MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER
PRATİK ÇALIŞMA-1

Soru 1: Taksirli suçlara teşebbüs mümkün müdür? Niçin? Açıklayınız.
Cevap: Kanunumuzun düzenlemesine göre taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Suça teşebbüs ancak failin kasten hareket ettiği hallerde söz konusu olur. Bu husus TCK'nın 35. maddesinde "işlemeyi kastettiği bir suçu" ibaresiyle vurgulanmıştır.

Soru 2: (A), (B) ve (C), (D)'yi öldürmek için birlikte hareket ederler. (A) silahı dolu olmasına rağmen, bir el ateş edip (D)'yi yaraladıktan sonra pişman olur, (B) ve (C)'yi suç işlemekten vazgeçirmek için elinden gelen bütün gayreti göstermesine rağmen, (B) ve (C) silahla ateş etmeye devam eder ve (D)'yi öldürürler. Olayı teşebbüs açısından değerlendiriniz.
Cevap: (A), elinden gelen bütün gayreti göstermesine rağmen (D)'nin (B) ve (C) tarafından öldürülmesine engel olamamıştır. Teşebbüsün mümkün olduğu her safhada gönüllü vazgeçme de mümkündür. Neticeli suçlarda gönüllü vazgeçme henüz icra hareketleri tamamlanmadan gerçekleşebileceği gibi, icra hareketleri tamamlandıktan fakat netice henüz gerçekleşmeden önce de söz konusu olabilir. Vazgeçmenin gönüllü olmaması halinde fail işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılacak, gönüllü olması halinde ise vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrı bir suç teşkil etmiyorsa cezalandırılmayacaktır. Gönüllü vazgeçme halinde, kişiye icrasına başladığı suçtan dolayı ceza verilmemektedir. Ancak, gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği hareketler başka bir suç oluşturuyorsa, kişi sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme TCK'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. (2) Suçun; a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır". Somut olay bu hükümle birlikte değerlendirildiğinde; yalnızca bütün gayretine rağmen suçun diğer ortaklar tarafından işlenmesine engel olamayan suç ortağı (A) gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanır. Vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrı bir suç (kasten yaralama) teşkil ettiği için (A)'nın bu suç sebebiyle sorumluluğu devam edecektir.

Soru 3: Gönüllü vazgeçme nedir? Etkin pişmanlıktan farkı nedir? Yazınız.

Cevap: Gönüllü vazgeçme TCK'nın 36. maddesinde; "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" denilmek suretiyle cezayı kaldıran kişisel bir sebep olarak gönüllü vazgeçme düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık ise TCK'nın sisteminde suç tamamlandıktan sonra mahiyeti etkin pişmanlığa müsait bazı suçlar bakımından cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul edilmiştir. Buna ilişkin TCK'nın 36. maddesinin gerekçesinde; "Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hallerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur" denilmektedir. Gönüllü vazgeçme genel hükümlerde düzenlenmiştir ve koşulları varsa her suç bakımından uygulanabilir; etkin pişmanlık ise özel hükümlerde düzenlenmiştir ve ancak açıkça düzenleme bulunan hallerde uygulanabilir. Gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin başladığı andan suç tamamlanıncaya kadar mümkün olabilir, etkin pişmanlık ise suç tamamlandıktan sonra uygulanabilir. Gönüllü vazgeçme halinde, teşebbüsten ceza verilmez, o ana kadarki eylemler başka suçu oluşturuyorsa ondan ceza verilir. Etkin pişmanlıkta ise düzenlemenin türüne göre ceza ortadan kalkabilir ya da cezada indirime gidilir.

Soru 4: İşlenemez suç (elverişsiz teşebbüs) nedir? Hangi hallerde söz konusu olur? Sözde suçtan farkı nedir? Açıklayınız.

Cevap: İşlenemez suçu; ceza normunu ihlale yönelmiş olmasına rağmen, ya vasıtanın ihlal edilmek istenen suçu karakterize eden zarar veya tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması (boş bir tabancayla bir kimseyi öldürmeye çalışma) yahut hareketin konusunun bulunmaması sebebiyle başarısız kalmaya mahkum bir davranış (ölmüş bir kimseye yaşıyor zannıyla ateş edilmesi) olarak tanımlamak mümkündür. Bütün bu hallerde icra hareketlerinin başladığı anda failin yanıldığı bir engel yüzünden sonucun meydana gelmesi imkansızdır. Bu imkansızlık, suçun konusunun bulunmaması veya vasıtaların elverişsizliğinden ileri gelmektedir. Ölmüş bir kimseye silahla ateş edilmesi konuda mutlak imkansızlığa, oyuncak tabancayla bir kimsenin öldürülmeyi çalışılması vasıtada mutlak imkansızlığa örnektir. Hırsızın elini mağdurun cebine atması ancak cebinde herhangi bir şey bulamaması, konu açısından nisbi imkansızlığa, öldürücü olmayan miktarda zehir içeren bir su ile mağdurun öldürülmeye çalışılması ise vasıta yönünden nisbi imkansızlığa örnektir. Doktrinde ağırlıklı kabul edilen

görüş çerçevesinde, teşebbüs sorumluluğunun yalnızca nisbi imkansızlık hallerinde olabileceği, mutlak imkansızlık durumlarında kişinin cezalandırılamayacağı kabul edilmektedir.
Elverişsiz teşebbüste fail, aslen var olmayan bir unsurun varlığından yola çıkmaktadır ve bu unsur tipikliğe aittir; fail kendince öyle bir durum hayal eder ki, aslen var olsa, gerçekten tipiklik karşılanacaktır. Sözde suçta ise durum farklıdır. Fail burada aslında bilinçli olarak doğru bir eylem içerisindedir, ancak bu eylemin bir ceza hukuku normunu karşıladığını düşünmektedir, oysa bu norm sadece onun hayalinde vardır veya fail yanlış bir yorumlama sonucu öyle bir normun varlığından yola çıkmaktadır.

Soru 5: Ceza hukukunda hazırlık hareketleri niçin cezalandırılmaz? Ceza hukukumuz bu hususta istisnalar içermekte midir?
Cevap: Hazırlık hareketlerinin kural olarak cezalandırılmamasının en önemli sebebi; insanlara olabildiğince geniş bir serbest alan bırakmak düşüncesidir. Bu halde, neticeye uzak olup failin iradesinin açık seçik bir biçimde suça yönelik olduğunun tespitinin mümkün olmadığı hallerde, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Ceza hukukunda hazırlık hareketlerinin cezalandırılmamasının temelde iki sebebi vardır; objektif ve sübjektif. Hazırlık hareketlerinin tehlike meydana getirmemesi ya da az tehlike oluşturması nedeniyle cezaya layık olmadığı ifade edilir (objektif görüş). İkincisi de kişinin bir suç işleme kastıyla hareket ettiğinin belirsizliği nedeniyle cezalandırılmaması gerektiği ifade edilir (sübjektif görüş).
Kanun koyucu kural olarak cezalandırılmayan hazırlık hareketlerini, istisnai birtakım hallerde tamamlanmış suçun cezasını belirli bir oranda azaltmak suretiyle müeyyide altına almıştır. Bazı suçlarda ise hazırlık hareketleri tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Örneğin; TCK'nın 227. maddesinin 1. fıkrasında "Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır" hükmü mevcuttur. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda (madde 188) niteliği itibariyle hazırlık hareketi oluşturan davranışlar cezalandırılmış. Belirli suçları işlemek için anlaşma yapmak da (madde 316) düzenlemeyle yaptırım altına alınmıştır.

Soru 6: Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması hususunda ileri sürülen görüşleri birer cümle ile anlatınız.

Cevap: Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini birbirinden kesin şekilde ayırmaya yarayacak bir ölçü bulmak kolay değildir. Hazırlık ve icra hareketlerinin birbirinden ayrılması hususunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşleri 3 gruba ayırmak mümkündür. Sübjektif teoriyi savunanlar failin iradesini, kastını üstün tutan bir anlayış geliştirmişlerdir. Objektif teoriyi ileri sürenler hareketin dış dünyadan algılanış şekline bakarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmişlerdir. Karma teori ise sübjektif esas üzerine kurulur, ayırımda failin hareketi değil bu hareket ile işlemek istediği suç bakımından failin tasavvuruna ulaşılmak istenir.

Soru 7: Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması konusunda TCK'nın düzenlemesini açıklayınız. Bu kapsamda; **a)** Hasmını öldürmek için yola çıkan failin rutin kontrollerde silahı ile birlikte yakalanması; **b)** Failin hırsızlık yapmak amacıyla gireceği binanın duvarına dayadığı merdivene tırmanırken yakalanması; **c)** Pazarda tezgahta satılmakta olan eşyaları özel el becerisiyle cebine koyan failin kaçarken yakalanması durumunda teşebbüsün mümkün olup olmadığını gerekçeli olarak açıklayınız.

Cevap: TCK'da icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi için duraksamaya yer vermeyen objektif bir esas olarak "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü kabul edilmiştir. Konu ile ilgili olarak madde gerekçesinde; "Suça teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yenilik, 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 açacaktır. 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 haline 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 başlanmış sayılacaktır" açıklaması mevcuttur. TCK'da doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü kabul edildiğinden, bu nitelikte olmayan davranışlar hazırlık hareketi mahiyetindedir. Doğrudan

doğruya icraya başlama, maddi objektif teoriyi savunanlar tarafından benimsenmiş olduğu için TCK'nın hazırlık ve icra hareketlerinin ayrımı konusunda bu teoriyi esas aldığı söylenmelidir. Bu kapsamda;

a) Hasmını öldürmek için yola çıkan failin rutin kontrollerde silahı ile birlikte yakalanması kasten öldürme suçu açısından doğrudan doğruya icraya başladığı anlamına gelmeyeceği için suça teşebbüs olarak değerlendirilemez.

b) Failin hırsızlık yapmak amacıyla gireceği binanın duvarına dayadığı merdivene tırmanırken yakalanması durumunda hırsızlık suçunun icra hareketlerine doğrudan doğruya başladığı kabul edilebileceğinden kişinin bu şekilde yakalanması hırsızlık suçuna teşebbüs olarak nitelendirilir.

c) Pazarda tezgahta satılmakta olan eşyaları özel el becerisiyle cebine koyan failin kaçarken yakalanması durumunda Yargıtay içtihatlarına göre, failin malı aldığı andan itibaren kesintisiz takibi söz konusu ise, fail malı aldığı yerden ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşsın malı fiili hakimiyet alanına geçirmiş sayılmaz ve bu nedenle de hırsızlık teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilir.

Soru 8: Teşebbüsün şartları nelerdir? Kısaca yazınız.

Cevap: TCK'nın 35. maddesindeki hükümden anlaşılacağı üzere teşebbüs derecesinde kalan bir suçtan söz edebilmek için işlenen fiilin bazı özelliklere sahip bulunması gerekmektedir. Bunlar; 1-Kasten ika edilebilen bir suçun işlenmek istenmesi, 2-Gerçekleştirilen fiilin icra hareketi niteliğinde bulunması, 3-Gerçekleştirilen fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması, 4-Neticeli bir suçun veya icra hareketleri kısımlara bölünebilen sırf hareket suçunun bulunması, 5-Suçun icra hareketlerine başlanmış olmakla birlikte, bu hareketlerin tamamlanmamış veya tamamlanmış olmakla birlikte neticenin gerçekleşememiş olmasıdır.