

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA HIRSIZLIK SUÇUNA TEŞEBBÜS

Burak KEÇECİOĞLU*

ÖZET

Çalışmamızda, suçun özel görünüş şekillerinden olan teşebbüsün, hırsızlık suç tipinde nasıl gerçekleştiği Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır. Teşebbüs kurumunun sahip olduğu çeşitli teorilerin çalışma kapsamı genişletilmeden kısmen de olsa eleştirel boyutta tartışılmaya çalışıldığı çalışmamızda; Yargıtay'ın, failin hırsızlık konusu mal üzerinde ne zaman egemenlik kurduğuna ölçüt olarak "kesintisiz takip" ölçütünü belirlemiş olduğu tespit edilmesinin yanında Yargıtay'ın kendi içinde, hırsızlık suçunda hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması konusunda nasıl fikir ayrılığına düştüğü üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler : *Teşebbüs, hırsızlık, özel kast*

ATTEMPT TO LARCENY IN THE LIGHT OF YARGITAY DECISIONS

Abstract

This study looks at how attempt, as a manifestation of crime, occurs in the crime of larceny in the light of Yargıtay decisions. It aims to discuss various theories on the concept of attempt in a partially critical manner without further elaboration and focuses on the way Yargıtay considers "hot pursuit" a criterion for determining when the perpetrator takes possession of stolen goods as well as the internal disagreement of Yargıtay on the separation of the preparation and the caption processes within the crime of larceny.

Keywords : *Attempt, larceny, inducement*

* Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf Öğrencisi

Giriş

Bir kimsenin cezalandırılabilmesinin en önemli koşullarından biri, o kimse tarafından gerçekleştirilen davranışın, Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler veya diğer kanunlarda yer alan suç tiplerinden birisine uygun olmasıdır. Hırsızlık suçu da hem 765 sayılı mülga TCK'da hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kendine yer bulan bir suçtur. Fakat hukuk düzeninde kişinin sadece tipik neticeye yol açan suçlardan değil, aynı zamanda tipik neticenin tam olarak gerçekleşmediği, hukuka aykırı davranışlara karşı da hukuki yararlarının korunması zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre failin sokaktan bir kişinin cüzdanını alırken veya hırsızlık kastıyla girilen evde ev sahibinin uyanması sonucu bir şey alamadan kaçarken yakalanması durumunda sokaktan geçen adamın veya ev sahibinin hukuki yararının korunması gerekecek ve bu sebeple faile, cüzdanı alamasa ya da evden bir şey çalamasa bile ceza verilmesi gerekecektir. İşte bu noktada, failin hırsızlık suçunu gerçekleştirmek için hareket etmesine rağmen elinde olmayan nedenlerle bu amaca varılamaması durumunu ifade eden “Teşebbüs” kurumu devreye girecek ve failin, “alma” neticesine göre verilecek olan cezadan daha az bir ceza verilmesini sağlayacaktır. Özellikle hırsızlık suçundaki bazı nitelikli hâllerin cezasının neredeyse yağma suçunun cezasına eşdeğer konuma getirildiği şu günlerde teşebbüs kurumunun önemi daha da artmaktadır.

Çalışmamızın ilk iki bölümünde, “Teşebbüs” kavramı ve çalışma konumuzun suç tipi olan hırsızlık suçu genel hatlarıyla incelenecektir. Bu incelemeden sonra hırsızlık suçuna teşebbüsün her bir şartı uygulamadan örneklerle değerlendirilecektir. Bu bölümde, bir önceki bölümde üzerinde durulmayan hırsızlık suç tipinin eylem ve manevi unsuru üzerinde durulacak olmasının yanında, konunun daha net anlaşılması amacıyla hırsızlık suçunda hazırlık ile icra hareketlerinin ayrılmasına ilişkin teoriler, detaylı bir şekilde incelenecektir. Teşebbüs kurumuna benzeyen gönüllü vazgeçmenin hırsızlık suçuna nasıl yansdığı kısaca açıklandıktan sonra hırsızlık suçuna teşebbüsün nasıl cezalandırılması gerektiği üzerinde durulacaktır.

I. Genel Olarak “Teşebbüs” Kavramı

İşlenen her suçun bir oluşum hikâyesi bulunmaktadır. Öğretideki bir görüş¹, suçun oluşumunu insanın doğumu, yaşamı ve ölümü süreçlerine benzetmekte ve insana özgü olan söz konusu gelişimin, suçun yapısında icra hareketlerine başlama, devam etme ve tamamlama olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bu açıdan suçu ele aldığımızda, suçun çeşitli aşamalardan geçerek dış dünyaya yansıdığını görebiliriz. Öğretide², suçun çeşitli aşamalardan geçtiği bu yola “*suç yolu*“ (iter criminis) denilmektedir. Bazı yazarlar suç yolunun iki³, üç⁴, dört⁵ ve hatta beş⁶ aşamadan oluştuğunu belirtse de, biz suç yolunu düşünce ve karar aşaması, hazırlık ve icra aşaması ve tamamlanma aşaması üzerinden değerlendireceğiz.

Suç işlenmesi yolundaki ilk aşama düşünce aşamasıdır. Suç işleme düşüncesi, suçlunun zihninde oluşarak bir süre sonra yerini suç işleme kararına dönüştürmektedir. Bu aşamada ceza hukuku, henüz ortada hukuki bir varlık olmaması sebebiyle müdahâle edememektedir⁷. İkinci aşama olan hazırlık ve icra aşamaları, teşebbüsün ortaya çıkması için oldukça

¹ İpekçioğlu, Pervin Aksoy; Türk Ceza Hukuku’nda Suça Teşebbüs, Ankara 2009, s.19.

² Soyaslan, Doğan; Teşebbüs Suçu, Ankara 1994, s.3; İpekçioğlu, s.19; Öztürk, Bahri; Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, 3. Baskı, Ankara 1994, s.129; Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s.481; Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s.460,461; Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2013, s.454; Aydın, Devrim; “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, s.87.

³ Alacakaptan ve Birtek, suç yolunun icra ve tamamlanma aşamalarından oluştuğunu savunmaktadır (Alacakaptan, Uğur; Suçun Unsurları, Ankara 1975, s.63; Birtek, Fatih; Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 3. Baskı, Ankara 2014, s.256).

⁴ Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997, s.295; Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014, s.442; Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014, s.397.

⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.481; Hakeri, s.460; Tan; Mehmet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C.II, Ankara 2011, s.1341.

⁶ Öztürk, s.129; Soyaslan, Teşebbüs, s.3.

⁷ İpekçioğlu, s.20-21; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.481; Hakeri, s.461; Demirbaş, s.442.

önemli bir aşamadır. Çünkü fail, işlemeyi kastettiği bir suçun icrasına bu aşamada başlayacaktır⁸. Bir başka ifade ile düşünce ve karar alınmasıyla şekle giren suç, icrai veya ihmali şekilde ortaya çıkan bir hareketle dış dünyaya yansması sonucu tabiri caiz ise ete kemiğe bürünecektir⁹. Fakat failin işlemek istediği suçun tipikliği tam olarak, çeşitli nedenlerden dolayı gerçekleşemeyebilir. İşte böyle durumlarda suç, tamamlanmayıp teşebbüs aşamasında kalmış demektir¹⁰. Söz konusu durumu, Türk Ceza Kanunu'nun teşebbüs kurumunu düzenleyen 35. maddeye bakarak da anlamamız mümkündür. Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinden hareketle teşebbüsü fail, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlanamayıp suçun yarıda kalması şeklinde tanımlamamız mümkündür¹¹. İcra aşamasını, suçun tamamlanma aşaması takip etmektedir. Suçun tamamlanması, suçun varlığı için gerekli tüm unsurların oluşmasıyla gerçekleşir¹².

Suçta teşebbüsün ilk kez tanımlandığı ve günümüz ceza normlarına benzer şekilde uygulandığı 1532 tarihli Carla V. Temel Kanunu'ndan¹³ bu yana öğretilde, tamamlanmamış bir suçu cezalandırmaya götüren nedenin ne olduğu konusunda bir fikir birliğine varılamamıştır. Bir grup yazar¹⁴

⁸ İpekçioğlu, s.21; Hakeri, s.461; Demirbaş, s.442.

⁹ Hakeri, s.461.

¹⁰ Sözüer, Adem; Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994, s.45.

¹¹ Öğretideki farklı tanımlar için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.482; Centel, Nur/ Çakmut, Özlem/Zafer, Hamide; Türk Ceza Hukuku'na Giriş, 8. Baskı, İstanbul 2014, s.429; Öztürk s.129; Hakeri, s.395; Erem/Danışman /Artuk, s.294; Özgenç, s.454; Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s.329; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.406; İpekçioğlu, s.26; Karaok, Hasan; Teşebbüs, İştirak, İctima ve Tekerrür Hükümleri ve Tatbikatı, Elazığ 1952, s.8; Hakeri, s.460; Demirbaş, s.442; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Ankara 2014, s.552; Soyaşlan, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2012, s.273.

¹² İpekçioğlu, s.22.

¹³ Teşebbüsün tarihsel gelişimi için bkz. Hacıhafızhoğlu, Ali; Suça Teşebbüs, Ankara 2013, s.13-57.

¹⁴ İpekçioğlu, s.36; Hakeri, s.458.

konuya sadece objektif ve sübjektif bakış açılarından yaklaşırken, diğer bir grup yazar¹⁵ objektif ve sübjektif görüşlerin yanında karma görüşleri de ele almaktadır.

Sübjektif teoriyi savunan yazarlar¹⁶ sübjektif teoriyle birlikte suçta teşebbüsün, failin suç işleme kararını dışa yansıtan bir belirti olması nedeniyle cezalandırılması gerektiğini ve failin tehlikelilik durumunun ortaya çıktığını ileri sürerken, objektif teoriyi savunan yazarlar¹⁷ objektif teorinin, somut olaya ve failin yetenekliliğine göre soyut ve objektif bir elverişlilik değerlendirilmesi yapılması gerektiğini ve suçun, cezalandırılma alanı sınırlandırılmış olması sebebiyle cezada mutlak indirim sisteminin benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Objektif ve sübjektif teorileri bağdaştıran karma teoride ise hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılmasında objektif kritere üstünlük tanınmaktadır ve sübjektif teorinin suçta cezalandırma alanını çok genişletmesi sebebiyle objektif teoriye ağırlık vererek bu ayrımı ortadan kaldırmaya çalışmaktadır¹⁸. Karma teoriyi savunan yazarların görüşlerinin

¹⁵ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.482-483; **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.429-431; **Sözüer**, s.122-139; **Demirbaş**, s.444; **Koca/Üzülmez**, s.388.

¹⁶ **Erem/Danışman/Artuk**, s.294; Alman ceza öğretisinde ortaya çıkan sübjektif teorinin kabulü, suçun tamamlanmayıp teşebbüs aşamasında kalması durumunda cezada mutlaka indirim yerine takdire bağlı bir indirim sisteminin benimsenmesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, Alman Ceza Kanunu'nda (Al. CK prg. 12/3) bu sisteme yer verilerek, teşebbüsün tamamlanmış suçtan “daha hafif cezalandırılabilceği” belirtilmiştir. (**Heinrich**, Bernd; Ceza Hukuku Genel Kısım, (Çev.Hakan **Hakeri**, Yener **Ünver**, Veli Özer **Özbek**, Özlem Yenerer **Çakmut**, Barış **Erman**, Koray **Doğan**, Ramazan Barış **Atladı**, Pınar **Bacaksız**, İlker **Tepe**), Ankara 2014, s.420).

¹⁷ **İçel**, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 5. Baskı, İstanbul 2013, s.244; **Zafer**, s.403; **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.430; **İpekçioğlu**, s.44; İtalyan ve alman hukukundaki yazarların kimler olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İpekçioğlu**, s.39-40.

¹⁸ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Genel, s.557; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Baskı, Ankara 2013, s.279.

esasını, failin iradesi oluşturmakta; fakat bu esas, objektif teorilerle tanımlanmaktadır¹⁹.

Kanımızca ileri sürülen teorilerden karma teori dışında hiçbir teori, teşebbüsün cezalandırılma nedenini tek başına açıklamakta yeterli değildir. Bu sebeple objektif ve sübjektif teorilerdeki kriterler birlikte kullanılmalıdır. Somut bir olayda sadece objektif veya sadece sübjektif teoriyle yetinilmemesi gerekir. Hâkim, somut olayı incelerken her iki değerlendirmeyi de yaparak bir sonuca varmalıdır. Kaldı ki, sadece objektif veya sübjektif görüşler üzerinden somut olayı değerlendirme, hâkimi yanlış sonuçlara götürebilir. Örneğin, objektif bakımdan hırsızlığa elverişli özel yapım bir elektrikli tornavidayı hayatta eline tornavida almamış bir kişi eline alıp da tornavidanın emniyet mandalının olduğunu ve bunun kapalı olduğunu bilmemesine rağmen kapının kilidini açmaya çalışıyorsa elektrikli tornavida, hırsızlık suçu bakımından elverişsizdir. Örnekten de anlaşılacağı üzere objektif teori suçu cezalandırma bakımından yetersiz kalırken, sübjektif teori de cezalandırmanın sınırını aşan bir şekilde genişletmektedir. İşte bu nokta da karma teori (etki teorisi) devreye girmekte ve sübjektif ve objektif koşulun olumlu yönlerini birleştirmektedir. Buna göre failin iradesinin, hukuk düzenini bozacak şekilde yansması koşulu sübjektif koşulken, saldıran failin hareketi karşısında doğrudan doğruya tehlike altında bulunması objektif koşuldur.

Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmış olan tipik fiil işlenmemiş ise failin cezalandırılması da mümkün olmamaktadır²⁰. Başka bir ifade ile kanunilik ilkesi gereğince suç ipotezinde yer alan ve suçu ete kemiğe büründüren unsurlar oluşmadığı sürece teşebbüs aşamasında kalan

¹⁹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.483; **Önder**, Genel; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, 2. Baskı, İstanbul 1992, s.397; **Hakeri**, s.463; **Sözür**, s.134; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Genel, s.557; **Demirbaş**, s.444; Karma teoriler kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar etki ve fail teorisi dir. Etki ve fail teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.484; **Önder**, Genel, s.396; **Koca/Üzülmez**, s.390.

²⁰ **İpekçioğlu**, s.36; **Aydın**, s.88.

herhangi bir suçu cezalandırmak mümkün değildir. İPEKÇİOĞLU'na göre²¹ suçun kanuni zorunlu unsurları olan hareket ve sonuç kısmındaki eksiklik bizlere, suç ipotezinin tamamlanmadığını gösterir. Fakat Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen teşebbüsle ilgili hüküm, suç ipotezine göre eksik kalan (henüz suç yolu tamamlanamayan) hareketleri de cezalandırma kapsamına almaktadır²². Kısmen gerçekleştirilmiş ve maddi unsuru tamamlanamamış fiillerin de cezalandırılmasını sağlayan teşebbüse ilişkin hükümler, ceza normlarının uygulama alanını genişletmektedir²³. DÖNMEZER/ERMAN'a göre de teşebbüsün cezalandırılmasını öngören hükümler olmasaydı suç işlemeye yönelmiş ancak tamamlanmamış hareketler de cezalandırılmazdı²⁴. Buna ek olarak TCK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında teşebbüsün, “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre” cezalandırılacağından bahsedildiğine göre TCK'da objektif teorinin benimsendiği ve bunun sonucu olarak TCK'da teşebbüs aşamasında kalmış suçlar açısından bir ceza indiriminin kabul edildiği ve hakime sadece indirim oranının belirlenmesi bakımından bir takdir yetkisinin verildiği söylenebilir²⁵.

I. II. Genel Olarak Hırsızlık Suçu

Malvarlığına Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlığını taşıyan ikinci kısmının son bölümü olan onuncu bölümde düzenlenmektedir. Buradaki “malvarlığına karşı suçlar” terimi, sadece malı değil, bir bütün olarak malvarlığını kapsamakta ve kişinin malvarlığına yönelik suçlara karşı korunmasını sağlamaktadır²⁶.

²¹ İpekçioğlu, s.36.

²² Dönmezer, Sulhi/Erman, Şahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I, 12. Baskı, İstanbul 1997, s.414; İpekçioğlu, s.36.

²³ Aydın, s.88.

²⁴ Dönmezer/Erman, s.414.

²⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.483; Koca/ Üzülmöz, s.390; Zafer, s.409; Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.431.

²⁶ Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014, s. 574; Şen, Ersan; “Hırsızlık Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, s.322; Tezcan, Durmuş/Erdem,

Malvarlığına karşı suçların ilki olan hırsızlık suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 141 ila 147'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. 141'inci maddenin birinci fıkrasına göre hırsızlık; zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almaktır. Hırsızlık suçunun konusunu, başkasına ait taşınır bir mal oluşturmaktadır²⁷. Bu noktada, bir malın, hırsızlık suç tipinin maddi konusunu oluşturabilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar; eşyanın taşınır bir mal²⁸ niteliğinde olması ve başkasına ait olmasıdır²⁹.

Kural olarak re'sen koğuşturulan³⁰ hırsızlık suçunun faili ve mağduru herkes olabilmektedir. Fakat burada altı çizilmesi gereken nokta, suçun mağduru bakımından temel koşulun o malın maliki ya da zilyedi olunmasıdır. Bir başka deyişle, hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer mülkiyet hakkı ve zilyetliktir³¹.

Mustafa Ruhan/**Önok**, Murat; Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2013, s.556; **Önder**, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.285; **Yazıcıoğlu**, R. Yılmaz; "Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Suçlardan Ayrımı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S.2, s.760; **Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3. Baskı, 2013, s.297.

²⁷ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.579-582; **Hafizoğulları/Özen**, Özel, s.329.

²⁸ Ceza doktrininde taşınır mal kavramı hakkındaki tartışmalar için bkz. **Centel/Çakmut/Zafer**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.287; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, 7.Baskı, Ankara 2013, s.131; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.558; **Hafizoğulları/Özen**, Özel, s.303.

²⁹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.579; **Centel**, Nur/**Çakmut**, Özlem/**Zafer**, Hamide; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, İstanbul 2007, s.285.

³⁰ Türk Ceza Kanununun 144., 146. ve 167/II. maddelerindeki suçların soruşturması ve kovuşturulması şikayetin varlığına bağlıdır.

³¹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.579; **Centel**, Nur/**Çakmut**, Özlem/**Zafer**, Hamide; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, İstanbul 2007, s.285; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.563. Ceza öğretisinde malın başkasına ait olup olmadığı ve zilyetlik kavramı hakkındaki tartışmalar için bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Özel, s.313; **Antoliesi**, Francesco; "Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar", (Çev. Uğur **Alacakaptan**), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX., S.1, s.70; **Erem**,

Buraya kadar hırsızlık suçunu genel hatlarıyla açıklamaya çalıştık. Peki çalışmamızın hem başlığını hem de ana konusunu oluşturan hırsızlık suçuna teşebbüs mümkün müdür?

Hırsızlık suçunun temel şekli TCK m.141’de “*zilyedin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla alma*” biçiminde düzenlenmiştir³². Hırsızlık suçunun tanımından hareketle öğretilerdeki birçok yazar³³, hırsızlık suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Öğretilerde hırsızlık suçunun teşebbüse uygun olmadığını savunan TEZCAN/ERDEM/ÖNOK³⁴, açıkça ifade etmemekle birlikte teşebbüs nedeni ile cezanın indirileceği görüşünü savunmakta ve bu görüşlerini 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun getirdiği teşebbüs tanımına dayandırmaktadır.

Kanımızca da hırsızlık suç tipine teşebbüs mümkündür. Zira fail, malı serbest bir şekilde kullanma olanağına sahip olmadan eylemin son bulması durumunda suç tamamlanmayıp teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

III. Hırsızlık Suçuna Teşebbüsün Şartları

Yukarıda da ifade edildiği gibi Türk Ceza Kanunu’nda belirtildiği üzere “*kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz*

Faruk; Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 1993, s.2339-2341; **Hafizoğulları/Özen**, Özel, s.313.

³² Bu tanımın yeterli olmadığı hususunda bkz. **Hafizoğulları**, Zeki/Güngör, Devrim; “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 20, Sayı: 69, Mart-Nisan 2007, s.36.

³³ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.616; **Centel/Çakmut/Zafer**, Kişilere Karşı Suçlar, s.329; **Noyan**, Erdal; Hırsızlık Suçu, 2.Baskı, Ankara 2007, s.86-87; **Yenidünya**, Ahmet Caner; Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m.141-147), Ankara 2013, s.134; **Hafizoğulları**, Zeki/Özen, Muharrem; Hırsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII., S.1-2, s.780; **Şen**, s.327; **Donay**, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s.218; **Toroslu**, s.133; **Gündel**, Ahmet; Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005, s.18; **Şensoy**, Naci; Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, 2.Baskı, İstanbul 1963, s.62.

³⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.571.

ise” suç, teşebbüs aşamasında kalmış olacak ve 35. maddeye göre fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacaktır. Buna göre hırsızlık suçuna teşebbüsün şartları, hırsızlık suçunu işleme kastı, hırsızlık suçunun icrasına doğrudan doğruya başlanması, hırsızlık suçuna elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve elde olmayan nedenlerle icranın tamamlanamamasıdır.

A. Hırsızlık Suçunu İşleme Kastı

Hırsızlık suçuna teşebbüsün oluşabilmesinin ilk şartı, TCK m.35/1’de de belirtildiği üzere failin “işlemeyi kastettiği bir suç” un mevcut olması gerekir. Söz konusu düzenlemeden öncelikle, ancak kasten işlenebilen suçların teşebbüse elverişli olduğu, taksirli suçların ise teşebbüse elverişli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır³⁵. Türk Ceza Kanunu’nda hırsızlık suçunun, taksirle işlenen suç olduğu açıkça belirtilmemesi sebebiyle (TCK m. 21) hırsızlık suçu, ancak kasten işlenebilir.

Bugün öğretiyeye³⁶ egemen olan görüş gereğince kast, bilme ve isteme unsurlarına dayanmaktadır. Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için sonuç alt unsuru da dâhil olmak üzere yasal tanımda yer alan tüm unsurları öngörmüş, başka bir deyişle onları bilmiş olması gerekir. Fakat bir şeyin bilinmiş olması, o şeyin aynı zamanda istenmiş olduğunu göstermez. Dolayısıyla, failin kasten hareket ettiğini söyleyebilmek için ilk olarak kanunda tanımlanan sonuç alt unsuru olmak üzere, öngördüğü tüm hususları aynı zamanda istemiş olması gerekir³⁷.

Hırsızlık suçuna teşebbüste genel kast, başkasına ait olan bir malın, zilyedinin/malikininin rızası bulunmadan alınmasına yöneliktir³⁸. Nitekim Yargıtay da hırsızlığa teşebbüsteki genel kastı, öğretide belirtilen şekilde

³⁵ Koca/Üzülmez, s.391; İpekçioğlu, s.162; Özgenç, s.496; Özen/Hafizoğulları, Genel, s.331; Öztürk, s.130; Alacakaptan, Suçun Unsurları, s.64; Hakeri, s.463; Demirbaş, s.445; Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.432; Soyaslan, Genel, s.275; Birtek, s.262.

³⁶ Özen/Hafizoğulları, Genel, s.276-277; Öztürk, s.204; Soyaslan, Genel, s.274.

³⁷ İçel, Kayıhan; “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast””, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.VI, S.12, s.62-64.

³⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s.571; Toroslu, Özel, s.135.

kabul etmektedir. Örneğin, Yargıtay 6. Ceza Dairesi 3.11.2009 tarihli kararında³⁹, “*Sanığın olay tarihinde geceleyin 00:30 sıralarında yakınana ait evin mutfak kapısının sürgüsünü zorlamak suretiyle açıp içeri girdiği, bu esnada yakınan ve oğlunun uyanarak sanığa ne aradığını sorup, aynı zamanda telefonla yardım istemeye çalıştıkları, sanığın da kiralık ev arıyorum diyerek herhangi bir şey alamadan olay yerinden kaçtığıнын anlaşılması karşısında; gecenin ilerleyen saatinde mutfak kapısını zorlamak suretiyle açıp içeri giren ve yakınanların kendisini görmesi üzerine olay yerinden kaçan sanığın*” genel hırsızlık kastıyla eve girdiğini kabul etmiştir. Karardaki somut olaydan da görüleceği üzere sanık, başkasına ait taşınır bir malı, zilyedin rızası dışında almaya çalışırken ev sahiplerince görülmüş ve sanık hırsızlık suçunu tamamlayamamıştır.

Failin, malı bulunduğu yerden aldığı sırada malın kime ait olduğunu bilmesine gerek yoktur. Kendisi dışında bir başkasına ait olduğunu bilmesi yeterlidir. Bu sebeple failin, yanılarak malın kendisine ait veya sahipsiz olduğu ya da sahibinin malın alınmasına rıza gösterdiği düşüncesiyle alması durumunda kast ortadan kalkacaktır. Burada ortaya çıkan hata, esaslı hatadır⁴⁰. Buna karşılık, fail eşyanın niteliğinde (un yerine tuz gibi) veya zilyedin kimliğinde hataya düşmüşse (çalınan cüzdanın Ahmet’e ait olmasına rağmen failin cüzdanın sahibinin Mehmet olduğunu zannetmesi) ortada suç vardır.

Hırsızlık suçunun temel şeklini düzenleyen TCK m.141/I, yukarıda açıkladığımız genel kastın yanında failde, ayrıca “*kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadı*” biçiminde bir özel kast aramaktadır⁴¹. Özel kast, teşebbüs kastı ile karıştırılmamalıdır. Kast, tamamlanmış bir hırsızlık suçunda gördüğü işlevin, hırsızlık suçuna

³⁹ 6.CD., T:3.11.2009, E:2008/2496, K:2009/14265 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.609; **Soyaslan**, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, Ankara 2012, s.375; **Tezcan/Erдем/Önok**, s.572; **Hafizoğulları/Özen**, Özel, s.338.

⁴¹ **Tezcan/Erдем/Önok**, s.571-572; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.608-609; **Hakeri**, s.463; **Soyaslan**, Özel, s.375; **Toroslu**, Özel, s.135.

teşebbüste de aynı olması sebebiyle ayrı bir teşebbüs kastından söz edilemezken, özel kast (saik), kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir⁴². Söz konusu durumu uygulamada da görmemiz mümkündür. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önüne gelen somut olaya baktığımızda, “Sanıkların hırsızlık suçunun konusunu oluşturan aracı, direksiyon muhafazasını kırarak düz kontak yapmak suretiyle çalıştırarak götürmeleri suretiyle çalmaları şeklinde gerçekleşen⁴³ ” somut olayda, sanıkların sonradan yakalanmasalardı çaldıkları otomobilin kendilerine veya başkalarına yarar sağlama saiklerinin olduğunu kabul etmiştir.

Öğretide, TCK'nın 141. maddesinde belirtilen “kendisine veya başkasına bir yarar sağlama maksadı”nın ne anlama geldiği tartışma konusudur. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, maddede belirtilen maksadın, maddenin konuluş amacını tam olarak açıklamakta yetersiz kaldığını, hırsızlık suçuyla korunmak istenen yararın mülkiyet hakkı olduğunu ve maldan yararlanmanın mülkiyet hakkının sahibine bahsettiği haklardan yalnızca birisi olduğunu vurgularken⁴⁴, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 141. maddede yer alan bu ibarenin özel kast olarak nitelendirilmeyeceğini, yarar sağlamak maksadının failin fiili ile ulaşmak istediği hedef olduğunu, yarar sağlamanın, failin, başkasına ait olduğunu ve zilyedinin rızasının bulunmadığını bildiği bir maldan haksız olarak faydalanmak amacının bulunması demek olduğunu, suçun tamamlanması için yararın fiilden sağlanmış olmasının gerekmediğini ileri sürmektedir⁴⁵. Biz bu noktada, ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE'nin görüşüne

⁴² **Sözür**, s.160; **Koca/Üzülmez**, s.397; **İçel**, Genel, s.245; Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin Ceza Genel Kurulunun bir kararına göre; “Kast genel olarak bir cürmü, sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme iradesidir. Failde belirli bir cürmü işleme kastı bulunmalıdır. Teşebbüste aranan kast, icrasına başlamış cürmü teşebbüs derecesinde bırakma kastı olmayıp söz konusu suçu tamamlanmasına yönelmiş kasttır. Bu itibarla teşebbüs kastından söz edilemez. Tamamlanmış suç için ayrı, teşebbüs derecesinde kalmış suç için ayrı kast düşünülemez.” CGK., T:4.6.1990, E:1990/5-101, K:1990/156 (**Sözür**, s.160, dipnot:8).

⁴³ CGK, T: 8.4.2014, E:2013/2-685, K:2014/176 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.566.

⁴⁵ **Centel/Çakmut/Zafer**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.294.

katılıyoruz. Yazarlara göre saik ya da maksat, suç tipinde belirtilen neticeyi gerçekleştirmeye yönelik kişinin içsel âleminde oluşan ve hareketi yönlendiren hareketle ilgili kararın oluşmasındaki etken; kasttan önce gelen, kastı hazırlayan düşüncedir⁴⁶.

Failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadı ile hareket etmiş olması yeterli olup, ayrıca maldan fiilen yararlanılmış veya üçüncü kişinin yararlandırılmış olup olmaması önem taşımamaktadır⁴⁷. Başka bir deyişle hırsızlık suçu, ani suç olmakla birlikte alınan maldan yararlanmak gerekli değildir. Maldan belirli bir süre yararlanılmış olması suçu kesintisiz hâle getirmemektedir (çalınan arabanın gezmek için kullanılması gibi)⁴⁸. Bu nedenle, mütemadi bir suç olmayan hırsızlık suçunun bitmesi ile tamamlanması arasında bir fark olmadığı için teşebbüs bakımından bir özellik göstermemektedir⁴⁹.

Yararlanma maksadıyla bir şeyin alınması kastı, hırsızlık suçunu mala zarar verme suçundan ayırmaktadır. Gerçekten de hırsızlık suçu ile fail, çaldığı başkasına ait olan/zilyetliğinde olan bir mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunma imkânı kazanırken, mala zarar verme suçunda fail, mülkiyeti kendisine ait olmayan başkasına ait bir mal üzerinde malikin tasarruf imkânını kısıtlamakta veya tamamen ortadan kaldırmaktadır⁵⁰.

⁴⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.611.

⁴⁷ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.611; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.566; **Soyaslan**, s.375; **Şensoy**, s.66.

⁴⁸ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.584; **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.444; **Centel/Çakmut/Zafer**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.291; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.148; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.51-52; **Toroslu**, Özel, s.13; **Hafızoğulları/Özen**, Özel, s.332.

⁴⁹ **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.444.

⁵⁰ **Yazıcıoğlu**, s.768; Uygulamaya baktığımızda çoğu zaman hırsızlığa teşebbüs aşamasında yakalanan sanıkların aynı zamanda mala zarar verme suçunu da işledikleri görülmektedir. “*Sanığın eylemi 5237 sayılı TCY’nın 142. maddesinin 2. fıkrasının d bendi kapsamında değil, hırsızlık suçunun “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenmesi halini düzenleyen 1. fıkrasının b bendi kapsamında kalmaktadır. Hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında bina veya işyerine girilmiş olması ve mal varlığına zarar verilmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca*

Buraya kadar genel kast ve özel kastın hırsızlığa teşebbüste nasıl etkili olduğunu açıklamaya çalıştık. Peki, fail, hırsızlık suçunu olası kastla işleyebilir mi?

Öğretide bazı yazarlar⁵¹ olası kastla işlenen suçlarda, failin belirli bir neticeye yönelik kastla hareket etmemesi sebebiyle, olası kastın teşebbüse elverişli olmadığını savunurken, diğer bazı yazarlar⁵² belirli olmayan kast hâlinde de teşebbüsün mümkün olduğunu savunmaktadır. Kanımızca, olası kast hâlinde suçta teşebbüsün mümkün olmadığı görüşünü benimsemekte yarar vardır. Suçun unsuru olarak kanunun öngördüğü netice meydana gelmiş olmadıkça bu tür bir kastla işlenmiş bir suç olamamaktadır. Genel kastın yeterli olduğu teşebbüs aşamasındaki suçlar olası kastla işlenemeyeceği gibi genel kastın yanında ayrıca saikin de arandığı hırsızlık suçunun olası kastla işlenebileceğini düşünmek doğru olmaz.

B. Hırsızlık Suçunun İcrasına Doğrudan Doğruya Başlanması

Türk Ceza Kanunumuzda “.....icraya başlayıp da.....” ifadesi ile hırsızlık suçuna teşebbüsün oluşabilmesi için işlenmesi kastedilen hırsızlık suçunun icrasına başlanmasının zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır. Buradan şu sonucu çıkarmamız mümkündür: Kanun, hırsızlık suçunun izlediği yolda düşünsel eylemden maddi eyleme dönüşen neticeyle uzlaştırıcı davranışları bir ayrıma tabi tutmakta, bunlardan sadece hırsızlık suçunun icrasına başlama biçiminde ortaya çıkan hareketleri hırsızlık suçuna teşebbüste zorunlu görmekte ve

konut veya işyeri dokunulmazlığını bozma ile mala zarar verme suçları da oluşmaktadır.” CGK.,T:9.10.2012, E:2012/6-375, K:2012/1809 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde başka karar için bkz. CGK., T:7.7.2009, E:2009/9-155, K:2009/192 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵¹ **İçel**; s.245; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Genel, s.560; **Özen/ Hafizoğulları**, Genel, s.331; **Toroslu**, Genel, s.285; **Birtek**, s.261.

⁵² **İpekçioğlu**, s.168; **Sözüer**, s.163; **Gerçekker**'e göre olası kast, sadece genel kastta değil aynı zamanda hırsızlık gibi özel kastın arandığı suç tipinde de mümkündür (**Gerçekker**, Hasan; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.II, Ankara 2011).

cezalandırmaktadır⁵³. Başka bir deyişle madde, hırsızlık suçuna teşebbüste “*hazırlık hareketleri*” ile “*icra hareketleri*” ni ayırmıştır. Hazırlık hareketlerini, hırsızlık suçunu işlemeye karar veren kişinin bu amaçla yapacağı faaliyetleri şeklinde tanımlayabiliriz⁵⁴. Teşebbüs için icra niteliğindeki hareketlerin gerçekleşmesi arandığı için hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır⁵⁵.

Gerçekten de hırsızlık suçuna teşebbüsten söz edebilmek için doğrudan doğruya icra hareketlerinin yapılmaya başlanmış olması gerekmektedir⁵⁶. İcra hareketlerine ne zaman doğrudan doğruya başlanmış kabul edileceği, bir hareketin ne zaman icra hareketi özelliğini kazanmış sayılacağı ile ilgilidir. Öğretide, hazırlık hareketlerinin ne zaman son bulup, icra hareketlerinin ne zaman başlayacağı hususunda değişik teoriler bulunmaktadır.

⁵³ **Özen/Hafizoğulları**, s.331-332; **Centel/Çakmut/Zafer**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.332; **Sözüer**, s.183; **Hakeri**, s.466; **Soyaslan**, Genel, s.278.

⁵⁴ **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.433; **İpekçioğlu**, s.49; **Koca/Üzülmez**, s.393; **Soyaslan**, Genel, s.279.

⁵⁵ **Soyaslan**, Teşebbüs, s.61; Öğretide hazırlık hareketlerinin neden cezalandırılmadığını açıklayan iki görüş bulunmaktadır. Görüşlerden ilki olan iradenin zayıflığı görüşü, sadece hazırlık hareketlerinin failin neticeyi gerçekleştirmesine yetmeyeceğini ve bu sebeple failin iradesinin neticeye uzak olduğundan henüz cezalandırılabilir bir davranış bulunmadığını savunurken, tehlikesizlik görüşüne göre hazırlık hareketlerinin, neticeye uzak olmaları sebebiyle işlenmesi kastedilen suç bakımından tehlike oluşturmeyen davranışlar olduğunu savunmaktadır (**Demirbaş**, s.450; **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Caner; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler,C.I, Ankara 2009, s.1154-1155).

⁵⁶ “*Doğrudan doğruya*” ifadesinin belirgin olmadığı yönünde görüşler için bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Genel, s.333; **Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer; 5237 Sayılı TCK’da Suça Teşebbüs-İçtirak- İçtima ve Yaptırımlar, 2.Baskı, Ankara 2010, s.30; **Sözüer**, icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanmış olmasının teşebbüsün objektif unsuru olduğunu belirtmektedir (**Sözüer**, s.183).

1. Hırsızlık Suçunda Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Ayrılmasına İlişkin Teoriler ve Teoriler Hakkında Değerlendirme

a. Hırsızlık Suçunda Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Ayrılmasına İlişkin Teoriler

aa. Sübjektif Teoriler

Sübjektif teorilerde esas olan faildir ve failin suç işleme yönünde verdiği karardır⁵⁷. Söz konusu karar doğrultusunda failin yaptığı hareketler icra hareketi olarak kabul edilirken, failin kararının açık olarak ortaya çıkmadan önceki hareketleri ise hazırlık hareketi olarak kabul edilmektedir. Sübjektif teori kendi içinde birden fazla görüşe ayrılmaktadır. Bazı yazarlar, failin suç işleme kararını açıkça ortaya koyan hareketleri icra başlangıcı olarak görmekte ve bu hareketleri netice ile olan ilişkisini önemsememektedir. Bu görüşte olanlar, hazırlık hareketi ile icra hareketi ayırımının yapılmasının keyfi olduğu kanısındadır⁵⁸. Diğer bazı yazarlar⁵⁹ ise failin suç işleme kararındaki kesinlik ve sebatı, icra hareketi olarak görmekte ve hazırlık hareketlerinde henüz bir karar bulunmazken, icra hareketlerinde failin vermiş olduğu kararı açıkça hareketleri ile ortaya koyduğunu ifade etmektedirler.

bb. Objektif Teoriler

Objektif teori, failin o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu hareketin objektif anlamını esas alır⁶⁰. Objektif teoriler, kronolojik teori, biçimsel objektif teori, maddi objektif teori ve tehlike teorisi olmak üzere dört farklı şekildedir.

⁵⁷ **Yüce**, Turhan Tufan; Teşebbüsde Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlliyet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi, Erzurum 1968, s.23.

⁵⁸ **Yüce**, s.26.

⁵⁹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.486; **Önder**, Genel, s.403; **Demirbaş**, s.451,452; **Dönmezer**, Sulhi; “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.VIII., S.3-4, s.445-450; **Birtek**, s.271; Sübjektif teoriler konusunda detaylı bilgi için bkz. **Sözüer**, s.202-206.

⁶⁰ **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.436; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.452.

Kronolojik teori, suç neticesine yakın hareketler icra hareketleri, uzak hareketlerin ise hazırlık hareketleri olduğunu belirtirken⁶¹, biçimsel objektif teori, icra hareketlerinin başlamış sayılabilmesi suçun kanuni tanımında gösterilmiş olan hareketlerden birinin yapılmış olmasını aramakta ve daha önceki hareketleri hazırlık hareketi saymaktadır⁶². Maddi objektif teoriye göre ise (Frank teorisi) icra hareketlerinin başlamış sayılması için sadece suç tanımında var olan hareketlerin yapılmasını şart koşmamakta ve söz konusu hareketlerle bağlantılı olan diğer hareketlerin yapılması durumunda icraya başlanacağını savunurken⁶³, tehlikesi teorisi, gerçekleştirilen hareket suç konusu üzerinde tehlike yaratmıyor ya da tehlikenin önemi yok ise icra hareketlerinin henüz başlamadığını ve teşebbüs bulunmadığını savunmakta ve hareketin dış dünyada tehlike yaratıp yaratmadığının takdirini hâkime bırakmaktadır⁶⁴.

cc. Karma Teoriler

Hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayrımının maddi objektif teori ve sübjektif teorileri birlikte uygulayarak açıklayan karma teoriye göre, failin suç planına göre kanunda var olan suç tipini doğrudan doğruya gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetler icra hareketleridir. Karma teoriyi savunan diğer bir görüş ise suç tipiyle korunan hukuki konunun failin yapmış olduğu plan çerçevesinde suçun konusunu doğrudan doğruya tehlikeye düşüren hareketleri icra hareketi, bunun dışında kalan hareketler ise hazırlık hareketidir⁶⁵.

⁶¹ Yüce, s.16; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe 'ye göre teori belirsiz ve saptanması olanaksız bir kriter geliştirmiş olduğu için yetersizdir. (Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel, s.486).

⁶² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.486; İpekçioğlu, s.59-60; Yüce, s.17.

⁶³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.487, Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.437; Yüce, s.18.

⁶⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.487.

⁶⁵ Koca/Üzülmez, s.396; Sözüer, s.206.

b. Teoriler Hakkında Değerlendirme

Kanımızca, hareketin icrai bir hareket mi yoksa bir hazırlık hareketi mi olduğunun belirlenmesinde sübjektif teorilerin kabul edilmesi bizi yanlış sonuçlara götürebilir. Sübjektif teorinin kabul ettiği failin kastına göre belirlenme ölçütü oldukça değişken bir ölçüt olup kişi özgürlüğünü tehlikeli bir biçimde tehdit edebilmektedir. Bu sebeple sübjektif teori ve objektif ile sübjektif teorilerdeki kriterlerin birlikte uygulanması görüşüne katılmıyoruz. Her ne kadar, sübjektif temelden hareket edilse ve objektif ölçütlerle suçun tamamlanılmasından bahsedilse de sonuç olarak aslında ya tamamen sübjektif teoriyle aynı sonuçlara varılacak ya da tamamen objektif ölçütlere göre uygulama yapılacaktır. Objektif teorilere baktığımızda, teorilerin içinde bulunan kronolojik, biçimsel objektif teori ve tehlike teorisinde de hazırlık ve icra hareketleri ayırımını açıklamakta yeterli olmadığı göze çarpmaktadır. Kronolojik teoride hareketin neticeye uzaklığı veya yakınlığı, konumuz bakımından tek başına değer taşımaması sebebiyle teorinin hazırlık hareketi ile icra hareketini ayırmakta işe yarar bir ölçüt getirmediği görülmektedir. Örneğin, hırsızlık yapmak maksadı ile girmek istediği evin taklit anahtarını cebine koyup yola çıkan hırsız, yaya olarak evin bulunduğu yere tahminen iki günde, otomobille giderse de bir saatte gidebilir. Buna göre taklit anahtarı cebine koyma hareketi suç neticesine yakın mıdır, yoksa uzak mı? Kronolojik teori bu ve buna benzer sorulara cevap vermekte yetersiz kalmaktadırlar. Biçimsel objektif teorinin ise sadece kanuni suç tipine girdiği kabul olunan hareketleri icra hareketi sayıp cezalandırmakla daha önceki hareketleri cezasız bırakmayı savunduğu için sosyal düzeni sağlamakta yetersiz olduğu ve birçok icra hareketinin cezasız kalacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Gerçekleştirilen hareketin suç konusu üzerinde tehlike yaratması ölçütünü savunan tehlike teorisinde ise her somut olaya uygun olarak belirleyeceğimiz bir ölçüt bulunmamakta ve bu durum açıkça verilecek cezada keyfiliğe yol açmaktadır. Bu noktada maddi objektif teoriyi benimsemekte yarar vardır. Söz konusu teoride, tehlikeliliği failin iradesinde değil de fiilinde araması sebebiyle, sübjektif teorilerin tersine kişi hak ve özgürlük kısıtlamasını

engelleyeceği gibi mağdurun haklarının da korunmasına imkân sağlayacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, suç tipini doğrudan doğruya gerçekleştirmek üzere failin giriştiği faaliyetleri göz önünde bulundurması sebebiyle maddi objektif teoriyi benimsemiştir⁶⁶. TCK m.35'in tasarındaki gerekçesinde “*kastın şüpheye yer bırakmayacağı*” 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 icra hareketlerine başlanılmıştır⁶⁷. Öğretide de birçok yazar⁶⁸, maddi objektif teoriyi benimsemiştir.

⁶⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.487; **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.438-439; **Zafer**, s.414; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1152-1153.

⁶⁷ Madde gerekçesine göre “*Suçta teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yenilik, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol 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 kanıtama sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilirler. 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*”.

⁶⁸ **Demirbaş**, s.453-454; **Hafizoğulları/Özen**, Genel, s.335; **Önder**, Genel, s.406; **Tozman**, Önder; **Suçta Teşebbüs**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s.118; **Özgenç**, s.460; **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.438. Aksi yönde bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s.293; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.488; **Yüce**, s.19.

2. Hırsızlık Suçunda Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılmasına Uygulamadan Bir Örnek: 22.05.2012 Tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.05.2012 tarihli kararı, icra hareketi-hazırlık hareketi üzerinde ayrıntılı bir şekilde durmuş ve bu konuda temel bir karar olma özelliği kazanmıştır⁶⁹. Karardaki somut olayda sanık, gece vakti sayılan saat 00:30 sıralarında müştekinin işyerine ait deponun kepenk kilitlerinin iki tanesini, elindeki aletlerle hırsızlık suçunu işlemek amacıyla kırmış ve diğer kilitleri de kırmaya çalışırken yakalanmıştır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, sanığın söz konusu hareketlerinin icra hareketi niteliğinde olduğuna ve bu sebeple de hırsızlığa teşebbüsün oluştuğuna hükmetmiştir. 6. Ceza Dairesiyle aynı görüşte olmayan Ceza Genel Kurulu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre *kapı kırmak, işyerine ya da bir eve girmeye çalışmak* fiillerinin hırsızlık suçunun unsurunu oluşturmadığını ve bu hareketlerin hırsızlık suçuna icrasına doğrudan doğruya başlanıldığını göstermediğini belirtmiştir. Ayrıca Ceza Genel Kurulu, TCK'nın bu hareketleri hırsızlığın unsurları olarak kabul etmediği, hareketlerin hırsızlığın yapılmasındaki hazırlık hareketleri olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple, sanığın mala zarar verme ya da konut dokunulmazlığını ihlale teşebbüsten sorumlu olması gerekirken, hırsızlığa doğrudan doğruya icraya başlamadığı için hırsızlığa teşebbüs suçundan ceza verilmemesi gerekir. Bir başka deyişle, sanık bu eylemlerini yaptıktan sonra ve müştekiye ait işyerine ya da evine girdikten sonra bile evin ya da işyeri içerisinde herhangi bir eşyayı elini almaya kalkışmadığı sürece Ceza Genel Kuruluna göre hırsızlığa teşebbüs oluşmayacaktır⁷⁰.

⁶⁹ CGK., T:22.5.2012, E:2011/6-340, K:2012/209 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰ Yargıtay'ın aynı yönde diğer bir kararı için bkz. "*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*

Kararın mefhumu muhalifine göre, sanığın icra hareketlerinin meydana gelmesi, herhangi bir eşyaya elini sürüp almaya kalkışmasına bağlıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da kararında belirttiği gibi hırsızlık suçunun icra hareketi, taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Gerçekten de bir malın, malikin/zilyedin egemenlik alanından çıkarılıp failin egemenlik alanına sokulmasıyla “*alma*” gerçekleşir. Başka bir deyişle, hırsızlığa konu taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması ile fail, hırsızlık suçunun icra hareketine başlamıştır⁷¹. Öğretideki hakim görüşe göre de “*alma*”, başkasına ait/zilyetliğinde bulunan mal üzerinde bu egemenliğin kaldırılarak yeni bir egemenlik kurulmadır⁷². Zilyet/malik, bu yöndeki iradesini açıklayamayacak durumda da olabilir. Örneğin zilyet, küçük, akıl hastası veya alkolün etkisinde de olabilir. Fakat bu durumun, TCK m.142'de düzenlenen hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesinden ayrıldığıının altının çizilmesi gerekir. Alım, cebir ve şiddet

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 hareketlerine başlamamış olması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının oluşmadığından bahisle hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken.....”

13.CD., T:17.1.2013, E:2012/25039, K:2013/690 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷¹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.583; **Tezcan/Erдем/Önok**, s.569; **Soyaslan**, Özel, s.371; **Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa; Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III., Ankara 2010, s.4162-4163; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.40.

⁷² **Toroslu**, Özel, s.132; **Şensoy**, s.55-56; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler, s.584; Öğretide malın bulunduğu yerden alınması konusunda farklı düşünceler de bulunmaktadır. Birinci düşünceye göre alım, hırsızın malı almak amacıyla onun üzerine el koymasıyla gerçekleşirken, ikinci düşünceye göre alım, malın bulunduğu yerden kaldırılması ile gerçekleşir. Üçüncü düşünce alımı, malın mağdurun koyduğu yerden alınması ve güvenli bir yere konması ile gerçekleşeceğini düşünürken, dördüncü düşünce, alımın, failin malı mağdurun muhafaza, hakimiyet alanı dışına çıkarması ve kendi hakimiyet alanına sokması ile gerçekleşeceğini savunmaktadır (**Soyaslan**, Özel, s.371).

ile olmamalıdır. Aksi takdirde hırsızlık, yağma suçuna dönüşür⁷³. Ceza Genel Kurulunun da belirttiği üzere hırsızlık suçunun icra hareketinde aranacak olan failin o mal üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek seviyeye ulaşmasıdır⁷⁴. Nitekim madde gerekçesine göre de “*Almak fillinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır*”.

Hırsızlık suçunda, hukuka uygunluk sebeplerinden olan mağdurun açık veya örtülü rızası ile fiil, tipikliği kaldırmasa da tipe uygun eylemin bulunmaması sebebiyle faile ceza verilmeyecektir⁷⁵.

C. Hırsızlık Suçuna Elverişli Hareketlerin Gerçekleştirilmesi

Suçta teşebbüsten bahsedilmek için, icraya başlanılan fiilin, kanuni tarifte unsur olarak yer alan neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. 5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı mülga TCK’da kullanılan elverişli vasıta yerine “elverişli hareket” terimi kullanılmıştır. Mülga TCK’nın 61. maddesinde “*Bir kimse işlemeği kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da...tamamlayamazsa teşebbüsten cezalandırılır*” denilmek suretiyle bu şart belirtilmiştir.

Öğretide⁷⁶, vasıtanın yasada suç sayılan neticeyi meydana getirebilmesi iktidarı olarak tanımlanan elverişlilik, eylem gerçekleştiği

⁷³ Koca, Mahmut; Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002, s.1481.

⁷⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.584; Centel/Çakmut/Zafer, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.290; Tezcan/Erdem/Önok, s.569-570; Alman öğretisi bu konuda farklı düşünmektedir. Alman ceza öğretisine göre suçun icrasına doğrudan doğruya başlanmasında gerekli olan, failin hukuksal değer üzerinde tehlike yaratacak ve neticeyle bağlantılı fiilin icrasına başlanmasıdır (Heinrich, s.474).

⁷⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.583; Dönmezer, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15.Baskı, İstanbul 1998, s.299.

⁷⁶ İpekçioğlu, s.91; Demirbaş, s.449; Hakeri, s.464; Hafizoğulları/Özen, Genel, s.335; İçel, Genel, s.246; Soyaslan, Teşebbüs, s.90; Sözüer’e göre; teşebbüsün cezalandırılabilmesi için kanunda yer alan “vesaiti mahsusa” tabiri yanlış yorumlamaya imkan verir niteliktedir. Vesaiti mahsusa ifadesine, suçun işlenmesine özgü bir aracın

anda fiilin, neticeyi doğurma gücünü kapsamakta ve teşebbüsün koşullarının uygunluğunu o ana kadar değerlendirme olanağı vermektedir.

Elverişliliğin belirlenmesi fail tarafından girilen faaliyetlerin tümü, bir başka deyişle araçla beraber hareket ve mevcut tüm diğer koşullar göz önünde bulundurularak yapılır. Buna göre elverişlilikte aracın hangi şekilde kullanıldığı ve somut olayın koşulları bilinmeden elverişli olup olmadığı konusunda hükme varılamaz⁷⁷. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin gerekçesine göre harekette “*elverişlilik sadece kullanılan araç bakımında değil, suçun konusu da dahil olmak üzere eylemin bütünü yönünden bulunmalıdır*”.

Teşebbüste elverişliliğin nasıl belirleneceği ceza kanunumuzda gösterilmediği için öğretilerde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bunlar; subjektif ve objektif teorilerdir.

Subjektif görüşe göre araç objektif olarak belli bir neticeyi meydana getirmeye elverişli olmasının yanında failin bunu kullanması ve bilip bilmemesinin de dikkate alınması gerektiğini savunurken (tornavida hırsızlık için elverişli olması fakat failin, tornavidayı nasıl kullanacağını bilmiyorsa araç elverişli sayılmayacağı gibi)⁷⁸, öğretilerdeki yazarların büyük bir kısmının⁷⁹ savunduğu objektif görüşte, aracın objektif olarak belli bir neticeyi meydana getirmeye elverişli olması yeterli görülmektedir (failin, elindeki tornavidayla çelik kasayı açamasa bile aracın elverişli

kullanılmasındaki zorunluluğu belirten bir anlam vermek mümkündür. Fakat, söz konusu kavramın böyle anlaşılması bizleri teşebbüs ile tamamlanmış suçlar ayrımı bakımından işlenmesi özel bir araca ihtiyaç gösteren ve göstermeyen suçlar biçiminde hatalı bir ayrıma götürmüştür. (Sözüer, s.185).

⁷⁷ Sözüer, s.188; Öğretilerdeki “*aracın mutlak elverişliliği*” ve “*aracın nispi elverişliliği*” tartışmaları için bkz. Özen/Hafizoğulları, Genel, s.336; Soyaslan, Teşebbüs, s.90-94.

⁷⁸ Dönmezer/Erman, s.545; Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.440; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.485; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1154; Hakeri, s.465.

⁷⁹ Dönmezer/Erman, s.552; Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.442; Koca/Üzülmez, s.400; Erem/Danışman/Artuk, elverişliliğin amaca göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. (Erem/Danışman/Artuk, s.296).

olması gibi)⁸⁰. Bir başka deyişle, bizim de katıldığımız objektif görüşte elverişlilik, nispi bir kavram olduğu için belirli bir hareketle işlenmek istenen suç dikkate alınmadan, o hareketin elverişli olup olmadığı söylenemez⁸¹.

Hırsızlık suçunda, icrasına başlanılan hareketlerin suçun tamamlanması bakımından elverişli olması gerekir. Suçtaki elverişli hareketlerin hangileri olduğu somut olayın özelliklerine göre değişmektedir. Hırsızlık suçuna teşebbüs için kullanılan aracın sonuç almaya elverişli olması yeterli olup ayrıca sonucun alınmasına gerek yoktur. Yargıtay 6. Ceza Dairesi bu konuya ilişkin olarak “*Olay günü geceleyin lokantaya para çalmak maksadıyla giren ve boş çekmecede para bulamayan fail, şikayet üzerine yakalanmıştır. Gerçekten failin cürmi hareketlerinin yöneldiği nesneye suçun maddi konusu denilmekte ve bu konu suç kastının kapsamı içinde kalmaktadır. Hırsızlıkta maddi konu, taşınır mal olup, suç anında varlığı veya yokluğu eylem sonrası değil eylem öncesi bir değerlendirmeye her olayın özelliklerine, normal insan deneyimlerine ve benzer olaylarda çoğunlukla görülen durum ve koşullara göre saptanılmak gerekir. Bu saptamada varılan olumsuz sonuç, yani maddi konunun kesin olarak yokluğu, işlenemez suç; olumlu sonuç, yani maddi konunun nispi yokluğu ise eksik kalkışma aşamasında kalmış suç uygulamasına götürecektir. Olayımızda sanık ve arkadaşlarının girdiği lokantadaki çekmecede para bulunması, yukardaki deneyimlere göre doğal ve olağandır. O yüzden suç anında paranın çekmecede bulunmaması, maddi konunun niteliğine göre, mutlak değil nispi anlamda bir yokluğu ortaya çıkarttığından, olayda işlenemez suç bulunduğu ileri sürülemez ve hırsızlığa eksik kalkışma suçunu oluşturur.*”⁸² şeklinde karar vermiştir. Bu noktada şu soruyu cevaplamak gerekir; Fail, bir malı çalmak

⁸⁰ Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.441.

⁸¹ Objektif görüşte elverişliliğin saptanmasını soyut ve somut ayrımlara göre değerlendirilmesi konusunda bkz. **Dönmezer/Erman**, s.554 vd.

⁸² 6.CD., T:14.6.1983, E:1983/4019, K:1983/5620 (**Eker**, Hüseyin, Açıklamalı- İçtihatlı Hırsızlık Suçları, 2.Baskı, Ankara 2014, s.411, dipnot:796).

için harekete geçip de, malın bulunması gereken yerde bulunmaması sebebiyle hareketini tamamlayamazsa hırsızlık suçu, maddi konusu olmaması sebebiyle işlenemez suç kabul edilerek faile ceza verilmeyecek midir yoksa fail icra hareketlerine başlamış fakat elinde olmayan bir neden olan maddi konunun yerinde olmaması sebebiyle hareketini tamamlayamamış ve bu sebeple eylem teşebbüs aşamasında mı kalmış sayılacaktır?

Soruyu cevaplamadan önce teşebbüs kurumuyla bağlantılı olan “işlenemez suç” kavramına değinmemizde yarar vardır. Failin suç işleme iradesiyle bir eyleme yönelmesine rağmen aracın elverişliliği yahut maddi konunun yokluğu nedeniyle işleyemediği bir suça işlenemez suç denilmektedir⁸³. İşlenemez suç ile hayali (mefruz, sözde) suç kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. İşlenemez suçta eylem yasada düzenlenmesine rağmen araç elverişsiz ya da konu bulunmamaktayken, mefruz suçta failin gerçekleştirmeyi tasarladığı eylem, kanunda suç olarak tanımlanmış değildir⁸⁴.

DÖNMEZER/ERMAN ve YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ’a göre failin hareketleri hakkında dışarıdan verilecek değer hükmüne göre günlük hayat tecrübesi failin hareketinden neticenin meydana gelmesi büyük bir olasılık içinde bulunduğunu gösterdiği hâllerde işlenemez suç değil, teşebbüs hâli mevcut olmaktadır⁸⁵. 10. Ceza Dairesi bu konuya ilişkin olarak, “*sanığın, müştekilere ait işyerlerine girdiği, ancak çalınacak kıymetli bir eşya bulunmaması üzerine bir şey almadan çıktığının anlaşılması karşısında, sanığın bu müştekilere karşı işlemiş olduğu hırsızlık suçunun eksik teşebbüs aşamasında kaldığı nazara alınarak*

⁸³ **Alacakaptan**, Uğur; İşlenemez Suç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.223, Ankara 1975, s.1-2.

⁸⁴ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s.495; **Soyaslan**, Teşebbüs, s.90; Hangi fiilin işlenemez suç olduğu konusunda öğretide üç farklı teori olan objektif teori, sübjektif teori ve tehlike teorisi için detaylı bilgi bkz. **Kunter**, Nurullah; Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket Netice Sebebiyet Alakası, İstanbul 1948.

⁸⁵ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s.4164; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.353.

hakkında TCK'nun 61. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi"⁸⁶ bozmayı gerektirmiştir.

D. Elde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması

Hırsızlık suçuna teşebbüsün son unsuru, hırsızlık suçunun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış olmasıdır. Hırsızlık suçunun tamamlanamaması ya icra hareketleri bitirildiği hâlde failin elinde olmayan sebeplerle neticenin meydana gelmemesinden ya da failin elinde olmayan nedenlerden icra hareketlerinin bitirilememesinden kaynaklanmaktadır⁸⁷. 765 sayılı mülga TCK'da her iki durum için de farklı ceza indirimleri öngörülmekteydi. Bu sisteme göre, icra hareketlerinin bitirilmemesi eksik teşebbüs iken, icra hareketleri bitirildiği hâlde neticenin meydana gelmemesi tam teşebbüs olarak adlandırılmaktaydı⁸⁸. Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, mülga ceza kanunundaki ayrıma son vermiştir. Madde gerekçesinde de konuyla ilgili olarak "*.....teşebbüsün meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması gerektiği...*" noktasına dikkat çekilerek, önemli olanın suçun tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir⁸⁹.

Engel sebebinin ortaya çıkış anı suçun tamamlanmasından önceki bir an olmamalıdır. Kanunumuz engel nedenin, icra hareketlerinin

⁸⁶ 10. CD., T:25.1.2005, E:2004/25426, K:2005/340 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4164, dipnot:1997).

⁸⁷ Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.443; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.491; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1154; Hakeri, s.477; Demirbaş, s.456; Koca/Üzülmez, s.401; Soyaslan, Genel, s.302.

⁸⁸ Alacakaptan, Suçun Unsurları, s.80.

⁸⁹ Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.443; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.490; İçel, Genel, s.253; Hafizoğulları/Özen, Genel, s.338; İşlenemez suç ile tam teşebbüs arasındaki benzerlik ve farklılıklar için bkz. Güler, Alev; "İşlenemez Suç ve Tam Teşebbüs Arasındaki Farklar", Ankara Barosu Dergisi, C. XXIV., S.5, s.799-802; TCK'nın eksik- tam teşebbüs ayrımına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi için bkz. Sözüer, s.216-234.

bitirilmesi ile neticenin meydana gelmesinden önce ortaya çıkması arasında bir fark gözetmemektedir⁹⁰.

Hırsızlık suçu, failin, mağdurun eşya üzerindeki hâkimiyetine son vererek kendi egemenliğini kurmasıyla tamamlanır⁹¹. Peki, fail, suça konu mal üzerinde ne zaman egemenlik kurmaktadır?

Yargıtay, failin hırsızlık konusu mal üzerinde ne zaman egemenlik kurduğuna ölçüt olarak “kesintisiz takip” ölçütünü belirlemiş ve zilyedin egemenlik alanının bitiminde neticenin gerçekleştiği hırsızlık suçlarında kesintisiz bir takip olmadığı sürece taşınır bir eşya, ev veya bahçede veyahut iş yerinden alınıp dışarı çıkarıldığı anda eylem tamamlanmış olacağını belirtmiştir. Söz konusu “kesintisiz takip” ölçütünün kullanıldığını birçok Yargıtay kararında görmemiz mümkündür⁹². 6. Ceza Dairesi bu konuya ilişkin olarak, “Suça konu aracın çalındığı mahâlden 4 kilometre uzakta sanıklar tarafından iteklenerek götürüldüğünün görülmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından kuşku üzerine yanlarına gidildiğinde sanıkların yakalandığı, “suç anı” ile “ele geçirme anı” arasında kesintisiz takip bulunmadığı ve suçun tamamlandığı gözetilmeden kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek sanıkların

⁹⁰ Hafizoğulları/Özen, Genel, s.378.

⁹¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s.616; Tezcan/Erdem/Önok, s.570; Soyaslan, Özel, s.370-371; Hafizoğulları/Özen, Özel, s.335.

⁹² Yargıtay’ın kesintisiz takip ölçütünü kullandığı bir başka karar için bkz. “Sanık Mehmet I. ve yaşı küçük olduğu için çocuk mahkemesinde yargılanan Sezgin K.’nin birlikte hareket ederek mağdurun elindeki çantayı alıp kaçmaya başlamaları üzerine, durumu gören bir kişinin çevredeki polisleri olayı anlatıp sanıkların kaçtığı istikameti gösterdiği ve eşgal tarifi vermesi üzerine, sanıkların kaçtığı tarafa yönelen polislerin verilen eşgallere uygun iki sanığı kaçarken görüp yakaladıklarının anlaşılması karşısında; suçun işlendiği an ile sanıkların polisler tarafından görüldüğü ve yakalandıkları an arasında kesintisiz takip olmadığı ve bu doğrultuda suçun tamamlandığı gözetilmeden, suçun kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek uygulama koşulu bulunmayan 5237 sayılı TCK’nın 35.maddesi ile cezadan indirim yapılması.” 6.CD., T:2.4.2012, E:2009/10604, K:2012/6453 (Eker, s.415, dipnot:807); 6.CD., T:8.10.2012, E:2009/9541, K:2012/16630 (Eker, s.412-413, dipnot:800); 6.CD., T:20.1.2009, E:2007/18414, K:2009/293 (Eker, s.413, dipnot:800); 6.CD., T:8.10.2012, E:2009/9541, K:2012/16630 (Eker, s.412-413, dipnot:800).

cezasından 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi ile indirim yapılması..."⁹³nin bozma sebebi olduğu şeklinde karar vermiştir. Bu örnek karardan da anlaşılacağı üzere takibin kesintisiz takip olmadığına ya da takibin kesintiye uğradığına veya kesintisiz izleme sonucunda değil de failin daha sonra yakalanmasının saptanması hâlinde ise tamamlanmış hırsızlık suçundan hüküm kurulmalıdır. Yapılan takibin kesintisiz takip olduğunun belirlenmesi hâlinde teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. 6. Ceza Dairesi bu konuya ilişkin olarak, "*Olay günü gündüzleyin sanıkların birlikte hırsızlık yapmaya karar vererek olay yerine yakın bir camiye geldikleri, sanıkların şüpheli hareketlerinin, orada bulunan güvenlik kuvvetlerinin dikkatini çektiği ve sanıkların takibe alındığı, sanık G..Ş'ün cami şadırvanında kalarak sokağı gözetlemeye başladığı, sanık Serkan'ın da yakınana ait işyerine girerek bir çuvala 6 adet çaydanlığı koyarak sanık G..Ş'ün yanına gelip çuvalı Gerçek'e verdiği birbirleriyle bir şeyler konuştuktan sonra sanık Serkan'ın tekrar yakınanın işyerinin bulunduğu sokağa yöneldiği, ancak bu sırada güvenlik kuvvetlerince sanıklara müdahale edildiği, şeklinde gelişen somut olayda; sanıkların eylemleri süresince, başından beri kolluk görevlilerince "kesintisiz izlendiklerinin" anlaşılması karşısında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden suçun tamamlandığının kabul edilmesi"*⁹⁴ nin bozma sebebi olduğu yönünde karar vermiştir.

Suçun işlendiği yerden failin yakalandığı zamana kadar yapılan takibin kesintisiz olup olmadığı, olayı gören kişilere sorularak da bulunabilir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi bu konuyla ilgili olarak, "*Tutanak düzenleyicisi olan polis memurlarının "ihbar üzerine olay yerine gittiğimizde, işyeri çalışanları, sanıklara ait at arabasını etrafını minibüs ve taksi ile kuşatarak, işyerinin 200 metre uzağında durdurmuşlardı, biz olaya bu şekilde müdahâle ettik" şeklindeki beyanları karşısında,*

⁹³ 6.CD., T:4.6.2012, E:2008/13062, K:2012/11707 (Eker, s.413, dipnot:800).

⁹⁴ 6.CD., T:10.4.2012, E:2010/1322, K:2012/7454 (Eker, s.415, dipnot:806); Aynı yönde başka bir karar için bkz. 6.CD., T:23.9.2008, E:2007/17310, K:2008/16026 (Eker, s.415, dipnot:806).

*sanıkları takip ederek durduran işyeri çalışanlarının kimler olduğu tespit edilip, tanık sıfatı ile dinlenerek, sanıkların çalma olayında kesintisiz takip sonucu yakalanıp yakalanmadıkları ve buna göre suçun tam teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti ile sonucuna göre hüküm tesisi gerektiğinin gözetilmemesi...*⁹⁵ şeklinde karar vermiştir. Fakat fail, kesintisiz takip sonucu yakalanmış olsa bile hırsızlığa konu eşyanın, bir yere saklanması veya yenilmesi⁹⁶ veyahut bir başkasına verilmesi⁹⁷ hâllerinde hırsızlık eylemi tamamlanmış sayılacak ve teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır.

IV. Hırsızlık Suçunda Gönüllü Vazgeçme

Fail, suçun icra hareketlerine başladıktan sonra icranın bitmesine rağmen tipik sonucun meydana gelmemesi veya yarıda kesilmesi ya failin elinde olmayan nedenlerden dolayı ya da onun istemiyle olabilir. Bu noktada fail, kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi ya da bu hareketlerin tamamlanmasından sonra iradi bir takım davranışlarla tipik neticenin meydana gerçekleşmesini engellediği durumda ceza

⁹⁵ .CD., T:5.5.2004, E:2003/2830, K:2004/3989 (Noyan, s.96); Yargıtay'ın aynı yönde bir başka kararı için bkz. 11.CD., T:3.5.2004, E:2003/2263, K:2004/3837 (Eker, s.413, dipnot:805).

⁹⁶ “Sanığın hırsızlık amacıyla girdiği pastane olarak işletilen işyerinde, açık kabullenmesi ve dosya kapsamına göre, pasta, börek gibi yiyecekleri yenmiş olduğunun anlaşılması karşısında; eylemin tamamlandığının düşünülmemesi...” 6.CD.,T:14.4.2010, E:2006/10630, K: 2010/4156 (Eker, s.416, dipnot:808); “Sanığın, müştekiye ait iş yerindeki buzdolabındaki alkollü içecek ve orada bulunan yiyecekleri tüketmiş olduğunun anlaşılması karşısında, eylemin tamamlandığı gözetilmeden kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması...” 13.CD., T:10.1.2012, E:2011/8763, K:2012/247 (Eker, s.416, dipnot:809).

⁹⁷ “Sanığın diğer sanık Serhat S. ile yakınanın iş yerinden hırsızlık yaptıktan sonra kesintisiz izleme sonu kolluk görevlileri tarafından yakalandığı ancak suça konu eşyadan 4 adet Playstationu alıp kaçan diğer sanık Serhat S.'in götürdüğünün anlaşılması karşısında; suçun tamamlandığı gözetilmeden yeterli olmayan gerekçeyle eylemin kalkışma aşamasında kaldığının kabulü ile yazılı biçimde hüküm kurulması.” 6.CD., T:13.10.2009, E:2006/10190, K:2009/13261 (Eker, s.416, dipnot:810); Yargıtay'ın aynı yönde bir başka kararı için bkz. 6.CD., T:16.3.2011, E:2007/14554, K:2011/2596 (Eker, s.416, dipnot:410).

almayacaktır. İşte failin teşebbüs ettiği suçtan geri dönmesine gönüllü vazgeçme denir⁹⁸.

Hırsızlık suçu bakımından da fail, suçu işlerken icra hareketlerinde kendi rızası ile vazgeçer veya neticenin meydana gelmesini ya da suçun tamamlanmasını önlerse, faile o ana kadar gerçekleştirdiği davranışların suç teşkil etmesi durumunda ceza verilecektir⁹⁹. Örneğin sanığın büfenin kepenginin asma kilidini ve camını kırdığı fakat pişman olup bir şey almadan gittiği somut olayda¹⁰⁰, sanık hırsızlık suçu açısından gönüllü olarak vazgeçmiş fakat büfenin asma kilidini ve camını kırması sebebiyle mala zarar verme suçunu işlemiştir.

Fail kendisinden şüphelenildiğini, delilerin aleyhine olduğunu fark eder ve yakalanmaktan korktuğu için vazgeçerse, hırsızlık suçu tamamlanabilecek durumda olup olmadığına bakılması gerekir. Eğer fail hırsızlık suçunu tamamlayabilecek durumda olduğu hâlde vazgeçmiş ve neticeyi önlemişse vazgeçme iradidir. Dolayısıyla failin gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerekir. Fakat fail icraya başlarken göze aldığı riskler dışında bir nedenle hırsızlık suçunu tehlike almadan işlenemeyeceğini anladığı için vazgeçmişse ortada iradi vazgeçiş bulunmayacaktır¹⁰¹. Başka bir deyişle, fail hırsızlığın icrasına başladığı sırada var olan riskler dışındaki nedenlerle suçu tamamlayamayacağını düşünmesi sebebiyle vazgeçerse ortada gönüllü vazgeçme yoktur¹⁰². Örneğin hırsızlık amacıyla eve giren failin, ev sahipleri uyanıp kendisine ne aradığını sorunca evden bir şey almaksızın kaçması, gönüllü vazgeçmeye vücut vermeyecektir¹⁰³.

⁹⁸ Soyaslan, Teşebbüs, s.118; İpekçioğlu, s.152; Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.448; Sözüer, s.235; Demirbaş, s.459; Hakeri, s.488; Toroslu, Genel, s.289.

⁹⁹ Centel/Çakmut/Zafer, Giriş, s.460.

¹⁰⁰ 6.CD., T:23.2.2006, E:2004/772, K:2006/1709 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰¹ Bayraktar, Köksal; "Faal Nedamet", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIII, S.3-4, s.151-152.

¹⁰² Akdağ, Hale; Gönüllü Vazgeçme, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, s.104.

¹⁰³ 6.CD., T:3.11.2009, E:2008/2496, K:2009/14265 (Kazancı İçtihat Bankası).

V. Hırsızlık Suçuna Teşebbüste Cezanın Belirlenmesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 35/II. maddesi hükmüne göre teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçuna, tamamlanmış hırsızlık suçundan daha az ceza verilecektir. Ceza miktarları iki bölüm arasında gösterilmiştir. Hâkim, cezanın asgari ve azami sınırlarını arasında temel hırsızlık suçunun cezasını belirlerken hiç şüphesiz kanunumuzun 61. maddesi hükmü bağlıdır. Madde hükmü, göz önünde bulundurulacaklar arasında, “*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını*” da saymıştır. Fakat aynı kavram, 35. maddenin ikinci fıkrasında da karşımıza çıkmaktadır. ÖZEN/HAFIZOĞULLARI'na göre, kanun koyucu, “*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre*” diyerek cezanın belirlenmesinde zarar veya tehlikenin ağırlığının göz önüne alınmasını emretmiştir¹⁰⁴. Suça teşebbüste kamusal veya bireysel “*zararın*” değil, sadece bireysel veya kamusal “*tehlikenin*” mümkün olmasının yanında kanunumuzun 61. maddesinin birinci fıkrasının e bendi hükmü karşında temel ceza tayininde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusu belirsizdir. Gerçekten de 61. maddenin üçüncü fıkrasında, “*Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hâllerde temel cezanın tayininde ayrıca göz önünde bulundurulmaz*” hükmüne yer verilmiştir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ **Hafizoğulları/Özen**, Genel, s.339; **Tozman** ve **Centel/Çakmut/Zafer**'e göre “*meydana gelen zarar*” hükmü tam teşebbüsü karşılarken, “*meydana gelen tehlike*” hükmü eksik teşebbüsü karşılacaktır. Bu çıkarıma göre, mülga kanun dönemindeki öğretideki görüşler ve uygulamadaki kararlar halen geçerliliğini korumaktadır. (**Tozman**, s.129; **Centel/Çakmut/Zafer**, Giriş, s.446).

¹⁰⁵ **Hafizoğulları/Özen**' e göre zarar veya tehlike, “*suça teşebbüsün*” unsurları arasında bulunmamakta ve bu şekilde düşündüğümüzde, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı hem 61/I-e madde hükmü, hem de 35/II madde hükmü uygulanırken göz önünde bulundurulacak ve bu da bizi yanlış sonuçlara götürecektir. Fakat buna karşılık zarar veya tehlike, teşebbüs edilen suçun unsuru olarak ele aldığımızda karşımıza, 61/I-e maddesi hükmü gereğince, suça teşebbüste temel cezanın belirlenmesi ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır. Bu noktada, zarar veya tehlikenin ağırlığı teşebbüs aşamasında kalan bir kısım suçlarda temel cezanın belirlenmesinde ayrıca dikkat edilmeyecek, teşebbüs aşamasında kalan diğer bir kısım suçlarda ise hem 61/I-e madde hükmü hem de 35/II madde hükmü karşısında iki kez göz önünde bulundurulacaktır. Fakat söz konusu durumda suça teşebbüs eden iki kişiden birini kanun önünde daha imtiyazlı hale getirmektedir (**Hafizoğulları/Özen**, Genel, s.339).

ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE ve HAFIZOĞULLARI/ÖZEN'e göre sorunun çözümü, her ne kadar hâkimin geçerli iki hükümden birinin ihmal etmek biçiminde bir yetkisi olmasa da, ancak 35. veya 61. madde hükümünden birinin ihmal edilmesiyle mümkün olabilir¹⁰⁶.

Hırsızlık suçuna teşebbüste ceza verilirken öncelikle hırsızlık suçu tamamlanmış gibi düşünülerek temel ceza belirlenecek, sonra ağırlatıcı veya hafifletici sebeplere göre bu ceza arttırılacak veya azaltılacak, daha sonra ise teşebbüs hükümlerine göre indirim uygulanacaktır. Buna göre fail, eğer 141. maddedeki basit hırsızlık suçuna teşebbüsten yargılanıyorsa hâkim hırsızlık suçunun tamamlandığını düşünerek temel cezayı verecek (bir yıldan üç yıla kadar hapis), sonrasında ise teşebbüs hükümlere göre indirim yapılacaktır. Fail, hırsızlığın nitelikli hâllerinden birini işlerken teşebbüs aşamasında kalmış ise failin, nitelikli hâle teşebbüsten cezalandırılması gerekir. Zira nitelikli hâllerdeki unsurlar da maddi unsurlar olmakla birlikte fail, fiili işlediği anda bu unsurları gerçekleştirdiğini bilmek ve istemek zorundadır. Başka bir deyişle fail o suçun nitelikli hâlinin tipikliğini gerçekleştirme kastına sahip olduğu için nitelikli hâli işlemeye teşebbüs eden kişi buna teşebbüsten cezalandırılmalıdır¹⁰⁷. Buna ek olarak özel veya genel tüm hafifletici sebepler, teşebbüste uygulanır. Fakat söz konusu hâller, hırsızlık suçunun tamamlanmasıyla veya tamamlanmasından sonra olmamalıdır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ **Tozman**, s.128; **Hafizoğulları/Özen**, Genel, s.339.

¹⁰⁷ **Soyaslan**, Genel, s.338.

¹⁰⁸ **Tozman**, s.187.

Sonuç

Kanunilik ilkesi gereği, bir kimsenin yaptığı hareket sonucu cezalandırılabilmesi için fiilin, ceza kanunlarında ve diğer ilgili kanunlarda tanımlanan bir suç tipine uygun olmalıdır. Hırsızlık suçu da Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kısmının "Malvarlığına Suçlar" bölümünde kendine yer bulan bir suçtur. Ancak modern hukuk düzeninde sadece tipik neticeye yol açan suçlardan değil, aynı zamanda tipik neticenin gerçekleşmediği hukuka aykırı hareketlerin de hukuki yararlarının korunması sebebiyle cezalandırmak gerekmektedir. Zira hukuki değerlerin efektif bir şekilde korunması ancak bu yolla mümkün olabilir. Bu nokta da suç yolunda hazırlığın son bulup ve icra aşamasına geçilmesiyle kendine yer bulan teşebbüs kurumu devreye girecektir. Teşebbüs kurumuna göre fail, işlemeyi kastettiği hırsızlık suçun icrasına elverişli hareketlerle başlamış fakat iradesi dışında ortaya çıkan bir engel nedeniyle suçu tamamlayamamıştır. Failin işlemeyi kastettiği hırsızlık suçuna teşebbüsten ceza verilebilmesi için bir takım şartların bir arada bulunması gerekir. Söz konusu şartları Türk Ceza Kanununun da teşebbüs kurumunu düzenleyen 35. maddeden çıkarmamız mümkündür.

Hırsızlık suçuna teşebbüsün ilk şartı olan hırsızlık suçunu işleme kastına göre failde başkasına ait olan bir malın, zilyedinin/malikinın rızası bulunmadan alınmasına yönelik var olan genel kastın yanında ayrıca "saik" olarak adlandırdığımız bir de kendisine veya başkasına yarar sağlama maksadının olması gereklidir. Bu kastla hareket eden failin, ikinci şart olan hırsızlık suçunun icrasına doğrudan doğruya başlaması gereklidir. Basit hırsızlık suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanununun 141. maddesine göre fail, hırsızlığa konu taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması ile hırsızlık suçunun icra hareketine doğrudan doğruya başlamaktadır. Fakat hırsızlık suçuna teşebbüsün olabilmesi için hırsızlık suçunun icrasına doğrudan doğruya başlamak yetmemekte aynı zamanda üçüncü şart da olan icraya başlanılan fiilin, kanuni tarifte unsur olarak yer alan neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Başka bir deyişle hırsızlık suçunda, icrasına başlanılan hareketlerin suçun tamamlanması bakımından elverişli olması gerekli olup hırsızlık suçuna teşebbüs için

kullanılan aracın sonuç almaya elverişli olması yeterli olup ayrıca sonucun alınmasına gerek yoktur. Bütün bu şartlara ek olarak hırsızlık suçunun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış olmalıdır.

Hırsızlık suçuna teşebbüsün şartları gerçekleştiğinde fail, eğer Türk Ceza Kanunu'nun 141. maddesindeki basit hırsızlık suçuna teşebbüsten yargılanıyorsa hâkim, hırsızlık suçunun tamamlandığını düşünerek temel cezayı verecek (bir yıldan üç yıla kadar hapis), sonrasında ise teşebbüs hükümlerine göre indirim yapılacaktır. Şayet fail, hırsızlık suçunun nitelikli hâllerinden birini işlerken teşebbüs aşamasında kalmış ise failin, nitelikli hâle teşebbüsten cezalandırılması gerekmektedir.

Kaynakça

- Akdağ, Hâle; “Gönüllü Vazgeçme”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, s.91-126.
- Alacakaptan, Uğur; İşlenemez Suç, Ankara 1975. (*Kısaltma: İşlenemez Suç*)
- Alacakaptan, Uğur; Suçun Unsurları, Ankara 1975. (*Kısaltma: Suçun Unsurları*)
- Antoliesi, Francesco; “Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar”, (Çev.Uğur Alacakaptan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX., S.1, s.65-94.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner; Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, C.I, 2.Baskı, Ankara 2009. (*Kısaltma: Türk Ceza Kanunu Şerhi*)
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Ankara 2014. (*Kısaltma: Ceza Genel*)
- Aydın, Devrim; “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, s.85-113.
- Bayraktar, Köksal; "Faal Nedamet", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIII, S.3-4, s.120-154.

- Birtek, Fatih; Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 3. Baskı, Ankara 2014.
- Centel, Nur/ Çakmut, Özlem/ Zafer, Hamide; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, İstanbul 2007. (*Kısaltma: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*)
- Centel, Nur/ Çakmut, Özlem/ Zafer, Hamide; Türk Ceza Hukuku'na Giriş, 8. Baskı, İstanbul 2014. (*Kısaltma: Giriş*)
- Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Donay, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- Dönmezer, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15.Baskı, İstanbul 1998. (*Kısaltma: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*)
- Dönmezer, Sulhi; “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.VIII., S.3-4, s.433-456. (*Kısaltma: Teşebbüste Hazırlık*)
- Dönmezer, Sulhi/ Erman, Şahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I, 12. Baskı, İstanbul 1997.
- Eker, Hüseyin; Açıklamalı- İçtihatlı Hırsızlık Suçları, 2.Baskı, Ankara 2014.
- Erem, Faruk; Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 1993.
- Erem, Faruk/ Danışman, Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997.
- Gerçekler, Hasan; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.II, Ankara 2011.
- Güler, Alev; “İşlenemez Suç ve Tam Teşebbüs Arasındaki Farklar”, Ankara Barosu Dergisi, C. XXIV., S.5, s.799-802.
- Gündel, Ahmet; Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005.
- Hacıhafızlıoğlu, Ali; Suça Teşebbüs, Ankara 2013.

- Hafizoğulları, Zeki/Güngör, Devrim; “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 20, Sayı: 69, Mart-Nisan 2007, s.21-50.
- Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012. (*Kısaltma: Genel*)
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; “Hırsızlık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII., S.1-2, s.773-796. (*Kısaltma: Hırsızlık*)
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3.Baskı, Ankara 2013. (*Kısaltma: Özel*)
- Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014.
- Heinrich, Bernd; Ceza Hukuku Genel Kısım, (Çev.Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Barış Erman, Koray Doğan, Ramazan Barış Atladı, Pınar Bacaksız, İlker Tepe), Ankara 2014.
- İçel, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 5. Baskı, İstanbul 2013. (*Kısaltma: Genel*)
- İçel, Kayıhan; “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast" “, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.VI, S.12, s.61-70. (*Kısaltma: Kast*)
- İpekçioğlu, Pervin Aksoy; Türk Ceza Hukuku'nda Suça Teşebbüs, Ankara 2009.
- Karaok, Hasan; Teşebbüs, İştirak, İhtima ve Tekerrür Hükümleri ve Tatbikatı, Elazığ 1952.
- Koca, Mahmut; “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002, s.1479-1502.

- Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014.
- Kunter, Nurullah; Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket Netice Sebebiyet Alakası, İstanbul 1948.
- Noyan, Erdal; Hırsızlık Suçu, 2.Baskı, Ankara 2007.
- Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, 2. Baskı, İstanbul 1992. (*Kısaltma: Genel*)
- Önder, Ayhan; “Mütemadi Suç”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXIX., S.1-2, s.75-120. (*Kısaltma: Mütemadi Suç*)
- Önder, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994. (*Kısaltma: Şahıslara*)
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2014. (*Kısaltma: Genel Hükümler*)
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014. (*Kısaltma: Özel Hükümler*)
- Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2013.
- Öztürk, Bahri; Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, 3. Baskı, Ankara 1994.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; 5237 Sayılı TCK'da Suça Teşebbüs-İçtira-İçtima ve Yaptırımlar, 2.Baskı, Ankara 2010.
- Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2012. (*Kısaltma: Özel*)
- Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2012. (*Kısaltma: Genel*)

- Soyaslan, Doğan; Suça Teşebbüs, Ankara 1994. (*Kısaltma: Teşebbüs*)
- Sözüer, Adem; Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.
- Şen, Ersan; “Hırsızlık Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, s. 320-357.
- Şensoy, Naci; Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, 2.Baskı, İstanbul 1963.
- Tan, Mehmet; Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C.II, Ankara 2011.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat; Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2013.
- Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, 7.Baskı, Ankara 2013. (*Kısaltma: Özel*)
- Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Baskı, Ankara 2013. (*Kısaltma: Genel*)
- Tozman, Önder; Suça Teşebbüs, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- Uğurlu, İbrahim Hâilil; Hırsızlık Suçu, Ankara 2010.
- Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III., Ankara 2010.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz; “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Suçlardan Ayrımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S.2, s.757-795.
- Yüce, Turhan Tufan; Teşebbüsde Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlliyet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi, Erzurum 1968.
- Zafer, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 3. Baskı, İstanbul 2013.