2009 NİSAN
3 AYDA BİR YAYIMLANIR

İZMİR BAROSU DERGİSİ

Murat Fatih ÜLKÜ
Yazı İşleri Müdürü'nün Notları

MAKALELER

Filiz HOCAMOĞLU
Çocukların Cinsel İstismarı

Gülnur ERDOĞAN
Çevre Politikalarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi ve Çevre Sorunları

Mine TOKTAŞ
Uygulamada Özel Hukuka Tabi Kamu Alacakları

Erdem ÖZKARA - Mehmet KOZAN
Söyleşi - Türkiye'de Yeni Yasal Sistemde Bilirkişilik Uygulaması ve Gerekçeli Bilirkişilik Dönemi

HAKEMLİ YAZILAR

Ayşegül KÖKKILINÇ ERALTUĞ
İşletmelerde Alt İşverenlik Uygulamasıyla İlgili Mevcut ve Muhtemel Hukuksal Sorunlar

M. Mine TURHAN
İdari Para Cezaları Kapsamında İdari Yargının Görev Alanı

Mehmet Beşir ACABEY
Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler

Mehmet Emre YILDIZ
Suça Teşebbüs Kavramı ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Getirdikleri

Meltem Dikmen CANİKLİOĞLU
1982 Anayasası'nda Reform Gündemde İken: Nedenlere, Yönteme ve İçeriğe Dair Sorular - Sorunlar

Oğuz YILMAZ
CMR Hükümleri Uyarınca Yükün,Taşınması veya Tesliminin İmkansız Hale Gelmesi ve Sonuçları (CMR m 14,15,16)

Serdar NARİN
Türk Anayasa Yargısında Yorumlu Ret ya da Anayasaya Uygun Yorum Kararları

YARGI KARARLARI
İdare Hukuku
Ceza Bölümü
Hukuk Bölümü

YİTİRDİKLERİMİZ

YIL : 73
2

CamScanner ile tarandı

İçindekiler

Yazı İşleri Müdürü'nün Notları
Murat Fatih ÜLKÜ 6

Çocukların Cinsel İstismarı
Filiz HOCAMOĞLU 9

Çevre Politikalarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi ve Çevre Sorunları
Gülnur ERDOĞAN 17

Uygulamada Özel Hukuka Tabi Kamu Alacakları
Mine TOKTAŞ 75

Söyleşi
Erdem ÖZKARA - Mehmet KOZAN 92

İşletmelerde Alt İşverenlik Uygulamasıyla İlgili Mevcut ve Muhtemel Hukuksal Sorunlar
Ayşegül KÖKKILINÇ ERALTUĞ 102

İdari Para Cezaları Kapsamında İdari Yargının Görev Alanı
M. Mine TURHAN 126

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler
Mehmet Beşir ACABEY 169

Suça Teşebbüs Kavramı ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Getirdikleri
Mehmet Emre YILDIZ 215

1982 Anayasası'nda Reform Gündemde İken: Nedenlere, Yönteme ve İçeriğe Dair Sorular - Sorunlar
Meltem Dikmen CANİKLİOĞLU 257

CMR Hükümleri Uyarınca Yükün,Taşınması veya Tesliminin İmkansız Hale Gelmesi ve Sonuçları (CMR m 14,15,16)
Oğuz YILMAZ 373

Türk Anayasa Yargısında Yorumlu Ret ya da Anayasaya Uygun Yorum Kararları
Serdar NARİN 402

YARGI KARARLARI İDARE HUKUKU BÖLÜMÜ 438

YARGI KARARLARI CEZA HUKUK BÖLÜMÜ 451

YARGI KARARLARI HUKUK BÖLÜMÜ 454

YİTİRDİKLERİMİZ 499

CamScanner ile tarandı

Suça Teşebbüs Kavramı ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Getirdikleri

■ Mehmet Emre YILDIZ (*)

GİRİŞ

5237 sayılı YTCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, 765 sayılı TCK'da yer alan birçok kavram değiştirilmiş, birey odaklı bir Ceza Kanunu hazırlanmaya çalışılmıştır. Ceza Kanunlarının kişi hak ve hürriyetlerini yakından ilgilendirmesi nedeniyle anlamlarının iyi ortaya konulması şüphesiz bir zorunluluktur. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, kişilerin hangi fiili gerçekleştirdiklerinde nasıl bir yaptırımla karşılaşacaklarını bu fiili yapmadan önce öngörebiliyor olması gerekmektedir. 5237 sayılı YTCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, suça teşebbüs konusunda uygulamada sıkıntı yaratan eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımına son verilmiş, cezalandırma bakımından "...meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre..." düzenlemesi ile hakkaniyete daha uygun bir kriter getirilmeye çalışılmıştır. Failin hareketlerinin ne zaman suça teşebbüs kapsamına gireceğinin tespiti, kişi hak ve özgürlükleri bakımından önemli bir husustur. Zira kural olarak ancak icra hareketleri aşamasına ulaşmış hareketler teşebbüs kapsamına girebilmekte yani cezalandırılabilir konuma gelmektedir. Suça teşebbüs kavramının hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı nedeniyle kişi hak ve özgürlükleri bakımından önem teşkil etmesi, suça teşebbüs düzenlemesinin niteliğine uygun düştüğü sürece birçok suç tipi ile yakından ilgili olması, suça teşeb-

(*) Avukat, İzmir Barosu Üyesi, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

CamScanner ile tarandı

büs konusunun yakından incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, bu çalışmada suça teşebbüs kavramı, suça teşebbüsün suç yolu(iter criminis)' ndaki yeri, suça teşebbüsün şartlarının neler olduğu, suça teşebbüse elverişli olmayan durumlar ve işlenemez suça teşebbüs konuları incelenmeye çalışılmıştır.

I. SUÇA TEŞEBBÜSÜN TANIMI, SUÇ YOLU (İTER CRİMİNİS)' NDAKİ YERİ

A) SUÇA TEŞEBBÜSÜN TANIMI

Suça teşebbüs kavramını, 5237 sayılı YTCK'nın 35. maddesi, kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması olarak tanımlamaktadır. Doktrinde suça teşebbüs kavramının birçok değişik tanımı [1] yapılmakla beraber biz suça teşebbüsü şu şekilde tanımlamayı uygun buluyoruz; suça teşebbüs, failin suç yolunda suç işleme kararını, suç tipinde düzenlenmiş neticeyi gerçekleştirmeye yönelik elverişli hareketlerle dış dünyaya yansıtmasına rağmen, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması halidir. Tanımda geçen kavramlar(suç yolu, elverişli hareket, suçun tamamlanması) sonraki başlıklarda

---

*1 "Failin suç yoluna girmiş ve icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen, elinde olmayan nedenlerle suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirememesi haline teşebbüs denir."(**ÖZTÜRK** Bahri/**ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 279.).*

*"İcra hareketlerine başlanmakla birlikte failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanmayan suçlara, teşebbüs halinde kalmış suçlar denir." (**ÖZBEK** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 1 Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 439.).*

*" Suç yolunda (iter criminis) ilerleyen fail elinden gelenleri yaptığı halde, engel nedenler dolayısıyla istediği amaca ulaşamazsa veya iktidarındaki hareketleri yine engel nedenlerle bitiremezse bu hale Ceza Hukukunda teşebbüs adı verilir." (**DÖNMEZER** Sulhi, Genel Ceza Hukuku, Ankara, 2003, s. 119.).*

*" Suça teşebbüs, bir cürmün icrasına elverişli vasıta ile başlandıktan sonra, failin elinde olmayan nedenlerden icra hareketlerinin veya neticenin tamamlanamaması şeklinde tanımlanabilir." (**DEMİRBAŞ** Timur , Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007, s.399.).*

*" Başlanılan ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs halinde kalmış suçlar denir." (**HAKERİ** Hakan, Ceza Hukuku Ve Kabahatler Hukuku, Ankara, 2007, s. 307.).*

CamScanner ile tarandı

detaylı olarak açıklanacağı için burada üzerlerinde durmuyoruz.

B) SUÇA TEŞEBBÜSÜN SUÇ YOLU (İTER CRİMİNİS)' NDAKİ YERİ

Suç işleme fikri ile başlayan, aşama aşama ilerleyen ve suçun sona ermesi ile sonlanan sürece doktrinde suç yolu (iter criminis)[2] denilmektedir. Suç yolunun aşamalarını[3] şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Suç fikrinin ortaya çıkması
- Hazırlık hareketleri
- İcra hareketleri
- Suçun tamamlanması
- Suçun sona ermesi

1. Suç Fikrinin Ortaya Çıkması Aşaması

Cezalandırma konusunda ceza hukukunun inceleme alanını düşünceler dışında, dış dünyada değişiklik yaratan insan davranışları oluşturur. Bu nedenle suç yolundaki suç fikrinin ortaya çıkması ceza hukukunun müdahalesi dışında kalır.

2. Hazırlık Hareketleri Aşaması

Suç fikrinin ortaya çıkması aşaması gibi hazırlık hareketleri de kural olarak cezalandırılmazlar[4]. Çünkü hazırlık hareketlerinde fail suçun icrasına doğrudan doğruya girişmekten çok, suçun daha sonra icrası için gerekli koşulları yaratmaya çalışmaktadır[5]. Örneğin; hasmını öldürmek isteyen kişinin pusu kurarak hasmı-

---

[2] Sami **SELÇUK** , suç yolu(iter criminis) terimini suç yörüngesi olarak ifade etmektedir. Bkz. Adalet Dergisi, "Suç, Suç Yörüngesi Ve Kalkışmanın Konumu", Eylül-Ekim, Sayı:5, 1974, s. 801. Bundan sonra **SELÇUK**, Suç yolu(iter criminis) şeklinde anılacaktır.

[3] Sami **SELÇUK** bu aşamaları Psikolojik(iç) evre ve Maddi(dış) evre olarak gruplandırmaktadır. İç evreyi de suç düşüncesinin doğması, suç kararının verilmesi ve suçun nasıl işleneceğinin tasarlanması olmak üzere 3'e ayırmaktadır. Dış evreyi ise hazırlık hareketleri, icra hareketlerinin başlaması, hareketin dış dünyada doğurduğu değişiklik olmak üzere 3'e ayırmaktadır. **SELÇUK**, Suç yolu(iter criminis), s. 802-807.

[4] Hazırlık hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak öngörüldüğü hallerde hazırlık hareketleri cezalandırılır. Örneğin, öldürme suçu işlemek için ruhsatsız silah bulunduran kişinin cezai sorumluluğu vardır. Ya da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu YTCK m.220, örgüt bünyesinde işlenebilecek suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğindedir ancak bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

CamScanner ile tarandı

nı beklemesi, yine e-mail yolu ile hakaret etmek için sahte bir mail adresi almak, konuttan hırsızlık yapmak için ev sahibinin takip edilerek evin boş olduğu saatleri belirleme, kişileri ileride dolandırmak için ünlüler veya devlet erkanı ile çektirilmiş sahte fotoğraflar yaptırma, usulsüz ölü gömmek için ölü gömülmesine ayrılan yerler haricindeki bir yeri hazırlamak, yalan tanıklık yapmak için gerçeğe aykırı olayları mahkeme salonuna girmeden önce kağıttan ezberlemek vb.

3. İcra Hareketleri Aşaması

Suç yolu(iter criminis)' nda icra hareketleri aşaması suça teşebbüs yönünden büyük öneme sahiptir. Zira suça teşebbüsten dolayı sorumluluğun doğabilmesi için hareketlerin bu aşamaya ulaşması zorunludur. İcra hareketlerine suça teşebbüsün şartlarında genişçe yer verileceği için burada sadece belirtmekle yetiniyoruz.

4. Suçun Tamamlanması Ve Sona Ermesi Aşamaları

Suçun tamamlanması, suç için kanunda öngörülen tüm un-

---

[5] ***ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 280; "Sanıklardan Mustafa'nın; diğer sanık Ali'ye, dayısı mağdur müdahili öldürüp parasını almayı teklif ettiği, bu amaçla birlikte plan yaptıkları, plan gereği sanık Mustafa'nın ekmek bıçağını alıp mağdur müdahil Mahmut'un evinin bodrumunda beklemeye başladığı, sanık Ali'nin de mağdurun dükkanına giderek mutlaka eve gitmesini söylediği, mağdur Mahmut'un şüphelenip polise haber vermesi üzerine sanık Mustafa'nın mağdura ait evin bodrumunda bıçakla yakalandığı olayda; eylem, öldürmeye kalkışma suçunun icrai hareketi boyutuna ulaşmadığından öldürmeye eksik kalkışma suçundan mahkumiyet kararı verilemez." Y. , 1. CD. , E. 1994/102, K. 1994/136, T. 1.2.1994. (www.kazanci.com.tr); "...Bağcılar Yıldıztepe Mahallesi 153 nolu sandıkta oyunu kullandıktan sonra, ikinci defa 152 nolu sandıkta mükerrer oy vermek üzere sıraya girdiği esnada, her iki sandığın aynı salonda bulunması nedeniyle dikkati çekerek görevlilerce kendisine müdahale edildiği, eylemin bu aşamada kaldığı anlaşılmış, her ne kadar 298 sayılı Kanunun 160. maddesinde (teşebbüs hali) dahi müeyyideye bağlanmış ise de sanığın bu suçun icrai hareketlerine henüz başlayamadığı, müşahede edilen davranışlarının ancak ihzari hareketler olarak değerlendirilebileceği, eksik teşebbüs safhasına dahi erişmediği cihetle norma uygun suç tipi oluşmadığından beraatine hükmedilmesi uygun olacak iken yazılı şekilde ceza hükmü tesisi..." Y. , 8. CD. , E. 1994/358, K. 1994/1484, T. 17.2.1994. (www.kazanci.com.tr); " Define aramanın, definenin İçine gömüldüğü veya saklandığı yerden çıkarılması için elverişli vasıtalarla bir takım icrai hareketlerde bulunmayı gerektirmesine, gizli bir maddenin izlerini tespite yarayan dedektör ile kontrolde bulunma faaliyetinin, define izlerine rastlansa bile ilerde ne şekilde hareket edeceğinin belli olmaması karşısında izinsiz define arama suçu yönünden icrai hareket sayılmayacağı, hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmesi gerekir." Y. , 11. CD. , E. 2004/10178, K. 2006/1686, T. 8.3.2006. (www.kazanci.com.tr).*

CamScanner ile tarandı

surların gerçekleşmesi demektir. Bir başka ifade ile fail tarafından yapılmış olan fiilin, kanun koyucunun kavram olarak tanımını verdiği suç tipini sağlamasını, suç tipine tümden uymasını, suç tipiyle tümüyle benzeşmesini ifade etmektedir[6]. Suçun sona ermesi ise suçun tamamlanmasından sonra haksızlık teşkil eden fiilin son bulmasıdır. Yani suçun tamamlanması suçun var olduğu, gerçekleştiği anı, suçun sona ermesi ise, suçun son bulduğu suç yolu(iter criminis)'nun kapandığı anı gösterir[7]. Suçun tamamlanması ve sona ermesi aşamaları her suç tipi bakımından ayrı ayrı incelenmesi gereken aşamalardır. Zira her suç bakımından suçun tamamlanması ile sona ermesi aşamaları birbirinden bağımsız aşamalar değildir. Ani(şekli) suçlarda suç tipinde kanunda belirtilen yasaklı davranış yapılır yapılmaz suç gerçekleşmiştir yani suç tamamlanmış ve sona ermiştir. Örneğin, failin hasmına bir yumruk atması olayında suç aynı zamanda tamamlanmış ve son bulmuştur. Fakat suçun tamamlanması ile son bulması aşamaları kesintisiz(mütemadi) ya da başka bir deyimle neticesi devam eden suçlarda farklılık gösterir. Örneğin, YTCK m. 109'da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması ile birlikte suç tamamlanırsa da sona ermez. Ancak kişinin tekrar özgürlüğüne kavuşması anında suç sona erer. Aynı durum YTCK m. 142'de düzenlenen elektrik hırsızlığında da geçerlidir. Kaçak kancayı bağlayıp ilk elektrik alındığında suç tamamlanmıştır ancak sona ermemiştir. Kancanın ayrılması ile suç sona erer.

Suçun tamamlanması ile sona ermesi bazı hallerde önem kazanır[8]:

- Yer bakımından yetkili mahkeme, suçun sona erdiği yer mahkemesidir(CMK m. 12/2).
- Dava zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasında suçun sona ermesi anı esas alınır(YTCK m. 66).
- Suça iştirak açısından, suçun tamamlanması ile sona ermesi arasında suça yardım biçiminde iştirak mümkündür. Yani suçun

[6] ***HAFIZOĞULLARI*** *Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s. 308.*
[7] ***TOROSLU*** *Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2008, s. 249.*
[8] ***ÖZBEK,*** *s. 442.*

CamScanner ile tarandı

sona ermesinden sonra yardım eden kişi, daha önceki işlenen suçta iştirak iradesi yoksa bu suç nedeniyle sorumlu olmaz. Örneğin, adam öldürme suçunda mağdurun ölmesi ile suç hem tamamlanmış hem de sona ermiştir. İştirak halinde işlenmemişse cesedin gömülmesine yardım eden kişi, adam öldürme suçundan cezalandırılmaz.

Bu aşamalar içinde suça teşebbüs, yukarıda belirttiğimiz suça teşebbüs tanımından da anlaşılacağı üzere, icra hareketlerinin başlangıcı ile suçun tamamlanması aşamaları arasında söz konusu olmaktadır[9]. Bu nedenle suç fikrinin ortaya çıkması, hazırlık hareketleri, suçun sona ermesi aşamaları suça teşebbüs açısından bir önem arz etmemektedir.

II. TEŞEBBÜSÜN CEZALANDIRILMA NEDENİ

Bir suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda cezalandırılabilir hale getirilmesi ve bunun nedenleri konusunda, doktrinde birtakım teoriler öne sürülmüştür. Bunlar objektif teori, sübjektif teori ve etki teorisidir[10].

A) OBJEKTİF TEORİ

Objektif teori, teşebbüsün cezalandırılmasının nedenini hareketin suçun koruduğu hukuksal yarar veya suç konusu üzerinde meydana getirdiği tehlikeye dayandırmaktadır[11]. Failin suçu bütünüyle meydana getirmek üzere gerçekleştirmiş olduğu hareketin tipik neticeyi gerçekleştirme olasılığı suçun konusu üzerinde bir tehlike doğurduğu için teşebbüs cezalandırılmaktadır[12]. Bu teori, failin eylemini ve bu eyleminin yasa hükmüyle korunan hukuki değer açısından yarattığı tehlikeyi göz önüne almakta, suçlu iradeye ise

---

9 Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu aşamalar her suç tipi bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Zira bazı suç tiplerinde bu aşamalar birbirinden bağımsız ayrı şekilde oluşmayabilir.

10 Bu teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. ***SÖZÜER*** *Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994, s. 48-122 ;* ***SOYASLAN*** *Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara, 1994, s. 26-38.*

11 ***SOYASLAN****, s. 26 ;* ***ÖZBEK****, s. 443;* ***ÖZTÜRK/ERDEM****, s. 282;* ***CENTEL*** *Nur/****ZAFER*** *Hamide/****ÇAKMUT*** *Özlem Y. , Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006, s. 446;* ***DEMİRBAŞ****, s. 402 ; İÇEL Kayıhan, Suç Teorisi, İstanbul, 2000, s. 301.*

12 ***ÖZBEK****, s. 443;* ***ÖZTÜRK/ERDEM****, s. 282.*

CamScanner ile tarandı

önem vermemektedir. Bu nedenle suçun objektif olarak gerçekleşmesi tehlikesinin doğmadığı hallerde, failin yaptığı hareketle suçlu irade ortaya çıksa bile fiil cezalandırılmaz. Bu nedenle, objektif teori sosyal savunmayı yeterince sağlayamadığı konusunda eleştirilmektedir[13]. Bu teorinin kabulü teşebbüs aşamasında kalmış suçlar için cezada mutlak indirim sistemi benimsenmesi sonucuna yol açar [14].

B) SÜBJEKTİF TEORİ

Sübjektif teoriye göre teşebbüsün cezalandırılış nedeni, failin suç işleme yönünde gösterdiği irade ve bu iradenin dışa yansımasıdır[15]. Bunun sonucu olarak suça teşebbüs failin tehlikeli bir yapıda olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, toplumun düzeni ve huzuru açısından suça teşebbüs eden kişi cezalandırılmalıdır[16]. Bu teorinin kabulü halinde cezalandırma sınırı aşırı bir biçimde genişlemiş olacaktır. Zira suçun icrası kapsamında olmayan hazırlık hareketleri ve işlenemez suç hallerinde dahi, failin suçlu iradesi nedeniyle bu hareketler cezalandırılabilecektir. Sübjektif teorinin sorumluluğu aşırı şekilde genişletmesi karma teorinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

C) KARMA TEORİ(ETKİ TEORİSİ)

Karma teori, objektif ve sübjektif teorileri bağdaştırmak amacını taşımaktadır. Karma teoriye göre teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, failin bir ceza normuna karşı çıkışın ifadesi olan iradi bir hareketle toplumun hukukun geçerliliğine ilişkin güven duygusunu sarsacak şekilde hukuki barışı zedelemesidir [17]. Bu nedenle karma teori hem failin dışa yansıyan iradesine hem de hareketin hukuk düzeni için oluşturduğu tehlikeyi dikkate almaktadır. Günümüzde egemen olan karma ceza hukuku sistem-

---

[13] **SOYASLAN**, s. 28.
[14] **ARTUK** M. Emin, Suçun Özel Görünüm Şekilleri Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989, s. 245.
[15] **ÖZBEK**, s. 443.
[16] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 445.
[17] **ÖZBEK**, s. 443; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 283; **ÖZBEK** Veli Özer, "5237 Sayılı YTCK'nın Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, 2005, s. 17.

CamScanner ile tarandı

leri, dış dünyaya yansıyan anti sosyal irade nedeniyle faili cezalandırmakta fakat korunan hukukî varlık zarar görmediğinden tamamlanmış suça oranla daha az bir ceza ile cezalandırma yoluna gitmektedirler. Bazı ceza hukuku sistemleri (Norveç, Belçika) teşebbüse daha az ceza vermekteyken bazı ceza hukuku sistemleri (Alman, İsveç, Danimarka) teşebbüse tamamlanmış suçun cezasının veya daha hafif bir cezanın verilmesini yargıcın takdirine bırakmıştır[18].

D) TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda belirtilen teorilerin herhangi birisinin kabulünün özellikle;

- Teşebbüsten dolayı indirimin zorunlu olup olmadığı,
- İcra hareketlerinin ne zaman başlamış sayılacağı,
- İşlenemez suçun(elverişsiz teşebbüs) cezalandırılabilirliği,

konularında önemli sonuçları vardır.

Objektif teorinin kabulü halinde, failin başka birisinin cebine hırsızlık yapmak maksadıyla elini sokmasında, cepte hiç paranın olmaması halinde, bu hareketin suçun koruduğu hukuki yarar veya suç konusu üzerinde bir tehlike meydana getirmemesi nedeniyle cezalandırılmaması söz konusu olacaktır. Bu nedenle objektif teorinin, cezalandırmanın sınırlarını belirlemede yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır.

Sübjektif teorinin kabulü halinde ise hasmını öldürmek için elinde silahla pusu kuran kişinin öldürme iradesi ortaya çıktığı için cezalandırılması mümkün olmaktadır. Aynı zamanda ölmüş bir kimseyi öldürmek için ateş edilmesi durumunda da cezalandırma yoluna gidilebilecektir. Bu nedenlerle sübjektif teori cezalandırmanın sınırını aşırı bir biçimde genişletmektedir.

Açıklanan sorunların giderilebilmesi için bizim de benimsediğimiz karma teorinin kabulü yerinde olacaktır. Teşebbüsün cezalandırılması bu teoriye göre iki etkene bağlıdır: 1) Failin iradesi hukuki barışı zedeleyecek şekilde dışa yansımış olmalıdır(sübjektif

[18] *TOROSLU, s. 255.*

CamScanner ile tarandı

koşul). 2) Saldırılan obje failin hareketi karşısında doğrudan doğruya tehlike altında bulunmalıdır(objektif koşul)[19].

E) 5237 SAYILI YTCK'NIN BENİMSEDİĞİ TEORİ

Cezalandırmada kriter olarak YTCK, m. 35/2'de, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre" kriterini getirmiş olduğundan, aynı zamanda teşebbüs açısından "elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp" ifadesini kullanması nedeniyle, YTCK'nın objektif teoriyi benimsediği söylenebilir. Ayrıca YTCK teşebbüs halinde indirim yapıp yapmama konusunda, hakime takdir yetkisi vermeyerek, zorunlu indirim esasını benimsemiş, ancak indirimin miktarı konusunda hakime takdir yetkisi vermiştir.

III. SUÇA TEŞEBBÜSÜN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ceza kanunlarının özel kısımlarında düzenlenmiş olan suçlar, genellikle suçun tamamlanmış şekillerini ifade ederek düzenlenmişlerdir. Mesela, YTCK'da "Bir insanı kasten öldüren kişi...", "başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi..." , "Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi..." vb. . Ancak bu suçların belirli aşamada kalmaları halini ceza kanunları özel kısımlarında düzenlememektedir. Bu nedenle mevcut genel kısımlardaki teşebbüs düzenlemesi olmasaydı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, teşebbüs aşamasında kalan suçların cezalandırılması söz konusu olmayacaktı. Buradan da anlaşılacağı üzere teşebbüs hükümleri tamamlanmış suça göre yardımcı norm niteliği taşımakta ve suç tipini genişletici bir etki göstermektedir [20]. Yani suça teşebbüs normu özel kısımda yer alan suç normlarından bağımsızdır fakat özel kısımda yer alan suç normları olmadan tek başına cezalandırmaya elverişli değildir. Bu özelliği nedeniy-

---

[19] *ÖZBEK, s. 443.*
[20] *ÖZTÜRK/ERDEM, s. 284; SOYASLAN, s. 51 vd.*

CamScanner ile tarandı

le genel hükümler içinde düzenlenen teşebbüs düzenlemeleri için teşebbüs suçu kavramının kullanılması kanımızca yerinde değildir [21].

IV. SUÇA TEŞEBBÜS KONUSUNDA, 5237 SAYILI YASANIN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

5237 sayılı YTCK'daki düzenleme ile birlikte 765 sayılı mülga TCK'da yer alan teşebbüs düzenlemesinden uzaklaşılarak yeni bir teşebbüs düzenlemesine gidilmiştir. Bu yeniliklerden en önemlisi eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımına son verilmiş olmasıdır. 765 sayılı yasadaki teşebbüs düzenlemesinde, failin icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde eksik teşebbüs, icra hareketlerini tamamlamakla beraber neticenin failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmemesi halinde ise tam teşebbüs hali mevcuttu. 5237 sayılı YTCK'de bu ayrıma son verilmesinde, uygulamada yaşanan aksaklıklara son verilmek amaçlanmıştır [22] . Aynı zamanda yine eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının yol açtığı adil olmayan cezalandırmaları önlemek için, 5237 sayılı YTCK'de, cezalandırmada failin hareketinin

---

*[21] Aksi görüşte olan **SOYASLAN** "Teşebbüs Suçu" teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir. **SOYASLAN**' a göre, "Teşebbüs Suçu" terimi, kendi başına unsurları ve özellikleri olan bir suçu daha iyi ifade etmektedir. Bkz. **SOYASLAN**, s. XV(Önsöz).*

*[22] Zira madde gerekçesinde bu husus şu örnekle açıklanmıştır : "...Ancak teşebbüs hâlinde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, cezanın belirlenmesinde "eksik teşebbüs"-"tam teşebbüs" ayrımının esas alınmasıdır. Çünkü, "eksik teşebbüs"-"tam" teşebbüs ayırımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulunamamaktadır. Bu nedenle suçun tamamlanamadığı durumlarda ceza miktarı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşamasından ziyade, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmalıdır. Çünkü bir olayda icra hareketleri bitmemesine rağmen ortaya çıkan zarar veya tehlike, icra hareketlerinin bitmesinden sonra meydana gelen zarar veya tehlikeden daha ağır olabilir. Özellikle silâhla yapılan ve tekrarlanan hareketlerle gerçekleştirilmek istenen adam öldürme suçunda bu durum söz konusu olmaktadır. Örneğin tabancasındaki mermilerden sadece birini atıp mağduru yaraladıktan sonra engellenen fail, icra hareketleri bitmediği için adam öldürmeye "eksik teşebbüs"ten dolayı, buna karşılık silâhındaki tek kurşunu atıp mağdura isabet ettiremeyen fail, icra hareketleri bittiği için "tam teşebbüs"ten dolayı cezalandırılmaktadır. ...". Doktrinde bu ayrımın kaldırılmasının yerinde olduğu söylenmektedir; "...765 sayılı TCK'daki eksik-tam teşebbüs ayrımı doğru bir ayrım değildir. Bu ayrım görünüşte ve yapay olup, her suç için doyurucu bir sonuç vermemektedir..." **ÖZBEK** Veli Özer, "5237 Sayılı YTCK'nın Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, s. 23; "Maddede tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayırımının kaldırılmış olması yerindedir. Özellikle adam öldürme ve müessir fiil suçlarında, failin hiçbir şekilde hedefe isabet ettirememesi gibi durumlarda hakimin herhangi bir taktir yetkisini bulunmaması uygulamada adil olmayan sonuçlar doğurabilmekte ve Yargıtay da bu adaletsizliği giderebilmek amacıyla zaman zaman konuyla ilgili temel ilkelere ters kararlar verebilmektedir."*

CamScanner ile tarandı

meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının ölçüt olarak alınması gerektiği benimsenmiştir[23]. Bu ölçüt, teşebbüste cezanın belirlenmesi konusu başlığı altında daha ayrıntılı incelenecektir.

5237 sayılı YTCK' deki teşebbüs düzenlemesinin getirmiş olduğu bir başka yenilik ise, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkin, icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanması kriteridir. Tasarıda icra hareketlerinin başlangıcı bakımından "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütü benimsenmişti. Ancak bu ölçütün benimsenmesi halinde hazırlık hareketi sayılabilecek birçok davranışın cezalandırılması mümkün olacağından[24], bu ölçüt maddeden çıkarılarak, icraya doğrudan doğruya başlanması kriteri getirilerek madde yasalaşmıştır[25]. Bu düzenleme ile failin suç yolunda(iter criminis) yaptığı hareketlerin hangi noktadan sonra cezalandırılabileceği ortaya konulmak istenmiştir.

---

*MAHMUTOĞLU Fatih Selami, "TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 367; ancak bu ayrımın kalkmaması gerektiği görüşünde olan yazarlar da vardır. "Eksik teşebbüs ve tam teşebbüs gibi, çok temel bir müessesenin, Türk hukukunda da uzun zamandan beri yerleşmiş bir şekilde uygulanan müessesenin, sırf bazı suç tiplerinde, Yargıtay tarafından çelişkili kararlara neden oluyor diye bütünüyle –eğer o ise neden...- sırf o nedenle kaldırılmasına ben de katılmıyorum." **AYDIN** Öykü Didem, "Suç Ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı", Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 1. Kitap, Ankara, 2004, s. 125; aynı yönde "Türk Hukuku'nda ve çağdaş batı ülkelerinin çoğunun hukukunda yer alan eksik-tam teşebbüs ayrımı bu madde ile ortadan kaldırılmaktadır. Bu tercih, son derece hatalı ve ileride büyük karışıklıklara, yanlış anlamalara, adaletsizliklere sebebiyet verecek bir düzenleme tarzıdır. Kaldı ki, maddedeki, teşebbüs halinde failin, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı hükmü hakimi, pratik olarak tam ve eksik teşebbüs ayrımına götürecektir." **YARSUVAT** Duygun/ **BAYRAKTAR** Köksal/**YÜZBAŞIOĞLU** Necmi VE DİĞERLERİ, "Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 298; aynı doğrultuda "...Teşebbüse ilişkin düzenlemeler bir başka yanlışlık kaynağı oluşturmaktadır. Gerçekten Tasarı'da tam ve nakıs teşebbüsün kaldırıldığı ileri sürülmektedir. Ne var ki aynı Tasarı'nın ihtiyari ile vazgeçme ve faal nedamet hükümleri okunduğunda böyle bir kaldırmanın olmadığı ortaya çıkmaktadır..." **ÖZTÜRK** Bahri, "Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Gurubu Toplantı Notları", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 322.*

[23] Madde gerekçesinde bu husus : "...yabancı bir çok ceza kanununda olduğu gibi suça teşebbüste cezanın tespit edilmesinde, "eksik teşebbüs"-"tam teşebbüs" ayırımına maddede yer verilmemiş, adil ve eşit bir cezalandırma bakımından, teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür..." şeklinde açıklanmıştır.

[24] Bu ölçütün kabulü halinde, hasmını öldürmek için silah satın alan kişi ya da hasmını öldürmek için pusu kuran kişinin kastı şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıktığı için sırf bu hareketleri nedeniyle öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir.

[25] Madde gerekçesinde bu husus : "...Suça teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yeni-

CamScanner ile tarandı

Ayrıca 765 sayılı mülga TCK'deki teşebbüs düzenlemesinde yer alan "vesaiti mahsusa(elverişli araç)" terimi, 5237 sayılı YTCK'deki teşebbüs düzenlemesinde "elverişli hareketlerle" biçiminde yer almış, elverişliliğin sadece araç bakımından olmadığı suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil için olması gerektiği belirtilmiştir [26].

V. TEŞEBBÜSÜN ŞARTLARI

A) BİR SUÇ İŞLEMEYE KASTEDİLMİŞ OLMASI

YTCK m. 35, *"işlemeyi kastettiği bir suçu"* ibaresini içermekle birlikte teşebbüsün ancak kasten işlenen suçlar bakımından söz konusu olacağını belirtmektedir[27]. Yani fail neticeyi meydana getirmek için bilerek, isteyerek iradesini ortaya koymalıdır. Failin bu kastı, suçu teşebbüs derecesinde bırakma amacı güden kastı değil, suçu tamamlamaya yönelik olan kastıdır. Zira tamamlanmış suç için ayrı, teşebbüs derecesinde kalmış suç için ayrı kast

---

lik, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık-icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlama sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilecektir. Açıklanan bu nedenlerle, Tasarıdaki "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır..." şeklinde açıklanmıştır.

[26] Madde gerekçesinde bu husus ; "...Suça teşebbüste kullanılan araç suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Nitekim uygulamada da elverişlilik bu şekilde anlaşılmaktadır..." şeklinde açıklanmıştır.

*[27] Bazı yazarlar, kanunda kast ibaresi yerine suç işleme kararı denilmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir. Zira suç işleme kararı veya niyeti kastı da kapsamına almaktadır. Bkz. **ÖZBEK**, s. 445; Aynı doğrultuda **EREM** Faruk/**DANIŞMAN** Ahmet/**ARTUK** M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1997, s. 294-295. Teşebbüs düzenlemesinde kast yerine, suç işleme kararı denilmesi gerekliliği görüşünün tersi görüşleri için bkz. **SÖZÜER**, s. 160; **ÖZGENÇ** İzzet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Gazi Şerhi, Ankara, 2005, s. 483.*

CamScanner ile tarandı

düşünülemez [28].

Failin suç işleme kararını hayata geçirdiğinde bulunan kastı belirlenmeden, hangi suça teşebbüs edildiği belirlenemez. Örneğin, A'nın fırlattığı bıçağın B'nin vücudunu sıyırması olayında; A'nın kasten müessir fiile mi veya adam öldürmeye mi teşebbüs ettiği ya da bıçak kullanmaktaki maharetini mi sergilediği konusunda karar verebilmek için öncelikle kastının belirlenmesi zorunludur[29]. Failin kastının belirlenmesinde dış dünya yansıyan hareketler esas alınır .[30]

Suça teşebbüste kastın varlığı yönünden bir başka incelenmesi gereken husus ise olası(belirsiz-gayri muayyen) kast durumunda sonucun ne olacağıdır. Olası kast, YTCK m. 21/2'de kast başlığı altında kastın bir türü olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Ancak olası kast durumunun teşebbüse elverişli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar olası kastın varlığının ancak netice ile belirlenebileceğini bu nedenle olası kastın teşebbüse elverişli olmadığını ileri sürmüşlerdir[31]. Bazı yazarlar ise, işlenme-

---

[28] *" Teşebbüste aranan kast, icrasına başlamış cürmü teşebbüs derecesinde bırakma kastı olmayıp söz konusu suçu tamamlamaya yönelmiş kasttır. Bu itibarla teşebbüs kastından söz edilemez. Tamamlanmış suç için ayrı, teşebbüs derecesinde kalmış suç için ayrı kast düşünülemez." YCGK, E.1990/5-101, K.1990/156, T.04.06.1990.(YKD, Kasım 1990, s.1700.). Aynı yönde bkz. İÇEL, s. 314-315;* ***ÖNDER*** *Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 1989, s. 398;* ***ARTUK*** *M. Emin/****GÖKCEN*** *Ahmet/****YENİDÜNYA*** *Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007, s. 724. Ancak* ***TOROSLU*** *bu görüşe katılmamaktadır. Toroslu'ya göre, Yargıtay'ın benimsediği bu görüşe göre suçu sonuna kadar götürme kastı söz konusu olduğundan, teşebbüs halinde kalmış suça ilişkin kastın, işlenmek istenen tamamlanmış suça ait kastın aynısıdır. Böyle olsaydı, hedef alınan suç yönünden söz konusu olabilen bütün kast biçimlerinin ve bu arada olası kastın da teşebbüs yönünden geçerli olması gerekirdi. Kast tipik fiili bilmek ve istemek olduğuna göre, teşebbüs halinde kalmış suçlarda bu* ***"işlenmesi kastedilen suçun" icrasına başlandığını bilmek ve istemekten*** *ibarettir. Bkz.* ***TOROSLU****, s. 262-263.*

[29] ***SÖZÜER****, s. 158-159.*

[30] *"Kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır." YCGK, E. 2005/1-131, K. 2005-167, T. 27.12.2005. (www.kazanci.com.tr).*

[31] ***İÇEL****, s. 316;* ***ÖZGENÇ****, s. 484;* ***TOROSLU****, s. 263;* ***DÖNMEZER****, s. 121;* ***ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA****, s. 726. Yargıtay da yeni tarihli kararlarında bu ilkeyi benimsemiştir. "Rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden*

CamScanner ile tarandı

sine teşebbüs edilen suç olası kastla işlenebiliyor ise, teşebbüsün sübjektif unsurunun olası kast durumunda da gerçekleşebileceğini kabul etmektedir [32].

Olası kast durumunda gerçekten de teşebbüsün uygulanıp uygulanmaması büyük önem arz eder. Örneğin, evi ateşe veren kişi çatı katında oturanın yanacağını da hesaba katmıştır [33]. Bu durumda failin asıl amacı evi yakmak iken, çatı katındaki kişilerin ölmesini de göze almış ve olursa olsun düşüncesi ile hareket etmiştir. Bizim de katıldığımız olası kast netice ile belirlenir görüşünün kabulü halinde, çatı katında oturan kişinin hayati tehlike geçirmesine karşın, hiç yara almadan kurtarılması halinde failin öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmaması söz konusu olacaktır. Aksinin kabulü cezai sorumluluğu aşırı şekilde genişletecektir.

B) KASTEDİLEN SUÇUN İŞLENMESİNE YÖNELİK ELVERİŞLİ HAREKETLERİN YAPILMASI

765 sayılı mülga TCK'nın 61 ve 62. maddelerinden farklı olarak, 5237 sayılı YTCK m. 35'de elverişliliğin sadece araç yönünden değil, hareketler yönünden de olması gerektiğini belirtmiştir[34]. Yani elverişlilik sadece araç bakımından değil, aynı zamanda araçların kullanılma biçimindedir. Dolayısıyla aslında

---

sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemeyecek derecede genişletme sonucunu doğurur." YCGK, E. 2005/1-131, K. 2005-167, T. 27.12.2005. (www.kazanci.com.tr).

[32] ***ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 285; **ÖNDER**, s. 398; Yargıtay eski tarihli kararlarında bu yönde kararlar vermiştir: "...tabancayı düğün yerinde bulunan topluluğa doğru yatay ve hatta yukarıdan aşağı eğik durumda tevcih ederek müteaddit el ateş eden ve hayati nahiyeden isabet sağlayan sanıkta öldürme bilinci ve muayyen olmayan öldürme kastının varlığı kabul edilmelidir. Sanığın normal bir insan boyundan daha aşağı bir seviyede topluluğa yönelterek yaptığı müteaddit atışlardan çıkan mermilerin kişi veya kişilere isabet edeceğini bilmesi gerekir. Bu itibarla olayda muayyen olmayan kastla öldürmeye tam teşebbüste bulunmak suçu oluştuğu..." (YKD, Eylül 1983, s. 1381-1382).*

[33] *Bu örnek **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 449'dan alınmıştır.*

[34] *Nitekim 765 sayılı TCK yürürlükteyken, Yargıtay elverişliliğin sadece araç bakımından değil, hareket bakımından da olması gerektiği yönde kararlar vermiştir. " ...elverişliliğin, hareketin kanunun suç saydığı neticeyi husule getirebilmek iktidarıdır. Elverişli hareket, eyleme uygun vasıtalar seçilerek belirlenen sonuca bilinçli yönelmelidir. Nisbi bir kavram olan elverişlilik fail tarafından girişilen faaliyetlerin tümü, yani suçta kullanılan araçla birlikte hareket ve mevcut diğer şartlar göz önüne tutularak belirlenmelidir." YCGK, 02.03.1987, 1-549/92, YKD Şubat 1988, s. 248 ; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 287.*

CamScanner ile tarandı

suçu işlemeye elverişli hareket kavramı, elverişli aracı da kapsamaktadır. Ancak elverişli hareketin nasıl saptanacağı konusunda her duruma ve olaya uygulanabilen bir kriter yoktur. Elverişlilik nisbi bir kavramdır. Aracın ne biçimde kullanıldığı ve somut olayın koşulları bilinmeden elverişlilik konusunda bir hükme varılamaz[35]. Zira aynı suç bakımından olsa dahi bir olay için elverişli hareket, diğer bir olay açısından elverişli olmayabilir. Elverişsizliğin[36] saptanması ceza sorumluluğu açısından önemlidir. Elverişlilik bazı suç tipleri açısından özel olarak vurgulanmıştır. Bu suçlara örnek olarak; YTCK m. 172 "Radyasyon Yayma", m. 183 "Gürültüye Neden Olma", m. 220 "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma" vb. verilebilir. Hareketin elverişliliğinin saptanması konusunda sübjektif ve objektif olmak üzere iki teori öne sürülmüştür [37].

1. Objektif Teori

Objektif teoriye göre elverişli hareket veya elverişli araç saptanırken, failin şahsındaki sebepler(yeteneksizliği, hasta olması vb.) dikkate alınmaz. Sadece işlenmek istenen suça yönelik hareketin veya suçta kullanılan aracın, neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığı saptanmaktadır. Örneğin, fail acemi de

---

35 ***CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT****, s. 456;* ***ALACAKAPTAN*** *Uğur, İşlenemez Suç, AÜHF Yay., Ankara, (tarihsiz), s. 61.*

36 Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ***aracın elverişsizliği*** *ile* ***yetersizliği*** *aynı kavramlar değildir. Yetersizlik, aracın elverişli olduğu halde miktarının az olması veya kalitesinin düşük olması ya da failin bunu gereği gibi kullanamamasıdır. Aracın elverişsiz olduğunda teşebbüs oluşmadığı halde, aracın yetersiz olması teşebbüsün varlığını etkilemez. Örneğin, öldürme suçu bakımından az zehir kullanılmış olması teşebbüsün varlığını etkilemez. Bkz.* ***EREM*** *Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995, s. 335;* ***CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT****, s. 458-459. Aynı yönde* ***DÖNMEZER****, s. 121.*

37 Hareketin elverişsizliği konusunda bir başka ayrım ise hareketin mutlak elverişsizliği ile nisbi elverişsizliği ayrımıdır. Bu ayırıma göre, failin kullandığı araç ile hiçbir koşul altında neticenin meydana gelme imkanı yoksa araç mutlak elverişsizdir ve suça teşebbüs nedeniyle cezalandırma söz konusu olmaz. Buna karşılık aracın kullanılış biçimi ya da suç konusundan doğan nedenlerden dolayı netice meydana gelmemişse nisbi elverişsizlik söz konusudur ve suça teşebbüsten dolayı cezalandırma yapılabilir. ***SÖZÜER****, s. 186. Örneğin, öldürmek amacıyla, mağdura arsenik zannederek şeker verilmesi ya da boş bir silahla ateş edilmesi olaylarında elverişsizlik mutlak; yetersiz dozdaki zehirle veya atış menzili dışından tüfekle ateş ederek bir kişinin öldürülmek istenmesinde ise nisbi elverişsizlik söz konusudur. Bkz.* ***ALACAKAPTAN****, s. 67 vd. Ancak zaten nisbi bir kavram olan elverişsizliğin mutlak ve nisbi elverişsizlik olarak ayrıma tabi tutulması eleştirilere neden olmuştur. Bkz.* ***ALACAKAPTAN****, s. 68-70;* ***SOYASLAN****, s. 91 vd. ;* ***ÖZGENÇ****, 475;* ***SÖZÜER****, s. 186.*

CamScanner ile tarandı

olsa, silah dolu ve arızasız ise, adam öldürme suçu bakımından elverişlidir ve öldürme suçuna teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir. Ya da failin başkasını öldürmek için yetersiz zehir kullanması, zehir öldürmeye elverişli bir araç olduğu için, faili teşebbüsten sorumlu tutmak gerekecektir [38].

2. Sübjektif Teori

Sübjektif teoriye göre elverişli araç dolayısıyla elverişli hareket saptanırken, işlenmek istenen suçta kullanılan aracın yani yapılan hareketin, normal koşullarda neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığından çok, fail tarafından suçta kullanılabilirliği esas alınmaktadır[39]. Dolayısıyla failin kullandığı araç konusundaki yetkinliğine(becerisine) ya da bilgisine bakılmaktadır[40]. Hayatında hiç silah eline almamış veya kullanmamış failin, silah emniyeti kapalı olduğu için öldürme suçunu gerçekleştirememesi durumunda, sübjektif teoriye göre failin bu suça teşebbüsten sorumlu tutmak mümkün değildir. Ya da failin öldürücü dozun miktarını bilmeksizin, öldürmek için yemeğe yetersiz miktarda zehir katması durumunda da sorumluluk doğmaz.

3. Doktrindeki Görüşler Ve Yargıtay'ın Benimsediği Görüş

Doktrinde hareketin elverişliliğinin saptanmasında hem objektif teorinin hem de sübjektif teorinin esas alınarak inceleme yapılması gerektiği görüşü hakimdir. Dolayısıyla aracın elverişli olup olmadığının tespitinin ancak somut olaya göre belirlenebileceği haklı olarak savunulmuştur[41]. Bir başka deyimle bir fiilin tipik neticenin meydana gelmesi açısından elverişli olup olmadığının tespitinde, bu fiilin gerçekleştiği şartlar(somut olay) göz önünde bulundurulmak suretiyle, yani *ex ante*[42] bir değerlendir-

---

[38] **DÖNMEZER** *de bu görüştedir. Dönmezer'e göre araç bir kere objektif olarak elverişli ise "yetersiz" olmasının önemi yoktur: "Zehirin az dozda verilmesi nedeniyle netice meydana gelmemiş bulunduğu hallerde vasıta oluşturan zehiri elverişli saymak gerekir.". Bkz.* **DÖNMEZER**, *s. 121. Aynı yönde bkz.* **DEMİRBAŞ**, *s. 404;* **HAKERİ**, *s. 311-312;* **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, *s. 458-459.*

[39] **DÖNMEZER**, *s. 121;* **ÖZBEK**, *s. 445;* **HAKERİ**, *s. 311;* **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, *s. 457.*

[40] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, *s. 457.*

[41] **SÖZÜER**, *s. 127 vd;* **DÖNMEZER**, *s. 121;* **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, *s. 456;* **HAKERİ**, *s. 311;* **DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir**, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku C.1, İstanbul, 1994, k. no. 554.*

CamScanner ile tarandı

me yapılmalıdır[43] . Zira oyuncak bir silah adam öldürme bakımından elverişli araç olmamasına rağmen, tehdit suçu bakımından elverişli araçtır[44]. Ya da büyü yapma hareketi adam öldürme suçu açısından elverişli hareket değilken, başkalarını aldatıp haksız menfaat sağlamak için yapılması halinde dolandırıcılık suçu bakımından elverişli harekettir.

Yargıtay hareketin elverişliliği konusunda birbiriyle çelişen kararlar vermiştir. Bazı kararlarında objektif teoriyi benimsemekle birlikte, elverişliliği ex ante değil ex post yöntemle tespit etmiş ve bu nedenle mutlak-nisbi elverişlilik ayrımına gitmiştir. Örneğin, failin 9 metre mesafeden mağdura ateş etmesi, ancak saçma tanelerinin kalitesi ve barutun azlığı nedeniyle mağdurun ölme yerek yaralanması halinde adam öldürmeye teşebbüs suçunun bulunmadığına, yaralama suçunun bulunduğuna karar vermiştir.[45] Bazı kararlarında ise failin öldürmeye elverişli ve yeterli av tüfeği gibi ateşli silahı mağdurun yaşamsal önemi olan vücut bölgesine nişan alarak ateş etmesi durumunda, failin öldürme kastının açıkça belirmiş olduğu ancak sonucun alınamaması, saçmaların işlememesi gibi nedenleri nisbi olanaksızlık saymak gerekeceği nedenleri ile yaralama suçunun değil adam öldürmeye teşebbüs suçunun oluşacağını belirtmiştir[46].

Suçun konusu bakımından elverişsizlikten değil, yokluktan söz edileceği doktrinde haklı olarak savunulmuştur[47]. İşlenmek istenen suç bakımından suçun konusu mevcut değilse, işlenemez suç durumu vardır.

C. DOĞRUDAN DOĞRUYA SUÇUN İCRASINA BAŞLANMIŞ OLMASI

---

*42 Hareketin elverişliliğinin ya da elverişsizliğinin **ex ante** değerlendirmesinde, elverişlilik fiilin yapıldığı şartlar içinde değerlendirilir. Buna karşılık **ex post** değerlendirmede ise hareketin elverişliliği ya da elverişsizliği hareketin yapılmasından sonraki şartlar içinde değerlendirilir.*

*43 **ALACAKAPTAN**, s. 110 vd; **ÖZGENÇ**, s. 474; **SOYASLAN**, s. 99-100; **ÖNDER**, s. 465-466; **SÖZÜER**, s. 187-188; **İÇEL**, s. 321.*

44 Y 4.CD, 21.06.1991-2956/4226, İKİD,XXXI, 370(Ekim 1991), 8267-8269.

45 YCGK, E. 1987/1433, K. 1987/2342, T. 18.06.1987 (YKD, C.XIII 10/1987, s. 1550).

46 Y 1. CD., E. 1978/4145, K. 1978/3497, T. 09.11.1978 (YKD. , Ağustos 1978, s.1212-1213).

*47 **SOYASLAN**, s. 112; **ÖZGENÇ**, 475.*

CamScanner ile tarandı

Suça teşebbüs için aranan bir diğer koşul ise fail tarafından yapılan hareketin, suçun kanuni tanımında belirtilen hareketlerin icrasına yönelik olmasıdır. YTCK m. 35'de *"Kişi,... doğrudan doğruya icraya başlayıp da..."*[48] denilmek suretiyle fail tarafından yapılan hareketlerin ancak icra hareketi olması durumunda suça teşebbüsün mümkün olacağı belirtilmiştir [49]. Daha önce de belirtildiği gibi suç yolunda(iter criminis) hazırlık hareketleri ile icra hareketleri birbirini izleyen bir süreç içinde gerçekleşir. Bir hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğunun tespiti kuşkusuz cezalandırma bakımından dolayısıyla kişi hak ve hürriyeti açısından önem arz eder. Bir hareketin ne zaman hazırlık hareketi sayılacağı ne zaman icra hareketi sayılacağı konusunda sübjektif ve objektif olmak üzere iki teori ileri sürülmüştür[50].

1. Sübjektif Teori

Bu teoriye göre icra hareketinin başlangıcı bakımından ölçü failin iradesidir. Faildeki suç işleme iradesinin açık ve kesin bir biçimde belirli bir neticeye yönelik olduğunun belirlenmesi durumunda icraya başlandığı kabul edilmektedir [51]. Bir başka ifadeyle failin kastını hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya koyan hareketler icra hareketidir [52]. Bu teori teşebbüs sorumlulu-

---

[48] *Doğrudan doğruya icraya başlama kriteri doktrinde belirsiz olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bkz.* ***ARTUK*** *Mehmet Emin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler", LHD, S. 32, Ağustos 2005, s. 2765;* ***TOROSLU*** *Nevzat/****ERSOY*** *Yüksel, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 12; "Teşebbüs konusunda, doğrudan doğruya icraya başlama kriteri getiriliyor. Bu kriter Alman hukukundan alınma, fakat Alman ceza hukukçularında bu düzenlemeye çok eleştiriler var. Hatta Türk ceza hukukunun veya Türk Ceza Kanununun teşebbüse ilişkin düzenlemesinin daha ileri seviyede olduğu, Alman hukukuna nazaran daha iyi olduğunu söyleyenler var. Dolayısıyla bunun üzerinde düşünmek gerekebilir."* ***HAKERİ*** *Hakan, "Suç Ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı", Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 1. Kitap, Ankara, 2004, s. 121-122.*

[49] *Bazı durumlarda daha önce de belirtildiği üzere, kanun koyucu hazırlık hareketlerini bağımsız suç tipi olarak düzenlemiştir. Örneğin, YTCK m. 227/1'de çocuğun fuhuşa teşvik edilmesi, m. 316 devletin güvenliğine veya Anayasal düzene karşı suç işlenmek için iki veya daha fazla kişinin anlaşmaya varması, m. 220 suç işlemek için örgüt kurma vb.*

[50] *Bu konuda farklı yazarlar tarafından değişik sınıflandırmalar yapılarak icra hareketlerinin başlangıcının tespiti yoluna gidilmeye çalışılmıştır. Bkz.* ***SOYASLAN****, s. 65-86.*

[51] ***ÖZTÜRK/ERDEM****, s. 289;* ***DEMİRBAŞ****, s. 407;* ***CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT****, s. 451-452;* ***SÖZÜER****, s. 202;* ***ÖZBEK****, s. 446;* ***ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA****, s. 730.*

CamScanner ile tarandı

ğunu aşırı şekilde genişlettiği için ve failin iradesinin somut bir kavram olmadığı için tespitinin güçlüğü nedeniyle eleştirilmiştir. Zira failin kastını açık ve kesin bir şekilde ortaya koyduğu fakat hazırlık hareketi niteliğinde olan davranışlar söz konusu olabilir. Örneğin, hasmını öldüreceğini her fırsatta dile getiren failin bunu sağlayabilmek için silah satın almasında, failin kastı şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkmıştır ancak silah satın alma hareketi öldürme suçu için hazırlık hareketi niteliğindedir.

2. Objektif Teoriler

Bu teorilerin hareket noktası failin iradesi değil, failin yaptığı hareketin niteliğidir. Bir başka ifadeyle objektif teoriler failin sübjektif durumunu değil, failce yapılan hareketin objektif anlamını esas almaktadırlar. Bu teoriler kendi aralarında kronolojik teori, nedensellik teorisi, şekli(biçimsel) objektif teori ve maddi objektif teori olarak dört başlıkta toplanabilir:

a) Kronolojik Teori

Bu teoriye göre suç neticesine yakın hareketler icra, uzak hareketler ise hazırlık hareketidir. Görüldüğü üzere kronolojik teori icra hareketleri ile hazırlık hareketlerini ayırmak konusunda yetersizdir [53].

b) Nedensellik Teorisi

Binding tarafından savunulan bu teoriye göre icra hareketi suç tipinin oluşumuna kesin bir şekilde neden olan harekettir. Hazırlık hareketi ise, suç tipine neden oluşturucu hareketi mümkün kılan şartlardır[54].

c) Şekli(Biçimsel) Objektif Teori

Bu teoriye göre ancak suç tipinde öngörülen hareket icra

---

[52] *YTCK yasalaşmadan önce, tasarıda icra hareketlerinin başlangıcı konusunda "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütü yer almakta iken bu ölçüt yerine "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü kabul edilerek madde yasalaşmıştır. Bu anlamda YTCK'daki düzenlemede sübjektif teoriden uzaklaşılmıştır.*

[53] ***SOYASLAN**, s. 74; **ÖZBEK**, s. 447.*

[54] ***SÖZÜER**, s. 195 vd. ,**İÇEL**, s. 325.*

CamScanner ile tarandı

hareketidir. Buna göre hareket suç tipinin unsur veya nitelikli hallerinden birisini oluşturuyorsa icra hareketi; buna karşılık suç tipinde düzenlenmeyen bir hareket ise hazırlık hareketinden söz edilir [55]. Bu teori teşebbüsün alanını oldukça daralttığı için eleştirilmiştir [56]. Aynı zamanda serbest hareketli suçlarda kanunda belirtilen neticeyi meydana getiren fiiller ayrıca suç tipinde düzenlenmemiştir. Bu nedenle serbest hareketli suçların icra hareketi ayrımını açıklamada, şekli(biçimsel) teori yetersiz kaldığı için eleştirilmiştir. Zira bazı hareketler suç tipinde düzenlenmemesine rağmen icra hareketi sayılmalıdır. Örneğin, silah doğrultma öldürme suç tipinde düzenlenmiş bir hareket değildir ancak öldürme suçu bakımından somut olayın özelliklerine göre icra hareketi sayılabilir.

d) Maddi Objektif Teori

Maddi objektif teoriye göre sadece suç tipinde yer alan hareketlerin yapılması değil, bu hareketle bağlantılı olan ve bütünlük oluşturan hareketlerin yapılması halinde de bu hareketler icra hareketi olarak sayılması gerekir. Bir başka ifadeyle hareketin suç tipi ile olan maddi bağlantısını göz önünde bulundurarak icra başlangıcı tespit edilmek istenmektedir. Frank formülü olarak da adlandırılan teoriye göre tipte öngörülmüş olmasa bile tipte öngörülen harekete doğal ve zorunlu olarak bağlı bulunan hareketler icra hareketi sayılmalıdır [57] . Frank'a göre "tüfeğin omuza konulması, nişan alma, emniyet mandalını indirme" faaliyetleri doğal anlamda ateş ederek öldürme hareketiyle bir bütünlük içinde olduklarından, icra hareketi sayılmalıdırlar. Yine, gürültü çıkarmadan kırmak için pencere camının sabunlanması, hırsızlık eylemiyle zorunlu bir bağlantı içinde olduğundan, bu hareket icra hareketi kabul edilmelidir [58].

3. Doktrindeki Görüşler Ve Yargıtay'ın

[55] **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 288; **ÖZBEK**, s. 447; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 452.
[56] **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 288; **ÖZBEK**, s. 447; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 452; **SOYASLAN**, s. 70; **İÇEL**, s. 325.
[57] **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 288; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 453; **ÖZBEK**, s. 447; **İÇEL**, s. 325-326; **SÖZÜER**, s. 197; **DÖNMEZER** Sulhi, "Teşebbüste Hazırlık Ve İcra Hareketleri Tefriki", İHFM, C. VIII, S. 1-2, 1942, s. 441.
[58] **SÖZÜER**, s. 197.

CamScanner ile tarandı

Benimsediği Görüş

YTCK icra hareketlerinin başlangıcına ilişkin *"...doğrudan doğruya icraya başlayıp da..."* düzenlemesini getirmekle birlikte maddi objektif teoriyi benimsemiştir. Zira madde gerekçesinde bu husus *"...Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır..."* şeklinde ifade edilmiştir.

Doktrinde icra hareketlerinin başlangıcının tespitinde maddi objektif teorinin sübjektif teori ile birlikte ele alınması gerektiği görüşü çoğu yazar tarafından haklı olarak savunulmuştur [59]. Yani işlenen hareket suç tipinde belirtilen bir hareket ise sorun yoktur ancak hareket suç tipinde belirtilmemişse hareketin genel yaşam deneyimine ve olayların alışılmış akışına göre suç tipinde yazılı hareket ile zorunlu bir bağlantı içinde olup olmadığına bakılır [60]. Böyle bir bağlantı mevcut ise hareket suç tipinde belirtilmemiş olsa dahi icra hareketi niteliğindedir.

Yargıtay kararlarını değişik teorilere dayandırarak vermiştir. Bazı kararlarında maddi objektif teoriyi benimsemiştir. Örneğin, "kaçırmak üzere mağdureyi yakalamak için peşinden koşmak icra başlangıcıdır." [61], "balta ve bıçakla müştekiyi kovalamaktan ibaret eylem, yaralamaya eksik teşebbüs niteliğindedir." [62]. Bazı kararlarında ise şekli objektif teoriyi benimsemiştir. Örneğin, "...

---

[59] **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 289-290; **ÖZBEK**, s. 448; **DEMİRBAŞ**, s. 411; **ÖZBEK** Veli Özer, "5237 Sayılı YTCK'nın Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, s. 21; **HAKERİ**, s. 314; Nitekim Alman CK'nda icra başlangıcı açısından "failin kendi suç planına göre suç tipini doğrudan doğruya gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetler" ölçüsü kabul edilerek bu iki teorinin birlikte benimsendiği görülmektedir(**ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 289; **ÖZBEK**, s. 448).

[60] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 455; **HAKERİ**, s. 315; **ÖZBEK** Veli Özer, "5237 Sayılı YTCK'nın Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, s. 21; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 290; **ÖZBEK**, s. 448; **DEMİRBAŞ**, s. 411; **İÇEL**, s. 334-335.

[61] Y. 5. CD., 16.02.1981, 3854/1911 (**ÖZGENÇ**, s. 471). Ancak bir kişinin kaçırılmak için peşinden koşulması fakat sonucun elde edilememesi ile bir kişinin kaçırılmak için evine girilip ancak sonucun elde edilememesi arasında kanımızca bir fark yoktur. Fakat Yargıtay ilk durumda icra hareketlerine başlandığı yönde, ikinci durumda ise icra hareketlerine başlanmadığı yönde karar vermiştir. "Mağdure Havva'yı kaçırmaya dair düşüncesini gerçekleştirmek üzere geceleyin eve giren sanığın oluşan gürültüye uyanan müştekiler tarafından girişte yakalanması nedeniyle

CamScanner ile tarandı

bir hareketin icra hareketi sayılabilmesi için, günlük hayat tecrübelerine göre işlenmeye karar verilen suça yönelmeyi iltibasa yer bırakmayacak şekilde ortaya koyması gerekir. Şayet failin hareketinin, işlenmesi kararlaştırılan fiilin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılacak olursa, ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun tecziyesi mümkün olmayan hazırlık hareketi bulunmaktadır..." [63] .

D. FAİLİN İŞLEMEYE KASTETTİĞİ SUÇU ELİNDE OLMAYAN NEDENLERLE TAMAMLAYAMAMASI

Kanunda yer alan unsurların tümünün gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır ve teşebbüs aşaması sona erer. Bu nedenle teşebbüs açısından suçun ne zaman tamamlanmış sayılacağı büyük önem arz eder. Çünkü suçun tamamlanması ile artık failin cezasında teşebbüs nedeniyle indirim yapılamayacaktır. Örneğin, failin fazlasını elde etmek isterken, daha azı ile yetinmek zorunda kalması durumunda suç tamamlanmıştır. Kuyumcuda iki yüzüğü almaya çalışan hırsızın sadece birini alıp kaçmasında olduğu gibi. Zincirleme(müteselsil) suç durumunda ilk suçu işleyen fail, ikinci suçu işlerken yakalanırsa tamamlanmış suça göre cezalandırılır. Kesintisiz(mütemadi) suçlarda ise neticenin devam ediyor olduğu durumlarda fail yakalanırsa, tamamlanmış suça göre ceza verilir. Bu konuda suç yolundaki (iter criminis) suçun tamamlanması aşamasındaki açıklamalar burada da geçerlidir. Failin suçu tamamlayamaması ancak elinde olmayan sebeplerden ötürü olması gerekir. Zira fail suçun icra hareketlerine başlamakla birlikte suçu tamamlama iktidarına sahip olmasına rağmen, suçu tamamlamaz ise YTCK. m. 36'da düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumu devreye girecektir.

---

ayrı bir odada yatmakta bulunan mağdureye yönelik olarak işlemeyi düşündüğü suçun yapıcı davranışlarına henüz başlayamadığı anlaşıldığından kaçırmaya kalkışma suçunun oluşmadığı gözetilmeden beraat yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması..." (Y., 5. CD. 19.06.1996, 1635/2248) Yargıtay kararı ***KAYANÇİÇEK*** *Murat, "Suça Teşebbüs" www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/157.doc'den alınmıştır. Erişim Tarihi:25.06.2009.*

*62 Y 2. CD., 06.10.1981, 6365/6559 (**ÖZGENÇ**,s. 471).*

*63 Y., 1. CD., 01.02.1994, 102/136 (**ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 290, 878 sayılı dipnot).*

CamScanner ile tarandı

VI. TEŞEBBÜS HALİNDE VERİLECEK CEZANIN BELİRLENMESİ

YTCK eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımına son vermiştir. Bu nedenle 765 sayılı TCK'da yer alan, bu ayrım için öngörülmüş cezanın belirlenmesi kuralları YTCK ile ortadan kaldırılmıştır. YTCK'da teşebbüs durumunda olayın özelliklerine göre hakime, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını ölçüt alarak cezada indirim yapma yetkisi tanınmıştır[64]. Hiç kuşkusuz insan öldürme suçunun işlenmesi için silahın doğrultulması sırasında failin yakalanması ile yine aynı suçun işlenmesi için 6-7 el kişiye ateş edilip isabet sağlanması ancak neticenin gerçekleşmemesi durumunda adalet(hakkaniyet) ilkesine göre failin cezası aynı olmamalıdır[65]. Ancak teşebbüs durumunun tespitinden sonra hakimin cezada indirim yapıp yapmama konusunda bir takdir hakkı yoktur. Hakime sadece cezada indirim miktarı konusunda takdir yetkisi verilmiştir[66]. Burada değinilmesi gereken bir başka sorun ise, suça teşebbüs durumunda hakimin cezada indirim yaparken göz önünde bulunduracağı "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" öl-

---

64 *"[Maddede] eksik ve tam teşebbüs ayrımı kaldırılmış olup ortaya çıkan zarara göre teşebbüsten ceza verilmesi hususu benimsenmiştir. Örneğin, bütün kurşunları boşaltıp isabet kaydedemeyen kişinin fiili ile bir kurşun attıktan ve mağduru yaraladıktan sonra eli tutulduğu için failin icra hareketlerine tamamlayamadığı gerekçesiyle eksik teşebbüsten cezalandırılması adil değildi. Bu çelişki ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır."*
AVCI *Mustafa, "Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları Ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 213.*

65 *"...sanık hakkındaki cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılırken; mağdurun toplam 16 bıçak darbesi ile hayati tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı, bunlardan iki tanesinin öldürücü nitelikte olduğu, mağdurun akciğerine bıçak isabet ettiği gözönüne alındığında, meydana gelen zararın ağırlığı ile orantılı, ceza adaletini sağlayacak düzeyde bir indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde ortaya çıkan zararla orantılı düşmeyecek şekilde azami oranda indirim yapılması, yasaya aykırı olup..."Y. , 1. CD., E. 2006/578, K. 2006/3189, T. 13.7.2006 (www.kazanci.com).*

66 *Teşebbüs nedeniyle cezada indirim yapılması için kanunda öngörülen oranların(¼ ila ¾) aralıklarının geniş olması eleştirilmiştir. "Teşebbüs nedeniyle işlenmesi kastedilen suçtan dolayı indirilecek ceza aralığının "1/4 ila 3/4" olması bilimsel temelden yoksundur ve ceza aralığının bu kadar geniş tutulması, ileride farklı uygulamaların gündeme gelmesi sonucuna yol açacaktır."*
TEZCAN *Durmuş/**ERDEM** Mustafa Ruhan, "Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 346; "[Madde] eksik ve tam teşebbüs ayrımını kaldırmıştır. Bu esasları dikkate alacak ve yarım kalmış bir suça ceza verecek olan hakimdir ve bu açıdan takdir yetkisi söz konusu olacaktır. Bu konudaki takdir yetkisinin çok iyi denetlenmesi gereklidir. Aksi halde faillerin işledikleri fiiller,*

CamScanner ile tarandı

çütünün, aynı zamanda cezanın belirlenmesi başlıklı maddede temel cezanın belirlenmesi için bir ölçüt olarak düzenlenmesidir(m. 61/1-e). Burada acaba hakim temel cezayı belirlerken, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütünü cezanın belirlenmesi açısından bir ölçüt olarak kullandıktan sonra teşebbüs nedeni ile indirim yaparken yine aynı ölçütü tekrar kullanacak mıdır? Bu durumda hakimin cezanın belirlenmesi açısından nasıl bir yol izlemesi gerektiği belirsizliğini korumaktadır. Zira, çifte değerlendirme yasağı, m. 61/3'de *"Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz."* şeklinde vurgulanmıştır. Bu düzenlemeye göre değerlendirilmesi gereken sonuç, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütünün, teşebbüs edilen suçun bir unsuru olup olmadığıdır. Kuşkusuz "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütü, teşebbüs edilen suçun bir unsurunu oluşturmayan, sadece cezanın tayini bakımından cezada indirim hususunda hakim tarafından dikkate alınacak bir ölçüttür. Bu durumda, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütü, hem m. 61/1'deki temel cezanın belirlenmesinde hem de m. 35/2'deki suça teşebbüs nedeni ile cezanın indirilmesinde göz önüne alınacaktır. Kanımızca bu durum çifte değerlendirme yasağının ihlaline yol açacaktır. Bu sorunun kaynağı kanımızca m. 61/3'de yer alan, m. 61'de yer alan cezanın belirlenmesindeki ölçütlerin sadece suçun unsurunu oluşturdukları halde tekrar değerlendirilemeyeceği düzenlemesidir. Bu m. 61/3'de yer alan düzenleme *"Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu, suçun nitelikli halini*[67] *veya sonuç cezanın tayini bakımından değerlendirilmesi zorunlu bir kriteri oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz."* şeklinde değiştirilmesi durumunda bu sorun

nitelik ve ağırlıkları dikkate alınmadan keyfi bir şekilde değerlendirilecek ve ağırlıkları dikkate alınmadan keyfi bir şekilde değerlendirilecek ve benzer olaylarda farklı cezalara hükmetmek söz konusu olabilecektir." ***ARTUK*** *Mehmet Emin/****ÇINAR*** *Ali Rıza, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları Ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004, s. 76-77; "...indirim oranlarında makasın fazla açılmış olması, uygulamada adaletsizliklere sebebiyet verebilecektir."* ***CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT****, s. 463.*

[67] ***ÖZTÜRK/ERDEM****'e göre, m. 61'deki ölçütler, suçun unsurları olmasının yanı sıra suçun nitelikli halini oluşturan durum olması durumunda da temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaz. Bkz.* ***ÖZTÜRK/ERDEM****, s. 416.*

CamScanner ile tarandı

ortadan kalkacaktır [68].

VII. TEŞEBBÜSTE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Teşebbüs halinde kalan suçta görevli mahkeme, teşebbüs sebebiyle cezadan yapılacak indirim nazara alınmaksızın belirlenir [69]. Diğer bir ifade ile, işlenmesi kastedilen suçta hangi mahkeme görevli ise teşebbüs halinde kalan suçta da görevli mahkeme odur.

5271 sayılı CMK'da, yetkili mahkeme başlıklı 12/2 fıkrası "Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir." şeklinde teşebbüste yetkili mahkemeyi düzenlemiştir.

VIII. TEŞEBBÜSE ELVERİŞLİ OLMAYAN DURUMLAR [70]

A. TAKSİRLE İŞLENEN SUÇLAR

YTCK m. 35'de teşebbüsün ancak kasten yapılan hareketlerde söz konusu olacağı düzenlendiği için taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir.

B. NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç, YTCK m. 23' de *"Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabil-*

---

[68] *Doktrinde bazı yazarlar, temel cezanın belirlenmesi için m. 61'de yer alan "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütünün, tamamlanmış suça özgü olarak kullanılan bir ölçüt olduğunu bu yüzden teşebbüs aşamasında kalmış suçlar için "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütünün temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacağını aksinin kabulünün çifte değerlendirme yasağının ihlali olacağını belirtmektedirler. Bkz.* **ÖZGENÇ**,*s. 482.*

[69] ***EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s. 307.*

[70] ***ÖZBEK** teşebbüse elverişli olmayan suçların bulunmamasının yani suç tipinin teşebbüse elverişli olmasının, suça teşebbüs için bir ön şart olduğunu belirtmektedir. Bkz.* **ÖZBEK**, *s. 444;* **ÖZBEK** *Veli Özer, "5237 Sayılı YTCK'nın Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Dergisi", S. 5, s. 18.*

CamScanner ile tarandı

mesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir." şeklinde düzenlenmiştir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail, asıl suçu gerçekleştirmek için hareket etmesine rağmen, kastının yönelik olmadığı daha ağır bir neticeden sorumlu olmaktadır. Failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs mümkün değildir . [71]

C. OLASI KAST İLE İŞLENEN SUÇLAR

Olası kastın niteliği gereği ancak netice ile belirlenebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki olası kast ile işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir[72]. Burada da teşebbüsün şartları arasında sayılan, bir suçun işlenmesinin kastedilmesi başlığı altındaki açıklamalar burada da geçerlidir.

D. NETİCESİ HAREKETE BİTİŞİK SUÇLAR

---

*71 " ...Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenmediğinden keza Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.12.1989 gün ve 1989/314 Esas, 1989/399 sayılı Kararı içeriğine göre de; bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden sanığa verilen cezadan TCK.nun 35. maddesi ile indirim yapılması..." Y., 5. CD. ,E. 2006/12682, K. 2007/2807, T. 12.4.2007. (www.kazanci.com.tr). Ancak doktrinde bazı yazarlar netice sebebi ile ağırlaşmış suçlara teşebbüsün mümkün olabileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, netice sebebi ile ağırlaşmış suçlara teşebbüsün mümkün olup olmaması sorunu üç değişik olasılığa göre çözümlenmesi gerekir. İlk ihtimalde, temel suç tipi teşebbüs aşamasında kalmış ancak ağır netice gerçekleşmiştir. Temel suça teşebbüs, ağır neticeyi meydana getirdiğinde de fail bu ağır neticeden sorumludur. Örneğin, A, B 'yi cinsel ilişkiye zorlamak için cebire başvuruyor. Cinsel saldırı gerçekleşmeden başvurulan cebirin etkisi ile B ölüyor. Burada temel suç olan cinsel saldırı suçu teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen, gerçekleşen ölüm neticesinden dolayı A sorumlu tutulabilir. İkinci ihtimalde ise, temel suç tamamlanmış, ancak ağır netice gerçekleşmemiştir. Bu durumda ise, ağır netice bakımından "en azından" taksir derecesinde kusur arandığı ve bazı durumlarda ağır neticenin kasten de gerçekleştirilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, eğer fail ağır neticenin gerçekleşeceğini hesaba katmış ve bunu göze almış, ancak ağır netice gerçekleşmemiş ise, teşebbüs söz konusu olabilir. Üçüncü ihtimalde, temel suç teşebbüs aşamasında kalmış ve ağır netice de gerçekleşmemiştir. Temel suç teşebbüs aşamasında kalmış, failin hesaba kattığı ve göze aldığı ağır netice de gerçekleşmemiş ise, bu durumda da netice yüzünden ağırlaşan suça teşebbüs söz konusu olabilir. Bkz. **ERDEM** Mustafa Ruhan, "Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar", Uğur Alacakaptan'a Armağan C. 1, İstanbul, 2008, s. 262.*

72 "Rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemeyecek derecede genişletme sonucunu doğurur." YCGK, E. 2005/1-131, K. 2005-167, T. 27.12.2005. (www.kazanci.com.tr).

CamScanner ile tarandı

Sırf hareket suçları da denilen neticesi harekete bitişik suçlarda kanunun yasakladığı hareket yapılır yapılmaz netice meydana geldiği için bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir. Örneğin, hakaret suçu bu tür bir suçtur. Ancak bu suçlarda hareket parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs söz konusu olabilmektedir. Örneğin, hakaretler içeren mektubun kişiye ulaşmadan postada ele geçirilmesi.

E. OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME ŞARTI İÇEREN SUÇLAR

Bu şartı içeren suçlar bakımından kanuni unsurda belirtilen tüm unsurlar gerçekleşse dahi cezalandırılabilme şartı gerçekleşmedikçe failin cezalandırılması söz konusu değildir. Bu nedenle bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir. Örneğin, hileli ve taksirli iflas suçlarında(YTCK m. 161-162) iflasa karar verilmiş olması objektif cezalandırılabilme koşuludur [73].

F. İHMALÎ SUÇLAR

İhmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ihmali suçlar için ikili bir ayrıma gidilmektedir. İlk olarak gerçek olmayan ihmali suçlara yani ihmal suretiyle icra suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur [74]. Gerçekten de bir annenin yeni doğmuş çocuğunu öldürmek amacıyla beslememesi durumunda, bir başkasının çocuğu besleyerek neticeye engel olması durumunda, anne kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir. Gerçek ihmali suçlarda ise, ihmali hareketin yapılması ile birlikte suç tamamlanacağı yani ihmali suçların neticesi harekete bitişik suç olduğu görüşü ile haklı olarak bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olamayacağı doktrinde savunulmuştur [75]. Ancak bu suçlarda da teşebbüsün mümkün olacağını savunan bazı yazarlar da vardır [76]. Bu görüşe göre bir kimsenin belli bir sürede bir

---

[73] *ÜZÜLMEZ İlhan/AKKAŞ Ahmet Hulusi, "Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları", Erciyes ÜHFD, C. II, S. 1-2, 2007, s. 84.*

[74] *ÖZBEK, s. 444; HAKERİ, s. 322-323; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 303; İÇEL, s. 351; ÖZGENÇ, s. 483.*

CamScanner ile tarandı

davranışta bulunmak yükümlülüğü bulunuyorsa ve bu zaman zarfında bu davranışı yerine getirmek için bulunması gereken yerde bulunamayacağını bilerek başka bir yerde(örneğin, uzak bir ülkede) bulunuyorsa, ancak üçüncü kişilerin söz konusu yükümlülüğü yerine getirdikleri için zararlı amaca ulaşılamamışsa suça teşebbüs mümkündür [77]. Örneğin, üç gün içinde ödeme emrini yollamak zorunda olan icra müdürünün, ödeme emrini yollamak için zorunlu üç gün süresinin dolmasına iki saat kala yurtdışında olmasına rağmen, ödeme emrinin bir başka memur tarafından yollanması.

G. KABAHATLER

5237 sayılı YTCK'nın yürürlüğe girmesi ile 765 sayılı TCK'da yer alan cürüm-kabahat ayrımı sona ermiş, kabahat teşkil eden fiiller ile bunlara ilişkin yaptırımlar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 13. maddesine göre kabahatlere teşebbüs kural olarak cezalandırılmaz. Fakat bu halin istisnası olarak, ilgili kanunda teşebbüsün de cezalandırılabileceğine dair hüküm bulunması hali getirilmiştir. Bu durumda yine aynı kanuna göre, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.

H. TEŞEBBÜS(KALKIŞMA) SUÇLARI

Teşebbüs(Kalkışma) suçları, belirli bir sonuca yönelmek için yapılan teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlardır. Bu suçlarda tipik hareket zaten teşebbüs olduğu için bu suçlara teşebbüs mümkün değildir[78]. Yani suça teşebbüs hali suçun tamamlanması için yeterli görülmüştür[79]. Bu tür suçlara örnek olarak; YTCK m. 302 "Devletin Birliğini Ve

[75] **ÖZBEK**, s. 444; **ÖZGENÇ**, s. 483; **DEMİRBAŞ**, s. 426; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 465; **HAKERİ**, s. 322; **TOROSLU**, s. 270.

[76] **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 303; **ÖNDER**, s. 469; gerçek ihmali suçlarda teşebbüsün başlangıç anını belirleyen görüşler için bkz. **HAKERİ**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı Ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, 2003, s. 268-273.

[77] **ÖNDER**, s. 469.

[78] Bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmiştir: "...Ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir...".

CamScanner ile tarandı

Ülke Bütünlüğünü Bozmak", m. 309 " Anayasayı İhlal", m.310 " Cumhurbaşkanına Suikast Ve Fiili Saldırı", m. 311 "Yasama Organına Karşı Suç" yani cebir ve şiddet kullanarak yasama organının görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, suçları verilebilir.

IX. İŞLENEMEZ SUÇA TEŞEBBÜS

İşlenemez suç bir suç tipini ihlale yönelmiş olmasına rağmen, ya hareketin(vasıtanın) ihlal edilmek istenen suçu oluşturan zarar veya tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması, ya da suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle başarısız kalmak durumda olan davranıştır[80]. Hareketin elverişsizliği ya da suçun maddi konusunun bulunmaması özellikleri ile işlenemez suç, mefruz(sözde, hayal) suçtan ayrılmaktadır. Zira mefruz suçta, failin suç işlediğini zannettiği eylem yasada suç olarak tanımlanmamıştır. İşlenemez suçta ise, failin gerçekleştirdiği eylem yasada tanımlanmakla birlikte, hareketin(vasıtanın) elverişsizliği ya da suçun maddi konusunun yokluğu nedeniyle failin amacına ulaşamaması söz konusudur. Bir başka ifade ile mefruz suçta, işlenemez suçun aksine ceza normunun varlığında hata durumu söz konusudur. Örneğin, kişinin taksirle arkadaşının malına zarar vermesi veya zina durumlarında kişinin suç işlediğini zannetmesi halleri YTCK'da taksirle mala zarar verme ve zina suç olarak düzenlenmediği için mefruz suç halidir.

---

*79 **TOROSLU** bu tür suçlara tamamlanması öne alınan suçlar demektedir. Bkz. **TOROSLU**, s. 269; aynı yönde **AYDIN** Devrim, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, C.55, S. 1, 2006, s. 108-109. **TOROSLU**'ya göre "Bu tür suçlara özelliğini veren, teşebbüs hareketlerinin bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olması ve tamamlanmış suç gibi cezalandırılmalarıdır." Bkz. **TOROSLU** Nevzat, "Anayasayı İhlâl Suçu", ABD. , S. 4, 1995, s. 592.*

*80 **ALACAKAPTAN**, İşlenemez Suç, s. 1-2. Ancak **ÖZBEK** işlenemez suça teşebbüsün mümkün olduğunun kabul edildiği hallerde failin cezalandırılabilmesi olanaksız olduğundan, kullanılan terim ile varılan sonuç arasında bir çelişki ortaya çıktığı için, işlenemez suç yerine Alman hukukunda olduğu gibi elverişsiz teşebbüs teriminin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz.**ÖZBEK**, s. 459; **ÖZBEK**, "Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s. 26. **ALACAKAPTAN**, işlenemez suç teriminin, elverişsiz teşebbüs terimine tercih edilmesinin nedenini, işlenemez suç teriminin harekette veya vasıtada elverişsizlikle birlikte suçun maddi konusunun yokluğu halini de kapsayacak bir içerikte olması nedeni ile açıklamaktadır. Bkz. **ALACAKAPTAN**, s. 1.*

CamScanner ile tarandı

İşlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılamaması konusundan önce işlenemez suçun belirlemesi gerekmektedir. Bu da yukarıdaki tanımda da belirtildiği üzere hareketin(vasıtanın) elverişsizliği ve suçun maddi konusunun bulunmamasının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

A. İŞLENEMEZ SUÇUN BELİRLENMESİ

1. Hareket Elverişsizliği

Teşebbüsün şartları içinde, elverişli hareket konusu için açıklanan hususlar burada da geçerlidir. Bu nedenle hareketin elverişsizliğini, işlenemez suçun belirlenmesi açısından sadece belirtmekle yetiniyoruz.

2. Suçun Maddi Konusunun Bulunmaması

İşlemeye kastedilen suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanması fakat suçun maddi konusunun bulunmaması durumunda da işlenemez suç söz konusudur [81] . Suçun maddi konusu, suçun üzerinde işlendiği şahıs veya şeydir [82]. Suçun maddi konusunun olmaması her suç tipi bakımından ayrı ayrı incelenmesi gereken bir durumdur.

B. İŞLENEMEZ SUÇUN CEZALANDIRILMASI

Failin işlenemez suç oluşturan eylemine, teşebbüs hükümleri uygulanarak cezalandırıp cezalandırılamayacağı konusunda üç teori bulunmaktadır. Bunlar objektif teori, sübjektif teori ve tehlike teorisi(yeni objektif teori) dir.

1. Objektif Teori

Bu teoriye göre önemli olan, failin yaptığı hareket sonucu

---

[81] *"Derneklerce düzenlenen kimlik kartlarının hukuksal sonuç doğurma yeteneği bulunmaması, yasal hiçbir geçerliliğinin olmaması nedeniyle sahtecilik suçlarına konu oluşturmayacağı gözetilmelidir." Y. , 6. CD, E. 2002/20150, K. 2003/9400, T. 4.12.2003. (www.kazanci.com.tr).*
"...suçunun maddi konusu olan uyuşturucu maddenin kullanmaya ve buna bağlı olarak uyuşturucu madde temin etme suçuna elverişli olmadığından, olayda işlenemez suç söz konusu olduğu gözetilmelidir." Y. , 10. CD. , E. 2006/9234, K. 2007/8332, T. 3.7.2007. (www.kazanci.com.tr).

[82] ***TOROSLU**, s. 93.*

CamScanner ile tarandı

neticenin meydana gelmesinin mümkün olup olmamasıdır. Bu nedenle failin salt suç işleme kastının ortaya çıkması cezalandırılabilme açısından yeterli değildir. Ayrıca , hareketin yasada korunan hukuki değere zarar vermiş veya onu tehlikeye düşürmüş olması da gerekir. Yani failin hareketi neticenin meydana gelmesi bakımından elverişsiz ise ya da suçun konusu bulunmuyorsa, failin hareketi suçla korunan hukuki değere zarar vermemiş veya onu tehlikeye düşürmemiştir. Dolayısıyla faile bu hareketi sonucu ceza vermek haksız bir davranış olur [83]. Objektif teori, elverişsizliğin tespiti bakımından neticeyi esas alır. Objektif teori elverişsizliği gerek suçun konusu gerekse vasıta(dolayısıyla hareket) yönünden mutlak elverişsizlik ve nisbi elverişsizlik olarak ikiye ayırmaktadır. Her iki durumda da elverişsizlik mutlak ise failin cezalandırılmaması gerektiği söylenmektedir. Örneğin, daha önce ölmüş bir kişiyi canlı zannederek ateş edilmesi, büyü ile bir kimsenin öldürülmeye çalışılması [84], beş yüz kiloluk bir kasayı tek başına çalmaya kalkışılması vb. . Somut olayda nisbi elverişsizlik söz konusu ise failin cezalandırılması gerekir. Örneğin, öldürmek istenilen kişiye az zehir verilmesi.

Objektif teori, cezalandırılabilir teşebbüsün alanını aşırı şekilde daralttığı için eleştirilmiştir. Vasıtadaki elverişsizlik veya mevzuun yokluğunun tesadüfen ortaya çıktığı olaylarda, meselâ, bir kimsenin her gece yattığı odaya atılan bir bombanın, mağdur az önce yatağından kalkıp başka bir odaya geçmiş olması yüzünden ölüm sonucunu meydana getirmemişse yahut hırsızlık amacıyla elini başkasının cebine sokan kimse bu cepte bir şey bulamamışsa, failin cezasız kalmasının sebebini bulmak güçtür [85].

2. Sübjektif Teori

Bu teoriye göre failin cezalandırılması bakımından, failin

---

[83] ***ALACAKAPTAN**, s. 44.*

[84] ***DÖNMEZER** bu tür suçlara, doğa üstü suç adını vermektedir. Dönmezer'e göre bu gibi hallerde suç değil, failde ya isnat yeteneğinin yokluğu ya da suç işleme kastının yeterli derecede maddileşmemesi söz konusu olur. Bkz. **DÖNMEZER**, s. 133.*

[85] ***ALACAKAPTAN**, s. 47.*

CamScanner ile tarandı

suç işleme kastını dış dünyaya açıkça yansıtmış olması yeterlidir. Ayrıca failin hareketinin , suç konusu üzerinde zarar meydana getirmesi veya tehlike yaratması gibi kriterlere bakılmamalıdır. Yani bir başka ifade ile teşebbüsün cezalandırılması için objektif anlamda bir tehlike şart değildir. Eğer bir tehlike söz konusu olacaksa, bu tehlike, suça yönelmiş iradenin, geri alınamayacak bir şekilde dış dünyaya yansıtılması ile birlikte doğan tehlikedir. Bu nedenlerle ölmüş bir kişiyi öldürmek isteyen kişinin silahını ateşlemekle, hırsızlık yapmak isteyen kişinin bir başkasının boş olan cebine elini atmasıyla, suç işleme kastı açıkça dış dünyaya yansıdığı için bu davranışlar cezalandırılmalıdır.
Bu teori teşebbüsün alanını çok genişlettiği ve aşırı sonuçlara ulaştığı nedenleri ile eleştirilmiştir.

3. Tehlike Teorisi(Yeni Objektif Teori)

Bu teoriye göre elverişsizliği mutlak ve nisbi olarak ayrıma tabi tutmak yanlıştır. Teoriye göre failin yaptığı hareket, suç konusu üzerinde herhangi bir tehlike yaratmayacak nitelikte ise, ya da tehlike önemli değilse teşebbüs nedeniyle cezalandırma yapılamaz [86] . Aksinin bulunduğu hallerde ise teşebbüs nedeniyle cezalandırma söz konusu olabilmektedir. Tehlike teorisinin yani yeni objektif teorinin, objektif teoriden ayrıldığı nokta, objektif teorinin işlenemez suçun saptanmasında ex post inceleme yapması, yani sonuç yönünden ve ona kadar olan şartlarla belirlemesidir. Buna karşın, tehlike teorisi işlenemez suçun saptanmasında ex ante yani hareketin yapıldığı ana göre failin öngörüsü ile netice arasında bir uygunluk olup olmamasını aramaktadır[87].

Tehlikenin belirlenmesi ise failin hareketi yaptığı sıradaki bilgisi, genel yaşam kuralları ve teçrübelerine bakılarak somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından belirlenir [88]. Yargıtay da benzer yönde kararlar vermiştir: "Hırsızlıkta maddi konu taşı-

---

86 "...sanık tarafından, telsiz şarj cihazı içerisine yerleştirilen dinleme cihazının arızalı olduğunun anlaşılması karşısında, işlenemez suç nedeniyle sanığın beraati yerine, eylemin TCY. nın 547.maddesine uyacağından söz edilerek..." Y., 4. CD., E. 2003/11914, K. 2005/152, T. 25.1.2005. (www.kazanci.com.tr).

*87 **ÖNDER**, s. 464.*

CamScanner ile tarandı

nır mal olup suç anında onun varlığı ya da yokluğu, eylem sonrası değil, eylem öncesi bir değerlendirmeyle, her olayın özelliklerine, normal insanın deneyimlerine ve benzer olaylarda çoğunlukla görülen durum ve koşullara göre saptanılmak gerekir. Olayımızda sanık ve arkadaşlarının girdiği lokantada masa çekmecesinde para bulunması, yukarıdaki ölçülere ve ortak deneyimlere göre, doğal ve olağandır. Paranın çekmecede bulunmaması hırsızlığa eksik teşebbüs suçunun kabulüne engel değildir." (Y., 6. CD. 14.06.1983, 4019/3620) [89].

SONUÇ

Suça teşebbüs kavramı 5237 sayılı YTCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte önemli değişikliklere uğramıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi de eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımına son verilmesidir. Gerçekten de bu ayrımın her olay bakımından objektif olarak uygulanabilirliği söz konusu değildir. Bu düzenleme yerine haklı olarak suça teşebbüs halinde cezalandırmada ölçüt olarak, söz konusu fiilin meydana getirdiği zarar ve tehlikenin ağırlığı getirilmiştir. Teşebbüs durumunda hakim somut olayın özelliklerine göre , YTCK m. 35/2'de belirtilen oranda meydana gelen zarar ve tehlikeyi de göz önünde bulundurarak cezanın tayini yoluna gidecektir. Ceza tayini konusunda hakime takdir yetkisi verilen oran aralıklarının(¼ ila ¾) keyfi uygulamalara yol açacağı söylenmişse de kanımızca Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar istikrarlaştıkça böyle bir sorun kalmayacaktır.

YTCK'nın getirmiş olduğu bir önemli değişiklik ise icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. İcra hareketlerinin hazırlık hareketlerinden ayrılması sorunu kişi hak ve hürriyetleri ile yakından ilgilidir. Zira kural olarak bir hareket ancak icra hareketi vasfı kazandıktan sonra cezalandırılabilir olmaktadır. Bu nedenle YTCK m. 35'de, tasarıda bulunan kastı şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkma ölçütü terk edilerek, "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü benimsenmiştir. Tasarıdaki ölçütün

[88] *ÖZBEK, s. 460; DEMİRBAŞ, s. 423-424.*
[89] *DEMİRBAŞ, s. 425.*

CamScanner ile tarandı

terk edilmesi yerinde olmuştur. Zira bir hareket hazırlık hareketi vasfında olmasına rağmen failin ileride o suçu işlemeye yönelik kastını açıkça ortaya koyabilir. Bu da işlenmek istenen suç ile hiç ilgisi olmayan bir takım hareketlerin cezalandırılması sonucunu doğurur. "doğrudan doğruya icraya başlama" kriteri her suç tipi bakımından ayrı ayrı tespit edilmesi gereken bir konudur. Yine de bu ölçütün belirsiz olduğu söylenebilir.

Failin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılması bazı şartların bulunmasına bağlıdır. Bu şartlara genel olarak değinecek olursak; ilk olarak fail suçu işlemek için kasten hareket etmiş olmalıdır. Taksirli suçlara ve neticenin cezalandırıldığı olası kast ile işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Ancak olası kast YTCK'da kast unsuru altında incelendiği için olası kasta teşebbüs mümkün olacağı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Burada olası kastın yer aldığı kanun maddesine teşebbüs konusunda bir fıkra eklenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise failin işlemeye kastettiği suçu elverişli hareketler ile gerçekleştirmeye çalışmasıdır. YTCK'nın getirdiği bir diğer yenilik de elverişliliğin sadece vasıtada değil bütün hareket bakımından aranması gerekliliğidir. Zaten elverişli hareket vasıtayı da kapsar bir anlam içermektedir. Elverişlilik konusunda her olay bakımından ayrı ayrı tespit gereklidir. Zira bir suç tipi için elverişli hareket, bir diğer suç bakımından elverişsiz olabilir. Üçüncü olarak ise fail tarafından doğrudan doğruya suçun icrasına başlanmış olması gerekmektedir. Burada da hazırlık hareketi icra hareketi ayrımı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu ayrımın belirlenmesi kişi hak ve hürriyetleri açısından büyük öneme sahiptir. YTCK bu konuda maddi objektif teoriyi benimsemiştir. Yani işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır. Suça teşebbüsün bir başka şartı ise failin işlemeyi kastettiği suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır. Suçun tamamlanması, suç için kanunda öngörülen tüm unsurların gerçekleşmesi demektir. Bir başka ifade ile fail tarafından yapılmış olan fiilin, kanun koyucunun kavram olarak tanımını verdiği suç tipini sağlamasını, suç tipine tümden

CamScanner ile tarandı

uymasını, suç tipiyle tümüyle benzeşmesini ifade etmektedir. Eğer suç tamamlanmış ise zaten YTCK'nın özel hükümlerinde belirtilen suç için öngörülen ceza söz konusu olacaktır. Ancak suç, failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamışsa özel kısımda yer alan suç tipinde öngörülen cezada m. 35'de belirtilen ölçülerde indirim yoluna gidilecektir. YTCK suça teşebbüsün varlığı halinde indirimin zorunlu olarak yapılmasını düzenlemiş, ancak indirimin miktarı konusunda hakime somut olayın özelliklerine göre takdir yetkisi tanımıştır.

Teşebbüs aşamasında kalmış suçlar açısından cezanın belirlenmesi büyük önem arz eder. Zira m. 35/2'de yer alan "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütü, aynı zamanda m. 61/1-e 'de yer alan temel cezanın belirlenmesi ölçütlerinden biridir. Burada acaba hakim temel cezayı belirlerken, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütünü cezanın belirlenmesi açısından bir ölçüt olarak kullandıktan sonra teşebbüs nedeni ile indirim yaparken yine aynı ölçütü tekrar kullanacak mıdır? Bu durumda hakimin cezanın belirlenmesi açısından nasıl bir yol izlemesi gerektiği belirsizliğini korumaktadır. Zira, çifte değerlendirme yasağı, m. 61/3'de "Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz." şeklinde vurgulanmıştır. Bu düzenlemeye göre değerlendirilmesi gereken sonuç, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütünün, teşebbüs edilen suçun bir unsuru olup olmadığıdır. Kuşkusuz "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütü, teşebbüs edilen suçun bir unsurunu oluşturmayan, sadece cezanın tayini bakımından cezada indirim hususunda hakim tarafından dikkate alınacak bir ölçüttür. Bu durumda, "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" ölçütü, hem m. 61/1'deki temel cezanın belirlenmesinde hem de m. 35/2'deki suça teşebbüs nedeni ile cezanın indirilmesinde göz önüne alınacaktır. Kanımızca bu durum çifte değerlendirme yasağının ihlaline yol açacaktır. Bu sorunun kaynağı kanımızca m. 61/3'de yer alan, m. 61'de yer alan cezanın belirlenmesindeki ölçütlerin sadece suçun unsurunu oluşturduk-

CamScanner ile tarandı

ları halde tekrar değerlendirilemeyeceği düzenlemesidir. Bu m. 61/3'de yer alan düzenleme "Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu, suçun nitelikli halini veya sonuç cezanın tayini bakımından değerlendirilmesi zorunlu bir kriteri oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz." şeklinde değiştirilmesi durumunda bu sorun ortadan kalkacaktır.

İşlenemez suç kavramı YTCK'da düzenlenmiş bir kavram değildir. Ancak teşebbüsün şartları arasında yer alan elverişli hareket unsuru ile yakından ilgilidir. İşlenemez suç failin, bir suç tipini ihlale yönelmiş olmasına rağmen, ya hareketin(vasıtanın) ihlal edilmek istenen suçu oluşturan zarar veya tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması, ya da suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle başarısız kalmak durumda olan davranışıdır. Bu durumda cezalandırma bakımından ne olacağı YTCK'da düzenlenmemiştir. Kanımızca bu durumda da YTCK'da düzenleme yapılarak, somut olayın özelliklerine göre hakime cezadan indirim yapma, hatta ceza vermeme yetkisi tanınmalıdır.

YTCK'daki suça teşebbüs düzenlemesi 765 sayılı TCK'da yer alan sorunları gidermeye yönelik bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. YTCK'daki suça teşebbüs düzenlemesi ile ilgili ölçütlerin, ileride Yargıtay İçtihatları yerleştikçe daha da somutlaşacağı şüphesizdir.

CamScanner ile tarandı

KAYNAKÇA

ALACAKAPTAN Uğur, İşlenemez Suç, AÜHF Yay., Ankara, (tarihsiz).

ARTUK M. Emin, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989.

ARTUK Mehmet Emin/ÇINAR Ali Rıza, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları Ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004.

ARTUK Mehmet Emin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler", LHD, S. 32, Ağustos 2005.

ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007.

AVCI Mustafa, "Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları Ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004.

AYDIN Devrim, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, C.55, S. 1, 2006.

AYDIN Öykü Didem, "Suç Ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı", Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 1. Kitap, Ankara, 2004.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem Y. , Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006.

DEMİRBAŞ Timur , Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007.

CamScanner ile tarandı

DÖNMEZER Sulhi, Genel Ceza Hukuku, Ankara, 2003.

DÖNMEZER Sulhi, "Teşebbüste Hazırlık Ve İcra Hareketleri Tefriki", İHFM, C. VIII, S. 1-2, 1942.

DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku C.1, İstanbul, 1994.

ERDEM Mustafa Ruhan, "Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar", Uğur Alacakaptan'a Armağan C. 1, İstanbul, 2008.

EREM Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995.

EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ARTUK M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1997.

HAFIZOĞULLARI Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.
HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Ve Kabahatler Hukuku, Ankara, 2007.

HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı Ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, 2003.

HAKERİ Hakan, "Suç Ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı", Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 1. Kitap, Ankara, 2004.

İÇEL Kayıhan, Suç Teorisi, İstanbul, 2000.

KAYANÇİÇEK Murat, "Suça Teşebbüs" www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/157.doc Erişim Tarihi:25.06.2009.

CamScanner ile tarandı

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, "TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004.

ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul, 1989.

ÖZBEK Veli Özer, "5237 Sayılı YTCK'nın Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, 2005.

ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 1 Genel Hükümler, Ankara 2006.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Gazi Şerhi, Ankara, 2005.

ÖZTÜRK Bahri, "Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Gurubu Toplantı Notları", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004.

ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2008.

SELÇUK Sami, "Suç, Suç Yörüngesi Ve Kalkışmanın Konumu", Adalet Dergisi, Eylül-Ekim, Sayı:5, 1974.

SOYASLAN Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara, 1994.

SÖZÜER Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan, "Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Anka-

CamScanner ile tarandı

ra, 2004.

TOROSLU Nevzat, "Anayasayı İhlâl Suçu", Ankara Barosu Dergisi, , S. 4, 1995.
TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2008.

TOROSLU Nevzat/ERSOY Yüksel, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004.

ÜZÜLMEZ İlhan/AKKAŞ Ahmet Hulusi, "Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları" , Erciyes ÜHFD, C. II, S. 1-2, 2007.

YARSUVAT Duygun/BAYRAKTAR Köksal/YÜZBAŞIOĞLU Necmi VE DİĞERLERİ, "Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü", Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayını 2. Kitap, Ankara, 2004.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
KISALTMALAR III

GİRİŞ
I. SUÇA TEŞEBBÜSÜN TANIMI, SUÇ YOLUNDAKİ(İTER CRİMİNİS) YERİ.....2
A) SUÇA TEŞEBBÜSÜN TANIMI 2
B) SUÇA TEŞEBBÜSÜN SUÇ YOLUNDAKİ(İTER CRİMİNİS) YERİ 2
1. Suç Fikrinin Ortaya Çıkması Aşaması 3
2. Hazırlık Hareketleri Aşaması 3
3. İcra Hareketleri Aşaması 4
4. Suçun Tamamlanması Ve Sona Ermesi Aşamaları 4
II. TEŞEBBÜSÜN CEZALANDIRILMA NEDENİ 5
A) OBJEKTİF TEORİ 6
B) SÜBJEKTİF TEORİ 6

CamScanner ile tarandı

C) KARMA TEORİ(ETKİ TEORİSİ) 7
D) TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 7
E) 5237 SAYILI YTCK'NIN BENİMSEDİĞİ TEORİ 7
III. SUÇA TEŞEBBÜSÜN HUKUKÎ NİTELİĞİ 8
IV. SUÇA TEŞEBBÜS KONUSUNDA, 5237 SAYILI YASANIN GETİRDİĞİ YENİLİKLER 8
V. TEŞEBBÜSÜN ŞARTLARI 9
A) BİR SUÇ İŞLEMEYE KAST EDİLMİŞ OLMASI 11
B) KASTEDİLEN SUÇUN İŞLENMESİNE YÖNELİK ELVERİŞLİ HAREKETLERİN YAPILMASI 11
1. Objektif Teori 13
2. Sübjektif Teori 14
3. Doktrindeki Görüşler Ve Yargıtay'ın Benimsediği Görüş 14
C) DOĞRUDAN DOĞRUYA SUÇUN İCRASINA BAŞLANMIŞ OLMASI 15
16
1. Sübjektif Teori 16
2. Objektif Teoriler 16
3. Doktrindeki Görüşler Ve Yargıtay'ın Benimsediği Görüş 17
D) FAİLİN İŞLEMEYE KASTETTİĞİ SUÇU ELİNDE OLMAYAN NEDENLERLE TAMAMLAYAMAMASI 19
VI. TEŞEBBÜS HALİNDE VERİLECEK CEZANIN BELİRLENMESİ 20
VII. TEŞEBBÜSTE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME 20
VIII. TEŞEBBÜSE ELVERİŞLİ OLMAYAN DURUMLAR 22
A) TAKSİRLE İŞLENEN SUÇLAR 23
B) NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR 23
C) OLASI KAST İLE İŞLENEN SUÇLAR 23
D) NETİCESİ HAREKETE BİTİŞİK SUÇLAR 24
E) OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME ŞARTI İÇEREN SUÇLAR 24
F) İHMALÎ SUÇLAR 24
G) KABAHATLER 24
H) TEŞEBBÜS(KALKIŞMA) SUÇLARI 25
IX. İŞLENEMEZ SUÇA TEŞEBBÜS 25
A) İŞLENEMEZ SUÇUN BELİRLENMESİ 26
1. Hareket Elverişsizliği 27
2. Suçun Maddi Konusunun Bulunmaması 27
B) İŞLENEMEZ SUÇUN CEZALANDIRILMASI 27
1. Objektif Teori 27
2. Sübjektif Teori 28
3. Tehlike Teorisi(Yeni Objektif Teori) 28
29

SONUÇ 29
KAYNAKÇA 30
34

CamScanner ile tarandı

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
CMK	:5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E	: Esas
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKİD	: İlmi Kazai İçtihatlar Dergisi
k	: konu
K	: Karar
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m	: madde
s	: sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu

CamScanner ile tarandı