199.

³¹⁹ Bkz. s. 109.

kanun metninde belirtilen eylemlere teşebbüs etme cezalandırılma için yeterli sayılmıştır. Bu nedenle Hükümete Karşı Suç, bir kalkışma suçu olup, tamamlanmış haliyle teşebbüs aşamasında kalması arasında cezalandırma yönünden herhangi bir fark gözetilmemiştir.

3.9.8. Değerlendirme

Bir fail, yukarıda örnek verdiğimiz suçlardan birini işlemek için elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaz ise suç teşebbüs aşamasında kalır, ancak TCK'nın 35. maddesinde yer alan indirimden faydalanamaz. Çünkü bu suçlar teşebbüs aşamasında kalsalar bile, tamamlanmış suç gibi cezalandırılır³²⁰. Örneğin; Fail (A) birini öldürmek istiyor. İcra hareketlerine başlıyor, ancak elinde olmayan sebepler nedeniyle, sonuç gerçekleşmiyor, adam yaralı kalıyor. Burada, failin amacı birisini öldürmektir. Ancak adam ölmüyor, yaralı kalıyor. Bu durumda fail "*Kasten Adam Öldürmeye Teşebbüs*" suçundan sorumlu olur. Cezası ise "*Kasten Adam Öldürme*" suçunun cezası üzerinden, TCK'nın 35/2. maddesine göre indirilerek verilir. Lakin "*Kalkışma Suçlarında*" yukarıda da bahsettiğimiz gibi durum farklıdır. Diyelim ki bir fail TCK'nın 262. maddesinde düzenlenen "*Kamu Görevini Usulsüz Olarak Üstlenme*" suçunu işledi. Ancak sonucu gerçekleştiremeden fiili teşebbüs aşamasında kaldı. Bu durumda faile verilecek olan ceza TCK 35. maddeye göre indirilmez, sanki suç tamamlanmış gibi verilir. Yine aynı şekilde, TCK'nın 310. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına Suikastta bulunan kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. Bunun yanında fail bu tür suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden de yararlanamaz³²¹.

³²⁰ Erdener Yurtcan, *Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, 2006, s.83; Hafizoğulları/Özen, s. 345; Koca/Üzülmez, s. 397; Aydın, s. 109.

³²¹ Öztürk/Erdem, s. 303; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 869; Zafer, s. 303.

3.10. KABAHAHLER

765 Sayılı TCK'da Teşebbüs 61 ve 62. maddelerde düzenlenmiş olup, başlığı "Cürme Teşebbüs" idi. Böylece 765 sayılı TCK sadece cürümleri cezalandırıp, bunun yanında kabahatleri cezalandırmıyordu. 5237 TCK yürürlüğe girmekle birlikte kabahatler suç olmaktan çıkarılarak, idari yaptırıma bağlanmıştır. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu idari yaptırımla cezalandırılan çeşitli kabahatleri ve yaptırımlarını içermektedir³²².

Yine aynı 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 13. maddesinde "Kabahate Teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda TCK'nın suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçemeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır." şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Kanun metninden anlaşılacağı üzere, kabahatlere teşebbüs cezalandırılmaz, ancak teşebbüsün cezalandırılabilmesine ilişkin hüküm varsa o zaman cezalandırılır. Yani yeni getirilen düzenleme 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki sistemden farklıdır³²³. Eski düzenlemelerde kabahatlere teşebbüs hiç cezalandırılmazken, yeni düzenlemelerde ilgili kanunda hüküm olması kaydıyla cezalandırılabilme imkânı tanınmıştır. Yargıtay da bir kararında, sanıkların yasak yerde avlanma eyleminin 3167 Sayılı Kanunun 8 ve 24. Maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, henüz avlanmadıklarının anlaşılmasına göre, kabahat suçlarının teşebbüse elverişli olmayışının göz ardı edilerek cezalandırılmasını yasaya aykırı bulmuştur.³²⁴

3.11. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

Failin işlemeyi kastettiği bir suçta kastedilenden daha ağır bir neticenin meydana geldiği durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan

³²² İçel/Evik, s. 251; Artuk/Gök Çen/Yenidünya, s. 855.,

³²³ YAR. 2. CD., T. 21. 04.1999, E. 3154/K. 4868, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 856;

³²⁴ Hafizoğulları/Özen, s. 331; Bayraktar, *İşlenemez Suç*, s. 715., Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 323; Koca/Üzülmez, s. 388. 110

bahsedilmektedir. Fail işlemek istediği suça ilişkin, bir eylem gerçekleştirmekte ancak, sonuçta daha ağır bir netice ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir fail bir kişiyi yaralamak isterken, mağdur, yapılan bu eylemin sonucunda ölmüştür. Bu durumda TCK'nın 87/4. maddesinde düzenlenen “*Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Kasten Yaralama*” suçu söz konusu olmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesinde “*Kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” denilmektedir. Bu suçta, kanun koyucu mağdurun ölmesi halinde, adam öldürmeye göre daha hafif, fakat kasten yaralama suçuna göre daha ağır bir cezalandırma yoluna gitmiştir. Bu durumda ölüm meydana gelmediği hallerde, fail kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacağından, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna teşebbüs mümkün değildir.

Yine 5237 Sayılı TCK'nın 23. maddesinde “*Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.*” denilmektedir. Buradan anlaşılacağı üzere faili işlemeyi kastettiği bir suçta, daha ağır neticenin meydana gelmesi durumunda bu sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için, meydana gelen sonuç açısından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir.

Yukarıda taksirli suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştik. TCK'nın 23. maddesi de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, faili sorumlu tutabilmemiz için taksirle hareket etmesi koşulunu aradığına göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda teşebbüs mümkün değildir³²⁵.

³²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 856; Hakeri, s. 413; İçel/Evik, s. 252; Centel/Zafer/Çakmut, s. 457; Demirbaş, s. 441; Meran, s. 204; Bkz. Karşı görüş için; “*Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, genelde teşebbüsün mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak kimi, bu suçlarda da teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmektedirler. Örneğin; çocuk düşürmeye teşebbüs edildiğinde, korkudan kadın da ölmüşse, çocuk düşürme suçuna teşebbüsün olmadığı söylenemez.*” Hafizoğulları/Özen, s. 345; Akın, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, s. 322; Koca/Üzülmez, s. 388; Aydın, s. 108.

3.12. KESİNTİSİZ SUÇLARA TEŞEBBÜS

Bir suçun kanuni tanımındaki eylemin gerçekleştirilmesi devamlılık arz ediyorsa bu tip suçlara kesintisiz suç denilmektedir. Bu suç tiplerinde suç bir anda tamamlanmayıp, belli bir süre devam etmektedir. Örneğin; TCK'nın109'uncu maddesinde düzenlenen “*Kişiyi hürriyetinden Yoksun Kılma*” suçunda, suç bir anda tamamlanmayıp, hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin bu yoksunluğu belli bir süre devam etmektedir. Bu suçlar açısından özellik arz eden husus neticenin devamı olmayıp, yapılan icra hareketlerinin devam ediyor olmasıdır³²⁶.

Kesintisiz suçlarda teşebbüs mümkündür³²⁷. Failin bu suçlarda elinde olmayan sebeplerle eylemin sona erdiği hallerde, teşebbüse ilişkin hükümler artık uygulanmayıp suç tamamlandığı için suçun tamamlanmış halinin hükümleri uygulanmaktadır. Örneğin; bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmak amacıyla araca bindirilmeye çalışıldığı bir durumda, mağdurun direnç göstererek kendini kurtarması durumunda, suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Ancak bu kişi araca bindirilip bir dağ evine götürülse, burada belli bir süre tutulsa, sonrasında kolluk güçleri marifetiyle kurtarılması durumunda ise artık suç tamamlanmıştır. Bu durumda fail tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılır.

3.13. CEZALANDIRILABİLME ŞARTI İÇEREN SUÇLAR

Cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suç tüm unsurlarıyla tamamlanmasına rağmen, failin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi gerekir³²⁸. Cezalandırılabilme şartının meydana gelmesi gereken suçlarda bu şart oluşmadıkça, suç bütün unsurlarıyla gerçekleşse bile faile ceza verilemeyeceği için teşebbüs de mümkün değildir³²⁹. Ancak cezalandırılabilme

³²⁶ Özgenç, s. 405.

³²⁷ Meran, s. 204.

³²⁸ İçel/Evik, s. 253.

³²⁹ Öztürk/Erden, s. 303; Demirbaş, s. 441; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 868; Meran, s. 204.

koşulunun gerçekleşmesine karşın, suçun sonuç alt unsuru gerçekleşmemişse ve diğer koşullar da mevcutsa, faile teşebbüsten dolayı ceza verilebilir³³⁰.

3.14. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA TEŞEBBÜS

Teşebbüsle ilgili olarak buraya kadar anlattığımız konularda, hep tek bir fail açısından teşebbüsün hukuki mahiyeti ve sonuçlarını anlatmaya çalıştık. Bilindiği üzere suçlar her zaman tek bir fail tarafından işlenmektedir. Şimdi ise birden fazla kişinin birlikte yani iştirak iradesi çerçevesi içinde işlediği suçlarda teşebbüsün hukuki mahiyetini ifade etmeye çalışacağız.

Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararı esasa alınarak, faillerin birlikte dorudan doğruya icra hareketlerine başlayıp başlamadığı hususunda bir sonuca ulaşılabilir. Çünkü müşterek faillikte, bir suç işleme kararı çerçevesinde hareket edilirken, yapılan tüm hareketler diğer suç ortaklarına da isnat edilebilir. Bu nedenle de suç ortaklarından birisinin işlenmesi planlanan suç açısından doğrudan doğruya icra hareketlerini gerçekleştirmesi halinde, bütün ortaklar bakımından suçun teşebbüs aşamasına ulaştığı kabulü açısından yeterli görülmektedir³³¹.

Müşterek faillikte başka bir görüşe göre her bir suç ortağı için teşebbüsün başlangıç anı tespit edilebilir. Bu görüşe göre her bir suç ortağı kendi payına düşen ve müşterek failliği doğuran fiilini doğrudan doğruya icraya başladığı anda teşebbüs doğmuştur. Düşüncemize göre bu görüş yerinde değildir. Örneğin; bir hırsızlık sırasında gözcülük görevini üstlenen kişinin eylemi, kendi çerisinde değerlendirildiği takdirde hırsızlık suçunun kanuni tarifi açısından doğrudan doğruya icraya başlama niteliğinde bir hareketi oluşturmamaktadır. Bu nedenle de örnekte verdiğimiz suç ortağının yaptığı fiile anlam kazandıran özellik müşterek bir hareketle işleniyor olmasından kaynaklanmaktadır.

³³⁰ İçel/Evik, s.253.

³³¹ Koca/Üzülmez, s. 400.

Dolaylı faillikte de teşebbüs kabul edilmektedir. Ancak dolaylı faillik açısından da teşebbüsün meydana gelebilmesi için TCK 35'teki kasten işlenebilen bir suçun doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanıp ta elde olmayan sebeplerle tamamlanamaması halinin gerçekleşme anında meydana gelebilir.

SONUÇ

Suçta Teşebbüs, TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenmiş olup, ceza kanununun özel hükümler kısmındaki ve diğer özel ceza yasalarında düzenlenmiş olan suç tiplerini, işlemek isteyip de engel bir sebepten ötürü gerçekleştiremeyen failin eylemini kanunilik çerçevesi içerisinde cezalandırılmasını sağlamaktadır. Teşebbüs aşamasında kalan eylem her ne kadar sonuca ulaşmamış olsa da, failin anti sosyal kişiliğini ortaya çıkararak tehlikeli hareketiyle, toplumsal huzur ve barışı bozmaya zemin oluşturması nedeniyle devlet tarafından zararlı olarak kabul edilmiş ve yaptırım altına alınmıştır. Ancak ceza kanunları sadece tamamlanmış suçları düzenleyerek cezalandırma alanına dahil ettikleri için, teşebbüs aşamasında kalan eylemlerin cezalandırılabilmesi için ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle de 765 Sayılı TCK'da olduğu gibi 5237 Sayılı TCK'da da *Teşebbüs* kurumu genel hükümler başlığı altında düzenlenerek, teşebbüse elverişli diğer tüm suç tipleri açısından uygulanabilirliği sağlanmıştır.

Teşebbüs hükümleri, asıl suça bağlı olan, asıl suçu genişleten ve asıl suçu tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Her ne kadar teşebbüse ilişkin bağımsız bir suç olduğu ve cezayı hafifletici etkiye sahip olduğu yönünde çeşitli görüşler ileri sürülmüş ise de, doktrinde kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre teşebbüs kurumu ayrı bir yapıya sahip olmadığı gibi, asıl suça bağlı ve onu genişletici bir niteliğe sahiptir.

Suçta Teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde "*Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı cezalandırılır*" şeklinde düzenlenmiştir. TCK'da yer alan düzenlemede teşebbüsün manevi unsurunu kast ögesi oluşturmaktadır. Kasten işlenebilen suçlarda teşebbüsten söz edilebileceğini, olası kastla işlenebilen suçlarda tam bir görüş birliği bulunmamakla birlikte bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını, taksirli suçlarda ise teşebbüsten söz

edilemeyeceğini yukarıda belirtmiştik. Teşebbüs kurumu düzenlenirken, maddi unsur olarak da; *Elverişli Hareketler, Doğrudan Doğruya İcraya Başlama, İcra Hareketlerinin Tamamlanmaması* belirtilmiştir.

5237 Sayılı TCK'daki teşebbüse ilişkin düzenleme, 765 Sayılı TCK'daki teşebbüse ilişkin düzenlemeden oldukça farklıdır. Bu farklılıklardan ilki yeni düzenlemeyle eksik-tam teşebbüs ayrımı kaldırılarak yerine “*zarar veya tehlikenin ağırlığı*” ölçütünün getirilmesidir. Bu yeni ölçüt ile her ne kadar eksik-tam teşebbüs ayırımından kaynaklanan adaletsizliklerin giderilmesi amaçlanmışsa da, söz konusu ölçütün muğlak olması ve belirsizlikler içermesi nedeniyle yeni sorunları beraberinde getirmiştir.

Bunun yanında 5237 Sayılı TCK'nın teşebbüse ilişkin getirmiş olduğu yeni düzenlemede eksik-tam teşebbüs ayrımının kaldırılması nedeniyle benimsemiş olduğu yeni ölçüt teşebbüs aşamasında kalan eylemlerin değerlendirilmesi sırasında meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının tespitini gündeme getirerek, bir anlamda zımnen de olsa eksik-tam teşebbüs ayrımının hala sürdüğünü göstermektedir. Şöyle ki, failin teşebbüs aşamasında kalan bir eyleminin cezalandırılması sırasında ortaya çıkan sonuçtaki zarar veya tehlike göz önünde bulundurularak kanunun tanıdığı olduğu alt ve üst sınırlar arasında yer alan bir ceza tayinine gidilecektir. Bu da 765 Sayılı TCK döneminde olduğu gibi, eksik teşebbüs durumunda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığının daha az olacağı için daha az ceza tayinine; tam teşebbüs durumunda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı daha fazla olacağı için daha fazla ceza tayinine gidilecektir.

Teşebbüse kurumuna ilişkin getirilen yeniliklerden biri de “*Doğrudan doğruya icraya başlama*” ölçütüdür. Yeni kanun teşebbüsten bahsedebilmek için, failin hareketinin doğrudan icraya yönelik olması gerektiğini belirtmiştir. Getirilen bu düzenleme hazırlık hareketi icra hareketi ayırımına ilişkin somut bir çözüm ortaya koymadığı için, aynı hareketin kimi durumlarda hazırlık hareketi kimi durumlarda ise icra hareketi olarak kabul edilmesine neden olmakta bu da uygulamada tek düzeliğin oluşmasına engel oluşturmaktadır.

5237 Sayılı TCK'daki teşebbüs kurumuna ilişkin getirilen bir diğer yenilik de 765 Sayılı TCK'daki düzenlemede yer alan “*Elverişli Vasıta*” kavramından vazgeçilerek isabetli olarak “*Elverişli Hareket*” kavramına yer verilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi hareket kavramı geniş bir niteliğe sahip olduğu için aracı da içerisine alan bir kavramdır. Vasıta yani araç terimi tek başına bir anlam ifade etmeyip ancak bir insanın hareketiyle anlam kazanmaktadır. Bu nedenle de 5237 Sayılı TCK'da “*Elverişli Hareket*” kavramı son derece isabetli olmuştur.

Özetle teşebbüs kurumuna ilişkin yapılan yeni düzenlemede kısmen olumlu şeyler yer alsada genel anlamda, mülga ceza kanununda yer alan düzenlemedeki sorunları çözmekten uzak olup, mülga ceza kanununun yürürlükte olduğu dönemde var olan mevcut sorunlara yenilerini ilave etmiştir. Bu sorunların giderilebilmesi için teşebbüse ilişkin düzenlemeden köklü yapısal değişiklikler yapılmalıdır. Mevcut düzenlemede yer alan “*Doğrudan doğruya icraya başlama*” ölçütü somutlaştırılmalı, hazırlık hareketi icra hareketi ayrımının tespitine yönelik somut başka kriterlere yer verilmelidir.

KAYNAKÇA

- 1-Akbulut, İ., “İşlenemez Suç”,
<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/4185/3779>, E. T. 15.10.2012.
- 2-Alacakaptan, U., İşlenemez Suç, Ankara (tarihsiz).
- 3-Albayrak, M., Bilimsel Görüşler Yargıtay CGK ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu - Atıflı – Uygulamalı, Türk Ceza Kanunu, 9. Bası, Ankara 2012.
- 4-Albayrak, M., “Yaralamaya ve Öldürmeye Teşebbüs Suçlarında Temel Cezanın Belirlenmesi”, Adalet Dergisi, Ocak 2009, S. 33.
- 5-Artuk, M. E./Gökçen A./Yenidünya A. C., Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler Madde 1-36, I. Cilt, Ankara 2009.
- 6-Arslan, Ç., “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/283/2581.pdf>. E.T. 24.04.2013
- 7-Aydın, D., Suça Teşebbüs, Ankara 2006,
http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=devrim+ayd%C4%B1n+su%C3%A7te%C5%9Fbb%C3%BCs&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCKQFjAA&url=http%3A%2F%2Facikarsiv.ankara.edu.tr%2Fbrowse%2F1025%2F1601.pdf&ei=TVK3UO6WGYbQhAf_gIHACQ&usq=AFQjCNFedFt0zTIwOnYvyOT9y_qqfjOsQ E.T. 29.11.2012.
- 8-Bakıcı, S., 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- 9-Bayraklı, H. H./ Bozdağ, A., “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi”, Maliye Dergisi, Sayı 158, Ocak-Haziran 2010.
- 10-Bayraktar, K., İşlenemez Suç, İÜHFM C. 34, S.1-4 (1968),
<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/search/advancedResults>, E.T. 12.10.2012.
- 11-Birtek, F., Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler,
http://www.turkhukusitesi.com/makale_1289.htm, E.T. 13.05.2013.
- 12-Centel, N./Zafer, H./Çakmut, Ö., Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2010.
- 13-Darende, M. İ., “Yeni TCK’da Suç İşlemeye Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”,
http://www.turkhukusitesi.com/makale_177.htm, E.T. 15.10.2012.

- 14-**Demirbaş, T., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- 15-**Donay, S., Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- 16-**Dönmezer, S., Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003.
- 17-**Dönmezer, S., “Kriminolojide Suç ve Suçun Niteliği”, 2002, <http://www.kriminoloji.com/Kriminolojide%20Suc.htm> E.T. 12.09.2012.
- 18-**Erem, F., “Kışkırtıcı Ajan”, Ankara 1974, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1975-32-01-04/AUHF-1975-32-01-04-Erem.pdf>, E.T. 10.10.2012
- 19-**Gündüz, R./Gültaş, V., Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2009.
- 20-**Gürgen, A. C., “Suça Teşebbüs”, <http://trg.docdat.com/docs/546/index-28149.html?page=9>, E.T. 10.11.2012
- 21-**Hafizoğulları, Z./Özen, M., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- 22-**Hakeri, H., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011.
- 23-**İçel, K./ Evik, H., İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 4. Bası.
- 24-**İpekçioğlu Aksoy P., Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2007.
- 25-**İpekçioğlu Aksoy P., “Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Türk Ceza Hukuku ile Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından İşlenemez Suçun Değerlendirilmesi”, AÜFD, <http://www.arastirmax.com/makale-yazarlari/makale-yazarlar%C4%B1/pervin-aksoy-ipek%C3%A7io%C4%9Flu>, E.T. 15.10.2012.
- 26-**Kaban, M./Aşaner H./ Güven Ö./ Yalvaç, G., Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, (Eylül 1996- Temmuz 2001, Ankara 2001,
- 27-**Koca, M./Üzülmez, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2010.
- 28-**Meran, N., Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2007.
- 29-**Malkoç, İ., Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Birinci Cilt, 2008.
- 30-**Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I, Ankara 2008.
- 31-**Özgenç İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.
- 32-**Öztürk, B./Erdem, M. R., Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2008.
- 33-**Parlar, A./Hatipoğlu, M., Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2008.

- 34-**Soyaslan, D., Teşebbüs Suçu, Ankara 1994.
- 35-**Soyaslan, D., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.
- 36-**Sözüer, A., Suça Teşebbüs, İstanbul 1994.
- 37-**Şen, E., Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt I, Madde 1-Madde 140, İstanbul 2006.
- 38-**Topsakal, G., “Kasten Yaralama”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınlanmamış Makale Mart 2010 Ankara.
- 39-**Toroslu, N., Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2006.
- 40-**Toroslu, N., “Anayasayı İhlal Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1985, S.4, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/ankara-barosu-dergisi/ankara-barosu-dergisi1985-4.html>, E.T. 01.11.12.
- 41-**Tozman, Ö., “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, Y. 2009, s. 161.
- 42-**Tozman, Ö., Suça Teşebbüs, Ankara 2008, <http://www.belgeler.com/blg/1h3x/sua-teebs-attempt>, E.T. 12.10.2012.
- 43-** Turinay, F., “Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme” http://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/12_Turinay.pdf, E. T. 28.04.2013
- 44-**Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul 2008.
- 45-** Uğurlu, İ. H., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Hırsızlık Suçunun Temel Şekli, İstanbul 2008, www.tez2.yok.gov.tr/. E.T. 09.11.2012.
- 46-** Yaşar, Y., “İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, <http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/islam-ceza-hukukunda-suca-teşebbüs>, E. T. 12.09.2012.
- 47-** Yenedünya, A. C. /Alşahin, M. E., Göçmen Kaçakçılığı Suçu, TBB Dergisi Sayı 82, Yıl 2009, [.http://portal.ubap.org.tr/app_themes/dergi/2009-82-510.pdf](http://portal.ubap.org.tr/app_themes/dergi/2009-82-510.pdf). E. T. 24.04.2013
- 48-** Yenisey, F./Nuhoğlu, A., Ceza Hukuku Külliyyatı, Kasım 2005.
- 49-** Yılmaz, Z., Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Ankara 2005.
- 50-** Yurtcan, E., Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, 2006.
- 51-** Yurtcan, E., Yargıtay Kararları Işığında, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 2010.

- 52-** Yüksekaya, B., “Hukukun Yasakladığı Pusula: Suç Yolu”,
<http://www.belgeler.com/blg/2wpv/hukukun-yasakladii-pusula-su-yolu>, E.T.
22.10.2012.
- 53-** Yüksekaya, B., “Hukuken İmkâsızlığın Fiilen Mümkünsüzlüğü İşlenemez Suç”,
<http://www.bayramyuksekkaya.av.tr/images/HUKUK%C4%B0%20%C4%B0MSANSI%20ZLI%C4%9EIN%20F%C4%B0%C4%B0L%C4%B0%20M%C3%9CMK%C3%9CNS%C3%9CZL%C3%9C%C4%9E%C3%9C%20%C4%B0%C5%9EELENEMEZ%20SU%C3%87.pdf>, E.T. 10.10.2012.
- 54-** Zafer, H., Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK. m. 1-75, İstanbul 2010.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Topsakal, Gültekin
Uyruğu : TC
Doğum Tarihi ve Yeri :17.06.1985, Karacasu
Medeni Hali : Evli
Tel : 506 740 16 95
E-Posta : topsakal-0935@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Dokuz Eylül Üniversitesi	2007
Lise	Karacasu Lisesi	2003

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2009-2011	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı Adayı
2011- Halen	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı

YABANCI DİL

İngilizce - Orta Seviyede

HOBİLER

Futbol oynamak, Müzik dinlemek