

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS ATTEMPT TO COMMIT AN OFFENCE IN TURKISH CRIMINAL LAW

Ersin ŞARE*

Özet: Failin gerçekleştirmek amacıyla olduğu suçun icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması ya da istediği neticenin gerçekleşmemesi hali suça teşebbüs olarak adlandırılmaktadır. TCK'nın 35/1. maddesinde suça teşebbüs tanımına yer verilmiştir. Bu maddeye göre, suça teşebbüsün cezalandırılması için failin suç işleme kastının bulunması, gerçekleştirdiği hareketin elverişli olması, icra hareketine başlaması, elinde olmayan nedenlerle icra hareketini tamamlayamaması ya da kast ettiği suçun neticesinin gerçekleşmemesi gerekmektedir. Teşebbüs hükmüne genel kısımda yer verildiği ve herhangi bir kısıtlama öngörülmediği için her suç tipi için uygulanabilecek genel hüküm niteliğindedir. Suça teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, failin gerçekleştirmiş olduğu fiille hem suç işleme iradesini ortaya koyması hem de icra hareketine başlayıp tamamlayamadığı ya da neticeyi gerçekleştiremediği halde fiiliyle kanunun koruduğu hukuki menfaati tehlikeye sokmasıdır. Herhangi bir fiile dönüşmeyen suç işleme fikri ve kararı esas itibarıyla cezalandırılmamaktadır. Zira fail, herhangi bir fiile dönüşmeyen suç işleme fikir ve kararından her an dönebilir. İcra hareketinden önce yapılan hazırlık hareketleri kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmemişse cezalandırılmamaktadır. Suça teşebbüste hazırlık hareketinin bittiği ve icra hareketinin başladığı anın tespiti, temel hak ve özgürlüklerinin korunması için de önem taşımaktadır. Kanundaki yeni düzenlemeyle teşebbüs nedeniyle indirim oranı belirlenirken fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Suça Teşebbüs, Gönüllü Vazgeçme, İşlenmez Suç, Hazırlık Hareketi, Kast

Abstract: The perpetrator who acts with the purpose of committing a crime but fails to perform the act necessary to commit the crime due to a cause beyond his control is named attempt to commit an offence. The definition of attempt to commit an offence is regulated in Turkish Penal Code article 35 /1. According to this article, for the punishment of an attempt to commit an offence, the perpetrator should have an intention of committing a crime, the perpetrator's act should be convenient, the perpetrator should have begun the act of crime and failed to perform the acts that are necessary to commit the crime or could not finished the intended crime due to a cause beyond his control. The provision of the at-

tempt to commit an offence may apply to every type of crime because it is regulated as a general provision and does not impose any restriction. The attempt to commit an offence is punished because of perpetrator has the intention of the offense and the legal rights of the victim is endangered with the act of the perpetrator. Any idea and decision of committing a crime is not punished, because the perpetrator could withdraw the idea and change his decision of committing a crime. The preparatory acts before the act of crime are not punished unless it is also regulated as a part of the crime. Thus, the separation of the beginning act of the crime and the preparatory act is important in order to protect fundamental rights and freedoms. According to new regulations, seriousness of the damage or danger is evaluated when determining the rate of mitigation for the punishment.

Keywords: Attempt to Commit an Offence, Voluntary Abandonment, Factual Impossibility, Preparatory Act, Malice

Teşebbüs, işe girişme, el atma, girişkenlik, önce davranış anlamlarına gelmektedir.¹ Hukuki anlamda teşebbüs ise, failin gerçekleştirmek amacıyla olduğu suçun icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması ya da istediği neticenin gerçekleşmemesi olarak tanımlanabilir.²

Fail, fiilini gerçekleştirmeye başladıktan sonra kendisinden bağımsız, elinde olmayan, mani nedenlerle istediği neticeye ulaşamazsa hareketi teşebbüs aşamasında kalmıştır. Teşebbüs derecesinde kalmış olan suçta, tamamlanmış suç ile karşılaştırıldığında, suçun maddi unsuru eksiktir ve bu nedenle failin hareketi, kanunda yer verilen suç tanımı yönünden tipik değildir.³ Suç türlerinin düzenlendiği kanunun özel kısmında, suç tiplerinin tamamlanmış hallerine yer verildiğinden, teşebbüs düzenlemesi olmasaydı, teşebbüs aşamasında kalmış suç, kanunda yer alan tamamlanmış suç tarifine uymadığından suçta

¹ Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 26. Baskı, 2010, s. 1275.

² 5237 sayılı TCK'nın 35/1 maddesinde teşebbüsün tanımı yapılmıştır. Bu maddeye göre, fail "işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu" olacaktır. Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 22. maddesinde teşebbüsün tanımı yapılmıştır. İtalyan Ceza Kanunu'nun 56. maddesinde de teşebbüs hükmü yer almaktadır. Fransız Ceza Kanunu'nun 121-5 maddesinde teşebbüs hükmü düzenlenmiştir. Suça teşebbüs konusunda benimsenen teoriye göre ceza kanunlarında yer alan teşebbüs tanımları birbirinden farklılık göstermektedir.

³ Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Beta Yayınevi, İstanbul/2010, s. 362.

ve cezada kanunilik ilkesi gereği suç işlemeye teşebbüs eden failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.⁴

Teşebbüs hükmüne genel kısımda yer verildiği ve herhangi bir istisna öngörülmediği için her suç tipi için uygulanabilecektir.⁵ Ancak bir suçun icrasına başlanıp başlanmadığı ya da suçun tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek için ilgili suç tipinin kanundaki tarifi esas alınacaktır.⁶

Suç, çeşitli evrelerden geçerek oluşmaktadır. Suçun meydana gelinceye kadar geçirdiği evrelerinin bütününe suç yolu (iter criminis) adı verilmektedir. Bu suç yolunu; düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma evreleri olarak ayırmak mümkündür.⁷ Failde ilk olarak suç düşüncesi doğar ve bunu suç işleme kararı izler.⁸ Suç işleme kararı icrai ve ihmali davranışlarla somutlaşmaya başladığında icra evresine geçilmiş olur. İcra evresi de hazırlık hareketleri ve icra hareketleri olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. İcra hareketine başlandıktan sonra kanunda düzenlenen suç tipindeki bütün unsurlar gerçekleşmişse suç tamamlanmış olur. Bazı suçlar yönünden de suçun tamamlanmasını son bulma evresi izlemektedir.⁹

Suç yolunu kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kapsamında somutlaştırmak gerekirse; bir kimse, başkasını kaçırmaya karar vermişse, bu düşüncesi dışa yansımadığı sürece cezalandırılmayacaktır. Ancak kişi, suç işleme kararının da ötesine geçerek kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu gerçekleştirmek için araç temin etmeye başladığında icra evresine geçmektedir. Başkasından araba temin etmek icra evresi içerisinde yer alan hazırlık hareketi niteliğinde bir fiildir.

⁴ Doğan Soyaslan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınevi, Ankara/1994, s. 51.

⁵ Teşebbüs hükümleri her suç tipi için uygulanabilen genel hüküm niteliğindedir ancak bazı suç tiplerinin yapısal özelliği nedeniyle bu suç türlerine teşebbüs mümkün değildir.

⁶ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara/2009, s. 347.

⁷ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara/2012, s. 270.

⁸ Selçuk, psikolojik evre olarak adlandırdığı bu aşamada suç işleme kararından sonra, suçu nasıl işleyeceğini düşünme ve yoğunlaşan bu düşünceyle tasarı yapma evresinin geleceğini ifade etmektedir. Bkz. Sami Selçuk, "Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu", *Adalet Dergisi*, Yıl 74, Sayı 5, Eylül-Ekim/1983, s. 802.

⁹ Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara/2010 s. 327.

Failin, mağdurun bulunduğu yere giderek kolundan tutup arabaya bindirmeye çalıştığı andan itibaren icra hareketine geçilmiş olmaktadır. Mağduru, arabaya bindirip başka yere götürmeye başlamasıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu tamamlanmış olur.¹⁰ Failin, mağduru bir süre yanında tutuktan sonra mağdurun, kendi çabalarıyla failin elinden kurtulması durumunda ise suç sona ermiş olmaktadır. Bazı suçlar yönünden ise tamamlanma ve son bulma evreleri çakışır. Kasten öldürme suçunda failin fiili neticesinde ölüm neticesi gerçekleştiğinde suç tamamlanmıştır ve aynı zamanda sona ermiştir.

Bu çalışmada ilk olarak suça teşebbüsün cezalandırılma nedenine değinilecek ve sonrasında sırasıyla suça teşebbüsün unsurları, gönüllü vazgeçme, teşebbüsün derecesi ve suça teşebbüs ile bazı suç şekilleri arasındaki ilişki konularında açıklama yapılacaktır.

I. Suça Teşebbüsün Cezalandırılmasının Nedenleri

Teşebbüs aşamasında kalan suçların cezalandırılmasının dayanağını TCK'nın 35. maddesinde yer alan düzenleme oluşturur. Bu nedenle teşebbüsün cezalandırılış nedeni diğer suçların cezalandırılış nedeni ile aynıdır.¹¹ Fail, anti sosyal fiili ile somutlaştırdığı suç işleme iradesini göstermesi nedeniyle cezalandırılmaktadır.¹² Böyle bir düzenlemeye hem ülkemiz kanununda hem de diğer kanunlarda yer verilmesinin nedeni olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri, failin gerçekleştirdiği fiilin korunan hukuki menfaati tehlikeye koyması nedeniyle cezalandırıldığını savunan ve failin dış dünyada meydana getirdiği antisosyal fiili esas alan objektif teori, teşebbüs aşamasında da kalsa failin suç işleme iradesini göstermesi nedeniyle teşebbüsün cezalandırılması gerektiğini savunan subjektif teori ve her iki görüşü bağdaştıran karma teori olmak üzere üç gruba ayırabiliriz.¹³

¹⁰ Mütemedi suç niteliğinde olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tamamlanmış ana ilişkin karar için bkz. Yargıtay 14 Ceza Dairesi 02.07.2012 tarih ve 2012/5831 Esas 2012/7567 Karar: "sanıkların araca zorla bindirdikleri mağdureyi İzmir ilinden Manisa ili istikametine doğru götürdüklerinin ve bu sırada İzmir ilinin 6 km dışında yol kontrolü yapan kolluk kuvvetinin ihbar üzerine aracı durdurarak mağdureyi kurtardığının anlaşılması karşısında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tamamlandığı gözetilmeyerek teşebbüs aşamasında kaldığının kabulüyle eksik ceza tayini".

¹¹ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 38.

¹² Toroslu, (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 277.

¹³ Objektif, Subjektif ve Karma teoriler için bkz. Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Hukuku'nda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009, s. 36 vd, Adem Sözü-

Teşebbüs aşamasında kalsa da fail suç işleme iradesini ortaya koymuştur. Sübjektif teori taraftarları failin bu iradesinin antisosyal oluşu nedeniyle cezalandırılması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁴ Ancak bu görüşe taraftar olunduğunda işlenemez suçun cezalandırmama nedeninin açıklanamayacağı ifade edilmiştir.¹⁵ Zira işlenemez suçta fail, suç işleme iradesini ortaya koymasına rağmen cezalandırılmamaktadır. Ayrıca yalnızca suç işleme iradesinin esas alınmasının hazırlık hareketlerinin de cezalandırılması sonucunu doğurabileceği ifade edilmiştir.¹⁶

Objektif teoriye göre, teşebbüs aşamasında kalan fiilin cezalandırılmasının nedeni, failin fiilinin kanunda düzenlenen norm tarafından korunan hukuki menfaati tehdit etmesidir. Bu teoride suçun objektif unsuru olan fiil ve bu fiilin hukuki konuyu tehlikeye sokması esas alınmaktadır.¹⁷ Failin tehlikelilik gösterdiği ancak fiilinin hukuki konuyu tehlikeye sokmadığı durumlarda, faile ceza verilmesi gerekir; bu teorinin kabulü halinde failin, ceza almayabileceği ifade edilmiştir.¹⁸

Bu iki teorinin birbirini tamamlamakta olduğunu ve teşebbüs halinde kalmış suçun cezalandırma nedeni oluşturduğunu söyleyebiliriz. Suça teşebbüs hükmüne kanunda yer verilerek cezalandırılmasının nedeni, failin gerçekleştirmiş olduğu fiille hem suç işleme iradesini ortaya koyması hem de icra hareketine başlayıp tamamlamadığı ya da neticeyi gerçekleştiremediği halde fiiliyle kanunun koruduğu hukuki menfaati tehlikeye sokmasıdır.¹⁹ Kanun koyucu bu gibi

er, Suça Teşebbüs, İstanbul/1994, s. 48 vd. Sözüer karma teoriler yerine uzlaştırıcı teoriler ifadesini kullanmıştır, Soyaslan (Teşebbüs Suçu), s. 26 vd.

¹⁴ İpekçioğlu, (Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs), s. 40, Sözüer, (Suça Teşebbüs) s. 81, Soyaslan (Teşebbüs Suçu) s. 30.

¹⁵ Soyaslan (Teşebbüs Suçu), s. 32. Bazı ceza hukuku sistemlerinde işlenemez suç cezalandırılmaktadır ya da fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaktadır.

¹⁶ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 32, Sözüer, (Suça teşebbüs), s. 81, Önder, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 396: Önder'e göre, sübjektif teori teşebbüsü hazırlık hareketlerine doğru genişletir. Mutlak işlenemez suçta teşebbüs halinin varlığını kabul eder.

¹⁷ İpekçioğlu, (Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs), s. 38.

¹⁸ Adem Sözüer, Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınevi, İstanbul/1994, s. 126: "failin dolu zannettiği gerçekte ise boş olan mağdurun cebine el atması durumunda somut objektif bir tehlike yoktur"

¹⁹ Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara/2013, s. 557.

saiklerle kanunda suça teşebbüs hükmüne yer vermiştir. Bizim kanunumuzda olduğu gibi teşebbüs halinde kalan suçlar için mutlak indirimi esas alan düzenlemede objektif teori ağır basmış; Alman Ceza Kanunu'nda²⁰ olduğu gibi teşebbüs halinde kalan suçlar için yapılacak indirimi hâkimin takdirine bırakan düzenlemede de subjektif teori ağır basmıştır.²¹

II. Suça Teşebbüsün Unsurları

Suçta teşebbüsten bahsedebilmek için failin suç işleme kastının bulunması, gerçekleştirdiği hareketin elverişli olması, icra hareketine başlaması, elinde olmayan nedenlerle icra hareketini tamamlayamaması ya da kastettiği suçun neticesinin gerçekleşmemesi gerekmektedir.

A. Suç İşleme Kastının bulunması

Suçta teşebbüsün varlığı için kasıtlı hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir.²² Neticesi

²⁰ Alman Ceza Kanunu'nun 23/1 maddesine göre, cürüme teşebbüs daima cezalandırılmakla birlikte, cünhaya teşebbüs ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde cezalandırılmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun çevirisi için bkz. Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul/2009, s. 19, Alman Ceza Kanunu'nun 12. maddesinde cürüm ile cünha ayırımına yer verilmiştir. Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası tehdidi altına alınmış olan hukuka aykırı fiiller cürümdür. (StGB m. 12/1) Alt sınırı daha az hapis cezası veya para cezası tehdidi altına alınmış olan hukuka aykırı fiiller, cünhadır. (StGB m. 12/2) Alman Ceza Kanunu'nun 242. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu cünha niteliğindedir. Eğer aynı maddenin ikinci fıkrasındaki "bu suça teşebbüs cezalandırılır" şeklindeki ifadeye yer verilmeseydi basit hırsızlığa teşebbüs cezalandırılmayacaktı. (StGB m. 242/2) Alman Ceza Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenen hakaret suçu da cünha niteliğindedir ve kanunda açık bir hüküm bulunmadığından hakaret suçuna teşebbüs cezalandırılmamaktadır. (StGB m. 185) bkz. Bernd Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım 1, Çev: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Adalet Yayınevi, Ankara/2014 s. 423.

²¹ Bu düzenlemede teşebbüs halinde kalan suçlar için yapılacak indirim hâkimin takdirine bırakılarak failin suç işleme iradesini göstermesi nedeniyle cezalandırılması fikri daha öncelikli kabul edilmiştir. Ancak Alman Ceza Kanunu'nda yalnızca belli suçlara teşebbüs cezalandırılmaktadır. Bu yönüyle subjektif teorilerden ayrılmaktadır. İtalyan Ceza Kanunu'nda işlenemez suç halinde fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaktadır. Bu yönüyle subjektif teorilerin etkisi görülmektedir.

²² Ersin Şare, "Türk Hukukunda Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 90, Sayı 2016/1, Ocak-Şubat 2016, s. 94, "Failin taksirli hareketinden sorumlu olabilmesi için neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle taksirli suçlar yönünden teşebbüs mümkün değildir."

sebebiyle ağırlaşan suçlar yönünden de görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar hariç teşebbüsün mümkün olamayacağı söylenebilir.²³

Teşebbüs aşamasında kalmış suçta fail, bilerek ve isteyerek kanda tanımı yapılan suçu gerçekleştirme iradesini ortaya koymaktadır. Bu nedenle kast unsuru yönünden tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında herhangi bir fark olmadığı ifade edilmiştir.²⁴ Ancak kastın bir çeşidi olan olası kast ile suça teşebbüsün bir arada bulunamayacağını kabul ettiğimizden, tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suçtaki kastın birbirinden farklılık gösterdiğini söylemek gerekir.²⁵

Failin kastının hangi suça yönelik olduğunun tespiti suçun türü ve niteliğinin belirlemek için önem taşır.²⁶ Suçun türü ve niteliğinin belirlenmesinde failin amacının tespit edilmesi gerekmektedir. Failin amacı ise ancak dış dünyaya yansıyan fiilin irdelenmesi ile belirlenecektir.²⁷ Failin, kesici bir aletle mağduru hayati bölgesinden yaraladığı durumda kasten öldürmeye teşebbüs etme suçundan bahsedilebilecekse de kesici aletle mağduru kolundan yaşamını tehlikeye sokmayacak şekilde yaraladığı durumda kasten yaralama suçunun varlığı kabul edilecektir.²⁸ Burada failin amacı, fiilini gerçekleştirirken kullandığı araçlara ve fiili neticesinde gerçekleşen netice göz önünde bulundurularak tespit edilmektedir. Failin amacı belirlenirken, yalnızca hareketine değil, hareketin dışında kalan unsurlara bakılabilir. Failin geçmişi, mağdur ile olan ilişkisi, hareketten önce ya da sonra

²³ Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara/1975, s. 64, Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ile görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak ayırdığımızda görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir.

²⁴ Timur Demirbaş, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, 2012, s. 430; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara/2013, s. 322.

²⁵ Toroslu, (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 285, Toroslu'ya göre, "teşebbüs aşamasında kalmış suça ilişkin kastın, işlenmek istenen tamamlanmış suça ait kastın aynı olduğu söylemek doğru kabul edilemez. Böyle olsaydı, hedef alınan suç yönünden söz konusu olabilen olası kastın teşebbüs yönünden de geçerli olması gerekirdi."

²⁶ Tahir Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Basım, İstanbul/1953, s. 268.

²⁷ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 59.

²⁸ "Delillerin değerlendirilmesi neticesinde failin kastının hangi suça yönelik olduğu tam olarak tespit edilemezse, failin en hafif suçu işleme kastı ile hareket ettiğinin kabulü ile hafif suçtan cezalandırılması gerekir." Bkz. Taner, (Ceza Hukuku Umumi Kısım), s. 268.

yaptığı davranışlar amacını tespit etmekte önem taşır.²⁹ Failin, mağdurun yatak odasında yakalandığı durumda hangi suça teşebbüs ettiğine ilişkin tereddüt doğabilir. Failin, hırsızlık ya da cinsel saldırı suçu için mağdurun yatak odasına girmiş olduğu düşünülebilir. İşte failin amacının tespitinde şüpheye düşüldüğünde failin fiili dışındaki diğer unsurlara başvurulabilir. Öncesinde tecavüzden sabıkası olan fail, başkasının yatak odasında yakalanmış ise cinsel saldırı kastı ile hareket ettiği söylenebilecektir. Hırsızlıktan sabıkası var ise hırsızlık amacıyla eve girdiği değerlendirilebilir. Belirtmek gerekir ki amacın belirlenmesindeki çıkış noktası failin gerçekleştirmiş olduğu fiildir. Zira önceden cinsel saldırı suçundan sabıkası olan birinin dışarıda gezmesini cinsel saldırı suçu işleyecek şekilde yorumlamamak gerekir.

Bir suçun işlenmesi için bazı durumlarda daha hafif suçtan geçilmesi gerekmektedir. Daha ağır suçu işlemede basamak durumunda olan bu suçlara geçit suçları adı verilmektedir.³⁰ Kasten öldürme suçunun oluşumunda basamak olan suç kasten yaralama suçudur.³¹ Fail, öldürme kastı ile hareket etmesine rağmen ölüm neticesi gerçekleşmeyip mağdur yaralanmışsa, fail kasten yaralamadan değil kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacaktır. Bu nedenle failin hangi suçu işleme kastı ile hareket ettiğinin belirlenmesi hangi suçtan sorumlu olacağını da belirler. Failin kastı dışı yansıyan fiilinin özelliklerine göre belirlenir. Bir suçun kasten yaralama mı yoksa kasten öldürmeye teşebbüs mü olduğunu belirlemede, fail ve mağdurun arasında herhangi bir ihtilafın bulunup bulunmadığı, kullanılan aracın kasten öldürme suçu için elverişli olup olmadığı, failin hareketine devam edebilme imkânı varken hareketini sonlandırıp sonlandırmadığı,³²

²⁹ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt I, Beta Yayınevi, On üçüncü Baskı, İstanbul/1997, s. 435.

³⁰ Kayıhan İçel, Suçların İçtimai, İstanbul/1972, s. 227; "geçit suçlarında failin kastının bütün neticeleri derece derece gerçekleştirmeye yönelmiş olduğu ve bu neticeler içinde en ağır netice de bulunduğu için, failin elinde olmayan bir sebepten dolayı en ağır netice gerçekleşmemişse teşebbüs derecesinde kalmış ağır suçtan sorumluluk söz konusu olacaktır." İçel, (Suçların İçtimai), s. 237.

³¹ Nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşumunda basamak olan suç türü ise basit cinsel saldırı suçudur.

³² Öldürme kastının tespitinde bu ölçütler esas alınarak değerlendirme yapılırken birinin diğerinden üstün tutulduğu kararlar ile karşılaşılacaktır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.12.2013 tarih ve 2013/1-716 Esas 2013/627 Karar: "katılanın sanığın kardeşinin eşi olduğu, olay tarihinde ahıra eşya koyma meselesi yüzünden tartıştıkları, katılanın hakaret ederek üzerine yürümesi nedeniyle yaşanan bo-

mağdurun yaralanmasının hayati bölgelerde olup olmadığı, failin olay anındaki hareketleri ve kullanmış olduğu ifadeler önem taşımaktadır.³³ Failin kastının ağır suça mı yoksa hafif suça mı yönelik olduğu tespit edilemezse şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği fail lehine değerlendirme yapılarak failin kastının hafif suça yönelik olduğu kabul edilmelidir.³⁴

Teşebbüs suçundaki kast, işlenmek istenen suçun neticesini gerçekleştirmeye yönelik kاستtır. Bu nedenle ki, teşebbüs aşamasında bırakma gibi bir kastın varlığından söz edilemez.³⁵

Kanunda düzenlenen bir suçun tamamlanmış şekli bakımından failin özel kast ile hareket etmesi zorunluysa, o suçun teşebbüs derecesinde kalması durumunda da özel kastın varlığı gereklidir.³⁶ Hırsızlık suçunun varlığı için faydalanmak amacı ile hareket edilmesi gerektiğinden, bu suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda da failin, eşyayı bulunduğu yerden faydalanmak amacı ile almaya teşebbüs etmesi gerekmektedir.

ğuşma esnasında sanığın toplam beş darbe vurduğu, mağdurdaki bir adet yaralanmanın hayati tehlikeye neden olduğu, diğer yaraların ise basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu, mağdurun 100-150 metre kaçtıktan sonra düşüp bayıldığı, sanığın mağdurun peşinden koşmayıp olay yerinden kaçtığı olayda, sanık ile mağdur arasında öldürmeyi gerektirir herhangi bir husumetin bulunmaması, suçta kullanılan bıçağın insan öldürme eylemi gerçekleştirilmeye elverişli olduğu halde, sanığın beş darbesinden yalnızca bir tanesinin hayati tehlikeye yol açması, diğer yaraların ise basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması, sanığın yaralı halde kaçan mağduru yakalayıp eylemine devam etme imkânı varken devam etmemiş bulunması hususları birlikte göz önüne alındığında, sanığın eyleminin kasten yaralama olarak kabulü gerekmektedir."

³³ Köksal Bayraktar, "Kasten Adam Öldürme", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013, s. 69; Bayraktar bu ölçütlerin yanı sıra, failin kullandığı silahı etkili olarak kullanma olanağına sahip olup olmadığı, fail ve mağdurun buldukları yerler, bunlar arasındaki mesafe ve failin atış mesafesi, failin saiki, failin psikolojik durumu, eylemin işlendiği zaman gibi ölçütlerin öldürme kastının varlığının tespitinde kullanıldığını ifade etmektedir.

³⁴ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınevi, Ankara/2002, s. 203, Feyzioğlu'na göre; "bütün araştırmalara rağmen sanığın adam öldürme kastıyla hareket ettiği, gerekçeye dayanan şüphe yenilmek suretiyle ispat edilememişse, sanık, şüpheden yararlandırılacak ve yaralama kastıyla hareket ettiği kabul olunacaktır."

³⁵ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul/2011, s. 442, Benzer karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.10.2009 tarih ve 2009/1-141 Esas 2009/229 Karar.

³⁶ Dönmez/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 417.

Teşebbüs derecesinde kalmış suçta, icra hareketine başlanmış ancak failin elinde olmayan nedenlerle netice gerçekleşmemiştir. Failin, hedeflediği neticeyi gerçekleştirememesi nedeniyle suça teşebbüs ile olası kast bir arada bulunamayacaktır.³⁷ Zira olası kastın varlığı netice ile belirlenecektir.³⁸ Fail, öldürmeyi istediği, mağdura ateş etse ve kurşun mağdurun hemen yanında bulunan, zarar görmesi muhtemel olan kişiye isabet edip yaralasa, mağdur yönünden kasten öldürmeye teşebbüs ve mağdurun yanında bulunan ve yaralanan kişi yönünden ise olası kastla yaralama suçunun işlendiği kabul edilecektir.³⁹ Mağdurun yanında bulunan kişinin ölmesi durumunda ise fail, olası kastla öldürme suçundan sorumlu olacaktır.⁴⁰

³⁷ Olası kast ile teşebbüsün bir arada bulunamayacağına ilişkin görüş için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 560; Centel/Zafer/Çakmut, (Türk Ceza Hukukuna Giriş), s. 442.

³⁸ Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 417, Farklı görüş için bkz. Öztürk/Erdem, (Ceza Hukuku), s. 323. Sözüer olası kast ile teşebbüsün bir arada bulunabileceğini ifade etmektedir. "Failin bir neticeyi gerçekleştirmek isterken, bu neticeye zorunlu olarak bağlı bulunan neticeler bakımından doğrudan kast söz konusudur. Ancak failin gerçekleştirmek istediği asıl neticeye zorunlu olarak bağlı olmayan, fakat gerçekleşme imkân ya da ihtimali çok yüksek olan ikinci neticelerin kabullenilmesi durumunda olası kast vardır. Kalabalık bir topluluğun içinde bulunan kişiye tabancayla birçok kez ateş eden fail, başka kişilerin ölebileceğini öngörüyor ve öngörmesine rağmen bu neticenin gerçekleşmesine rıza gösterip fiiline devam ediyorsa olası kastla adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir." Bkz. Sözüer, (Suça Teşebbüs), s. 163.

³⁹ Olası kast ile teşebbüsün bir arada bulunamayacağına ilişkin karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 22.04.2008 tarih ve 2007/8238 Esas 2008/3250 Karar: "Sanığın şoför mahallindeki eniştesi katılana öldürmek amacıyla 5-6 el ateş etmesi sonucunda katılanın yanında bulunan mağdurların yaralandığı olayda, sanığın katılanın yanında bulunan mağdurların da isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek mağdurların yaralanmasına neden olduğu, sanığın mağdurlara yönelik eylemlerinin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, olası kastla öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması" Benzer karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 28.09.2010 tarih ve 2010/4779 Esas 2010/6137 Karar.

⁴⁰ Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cit I, Vedat Kitapçılık, İstanbul/2006, s. 107. Kanaatimizce fail, öldürmek için mağdura ateş etse ve kurşun mağdura ve yanında bulunan kişiye isabet etmese, failin mağdura yönelik fiili yönünden kasten öldürmeye teşebbüs etme suçundan sorumlu olması mümkün ise de, mağdurun yanında bulunan kişi yönünden olası kastla yaralama ya da öldürmeye teşebbüs suçlarından sorumlu olması mümkün değildir. Zira failin mağdurun yanındaki kişiye yönelik doğrudan öldürme ya da yaralama kastı yoktur ve ancak zararlı netice gerçekleşirse failin kastı belirlenebilecek ve fail bu neticeden sorumlu olacaktır.

B. Hareketin Elverişli Olması

Suçta teşebbüsten bahsedebilmek için gerçekleşmesi aranan diğer bir şart elverişli hareketlerle icra hareketine başlanmasıdır. Elverişli hareket, hem suç tanımında yer alan fiili meydana getirmek için elverişli araç kullanmayı hem de failin özelliği, hukuki konunun niteliği ve diğer koşullar dikkate alınarak eylemin bütünü yönünden hareketin suçu gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir.⁴¹

Suçta kullanılan araç hedeflenen suçu gerçekleştirmeye elverişli değilse, icra hareketine başlanılmasından ve dolayısıyla teşebbüsün varlığından söz edilemeyecektir. Yalnızca ses çıkartan kurusıkı bir tabanca ile bir başkasının hayati bölgesine ateş edilmesi durumunda kasten öldürmeye teşebbüsten bahsedilemeyecektir. Ancak aracın elverişli olup olmadığı ne şekilde ve hangi koşullar altında, kime karşı ve ne amaçla kullanıldığı ile yakından ilgilidir. Bu nedenle yalnızca aracın elverişli olup olmadığına değil hareketin elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. Kurusıkı tabanca ile bir başkasına ateş etmek kasten öldürme suçu yönünden elverişli olmamakla birlikte, kurusıkı tabancanın kabzası ile bir başkasının kafasına vurmak kasten öldürmeye teşebbüs suçu yönünden elverişli bir hareket olarak kabul edilebilir.⁴²

Aracın elverişliliğine ilişkin objektif ve subjektif görüşler bulunmaktadır. Subjektif görüşe göre, aracın elverişliliğinden bahsedebilmek için aracın fail tarafından elverişli şekilde kullanılabilmesi başka bir anlatımla failin aracı kullanmada bilgili ve deneyimli olması aranmalıdır. Objektif görüşe göre ise, aracın elverişli olup olmadığından bahsedebilmek için failin aracı kullanma kabiliyetinden bağımsız olarak kullanılan vasıtanın elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. Silah kullanmayı bilmeyen ve hayatında hiç atış yapmamış birinin silah ile başka birine ateş etmek istemesine rağmen silahın emniyetinin kapalı olması nedeniyle istediği neticeyi gerçekleştirememesi durumunda subjektif görüş esas alınırsa aracın elverişsizliğinden bahsedilecektir. Objektif görüşe göre ise böyle bir olayda kasten öldürmeye teşebbüs-

⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, (Türk Ceza Hukukuna Giriş), s. 449.

⁴² Uğur Alacakaptan, İşlenemez Suç, (tarihsiz), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 62, "Elverişlilik somut olay ile birlikte değerlendirilmelidir. Bir amaç, bir netice için elverişlilikten bahsedilebilir. Yalnız aracın değil hareketin tümünün elverişli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir."

ten söz edilecektir. Zira çalışır ve dolu bir silah kasten öldürme suçu yönünden elverişli bir araçtır.⁴³

Aracın elverişsizliği mutlak elverişsizlik ve nisbi elverişsizlik olarak iki farklı gruba ayrılabilir. Zehir olduğu düşünülerek zararsız madde ile kasten öldürmeye teşebbüs etmekte aracın mutlak elverişsizliği vardır ve fail, teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Ancak başkasına verilen zehrin öldürücü miktarda olmaması halinde aracın elverişsizliğinden değil miktarından kaynaklanan yetersizliğinden bahsedilecektir ve bu durumda nisbi elverişsizlik vardır; fail, teşebbüsten sorumlu olacaktır.⁴⁴

Kullanılan araç failin bilgisi olmadan icra hareketine başlanılmadan önce başkası tarafından elverişsiz hale getirilmiş ise teşebbüsün varlığı kabul edilmelidir. Failin, bomba yapımı için patlayıcı madde temin ettiği, üçüncü kişi tarafından patlayıcı maddenin patlayıcı olmayan başka bir madde ile değiştirildiği, patlayıcı madde yerine başka bir maddenin konulduğunu bilmeyen failin hazırladığı düzeneği hasmının arabasına koyduğu olayda kasten öldürmeye teşebbüsün var olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar arabaya konulan düzenek patlayıcı nitelikte olmasa da bu durumun oluşumunda failin bilgisi dışında üçüncü kişinin katkısı olduğundan ve başlangıçta elverişlilik bulunduğundan failin teşebbüsten sorumlu olması gerekir.⁴⁵

Failin cezalandırılabilmesi için elverişli hareket koşuluna suça teşebbüs hükmünde yer verilmesine rağmen işlenemez suçun diğer türü olan hukuki konunun yokluğuna kanunda yer verilmemiştir. Elverişsiz hareketin cezalandırılmadığından yola çıkılarak, hukuki konunun yokluğunda da faile ceza verilemeyeceği söylenebilir.⁴⁶ Ölü birine ateş etmek adam öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilemeyecektir.⁴⁷ Hu-

⁴³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 571.

⁴⁴ Faruk Erem/Ahmet Danişman/Mehmet Emin Artuk, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On dördüncü Bası, 1997, s. 305.

⁴⁵ Hamdi Öner, "Kalkışmada Kasdi Belirten Hareketler", *Adalet Dergisi*, Yıl 36 Sayı 5, Mayıs/1945, s. 475. Araca patlayıcı olmayan maddenin konulması ile icra hareketi başlamıştır. Fail, patlayıcı olmayan bir madde yerleştirdiğini bilmemektedir. Başlangıçta elverişlilik bulunduğundan ve icra hareketine başlanıldığından failin, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olması gerekir.

⁴⁶ Alacakapatan, (İşlenemez Suç), s. 114.

⁴⁷ Öztürk/Erdem, (Ceza Hukuku), s. 347, "Daha önce ölmüş bir kişiye ateş ederek öldürmeye teşebbüs halinde, kişinin ölümü başka bir nedenden ileri geldiğinden

kuki konunun yokluğu başka bir ifade ile imkânsızlığının mutlak ya da nisbi oluşuna göre teşebbüsün olup olmadığı tespit edilecektir. Gerçekte hamile olmayan kadına çocuğunu düşürmesi için ilaç verilmesi durumunda mutlak imkânsızlık vardır ve çocuk düşürmeye teşebbüs suçundan bahsedilemeyecektir. Arabasına konulan bombanın yanlış zamanda patlaması nedeniyle istenilen ölüm neticesinin gerçekleşmediği olayda ise suçun pasif süjesinin arabada bulunmayışı tesadüfidir ve nisbi imkânsızlık vardır. Araca bomba koyan failler kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmalıdır.⁴⁸ Gerçekleşen olayda mutlak yokluk ya da nisbi yokluk olup olmadığı somut olayın özellikleri ve toplanan deliller dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilecektir. İşlenemez suçta fail, tehlikeliliğini ortaya koymasına rağmen cezalandırılmadığından mutlak imkânsızlığın olup olmadığı tespit edilirken dar yorum yapılması uygun düşer.

Suçun, failin kastettiği kimseden başkasına karşı işlemiş olması halinde şahısta hata ya da isabette hata durumlarından bahsedilecektir. Kural olarak şahısta hata veya isabette hata halleri ceza sorumluluğuna etki etmez.⁴⁹ Fail, öldürmek istediği kişinin geçeceği yolda bekleyip o kişiye benzeyen başka birine ateş ederek öldürmüş ise, öldürdüğü kişi yönünden kasten öldürme suçundan, öldürmek istediği kişi yönünden ise kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır.⁵⁰

failin fiili ile netice arasında nedensellik bağı bulunmadığından yine de fail cezalandırılmayacaktır.”

⁴⁸ Alacakaptan, (İşlenemez Suç), s. 128, Alacakaptan’a göre: “memlekette bulunmadığı bilinen siyaset adamının evine, öldürmek için bomba atan kimse, adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmayacaktır.” Ancak siyaset adamının memlekette olup olmadığının fail tarafından bilinmesi önemlidir. Zira fail, siyaset adamının evde olduğunu düşünerek saldırısını gerçekleştiriyorsa kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmalıdır.

⁴⁹ Erem/Danışman/ Artuk, (Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 613. Fiil üzerinde hata TCK’nın 30. maddesinde düzenlenmiştir.

⁵⁰ Fail, mağduru öldürmek istediği halde mağdurun yanında bulunan başka birinin ölümüne neden olmuşsa mağdur yönünden kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacak, öldürdüğü kişi yönünden ise kusuruna göre sorumlu olacaktır. Aynı doğrultuda karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 24.07.2008 tarih ve 2007/7529 Esas 2008/6270 Karar. “olaydan önce tartıştığı mağdurun üzerine doğru sevk ve idaresindeki kamyonu süren sanığın, mağdurun kenara çekilmesi üzerine yanında bulunan maktule çarparak olası kastla öldürmeye neden olduğu olayda, mağdura yönelik eylemi nedeniyle ‘kastan öldürmeye teşebbüs etme suçundan’ zamanaşımı süresi içerisinde kamu davası açılması olanaklı görülmüş-

Türk Ceza Hukuku'nda işlenemez suç cezalandırılmamaktadır.⁵¹ Alman Ceza Kanununun 22. maddesinde düzenlenen teşebbüs hükmünde elverişli hareket kavramına yer verilmemiştir. Bu nedenle işlenemez suça teşebbüs ederek tehlikelilik gösteren fail Alman Hukuku'nda cezalandırılmaktadır.⁵² Ancak mahkeme Alman Ceza Kanunu'nun 23/3 maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda faile ceza vermekten vazgeçebilir ya da cezayı takdiren indirebilecektir.⁵³ İtalyan Ceza Hukuku sisteminde ise işlenemez suç hallerinde ceza verilmesi bile failin tehlikeliliği nedeniyle güvenlik tedbirine hükmedilebilmektedir.⁵⁴

Hukuka aykırı olmadığı halde failin suç olduğunu veya daha ağır bir suç oluşturduğunu düşündüğü bir fiili gerçekleştirmesi durumunda sözde suçun varlığından bahsedilecektir.⁵⁵ Failin, gerçekleştirdiği

tür." Benzer karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 19.09.2011 tarih ve 2009/29 Esas 2011/5250 Karar.

51 İşlenemez suçun kanunda cezalandırılmamasına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da, işlenemez suç hallerinde failin fiilinin tipik olmaması nedeniyle ceza verilmesinin zaten mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Pervin Aksoy İpekçi-oğlu, "Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Türk Ceza Hukuku İle Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından İşlenemez Suç'un Değerlendirilmesi", *AÜHFD*, Cilt 61, Sayı 3, 2012, s. 874. İşlenemez suçun teşebbüsün olumsuz şekli olduğu ve teşebbüs nedeniyle ceza verilebilmesi için en azından elverişli hareketle icraya başlanması gerektiğinden işlenemez suçun cezalandırılmadığına ilişkin görüş için bkz. İpekçi-oğlu, (Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Türk Ceza Hukuku İle Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından İşlenemez Suç'un Değerlendirilmesi), s. 872.

52 Hans Heinrich Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, Çev: Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul/2007, s. 42.

53 Yenisey/Plagemann, (Alman Ceza Kanunu), s. 20. Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 23/3 maddesine göre, "Fail, ağır bir bilgi ve anlama hatası yapması nedeniyle suçun konusunu teşkil eden şeyin ve fiili işlemekte kullanılan vasıtaların cinsinden dolayı, suçu işlemeye teşebbüs ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açmayacağını idrak etmemişse, mahkeme ceza vermekten vazgeçilebilir veya cezayı takdiren indirebilir." Çocuk düşürtmek için papatya çayı kullanan kişinin bu hüküm uyarınca cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Jescheck, (Alman Ceza Hukukuna Giriş), s. 43.

54 Gian Domenico Pisapia, *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım*, Çev: Atif Akgüç, Padova/1965, s. 120; İtalyan Ceza Kanunu'nun 49 maddesinin 1. fıkrasında sözde suç, 2. fıkrasında ise işlenemez suç konusu düzenlenmiştir. Suç oluşturmayan bir fiili suç teşkil ettiği kanaatiyle işleyen kişi cezalandırılmaz. (Sözde Suç İCK m. 49/1). Hareketin elverişsizliği veya maddi konunun yokluğu nedeniyle neticenin gerçekleşmesi mümkün değilse işlenemez suçtan bahsedilecektir ve faile ceza verilmeyecektir. (İCK m. 49/2) bkz. Alacakaptan, (İşlenemez Suç), s. 2.

55 Devrim Güngör, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Yetkin Yayınları, Ankara/2007, s. 126.

fiil hukuka aykırı olmadığından faildeki suç işleme iradesi esas alınarak kastettiği suça teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. İşe yaramadığı ve başkasının alması için evin bahçesine konulan eşyanın bir başkası tarafından alındığı olayda, eşyayı bahçeden alan kişi hırsızlık kastı ile hareket ederek eşyayı bulunduğu yerden almış ise de, eşyanın sahibinin rızası bulunması nedeniyle fiil objektif açıdan hukuka uygundur;⁵⁶ hırsızlık suçu oluşmamıştır ve fail hırsızlık suçuna teşebbüsten de cezalandırılmayacaktır.

C. İcra Hareketine Başlanılması

Herhangi bir fiile dönüşmeyen suç işleme fikri ve kararı esas itibariyle cezalandırılmamaktadır. Zira fail, herhangi bir fiile dönüşmeyen suç işleme fikir ve kararından her an dönebilir. Suç işleme fikir ve kararının cezalandırılması kişi hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi yolunu açabilir.⁵⁷

Teşebbüsün varlığı için icra hareketine başlanması gerekmektedir. Bu nedenle icra hareketinden önce yapılan hazırlık hareketleri hakkında ayrıca suç olarak düzenlenmemişse cezalandırılmamaktadır⁵⁸. Suç işleme kararının icrası içerisinde yer alan hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının nedenleri vardır. Her ne kadar icra hareketine geçiş için suç aracını temin etme gibi bir takım hazırlık hareketleri yapılmış ise de icra hareketine geçiş yönünden şüphe ve belirsizlik devam etmektedir.⁵⁹ Bu gibi hareketler failin suç işleme iradesini kesin bir şekilde açığa vurmaz.⁶⁰ Hazırlık hareketi evresinde failin suç işleme düşüncesinden vazgeçmesi yüksek bir olasılıktır. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması, şüpheli tüm hareketlerin cezalandırılmasına ve bu nedenle de kişi özgürlüklerinin aşırı derecede kısıtlanmasına yol

⁵⁶ Güngör, (Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata), s. 127.

⁵⁷ Georges Vidal/Josephe Magnol, Ceza Hukuku, Çev: Şinasi Devrin, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1946, s. 110

⁵⁸ İçel, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), 2016, s. 502.

⁵⁹ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III, İstanbul/1992, Beta Yayınevi, s. 400, Önder'e göre: "hazırlık hareketleri suçun tamamlanmasına uzak hareketler oldukları için toplumdaki hukuka güven duygusunu ciddi bir şekilde sarsmazlar. Hazırlık hareketlerinde failin suç kastını açık seçik olarak belirlemek ve hangi suça yönelik hareketler olduğunu tespit etmek mümkün olmadığından, cezasız kalması kabul edilir."

⁶⁰ Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), 1997, s. 421.

açacaktır.⁶¹ Hazırlık hareketinin cezalandırılması kabul edildiğinde, bu nitelikteki hareketlerin cezalandırıldığını bilen fail icra hareketine geçmeye zorlanmış olacaktır.⁶²

Teşebbüsün varlığının tespiti için hazırlık hareketinin ne zaman bittiği icra hareketinin de ne zaman başladığının belirlenmesi gerekmektedir.⁶³

İcra hareketleri ile hazırlık hareketleri ayırımında kullanılan teorileri objektif teoriler ile sübjektif teoriler⁶⁴ olmak üzere iki gruba ayırabiliriz.⁶⁵ Objektif teorilerde, icra hareketine başlanıp başlanılmadığı tespit edilirken failin hareketi ve bu hareketin neticeye uzaklığı dikkate alınmaktadır.⁶⁶ Objektif teoriler içerisinde yer alan şüpheye mahal vermeme, tek anlama gelirlilik teorisine göre, failin hareketlerinin belli bir suça yönelmiş olduğunda şüphe yok ise, o hareketler icra hareketleridir. Failin hareketinin suça yönelmesi noktasında tereddüt varsa bu hareket hazırlık hareketidir.⁶⁷ İtalyan Ceza Kanununda düzenlenen teşebbüs hükmünde “*bir suç işleneceğine açık ve hiçbir tereddüt ve şüpheye mahal bırakmayacak*” ifadesine yer verilmesinin nedeni olarak Carrara’nın öne sürmüştüğü bu teori gösterilmiştir.⁶⁸ Ancak

⁶¹ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), 1994, s. 61.

⁶² Turhan Tufan Yüce, “Türk Hukuku İle Mukayeseli Olarak İsviçre Ceza Hukukunda Teşebbüs”, *Adalet Dergisi*, Yıl 48, Mayıs 1957, Sayı 5, s. 475.

⁶³ Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 2016, s. 501.

⁶⁴ Sulhi Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, *İÜHFİM*, Cilt 8, Sayı 3-4, 1942, s. 440, Objektif teori, icra hareketlerinin tespitinde failin iç durumunu, kastını ve iradesini dikkate almaksızın sırf icra ettiği hareketin niteliğini esas almaktadır. Dönmezer s.440; Sübjektif teoride ise gerçekleştirilen hareketler failde kesin surette oluşmuş belli bir suç işleme iradesini, kastını işaret ettiği andan itibaren failin icraya başlamış olduğu kabul edilmektedir. Dönmezer s. 445; Objektif ve sübjektif teoriler içerisinde yer alan görüşlerin birçoğunun eklektik nitelikte olduğu söylenebilir. Objektif teorinin getirdiği olumsuzluklara karşılık sübjektif teori alanına geçilmiş, sübjektif teorinin mahzurlarını gidermek için objektif teori alanına geçilmiş ve karma teoriler ortaya çıkmıştır.

⁶⁵ İcra hareketleri ile hazırlık hareketlerinin ayırımında kullanılan teoriler için bkz. Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 65-85, Söztür, (Suça Teşebbüs), s. 194-220, İpekçiöğlü, (Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs), s. 53-70, Turhan Tufan Yüce, (Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi), s. 15-27

⁶⁶ Mehmet Emin Artuk, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınevi, İstanbul/1989, s. 247.

⁶⁷ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 66. Bu teori İtalyan hukukçu Carrara tarafından ileri sürülmüştür.

⁶⁸ Dönmezer (Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki), s. 454, Dönmezer/

bu teori, bir suça yöneldiğinde şüphe olmayan bir hazırlık hareketinin icra hareketi olarak kabul edilmesini, icra hareketi niteliğinde olan bir davranışın da şüpheli olması nedeniyle hazırlık hareketi olarak kabul edilmesine yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁶⁹ Masum bir insana iftira atmak için yazılan mektup henüz postalanmadan failin evinde ele geçirilse, hazırlık hareketi niteliğinde kabul edilmelidir. Ancak şüpheye mahal vermeme ölçütü esas alınırca, failin hareketinin bir suça yöneldiğinde herhangi bir şüphe olmadığından failin bu fiilinin cezalandırılması gerekecektir.⁷⁰ Aynı İtalyan yazar teorisine getirilen eleştiriler nedeniyle bu konuda başka bir görüş ileri sürmüştür. Failin, faaliyet alanında kalan hareketlerin hazırlık hareketleri; buna karşılık, mağdurun faaliyet alanına giren hareketlerin de icra hareketi olduğunu ifade etmiştir. Bir kimseyi öldürmek için bomba yollanması ve bombanın mağdura ulaşmadan ele geçirilmesi durumunda bu teori esas alınırca failin cezalandırılmasının mümkün olamayacağı ifade edilerek bu görüşte eleştirilmiştir.⁷¹

Sübjektif teorilerde, icra hareketine başlanılmasının tespitinde failin suç işleme iradesi esas alınmaktadır. Failin, yapmış olduğu herhangi bir hareket suç işleme kastını ortaya koyuyorsa icra hareketine başlanmış olduğu kabul edilmektedir.⁷² İcra hareketi alanını oldukça genişlettiği ifade edilerek bu teoriler de eleştirilmiştir.⁷³

İcra hareketleri ile hazırlık hareketleri ayrımı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş ise de, bu konuda kesin bir neticeye varılamamıştır. İcra hareketi ile hazırlık hareketlerinin ayrımı için her iki grup teoriden faydalanarak bir ölçüt yaratmak uygulamada yol gösterici olabilir.⁷⁴ Fail tarafından yapılan hareketin kanunun tarifinde yer alan

Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 428, İcra hareketi ile hazırlık hareketini ayırmak için kullanılan bu teori öğretide "iltibasa mahal vermeme" olarak adlandırılmıştır.

⁶⁹ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 67.

⁷⁰ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 67.

⁷¹ Toroslu (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 281, Soyaslan (Teşebbüs Suçu), s. 71.

⁷² İpekçioğlu, (Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs), s. 65.

⁷³ Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 436 Dönmezer/Erman'a göre; "bir kimseyi öldürmek amacıyla o kimsenin bulunduğu yere bilet alan kişinin hareketi hazırlık hareketi niteliğindedir. Sübjektif teori esas alındığında icra hareketi niteliğinde olan bu hareket, neticeyi gerçekleştirmeye uzak olması ve failin vazgeçme ihtimalinin bulunması nedeniyle hazırlık hareketidir."

⁷⁴ Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul/2003, s. 123, Dönmezer

hareketlerden birine girmesi durumunda icra hareketlerine başladığı kabul edilmelidir.⁷⁵ Ancak, failin gerçekleştirdiği fiil, kanunun tarifi dışında kalıyorsa, deliller doğrultusunda mahkeme, suç işleme iradesinin ortaya çıkıp çıkmadığını ve korunan hukuki menfaatin tehlikeye konulup konulmadığı tespit ettikten sonra yapılan hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğuna karar verecektir.⁷⁶ Ancak bu değerlendirme yapılırken failin hareketi ile suçun neticesi arasında vazgeçme ihtimallerini bertaraf edecek kadar bir yakınlığın bulunması gerekmektedir.⁷⁷ Netice olarak hazırlık hareketinden icra hareketine

icra hareketi, hazırlık hareketi ayırımında karma görüşten yanadır: "Failin yapmış olduğu hareket suçun bir unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturuyorsa icra hareketi başlamıştır. Hareket kanunda belirtilen tanıma uymuyorsa sübjektif ölçüte göre belirleme yapılmalıdır. Sübjektif ölçüt uygulanırken failin fiilinden yola çıkılıp fiile yabancı unsurlardan da yararlanarak kast belirlenecektir. Failin suç işleme kastı şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilince failin hareketi neticeye yakın olduğu ve bu nedenle failin suçtan vazgeçme ihtimalinin olmadığı anlaşıldığında icra hareketine başlanıldığı kabul edilecektir." Bkz. Dönmezer, (Genel Ceza Hukuku Dersleri), 2003, s. 124.

⁷⁵ Dönmezer/Erman,(Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 434, Objektif teoriler içerisinde yer alan ve kanuni tarifi ihlal kriteri olarak adlandırılan bu teori, serbest hareketli suçlar icra hareketinin tespitinde yetersiz kaldığı ve hazırlık hareketinin alanını genişletmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. Soyaslan (Teşebbüs Suçu), s. 73; Bu teoriyi esas alan karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 05.02.2014 tarih ve 2012/2733 Esas 2014/1160 Karar, "Olay gecesi araçla mağdureyi kaçırmak için mağdurenin evine geldiği, dışarıdan seslenmesi üzerine balkona çıkan mağdureye kendisini götürmeye geldiğini söyleyip dışarı çıkmasını isteyen sanığın olumsuz cevap verilmesi üzerine kapıyı açmak için zorladığı sırada gürültüye gelen çevredeki kişiler nedeniyle havaya ateş edip olay yerinden ayrıldığı olayda, sanığın evin önüne gelerek kapıyı zorlaması şeklinde gerçekleşen eylemin üzerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icra hareketini oluşturmadığı, sanığın hareketlerinin TCK'nın 109/2. maddesinde sayılan 'fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile' kullanımını kapsamına girmedigi, bu nedenle mesnet suçu işlemeye elverişli icrai hareket olarak kabul edilemeyeceği"

⁷⁶ Toroslu, (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 284.

⁷⁷ Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 437. Bu görüş Frank formülü olarak adlandırılan teori ile benzerlik göstermektedir bzk. Önder s. 406, Önder maddi objektif teoriyi benimsemektedir. Önder'e göre; "Suç tipinde belirtilmiş olan hareketlerden birisinin yapılmış olması halinde icra başlamıştır. Failin hareketi suç tipine girmiyorsa öncelikle failin hangi suçu işlemeyi kastettiği tespit edilecektir. Failin işlemeyi kastettiği suçun hareketlerine zorunlu olarak bağlı bulunan ve hareketlerin doğal olarak bir kısmını oluşturan, bununla bütünleşen hareketlerin yapılması halinde icraya başlanılmış olduğu kabul edilmelidir. Bu hareketler neticeye yakın hareketler olduğundan icra hareketlerine başlanılmıştır." Turhan Tufan Yüce, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi", Erzurum/1968, s. 48 Yüce icra hareketi ile hazırlık hareketi ayırımı için Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararını aktarmıştır. "Alman Yargıtay'ının kararına konu

geçişin tespiti somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından yapılacaktır.⁷⁸

Sanık ile mağdurenin nişanlı olduğu, anlaşmazlık nedeniyle ayrıldıkları, daha sonra sanığın mağdureye barışmak için haber gönderdiği, mağdurenin ise barışma teklifini kabul etmediği, bunun üzerine sanığın beraberindeki arkadaşları ile mağdurenin evine geldiği, bu sırada mağdurenin traktör römorkunda yattığı ancak bundan sanıkların haberinin olmadığı, sanıkların mağdurenin evde olduğunu düşünerek evin kapısını zorladıkları, kapının hemen yanındaki camı, kapı kilidini açmak için kırdıkları, çıkan sesler üzerinden mağdurenin ailesinin olaya müdahale ettiği ve sanıkların uzaklaştırıldıkları olayda, yüksek mahkeme sanıkların bu davranışlarını hazırlık hareketi olarak değerlendirmiştir⁷⁹. Yargıtay vermiş olduğu bu kararında, sanıkların davranışlarının hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğunun tespitinde objektif teoriyi esas aldığını söyleyebiliriz.

1. Hazırlık Hareketi Niteliğindeki Fiillerin Suç Olarak Düzenlenmesi

Kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Ancak kanun koyucu ceza siyaseti gereği, bazı hareketlerin tipik özellik göstermesi, failin fiili ile tehlikeli halini ortaya koyması, bazı suçlarda kullanılan aracın göstermiş olduğu tehlike ve toplum üzerinde yarattığı huzursuzluk gibi nedenlerle hazırlık hareketi niteliğindeki fiilleri cezalandırmıştır. Korunan hukuki konunun önemi dolayısıyla bir zarara uğramadan, saldırının engellenmesi düşüncesiyle, başka suç tiplerinin hazırlık hareketi niteliğinde olan suçlara kanunda yer vermiştir.⁸⁰

olan askerden kaçma olayında genel hayat tecrübesine ve olayların mutad akışına göre kıtasından ayrılarak limana gelen oradan da Amerika'ya hareket etmek üzere limanda bulunan vapura binmek için yüklü miktarda para ödeyerek bilet alan askerin davranışı firar edeceğine gösterir." Fakat bu asker limana gitmek için tren bileti alırken yakalansaydı hareket ile netice arasında belli bir mesafe olduğundan firara teşebbüs olarak nitelendirilemeyecekti.

⁷⁸ Soyaslan, (Teşebbüs Suçu), s. 83.

⁷⁹ Yargıtay 14. Ceza Dairesi 05.03.2015 tarih ve 2012/14973 Esas, 2015/2476 Karar. Yüksek mahkeme yerleşik içtihatlarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüsün oluşabilmesi için en azından cebir, tehdit, hile şeklindeki davranışların gerçekleşmesini aramaktadır. Yargıtay'ın buna benzer bir kararının eleştirisi için bkz. Önder, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 407.

⁸⁰ Önder, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 401; Centel/Zafer/Çakmut, (Türk

Kanunda, failin ilerde işleyeceği suç oluşturan fiilin öncesinde, suçu gerçekleştirme ihtimalini gösteren hazırlık hareketi niteliğindeki fiillerinin cezalandırıldığı suç türlerine yer verilmiştir.⁸¹ Uyuşturucu madde kullanmak hukuk düzenince suç olarak kabul edilmiştir.⁸² Uyuşturucu madde kullanmak için bu gibi maddeleri satın almak, kabul etmek, bulundurmak gibi hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller kanunda ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. (TCK m. 191) Başka tür hazırlık hareketi niteliğindeki suç tiplerinde ise, fail dışında bir başkasının ileride işleyeceği suç için fail tarafından gerçekleştirilen hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller cezalandırılmıştır. Çocuğu fuhuşa teşvik etme, bunun yolunu kolaylaştırma, bu maksatla tedarik etme veya barındırma gibi hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller ayrı bir suç olarak düzenlenip cezalandırılmıştır (TCK m. 227). Hem failin hem de başka kişilerin işleyecekleri suç öncesi yapmış oldukları hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suç türleri vardır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma hazırlık hareketi niteliğindedir ve bu suç türü içerisinde değerlendirilebilir (TCK m. 220).⁸³

Ayrı bir suç olarak düzenlenen ve başka bir suçun hazırlık hareketi niteliğinde olan bu suç türleri yönünden de teşebbüs mümkündür.⁸⁴

Alman Ceza Kanunu'na göre, kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmemişse, hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır.⁸⁵ İtalyan Ceza Kanunu'nda ise hazırlık hareketi ile icra hareketi şeklinde bir

Ceza Hukukuna Giriş), s. 444; Önder burada ifade edilenlere ilave olarak "bazı hazırlık hareketlerinde failin kastının tespit edilmesinde herhangi bir zorlukla karşılaşılması nedeniyle hazırlık hareketi niteliğindeki fiillerin kanunda ayrı bir suç olarak düzenlendiğini" ifade etmektedir.

⁸¹ Önder (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 401.

⁸² TCK'nın 191. maddesinde yapılan değişiklikten önce uyuşturucu madde kullanmak suç olarak düzenlenmemişti. Uyuşturucu madde kullanmadan önce bulundurmak gerektiğinden (TCK m. 191) failer bu şekilde cezalandırılmaktaydılar.

⁸³ Önder, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 401

⁸⁴ Sözüer, (Suça Teşebbüs), 1994, s. 185, Sözüer'e göre, "hazırlık hareketi niteliğindeki bu suç türleri bağımsız suç tipi biçiminde düzenlenmiştir ve bu nedenle bu suçlar yönünden 'teşebbüste hazırlık hareketleri cezalandırılmaz' ilkesine bir istisna getirilmemiştir."

⁸⁵ Jescheck, (Alman Ceza Hukukuna Giriş), s. 42. Alman Ceza Kanunu'nun 22. maddesine göre, "her kim, fiile ilişkin kendi tasavvuruna göre, suçun kanuni tipini gerçekleştirmeye doğrudan doğruya başlarsa, suç işlemeye teşebbüs etmiş sayılır." Bu hükme göre teşebbüsten söz edebilmek için, failin doğrudan doğruya hareketine başlamış olması gerekmektedir. Bunun öncesinde yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır.

ayırma yer verilmemiştir. Ancak kanunda, bir suçun işleneceğini açık ve hiçbir tereddüt ve şüpheye yer bırakmayacak hareket ifadesine yer verilerek hazırlık hareketi niteliğindeki hareketlerin cezalandırılmasının önüne geçildiği ifade edilmiştir.⁸⁶ Ancak failin, suç işleme eğilimini ve tehlikeli oluşunu gösterdiği hazırlık hareketi niteliğindeki fiil nedeniyle fail hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği ifade edilmiştir.⁸⁷

D. İcra Hareketinin Tamamlanamaması ya da Neticenin Gerçekleşmemiş Olması

Teşebbüs derecesinde kalmış suçtan bahsedebilmek için failin, icra hareketine başlamış olmasına rağmen elinde olmayan nedenlerle bu hareketini tamamlayamaması ya da icra hareketini tamamlamış olsa bile istediği neticenin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir.⁸⁸

İcra hareketinin tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi failin iradesinin dışında kalan nedenlerden kaynaklanması gerekmektedir. İcra hareketinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi, failin iradesinden ileri geliyorsa gönüllü vazgeçmeden söz edilecek ve fail teşebbüs ettiği suçtan cezalandırılmayacaktır.

Failin iradesi dışında gerçekleşen ve icra hareketinin tamamlanmasına veya neticenin gerçekleşmesine engel olan neden maddi ve manevi olabileceği gibi neticenin gerçekleşmemesi; üçüncü kişinin failin araya girmesinden ya da doğa olaylarından kaynaklanabilir.⁸⁹

Failin hareketine engel olup ve kastettiği neticeye ulaşmasını imkânsız kılan, gerek failin şahsı gerekse kullandığı araç üzerinde etki eden nedenler maddi nedenlerdir.⁹⁰ Fiilin icrasını engel olup neticenin gerçekleşmesini imkânsız kılan bu maddi nedenlerin varlığı halinde gönüllü vazgeçmeden bahsedilemeyecek ve fail teşebbüsten cezalandırılacaktır. Cinsel saldırı suçunu işlemek isteyen failin, ya-

⁸⁶ Gian Domenico Pisapia, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım, Çev: Atif Akgüç, Padova/1965, s. 119.

⁸⁷ Pisipia, (İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım), s. 120.

⁸⁸ Pisipia, (İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım), s. 124.

⁸⁹ Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 438.

⁹⁰ Carlo Erra, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", Çev: Sahir Erman, *İÜHFİM*, Cilt X, Sayı 3-4, İstanbul/1945, s. 706. Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), 1997, s. 438.

tağa attıktan sonra mağdurun bağırması ve karşı koyması nedeniyle hareketini tamamlayamaması; bir kapıyı açmak amacıyla kullanılan anahtarın kilit içinde kırılması nedeniyle failin fiilini tamamlamaktan vazgeçmesi; bir yeri soyarken yaralanan failin fiilini tamamlayamaması hallerinde failin fiilini maddi nedenler engellemiştir ve bu gibi hallerde gönüllü vazgeçmeden söz edilemeyeceğinden fail kastettiği suça teşebbüsten cezalandırılacaktır.⁹¹

Failin, kastettiği suçu gerçekleştirmesine engel olan maddi neden yalnızca suçu gerçekleştirmeyi imkânsız kılmaz zorlaştırabilir de. Failin, bunun gibi maddi bir engel ile karşılaşması ve fiilini sonuna kadar götürebilecekken vazgeçmesi durumunda da teşebbüsün varlığı kabul edilmelidir. Zira failin karşılaştığı maddi engel fiilini sonuna kadar götürmesini mutlak olarak imkânsız kılmasa da, iradesini etkileyerek suçun tamamlanmasını engelleyen manevi bir nedene dönüşmüştür.⁹²

Failin iradesine etki ederek, kastettiği suçu yarıda bırakmasına yol açan nedenler, manevi nedenlerdir. Failin, mağduru öldüreceği anda, çevreden kişilerin yaklaştığını duyması ve yakalanmak korkusuyla icra hareketini tamamlamaktan vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçmeden bahsedilemeyecek ve fail kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacaktır.⁹³

⁹¹ Erra, (Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme), s. 707.

⁹² Maddi nedenin failin fiilini imkânsız kılması gerektiğine işaret eden karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 05.03.2012 tarih ve 2011/1625 Esas 2012/2596 Karar: "Mağdurenin vücuduna organ veya sair cisim sokmayı engelleyen mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında harici bir engel bulunmadığından sanıkların suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu durumda sabit ve tamam olan eylemlerinin TCK'nun 36 maddesi karşısında 5237 sayılı TCK'nun 103/1. maddesine uyan çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilmeden, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi". Failin fiilini gerçekleştirirken mağdur mukavemet etmiş ve bunun neticesinde fail icra hareketini tamamlamaktan vazgeçmiş ise yine teşebbüsün varlığı kabul edilmelidir. Mağdurun aşılabilir mukavemetine karşılık fail kastettiği suçu tamamlamaktan vazgeçmişse manevi engel vardır ve bu durum ancak temel ceza ya da takdiri indirim nedeni belirlenirken dikkate alınmalıdır.

⁹³ Erra, (Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme), s. 707, Benzer karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 26.09.2012 tarih ve 2012/5958 Esas 2012/9003 Karar: "Sanığın mağdureyi diğer sanık ile birlikte götürdüğü kırsal kesimde, otomobilden indirip biraz ilerdeki bir yerde, kendisiyle ilişkiye girme isteğini beyan ederek, yere zorla yatırdığı, mağdurenin bağırıp direnmesine rağmen üzerini çıkarmaya çalıştığı sırada civardan iş makinesinin sesinin duyulması üzerine sanığın yakalanacağı endişesine kapılarak eylemine son verdiği olayda sanığın çocuğun nitelikli cinsel

Failin icra hareketini tamamlamasına rağmen, düşündüğünden daha azını elde etmesi durumunda suç tamamlanmıştır ve teşebbüs hükümleri uygulanmaz.⁹⁴

Failin kastettiği netice, gerçekleştirmiş olduğu fiil dışında başka bir nedenden dolayı meydana gelmiş ise, failin suçun tamamlanmış halinden değil teşebbüs aşamasında kalmış halinden sorumlu olması gerekir. Failin, mağdura öldürmek amacıyla ateş ettiği, mağduru karın bölgesinden yaraladığı, mağdurun hastanede ameliyat edilerek kurtarılıp taburcu edildiği, ancak ameliyat sırasında verilen yedi ünite kandan bir tanesinde bulunan hepatit virüsünün mağdura bulaştığı, mağdurun bulaşan hepatit virüsü nedeniyle hayatını kaybettiği olayda, yüksek mahkeme sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kesilmediğine, sanığın kasten adam öldürme suçundan sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁵

III. Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak, ta-

istismarı suçunun icra hareketlerine başladıktan sonra elinde olmayan nedenle eylemine son vermesi karşısında olayda çocuğun nitelikli cinsel istismarına teşebbüs suçunun oluşmuş bulunması"; Benzer karar için bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 24.05.2011 tarih ve 2011/3833 Esas 2011/4242 Karar: "tanığın kapı zilini çalmasından kaynaklanan yakalanma korkusuna bağlı olarak harici bir nedenle sonlandırdığı"

⁹⁴ Hamide Zafer, (Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m 1-75), s. 373, Benzer karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 21.04.2014 tarih ve 2014/5207 Esas 2014/7722 Karar: "sanığın, aracıyla bir park yerinde duran mağdurun yanına gelerek, önce bir Türk Lirası ardından üç Türk Lirası isteyip yakınının rızasıyla aldığı, ancak verilen bu paraları az bulan sanığın, mağdurun üzerini arayacağını söylediği, mağdurun bu duruma karşı çıkıp aracından indiği sırada sanığın bıçakla saldırıp mağduru bacağından yaralayarak kovalamaya başladığı, bir süre sonra kovalamayı bırakan sanığın, mağdura ait aracın içinde bırakılan kontak anahtarını alıp aracı da kilitleyerek olay yerinden ayrıldığı olayda, yağma suçunun tamamlandığı düşünülmeyen teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü ile uygulama yapılması"

⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.06.2009 tarih ve 2008/1-186 Esas 2009/147 Karar. Bu olayda failin gerçekleştirmiş olduğu fiil ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Zira ölüm neticesi mağdura verilen kandaki hepatit virüsünden kaynaklanmış ise nedensellik bağının kesildiği kabul edilmelidir.

mam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır. Teşebbüsten bahsedebilmek için gönüllü vazgeçmeye ait unsurların bulunmaması gerekmektedir. Kanunda gönüllü vazgeçme ile suç tamamlanmadan önceki etkin pişmanlık halleri gönüllü vazgeçme başlığı altında düzenlenmiştir. Fail, kast ettiği suçun icrasına başlayıp kendi isteğiyle icra hareketine devam etmeyi sonlandırmış ise gönüllü vazgeçme hükmünden faydalanır.⁹⁶ İcra hareketi tamamlandıktan sonra neticenin gerçekleşmesi önlenmiş ise suç tamamlanmadan önceki etkin pişmanlıktan (faal nedamet) söz edilecektir.⁹⁷ Bir adamı öldürmek için tabancası ile nişan alan ve ateş etmeden önce gönüllü vazgeçen kişi, kasten öldürmeye teşebbüsten değil, silahla tehditten; elindeki bıçakla başkasının malını almak isterken yaptığı hareketten pişmanlık hissedip fiilini sonlandıran kimse yağmaya teşebbüsten değil, silahla tehditten; hırsızlık amacıyla başkasının evinin camını kırarak girip ve gönüllü vazgeçerek evden eşya almadan çıkan kimse, hırsızlığa teşebbüsten değil, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından sorumlu olacaktır.⁹⁸ Fail, bir başkasına öldürmek amacıyla ateş edip yaralamış ve sonra pişmanlık hissedip mağduru hastaneye götürüp ölüm neticesini engellemişse kasten öldürmeye teşebbüsten değil, kasten yaralamadan sorumlu olacaktır.⁹⁹

⁹⁶ Vidal/Magnol, (Ceza Hukuku), s. 116.

⁹⁷ Köksal Bayraktar, "Faal Nedamet", İÜHFD, Cilt XXXIII, Sayı 3-4, Yıl 1967-1968, s. 123.

⁹⁸ Erra, (Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme), s. 720; TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçmeye ilişkin karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 12.01.2015 tarih ve 2014/8285 Esas 2015/7 Karar: "Mağdura cinsel organını sokmaya çalışan failin mağdurun ağlaması üzerine eyleminden vazgeçtiği, sanığın eylemini tamamlamasına ciddi bir engel olmadığı, hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu halde mağdurun ağlaması üzerine icra hareketlerine kendiliğinden son verdiği, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi hükmü uyarınca gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmak suretiyle, eylemlerinin zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçu olarak kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismara teşebbüs suçundan ceza tayin edilmesi".

⁹⁹ Benzer karar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 06.10.2015 tarih ve 2015/3582 Esas 2015/4669 Karar: "Olay günü sanığın, hakkında dedikodu çıkan eşini babasına ait silahla bir kez ateş edip hayatı tehlike geçirecek şekilde yaraladıktan sonra olay yerinde bulunan diğer kişilerin de yardımı ile hastaneye götürülmesine katkı sağlayıp tedavi ettirerek neticenin gerçekleşmesini önlediği olayda, sanık hakkında TCK'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanıp meydana gelen neticeye göre kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği gözetil-

İcra hareketlerinden vazgeçmede failin gönüllü vazgeçme hükümünden faydalanabilmesi için icra hareketini bitirmemişse ihtiyari ile bu hareketini kesmesi, hareketsiz kalması yeterliyken; suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlemede ise aktif bir harekette bulunması gerekmektedir. İcra hareketini tamamladıktan sonra hareketine devam etmeyen ancak neticenin gerçekleşmemesi için hiç bir harekette bulunmayıp pasif davranan fail teşebbüsten sorumlu olacaktır.¹⁰⁰

Gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi bir cezasızlık nedeni olduğundan iştirak halinde işlenen suçlarda suça iştirak eden diğer failer hakkında gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanamayacaktır.¹⁰¹ İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ayrı bir hüküm altında düzenlenmiştir. TCK'nın 41. maddesine göre, iştirak halinde işlenen suçlarda yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Failin, mağduru öldürmek için doğrulttuğu silahı ateşlemekten vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümleri uyarınca teşebbüsten sorumlu olmayacaktır. Ancak, faili bu suça azmettiren kişi ile failin bu suçu gerçekleştirmesine yardım eden kişi ya da kişiler kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacaktır.¹⁰²

meden kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması".
¹⁰⁰ Gönüllü vazgeçme hükümünden faydalanabilmesi için failin, kastettiği neticenin gerçekleşmemesi için doğrudan doğruya çaba göstermesi gereklidir. Alman öğretisinde bu konuya ilişkin tartışmalar için bkz. Önder Tozman, Suça Teşebbüs, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul/2010, s. 200; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 05.06.2013 tarih ve 2013/1211 Esas 2013 4208 karar sayılı ilamında sanığın gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmesi için doğrudan doğruya neticenin gerçekleşmesini önlemek için çaba göstermesini aramamış, yardım edebilecek kişilere haber vermesini ya da harekete geçirmesini yeterli bulmuştur. "Sanık ile mağdurun arazi meselesi nedeniyle tartıştıkları, mağdurun sanığa yumruk vurması üzerine sanığın kazmanın demir kısmıyla mağdurun kafasına vurduğu, bu darbe neticesinde mağdurun yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde yaralandığı, ardından sanığın köyde hemşirelik yapan tanıdığı evine gittiği, mağdurun yaralandığını anlattığı, tanıkların olay yerine gittikleri, tanıdığı aracıyla hastaneye götürülen mağdurun tedavi edildiği olayda sanığın mağduru yaraladıktan sonra tanıklara haber verip hastaneye götürülerek tedavi olmasını sağlaması, icra hareketinin bitmesinden sonra neticenin meydana gelmesini önlemesi karşısında gönüllü vazgeçme hükümleri uyarınca kasten yaralama suçu yerine yazılı şekilde öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi".

¹⁰¹ Centel/Zafer/Çakmut, (Türk Ceza Hukukuna Giriş), s. 463.

¹⁰² Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Kazancı Yayınevi, Beşinci Bası, İstanbul/1988, s. 745: "Birlikte işlenen suçlarda asli fail vazgeçmiş ise bu onun ortaklarına sirayet etmez ve bundan dolayı asli failin cezalandırılmaması,

Ancak azmettiren ile yardım edenin sorumlu olabilmesi için asli failin icra hareketine başlamış olması gerekmektedir. İcra hareketine başlanılmadıysa cezalandırılabilir teşebbüs de söz konusu değildir.¹⁰³

IV. Teşebbüsün Derecesi

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, kanunda eksik teşebbüs, tam teşebbüs ayrımına yer verilmişti. Failin, elinde olmayan nedenlerle icra hareketini tamamlayamaması durumunda eksik teşebbüsün varlığı, bütün icra hareketlerinin bitirilmesine rağmen neticenin gerçekleşmediği durumlarda da tam teşebbüsün varlığı kabul edilmekteydi.¹⁰⁴ İcra hareketini ne zaman bitmiş sayılacağı üzerindeki tartışmalar nedeniyle 5237 sayılı TCK'da eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımına yer verilmemiştir. Bu ayrım yerine "*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı*"na¹⁰⁵ göre kanunda gösterilen oranlarda verilen cezadan indirim yapılacağı hükmü getirilmiştir.¹⁰⁶

5237 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile birlikte teşebbüs nedeniyle yapılacak olan indirim oranı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşamasından ziyade, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁷

-
- ortaklarına ceza verilmemesini gerektirmez."
- ¹⁰³ Jescheck, (Alman Ceza Hukukuna Giriş), s. 47. Alman Ceza Hukuku'nda, suç azmettirmeye teşebbüs cezalandırılmaktadır. Bir suç işlemek için anlaşma yapma cezalandırılmıştır. (StGB m. 30/2) Türk Hukuku'nda TCK 316. maddesi dışında suç için anlaşılmasını ceza yaptırımına alan başka bir hüküm yoktur. Failerin ya da azmettirenlerin cezalanadırılabilmeleri için icra hareketlerine başlamış olmaları gerekmektedir. Ancak failerin ve azmettirenlerin fiilleri koşullarının bulunması durumunda suç işlemek için örgüt kurma suçu kapsamında değerlendirilebilir.
- ¹⁰⁴ Dönmezer/Erman,(Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 437.
- ¹⁰⁵ "Kanunda yer alan '*meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre*' ifadesinin yerine '*korunan hukuki menfaatin maruz bırakıldığı tehlikenin ağırlığına göre*' ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu, teşebbüste bir zarar potansiyelinin olduğu" belirtilmiştir. Bkz. İpekçioğlu, (Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs), s. 29.
- ¹⁰⁶ Bayraktar'a göre: "getirilen bu kıstas göreceli ve bakış açılarına göre değişebilir bir özellik taşımaktadır. Bu durum objektif ceza hukuku anlayışından subjektif bir anlayışa doğru gidişin göstergesidir." Bkz. Köksal Bayraktar, "Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi", Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teoride ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul/2008, s. 139.
- ¹⁰⁷ Kanun hükmünün gerekçesi için bkz. Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara/2008 s. 748. Kanun hükmünün gerekçesinde eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının adaletsizliğine ilişkin bir olaya da yer verilmiştir. "Tabancasındaki mermilerden sadece birini atıp mağduru yaraladıktan sonra en-

Bunun yansıması olarak Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında, sanığın mağdura nişan alarak çok sayıda ateş ettiği, etraftakilerin müdahalesi nedeniyle mağdurun yara almadığı olayda, zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirilerek alt sınırdan ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰⁸ Başka bir kararında ise, failin mağdura öldürme kastı ile av tüfeği ile ateş etmesi neticesinde mağdurun hayatı tehlike geçirecek şekilde ve vücudundaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte yaralandığı olayda, makul ceza belirlenmesi yerine oluşa uygun olmayacak şekilde alt sınırdan ceza tayin edilerek eksik ceza verildiğine hükmetmiştir.¹⁰⁹

Bir suçun işlenmesi için bazı durumlarda daha hafif suçtan geçilmesi gerektiği ve basamak durumunda olan bu suçlara “geçit suçları” adı verildiği yukarıda bahsedildi. Failin hareketinin kasten öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi ve mağdurdaki yaralanmanın kasten yaralama suçunun nitelikli haline girmesi durumunda kasten öldürmeye teşebbüs suçundan verilecek cezanın nitelikli kasten yaralama suçu için öngörülen cezanın altında kalmaması gerekmektedir. Mahkeme meydana gelen zarar ve tehlike ölçütüne göre indirim yaparken bunu dikkate almalıdır.¹¹⁰

5237 sayılı TCK’da eksik teşebbüs ile tam teşebbüs ayrımı terk edilmiş olsa bile, öğretide bu ayrım için getirilen ölçütlerin yeni dü-

gellenen fail, icra hareketleri bitmediği için adam öldürmeye eksik teşebbüsten; buna karşılık silahındaki tek kurşunu atıp mağduru isabet ettiremeyen failin, icra hareketleri bittiği için tam teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerektiği” ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki verilen örnekteki her iki durumda da tam teşebbüs hali vardır.

¹⁰⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21.05.2014 tarih ve 2014/800 Esas 2014/3220 Karar. Kararda belirtilen failin fiili eski kanun hükmü uyarınca tam teşebbüs niteliğinde olduğundan fail hakkında daha ağır bir cezaya hükmedilecekti. Kanunla getirilen bu yeni anlayış Donay tarafından eleştirilmiştir. Donay maddenin gerekçesindeki örnekten yola çıkarak, tabancasındaki kurşunlardan birini atıp isabet ettiremeyen kişinin yarattığı tehlikenin, neden tek kurşunu atana oranla az olduğunun anlaşılmadığını ifade etmiştir. Bkz. Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul/2007, s. 58.

¹⁰⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 04.07.2012 tarih ve 2012/361 Esas 2012/5463 Karar.

¹¹⁰ Bu konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 03.06.2013 tarih ve 2013/5987 Esas 2013/6992 Karar: “Sanık hakkında nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs eylemi nedeniyle TCK’nın 35/2. maddesi uyarınca yapılacak indirimin, mağdureye verilerek istenen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek basit cinsel saldırı suçunun temel haline ilişkin TCK’nın 102/1. maddesinde öngörülen cezanın altında olamayacağının gözetilmemesi”.

zenlemede indirim oranı belirlenirken kullanılabilmesine herhangi bir engel yoktur.¹¹¹ Eksik teşebbüs ile tam teşebbüs ayrımının gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasında önemini devam ettirdiği söylenebilir.¹¹²

V. Bazı Suç Şekilleri ile Suça Teşebbüs Arasındaki İlişki

Özellik göstermesi nedeniyle bazı suçlar ile suça teşebbüs arasındaki ilişki ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

A. Objektif Cezalandırma Koşulunun Bulunduğu Suçlar ile Suça Teşebbüs Arasındaki İlişki

Fail tarafından gerçekleştirilen suçun cezalandırılabilmesi, failin gerçekleştirdiği fiilin dışında kalan bir koşula bağlanmışsa ve bu koşul gerçekleşmemişse teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.¹¹³ Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir (TCK'nın 125/1 m.). Üç kişi ile ihtilat unsuru objektif cezalandırılabilme koşuludur. Fail, yanında iki kişi varken bir başkası hakkında hakaret içerikli ifade kullanmışsa üç kişi ile ihtilat unsuru gerçekleşmediğinden hakaret suçundan cezalandırılmayacaktır ve failin bu fiili, hakaret suçuna teşebbüs olarak da nitelendirilemeyecektir.

B. Tamamlanması Öne Alınmış Suçlarda Teşebbüs

"Teşebbüs suçları"na ya da başka bir ifade ile "tamamlanması öne alınmış suçlar"a teşebbüs mümkün değildir.¹¹⁴ Bu tür suçlarda, teşebbüs hareketleri bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve tamamlanmış suç

¹¹¹ Dönmezer/Erman, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku), s. 441: Dönmezer/Erman'a göre, "fail yaptığı hareketleri yaptırmamış saydırmak iktidarına malik ve yaptığı hareketin bütün iz ve eserlerini silebilecek durumda bulunuyorsa, icra bitmemiştir, eksik teşebbüs vardır; buna karşılık fail ne yaparsa yapsın, yapılmış olan hareketlerin bütün eser ve izlerini ortadan kaldıramıyor, bu hareketlerin yapılmamış sayılmasını sağlayamıyor, yalnızca zararlı neticenin gerçekleşmesine engel olabilecek bir durumda bulunuyorsa, icra bitmiştir ve bundan sonra beliren engelleyici bir sebeple netice gerçekleşmemişse, tam teşebbüs hali vardır."

¹¹² Pisapia, (İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım), s. 124.

¹¹³ Selçuk, (Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu), s. 813, Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 541.

¹¹⁴ Devrim Aydın, "Suça Teşebbüs", *AÜHFD*, Cilt 55, Sayı 1, Yıl 2006, s. 109, Selçuk, (Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu), 1983, s. 813.

gibi cezalandırılmıştır.¹¹⁵ Yasa koyucu, bu tür suçlarda korunan hukuki menfaatin ihlaline yönelik icra hareketine başlanılmış olmasını suçun oluşumu için yeterli görmüştür.¹¹⁶ 5237 sayılı TCK'nın Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar bölümünde yer alan, Anayasayı İhlal Suçu (TCK m. 309/1), Yasama Organına Karşı Suç (TCK m. 311), Hükümete Karşı Suç (TCK'nın 312/1) teşebbüs suçları niteliğindedir. Bu tür suçlara, teşebbüs mümkün olmasa da, öğretilerdeki teşebbüse ilişkin ilkeler bu suçların varlığının tespitinde önem taşır. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçların oluşumu için elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanması gerekmektedir.¹¹⁷ Kanunda açık bir düzenleme yoksa bu suçlar yönünden de suç işleme fikri, kararı ve hazırlık hareketleri cezalandırılmamalıdır. TCK'nın 316. maddesinde yer alan düzenlemede, bu suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa suçların ağırlık derecesine göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu tür suçlar yönünden hazırlık hareketi olan suç için anlaşma yasa koyucu tarafından ayrı bir hüküm getirilerek cezalandırılmıştır. Bu hükümden yola çıkılarak ayrıca suç olarak tanımlanmamışsa anayasal düzenin işleyişine karşı suçların işlenmesinde hazırlık hareketi niteliğindeki fiillerin cezalandırılmaması gerektiği söylenebilir. Bu tür suçlara yönelik icra hareketine başlanıp başlanmadığı somut olayın özelliklerine göre mahkemece belirlenecektir.

C. İhmal Suçlarında Teşebbüs

Suçun gerçekleşmesi için kanunda öngörülen hareketin icrai ve ihmali nitelikte oluşuna paralel olarak icrai suç ve ihmal suçu ayırımı

¹¹⁵ Aydın, (Suça Teşebbüs), s. 109.

¹¹⁶ Zafer, (Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK. m. 1-75), s. 376.

¹¹⁷ Nevzat Toroslu, "Anayasayı İhlal Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 42, Sayı 1985/4, 1985, s. 592, Toroslu, Anayasayı İhlal Suçunun oluşumu için icra hareketine başlanılmasının ve hazırlık hareketlerinin icra hareketi olarak kabul edilmemesinin gerektiğini, fail ya da faillerin hareketinin kanun hükmünde belirtilen neticeleri gerçekleştirmeye elverişli olmasının gerektiğini, suçun oluşumu için cebir kullanılmasının gerektiğini ve bu cebrin maddi olabileceği gibi manevi de olabileceğini, manevi cebrin de üst düzey görevlilerden veya askerlerden kaynaklandığında söz konusu olabileceğini, bu suçun oluşumu için özel kast ile hareket edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

yapılmaktadır.¹¹⁸ Yapılması öngörülen bir hareketin yapılmaması ile oluşan suça ihmal suçu adı verilmektedir.¹¹⁹ Öğretide ihmal suçları, “sırf ihmal suçları” ile “ihmal suretiyle icra suçları” olarak ayrılmıştır.¹²⁰ İhmal suretiyle icra suçlarında, yapılması gereken hareketin¹²¹ yapılmaması nedeniyle icrai suç gibi netice meydana gelmiştir ve fail, ihmali hareketinden sorumlu olacaktır. İhmal suretiyle icrai suçlara teşebbüs mümkündür.¹²² Kanunen yükümlü olduğu halde hastanın ilacını birkaç gün vermeyerek öldürmek isteyen hastabakıcının tespit edilerek ölüm neticesinin gerçekleşmemesi;¹²³ denizde boğulmak

¹¹⁸ Nurullah Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul/1954, s. 54.

¹¹⁹ Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul/2013, s. 59.

¹²⁰ Kunter, (Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi), s. 111. Kunter kitabında bu konuyu, icra suretiyle icra, icra suretiyle ihmal, ihmal suretiyle ihmal, ihmal suretiyle icra başlıkları altında incelemeyi tercih etmiştir; Jescheck, (Alman Ceza Hukukuna Giriş), s. 52. Yazar kitabında, bu ayrımı gerçek ihmali suçlar ile gerçek olmayan ihmali suçlar olarak adlandırmıştır.

¹²¹ Fail tarafından gerçekleştirilen ihmali hareketin icrai hareket ile eş değer kabul edilmesi için bazı koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşullar kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinin düzenlendiği TCK'nın 83. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, ihmali ile icrai davranışın eş değer kabul edilmesi için, failin, belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

¹²² İhmal suretiyle icra suçlarında müspet bir davranış bulunmadığından icra hareketinin başlangıcını tespit etmenin zor olduğu ifade edilmiştir. Tozman'a göre, ihmal suretiyle icra suçlarında hazırlık hareketi ile icra hareketinin tespiti için Alman hukukçu Roxin tarafından geliştirilen ölçütün esas alınması gerekmektedir. Mağdur yönünden herhangi bir tehlikenin bulunmadığı ve failin her an müdahalede bulunabileceği durumlarda icra hareketine başlanılmamıştır. Ancak failin tehlikenin gerçekleşmemesini önleme kabiliyeti varken bunu yapmayarak mağdurun hayatını tehlikeye sokmuşsa icra hareketi başlamıştır. Henüz mağdur yönünden bir tehlike yokken fail olaya müdahalesini tamamen imkânsız kılmış ise icra hareketi başlamış kabul edilmelidir. Önder Tozman, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, TBB, Sayı 84, Yıl 2009, s. 175. Bu ölçütü somutlaştırmak gerekirse, bir anne ıssız bir yerde doğum yapmışsa ve çocuğunu o ıssız yerde ölüme terk etme niyetindeyse bebeğin yaşamının tehlikeye düşmediği ve yanında olduğu süre içerisinde annenin çocuğu müdahale etme şeklindeki fiili yönünden icra hareketi başlamamıştır. Anne, çocuğu doğduktan sonra belli süre içerisinde çocuğunu beslemesi gerekirken bunu yapmayıp çocuğun yaşamını tehlikeye düşürmüştüğü icra hareketi başlamış olarak kabul edilmelidir. Anne, çocuğu doğar doğmaz ıssız bir yerde terk ederek çocuğa müdahalesini imkânsız kılmışsa ve çocuk bir başkası tarafından kurtarılmışsa, çocuğun yaşamının tehlikeye girip girmediğine bakılmaksızın icra hareketine başlanmış kabul edilecek ve anne ihmal suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır.

¹²³ Kunter, (Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi), s. 55.

üzere olan kişiyi görmesine rağmen bilerek ve isteyerek cankurtaranın müdahale etmemesi ve denizdeki kişinin bir başkası tarafından kurtarılması olaylarında kasten öldürmeye teşebbüsten söz edilebilecektir.

Sırf ihmal suçlarında netice ile hareket bitişik olduğundan teşebbüsün mümkün olamayacağı ifade edilmiştir.¹²⁴ TCK'nın 278. maddesinde yer alan suçu bildirmeme suçunun oluşabilmesi için işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirmeme şeklindeki ihmali hareketin yapılmaması yeterlidir. Netice gerçekleşmeden suçun oluştuğunu söylemek mümkün olmadığından bu suçlarda tamamlanma hali mevcuttur. Bu nedenle bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir.¹²⁵

D. Taksirli Suçlar ile Suça Teşebbüs Arasındaki İlişki

Taksirli suçlar yönünden teşebbüs mümkün değildir. Suça teşebbüsten bahsedebilmek için, sanığın kasıtlı hareket etmesi gerekmektedir. Tehlikeli şekilde araç kullanan kişi kaza yapabileceğini öngörmesine rağmen neticeyi istememektedir ve bu nedenle taksirli yaralamaya ya da ölüme teşebbüs etme suçlarından sorumlu olmayacaktır. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak bir kimseye çarpıp ağır yaralayan ve sonra mağduru olay yerinde bırakıp kaçan failin çarpma fiili taksirli; yardım etme yükümlülüğü olmasına rağmen mağduru olay yerinde bırakarak ölüme terk etme şeklindeki fiili kasıtlıdır. Failin, çarparak yaraladığı mağduru olay yerinde bırakmasına rağmen başka kişilerin yardımı ile mağdur ölmemişse, failin, mağdura çarpması nedeniyle taksirli yaralamadan, yaralı halde mağduru olay yerinde bırakması fiili yönünden de kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir.¹²⁶

E. Sırf Hareket Suçlarında Teşebbüs

Hareket tamamlandığında suçun da tamamlandığı sırf hareket suçları yönünden, failin hareketi parçalara bölünebiliyorsa ve icra hareketi de yarıda kalmışsa teşebbüsün de mümkün olabileceği söylenebilir.¹²⁷

¹²⁴ Kunter, (Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi), s. 55.

¹²⁵ Suçu bildirmeme şeklindeki fiil dış dünyada bir değişiklik yarattığından bu değişikliğin netice olarak kabul edilmesi gerekir.

¹²⁶ İçel, (Suçların İçtimai), s.223. Böyle bir olayda failin taksiri kasta dönüştüğünden yalnızca kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olması gerekir.

¹²⁷ Toroslu, (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 294. Ancak neticesi harekete bitişik suç

Suçsuz bir kimseye iftira atmak için hazırlanan mektubun yetkili makamlara ulaştıktan ancak yetkili kişinin içeriğini öğrenmeden ortaya çıkması halinde iftira suçuna teşebbüsten söz edilebilecektir.¹²⁸ Hükümlü ve tutuklunun kaçması sırf hareket suçu niteliğindedir. Cezaevinden dışarı tünel kazılması ve kaçma fiilinin tamamlanmadan failin tünelde yakalanması bu suça teşebbüs olarak kabul edilmelidir. (TCK m. 292)¹²⁹ Cinsel saldırı suçu niteliği itibarıyla neticesi harekete bitişik suç türleri içerisinde yer almaktadır. Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Bu yönüyle herhangi bir bedensel temas olmadan yapılan cinsel davranışların cinsel taciz suçu kapsamına girdiği ve cinsel saldırı suçuna teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceği düşünülebilir. Ancak cinsel saldırı suçunun serbest hareketli bir suç olduğu dikkate alınırca bu suçun tehdit ve hile ile işlenebilen halleri de vardır. Bu nedenle bu suçu işlemek saikiyle gerçekleştirilen tehdit ve hile niteliğindeki hareketler icra hareketi olarak değerlendirilebilecektir ve failin bu hareketleri nedeniyle cinsel saldırı suçuna teşebbüsten sorumlu olması gerekir.¹³⁰ Bir kimseyi cinsel birlilik için tehdit ederek zorlayan fail, somut olayın özelliklerine göre cinsel saldırı suçuna teşebbüsten sorumlu olabilecektir.

türü içerisinde yer alan suçu bildirmeme suçu yönünden icra hareketi parçalara bölünemediğinden teşebbüsün mümkün olamayacağı düşüncesindeyiz.

¹²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 248.

¹²⁹ Benzer karar için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 16.09.2014 tarih ve 2014/5828 Esas, 2014/9174 Karar. “Kesinleşmiş hapis cezasının infazı için yakalanan sanığın cezaevi giriş kapısından içeri alınacağı sırada kaçtığı, ancak kesintisiz takip sonucu yakalandığı dosya kapsamından anlaşıldığından; suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve sanık hakkında tayin olunan cezadan TCK’nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”.

¹³⁰ Öztekin Tosun, “Irza Tasaddi Suçu ve Teşebbüs Meselesi”, *Adalet Dergisi*, Yıl 48, 1957, Sayı 2, s. 194. Aynı suça ilişkin karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 05.12.2013 tarih ve 2012/712 Esas 2013/12786 Karar: “sanığın kaldıkları yurda dönmekte olan mağdurelerin yanına ‘ne haber kızlar, size dondurma ısmarlayayım’ diyerek yaklaştıktan sonra mağdurelerden birine ‘saçların ıslak mı, sırtın ıslanmış mı’ dediği ve dokunmaya çalıştığı, sonrasında diğer mağdurelere de sırayla ‘saçların ıslak mı diyerek dokunmaya çalışmasına rağmen her üç mağdurenin de kendisini geri çekmesi sebebi ile eylemlerinin teşebbüs aşamasında kalması karşısında sanık hakkında çocuğun basit cinsel istismarı suçundan ceza tayin edilirken TCK’nın 35. maddesinin uygulanmaması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini” Bu olayda failin cebir kullanarak mağdurelere dokunmaya çalışması teşebbüs olarak nitelendirilebilir. Ancak failin hiç bir hareket yapmadan mağdurlara birlikte olmak için tehditte bulunması halinde de cinsel istismara teşebbüs suçunun oluşabileceği düşüncesindeyiz.

F. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Teşebbüs

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç, failin, kastedilenden daha ağır bir suça veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi ve failin bu neticeden sorumlu olması durumudur. Ancak failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir (TCK m. 23). Kastedilen dışında gerçekleşen netice yönünden sanığın kastı bulunmadığından teşebbüsün de mümkün olamayacağı söylenebilir. Ancak kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlığı altında düzenlenen suçları¹³¹ “kastı aşan suç” (gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç) ve “neticesi sebebiyle ağırlaşan suç” (görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç) olarak iki gruba ayırırsak görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşan suç yönünden teşebbüsün mümkün olabileceğini söyleyebiliriz.

Fail, yapmış olduğu hareketle kastettiğinden daha ağır bir neticeye neden olmuşsa kastı aşan suç söz konusudur. Yaralama kastı ile hareket eden failin mağdurun ölümüne neden olması durumunda kastı aşan suç vardır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçta ise, suçun varlığı için aranandan daha ağır bir neticenin meydana gelmesi nedeniyle fail sorumlu olmaktadır. Yaralama kastı ile hareket eden fail, mağdurun yüzünde sabit ize neden olmuşsa (TCK m. 87/1-c) en azından taksirli olmak şartı ile bu ağır neticeden sorumlu olmaktadır. Kastı aşan suçta kastedilenden başka bir suça neden olunması karşısında neticesi sebebiyle ağırlaşan suçta, aynı suç içinde kastedilenden daha ağır bir neticeye neden olma söz konusudur.¹³² Neticesi sebebiyle ağırlaşan (görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç) suç yönünden teşebbüs

¹³¹ Türk Ceza Kanunu’nda kastı aşan suç ifadesine yer verilmemiştir. TCK’nun 23. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşan suç ifadesine yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar yönünden gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Bkz. Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yayınevi, 2011, s. 250. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların birinci türünden kastı aşan suç, ikinci türünden ise neticesi sebebiyle ağırlaşan suç olarak bahsedilmiştir.

¹³² Alacakaptan (Suçun Unsurları) s. 166. Kastı aşan suçun tipik örneği TCK’nun 87/4 maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralamadır. Fail yaralama kastı ile hareket etmektedir. Ancak ölüm neticesi meydana gelmiştir. Kasten yaralama suçu kastı aşan insan öldürme suçuna dönüşmüştür. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçta ise fail yaralama kastı ile hareket etmektedir ve fiili neticesinde kasten yaralama suçunun nitelikli hali meydana gelmiştir. Failin fiili kasten yaralama suçu kapsamında kalmıştır ancak fail özel netice yönünden taksiri ya da kastı varsa ağırlaşmış neticeden sorumlu olacaktır.

mümkündür.¹³³ İz bırakması kesin olan bıçak ile mağdurun yüzüne vurmaya çalışan failin bunu gerçekleştirememesi durumunda kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış türüne teşebbüs ettiği söylenebilir. Ancak failde bulunan kastın suçun temel unsurlarının yanında özel neticeyi de kapsamaması gerekmektedir.¹³⁴ Bu nedenle failin ağırlaşmış neticeden sorumlu olması için yüzde sabit iz bırakma kastı ile hareket etmesi gerekmektedir.

G. Tehlike Suçlarında Teşebbüs

Kanun hükmünce korunan varlığın ya da hukuki menfaatin zarar görme tehlikesine yol açılmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu suç türüne “*tehlike suçları*” adı verilmektedir.¹³⁵ Tehlike suçlarına teşebbüs mümkündür.¹³⁶ TCK’nın 220. maddesinde yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tehlike suçu niteliğindedir. Bu suçun oluşması için yasanın belirtilen koşullara uyan örgütün kurulması yeterlidir. Faillerin cezalandırılması için kurulan bu örgütün faaliyeti çerçevesinde fiilen suçun işlenmiş olması gerekmez.¹³⁷ Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak isteyen fail ya da failler bu suçun icra hareketlerine başlamışlar ancak elinde olmayan nedenlerle örgüt kurulamamışsa suç işlemek için örgüt kurmaya teşebbüsten sorumlu olabileceklerdir.

VI. Sonuç

Suçta teşebbüste hazırlık hareketinin bittiği ve icra hareketinin başladığı anın tespit edilmesi yalnızca suça teşebbüsün oluşumunun belirlenmesi için değil kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için de önem taşımaktadır. Bir kimsenin silah edinmesinin kasten öldürmeye teşebbüs suçunun icra hareketi olarak kabul etmek o ülkedeki özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılması anlamına gelecektir. Aksi şekilde de öldürmek için silahı ile düşmanının geçmesini bekleyen failin bu fiilini hazırlık hareketi olarak kabul etmek özelden bireyin ve genelde de toplumun güvenliğini önemsememektir.

¹³³ Doğan, (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar), s. 251.

¹³⁴ Doğan, (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar), s. 248.

¹³⁵ Toroslu, (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 137; Öğretide tehlike suçları kendi içinde “somut tehlike suçu” ve “soyut tehlike suçu” olarak ayrılmaktadır. Bkz. İçel, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), 2016, s. 276.

¹³⁶ Toroslu, (Ceza Hukuku Genel Kısım), s. 293

¹³⁷ İçel, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), 2016, s. 277

Dünya üzerindeki birçok devlet terörle mücadele etmektedir. Devletler toplumun güvenliğini sağlamak adına terörle mücadele için birçok tedbir almaktadırlar. Terör olaylarının artması nedeniyle cezalandırılabilir icra hareketleri, hazırlık hareketleri alanına doğru genişlemektedir. Ancak terörle mücadele ederken de kişi hürriyetleri ihlal edilmemelidir. Zira terör zanlısı olarak tespit edilen bir kişinin evinde ruhsatlı bir silah bulunması bu kişinin ileride terör saldırısında bulunabileceği düşüncesine yol açabilir. Her ne kadar diğer deliller ile bu kişinin terör örgütü mensubu olduğu tespit edilerek bu suçtan yargılanması mümkün ise de, ileride işlemeyi amaçladığı suça teşebbüsten de sorumluluğu günde me gelebilecektir. Bu nedenle icra hareketinin ne zaman başladığını tespiti önem kazanmaktadır. Dünya üzerindeki çeşitli ülkelerde yönetime muhalif olan kişilerin belli bir suça teşebbüs etmekten yargılanmaları dikkate alındığında kişi hak ve özgürlüklerini ihlal edici boyutta yorumlarda bulunarak muhalif davranışları nedeniyle kişileri teşebbüsten sorumlu tutmak evrensel hukuk ilkelerine de aykırı olacaktır.

Hukuk sistemimizde işlenemez suç cezalandırılmamaktadır. Ancak bu gibi durumlarda fail, toplum yönünden tehlikelilik göstermektedir. İşlenemez suça teşebbüste failin cezasız kalması yerine diğer bazı hukuk sistemlerinde kabul edildiği gibi fail hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi tercih edilebilir.

Bazı suç türlerinde teşebbüs hali tamamlanmış suç gibi kabul edilip cezalandırılmıştır. Ancak bu suç türlerinin kapsamının genişletilmemesi gerekir. Hukuk sisteminde teşebbüs halinde ceza indirimi öngörülmekte ise de bazı teşebbüs aşamasında kalmış suçları tamamlanmış suç gibi cezalandırmak failin vazgeçme iradesi üzerinde etki yapacak ve fail bu düşünceyle suçu sonuna kadar götürecektir.

Hukuk sitemimizde yer verilen gönüllü vazgeçme kurumu ile hareketi teşebbüs aşamasında kalan faile, gerçekleştirdiği davranışın izlerini ve etkilerini gidermek koşuluyla cezasızlık hali öngörülmüştür. İcra hareketini tamamlamaktan vazgeçen ya da neticenin gerçekleşmesini engelleyen failin o zamana kadar yapmış olduğu fiili başka bir suç kapsamına girmiyorsa cezalandırılmayacaktır. Neticenin gerçekleşmesini önlemede failin, kendisinden beklenebilecek bütün çabasını göstermesi gerekmektedir. Neticenin gerçekleşmesinin önlenmesinde yalnızca nedensel seriyi başlatan ve bunun dışında pasif kalan fail teşebbüsten sorumlu olmalı; ancak bu davranışı takdiri indirim nedeni uygulanırken dikkate alınmalıdır.

Kaynakça

- Alacakaptan Uğur, İşlenemez Suç, (Tarihsiz), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını,
- Alacakaptan Uğur, Suçun Unsurları, Ankara/1975,
- Artuk Mehmet Emin/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara/2013,
- Artuk Mehmet Emin, "Suçun Özel Görünüş Şekilleri", Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınevi, İstanbul/1989,
- Aydın Devrim, "Suça Teşebbüs", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 55, Sayı 1, Yıl 2006, s. 85-113,
- Bakıcı Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara/2008,
- Bayraktar Köksal, "Faal Nedamet", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXIII, Sayı 3-4, Yıl 1967-1968, s. 120-154,
- Bayraktar Köksal, "Kasten Adam Öldürme", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013, s. 57-77,
- Bayraktar Köksal, "Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi", Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teoride ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul/2008,
- Centel Nur/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul/2011,
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara/2012,
- Develioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 26. Baskı, 2010,
- Doğan Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yayınevi, 2011,
- Donay Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul/2007,
- Dönmezer Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul/2003,
- Dönmezer Sulhi, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 8, Sayı 3-4, 1942, s. 433-456,
- Dönmezer Sulhi/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt I, On üçüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul/1997,
- Erem Faruk/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On dördüncü Bası, Seçkin Yayınevi, 1997,
- Erra Carlo, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", Çev: Sahir Erman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt X, Sayı 3-4, İstanbul/1945, s. 679-720,
- Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınevi, Ankara/2002,
- Gözübüyük Abdullah, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Kazancı Yayınevi, Beşinci Bası, İstanbul/1988,

- Güngör Devrim Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, Ankara/2007,
- Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara/2010,
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara/2009,
- Heinrich Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım 1, Çev : Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Adalet Yayınevi, Ankara/2014,
- İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul/2016,
- İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul/2013,
- İçel Kayıhan, Suçların İctimai, İstanbul/1972,
- İpekçioğlu Pervin Aksoy, "Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Türk Ceza Hukuku İle Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından İşlenemez Suç'un Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 61, Sayı 3, 2012, s. 859-886,
- İpekçioğlu Pervin Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara/2009,
- Jeschek Hans Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Çev: Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul/2007,
- Kunter Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul/1954,
- Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III, Beta Yayınevi, İstanbul/1992,
- Öner Hamdi, "Kalkışmada Kasdi Belirten Hareketler", *Adalet Dergisi*, Yıl 36 Sayı 5, Mayıs/1945,
- Öztürk Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara/2013,
- Pisapia Gian Domenico, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım, Çev: Atıf Akgüç, Padova/1965,
- Selçuk Sami, Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu, *Adalet Dergisi*, Yıl 74, Sayı 5, Eylül-Ekim/1983 s. 798-815,
- Soyaslan Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınevi, Ankara/1994,
- Sözüer Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınevi, İstanbul/1994,
- Şare, Ersin "Türk Hukukunda Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 90, Sayı 2016/1, Ocak-Şubat 2016 s. 88-113,
- Şen Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cit I, Vedat Kitapçılık, İstanbul/2006,
- Taner Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Basım, İstanbul/1953,
- Toroslu Nevzat, "Anayasayı İhlal Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 42, Sayı 1985/4, 1985, s. 591-601,
- Toroslu Nevzat, Ceza Hukuk Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara/2012,
- Tosun Öztekin, "Irza Tasaddi Suçu ve Teşebbüs Meselesi", *Adalet Dergisi*, Yıl 48, Sayı 2, 1957, s. 185-195,
- Tozman Önder, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 84, Yıl 2009, s. 160-187,

- Tozman Önder, "Suça Teşebbüs", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul/2010, s. 177-202,
- Vidal Georges/Josephe Magnol, Ceza Hukuku, Çev: Şinasi Devrin, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1946,
- Yenisey Feridun/Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul/2009,
- Yüce Turhan Tufan, Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi, Erzurum/1968,
- Yüce Turhan Tufan, "Türk Hukuku İle Mukayeseli Olarak İsviçre Ceza Hukukunda Teşebbüs", *Adalet Dergisi*, Yıl 48, Sayı 5, Mayıs 1957, s. 474-483,
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Beta Yayınevi, İstanbul/2010,
- Yargıtay Kararları
www.kazanci.com
UYAP