

■ Av. Merve YİĞİT* ■

SUÇA TEŞEBBÜSÜN OBJEKTİF UNSURU OLARAK İCRA HAREKETLERİNE BAŞLAMA VE UYGULAMA SORUNLARI

THE COMMENCING ACTS OF EXECUTIONS AS AN OBJECTIVE ELEMENT OF CRIMINAL ATTEMPT
AND THE PROBLEMS IN PRACTICE

ÖZET

Ceza hukuku, toplum düzeninin korunması amacıyla suç yolunda (iter criminis) ilerleyen failin fiiline bir noktadan itibaren müdahale ederek yaptırma tabi tutar. Düşünce aşaması ve kural olarak hazırlık aşaması failin özgürlük alanıdır. Fail teşebbüs düzenlemesi ile icra hareketlerine başladığı an ceza hukukunun müdahale alanına girer. Bir eylem ancak hazırlık hareketi boyutunu aşarak icra hareketi niteliğine ulaştığında teşebbüs gerçekleşmiş olur ve cezalandırılır. Hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı esas olarak cezalandırılabilir fiilin tespiti niteliği taşımaktadır. Bu çalışmada doktrinde ve uygulamada birçok tartışmayı bünyesinde barındıran bu sorun Yargıtay içtihatları ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Suç, Suça Teşebbüs, Hazırlık Hareketi, İcra Hareketinin Başlaması.

ABSTRACT

After a certain point, criminal law interferes and applies sanctions to the actions of a perpetrator along criminal way (iter criminis) in order to protect the public order. In principle, the process of consideration and preparation phase have become the areas of freedom for a perpetrator. A perpetrator becomes the subject of the criminal law whenever he/she begins the acts of execution within the regulations related to criminal attempt. When an action goes beyond preparation and finally becomes acts of execution then this action is named as a criminal attempt and by this way, this action has become punishable. Actually, the distinction between a preparatory act and an act of execution has a feature of identification of punishable action. In this article, this problem which has wide range arguments in doctrine and practice will be evaluated within the framework of judgments of Court of Cassation.

Keywords: Crime, Criminal attempt, Preparatory Act, Commencing Acts of Execution.

GİRİŞ

Ceza hukuku alanında en önemli konu kuşkusuz bir fiilin suç niteliği taşıyıp taşımadığı ve bunun sonucunda ceza hukukunun müdahale alanına dahil edilip edilemeyeceğidir. Ceza hukuku, toplum düzeninin korunması amacıyla faille suç işleme sürecinde belli bir noktada müdahale etme ihtiyacı duyar ve faili bu noktada müeyyideyle karşılaştırarak cezalandırılabilirlik alanına sokar. Ancak sonuçları bakımından oldukça önemli bu noktanın belirlenebilmesi diğer bir ifadeyle cezalandırılabilirlik sınırlarının çizilmesi oldukça karmaşık bir konudur. Nitekim hangi hareketlerin cezayı gerektirip hangi hareketlerin gerektirmeyeceği ayrımında temel alınan ölçütler her devletin ceza politikasına göre değişkenlik göstermektedir.¹

Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “Suçta ve Cezada Kanunilik” ilkesine göre suç ve bunun yaptırımı olan ceza ancak kanunla belirlenir. Bu husus Türk Ceza Kanunu’nda “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*”² hükmüyle düzenlenmiştir. Bu noktada Türk Ceza Kanunu sistematikliğinde, failin suç işleme kararıyla kanuni tanımda yer alan neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlaması durumunda cezalandırılabilirlik açısından herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla beraber fail suç işleme sürecinde gerçekleştirmek istediği suçun icrasına başladığı halde netice gerçekleşmese dahi ceza hukuku bu noktada failin fiilinin oluşturduğu haksızlık sebebiyle müdahalede bulunur. Diğer bir ifadeyle suçun tamamlanmamış hali de gerekli diğer unsurların oluşması halinde ceza hukukunun müdahalesine tabi tutulur. Bu durumu düzenleyen kurum teşebbüs kurumudur. Kanun koyucu Türk Ceza Kanunu m. 35 ile tamamlanmamış suç niteliği taşımasına rağmen teşebbüs aşamasında kalmış suçları düzenleyerek cezalandırılabilirlik alanına dahil etmiştir. Burada özel hükümlerde düzenlenen tamamlanmış suçla ilişkin tanım ve genel hükümlerde düzenlenen teşebbüse ilişkin iki normun bir araya

¹ Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, 2017, s. 503.

² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m. 2/1.

gelmesiyle uygulanabilen suçun özel bir görünüş şekli söz konusudur.³ Genel hükümler altında düzenlenen m. 35 olmasaydı teşebbüs aşamasında kalan suçların ceza yaptırımına tabi tutulamayacağı kabul edilir. Bu noktada Türk Ceza Kanunu'nun cezalandırılabilirliğin sınırlarını teşebbüs aşamasına kadar genişlettiği söylenebilir.⁴

Nitekim kanunumuz 35. maddenin 1. fıkrasında teşebbüsü şöyle tarif etmektedir: *“Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* Bu tarife göre teşebbüsten söz edebilmek için aşağıdaki unsurların mevcudiyetine ihtiyaç vardır:

- 1) Failin suç işleme kastının bulunması
- 2) Elverişli hareketlerin yapılmış olması
- 3) Doğrudan icraya başlamış olması
- 4) Elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması

Bütün bu şartların başında icraya başlanılmış olması gerekir.⁵ Bu noktada teşebbüsün en önemli unsuru olmakla birlikte çalışmamızın esasını oluşturan unsur doğrudan doğruya icraya başlama unsurudur. Teşebbüs aşamasında kalan bir fiilden söz edebilmek için öncelikle failin en azından ilgili suçun icrasına başlamış olması gerekir.⁶

³ Akdovan, Erhan/Topel, Cengiz; “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 7, S. 67, Haziran 2015, s. 17-31.

⁴ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2017, s. 407; İçel, Kayhan/Evik, A. Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler (2. kitap), İstanbul, 2007, s. 235-236.

⁵ Dönmezer, Sulhi ; “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.8, S.3-4, 1942, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005704/1023005228>, E. T. 06.03.2018) s. 436.

⁶ Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2017, s. 482.

O halde buradan şöyle bir sonuç çıkarılabilir: Türk Ceza Kanunu bazı özel durumlar hariç cezalandırılabilirlik alanını icra hareketlerinin başlangıç noktasına kadar dahil etmiş, söz konusu aşamadan öncesini müdahale alanı dışında tutmuştur. Bu nedenle icra hareketlerine başlama anının tespiti, teşebbüsün başlangıcının tespiti olup failin cezai sorumluluğu üzerinde doğrudan etkilidir.

Bu çalışmada temel amaç cezalandırılabilir fiillerin tespiti açısından teşebbüsün icraya başlama unsurunun ana hatlarını çizmek ve bu hususta sonuçları bakımından ceza hukukunda çok büyük öneme sahip iki aşama olan hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımında ortaya atılan farklı teoriler ışığında Yargıtay uygulamalarını değerlendirmektir. Bu kapsamda ilk olarak failin suç işleme sürecinde izlediği suç yolu ve aşamaları incelenecek, ardından kural olarak cezalandırılmayan hazırlık hareketleri, niteliği ve cezalandırılmama sebepleri değerlendirilecektir. Hazırlık hareketi- icra hareketi ayrımı ve bu konuda doktrindeki farklı görüşler ele alındıktan sonra çalışmanın sonuncu ve esas bölümünde ise Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay'ın icraya başlamanın tespitinde benimsediği kıstaslar ve uygulamada karşılaşılan sorunlar değerlendirilecektir.

I. SUÇ YOLU

A. Genel Olarak

Suç, işlenişi bakımından ele alındığında birdenbire ortaya çıkmadığı, zaman içinde belli aşamalardan geçerek oluştuğu görülmektedir.⁷ Suç yolu iter criminis adını verdiğimiz bu süreci psikolojik iç evre ve maddi dış evre olarak iki genel aşamada inceleyen yazarlar olduğu gibi⁸

⁷ Tozman, Önder; "Suça Teşebbüs" (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008 s. 8.

⁸ Söz konusu ayrım için bkz. Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, C. 1, Ankara, 2014, s. 1004.

üç⁹, dört¹⁰ ya da beş evrede¹¹ inceleyen yazarlar da mevcuttur.

Bu çalışmada suç yolu; failin işleyeceği suçu soyut dünyasında planladığı düşünce aşaması, bu soyut iradenin dış dünyada suçun icrasını kolaylaştıracak hareketleri gerçekleştirilmesiyle nesnelleşmeye başladığı hazırlık aşaması, yapılan hazırlıklar sonucu suçun icrasına giriştiği icra hareketleri aşaması, suçun kanuni tanımında yer alan neticenin gerçekleşmesiyle suçun tamamlanma aşaması ve sonuç olarak söz konusu ihlalin bitirilmesiyle sona ermesi kapsamında beş evrede incelenecektir. Bu safhalar bazı suçlarda belirgin olmakla birlikte bazı suçlarda iç içe geçmiş olabilir.¹²

B. Aşamaları

İlk safha failde suç işleme fikrinin oluştuğu, geliştiği ve karar halini almasıyla sonuçlanan düşünme safhasıdır. Bu evre failin psişisinde gerçekleşmekte olup henüz dış dünyaya yansıyan bir irade söz konusu değildir.¹³ Bu yönüyle düşünce aşaması ceza hukukunun müdahale alanına tabi değildir. Diğer bir ifadeyle düşünce kişinin özgürlük alanıdır. Bu alanın sınırlandırılma ve kontrol altına alınma imkanı da yoktur.¹⁴ Çünkü çağdaş bir hukuk devletinde, ceza hukuk düzeninin görevi bireylerin manevi ve ahlaki dünyalarını şekillendirmek değil toplum düzeninin korunmasını sağlamaktır. Bunun aksi bir uygulamanın gerçekleştiği

⁹ Suç yolunun üç aşamalı incelemesi için bkz. Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2017, s.429; Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, 2017, s. 455-456.

¹⁰ Suç yolunun dört aşamalı incelemesi için bkz. Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2017, s.599 vd. ; Hakeri, s. 497 vd. ; Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, 2016, s. 287 vd.

¹¹ Suç yolunun 5 aşamalı incelemesi için bkz. Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2017, s. 357-358. ; İpekçioğlu, Pervin Aksoy; Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, 2009, s. 16 vd.

¹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 599.

¹³ Hakeri, s. 497.

¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 599-600.

ceza hukuku sistemi fiili temel alan hukuk sistemiyle özdeşleşmediği gibi kişilerin hürriyetini tahrip niteliği taşır.¹⁵ Bu safha sadece kasten işlenen suçlarda mevcut olup taksirle işlenen suçlarda düşünme safhası bulunmamaktadır.¹⁶

İkinci safha ise suç işleme kararını iç dünyasında temellendiren failin bu kararını icra etme yönünde hazırlayıcı faaliyetlerde bulunarak dış dünyada iradesini nesnelleştirmeye başladığı hazırlık hareketleri safhasıdır. Bu aşamada fail daha sonra gerçekleştireceği suçun icrası için gerekli koşulları yaratmaya çalışmaktadır.¹⁷ Örneğin suç kararını uygulayabilmek için suçta kullanılacak vasitanın seçimi ve sağlanması, mağdur hakkında bilgi toplanması, suçun işleneceği yer ve zamanın tespiti gibi faaliyetlerde bulunur. Bu faaliyetler suça hazırlayıcı nitelik taşıdıkları için “hazırlık hareketi” adını alırlar.¹⁸ Hazırlık hareketleri aşağıda ayrıntılı bir biçimde işlenecek olup belirteceğimiz nedenlerle kural olarak ceza hukuku müdahalesinin dışında yer alır.

Hazırlık hareketlerinin tamamlanmasıyla icra hareketlerinin başlaması aşaması, ceza hukukunun müdahale alanına giriş niteliği taşır. Çalışmanın konusunu oluşturan bu aşamada suç işleme kararı altında failin bu suçun icrasına elverişli hareketlerle başlaması söz konusudur. Örneğin kasten öldürme suçunu işlemeye karar veren failin silahıyla nişan alması, tetiğe basması icra hareketleridir. İcra hareketlerinin belli bir kalıbı yoktur, her suçun icra hareketleri o suçun kanuni tanımındaki hareketlere göre belirlenir.¹⁹ Fiil bu aşamaya ulaştığında artık cezalandırılabilir bir fiil olma niteliğine kavuşur. İcra hareketlerine başlama, cezalandırmanın da sınırını oluşturur.²⁰

¹⁵ Tozman, s. 9- 10.

¹⁶ Bat, Yüksel; “Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması” , Legal Hukuk Dergisi, 2015, S. 151, s. 6.

¹⁷ Öztürk/Erdem s. 358.

¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 600.

¹⁹ Aydın, Devrim; “Suça Teşebbüs” , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, s. 86.

²⁰ Bacaksız, Pınar; “Türk Ceza Hukuku’nda Teşebbüs ve İştirak” , Ceza Hukuku Dergisi, C. 9, S. 26, Aralık 2014, s. 250; Hacıfazlıoğlu, Ali, Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 107.

İcra hareketleri aşamasının ardından suçun tamamlanması ve sona ermesi aşamaları gelir. İcra hareketlerine başlayan failin suçun kanuni tanımında yer alan neticeyi gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olur.²¹ Tamamlanma, belirli bir kanuni tipteki tüm unsurların suçun varlığı için gerekli ve yeterli şekilde gerçekleşmesi sonucu failin artık hukuki nitelendirilmesi olan “suç” niteliğine kavuşmasıdır.²² Sona erme ise suçun tamamlanmasından sonra failin haksızlığının sona ermesi anını ifade eder. Bazı suç tiplerinde bu iki aşama birlikte gerçekleşmekte fakat bazı suç tiplerinde ise (özellikle kesintisiz suçlarda), suçun tamamlanması anından sonra belli bir zaman diliminin geçmesiyle suçun sona ermesi anının gerçekleşmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.²³ Bu konuda kesintisiz suç kategorisinin tipik örneği, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu üzerinden örnek vermek gerekirse, kişinin hareket özgürlüğünün kısıtlanması ile suç tamamlanmış olur. Kişinin hürriyetine yönelik sınırlandırmanın bittiği an ise suçun sona erdiği andır.²⁴

Suç tanımında belirlenmiş bir failin icrasına başlanmış olduğu halde, söz konusu fiile ilişkin icra hareketleri failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamış olabilir. Keza, fail icra edilmekle birlikte yine failin elinde olmayan sebeplerle suç tanımında ayrıca bir unsur olarak belirlenmiş olan netice gerçekleşmemiş olabilir. İşte bu durumlar teşebbüs aşamasında kalmış suçu ifade eder. Teşebbüs suç yolu açısından değerlendirildiğinde, üçüncü aşama olarak ele aldığımız icra hareketlerine başlama evresi ile dördüncü aşama olan suçun tamamlanması evresi arasında yer alan, icrasına başlanmış fakat tamamlanamamış bir suçu ifade eder.²⁵ Teşebbüs, ancak ikinci aşama olan hazırlık hareketleri aşamasını aşarak üçüncü aşama olan icra hareketleri aşamasına ulaşmış bir eylemin varlığında söz konusu olur. Teşebbüs halinin suçun tamamlanmış haliyle sınırını belirlemek kolaydır. Asıl sorun teşebbüs halinin ceza hu-

²¹ Demirbaş, s. 456.

²² Hakeri, s. 498.

²³ Öztürk-Erdem, s. 358-359.

²⁴ Aydın, s. 87.

²⁵ Hakeri, s. 498.

kukunu ilgilendirmeyen davranışlar olan hazırlık hareketleriyle sınırını belirleyebilmektedir.²⁶

Bu noktada teşebbüsün başlangıç sınırının dışında kalan hazırlık hareketleri hangi hareketlerdir? Neden cezalandırılma alanına dahil edilmemiştir? Aşağıda bu soruların cevabı açıklanacaktır.

II. HAZIRLIK HAREKETLERİ VE CEZALANDIRILMAMA SEBEPLERİ

A. Hazırlık Hareketleri

Hazırlık hareketleri, failin suç işleme amacı doğrultusunda gerçekleştirildiği suçun icrasını hazırlayıcı hareketlerdir. Suç yolunda da belirtildiği gibi hazırlık hareketleri, icra hareketlerinden önce meydana getirilmektedir. Fail suçun tipik hareketlerini icra hareketleri ile gerçekleştirdiğinden, hazırlık hareketleri suçun tipik hareketi kapsamında değerlendirilmeyip sadece söz konusu suçun icrasını kolaylaştırma niteliği taşımaktadır.²⁷

Bir kişinin hasmını öldürmek amacıyla silah satın alması ya da pusu kurması, hırsızlık yapmak amacıyla gireceği ev ve o evde yaşayanlar ile ilgili bilgi toplaması ya da kapıyı açmayı sağlayacak aletler satın alması hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir.²⁸ Ancak somut olaya göre hazırlık hareketinin tespiti bazı durumlarda bu kadar kolay değildir.

Bir hukuk devletinde dış dünyada somutlaşmış bir hareket kural olarak icra niteliği taşımadığı sürece suç sayılamaz ve ceza hukukunun müdahalesine tabi tutulamaz. Bu nedenle hazırlık hareketleri kişinin

²⁶ Toroslu/Toroslu, s. 298.

²⁷ İpekçioğlu, s. 49.

²⁸ Yargıtay'ın hazırlık hareketi değerlendirmesine ilişkin bkz. Y. 7. CD. 2012/ 20013 E., 17.04.2013. www.kazanci.com.tr, (E.T. 06.11.2018)

hürriyet alanıdır ve serbest alanla yasak alanın sınırını çizmektedir.²⁹ Düşünce veya hazırlık aşamasında bulunan bir hareketin cezalandırılması çoğu zaman bir şüphenin cezalandırılması demektir.³⁰ Örneğin, silah satın almak kasten öldürme suçu bakımından hazırlık hareketi niteliği taşımakla birlikte kişi bu silahı kendini güvensiz hissettiği için kendini korumak amacıyla da satın almış olabilir.

Nitekim 35. maddede yer alan “...doğrudan doğruya icraya başlayıp da...” ifadesinden de anlaşılacağı üzere suça teşebbüs halinden söz edilebilmesi ve eylemin cezalandırılabilmesi için icra hareketlerine başlanılmış olması gerekmektedir. Bu itibarla icra hareketleri anlamını taşımayan “hazırlık hareketleri” kural olarak suça teşebbüsün ve cezai sorumluluğun kapsamı dışındadır.³¹ Bu durum hazırlık hareketlerinin neden cezalandırılma alanına dahil edilmediği sorusunu aklımıza getirir.

B. Hazırlık Hareketlerinin Kural Olarak Cezalandırılmama Sebepleri

Hazırlık hareketlerinin neden cezalandırılmaması gerektiği konusunda doktrinde birçok gerekçe ileri sürülmekle birlikte³² bunlar dokt-

²⁹ Hakeri, s. 498.

³⁰ Öztürk/Erdem, s. 366.

³¹ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; Suça Teşebbüs İştirak- İçtima ve Yaptırımlar, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 27.

³² Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması gerekliliği konusunda ileri sürülen gerekçeleri Tozman şu şekilde ifade etmiştir: “Bunlar arasında, bu hareketlerin kişinin özel alanında kaldığı, değişik anlamlara geldiği ve bu yüzden de cezayı gerektirecek ölçüde hukuk düzeninin huzurunu bozmadığı, bu hareketlerde “toplumun hukuk hissini” ciddi olarak sarsacak gücün bulunmadığı, hazırlık hareketlerinde fiilin devam etmesi ve teşebbüs safhasına girebilmesi için “yeni bir iç harekete” gerek olduğu, bu nedenle de bu hareketlerin tipe uygun eylemi gerçekleştirmenin zaman ve mekan olarak çok uzağında bulunduğu, bu hareketlerin kanuni tipin çok uzağında olmalarından dolayı formel olarak kapsamlarının çok zor çizilebileceği, maddi olarak ta “haksızlık merkezinden” çok uzakta oldukları ve bu nedenle de kesin bir cezalandırma ihtiyacından söz edilemeyeceği, bu safhada henüz hukuki konunun ihlal edilmediği veya ciddi şekilde tehdit edilmediği, hazırlık hareketlerindeki iradenin suç işleme kastı derecesinde olmadığı veya olsa bile bunun herhangi bir tehlike yaratmadan bırakılabileceği, hazırlık hareketlerinin çoğunlukla toplumsal düzenle uyumlu olduğu, ancak buna rağmen ceza tehdidi altına alınırsa sayısız derecede davranışın aslında kriminal anlamda bir önemi olmamasına karşın şüpheli duruma düşeceği, bu hareketlerin cezalandırılmama nedeninin kısmen ispat güçlüğünden kısmen de kriminalpolitik nedenlerden dolayı olduğu sayılabilir.” bkz. Tozman, s. 72.

rinde baskın olan tehlikesizlik ve iradenin zayıflığı görüşü çerçevesinde değerlendirilmektedir.

İradenin zayıflığı görüşü cezalandırılmama sebebini failin iradesini esas alarak ortaya koymuştur. Bu görüşe göre, hazırlık hareketleri neticeye çok uzak olduklarından failin kastının hangi suça yönelik olduğunu ya da herhangi bir suça yönelik olup olmadığını belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle bunların cezalandırılması yoluna gidilmesi kişinin özgürlük alanına haksız müdahale niteliği taşır.³³ Nitekim bir kişi adam öldürmek amacıyla silah satın alabileceği gibi, herhangi bir kişiyi tehdit etmek amacıyla ya da yalnız yaşadığı için kendisini korumak amacıyla da silah satın alabilir.³⁴

Tehlikesizlik görüşü ise hazırlık hareketlerinin cezalandırılmama nedenini sübjektif açıdan değerlendirmeyip objektif bir bakış açısıyla ifade eder. Bu görüşe göre, hazırlık hareketleri neticeye uzaklıkları sebebiyle korunan hukuki değer açısından henüz tehlike yaratmamış olmaları sebebiyle cezalandırma alanına dahil edilmemelidir.³⁵ Bu fikir uyarınca, bu hareketlerin cezalandırılmaması, toplumun korunması açısından bir eksiklik sayılmamaktadır. Çünkü fail bu hareketiyle sosyal düzen açısından tehlikeli bir duruma neden olmamıştır.³⁶

Bu görüş içinde incelenecek diğer bir fikre göre, fail hareketleri ile neticeye yaklaşmış ise artık suç işleme iradesini bertaraf edip suçtan geri dönme imkan ve ihtimalinin o kadar azalacağı, dolayısıyla hem hareketin tehlikeliliği ortaya konulmuş hem de neticeye yaklaşmış olması sebebiyle failin iradesinin değişmeyeceği anlaşılmış olacaktır. Bu nedenle bu nitelikleri taşımayan hareketler hazırlık, aksi hal ise icra başlangıcı olarak kabul edilir.³⁷

³³ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul, 2017, s. 458.

³⁴ İpekçioğlu, s. 50.

³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 459.

³⁶ İpekçioğlu, s. 50.

³⁷ Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 389.

Bu hususta başka bir görüş de, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının kanunilik ilkesine ters düşeceği görüşüdür.³⁸ Bu düşüncüyü savunanlara göre, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurunda belirtilen hareketler ile hazırlık hareketleri aynı değildir. Örneğin hırsızlık suçu için aranan “almak” hareketi, hırsızlık suçuna hazırlık niteliğinde olan merdiven temin edilmesinden çok farklıdır. Bu durumda hazırlık hareketlerinin cezalandırılması kanunilik ilkesiyle çelişki oluşturur. Ancak bu düşünce tüm suç tipleri için uygulanabilir nitelikte değildir. Örneğin sadece neticenin belirtildiği serbest hareketli suçlarda neticeye sebep olacak hareketlerin nitelik ve içerikleri belirtilmediğinden hangi hareketlerin hazırlık hareketi hangi hareketlerin icra hareketi olduğunu tespit etmek ve bu kapsamda cezalandırılabilir hareketi belirlemek mümkün değildir.³⁹

Hazırlık hareketleri kanunumuzda kural olarak cezalandırılmamakla birlikte hareketin ayrı bir suç teşkil etmesi durumunda cezalandırılır. Hasını öldürmek için silah satın alan fail örneğinde, failin bu fiili her ne kadar kasten adam öldürme suçu kapsamında cezalandırılabilirlik alanı dışında kalsa da, ruhsatsız silah bulundurma suçundan sorumlu olacaktır.⁴⁰

Ayrıca kanun koyucu bazı durumlarda bazı suç tiplerinin toplum düzeni açısından tehlikeliliğini gözeterek hazırlık hareketi niteliğindeki fiilleri cezalandırma yoluna gitmiştir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu hazırlık hareketlerinin toplum düzeni açısından objektif bir tehlike barındırdığı kanaatine varırsa⁴¹, bu hareketleri tamamlanmış suç niteliğine

³⁸ Nitekim bu konuda bir Yargıtay kararına göre “... hazırlık hareketi suçun tarifinde yazılı bir hareket değildir. Henüz hiçbir hükmü ihlal etmez. Hazırlık ve icra hareketi ayrımı bu düşüncelere dayanır.” YCGK., 3.2.1986, 509/ 42. Nakleden Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık; Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, C. 1, Ankara, 1994, s. 3034.

³⁹ İpekçioğlu, s. 51.

⁴⁰ Aydın, s. 92; Bat, s. 7.

⁴¹ Bu konuyla ilgili eski kanun döneminde cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçu kapsamında verilen bir Yargıtay kararına göre “Düzenlenen suç, bir tehlike suçudur. Burada istisnaen toplum yararına hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır. Amaç, müstakbel suçları önlemektir. Henüz bir suç işlemedikleri halde sadece cemiyet teşekkül etmiş ve çete kurmuş olmalarından dolayı bunların mensuplarına ceza verilmesinin sebebi budur.” YCGK, 13.04.1987, 1987/8- 42, 1987/211, www.kazanci.com.tr (E. T. 12.03.2018).

sokarak ya da bağımsız bir suç olarak düzenleyerek cezalandırmaktadır. Bu konuda; göçmen kaçaklığı suçuna ilişkin hükümde yer alan “Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükümlenir.” düzenlemesi⁴², fuhuş suçunun düzenlendiği maddede⁴³ yer alan “... Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.” hükmü, devletin güvenliğine veya anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik olarak herhangi bir suç işlemek amacıyla anlaşma suçunun düzenlendiği madde⁴⁴, suç işlemek için silahlı örgüt kurma suçunun düzenlendiği madde⁴⁵ ve uyuşturucu üretiminde kullanılan madde temini suçunun düzenlendiği hüküm⁴⁶ örnek olarak sayılabilir. Bununla birlikte bazı hazırlık hareketleri başka bir suçun icra hareketi olarak da düzenlenmiş olabilir.⁴⁷ Ancak tüm bu durumlar ha-

⁴² “TCK'nin 79'ncü maddesinde 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle eylemin teşebbüs halinde dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı amir hükmü 2 nci fıkraya eklenmiştir.” Yenidünya, Ali Serdar; “Göçmen Kaçaklığı Suçları”, Adalet Dergisi, S. 51, 2015, s. 35; Yargıtay 18. CD. 01.07.2015 tarihli 2015/ 30988 E., 2015/ 3863 K. sayılı kararında “...saniğin bu şekildeki eyleminde hukuki sorumluluğunun göçmen kaçaklığına teşebbüs, cezai sorumluluğunun ise TCK'nin 79/1. maddesinin son cümlesi uyarınca tamamlanmış suçun karşılığı olduğu...” denilmektedir. www.kazanci.com.tr (E.T. 07.11.2018)

⁴³ TCK 227. maddenin 1. fıkrasında; “Çocuğu fuhsa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhsuna 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.” denilmiştir.

⁴⁴ TCK 316. maddenin 1. fıkrasında; “Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir.” denilmiştir.

⁴⁵ TCK 314. maddenin 1. fıkrasında; “Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmiştir.

⁴⁶ TCK 188. maddenin 7. fıkrasında; “Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” denilmiştir.

⁴⁷ Nitekim bu duruma örnek olarak bir Yargıtay kararına göre “Saniğin apartmana girdikten sonra herhangi bir daireye henüz girme girişiminde bulunmadan görgü tanığının sesini duyarak apartmandan ayrılmaya çalıştığı sırada yakalanması nedeniyle gerçekleştirmek istediği hırsızlık eyleminin bütün eser ve izlerini silme olanağının mevcut olduğu bir ortamda yakalanmış olması, gerçekleştirilmek istenen eylem için yapılan hareketlerin bütün eser ve izlerinin silinme olanağının mevcut olup olmadığının hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini ayırmaya yarayan en önemli ölçüt olduğunun gerek uygulamada gerek öğ-

zırlık hareketlerinin failin işlemek istediği suçun bir parçası olarak değil bağımsız birer davranış olarak cezalandırıldığı durumlarıdır.⁴⁸

Sonuç olarak, toplum düzeninin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla kişinin dış dünyada ortaya çıkan davranışı ancak belli bir objektif nitelik, ağırlık ve içerik kazanması suretiyle cezalandırılmalıdır. Bu kapsamda henüz bu niteliğe kavuşmamış olan hazırlık hareketleri cezalandırılmamalıdır.⁴⁹ Aksi bir uygulama çoğu zaman bir şüphenin cezalandırılması anlamına gelir. Bu da temel hak ve hürriyetlerin ölçsüz bir şekilde kısıtlanmasına sebep olur. Kaldı ki, bir suç işleme iradesi söz konusu olsa bile, kişi her an bu düşüncesinden vazgeçebilir. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının kabulü halinde, bu hareketlerin cezalandırıldığını bilen fail icra hareketlerine geçmeye zorlanmış olacaktır. ⁵⁰Suç Siyaseti Biliminin esaslarına göre, failin girdiği suç yolundan dönebilmesi için “altın köprüler” kurulabilmesi için, hazırlık hareketleri ölçsüz biçimde dar tutulmamalıdır.⁵¹

Kanunumuzda yer alan teşebbüs düzenlemesinde (TCK m. 35) de anlaşılacağı üzere bir failin teşebbüs kapsamına alınması, bu doğrultuda cezalandırılması icraya başlanılmış olması şartına bağlanarak hazırlık hareketleri ceza hukuku müdahalesi dışında tutulmuştur.

retide benimsenmiş olması ve somut olayda apartmana giren sanığın hırsızlık suçu açısından herhangi bir dairenin kapısına ya da başka bir yere dokunmadan ayrılma ihtimalinin mevcut olması karşısında; gayri meşru amaçla apartmana giren ve kaçmak isterken apartmanın ortak kapısının camını kıran sanığın konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar vermek suçlarından sorumluluğu düşünülebilir ise de, hırsızlık suçu açısından, henüz icra hareketlerine başlamamış olması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının oluşmadığından bahisle hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, sanığın hangi hareketlerinin icra hareketleri olarak kabul edildiğinin karar yerinde denetime olanak sağlayacak şekilde açıklanmadığı gibi hırsızlık suçunun apartman sakinlerinden kime yöneltildiği ve buna bağlı olarak olayın mağdurunun kim olduğu dahi belirlenmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi” Y. 13. CD., 17.01.2013, 2012/25039, 2013/690, www.kazanci.com.tr (E. T. 12.03.2018).

⁴⁸ Birtok, Fatih; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 Tarihli Kararı Bağlamında Suça Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerinin Başlaması”, CHD, S. 14, Y. 8, Nisan 2013, s. 81.

⁴⁹ İçel/Evik, s. 242.

⁵⁰ Şare, Ersin; “Türk Ceza Hukuku’nda Suça Teşebbüs”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 130, Mayıs 2017, s. 134.

⁵¹ Öztürk-Erdem, s. 367; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 610.

Nitekim Yargıtay bir kararında⁵², “Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması sebebi bu tür hareketlerin henüz hiçbir hükmü zedelememesiyle açıklanmaktadır. Bu tür hareketler, suçu işleme konusunda hazırlıkların yapıldığını belirtip failin suç işlemek hususundaki kesin iradesini açığa vurmaz. Hazırlık hareketleriyle, failin bir suç işlemek amacı izlediği anlaşılabilir bile filhal bir tehlike başlangıcı görülmez. Basit şüpheyle ifrata kaçılması kişi özgürlük ve dokunulmazlığı için tehlikeli uygulamalara gidilmesine yol açabileceğinden, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı ilkesi yasalara girmiş bu arada yasamızca da benimsenmiştir.” açıklamasında bulunarak hazırlık hareketlerinin cezalandırılmama sebebini yukarıda açıklanan iradenin zayıflığı görüşü ve tehlikesizlik görüşüne dayandırmıştır. Ayrıca hiçbir hükmü zedelememesini de cezasızlık nedeni olarak ele almıştır.

Hazırlık hareketleri cezalandırılmasa da icra hareketlerine başladığı andan itibaren ceza hukukunun sahasına girmiş olan fail bu aşamadan itibaren yaptırma tabi tutulmuştur. Bu da hazırlık hareketlerinin nerede biteceği ve icra hareketlerinin nerede başlayacağı sorununu ortaya çıkarır. Teşebbüsteki en hassas nokta kuşkusuz, failin icra hareketlerine başlamasının şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenebilmesidir.⁵³ Çalışmanın devamında bu esas sorun incelenecektir.

III. İCRA BAŞLANGICININ BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Suçla ilişkin hazırlık hareketleri, suça teşebbüsten bahsedebilmek için yeterli değildir, işlenen suçun fark edilmesini sağlayan parçalar mevcut olmalıdır. Fail öyle bir noktaya gelmelidir ki, artık iradesinden bağımsız durumlar tarafından engellenmediği sürece suç tamamlanacak olmalıdır.⁵⁴ İşte bu noktanın yani suçun icrasına baş-

⁵² YCGK, 12.11.1984, 1984/5-98, 1984/378, www.kazanci.com.tr (E.T. 12.03.2018)

⁵³ Karagülmez, Ali; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki Suça Teşebbüs Konusunun İncelenmesi”, Polis Bilimleri Dergisi (PBD) 2004, C. 6, S. 3- 4, s. 53.

⁵⁴ Bat, s. 15.

lama anının tespiti sorununa cevap bulabilmek için doktrin ve uygulama hazırlık hareketi- icra hareketi ayrımını geliştirmiştir.⁵⁵ Belli bir suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketleri ile bu suçun icrası kapsamında gerçekleştirilen fiiller arasında çok keskin bir çizgi söz konusudur ve bu noktada verilecek olan bir karar doğrudan failin sorumluluğunu etkilemektedir.⁵⁶ Tüm bu sebeplerle Kanunumuzda belirtilen ifadeyle “doğrudan doğruya icraya başlama” kistası geniş ve ayrıntılı değerlendirmeler gerektiren çok önemli bir konudur.

Soyut olarak düşünüldüğünde hazırlık hareketleri ve icra hareketlerini tanımlamak kolaydır. Fakat bazen somut olayda hangi hareketin hazırlık, hangi hareketin icra hareketi olduğunu tespit etmek oldukça güçtür.

Hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin ayrımı konusunda o kadar farklı görüşler ortaya atılmıştır ki Alman müelliflerinden *Geyer*, hazırlık hareketlerinin icra hareketlerinden ayrılmasını, dairenin kare haline getirilmesi problemine benzetmiştir.⁵⁷ Nitekim *Ferri*'nin, *Varşova*'da düzenlenen bir ceza hukuku konferansında, “Ne Brüksel Konferansı ve ne de bir asır ceza ilmi, ihzari hareketi icrai hareketten tefrik etmeye muvaffak olamamışlar” sözü de hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayrımının ne denli zorlu bir uğraş olduğu konusunda *Geyer*'in benzetmesini destekler niteliktedir.⁵⁸ Bu hususta neredeyse her yazarın ortaya attığı farklı teori ve görüşler bulunmakla birlikte bu görüşlerin en önemlileri objektif, sübjektif ve karma teoriler olarak 3 ana başlıkta incelenecektir.

⁵⁵ Tozman, s. 72.

⁵⁶ Koca/Üzülmez, s. 414.

⁵⁷ Dönmezer, Sulhi; Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003, s. 122.

⁵⁸ Birtek, s. 70.

B. Hazırlık-İcra Hareketi Ayrımına İlişkin Görüşler

1. Objektif Teoriler

Objektif teorilerin hareket noktası, failin iradesi değil failin o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu hareketin objektif anlamıdır.⁵⁹ Aşağıda incelenecek olan teoriler objektif ölçütler esas alınarak hazırlık-icra hareketi ayrımını açıklamaya çalışmışlardır.

a. Kronolojik Teori

Bu görüşe göre hareketler uzak, yakın ve çok yakın hareketler olmak üzere üç grupta incelenir. Kronolojik esasını benimseyen yazarlara göre suçun tamamlanma anına uzak olan hareketler hazırlık hareketleri, yakın ve çok yakın olan hareketler ise icra hareketleri olarak değerlendirilir.

Ancak hangi hareketlerin yakın veya daha yakın olacağını saptamak kolay olmayacağından söz konusu kıstaslar belirsiz ve saptanması olanaksız bulunmuştur. Bu niteliğiyle kronolojik teori esaslı bir görüş olmasa da diğer görüşleri tamamlayıcı niteliktedir.⁶⁰

b. Şekli Objektif Teori (Suçun Kanuni Tipi Görüşü)

Bu teoriyi⁶¹ savunan yazarlara göre, fail tarafından gerçekleştirilen hareket ancak suç tipinde unsur ya da ağırlaştırıcı neden olarak yer alıyorsa icra hareketidir. Suç tanımında yer almayan ve tipikliği ihlal etmeyen hareketler ise hazırlık hareketi niteliğindedir.⁶² Nitekim bu teorisinin

⁵⁹ Öztürk-Erdem, s. 367; İpekçioğlu, s. 54.

⁶⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 435; İpekçioğlu, s. 54.

⁶¹ Soyaslan, bu teori için "kanuni tarifi ihlali kriteri" ifadesini kullanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz Soyaslan, Doğan; Teşebbüs Suçu, Ankara, 1994, s. 70 vd. ; İçel/Evik ise bu teori için "Biçimsel Teori" ifadesini kullanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İçel/Evik s. 243.

⁶² Koca/Üzülmez, s. 414; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 1006; İçel/Evik, s. 243; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 613.

savunucularından Von Lizst; “icra başlangıcı suç tipinde netice unsuruna ilişkin faaliyeti belirten sözcüğün kapsamına dahil olan hareket” demıştır.⁶³

Bu teori kuşkusuz ceza hukukunun temel ilkelerinden “Suçta ve Cezada Kanunilik” ilkesine uygundur. Ancak bazı durumlarda uygulanamaması ve aslında icra hareketi niteliği taşıyan bazı hareketlerin cezasız kalmasına neden olması sebebiyle eleştirilmiştir. Örneğin kanun koyucunun sadece neticeyi düzenlediği serbest hareketli suçlarda (kasten öldürme, kasten yaralama suçları gibi) failin hangi hareketiyle veya ne zaman suçun icrasına başlamış sayılacağı meçhuldür. Örneğin kasten adam öldürme suçunda icra hareketleri nişan alınması ile mi tetiğin çekilmesi ile mi yoksa tüfeğin ateşlenmesi ile mi başlayacaktır?⁶⁴

Ayrıca burada dar bir ölçütün esas alınması sebebiyle ceza sorumluluğunun sınırlarının daraltıldığı yönünde eleştiriler de mevcuttur. Nitekim cezalandırılması gereken icra hareketi niteliği taşıyan kimi hareketler, tipikliğin gerçekleştirilmesi sayılmayacağı gerekçesiyle cezalandırılma kapsamı dışında bırakılmaktadır. Örneğin hırsızlık yapmak için merdiven kuran, bir kapıyı söken failin bu hareketi, hırsızlık suçunun kanuni tanımında ifadesini bulan fiil başkasının malını almaktan ibaret olduğu için, söz konusu bu hareketleri hırsızlığa teşebbüs kapsamında cezalandırılmayacak, dolayısıyla teşebbüsün kapsamı daraltılmış olacaktır.⁶⁵ Geyer’in ifadesiyle, maymuncuk tedarik eden bir hırsız kapısı açık bir eve girerek kasaya yaklaşmış olsa da bu kişiyi cezalandırmamak gerekir.⁶⁶

⁶³ Bat, s. 16.

⁶⁴ İpekçioğlu, s. 60.

⁶⁵ Koca/Üzülmez, s. 415; Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2012, s. 333.

⁶⁶ Aktaran Soyaslan, Doğan; Teşebbüs Suçu, s. 73; Ayrıca bu konuda benzer örnekler için bkz. Soyaslan, Doğan; Ceza Genel Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2017, s. 272.

Bu teoriye yöneltlen eleştirilerden biri de farklı kelimelerle başlanılan yere geri dönülmesine sebep olmasıdır. Nitekim bu teoriye göre icra hareketleri kanuni tanımın ihlali ile başlamakta, bu ihlal de icra hareketlerinin başlamasıyla mümkün olmaktadır. Bu sefer ne zaman tipik fiilin başladığı sorunu ile karşılaşılmaktadır. Bu nedenle somut olay değerlendirilememekte, problem çözümsüz kalmaktadır.⁶⁷

Günümüzde saf şekliyle uygulanmayan bu teori Alman doktrininde Vogler tarafından daha farklı bir kapsamda ele alınmıştır. Bu görüşe göre, hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı konusunda genel bir değerlendirme yerine her bir kanuni tip açısından “kanuni tipe özel” bir değerlendirme yapılmalıdır.⁶⁸ Bu görüş de hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı sorununu özel kısmın yorumu sorunu haline getirmesi nedeniyle eleştirilmiştir.

c. Maddi Objektif Teori

Maddi objektif teori, hareketin suç tipiyle şekli bağlantısı yerine maddi yani nitelik itibariyle bağlantılı olması esasına dayanır.⁶⁹ Frank’ın “Failin suç tipinde belirtilen hareketine doğal ve zorunlu olarak bağlı bulunan hareketler, icra başlangıcıdır.” ifadesiyle hayat bulan bu teori doktrinde “Frank teorisi” ya da “Frank formülü” olarak da anılmaktadır.

Bu görüş, icranın başlaması için sadece suç normunda yer alan hareketlerin yapılması gerekliliğini yanlış bulmaktadır. Bu görüşe göre, böy-

⁶⁷ Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 72.

⁶⁸ Bu hususta Vogler’in sorun için geliştirdiği çözümü aktarmak faydalı olacaktır. Vogler’e göre fail “hareketin haksızlığının kendisini gerçekleştirmeksizin, ancak kanuni tipteki hareket haksızlığı için spesifik olan bir hareketi gerçekleştirdiğinde” kanunda aranan anlamda suçun icra hareketlerine başlamıştır. Bu nedenle icra hareketleri-hazırlık hareketleri sınırı “kanuni tipe özel (tatbestandspezifische) bir sorundur. Bir diğer deyişle burada kanuni tipin yorumu problemi söz konusudur; bu problem genelleştirici bir şekilde karar vermenin karşısındadır. Teşebbüs yorum yoluyla sözsöz ve nesnel olarak her bir kanuni tipe dâhil edilebilecek bir davranış olmalıdır. Ancak burada kanuni tipte olan bağlantı “muhtemel bağlantı” şeklinde yumuşatılabilir. Bu anlamda, değerlendirilmesi gereken davranışın, kanuni tipin içinde yatan “yasağın anlamı” yoluyla maddi olarak ele alınması yetecektir. Böylece burada kanuni tipin gerçekleşmesi evresine ulaşma bile somut fiilin haksızlığının bir parçası olan olaylar söz konusudur.” Aktaran Tozman, s.78.

⁶⁹ Demirbaş, s. 467.

le bir kabul icra hareketlerinin kapsamını çok daraltacaktır. Bu nedenle sadece suç normunda yer alan hareketler değil, bu hareketlerle bağlantılı olan diğer hareketlerin yapılması durumunda da icraya başlandığını kabul etmek gerekir. Teoriye göre nişan alma, parmağı tetiğe koyma gibi hareketler doğal anlamda silahla ateş ederek öldürme hareketiyle bağlantılılık arz ettiğinden icra başlangıcı niteliğindedir.⁷⁰

Burada ifade edilen “doğal ve zorunlu bağlantılı” ölçütü soyut olması ve bu ifadeden ne anlaşılması gerektiğinin belirsizliği ve icra başlangıcını hazırlık hareketleri aleyhine genişletmeye imkan vermesi gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca harekete zorunlu bağlı hareketlerin tespitinde üçüncü kişilerin mi yoksa failin mi anlayışının esas alınacağı sorunu da eleştirilerin odak noktası olmuştur. Bu eleştiriler üzerine içtihatlarında ve doktrinde Frank formülünü somutlaştırmak adına “zorunlu bağlantılı”, “doğrudan doğruya bağlantılı” şeklinde geliştirilerek uygulanması yoluna gidilmiştir.⁷¹

Bu teori, genişletici bakış açısıyla şekli objektif teorinin eleştirilen yönlerini bertaraf etmekle birlikte yukarıda belirtilen gerekçelerle eleştirilmiştir.

d. Hukuki Yararı İhlal Teorisi (Tehlike Teorisi)

Maddi objektif teori taraftarlarının yapılan eleştirileri de dikkate alarak Frank formülünü geliştirmeleri sonucu oluşturulan bu teori⁷², korunan hukuki yararın ihlal edilmesi esasına dayanmaktadır. Buna göre, bir hareket ancak normla korunan hukuki değeri ihlal ettiğinde, bu değer açısından bir tehlike arz ettiğinde icra hareketi olarak değerlendirilebilir.⁷³

⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 461-462. Bu hususta benzer örnekler için bkz. Demirbaş, s. 467.

⁷¹ Koca/Üzülmez, s. 415, Tozcan, s. 80; Parlar/ Hatipoğlu, s. 28; İpekçioğlu, s. 62.

⁷² Artuk/ Gökçen/Yenidünya “Hukuki Değere Tecavüz Teorisi” olarak adlandırmakta olup doktrinde “Tehlike Teorisi” tanımlaması da oldukça yaygındır. Bkz. Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 613-614.

⁷³ İpekçioğlu, s.62; Centel/Zafer/Çakmut, s. 462.

Burada söz konusu herhangi bir tehlikenin kabulü belirsizlik yaratacağından “doğrudan” veya “somut” bir tehlikenin mevcudiyeti aranmıştır. Böyle bir tehlikenin varlığı ise ancak objektif üçüncü kişinin sahip olduğu genel hayat tecrübelerine göre, *ex ante* bir değerlendirme sonucunda saptanabilir. Ex ante değerlendirme, olağan hayat tecrübelerine göre failin fiili işlediği anın değerlendirilmesi olarak tanımlanabilir. Hâkim somut olayda sadece failin bilgisi ile yetinmeyip günlük hayat tecrübeleri, somut olayın özellikleri ışığında hareketin hukuki konu üzerinde tehlike yaratıp yaratmadığını belirler.⁷⁴

Bu görüş hazırlık hareketi niteliği taşıyan bazı hareketlerin de suç tipiyle korunan hukuki yararı tehlikeye düşürebileceği, suç konusunun doğrudan veya somut tehlikeye düşürülmesinin önceden belirlenemeyeceği, her olay açısından belirli tehlike derecesinden bahsedilemeyeceği için keyfi uygulamalara yol açacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁷⁵

e. Tek Anlamlı Hareket Teorisi

Hazırlık hareketi-icra hareketi ayırımında bilimsel bir kıstas bulma konusunda gösterdiği çaba ile bilinen İtalyan müellifi Carrara'nın ortaya attığı bu teoriye göre, failin gerçekleştirdiği hareket kuşkuya yer bırakmayacak şekilde suç işlemeye yönelmiş, tek anlama geliyorsa icra hareketidir. Fakat eğer hareketin belli bir suçun işlenmesine yöneldiği kesin olarak saptanamıyorsa diğer bir ifadeyle hareket birden çok anlama gelebilecek şekilde yoruma açıksa bu hareketler hazırlık hareketidir. Bu görüşün hareket noktası hareketin tek anlama gelip gelmediğinin tespiti-⁷⁶

Bu ölçüt İtalyan Ceza Kanunu'nu esaslı biçimde etkilemiş olmakla birlikte⁷⁷ hareketin ne zaman şüpheye yer bırakmayacağı, ne zaman tek

⁷⁴ Demirbaş, s. 467; İpekçioğlu, s. 62; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 435.

⁷⁵ Parlar/Hatipoğlu, s. 28; Öztürk/Erdem, s. 368.

⁷⁶ Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 66; İpekçioğlu, s. 55; Artuk/Gökçen/Yeni Dünya s. 614-615; Centel/Zafer/Çakmut, s. 460.

⁷⁷ İCK m. 56 f. 1 “Şüpheye yer bırakmayacak biçimde bir cürmü işlemeye yönelmiş elverişli hareketleri yapan kimse eğer hareketini sürdürmezse veya netice meydana gelmezse cürme teşebbüsten sorumludur.”

anlama gelebileceğinin belirsizliğinden dolayı eleştirilmiştir.⁷⁸ Suçun unsurları olarak sayılmayan bir hareket tek başına çok şey ifade etmez. Örneğin; merdiven kurmak tek başına değerlendirildiğinde suç teşkil etmeyen bir fiile yönelmiş olabileceği gibi suç teşkil eden bir fiile yönelmiş de olsa, failin hangi sonucu elde etmek istediği kesin olarak ortaya koyulamamaktadır. Eleştirilerin hedefi olan bu nokta dışında bu harekete anlam vermek bakımından hareketin dışında kalan etkenlerden yararlanılması gerektiği ve bu gerekliliğin teorinin yetersizliğini ortaya koyduğu da başka bir hedef noktadır. Nitekim Carrara da bu eleştiriler karşısında sonradan fikir değiştirerek “başkasının hukuken himaye edilen sahasına tecavüz”⁷⁹ kıstasını geliştirmiştir.⁸⁰

f. Nedensellik Teorisi

Bu teorinin hareket noktası, suç tipinin gerçekleşmesinde incelenen nedensellik bağına ilişkin ilkedir. Nedensellik teorisi en temel ifadesiyle, suç tipinin oluşmasına kesin olarak neden olan hareketleri icra hareketi; suç tipine neden oluşturucu hareketi mümkün kılan şartları ise hazırlık hareketi sayar. Böylece normun ihlali kıstasına yapılan eleştirileri bertaraf etmek amacıyla genişletilerek teşebbüsün kapsamına sadece normu ihlal eden hareketler değil, bu hareketlerden önce ve onlara zorunlu olarak bağlı olan hareketler de dahil edilmiştir.⁸¹

Bu görüş de hareketlerin niteliğini belirlemede şart-etken ve hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağının esas alınmasının teknik açıdan bu ayırım için yeterli bir kıstas olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.

⁷⁸ Şare, s. 135.

⁷⁹ Konuyla ilgili Carrara'nın “başkasının hukuken himaye edilen sahasına tecavüz” teorisine göre, failin faaliyet alanına giren hareketler hazırlık hareketi, buna karşılık mağdurun faaliyet alanına giren hareketler icra hareketleridir. Aktaran bkz. Tozman, s. 84; “Mağdurun Faaliyet Alanına Taşıma Görüşü” olarak da adlandırılmaktadır. bkz. İpekçioğlu, s. 58.

⁸⁰ İpekçioğlu, s. 55 vd.; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 66 vd.; Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 615.

⁸¹ Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 73 vd.; Parlar/Hatipoğlu, s. 28; Demirbaş, s. 466; İpekçioğlu, s. 63 vd.

2. Subjektif Teoriler

Objektif teorilerin teşebbüsün alanını oldukça daralttığı ve bunun sonucu olarak cezalandırılma alanında boşlukların oluştuğu düşüncesi subjektif teorilerin ortaya atılmasına sebep olmuştur.⁸² Subjektif görüşlerin temel hareket noktası, icra başlangıcının belirlenmesinde hareketin değil failin iradesinin esas alınmasıdır. Teşebbüsün cezalandırılma nedenini failin suç işleme iradesine veya toplum düzeni açısından ortaya çıkan tehlikeli haline dayandıran yazarlar, bu görüşlerinin bir sonucu olarak icra başlangıcının tespitinde de subjektif esası benimsemiştir.⁸³

Teori içindeki görüşlerden en aşırısı **“failin suç kastını açıkça ortaya koyan herhangi bir hareketi teşebbüs varlığı için yeterli sayan”** görüşüdür. Buna göre, hareketin suçun gerçekleşmesine yakın ya da uzak olmasının hiçbir önemi yoktur. Failin suçlu iradesini açıkça ortaya koyan herhangi bir hareket icra başlangıcı olarak değerlendirilmelidir. Bu konuda Varşova Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi’nde subjektif görüşlerin tartışıldığı sırada Ferri’nin sözleri dikkat çekicidir. Ferri Paris’te bulunan bir kişiyi öldürmek amacıyla, Varşova Garı’ndan Paris’e bilet alması örneğinde “Bir bilet satın almak harici bir fiildir. Eğer hiçbir şüphe olmayarak bu fiilin suç işlemek kastıyla yapıldığı ispat edilebilirse cezalandırılmalıdır. İcrai hareketin nerede başladığını ve ihzari hareketin nerede bittiğini tayin etmek gayri kabildir. Ne Brüksel Konferansı ve ne de bir asırdır ceza ilmi ihzari hareketi icrai hareketten tefrik etmeğe muvaffak olamamıştır.” demiştir.⁸⁴ Teoriyi benimseyenlere göre hazırlık hareketleri ile icra başlangıcı ayırımının yapılmasının keyfi olduğu kanısındadırlar.⁸⁵ Bu görüş eski subjektif görüş olmakla birlikte⁸⁶ günümüzde fiil ceza hukuku ilkesiyle bağdaştırılmadığı gerekçesiyle benimsenmemektedir.⁸⁷

⁸² Tozman, s. 84.

⁸³ Demirbaş, s. 464.

⁸⁴ Aktaran bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 611-612.

⁸⁵ Önder, s. 392.

⁸⁶ Tozman, s. 85.

⁸⁷ Parlar/Hatipoğlu, s. 29.

Diğer bir görüş ise, “**failin suç kastını kesin biçimde ortaya koyan hareketi icra başlangıcı sayan**” görüştür. Bu görüşü paylaşılanlara göre failin suç işleme iradesi kesin ve geri dönülemez bir biçimde belirten, failin suç işleme kastından kuşku duyulmayacak şekilde neticeye yaklaştığını ifade eden hareketlerin varlığında, fail adeta arkasındaki köprüleri yıkmış ise icra hareketleri başlamış demektir.⁸⁸

Bu görüşler de cezalandırılabilirlik sınırını hazırlık hareketleri yönünde genişlettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Öyle ki subjektif kıstaslar esas alındığında hazırlık hareketi niteliği taşıyan birçok hareket icra hareketi olarak değerlendirilecektir. Bu da kişi hak ve özgürlükleri açısından sakıncalı bir durum teşkil etmektedir.⁸⁹

3. Karma Teoriler

Ne objektif teorilerin ne de subjektif teorilerin tek başına icra başlangıcı tespitinde tatmin edici çözümler ortaya koyamaması sonucu karma görüşler geliştirilmiştir. İki teorinin zayıflıklarının birlikte uygulanmaları sonucu bertaraf edilmesi fikrine dayanan bu teori günümüzde Almanya’da doktrin ve uygulamada hâkim teoridir.⁹⁰ Temelde subjektif teoriye dayanan, objektif kıstaslarla tamamlanan bu görüşü paylaşan **Welzel**’e göre “Teşebbüs, failin kendi suç planına göre, kanuni suç tipini doğrudan doğruya gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetle başlar.”⁹¹ Aynı teori kapsamında başka bir görüş ise, **Schröder**’in ortaya attığı “suç iradesini ortaya çıkaran hareket, eğer failin planına göre suç konusunu doğrudan tehlikeye koyuyorsa icra hareketlerinin başladığı” görüşüdür.⁹² Bu iki teoride de görüldüğü gibi karma teorilerde failin subjektif

⁸⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 460; Parlar/Hatipoğlu, s. 29.

⁸⁹ İpekçioğlu, s. 66.

⁹⁰ Nitekim Alm. CK m. 22 “Her kim eyleme ilişkin tasavvuruna göre, bir suç tipini doğrudan doğruya gerçekleştirmeye girişirse, suç teşebbüs halindedir.” hükmüyle Welzel’in görüşü esas alınmıştır. Aktaran Demirbaş, s. 468.

⁹¹ Doktrinde “Bireysel objektif teori” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Tozman, s. 89; Sözüer, Adem; Suça Teşebbüs, 1. Baskı, İstanbul, 1994, s. 206.

⁹² Demirbaş, s. 468; Koca/Üzülmez, s. 416.

planı temel alınarak, objektif görüşlerin esasını oluşturan “tehlike” , “sal-dırı” gibi ölçütlerle değerlendirilme yapılmaktadır.

Türk doktrininde bu konuda **Dönmezer/Erman** tarafından benimsenen karma görüşe göre, yapılan hareket kanunda tanımlanan hareketlerden biriye icraya başlanmış demektir. Yapılan hareket kanuni tanıma uymuyorsa subjektif ölçüt uygulanır ve bu doğrultuda failin kastı belirlenir. Ancak bu durumda subjektif görüşün tek başına uygulanmasının kişi özgürlüğünü tehlikeye düşürecek bir duruma sebep olmaması için objektif kıstaslarla sınırlandırılmıştır. Bunlardan ilki hareketin esas alınması ikincisi ise hareketle netice arasında vazgeçme ihtimallerini bertaraf edecek derecede bir yakınlığın aranmasıdır.⁹³

V. TÜRK CEZA KANUNU’NUN BENİMSEDİĞİ TEORİ VE YARGITAY’IN GÖRÜŞÜ

A. Türk Ceza Kanunu’nda Benimsenen Teori

765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu teşebbüs hükmünde “ ... *vesa-iti mahsusa ile icraya başlayıp da...* ”⁹⁴ ifadesini kullanırken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu “ ... *elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp...* ” ifadesini kullanmıştır.

5237 Sayılı TCK’nın 35. maddesindeki düzenlemeyle 765 Sayılı TCK’nın 61. maddesinden farklı olarak hazırlık hareketi-icra

⁹³ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 12. Baskı, İstanbul, 1997, s. 568; Benzer görüş için bkz. İçel/Evik, s. 244; maddi objektif teori ile subjektif teorinin birlikte uygulanması yönünde başka bir görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 436-437. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu karma görüşü esas aldığı eski bir kararında, “Hazırlık hareketlerinin nerede bittiği, icra hareketlerinin nerede başladığı, subjektif kıstastan hareketle bunu objektif kıstasla bütünleştirerek bulunur. Bu itibarla, failin belirli bir suçu işlemek kastını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketler icra hareketi olup, hareketlerin dışında kalan hususlarda örneğin failin ikrarı, geçmişi, kişisel durumu, takındığı tavır da nazara alınarak, hangi suça yöneldiğinin saptanması gerekir.” demiştir. YCGK, 04.06.1990, 5-10/156 Nakleden İpekçioğlu, s. 67.

⁹⁴ 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu m. 61.

hareketi ayırımındaki tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla Tasarı'daki kastı şüpheye yer bırakmayacak ölçütü madde metninden çıkartılarak "doğrudan doğruya icraya başlama" kıstası getirilmiştir.⁹⁵

Doğrudan doğruya icraya başlama maddi objektif teorinin dayanağını oluşturan bir kıstastır.⁹⁶ Nitekim madde gerekçesinde de hazırlık hareketi-icra hareketi ayırımında subjektif görüşün benimsenmediği açıkça belirtilmiş olup "doğrudan doğruya icraya başlamanın", "işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması" anlamına geldiği ifade edilerek Frank formülü olarak adlandırılan maddi objektif teoriye atıf yapılmıştır.⁹⁷ Buna göre, suçun kanuni tanımında unsur ya da nitelikli hal olarak düzenlenmiş olan hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gerekir. Örneğin, yağmada henüz başkasına ait bir malvarlığı alınmamış olmakla birlikte buna yönelik olarak cebir ve tehdidin gerçekleşmesiyle icra hareketleri başlamış kabul edilir.

Bunun dışında, suçun kanuni tanımında belirtilen hareketler gerçekleşmemekle birlikte, bu hareketlerle doğal bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin gerçekleştirilmesiyle de icra hareketlerinin başladığı kabul edilmelidir. Suçun kanuni tanımında neticenin unsur olarak belirtildiği, fakat bu neticeyi oluşturacak hareketlerin unsur olarak düzenlenmediği serbest hareketli suçlarda ise neticenin gerçekleşmesine neden olan fiile zorunlu bağlılık içinde olan hareketler icra hareketleri

⁹⁵ İlgili Yasa hükmünün eleştirisi için bkz. Karagülmez, s.53.

⁹⁶ Koca/Üzülmez, s. 417.

⁹⁷ 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 subjektif 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 haline getirmektedir. Diğer bir deyişle suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilir. 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." denilmiştir.

olarak değerlendirilmelidir. Bu hareketlerin tespit edilmesi aşamasında genel yaşam tecrübeleri ve olayların olağan akışı kıstasları ışığında değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, hasmını öldürmek için silahı doğrultup nişan almak, seçilen yöntemle göre öldürme eylemi için zorunlu olan ateş etme hareketine zorunlu olarak bağlılık teşkil ettiğinden icra başlangıcı sayılır. Ancak, örneğin hasmını öldürmek için zehir almak, neticeye sebep olacak nitelikteki fiile (zehri içirme gibi) zorunlu bağlılık teşkil etmediğinden hazırlık hareketi olarak nitelendirilir. Buna karşın, aynı örnekte failin zehri bardağa dökmesi, neticeye sebep olacak nitelikteki fiile zorunlu bağlılık teşkil edeceğinden icra başlangıcı olarak kabul edilmelidir.⁹⁸

Bu noktada, kanunumuzda doğrudan doğruya icraya başlama” ifadesinin nitelik arz eden bazı suç tipleri açısından ne şekilde uygulama alanı bulacağını değerlendirmekte fayda vardır:

Kanuni tanımında yer alan tipik hareketlerin gerçekleştirilmesi durumunda doğrudan doğruya icraya başlanmış olacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak özellikle tipik hareketin kanun koyucu tarafından açık ve kesin bir tanımının yapılmadığı serbest hareketli suçlarda hangi noktada doğrudan doğruya icraya başlanmış olacağının tespiti oldukça güçtür.⁹⁹

Serbest hareketli suçlar kategorisinin tipik örneği olan kasten öldürme suçuna ilişkin somut bir örnek ile ifade etmek gerekirse, A, B’yi öldürmek istemektedir ve bu amaçla evinde tüfeğini doldurmuştur. Daha sonra A, B’nin evinin ön bahçesine gider ve tüfeğiyle birlikte bir çalılığın arkasına saklanır ve B’yi beklemeye başlar. B’nin caddeden eve doğru geldiğini gören A, tüfeğini doğrultur; B bahçe kapısından girdikten sonra A tüfeğini ateşler, ancak isabet ettiremez. Sonuçta A tartışmasız olarak icraya başlamıştır ve bu nedenle de adam öldürmeye teşebbüsten

⁹⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 1007; Koca/Üzülmez s. 420; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 617.

⁹⁹ Toroslu/Toroslu, s. 301; Hacıfazlıoğlu, Ali; Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 114.

cezalandırılacaktır. Ancak şüphesiz ki doğrudan doğruya başlama bu andan önce de olabilir. Ancak bu an ne zamandır: a) A'nın evinde tüfeğini doldurduğu an mı, b) B'nin bahçesine girdiği an mı, c) B'nin bahçesinde pusuya yattığı an mı, d) B'yi caddede ilk gördüğü an mı, e) B'nin atış mesafesine girdiği an mı, f) A'nın tüfeğini doğrulttuğu an mı, g) A'nın, parmağını tetiğe koyduğu an mı, h) A'nın tetiği çektiği an mı?¹⁰⁰

Kasten öldürme suçu, kanunda “Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁰¹ Görüldüğü gibi, fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirilebileceği konusunda suç tipinde bir özelleştirme yapılmamış, sadece bir insanın ölümüne neden olunması gerekli görülmüştür.¹⁰²

Kanaatimizce, kasten öldürme fiilinin işlenmesinde, doğrudan doğruya icraya başlama anının tespiti yapılırken, öldürme fiiline zorunlu olarak bağlılık arz eden, bu kapsamda neticenin gerçekleşmesiyle arasında dar bir zaman ve mekan fasılası bulunan hareketlerin gerçekleştirilmesinin esas alınması gerekmektedir. Söz konusu doğal ve zorunlu bağın tespiti ise genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı kapsamında somut olayda suçun işleniş yeri, zamanı, kullanılan araçlar vs. unsurların bir bütün halinde değerlendirilmesiyle mümkün olacaktır. Zira icra hareketlerine zorunlu bağlılık kavramı da genel yaşam deneyimleri doğrultusunda olayların alışılmış akışından başka bir şey değildir.¹⁰³ Ayrıca her ne kadar TCK bu konuda maddi objektif teoriyi esas alsada kanımızca bu teori subjektif teori ile desteklenerek failin kasten öldürme suçunun icra hareketlerine başladığı konusundaki kastı da şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya konulmalıdır.

¹⁰⁰ İpekçioğlu, s. 54; Tozman, s. 70.

¹⁰¹ Özen, Mustafa; Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 45.

¹⁰² Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, 8. Baskı, Ankara, 2015, s. 26; Özbek, Veli/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, 2017, s. 106.

¹⁰³ Hacifazlıoğlu, s.115; Kayaççiçek, Murat; Suça Teşebbüs, 07.10.2018 tarihinde <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/157.doc> adresinden erişildi.

O halde somut örneğe göre, tüfekle nişan alma, parmağı tetiğe koyma ve tetiğin çekilmesi hareketleri silahla kasten adam öldürme fiili için gerekli ateş etme hareketine zorunlu bağıllık arz ettiğinden ve bu hareketleri gerçekleştiren failin kasten öldürme fiilini işlemeye yönelik kastı şüpheye yer vermeyecek biçimde açığa çıktığından, icra hareketidir. Buna karşılık, tüfeğin doldurulması, mağdurun bahçesine girilmesi, pusuya yatılması hareketleri ateş etme fiiline zorunlu bağıllık arz etmediğinden hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁴

Konumuz açısından nitelik arz eden bir başka serbest hareketli suç tipi ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçudur. Somut bir örnek üzerinden ifade edilirse, A, B'yi kaçırmak amacıyla B'nin evine gelir. B'nin evinin kapısını açmaya çalışır. Kapının kilidini açarak içeri girer. B'yi elindeki silahla susturarak aracına götürür. B'yi zorla aracına bindirmeye çalıştığı esnada olay yerine gelen kolluğun müdahalesiyle yakalanır. Burada A, şüphesiz icra hareketlerine başlamıştır ve suçun tamamlanmaması sebebiyle teşebbüsten cezalandırılacaktır. Ancak failin hareketleri hangi noktada doğrudan doğruya icraya başlama kapsamına girmiştir? a) A'nın B'nin evine geldiği an mı? b) B'nin evinin kapısını açmaya çalıştığı an mı? c) Kapıyı açarak içeri girdiği an mı? d) B'yi silahıyla susturarak aracına götürdüğü an mı? e) Yoksa B'yi aracına bindirmeye çalıştığı an mı?

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kanunda “Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere serbest hareketli bir suçtur. Suçu oluşturan hareketler her türlü şekilde gerçekleştirilebilir.¹⁰⁵

Kanımızca, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda doğrudan doğruya icraya başlama anı, serbest hareket etme özgürlüğünün kısıt-

¹⁰⁴ Hacıfazlıoğlu, s.115; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 150.

¹⁰⁵ Özen, s. 363-364.

lanması fiiline zorunlu ve doğal olarak bağlı hareketlerin tespitiyle bulunacaktır. Bu tespit yapılırken de kuşkusuz genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı kapsamında somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca failin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icra hareketlerini gerçekleştirmeye ilişkin kastının da şüpheye yer bırakmayacak biçimde tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶

O halde somut olayda, mağdurun silahla susturularak araca götürülmesi, araca bindirilmeye çalışılması hareketleri, kişinin iradi hareket etme özgürlüğünün kısıtlanması fiiline zorunlu ve doğal olarak bağlı olduğundan ve bu hareketlerle fail, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin kastını ortaya koyduğundan, icra hareketleridir. Ancak, mağdurun evine girilmesi, kapısının açılmaya çalışılması, kapının açılarak içeri girilmesi eylemleri, kişinin serbest hareket etme özgürlüğünü sınırlandırma fiili ile doğal ve zorunlu bağlılık içerisinde bulunmaması ve aralarındaki zamansal ve mekansal uzaklık dolayısıyla, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından hazırlık hareketi niteliği taşımaktadır.¹⁰⁷

Uygulamada icra hareketlerinin tespiti konusunda sıklıkla sorun yaşanan bir başka suç tipi ise hırsızlıktır. Hırsızlığa teşebbüse ilişkin aşağıda incelenecek olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.05.2012 tarihli kararı¹⁰⁸ uygulamada yaşanan karmaşanın özeti niteliğindedir. Somut bir örnekle ifade etmek gerekirse, A hırsızlık yapmak amacıyla B'nin evine girmek istemektedir. Birkaç gün uzaktan B'nin eve giriş-evden çıkış saatlerini gözlemler. B'nin evden çıktığı bir saatte evinin kapısına gider. Evin kapısının kilidini açmaya çalışır. Kilitlerden birini açar. Ardından diğer kilidin açılmasıyla eve adım atar. Masanın üzerinde duran bilgisayarı alır ve tam çantasına atacağı sırada B eve girer. A bilgisayarı atar ve evden kaçar. Sonuçta A şüphesiz suçun icrasına başlamıştır, bu nedenle hırsızlığa teşebbüsten cezalandırılacaktır. Ancak burada doğrudan doğruya icraya

¹⁰⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 427- 428.

¹⁰⁷ Hacıhafızoğlu, s. 116, Toroslu/Toroslu, s. 301- 302.

¹⁰⁸ YCGK, 22.05.2012, 6-340/209, Birtok, s. 69- 102.

başlama anı ne zamandır, diğer bir ifadeyle fiil, hangi noktadan itibaren cezalandırılabilir fiil niteliğine kavuşmaktadır: a) A'nın B'nin eve giriş-çıkış saatlerini gözlemlediği an mı, b) B'nin evinin kapısına gittiği an mı? c) Kilitlerden birini açtığı an mı, d) Evin kapısının açıldığı an mı, e) Eve adım attığı an mı yoksa B'nin bilgisayarını aldığı an mı?

Hırsızlık suçu, kanunda “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde “alma” fiiline ilişkin olarak “Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir.” denilmiştir. Dolayısıyla artık burada aranacak olan suç konusu malın mağdurun tasarruf alanından çıkarak failin serbestçe tasarrufta bulunabileceği alana ulaşmasıdır.¹⁰⁹

Bu noktada, hırsızlık suçuna ilişkin doğrudan doğruya icraya başlama anının tespitinde kanuni tanımda belirtilen “alma” fiiline zorunlu ve doğal bağıllık içerisindeki, yani failin suç konusu mal üzerinde tasarruf olanağı sağlamasına yönelik ve failin hırsızlık suçunu işlemeye yönelik kastını ortaya koyan hareketlerin icra hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla somut olayda hayatın olağan akışı ve genel yaşam deneyimlerine göre “alma” fiiline zamansal ve mekansal açıdan yakın ve zorunlu bağıllık bulunduran hareketlerin tespiti, doğrudan doğruya icraya başlama anını ortaya koyacaktır.¹¹⁰

Bu durumda somut örneğe göre, konutta hırsızlık kapsamında “almak” eyleminin önünde kapının kilitli olması engeli söz konusu olduğundan kanımızca, bu engelin aşılmaya başlanması ile icra hareket-

¹⁰⁹ Altınordu, Fazıl; “Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.0, S. 1, 2015, s. 157; Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, 2016; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 602; Özen, s. 450.

¹¹⁰ Birtok, s. 91.

lerinin de başlayacağını kabul etmek gerekir.¹¹¹ O halde, failin mağdurun kapısının kilidini açması, kapıyı açması, eve adım atması ve nihayet bilgisayarı eline alması hareketleri suçun kanuni tanımında yer alan ve hüküm gerekçesinde “suç konusu üzerinde mağdurun tasarruf alanının sonlandırılarak failin tasarruf alanına geçmesi” olarak açıklanan “alma” fiiline zorunlu ve doğal bağlılık arz ettiğinden, ayrıca failin hırsızlık suçunu işlemeye yönelik kastını da ortaya koyduğundan, icra hareketidir. Oysa failin, mağdurun eve giriş çıkış saatlerini gözlemlemesi, evinin kapısına gitmesi gibi hareketlerin, “alma” fiili ile aralarındaki zamansal ve mekansal uzaklık, bu kapsamda “alma” fiiliyle doğal ve zorunlu bağlılık arz etmemesi sebebiyle hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹¹² Aşağıda, uygulamada Yargıtay’ın hırsızlık suçuna teşebbüse ilişkin değerlendirmeleri ayrıntılı olarak yer almaktadır.

B. Yargıtay Uygulaması

İcraya başlama unsuru kapsamında hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı hususunda doktrinde fikir birliğine ulaşılammış olması uygulamada da yansımalarını Yargıtay’ın bu konu ile ilgili olarak verdiği kararlarda istikrar bulunmaması olarak göstermiştir. Nitekim Yargıtay bazı kararlarında şüpheye yer vermeme kıstasına, bazı kararlarında şekli objektif anlayışa, bazılarında maddi objektif anlayışa, hatta bazılarında da karma görüşe dayanarak değerlendirme yapmıştır.¹¹³ Yargıtay’ın bu istikrarsızlığı gayet normaldir. Zira hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı her somut olaya göre değişiklik arz etmektedir.¹¹⁴ Bu bölümde Yargıtay’ın farklı uygulamaları ve dayandığı esaslar incelenecektir.

Gerek mülga gerek yürürlükteki Kanun döneminde Yargıtay’ın verdiği kararlarda belli bir teoriye dayanıldığını söylemek mümkün değilse

¹¹¹ Altınordu, s. 171

¹¹² Koca, Mahmut; “ Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku ve Krmonoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015, s. 107- 108; Altınordu, s. 165- 170; Toroslu/Toroslu, s.301.

¹¹³ İpekçioğlu, s. 69.

¹¹⁴ Bat, s. 18.

de özellikle mülga Kanun döneminde verilen kararlar değerlendirildiğinde şekli objektif teoriye uygun bir eğilimin bulunduğu söylenebilir.¹¹⁵

• Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda, sanıkların eylemlerinin mağdurenin edep ve iffetine saldırı mahiyetinde sırnaşıkça bir hal almış, aralıklı şekilde oluşan otomobille takip edip 3-4 kez yanından geçmek eylemlerinin kaçırma suçunun "tutmak, sürüklemek gibi icra hareketlerinden olmadığı", hazırlık hareketi olduğu ve bağımsız olarak sarkıntılık suçuna vücut verdiği sonucuna ulaşması¹¹⁶, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin bu doğrultuda "... sanıklar mağdureyi kaçırmak suçuna ait onu sürüklemek, kovalamak ve tutmak gibi, kaçırma suçunun icrai hareketlerine başlamadan eyleme son vermiş bulunmasına göre, ortada kaçırma suçu bulunmadığı gözetilmeden TCK'nun 430/1, 61, 433. maddeleri ile hükümlendirilmesi yasaya aykırıdır." kararıyla icranın başlaması için tutmak, sürüklemek hareketlerini araması¹¹⁷, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun "Otonun mülkiyetine yönelik hırsızlıktan, ancak çalıştırılıp hareket ettirilmesi yönündeki herhangi icrai hareketten sonra söz etmek mümkündür. Hâlbuki sanıklar direksiyonun kilitli, lastiğın de patlamış olduğunu görerek otoyolu çalmaktan vazgeçtiklerini söylemişler, bilirkişi anlatımları ile bu savunma doğrulanmıştır." kararı ile icranın başlaması için aracın çalıştırılıp hareket ettirilmesi eylemini araması¹¹⁸ şekli objektif teorinin uygulamadaki yansımalarındandır.

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında ise 5237 Sayılı Yasa kapsamında benimsenen maddi objektif teoriyi esas aldığı görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu hırsızlık suçuna ilişkin bir kararda "Kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, müştekiye ait işyeri-

¹¹⁵ Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi bir kararında "Şayet failin hareketinin, işlenmesi kararlaştırılan failin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılacak olursa, ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun tecziyesi mümkün olmayan hazırlık hareketi bulunmaktadır." açıklamasında bulunmuştur. Y. 1. CD 1.2.1994, 102/136 www.hukuki.net (E. T. 12.03.2018).

¹¹⁶ YCGK, 28.4.1986, 29/267 www.kazanci.com.tr (E. T. 12.03.2018).

¹¹⁷ Y. 5. CD, 25.1.1984, 4725/151, Nakleden Önder, s. 394.

¹¹⁸ YCGK, 12.6.1995, 179/206, Nakleden İpekçioğlu, s. 69.

nin önüne gelen ve işyeri kapı kilidini açmak için uğraşan sanığın, müştekinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına bizzat müdahale ederek, işlemek istediği hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli hareketleri yaptığı, gece sayılan zaman dilimi içinde işyeri binasına hırsızlık amacıyla girmek için kapı kilidini açmaya çalışmak suretiyle suçun kanuni tanımında, unsur ve nitelikli hal olarak belirtilmiş davranışları gerçekleştirerek elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladığı kabul edilmelidir” diyerek maddi objektif teori kapsamında kapı kilidinin açılmaya çalışılması fiilini hırsızlık suçunun icra hareketi olarak değerlendirmiştir.¹¹⁹

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin olarak Yargıtay 14. CD. 05.02.2014 tarihli kararında¹²⁰ “...hadisede mağdureye yönelik olarak kendisiyle gelmek istemediği için evin kilitli kapısını açmak maksadıyla zorlayan sanığın hareketlerinin TCK'nın 109/2. maddesinde sayılan “fili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanımı” kapsamına girmediği, bu nedenle müsnet suçu işlemeye elverişli icrai hareket olarak kabul edilemeyeceği, mevcut haliyle bu hareketlerin hazırlık hareketleri sayılabileceği ve hazırlık hareketlerinin de kanuni istisnalar dışında sanığın cezai sorumluluğunu doğurmayacağı sabit olduğundan...” şeklinde hüküm kurarak objektif teori kapsamında evin kapısını zorlama fiilini kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun hazırlık hareketi olarak değerlendirilebileceği, icra hareketi niteliğinde olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Yargıtay 14. CD. 05.03.2015 tarihli kararıyla¹²¹ yine aynı yönde “ mağdureyi kaçırmak için evin kilitli kapısını açmak maksadıyla zorlayıp yandaki camı kıran sanıkların o ana kadar gerçekleştirdikleri hareketlerin cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu için aranan “... Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak...” iktidarına sahip olmadığı, mevcut haliyle bu hareketlerin hazırlık hareketleri sayılabileceği ve hazırlık hareketlerinin de kanuni istisnalar dışında cezai sorumluluk doğurmayacağı sabit olduğundan, dosya içeriği nazara alınıp sanık Veli'nin üzerine atılı

¹¹⁹ YCGK, 02.07.2014, 2013/6-507, 2014/340 www.kazanci.com.tr (E. T. 05.10.2018)

¹²⁰ Y. 14. CD, 05.02.2014, 2012/2733, 2014/1160, Şare, s. 136.

¹²¹ Y. 14. CD, 05.03.2015, 2012/14973, 2015/2476, www.kazanci.com.tr (E.T. 05.10.2018)

kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüsün kanuni unsurlarının gerçekleşmediği... ” şeklinde hüküm kurarak, kapının açılması için yandaki camın kırılması filini kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icra hareketi kapsamına almayarak hazırlık hareketi olarak nitelendirmiştir. Yargıtay 14. CD, “...sanıkların önce mağdurenin yanına gelerek konuşmak istediğini, mağdurenin kabul etmemesi üzerine ‘ben gerekeni yaparım’ diyerek ayrıldığı, bir süre sonra sanıklar Ali ile Veli’nin, yolda yürümekte olan ve yanında kuzeni Samet bulunan mağdurenin yanına yaklaştıkları, sanık Ali’nin araçtan inerek mağdureye önce konuşmak istediğini söylediği, mağdurenin bu teklifi kabul etmemesi üzerine, bu kez de onu kolundan çekerek arabaya bindirmeye çalıştığı, mağdurenin direnmesi ve tanık Samet’in bu duruma müdahale etmesi üzerine, sanık Veli’nin araçtan inerek tanık Samet’in müdahalesini önlemek amacıyla doktor raporuna göre basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde Samet’i yaraladığı, mağdure ve Samet’in direnmeleri ve olay yerinin kalabalıklaşması üzerine, sanıkların mağdureyi kaçtıramayacaklarını anlayıp olay yerinden kaçtıkları anlaşıl-mış bulunmasına göre, sanıkların bu şekilde kanıtlanan eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden... ” şeklinde kurduğu hüküm¹²², “Mağdurenin anlatımlarına, dosya içeriğine ve oluşa uygun kabule göre, sanığın sabit olan mağdurenin ellerinden tutup cinsel amaçlı olarak onu, kendi oturduğu dairenin içine zorla çekmesi, bu mücadele sırasında mağdurenin etkin direnmesi bu sırada parmağının kırılması ve bağırması sonucu sanığın gerçekleştiremeyeceğini anladığı eylemine son verdiği anlaşıl-mış bulunduğu gözetilerek, zorla, cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs suçundan TCK’nın 190/2, 5, 35/2. maddeleri ile mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi...” hükmü¹²³ ve “Katılan sanığın motosikletle giderken, yolda yürümekte olan mağdurenin kolundan tuttuğu, mağdurenin ise koluna çekerek olay yerinden kaçtığı, sanığın mağdurenin cinsel bölgelerine dokunmaya yönelik herhangi bir eyleminin olmadığı, bu durumda

¹²² Y. 14. CD, 12.03.2012, 3645/2865, Garip, Zerrin; “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu” (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, s. 92, 05.10.2018 tarihinde http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/File.php?Doc_ID=12999 adresinden erişildi.

¹²³ Y. 14. CD, 24.05.2012, 2936/5933, Garip, s. 93.

sanığın eyleminin TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüsü oluşturduğu gözetilmeden...” şeklinde kurduğu hüküm¹²⁴ ile mağdurenin kolundan çekerek arabaya bindirilmeye çalışılması, mağdurenin sanığın oturduğu dairenin içine zorla çekilmesi ve mağdurenin kolundan zorla tutulması fiillerini, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun icra hareketleri olarak değerlendirmiştir. Yargıtay'ın bu kararlarında maddi objektif teorinin yanında subjektif teoriden de destek aldığı görülmektedir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçuna ilişkin olarak Yargıtay 4. CD “*Olay tarihinde suça sürüklenen çocuk ve suç ortaklarının işyerine girmeden olay yerine polisin gelmesi üzerine kaçtıklarının kabul edilmesi, 17.03.2011 tarihinde düzenlenen olay yeri basit krokisinde işyeri darabasındaki asma kilitlerinin takıldığı halkaların kesilmiş olduğunun, asma kilitlerin yerinde bulunduğu belirtilmesi karşısında, suça sürüklenen çocuğun eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden*” hükmüyle¹²⁵, objektif teori kapsamında işyeri darabasındaki asma kilitlerin takıldığı halkaların kesilmesi fiilini konut dokunulmazlığını ihlal suçunun icra hareketi kabul etmiştir.

Dolandırıcılık suçunda da Yargıtay, kanuni tanımda yer alan “kendisine veya başkasına yarar sağlama” eylemine yönelik olmayan hareketleri hazırlık hareketi olarak nitelendirerek objektif teoriyi esas almıştır. Yargıtay 15. CD. ilgili kararında¹²⁶ “*Sanığın, katılanı işe sokacağını vaat ederek katılandan bazı belgeler ve katılanın fotoğrafını aldığı, daha sonra da, katılanın limanda işe başlayacağını söyleyerek onu oraya gönderdiği, katılan söz konusu yere gittiğinde, sanığı tanıyanın olmadığını ve bu şekilde işçi aranmadığını öğrendiği olayda, sanığın, katılandan herhangi bir şekilde maddi bir menfaat istemediği, böyle bir menfaatin temin edilmesi için herhangi bir girişiminin de bulunmadığı dikkate alınarak, sanığın icra hareketlerine başlamamış olması, yapılan hareketlerin, katılanı işe yerleştirme ba-*

¹²⁴ Y. 14. CD, 21.01.2014, 2012/2637- 2014/548, www.kazanci.com.tr (E. T. 02.10.2018).

¹²⁵ Y. 4. CD, 03.06.2013, 2013/12131 - 2013/17104. www.kazanci.com.tr (E. T. 05.10.2018).

¹²⁶ Y. 15. CD, 01.12.2014, 2013/3957 - 2014/1999. www.kazanci.com.tr (E. T. 05.10.2018).

hanesiyle herhangi bir menfaat amacı taşımadan, sadece kandırma amaçlı yapılması ve ortada ne tamamlanmış ne de teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun bulunduğu dikkate alınarak, suçun yasal unsurlarının oluşmadığının anlaşılması karşısında” şeklinde hüküm kurarak sanığın maddi bir menfaat temin edilmesi girişimine yönelik olmayan hareketlerini hazırlık hareketi niteliğinde kabul etmiştir. Yine Yargıtay 11. CD dolandırıcılık suçuna ilişkin bir kararında¹²⁷, “Sanığın Akbank T.A.Ş Menemen Şubesine müracaatla hesap açtırmak istediğini beyan ederek üzerinde kendi fotoğrafı yapılandırılmış şikayetçi H.K.’ya ait sahte sürücü belgesini ibraz ettikten sonra sürücü belgesinin fotokopisinin çekileceği sırada bankadan ayrıldığı iddia ve kabul olunması karşısında, savunma ve savunmayı teyit eden tanık beyanı ile evrak kapsamına göre sanığın henüz dolandırıcılık suçunun icrai hareketlerine başlamadığı, bankaya hesap açtırmak için müracaat etmesinin hazırlık hareketi niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” hükmüyle bankaya hesap açtırmak için müracaat fiilini dolandırıcılık suçu açısından hazırlık hareketi olarak değerlendirmiştir.

Yargıtay 13. CD’nin hırsızlık suçu ile ilgili verdiği bir kararında ise “Sanığın apartmana girdikten sonra herhangi bir daireye henüz girme girişiminde bulunmadan görgü tanığının sesini duyarak apartmandan ayrılmaya çalıştığı sırada yakalanması nedeniyle gerçekleştirmek istediği hırsızlık eyleminin bütün eser ve izlerini silme olanağının mevcut olduğu bir ortamda yakalanmış olması, **gerçekleştirilmek istenen eylem için yapılan hareketlerin bütün eser ve izlerinin silinme olanağının mevcut olup olmadığının hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini ayırmaya yarayan en önemli ölçüt olduğunun gerek uygulamada gerek öğretide benimsenmiş olması** ve somut olayda apartmana giren sanığın hırsızlık suçu açısından herhangi bir dairenin kapısına ya da başka bir yere dokunmadan ayrılma ihtimalinin mevcut olması karşısında; gayri meşru amaçla apartmana giren ve kaçmak isterken apartmanın ortak kapısının camını kıran sanığın konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar vermek suçlarından sorumluluğu düşünülebilir ise de, hırsızlık suçu açısından, henüz icra

¹²⁷ Y. 11. CD, 15.04.2009, 2008/19597 - 2009/4233 www.kazanci.com.tr (E. T. 05.10.2018).

hareketlerine başlamamış olması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının oluşmadığından bahisle hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, sanığın hangi hareketlerinin icra hareketleri olarak kabul edildiğinin karar yerinde denetime olanak sağlayacak şekilde açıklanmadığı gibi hırsızlık suçunun apartman sakinlerinden kime yöneltildiği ve buna bağlı olarak olayın mağdurunun kim olduğu dahi belirlenmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi... ” hukuka aykırı bulunmuştur.¹²⁸ Yargıtay bu kararında farklı bir objektif kıstas olan “yapılan hareketlerin bütün eser ve izlerinin silinme olanağının mevcut olması” kıstasını esas almıştır.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında¹²⁹ “... sanık öldürmeye elverişli olduğu yönünde kuşku bulunmayan bıçakla ve öldürmek amacıyla mağdurun evine yönelmiş ise de, daha önceden evin önünde güvenlik önlemi alan kolluk güçlerince yakalanmış olup, yasanın benimsediği objektif teori esas alındığında, bu hareketler öldürme suçu yönünden ancak hazırlık hareketleri niteliğindedir. O ana kadarki hareketlerin, doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü çerçevesinde icra hareketleri kapsamında kabulü olanaksızdır. Özel Dairece benimsenen subjektif teori kabul edilerek, eylemin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi, 5237 Sayılı TCK’nın 35. maddesine açık aykırılık oluşturacağı gibi suçta ve cezada yasallık ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.” demiştir. Yargıtay burada şekli objektif teori kapsamında doğrudan doğruya icraya başlama kıstasını esas alarak sanığın bıçakla kasten adam öldürme amacıyla mağdurun evine yönelmesi eyleminin icra hareketi olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmiş ve bu eylemi öldürmeye teşebbüs kapsamına almayarak, tehdit suçundan cezalandırılmasını öngörmüştür.

Son olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 tarihli kararını¹³⁰ nakletmek konumuz açısından yararlı olacaktır. Söz konusu kararda Yargıtay, “Yasanın benimsediği objektif teori esas alındığında, mağ-

¹²⁸ Y. 13. CD, 17.01.2013, 2012/25039 - 2013/690, www.kazanci.com.tr (E.T. 12.03.2018). Kararla ilgili karma görüş yorumu için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 437-438.

¹²⁹ YCGK, 19.10.2010, 153/206, www.kazanci.com.tr (E. T. 12.03.2018).

¹³⁰ YCGK, 22.05.2012, 2011/6-340, 2012/209, www.kazanci.com.tr (E. T. 12.03.2018).

dura ait işyerinin önüne gelen ve işyeri kepenginin altı adet asma kilidinden iki tanesini kırarak açan, diğerlerini de açmak için uğraşırken yakalanan sanığın, mağdurun taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına bizzat müdahale ederek, işlemek istediği hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli hareketleri yaptığı, gece sayılan zaman dilimi içinde işyeri binasına hırsızlık amacıyla girmek için kepenk kilitlerini kırmak suretiyle suçun yasal tanımında, unsur ve nitelikli hal olarak belirtilmiş davranışları gerçekleştirerek elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladığı kabul edilmelidir.” şeklinde olayı değerlendirmiştir. Buna karşılık çoğunluk görüşüne katılmayan dört Genel Kurul üyesi ise, “Hırsızlık suçunun icra hareketi “almak” olduğundan ve sanık tarafından henüz taşınır bir malı almaya yönelik bir harekette bulunulmadığından olayda suça teşebbüs yoktur. Teşebbüs için önce kepenk kırılıp açılacak, (mala zarar verme) peşinden konuta girilecek (konut dokunulmazlığını bozma), bu suçların gerçekleşmesinden sonra almaya yönelik icra hareketinde bulunulacak ve aldığı taşınır malı engel nedenlerle aldığı hâkimiyetine geçiremeyecektir. Sanığın, hırsızlık suçuyla bağlantılı hareketlerde bulunduğu anlaşılammaktadır. Hırsızlık düşüncesi yeterli olmayıp düşünceden dolayı suça kalkışmadan ceza verilemez. Sanık, hırsızlık fiilinden her an vazgeçebilir. Kilitleri açtıktan, hatta içeri girip etrafa baktıktan sonra hiçbir şey almaksızın dışarı çıkabilir. Bu durumlarda gönüllü vazgeçme söz konusu olup o ana kadar olan eylemlerinin suç oluşturması halinde o suçlardan yani sadece mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını bozma suçundan sorumlu tutulacaktır. Olayda sanığın; hırsızlık suçuna ilişkin yakınlık gösteren ve bağlantılı bulunan hareketleri bulunmadığından, birleşik suç olmayıp konutta hırsızlık suçu için işlenmesi zorunlu olan konut dokunulmazlığını bozma suçu henüz işlenmediğinden hırsızlık suçuna teşebbüsten söz edilemez. Hırsızlık suçunun icra hareketi olan eve girerek veya camdan malın alınmasına yönelik bir davranışta bulunulmadığı gözetilmeden, konut dokunulmazlığını bozmaya teşebbüs suçunun oluştuğu da kabul edilmeden, mala zarar verme fiilinden sonra işlenmesi gereken suç atlanarak ilk suç ile en son gerçekleşecek olan hırsızlık suçuna teşebbüsün kabulü 5237 sayılı Yasada düzenlenen konut dahilinde hırsızlık suçunun bünyesine, düzenleniş biçimine “suçun oluşması için gereken “almak” unsuruna” ve teşebbüsün “icra hareketlerine başlama” koşuluna aykırıdır. 765 sayılı Yasa döneminde, suçun birleşik suç olarak dü-

zenlenmesi nedeniyle hırsızlık suçuna teşebbüs olduğu halde, 5237 sayılı Yasadaki düzenleme gözetildiğinde hırsızlık suçuna teşebbüs gerçekleşmemiştir. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.” gerekçesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Bu noktada söz konusu olaydaki “iki adet asma kilidin açılması” eyleminin hırsızlık suçunun kanuni tanımında yer alan tipik hareket olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Ancak burada asıl sorun, bu eylemin maddi objektif teori kapsamında tipik harekete zorunlu ve doğal bağlılık içinde olup olmadığıdır. Yargıtay burada söz konusu eylemi “suçun yasal tanımında unsur ve nitelikli hal olarak belirtilmiş davranışları gerçekleştirmesi” gerekçesiyle doğrudan doğruya icraya başlama kapsamına almaktadır. Kanaatimizce, burada Yargıtay’ın kararı doğru olmakla birlikte, gece sayılan zaman dilimi içinde işyeri binasına hırsızlık yapmak amacıyla kepenk kilitlerinden ikisinin kırılması eyleminin, bina veya eklentilerinde muhafaza edilen eşya hakkında hırsızlık şeklinde düzenlenen hırsızlık suçunun nitelikli halinde belirtilen hareketlere zorunlu ve doğal bağlılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³¹

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İcra hareketlerinin başlangıç anının tespiti, suça teşebbüsün gerçekleşmesi için birincil gereklilik olup failin cezai sorumluluğu üzerinde doğrudan etkilidir. Nitekim Kanunumuz kural olarak hazırlık hareketlerini cezalandırma alanı dışında tutarken icra hareketlerine başlama ile birlikte cezalandırılabilir teşebbüsün oluştuğunu öngörmüştür. Dolayısıyla bu konuda varılacak herhangi bir sonuç kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından bağlantılıdır.¹³²

Failin, suçun kanuni tanımında unsur ya da nitelikli hal olarak düzenlenmiş olan hareketleri gerçekleştirmesi halinde, işlemek istediği

¹³¹ Söz konusu kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Birtek, s. 99; Altınordu, s. 170-171; Kararın eleştirisi için bkz. Koca, 107- 108.

¹³² Centel/Zafer/Çakmut, s. 462.

suça teşebbüsün gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Ancak tipik hareketin gerçekleştirilmediği durumlarda hangi hareketin hazırlık hareketi hangi hareketin icra hareketi niteliği taşıdığına tespiti bakımından kesin bir kural koyabilmek mümkün değildir.¹³³ Diğer bir ifadeyle hazırlık hareketi-icra hareketi ayırımında soyut bir değerlendirmenin çözüme ulaştıramayacağı açıktır. Nitekim Alman Temyiz Mahkemesi de bir kararında, bunları soyut olarak ayırmanın imkânsız olduğunu burada işin hâkime düştüğünü belirtmektedir. Söz konusu karara göre hâkim suçun yapısına ve olaya göre, kanunun düzenleniş amacına uygun ve hukuki gerekleri göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmalıdır.¹³⁴ Ancak bu sorunun çözümü her ne kadar somut olaya ve her suç tipine göre değerlendirmeye tabi tutulsa da, hazırlık hareketi-icra hareketi sınırlarının çizilmesinde hukuk devleti gereklerine uygun bir kıstasın benimsenmesi şarttır.

Ceza hukukunun temel amaçları açısından çok önemli sonuçlara sahip olan hazırlık hareketinin ne zaman icra hareketi boyutu kazandığı konusunda ortaya atılan teoriler değerlendirildiğinde, bu görüşlerin çoğu zaman tek başına sorunu çözme konusunda yetersiz kaldığı ve ancak birbirlerinin eksiklerini tamamlama amacı güttükleri söylenebilir.¹³⁵

Doktrindeki değerlendirmelere bakıldığında soyut bir belirlemenin sorunun çözümüne ulaşma yolunda yetersiz kalacağı bu nedenle somut olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurularak subjektif görüşlerle objektif görüşlerin birlikte uygulanması gerekliliği görüşü ağır basmaktadır.

Sorunun çözümüne ilişkin Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, maddi objektif teori ile subjektif teorinin birlikte uygulanması gerekliliğini sa-

¹³³ Nitekim konuyla ilgili Dönmezer, "Aynı gayeyi takibeden insan hareketleri o derece fazla ve büyük bir çeşitlilik arz etmektedir ki, bütün bu hareketlerin bir kanun hükmünde sıkıştırılabilmesi mümkün değildir." demiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki", s. 438-439.

¹³⁴ Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 83.

¹³⁵ Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 83.

vunmakla birlikte, her şeyden önce failin hangi suçu işleme kastının bulunduğu belirlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bu belirlendikten sonra, yapılan hareketin söz konusu suç tipinde yer alan veya onunla bağlı bulunan, bütünlük gösteren hareketi yapmak suretiyle **suç işleme kastının şüpheye yer vermeyecek bir şekilde** ortaya çıkarılması gerekir. Yazarlara göre, şayet suç kastı ispat edilemez ise bu durumda, şüpheden sanık yararlanacağına göre yapılan hareketler hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir.¹³⁶

Önder ise maddi objektif teorinin uygulanması gerekliliğini savunmakla birlikte, aynı şekilde her şeyden önce failin hangi suçu işleme kastının bulunduğu tespit edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu tespit edildikten sonra, hareketin icra hareketi olup olmadığının belirlenmesinde ise, icra hareketlerine zorunlu olarak bağlı ve bu hareketlerle doğal bir bütünlük teşkil eden hareketlerin icra başlangıcı olarak değerlendirileceğini, bu hareketlerin de ancak failin işlemeyi kastettiği suçun kanun tanımında yer alan neticeye yakın hareketler olabileceğini belirtmiştir.¹³⁷

Sözür'e göre de, icraya başlama anının değerlendirilmesinde hâkimin yapacağı ilk iş, olaya ilişkin bütün verileri, örneğin, fail hakkındaki kişisel bilgileri, mağdurla fail arasında geçmiş ilişkileri, hareketten önce veya sonra yapılan bütün tali hareketleri göz önünde tutarak, failin hangi suçu işlemek istediğini diğer bir deyişle failin kastını tayin etmektir. Eğer sanığın belirli bir suçu işleme konusundaki kastı ispat edilemiyorsa hakkında beraat kararı verilmelidir. Eğer failin belli bir suça yönelik kastı ispat edilebiliyorsa söz konusu hareketin işlenmek istenen tipik eylemle **doğrudan bir bağlantı** içinde olması aranır. Bu bağlantı genel hayatın olağan tecrübî bilgisinin ortaya koyduğu anlayışa göre tayin edilmelidir.¹³⁸

¹³⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 436-437.

¹³⁷ Önder, s. 395.

¹³⁸ Sözür, s. 208 vd.

Dönmezer/Erman ve İçel/Evik hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımında karma teorinin uygulanması gerekliliğini savunarak failin hareketinin suç tanımında yer aldığı durumlarda bunu icra hareketi olarak kabul etmektedir. Hareketin kanuni tanıtmda yer almadığı durumlarda ise, failin iradesi yani suç işleme kastının araştırılması gerektiğini savunmuştur. Yazarlar burada subjektif görüşün kişi özgürlüğünü tehlikeye düşürecek bir duruma gelmesini önlemek amacıyla kastın belirlenmesinde hareket noktası olarak failin gerçekleştirdiği hareketin esas alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Yazarlara göre, ayrıca yine aynı amaçla ikinci bir kıstas olarak hareketlerin istenen neticeye “yakın” eylemler olması da değerlendirilmelidir. Burada kronolojik bir ölçüte itibar edilmektedir.¹³⁹

Hakeri de konuyla ilgili, kanuni tanıtmda yer alan hareketin yapılması durumunda icra hareketinin gerçekleştiğini, bununla beraber bu hareketlerle **doğrudan doğruya** bağlantı içindeki hareketlerin de icra hareketi olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Hakeri’ye göre bu bağlantı, yapılan hareket ile tipik eylem arasında dar bir mekan ve zaman bağlantısının varlığı durumunda mevcuttur.¹⁴⁰

Soyaslan ise ortaya atılan teorilerin sorunu çözümede yetersiz kaldığını, bu nedenle ayrımın her somut olay bakımından hâkimin takdirine bırakılması gerektiğini savunmuştur.¹⁴¹

Toroslu da konuya ilişkin olarak tüm bu teorilerin sorunu çözüm getirmeye yeterli olmamaları karşısında, çözümün sağlam bilgi ve sağduyu sahibi yargıcın değerlendirmesine kaldığını, yargıcın her somut olayda bütün bu teorilerden yararlanarak faildeki suç işleme iradesi ve korunan hukuki varlığın düştüğü tehlikeyi değerlendirmesi sonucunda yapılan hareketin hazırlık hareketi ya da icra hareketi olduğuna karar vereceğini ileri sürmüştür.

¹³⁹ Dönmezer/Erman s. 568; İçel/Evik s. 244- 245.

¹⁴⁰ Hakeri, s. 509.

¹⁴¹ Soyaslan, Ceza Genel Hukuku, s. 265-266.

Suçun kanuni tanımında neticeye sebep olacak hareketlerin unsur olarak düzenlendiği bağı hareketli suçlarda, tipik hareket ya da tipik hareketle kurulacak bağlantıya dayalı bir değerlendirme yapılmaktadır. Ancak özellikle neticeye sebep olacak hareketlerin kanuni tanımda unsur olarak düzenlenmediği serbest hareketli suçlar bakımından, nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Bu konuda Koca/Üzülmez, Artuk/Gökçen/Yenidünya ve Centel/Çakmut/Zafer, neticenin gerçekleşmesine sebebiyet veren fiile zorunlu bağıllık içinde olan hareketlerin de icra hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmişlerdir. Yazarlara göre, “İcra hareketlerine zorunlu bağıllık” hareketin **genel yaşam deneyimine ve olayların olağan akışına göre** suç tanımında yer alan neticeyi meydana getirmeye elverişliliğinin değerlendirilmesiyle saptanır.¹⁴²

Özgenç ise, neticeyi oluşturacak hareketlerin belirtilmediği durumlarda “**fiil hakimiyeti ölçütü**”nü benimseyerek farklı bir kıstas getirmiştir. Özgenç’e göre, serbest hareketli suçlarda kanuni tarifte belirtilmiş neticenin oluşmasında tayin edici olan hareketler icra hareketidir.¹⁴³

Kanaatimizce, icra hareketlerinin başlama anının değerlendirilmesinde subjektif teorinin tek başına uygulanması, yalnızca failin belli bir suçu işleme iradesini ortaya koyan hareketlerin icra başlangıcı olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracağı için cezalandırılabilirlik sınırlarının hazırlık hareketleri yönünde genişlemesine sebep olacaktır. Bu nedenle subjektif teorinin tek başına uygulanması kişi özgürlüğünü tehlikeli bir şekilde tehdit etmektedir. Ancak konuya ilişkin her ne kadar objektif bir değerlendirmenin gerekliliği söz konusu olsa da kanımızca, bu konuda subjektif ölçütlerden bağımsız bir değerlendirme de yapılamaz. Çünkü hareketin tipik eylemle bağlantısının değerlendirilmesi için her şeyden önce failin hangi suçu işleme kastı bulunduğu tespit edilmelidir. Burada herhangi bir suça yönelik suç işleme kastı belirlenemezse kişi cezalandı-

¹⁴² Centel/Zafer/Çakmut, s. 463; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 601; Koca/Üzülmez, s. 420.

¹⁴³ Özgenç, s. 487-488.

rılmayacaktır. Belirlenmesi durumunda ise artık söz konusu suçun kanuni tanımında yer alan hareketle gerçekleştirilen hareketler arasındaki bağlantı değerlendirilmelidir.

Suçun kanuni tanımında unsur ya da nitelikli hal olarak yer alan hareketlerin gerçekleştirilmesi durumunda icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gerekir. Fakat kanımızca, sadece suçun kanuni tanımında yer alan hareketlerin icra hareketi olarak kabul edilmesini esas alan şekli objektif teorinin uygulanması cezalandırılabilirlik sınırını icra hareketi yönünde genişleteceğinden, bu durum toplum düzeni açısından tehdit oluşturacaktır.

Konuya ilişkin görüşümüz, gerçekleştirilen hareketin -ilgili suçun kanuni tanımında yer almadığı durumlarda- icra hareketi olarak değerlendirilmesi için, tipik hareketle gerçekleştirilen hareket arasında zorunlu ve doğal bir bağlılığın olması gerektiği yönündedir. Bu nedenle sorunun çözümü açısından kanunumuzun da benimsemiş olduğu maddi objektif teorinin uygulanması, doğru sonuçlara ulaşmayı sağlayacaktır.

“Doğrudan doğruya icraya başlama” olarak düzenlenen zorunlu ve doğal bağlılığın değerlendirilmesi aşamasında ise kanımızca, somut olayda suçun işleniş zamanı, yeri, fail ve mağdur arasındaki ilişki, kullanılan aletler gibi tüm koşullar göz önünde bulundurularak genel yaşam deneyimine ve olayların olağan akışına göre “ex ante” bir değerlendirilme yapılmalıdır.

Son olarak cezalandırılabilir bir teşebbüsün temel şartı niteliği taşıyan icra hareketlerine başlamanın tespiti konusunda Türk doktrin ve uygulamasında ideal kriter arayışının söz konusu olduğu söylenebilir. Nitekim yeni kanun dönemiyle benimsenmiş olan “doğrudan doğruya icraya başlama” kıstasının ilk bakışta belirsizliğe yol açacağı düşünülse de gerek kanun gerekçesinde gerek de doktrinde yer alan açıklamalarla sorunu çözme açısından başarılı ve uygulamaya yön verici nitelikte olduğu görülmektedir. Ancak üzerinde ne kadar uğraşılırsa uğraşılсын kanunda yer alan soyut bir kriter sorunun çözümü açısından tek başına

yeterli olmayacaktır. Bu anlamda kanunun lafzına şekli verecek olan uygulamadır. Failin cezai sorumluluğu üzerinde doğrudan etkili olan bu çok önemli sorunun çözümü aşamasında, kanunumuzun amacı çerçevesinde geniş çaplı bir değerlendirme şarttır.

KISALTMALAR CETVELİ

Alm. CK	: Alman Ceza Kanunu
bkz	: bakınız
c	: cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
E	: Esas
f	: fıkra
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
K	: Karar
m	: madde
sf	: sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd	: ve devamı
www	: world wide web
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

KAYNAKÇA

AKDOVAN, Erhan/TOPEL, Cengiz; “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 7, S. 67, Haziran 2015, s. 17-31.

ALTINORDU, Fazıl; “Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.0, S. 1, 2015.

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2017.

AYDIN, Devrim; “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, 2006, s. 85-113.

BACAKSIZ, Pınar; “Türk Ceza Hukuku’nda Teşebbüs ve İştirak”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 9, S. 26, Aralık 2014, s. 249-252.

BAT, Yüksel; “Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması”, Legal Hukuk Dergisi, 2015, S. 151, s. 149-193.

BİRTEK, Fatih; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 Tarihli Kararı Bağlamında Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerinin Başlaması”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 14, Y. 8, Nisan 2013, s. 69-102.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul, 2017.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, 2017.

DÖNMEZER, Sulhi; Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, 12. Baskı, İstanbul, 1997.

HACİFAZLIOĞLU, Ali; Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara, 2013.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2012.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, 2016.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, 2017.

İÇEL, Kayıhan/EVİK, A. Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, İstanbul, 2007.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy; Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, 2009.

KARAGÜLMEZ, Ali; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki Suça Teşebbüs Konusunun İncelenmesi”, Polis Bilimleri Dergisi (PBD), 2004, C. 6, S. 3- 4, s. 45-70.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Ankara, 2017.

KOCA, Mahmut; “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yarıgıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku ve Krimnoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015.

ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZBEK, Veli/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZEN, Mustafa; Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 1. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M.Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2017.

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer; Suça Teşebbüs, İştirak-İçtima ve Yaptırımlar, 2. Baskı, Ankara, 2010.

SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu; C.1, Ankara, 1994.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2017.

SOYASLAN, Doğan; Teşebbüs Suçu, Ankara, 1994.

SÖZÜER, Adem; Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.

ŞARE, Ersin; "Türk Ceza Hukuku'nda Suça Teşebbüs", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 130, Mayıs 2017, s. 119-156.

TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, 8. Baskı, Ankara, 2015.

TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk; Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Ankara, 2016.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa; Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. I, 2. Baskı, Ankara, 2014.

YENİDÜNYA, Ali Serdar; “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, Adalet Dergisi, S. 51, 2015.

YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR

DÖNMEZER, Sulhi; “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, C. VIII, S. 3-4, 06.03.2018 tarihinde <http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005704/1023005228> adresinden erişildi.

GARİP, Zerrin; “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu” (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, 05.10.2018 tarihinde http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/File.php?Doc_ID=12999 adresinden erişildi.

KAYANÇİÇEK, Murat; “Suça Teşebbüs”, 07.11.2018 tarihinde <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/157.doc> adresinden erişildi.

TOZMAN, Önder; “Suça Teşebbüs” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008, YÖK Ulusal Tez Merkezi veri tabanından elde edildi. (Tez No: 228056) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> adresinden erişildi.

Yargıtay Kararları :
www.kazanci.com.tr
www.hukuki.net