



**TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS**

**AYŞEGÜL GÖLLÜ**

**ARALIK 2022**

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS**

**AYŞEGÜL GÖLLÜ**

**ARALIK 2022**

## ÖZET

### TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

GÖLLÜ, Ayşegül

Kamu Hukuku Yüksek Lisans tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Aralık 2022, 138 sayfa

Ceza hukukunun amacı, toplumsal düzeni korumak amacıyla suç yolunda (iter criminis) ilerleyen failin eylemine belirli bir aşamadan sonra müdahalede bulunarak yaptırım altına almaktır. Burada suç yolunda ilk bölümde yer alan düşünce aşamaları ve hazırlık hareketleri cezalandırılabilme alanını genişlettiği için, failin özgürlük alanı içinde kabul edilir cezalandırılmaz. Zaten failin düşünce aşamasındaki ve hazırlık aşamasındaki durumunun suç işleyeceğine temel teşkil edeceğinin ispatı da pek mümkün değildir. Fail herhangi bir fiile dönüşmeyen suç işleme fikrinden ve kararından icra hareketlerine başlamadan dönme imkanına da sahiptir. Ceza hukuku somut delillere dayanan kuvvetli şüphe hallerini cezalandırılabilme alanı içine almıştır. Fail tarafından gerçekleştirilen eylem ancak hazırlık hareketleri aşamasından çıkıp icra hareketleri aşamasına geçtiği anda cezalandırılabilir. Bu açıdan suç yolunda yapılan hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayrımı failin suça teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi açısından önem arz etmektedir.

Suçta teşebbüsün cezalandırılmasının amacı failin gerçekleştirdiği eylemle suç işleme iradesini ortaya koyarak, kanun koyucunun korumakta olduğu hukuki menfaati tehlikeye koymasını durumudur.

Türk ceza hukukunda teşebbüs, 765 sayılı TCK'da icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmamasına göre “*eksik teşebbüs*” ve “*tam teşebbüs*” olarak iki

ayrı başlıkta düzenlenmişken, 5237 sayılı yeni TCK eksik ve tam teşebbüs ayırımına son vermiştir. 5237 sayılı TCK'nın 35.maddesindeki düzenlemeye göre;

*“Kişi işlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten sorumlu tutulur. Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılır.”*

Bu düzenlemeye yürürlükten kaldırılan 765 sayılı eski yasadaki icra hareketlerinin sona ermemesi ya da icra hareketlerinin sona ermesi fakat kanuni tipte öngörülen sonucun gerçekleşmemesi durumunda faile daha az ceza verileceğine ilişkin ayırım ortadan kalkmıştır. Teşebbüs halinde faile verilecek olan cezada icra hareketlerinin bitip bitmemesi ölçütü değil, fail sonucunda meydana gelecek olan zarar ve tehlikenin ağırlığı esas alınmıştır. Kanaatimizce burada yargıca ceza tayin ederken bir nevi takdir yetkisi olarak verilmiştir. Yeni TCK da eksik ve tam teşebbüs ayırımının kaldırılması uygulama açısından yargılamada birlik sağlanması açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Teşebbüs kurumu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümler kısmında yer almaktadır. Suç türlerinin düzenlendiği kanunun özel kısmında, suç tiplerinin tamamlanmış hallerine yer verildiğinden, teşebbüs düzenlemesi olmasaydı, teşebbüs aşamasında kalmış suç, kanunda hüküm altına alınan suç tanımına uymadığından dolayı suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suç işlemeye teşebbüs eden failin cezalandırılması mümkün olmayacaktı.<sup>1</sup> Bu sebeple özel hükümler kısmında düzenlenen çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de ele alacağımız üzere birçok suç tipine uygulanabildiği için genel hüküm niteliğindedir.

Teşebbüsün unsurları maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeye göre; Suça teşebbüsün maddi unsuru icra hareketlerin başlama, hareketin elverişli olması, icra hareketlerinin tamamlanması, manevi unsur ise “kast” tır.

Doktrinde ve uygulamada yaptığımız araştırmalar üzerine Suça teşebbüsün, ceza hukukunda en fazla tartışılan kurumlardan biri olduğu gerçeği ve üzerinde hala bir takım tartışma ve fikir ayrılıklarının devam ettiği gerçeğidir.

**Anahtar Kelimeler:** Teşebbüs, icra hareketlerine başlama, hareketin elverişli olması, icra hareketlerini tamamlayamama, suç yolu

---

<sup>1</sup> Doğan SOYASLAN (1994), *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Yayınları, Ankara, s.51.

## **ABSTRACT**

### **ATTEMPT TO CRIME IN TURKISH CRIMINAL LAW**

GOLLU, Aysegul

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Dogan SOYASLAN

December 2022, 138 pages

The purpose of the criminal law is to take the action of the perpetrator, who proceeds on the path of crime (*iter criminis*), to be sanctioned by intervening after a certain stage in order to protect the social order. Here, since the thought stages and preparatory movements in the first part of the criminal path expand the area of punishment, they are accepted within the freedom of the perpetrator and cannot be punished. It is also not possible to prove that the perpetrator's state of thought and preparation will constitute a basis for committing a crime. The perpetrator also has the opportunity to withdraw from the idea and decision of committing a crime that does not turn into any action before starting the enforcement actions. Criminal law includes cases of strong suspicion based on concrete evidence within the scope of being punished. The action taken by the perpetrator can only be punished when it leaves the stage of preparatory actions and moves to the stage of execution actions. In this respect, the distinction between preparatory actions and enforcement actions on the way to crime is important in terms of holding the perpetrator responsible for attempted crime.

The purpose of penalizing attempted crime is that the perpetrator puts the legal interest protected by the legislator in danger by demonstrating his will to commit a crime with his action.

In Turkish criminal law, the attempt was regulated under two separate headings as "incomplete attempt" and "full attempt" according to the completion of the

execution actions in the TPC numbered 765, while the new TPC numbered 5237 put an end to the distinction between incomplete and complete attempts. According to the regulation in the 35th article of the TCK numbered 5237, "If the person cannot complete a crime that he intends to commit by means of suitable actions and cannot complete it for reasons beyond his control, he is held responsible for the attempt. In case of attempted crime, the perpetrator is punished according to the gravity of the harm or danger. The distinction in the old law numbered 765, which was repealed to this regulation, regarding the fact that the perpetrator would be given a lesser penalty if the enforcement actions did not end or the enforcement actions ended but the legal type envisaged result could not be realized has disappeared. The punishment to be given to the perpetrator in the event of an attempt is not based on the criterion of whether the execution actions are over, but the weight of the damage and danger that will occur as a result of the perpetrator. In our opinion, the judge has been given a kind of discretionary power while appointing the sentence. The removal of the distinction between incomplete and full undertakings in the new TPC has been an appropriate arrangement in terms of implementation, in terms of ensuring unity in the proceedings.

The undertaking institution is included in the general provisions of the Turkish Penal Code No. 5237. Since the completed forms of the crime types are included in the special part of the law where the crime types are regulated, if the attempt was not regulated, it would not be possible to punish the perpetrator who attempted to commit a crime in accordance with the principle of legality in crime and punishment, since the crime that remained at the stage of attempt does not comply with the definition of crime stipulated in the law. For this reason, it is a general provision as it can be applied to many types of crimes, as we will discuss in the following sections of our study, which is organized in the section of special provisions.

The elements of the enterprise are divided into two as material and spiritual. According to the regulation in the Turkish Penal Code; The material element of the attempted crime is the initiation of the enforcement actions, the availability of the action, the completion of the enforcement actions, and the moral element is "caste".

Based on the research we have done in doctrine and practice, it is the fact that attempted crime is one of the most discussed institutions in criminal law and that there are still some debates and disagreements on it.

**Keywords:** Attempt, initiation of enforcement actions, availability of action, inability to complete enforcement actions, criminal path

XCPS  
GCPS



1.3.2.1.2. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedenini Hareketin Menfaat Üzerinde Yarattığı Tehlikeye Dayandıran Görüş.....	17
1.3.2.2. Sübjektif Görüş.....	18
1.3.2.3. Karma Görüşler .....	20
1.3.2.3.1. Etki Teorisi .....	21
1.3.2.3.2. Fail Teorisi .....	22
1.3.2.4. Değerlendirme .....	22
<b>BÖLÜM II .....</b>	<b>25</b>
<b>TEŞEBBÜSÜN UNSURLARI .....</b>	<b>25</b>
2.1. MADDİ UNSUR.....	25
2.1.1. Doğrudan Doğruya İcra Hareketlerine Başlanılması .....	26
2.1.1.1. Hazırlık Hareketleri.....	27
2.1.1.2. Hazırlık Hareketi ve İcra Hareketi Ayrımına İlişkin Teoriler (Cezalandırılabilir olan Fiilin Başlangıcının Belirlenmesi) .....	30
2.1.1.2.1. Objektif Teori .....	31
2.1.1.2.1.1. Şekli Objektif Teori (Tipik Hareketi İcra Başlangıcı Sayan Teori) .....	31
2.1.1.2.1.2. Maddi Objektif Teori.....	33
2.1.1.2.2. Sübjektif Teoriler .....	34
2.1.1.2.3. Karma Teoriler .....	35
2.1.1.2.4. Türk Ceza Kanunumuzun Benimsediği Teori.....	37
2.1.2. Hareketin Elverişli Olması.....	39
2.1.2.1. Elverişli Araç ile Elverişli Hareket Arasındaki İlişki.....	40
2.1.2.2. Hareketin Elverişliliğinin Belirlenmesi.....	41
2.1.2.2.1. Mutlak Elverişsizlik-Nispi Elverişsizlik .....	45
2.1.2.2.2. Elverişsizliğin Sonucu: İşlenemez Suç.....	48
2.1.2.2.2.1. İşlenemez Suçun Türleri.....	48
2.1.2.2.2.1.1. Suçun Maddi Konusunun Yokluğu Nedeniyle Ortaya Çıkan İşlenemez Suç .....	48
2.1.2.2.2.1.2. Aracın Elverişsizliği Sonucu Ortaya Çıkan İşlenemez Suç.....	51

2.1.2.2.2. İşlenemez Suçun Cezalandırılması Gerektiğini	
Savunan Görüşler .....	52
2.1.2.2.2.1. Sübjektif Teori.....	53
2.1.2.2.2.2. Sübjektif Tehlike Görüşü .....	53
2.1.2.2.3. İşlenemez Suçun Cezalandırılmaması Gerektiğini	
İleri Süren Görüş .....	54
2.1.2.2.3.1. Objektif Teori.....	54
2.1.2.2.3.2. Tehlike Görüşü.....	55
2.1.2.2.3.3. Hukuki İmkânsızlık Teorisi.....	56
2.1.2.2.3.4. Değerlendirme .....	57
2.1.3. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması .....	60
2.1.3.1. Genel Olarak.....	60
2.1.3.2. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması.....	61
2.1.3.3. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle Sonucun Gerçekleşmemesi....	62
2.1.3.4. Failin Kendi İradesiyle İcra Hareketlerini Tamamlamaktan Vazgeçmesi (Gönüllü Vazgeçme).....	63
2.1.3.4.1. Genel Olarak.....	63
2.1.3.4.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Gönüllü Vazgeçme .....	63
2.1.3.4.2.1. İcra Hareketlerinin Tamamlanmasından Önceki Gönüllü Vazgeçmenin Şartları .....	64
2.1.3.4.2.2. İcra Hareketlerinin Tamamlanmasından Sonra Gönüllü Vazgeçmenin Şartları .....	66
2.1.3.4.2.3. Gönüllülük.....	68
2.1.3.4.3. Gönüllü Vazgeçmede Failin Cezalandırılmamasının Esasına İlişkin Görüşler.....	69
2.1.3.4.3.1. Vazgeçmenin Suçu Ortadan Kaldırdığını Savunan Görüşler .....	69
2.1.3.4.3.2. Gönüllü Vazgeçmenin Suç Siyasetinin Gereği Olarak Cezalandırılmadığını Savunan Görüşler.....	70
2.1.3.4.4. Gönüllü Vazgeçmenin İştirak Halinde İşlenen Suçun Faillerine Etkisi .....	71

2.1.3.4.5. Değerlendirme .....	74
2.2. TEŞEBBÜSÜN MANEVİ UNSURU .....	75
2.2.1. Genel Olarak Kasıt.....	75
2.2.2. Olası Kast ve Teşebbüs .....	78
2.2.3. Özel Kast ve Teşebbüs .....	82
<b>BÖLÜM III.....</b>	<b>84</b>
<b>BAZI SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS SORUNU .....</b>	<b>84</b>
3.1. GENEL OLARAK .....	84
3.2. TAKSİRLİ SUÇLAR.....	84
3.3. OLASI KASTLA İŞLENEN SUÇLAR.....	86
3.4. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇLAR.....	87
3.5. SIRF HAREKET SUÇLARI (NETİCESİ HAREKETE BİTİŞİK SUÇLAR).....	90
3.6. TEHLİKE SUÇLARI.....	91
3.7. CEZALANDIRILABİLME ŞARTI İÇEREN SUÇLAR .....	93
3.8. İHMAL SUÇLARI .....	94
3.8.1. Salt İhmali Suçlar.....	95
3.8.2. İhmal Suretiyle İcrai Suçlar .....	96
3.9. KESİNTİSİZ (MÜTEMADİ) ŞEKİLDE İŞLENEN SUÇLARI .....	97
3.10. KALKIŞMA SUÇLARI (TAMAMLANMASI ÖNE ALINMIŞ SUÇLAR).....	99
3.10.1. Anayasayı İhlal Suçu.....	100
3.10.2. Yasama Organına Karşı Suç .....	102
3.10.3. Hükümete Karşı Suç .....	103
3.10.4. Cumhurbaşkanı Suikast ve Fiili Saldırı .....	104
3.10.5. Göçmen Kaçakçılığı .....	105
3.10.6. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi .....	105
3.10.7. Yargı Görevini Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs .....	106
3.10.8. Değerlendirme .....	107
3.11. KABAHAHLER BAKIMINDAN TEŞEBBÜS.....	109
<b>SONUÇ.....</b>	<b>111</b>

<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>116</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>120</b>

ÖZGEÇMİŞ

## KISALTMALAR

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

## GİRİŞ

Ceza hukukun evrensel temel ilkelerinden biri olan “Suçta ve Cezada Kanunilik” ilkesine göre suçun işlenmesi karşısında yaptırım olarak verilecek ceza kanunla belirlenir. Bu evrensel ilke Türk Ceza Kanununun 2. Maddesinde “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Fail kanunda tanımlanmış olan suçu işlediği takdirde cezalandırılabilirlik açısından her hangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat faile suç işlemeye karar verip fiilin icrasına başladıktan sonra neticeyi gerçekleştiremezse de meydana gelen haksız fiilin oluşturmuş olduğu zarar ve tehlike nedeniyle ceza hukuku müdahalede bulunur. Yani suç fail tarafından tamamlanmamış olsa da kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda fail cezai yaptırıma tabi tutulur. Suçun tamamlanma anı ile tamamlanmama anı arasında failin gerçekleştirmiş olduğu kanuna aykırı eylemleri yaptırım altına alan kurum teşebbüs kurumudur.

Çalışmamızda 5237 sayılı TCK’ da düzenlenen teşebbüs kurumunun 765 sayılı mülga yasadaki teşebbüs kurumundan farklarını, getirilen yeni düzenlemeyle eski yasayla arasında ortaya çıkan sorunları, uygulamada meydana gelen tartışma ve aksaklıkları, doktrinsel olarak yapılan değerlendirmeleri ele aldık.

Suçta teşebbüs adlı tez çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, suç ve suçun meydana gelme aşaması olan suç yolunun tanımı ile suç yolunun evreleri, teşebbüsün hukuki niteliği, cezalandırılma nedenleri. İkinci bölümde ise teşebbüsün maddi ve manevi unsurları ile bunların alt başlıkları ve maddi unsur başlığında düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumunu. Ve son olarak Üçüncü bölümde de, ceza hukuku alanında yer alan bazı özel suç tipleri açısından, teşebbüse elverişli olup olmadıkları problemi, kanunda teşebbüs aşamasında kalmış olsalar dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılacakları hüküm altına alınmış olan kalkışma suçları olarak tanımlanan suç tipleri açısından teşebbüse elverişlilik durumu incelenecektir.

Suça teŖebbüs kurumu alıŖması için yapmıŖ olduğumuz araŖtırmaların sonucunda; Ceza genel kısımda dzenlenmiŖ olması, özel hükümlerde düzenlenen bazı suç tiplerine uygulanıp bazılarına uygulanmamıŖ olması, uygulamada da yargı mercilerince verilen kararlar arasında yargılama birliği bulunmaması nedeniyle ceza hukukunun en tartıŖmalı kurumlarından birisi olduğu kanaatine vardık.

## BÖLÜM I

### SUÇ YOLU, TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ VE CEZALANDIRILMA NEDENİ

#### 1.1. SUÇ YOLU

##### 1.1.1. Genel Olarak

Genel olarak suç, kanun koyucunun suç olarak düzenlemekte menfaat gördüğü bir değerin cezalandırılmasıdır.<sup>2</sup> Kanunun tarif ettiği ve hukuk kuralları tarafından suç kabul edilen eylem,<sup>3</sup> herhangi bir kimse tarafından fiilen icra edildiğinde ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedilip uygulanılmasına karar verildiği takdirde suçun varlığından söz etmiş oluruz.<sup>4</sup>

Suç iki aşamada gerçekleşir. İlk aşamada kanun koyucu tarafından yasaklanarak yasalarda tanımlanan, hüküm altına alınan fiil, ikinci aşamada ise kanun koyucunun yasaklamış olduğu fiilin gerçekleşmesi sonucunda fiili gerçekleştiren kimseye uygulanacak olan yaptırımlardır.<sup>5</sup> Örnek verecek olursak; Hırsızlık suçunda, yasaklanan eylem bir kimsenin zilyetliğinde bulunan eşyanın rızası olmadan alınması olup, eylemin gerçekleştirilmesi sonucunda verilecek olan ceza da hapis veya para cezadır.

Suç zaman içinde bir takım evrelerden geçerek meydana gelir. Doktrinde bu süreç düşünce, icra, tamamlanma ve sona erme olarak evrelere ayrılmakta ve bu sürece

<sup>2</sup> Doğan SOYASLAN (2020a), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.211.

<sup>3</sup> Berrin AKBULUT (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.251.

<sup>4</sup> Doğan SOYASLAN (1994), *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Yayınları, Ankara, s.3.

<sup>5</sup> Doğan SOYASLAN (2020b), *Kriminoloji*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, s.21.

de suç yolu adı verilmektedir.<sup>6</sup> Failde ilk olarak suç düşüncesi doğar ve bunu suç işleme kararı izler.<sup>7</sup>

Suç durağan bir yapıda değildir, Hareketli bir yapıya sahiptir. Suç ani şekilde gerçekleşebileceği gibi önceden tasarlanarak, kurgulanarak bir takım duygu ve düşüncelerin süzgecinden geçirilerek de meydana gelebilir.<sup>8</sup>

Doktrinde suç yolunun sürecini üç,<sup>9</sup> dört<sup>10</sup> ve beş<sup>11</sup> evreye ayırarak inceleyen yazarlar da mevcuttur. Suç yolunun aşamalarını en sade şekilde açıklarsak; kısaca failin suç işleme kararını gerçekleştirmek için izlediği sürece, aşamalara verilen addır. Failin çıkmış olduğu bu yolda amacına ulaşamama durumu da söz konusu olabilir, işte bu durumda teşebbüs kavramı karşımıza çıkmaktadır. Failin suçu işlemek için çıkmış olduğu yoldaki aşamaları sıralayacak olursak; Düşünce aşaması, Karar Aşaması, Hazırlık aşaması, İcra aşaması, Tamamlanma aşaması ve Son Bulma aşaması olarak sıralayabiliriz.

## 1.1.2. Suç Yolunun Aşamaları

### 1.1.2.1. Düşünce ve Karar Aşamaları

Düşüncenin sözcük olarak anlamı; “*Soyut bir nesnesin zihinde oluşturduğu faaliyettir.*”<sup>12</sup> Düşünce “*zihinde tasarlanan, canlandırılan şey*”<sup>13</sup> şeklinde

<sup>6</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.214. ; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU (2021), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, s.295.

<sup>7</sup> Sami 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 (1983), “Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu”, *Adalet Dergisi*, Yıl 74, Sayı 5, s.802.

<sup>8</sup> “Hayatın normal seyri içinde kişi, yaşayan, düşünen, karar veren, bu kararı icra eden bir varlıktır. Belli bir çevrede yaşayan kişide, biyo- psikolojik yapısı gereği, önce suç işleme dürtüsü, giderek fikride oluşur. Bazen bu dürtü ani suçlarda olduğu gibi hemen eyleme dönüşür. Çoğu zamanda insan zihninde suç işleme fikrine karşı karşı fikir oluşur. Bu duruma da suç işleme müzakeresi denilir.” SOYASLAN 1994, *Teşebbüs Suçu*, s.3.

<sup>9</sup> Bkz. *Üç evreye ayırarak inceleyen yazarlar*; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ (2022), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.467-469; Timur DEMİRBAŞ (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 16. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara, s.488-489.

<sup>10</sup> Bkz. *Dört evreye ayırarak inceleyen yazarlar*; Berrin AKBULUT (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.714. ; Hakan HAKERİ (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara, s.497. ; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.295.

<sup>11</sup> Bkz. *Beş evreye ayırarak inceleyen yazarlar*; Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR (2022), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.696; Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM (2022), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 22. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.345-346.

<sup>12</sup> Bkz. Wikipedi Sözlük <https://tr.wikipedia.org> E.T.09.09.2021.

<sup>13</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü. <https://tr.tdksozluk.org> 10.09.2021.

tanımlanmıştır. Düşünce aşaması suç yolunun ilk aşamasıdır. Suç işleme düşüncesi suçlunun psişğinde (ruhsal durumunda) oluştuktan sonra, suç işleme kararına dönüşerek son şeklini almaktadır.<sup>14</sup>

Kişinin düşünce aşamasında zihninde gelişen suç işleme düşüncesi, zihinsel olarak bir süzgeçten geçirilir. Zihinde gerçekleşen bu faaliyet neticesinde, kişi ya suçu işlemeye karar verir ya da her ne kadar suç işlemeyi zihninde hayal edip, düşünmüşse bu fikri düşünce olarak zihninde kalır, bir sonraki aşamaya geçmez.<sup>15</sup>

Suç işleme düşüncesi ve kararı tek başına cezalandırılmaz. Hiçbir şekilde hukuki varlığı söz konusu olmayan, ispatı mümkün olmayan ruhsal durumlar her hangi bir cezai yaptırıma tabi olmazlar bu tür durumlar metafizik, soyut kavramları ifade ettiklerinden dolayı somut maddi hukukla ilişkilendirilemezler.<sup>16</sup>

Failin düşüncesi ne kadar kötülük içerirse içersin, kafasında kurgulayarak gerçekleştirmeyi planladığı eylemler ne kadar şiddet içerirse içersin, kanunlara aykırı olsun fail bu durumu ikrar etmediği müddetçe, bu tür düşüncelerin varlığını ispatlamak imkansız bir durumdur. Ceza hukuku icrasına başlanılmış, dış dünyada gerçekleşip somutlaşan olaylarla, fiillerle ilgilenir. Fiilsiz suç olmaz ilkesi gereği, düşünce aşamasında kalan olaylar ceza hukukunun faaliyet alanı dışında kabul edilmektedir.<sup>17</sup> Ceza hukukunun müdahalesinden maksat, bizzat düşüncenin kendisine olmayıp, düşüncenin bir faaliyeti olarak dış dünyada algılanabilir hale gelen ve ceza hukukunun koruduğu bir menfaatin ihlaline konu oluşturan norma yöneliktir.<sup>18</sup> Örn, A'nın B' yi öldürmeyi zihninde düşünmeye başlaması, dış dünyaya yansıyan somut bir eylemi ile gerçekleşmediği sürece ceza hukukunun müdahale alanına girmez. Fakat ne zaman ki, A'nın bu düşüncesi B' nin vücut bütünlüğü üzerinde doğrudan doğruya bir tehlike oluşturarak somut bir şekilde açığa çıkar, işte o zaman dış dünyada meydana gelip, algılanabilen bir fiilin cezalandırılması gündeme gelir.

Düşünce aşaması taksirli suçlarda görülmez, yalnızca kasten işlenebilen suçlarda görülür. Bilinçli ve istekli olarak yapılan eylemler öncesinde bir düşünceyi gerektirdiğinden, taksirli suçlarda düşünce aşaması bulunmamaktadır.

<sup>14</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.295.

<sup>15</sup> Zafer İÇER (2021), *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s.18.

<sup>16</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ (2022), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 418.

<sup>17</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suçta Teşebbüs*, Ankara, s.18.

<sup>18</sup> Zafer İÇER 2021, age. s.21.

Düşünce aşamasından sonraki aşama karar aşamasıdır. İnsan beyni, düşünme faaliyeti sonucunda suç işlemeye kesin olarak karar verdikten sonra, karar aşamasına geçmiş olur. Düşünce aşamasında bir suçun işlenmesi zihin tarafından tartışılır, karar aşamasında ise, zihnin suç işlenmesine yönelik en son karara varmasıyla ortaya çıkar. Fakat karar aşamasında suç işlemeye karar veren fail, bu kararı haksızlık teşkil edecek bir fiile dönüştürmediği müddetçe cezalandırılmaz. Yalnızca suç işleme kararı alma durumu hukuk düzenini bozan, hukuki menfaati ihlal eden özelliğe sahip değildir.<sup>19</sup>

### 1.1.2.2. Hazırlık ve İcra Aşamaları

Hazırlık hareketlerinin tamamlanmasıyla icra hareketlerinin başlaması aşaması, ceza hukukunun müdahale alanına giriş niteliği taşır. Bu aşamada failin suç işleme kararını aldıktan sonra suçun icrasına elverişli hareketler başlaması söz konusu olur. İcra hareketleri her bir suçun kanundaki tanımına göre değişiklik göstermektedir.<sup>20</sup> Fail suç işlemeye karar verdiği anda suçu nasıl ve ne şekilde işleyeceğine ilişkin zihninde kurgulamalar yapması durumunu hazırlık hareketlerinin başlangıcı olarak kabul edebiliriz. Suç işleme kararı icraî bir harekete dönüştüğü anda icra aşamasına geçilir ve ceza hukukunun alanına girilmiş olur. Bu aşamada hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasındaki çizginin belirlenmesi zorunluluğu doğmuş olur.<sup>21</sup>

Failin hasmını öldürmek amacıyla silah satın alması ya da tuzak kurması, hırsızlık yapmak için eylemini gerçekleştireceği evin konumu ve sakinleri hakkında bilgi toplaması ya da kapıyı açabilmek için maymuncuk satın alması hazırlık hareketleri olarak değerlendirilebilir.<sup>22</sup>

Teşebbüsün meydana gelebilmesi için, failin işlemeyi kast ettiği suçun icrasına başlamalıdır. İcraya başlama anının belirlenmesi cezalandırma yönünden önem arz eder. Karar icraî veya ihmali bir davranış biçiminde somutlaşmaya başladığında, fail suçun varlığı için gerekli olan dış davranışları işlemeye başladığında icra aşaması söz

<sup>19</sup> Zafer İÇER 2021, age. s.20-21.

<sup>20</sup> Devrim AYDIN (2006), “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:55, S.1, s.86.

<sup>21</sup> Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR (2022), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.702.

<sup>22</sup> Yargıtay’ın Hazırlık hareketi değerlendirmesine ilişkin bkz. Y. 7. CD.2012/2013 E., 17.04.2013. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (E.T.10.01.2022)

konusu olur.<sup>23</sup> Modern ceza hukuku sisteminin uygulandığı hukuk devletlerinde dış dünyada somutlaşmış olan bir eylem icra niteliği taşımadığı sürece suç kabul edilmez ve cezalandırılmaz. Bu sebeple hazırlık hareketleri kişinin özgürlük alanı içerisinde ve serbest alanla yasak alanın sınırını çizmektedir.<sup>24</sup> Düşünce ve hazırlık aşamasındaki fiilin cezalandırılması şüphenin cezalandırılması anlamına gelmektedir.<sup>25</sup> Örneğin; Bir kişi silah satın aldığı anda, bu fiili kasten adam öldürme suçunun hazırlık hareketi olarak ta gerçekleştirmiş olabilir fakat aynı zamanda kendini güvende hissetmediği için kendisini korumak, savunmak amaçlı da satın almış olabilir.<sup>26</sup>

### 1.1.2.3. Tamamlanma Anı

Suç yolunda icra aşamasından sonraki evre tamamlanma evresidir. Belirli bir kanuni tipin gerektirdiği bütün unsurların (davranış, sonuç, nedensellik bağı, manevi unsur) suçun varlığının gerçekleşmesi için gerekli ve yeterli olduğu kadarıyla gerçekleştiği anda tamamlanma aşaması söz konusu olur.<sup>27</sup> Teşebbüste ortaya çıkan suçlarda tamamlanma anı eksik kalmaktadır.

Suçun tamamlanmasını, objektif tamamlanma ve sübjektif tamamlanma şeklinde ikiye ayırarak ele alabiliriz. Sübjektif tamamlanmayı fail tarafından, açısından fiili oluşturan faaliyetin, çalışmanın gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Objektif tamamlanmayı ise failin dışındaki etkenlerle hareketin sonucun gerçekleşmesi olarak tanımlayabiliriz.<sup>28</sup>

Ani suçlar ve Kesintisiz suçlarda suçun devam etmesi noktasında ayırım yapılmaktadır. Ani suçlarda fiilin gerçekleştiği anda suç meydana gelir ve tamamlanma anı son bulur. Örn; Hırsızlık suçunda müştekiye ait ya da zilyetliğinde bulunan eşyanın alınmasıyla suç tamamlanır ve sona erer hukuki olarak korunan değer hukuka aykırı hareket neticesinde ani olarak ihlale uğrar. Kısaca ani suçlarda ihlal, suç tamamlandığı anda gerçekleşir diyebiliriz.

<sup>23</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.295.

<sup>24</sup> Hakan HAKERİ 2017, age, s.498.

<sup>25</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age, s.356.

<sup>26</sup> Doğan SOYASLAN (1987), “Türk Ceza Kanununun 463. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.1-4. s.289.

<sup>27</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.295.

<sup>28</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.17.

Kesintisiz suçlarda ise, tamamlanma anı ani suçlara göre farklılık gösterir. Kesintisiz suçları kendi içerisinde zorunlu kesintisiz suçlar ve muhtemel kesintisiz suçlar olmak üzere iki gruba ayırabiliriz.

Zorunlu kesintisiz suçlar ani suçlardaki gibi hareketin yapıldığı anda tamamlanmazlar, belli bir zaman diliminin geçmesi ve belli bir süre devam etmesi gerekir.<sup>29</sup>Örn; Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda mağdurun belli bir zaman dilimini kapsayacak süre içerisinde hürriyetinin tahdit edilmesi gerekir. Muhtemel kesintisiz suçlarda ise, suçu sübuta ettirecek eylem ani şekilde gerçekleştirilir ve bazı durumlarda hareket ve sonuç belli bir süre devam eder fakat bu devam etme durumu suçun tamamlanması adına zorunlu bir unsur değildir.<sup>30</sup>

Tamamlanma anı açısından ani suçlar ve kesintisiz suçlar arasındaki farklılık kesintisiz suçlarda hukuka aykırı eylemin gerçekleştirilmesinden sonra belli bir zaman diliminin geçmesi ve belli bir süre eylemin devam etmesi hususudur.

#### **1.1.2.4.Son Bulma Anı**

Suçun tamamlanma anından sonraki aşama son bulma anıdır. Suç son bulma anıyla birlikte kapanır, biter son bulma anından sonra her hangi bir aşama söz konusu değildir. Doktrinde tamamlanma anı ile son bulma anının birbirinden farklı evreler oldukları belirtilmiştir. Bazen bu iki aşama çakışabileceği gibi, bazen de birbirinden farklı zamanlarda meydana gelebilirler.<sup>31</sup>

Tamamlanma anı suçun oluşabilmesi için kanunda belirtilen cezalandırılabilme şartlarının gerçekleştiği andır, Son bulma anı ise tamamlanan suçun en üst seviyeye ulaşmasıdır, son bulma aşamasından daha ileri bir aşamadan söz edemeyiz. Tamamlanma anı suçun “şeklen tamamlanmasını” ifade ederken, suçun sona ermesi “maddi tamamlanma olarak” tanımlanmıştır.<sup>32</sup> Suçun tamamlanma anı ile suçun bitmesi birbirinden farklı durumlardır. Bu nedenle suçun tamamlanma aşamasından sonra, suç yolunun son aşaması olan “sona erme aşaması” gelir.

<sup>29</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.347.

<sup>30</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT (2020), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, s.468.

<sup>31</sup> *Ani suçlarda, suçun tamamlanma anı ile sona erme anı çakışmaktayken, kesintisiz suçlarda bu iki terim birbirinden farklı aşamaları ifade etmektedir.* Devrim AYDIN (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.87.

<sup>32</sup> Zafer İÇER 2021, age. s.28.

Tamamlanma anı ve son bulma anının çakıştığı durumlarda olabilir. Örn; B ile arasında husumet bulunan A satın almış olduğu silahla B'nin işyerinin önünde beklesin, B işyerinden çıkıp evine geçeceği esnada yaklaşarak yakın mesafeden ayağına doğru bir el ateş etmesi durumunda silahla kasten yaralama suçu tamamlanmış ve aynı zamanda son bulmuştur, fakat bu durumu her suç varsayımı için söyleyemeyiz aynı örnek üzerinden devam edecek olursak A B'nin ayağına bir el ateş ettikten sonra tekrar aynı bölgeye üst üste birkaç el daha ateş etse bu defa ilk ateş etmesiyle yaralanma eylemi tamamlanmakta en son ateş etmesiyle de yaralanma eylemi son bulmaktadır.<sup>33</sup>

## 1.2. TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasal bir ilke olan kanunilik ilkesinin gereği olarak, bir suç işlendiğinde failin cezalandırılabilmesi için, kanunda tanımlanmış suç tipinin tüm unsurlarının fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Eğer ceza kanununda suça teşebbüs durumunda failin cezalandırılacağına ilişkin açık hüküm bulunmasaydı, teşebbüs halinde kalmış olan fiillerin cezalandırılması mümkün olmayacaktı.<sup>34</sup>

Suçta teşebbüs durumunda, fail suç yoluna girdikten sonra düşünce aşamasını da tamamlayarak, icra aşamasına geçer fakat fiili tamamlayamaz ve sonuç gerçekleşmez bu fiilin tamamlanamaması ve sonucun gerçekleşmemesi durumu failin iradesi dışında gerçekleşen dış etmenlerden dolayı gerçekleşebileceği gibi failin elinde olmayan bağımsız sebeplerle de gerçekleşebilir.<sup>35</sup>

Doktrinde teşebbüsün ne olduğuna ilişkin, ceza hukukçularınca öne sürülmüş bir çok görüş yer almaktadır. Bazı yazarlar teşebbüsün bağımsız bir suç olduğunu<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.347.

<sup>34</sup> Uğur ALACAKAPTAN (1967), *Suçun Unsurları*, Ankara, s.63.

<sup>35</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.417.

<sup>36</sup> *Bkz. Teşebbüsün Bağımsız bir suç olduğunu dile getiren yazarlar; Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt 1, 14.Bası, Beta Yayınları, İstanbul. s.120; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.305.,Evrensel doktrinde savunan yazarlar için bkz. Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.29-32.*

öne sürmüşken, bazı yazarlar asıl suçun tamamlayıcı unsuru olduğunu<sup>37</sup> öne sürmüş, bazıları da teşebbüsün hafifletici bir neden<sup>38</sup> olduğunu savunmuşlardır.

### 1.2.1. Teşebbüs Kavramı

5237 sayılı TCK' nın Suça Teşebbüs başlıklı 35. Maddesinde “*Kişi işlemeyi kast ettiği bir suçu doğrudan doğruya icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” diyerek teşebbüsün kasıtlı suçlarda mümkün olabileceğini belirtmiştir.

Kanun koyucu teşebbüsün var olabilmesi için; failin kast edilen suçun gerçekleştirebilmek amacıyla elverişli hareketlerle icraya başlayıp da elde olmayan nedenlerle tamamlayamama halinde teşebbüsün söz konusu olacağını kabul etmiştir. Teşebbüsün en önemli unsuru maddi unsurdur. Burada gerçekleştirilmesi kast edilen suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanılmış olması gerekir. Fakat gerçekleştirilmesi kast edilen suçun tamamlanamaması hali iki şekilde söz konusu olabilir.

İlk durumda suçun gerçekleştirilmesine yönelik icra hareketleri sonuna kadar devam etmemiştir. Örneğin; İntihar eylemcisi olan faile üzerinde bulunan bombanın pimini çekmesine fırsat vermeden çevresinde bulunanların müdahale etmesi ve eylemi gerçekleştirmesini önlemeleri ya da ikinci kez örnek vermemiz gerekirse fail bombanın pimini çekmesine rağmen düzeneğin tutukluluk yapmasından dolayı patlamayı gerçekleştirememesi durumlarında ilk örnekte **eksik teşebbüs** ikinci örneğimizde ise **tam teşebbüs** hali söz konusudur her iki teşebbüs arasında kıyaslama yapacak olursak tam teşebbüs halindeki eylem de eksik teşebbüsteki eyleme göre daha ileri bir icra aşaması söz konusu olmaktadır.

1926 tarihli 765 sayılı yürürlükten kalmış olan TCK'da tam teşebbüs eksik teşebbüsten daha ağır şekilde cezalandırılmaktaydı.<sup>39</sup> 1 Haziran 2005 de yürürlüğe

<sup>37</sup> Bkz. *Teşebbüsün asıl suçun tamamlayıcı bir suç olduğunu dile getiren yazarlar*; Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.52, Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.490, Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.417, Hakan HAKERİ 2017, age, s.417, Önder TOZMAN 2008, age, s.13, İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.555-556; Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age, s.351.

<sup>38</sup> Bkz. *Teşebbüsün hafifletici bir neden olduğunu görüşünü dile getiren yazarlar*; Doğan SOYASLAN 1994, age, s.55; Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.35.

<sup>39</sup> 765 Sayılı Yasa Madde 62 – (Değişik: 3/2/1937 - 3112/1 md.)

“...Bir kimse işlemeği kast ettiği cürmün icrasına taallük eden bütün filleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kamunda yazılı olmayan

giren 5237 sayılı TCK 'da eksik ve tam teşebbüs ayrımı kaldırılarak her iki teşebbüsün de kanunda belirtilen alt ve üst sınırlara esas alınarak aynı ceza ile cezalandırılacağını hüküm altına almıştır.

Kanun koyucu eksik ve tam teşebbüs ayrımını kaldırarak, teşebbüs aşamasında kalan olaya ilişkin cezalandırmayı kanun metninde belirtilen alt ve üst sınırlar dikkate alınarak Hakime bırakması isabetli bir düzenleme olmuştur.<sup>40</sup>Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere bazı suçlarda<sup>41</sup> icra hareketlerinin tamamlanamamasıyla meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, tamamlanmasıyla meydana gelen zarar ve tehlikeden daha ağır sonuçlar doğurabiliyordu bu durumda cezalandırmada da hakimler açısından problem yaratabiliyordu. 5237 sayılı TCK ya göre Hakim, bakmış olduğu davada önüne gelen teşebbüs suçlarında kanun metni çerçevesinde olayı değerlendirerek kanunda belirtilen cezalandırma sınırı çerçevesinde karar verecektir.

### 1.2.2. Teşebbüsün Bağımsız Bir Suç Olduğu Görüşü

Teşebbüsün bağımsız bir suç olduğunu kabul eden yazarların görüşüne göre; teşebbüs hükümleri tamamlanmış suç tiplerini oluştururlar. Teşebbüs zaten kanunda düzenlenmiş olan gerekli unsurlara sahip eylemdir, yaptırım olarak uygulanacak ceza da öngörülen hukuki sonucu ortaya koymakta ve tamamlanmış suç sayılmaktadır.

Ceza kanununda teşebbüs genel hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Teşebbüsün genel hükümler başlığı altında düzenlenmesinin nedeni farklı suç tiplerine ilişkin olmasından dolayıdır.<sup>42</sup>

---

*yerlerde fiil ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altında birinden üçte birine kadar indirilir....”* (<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj40rbkiaf7AhWoXvEDHUyeD48QFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2FMEvzuatMetin%2F5.3.765.pdf&usg=AOvVaw02SMtmk4Rz3vnsPWU8jiap> )

<sup>40</sup> “Kanun Koyucu eksik ve tam teşebbüs ayrımının yetersizliğini açıkça ortaya koymanın yanı sıra zarar ve tehlikeyi ön plana çıkaran yeni bir kistas getirmiştir. ” Köksal BAYRAKTAR (2008) “Teşebbüs ve İştirak Suçlarının Birleşmesi”, Türk Ceza Kanununun 2. Yılı Sempozyumu, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, *Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, s.138.

<sup>41</sup> Özellikle silahla gerçekleştirilmek istenen kasten öldürme suçlarında bu durum söz konusu olmaktadır. Örneğin; Silahındaki mermilerden yalnızca birini atıp mağduru yaraladıktan sonra 3. Şahıslar tarafından engellenen fail, icra hareketlerini bitiremediğinden dolayı kasten öldürmeye “eksik teşebbüs” ten, bunun yanında silahındaki tek kurşunu mağduru hedef alıp sıkarak isabet ettiremeyen fail de icra hareketleri bittiği için “tam teşebbüs” ten dolayı cezalandırılmaktaydı.

<sup>42</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.33.

Doktrinde bazı yazarlar teşebbüsü bağımsız bir suç olarak kabul ettikleri için özel hükümler kısmında düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>43</sup> Bu yazarların görüşlerine göre teşebbüs aşamasında kalan suç iki ayrı normun bir araya gelmesiyle ortaya çıkan bağımsız bir suç türüdür. Biri asli, diğeri tali nitelikteki bu iki norm birlikte yeni ve esas normda öngörülen suçun adını taşımasına rağmen ondan bağımsız bir niteliğe sahip olan suçu meydana getirirler.<sup>44</sup> Türk doktrininde teşebbüsün bağımsız bir suç olduğu görüşünü savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarların görüşüne göre teşebbüs aşamasında kalan suç, asli ve tali olmak üzere iki ayrı normun birleşmesinden meydana gelen bağımsız bir suç türüdür. Asli ve tali normlar birleşerek yeni ve esas asli normda öngörülen suçun adını taşımasına rağmen ondan bağımsız özelliklere sahip olan bir suçu meydana getirirler.<sup>45</sup>Örneğin; Hırsızlık suçunda 141. Madde asli olan, belli bir suçu yaratan normdur; ikincisi tali nitelikteki genişletici normda 35. Madde olan teşebbüs normudur.<sup>46</sup>

Teşebbüsün ceza kanunumuzda birçok suçla bağlantısı vardır. Türk ceza kanununda düzenlenen birçok suç türü teşebbüse elverişleri olarak kabul edilmektedir ve kanunla bu durum yaptırım altına alınmıştır. Teşebbüs denildiğinde neye teşebbüs sorusu akıllara gelmektedir.<sup>47</sup> Özel hükümler arasında düzenlenmiş bulunan belli bir suça teşebbüs yoksa teşebbüsün varlığından söz edemeyiz.<sup>48</sup>

Teşebbüs asıl suçun özelliklerini taşımaktadır. Suçun zarar veya tehlike suçü olmasına göre teşebbüs suçü da zarar tehlikesi teşebbüs suçü, tehlike tehlikesi teşebbüs suçü özelliğine sahip olur.<sup>49</sup>

Teşebbüs suçunda fail işlemeyi kast ettiği bir suçü işlemek için elverişli hareketlerle icrasına başlamasına rağmen, iradesi dışında gerçekleşen nedenlerle kast ettiği suçü tamamlayamamaktadır. Tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış

<sup>43</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age. s.120.

<sup>44</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.305.

<sup>45</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1967 age. s.63; Faruk EREM (1973), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, Genel Hükümler*, Ankara, s.315; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.305.

<sup>46</sup> age. s.305.

<sup>47</sup> Erhan AKDOVAN ve Cengiz TOPEL (2015), "Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs", *Fasikül Hukuk Dergisi, C.7, S.67*, s.18-20.

<sup>48</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.52.89

<sup>49</sup> age, s.52.

suç arasında miktar farkı bulunmamakta, fakat kalite farkı bulunmaktadır. Tamamlanmış suç teşebbüste kalmış olan suça göre daha kalitelidir.<sup>50</sup>

Teşebbüsün bağımsız bir suç olduğunu savunan yazarlar teşebbüsün bir tehlike suçu olduğunu belirtmekte, çünkü tehlike suçlarında kanun koyucu cezalandırma için fiilin tehlike sonucunu doğurmasını yeterli görürken, teşebbüste herhangi bir sonucun gerçekleşmediğini, yalnızca tamamlanmış suça ilişkin bir tehlikenin söz konusu olduğunu dile getirmişlerdir.<sup>51</sup> Bu yazarların görüşlerine göre tamamlanmış suçla teşebbüs aşamasında kalmış suç açısından nitelik farkı bulunduğundan dolayı, teşebbüs kurumun kanunda genel hükümler yerine özel hükümlerde düzenlenmesi gerekir. Örneğin; özel hükümler kısmında düzenlenen kasten yaralama suçunu belirten hükümden sonra, teşebbüs aşamasında kalan kasten yaralamaya teşebbüs suçunu da belirten bir normun bulunması gerekir.

### **1.2.3. Teşebbüsün Asıl Suçu Tamamlayıcı Bir Suç Olduğu Görüşü**

Türk Ceza Kanununda teşebbüsü düzenleyen hükümler genel niteliktedirler. Genel nitelikli olmaları demek tek başlarına her hangi bir anlam ifade etmedikleri anlamına gelmektedir. Özel hükümler kısmında düzenlenmiş olan suç tipleriyle birlikte anlam ifade ederler. Dolayısıyla bağımsız bir “Teşebbüs Suçu” yoktur ancak kanunda düzenlenmiş olan suç tipine teşebbüs etmek söz konusu olur. Örn; Kasten adam öldürmeye teşebbüs suçu, Kasten yaralamaya teşebbüs suçu, hırsızlığa teşebbüs ...vs gibi.<sup>52</sup>

Bu görüşü savunan yazarlar, teşebbüsü bağımsız suç kabul eden görüşü eleştirerek, failin gerçekleştirdiği fiilin kanunda tanımlanan hangi suçun icra hareketi kapsamında öngörülmüşse, teşebbüs halinde de o suçun dikkate alınması gerektiğini, bu yüzden teşebbüsü bağımsız suç olarak kabul etmenin gereksiz olduğunu dile getirmişlerdir.<sup>53</sup> Bu yazarlara göre, teşebbüs durumunda söz konusu olan kanunun özel hükümler kısmında düzenlenen suç tipine teşebbüs etmek, kanunda belirtilen

<sup>50</sup> age, s.53.

<sup>51</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.32-33-34.

<sup>52</sup> Timur DEMİRBAŞ 2021,age, s,488; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.416; Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.335.

<sup>53</sup> Doğan SOYASLAN, 2020a, age, s.334; Doğan SOYASLAN 1994, age, s.51-52.

unsurdan farklı olarak daha geniş bir ceza sorumluluğu alanı yaratmaktadır.<sup>54</sup> Teşebbüse dayanak oluşturan ceza normu, asli normla anlam ifade eden tali nitelikte bir normdur. Teşebbüse, özel hükümler kısmında yer alan her suç türüne uyum sağlayarak, her somut olayda olgular dünyasında farklı bir şekilde yansıtılabilir. Bu yüzden teşebbüsü düzenleyen hükümler tali nitelikte olup, aslı suçu düzenleyen normları tamamlayıcı niteliktedirler.<sup>55</sup>

Bu görüşün, teşebbüsü bağımsız suç kabul eden görüşten farkı ise, teşebbüse birleştiği asli normda öngörülen suçtan ayrı, bağımsız bir nitelik tanımamasıdır. Çünkü teşebbüsün bağımsız suç olduğunu ileri süren yazarlara göre, teşebbüsü düzenleyen tali norm ile asli norm birleşerek, esas normda öngörülen suçun adını taşımasına rağmen, ondan bağımsız ayrı bir suç türü ortaya koymaktadırlar.<sup>56</sup> Fakat teşebbüsün aslı suçu tamamlayıcı nitelikte bir norm oluşturduğunu savunan yazarlar, teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun, asli normda öngörülen suçtan bağımsız bir nitelikte olmadığını dile getirmişlerdir.

Türk ceza kanununda bağımsız bir teşebbüs suçu yoktur. Teşebbüsü düzenleyen hükümler genel kısımda düzenlenmiş olmakla birlikte, özel kısımda yer alan suç türlerini tamamlayıcı ve yardımcı niteliktedirler. Teşebbüs aşamasında kalan fiil suçun kanuni tanımındaki unsurların tamamını içermemektedir. Örneğin; Kasten öldürme suçunu işlemek isteyen fail mağdura vurmuş olduğu bıçak darbelerine rağmen ölüm olayı gerçekleşmediğinde Türk Ceza Kanununun 81. Maddesinde belirtilen unsurların tümünü gerçekleştirmiş olmayacaktır. Bu sebeple suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği failin fiili eksik kaldığından kanunda belirtilen cezanın verilmemesi gerekir. Fakat teşebbüs hükümlerinin uygulanmasıyla TCK 81 asli norm ile TCK m.35 tali norm birleşerek özel hükümlerde düzenlenen asli normun cezalandırılma alanı genişletilecek ve “Kasten adam öldürmeye teşebbüs” fiilinin cezalandırılması söz konusu olacaktır.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Adem SÖZÜER (1994) *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Yayınları, İstanbul, s.46; İzzet ÖZGENÇ 2022, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 18.Baskı s.418.

<sup>55</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.336.

<sup>56</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.256.

<sup>57</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, s.351.

#### 1.2.4. Teşebbüsün Hafifletici Bir Neden Olduğu Görüşü

Teşebbüste asıl suça göre daha az bir zarar ve tehlike meydana gelir. Doktrinde teşebbüs birçok akademisyene göre kendi içerisinde sonucu olan ve tamamlanmış suçun bir bölümünü oluşturan suçtur. Teşebbüs asıl suça göre daha az zarar ve tehlike meydana getirir. Bu sebeple asıl suça oranla daha az ceza ile yaptırım uygulanır.

Doktrinde bir kısım yazarda teşebbüsü tamamlanmış suça oranla daha az cezanın verilmesi dolayısıyla, tamamlanmış suçun hafifletici nedeni olarak görmüşlerdir.<sup>58</sup>Bu görüş bir çok yazar tarafından doğru bulunmamıştır.

İşlemeyi kast ettiği suça elverişli hareketlerle başlayan failin eylemi iradesi dışındaki dış etkenlerden dolayı kesintiye uğramakta, sonuç kesintiye uğramakta ve gerçekleşmemekte bu durumda hafifletici neden olarak görülmektedir.<sup>59</sup>

Teşebbüste harekete geçirilip de elde olmayan nedenlerden dolayı, eylem tamamlanamamakta eksik kalmaktadır. Bu durumda failin eylemi eksik kalacağından kanunda düzenlenen ceza miktarından daha az ceza alır. Failin teşebbüs aşamasında kalan eylemi dolayısıyla daha az ceza alması durumunu teşebbüsün asıl cezayı hafiflettiğini söyleyebiliriz. Örn; A husumetli olduğu B'ye karşı iki el ateş ettiğinde B'nin ölmeyip de ağır yaralandığı olayda A'nın yapılan yargılaması neticesinde Kasten öldürme suçunu gerçekleştirmiş olsaydı müebbet hapis cezasına çarptırılacakken, eylemin teşebbüs aşamasında kalmasından dolayı müebbet hapis cezası ile değil de, bunun yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına çarptırılması durumunda daha az cezaya hükmedilmesi durumunu hafifletici neden görüşüne örnek verebiliriz. Burada fail asıl işlemeyi kast ettiği eylemi gerçekleştirseydi daha fazla ceza alacaktı, fakat teşebbüs aşamasında kaldığı için daha az ceza alacak teşebbüs aşamasında kalma durumu cezayı hafifleten bir durum değildir, failin alacağı ceza hesaplanır sadece teşebbüs aşamasında kalmasından dolayı teşebbüs hükümlerine göre almış olduğu cezadan indirim yapılır cezası teşebbüs hükümlerine göre hesaplanmış olur.

Teşebbüs kurumunun tek başına bir anlamı yoktur. Teşebbüs suçu kanunda ayrı bir hükümle düzenlenmiş olduğundan dolayı özerk bir suçtur, fakat asıl suça bağlı onu

<sup>58</sup> Adem SÖZÜER 1994, age,s.47.

<sup>59</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.439; Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age. s.691.

genişleten ve tamamlayan bir suçtur özel hükmün olmadığı bir ceza hukuku sisteminde teşebbüse de yer yoktur.<sup>60</sup>

### 1.2.5. Değerlendirme

Teşebbüs hükümleri Türk Ceza Kanunumuzda genel hükümler kısmında 35. Maddesinde düzenlenmiştir. Teşebbüs hükümleri özel kısımda düzenlenmiş olan suç tipleriyle birleştiği anda anlam ifade ederler. Teşebbüs hükümleri özel suç tipleriyle birleşince ayrı bir suç türü oluştururlar örn; Kasten Yaralama suçu özel hükümler kısmında düzenlenmiş olan bir suçtur Kasten Yaralamaya Teşebbüs Suçu ise özel hükümde düzenlenen suç türünün genel hükümle birleşmesi neticesinde ortaya çıkan yeni bir suç türüdür. Kasten Yaralama suçu ile Kasten Yaralamaya Teşebbüs suçu birbirinden farklıdır. Teşebbüs bağımsız bir suç türü değildir. Teşebbüs asıl suça bağlı olan ve asıl suçu tamamlayan bir özelliğe sahiptir.

Teşebbüsün hafifletici bir neden olduğu görüşü doktrinde birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Kanaatimizce bu eleştiriler yerinde eleştirilerdir. Teşebbüs hükümleri özel suç tipindeki unsurların tümüyle gerçekleştirilmek istenmesine rağmen, suç tipinde gösterilen neticenin meydana gelmemesi durumunda uygulanı hükümlerdir.<sup>61</sup>

Teşebbüs hükümleri genel kısımda düzenlenen ve özel hükümlerde düzenlenen suç tipleriyle birlikte hukuki anlam ifade eden normlardır. Teşebbüse ilişkin hükümler bağımsız bir ceza normu niteliğine sahip olmayıp, ancak belli bir suçun tanımlandığı norma bağlı olarak uygulanabilirler.<sup>62</sup> Teşebbüs hükmü asıl normla birleşerek ortaya teşebbüs halini çıkarır. Bu durum asli ve tali normdan bağımsız, yeni bir suç türü değil, asıl fiili tanımlayan, tamamlayıcı nitelikte suçun ortaya çıkışı şeklinde algılanmalıdır. Bu algılanma yalnızca teoride değil, uygulamada da yargıç cezayı tayin ettiğinde de, öncelikle asıl ceza saptanmalı sonrasında teşebbüs hükümleri uygulanarak asıl ceza üzerinden hafifletici hükümler uygulanmalıdır. Nitekim ülkemizde de teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında teşebbüsün asıl suçu tamamlayıcı suçun ortaya çıkış şekli olduğu görüşü ağır basmıştır.

<sup>60</sup> Doğan SOYASLAN (1994), age, s.55.

<sup>61</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.47.

<sup>62</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.416.

### **1.3. TEŞEBBÜSÜN CEZALANDIRILMA NEDENİ**

#### **1.3.1. Genel Olarak**

Kanunda belirtilmeyen bir suçtan dolayı hiç kimseye gerçekleştirmiş olduğu eylem ve davranışından dolayı ceza verilemez. Bu durum suçta ve ceza da kanunilik ilkesinin gereğidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 38. Ve 5237 sayılı TCK'nın 2. Maddesinde düzenlenmiştir. Doktrinde tamamlanmamış bir suçun cezalandırılmasına yönelik çeşitli görüşler bulunmaktadır, fakat tamamlanmamış suçu cezalandırmaya götüren sebebin ne olduğu konusunda her herhangi bir fikir birliğine varılmamıştır<sup>63</sup>.

Doktrinde Teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun cezalandırılmasına objektif, sübjektif ve her ikisini de kapsayan karma teorilerle yaklaşan yazarlar farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

#### **1.3.2. Teşebbüsün Cezalandırılması İle İlgili Görüşler**

##### **1.3.2.1. Objektif Görüşler**

Objektif görüş teorisinde, failin eyleminin hukuki menfaat üzerinde meydana getirdiği tehlike ile ilgilenilir, failin iradesi ikinci planda kalır. Bu teoride önemli olan hukuki yarar üzerinde meydana gelen tehlikenin gerçekleşmiş olmasıdır.<sup>64</sup>

Objektif görüşe göre teşebbüsün cezalandırılabilmesi için kanunen korunan menfaatin tehlikeye sokulması yeterlidir.<sup>65</sup> Suç tamamlanmasa da, korunan hukuki menfaat tehlikeye girmiş olduğundan failin suçun icrası için gerçekleştirmiş olduğu failin teşebbüs halinin de cezalandırılması gerekir, çünkü failin kamusal olarak tehlikeli iradesi dış dünyaya yansımıştır. Teşebbüs aşamasında suç tipinde öngörülen icra hareketleri ve sonuç dışındaki diğer zorunlu unsurlar gerçekleşmiştir.<sup>66</sup>

Objektif görüş teşebbüsün cezalandırılma nedenini iki kavramla açıklar<sup>67</sup> ilki suçun sonucunun gerçekleşebilmesi için açısından “Nedensellik” ikincisi ise “Sonucu meydana getirecek olan hareketlerin tehlikeliliğidir”

<sup>63</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.39.

<sup>64</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.360; Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.454.

<sup>65</sup> Doğan SOYASLAN 1994,age, s.26.

<sup>66</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.417.

<sup>67</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.36, Adem SÖZÜER 1994, age. s.50.

### 1.3.2.1.1. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedenini Nedensellik İlişkisine Dayandıran Görüş

Teşebbüsün cezalandırılma nedenini nedensellik ilişkisine dayandıran görüşe göre tamamlanmış suç için hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının var olması zorunludur. Teşebbüste de bu bağın bulunmasıyla fiilin objektif açıdan tehlikeli olduğu kabul edilir.<sup>68</sup>

Doktrinde tamamlanmış suçlar yönünden gerçek nedensellik bağı kabul edilmiştir, fakat teşebbüs aşamasında kalan suçlar yönünden gerçek nedensellik bağı yetersiz kalmıştır, teşebbüs aşamasında kalan suçların potansiyel nedensellik taşıdığı görüşü ileri sürülmüş, bu görüşe göre de teşebbüs aşamasında kalan eylem potansiyel tehlike durumu yaratmakta ve suç tamamlanmamış olsa dahi meydana gelen bu potansiyel tehlikelilik sebebiyle teşebbüsün cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>69</sup>

Teşebbüsün cezalandırılma nedenini nedensellik ilişkisine dayandıran görüşe göre; Teşebbüs hareketinin cezalandırılmasının iki nedeni vardır ilki, yapılan hareketin gerçekleştirilmek istenen suçun sonucunu oluşturabilecek olması sebebiyle yaratmış olduğu potansiyel tehlikelilik durumu, ikincisi ise gerçekleştirilmesi istenen suçun sonucunu meydana getirecek olan elverişli hareketlerin tehlikeliği nedeni.<sup>70</sup>

Bu görüşün savunucusu olan yazarlar, gerçekleşmeyen sonuç açısından “potansiyel ya da kısmi nedensellik” anlayışını benimsemişler, sonucun gerçekleşmediği teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda da bir potansiyel zarar tehlikesi, dolayısıyla potansiyel nedensellik olduğunu savunmuşlardır. Örneğin; Kasten adam öldürme suçunu işlemeyi amaçlayan fail ormanlık alanda hasmına silah sıkarsa fakat hasmı kıl payı kurşunun isabet etmemesinden dolayı ölmezse, failin ateş etmesi sonucunda ağaçlardan biri zarar görürse burada iki sonuç söz konusudur. İlk sonuç ağacın kurşunlanmasıyla meydana gelen zarar sonucudur, ikinci sonuç ise ölüm sonucunu meydana getirmemiş, ancak hareket unsuru tamamlanmış fiil bakımından ortaya çıkan varsayımlı (farazi) ölüm sonucudur. Bu tür durumlarda somut olay neticesi failin suç meydana getirmeyen hareketleri, sonuç açısından potansiyel

<sup>68</sup> Adem SÖZÜER 1994, age. s.51.

<sup>69</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.27; Adem SÖZÜER 1994, age. s,51; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.417-418.

<sup>70</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s. 59.

nedenselliğe sahiplerse objektif tehlikeli oldukları, eğer potansiyel nedenselliğe sahip değillerse objektif tehlikesiz oldukları kabul edilecektir.<sup>71</sup>

Teşebbüsün cezalandırılma nedenini nedensellik ilişkisine dayandıran görüşün eleştirisinde, sonucun oluşmadığı durumlarda kısmi bir nedensellikten bahsedilemeyeceği, objektif tehlike kavramının soyut olduğunu, varsayımsal bir nedensellik anlayışına dayandığından dolayı gerçekte var olmayan bir kavramın kabul edildiği şeklinde belirtilmiştir. Görüşün en fazla eleştirilen tarafı fiilin somut olarak doğurabileceği sonuçların olay sonrasında değerlendirirken kesin olarak ortaya konulmasında zorluklarla karşılaşılması durumudur.<sup>72</sup>

#### **1.3.2.1.2. Teşebbüsün Cezalandırılma Nedenini Hareketin Menfaat Üzerinde Yarattığı Tehlikeye Dayandıran Görüş**

Uygun nedensellik anlayışına dayanan görüştür. Bu görüşü savunan yazarlara göre; teşebbüs normda korunan hukuki hak ve menfaat için tehlike oluşturuyorsa cezalandırılması gerekir yani hukuka aykırı hareket yapıldığında sonuç gerçekleşiyorsa ya da gerçekleşme ihtimali mevcut ise bu durumda teşebbüs de vardır.<sup>73</sup> Tamamlanmış olan suçta failin eylemi neticesinde kanunla güvence altına alınmış olan hukuki değer ihlal edilir, fakat suçun teşebbüs aşamasında kalmasıyla söz konusu ihlal zarar şeklinden ziyade tehlike olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada ki tehlike kast edilen suçun sonucunda ortaya çıkacak fakat suçun eksik kalması nedeniyle korunan menfaat üzerinde yaratılmış olan zarar tehlikesidir. Burada hareket ile zararlı bir sonuç oluşmamıştır fakat korunan menfaat bir zarar tehlikesine maruz kalmıştır.<sup>74</sup>

Suç işlemeye karar veren failde suç tamamlansa da teşebbüs aşamasında kalsa da suçun manevi unsuru olan kastta herhangi bir eksiklik yoktur. Her iki durumda da suçun manevi unsuru aynıdır. Bu görüşün savunucularına göre teşebbüs aşamasında kalan bir suçun cezalandırılma nedeni, failin iradesinde değil, eylemin suçun kanunda belirtilen tipiklik unsuruna ilişkin yaratmış olduğu tehlikede tehlikededir. Dolayısıyla teşebbüsün cezalandırılmasının en önemli nedeni hukuken korunan menfaatin somut

<sup>71</sup> age, s.50-51.

<sup>72</sup> age, s.51.

<sup>73</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.29.

<sup>74</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.42; Adem SÖZÜER 1994, age. s.125.

olarak tehlikeye maruz kalmasından dolayıdır.<sup>75</sup>Bu sebeple bu görüş elverişsiz şekilde gerçekleştirilen ya da cezai açıdan önem arz etmeyen hazırlık hareketlerinin cezalandırma alanı dışında kaldığını kabul etmektedir.

Türk hukuk doktrininde de teşebbüsün cezalandırılma nedenini, somut tehlikeye dayandıran yazarlar vardır. Bu yazarların görüşlerine göre, kanunla korunan hukuki menfaat açısından meydana gelen zarar veya tehlike, cezalandırılabilir teşebbüsün nedenidir. Yazarlar görüşlerini TCK'nın 35. Maddesi 2. Fıkrasında düzenlenen failin teşebbüs halinde, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağına ifade edildiği fıkraya dayandırmaktadırlar<sup>76</sup>.Bu görüşün savunucularına göre TCK'da kanunla belirtilen bu durumla cezalandırmada somut tehlikeye göre bir derecelendirme yapılması mümkün olmaktadır.<sup>77</sup>

### 1.3.2.2.Sübjektif Görüş

Sübjektif görüş objektif görüşe karşı ileri sürülmüş olan görüştür.<sup>78</sup>Suçta teşebbüsün cezalandırılma gerekçesini sübjektif açıdan açıklayan görüşlere göre,<sup>79</sup> tipik sonucun gerçekleşmediği teşebbüs durumlarında tamamlanmış suçlarda olduğu gibi bir nedensellik bağından söz edilemez. Ortada tamamlanmış bir sonuç olmaması nedeniyle bir zarar da oluşmadığı için failin suçlu iradesinin cezalandırılması gerekir.<sup>80</sup> Teşebbüs aşamasında kalan eylem suç işleme iradesini dış dünyaya yansıtarak kamu düzenine karşı meydan okuma olduğu için fail yarıda kalmış olduğu netice ile de suçu tamamladığı varsayılarak cezalandırılması gerekir.<sup>81</sup> Bu görüş kısaca suç işleme iradesinin ortaya çıkmasını esas almaktadır.<sup>82</sup>

Bu görüşe göre, ortada tamamlanmış bir sonuç olmaması nedeniyle her hangi bir zarar da meydana gelmediği için failin suçlu iradesinin cezalandırılması gerekir. Bu sebeple failin hareketinin teşebbüs aşamasında kalması ile tamamlanmış olması arasında cezalandırılabilirlik açısından her hangi bir fark bulunmamaktadır. Yani failin

<sup>75</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.43.

<sup>76</sup> Türk Ceza Kanunu 35. Madde.

<sup>77</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.457.

<sup>78</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.30.

<sup>79</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.418.

<sup>80</sup> Timur DEMİRBAŞ 2021, age. s.494; Nur CENTEL Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.439; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZn2022, age. s.386.

<sup>81</sup> Doğan SOYASLAN 1994,age, s.31.

<sup>82</sup> Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER(2000a), *Suç Teorisi*, 2. Kitap, 2.Baskı, İstanbul, s.306.

fiili teşebbüs aşamasında kalmış olsa da tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Bu görüşün amacı failin gerçekleştirmiş olduğu netice ile kast etmiş olduğu sonuca ulaşmasa dahi, suç işleme iradesini dış dünyaya yansıtarak kamu düzenine karşı baş kaldırma iradesini ortaya koymuş olmasıdır.<sup>83</sup>

Sübjektif teoriye göre failin iradesi teşebbüsün cezalandırılmasının temel şartı olduğundan, fiilin eksik-tam teşebbüs aşamasında kalmasının pek bir önemi yoktur.<sup>84</sup> Failin eylemi eksik ya da tam teşebbüs aşamasında kalsa bile alacağı miktarında herhangi, bir değişiklik olmayacaktır.

Sübjektif görüş, objektif teoriye tep olarak Almanya’da Von Buri tarafından ortaya atılmış olup, Grolman, Bauer, Tittman gib Alman hukukçuları tarafından savunulmuş; Salleiles, Vidal, Garçon gibi kimi Fransız ceza hukukçuları tarafından benimsenmiştir. Alman imparatorluk mahkemesi de uzun yıllar boyunca bu teorinin etkisi altında kalarak kararlar vermiştir.<sup>85</sup>

Sübjektif teorinin en önemli savunucuların başında pozitif okul taraftarları gelir. Pozitif okul taraftarları suçu tanımlarken failin sosyal tehlikeliliğini esas alırlar. Bu sebeple de suçu “somut suçlu”, “sosyal tehlikelilik” ve “güvenlik tedbirlerinden oluşan üçlü sacayağı üzerine oturturken, ele alınması gereken unsurun suç değil suçlu olduğunu savunurlar.<sup>86</sup> Ceza sorumluluğunu failin sosyal tehlikeliliğine yaslayan sosyal sorumlulukta görmek mümkündür.

Teşebbüsün cezalandırılması yönünden sübjektif teorinin kabul edilmesi, teşebbüs aşamasında kalan suçlar yönünden mutlak indirim yerine “Takdiri indirim sisteminin benimsenmesi sonucunu doğurur.<sup>87</sup> Teşebbüs aşamasında kalan bir suçta ceza verirken mutlak bir indirim yerine takdire bağlı “İhtiyari indirim sistemi” benimsenir.

Sübjektif teorinin diğer bir önemli sonucu da gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasında verilecek olan ceza yönünden bir farkın gözetilmeyişidir. <sup>88</sup> Bu

<sup>83</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.31.

<sup>84</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.440.

<sup>85</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.30.

<sup>86</sup> M. Emin ARTUK (1989), *Suç Genel Teorisi, Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul, s.14; Nevzat TOROSLU (1998), “Ceza Hukukunda Okullar”, *İçinde, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s.370-371.

<sup>87</sup> M. Emin ARTUK 1989, age, s.245.

<sup>88</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.32.

düşünce teşebbüs, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık gibi hükümlerin uygulanabilmesini ortadan kaldırarak hükümsüz kılar.

Failin etkin pişmanlık göstermesi, gönüllü vazgeçmesi işlemiş olduğu suçun olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya çalışması yada olumsuz sonuçları engelleme çabası göstermesi, sübjektif teori açısından bir önem arz etmemekte, fail suç işleme iradesini işleme koyup kamu düzenine baş kaldırmışsa pişmanlık gösterse bile dikkate alınmamalı, bir kere tehlikeli iradesini ortaya koyduğu için gerçekleştirmeyi amaçladığı suçun tam cezasını çekmelidir.

Aynı şekilde elverişsiz araçlarla suç işlemeye çalışan failin, elverişli araçlarla suç işlemeye çalışan faille aynı cezaya çarptırılması durumu da sübjektif teorinin kapsamındadır.

İşlenemez suç durumunda da fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, kast edilen sonucun gerçekleşmesinin imkansız olması durumunda dahi tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılması söz konusudur.

Suçlu iradeyi cezalandırma bakımından ölçüt kabul edilerek elverişli hareketle suçun icrasına başlanmasını bertaraf eden sübjektif teori Türk ceza hukuku sistemimize uymadığı gibi, bazı istisnai durumlar dışında günümüzde mevcut olan ceza kanunları ile de uygunluk göstermemektedir.<sup>89</sup>

### **1.3.2.3.Karma Görüşler**

Objektif ve Sübjektif teorileri harmanlama amacı güden karma teori görüşü, Sübjektif teorilerin cezalandırılabilirliğin sınırlarını genişletmesi nedeniyle, esas olarak failin iradesini ilk ölçüt olarak kabul eden, fakat bu durumu bazı objektif ölçütlerle tamamlayan özelliğe sahiptirler. Bu durumda suça teşebbüs cezalandırılacak, fakat korunan varlık kanuni tipte öngörülen zarara tam olarak uğramadığından tamamlanmış suça nazaran daha hafif bir cezai yaptırıma maruz kalacaktır.<sup>90</sup>

Bu görüşe göre, teşebbüs aşamasında kalan fiilde suçun konusu açısından doğrudan doğruya bir tehlike meydana gelmemişse de, failin suç işleme iradesini açığa

<sup>89</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.42.

<sup>90</sup> Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER 2000, age. s, 307.

çıkarmasıyla, suçla korunan hukuki menfaat bakımından bir tehlikelilik durumu açığa çıkmıştır.<sup>91</sup>

### 1.3.2.3.1. Etki Teorisi

Günümüzde karma teorilerin en önemlilerinden biri “Etki Teorisi”dir. Alman hukukunda egemen olan bir teoridir. Etki teorisine göre; teşebbüsün cezalandırılma sebebi failin ceza normuna karşı çıkmasının göstergesi olan iradi davranışıyla toplumun hukukun gerçekliğine ilişkin güven duygusunu sarsacak şekilde hukuki barışı ve kamu itibarını zedelemesidir.<sup>92</sup> Etki teorisine göre teşebbüsün cezalandırılmasının iki ana nedeni vardır; birincisi failin iradesinin hukuki barışı zedeleyecek şekilde dışa yansması şeklinde tanımlanan “sübjektif koşul” ikincisi ise saldırıya maruz kalan hukuki değer failin fiili karşısında doğrudan doğruya risk altında bulunması olarak tanımlanan “objektif koşuldur”. Bu teori failin dış dünyaya yansıyan tehlikelilik iradesini esas alarak, sübjektif teoriye, failin dış dünyaya yansıyan tehlikeli iradesinin hukuk düzeni üzerinde bıraktığı etkiyi de dikkate alarak objektif teoriye dayanmaktadır.<sup>93</sup>

Ancak bu teori, failin tehlikeli iradesinin dış dünyaya yansımından ötürü, hukukun geçerliliğine olan güveni sarsıcı sosyal-psikolojik nitelikteki etki gibi belirlenmesi güç, neredeyse imkansız olan bir ölçütü teşebbüsü cezalandırmaya esas aldığı için eleştirilmiştir. Ayrıca böyle bir etkinin ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti failin iradesine dayanılarak yapılacağından, bu görüşünde sübjektif teoriye dahil olduğu dile getirilmiştir.<sup>94</sup> Ortaya çıkan her somut olayda, failin hukuka aykırı eylemini gerçekleştirerek teşebbüs aşamasında kalan eyleminin içinde bulunduğu toplumun hukuk düzeninde ne şekilde bir olumsuz etki meydana getireceği ve bu etkinin ne şekilde tespit edileceği durumları tespiti ve ispatı zor durumlar olduğundan bu görüş eleştirilmiştir.

<sup>91</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.419.

<sup>92</sup> Adem SÖZÜER 1994, age. s.108.

<sup>93</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.441.

<sup>94</sup> Kayıhan İÇEL, Füsun SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER 2000, age. s.307.

### 1.3.2.3.2. Fail Teorisi

Karma teorilerin ikincisi Fail teorisidir. Fail teorisine göre; suça teşebbüsün cezalandırılmasının asıl nedeni failin eyleminin kanunla güvence altına alınmış hukuki yarar açısından tehlike doğurmuş olması ya da failin bu davranışıyla hukuk düzeni açısından tehlike arz ettiği durumunun ortaya çıkmış olmasıdır. Fail teorisiyle hem failin tehlikeliliği, hem de somut netice esas alınmaktadır.<sup>95</sup>Böylece suç, kanuni tipte belirtilen şekilde son bulmasa bile, fail ortaya koymuş olduğu eylemiyle korunan hukuki değeri ihlal amacını dış dünyaya yansıtmakta, aynı zamanda hukuki değer açısından bir tehlikeye sebebiyet vermektedir. Bu teoriye göre suça teşebbüs, dış dünyaya yansıtılan amaç ya da failin eylemiyle meydana gelen tehlike sebebiyle cezalandırılmaktadır.<sup>96</sup>

Fail teorisi teşebbüsün cezalandırılma nedenini birbirinden farklı iki temele dayandırdığı için doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Gerekçe olarak ta aynı konuya ilişkin iki farklı cezalandırma nedenine dayanılmasını çelişki olarak değerlendirmişlerdir. Failin tehlikeliliğini nazara alan bu görüşün “ fiil ceza hukuku” ilkesi ile çakıştığı öne sürülmüştür.<sup>97</sup>

### 1.3.2.4. Değerlendirme

Teşebbüs, suçun icraya başlanmasıyla tamamlanması arasında söz konusu olan hukuki bir durumdur. Teşebbüste, subjektif unsurları yönünden tamam olan bir suçun objektif unsurları itibariyle eksik kalması durumu söz konusudur.<sup>98</sup> Teşebbüsün birçok kanun sisteminde cezalandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Ceza kanunlarında yer alan hukuki düzenlemeler, toplumda hukuki değerlerin korunması amacı ile düzenlenmiştir. Bu hukuki düzenlemelerin ihlal edilmesi bir takım cezai yaptırımları da beraberinde getirir. Teşebbüsün cezalandırılma nedeni de kanunumuzda açıkça belirtilmiştir. Failin yapmış olduğu davranışlar sosyal düzeni

<sup>95</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.441.

<sup>96</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.419.

<sup>97</sup> *Günümüzde ceza hukukunda failin somut eylemi nedeniyle cezalandırılmasını öngören ve günümüz çağdaş ceza hukukunda benimsenen anlayış “Fiil ceza hukuku” ilkesini esas alır. Bu sebeple, failin kişilik yapısını cezalandırılabilirliğin esası olarak gören “fail ceza hukuku” görüşü, özellikle kişinin temel hak ve özgürlüklerine devletin haksız müdahalesine imkan tanınması yönünden eleştirilmektedir. Bkz. Adem SÖZÜER, 1994 age. s.107.*

<sup>98</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2020, age. s.416.

ihlal ederken, diğ er taraftan da tehlikelilik durumunu ortaya koymaktadır.<sup>99</sup> Fail bir suç işleme kararı sonrasında eylemin icrasına başlamış fakat elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamamıştır. Fail eylemini tamamlayamamış olsa bile yarıda kalmış olan aşamaya kadarki fiilinin cezalandırılması gerekir, çünkü fail kamu düzenine başkaldırma iradesini fiilen icra etmiştir, aksi takdirde teşebbüs aşamasında kalan eylemin cezalandırılmaması adalet duygusuyla bağdaşmaz.<sup>100</sup>Bu sebeple doktrinde teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak farklı teoriler ortaya konulmuştur.

Objektif teoriye göre; tamamlanmış suçun meydana getirdiği zarar veya tehlike şeklindeki sonucun yerini, teşebbüs halinde hukuki menfaatin ihlaline yol açabilecek eylemin doğurduğu objektif tehlike durumu alacaktır. Bu durumda objektif teoriye göre suça teşebbüs, tamamlanmış suçun bir kısmı olarak nitelendirilir.<sup>101</sup> Objektif teoriyi nedensellik görüşüne dayandıran yazarlara göre; sübuta ermiş bir suçun oluşabilmesi için yapılan hukuka aykırı fiil ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekir. Teşebbüs durumunda da tamamlanmış suçlarda olduğu gibi yapılan hareket ile teşebbüs aşamasında kalan eylem arasında nedensellik bağı var ise eylemin objektif açıdan tehlikeli olduğu kabul edilir.<sup>102</sup>

Objektif hareketin menfaat üzerinde yarattığı tehlikeye dayandıran teoriye göre; Hukuka aykırı davranışın gerçekleştirildiği esnada sonuç gerçekleşiyorsa ya da yapılan davranışın sonucu gerçekleştirme ihtimali varsa bu durumda teşebbüste vardır. Bu teoride hukuka aykırı eylemi gerçekleştirilmeyi amaçlayan failin icra hareketlerinin durduğu andaki eylemi suçun sübuta ermesi için yeterli ise teşebbüs söz konusu olur. Burada da teşebbüs durumunda meydana gelen zarar tehlike zararı olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>103</sup> Ancak objektif görüşün teşebbüsün cezalandırılabilmesine esas olarak kabul ettiği somut tehlikenin, bir çok somut olayda cezalandırılması gereken davranışlar bakımından ortaya çıkması halinde objektif görüşün ortaya koymuş olduğu çözümler yetersiz kalacak, doğal olarak objektif ve somut tehlikenin içerik ve kapsamından bu tür durumlarda vazgeçmek objektif görüşün tam olarak gideremeyeceği bir çelişki oluşturacaktır.<sup>104</sup> Çünkü objektif teori fail tarafından

<sup>99</sup> Uğur ALACAKAPTAN,1967, age. s.60.

<sup>100</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.440.

<sup>101</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.123.

<sup>102</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.127, Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.349.

<sup>103</sup> age. s.349.

<sup>104</sup> Adem SÖZÜER 1994, age. s.127.

gerçekleştirilen eylemi, tehlikeye düşürülen hukuki yarar açısından değerlendirmekte, buna karşın hukuka aykırı hareketi, suçu meydana getiren iradeye herhangi bir önem vermemektedir. Bu şekilde de korunan hukuki menfaatin, objektif olarak zarar görme tehlikesinin bulunmadığı hallerde, failin suçlu iradesi meydana gelse dahi korunan hukuki değer açısından somut ve objektif bir tehlike oluşmadığından fail bu eylemi dolayısıyla cezalandırılmayacaktır.

Sübjektif teori objektif teorinin tam tersi olan durumdur. Yalnızca failin suçlu iradesini ve tehlikeliliğini esas alır. Ceza sorumluluğunu önemli ölçüde genişleterek failin sadece objektif fiilinin değil, sübjektif düşüncesinin, suç kararının cezalandırılmasına da olanak sağlar. Önceki sayfalarda da belirttiğimiz üzere, ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan “fiil ceza hukuku” sistemine ters düşecek “ fail ceza hukuku” sistemi yaratacak ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine aşırı şekilde müdahale edilmesine sebebiyet verecektir.

Sübjektif teori eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımına, gönüllü vazgeçmeye yer vermemiştir. Teşebbüs aşamasında kalan eylemin tamamlanmış eylemden her hangi bir şekilde farkı olmadığını belirterek her iki durumunda aynı ceza miktarıyla cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>105</sup>

Kanaatimizce objektif ve sübjektif teorinin harmanlanarak uygulanması gerekir. Çünkü suça teşebbüsün cezalandırılmasını açıklarken, fiilin sosyal düzen üzerindeki tahribatını değerlendirirken failin hukuk düzenini ihlal edici nitelikteki iradesini de değerlendirmeye almak gerekecektir. Suça teşebbüs durumunda fail icra aşamasına getirdiği fiili ile hukuk düzeni tarafından korunan değer bakımından somut bir tehlike yaratmakta, bu değeri zarara uğratmayı amaç edinmektedir. Objektif teorisyenlerinin bu tespiti yerinde olmakla beraber, Sübjektif teorisyenlerinin ele aldığı ise failin söz konusu fiili meydana getiren iradesidir anlayışını da göz ardı etmemek gerekir. Dolayısıyla her iki teoriyi de harmanlayarak benimsememiz gerekir. Objektif ve sübjektif anlayışların somut tehlike yaratan fiil ile failin iradesi konusundaki görüşlerinin birleştirilmesi gerekir.

---

<sup>105</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.116.

## BÖLÜM II

### TEŞEBBÜSÜN UNSURLARI

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 35. Maddesi Teşebbüsü şu şekilde düzenlemiştir: “*Kişi işlemeyi kast ettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya, icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” Teşebbüsün temelini oluşturan husus failin elverişli hareketlerle icraya başlayıp da tamamlayamaması ölçütüdür. Tüm suç tiplerinde olduğu gibi, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda da suçun kurucu unsurları vardır. Bu unsurları Maddi ve Manevi unsur olarak ikiye ayırırız. Teşebbüs aşamasında kalan suçun manevi unsuru suç işleme kastıdır. Maddi unsuru ise suç işleme kararı alınmasından sonra failin gerçekleştirmiş olduğu icra hareketlerine başlamasıdır, daha doğrusu icra hareketlerine başlaması ancak tamamlayamamasıdır.<sup>106</sup>

#### 2.1. MADDİ UNSUR

Suçta teşebbüsün maddi unsurundan söz edebilmek için fail tarafından elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanılmalı, ancak tamamlanamaması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunumuzdaki düzenlemede de failin elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlaması, ancak elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması durumunda teşebbüs durumunun oluşacağını belirterek hükme bağlamıştır.

Teşebbüsün maddi unsuru da pozitif ve negatif unsur olmak üzere iki unsurdan oluşur. Failin elverişli hareketlerle suçun icrasına başlaması pozitif unsuru, elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması ise negatif unsuru oluşturur.<sup>107</sup>

Teşebbüste en önemli problemler genel olarak maddi unsurun tespiti aşamasında ortaya çıkmaktadırlar. Pozitif unsurunda açıklığa kavuşturulması gereken

<sup>106</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.287.

<sup>107</sup> Devrim AYDIN 2006, agm, s.98.

nokta, failin suçun icrasına ne zaman başladığı ve hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini birbirinden ayıran ölçütlerin ne olduğu; negatif unsurunda ise icra hareketlerinin ne zaman tamamlanmadığını ve tamamlanmamanın failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etme sorunudur.<sup>108</sup>

### 2.1.1. Doğrudan Doğruya İcra Hareketlerine Başlanması

Suçta teşebbüsün söz konusu olabilmesi için failin doğrudan doğruya elverişli hareketler ile suçun icrasına başlamış olması gerekir. Sadece dış dünyada meydana gelen insan davranışları değil, kişinin zihninde gerçekleşen ve dışarıdan bakıldığında hissedilmeyen gözle görülmeyen düşünce, istek, arzu gibi insanın zihninde gerçekleşen davranışlarda insan davranışlarıdır, bu davranışların kaynağını da insan oluşturmaktadır.<sup>109</sup>

Ceza hukukunda bir davranışın dikkate alınabilmesi için, iradi bir şekilde dış dünyaya vurulan insan davranışının bulunması gerekir. Bu davranışta yapma veya yapmama olarak iki şekilde olabilir. Yapma durumunda hareket, icra söz konusudur. Yapmama durumunda ise ihmal durumu söz konusu olur.<sup>110</sup>

Yapma biçimindeki icrai hareketi açıklarsak; kanunun yapılmamasını emrettiği bir davranışın, hareketin fail tarafından yapılması durumudur. Örneğin TCK 141-142. Maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçunda kanun koyucu; *”Zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”* şeklinde belirtmiştir. Yani Hırsızlık suçunda Fail tarafından taşınır bir malın zilyedin rızası olmaksızın alınması durumunda, icrai davranışla gerçekleştirilen bir suç ortaya çıkacaktır.

Ceza hukukunda icrai davranış söz, yazı duyu organları ve bedensel hareketler dahil olmak üzere insanların organlarına bağlı olarak yaptığı hareketlerin bütünü olarak kabul edilmiştir.<sup>111</sup>

İhmali davranış durumunda ise; kanunun yapılmasını emrettiği bir fiilin fail tarafından yapılmaması söz konusu olur. Örn; doktrinde sıkça ihmali davranışla adam

<sup>108</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.183.

<sup>109</sup> Nur CENTEL Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.230.

<sup>110</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.113.

<sup>111</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.358.

öldürmeye örnek verilen Hemşirenin tedavi sürecinde bakım ve gözetimi altında bulunan hastasına ilaç vermeyerek ölümüne sebep olması durumu. Ceza hukuku anlamında, hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen davranışların yapılmaması durumudur.<sup>112</sup>

İcrai bir hareketle işlenebilecek bir suçun, ihmali davranışla gerçekleştirilmesi sonucunda “İhmal Suretiyle İcra Suçları” söz konusu olur. Buradaki önemli nokta yapılması kanun koyucu tarafından yasaklanan bir sonucu önlememe, bu sonucu yapmama yoluyla neden olmaktır.<sup>113</sup> Aynı örnek üzerinden devam edecek olursak; Tedavisinden sorumlu olduğu Bakım ve Gözetimi altında bulunan hastasına görevli olan hemşirenin ilaçlarını bilinçli olarak vermemesi durumunda da ihmal suretiyle icra suçu oluşur.

#### **2.1.1.1. Hazırlık Hareketleri**

Failin suç işleme kararının dış dünyaya yansıdığı, suçun işlenmesi için gerekli tüm hazırlıkların yapıldığı davranışların tümüne hazırlık hareketi denilmektedir.<sup>114</sup> Hazırlık hareketleri, teşebbüsün ilk aşaması olan düşünce aşamasından, ikinci aşaması olan icra hareketlerine geçilen evreyi temsil ederler. İcra hareketlerine geçilen evrede fail, suç işleme kararının icrasına başlar ve suçu işlemek için gerekli ön hazırlığı yapar. Suç işlemek amacıyla suç aleti, vasıta temin edebilir, suçun mağduru olacak şahıs hakkında saha araştırması yapıp bilgi temin edebilir, suçu işlemek için uygun zaman ve yeri belirleyebilir...vs<sup>115</sup>

Hazırlık hareketlerine örnek verecek olursak; A uzun süredir aralarında anlaşmazlık bulunan B' yi öldürmeyi planlıyor ve bu amacını gerçekleştirebilmek için Silah satın alıyor. Sonrasında B' nin işyerinin önüne giderek pusu da bekliyor ve B akşam saatlerinde işyerinden çıktığı esnada belinden çıkarmış olduğu silahıyla iki el ateş ederek ölümüne sebebiyet veriyor.

Somut örnekte ilk önce A ve B arasında husumet oluşmuş ve A B' yi öldürmeyi düşünerek suç yoluna girmiş, sonrasında B'yi öldürme kararı A'nın silah satın alması hazırlık hareketi kapsamındadır. Ceza hukuku cezalandırmada hazırlık hareketlerini

<sup>112</sup> Hakan HAKERİ (2003), *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s107.

<sup>113</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.248.

<sup>114</sup> Adem SÖZÜER1994, age, s.182.

<sup>115</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.49.

kapsam dışında tutmuştur. A'nın silah satın alması belki kendisini koruma içgüdüyle de gerçekleştirilmiş bir davranış olabilir eğer bu şekilde kabul etmezsek her silah satın alan vatandaş zan altında kalabilir. Bu durumda hem cezalandırma alanını genişletir hem de kişilerin özgürlük alanlarına müdahale ederek özgürlük alanını sınırlandırmak olur.<sup>116</sup> Burada A'nın silah satın almasında ki niyetinin ne olduğunu tespit etmek çok güçtür.

Genel olarak ifade etmemiz gerekirse bir kimsenin hasmını öldürmek için silah satın alması, ikametinin bulunduğu yerde beklemesi hasmının evine, işyerine gidiş-geliş saatlerini araştırması durumunda failin bu hareketlerinin tümü hazırlık hareketi aşamasında kalacağından, kişi bu davranışlarından dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Hazırlık hareketleri suçun işlenişini kolaylaştıran eylemler olabilirler fakat fail kanunda öngörülen suçu ihlale henüz başlamamıştır. Bu yüzden cezalandırılabilen teşebbüsün kapsamı dışında kalmıştır.

Hazırlık hareketleri modern, çağdaş ve demokratik hukuk devletlerinde suç politikaları gereğince de cezalandırılmamaktadır. Hukuken korunan hiçbir menfaati ihlal edecek düzeye gelmemiş hareketlerin, hukuk düzeni tarafından hoşgörülle karşılanması gerekir.<sup>117</sup>

Hazırlık hareketleri, failin suç işleme iradesin, mutlak, kesin, tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde ortaya koymazlar. Fail hazırlık hareketleri aşamasındayken, her an suç işleme kararından vazgeçebilecek durumdadır.<sup>118</sup>

Türk Ceza Kanunumuzun teşebbüsü düzenleyen 35. Maddesinde teşebbüs aşamasındaki suçların cezalandırılmaları için kişinin “*İşlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması* “ şartı öngörülmektedir. Kanun koyucunun emredici hükmüne göre bir kimseyi suça teşebbüsten sorumlu tutabilmek için kişinin mutlaka elverişli hareketlerde bulunmuş olması ve doğrudan doğruya suçun icrasına başlaması gerekmektedir. Doğrudan doğruya icraya hareketlerine başlamayan kişinin fiili teşebbüsün dışında kalacağından cezalandırılmayacaktır. Mevcut kanun hükmüne göre diyebiliriz ki Türk Ceza Kanunu hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayrımını benimsemiş ve hazırlık hareketi kapsamında kalan davranışların cezalandırılmaması sistemini kabul etmiştir.

<sup>116</sup> Doğan SOYASLAN1999, age, s.261.

<sup>117</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.184.

<sup>118</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.50.

Türk Ceza Kanunumuz hazırlık hareketlerini cezalandırmamış olabilir fakat bazı durumlarda fiilin icrasını kolaylaştırdığı için yapılan hazırlık hareketini suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak belirtmiştir. Örnek olarak;142/2. Maddesinde taklit anahtarla bir binaya girilerek hırsızlık yapılmasını, taklit anahtar kullanılmasını hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak öngörmüştür.<sup>119</sup>

Türk Ceza Kanunumuzda cezalandırma alanını aşırı şekilde genişleteceğinden dolayı hazırlık hareketleri cezalandırılma alanı dışında tutulmuştur. Ancak İstisnai bazı durumlarda hazırlık hareketleri bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve yaptırım altına alınmıştır. Örneğin; 227/1’de düzenlenen;

*“Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.”*

<sup>120</sup>Ya da TCK 314/1’de düzenlenen;

*“Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* kanun maddelerinde belirtildiği gibi söz konusu fiillerin tehlikeliğini öngörerek, toplumun huzuru ve barışını korumak adına bu fiillerin cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>121</sup>

Kısaca özetlememiz gerekirse kişi hak ve hürriyetlerinin kanunlar ile güvence altına alındığı hukuk devletlerinde failin dış dünyaya yansıyan iradesi, işlemek istediği suç yönünden bir icra hareketi niteliği taşımıyorsa suç olarak kabul edilemez. Düşünce ve hazırlık aşamasında olan bir hareketin cezalandırılması kişinin zihninin cezalandırılması anlamına gelir. Bu durum da kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması ve adil olmayacak bir şekilde ölçsüzce cezalandırılmaları anlamına gelecektir.

Türk ceza kanunumuzda düzenlenen teşebbüsün getirmiş olduğu sisteme göre, hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayrımı söz konusu olmakta ve hazırlık hareketleri aşamasında kalan davranışlar teşebbüsün sınırları dışında kalarak cezalandırılmamaktadırlar.

<sup>119</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.52.

<sup>120</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.444, Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age.,s.860.

<sup>121</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.450.

### **2.1.1.2. Hazırlık Hareketi ve İcra Hareketi Ayrımına İlişkin Teoriler (Cezalandırılabilir olan Fiilin Başlangıcının Belirlenmesi)**

Türk Ceza Kanununda teşebbüsün olduğu anı tespit edebilmek ve faili sorumlu tutabilmek için doğrudan doğruya icraya başlanması ölçütü getirilmiştir. Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması konusu doktrinde uzun yıllardan beri tartışılan konuların başında yer almıştır. Bu konuda birçok teori, görüş öne sürülmesine rağmen bazı yazarlar bu konunun kesin bir şekilde çözüme kavuşturulmasının zor olduğunu dile getirmişlerdir.<sup>122</sup> Bir suçun işlenmesine yönelik yapılan davranışın hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğu arasında ince bir çizgi bulunmaktadır.<sup>123</sup> Failin davranışı hazırlık hareketi olarak değerlendirilirse ceza hukuku alanı dışında kalacak, icra hareketi olarak değerlendirilirse ise ceza hukuku bağlamında sorumlu tutulacaktır. Bu sebeple hazırlık ve icra hareketi ayrımının tespit edilmesi, failin sorumluluk alanının belirlenmesi bağlamında önem arz etmektedir. Doktrinde failin hareketinin hazırlık hareketimi yoksa icra hareketimi olduğu konusunda bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen objektif, sübjektif ve karma görüşleri esas aldıkları temel ölçütlere göre kendi içlerinde alt başlıklar altında sınıflandırarak incelemek mümkündür.

Objektif teorilerin bir kısmı, hareketin tipik hareket karşısındaki konumunu, diğer bir kısmı ise hareketin hukuki değer üzerinde meydana getirdiği etki derecesini, esas alarak problemi çözüme kavuşturmayı amaçlamıştır. Sübjektif teorilerin bir kısmı da, failin suç işleme amacının ya da failin suç işleme kararının gelmiş olduğu aşamayı esas alan görüşlerden oluşmaktadır. Karma teoriler de hem objektif hem de sübjektif teoriyi kapsayacak şekilde, failin suç planını, failin açığa çıkardığı tehlikeli kişiliğini ve davranışının dış dünyada, hukuk düzeninde meydana getirmiş olduğu etkiyi esas alan görüşlerden oluşmaktadır.

Çalışmamızda objektif, sübjektif ve karma teorileri, kendi içlerinde esas aldıkları temel ölçütlere göre alt başlıklara ayırarak inceleyeceğiz.

<sup>122</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.83; Faruk EREM 1973, age, s.326.

<sup>123</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.294.

### 2.1.1.2.1. Objektif Teori

Objektif teori görüşünde; icra hareketlerinin başlangıcının değerlendirilmesinde failin iradesi değil, yaptığı hareketin niteliği esas alınır. Bu teoriyi savunan yazarlar, Hazırlık hareketi icra hareketi ayrımını, failin suç işleme kastına yönelik olarak gerçekleştirdiği maddi nitelikli hareketlere göre yapılmasını savunmaktadırlar.<sup>124</sup>

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

Şekli objektif teori ya<sup>125</sup>da diğer tanımıyla Biçimsel objektif görüş; İcra Hareketlerinin başlamış sayılabilmesi için suç tanımında gösterilmiş olan hareketlerden en az birinin yapılmış olmasını şart koyan görüştür. Şekli objektif teoriye göre teşebbüsü belirleyebilmek için kanundaki suç tipini, suçun kanuni tarifini esas almak gerekir. Bu teoriye göre, kanuni tanımın kapsamında giren fiiller veya suçun kurucu unsurlarından ya da ağırlaştırıcı nedenlerinden birini oluşturan davranışlar icra hareketleri, bunların dışında kalan hareketler ise hazırlık hareketleridir.<sup>126</sup> Bu teori, icranın başlangıcını “*tipiklikte tarif edilen davranışların başlatılması olarak*” olarak kabul ettiğinden meselenin çözümünde açık bir yöntem getirmiştir. Tipiklikte belirtilmemiş bir davranışın hazırlık hareketi olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>127</sup>

Şekli objektif teori suçta ve cezada kanunilik ilkesini en katı şekilde el alan teoridir. İcra hareketinin başlangıcı sorununa bu ilke kapsamında yanıt araması nedeniyle doktrinde kabul görmüştür. Bu teori tipiklikte yer almayan, belirtilmeyen bir davranışı icra hareketi olarak kabul etmediğinden, bu yorumlamanın suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle uygun olduğunu öne sürmüştür.<sup>128</sup>

<sup>124</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.423, Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.452.

<sup>125</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020,age, s.452; Sulhi DÖNMEZER(1942), “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefriki”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.8, S.3-4, s.440.

<sup>126</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age, s.452; Berrin AKBULUT 2021,age, s, 717-718; Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age, s.705; Veli ÖZER ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ 2022, age, s.471; Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.499.

<sup>127</sup> Zafer İÇER 2021, age, s.85.

<sup>128</sup> Adem SÖZÜER 1994, age s.195; Kayıhan İÇEL, Füsun SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU ve Yener ÜNVER 2000, age, s.325.

Doktrinde bu teoriyi savunan yazarlar, icra hareketlerini suçun kanuni tanımında yer alan sonuç kısmına dahil etmektedirler. Örnek olarak; Kasten öldürme suçunda failin mağdura silahla ateş etmesi hareketi, kasten öldürme suç tipindeki kanuni tanımda verilen sonuca elverişli olduğu için bu hareket icra hareketinin başlangıcını teşkil eder. Ancak failin silahı ateşlemeden önceki davranışları olan, silahını omzuna dayaması, şarjörüne mermi koyması, nişan alması gibi eylemleri hazırlık hareketi olarak değerlendirilecektir.<sup>129</sup> Fakat doktrinde bazı yazarlar hayatın olağan akışı içerisinde belli bir suç tipine uygun kabul edilebilecek hareketlerinde icra hareketleri olarak kabul edilebileceğini belirtmişlerdir.<sup>130</sup>

Şekli, objektif teori görüşünün icra hareketlerinin başlangıcı olarak kabul ettiği, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleştirilmesi gerektiği ölçütü, kanunilik ilkesi ile birebir şekilde örtüşmektedir.<sup>131</sup> İcra hareketlerinin başlangıcı olarak, tipiklik unsuruna uygunluğun esas alınması, kanunilik ilkesinin esas alınması bakımından son derece yerindedir. Fakat bu görüşü esas aldığımızda, hayatın olağan akışına göre bazı suçlarda icra hareketi olarak kabul edilebilecek kimi hareketler, sırf suçun kanuni tanımında yer alan unsurlara uygun olmadığı gerekçesiyle, hazırlık hareketi olarak değerlendirilip cezalandırma alanının dışında tutulacaktır. Örneğin; husumetli olduğu şahsı öldürmek için tuzak kurup evinin önünde pusuya yatan fail, ya da tecavüz etmek istediği mağdurun yatak odasına giren failerin davranışları hazırlık hareketi kapsamında kalacağından, cezalandırma alanının dışında kalacaktır. Bu yüzden söz konusu görüş, ceza hukuku araçlarıyla suçluluğa karşı yapılan mücadeleye zarar verebileceği düşüncesiyle eleştirilmiştir.<sup>132</sup>

Şekli objektif teori görüşü bir başka yönden daha eleştirilmiş, kanuni tanımda belirtilen hareketlerin birden fazla olması dolayısıyla hangi hareketin bu tanıma uygun olacağını tespit etmenin mümkün olmayacağı dile getirilmiştir. Çünkü suçun kanuni tanımındaki unsurlarının ve ağırlaştırıcı nedenlerinin çok farklı hareketlerle meydana getirilmesi mümkündür ve bu hareketlerin hangisinin suçun unsurunu, hangisinin ağırlaştırıcı nedenin gerçekleştirilmesine yönelik olduğunun tespit edilmesi son derece güç bir durumdur.<sup>133</sup> Daha açık ifade bir şekilde etmemiz gerekirse; teşebbüs suçunun

<sup>129</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.194.

<sup>130</sup> age, s.195; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.424-425.

<sup>131</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.46.

<sup>132</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.309.

<sup>133</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.417.

cezalandırılabilmesi için hazırlık ve icra hareketleri ayrımında, suçun kanuni tipikliği esas alındığı için, bu ölçütün bağlı hareketli suçlar<sup>134</sup> açısından geçerlilik taşıyabileceği, serbest hareketli suçlar<sup>135</sup> açısından ise bir uygulanabilirliğinin olmadığı eleştirisi yapılmıştır.<sup>136</sup> Serbest hareketli suçlarda yasa koyucu tipik hareketi belirtmemiştir. Bu yüzden tipik hareketin başladığı anı belirlemek oldukça zor bir durumdur, ayrıca serbest hareketli suçlarda da neticeyi meydana getirecek olan elverişli hareketler, icra hareketi olarak değerlendirilebileceği için teşebbüse elverişli de olabilirler.<sup>137</sup>

Bu görüşün önerdiği tipiklik ölçütü kabul edildiğinde, teşebbüsün alanı daralır ve gerçekte icra başlangıcı olan hareketlerin cezasız kalmasına sebep olur. Değerlendirme yapmamız gerekirse; bağlı hareketli suçlarda, sonucun hangi hareketlerle meydana getirilebileceği kanunda sınırlı olarak sayıldığından, söz konusu görüş kabul edilse bile serbest hareketli suçlarda biçimsel objektif görüşü kabul etmemiz mümkün değildir. Bu yüzden, söz konusu görüş hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayrımını yapma konusunda yetersiz kalmaktadır.

#### **2.1.1.2.1.2. Maddi Objektif Teori**

Maddi objektif teoriye göre, “ kanunda belirtilen fille zorunlu bağlantısı dolayısıyla doğal anlayışa göre tipik hareketin ayrılmaz bir parçası olarak görülen hareketler” icra hareketi, bu şekilde zorunlu bağlantısı tespit edilemeyen hareketler ise hazırlık hareketleridir. (Frank Formülü)<sup>138</sup> öyleyse diyebiliriz ki bir hareket kısmi olarak tipik olmasa da niteliği itibarıyla yapılan tespite göre tipik harekete zorunlu olarak bağlı ise icra hareketi sayılmaktadır.<sup>139</sup> Örn; Tüfeğin omza koyulması, nişan alınması, emniyetinin indirilmesi gibi hareketler silahla kasten öldürme suçuyla bir bütünlük içinde olduklarından ya da gürültü çıkarmadan kırmak için pencere camının

<sup>134</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.261.

<sup>135</sup> age, s.262.

<sup>136</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.195.

<sup>137</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.160.

<sup>138</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.197.

<sup>139</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.424.

sabunlanması eve girilerek işlenecek hırsızlık suçuyla zorunlu bir bağlantı içinde olduğundan dolayı bu davranışlar icra hareketi olarak değerlendirileceklerdir.<sup>140</sup>

Bu teori, şekli objektif görüşün ortaya koyduğu katı anlayışı yumuşatarak hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması meselesini objektif ve somut kriterler eşliğinde çözüme kavuşturmak gayesinde olduğundan dolayı maddi objektif teori olarak adlandırılmaktadır.<sup>141</sup>

Bu görüş, kanuni tipin ihlalinin yanında zorunluluk bağıllık kavramını da getirmiş ve böylece cezalandırılabilen fiillerin başlangıcının sınırlarını öncesinde bahsettiğimiz görüşlere göre epey bir genişletmiştir.

Maddi objektif teorisi iki şekilde eleştirilmiştir. İlk eleştiri söz konusu hareketlerin belirlenmesinde esas alınacak belli bir ölçütün bulunmaması zorunlu bağıllık kavramının soyut bir nitelik arz etmesi sebebiyle bu nitelikteki bir kavramın hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasındaki ayrım hususunda güvenilir nitelikli bir sınırlama olmayacağı şeklindedir. İkinci eleştirisi ise; tipik eyleme zorunlu olarak bağlı olan hareketlerin belirlenmesinde üçüncü kişilerin mi yoksa bizzat failin görüşünün mü doğal anlayışın dayanağı olacağı hususundaki belirsizliğe ilişkindir.<sup>142</sup>

#### 2.1.1.2.2. Sübjektif Teoriler

Sübjektif teoriler objektif görüşlerin tersine failin iradesine önem verirler. Bu teorilere göre; kanunda tanımlanan tipik sonucun gerçekleşmediği suça teşebbüs durumlarında dış dünyada meydana gelen objektif değişikliğin bir anlamı olmayıp, teşebbüse anlam kazandıran hususun failin, suç işlemeye yönelik iradesinin yani kastının olduğunu yeterli görürler. Bu sebeple eğer bir hareket failde kesin olarak bir suçu gerçekleştirme iradesini gösteriyorsa, icra hareketlerinin başlamış olduğu kabul edilmelidir demektir.

Doktrinde sübjektif görüşü savunan yazarlar arasında bir takım görüş farklıları bulunmakla beraber, tüm bu görüşleri genel bir esasa dayandırabiliriz. Bu esas,

<sup>140</sup> Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022 age, s.705; Nur CENTEL, Hamide ZAFER VE Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.447; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s. 391; Timur DEMİRBAŞ 2021, age. s. 500.

<sup>141</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.309-310.

<sup>142</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.198. *Görüşün savunucularından olan Alman hukukçu Hippel, görüşün teşebbüsün sınırlarını epey bir genişlettiği iddiaları sonucunda genişletmeyi önleyeceği amacıyla "zorunlu bağıllık" ölçütü yerine " doğrudan doğruya bağıllık" ölçütünü önermiş, ancak bu öneride tereddütleri gidermede yeterli olmamıştır.*

derecesi farklı olmakla beraber, faildeki suç iradesinin kesin bir biçimde ortaya çıkması yeterlidir diyerek genelleyebiliriz.<sup>143</sup> O zaman suç iradesini ortaya koyan ve bu iradeye sahip failin tehlikelilik halini gösteren hareketlerin yapılması durumunda, icra durumunun başlangıcından söz edilebilir. Cezalandırılan failin dışa vurduğu hareketlerle ortaya kötü niyetini koymuş olduğundan, yapılacak olan araştırma psikolojik nitelikte olmalı ve failin mutlak biçimde bir suç iradesini ortaya koymasını gerektirmelidir.<sup>144</sup> Sübjektif teoriyi savunan yazarlara göre teşebbüsün cezalandırılabilmesi için soyut suç işleme kastı yeterli değildir. Bunun sebebi ise teşebbüsün cezalandırılması probleminin moral-ahlaki değerler dünyasına değil, hukuk alanına dahil olması hem de soyut suç kastının gözle görülemeyen bir değere sahip olması nedeniyle bu kastın kanıtlanmasına ilişkin pratik zorluktur. Bu sebeple, icra hareketlerinin oluşabilmesi için, failde bulunan suç işleme iradesinin dış dünyada meydana gelen, somut bir davranışla ortaya konulması gerekmektedir.<sup>145</sup>

Sübjektif teori ve bu kapsamda kalan diğer görüşlerin uygulama alanı bulması halinde, teşebbüsün cezalandırılabilen alanına hazırlık hareketleri de dahil olacaktır. Bir suç işleme kararı neticesinde, hazırlık hareketlerine başlayan failin sırf hazırlık hareketlerini yaptı diye icra hareketlerine başlamış olduğunu kabul edemeyiz. Örnek olarak; hırsızlık yapmak için levye, maymuncuk, tornavida satın alan şahsın iradesinin suç işlemeye yönelik olduğu kabul edilebilir olsa da, fail bu amacından her aşamada vazgeçebileceği gibi bu alet ve edevatları başka bir saik ile de almış olabilir, sırf dış dünyaya yansıyan ve hırsızlık suçuna icra hareketi olarak kabul edilen görüşe göre, failin cezalandırılması hukuka uygun olmayacaktır.<sup>146</sup>

### **2.1.1.2.3. Karma Teoriler**

Sübjektif ve objektif görüşlerin her ikisi de teşebbüsün cezalandırılabilmesi için başlangıcı konusunda kesin ve net çözümler üretmediğinden ve cezalandırılabilmenin sınırlarını aşırı bir şekilde genişlettiğinden ya da daralttığından

<sup>143</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.421.

<sup>144</sup> Sulhi DÖNMEZER 1942, agm, s.445.

<sup>145</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.202.

<sup>146</sup> Timur DEMİRBAŞ 2021,age, s.422.

dolayı, her iki görüşü de dengeleyen karma görüşler ortaya çıkmıştır.<sup>147</sup> Bu görüşlerin ortak noktasını icra başlangıçlarını belirlerken sübjektif bir esasa dayanmak, fakat bunu objektif ölçütlerle tamamlamak oluşturmaktadır.<sup>148</sup> Hazırlık ve icra hareketi ayrımını yaparken, öncelikle sübjektif görüşün ölçütleri baz alınarak bir temel oluşturulacak, sonrasında oluşturulan bu temel de objektif görüş ile desteklenerek bir görüş ortaya konacaktır.

Karma teorilere göre ilk yapılacak şey, failin ortaya koyduğu hareketten yola çıkılarak suç iradesinin tespit edilmesidir. Yani ilk önce sübjektif görüş kullanılır. Sübjektif görüşe göre ise ilk olarak failin kastının ne olduğu belirlenir. Failin kastı da yapmış olduğu hareketlerden yola çıkılarak saptanır. Failin kastı icra başlangıcının belirlenmesinde esas noktayı oluştururken bu durumun mutlaka objektif ölçütlerle tamamlanması gerekir. O zaman diyebiliriz ki failin kendisinin icraya başladığına inanması yeterli olmayıp, yapılan hareketin objektif olarak da kanunda öngörülen suç tipine yakınlığının araştırılması gerekecektir. Bu suç tipine yakınlığın tespiti de, yine objektif görüşlerce ileri sürülen tehlike, saldırı, mağdurun faaliyet alanına girme, kanuni tipe uygunluk gibi kavramlar baz alınarak yapılacak, ancak bu ölçütlerde yine failin planına göre değerlendirilerek sübjektifleştirilecektir.<sup>149</sup>

Doktrinde sayıları az olmakla beraber bir kısım karma görüş mensubuna göre de, icra başlangıcının tespitinde ilk olarak kullanılması gereken ölçüt objektif ölçüttür.<sup>150</sup> Objektif ölçüte göre failin hareketi değerlendirilecek, fail tarafından ortaya konulan hareket kanunda öngörülen hareketlerden biriye, bu hareketin icra hareketi olduğu kabul edilecektir. Fakat objektif ölçüte göre icra hareketi tespit edilemiyorsa sübjektif ölçütlere (failin suç işleme iradesine) başvurulacak icra hareketleri bu duruma göre belirlenecektir.<sup>151</sup>

Kısaca özetlememiz gerekirse; objektif ceza hukuku sistemini savunan yazarlar cezalandırılabilir teşebbüsün başlangıcı konusunda da objektif ölçüt getirerek failin fiilinin esas alınması gerektiğini; sübjektif yani fail esaslı ceza hukuku sistemini

<sup>147</sup> Bkz. Karma Görüşe mensup yazarlar Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.491, Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age, s.695. , Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.455.

<sup>148</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.206; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.425.

<sup>149</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.207-208.

<sup>150</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN,1997, age, s.568; Karma görüşe mensup diğer görüşler için bkz. Veli ÖZER ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAĞSIZ 2022, age, s.471-474.

<sup>151</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.66-67, Adem SÖZÜER 1994, age, s.207; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.426.

savunan yazarlar ise, bu konuda da sübjektif bir ölçütün olması gerektiğini savunurlar. Her iki görüşünde olumlu yanlarının somut olaya uygulanmasını isteyen yazarlarda karma bir görüş ortaya koymuşlardır.

#### 2.1.1.2.4. Türk Ceza Kanunumuzun Benimsediği Teori

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun suça teşebbüsü düzenleyen 35/1. Maddesinde “*Kişi işlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” Diyerek yürürlükten kalkmış olan ve sadece icraya başlanmasını yeterli gören 765 sayılı TCK’nın 61. Maddesinden farklı olarak, hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini birbirinden ayırmak amacıyla “*doğrudan doğruya icraya başlama*” ölçütünü getirmiştir.

Türk Ceza Kanunun benimsemiş olduğu objektif görüşe göre, suçun kanunda belirtilen unsur veya nitelikli hallerinin gerçekleştirilmesi halinde, icra hareketlerinin de başlamış olduğu kabul edilir. Örneğin; Yağma suçunda, daha başkasına ait bir mal varlığı alınmamış olmakla beraber, mağdura karşı cebir ve tehdit eylemlerinin gerçekleştirilmiş olması halinde yağma suçunun icra hareketlerine başlandığı, kabul edilerek failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir.<sup>152</sup>

Fakat bu doğrudan doğruya icraya başlama ölçütünün ayırım yapmakta başarılı olduğunu söyleyemeyiz. Bu ifade hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayırımını yapmayı amaçlamıştır, ama belirsizlik yine devam etmektedir ve hareketleri birbirinden ayırmada somut bir ölçüt sunamamıştır.

Öğretide bazı yazarların dile getirmiş olduğu görüşe göre; tüm bu teorilerin sorunu çözmeleri tek başına yeterli olmaması durumunda Hakim’in değerlendirmesine katılmak doğru olacaktır. Hakim önüne gelen her somut olayda, doru kararı alabilmek için tüm bu teorilerden yararlanarak, faildeki suç işleme iradesinin ortaya çıkıp çıkmadığını ve korunan hukuki değer tehlikeye düşüp düşmediğini araştırarak ve sonuç olarak ta yapılan hareketlerin hazırlık hareketleri mi yoksa icra hareketleri mi olduğuna karar verecektir.<sup>153</sup>

Yargıtay’ın icra hareketlerinin başlangıcı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Bazı kararlarında şüpheye yer vermeme

<sup>152</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.427.

<sup>153</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.311.

kriterine,<sup>154</sup> bazı kararlarında şekli objektif anlayışa,<sup>155</sup> diğer bazı kararlarında da maddi objektif anlayışa<sup>156</sup> hatta bazılarında da karma görüşe<sup>157</sup> dayanarak, hareketlerin hazırlık ve icrai nitelikte olduklarına karar vermiştir.

<sup>154</sup> **Yargıtay’ın şüpheye yer verememe kriterini esas alarak verdiği karara örnek;**

1. CD., T. 1.2.1994, 102/136: “Yerleşmiş Yargıtay İçtihatları itibarıyla bir hareketin icra hareketi sayılabilmesi için; günlük hayat tecrübelerine göre işlenmeye karar verilen suça yönelmeyi iltibasa yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketlerdir. Şayet; falin hareketi, işlenmesi kararlaştırılan fiilin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılırsa ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun tecziyesi mümkün olmayan hazırlık hareketi bulunmakta fakat yapılan hareket mevcut aşaması itibarıyla başka bir suç oluşturmaktaysa failin o suçtan sorumlu tutulması (TCK.’nın 61/son maddesi) gerekir.” Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.461-467.

<sup>155</sup> **Yargıtay’ın şekli objektif teoriyi esas alarak verdiği karara örnek;**

Y.C.G.K., T. 12.6.1995-6/179-206: “Otonun mülkiyetine yönelik hırsızlıktan, ancak çalıştırılıp hareket ettirilmesi yönündeki herhangi icraî hareketten sonra söz etmek mümkündür. Halbuki sanıklar direksiyonun kilitli, lastiğin de patlamış olduğunu görerek otoyolu çalmaktan vazgeçtiklerini söylemişler, bilirkişi anlatımları ile bu savunma doğrulanmıştır. ”Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age.s.93.

<sup>156</sup> **Yargıtay’ın maddî objektif teoriyi esas alarak verdiği kararlara örnek;**

**Yarg. CGK., 19.10.2010, 2010/1-153, 2010/206.** “Suç tarihinden önce İstanbul’da çalıştığı dönemde uzak akrabası olan mağdure ile tanışan sanığın esas olarak başka biriyle resmi nikâhla evli olmasına rağmen evlenme isteğine mağdurenin olumsuz cevap vermesinin ardından mağdureyi sık sık arayıp rahatsız etmesi sebebiyle mağdurenin Afyonkarahisar İli Şuhut İlçesi Balçıkhisar Kasabasında yaşayan babasının evine dönmesi üzerine olay gecesi araçla mağdureyi kaçırmak için anılan kasabadaki evine geldiği ve dışarıdan seslenmesi üzerine balkona çıkan mağdureye kendisini götürmeye geldiğini söyleyip dışarı çıkmasını isteyen sanığın olumsuz cevap alması üzerine kapıyı açmak için zorladığı sırada güdültüye gelip araya giren müştekileri ele geçirilemeyen silahla tehdit edip havaya ateş ettikten sonra araçla kaçmak zorunda kaldığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesinde yer alan suça teşebbüs düzenlemesi incelendiğinde, kanun koyucunun 765 sayılı TCK’dan farklı olarak subjektif teori yerine objektif teoriyi kabul ettiği, objektif teoriye göre kişinin belli bir suçu işlemeye yönelik kastının tespit edilmiş olmasının sorumluluğunun tayini için gerekli olmasına karşılık sadece kastının belirlenmesinin bu suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması için yeterli olmadığı, failin belli bir suçu işlemeye yönelik kastla gerçekleştirdiği davranışın aynı zamanda o suça ilişkin icra hareketi niteliği taşıması gerektiği hususu tartışılmazdır (...) dosya incelendiğinde olay gecesi sanığın kaçırarak maksadıyla evinin önüne gelip kendisiyle gelmesini istediği mağdurenin olumsuz cevap vermesi nedeniyle kapıyı zorlaması şeklinde gerçekleşen eyleminin üzerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icrai hareketini oluşturmadığı, esasen olayın gelişim süreci nazara alındığında sanığın eyleminin mahkemenin kabulü gibi TCK’nın 109/1-3a ve 35/2. maddelerine değil 109/2-3a-5, 35/2. maddeleri kapsamına girip girmediğinin tartışılması gerektiği, hadisede mağdureye yönelik olarak kendisiyle gelmek istemediği için evin kilitli kapısını açmak maksadıyla zorlayan sanığın hareketlerinin TCK’nın 109/2. maddesinde sayılan “fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanımı” kapsamına girmediği, bu nedenle müsnet suçu işlemeye elverişli icrai hareket olarak kabul edilemeyeceği, mevcut haliyle bu hareketlerin hazırlık hareketleri sayılabileceği ve hazırlık hareketlerinin de kanuni istisnalar dışında sanığın cezai sorumluluğunu doğurmayacağı sabit olduğundan dosya içeriği göz önüne alınarak sanığın üzerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmemesi nedeniyle mevcut eylemin konut dokunulmazlığının ihlaline teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmedilmesi”, Zafer İÇER 2021, age.s.118-119.

**Yarg. 14. CD., 05.02.2014, 2012/2733, 2014/1160;** “Dosya incelendiğinde olay gecesi sanığın kaçırarak amacıyla evinin önüne gelip kendisiyle gelmesini istediği mağdurenin olumsuz cevap vermesi nedeniyle kapıyı zorlaması şeklinde gerçekleşen eyleminin üzerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icrai hareketini oluşturmadığı, esasen olayın gelişim süreci nazara alındığında sanığın eyleminin mahkemenin kabulü gibi TCK’nın 109/1-3a ve 35/2. maddelerine

Sonuç olarak diyebiliriz ki yargıç, önüne gelen her somut olayda hem objektif hem de sübjektif ölçütlerden yararlanmalıdır, ancak bu şekilde faildeki suç işleme iradesinin ortaya çıkıp çıkmadığını, kanunen korunan hukuki değer tehlikeye düşüp düşmediğini araştırır ve sonuç olarak da failin hareketinin cezalandırılabilir icra hareketimi, yoksa hazırlık hareketi mi olduğuna karar verir.

### 2.1.2. Hareketin Elverişli Olması

Bir suçun oluşabilmesi için failin şüpheye yer vermeyecek şekilde hareketini tamamlaması yeterli değildir, ek olarak gerçekleştirilen hareketin suç gerçekleştirilmeye elverişli olması da gerekir. Türk Ceza Kanunumuzda teşebbüsün düzenlendiği 35. Maddede “... *elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama...*” ölçütü kabul edilmiştir. Elverişli hareketin tanımı; bir fiilin işlenmesi esnasında, kullanılan aracın, suçun maddi konusunun pasif süjesi de dahil olmak üzere fiilin bütünü bakımından ulaşılmak istenen sonucu meydana getirmeye elverişli

---

*değil 109/2-3a-5, 35/2. maddeleri kapsamına girip girmediğinin tartışılması gerektiği, hadisede mağdureye yönelik olarak kendisiyle gelmek istemediği için evin kilitli kapısını açmak maksadıyla zorlayan sanığın hareketlerinin TCK.nın 109/2. maddesinde sayılan “fili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanımı” kapsamına girmediği, bu nedenle müsnet suçu işlemeye elverişli icrai hareket olarak kabul edilemeyeceği, mevcut haliyle bu hareketlerin hazırlık hareketleri sayılabileceği ve hazırlık hareketlerinin de kanuni istisnalar dışında sanığın cezai sorumluluğunu doğurmayacağı sabit olduğundan dosya içeriği göz önüne alınarak sanığın üzerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmemesi nedeniyle mevcut eylemin konut dokunulmazlığının ihlaline teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmedilmesi”, Zafer İÇER, age,s.119.*

<sup>157</sup> **Yargıtay’ın karma görüşü esas olarak verdiği kararlara örnek;**

**13.CD., 17.01.2013, 2012/25039,2013/690:** “Sanığın Apartmana girdikten sonra her hangi bir daireye henüz girmeye çalışmadan görgü tanığının sesini duyması üzerine apartmandan çalışmaya çalıştığı esnada yakalanması sebebiyle gerçekleştirmek istediği hırsızlık eyleminin bütün ve eser ve izlarni silme olanağının mevcut olduğu bir ortamda yakalanmış olması, gerçekleştirilmek istenen eylem için yapılan davranışların bütün iz ve emarelerinin silinme olanağının mevcut olup olmadığının hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini ayırmaya yarayan en önemli ölçüt olduğunun gerek uygulamada gerek öğretilerde benimsenmiş olması ve somut olayda apartmana giren sanığın hırsızlık suçu açısından herhangi bir dairenin kapısına yada başka bir yere dokunmadan ayrılma ihtimalinin bulunması karşısında; gayri meşru amaçla apartmana giren ve kaçmak isterken apartmanın ortak kapısının camını kıran sanığın konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından sorumlu tutulabilmesi düşünülebilir ise de, hırsızlık suçu açısından, henüz icra hareketlerine başlamamış olması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının oluşmadığından bahisle hakkında beraat kararı vermesi gerekirken, sanığın hangi hareketlerinin icra hareketleri olarak kabul edildiğinin karar yerinde denetime olanak sağlayacak şekilde açıklanmadığı gibi hırsızlık suçunun hangi apartman sakinine yöneltildiği ve buna bağlı olarak olayın mağdurunun kim olduğu dahi tespit edilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.....”



araç yönünden değil, bir bütün halinde bulunmasının zorunluluğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda suça teşebbüsü düzenleyen 35.Maddenin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: ”*Elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil; suçun konusu da dahil olmak üzere eylemin bütünü yönünden bulunmalıdır.*”<sup>164</sup>

765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan “*Elverişli Vasıtalar*” şeklindeki düzenlemede, vasıta sözcüğü iki anlamda kullanılmıştı; İlk anlamı bir suç işlemekte kullanılan araç olan dar anlamıyla ikinci anlamı ise; suç işleme esnasında yapılan tüm hareketleri, fiilleri ifade eden geniş anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktaydı. Bu duruma göre suç işlerken kullanılan bir suç aleti bir hareket olarak kabul edilebilirken, adam yaralama eylemini bir araç olarak kabul etmemiz mümkün değildir.

765 sayılı eski yasamızda “*Elverişli Vasıta*” tabirinin geniş anlamda kullanılmış olduğunu görsek de yeni 5237 sayılı TCK’ da teşebbüse ilişkin düzenlemede, elverişli vasıta yerine elverişli hareket teriminin kullanılması yerinde bir düzenleme olmuştur. Elverişli hareket kavramı, hem suçun kanuni tanımında yer alan sonucu gerçekleştirmek için kullanılacak uygun vasıtayı kapsamının yanında suçun işlenmesi sürecinde yapılan tüm faaliyetleri de kapsamaktadır.<sup>165</sup>

### **2.1.2.2. Hareketin Elverişliliğinin Belirlenmesi**

Türk Ceza Kanunumuzda Suça Teşebbüste elverişliliğin nasıl belirleneceği belirtilmemiştir. Kanununun gerekçesinde de herhangi bir şekilde açıklama yapılmamış, çözüm sunulmamıştır. Elverişliliğin sözlük olarak anlamı, uygun olma durumudur. Elverişli hareket de uygun işe yarayan hareket anlamına gelmektedir.<sup>166</sup> Failin gerçekleştirmiş olduğu eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilebilmesi için fail tarafından yapılan hareketin, gerçekleştirilmesi kast edilen suçu meydana getirmeye elverişli olması gerekir.

Elverişlilik durumunun sadece failin kullanmış olduğu araç yönünden değil, suçun mahiyeti ile birlikte tüm fiil yönünden bulunması gerekir.<sup>167</sup> Fail tarafından

<sup>164</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.464.

<sup>165</sup> age. s.465.

<sup>166</sup> Ejder YILMAZ (2006), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.

<sup>167</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.430.

kullanılan suç aletinin ya da aracın elverişli olması da bu durumu etkiler. Elverişliliğin tespitinin olay anındaki ve içindeki bulunduğu şartlara göre yapılması gerekmektedir.

Burada tartışmalı olan husus elverişli hareket kavramının niteliğinin ne olacağı konusudur. Suça teşebbüste icra hareketlerinin elverişliliğinin nasıl belirleneceği hususunda objektif, sübjektif ve her iki görüşü de kapsayan karma görüşler ortaya çıkmıştır.

**Objektif Görüşü Savunan Yazarlara göre;** Bu görüşü savunan yazarlar genel olarak suç işlemek için kullanılan aracın elverişli olup olmadığını, onu kullanan kişinin becerisiyle ilgili bir konu olmadığını dile getirdiklerini görürüz. Tüfekle hasmına bir el ateş eden fail yeteneksizliğinden dolayı hedefi tutturamamış olsa bile, kullanılan araç objektif olarak insan öldürme suçuna elverişli bir araç olduğundan suça teşebbüs durumu da oluşmuş olacaktır. Kısaca diyebiliriz ki objektif görüşe göre bir aracın elverişliliği failin kullanma yeteneğinden bağımsız olarak tespit edilmelidir.<sup>168</sup>

Objektif görüşü savunan yazarlar arasında da hareketin elverişliliği konusuyla ilgili farklı çözümler, görüşler gündeme gelmiştir.

**Klasik görüşe göre;** bu teori klasik ceza hukuku doktrinine mensup olan ceza hukukçuları tarafından savunulmuştur. Bu görüşe göre, Elverişlilik kanuna aykırı hareketin, suç tipinde belirlenen zararlı ve tehlikeli sonucu meydana getirmeye elverişli olmasından ibarettir. Bu görüşün ana fikri failin hareketinin, işlenmek istenen suçu bütünüyle gerçekleştirebilmeye elverişli olmasıdır.<sup>169</sup>

Klasik objektif görüşü savunan yazarlar doktrinde mutlak ve nispi elverişsizlik ayrımı yapmışlardır. Elverişliliğin mevcut olup olmadığını tespit edebilmek için, hem araçları hem de olayları birbirinden ayırmak ve bunları da kendi arasında mutlak ve nispi olarak elverişsiz ve elverişli diye ikinci kez ayrıma tabi tutmak gerekir. Böylece failin kullanmış olduğu araçlarla işlemeyi hedeflediği suçu gerçekleştirmesi mümkün olmuyorsa bu araçta mutlak bir elverişsizlik durumu söz konusudur. Örnek olarak; Failin öldürmek istediği mağdura zehir yerine pudra şekeri vermesi burada suçu işlemek için kullanılan araç olan pudra şekeri mutlak surette elverişsiz bir araçtır. Bu durumda artık Ceza Kanunumuz kapsamında cezalandırılabilir bir teşebbüsten değil, işlenemez suç söz konusu olur. Fakat bu durumun tam tersi durumunda yani failin

<sup>168</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.409.

<sup>169</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.72; Önder TOZMAN 2008, age, s.60.

kullanmış olduğu araç işlenmesi planlanan suçu gerçekleştirmeye elverişli ise fakat somut olaydaki mevcut şartlar ve failin özelliklerinden dolayı sonucu meydana getirmeye elverişli olsa da fakat sonuç gerçekleşmezse bu durumda aracın nispi surette elverişsizliğinden söz ederiz. Örnek olarak; Hasmını öldürmek isteyen failin silahla ateş etmesi, sonucunda mağdurun gömleğinin altına çelik yelek giymiş olmasından dolayı işlenmek istenen kasten adam öldürme eyleminin gerçekleşemediği durumda elverişsizlik nispidir ve burada fail teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılır.<sup>170</sup>

Kısaca özetlememiz gerekirse, failin kullandığı araç ile hiçbir şekilde sonucun gerçekleşmesine imkan yoksa mutlak anlamda elverişsiz bir araç ve işlenemez suç; araç sonucu gerçekleştirmeye elverişli fakat sonucun gerçekleşmesi suçun pasif süjesinden kaynaklanan sebepler yüzünden faili o sonuca götürememişse nispi anlamda elverişsizlik ve cezalandırılabilir bir teşebbüs durumu söz konusu olur.<sup>171</sup>

*Aracın Yetersizliği Görüşüne göre;* İtalyan ceza hukukçusu Manzini tarafından ortaya atılmış olan bir görüştür. Yazarın düşüncesine göre; failin elverişli hareketlerle suça yönelmesine rağmen, kullanmış olduğu araç nedeniyle sonucun gerçekleşmesinin imkansız olduğu durumlarda, elverişsiz bir araç vardır ve burada işlenemez suçtan ya da görüşü ileri süren yazarın deyişiyle “işlenemez teşebbüsten” söz edilir. Bu durumda hasmını pudra şekeri ile zehirlemeye çalışan failin durumunda aracın elverişsiz olduğu sonucuna varırız.<sup>172</sup>

*Somut Tehlike Görüşüne göre;* Elverişliliği açıklamaya çalışan önceki görüşleri eleştiren objektif görüşe mensup olan yazarlar, aracın değil failin yapmış olduğu hareketlerin tümünün, belli bir olayda tehlike arz edip etmediğine bakılması gerektiğini dile getirmişlerdir.<sup>173</sup> Bu görüşünü savunan yazarlara göre aracın değil, failin yaptığı hareketin tümünün, belli bir olayda tehlike arz edip etmediğinin aranması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>174</sup> Somut tehlike görüşüne göre, bir hareketin elverişli olması için tehlikeli olması gerekir. Hareketin tehlikeli olup olmadığı da somut olayın tüm koşulları değerlendirilerek tespit edilebilir.<sup>175</sup> Gerçek tehlike olayın gerçekleştiği anda mevcut olan tehlikedir, aracın veya hareketin elverişli olup olmadığı da genel ve

<sup>170</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.67.

<sup>171</sup> age, s.68.

<sup>172</sup> age, s.71.

<sup>173</sup> Gürkan ÖZOCAK(2018), *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.125.

<sup>174</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.72.

<sup>175</sup> age, s.75.

soyut kurallara göre değil, kullanıldığı veya gerçekleştiği somut olay içinde değerlendirilerek tespit edilebilir.<sup>176</sup>

Fiilin gerçekleştiği andaki şartların değerlendirilmesi yapılırken, objektif bir gözlemci gibi, hayatın olağan tecrübeleriyle ortalama bir insanın sahip olabileceği bilgi ve birikim düzeyinde, benzer durumlarda meydana gelen olaylar göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır.<sup>177</sup> Örneğin; failin bir bilim insanı olması ve laboratuvar çalışmalarında sadece kendisinin bildiği, fiili ve hakimiyetinde geliştirdiği zehri icat etmesi ya da mağdurun diyabet hastası olduğunu bilmesi gibi olaylarda yargıç karar verirken bu durumları da göz önünde bulundurması gerekir.<sup>178</sup>

Somut tehlike görüşüne mensup olan yazarların, kast ettikleri gerçek tehlikeyi tespit edebilmek için hareketin gerçekleştiği ana gidilecek ve o an mevcut bulunan somut şartlar dikkate alınarak tehlikenin bulunup bulunmadığı hususu araştırılacak, bu yapılırken her türlü soyutlaştırmadan kaçınılacaktır.<sup>179</sup> Örneğin, Mağdurun gerçekleşen silahlı saldırıda, çelik yelek giymiş olmasından dolayı, yara almadan kurtulması olayında, pasif süjeden kaynaklanan bu etkenin ancak ve ancak söz konusu fiil işlendiği esnada mevcut bulunan tüm şartlar göz önüne alınarak korunan hak veya menfaat bakımından bir tehlike arz edip etmediği değerlendirilebilir.<sup>180</sup>

*Hareketin Nedensel Etkinliği Görüşüne göre;* Klasik objektif görüş ve somut tehlike görüşünü eleştiren bazı yazarlar elverişliliği hareketin nedensel etkinliğiyle açıklamışlardır. Bu görüşe göre hareketin elverişliliği gerek teşebbüs aşamasındaki, gerekse tamamlanmış suçlar bakımından etki doğuran ve nedensel etkisi sebebiyle tüm suçlar yönünden geçerli olan bir kavramdır.<sup>181</sup>

#### ***Sübjektif Görüşü Savunan Yazarlara göre;***

Bu görüşü savunan yazarlara göre fail işleyeceği suçu düşünerek kullandığı aracı o suç için yeterli görmüşse, failin o araç ile düşündüğü sonuca ulaşması imkansız olsa da, kullandığı araçla suç işleme iradesi dışı vurulduğu için, hareketi elverişlidir ve cezalandırılması gerekir.<sup>182</sup> Bu görüşü kabul edebilmemiz mümkün değildir, eğer kabul edersek failin tüm hareketlerinin elverişli olduğu sonucuna varmamız gerekecek

<sup>176</sup> Age, s.75.

<sup>177</sup> Gürkan ÖZOCAK 2018, age, s.126.

<sup>178</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.80.

<sup>179</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968,age, s.76; Gürkan ÖZOCAK 2018, age, s.126.

<sup>180</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.80.

<sup>181</sup> age. s.84.

<sup>182</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.97.

bu durumda da ceza sorumluluğunun alanı aşırı bir biçimde genişleyecektir. Zaten gerçekleştirdiği fiilin elverişli olduğuna inanmayan hiçbir fail suç işlemeye kalkışmaz.<sup>183</sup>

### ***Objektif ve Sübjektif görüşlerin ikisini de kapsayan Karma Görüşe göre;***

Doktrinde bazı yazarlar, elverişliliğin ne olduğu hususunda ne objektif görüşlerin nede sübjektif görüşlerin bir çözüme varabildiğini, doğru bir çözüme ulaşabilmek için hem objektif hem de sübjektif görüşün birlikte değerlendirilerek, elverişliliğin her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini dile getirmişlerdir. Karma görüşe göre, elverişlilik belirlenirken, hem kullanılan aracın suç fiiline neden olabilecek nitelikte olması, hem de fail tarafından suç oluşturabilecek biçimde kullanılması dikkate alınması gerekir.<sup>184</sup>

Bu görüşler üzerinde değerlendirme yapacak olursak; elverişliliğin ne şekilde tespit edileceğine dair doktrinde birbirinden farklı birden fazla görüş ortaya atılmıştır. Sübjektif görüşü kabul edebilmemiz mümkün değildir. Elverişli araç ve hareketin tayininde failin suç işleme iradesini ölçüt olarak kabul edersek sonrasında tüm araçların ve failin tüm hareketlerinin suç olarak kabul etmemiz gerekecektir bu durumda cezalandırma alanını genişletecektir.<sup>185</sup> Bu yüzden elverişliliğin belirlenmesinde objektif görüşü kabul etmemiz daha sağlıklı olacaktır.

#### **2.1.2.2.1. Mutlak Elverişsizlik-Nispi Elverişsizlik**

Teşebbüsün cezalandırılması hususunda objektif teoriyi savunan yazarlar, failin hareketlerini mutlak yada nispi olarak elverişsiz hareketler biçiminde ikiye ayırmışlardır. Mutlak elveriş hareketlerde teşebbüs söz konusu olmadığından cezalandırılmayacağını, nispi elverişsiz hareketler dede zarar verme tehlikesi durumu söz konusu olduğundan failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>186</sup>

Mutlak elverişsizlik durumunda; bir hareket özelliğinden dolayı suçun tamamlanmasını sağlayamıyorsa, failin elinde bulunan mevcut araç ile sonuca

<sup>183</sup> **Yargıtay 1. CD, 18.06.1987, 1987/1483 E. Ve 1987/2342 K.** “Failin, aracın elverişli olmadığını bilmesi şart değildir.” Diyerek elverişliliğin belirlenmesinde failin düşüncesinin dikkate alınamayacağını belirtmiştir. Adem SÖZÜER 1994, age, s.186.

<sup>184</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.89.

<sup>185</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.127.

<sup>186</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.90.

ulaşması ihtimali bulunmuyor ise bu hareket mutlak elverişsiz harekettir. Örnek verecek olursak; yukarıda da belirttiğimiz gibi hasmını öldürmek isteyen failin zehir yerine pudra şekeri vermesi durumu. Objektif görüşe göre bu gibi durumlarda cezalandırılabilen teşebbüsten söz etmemiz mümkün değildir. Failin hareketi sadece niyetini ortaya çıkarmıştır. Failin kötü niyetinden dolayı da her hangi bir zarar ve tehlike sonucu meydana gelmediğinden cezalandırılması söz konusu olamaz.<sup>187</sup>

Hareketin istenen neticeyi meydana getirmeye elverişli olduğu durumlarda, failin fiilinden, yeteneğinden dolayı bir takım sebeplerle sonuç meydana gelememişse örneğin; Normal mesafeden nişan alınarak ateş edildiği halde, iyi nişan alınamadığından yada silahın yanlış doldurulmuş olmasından, mağdurun çelik yelek giymiş olmasından...vs gibi sebeplerle neticenin gerçekleşmediği durumlarda Nispi Elverişsizlik durumu söz konusudur. Burada suça konu eylem elverişli olduğundan teşebbüsten dolayı cezalandırılmalıdır. Mağdur açısından tehlikelilik durumu gerçekleşmiştir.<sup>188</sup>

Doktrinde, objektif görüşü savunan yazarlar mutlak ve nispi elverişsizlik ayrımını yapmanın doğru olmadığını ileri sürmüşlerdir. Gerekçe olarak mutlak ve nispi elverişsiz ayrımını yapmanın hatalı olduğunu, her iki durumda da elverişsizlik durumunun tam olduğunu ileri sürmüşlerdir. Failin suçu işlemek amacıyla kullanmış olduğu aracın elverişsiz olması ile hataen elverişli olduğuna inandığı bir aracı kullanması arasında bir fark bulunmamaktadır. Çünkü her iki halde de suç işleme niyetinde ve harekette her hangi bir farklılık bulunmamaktadır. Elverişsizlik nispi de olsa mutlak ta olsa her iki halde de tehlikelilik durumunun ortaya çıktığını ileri sürerek ayırım yapmanın yanlış olduğunu vurgulamışlardır.<sup>189</sup>

Yargıtay'ın görüşüne baktığımızda, vermiş olduğu kararlarda elverişliliği tarafsız bir şekilde mutlak-nispi elverişsizlik ayrımından yola çıkarak değerlendirdiğini görmekteyiz.<sup>190</sup> Yargıtay kullanılan araçlar açısından bu değerlendirmeyi yaparken bazı kararlarında nispi elverişsizlikten bazı kararlarında da mutlak elverişsizlikten bahsetmiştir. Yargıtay'ın bu konuda ki ana prensibi sonucu

<sup>187</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.482.

<sup>188</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.90-91.

<sup>189</sup> İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.572-573.

<sup>190</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.100.

gerçekleştirmeye elverişli olan bir aracın, fail tarafından uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı hususudur.<sup>191</sup>

<sup>191</sup> **C.G.K., T. 2.3.1987, 1-549/92:** “Sanık, 3.70-6 metre gibi çok yakın mesafeden ateş etmesine ve mağdurun yüzünün pek çok yerine isabet kaydetmesine rağmen saçma taneleri derine nüfuz etmemiştir. Bu hal, suçta kullanılan av tüfeğine, olaydan önce öldürmeğe elverişli olmayacak kadar küçük saçma taneleri veya gereğinden az miktarda barut konulduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle, sanığın suçta kullandığı av tüfeği, bu haliyle öldürmeye teşebbüs suçunun elverişli vasıtası değildir.” YKD., C. XIV, S. 2, 1988, s. 248-252, Benzer karar için bkz. (C.G.K., T. 2.3.1987, E. 1986/1-548, K. 1987/91) YKD., C. XIII, S. 10, s 1550-1551.

**C.G.K., T. 3.4.1984, 1-398/152:** “Taraflar arasında öldürmeyi gerektirebilecek, öteden beri devam eden husumet bulunmaktadır. Suçta kullanılan av tüfeği, adam öldürme suçu için “elverişli” bir vasıta. Sanık, mağdur H.B’ye birden çok ateş etmiştir. Mağdura isabet eden “dirhemlik” tabir edilen iri saçma tanesinin skapula kemiğini kırıp “göğüs kafesi içinde kaldığı belirlenmişken, mesafenin barut cinsine, niteliğine, az veya çok oluşa ve keza rutubet durumuna, iklimsel ve meteorolojik şartlara göre bazı değişiklikler de gösterebileceği” yolunda görüşler taşıyan ve bu nedenle kesinlik taşımayan Adli Tıp Meclisi raporuna dayanarak, “silahın etkili tesir sahası dışında kullanıldığı”ndan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı olduğundan, müdahil vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” C. I, s. 1234-1236.

**1.CD., T. 14.11.1994, 2946/3871:** “Olayımızda da sanığın 2 metre kadar bir mesafeden, av tüfeği ile iki el ateş etmesine rağmen saçmaların derine nüfuz etmemesi ve iç organlarda tahribat yapmaması gözönünde tutulduğunda; suçta kullanılan av tüfeğine, öldürmeye elverişli olamayacak kadar küçük saçma taneleri veya gereğinden az miktarda barut konulduğunu gösterdiğinden, sanığın eyleminin yaralama olarak nitelendirilerek...” C. I, s. 1239-1240.

**1. CD., T. 9.4.1990, 576/902:** “Sanığın av tüfeği ile keşfen 10 metre gibi tüfeğin efektif tesir mesafesi dahilinden, mağdur A.Ö.’in beyanına göre çok yakın mesafeden baş bölgesine tevcihen yaptığı atıştan çıkan saçmaların mağdurun yüzüne yaygın şekilde isabet ettiği ve her iki gözünü de kör ettiği halde, derine nüfuz edecek mekanik ve kinetik enerjiden yoksun olduğu cihetle, sathi kaldığı anlaşılma ile nisbi imkânsızlıkla malül olduğu anlaşılma bu silaha ait saçmaların adam öldürme fiilini irtikap için müsait olmadığı açığa çıkmakla, sanığın tatili uzuv tevlit edecek derecede yaralama seviyesinde kalan eylemi nedeniyle.....” C. I, s. 1240.

**1. CD., T. 26.4.1989, 871/1393:** “Sanığın av tüfeğiyle 30 metre kadar uzaklıktan ateş ederek davaya katılana (müdahile) 25-26 adet saçma tanesi isabet etmiş ise de, saçmaların yüzeysel yara meydana getirmesi, derine nüfuz etmemesi, vasıtada öldürme bakımından mutlak imkânsızlık bulunduğunu gösterdiğine göre sanığın eylemi öldürmeye tam kalkışma olmayıp, yaralama suçunu oluşturur.” YKD., C. XV, S. 11, Kasım 1989, s.1636-1637; C. I, s. 1240.

**1. CD., T. 20.12.1988, 4463/4581:** “Sanığın, Rıza’ya 4-5 metre gibi klinik olarak av silahlarının efektif tesir mesafesi dahilinde silahını ateşlediği, bu hareketin öldürme kastıyla vaki olduğu kabul edilse bile, mağdurun sağ kol dirsek ve yüzünden çok sayıda saçma isabeti almasına rağmen bu saçmaların hiçbirisinin derine nüfuz ve hayati tehlike tevlit edebilecek etkinlikte bulunmadığı, sadece bir saçmanın göze isabeti sonucu bu gözün kör olmasını intaç ettiği açığa çıkmış, bu maddi ve fenni verilere göre, silahın ve bu silaha ait fişğin öldürmeye elverişli tahrip gücü ve kinetik enerjisi haiz olmadığı tebellür etmekle; teşebbüs hükmünün tatbiki için evveleminde zaruri görülen elverişli vasıta kullanılmadığı anlaşılma sanığın hukukî varlığı sabit olunan eyleminin yaralama bazında.....” C. I, s. 1240.

**CUH, T. 2.2.1981, 1/424-18:** “Suçta kullanılan ve öldürmeğe elverişli bir alet niteliğinde olan bıçak uzaktan atılan taş gibi, hedef alınan yerlerden başka yerlere de isabet kaydedebilen bir cisim değil, istenilen nahiyeye tevcih edebilen bir silahtır.

#### **2.1.2.2.2. Elverişsizliğin Sonucu: İşlenemez Suç<sup>192</sup>**

Mutlak ve Nispi elverişsizlik hallerinde sonuç gerçekleşmemesine rağmen, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanması halinde suça teşebbüs ve cezalandırılabilir bir fiil söz konusu olurken, fail tarafından kullanılan araçların ya da gerçekleştirilen hareketlerin elverişsiz olması veya icrasına başlanan suçun maddi konusunun bulunmaması durumunda ise cezalandırılabilir bir fiilden söz edilemeyeceğinden failin cezalandırılabilmesi imkansız bir durumdur. Bu durumda sonucun gerçekleşmemesi, kullanılan araçların ve dolayısıyla hareketlerin elverişsiz olmasından veya suçun maddi konusunun bulunmamasından kaynaklanıyorsa “işlenemez suç”tan söz edilir.<sup>193</sup>

İşlenemez suç üç şekilde karşımıza çıkmaktadır; yapılan hareketin elverişsizliği, suçta kullanılan hareketin elverişsizliği ve suç konusunun elverişsizliği olmak üzere.

Ne 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunumuzda nede 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunumuzda işlenemez suç konusuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

İşlenemez suç failin elverişsiz araç kullanmasından, elverişsiz hareket yapmasından ya da işlemek istediği suçun konusunun yokluğu...vb gibi durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyemeyiz. Netice olarak ortada işlenmek istenen suçun maddi unsuru bulunmamaktadır.<sup>194</sup>

#### **2.1.2.2.2.1. İşlenemez Suçun Türleri**

##### **2.1.2.2.2.1.1. Suçun Maddi Konusunun Yokluğu Nedeniyle Ortaya Çıkan İşlenemez Suç**

İşlenmesi istenilen suçun her hangi bir şekilde konusunun bulunmaması halinde işlenemez suç vardır. Maddi konu, failin yapmış olduğu hareketin üzerinde etkisini gösterdiği kişi ve şeydir. Konunun bulunmaması durumunu kısaca açıklamamız gerekirse; konunun uygun ve elverişli olmaması sebebiyle failin yapmış

<sup>192</sup> İşlenemez suç, Alman doktrininde elverişsiz teşebbüs anlamına gelir. Türk doktrinimizde ise “işlenemez Suç, İşlenmez Suç... gibi” adlarla adlandırılır. Alman doktrininden etkilenen bazı yazarlarca bu kavrama “elverişsiz teşebbüs” adını da vermektedir. Bkz. İhsan KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, s.432; Önder TOZMAN 2008, age, s.18.

<sup>193</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.1-2.

<sup>194</sup> Devrim AYDIN 2006, agm, s.100.

olduğu hareketlerin amaçlanan ve düşünülen suçu gerçekleştirme olanağının bulunmaması demektir.<sup>195</sup> Suçun maddi konusu, esas itibariyle pasif süjeden ayrı bir kavramdır. Fakat bazı durumlarda suçun pasif süje ile bir arada da görülmektedir. Örneğin; Kasten adam öldürme suçunda, maddi konu ile pasif süje hayatına son verilip, öldürülmesi istenen kişidir. Fakat tüm suç tiplerinde durum böyle değildir. Bazı suç tiplerinde de suçun özelliklerinden dolayı, suç içerisinde birden fazla maddi konuyu barındırabilir. Örneğin; Yağma suçunda, hem kişinin vücut bütünlüğüne yönelik hem de malvarlığına yönelik bir eylem söz konusudur. Bazı suç tiplerinde de aktif süje olan fail ile maddi konu aynı kişi şahıs üzerinde birleşebilmektedir. Bu duruma örnek olarak ta; kürtaj olmak isteyip de kanunda öngörülen süreyi geçiren gebe kadının, bebeğini dünyaya getirmek istememesi amacıyla kendi fiil ve davranışlarıyla ilaç içerek, ağır sporlar yaparak... vs gebe bir kadının yapmaması gereken bebek açısından bir takım tehlikeli durumlar yaratan aktiviteler de bulunarak çocuğu düşürme suçunda, hem fail hem de konu kadındır.<sup>196</sup>

Suçun maddi konusu ile suçu gerçekleştirecek olan hareket farklı kurumlardır. Fakat her ne kadar aralarında farklılık bulunsa da bu farklılığa rağmen sıkı bir bağ mevcuttur. Bir hareketin elverişli olup olmadığı, üzerinde suç işlenen maddi konu dikkate alınmadan değerlendirilemez.<sup>197</sup> Bu sebeple, kullanılan araçla beraber hareketin elverişsizliği ve maddi konunun bulunmaması işlenemez suçun türlerini oluşturmaktadır.

Doktrinde maddi konunun belirlenmesi hususunda Mutlak-Nispi Yokluk, Hareketten Önceki-Hareketten Sonraki Yokluk şeklinde ayrımlar yapılmıştır. Bu ayrımları ele alacak olursak;

#### ***Mutlak Yokluk-Nispi Yokluk Ayrımı***

Klasik objektif görüşü savunan yazarlarca ileri sürülmüştür. Mutlak ve nispi yokluk ayrımına göre; fail tarafından gerçekleştirilen fiil nerede, ne zaman ve hangi şartlarda gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, eğer söz konusu yokluk failin suç amacının dış dünyaya yansımalarını imkansız kılıyorsa, bu durumda mutlak yokluk söz konusudur. Ve faile ceza verilmez. Örneğin; yatağında uyurken kalp krizinden ölmüş bir kimsenin, öldürülmek istenmesinde durum mutlak yokluktur. Fakat, konudaki

<sup>195</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age, s.484.

<sup>196</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.108.

<sup>197</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.113-114.

yokluk geçici nitelikteyse, yani esasen var olmasına rağmen fiilin gerçekleştirildiği sırada olay yerinde bulunmuyorsa, bu durumda nispi yokluk söz konusu olur. Örneğin; fail mağdur gece yatağında uyurken bıçak sapladığı esnada mağdurun yatakta olmaması durumu, ya da hırsızlık için mağdurun cebine elini atan, cebin boş olması gibi durumlarda maddi konunun nispi yokluğu vardır. Nispi yokluk halinde failin suçta teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmasını kabul etmek gerekir.<sup>198</sup>

Maddi ve Nispi yokluk ayrımı, suçun konusunun yokluğunu bu şekilde bir ayrıma tabi tutmak için elde yeterli ölçütün bulunmadığı ileri sürülerek eleştirilmiştir. Çünkü mutlak yokluk durumunda suçun gerçekleşmesi ne kadar imkansız ise, nispi yokluk durumunda da aynı şekilde imkansızdır.<sup>199</sup> Yatağında ölmüş vaziyette bulunan bir kimsenin öldürülmesi ne kadar imkansız ise, yatağında bulunmayan bir kimsenin öldürülmesi durumu da bir o kadar imkansızdır. Her iki durumda da teşebbüsün cezalandırılmasının temel nedeni olan “Tehlike” hali ortaya çıkmamıştır. Bu sebeple suçun maddi konusu üzerinde yapılan bu ayrımın gereksiz olduğu ileri sürülmüştür.<sup>200</sup>

#### ***Hareketten Önceki-Hareketten Sonraki Yokluk Ayrımı***

Hareketten önceki ve Hareketten sonraki yokluk ayrımını savunan yazarlara göre, işlenemez suçun tespitinde maddi konu bakımından bir ayırım yapılacak ise, faili teşebbüsten sorumlu tutabilmek için hareketin başladığı esnada maddi konunun var olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Hareketin devam ettiği sırada bulunmayan, fakat hareketin ilk başladığı esnada mevcut olan maddi konu failin teşebbüsten sorumlu olmasına neden olabilir. Örneğin; Failin mağduru ölümle tehdit ettiği mektubu postaya vermesi, mağdurun mektup eline geçmeden okuyamadan ölmesi durumu. Evinin penceresinden dışarıyı seyreden mağdurun kendisine doğru uzaktan dürbünlü tüfeği nişan alır vaziyette görmesiyle pencereden uzaklaşması durumu... bu tür durumlarda maddi konudaki yokluğun icra hareketlerine başladıktan sonra ortaya çıkmış olması sebebiyle teşebbüs durumunun söz konusu olduğu kabul edilir.

Eğer maddi konu hareketten önce bulunmazsa hareket ile konu arasındaki ilişki engellenmiş olacağı için, failin sorumluluğundan söz edebilmemiz mümkün olmaz. Bu tür durumlarda da işlenemez suç söz konusu olur. Örneğin; Yatağında bulunmayan

<sup>198</sup> age,s.115-116; Gürkan ÖZOCAK 2018, age, s.157.

<sup>199</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s. 113-114.

<sup>200</sup> Uğur ALACAKAPTAN, age s.116-117.

mağdura ateş edilmesi, ya da yatağında kalp krizinden vefat etmiş bir kimsenin cesedine silahla ateş edilerek öldürülmeye çalışılması durumlarında işlenemez suç söz konusudur.<sup>201</sup>

Sonuç olarak diyebiliriz ki maddi konunun yokluğu da, aracın elverişsizliğinde olduğu gibi aynı şekilde işlenemez suçu oluşturmaktadır. İşlenemez suçta, fiilin tipikliğine etki etmektedir. İşte bu etki tipik fiilin gerçekleşmesini önlemekte ve kanuni tipin eksikliği şeklinde ortaya çıkmaktadır.<sup>202</sup>

#### **2.1.2.2.1.2. Aracın Elverişsizliği Sonucu Ortaya Çıkan İşlenemez Suç**

Fail tarafından suçun işlenmesi amacıyla kullanılan aracın, kanunda belirtilen suçun işlenmesi bakımından elverişsiz olması durumunda fiili işlenemez suç olarak kabul ederiz ve failin cezalandırılması gündeme gelmez.

Objektif görüşü benimseyen yazarlar, elverişsizliği mutlak ve nispi elverişsizlik olmak üzere ikiye ayırırlar. Fail tarafından kullanılan araç özellikleri gereği suçun gerçekleşmesini sağlayacak özelliklere sahip değilse mutlak elverişsizlik, fakat genel olarak fiili gerçekleştirmeye elverişli olmasına rağmen geçici veya tesadüfi nedenlerle gerçekleştirilemiyorsa nispi elverişsizlik söz konusu olmaktadır. Örneğin mağdura zehir yerine pudra şekeri verildiğinde araç mutlak olarak elverişsiz sayılır fakat gerçekten de zehir verdiğimizde mağdurun bünyesi ileri derece de sağlam olduğundan vücudu zehre karşı direnç gösterdiğinde failin amaçladığı suç gerçekleşmezse nispi elverişsizlik durumu söz konusu olmaktadır.<sup>203</sup>

Objektif görüşü benimseyen yazarların büyük bir kısmı, mutlak elverişsizlik halinde faile ceza verilemeyeceğini, fakat nispi elverişsizlik halinde araç ve konu elverişli olduğundan dolayı sonucunda tamamen geçici ve tesadüfi sebeplerle gerçekleşmemesinden dolayı failin cezalandırılması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>204</sup>

Doktrinde objektif görüşün bu ayrımı eleştiriye maruz kalmıştır. Elverişsizlik somut olaya özgü bir kavramdır, belli bir suç için elverişli olmayan araç başka bir suçta elverişli olabilir. Elverişliliğin tespiti için, işlenmek istenen suçun, mağdurun

<sup>201</sup> Faruk EREM, Ahmet DANIŞMAN ve M. Emin ARTUK 1997, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 336-338; Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.119-120.

<sup>202</sup> Pervin AKSOY/İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.109.

<sup>203</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age. s.452.

<sup>204</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.46.

durumunun suçun işlendiği yer, zaman ve mekan gibi somut olay koşullarının dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekir.<sup>205</sup>

Aracın elverişsiz olmasıyla yetersiz olması durumu birbirinden farklıdır. Yetersizlikte, fail tarafından suçu işlenmek için kullanılan araç suçu gerçekleştirmeye müsait olduğu halde miktarı azdır ya da özelliği, kalitesinden dolayı failin aracı gerektiği şekilde kullanamaması durumudur.<sup>206</sup> Örnek olarak, failin mağduru öldürmek için pudra şekeri vermesi durumunda daha öncede belirttiğimiz gibi suçun işlenişinde kullanılan araç elverişsizdir ve işlenemez suç söz konusu olduğundan faile ceza verilemez. Ancak, bir kimseyi öldürmek için 0,5 miligram arsenik gerekmesine rağmen, fail bilmeyerek 0,2 miligram arsenik verdiyse mağdura burada mağdurun ölümü gerçekleşmezse aracın elverişsizliğinden değil, yetersizliğinden bahsederiz. Neticede arsenik bir insanın hayatına son vermeye elverişli bir araçtır ama fail tarafından bilinmeyerek yeterli durumda verilmediğinden dolayı ölüm sonucu gerçekleşmemiştir. Burada aracın yetersiz olması durumunda, failin hareketi elverişli olmasına rağmen elinde olmayan sebeplerden dolayı sonuç gerçekleşmediğinden, ceza sorumluluğu etkilenmez ve fail suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.<sup>207</sup>

Yargıtay içtihatlarında da, aracın elverişsiz olduğu durumlarda ceza verilmediğini, fakat aracın yetersizliğinin söz konusu olduğu durumlarda failin suça teşebbüsten sorumlu tutulduğunu görmekteyiz.<sup>208</sup>

#### 2.1.2.2.2.2. İşlenemez Suçun Cezalandırılması Gerektiğini Savunan Görüşler

Doktrinde sübjektif görüşü savunan yazarlar işlenemez suçun cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

<sup>205</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.482.

<sup>206</sup> age. s.483.

<sup>207</sup> age. s.484; Hakan HAKERİ 2017, age, s.434.

<sup>208</sup> **Yargıtay 1. CD, 26.5.1963, 1963/320 E. ve 1963/1134 K** “Saniğin mağdur kocasını öldürmek maksadıyla mahiyeti zehir olan ‘sudkostik’ maddesini içeceği suyun içine koyduğu ve fakat zehir miktarının azlığı ve zehirli su da az miktarda yutulmuş olmasından dolayı kastedilen netice olan öldürmenin meydana gelmediği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır... Ölümün saniğin iradesi dışında meydana gelmemek suretiyle zehirleyerek öldürme cürmünün eksik teşebbüs derecesinde kalmasından ibarettir. Kullanılan zehir, öldürmeye elverişli olup, ancak miktarının azlığı nedeniyle ölüm meydana gelmemiş ve böylece vasıtada nispi imkânsızlık dolayısıyla cürmün TCK’ nın 61. maddesinde yazılı eksik teşebbüs derecesinde kaldığının kabulü gerekli görülmüştür”. Bkz. Hasan Hüseyin BAYRAKLI VE Ahmet BOZDAĞ (2010), “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi”, *Maliye Dergisi*, S.158, s.26.

#### 2.1.2.2.2.1. Sübjektif Teori

Sübjektif teoriyi savunan yazarlar işlenemez suçun cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu teorinin dayandığı gerekçe ise, her ne kadar fail işlemeyi kast ettiği suçun kanuni tanımında yer alan sonuçlarını gerçekleştirememiş olsa da suçlu olan iradesini dış dünyaya yansıtarak tehlikeliliğini ortaya koyduğundan, kanun koyucu tarafından korunan hukuki menfaatin zarar ya da tehlikeye uğramış olmasının bir önemi olmadığından cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>209</sup> Burada failin kötü niyeti ve toplum için zararlı bir kimse olduğu ortaya çıkmıştır. Bu yüzden bir takım dış nedenlerden dolayı suçun kanunda belirtilen neticesi gerçekleşmemiş olsa da, suç işleme iradesini açıkça ortaya koyan failin cezalandırılması gerekir. Sübjektif teoriye göre bir nevi failin suç işleme düşüncesi cezalandırılır.

Sübjektif görüş, işlenemez suç durumunda da failin cezalandırılması gerektiğini ileri sürmesinden dolayı birçok açıdan eleştiriye uğramıştır. İlk olarak, elverişsiz araçlarla ya da maddi konu olmaksızın gerçekleştirilen hareketleri dahi ceza sahasına alan bu görüşün teşebbüsün cezalandırılma alanını çok genişlettiği ve aşırı sonuçlara yol açtığı belirtilmiştir.<sup>210</sup> Diğer bir eleştirisi de, failin cezalandırılması suç işleme iradesinin ölçüt olarak alınmasının, ceza hukukunun evrensel ve en önemli ilkelerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğine ilişkindir. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda suçun düzenlendiği kanunda öngörülen hareketler meydana gelmeden fail cezalandırılacak bu yüzden de kanunda belirtilmemiş, öngörülmemiş olan atipik bir davranış cezalandırılmış olacaktır.<sup>211</sup>

#### 2.1.2.2.2.2. Sübjektif Tehlike Görüşü

Pozitivistler tarafından ileri sürülmüştür.<sup>212</sup> Sübjektif tehlike görüşünü savunan yazarlara göre suçlu iradesinin dışa vurulmasının yanında, failin tehlikeliliğinde bulunması gerekir. Oysa sübjektif görüşte yalnızca failin iradesi esas alınırken, sübjektif tehlike görüşü bu tehlikeliliğin yanında failin kişisel özellikleri ve kötü niyetini de nazara almaktadır.

<sup>209</sup> Kayıhan İÇEL ve Hakan EVİK (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap*, Beta Yayınları, Ankara, s.254.

<sup>210</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.39.

<sup>211</sup> age, s.40.

<sup>212</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.98.

Bu görüşe göre, failin tehlikeliliğinin belirlenmesi için, her türlü genellemelerden ve soyutlamalardan ayrılarak somut olayın şartlarına ve failin o somut olaydaki mevcut durumunu işlemek gerekir. Bu durumda somut olayda açığa çıkan irade, suçluya fakat tehlikeli değilse, cezalandırmanın bir anlamı olmayacaktır. Dolayısıyla her bir olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirerek, o olay bakımından ortaya çıkan suçlunun kişiliği göz önünde tutularak ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.<sup>213</sup>

Sübjektif tehlike görüşünü kısaca toparlamamız gerekirse, sübjektif teorinin savunduğu failin suçlu iradesini yansıtan tüm hareketlerin ya da emarelerin, failin tehlikeliliğini dış dünyaya yansıttığından dolayı cezalandırılması yerine, her olayın şartlarını ve koşullarını birbirinden bağımsız olarak değerlendirerek, failin durumuna bakılması gerektiğini iddia etmişlerdir. Failin suçu işlerken kullanmış olduğu suç aletleri kast edilen suçu gerçekleştirmeye yetersizse, failin bir tehlikelilik hali söz konusu olmayacağından dolayı faile teşebbüsten dolayı ceza verilmemelidir.<sup>214</sup>

### **2.1.2.2.3. İşlenemez Suçun Cezalandırılmaması Gerektiğini İleri Süren Görüş**

Doktrinde bazı yazarlar, işlenemez suçun cezalandırılmaması gerektiğini savunmuşlardır. Gerekçe olarak ta bir hareketin, failin, davranışın hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için, sadece kastın yeterli olmadığını kanunla güvence altına alınmış olan hakkın da ihlal edilmiş olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>215</sup> Bu görüşleri; Objektif Teori, Tehlike Teorisi ve Hukuki İmkânsızlık Teorisi altında inceleyebiliriz.

#### **2.1.2.2.3.1. Objektif Teori**

Doktrinde “Klasik teori” olarak anılan objektif görüşe göre suç işleme kastı taşıyan bir failin cezalandırılabilmesi için, yalnızca failin kastı yeterli olmayıp, bununla birlikte failin yapmış olduğu icra hareketlerinin kamu düzeninde, dış dünyada kanunen koruma altına alınmış olan bir hakkı ihlal etmesi veya tehlikeye düşürmüş

<sup>213</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.42; Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997,age, s.455.

<sup>214</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.40-42; Gürkan ÖZOCAK 2018, age, s.140.

<sup>215</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.33; Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. 484.

olması da gerekmektedir.<sup>216</sup>Çünkü elverişlilik hareketin bir özelliğidir. Aracın elverişsizliği veya maddi konunun yokluğundan dolayı zarar verme özelliği bulunmayan teşebbüs eylemlerini cezalandırmak haksız bir durum oluşturur. Zira gerçekleşmesi imkânsız olan bir sonuca teşebbüs eden failin fiilinin hiçbir şekilde herhangi bir hakkı ihlal etmeyeceği gibi, bu durumun başka şahıslar tarafından da tekrarlanması toplum açısından her hangi bir zarar, tehlike ya da mağduriyet durumuna yol açmayacaktır.

Bu görüşe göre, maddi konu bakımından imkânsızlık mutlak veya nispi olabilir. Örneğin hırsızlık amacıyla girilen bina boşsa suçun konusu bakımından mutlak imkânsızlıktan; buna karşın hırsızlık için girilen binada ev sakini eşyaları başka bir odaya taşımışsa maddi konudan söz edilebileceğinden nispi imkânsızlık ya da nispi elverişsizlik söz konusu olur.<sup>217</sup>Objektif görüşü savunan yazarların büyük çoğunluğu, mutlak elverişsizlik hallerinde faile ceza verilmeyeceğini, fakat nispi elverişsizlik hallerinde, aracın ve konunun elverişli olmasından dolayı ama sonucun tamamen tesadüfi sebeplerle gerçekleşmemesi nedeniyle faile ceza verilmesi gerektiğini dile getirmişlerdir.<sup>218</sup>

#### **2.1.2.2.3.2. Tehlike Görüşü**

Bu görüşe göre teşebbüs, suç işleme kararının tehlike arz eden davranışlarla dış dünyaya yansıtılmasıdır. Failin hareketinin suçun işlenişinde tehlike yaratıp yaratmadığı önemlidir. Söz konusu hareket suçun gerçekleşmesi aşamasında tehlike yaratmayacak ve önemsenmeyecek derece bir tehlike meydana getirmişse teşebbüsten söz edemeyiz. Bir nevi tehlike durumu derecelendirilecektir.<sup>219</sup>

Tehlike görüşü temel olarak objektif anlayışa dayandığından dolayı “Yeni objektif teori” olarak ta adlandırılmaktadır. Elverişsizliği davranışın yapıldığı zamana göre değerlendirerek mutlak ve nispi ayrımını terk etmektedir.<sup>220</sup>

<sup>216</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.42; Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.455.

<sup>217</sup> age, s.452.

<sup>218</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.46; Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.306.

<sup>219</sup> Kayıhan İÇEL ve Hakan EVİK 2007, age, s.254.

<sup>220</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.463.

### 2.1.2.2.2.3.3. Hukuki İmkânsızlık Teorisi

Hukuki imkânsızlık teorisi, hareketin elverişli olup olmamasını tipe uygunluğa göre değerlendirmektedir. Bir fiilin cezalandırılabilmesi için kanunda belirtilen tipe uygun olması gerekir. Bu görüşe göre tipe uygunluk çok önemlidir, eğer failin eylemi suçun tipiklik unsuruna uymuyorsa, suçun işlenmesi hukuki olarak imkânsız olduğundan işlenemez suç olarak kalır ve cezalandırılması söz konusu olmaz. Örneğin; Türk Ceza Kanunumuzun 81. Maddesinde düzenlenen Kasten Öldürme Suçunun oluşabilmesi için, fail tarafından canlı bir insanın hayatına son verilmesi gerekir, burada suçun konusu olan unsur canlı bir insan bedenidir. Ölü olan bir insanın tekrar öldürülmesi gibi bir durum söz konusu olamayacağı için ölü bedene silahla ateş etmek hukuken cezalandırılması imkânsız olan işlenemez bir suç tipidir.<sup>221</sup>

İcrasına başlanan fiil, kanuni tipi gerçekleştirme olanağına sahipse, cezalandırılabilen bir teşebbüsün varlığından söz etmemiz mümkündür.<sup>222</sup> Somut olayda icrasına başlanan suçun kanuni tipte öngörülen tanımını gerçekleştirme imkanı varsa, cezalandırılabilen teşebbüste vardır. Ama kanuni tipte tanımlanan unsurları gerçekleştirmek imkansızsa, söz konusu fiilin herhangi bir kanunu ihlal tehlikesi bulunmadığından, faile de ceza verilmeyecektir. Örneğin, failin öldürmek için evine girmiş olduğu hasmı yatağında uyurken kalp krizi geçirmiş ve ölmüş olursa, kasten adam öldürmeyi düzenleyen kanuni tipi ihlal etmek hukuken imkânsız olacağından, cezalandırılabilir bir teşebbüsten bahsetme imkânı olmayacaktır.<sup>223</sup>

Hukuki imkânsızlık teorisi de birkaç yönden eleştirilmiştir. Şöyle ki, teşebbüs durumlarında da kanuni tipte öngörülen hususlar bakımından bir takım eksikler bulunmaktadır. Zaten kanuni tip bakımından eksiklik taşımayan suçlar tamamlanmış suçlardır. Bu yüzden, bu görüşün kabul edilmesi halinde, kanuni tipte eksiklik söz konusu olduğundan, teşebbüs aşamasında kalmış olan suçlara bile ceza vermemek gerekecektir.<sup>224</sup>

Aynı şekilde, fiilin kanuni tip bakımından eksiklik taşıması durumunda da failin cezalandırılmaması gerektiği söylenmiştir.<sup>225</sup> Çünkü teşebbüsün vuku bulmadığı

<sup>221</sup> Bayram YÜKSEKKAYA(tarihsiz), “Hukuken İmkânsızlığın Fiilen Mümkünlüğü İşlenemez Suç: İşlenemez Suç”, <https://silo.tips/download/hukuken-mkansizliin-flen-mmkanszl-lenemez-su>, ET.09.10.2022

<sup>222</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.49-50.

<sup>223</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.453.

<sup>224</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.52.

<sup>225</sup> age, s.53; Gürkan ÖZOCAK 2018, age, s.145.

ve dolayısıyla fiilin eksik olduğu, ancak hareketin elverişsiz olduğunun belirlenmesi halinde ortaya çıkar. Örneğin, bir bankanın kasanının kalem ile açılmasının mümkün olmadığı, yani suçu işlemek için kullanılan aracın elverişsiz olduğu anlaşılıyorsa, parayı alma fiilinin mevcut olduğu da söz konusu olamaz. Bu yüzden, fiilin unsurlarından birinin eksik olup olmadığına anlaşılması, ancak elverişlilik sorununun çözümlenmesine bağlıdır.<sup>226</sup>

Bu görüşün araçlar açısından elverişsizlik sorununu çözdüğü, ancak maddi konu bakımından imkânsızlık durumunda belli bir noktaya kadar geçerli olabileceği de dile getirilmiştir. Çünkü kanun, genel olarak ya da kural olarak ta diyebiliriz illa belirli bir suçun belirli bir araçla işlenmesi şart koşmaz. Bu yüzden aracın elverişli olup olmamasının kanuni tiplerle her hangi bir ilgisi yoktur. Bu yüzden hukuki imkânsızlık görüşünün kabul edilmesi halinde, işlenemez suçların atipik olmaları cezalandırılmayacağı kabul edildiği için, mutlak bir biçimde elverişsiz bir araçla da olsa tipik hareketlerle işlenmeye çalışılan bir fiilden dolayı faile ceza vermek gerekecektir.<sup>227</sup>

Bu görüş bazı yargı kararların da nadiren de olsa kendisine uygulama alanı bulmuştur.<sup>228</sup>

#### 2.1.2.2.3.4. Değerlendirme

İşlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmaması hususu ile fail tarafından gerçekleştirilen fiilin ne zaman elverişli olup ne zaman elverişsiz olacağı hususları birbirinden farklıdır. İşlenemez suç, failin işlemek isteyip de kullandığı araçların elverişsiz olması veya suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle işleyemediği suçtur.<sup>229</sup> İşlenemez suçta failin hareketinin kanunda öngörülen suçun gerçekleşmesi bakımından elverişsiz olduğu hususu tartışmasızdır. Burada önemli olan, bu elverişsiz hareketlerle gerçekleştirilen fiilin cezalandırılması gerekip gerekmediğidir.

<sup>226</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.53.

<sup>227</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.457.

<sup>228</sup> **Askeri Yargıtay 1.CD, 22.2.1971, 1971/163 E. Ve 1971/62 K.** “Kararında, çürüğe çıkmış olmasından dolayı askerlik görevinden muaf tutulan kişinin, kütasından uzaklaşması durumunda, **hukuki imkansızlık bulunduğu** gerekçesiyle firar suçunun gerçekleşmeyeceğine ve bu nedenle somut olayda işlenemez suçun bulunduğuna karar vermiştir.”

<sup>229</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.479.

İşlenemez suçların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, faile ceza verilip verilmeyeceği hususlarında bir takım görüşler ileri sürülmüştür; *Sübjektif görüşe mensup yazarlar*; failin gerçekleştirdiği fiille dış dünyaya tehlikeli iradesini yansıttığından dolayı cezalandırılması gerektiğini savunmuştur. *Objektif görüşe sahip yazarlarda*; kanun koyucu tarafından hukuken koruma altına alınmış olan hakkın, somut bir tehlike ile karşı karşıya kalması halinde, teşebbüs durumunun söz konusu olacağını belirterek, suç işleme amacı taşıyan failin cezalandırılabilmesi için, sadece suç işleme kastının yeterli olmadığını, bunun yanında failin yapmış olduğu icra hareketlerinin de kast edilen sonucu gerçekleştirmeye elverişli olmasının gerektiğini belirtmişlerdir.

Ceza normu maddi ve manevi unsurdan oluşmaktadır. Suç tipinde, karşılığında yaptırım olan fiil tanımlanmaktadır. Suç tipinde, tanımlanan fiilin gerçekleştirilmesi için söz konusu olacak elverişli hareket, bir tek teşebbüs aşamasında kalmış suçlar için değil, tamamlanmış suçlar içinde geçerli bir unsur olacaktır. Çünkü fail, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladığı ceza normunda belirtilen tipik fiili gerçekleştirmeye yönelir ve buradaki sonucu gerçekleştirirse tamamlanmış suçtan, gerçekleştiremezse de suça teşebbüsten sorumlu olur. Dolayısıyla, elverişsiz hareketlerle, suç tipindeki sonucun gerçekleştirilmesi imkansızdır.<sup>230</sup>

İşlenemez suçun cezalandırılması söz konusu değildir, sebep ise kanuni tip ihlal edilmediğinden ve suç oluşmadığından dolayıdır. Bu durumu hukuki imkansızlık görüşüyle ele alabiliriz. Bu görüş, hareketin elverişliliğini fiilin tipik olmasında aramakta, ve dolayısıyla hareketin elverişli olması durumunda fail tarafından gerçekleştirilen fiilinde tipik olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, teşebbüsün cezalandırılma nedeni, teşebbüs aşamasındaki bir fiilin kısmi olarak ta olsa kanuni tipe uygunluk göstermesidir. Bu yüzden teşebbüs dahi sayılamayacak fiili unsur eksikliklerinde, kanuni tipteki unsurlardan hiçbiri somut olayda mevcut olmadığından suçun işlenmesi, gerçekleşmesi imkansız bir hal alır.<sup>231</sup> Doktrinde hukuki imkansızlık görüşüne bir takım eleştiriler yöneltilmiştir. Bunlardan ilki kanuni tip bakımından eksiklik taşımayan suçların doğal olarak tamamlanmış suçlar olduğu, teşebbüs aşamasındaki suçlarda da kanuni tipte eksikliğin bulunduğunu ve bu görüşün kabul

<sup>230</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.103.

<sup>231</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.49-50.

edilmesi halinde teşebbüs aşamasındaki suçlara dahi ceza verilmemesi gerekeceği yönündedir.<sup>232</sup> Ancak bu eleştiriyi yerinde bulmamız mümkün değildir. Çünkü teşebbüs aşamasında kalan suçtaki eksiklikle işlenemez suç halindeki eksiklik birbirinden farklıdır. Teşebbüs aşamasındaki suçlarda, failin hareketleri suçun gerçekleştirilmesi bakımından elverişli olup, kanuni tipte öngörülen maddi konuda somut olayda mevcuttur. Fakat, fail elverişli hareketlerle icraya başlamış olmasına ve sonucu gerçekleştirme imkanına sahip olmasına rağmen, kanuni tipte öngörülen sonucu elinde olmayan sebeplerle gerçekleştirememektedir. İşlenemez suç durumundaysa, failin hareketlerinin elverişsiz olmasından dolayı ya da maddi konunun imkansız olması, yokluğundan dolayı failin kanuni tipte öngörülen sonucu gerçekleştirme imkanı bulunmamaktadır. İşlenemez suçta failin sonucu gerçekleştirme imkanı başından beri bulunmamaktadır.

Hukuki imkansızlık görüşüne yapılan diğer bir eleştiri de, işlenemez suç ipotezinin sadece bağlı hareketli suçlar bakımından söz konusu olacağı, çünkü kanun koyucunun sadece bağlı hareketli suçları belli araçlarla işlenmesini şart koştuğu, serbest hareketli suçlarda ise kanun koyucu belli bir hareket ve araç şartı aramadığından, aracın veya hareketin elverişli olmasının kanuni tanıma yabancı kalan bir kavram olduğu yönündedir. Eğer bu görüş kabul edilirse, işlenemez suçların atipik oldukları için cezalandırılmayacağını iddia etmek, mutlak bir surette elverişsiz bir araçla gerçekleştirilmeye çalışılan bir fiilden dolayı faile teşebbüs cezasının verilmesini kabul etmek anlamına gelmektedir. Fakat bu eleştiriye katılmamız da mümkün değildir. Çünkü bu eleştirilerin özünde, elverişliliğin sadece bağlı suçlara özgü bir kavram olduğu, serbest hareketli suçlarda elverişlilik şartının aranmayacağı ana düşüncesi yer almaktadır. Doğal olarak diyebiliriz ki bu görüşler, kanuni tipte öngörülen bağlı hareketler ile elverişli hareketleri birbirine karıştırmaktadır. Elverişlilik, teşebbüs aşamasında kalan ve tamamlanan suçlar dahil olmak üzere fiilin bütününe ilişkin bir özelliktir. Bu yüzden hukuki imkansızlık teorisine yapılan bu iki eleştiriye de hak vermemiz mümkün değildir.<sup>233</sup>

Doktrinde, sonucun gerçekleştirilmesi imkansız olsa da suç iradesi dışı vurulduğundan dolayı, işlenemez suç meydana getiren kişilerin, kişilik ve

---

<sup>232</sup> age, s.52.

<sup>233</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s. 104.

karakterleri açısından sosyal tehlike teşkil ettiklerinden dolayı bu kişilere ceza verilmese bile güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerektiği dile getirilmiştir. <sup>234</sup>Tipiklik unsurundan dolayı işlenemez suçun cezalandırılması mümkün değildir. İşlenemez suçta fail suçlu iradesini dış dünyaya yansıttığından dolayı tehlikeli olduğunu belli etmiştir. Bu durumda failin tehlikeli olduğu hususu tartışmasızdır. Tipik fiile verilen ceza failin geçmişte gerçekleştirdiği suça, olaya uygulanan bir yaptırımken, işlenemez suça uygulanacak olan güvenlik tedbirinin gerekçesini oluşturan tehlike kavramı gelecekle ilgili bir husustur. Bu yüzden işlenemez suç içerik ve kavram olarak “suç” olmadığından bu fiilleri gerçekleştiren faille hapis veya para cezası yerine güvenlik tedbiri uygulanması, tehlikeliliğin sona erdirilmesi bakımından hukuken daha uygun olacaktır.<sup>235</sup>

Kısaca toparlamamız gerekirse, işlenemez suç durumunda, failin hareketleri kanunda belirtilen fiilin gerçekleştirilmesi bakımından elverişsiz olduğundan ya da ceza normunun ihlali için bulunması gereken maddi konu bulunmadığından, kanuni tipin ihlali mümkün olmamaktadır. Bu yüzden işlenemez suçun faili cezalandırılmaz. Doktrinde bazı yazarların ileri sürmüş olduğu işlenemez suça ceza yerine güvenlik tedbirleri yaptırımının uygulanması görüşünü de kabul etmemiz mümkün değildir. Çünkü TCK'nın 2. Maddesinde “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” diye suç ve cezaların kanunilik ilkesi açıkça hüküm altına alınmıştır.

### **2.1.3. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması**

#### **2.1.3.1. Genel Olarak**

Türk Ceza Kanununun 35/1. Maddesinde Teşebbüs suçu ;“*Kişi, işlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*”Şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüs açısından icra hareketlerinin başlangıç anı ne kadar önemliyse tamamlanma anı da bir o kadar önem taşır. Kanun lafzında geçen elde olmayan nedenlerle tamamlayamamadan maksat, failin iradesi dışında meydana gelen ve başlamış olduğu icra hareketlerinin tamamlanmasını engelleyen nedenlerdir. Eğer

<sup>234</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1968, age, s.55.

<sup>235</sup> age, s.56-57.

fail kendi iradesi ile başlamış olduğu icra hareketlerine devam etmez ve gerçekleşmesini kendi imkanları ile engellemeye çalışırsa gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kavramları gündeme gelecektir.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunumuzda eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı kaldırılarak, failin icrasına başladığı suçu tamamlayamaması halinde teşebbüs aşamasında kalacağını belirtir. Yeni kanunda eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının kaldırılması yerinde bir düzenleme olmuştur.

Doktrinde, bazı yazarlar tarafından eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının kaldırılmasının uygulamada bir anlamının olmadığı, yargıcın teşebbüs sonucunda ceza miktarını belirlerken bu ayrımı yapacağını, bu yüzden söz konusu farklılığın bertaraf edilmesinin pek mümkün olmadığı dile getirilmiştir.<sup>236</sup> Yargıç ceza miktarını belirlerken TCK'nın 35/2. Maddesinde belirtilen, “*mevdansa gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre* “ tayin edecektir. İcra hareketleri tamamlanmayan eksik kalan bir suçun, icra hareketleri tamamlanan fakat sonucu gerçekleşmeyen bir suça kıyasen daha ağır bir zarar, tehlike, kamu düzenin bozması mümkündür. Bu sebeple, iki ayrı durumu birbirinden ayırarak mutlak farklı şekilde cezalar düzenlemek yerine, teşebbüse verilecek ceza açısından alt ve üst sınır belirleyerek yargıca bir nevi takdir yetkisi vermek daha yerinde bir düzenlemedir.

### **2.1.3.2. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması**

Failin suçu tamamlamasına engel olan neden maddi ve manevi olabilir. Üçüncü bir kişinin fiilinden ya da maddi bir enerjiden de gerçekleşebilir. İrade dışı meydana gelen engeller, tesadüfi sebeplerden meydana gelmişlerse ve bu sebepler, failin maddi kişiliği ve failce kullanılan araçlar üzerinde etki ederlerse maddi engel; failin iradesi üzerinde etki oluşturarak, failin amacına, suçu işleme düşüncesine, fiili işlemekten vazgeçmeye zorladıkları durumda da manevi engel nedenler olurlar. Maddi nedenlere örnek verecek olursak, kasten adam öldürme suçunu işlemeyi amaçlayan failin eline vurularak silahının yere düşürülmesi, hırsızlık suçunu işlemek için binaya giren failin kapıyı açarken anahtarın zorlanarak kırılması ve kapının açılmaması... vs gibi manevi nedenlerde ise örneğin; hırsızlık düşüncesiyle tam binaya girileceği esnada tesadüf

<sup>236</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.30.

olarak gece devriye gezen kolluk güçlerinin görülmesi üzerine yakalanma korkusundan dolayı hırsızlık suçunu işlemekten vazgeçilmesi gibi failin her hangi bir zorlama olmaksızın tamamen psikolojik baskıdan dolayı suçu tamamlamaktan vazgeçmesi hallerini örnek verebiliriz.

Burada önemli olan husus engel olan anın suçun tamamlanmasından önceki bir an olması gerekir. Zaten 765 sayılı yasadan farklı olarak 5237 sayılı yasamız eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımını kaldırdığı için, icra hareketlerinin bitmesinden ya da sonucun meydana gelmesinden önce ortaya çıkan engel neden hakkında herhangi bir fark gözetmemiştir.

### **2.1.3.3. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle Sonucun Gerçekleşmemesi**

Ceza hukukunda sonuç, doğalcı ve hukuki anlayış olarak ikiye ayrılıp tanımlanmıştır. Doğalcı anlamıyla sonuç, hareket ve ihmalden doğan doğa olayıdır. Sonuç, insan davranışının doğal bir etkisidir. Doğalcı anlamıyla sonucu tanılayacak olursak, hareket veya ihmalden doğan bir doğa olayıdır. Bu tanıma göre, insan davranışının doğal bir etkisi olan sonuç, dış dünyada ortaya çıkan ve insan davranışına nedensellik bağı ile bağlı olan somut bir şekildeki değişikliği ifade eder.<sup>237</sup> Hukuki anlayışa göre sonuç ise, failin hareketinin ihlal edici etkisi, diğer bir söylemle ceza normu tarafından korunan varlığın ya da menfaatin zarar görmesi ya da tehlikeye düşürülmesi anlamına gelmektedir. Hukuki anlayışa göre ihlal edilen menfaat, kanunda tanımlanan menfaat, yararlıdır. Bu anlayışta hareketin sonucu dış dünyada değil, hukuk dünyasında meydana gelmektedir.

Suçta teşebbüs açısından, eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının yapıldığı eski 765 sayılı yasa da, icra hareketlerinin tamamlanarak sonucun gerçekleşip gerçekleşmediği aşama önem arz etmekteydi, fakat 5237 sayılı yeni yasa da eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığından, teşebbüsün tespit edilebilmesi için icra hareketlerinin bitip de, sonucun yavaş yavaş gerçekleşmeye başladığı aşama artık önem arz etmemektedir. Çünkü eski yasa da, failin icra hareketlerini tamamlayamaması durumunda, icra hareketlerini tamamlaması ancak sonucu gerçekleştirememesi durumu daha az ceza öngörmekteydi. Oysa yeni yasada bu ayrım kaldırılarak, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlanması, fakat

<sup>237</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.310.

suçun tamamlanamaması durumunda failin suça teşebbüsten sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

#### **2.1.3.4. Failin Kendi İradesiyle İcra Hareketlerini Tamamlamaktan Vazgeçmesi (Gönüllü Vazgeçme)**

##### **2.1.3.4.1. Genel Olarak**

Gönüllü Vazgeçme; Failin elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamasından sonra neticeye ulaşmak için yapması gereken tüm icra hareketlerini bitirmeden önce suça devam etmekten vazgeçmesi ya da tüm icra hareketlerini bitirdikten sonra neticenin meydana gelmesini önleme durumudur.<sup>238</sup>

Doktrinde genel olarak birçok yazar tarafından gönüllü vazgeçme durumunda failin cezalandırılmayacağı hususu dile getirilmiştir. Bu görüşe karşıt olarak, suç politikası yönünden, gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmaması durumunu yanlış ve sakıncalı bulan yazarlarda olmuştur. Bu yazarların görüşlerine göre de, suçu tamamlamaktan vazgeçen fail cezalandırılmazsa, tekrar suça teşebbüs etmesi hususunda desteklenmiş olacaktır.<sup>239</sup>

##### **2.1.3.4.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Gönüllü Vazgeçme**

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 36. Maddesinde;

*“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”* şeklinde belirtilmiştir,

Kanun lafzından gönüllü vazgeçmenin iki aşamalı olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Birinci aşamada failin icraya başlamasından sonra ancak neticeden uzak bir durumda iken vazgeçmesi, ikinci aşamada icra hareketlerinin neticeyi gerçekleştirmeye uygun bir şekilde yapılmasından sonra suçun tamamlanmasının fail tarafından önlenmesiyle gerçekleşen vazgeçmedir.<sup>240</sup>

Eski yasada eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımı mevcuttu. 765 sayılı TCK'nın 61/3. Maddesinde “ihtiyariyle vazgeçme” kurumu düzenlenmiş olup, failin

<sup>238</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s,312.

<sup>239</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s,235.

<sup>240</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.439.

icra hareketlerine başladıktan sonra kendi iradesiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi halinde teşebbüsten değil, sadece o aşamaya kadar gerçekleştirebildiği fiiller nedeniyle cezalandırılabilceği öngörölmüştü. Eski yasanın uygulandığı dönemde, gönüllü vazgeçme, sadece 61. Maddede düzenlenmiş olan eksik teşebbüs açısından kabul edilmişti. 5237 sayılı yasada eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığı için 36. Maddede hem icra hareketlerinin tamamlanmasından vazgeçilmesi halini hem de icra hareketleri tamamlandıktan sonra sonucun gerçekleşmesini önleme hallerini, “gönüllü vazgeçme” başlığı altında düzenlemiştir.

TCK’ nın düzenlenmesinden ve madde gerekçesinden de belli olduğu üzere, kanun koyucu “gönüllü vazgeçme” ile “etkin pişmanlık” aynı maddenin çatısı altında düzenlemiş ve cezai olarak aynı sonuca bağlamıştır. Kanun koyucunun gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlığı aynı cezai sonuca bağlaması kanaatimizce doğru değildir. Çünkü yeni TCK Eksik teşebbüs-Tam teşebbüs ayrımını kaldırarak, icra hareketlerinin başlamasından suçun tamamlanmasına kadar gerçekleşen hareketleri teşebbüs aşamasına almış ve böylece cezanın tayininde fiil sonucu meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre Hakime taktir yetkisi vererek yerinde bir karar almıştır. Fakat aynı kanunun, hem icra hareketleri tamamlanmadan önce vazgeçme (gönüllü vazgeçme), hem de icra hareketleri tamamlandıktan sonra sonucun önlenmesi şeklinde tezahür eden vazgeçme (etkin pişmanlık) durumları açısından mutlak cezasızlık öngörerek, suça teşebbüste belirtmiş olduğu fiilin tehlikeliliğini esas alan anlayışı terk etmiştir. Hakim somut olayda ceza miktarını belirlerken, eğer fail icra hareketlerini tamamlamış ve sonucun gerçekleştirme aşamasına gelmişse ve fiili ağır bir tehlike meydana getiriyorsa, cezayı üst sınırdan tayin edecektir. Ancak, gönüllü vazgeçmeyle etkin pişmanlığı aynı cezai müeyyide ye bağlayarak, Hakim’in taktir yetkisini ortadan kaldırmıştır.

#### **2.1.3.4.2.1. İcra Hareketlerinin Tamamlanmasından Önceki Gönüllü Vazgeçmenin Şartları**

Burada failin icra hareketlerini tamamlamadan önce suçtan vazgeçmesi ve bu vazgeçmeyi de gönüllü olarak gerçekleştirmesi gerekmektedir. İcra hareketlerinin ne zaman tamamlanmış kabul edileceğine ilişkin doktrinde birçok görüş öne sürölmüştü. Bunu çalışmamızın ilk kısımlarında detaylı olarak açıklamıştık. İcra hareketlerinin

tamamlanma anı objektif ölçüte göre tespit edilmelidir. Fail icra ettiği son davranışıyla fiilini kendi müdahale alanından çıkarmış ve tipik fiilin sonuçlanması ihtimali yüksekse, böylece suçun maddi konusu somut ve objektif bir tehlikeye düşmüştür. İcra hareketleri biterek suç yolunun üçüncü aşaması olan sona erme aşaması başlamıştır. Örneğin; fail öldürmek kastıyla hasmının göğsüne tek bıçak darbesini saplasın, tekrar bıçak saplamaması halinde icra hareketleri sona ermiştir. Burada mağdurun ölümü gerçekleşirse üçüncü aşama tamamlanmış olur ve tipik fiil gerçekleşir. Fakat ölüm sonucu meydana gelmemişse üçüncü aşama olan sona erme ortaya çıkmaz ve fail bu durumda kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu olur.

Failin yaptığı hareketlerin neticesinde fiilin kendi hakimiyet alanının dışına çıkması ölçütü kullanılırken, subjektif görüşün benimsediği gibi failin kendi düşünceleri değil, objektif bir üçüncü kişinin olağan bilgi, tecrübe ve öngörüsü esas alınmalı ve somut olay koşullarına göre bu durum tespit edilerek icra hareketlerinin sona erip ermediği belirlenmelidir.<sup>241</sup> Böylece diyebiliriz ki gönüllü vazgeçmenin ilk şartı, icra hareketlerinin bitiş anından önce failin suçu işlemekten vazgeçmiş olmasıdır.

İcra hareketlerinden vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir; yani bu, kararlaştırılan suç faaliyetinin sonuna kadar götürülememesinden ibarettir.<sup>242</sup> Gönüllü vazgeçmenin diğer bir şartı da failin icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesinin gönüllü ihtiyari olmasıdır. Örneğin, bir kişiyi öldürmek için ateş eden ancak pişman olarak onu hastaneye götüren kişi, icra hareketleri sonucunda oluşacak ölümü engellemek için, başka bir icra hareketi yapmaktadır.<sup>243</sup> Yargıtay'ında bu hususu göz önüne alarak vermiş olduğu kararları mevcuttur.<sup>244</sup>

<sup>241</sup> Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU ve Yener ÜNVER 2000, age. s.346; Adem SÖZÜER 1994, age, s.225.

<sup>242</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.267.

<sup>243</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.153.

<sup>244</sup> Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2021/11410 Esas, 2022/957 Karar Sayılı ilamında

*Oluşa ve dosya kapsamına göre, olay tarihinde müşteki Muhammet Mert ile sanık Fehmi'nin asker eğlencesine katıldıkları, saat 03.00 sıralarında bir araya gelip alkol aldıkları, sanığın müştekiye kız arkadaşı ile ilgili sorular sorduğu, sanığın sorularından rahatsız olan müşteki ile sanık arasında yaşanan tartışmanın kavgaya dönüştüğü ve sanığın katılanı bıçakla sırtının sağ tarafından, sol koltuk altından, sağ omuz iç kısmında, sağ göğüs ön yüzden yaralayarak, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olduğu, yaralama eyleminden sonra sanığın tanıklara doğru gelip, onlara telefonunu vererek ambulansı arayın dediği, İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının 26.11.2020 tarihli yazısına göre, sanığın telefonundan 112 Acil Çağrı Merkezinin 3 kez arandığının anlaşıldığı olayda; sanık hakkında TCK'nin 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği ve buna bağlı olarak nitelikli kasten yaralama suçundan mağdurun raporu da göz önünde tutularak TCK'nin 61. maddesi uyarınca üst sınırdan*

### 2.1.3.4.2.2. İcra Hareketlerinin Tamamlanmasından Sonra Gönüllü Vazgeçmenin Şartları

5237 sayılı TCK’da etkin pişmanlık kurumu da gönüllü vazgeçme adı altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu etkin pişmanlığı “*icra hareketleri sonrası gönüllü vazgeçme*” olarak düzenlenmiştir. Kanunun lafzıyla suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen, sonucun gerçekleşmesinin fail tarafından önlenmesidir. Bu kavram doktrindeki “etkin pişmanlık” la aynı anlama gelmektedir.<sup>245</sup>

İcra hareketlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmenin üç şartı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, icra hareketlerinin tamamlanmış olması, ikincisi sonucun fail tarafından önlenmiş olması üçüncü şart ise gönüllü olarak yapılmasıdır.

Fail icra hareketlerini tamamladıktan sonra, sonucun gerçekleşmesini kendi iradesiyle engellemesi gerekir. İcra hareketlerinden vazgeçme negatif özelliğe sahipken, suçun gerçekleşmesini önleme pozitif özelliğe sahiptir. Failin icra hareketlerinden sonra gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için yeni bir faaliyetin icra edilmesi gerekmektedir.<sup>246</sup>

Failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra, pişman olup suçun sonuçlarını engellemeye çabalaması yeterli olmaz, muhakkak sonucun gerçekleşmesini, önlemesi de gerekmektedir. Eğer fail yeterli çabayı gösterdiği halde zararlı sonucun meydana gelmesini önleyemezse tipik fiil tam olarak gerçekleştiği için suç tamamlanmış olacaktır. Fakat fail sonucun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan zararın etkisini azaltmışsa ve bu da kanundaki özel hükümde de öngörülmüşse, TCK’nın “etkin pişmanlık “ olarak adlandırdığı suç sonrası pişmanlık hükmünden yararlanır.<sup>247</sup>

---

*uygulama yapılması gerektiği düşünülmeksizin ve ayrıca bu konuda bir tartışma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması,*

*Bozmayı gerektirdiğinden, sanık müdafinin temyiz sebeplerinin bu itibarla kabulü ile İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 05/04/2021 tarih ve 2021/1058 Esas - 2021/925 Karar sayılı "istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine dair" hükmünün CMK'nin 302/2. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA,*

<sup>245</sup> Bkz. Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.446; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ 2022, age, s.486; Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.506; İzzet ÖZGENÇ 2022 age, s.585; Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age. s.725-726; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.319; Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.319.

<sup>246</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age. s.267.

<sup>247</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.147-148.

Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasındaki temel farkları ele alacak olursak; gönüllü vazgeçme suçun sona erme aşamasına kadar söz konusu olabilirken etkin pişmanlık suçun sona erme aşamasından sonra da söz konusu olabilir. Gönüllü vazgeçme TCK m 36. düzenlenmiş genel hüküm niteliği taşıırken, etkin pişmanlık yalnızca ilgili olduğu yönünden uygulanır. Gönüllü suçun tamamlanmasına kadar olan her aşamada cezasızlık sebebiyken, etkin pişmanlıkta duruma göre cezasızlık duruma göre de cezada indirim sebebidir.<sup>248</sup>

TCK'da etkin pişmanlık sınırlı sayıda suçlar yönünden kabul edilmiştir.<sup>249</sup> Her suçun yapısı etkin pişmanlık Hükümlerinin uygulanmasına müsait değildir. Örneğin; Kasten adam öldürme suçunda, ölüm gerçekleştikten sonra kişinin tekrar hayata döndürülmesi imkansız olduğundan burada etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması durumu söz konusu olamaz.<sup>250</sup>

Fail icra hareketlerini tamamladıktan sonra, failin kendi iradesiyle ancak üçüncü kişilerin neticeyi önlemesi halinde fail etkin pişmanlıktan (faal nedametten) istifade eder. Örneğin, sigortadan para almak için arabasını ateşleyen kişi pişman olsun ve yangını söndürmek için itfaiyeyi çağırсын ya da fail mağduru öldürmek için bağlayıp denize atsın, sonrasında kurtarmak için 3. Şahsa para vererek hastaneye götürülmesini sağlamış olsun bu gibi hallerde de fail etkin pişmanlıktan yararlanır.<sup>251</sup>

Etkin pişmanlığın şekli suçlarda uygulanması pek mümkün değildir. Çünkü şekli suçlarda, dış dünyada meydana gelen somut bir sonuç olmadığından ve hareketin gerçekleştirilmesi ile birlikte suç tamamlandığından, etkin pişmanlık hükümleri söz konusu olamaz.<sup>252</sup> Şekli suçlar yapıları itibariyle teşebbüse ve etkin pişmanlığa müsait değildirler. Örneğin, mağduru denize atarak boğulmasını isteyen failin, denize atlayarak ya da 3. Kişilerden yardım alarak ya da başka bir şekilde pişman olup mağduru ölümden kurtardığı durumlarda zararlı sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi için ortada bir zaman dilimi bulunmaktadır. Buna karşın iftira, hakaret gibi suçlarda eylemin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmış olacağından, bu tip suçlarda failin sonucu önlemesi ve etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Bu durumun

<sup>248</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.366-367.

<sup>249</sup> TCK, 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 281/3, 282/5, 289/2, 293, 297/4, 316/2, Liste için Bkz. İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.589.

<sup>250</sup> Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age. s.735.

<sup>251</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.147.

<sup>252</sup> age, s.147.

istisnası icra hareketleri kısımlara bölünebilen şekli suçlardır. Aynı örnek üzerinden devam edecek olursak hakaret suçu şekli suçlardandır, fakat sözle değil de mektupla işlenmesi durumunda, icra hareketleri kısımlara bölündüğünden teşebbüse mümkün hale gelebilmektedir.<sup>253</sup>

#### 2.1.3.4.2.3. Gönüllülük

Gönüllü vazgeçmede de, etkin pişmanlıkta da gönüllük ortak noktadır. Kanun koyucu vazgeçmenin amacına önem vermemiştir. Esas olan, failin suçun icrasından ya da suçu tamamlamaktan iradi bir biçimde vazgeçmiş olmasıdır.

Vazgeçmede gönüllülüğün belirlenmesinde; failin suçun tamamlamaktan vazgeçmesi gönüllü olmadığı zaman, fail cezalandırılacağından failin ne zaman gönüllü olduğunun tespiti ehemmiyet arz eder.<sup>254</sup>

Gönüllü vazgeçme, iç veya dış faktörlerden kaynaklanmış olabilir. İç faktörler merhamet, pişmanlık, üzüntü duyma, acıma ya da dini sebepler, Allah korkusu gibi tamamen failin iç dünyasından kaynaklanan nedenlerdir.<sup>255</sup> Dış faktörler ise maddi veya manevi nedenlerden kaynaklanmış olabilir. Failin fiili işlemekten vazgeçmesinde maddi nitelikteki dış faktörlerden birinin bulunması halinde, failin vazgeçmesi durumunun gönüllü olduğundan bahsedilemez. Örneğin, failin cinsel saldırısında mağdurun karşı koyması üzerine fiilini gerçekleştirememesi, failin hırsızlık amacıyla girdiği evden sesler gelmesi üzerine olay yerinden kaçarak hırsızlık eylemini gerçekleştirememesi...vb gibi durumlarda failin vazgeçmesini sağlayan dış etkenler maddi niteliktedir.<sup>256</sup>Bu tür durumlarda maddi nitelikteki dış faktörler tesadüfi bir nedenden, mağdur ya da 3. Bir şahsın eyleminden meydana gelirse failin fiilindeki kesinti kendi iradesi sonucunda gerçekleşmediğinden, gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez, fail suça teşebbüsten sorumlu tutulur.

Manevi nitelikteki dış faktörler ise, failin fiilini işlediği esnada psikolojisini etkileyerek icra hareketlerini yarıda bırakmasına neden olan faktörlerdir. Örneğin, fail hırsızlık fiilini gerçekleştirirken ezan sesini duyması üzerine, tanrı korkusuyla suçun

<sup>253</sup> Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age. s.716.

<sup>254</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.442.

<sup>255</sup> Timur DEMİRBAŞ 2021, age. s.508.

<sup>256</sup> age. s.431; Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age. s.440.

icrasından vazgeçmesi halinde manevi nitelikte dış faktör söz konusu olur. Burada failin vazgeçmesi de gönüllü vazgeçme kapsamında kabul edilecektir.<sup>257</sup>

Doktrinde bir çok yazar tarafından savunulan ve bizimde katıldığımız görüşe göre; gönüllü vazgeçmeyi gönüllü olmayan vazgeçmeden ayırmada göz önünde bulundurulması gereken husus failin suç yolunda ilerleme imkanının bulunup bulunmamasına göre tespit edilmelidir.<sup>258</sup>Bu görüşe göre, fail suçu işlediği esnada daha öncesinde vermiş olduğu kararı tekrar gözden geçirmeye başlamış ve suç kararını sonuna kadar götürme imkanına sahipken, icrayı yarıda bırakmış ve önündeki iki seçenektan yani icrayı tamamlayarak suçu gerçekleştirme ve icrayı yarıda bırakarak suçun gerçekleşmesini önlemeden icrayı tamamlamamayı seçmişse buradaki vazgeçme gönüllüdür, tam tersi durumda icrayı tehlikeye düşmeden tamamlayamayacağını anladığı için icra hareketlerini yarıda kesmişse vazgeçme gönüllü değildir korkudan zoraki vazgeçmedir.<sup>259</sup> Örneğin, hırsızlık girdiği evde ev halkının kendisini yakalayacağını anlayan fail, icra hareketlerini yarıda keserse gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz.

Yargıtay'da birçok kararında bu görüşü benimsemiştir:

*“Fail icra hareketlerini yarıda bıraktığı zaman bunları sonuna kadar götürebileceği kanaatinde ise ve bu kanaate rağmen icraya devam etmemişse, ihtiyariyle vazgeçme vardır; buna karşılık failin icraya devam etmemesinin sebebi icra hareketlerini sonuna kadar götüremeyeceği, iter criminis'de (Suç Yolu)'nda daha fazla ilerleme imkanının artık kalmadığı kanaati ise, vazgeçme ihtiyariyle değildir, icra hareketlerinin bitmemesine failin elinde olmayan engelleyici sebepler neden olmuştur, orada nakıs (eksik) teşebbüs hali vardır.”<sup>260</sup>*

#### **2.1.3.4.3. Gönüllü Vazgeçmede Failin Cezalandırılmamasının Esasına İlişkin Görüşler**

##### **2.1.3.4.3.1. Vazgeçmenin Suçu Ortadan Kaldırdığını Savunan Görüşler**

Bu görüşlere göre fail teşebbüs aşamasında failin icrasına devam etmekten gönüllü olarak vazgeçerse bu durum suçun kurucu unsurlarından birinin yokluğuna

<sup>257</sup> age, s.441.

<sup>258</sup> age, s.441.

<sup>259</sup> age, s.441; Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN (2011), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara. s.344.

<sup>260</sup> **Yargıtay CGK, 25.04.1984, 1983/6-98 E. Ve 1983/194 K.** Bkz. Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.509.

neden olur ve bu sebeple de failin cezalandırılmaması gerekir. Bu kurucu unsurun hangi unsur olduğuna ilişkin doktrinde birçok görüş bulunmaktadır.<sup>261</sup>

*İptal teorisini savunan yazarlara göre*, teşebbüste failin cezalandırılmasına neden olan failin kötü iradesidir. Vazgeçme halinde, kötü irade yerine vazgeçme iradesi söz konusu olur bu durumda failin suç işleme kastını geriye dönük olarak iptal eder. Böylece failin suç işleme kastı geriye dönük olarak iptal olduğundan failde başında beri bir suç işleme kastı olmadığı kabul edilir ve fail cezalandırılmaz.<sup>262</sup>

*Butlan teorisini savunan yazarlara göre*, icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçen failin suç kastı yoktur. Ancak bu kast iptal teorisindeki gibi geriye dönük olarak iptal edilmemiş, eylemin icrasından vazgeçildiği anda hukuki olarak batıl hale gelmiştir.<sup>263</sup>

Kastın zayıflığı teorisini savunan yazarlara göre, gönüllü vazgeçme durumunda kastın ortadan kalmadığını, yalnızca zayıfladığını failde suç işlemek için yeterli yoğunlukta ve derecede bir kötülük iradesinin bulunmadığını, bu sebeple de failin cezalandırılmaması gerektiğini öne sürmüşlerdir.<sup>264</sup>

Karine teorisini savunan yazarlara göre, suçta teşebbüs eden fail bu hareketiyle suçun tamamlanmasına yönelik iradeye sahip olduğuna ilişkin şüphelyi ortaya koyar, ancak gönüllü vazgeçmeyle bu şüphenin ortadan kalktığını savunurlar.<sup>265</sup>

Bu görüşlere sahip yazarların bazıları sübjektif, bazıları da objektif açıdan gönüllü vazgeçme halinin suçun kurucu unsurlarını ortadan kaldırdığı için failin cezalandırılmaması gerektiğini dile getirmişlerdir.

#### **2.1.3.4.3.2. Gönüllü Vazgeçmenin Suç Siyasetinin Gereği Olarak Cezalandırılmadığını Savunan Görüşler**

Bu görüşü savunan yazarlara göre, suç işleme kararı ile icra hareketlerini tamamlayan faile, geriye dönebilmesi ve suçu önlemesi amacıyla altına köprü sunulmalıdır. Faile bu şekilde imkan verilirse devlet cezasızlık vaadi ile daha kötü

<sup>261</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.235.

<sup>262</sup> age, s.236; Timur DEMİRBAŞ 2021, age. s.508; Haluk TOROSLU (2009),“Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme”, *İçinde, Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.II, Ankara, S.1177

<sup>263</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.236.

<sup>264</sup> age, s.236; Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.507.

<sup>265</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.236; Timur DEMİRBAŞ 2021, age s.507.

sonuçların doğmasını önlemiş olacaktır.<sup>266</sup> Devlet ihlal edilen hukuk düzenini himaye etmelidir. Bu sebeple fail ihlal tehlikesini bizzat uzaklaştırdığı için ödüllendirilmesi gerekir. Fail özgür iradesiyle icra hareketlerini yarıda kesmişse sorumlu tutulmaması gerekir, gönüllü vazgeçen şahıs cezalandırılır ise suç işlenmesine teşvik edilir. Bu sebeple isteyerek vazgeçen faile ceza verilmemesi gerekir.<sup>267</sup>

Doktrinde hakim olan görüş gönüllü vazgeçme durumunda terk edilmiş teşebbüsün cezalandırılmaması yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre sosyal yarardan hareketle, gönüllü vazgeçmeye ceza verilmeyerek faile icrasına başladığı suçtan vazgeçme imkanı tanınacağı dile getirilmiştir.<sup>268</sup>

#### 2.1.3.4.4. Gönüllü Vazgeçmenin İştirak Halinde İşlenen Suçun Faillerine Etkisi

TCK'nın 41. Maddesinde iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme durumu düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca;

*“(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. (2) Suçun; a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.*

Burada kanun lafzından anlaşılmaktadır ki, suç ortağı, suça ilişkin katkısını ortadan kaldırdıktan sonra suç işlense bile gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanacaktır. Kanun koyucu burada 36. Maddedeki icra hareketleri sonrası, gönüllü vazgeçmedeki suçun gerçekleşmesini önleme çabasını aramamıştır.<sup>269</sup>

Birlikte suç işleme kararı alan failer,<sup>270</sup> kendi aralarında suçu işlemekten vazgeçme kararı alabilecekleri gibi birbirlerinden habersiz olarak da suç işleme kararlarından dönebilirler. İştirak halinde işlenen suçlarda faillerden birinin suç işleme

<sup>266</sup> Köksal BAYRAKTAR (1969), “Faal Nedamet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.33, S.3-4, s.135.

<sup>267</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.314; Haluk TOROSLU 2009, agm s.1180.

<sup>268</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age, s.477; Timur DEMİRBAŞ 2021, age, s.507; Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.439; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.317.

<sup>269</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.238.

<sup>270</sup> Elvan KEÇELİOĞLU (2006), “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 65, s.79; Faillik kurumu 5237 sayılı Kanun'un 37. maddesinde “(1) Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.” Şeklinde düzenlenmiştir.

kararından dönmesi diğer failerin durumuna etkisi olmaz. Böyle bir durumda yalnızca zararlı sonucun gerçekleşmesini önleyen fail, etkin pişmanlıktan yararlanabilir.<sup>271</sup> Çünkü gönüllü vazgeçmenin temelinde suçtan vazgeçen failin cezalandırılmaması ve bir şekilde suç işleme kararı alan fail suçu işlemeye başlamışsa bile bu suçu tamamlamamaya teşvik edilmesi amacı yatmaktadır. Bu yüzden gönüllü vazgeçme şahsa bağlı bir cezasızlık sebebidir, diğer failer açısından ceza sorumluluğu devam eder.<sup>272</sup>

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCK'nın 36. Maddesinde düzenlenen suçun tamamlanmasından gönüllü vazgeçme kurumunun özel bir şeklini oluşturmaktadır.<sup>273</sup> İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü olarak vazgeçen fail bundan yararlanır ve ceza sorumluluğu doğmaz. Örneğin; iştirak eden failin suç mahalline geç gelmesiyle, kullanılan suç aracını elverişsiz ve yetersiz hale gelmesi durumunda, suç ortaklarının suçun işlenmesini önlemeye yönelik herhangi bir gayreti olmadığından, ceza sorumluluğu devam etmektedir.<sup>274</sup>

TCK 41. Maddeye göre, iştirak halinde işlenen suçlarda, gönüllü vazgeçmenin suç ortaklarına etkisi iştirakin türüne göre değişiklik göstermektedir.<sup>275</sup>

*Asıl failin vazgeçmesi durumunda;* iştirak halinde işlenen suçta, suçun asıl faili icra hareketlerine hiç başlamamışsa, teşebbüs söz konusu olamayacağından ne asıl faile ne de diğer iştirakçilere ceza verilmez.<sup>276</sup> Fakat fail icra hareketlerine başladıktan sonra eylemini yarıda bırakırsa şahsi cezasızlık sebebi olan “gönüllü vazgeçme” söz konusu olacağından asıl faile ceza verilmez, ancak diğer iştirakçiler suça teşebbüsten sorumlu olacaklardır.<sup>277</sup>

*Azmettirenin vazgeçmesi durumunda;* teşebbüsün cezalandırılabilmesi için failin icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Azmettirmeye teşebbüs durumu cezalandırılabilir bir durum değildir. Azmettirenin cezalandırılabilmesi için failin icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Azmettirenin gönüllü vazgeçmesi durumunda

<sup>271</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.147.

<sup>272</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.237; Haluk TOROSLU 2009, agm, s.1204.

<sup>273</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.237.

<sup>274</sup> age, s.238.

<sup>275</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.318.

<sup>276</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.239.

<sup>277</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.479.

failide icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçirmesi ve sonucun gerçekleşmesini engellemeye yönelik çaba göstermesi gerekir.<sup>278</sup>

Azmettiren faili sonucun gerçekleşmemesi için elinden gelen tüm çabaya rağmen suçu işlemekten vazgeçirememişse, cezai sorumluluktan kurtulabilmesi için yetkili mercilere ihbarda bulunarak suçun tamamlanmasına engel olması gerekir. Azmettiren bu şartları yerine getirirse gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.<sup>279</sup>

*Yardım edenin vazgeçmesi durumunda;* Yardım eden sıfatıyla suça iştirak eden failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için, hareketinin nedensel katkısını ortadan kaldırması gerekir. Örneğin; yardım eden fail, asıl faile suçu işlenmesi için vermiş olduğu bıçağını geri alırsa ve suçun işleneceği konusunda yetkili makamları bilgilendirirse, suçun gerçekleşmesi açısından katkısını ortadan kaldıracığından gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır.<sup>280</sup>

Yardım eden fail suçun işlenmesiyle arasında bulunan nedensel bağlantıyı bertaraf edecek fiil ve davranışlarda bulunmadıkça, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz.<sup>281</sup> Örneğin; Hırsızlık suçunda gözcülük yapan fail, hırsızlığa başlanılmadan veya başlandıktan sonra fiil devam ederken engel olur, veyahut kolluk kuvvetlerine ihbarda bulunursa gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Fakat, kimseye haber vermeden sadece vicdanen rahatsız olduğu için olay yerinden uzaklaşırsa gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz. Suç işlendikten sonra failerin kaçtığı yeri ihbar etse bile gönüllü vazgeçmeden değil suç sonrası etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilir.<sup>282</sup> Tabi bu etkin pişmanlık durumunun da özel hükümle öngörülmüş olması gerekir. Aksi halde yargıç somut olayın değerlendirilmesinde takdir yetkisini kullanarak TCK'nın 62. Maddesinde düzenlenen takdiri indirim sebeplerini uygulayabilecektir.<sup>283</sup>

Kısaca toparlayacak olursak, Yardım eden failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için, diğer iştirakçilerin suçu işlediği esnada, ya da

<sup>278</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.240.

<sup>279</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.479; Timur DEMİRBAŞ 2021 age, s.509.

<sup>280</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.240; Timur DEMİRBAŞ 2021 age. s.434.

<sup>281</sup> age, s.509; Doğan SOYASLAN 1994, age, s.128.

<sup>282</sup> Devrim AYDIN 2009, age, s.240.

<sup>283</sup> Gürkan ÖZOCAK 2018, age. s. 200.

daha suçun işlenmesine başlanmadan önce arada bulunan nedensel bağı yok edecek davranışlarda bulunması gerekir. Aksi takdirde gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz.<sup>284</sup>

#### 2.1.3.4.5. Değerlendirme

Kanun koyucu 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımını kaldırarak isabetli bir düzenleme yapmıştır. TCK Genel olarak icra hareketlerinin başlanmasından bitmesine kadar, tüm hareketleri teşebbüs kapsamına alarak, meydana gelecek zarar ve tehlikenin ağırlığına göre yargıca cezanın tayin edilmesi konusunda takdir yetkisi vermiştir. Uygulama açısından isabetli bir düzenleme olmuştur. Fakat, Gönüllü vazgeçme başlığı altında hem icra hareketlerinden vazgeçilmesi durumunu, hem de icra hareketleri tamamlandıktan sonra sonucun gerçekleşmesi durumunu düzenlemesi kanaatimizce yerinde bir düzenleme değildir, Aynı başlık altında düzenlemiş olsaydı daha isabetli olurdu. Kanun gerekçesinde de açıklandığı üzere kanun koyucu etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme kurumlarını aynı madde altında düzenleyerek, aynı cezai sonuçlara bağlamıştır. Fakat gerekçede örnek verilen çalınan eşyanın geri verilmesi, kaçırılan kişinin serbest bırakılması gibi durumlar kanaatimizce “suç sonrası pişmanlık” halidir. Çünkü suçun icrasına başlanmış, suçun neticesi gerçekleşmiş fail sonrasında gerçekleştirmiş olduğu fiilden pişmanlık duymuştur. Gerekçede belirtilen etkin pişmanlık kurumu değildir, suç sonrası pişmanlıktır. Ve kanun koyucu suç sonrası pişmanlık durumuyla etkin pişmanlık durumunu birbirine karıştırmıştır.

Failin suçu tamamladıktan ve neticeyi gerçekleştikten sonra pişman olması, suçun doğurduğu zararın ağırlaşmasını önlemesi, hafifletmesi ya da tazmin etmesi mümkündür. Bu durumdaki etkin pişmanlık halleri genel hükümler kısmında düzenlenmemiş, özel hükümler kısmında suç bazında öngörülmüştür. Kanun koyucu gönüllü vazgeçme ile suç sonrası pişmanlık hallerini genel hükümlerde tek madde çatısı altında değil de ayrı maddeler şeklinde düzenlese daha isabetli olurdu.<sup>285</sup>

<sup>284</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.128.

<sup>285</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.319.

## 2.2. TEŞEBBÜSÜN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru yönünden tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış olan suç açısından bir fark bulunmamaktadır. Tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış olan suç arasında suçun tamamlanması yönünden fark vardır.<sup>286</sup> Teşebbüs aşamasında kalan suçun sonucu tamamlanmamıştır. Fakat suçun tamamlanmamış olsa dahi her iki durumda da suçun manevi unsuru olan kast unsuru tamdır.<sup>287</sup>

Türk Ceza Kanununun 35. Maddesinde teşebbüs böyle düzenlenmiştir;

*“Kişi işlemeyi kast ettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”*

Kanunun bu lafzından diyebiliriz ki teşebbüs ancak kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olur.

### 2.2.1. Genel Olarak Kasıt

Suç maddi ve manevi unsurdan oluşur. Manevi unsur kast ve taksir olmak üzere ikiye ayrılır. Ceza hukukunda sorumluluğun manevi unsuru genel olarak kasttır, taksirli sorumluluk hali istisnadır. Teşebbüs halindeki suç kast unsuru tam olduğundan dolayı manevi olarak tamamlanmış suçtur.

Kast Türk Ceza Kanunu 21. Maddesinde düzenlenmiştir, bu maddeye göre;

*“(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”*

Kanun lafzına göre kastın tanımını yapacak olursak; failin gerçekleştirecek olduğu fiilin kanuni tanımında yer alan tüm unsurlarının bilinmesi ve bu fiilin idare edilmesi, diğer bir deyişle amaçlanıp istenmesidir.<sup>288</sup>

<sup>286</sup> Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age. s.420-421.

<sup>287</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.162.

<sup>288</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.287.

Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir, teşebbüsten söz edilebilmesi için failin kasten işlenmiş olması gerekir. Failin kastının, işlenmesi istenilen suça yönelik olması gerekir. Çünkü suçun işlenmesiyle bire bir ilgisi olmayan her durum teşebbüs neticesini doğurmaz. Dolayısıyla bir suçun kastına yönelik hazırlık hareketleri teşebbüs olarak değerlendirilemeyecek, yalnızca şartları varsa başlı başına, bir suç olarak cezalandırılabilir.<sup>289</sup> Teşebbüs halinde kalmış suçtaki kast, bütün unsurları ile tamamlanmış olan suçu işlemedeki kast ile aynıdır. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ilk önce belirlenmesi gereken husus failin kastıdır ve bu kast tamamlanmış suçlardan herhangi farklılık arz etmez. Teşebbüs suçunda failin fiili manevi unsur yönünden tamdır, fakat failin elinde olmayan sebeplerden dolayı maddi unsurda eksiklik söz konusudur.

Doktrinde ayrı bir teşebbüs kastının varlığını savunan görüşler de vardır. EREM' e göre, suça teşebbüsün manevi unsuru tamamlanmış suçtaki kasıttan farklı olmak üzere *cürüm işleme kararıdır*. Suça teşebbüsü ele alırken, yapma ve yapmama neticesinin tasavvur, suç işleme kararı ve icra olmak üzere üç psikolojik bölümden geçerek ortaya çıktığını savunmakta ve suça teşebbüs durumunda mevcut olan kastın ise üçüncü aşama olan icra olduğunu ileri sürmektedir. Erem'e göre, teşebbüs aşamasında kalmış olan bir suçta söz konusu olan kast "cürüm işleme kararı" dır.<sup>290</sup>

Bu görüşe eleştiriler yöneltilmiştir. Belli bir suçu işlemeye teşebbüs eden bir kişinin iradesi suçun tamamlanmasına yöneliktir. Örneğin; Kasten öldürmeye teşebbüste, failin kastı ölümü gerçekleştirmeye yöneliktir, burada kastın ölüm sonucuna yönelmediğini, ölüm sonucunu doğuracak hareketleri icra etmeye yöneldiğini söylemenin yasal ve teorik dayanağı bulunmamakta, kast doktrinde de yüksek yargı kararlarında da suç işleme kararıyla eş anlamda kullanılmaktadır.<sup>291</sup>

Diğer bir görüş ise, tamamlanmış suç ve teşebbüs aşamasında kalmış suçun manevi unsurlarının farklı olduğunu iddia etmektedir. SOYASLAN' a göre, eski 765 sayılı TCK' nın yürürlükte olduğu dönemde geçerli olan eksik teşebbüs halinde, yani sonuç gerçekleşmeksizin, suç yolunun icra hareketleri tamamlanmadan kesilmesi halinde suç, subjektif icra, yani manevi unsur yönünden de eksiktir. Çünkü fiile eşlik

<sup>289</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.162.

<sup>290</sup> Faruk EREM 1997, age, s.316-317.

<sup>291</sup> Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU ve Yener ÜNVER 2000, age, s.314-315.

eden insan psikolojisi yarıda kalmıştır. Fakat, icra hareketlerinin tamamlandığı sonucun gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olan tam teşebbüsün manevi unsuru ile tamamlanmış suçun manevi unsuru arasında bir fark bulunmamaktadır. Çünkü tam teşebbüs sübjektif icra açısından tam, ancak objektif icra açısından eksiktir. Buna karşın, eksik teşebbüs hem objektif hem de sübjektif açıdan eksiktir.<sup>292</sup>

Bu görüşe eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımının yapılmış olduğu eski 765 sayılı yasa döneminde katılmamız söz konusu olabilir. Fakat eksik ve tam teşebbüs ayrımının kaldırıldığı yeni 5237 sayılı yasa da bu görüşe katılamayız. Çünkü teşebbüs aşamasında kalan suçlardaki eksiklik failin iradesinde değil, maddi unsurda söz konusu olmaktadır.

Suçta teşebbüste manevi unsur kasıttır. Failin kasttaki iradesinin tespiti, bazı suçların niteliğinin değerlendirilmesi açısından önem arz etmektedir. Özellikle failin icra hareketlerini yaralama kastıyla mı, öldürme kastıyla mı gerçekleştirdiğini tespit etmek zorunludur. Bu tespit failin alacağı ceza açısından çok çok önemli bir husus teşkil eder. Failin icra hareketi neticesinde mağdurun yaralandığı olayda, failin icra hareketleri yaralamaya yönelikse fail yaralama kastıyla hareket etmişse kasten yaralamadan, ancak öldürme kastıyla hareket edip de öldürme sonucu gerçekleşmemişse, fail kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan suçun dan sorumlu olacaktır.

Failin, tamamlanmış bir suçtan mı ya da teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan mı sorumlu olacağının belirlenmesi, kastın içeriğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu içeriğin belirlenmesinde suçun nedeni, öldürülen ile öldüren arası ilişkiler, fail ile mağdurun bulunduğu yerin durumu, suçtan önceki ve sonraki davranışları, failin işleniş biçimi, kullanılan araçlar, isabet alınan vücut noktası, darbe sayısı ve şiddeti gibi birçok husus ölçüt olarak alınmaktadır.<sup>293</sup> Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında da, suç niteliğinin belirlenebilmesi için, failin olay öncesi ve sonrası davranışları, fail ile mağdur arasındaki husumetin sebebi ve niteliği, failin suçta kullandığı suç aletinin mahiyeti, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana gelen yaraların yerleri ile nitelikleri, hedef seçme imkanı olup olmadığı, olayın akış ve

<sup>292</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.21-22.

<sup>293</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.388.

sebebi, failin işlemeyi kast ettiği suçun iradesi dışında engel bir halinin olup olmadığı hususları değerlendirilmektedir.<sup>294</sup>

### 2.2.2. Olası Kast ve Teşebbüs

Doğrudan kast; Failin gerçekleşmesini istediği sonuçlara ilişkin kastıdır. Olası kastta ise; fail failinin sonuçlarını doğrudan tahmin edip, kayıtsız kalıp, bu sonuçları öngörerek gerçekleştirmelerine rıza göstermekte ve sonuçları göze almaktadır. Örneğin; Düğünde ya da herhangi bir kutlamada yaşanan coşku neticesinde evinin balkonunda silahını ateşleyen failin, üst balkonda oturan birini vurmasında ya da kırmızı ışık yandığında birilerinin geçtiğini görmesine rağmen arabasının hız kesmeyerek yaya çarpan sürücünün fiilinde olası kast vardır.<sup>295</sup>

<sup>294</sup> Bkz. C.G.K., T. 26.12.1983, 1-145/409

**1 CD., T. 11.10.2005, E. 2004/2921, K. 2005/2789:** “Sanığın av tüfeği ile etkili mesafeden mağduru hedef alıp yaptığı atışla onu batın, kalça ve diğer bölgelerinden, ince ve kalın bağırsakta muhtelif yırtıklar husule getirecek ve ameliyatla hayatının kurtarılmasına sebebiyet verecek şekilde ağır surette yaraladığının anlaşılmasına göre, öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi gerekir”.

**1.CD., T. 18.06.2001, 2838/2756:** “Sanığın başkısıyla evli olduğu halde aynı işyerinde çalıştığı bekar mağdure ile arkadaşlık kurduğu, zamanla ilişkisini ileri düzeye götürme niyetleri sergilediği, olay günü de aşırı sarhoş olduğu halde mağdureye birlikte gezmeyi önerdiği, reddedilince kolundan tutup çektiği, mağdure direnip kurtularak kaçtığı da tabancayla peşinden altı el ateş ettiği, hedef seçerek yaptığı iradi ve dengeli atışlardan biriyle mağdureyi birkaç metrelik mesafede... yaraladığı, ameliyatla yaşama döndürülen mağdurenin bu yaralanma sonucu hayati tehlike geçirdiği, her ne kadar mağdure yere düştüğünde sanık koşarak onu kucaklamış ise de, TCY.’nin 61/son maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bu davranışın atılan tek kurşunla açığa çıkan öldürme kastını tartışılır kılmayacağı.....; sanığın TCY.’nin 448, 62 maddelerince cezalandırılması gerekirken vasıfta açık yamığı ile kabul edilemez gerekçelerle yaralamadan hüküm kurulması..... yasaya aykırı.”

**C.G.K., T. 14.12.1999, 1-278/308:** “Failin olay öncesi, olay sırası ve olaydan sonraki davranışları kastın belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır. Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarına göre, adam öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarını birbirinden ayıran başlıca ölçüler; fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve niteliği, failin cürümde kullandığı saldırı aletinin mahiyeti, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri ile nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkânı olup olmadığı, olayın akışı ve sebebi, failin işlemeyi kastettiği cürmün meydana gelmesine iradesi dışında engel bir halin olup olmadığıdır”. Hakan HAKERİ (2007), *Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 31.*

**C.G.K., T. 28.5.1996, 1-106/112:** “Sanık ile mağdur amca- yeğendir. Taraflar arasında tarla anlaşmazlığı ve buna dayalı olaylar varsa da bunlar öldürmeyi gerektirir köklü bir husumet değildir. Sanık, araç içerisinde ailesi efradına küfür ve hakaret edilmesi üzerine fevren bu suçu işlemiştir. Suçta kullanılan bıçak rastgele ele geçirilmiştir. Engel sebep olmadığı halde, sanık eylemine kendiliğinden son vermiş ve mağdurun hayati bölgelerine daha fazla sayıda ve şiddette darbe vurmaya olanağı varken, bunu yapmamıştır. Olay sonrasında bu suçu sinirden, kendisini tutamadığı için işlediğini söylemektedir. Darbenin şiddetli olmadığı, organ lezyonu oluşmadığından anlaşılmaktadır. Bu bulgular kül halinde değerlendirildiğinde, sanığın iç dünyası ile ilgili olan kastının yaralama olduğunu kabule zorunluluk bulunmaktadır.” Bkz. Aksoy İpekçioğlu, s.165.

<sup>295</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.435.

Olası kast durumunda teşebbüsün söz konusu olup olmayacağı hususu tartışmalı olup, doktrinde de uygulamada da henüz bu konuda bir görüş birliğine ulaşılamamıştır. Olası kasta ilişkin yasal düzenlemeleri ele aldıktan sonra olası kastta teşebbüsün söz konusu olup olmayacağı hususunu değerlendireceğiz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21/2. Maddesinde olası kast şu şekilde düzenlenmiştir. ” *Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*” Kanun koyucunun bu tanımı eksiktir. Çünkü bu tanıma göre olası kasttan söz edebilmemiz için failin suç tipindeki unsurları öngörmesine rağmen fiili gerçekleştirmesi yeterli sayılmaktadır. Fakat bu durum bilinçli taksirin tanıyla beraber karışıklığa yol açmaktadır. Bilinçli taksirden farkını tespit etmemiz imkansız hale gelmektedir. Türk Ceza Kanununun Bilinçli taksiri düzenleyen 22/3. Maddesine baktığımızda “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.*” Diyerek her iki durumda da failin neticeyi öngörme şartını taşıması gerektiğini belirtmiştir, ama olası kastın bilinçli taksirden ayıran özelliği ayrıca belirtmemiştir.

Kanunda 21. Maddenin 2. Fıkrasını düzenleyen olası kast şu şekilde düzenlenseydi daha isabetli olurdu; “ *Kişinin, Suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine(ve göze almasına) rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*” Denilseydi suçun neticesi de suçun manevi unsuru da içine girmiş olur, daha isabetli olurdu.<sup>296</sup>

Ceza hukukunda olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğunu belirtmiştik. Olası kastta, fail öngördüğü ve doğrudan doğruya istemediği fakat gerçekleşebileceğini göze aldığı fiil sonucunda suç gerçekleşirse sorumlu tutulacaktır. Tipik fiilde ise fail kast ettiği suçun icrasına başladığı anda hukuken korunan menfaat zarar göreceği için cezalandırılmaktadır. Burada olası kast açısından tartışılan husus gerçekleşme ihtimali olduğu kabul edilen, fakat gerçekleşmeyen sonuçlar bakımından teşebbüs suçunun uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Doktrinde bir kısım yazarlar olası kastın teşebbüse elverişli olabileceğini belirtirken, bir kısım yazarlarda olası kast ile teşebbüsün bir arada bulunamayacağını belirtmişlerdir. Bu görüşleri ayırarak inceleyelim.

---

<sup>296</sup> age, s.435.

### ***Olası Kastla Teşebbüsün Bir Arada Olabileceğini Savunan Görüş;***

Doktrinde bazı yazarlar teşebbüs aşamasında kalan suç ile tamamlanmış suçta manevî unsur açısından bir fark olmadığını bu yüzden olası kast durumunda da teşebbüsün var olabileceğini dile getirmişlerdir.<sup>297</sup>Olası kast ve teşebbüsün bir arada olabileceğini savunan yazarlardan SÖZÜER' e göre; fail bir sonuca yönelirken, bu sonuca zorunlu olarak bağlı bulunan diğer sonuçlar bakımından olası kastla değil, doğrudan kastla hareket etmektedir. Örneğin; annesinin mirasına sahip olmak için, bindiği uçağa tahrip gücü yüksek bomba koyan failin, bombanın uçak havada iken patlayıp diğer kişilerinde ölümüne sebep olacağını öngörmüş ve bunu kabul etmiş olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Oysaki olası kastla işlenen suçlarda <sup>298</sup>failin gerçekleştirmek istediği asıl sonuca zorunluluk derecesinde bağlı bulunmayan, ancak bu fiil neticesinde gerçekleşme ihtimali çok yüksek olan tali neticelerin fail tarafından kabullenilmesi söz konusu olmaktadır. Örneğin; kalabalık bir topluluğun içerisinde bulunan bir kişiye defalarca ateş eden fail başkalarının ölebileceğini de öngörmekte ve diğer kişilerin ölümü bakımından da rıza göstermektedir. Yazara göre, bu tür durumlarda failin istediği sonuç gerçekleşmese dahi, diğer insanlar bakımından fail olası kastla insan öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır.<sup>299</sup>

Yargıtay bazı kararlarında olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olabileceğini belirten kararlar vermiştir.<sup>300</sup>

### ***Olası Kastla Teşebbüsün Bir Arada Olamayacağını savunan görüş***

Bu görüşe göre; olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs söz konusu olamaz. Teşebbüs yalnızca tamamlanmış suçlarda, failin doğrudan yöneldiği sonucun yanında ortaya çıkan ve failin gerçekleşmesine rıza gösterdiği sonuçlar bakımından söz konusu olmaktadır, teşebbüs aşamasında kalan suçların olası kastla işlenmesi, mümkün değildir. <sup>301</sup> Sonuç olası kastı belirler. Failin olası kasttan sorumlu tutulabilmesi için,

<sup>297</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.354.

<sup>298</sup> Adem SÖZÜER 1994, "Gayrı muayyen kastla işlenen suçlar" demektir." s.163.

<sup>299</sup> age, s.163.

<sup>300</sup> "Tabancayı düğün yerinde bulunan kalabalığa karşı yatay ve hatta yukarıdan aşağıya eğik durumda tevcih ederek müteaddit el ateş eden ve hayati nahiyeden isabet sağlayan sanıkta öldürme bilinci ve muayyen olmayan öldürme kastının (olası kast) varlığı kabul edilmelidir. Sanığın normal bir insan boyundan daha aşağı bir seviyede topluluğa yönelterek yaptığı müteaddit atışlardan çıkan mermilerin kişi veya kişilere isabet edeceğini bilmesi gerekir. Bu itibarla olayda muayyen olmayan kastla adam öldürmeye tam teşebbüste bulunmak suçu oluşmuştur. "Yargıtay 1.CD, 24.5.1983, 1983/1812 E. ve 1983/1812 K; Yargıtay 1. CD, 9.6.1977, 1977/1438 E. VE 1977/2020 K.

<sup>301</sup> Doktrinde Teşebbüs aşamasında kalan suçların olası kastla işlenemeyeceğini savunan Yazarlar Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s,408; Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem

yönelmiş olduğu sonuç dışındaki rıza gösterdiği sonuçların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu yüzden teşebbüs aşamasında kalan suçlarda dış dünyada her hangi bir şekilde sonuç meydana gelmediğinden, faile ceza verilmesi mümkün değildir.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, olası kastla işlenen suçlar açısından teşebbüsü uygulamak “*aleyhe kıyas yasağının*” da ihlali anlamına gelir.<sup>302</sup> Teşebbüs hükümlerini düzenleyen Türk Ceza Kanununun 35. Maddesinde “*Kişinin işlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması ile oluşabileceğini*” söylemektedir. Bu tanıma göre, kişiyi teşebbüsten sorumlu tutabilmek için icra hareketlerine doğrudan doğruya başlaması, işlenmesi amaçlanan suça yönelik kastı, mutlak bir şekilde hangi sonuca yöneldiği belli olan hareketlerden anlaşılmalıdır. O yüzden teşebbüsün tanımındaki icra hareketlerinin doğrudan doğruya lığı ile olası kastın bir arada bulunması mümkün değildir.

Olası kastta teşebbüs durumunu değerlendirecek olursak, olası kasta teşebbüsün cezalandırma alanını genişleteceğinden dolayı olası kasta mümkün olmadığını savunan görüşe katılabiliriz. Çünkü olası kast durumunda failin iradesinin yöneldiği sonuç dışında oluşabilecek sonuçlar bakımından da rıza gösterdiği kabul edilmektedir. Ama bu durum da bir gerçektir ki Failin iradesinin yöneldiği sonuç dışındaki sonuçlar her zaman bir varsayımdan ya da tahminden ibarettir. Bu yüzden failin iradesinin yönelmiş olduğu sonuç dışında, diğer sonuçlar yönünden rıza göstermesi, suçun tamamlanamaması halinde failin doğrudan kastla hareket ettiği durumlarda, fiil ile birlikte ortaya çıkan somut olay koşulları değerlendirilerek, bu sonuç dışında oluşabilecek başka sonuçlara rıza gösterdiğinin kabul edildiği hallerde olası kast söz konusudur. Ama bu diğer sonuçlar, failin rıza göstermesine ve göze almasına rağmen ortaya çıkmazsa ve fail bunlara teşebbüs ettiği için cezalandırılırsa, ceza sorumluluğu hukuka aykırı bir şekilde genişletilmiş olacağından failin dış failin dış dünyadaki somutlaşmış iradesi cezalandırılmış olacaktır.

Yargıtay 5237 sayılı Ceza Kanunu yürürlüğe girdikten sonra vermiş olduğu kararlarında da, ikinci görüşü kabul ederek olası kasta teşebbüsün kabul edilmesi halinde kastın sınırlarının kanuna aykırı bir şekilde genişleyeceğini dile getirerek olası

---

ÖZEN 2011, age, s.331; İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.420, Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, s. 312-313.

<sup>302</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.312.

kast durumunda teşebbüsün uygulanmasının mümkün olmadığına yönelik kararlar vermiştir.<sup>303</sup>

Kısaca özetleyecek olursak; sonuca ulaşmamış ve yalnızca failin düşünce dünyasında iradesinin yöneldiği sonuçlar dışındaki sonuçlar bakımından gösterilen rıza olarak kalmış olan olası kastla teşebbüsün bir arada bulunması mümkün değildir.

### 2.2.3. Özel Kast ve Teşebbüs

Türk Ceza Kanununa göre maddi fiilin bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesini suçun meydana gelmesi için yeterli gördüğü durumlarda, söz konusu fiilin suç sayılabilmesi için yeterlidir. Ama bazı durumlarda maddi fiilin bilinerek ve istenerek işlenmesinden başka, ayrıca failin özel bir saikle hareket etmesi aranmakta olup, böyle durumlarda özel kast söz konusu olmaktadır.<sup>304</sup>

Örneğin Türk Ceza Kanunumuzdaki 141. Maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu açısından, failin “ Yarar sağlamak maksadıyla” hareket etmesi yettiğinden ve suçun tamamlanması için yarar sağlanması arandığından, hırsızlık suçu özel kastla işlenen bir suçtur.<sup>305</sup>

<sup>303</sup> **Yargıtay CGK, 27.12.2005, 2005/1-131 E. ve 2005/167 K.** “Rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabetiyle, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca, meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayrimuayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayrimuayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşkuyla kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.”

**Yargıtay 1. CD, 22.04.2008, 2007/8238 E. VE 2008/3250 K.** “Sanığın katılan Y'nin yanındaki mağdurların da isabet alıp yaralanabileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek mağdurların yaralanmasına neden olduğu ve sanığın mağdurlar Y ve İ'ye yönelik eylemlerinin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, olası kastla yaralama suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde olası kastla öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması, ... Yasaya aykırı olup sanık müdafilerinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına bozulmasına...”

**Yargıtay 1. CD, 08.10.2008, 2008/3143 E. ve 2008/6846 K.** “Kasten çocuk öldürmeye teşebbüs suçu yönünden kurulan hüküm incelenmesinde; mağdur Mustafa'nın aşamalarda değişmeyen beyanına göre, sanığın yaklaşık 1 metre mesafeden elindeki silahı mağdura yönelterek hedef gözetmek suretiyle ateş ettiği, yine mağdurun yanından bulunan tanık Gökhan'ın istikrarlı anlatımlarında, sanığın elindeki silahı direk mağdura yönelterek karın kısmına ön taraftan ateş ettiği, mağdurun yaralandığını söylemesi üzerine, sanığın gülerek 'bir şey olmaz hastaneye gidersin' dediği, ... Kabule göre; olası kastın kabul edildiği hallerde teşebbüs nedeniyle uygulama yapılamayacağı, bu takdirde yaralamadan hüküm kurulması gerektiğinin gözetilememesi...”

<sup>304</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.226.

<sup>305</sup> age, s.227.

Failin saikinin ne olduğu, hırsızlık suçunda olduğu gibi, suçun oluşumunda olmazsa olmaz bir şart ise, bu suçta teşebbüs bakımından da aynı türden bir saik yani özel bir kast gerekmektedir.<sup>306</sup> Örneğin, hırsızlık suçu yönünden, failin taşınır bir malı bulunduğu yerden yarar sağlamak maksadıyla alması lazımdır. Bu suçun teşebbüs halinde kalması durumunda failin cezalandırılabilmesi için, failin teşebbüs aşamasındayken de suçta konu maldan yarar sağlaması amacı taşıması gerekir.<sup>307</sup>

Tamamlanmış suçun gerçekleşmesi için özel kastın varlığı gerekli ise, bu suçun teşebbüs şekli bakımından da aynı türden bir kast gereklidir. Özel kast, saik' in suçun unsuru sayıldığı hallerde söz konusu olur.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1967, age., s.145.

<sup>307</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.162.

<sup>308</sup> Uğur ALACAKAPTAN 1967, age, s.147.

## BÖLÜM III

### BAZI SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS SORUNU

#### 3.1. GENEL OLARAK

Suçta teşebbüsü düzenleyen TCK'nın 35. Maddesi, genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Genel hükümler çalışmamızın başında da açıklamış olduğumuz gibi tek başına bir anlam ifade etmeyen ancak özel hükümlerde düzenlenen suç tipleriyle bir araya geldiklerinde anlam kazanan hükümlerdir. Teşebbüs kurumu da genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel hükümler kısmında düzenlenen suç türleriyle bir araya gelmedikçe tek başına bir anlam ifade etmemektedir.

Bu bölümde, taksirli suçlar, olası kastla işlenen suçlar, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, sırf hareket suçları, tehlike suçları, ihmal suçları, kesintisiz suçlar ve kalkışma suçları bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği sorunu üzerinde duracağız.

#### 3.2. TAKSİRLİ SUÇLAR

TCK'nın 22. Maddesinde taksirli suçlar düzenlenmiş olup 22/2'ye göre "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi*" olarak tanımlanmıştır.

TCK'nın 35. Maddesinde teşebbüs "*Kişi işlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu olur.*" şeklinde belirtilmiştir. Burada ki tanıma göre fail bir suç işlemeyi isteyecek ve bu suçu işlemeye yönelik elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlayacak, ancak elinde olmayan sebeplerle yani iradesinden bağımsız olarak istediği sonucu

gerçekleştiremeyecektir.<sup>309</sup> Taksirli suçlara baktığımızda ise failde bir suç işleme kararı mevcut değildir. Fail iradesiyle bir hareket yapılmaktadır ama failin düşünemediği, öngöremediği bir sonuç açığa çıkmaktadır.

Taksirli suçlar bilinçli taksir ve basit taksir olarak ikiye ayrılır. Basit taksirde fail hareketi gerçekleştirirken dikkat ve özen yükümlülüğüne uymadığından öngörebileceği bir sonucu öngörememekte, bilinçli taksirde ise fail öngörülebilir sonucu öngörmekteyse de, sonucun gerçekleşmeyeceğine veya gerçekleşmesini engelleyeceğine yönelik kendisine güveni ve inancı vardır.<sup>310</sup> Taksirli suçlarda fail tipik fiildeki sonuca sebep olmasına rağmen bu sonucu irade etmediğinden, taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir.<sup>311</sup>

Bir suça teşebbüs eden fail, belli bir sonucu gerçekleştirmeyi hedeflemekte ve bu sonuca ulaşabilmek için bir takım bir takım fiil ve davranışlarda bulunmaktadır. Taksirli suçlarda ise fail zararlı sonucu istememekte, yalnızca dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin dolaylı zararlı sonuca neden olmaktadır. Bu temel faktan dolayı taksirli suçlar açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yani kısaca teşebbüste failin bir suçu hedeflemesi, suçun sonucunu irade etmesi ve bu amaçla icra hareketlerine başlamış olması nedeniyle, taksirli suçlar teşebbüsle bir arada bulunamazlar.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından taksirli suçlara teşebbüsün mümkün olabileceği dile getirilmiştir. Bu yazarların görüşlerine göre, taksirli suçlarda hareket fail tarafından istenmekte, ancak sonuç iradi olarak istenmemektedir. O zaman irade edilen bir hareketin olduğu yerde teşebbüsün bulunması da mümkündür.<sup>312</sup> Bu görüş İtalyan doktrininde Cavallo, Alimena, Campili gibi yazarlar tarafından ileri sürülmüştür, fakat pek benimsenmemiştir.<sup>313</sup> Nitekim İtalyan yüksek mahkemesince de 13 aralık 1920 tarihli kararında, taksirli suça teşebbüsten dolayı faile ceza vermenin ağır bir hata olduğunu ve bu nedenler hükmün mutlak olarak bozulması gerektiğine karar verdiği görülmüştür.<sup>314</sup>

<sup>309</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.444.

<sup>310</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.247.

<sup>311</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.206.

<sup>312</sup> Bu görüşü savunan yazarlar hakkında bilgi için bkz. Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.177; Doğan SOYASLAN 1994, age, s.206.

<sup>313</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s. 177.

<sup>314</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age,s.206.

Kısaca toparlayacak olursak taksirli suçlarda failin ceza sorumluluğunu fiilinin sonucu belirlemektedir, çünkü taksirli suçlar sonuçlu suçlardır. Taksirli suçlarda kasıtlı suçlarda ki gibi düşünce aşaması bulunmamaktadır, oysaki suç yolunun en önemli aşaması olan düşünce safhası teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi açısından önem arz etmektedir. Fail düşünemediği, istemediği bir fiili neticesinde meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi modern ceza hukukunda fiili temel alan hukuk sistemiyle de özdeşleşmez.<sup>315</sup>Basit ya da bilinçli taksir olması fark etmeksizin taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir.

### 3.3. OLASI KASTLA İŞLENEN SUÇLAR

Olası kast, TCK'nın 21. Maddesinde genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Olası kast; fail tarafından davranışı sonucunda bazı neticelerin öngörülebilmesine rağmen, meydana gelebilecek olan sonuçların kabullenilmesi ve davranışın meydana getirilmesidir. Olası kastta fail fiilinin sonuçlarını öngörse fakat istemese dahi eylemine devam etmekte ve sonuçların gerçekleşmesine rıza göstermekte, umursamamakta ya da sonucun meydana gelmemesi için bir çaba harcamamaktadır. Örneğin; birçok kişiyi öldürebileceğini öngörerek meydana panik yaratmak amacıyla bomba koyan ve insanların ölümüne sebebiyet veren failin kastı olası kasttır.<sup>316</sup>

Olası kastı bilinçli taksirden ayıran en temel nokta, failin sonucu öngörmesine rağmen bunun gerçekleşmesine rıza göstermesi, diğer bir anlatımla sonucun gerçekleşmesi riskini göze alarak hareket etmesidir.<sup>317</sup>Bilinçli taksirde fail zararlı sonucu öngörmesine rağmen, kendi yeteneğine güvenerek zararlı sonucu engelleyebileceği düşüncesi varken olası kastta fail zararlı sonuçları önleyebileceği inancıyla hareket etmemekte, zararlı sonucun gerçekleşme riskini göze almaktadır. Örneğin; kırmızı ışık ihlali yaparak hızlı bir şekilde araç kullanan sürücü, birilerine çarpabileceği sonucunu öngörse de, eğer ustalığına güveniyor ve kimseye çarpmayacağına dair bir inanç taşıyorsa, fakat ne kadar ustalığına güvenmiş olsa da birilerine çarpıp yaralanmalarına sebebiyet vermesi durumunda bilinçli taksir söz

<sup>315</sup> Önder TOZMAN 2008, age, s.9-10.

<sup>316</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.226.

<sup>317</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020 age. s.390.

konusudur. Eğer kırmızı ışık ihlali yaparken çarparsam çarpayım umurumda değil gibisinden bir düşünce taşıyorsa da olası kast söz konusu olur.

Burada tartışmamız gereken konu failin olası kastla yönelmiş olduğu sonuç bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususudur. Doktrinde ve uygulama da kabul edilen baskın görüşe göre olası kast ile teşebbüsün bir arada bulunması mümkün değildir. Bunun en temel sebebi de olası kastla işlenen suçlarda, suçun manevi unsuru yönünden sonuç kastı belirler kuralı, teşebbüs ile olası kastın bir arada uygulanmasını engellemektedir.

Olası Kast ancak sonucun gerçekleşmesi ile ortaya çıkacağından, sonucun ortaya çıkmadığı teşebbüs durumlarında olası kastın söz konusu olamayacağı net bir şekilde ortadadır. Olası kastla işlenen suçlarda sorumluluğu neticenin gerçekleşmesi belirler. Eğer ortada bir netice yoksa failin herhangi bir suçtan sorumlu tutulması mümkün değildir.<sup>318</sup>

Olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olabileceğini savunan yazarlara göre, failin neticeyi öngörmesi aynı zamanda kabullenmesi anlamına gelir. Hareketin yapılmasından sonra kabullenilen neticenin meydana gelmemesi halinde suça teşebbüs durumu söz konusu olur.<sup>319</sup>

Olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün uygulanabileceğini savunan görüşe katılmamız mümkün olamaz. Kastta neticeyi bilme ve isteme vardır. Eğer kastta netice sadece tasavvur edilmekten ibaret olsaydı bu görüş kabul edilebilirdi. Olası kast, sadece sonucun gerçekleşmesi ile ortaya çıkacağından, sonucun ortaya çıkmadığı teşebbüs halinde olası kasttan bahsedilemeyeceği açıktır.

### 3.4. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞAN SUÇLAR

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç demek failin eyleminden kast ettiği sonuçtan ağır bir sonucun gerçekleşmesi durumudur. Türk Ceza Kanununun 23. Maddesine göre;

*”Bir failin kast edilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”*

<sup>318</sup> Doğan SOYASLAN 2020a,age, s.346.

<sup>319</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.162.

Bu düzenlemeye göre failin iradesinin ötesinde meydana gelen zararlı ve tehlikeli sonuçlar bakımından cezalandırılabilmesi için en az taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yasanın 87/4, 97/2, 99/3, 102/5. Maddelerinde belirtilmiştir.

Eski 765 sayılı yasada “objektif sorumluluk” ilkesi uyarınca fail gerçekleştirmeyi kast ettiği suçların dışında gerçekleşen sonuçlardan da sorumlu tutulmaktaydı.<sup>320</sup>

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 23. Maddesinin gerekçesinde objektif sorumluluğun kaldırılması ve düzenlemenin sebepleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>321</sup>

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki durum söz konusudur. İlk durumda fail kast ettiğinden daha ağır bir sonuca ikinci durumda ise kast ettiğinden farklı bir sonuca sebebiyet vermektedir. Doktrinde bir kısım yazarlar bu iki ayrı durumun ilkinde “*gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar*”, ikincisine “*gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar*” derken<sup>322</sup> diğer bir kısım yazarlarda ilk duruma “*kastı aşan suçlar*”, ikinci duruma ise “*neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar*” diyerek<sup>323</sup> tanımlamalarda bulunmuşlardır.

Tez çalışmamız açısından tartışmamız gereken en önemli nokta, kastı aşan suç ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suç şeklinde belirtilen iki durum bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün söz konusu olup olmayacağının tespiti sorunudur. Failin kast ettiği sonuçtan daha ağır bir sonucun meydana gelmesi durumunda “kastı aşan suç” adının verildiği ilk durumda, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun söz konusu olması için gereken, fail tarafından doğrudan istenmeyen, ancak en az taksirle oluşumuna sebebiyet verilmiş daha ağır sonuçtur.<sup>324</sup> Örneğin, TCK 87/4’te düzenlenen nitelikli yaralama suçunda yaralama kastıyla hareket eden failin fiili mağdurun ölümüne sebebiyet vermişse, kastı aşan suç durumu söz konusudur. Fail ölüm sonucu açısından taksir derecesinde kusuru varsa, gerçekleştirmek istediği yaralama suçundan değil, meydana gelen daha ağır cezai yaptırım olan ölüm suçundan sorumlu olur. Bu durumda teşebbüsten söz edemeyiz. Fakat söz konusu ağır sonucun

<sup>320</sup> Muharrem ÖZEN (1998), *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.15.

<sup>321</sup> Bkz. Türk Ceza Kanunu 23. Madde gerekçesi.

<sup>322</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020 age. s.394.

<sup>323</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN 2011, age, s.311.

<sup>324</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.181.

gerçekleşmediği hallerde zaten sonuç gerçekleşmediğinden neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Kısaca açıklamak gerekirse; teşebbüs halinde failin kastı amacına ulaşmamış, neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda ise failin kastı amacına ulaşmıştır fakat amacını aşarak kast ettiğinden daha ağır sonuca sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla teşebbüs ile ilk durumda tezahür eden “kastı aşan suçun” bir arada bulunması söz konusu değildir.<sup>325</sup>Bununla birlikte, failin kast ettiğinden daha ağır sonuçların meydana geldiği durumlarda, failin en az taksir düzeyinde kusurluluk şartı arandığından teşebbüsün TCK da 35. Maddesinde belirtilen suç işleme kastına ilişkin unsuru da gerçekleşmemektedir.<sup>326</sup>

TCK'nın 23. Maddesinde öngörülen ikinci durumda (*Gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda*) failin kast ettiği sonuçtan başka, tehlikeli veya zararlı başka bir sonuç meydana gelmekte ve buna göre fail ikinci sonuç bakımından en azından taksirli ise cezası ağırlaştırılmaktadır.<sup>327</sup> Örneğin; cinsel saldırı suçunda mağdurun ölmesi (TCK 102/6), çocuk düşürme suçunda kadının ölmesi (TCK 99/3,4) veya terk suçu nedeniyle mağdurun bir hastalığa yakalanması, yaralanması ya da ölüm neticesinin doğması(TCK 97/2) hallerinde ikinci durum doktrindeki diğer tanınla “gerçek olmayan netice sebebiyle ağırlanmış suç söz konusu olmakta ve failin cezası TCK 23. Maddesi uyarınca ağırlaştırılmaktadır.<sup>328</sup>

İkinci durumda (gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda) da teşebbüsün sadece kasıtlı, sonucun doğrudan amaçlandığı ve irade edildiği, elverişli hareketler ile sonucu gerçekleştirmek için doğrudan doğruya icrasına başlanıldığı suçlar yönünden söz konusu olması nedeniyle, teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulmaz.

Neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlar yönünden teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunu netleştirmemiz gerekirse; Çalışmamızın önceki bölümünde Taksirli suçlara teşebbüsün söz konusu olup olmayacağını tartıştığımızda, taksirle işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştik. Türk Ceza Kanununun 23. Maddesinde düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlarda da, failin sorumlu tutulabilmesi için en azından suçun manevi unsuru olarak taksir şartı

<sup>325</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.205.

<sup>326</sup> Pervin AKSOY/İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.180, Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020 age. s.396.

<sup>327</sup> age. s.400.

<sup>328</sup> age. s.400-401.

aranmış olduğu, taksirle işlenen suçlarda da teşebbüs söz konusu olamayacağına göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından da teşebbüsün söz konusu olmadığını söyleyebiliriz.<sup>329</sup>

### 3.5. SIFR HAREKET SUÇLARI (NETİCESİ HAREKETE BİTİŞİK SUÇLAR)

Failin fiiliyle meydana gelen sonuç arasında bir zaman aralığı bulunmayan, hareketin yapıldığı anda gerçekleştiği anda gerçekleşen suçlara, kısaca ifade etmemiz gerekirse ihmali veya icrai hareketin yapılması ile tamamlanan suçlara sırf hareket suçları (Neticesi harekete bitişik suçlar) adı verilir.<sup>330</sup>

Bu suçlara örnek olarak, TCK m.332 Askeri yasak bölgelere girme, TCK m.292 Ceza infaz kurumundan kaçma, TCK 220 Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, TCK m 116 Konut dokunulmazlığını ihlal gibi suçlar gösterilebilir.<sup>331</sup> Sırf hareket suçlarında fiil dış dünyada bir etki yaratmamakta, failin hareketi ile birlikte suç tamamlanmaktadır. 765 sayılı eski yasada ki “*tam teşebbüs*” halinde, icra hareketlerinin bitmesi ancak sonucun gerçekleşmemesi biçiminde ortaya çıkan teşebbüsün sırf hareket suçları bakımından uygulanması mümkün değildir. Ancak eski yasada “*eksik teşebbüs*” diye tanımlanan failin icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması şeklinde tezahür eden teşebbüs, sırf hareket suçunun icra hareketlerinin parçalara bölünebilir olması halinde, bu suçlar bakımından uygulanabilir. Örnek vermemiz gerekirse, mağdura sözlü hakaret ve sövme suçlarında, fail hareketi gerçekleştirdiği anda suç tamamlandığından, teşebbüs hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu suçun neticesi harekete bitişik olduğundan hareket yapılır yapılmaz suç meydana gelmiş olur. Bu yüzden teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak bu hakaret ve sövme suçları yazılı yada elektronik posta yoluyla işlendiğinde, suç hakaret veya sövme içeren mektubun veya

<sup>329</sup> Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age. s.856; Hakan HAKERİ 2017 age., s.413; Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020 age. s.457. Bkz. Karşı görüş için; “*Doktrinde genel olarak birçok yazar tarafından Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, teşebbüsün mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak bazı yazarlar tarafından da kimi suçlarda teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmiştir. Örneğin; çocuk düşürmeye teşebbüs edildiğinde, korkudan kadın ölmüşse, çocuk düşürme suçuna teşebbüsün mümkün olmadığı söylenemez.*” Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.439.

<sup>330</sup> Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.258.

<sup>331</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.321.

elektronik postanın mağdura ulaştığı anda gerçekleşeceğinden icra hareketleri bölünebilir olduğundan, bu suçlara teşebbüs mümkün olacaktır.<sup>332</sup>

İtalyan Temyiz Mahkemesi 16 Aralık 1981 tarihli bir kararında, sırf hareket (Şekli suçların) bir hareketle tamamlandıklarını, bu yüzden bu suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>333</sup>

Yargıtay özellikle eski 765 sayılı yasanın yürürlükte olduğu eksik-tam teşebbüs ayrımının geçerli olduğu dönemde vermiş olduğu pek çok kararında sırf hareket şekli suçlara teşebbüsün mümkün olmayacağını, fakat icra hareketlerinin bölünebilir olduğu dönemlerde eksik teşebbüsün mümkün olabileceğini belirten kararlar vermiştir.<sup>334</sup>

Kısaca özetlememiz gerekirse, sırf hareket suçlarına sadece icra hareketlerinin tamamlanamaması durumunda teşebbüs söz konusu olur. Çünkü bu tür suçlarda hareket tamamlandığı anda suçta tamamlanmış olur. Sırf hareket suçlarında teşebbüs durumunun söz konusu olabilmesi için hareketin parçalara bölünebilir olması gerekir.<sup>335</sup>

### 3.6. TEHLİKE SUÇLARI

Suçun tamamlanma anı esas alınarak failin suçu oluşturan fiilinin hukuken korunan varlık ya da menfaati zarara uğrattığı, tahrip ettiği ya da azatlığı suçlara “zarar suçları”, korunan varlık ya da menfaati yalnızca tehlikeye soktuğu suçlara da “tehlike suçları” adı verilmektedir.<sup>336</sup> Tehlike suçlarının varlığından söz edebilmemiz için, zarar tehlikesinin doğması gerekmektedir. Tehlike demek zararın doğma ihtimalinin bulunması demektir. Bu sebeple tehlike suçlarında, korunan hukuki menfaat açısından sadece tehlikenin doğmuş olması yeterlidir.

Örnek verecek olursak; Kasten insan öldürme(TCK m.81) veya Yaralama (TCK m.86) suçları zarar suçlarıyken, işlenmiş bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi açıkça övme(TCK m.215) veya halkın farklı özelliklere sahip bir

<sup>332</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.201.

<sup>333</sup> age, s.201.

<sup>334</sup> **Yargıtay CGK, 21.2.1983, 1983/6-495 E. Ve 1983/64 K.** “Neticesi harekete bitişik suçlar yapısı itibariyle tam teşebbüse elverişli değildir. Bu tür suçlarda sadece eksik teşebbüs söz konusu olabilir.” Bkz. Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.187.

<sup>335</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.321.

<sup>336</sup> age, s.124.

kesimini diđer bir kesim aleyhine kin ve dűşmanlıđa açıkça tahrik etme (TCK m216/1), tehdit (TCK m.108) suçları birer tehlike suçudur.<sup>337</sup>

Tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlara göre, tehlike suçlarına teşebbüs kabul edildiği takdirde tehlikenin tehlikeliliğinin yaptırım altına alınmasına neden olacak bu durumda suç işlenmesi halinde başlayacak olan cezalandırmanın daha öne çekilmesine neden olacaktır. Bu sebeple de tehlike suçlarına teşebbüsün varlığından söz etmek doğru olmayacaktır.

Öğretide diğer bir görüş de, tehlike suçları bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre; tehlike suçlarında hukuki konu zarara uğratılmaz, yalnızca tehlikeye düşer. Teşebbüs suçunun cezalandırma sebebinin esası zarar tehlikesinin cezalandırmasında aranır, tehlikenin tehlikesinin cezalandırması anlamsız görünmektedir. Fakat kanunun başlı başına suç olarak düzenlediği tehlike yaratan fiile kademeli bir şekilde ulaşılabilmektedir. Böylece, eğer ortada elverişli hareketlerle icrasına başlanan ve bölünebilir bir fiil mevcutsa, tehlike suçuna teşebbüste mümkündür. Örneğin, mağdura tehdit içerikli mektup gönderen failin fiili mektubun mağdura ulaşmadan ele geçirilmesi durumunda, tehlike suçu olan tehdit suçuna teşebbüs söz konusu olur.<sup>338</sup>

Öğretide tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmayacağını değerlendiren üçüncü bir görüşe göre de, tehlike suçları somut ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadırlar.

**Somut tehlike suçlarında;** Failin hareketi suç konusu bakımından gerçekte bir zarar tehlikesi yaratmaktadır ve somut tehlike suçlarına teşebbüs kabul edildiğinde tehlikenin tehlikeliliği cezalandırılmış olacağından, ceza sorumluluğunun alanını genişleteceğinden teşebbüs mümkün değildir. Somut tehlike suçları maddi suçlardandır. Somut tehlike suçlarının varlığı için mutlaka tehlikenin varlığı gerçekleşmesi gerektiğinden, bu tür suçlara teşebbüs etmek mümkün değildir.

**Soyut tehlike suçlarında ise;** Suçun varlığı için somut tehlikenin gerçekleşmesi gerekmediğinden ve hareketin yapıldığı anda tehlikenin oluştuğu kabul edildiğinden, hareketin suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmaz.

<sup>337</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.270.

<sup>338</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.205; Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.320.

Bu sebeple soyut tehlike suçları şekli suçlar olduğundan, failin hareketinin bölünebilir olduğu hallerde, bu suçlara teşebbüs edilmesi mümkündür.<sup>339</sup>

Tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığının değerlendirirsek, tehlike suçlarına teşebbüs icra hareketlerinin bölünebilir olması durumunda mümkündür. Tehlike suçları şekli suçlardan olduğundan Yargıtay ceza genel kurulu 726 sayılı yasanın yürürlükte olduğu bazı kararlarında failin iradesine bağlı olmayan sebeplerden ötürü icra hareketlerinin tamamlanamamasının eksik teşebbüs oluşturduğunu kabul etmiştir. Tehlike suçlarında hareketin yapıldığı anda suç tamamlandığından, tam teşebbüsün gerçekleşmesi mümkün değildir.

### **3.7. CEZALANDIRILABİLME ŞARTI İÇEREN SUÇLAR**

Failin cezalandırılabilmesi için suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesinden sonra varlığı aranan olgulara, cezalandırılabilme şartları denir. Örneğin; yabancı ülkede suç işleyen kişinin cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunması şartının aranması gibi.<sup>340</sup>Cezalandırılabilme şartı suçun bir unsuru değildir.<sup>341</sup> Cezalandırılabilme şartları fiilden önce gelmeyip, suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonra söz konusu olan ve suçtan dolayı failin cezalandırılmasına sebep olan hususlardır. Cezalandırılabilme şartları kronolojik olarak suçun unsurlarıyla birlikte ya da suçun unsurlarından sonra gerçekleşmektedirler.<sup>342</sup>

Cezalandırılabilme şartını içeren suçlarda teşebbüsün mümkün olup olmayacağını değerlendirdiğimizde; Cezalandırılabilme şartının meydana gelmesi gereken suçlarda bu şart gerçekleşmedikçe, suç bütün unsurlarıyla oluşsa bile faile ceza verilemeyeceği için teşebbüste söz konusu olamaz.<sup>343</sup>Suçun meydana gelmesinde, fiil varlığı için gerekli tüm unsurlara sahip olmasına rağmen, cezalandırılabilmesi şarta bağlanmışsa bu fiile ceza verilemez. Şart gerçekleşmişse cezalandırılabilir bir suç söz konusudur; şart gerçekleşmemişse cezalandırılabilir bir suçtan bahsetmek imkansızdır.

<sup>339</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.184-185.

<sup>340</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997,age, s.455.

<sup>341</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020 age, s.220.

<sup>342</sup> Kayıhan İÇEL ve Hakan EVİK 2007,age. s.253.

<sup>343</sup> Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2022, age. s.173; Timur DEMİRBAŞ 2021 age, s.220; Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2022, age, s.680.

### 3.8. İHMAL SUÇLARI

Kanun koyucunun yapılmasını emrettiği icrai hareketlerin fail tarafından yapılmaması suç olarak kabul edilmiş ve “ihmal suçları” olarak adlandırılmıştır. İhmali suçlarda, fail kanunun emretmiş olduğu hareketi yapmamakla suçu gerçekleştirmiş olur. Fail hareketsiz kalarak suçu tamamlar.<sup>344</sup> Hukuk düzeni tüm ihmali davranışları değil, sadece hukuk kuralları ile çatışma halinde olan davranışları göz önüne alarak suç olarak kabul etmiştir.

Kanun koyucu tarafından yaptırım altına alınan suçlar icrai ve ihmali olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Davranışın aktif olarak yapılmasıyla işlenebilen suçlara icrai suçlar denir.<sup>345</sup> Kanun koyucunun istediği şeyin yapılmaması suretiyle işlenen suçlara da ihmali suçlar adı verilir.

Bazı suçlar icrai olarak işlenebilir, bazıları ihmali olarak işlenebilir bazıları da ihmal suretiyle icrai olarak olarak işlenebilirler.

İhmal suçları, salt/sırf/gerçek ihmal suçları ve ihmal suretiyle icra/görünüşte ihmal/garantörsel ihmali suçları olarak ikiye ayrılır.<sup>346</sup>

Doktrinde ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda yazarlar arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. ÖZGENÇ, GÖKÇEN-BALCI ve KOCA ÜZÜLMEZ’ e göre ihmali davranışta güncel bir yorum tespit edilmediği müddetçe, salt(gerçek) ihmal suçlarına da ihmal suretiyle icra suçlarına da teşebbüs söz konusu değildir.<sup>347</sup> Teşebbüse ilişkin hükümlerin icrai hareketlerle işlenmiş olan suçlar bakımından uygulanabileceğini, ihmali hareketlerle işlenen suçlar bakımından uygulanamayacağını dile getirmişlerdir. Suça teşebbüs ihmali davranışlarla işlenen suçlara uygulanamaz ve doğal olarak ihmali suça teşebbüsün cezalandırılması söz konusu olamaz. Örneğin; Acil servise getirilen hayati tehlikesi bulunan hastaya gerekli tetkik ve tedavileri yapmayı kasten ihmal eden bir doktorun yerine o an hastanede görevli başka bir doktorun tedavi yapmasıyla hastanın ölümden kurtarması olayında, müdahale etmeyen doktoru kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı değil, ihmali sonucunda gerçekleşmiş olan kasten yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulması

<sup>344</sup> Doğan SOYASLAN 2020a,age, s.341.

<sup>345</sup> age, s.342.

<sup>346</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997,age, s.464-465.

<sup>347</sup> Bkz. İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.580; Ahmet GÖKÇEN ve Murat BALCI (2015), *Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.267; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022, age, s.438.

gerekir. Bu görüş farklılığı tamamen ihmali suçların niteliğine ilişkin anlayıştan ortaya çıkmıştır.<sup>348</sup>

### 3.8.1. Salt İhmali Suçlar

Salt ihmal suçları, failin olumsuz bir davranışta bulunmasının yeterli olduğu ve hareketsiz kalarak gerçekleştirdiği suçlardır. Hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen bir davranışın fail tarafından yapılmaması durumunda sırf ihmal suçları meydana gelmektedir.

Salt ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, birden fazla görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, failin hareketsizliğini ortadan kaldırmadığı ve hareketsizliğe devam ettiği sürece, ihmali sonucun gerçekleşmesine kadar geçen zaman içerisinde ihmali suça teşebbüs mümkün olur.<sup>349</sup> Bu görüşü savunan yazarlara göre salt ihmal suçlarında parçalara bölünebilen bir gerçekleşme veya bir suç yolu mümkün olduğunda, bu suçlara teşebbüs mümkün olabilir. Örneğin, belli bir süre içinde bir şeyi yapmak, bir görevi yerine getirmek yükümlülüğü bulunan kişinin, bunun için zorunlu olan zaman ve yerde hazır bulunamayacağını bilerek uzak bir ülkeye gitmesi; ancak üçüncü kişilerin söz konusu yükümlülüğü yerine getirdikleri için zararlı amacına ulaşamaması durumunda olduğu gibi.<sup>350</sup>

Salt ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunu değerlendirecek olursak, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir, Çünkü suç sayılan fiilin yapılması için gereken süre henüz geçmemişse, bu fiili yapmamış olmak, normun ihlali dolayısıyla suç olarak değerlendirilemez. Örneğin, suçu bildirmeme suçu açısından, failin işlenmiş olduğunu bildiği bir suçu yetkili makamlara bildirmesi gereken kanuni süre henüz geçmemişse, bu süre içerisinde suçun bildirilmemiş olması normu ihlal sayılmaz. Ancak süre geçmişse zaten ihmali suç tamamlanmış demektir tamamlanmış suça da teşebbüsten söz edilemez.<sup>351</sup>

<sup>348</sup> İzzet ÖZGENÇ 2022,age, s.438.

<sup>349</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age.s.447 ; Doğan SOYASLAN 1994, age, s.200.; Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.189.

<sup>350</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, ages, s.320.

<sup>351</sup> Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997, age, s.448; Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.191; Kayıhan İÇEL, Füsun SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU ve Yener ÜNVER 2000, age, s. 351-352.

### 3.8.2. İhmal Suretiyle İcrai Suçlar

İcrai bir şekilde işlenebilecek suçların ihmali davranışlarla işlendiği suçlara “*ihmal suretiyle icra suçları*” denir. İhmal suretiyle icra suçları salt ihmal suçlarından farklıdır. Bu suçlarda, suç yoluna ihmalle başlanmakta ve bu ihmal bir müdahale ile durdurulana kadar belli bir süre devam etmektedir. Bu sürecin failin iradesi dışında kesilmemesi devam etmesi sonucunda, ihmal suretiyle icra suçu gerçekleşmiş olacaktır. Burada söz konusu olan durum failin sonucu önlememesi, bu sonuca yapması gerekeni yapmaması yoluyla neden olması durumudur. Salt ihmal suçlarında failin sonucu önleme yükümlülüğü durumu yoktu, sonuca bağlı olmaksızın o davranışta bulunma zorunluluğu vardır, fakat ihmal suretiyle icra suçlarında ise failin sonucu önleme yükümlülüğü vardır ve sonucun gerçekleşmesi de suçun oluşması için temel şarttır.<sup>352</sup>

İhmal suretiyle icra suçları ihmal ve sonuç olmak üzere iki aşamaya ayrılırlar; sonucun gerçekleşmesinden önceki ihmal aşamasında, failin iradesi dışındaki bir nedenle bu tür suçların teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Örneğin; Annenin çocuğunu öldürmek için mama vermemesi halinde, 3. Bir şahıs olan komşunun çocuğun ağlama seslerini duyması üzerine müdahaleye gelip, çocuğa mama vermesi, ölümün gerçekleşmesini engellemesinde failin isteği dışında bir nedenle ihmali hareketi sonucuna ulaşmayabilir, aynı şekilde bir başka örnekte, hasta bakıcının ameliyat sonrasında belirli zamanlarda hastaya vermesi gereken ilaçları vermemesi halinde, bu ihmali hareketi başka bir hasta bakıcının ilaçları vermesi ile sonuç gerçekleştirilmeden durdurulabilir.<sup>353</sup>

Dış dünyada kanun koyucunun yapılmasını emrettiği husus yapılmazsa, sonucun meydana gelip gelmemesinin önemi olmadan ihmal suçu işlenmiş olur. Örneğin; (TCK 279.md)“Bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bu hükme göre kanun koyucu ilgili kamu görevlisine “*bildirimde bulunmasını*” emretmektedir. Eğer kişi bu emre aykırı olarak yetkili makamlara bildirimde bulunmazsa, ihmal suçunu işlemiş olacaktır.

<sup>352</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020 age. s.257-258.

<sup>353</sup> age. s.342; Doğan SOYASLAN 2020a, age, s.342.

İhmal suretiyle icra suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunu değerlendirecek olursak, bu suçlarda failin zararlı sonucu önleme yükümlülüğü bulunduğu ve bu sonucun gerçekleşmesi de suçun oluşması için zorunlu unsur olduğundan, dolayısıyla icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda, bu suçlarda teşebbüs mümkündür.<sup>354</sup> Çünkü bu suçlar maddi suçlar, netice suçlarıdır. İhmal hareketin neticesi, tesadüfi sebeplerden dolayı meydana gelmediği zaman teşebbüs söz konusu olur. Örneğin; Yeni doğan bebeğini öldürmek isteyen annenin, bebeğini beslemeyerek aç bırakması durumunda, bebeğin ağlama seslerini duyan komşunun müdahale etmesi sonucunda bebek ölümden kurtulursa, failin eylemi ihmal suretiyle icrai şekilde işlenebilen insan öldürme suçuna teşebbüs olacaktır.<sup>355</sup>

### 3.9. KESİNTİSİZ (MÜTEMADİ) ŞEKİLDE İŞLENEN SUÇLARI

Hareketin yapılması ve neticenin gerçekleşmesiyle birlikte biten suçlara ani suçlar, neticenin meydana gelmesinden sonra hemen bitmeyip bir süre devam eden suçlara ise kesintisiz (mütemadi) suç denir.<sup>356</sup> Örneğin; Türk Ceza Kanununun 109. Maddesinde düzenlenen “ Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma” suçunda suç bir süre devam edip, hürriyetinden yoksun bırakılan mağdurun suçtan zarar görmesi belli bir süre devam etmektedir. Kesintisiz şekilde işlenen suçların en önemli özelliği icra hareketlerinin belli süre devam ediyor olmasıdır. Kesintisiz suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmalı hususu çözüme kavuşturabilmek için kesintisiz suçun özelliklerini ve hangi şekillerde karşılaşılabileceğimizi dikkate almamız gerekir.

Kesintisiz suçlar zorunlu ve muhtemel kesintisiz suçlar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Zorunlu kesintisiz suçlarda, genel olarak icrai şekilde başlayan hareket, ihmalî bir şekilde devam ettirilmektedir. Fakat illa hareketin icrai olarak başlaması gerekmez ihmalî olarak başlayan hareket ihmalî olarak ta devam ettirilebilir.<sup>357</sup> Bu tür suçlarda ilk hareket icra hareketi ise, teşebbüsün söz konusu olabilmesi için hareket aşaması devam ederken failin fiilinin iradesi dışındaki bir sebeple kesintiye uğramış olması gerekmektedir. Örneğin; Eski Türk Ceza Kanununda Kocanın Zinası suçunda

<sup>354</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.200.

<sup>355</sup> Gürkan ÖZOCAK 2018, age. s.216.

<sup>356</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.273.

<sup>357</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age. s.192.

yasa koyucu erkeğin evli olmayan bir kadını karı-koca gibi yaşamak için bir yerlerde buldurması durumundan bahsetmekteydi, burada suç “karı koca olma” durumunu belirten cinsel ilişki eylemi ile başlamakta, sonrasında da karı-koca gibi yaşamakla devam etmektedir. Fiil icrai bir hareketle başlayarak ihmali olarak devam etmektedir. Böyle bir durumda zinayı oluşturan icrai hareketin devam etmemesi, ya da daha farklı ifade edecek olursak kanundaki öngörülen asgari sürenin kesilmesi halinde, bu suça teşebbüs söz konusu olacaktır.<sup>358</sup>

Zorunlu kesintisiz suçlarda teşebbüsten bahsedebilmek için, hareket aşamasında olan failin fiilinin iradesi dışında bir nedenle kesintiye uğramış olması gerekir.

Doktrinde zorunlu kesintisiz suça teşebbüsün mümkün olmadığını savunan yazarlarda vardır.<sup>359</sup>Bu yazarların görüşlerine göre; zorunlu kesintisiz suçun varlığı halinde ya davranış belli süre devam etmiş, suç gerçekleşmiş ya da davranış henüz başlamaktadır ve suçtan söz etmek imkansızdır. Bu görüşe katılmamaktayız, çünkü örneğin icrai bir hareketle başlayıp ihmali biçimde devam eden zorunlu kesintisiz suç olan yukarıda da belirttiğimiz kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, söz konusu suçun mağduru araca zorla bindirilip kaçırılırken, 3. Kişilerin müdahalesi sonucu kurtarıldığında, suç tamamlanmamış fakat teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Muhtemel kesintisiz suçlarda da, kanuni özellikleri elverdiği ölçüde ani suç biçiminde de işlenebildiklerinde, bu suçu oluşturan hareketin parçalara bölünebilir olması halinde, bu suçlara teşebbüs edilebilecektir.<sup>360</sup> Örneğin; TCK’ da ki 142/3. Maddesindeki nitelikli hırsızlık suçu muhtemel kesintisiz suçtur. Çünkü hırsızlık suçu genel olarak ani bir şekilde işlenen suçtur. Fakat petrol ya da doğalgaz boru hattına yapılan kaçak bağlantı ile sürekli olarak işlendiği şekilde, kesintisiz olarak da işlenebileceğinden muhtemel kesintisiz suç olarak değerlendirilir ve böylece suça konu petrol hattından yapılan hırsızlık eyleminde, teşebbüs söz konusu olabilir.<sup>361</sup>

Doktrinde kesintisiz suçlara hiçbir şekilde teşebbüsün mümkün olmayacağını savunan yazarlarda vardır. Bu yazarların görüşlerine göre; kesintisiz suçlarda tipik

<sup>358</sup> Gürkan ÖZOCAK 2018, age. s.225.

<sup>359</sup> Adem SÖZÜER 1994, age, s.220.

<sup>360</sup> Tuğrul KATOĞLU (1996), *Mütemadi Suç*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.137.

<sup>361</sup> Erdal YERDELEN (2014), “Mütemadi (Kesintisiz Suç)”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 5, S.18, s.142.

sonuç gerçekleşir gerçekleşmez suç tamamlanmış olur. Bu yüzden, temadinin devamı sırasında suçun tamamlandığı farz edilerek teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.<sup>362</sup>

Kesintisiz suçlara teşebbüsü değerlendirdiğimizde, bu tür suçlara teşebbüs mümkündür. Nitekim Yargıtay'da 765 sayılı eski yasa da döneminde vermiş olduğu kararlarda kesintisiz suçlarda eksik teşebbüsün söz konusu olacağını belirtirken<sup>363</sup>, 5237 sayılı yeni yasa döneminde eksik ve tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığından kesintisiz suçlara teşebbüsün mümkün olduğu yönünde kararlar vermiştir.<sup>364</sup>

### 3.10. KALKIŞMA SUÇLARI (TAMAMLANMASI ÖNE ALINMIŞ SUÇLAR)

Türk Ceza Kanununda düzenlenen bazı suçlar yönünden, teşebbüs aşamasında kalmış olmalarıyla tamamlanmış olmaları arasında cezalandırma konusunda ayırım yapılmayarak, tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaları öngörülmüştür. Kanun koyucunun, korunmak istenen hukuki menfaatin öneminden dolayı tamamlanmış suç haline getirdiği, suçlara “kalkışma suçları(Tamamlanması Öne Alınmış Suçlar)” denir.

<sup>365</sup> Bu suçlarda kanun koyucu korumak istediği hukuki menfaatin önemini dikkate alarak, suçların tamamlanmasını öne almıştır, hukuken korunan varlığa (Anayasal

<sup>362</sup> Adem SÖZÜER 1994, age s.220., Doktrinde kesintisiz suçlara teşebbüsün mümkün olmadığını ileri süren yazarlar Bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN 2011, age, s.216.

<sup>363</sup> “Sanığın, arabasına aldığı mağdure ile Osmaniye’den hareketle Ceyhan istikametine 15 km. kadar gittiği sırada, arkadan başka bir vasıta ile gelen mağdurenin annesinin farkına vararak mağdureyi orada bırakıp, eylemine son verdiği anlaşılması karşısında, sanığın takip nedeniyle icra hareketlerini tamamlayamadan ve mağdureyi egemenlik alanına sokmadan eyleminin kesintiye uğradığı, bu sebeple kaçırma suçunun eksikkalkışma aşamasında kaldığı nazara alınarak TCK’nun 61. maddesi uyarınca cezasından indirme yapılması gerekirken hakkında tam fiilden ceza tayini, yasaya aykırı,**5. CD., T. 8.10.1991, 310/4098.**

<sup>364</sup> “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma teşebbüs Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanığın olay günü yolda yürümekte olan mağdurun arkasından sarılarak göğüslerini ellediği, mağdurun bağırmasına rağmen bırakmadığı, yaklaşık 10 dakika mücadele ettiği, ellerinden tutarak yakında bulunan tarlaya çekmeye çalıştığı, el kol hareketleri ile cinsel ilişkiye girmek istediğini anlatmaya çalıştığı, mağdurun bağırması üzerine dedesinin dışarı çıkması ile sanığın olay yerinden kaçarak eylemi tamamlayamadığı anlaşılma ile sanığın müştekiye yönelik eylemin süresi ve niteliği nazara alındığında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüs kapsamında olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, katılan ilgili Bakanlık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, hükmün 5271 sayılı CMK’nın 302/2. ve 307. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**, **Yargıtay 8. Ceza Dairesi 22.12.2021, 2021/16533 E. ve 2021/23386 K.**

<sup>365</sup> Nevzat TOROSLU ve Haluk TOROSLU 2021, age, s.195; Doktrinde söz konusu suçlara “Tamamlanmış Suç Sayılan Teşebbüs Suçları” (Bkz. Doğan SOYASLAN 1994, age, s.195) ya da “Kalkışma Suçları” (Bkz. Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU 2009, age, s.195; Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN 2011, age, s.345; Önder TOZMAN 2008,age, s.182) denilmektedir.

düzen, Devletin birliği veya ülke bütünlüğü vb.)bir zarar gelmese bile, korunan hukuki varlığın öneminden dolayı tamamlanmaları öne alınmış, teşebbüs aşamasında kalmış olsalar dahi, tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaları öngörülmüştür.<sup>366</sup>

Kalkışma suçları, kanun koyucunun koruduğu hukuki menfaatin öneminden dolayı, bu hukuki menfaati daha etkin bir şekilde korumak amacıyla icra aşamasındaki hareket parçalarının, tipik eylemle aynı oranda tehlikelilik durumu yaratması ve böylece eşit değerde görülmesi nedeniyle, hazırlık ya da teşebbüs safhasında gerçekleştirilen davranışlarında tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını öngörmüş olduğu suçlardır.<sup>367</sup>

Kalkışma suçlarındaki temel problem, bir hareketin ceza kanununda yaptırıma bağlanan “teşebbüs” özelliğini taşıyıp taşımadığının nasıl belirleneceği hususudur. Kalkışma suçlarında “tehlikelilik” kriteri önem arz etmektedir. Kanunda sınırlı sayıda olan bu suçlarda TCK’nın 35. Maddesindeki indirim hükümleri uygulama alanı bulmaz. Genel olarak bu suç türlerini inceleyelim.

### 3.10.1. Anayasayı İhlal Suçu

Anayasalar kişi ile devlet ilişkisini, kişinin temel haklarını ve bu hakların korunma mekanizmalarını, devlet organlarını ve bunların birbiriyle ilişkilerini düzenleyen temel kurallardır.<sup>368</sup>Anayasayı ihlal suçu devlete karşı işlenen suçlar arasında yer alır.

Anayasayı ihlal suçu TCK’nın 309. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu suç açıkça “teşebbüs suçu” olarak düzenlenmiştir. Bu suçta elverişlilik bakımından icra hareketlerinin cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzenin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi gerekir. Buradaki cebir ve şiddet maddi olabileceği gibi manevi de olabilir, önemli olan elverişli olmasıdır.

<sup>366</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN 2011,age, s.331.

<sup>367</sup> Zafer İÇER 2021, age. s.309.

<sup>368</sup> Doğan SOYASLAN (2020c), *Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.800.

Bu suç nitelik olarak “tehlike suçu” ve “neticesi harekete bitişik suç” kabul edildiği için ve suçla korunan hukuki değerın önemine binaen teşebbüs halinde kalması durumunun cezalandırılacağı belirtilmiştir.<sup>369</sup> Ayrıca eylemin tamamlanarak anayasal düzenin değiştirilip ortadan kaldırılması durumunda da, fiil suç olmaktan çıkmayacaktır. Çünkü her suçun gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan ceza kanunlarına göre değerlendirilmesi gerekir. Burada anayasayı ihlal suçı gerçekleştirildikten sonra failleri yargılayacak, söz konusu suça ilişkin kovuşturma yapacak bir hukuk düzeni kalmadığından, bu fiiller suç olmaya devam eder fakat kovuşturulmaları mümkün olmayan suçlar olarak kalırlar.<sup>370</sup> Bu sebeple, söz konusu eylemlerin tamamlanmış hallerinin de suç olduğu, fakat bu eylemlerin tamamlanmış hallerinin suç olarak kalmaya devam etseler dahi kovuşturulmaları mümkün görünmediğinden, teşebbüs aşamasındaki bu eylemlerin tamamlanmış suç gibi düzenlenmesinde, suç genel teorisi açısından her hangi bir sorun teşkil etmediği kanaatindeyiz.<sup>371</sup>

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların meydana gelebilmesi için elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmış olması gerekmektedir.<sup>372</sup> Elverişli hareketler açısından yapılan icra hareketlerinin suç tipinde öngörülen anayasal düzeni ortadan kaldırma, değiştirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını engellemeye elverişli özellikte somut ve yakın tehlike arz eder şekilde olması gerekir.<sup>373</sup> Elverişli bir şekilde icra hareketlerinin başladığının kabul edilebilmesi için, icra hareketleri anayasal düzenin tamamına değil de bir kısmına yönelik dahi tehlikelilik arz etmesi halinde gerekli ve yeterli kabul edilecek ve yaptırıma bağlanacaktır.

<sup>369</sup> Doğan SOYASLAN 2020c, age, s.801-802.

<sup>370</sup> Örneğin; 12 Eylül 1980 darbesini yapanlar yıllarca iktidarda kaldıklarından uzunca bir süre haklarında herhangi bir soruşturma ve kovuşturma yapılmamıştır. Fakat yaklaşık 30 yıl sonrasında darbecilerin yapmış olduğu 1982 anayasasında yapılan bir takım değişiklikler sayesinde yargılanmaları yapılmış ve hayatta olanların bir kısmına müebbet hapis cezası verilmiştir.

<sup>371</sup> Nevzat TOROSLU (1995), “Anayasayı ihlal suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 42, Sayı 1985/4, , s.592.

<sup>372</sup> Nevzat TOROSLU 1995, agm. s.593. TOROSLU ’ya göre; “*Anayasayı İhlal suçunun oluşumu için icra hareketlerine başlanılmasının ve hazırlık hareketlerinin icra hareketi olarak kabul edilmemesinin gerektiğini, fail ya da faillerin fiillerinin kanun hükmünde belirtilen neticeleri gerçekleştirmeye elverişli olmasının gerektiğini, suçun meydana gelebilmesi için cebir kullanılmasının gerektiğini bu cebrin maddi ve manevi şekilde olabileceğini, manevi cebrinde üst düzey görevlilerden veya askerlerden kaynaklandığında söz konusu olabileceğini, bu suçun oluşumu için özel kast ile icraya başlanılması gerektiğini*” dile getirmiştir.

<sup>373</sup> Hadi SALİHOĞLU, Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK (2018), *Uygulamada Terör Suçları Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar*, Bilge Yayınevi, Ankara, s.159.

Bu suçun oluşabilmesi için kanunda belirtilen maddi unsurların gerçekleştirilmesi yeterli olup, sonuca ulaşılması gerekmez. Bu suçu işlemeyi amaç edinen failler, icra hareketlerini tamamladıklarında, yeni bir hukuk düzeni kurulacağı için, failin zorla Anayasayı ihlal suçu oluşmayacaktır.<sup>374</sup> Yeni kurulan düzenin dayanağı olan anayasa uygulanacağı için, failerin eylemini cezalandıracak hukuki dayanak bulunmayacaktır.<sup>375</sup>

Kısaca değerlendirmemiz gerekirse *Anayasayı İhlal Suçu*, bir kalkışma suçu olup, failerin teşebbüs aşamasında kalmış olan fiillerini özel bir düzenlemeyle yaptırım altına almış olan bir düzenlemedir. Bu suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda diğer suç tiplerinde uygulanan teşebbüse ilişkin genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan indirimler uygulanmayacaktır.

### **3.10.2. Yasama Organına Karşı Suç**

Yasama organına karşı suç 5237 sayılı TCK'nın 311. Maddesinde;

*“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır.”*

Şeklinde düzenlenmiştir. Eski 765 sayılı yasada bu suç ayrı maddede düzenlenmemiş olup, 146. Maddede düzenlenen Anayasayı ihlal Suçu başlığı altında;

*“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olur.”* şeklinde düzenlenmişti.

Bu suç, tehlike suçu olup, kasten cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya ya da görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etme hareketiyle tamamlanmış olur.<sup>376</sup>

Kanun koyucu madde metninde, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde tamamlanmış suça göre cezalandırılmasının yapılacağını açıkça belirtmiştir. Elverişlilik yönünden cebir ve şiddet ile icra hareketlerine başlamak ve bu kapsamda yasama organını ortadan kaldırmaya, faaliyetlerine son vermeye, tamamen veya

<sup>374</sup> Faruk TURİNAY (2012), “Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2012/1, s.290.

<sup>375</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.197.

<sup>376</sup> İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.590-591.

kısmen görevini yapmasını engellemeye çalışmakla teşebbüs aşaması gerçekleşmiş olacaktır. Zaten suçun niteliği itibariyle, bu suç tipinin tamamlanmış halinin düzenlenmesi de isabetsiz olurdu, çünkü sonuç gerçekleştiği anda devlet otoritesi ortadan kalkmış olacaktır.

Kısaca özetlememiz gerekirse Anayasayı ihlal suçu teşebbüse elverişli bir suç değildir. Çünkü kanun koyucu bu suçun zaten teşebbüs halinde kalması durumunu da suç kabul etmiştir. Teşebbüs suçuna teşebbüs söz konusu olamaz.

Kanun koyucunun bu düzenlemedeki amacı, anayasal düzeni ortadan kaldırma, yerine başka düzen getirme ya da bu düzenin fiilen uygulanmasını engelleme düşüncelerini önlemek için Türkiye Büyük Millet Meclisine yönelmiş saldırıları engellemeye çalışmıştır. Bu kanuni düzenlenmeyle yasama organının görev yapmasının engellenmesine yönelik teşebbüs fiilleri, tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.<sup>377</sup>

### 3.10.3. Hükümete Karşı Suç

Türk Ceza Kanununun 312. Maddesinde düzenlenmiştir. Teşebbüs suçü niteliğindedir. Bu düzenlemeye göre;

*“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”*

Aynı şekilde bu suç 765 sayılı eski yasanın 147. Maddesinde;

*“Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyleyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.”* şeklinde belirtilmiştir.

Bu suç cebir ve şiddetle hükümeti ortadan kaldırmaya, görevini ve faaliyetlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik icra hareketlerinin başlamasıyla suç teşebbüs aşamasına gelecek; fakat tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır. Kanun koyucu madde metninde suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını belirtmiştir. Bu suçta teşebbüsün elverişliliğinde de; suçun özellikleri çerçevesinde hareketin icrasıyla suçun neticesine ne kadar yaklaşıldığına ve tehlike suçu niteliği göz önünde bulundurularak

<sup>377</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.199.

suç konusunun, korunan hukuki değerin ne derece de tehlike içine atıldığına göre tespit edilecektir. Teşebbüs aşamasına gelmeyen, ancak hazırlık hareketleri derecesinde olan hareketler açısından ise herhangi bir cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Madde metninde belirtilen eylemlere teşebbüs edilmesi cezalandırılma için yeterlidir. Bu sebeple hkmete karşı suç, bir kalkışma suçu olup tamamlanmış olmasıyla teşebbüs aşamasında kalmış olması arasında cezalandırma yönünden herhangi bir fark yoktur.

#### **3.10.4. Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı**

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 310. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

*“Cumhurbaşkanına suikastta bulunan kişi,<sup>378</sup> ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”* diye belirtilmiştir.

Aynı suç 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 156. Maddesinde;

*“Reisicumhur hakkında suikastta bulunanlarla buna teşebbüs edenler fiilleri teşebbüsü tam derecesinde ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla, nakıs ise müebbet ağır hapis ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmişti.

Bu suça teşebbüs özelliğini veren, failin fiilinin neticeye ulaşamamış, eksik kalmış halinin cezalandırılmasıdır. Failin fiili neticeye ulaşmış olsa bile aynı ceza ile cezalandırılacaktır.<sup>379</sup>

Bu suçta icra hareketleri suikast ve fiili saldırı şeklindedir. Suikast ve fiili saldırının elverişliliği ise ölüm sonucu bakımından eylemin tüm vasıflarına göre oluşturduğu zarara ve tehlikeye göre tespit edilecektir.

Yasada kasten öldürme suçu dışında cumhurbaşkanlığı makamı esas alınarak yapılan bu düzenleme, cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişiye verilen önem nedeniyle özel bir suç olarak tanımlanıp düzenlenmiştir. Suçun meydana gelmesi için cumhurbaşkanına suikastta bulunulması yeterli olup, yapılan davranışta cumhurbaşkanının yaralanması ya da ölmesi şart koşulmamaktadır. Düzenlemede suçun tamamlanmış haliyle teşebbüs aşamasında kalması arasında cezalandırma açısından herhangi bir ayrıma gidilmemiş, teşebbüs aşamasında kalan eyleminde

<sup>378</sup> Doğan SOYASLAN 2020c, age, s.822.

<sup>379</sup> age, s.822.

tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanunda, cumhurbaşkanına suikastın diğer kasten öldürmeden farklı değerlendirilmesi, daha ağır cezalar içeren yaptırımlar altına alınmasındaki amaç, cumhurbaşkanının yaşamına son verilmesi durumunda sosyal ve siyasi kaosun yaratılabileceği, anayasal ve kamu düzeninin bozulacağı düşüncesidir.<sup>380</sup>

### 3.10.5. Göçmen Kaçakçılığı

Göçmen kaçakçılığı Türk Ceza Kanununun 79. Maddesinde,

*“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan kişinin cezalandırılacağı”* belirtilmiştir.

Kanunun ilk halinde suçun teşebbüs aşamasında kalmasıyla ilgili her hangi bir hüküm yokken 2010 yılında yapılan düzenlemeyle suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde de, tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu sırf hareket suçlarından. Hukuka aykırı bir şekilde yabancı kişinin ülkeye girişinin sağlanması veya ülkede kalmasına imkan sağlanması, vatandaş ya da yabancının yurt dışına çıkarılması ile tamamlanır.<sup>381</sup>

Bu suç, icra hareketlerinin başlaması ancak tamamlanamadan kesilmesi halinde teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin; içinde ticari yük olduğu belirtilen tır kamyonunun göçmen işçi dolu olarak gümrük çıkış kapısında yakalanması durumunda suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Burada suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi faile tamamlanmış suçun cezası verilecektir.

### 3.10.6. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi

Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi, TCK 262. Maddesinde, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

*“Bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”*

<sup>380</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.199.

<sup>381</sup> Doğan SOYASLAN 2020c, age, s.113.

Yasanın gerekçesinde; kamu görevinin hukuka aykırı şekilde üstlenilmesinin, suç olarak tanımlandığı ifade edilmiştir. Söz edilen suç, hukuka aykırı şekilde, kamu görevini yerine getirmeye teşebbüs etmek ya da bu görevden alındığı kendisine bildirilmiş olunmasına rağmen kişinin görevini sürdürmeye çalışması suretiyle oluşmaktadır. Bu nedenle suçun oluşması için göz önünde bulundurulması gereken, kişinin kamu görevinin verdiği yetkileri kullanmaya teşebbüs etmesidir.

Bu suçun oluşması için ortada yapılması gereken bir kamu görevi<sup>382</sup> bulunmalı ve fail bu görevi mesleki mevzuatına aykırı biçimde üstlenip yerine getirmeye teşebbüs etmelidir. Kamu görevini yerine getirmeye çalışma fiilinin sonuca ulaşması, yani üstlenilen görevin tamamlanmış olması gerekmemekte, eylemin teşebbüs aşamasında kalmasıyla da suç tamamlanmaktadır. Bu suç bakımından failin kamu görevlisi olmaması veya üstlenmek istediği kamu görevini yapmaya yetkili ve görevli bulunmayan bir kamu görevlisi olması gerekir. Suç memuriyet sıfatını değil kamu görevini üstlenmeye (yerine getirmeye) teşebbüs edilmesi halinde oluşur. Burada suçun oluşması için göz önünde bulundurmanız gereken husus, failin kamunun vermiş olduğu yetkileri kullanmaya teşebbüs etmesidir. Yani fail kamu görevini üstlenerek bir kısım fiiller gerçekleştirmiş olabileceği gibi, her hangi bir eylem gerçekleştirilmeden teşebbüs aşamasındayken de yakalanmış olabilir. Burada fail tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılır, genel hükümlerde düzenlenen teşebbüsteki indirimler den yararlanamaz.

### **3.10.7. Yargı Görevini Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs**

Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs suçu TCK'nın 277. Maddesinde;

*“Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiş olup adından da anlaşılacağı üzere bir teşebbüs suçudur.

---

<sup>382</sup> age, s.701.

Maddenin gerekçesi; Bir davada taraflardan birinin veya birkaçının ve sanıkların, katılanların veya mağdurların leh veya aleyhine yargı görevi yapanlara emir vermeyi veya baskı yapmayı veya nüfuz icra etmeyi veya yargı görevleri yapanları ne suretle olursa olsun etkilemeye teşebbüs etmeyi cezalandırmaktadır. Emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği veya etki yapılmasına girişildiği anda cürüm tamamlanmış olur. Suç, herhangi bir yargı görevi yapana karşı işlenebilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde faile daha az ceza verilmesi öngörülmüştür. Burada iltimastan maksat, hatıra binaen ricada bulunmaktır.

Bu suç herhangi bir şekilde yargı görevi yapan kişiye, tanığa, bilirkişiye emir verildiği, baskı yapıldığı ya da nüfuz kullanılarak etkilemeye çalışıldığı hallerde tamamlanmış olur.<sup>383</sup>

Kısaca toparlamamız gerekirse; kanun koyucu bu düzenlemeyle hukuk dışı illegal araçlarla dava taraflarının leh ve aleyhlerinde sonuç doğmasını engellemek istemiştir. Hatta kanun lafzından da anlaşıldığı üzere suçun tamamlanmasını beklemeden, teşebbüs aşamasında kalmış halini de tıpkı tamamlanmış suç gibi cezalandırmıştır. Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılacağı için TCK 35. Maddesinde yer alan indirim hükümleri uygulama alanı bulmaz.

### **3.10.8. Değerlendirme**

Fail, yukarıda detaylı şekilde açıklamaya çalıştığımız suçlardan birini işlemek için elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle sonucu gerçekleştirmezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi Teşebbüs hükümlerine uygulanan indirimden yararlanmaz, tamamlanmış suç gibi ceza alır. Bu suçlar teşebbüs aşamasında kalsalar dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılırlar. Bu tür suçlarda, teşebbüs hareketleri bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olup, bu hareketler tamamlanmış suç gibi cezalandırılmıştır. Kanun koyucu, tamamlanması öne alınan suçlarda, korunan hukuki menfaatin ihlaline yönelik icra hareketlerine başlanılmış olmasını suçun tamamlanmış kabul edilmesi için yeterli görmüştür. Örneğin; Fail A husumetli olduğu B' yi öldürmek istiyor, hazırlık hareketlerinden sonra icra hareketlerine başlıyor, fakat elinde olmayan sebeplerden dış

<sup>383</sup> İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s.590.

faktörlerden dolayı sonucu gerçekleştiremiyor ve icra hareketleri yarıda kalıyor. Bu durumda fail Kasten Adam Öldürmeye Teşebbüs” suçundan sorumlu olur. Faile ceza Kasten Adam Öldürmeye teşebbüs hükümlerine göre verilir. Fakat kalkışma suçlarında durum diğer suçlardan farklıdır. Örneğin, TCK’nın 310. Maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına Suikastta bulunan kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi halinde de tamamlanmış suç kabul edilerek cezaya hükmolunur.

Kanun koyucunun kalkışma suçlarını teşebbüs aşamasında kalsalar dahi tamamlanmış suç hükmünde kabul edip cezalandırması durumunu, korumak istediği menfaatin öneminden dolayı olduğunu söyleyebiliriz. Bu suçlarda henüz hukuki korumanın konusunu oluşturan olguya zarar vermeyen davranışlar dahi tamamlanmış suç olarak kabul edilmiştir. Kanaatimizce korunmak istenen hukuki menfaate binaen gayet yerinde bir düzenlemedir. Yukarıdaki kasten öldürme suçu örneğinden yola çıkacak olursak toplumda sıradan bir vatandaşın öldürülmesi durumunda ölen kişinin yakın çevresi zarar görecektir, fakat cumhurbaşkanına suikast gerçekleştirilse ülke yönetiminde aksamalar, dış dünya, ekonomi, politika, vb gibi konularda kaos ortamı oluşabileceğinden kanun koyucu tarafından bu suçun teşebbüs aşamasında kalmış olan halinin de cezalandırma açısından caydırıcılık oluşturabilmesi için tamamlanmış suç gibi cezalandırılması gerektiği düzenlenmiştir diyebiliriz.

Anayasal düzene karşı işlenen suçlarında teşebbüs aşamasında kalmış olsalar dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırma gerekçelerini aynı şekilde “korunan hukuki menfaat ve değer” çerçevesinde açıklayabiliriz. Ayrıca TOROSLU’ nun da belirttiği gibi söz konusu eylemlerin tamamlanmış hallerinin de suç olduğu ve fakat bu eylemlerin tamamlanmış hallerinin suç olarak kalmaya devam etseler bile soruşturulup kovuşturulmaları mümkün olmadığından, teşebbüs aşamasındaki bu eylemlerin tamamlanmış suç gibi düzenlenmesinde, suç genel teorisi açısından herhangi bir tersliğin bulunmadığı görüşünderiz. Doktrinde tamamlanması öne alınmış suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı birçok yazar tarafından savunulmuştur.

Sonuç olarak değerlendirirsek; Kalkışma suçları cezalandırma açısından suçun tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış olması yönünden fark gözetilmeyen suçlardır

### 3.11. KABAHAHLER BAKIMINDAN TEŞEBBÜS

Kabahat, karşılığında idari yaptırım uygulanmasının yasada öngörüldüğü tüm hukuka aykırı eylemlere verilen addır. İdari yaptırım gerektiren eylemler kanun koyucu tarafından kabahat olarak adlandırılmıştır.<sup>384</sup>

765 sayılı Eski Yasada cezaların ağırlıklarına göre suçlar cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmaktaydı. 5237 sayılı yeni yasa da bu ayrıma son verilerek sadece suçlar düzenlenmiştir. TCK 45. Maddede “suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır” denilmiştir. Eski yasa da kabahatlere teşebbüs hiçbir şekilde cezalandırılmazken yeni yasa da ilgili kanunda hüküm olması halinde cezalandırılabilme imkanı tanımıştır.

Doktrinde yazarların çoğu tarafından kabahatlere teşebbüsün mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>385</sup>Fakat her ne kadar doktrinde ve uygulamada<sup>386</sup> kabahatlere teşebbüsün mümkün olmayacağı hususunda genel bir kabul mevcut olsa da kanun koyucu yine de bu durumu düzenlemeyle güvence altına almıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 13. Maddesinde;

*“Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsünde cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun*

<sup>384</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT 2020, age. s.232.

<sup>385</sup> Doğan SOYASLAN 1994, age, s.206; Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN 1997,age, s.444-445; Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih S.MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER 2000, s331; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2022,age. s.422.

<sup>386</sup> **YAR. 2. CD., E: 2021/1880, K: 2021/11416, 07/06/2021 Tarihli kararında,**  
*Kömür hırsızlığı suçundan sanık Şendoğan Nasuhoğlu’nun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 141/1, 35 ve 62/1. maddeleri gereğince sanığın kaçak kömür ocağı işletmek suretiyle kömür çıkarması şeklindeki eylemi nedeniyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmiş ise de; 24/06/2010 tarihinde yürürlüğe giren 5995 sayılı Maden Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 6. maddesi ile değişik 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 12/5. maddesinde yer alan “Ruhsatı olmadan veya başkasına ait ruhsat alanı içerisinde üretim yapıldığının tespiti halinde faaliyetler durdurularak üretilen madene mülki idare tarafından el konulur. Bu fiili işleyenlere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin ocak başı satış bedelinin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır. Ruhsat alanında ruhsat grubu dışında üretim yapıldığının tespiti halinde faaliyetler durdurularak üretilen madene mülki idare amirliklerince el konulur. Bu fiili işleyen kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkânı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış bedelinin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır. El konulan madenler, mülki idare amirliklerince satılarak bedeli il özel idaresi hesabına aktarılır.” şeklindeki düzenleme nazara alındığında, sanığa atılı eylemin idari para cezasına dönüştürülmesi nedeniyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/2-a ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27/7. maddeleri uyarınca sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan kamu davasından beraatine karar verilip, 3213 sayılı Kanun’un 12/5. maddesi gereğince idari para cezası gerektiren ve bir kabahat olan eylemi nedeniyle idari para cezası verilip verilmeyeceğinin değerlendirmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK’nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebinin kabulüne...*

*suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.” diye belirtilmiştir.*

Bu hükme göre kabahatlere teşebbüs cezalandırılmaz, ancak teşebbüsün cezalandırılabilmesine ilişkin olarak özel hüküm varsa cezalandırma söz konusu olur. Bu istisna hükme 5607 sayılı Kaçakçılıkla mücadele kanununun eski 3/18. Maddesini örnek gösterebiliriz.<sup>387</sup>18. Fıkra, önceki fıkralarda sayılan fiillerin teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmüştü. Sonradan, 18.06.2014 tarihli, Resmi Gazete de yayımlanan 6545 sayılı Değişiklik Kanununun 89. maddesi ile 3. maddenin 18. Fıkrası baştan aşağı değiştirilerek, teşebbüse ilişkin istisna hüküm kaldırılarak, yerine başka bir kaçakçılık fiili düzenlemesi yapılmıştır.<sup>388</sup>

Kısaca toparlamamız gerekirse özel kanunlarda istisnai olarak düzenlenmediği sürece, kabahatlere teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

<sup>387</sup> İzzet ÖZGENÇ 2022, age, s. 591.

<sup>388</sup> **Madde 3- (18) (Değişik: 18/ 6/ 2014-6545/89 md.)***Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga, veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkileri;*

a) *Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden,*

b) *Satışa arz eden veya satan,*

c) *Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak tütün mamullerinin etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması halinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur.*

## SONUÇ

Kanunilik ilkesinin gereği olarak, Bir fiilin suç olarak tanımlanıp cezalandırılabilmesi için suça konu fiilin ilgili kanunda suç olarak tanımlanıp öngörülmesi ve karşılığındaki cezanın belli olması gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümler kısmında suçun özel görünüş şekilleri başlığı altında teşebbüs kurumu düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesinin gereği olarak, kanun koyucu soyut suç tiplerine uymayan fiilleri cezalandıramayacağı için, ceza kanununun genel hükümler kısmında tüm suçlar açısından geçerli olacak biçimde genel bir kavram olarak “Teşebbüs” düzenlemesi yapmıştır. Teşebbüs suçun ortaya çıkış biçimidir. Teşebbüs hükmü asıl suç ile birleşmediği sürece tek başına bir anlam ifade etmeyecektir. Teşebbüs hükmü asıl norma eklenerek anlam kazanan bir tali norm niteliğindedir.

Teşebbüs hükümleri asıl suça bağlı olan, genişleten ve asıl suçu tamamlayan niteliğe sahiptir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından teşebbüsün cezayı hafifletici etkiye sahip olduğu, bağımsız ayrı bir suç oluşturduğu şeklinde görüşler öne sürülmüşse de, bizim yapmış olduğumuz çalışma neticesinde katıldığımız görüş teşebbüs kurumunun asıl suça bağlı ve asıl suçu genişletici bir niteliğe sahip olduğu görüşüdür.

Doktrinde teşebbüsün cezalandırılmasına ilişkin yazarlarca bir takım görüşler öne sürülmüştür. Objektif görüşü savunan yazarlara göre; fail tarafından işlenen fiil sonucunda suç tamamlanmasa dahi, kanun koyucunun koruduğu hukuki menfaat açısından somut bir tehlike söz konusu ise, suça teşebbüs halinin cezalandırılması gerekir. Burada failin suçlu iradesinin bir önemi olmayıp, teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni fail tarafından gerçekleştirilen fiilin suç konusu üzerindeki tehlike ve hukuki menfaat ihlaline dayanmaktadır. Sübjektif görüşü savunan yazarlar ise failin dış dünyaya yansıyan suç işleme iradesinden dolayı fiili korunan hukuki menfaate zarar vermese dahi cezalandırılması gerektiğini öne sürerler. Bu teori hazırlık hareketlerinin de cezalandırılması gerektiğini savunur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunda benimsenen teoride objektif teoridir. Bunu madde gerekçesinde icra hareketlerinin başlangıcına ilişkin olan fıkrada..... *“Sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına yol açacaktır.”* Cümlesinden de anlamaktayız. Burada failin kastını esas alan sübjektif teorinin kabul edilmesi durumunda cezalandırma alanının genişleyeceği belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunda failin her hareketinin değil doğrudan doğruya icrasına başladığı fiillerin teşebbüs kapsamında kaldığı belirtilmiştir, burada failin düşünce aşaması, hazırlık hareketleri, iradesi...vs ile ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Teşebbüs halinde kalan fiilin cezalandırılmasında katılmış olduğumuz görüş objektif teoridir.

Teşebbüs aşamasında kalmış olan suçta tamamlanmış suç gibi maddi ve manevi unsurdan oluşur. Manevi unsur olarak tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış olan suç arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Manevi unsuru genel olarak kasttır. Kanun koyucunun düzenlenmesinde de bu durum *“Kişi işlemeyi kast ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya ...”* açıkça belirtilmiştir. Kanunda da belirtildiği üzere teşebbüs hükümleri yalnızca kasıtlı işlenen suçlarda uygulanabilmektedir.

Teşebbüs aşamasında kalan suçun maddi unsuru failin suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlaması fakat elinde olmayan sebeplerden dolayı suçu tamamlayamamasıdır. 5237 sayılı TCK, yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı TCK’ dan farklı olarak *“elverişli hareketlerle”* ve *“doğrudan doğruya”* suçun icrasına başlama ölçütünü getirmiştir. Failin doğrudan doğruya suçun icrasına yönelmesi, icra hareketlerinin başlangıcının tespiti, hazırlık hareketlerinin ve icra hareketlerinin ayrımını belirtmek için bir ölçüt kabul edilse de, sadece bu ayırmadan yola çıkarak icra hareketlerinin başlangıcının tespitinde yeterli sonuçlar veremeyecektir. Kanaatimizce bu kavram hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin ayırt edilmesi hususunda yeterli bir düzenleme olmamıştır. Burada kanun koyucu bir nevi yargılama makamına karar verebilmesi için araştırma ve tartışma imkanı sağlamıştır. Yargılama makamının adil karar verebilmesi için suça teşebbüsle ilgili önüne gelen her somut olayda, icra hareketlerinin başlangıcıyla ilgili öne sürülen objektif ve sübjektif görüşleri tek tek ele alması gerekir. Faildeki suç işleme iradesinin, açığa çıkıp çıkmadığını, kanun koyucunun korumuş olduğu hukuki menfaatin tehlikeye düşüp düşmediğini araştırması ve tahlilini yapması, failin hareketinin cezalandırma alanı dışında bulunan

hazırlık hareketimi yoksa cezalandırılma alanında bulunan icra hareketimi olduğunun ayrımını yapması gerekir.

Teşebbüs hükümleri ele alınış ve düzenlemeleri bakımından yalnızca kasten işlenen suçlarda uygulama alanı bulur. Taksirle ve olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulmaz. Kanaatimizce Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda hem hareket hem de sonuç fail tarafından istenmelidir, bu sebeple olası kastla ve taksirle işlenen suçlara teşebbüs pek mümkün değildir. Ayrıca taksirli suçlar kelime anlamı itibariyle eksik, öngörüsüzlükle meydana gelen suçlar olduğundan burada da failin suç işleme kastı bulunmadığından teşebbüsün söz konusu olması mümkün değildir. Failin kast ettiği sonuçtan daha ağır sonucun meydana gelmiş olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da teşebbüs söz konusu değildir.

Teşebbüsün en önemli şartlarından biri suçu meydana getirecek olan hareketlerin belli aşamalardan geçmeleri ve bölünebilir olmaları. Sırf hareket suçları ve tehlike suçlarına bu suçları meydana getirecek olan fiiller bölünebiliyorsa teşebbüs söz konusu olabilir. Postaya verilen hakaret içerikli mektup örneğinde olduğu gibi. İhmal suçlarında ise; sırf ihmali suçlarda hareket bölünebilir olmadığından dolayı teşebbüs söz konusu olmaz, fakat ihmal suretiyle işlenen icra suçlarında, failin zararlı sonucu önleme yükümlülüğü söz konusu olduğundan, bu yükümlülüğün sonucun gerçekleşmesi suçun meydana gelmesi için zorunlu unsur olduğun ihmal suretiyle işlenen icra suçlarına teşebbüs mümkündür.

Tamamlanması öne alınmış diğer bir tabirle kalkışma suçlarında da, kanun koyucunun korunmak istediği hukuki değerın önemine binaen, bu değer zarar görmüş olmasa dahi, zarar teşebbüsü niteliği taşıyan her bir fiil tamamlanmış suç gibi cezalandırılır. Tamamlanması öne alınmış (kalkışma suçları) suçlarına teşebbüs söz konusu olamaz.

5237 sayılı Türk ceza kanunda teşebbüse ilişkin en önemli düzenlemenin eksik ve tam teşebbüs ayrımının kaldırılması olduğunu çalışmamızın birçok safhasında belirttik. Bu ayrım kaldırılarak meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre yargıca ceza tayin etme yetkisi verildi. Bu yeni kavramla mülga 765 sayılı yasa da yer alan eksik ve tam teşebbüs ayrımından kaynaklanan çelişkilerin, orantısız cezaların kısaca adaletsiz uygulamaların giderilmesi amaç edinilmişse de, söz konusu düzenlemenin de yoruma açık ve geniş anlam taşıması sebebiyle bu defa farklı

problemler ortaya çıkmıştır. Kamu hukukunda yargıcın taktir yetkisi söz konusu değildi. Takdir yetkisi özel hukuki uyuşmazlıklarda söz konusu olur. Fakat kanun lafzından da anlaşılacağı üzere "...meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre ..." denilerek bir nevi yargıca cezanın tayinin de taktir yetkisi verilmiştir. Bu durum da kanaatimizce anayasanın 38. Maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çelişki göstermektedir.

5237 sayılı yeni yasanın yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı yasa döneminde yaşanan sorunları gidermek adına eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayırımını kaldırmış, hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasındaki ayırımın tespitinin kolaylaştırılması adına failin fiilin icrasına doğrudan doğruya başlaması ölçütü getirmiş, elverişli araç vasıta yerine elverişli hareket kavramını kullanmıştır. Hareket anlam olarak vasıta kavramını da içine aldığından bu düzenleme isabetli olmuştur. Çünkü vasıta kelimesi anlam olarak hareket kadar geniş bir anlamı yoktu. Fakat tüm bu yeni düzenleme ve kavramlarda ceza hukukunda uzun yıllardır tartışmalı bir müessese olan teşebbüs kurumuna pek bir katkı sağlayamamıştır. Hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayırımının isabetli bir biçimde yapılabilmesi için "*Doğrudan doğruya suçun icrasına başlanma*" ölçütünün somutlaştırılması gerekir.

5237 sayılı TCK 36. Maddesinde düzenlen gönüllü vazgeçmede de; failin suçun icrasından gönüllü olarak vazgeçmesi ya da kendi çabasıyla suçun gerçekleşmesini, tamamlanmasını önlemesi halinde teşebbüsten dolayı sorumlu tutulamayacağını, fakat o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu fiillerin suç oluşturması halinde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Burada kanun lafzından açık ve net şekilde anlaşılmaktadır ki gönüllü vazgeçme adı altında etkin pişmanlık ta düzenlenmiştir. Bu durumda doktrin ve uygulamada yerleşmiş olan gönüllü vazgeçme, etkin pişmanlık, suç sonrası pişmanlık gibi kavramları birbirine karıştırmıştır.

Suçta teşebbüs kurumu ceza hukukunun en çok tartışılan konularının başında gelmektedir. Kanun koyucunun düzenlemesindeki eksiklikler ve uygulamada ki problemler hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Suça teşebbüs kurumu yalnızca doktrinde tartışmalı değildir, Yüksek yargı kararlarını ele aldığımızda da gördük ki yerel mahkemelerde verilen kararlardan dolayı uygulamada da çelişkili kararlar

alınmış, Yargıtay'ında suçta teşebbüs konusunda birbiriyle çelişen kararlar vermesi sebebiyle suçta teşebbüsün uygulamada da tartışmalı olduğu kesinleşmiştir.

Sonuç olarak toparlamamız gerekirse 5237 sayılı yeni yasada, mülga 765 sayılı yasaya göre olumlu düzenlemeler yer almış olsa da, yeni yasadaki düzenlemeler, eski yasadaki sorunları tam olarak çözememiş, mülga yasanın yürürlükte olduğu sorunlara mevcut sorunlar ilave etmiştir. Bu sebeple mevcut yasada teşebbüs kurumunda köklü değişikliklerin yapılması gerekmektedir. En başta yeni yasada yer alan Hazırlık ve icra hareketlerinin ayırımına ilişkin “*Doğrudan doğruya icraya başlama*” ölçütünün somutlaştırılarak belli başlı bir takım kriterlere bağlanması gerekmektedir. Kanun koyucu doğrudan doğruya icraya başlamadaki somutlaştırma sorununa doktrindeki tartışmalar ve uygulamada karşılaşılan çelişkili kararlar ışığında teşebbüs kurumunda yeni düzenlemeler yaparak son verebilir.

## KAYNAKÇA

- AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin (2007), “Teşebbüs Kurumu ve Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.2, C.65, ss.77-120.
- AKBULUT Berrin (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AKDOVAN Erhan ve TOPEL Cengiz (2015), ”Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S.67, C.7, ss.17-31.
- ALTINORDU Fazıl (2013), ”Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.1, C.1, ss.147-172.
- ALACAKAPTAN Uğur (1968), *İşlenemez Suç*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara.
- ALACAKAPTAN Uğur (1967), *Suçun Unsurları*, Ankara.
- ARTUK Mehmet Emin (1989), *Suç Genel Teorisi Ceza Hukuku El Kitabı*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN Mehmet Emin ve ÇAKIR Kerim (2022), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AYDIN Nurullah (2009), *Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AYDIN Devrim (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- AYDIN Devrim (2006), “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl.55, Sayı.1, Ankara

- BAYRAKLI Hasan Hüseyin, BOZDAĞ Ahmet (2010), “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi”, *Maliye Dergisi*, S.158, ss.15-34.
- BAYRAKTAR Köksal (2008), “Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi, Türk Ceza Kanununun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, İstanbul.
- BAYRAKTAR Köksal (1968), “Faal Nedamet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXXIII S:3-4, ss.120-154.
- BİRTEK Fatih (2013), ”Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 Tarihli Kararı Bağlamında Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerinin Başlaması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S.14, Y.8, ss.69-102.
- CENTEL Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem (2020), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- ÇİFTÇİOĞLU Cengiz Topel (2015), “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs”, *Fasikül Hukuku Dergisi*, S.67, C.7, ss.17-31.
- DEMİRBAŞ Timur (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- DÖNMEZ Ömer (2016), “Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, C.6, ss.165-211.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt 1,14. Basım, Beta Yayınları, İstanbul.
- DÖNMEZER Sulhi (1942), “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefriki”, *İHFM*, C.8, S.3-4, İstanbul.
- EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet ve ARTUK Mehmet Emin (1997), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- EREM Faruk (1973), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, Genel Hükümler*, Ankara.
- Faruk EREM (1946), “Ceza Kanununun 61 ve 62. Maddeleri”, *Adalet Dergisi*, S.7 (61. ve 62. Maddeler; dergiden ayrı bası), Ankara.
- GÖKÇEN Ahmet ve BALCI Murat (2015), *Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

- HAFIZOĞULLARI Zeki ve ÖZEN Muharrem (2011), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara.
- HAKERİ Hakan (2003), *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- HAKERİ Hakan (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- HAKERİ Hakan (2007), *Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83*, Yetkin Yayınları, Ankara
- İÇEL Kayıhan ve EVİK Hakan (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, Yenilenmiş 4. Basım, Beta Yayınları, İstanbul.
- İÇEL Kayıhan, AKINCI SOKULLU Füsün, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami ve ÜNVER Yener (2000a), *Suç Teorisi*, 2. Kitap, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- İÇEL Kayıhan, AKINCI SOKULLU Füsün, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami ve ÜNVER Yener (2000b), *İçel Yaptırım Teorisi*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- İÇER Zafer (2021), *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KATOĞLU Tuğrul (1996), *Mütemadi Suç* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara.
- KEÇELİOĞLU Elvan (2006), “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 65, ss. 73-88.
- KOCA Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan (2022), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray ve BACAKSIZ Pınar (2022), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer (2005), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunununun Anlamı Cilt I Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ÖZEN Muharrem (1998), *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, U-SA Yayıncılık, Ankara.
- ÖZGENÇ İzzet (2022), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

- ÖZGENÇ İzzet (2006), *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 3. Bası, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara.
- ÖZOCAK Gürkan(2018), *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, 1.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ÖZTÜRK Bahri ve ERDEM Mustafa Ruhan (2022), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 22. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- PARLAR Ali ve HATİPOĞLU Muzaffer (2010), *Suçta Teşebbüs, İştirak-İçtima ve Yaptırımlar*, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- SALİHOĞLU Hadi, PARLAR Ali ve ÖZTÜRK Mustafa (2018), *Uygulamada Terör Suçları Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar*, Bilge Yayınevi, Ankara.
- SELÇUK Sami (1983), “Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu”, *Adalet Dergisi*, Yıl 74, Sayı 5, ss.798-815.
- SANCAR YALÇIN Türkan ve KÖPRÜLÜ Timuçin (2014), *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulama Çalışmaları*, 1. Baskı Savaş Yayınevi, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (2020a), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (2020b), *Kriminoloji*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- SOYASLAN Doğan(2020c), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (1994), *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Yayınevi, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (1987), “Türk Ceza Kanununun 463. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, s.1-4, ss.279-306.
- SÖZÜER Adem (1994), *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, İstanbul.
- ŞARE Ersin (2017), “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.130, ss.119-156.
- ŞEN Ersan (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- TURİNAY Faruk (2012), “Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2012/1.
- TOROSLU Haluk (2009), “Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme”, *İçinde, Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.II, Ankara

- TOROSLU Nevzat (1998), “Ceza Hukukunda Okullar”, *İçinde, Nurullah KUNTER'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- TOROSLU Nevzat (1995), “Anayasayı İhlal Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 4, ss. 591-601.
- TOROSLU Nevzat ve TOROSLU Haluk (2021), *Türk Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara
- TOZMAN Önder (2009), “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 84, ss.160-187.
- TOZMAN Önder (2008), *Suçta Teşebbüs*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- YERDELEN Erdal (2014), “Mütemadi (Kesintisiz Suç)”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 5, S.18, ss.113-152.
- YİĞİT Merve (2018), “Suçta Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerine Başlama Ve Uygulama Sorunları”, *İzmir Barosu Dergisi*, S.2, C. 83, ss.45-93.
- YILMAZ Ejder (2006), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YÜKSEKKAYA Bayram (tarihsiz), “Hukuken İmkansızlığın Fiilen Mümkümsüzlüğü İşlenemez Suç: İşlenemez Suç”, <https://silo.tips/download/hukuken-mkansizliin-flen-mmknszl-lenemez-su>, ET.09.10.2022