

İŞLENEMEZ SUÇ

*Av. Gürkan ÖZOCAK**

I. GİRİŞ

Ceza hukukunda, suçun biçimsel ve maddi olmak üzere iki anlayışı bulunmaktadır. Buna göre, biçimsel anlayış kaynağını yalnızca ceza kanunundan almakta, bir başka deyişle suçu ceza kanunu tarafından öngörülen emir veya yasağın ihlalinden ibaret saymaktayken; maddi anlayış ise, suçun özüne ilişkin bir değerlendirmede bulunmakta ve bir fiilin ceza kanununda tanımlanması dışında, suç sayılmasını zorunlu kılan özün ne olduğunun araştırılmasını öngörmektedir¹. Bu bağlamda suçun, kanun koyucunun değerlendirmesine göre devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren bir insan davranışı olduğunu söylemek mümkündür².

Suç, somut olarak ortaya çıkışı yönünden çeşitli aşamalardan geçerek meydana gelir. Suça doğru giden süreçte ilk olarak düşünce aşaması ortaya çıkar. Düşünce aşaması failin psişisinde oluştuğundan, bu aşama esasen ceza hukukunun müdahale alanının dışında kalmaktadır. Ancak fail, düşünce dünyasında oluşan suç kararını icra etmeye başladığı anda ceza hukukunun ve yaptırım mekanizmasının müdahalesiyle karşı karşıya gelir. Bu aşamalardan ilki olan düşünce aşaması yalnızca kasıtlı suçlar bakımından geçerli olmakla birlikte, bu aşama ani suçlarda bir anda ortaya çıkabileceği gibi, düşünce kastıyla veya tasarlanarak işlenen suçlar bakımından daha uzun bir sürede de oluşabilmektedir. Görüldüğü üzere, dinamik bir yapıya sahip olan suçun ortaya çıkıncaya kadar geçtiği bu aşamaların bütününe “*iter criminis*”, yani “*suç yolu*” adı verilir³.

*Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Ceza ve Ceza Usul Hukuku BD Doktora Öğrencisi.

¹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2009, s. 92-93 (**Genel Kısım**); HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, s. 177-179.

² TOROSLU, Genel Kısım, s. 96.

³ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, 2009, s. 20; ANTOLISEI, Francesco, Manuale di Diritto Penale, Milano, 2003 s. 477; ARCIULI,

Ancak, yukarıdaki aşamalardan geçerek oluşan suç, başlı başına failin psişisindeki kararın icrası ile meydana gelmez. Zira, kanundaki tanımın ihlali ile oluşan fiilin kanunu ihlal edebilmesi, kanunda öngörülen sonucu meydana getirebilmesi, bir başka deyişle “sağlıklı bir biçimde doğması” için, fail tarafından ortaya konulan hareketin sonucu gerçekleştirmeye elverişli olması ve bunun yanında bir maddi konusunun bulunması gerekir.

Failin psişisinde oluşan suç kararı, ortada elverişli bir hareket ve maddi konu bulunmasına karşın, failin elinde olmayan nedenlerle sonuca ulaşamıyorsa, bu durumda suça teşebbüsten bahsetmek gerekecektir. 5237 sayılı TCK'nun 35. maddesinde teşebbüs şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kişi işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*”.

Teşebbüse gerçek anlamda karakterini veren husus, söz konusu tanımdaki “*elverişli hareketlerle icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamama*” ölçütüdür. 765 sayılı eski TCK'nun teşebbüsü düzenleyen 61. ve 62. maddelerinin “Cürme Teşebbüs” başlıklı babında da elverişli araçlarla (“*vesaiti mahsusa ile*”) icraya başlayıp da hareketin failin elinde olmayan nedenlerle (“*ihiyarında olmayan esbabı maniadan dolayı*”) tamamlanamamasından bahsedilmekteydi. Aynı şekilde eski kanunumuzun mehazı olan İtalyan Ceza Kanunu'nun suça teşebbüsü düzenleyen 56. maddesinde de benzer bir şekilde suçun elverişli hareketlerle icrasına başlanmasından ve tamamlanamamasından söz edilmektedir⁴. Buna göre, teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun maddi unsuru, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama ancak suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamama, manevi unsuru ise suç işleme kastıdır.

Ne var ki, failin psişisinde suç kararı tam olarak oluşmasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi, suça teşebbüsün aksine kullanılan araçların ve dolayısıyla hareketin elverişsizliğinden yahut suçun maddi konusunun bulunmamasından ileri geliyorsa, bu durumda işlenemez suçtan söz edilir. Örneğin, fail ceza kanununda suç olarak öngörülen öldürme sonucunu gerçekleştirmek için hareket ettiği anda, ancak öldürmek amacıyla bir kimseye

Francesca Romana, *Il Delitto Tentato*, Torino, 2007, s.19; CANESTRARI, Stefano / CORNACCHIA, Luigi / DE SIMONE, Giulio, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Bologna, 2007, s. 667; MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale, Parte Generale*, Padova, 2001, s. 443; MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, Milano, 2006, s. 336; TOROSLU, Genel Kısım, s. 248.

Bununla birlikte, MANTOVANI suç yolunun bu aşamalarını insan hayatının doğum, yaşam ve ölüm evrelerine benzeterek “*Il reato, come ogni cosa umana, nasce, vive e muore.*” sözcüklerini kullanmıştır. Bkz. MANTOVANI, s. 443.

⁴ PETROCELLI, Biagio, *Il Delitto Tentato*, Padova, 1966, s. 23.

zehir yerine tebeşir tozu verdiği hareket sonucu gerçekleştirmeye elverişsiz olduğundan veya canlı zannederek bir cesede ateş ettiğinde maddi konu yokluğundan dolayı, artık suça teşebbüsten değil, işlenemez suçun varlığından söz edilecektir⁵.

Bu itibarla, çalışmamızda, öncelikle işlenemez suç ile ilgili terminolojik tartışmalara kısaca değinilecek, ardından işlenemez suçun hukuki niteliğine ve suç genel teorisindeki yerine ilişkin görüşler değerlendirilecektir. Bunun ardından, işlenemez suçun cezalandırılması sorunu kapsamında, cezalandırılmasını ve cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüşler tartışılıp, konuya ilişkin değerlendirmemiz sunulacaktır. Nihayet bu tartışmalardan sonra, işlenemez suçun ortaya çıkış biçimleri açıklanacak ve bu hususlarla ilgili Türk ve İtalyan doktrininin görüşleri ve bu ülkelerin ceza kanunlarındaki normatif düzenlemeler aktarılıp karşılaştırıldıktan sonra, konuya ilişkin değerlendirmemiz ortaya konulacaktır.

II. İŞLENEMEZ SUÇUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SUÇ GENEL TEORİSİNDEKİ YERİ

A. Genel Olarak

İşlenemez suç kavramının incelenmesine geçilmeden önce, terminolojiye ilişkin tartışmalara kısaca değinmek gerekir. Türk doktrininde çoğu yazar tarafından “işlenemez suç” olarak adlandırılan bu kavram, bazı yazarlarca “muhal suç” yahut “işlenmez suç” gibi adlarla da incelenmektedir⁶. Bunun dışında İtalyan doktrininde neredeyse mutabakatla kabul olunan “*reato impossibile*” teriminin karşılığı olarak, söz konusu kuruma “imkansız suç”⁷ yahut “imkansız teşebbüs”⁸ (*tentativo impossibile*) de denilmektedir.

Kurum, Alman doktrininde “*elverişsiz teşebbüs*” anlamına gelen “*untauglicher Versuch*” başlığı altında incelendiğinden, ülkemizdeki Alman doktrininden etkilenen bazı yazarlar ise bu kavrama “*elverişsiz teşebbüs*” adını vermektedir⁹. Ancak, “*elverişsiz teşebbüs*” (*tentativo inidoneo*) ifadesi

⁵ TOROSLU, Genel Kısım, s. 265; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 340.

⁶ ALACAKAPTAN, Uğur, İşlenemez Suç, Ankara, 1968, s. 1 (**İşlenemez Suç**); TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1953, s. 280.

⁷ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 1.

⁸ VANNINI, Ottorino, Istituzioni di Diritto Penale, Parte Generale, Firenze, 1939, s. 236 (**Diritto Penale**).

⁹ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s. 349; ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2006, s. 238; TOZMAN, Önder, Suça Teşebbüs, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008, s. 18.

İtalyan doktrinindeki bazı yazarlarca da kullanılmaktadır¹⁰. Biz, teşebbüs kurumundan farkını ortaya koymak adına ve esasen failin psişğinde oluşan ve olgunlaşan suçun maddi konunu yokluğu ya da hareketin elverişsizliği nedeniyle işlenemezliği sebebiyle, bu kurumu birçok yazar gibi “*işlenemez suç*” adıyla inceleyeceğiz.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, sonucun gerçekleşmemesi, kullanılan araçların ve dolayısıyla hareketin elverişsiz olmasından veya suçun maddi konusunun bulunmamasından kaynaklanıyorsa, “*işlenemez suç*”tan söz konusu olur¹¹. Her iki halde de sonuç gerçekleşmemesine rağmen, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanması durumunda suça teşebbüs ve cezalandırılabilir bir fiil söz konusu olurken; fail tarafından kullanılan araçların yahut gerçekleştirilen hareketlerin elverişsiz olması veya icrasına başlanan suçun maddi konusunun bulunmaması durumunda ise cezalandırılabilir bir fiilden söz edilemeyeceğinden faile ceza vermek olanaksızdır.

Ne 765 sayılı TCK’nda, ne de 5237 sayılı TCK’nda işlenemez suça ilişkin açık bir hüküm bulunmaktadır. Ancak, ceza kanunlarında bu yönde hükümler bulunmasının çözüm sağlamadığı da görülmektedir. Zira, İCK’nun 49. maddesinin 1. fıkrasında “*suç oluşturmeyen bir fiili, suç oluşturduğu yolundaki hatalı kanaatle gerçekleştiren kişi cezalandırılmaz*”¹² denilerek “sözde suç” (*reato putativo*) tanımlanmış ve aynı maddenin 2. fıkrasında da “*Hareketin elverişsizliği veya konunun yokluğu nedeniyle zararlı veya tehlikeli sonucun mümkün olmaması durumunda ceza verilmez*”¹³ hükmü öngörülerek “işlenemez suç”un (*reato impossibile*) yasal sınırları belirlenmiş olmasına karşın¹⁴, İtalyan ceza hukukçuları tarafından sözde suç ile işlenemez suçun birbirinden nasıl ayırt edileceği ve bu ayrımı yapmayı mümkün kılacak ölçütlerin bulunup bulunmadığı tartışılmıştır¹⁵. Bu nedenle,

¹⁰ BELTRANI, Sergio, *Il Delitto Tentato*, Padova, 2003, s. 27.

¹¹ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 1-2; CAVALLO, Vincenzo, *Diritto Penale, Parte Generale, Volume II*, Napoli, 1955, s. 500; ERSOY, Yüksel, *Ignoranza ed errore nel diritto penale*, Ankara, 1968, s. 155; RANIERI, Silvio, *Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, 1945, s. 299; TOROSLU, Genel Kısım, s. 265.

¹² “*Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato nella supposizione erronea che esso costituisca reato.*”

¹³ “*La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell’azione o per la inesistenza dell’oggetto di essa, è impossibile l’evento dannoso pericoloso.*”

¹⁴ VANNINI, *Diritto Penale*, s. 88-89.

¹⁵ ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, s. 2.

İCK’nun 49. maddesinde sözde suç “*reato supposto*” adıyla düzenlenmekteyken, İtalyan doktrininde birçok yazar bu kavramı “*reato putativo*” olarak adlandırmaktadır. Ancak bu farklılık terminolojik bir tercihten ibaret olup, anlam bakımından herhangi bir fark yaratmamaktadır.

işlenemez suçun hukuki niteliğine ve bu durumda faile ceza verilip verilemeyeceği sorununa ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

B. İşlenemez Suçun Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

İşlenemez suçun hukuki niteliğine ilişkin bir çok görüş öne sürülmüştür. Bazı yazarlara göre, işlenemez suç ile sözde suç arasında herhangi bir bağılılık ilişkisi olmayıp, işlenemez suç sözde suçtan tamamen bağımsız bir varlığa sahiptir¹⁶.

Kural üzerinde, fiil üzerinde veya hukuka uygunluk nedenleri üzerinde hataya dayanmak üzere, üç biçimde ortaya çıkan sözde (*varsayımsal, mefruz*) suçun, failin aslında herhangi bir suça vücut vermediği halde, fiilinin bir suç oluşturduğunu sanması olarak tanımlanması mümkündür¹⁷. Kural üzerinde hataya dayanan sözde suç¹⁸, failin suçun kanuni tipinde hataya düşmesi ve ceza hukuku düzeni bakımından önemsiz olan fiilini suç zannetmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, kanunun birden fazla evlilik işlemi yapmayı suç saydığı bilen failin (İCK m. 556, TCK m. 230), bir kimseyle evliyken bir başka kadınla imam nikahı yaptırması veya resmi olmayan bir şekilde evlenmesi durumunda, sözde suç söz konusu olacaktır¹⁹. Yalan tanıklığın suç olduğunu bilen bir kişinin, yalan tanıklık yaptığını düşünerek aslında doğruyu söylemesi²⁰ veya kendisine ait yahut sahipsiz bir malı, başkasına ait olduğunu ve çaldığını düşünerek alması²¹ durumunda ise fiil üzerinde hatadan kaynaklanan sözde suçtan söz etmek gerekir. Son olarak, örneğin, sahibinin rızası olduğunu bilmeden malını çaldığını düşünerek taşınır malı bulunduğu yerden alan kişinin fiili hırsızlık suçuna vücut vermez. Çünkü TCK'nun 26. maddesine göre, rızanın bulunması fiili objektif açıdan hukuka uygun hale getirir²². Fail, suç olduğu bilinciyle tipik bir fiil meydana getirmesine rağmen, bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu bilmiyorsa, bu durumda hukuka uygunluk nedeninin bilinmemesinden kaynaklanan bir sözde suç söz konusu olacaktır.

İşlenemez suç ile sözde suç tamamen birbirinden ayıran yazarların aksine, bazı yazarlara göre ise, işlenemez suç bağımsız bir varlığa sahip

¹⁶ ANTOLISEI, s. 500 vd.

¹⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 341.

¹⁸ Kural üzerinde hata hakkında bkz. GÜNGÖR, Devrim, "Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata", TBB Dergisi, C. 68, Ankara, 2007, s. 135 vd.

¹⁹ ANTOLISEI, s. 505.

²⁰ MANTOVANI, s. 396.

²¹ ANTOLISEI, s. 505.

²² ERSOY, s. 154; GÜNGÖR, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara, 2007, s. 127.

olmayıp, sözde suçun bir türünden ibarettir. Böyle düşünenler arasında özellikle *Manzini*, *Bettioli* ve *Frosali* sayılabilir²³.

Manzini'ye göre, suçun varlığında yanılmayla suçun tamamlanması imkanında yanılma birbirinden ayrılmalıdır. Suçun varlığında yanılma durumunda, ceza normu tarafından yasaklanmış olduğu düşüncesiyle suç olmayan bir fiilin işlenmesi söz konusudur. Örneğin, gümrüğe tabi olmayan bir malı, gümrük vergisi vermemek için gizlice ülkeye sokmak fiilinde, suçun kurucu unsurlarında veya fiilin cezalandırılabilme şartlarında bir yanılma bulunduğundan, sözde suçtan bahsetmek gerekir. Suçun tamamlanması imkanında yanılma durumunda ise, failin suçu işleyebileceğine inanması, ancak somut olay bakımından buna imkan bulunmaması söz konusudur. İşte bu ikinci halde, işlenemez suç mevcuttur. Yazara göre, failin işlediği fiili cezalandıran bir normun öngörülmemesi ile fiilin öngörülen bir normun içeriğine uygun olmaması arasında bir fark bulunmadığı gerekçesiyle, bütün bu yanılma halleri sözde suç başlığı altında toplanabilir²⁴.

İşlenemez suçun sözde suçun bir türü olduğunu düşünen bir diğer yazar *Bettioli* ise, sözde suçu hukuki hata ve fiili hata olarak ikiye ayırmakta ve esasen fiilin yasaklayıcı bir ceza normunun kapsamına girmesine rağmen, ya suçun kurucu unsurlarından birini oluşturmadığı ya da oluşturmakla beraber tamamlanamadığı durumlarda işlenemez suçun söz konusu olduğunu ve bu nedenle, ister hareketin elverişsizliğinden, isterse konunun yokluğundan kaynaklansın, işlenemez suçun da fiili hata nedeniyle sözde suçun bir şekli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir²⁵.

Bununla beraber, *Vannini*'yi de işlenemez suçu, sözde suçun bir türü olarak kabul eden yazarlar arasında saymak mümkündür. Zira, yazar, sözde suçu “geniş veya sübjektif anlamda” ve “dar anlamda” olmak üzere ikiye ayırmakta ve işlenemez suçu da “dar anlamda sözde suç”tan ayırarak, esasen bir suça sebebiyet vermeyen bir fiilin işlenmesi diye tanımladığı “geniş anlamda sözde suç” kapsamına almaktadır²⁶.

Kanaatimizce işlenemez suçun sözde suçun bir türü olduğunu savunan görüşlere itibar edilemez. Çünkü, sözde suçta fail tüm icra hareketlerini tamamlamasına rağmen, ceza kanununda suç olarak düzenlenmemiş bir fiile sebebiyet verdiğinden, fiilin suç olduğu hususunda bir yanılığa

²³ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 3.

²⁴ MANZINI, Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, Vol. II, Torino, 1808, s. 368; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 3-4; CAVALLO, s. 500.

²⁵ BETTIOLI, Giuseppe, Diritto Penale, Parte Generale, Padova, 1976, s. 487; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 4; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 94.

²⁶ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 4.

düşmektedir. Oysa, işlenemez suçta fail gerçekleştirdiği fiilin suç olduğunun bilincinde olmasına karşın, maddi konunun bulunmaması veya aracının elverişsiz olması nedeniyle, tipik sonucu meydana getirememektedir. Görüldüğü üzere, her ikisi de tipiklik konusuyla ilgili olmakla beraber, işlenemez suç ile sözde suç birbirinden tamamen farklı kavramlardır.

C. İşlenemez Suçun Suç Genel Teorisindeki Yeri

İşlenemez suçun, suç genel teorisi sistematığı içindeki yeri hakkında birçok görüş ortaya atılmıştır. Bu kavramı manevi unsur, yani kusurluluk içinde inceleyenlerin yanı sıra, suçu veya cezayı ortadan kaldıran sebepler arasında inceleyen yazarlar da bulunmaktadır²⁷. Bunun yanında, bazı yazarlar işlenemez suç, teşebbüsün olumsuz bir biçimi olarak görerek, bu kurumu teşebbüs konusunun içerisinde incelemektedir²⁸. Bir kısım yazar ise, işlenemez suçun, teşebbüsün dar sınırları içinde değil, tipiklik unsuruna olan etkisi bakımından ele alınması gerektiğini söylemektedir²⁹.

İşlenemez suçun cezalandırılmaması nedeni olarak, manevi unsur yokluğunu gösteren görüşün kabul edilmesi imkansızdır. Çünkü konu subjektif açıdan ele alındığında, failin fiili meydana getirirken, bilerek ve isteyerek söz konusu hareketi gerçekleştirdiği şüphesizdir. Bu durumda, failin iradesinde herhangi bir eksiklik söz konusu değildir. Benzer bir şekilde, işlenemez suçta gerçek anlamda bir iradeden değil de, yeteri kadar “belirlilik” kazanmamış bir amaçtan bahsedilebileceği yönündeki görüşler de kabul edilemez. Zira, fiil elverişsiz de olsa, hareketin yapıldığı anda failin suç işleme iradesinin dışı vurulduğu ve objektiflik kazandığı muhakkaktır. Bu nedenle, işlenemez suçta failin iradesinin iltibasa yer vermeyecek biçimde dışı vurulduğu ortada olduğundan, işlenemez suçun cezalandırılmamasını manevi unsur yokluğuna dayandıran görüşler isabetsizdir³⁰.

İşlenemez suçu, suçu veya cezayı ortadan kaldıran sebepler içerisinde değerlendiren görüşlerin de kabulü mümkün değildir. Zira, suçu veya cezayı ortadan kaldıran sebepler bakımından her zaman bir “fazlalık” söz konusudur. Örneğin, bu kapsamda ele alınabilecek olan meşru savunma durumunda, fail kanunda öngörülen tipik fiilin tüm unsurlarını

²⁷ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 17-18.

²⁸ ANTOLISEI, s. 499 vd.; ARCIULI, s. 91 vd.; DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, İstanbul, 1987, s. 450 vd.; EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, Genel Hükümler, Ankara, 1973, s. 330 vd.

²⁹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 18; GAROFOLI, Roberto, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Roma, 2011, s. 1118-1119.

³⁰ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 18.

gerçekleştirmiş, teknik olarak suç tamamlanmıştır. Ne var ki, failin kanuni tipte öngörülen fiili dışında, pasif süjeden kaynaklanan sebepler nedeniyle, fiil suç olmaktan çıkmakta ve hukuka uygun hale gelmektedir. Ancak, işlenemez suçta, ya kullanılan aracın elverişsizliği ya da maddi konunun yokluğu nedeniyle suç tamamlanamamaktadır. Bir başka deyişle, işlenemez suçta bir “fazlalık”tan değil, aksine failin fiilindeki bir “eksiklik”ten söz etmek gerekir.

İşlenemez suçu, teşebbüs kavramı içerisinde ve onun olumsuz şekli olarak inceleyen görüşün ise yanlış olduğu söylenemez. Bu görüşe göre, suça teşebbüsün varlığı için elverişli araçlarla veya elverişli hareketlerle icraya başlama şartı arandığından, araç veya hareketlerdeki elverişsizlik yahut konudaki yokluk icraya başlamayı etkileyeceği için, doğrudan teşebbüsle ilgili bir duruma sebep olacaktır. Bu nedenle, işlenemez suçu, suçun maddi unsuru ve suça teşebbüs konularıyla birlikte değerlendiren görüşlerin, metodolojik açıdan isabetsiz olmadığı kanaatindeyiz³¹.

Bazı yazarlar ise, işlenemez suçu, hareketteki elverişsizlik veya maddi konunun yokluğu sebebiyle, tipe uygunluk üzerindeki etkisi yönünden değerlendirmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlara göre, elverişlilik tipik fiilin bir vasfıdır. Bir fiilin kanunda öngörülen tipe uygun olup olmadığı hakkında bir hüküm verilirken, onun elverişli olup olmadığının araştırılmasından vazgeçilemez. Bu itibarla, elverişlilik yalnızca teşebbüs aşamasındaki suçlara özgü değil, tamamlanmış suçlar bakımından da aranması gereken bir özelliktir. Zira, elverişsiz bir hareketin tipik olduğundan söz edilemez. Atipik hareket hukuken korunan hak veya menfaat bakımından bir zarar veya tehlike doğuramayacağından, işlenemez suçta, fail ceza normu tarafından yasaklanan bir fiilin tanımını meydana getirmemektedir. Bu nedenle, işlenemez suç durumunda, faile ceza verilmesi mümkün değildir³².

Bu anlayış, hareketin gayesi teorisine (*teoria finalistica dell'azione*) dayanır. Gaye teorisini uyarınca, insan hareketlerinin içeriği ve gerçek anlamı, nedensellik kanunlarıyla tespit edilemez. Zira, insan hareketlerinin esas

³¹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 19; DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 451; EREM, Genel Hükümler, s. 329; MANNA, Adelmo, Corso di Diritto Penale, Parte Generale, C. II, Padova, 2008, s. 50.

Nitekim, buna bağlı olarak, geleneksel doktrine yakın İtalyan hukukçular tarafından işlenemez suç “*elverişsiz teşebbüs*” anlamına gelen “*tentativo inidoneo*” adıyla da anılmaktadır. Bkz. ANTOLISEI, s. 499; ARCIULI, s. 91; BELTRANI, s. 27; MANNA, C. II, s. 50; MANZINI, s. 368.

Bunun yanında *Vannini* ise ortada bir suç varsayımından bahsedilemeyeceğini söyleyerek, “*işlenemez teşebbüs*” anlamına gelen “*tentativo impossibile*” kavramını kullanmaktadır. Bkz. VANNINI, Diritto Penale, s. 236.

³² ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 19.

özelliği “gai” oluşu, yani bir amaç taşımasıdır. İnsan hareketi, taksirli dahi olsa, amaçsaldır ve bu bakımdan, insan hareketinin gücünü, muhtemel sonuçlarını, anlamını aklından geçirir ve bu yönde kullanacağı araçları önceden seçer. Dolayısıyla, insan hareketini içeriğinden ve buna bağlı olarak onu ayakta tutan iradeden ayırma imkanı yoktur³³.

Söz konusu irade, elverişli bir harekete yönelmişse, hukuken hiçbir anlam taşımamaktadır. Zira, hukuken korunan menfaate zarar verebilme yetisine sahip ve bu potansiyeli taşıyan hareketler elverişlidir. Elverişli olan hareket de tipiktir. Bu görüşe göre, elverişsiz bir hareket ve maddi konunun yokluğu tipikliği ortadan kaldırdığından, işlenemez suç ipotezi de tipikliği etkileyen bir durumdur. Bu bağlamda, elverişlilik suçu oluşturan hareketin zorunlu bir koşuludur³⁴.

Elverişliliği tipikliğin bir ön şartı gibi değerlendiren anlayış eleştirilmiştir. Buna göre, elverişlilik tipiklik konusunun kapsamına alındığında, konu sübjektif bir alana taşınacak ve bu durumda, objektif anlamda elverişsiz olan bir hareket faile göre elverişli ise, faili cezalandırmak gerekecektir. Bu da bir yandan tipikliğin teknik yapısının göz ardı edilerek ceza hukuku sistemini tahrip sonucunu doğururken, bir yandan da atipik fiiller cezalandırma kapsamına alınarak korunan hukuki menfaat bakımından zarar veya tehlike arz eden hareketleri de ceza tehdidiyle karşı karşıya bırakacaktır³⁵.

Tüm bu görüşlerden yola çıkarak, işlenemez suçun tipiklik konusu içerisinde değerlendirilmesi ve tipik fiilin oluşumunu engelleyen bir durum olarak ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Zira, bir fiilin tipik olabilmesi için, mutlaka ceza normunda öngörülen fiilin, elverişli hareketlerle işlenmiş olması gerekir. Bir fiil elverişsiz hareketlerle işlenirse yahut maddi konu mevcut değilse, bu durumda kanunda öngörülen tipik fiil hiçbir zaman meydana gelmeyecektir. Örneğin, kanun bir kimsenin öldürülmesinden bahsederken, burada öldürmeye elverişli hareketleri ve öldürülen kişinin de gerçek bir kişi olmasını şart koşturmaktadır. Ancak fail, arsenik olduğu sanısıyla karşı tarafa tebeşir tozu verirse, kanunda öngörülen ve bir kimsenin öldürülmesi için elverişli olan hareket ortaya koyulmamış olacaktır veya fail canlı olduğu düşüncesiyle bir ölüye ateş ederse, kanunun öngördüğü “suçun gerçek kişiye karşı işlenmesi” şartı meydana gelmeyeceğinden, bu durumda da tipik fiil ortaya çıkmayacaktır. Bu itibarla, işlenemez suç ipotezinde,

³³ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 19; KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1954, s. 45.

³⁴ Bkz. AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 96; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 20-21.

³⁵ Bkz. AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 96-97; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 56.

elverişsiz bir hareket tipik bir fiile vücut vermediğinden, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca, fail cezalandırılmayacaktır³⁶.

D. İşlenemez Suçun Cezalandırılması Sorunu

1. İşlenemez Suçun Cezalandırılması Gerektiğini Savunan Görüşler

a. Sübjektif Görüş

Temelleri *Feuerbach, Tittman, Von Buri* gibi Alman hukukçular tarafından atıldığı için doktrinde “*Alman Teorisi*” veya “*Alman Okulu*” olarak da anılan sübjektif görüş, teşebbüste failin cezalandırılmasının nedeni olarak yapılan hareketin tehlikeliliğini değil, failin suç işleme iradesinin açığa çıkmasını kabul ettiğinden ve sonucun meydana gelmemesi failin dışındaki sebeplerden kaynaklandığından, yapılan hareketin sonucu meydana getirmeye elverişli olup olmamasına bakılmaksızın cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır³⁷.

Bu anlayışa göre, teşebbüs icra hareketlerinin bir kısmının gerçekleştirilmesi şeklinde anlaşılıp, cezalandırma buna dayandırılmaz. Teşebbüs aşamasında kalmış bir insan öldürme fiilinin, yarım bir insan öldürme olduğu söylenebilir mi? Bu nedenle, failin irade ettiği sonucun, elverişli araçların elverişli bir maddi konu üzerinde kullanılmış olmasına rağmen meydana gelmemesi ile araçların elverişsiz olması veya maddi konunun mevcut bulunmaması nedeniyle meydana gelmemesi arasında hiçbir fark yoktur. Zira, teşebbüs zaten bir elverişsizliğin ve imkansızlığın göstergesidir. Kesinliği ifade eden % 100 ile imkansızlığı ifade eden % 0 formülleri arasında, ihtimalleri göstermek üzere % 90, % 80 gibi formüllere yer yoktur. Bir şey ya imkansızdır ya da kesindir. Bu bakımdan, eğer fail elindeki araçların veya hareketinin onu sonuca götüreceğine inanıyorsa, kesinliği ifade eden suçlu irade ortaya çıkmıştır ve bu inanç failin cezalandırılması için yeterlidir³⁸.

Sübjektif görüş bir çok yönden eleştirilmiştir. Öncelikle, elverişsiz araçlarla veya maddi konu olmaksızın gerçekleştirilen hareketleri bile ceza kapsamına alan bu anlayışın teşebbüsün cezalandırma alanını çok genişlettiği ve aşırı sonuçlara ulaştığı ifade edilmiştir³⁹. Nitekim bu aşırı

³⁶ Aynı görüş için bkz. AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 97.

³⁷ VIDAL, Georges / MAGNOL, Josephe, Ceza Hukuku, C. I, Çev. Şinasi Z. Devrin, Ankara, 1949, s. 122; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 32-33; CAVALLO, s. 499; DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 454.

³⁸ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 33-35; DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 454.

³⁹ SCARANO, Luigi, Il Tentativo, Napoli, 1952, s. 183; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 38.

sonuçlar görüşün temsilcileri tarafından da kabul edilmesine rağmen, örneğin bu yazarlarca, öldürülmek istenen kimseye karşı gerçekleştirilen büyüculük hareketlerinin, sembolik ifadeler olduğu gerekçesiyle cezalandırılmaması gerektiği savunulmuştur. Ancak bu durum bir çelişkidir; zira bu anlayış uyarınca teşebbüsün ve işlenemez suçun cezalandırılma sebebi failin dış dünyaya yansıyan iradesi olduğuna göre, bir kişinin karşı taraftakini öldürme amacıyla büyü hareketleri yapması da suça teşebbüs olarak kabul edilmelidir⁴⁰.

Sübjektif görüşe yapılan bir başka eleştiri de, failin cezalandırılması için suç işleme iradesinin ölçüt olarak alınmasının, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini bertaraf ettiğine ilişkindir. Buna göre, bu görüşün kabul edilmesi halinde, suçu düzenleyen normda öngörülen davranışlar meydana gelmeden fail cezalandırılacak ve bu durumda kanunda öngörülmemiş, atipik bir davranış cezalandırılmış olacaktır⁴¹.

b. Sübjektif Tehlike Görüşü

“*Pozitivist Teori*” olarak da anılan sübjektif tehlike görüşü, cezalandırma yönünden önem taşıyanın fiilin tehlikeliliği değil, suça yönelmiş olan iradenin esas alınması noktasında sübjektif görüşe katılmaktadır. Ne var ki, bu görüşü savunan yazarlara göre, teşebbüsün cezalandırılması için suç iradesinin haricîleşmesi yetmez, ayrıca failin ahlaki kötülüğünün, bir başka deyişle failin sosyal tehlikeliliğinin de belirlilik kazanması gerekir. Örneğin, fail tarafından kullanılan suç araçları onun suç işleme potansiyelinin yetersizliğini veya budalalığını ortaya koyuyorsa, bu durumda failin tehlikeliliğinden bahsedilemeyeceğinden, ceza vermek de doğru olmayacaktır. Yahut sofraya tuzu ile düşmanını öldürmeye çalışan kimsenin fiili de teşebbüs değildir, ancak bunun sebebi elverişsiz bir aracın kullanılmış olması değil, sofraya tuzu ile bir kimseyi öldürebileceğine inanan failin sosyal açıdan tehlikeli bir kimse olmamasıdır⁴². Dolayısıyla sübjektif görüş suç iradesini dışarı vuran her türlü davranışın cezalandırılmasını öngörürken, sübjektif tehlike görüşü bu iradenin dışarı vurumunun yanında, failin tehlikeliliğinin de bulunmasını şart koşmaktadır. Bir başka deyişle; sübjektif görüş yalnızca failin iradesini esas alırken, sübjektif tehlike görüşü bu tehlikeliliğin yanında failin kişisel özelliklerini ve ahlaki kötülüğünü de nazara almaktadır.

⁴⁰ SCARANO, s. 184-185.

⁴¹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 39-40.

⁴² ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 40-41.

Bu görüş uyarınca, failin tehlikeliliğinin belirlenmesi için, her türlü *a priori*, genellemelere ve soyutlamalara dayanan düşünüşten sıyrılarak, somut olayın şartlarını ve failin o somut olaydaki durumunu incelemek gerekir. Bu bağlamda, somut olayda açığa vurulan irade, suçlu olmakla beraber tehlikeli değilse, cezalandırmanın bir anlamı kalmaz. Dolayısıyla her bir olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirip, o olay bakımından ortaya çıkan suçlunun kişiliği göz önünde tutularak ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekir⁴³.

Bunun yanında, failin sorumluluğunu onun sosyal anlamdaki tehlikeliliğine dayandıran “*Toplumsal savunma görüşü*”ne göre de, işlenemez suça ceza verilmemesi, suçlunun göstermiş olduğu sosyal tehlikelilik hali karşısında, klasik soyut hukukçuluğun anlamsız bir tezahürü niteliğindedir⁴⁴.

Failin sosyal tehlikeliliği nedeniyle işlenemez suçun cezalandırılması gerektiğini iddia eden pozitivist okulun etkisiyle, İCK’nun işlenemez suç ve sözde suçu düzenleyen 49. maddesinin son fıkrasında, işlenemez suç durumunda sanığa güvenlik tedbiri uygulanılabileceğine dair yargıca takdir yetkisi tanınmıştır⁴⁵.

2. İşlenemez Suçun Cezalandırılmaması Gerektiğini Savunan Görüşler

a. Objektif Görüş

Romagnosi, Feuerbach, Rossi, Carrara gibi yazarlar tarafından savunulan⁴⁶ ve doktrinde “*Klasik Teorî*” olarak da anılan objektif görüşe göre, bir hareketin cezalandırılabilmesi için, yalnızca failin kastı yeterli olmayıp, bununla beraber dış dünyada somutlaşan hareketin bir hakkı ihlal etmesi veya tehlikeye düşürmüş olması da gerekmektedir⁴⁷. Zira, elverişlilik hareketin bir niteliğidir. Aracın elverişsizliği veya maddi konunun yokluğu

⁴³ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 42; DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 455.

⁴⁴ ANCEL, Marc, La Défense Sociale Nouvelle, s. 127 (Aktaran DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 455). Ayrıca bu görüşün failin sorumluluğu ve tehlikelilik konusundaki görüşleri için bkz. GRAMATICA, Filippo, Toplumsal Savunma İlkeleri, Çev. Sami Selçuk, Ankara, 1988, s. 129-135.

⁴⁵ ANTOLISEI, s. 501; ERSOY, s. 159; GÜNGÖR, Fiil Üzerinde Hata, s. 126.

⁴⁶ Bir kısım yazar bu görüşün ilk kez *Feuerbach*, bir kısım yazar ise *Romagnosi* tarafından ortaya atıldığını söylemektedir. Bkz. SCARANO, s. 144; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 44.

⁴⁷ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 44; CARRARA, Francesco, Programma del Corso di Diritto Criminale, Pisa, 1863, s. 160-161; DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 451; FIANDACA, Giovanni / MUSCO, Enzo, Diritto Penale, Par. Gen., Bologna, 2007, s. 480; MANZINI, s. 367.

nedeniyle zarar verme iktidarı bulunmayan teşebbüs fiillerini cezalandırmak haksız ve zalimce olur, çünkü gerçekleşmesi imkansız olan bir sonuca teşebbüs eden kimsenin fiili herhangi bir hakkı ihlal etmeyeceği gibi, bunun başkaları tarafından tekrarlanması da toplum bakımından herhangi bir zarar veya tehlikeye yol açmayacaktır⁴⁸.

Bu görüşü savunan yazarlarca, maddi konu bakımından imkansızlık mutlak veya nisbi olabilir. Örneğin, hırsızlık için girilen bina boşsa veya kendini gebe sanarak hukuka aykırı bir biçimde çocuk düşürücü ilaçlar kullanan kadın gebe değilse konu bakımından mutlak imkansızlıktan; buna karşın yattığı odaya bomba konulan kişi o gece başka odada yatmışsa yahut hırsızlık için gelinen evin sahibi az önce eşyaları başka bir yere taşımışsa, dolayısıyla maddi konu esasen bulunmakla birlikte failin sandığı yerde değilse nisbi imkansızlıktan ya da elverişsizlikten söz etmek gerekecektir. Araç bakımından da aynı şeyi düşünmek gerekir. Örneğin, arsenik yerine şekerli su verildiğinde veya öldürmek amacıyla büyü yapıldığında araç bakımından mutlak elverişsizlik; buna karşılık ateş edilen kişiye üzerindeki çelik yelek nedeniyle kurşunun işlememesi yahut mağdurun bünyesinin çok güçlü olması nedeniyle zehrin beklenen etkiyi göstermemesi durumlarında nisbi elverişsizlik söz konusu olur⁴⁹. Objektif görüşü savunan yazarların büyük çoğunluğu, bu mutlak elverişsizlik hallerinde faile ceza verilmeyeceğini, ancak nisbi elverişsizlik hallerinde, aracın veya konunun esasen elverişli olması ancak sonucun tamamen tesadüfi sebeplerle gerçekleşmemesi nedeniyle faile ceza verilmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁵⁰.

Carrara'ya göre, eğer imkansızlık failin suç iradesinin ortaya çıkmasından icraya başlamasına kadar söz konusu ise mutlak sayılacak ve ceza verilmeyecektir. Buna karşın, eğer başlangıçta fiilin işlenmesi mümkün iken, sonradan bir imkansızlık ortaya çıkmış ise imkansızlık nisbi olacak ve fail teşebbüsten sorumlu olacaktır. Örneğin, gebe olmayan kadının çocuğunu düşürmeye çalışması veya başkasına ait olduğu düşüncesiyle kendi malını çalmaya teşebbüs eden kişilerin fiillerinde mutlak imkansızlık vardır ve bu kimselere ceza verilmez. Ancak, birini öldürmek için silahını dolduran failin silahındaki kurşunların başka birisi tarafından boşaltılması ve failin boş silahla mağdura ateş etmesi halinde nisbi imkansızlık söz konusudur ve fail teşebbüsten sorumlu olacaktır⁵¹.

⁴⁸ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 44.

⁴⁹ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 452.

⁵⁰ SCARANO, s. 145; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 46; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2005, s. 306.

⁵¹ CARRARA, s. 161-162; TANER, s. 284. *Carrara*'nın bu ayrımını *daimi yokluk – geçici yokluk* olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 305.

Sonuç olarak, bu görüşe göre, mutlak imkansızlık veya elverişsizlik hallerinde, failin davranışı herhangi bir tehlike yaratmadığından, teşebbüsün cezalandırılmasının sebebi yoktur. Zira, böyle durumlarda faile ceza vermek, yalnızca kötü niyeti cezalandırmak ve ahlaki ve dini düşünceleri ceza hukukunun alanına sokmak anlamına gelir. Oysa teşebbüs, kanunda öngörülen bir suçun icrasına başlamak anlamına gelir ve bir icraya başlamak imkansızsa, bunun kısmen yapılması da mümkün değildir. Buna karşın, sonucun gerçekleşmemesi nisbi elverişsizlik nedeniyle meydana gelmişse, failin araçları objektif olarak elverişli olduğu için, faile teşebbüsten dolayı ceza vermek gerekir⁵².

Objektif görüş birçok yönden eleştirilmiştir. İlk olarak, subjektif görüşün aksine, objektif anlayışın cezalandırılabilir teşebbüsün alanını aşırı şekilde daralttığı söylenmiştir⁵³. Diğer yandan, bu görüşün icra başlangıcı ile elverişli hareketi aynı kavram gibi değerlendirmek yanlışına düştüğü ileri sürülmüştür. Zira, elverişlilik hareketin sonucu meydana getirmedeki nedensel etkinliğini ifade ederken; icra başlangıcı hareketlerin tamamlanmasına ilişkin bir husustur. Bu bakımdan, hareketin elverişliliği ile bu hareketin icra başlangıcı olması birbirinden ayrı konulardır⁵⁴.

Bir başka eleştiri ise, objektif görüşün elverişlilik hakkındaki değerlendirmesine ilişkindir. Buna göre, elverişlilik, objektif görüşün ileri sürdüğü gibi hareketin bir niteliği değildir. Önemli olan amaca ulaşmak için kullanılan aracın elverişliliğidir. Bu araç elverişli ise, hareketin elverişli olup olmaması bir önem taşımaz. Hareketin elverişliliği somut olayın koşullarına göre belirlenir. Bu bakımdan, somut olay koşulları incelendiğinde, soyut olarak elverişli bir hareket veya araç elverişsiz olabileceği gibi, aksine elverişsiz bir araç veya hareket de sonuç doğuracak niteliğe sahip olabilir⁵⁵.

Objektif görüş, mutlak elverişsizlik – nisbi elverişsizlik ayrımı nedeniyle de eleştirilmiştir. Cezalandırılabilirliğin temelini failin objektif tehlikeliliğinde arayan bu görüşün, herhangi bir objektif tehlikenin bulunmadığı nisbi elverişsizlik hallerinde failin cezalandırılması gerektiğini söylemesinin çelişkili olduğu ileri sürülmüştür⁵⁶. Subjektif görüş taraftarları da, her iki halde de imkansızlığın failin elinde olmayan, harici sebeplerden kaynaklandığını söyleyerek, böyle bir ayrımın yapılmasının isabetsiz olduğunu söylemişlerdir⁵⁷.

⁵² DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 452-453.

⁵³ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 47.

⁵⁴ SCARANO, s. 145; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 147.

⁵⁵ SCARANO, s. 150.

⁵⁶ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 408.

⁵⁷ VIDAL/MAGNOL, s. 122.

Bununla beraber, bir görüşe göre, imkansızlığı mutlak ve nisbi şeklinde ayırmak mümkün olsa dahi, imkansızlığın hangi ana göre belirleneceği konusu, bu ayırımın sorunu çözmesine engel olmaktadır. İmkansızlık icraya başlamadan önce var olabileceği gibi, icraya başladıktan sonra meydana gelen harici nedenlerle de söz konusu olabilir. Örneğin, failin mağduru öldürmek için icraya başlamasından önce mağdurun ölmesi durumunda icraya başlamadan önce bir imkansızlık mevcutken, banka soymaya giden soyguncuların, banka müdürünün onların geldiğini görerek paraları gizli bir yere saklaması sonucu, kasayı boş bulmaları durumunda icra aşamasında meydana gelen bir imkansızlıktan söz etmek gerekecektir. Bu görüşe göre, ilk durumda faile ceza verilemezken, ikinci durumda nisbi elverişsizlik söz konusu olduğu için fail teşebbüsten sorumlu olacaktır. Oysa, ilk halde nasıl bir imkansızlık mevcutsa, ikinci halde de aynı imkansızlık bulunmaktadır. Ölmüş bir adamı öldürmek kadar, o esnada tesadüfen yatağında bulunmayan bir adamı öldürmek de imkansızdır. Aynı şey, araçların elverişsizliği konusunda da geçerlidir. Zira, mutlak olarak elverişsiz olduğu düşünülen bir aracın, somut olay koşullarına göre elverişlilik kazanması mümkündür. Örneğin, kalomel bir ilaçtır ve bu ilacı kullanan bir kimseye bir miktar tuz verilirse, hasta derhal ölür. Soyut olarak tuz insan öldürme suçu bakımından mutlak anlamda elverişsiz bir araç olsa da, somut olayda tamamen elverişli bir araç niteliğini kazanabilmektedir. Bu itibarla, söz konusu görüşün gerek maddi konu gerekse araç bakımından yapmış olduğu mutlak elverişsizlik – nisbi elverişsizlik ayırımı isabetsizdir⁵⁸.

b. Hukuki İmkansızlık Görüşü⁵⁹

Hukuki imkansızlık görüşü, hareketin elverişli olup olmamasını tipe uygunluğuna göre değerlendirmektedir. Tipiklik, fail tarafından meydana getirilen fiilin, ceza normunda tanımlanan tipe uygun olmasıdır⁶⁰. Bu görüşe göre; hareket, hareketten doğan zarar veya tehlike ile birlikte ihlale uğrayan hukuki menfaat ve hareketin maddi konusunun tipik olması gerekir. Teşebbüs hallerinde de, kanuni tipte öngörülen sonuç meydana gelmediğinden eksiklik vardır. Buna rağmen teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, teşebbüs aşamasında kalmış fiilin kısmen de olsa kanuni tipe uygunluk taşımasıdır. Teşebbüs dahi sayılamayan diğer fiili unsur

⁵⁸ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 456-457.

⁵⁹ Söz konusu görüş, Alman hukukçuları tarafından ortaya atıldığından, İtalyan hukukçuları tarafından da Almanca adı olan “*Mangel am Tatbestand*” adıyla anılmaktadır. Bkz. SCARANO, s. 192.

⁶⁰ Tipiklik kavramı ve bu kavramın suç genel teorisi içindeki yeri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KEYMAN, Selahattin, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, AÜHFD, C. XXXVII, S. 1-4, Ankara, 1980, s. 59 vd.

eksikliklerinde ise, fail kanuni tipteki unsurlardan birinin, somut olayda mevcut olmadığı halde olduğunu düşünür ve bu eksiklik suçun işlenmesini hukuken imkansız kılar⁶¹.

Bu bağlamda, somut olayda icrasına başlanan suçun kanuni tipte öngörülen tanımını gerçekleştirme imkanı varsa, ortada cezalandırılabilir teşebbüs vardır. Buna karşın, kanuni tipte tanımlanan unsurları gerçekleştirmek imkansızsa, söz konusu fiilin bir ihlal tehlikesi mevcut bulunmadığı için, faile de ceza verilmeyecektir. Örneğin, fail öldürmeden önce mağdur başka bir sebeple ölürse, insan öldürmeyi düzenleyen kanuni tipi ihlal etmek hukuken imkansız olacağından, cezalandırılabilir bir teşebbüsten bahsetmek de mümkün olmayacaktır⁶².

Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, sadece maddi konunun yokluğunda değil, ayrıca araçların elverişsizliği durumunda da tipe uygunluğun ve bu nedenle cezalandırılabilir bir teşebbüsün söz konusu olmayacağını ifade etmektedirler⁶³.

Ancak, *Mangel am Tatbestand* görüşünü savunan yazarların tamamının, objektif olarak elverişsiz bir hareket veya maddi konunun yokluğu hallerini cezasızlık sebebi saydıkları düşünülmemelidir. Bazı yazarlar, cezalandırma için konunun doğrudan doğruya mevcut olmadığı ve şüpheli olduğu bazı olaylarda, failin veya olay hakkında hüküm veren yargıcın sübjektif kanaatine göre değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedirler. Örneğin, bu yazarlarca, yeni doğmuş bir bebeğin öldürülmesi fiilinde, esasen ölü doğan çocuğun ölüm anı hususunda şüphe bulunması halinde, teşebbüsün mevcut olacağı söylenmiştir⁶⁴.

Bu görüş de eleştirilmiştir. Denilmiştir ki, teşebbüs durumlarında da kanuni tipte öngörülen hususlar bakımından bazı eksiklikler bulunmaktadır. Zaten kanuni tip bakımından eksiklik taşımayan suçlar, bütün unsurlarıyla tamamlanmış suçlardır. Bu nedenle, eğer görüş kabul edilirse, kanuni tipte eksiklik söz konusu olduğundan, teşebbüs aşamasında kalmış suçlara bile ceza vermemek gerekecektir.⁶⁵

Öte yandan, fiilin kanuni tip bakımından eksiklik taşıması durumunda failin cezalandırılmayacağını kabulünün bir "*petitio principii*"⁶⁶ olduğu

⁶¹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 49-50; SCARANO, s. 193; TOZMAN, s. 135-136.

⁶² DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 453.

⁶³ SCARANO, s. 194.

⁶⁴ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 51.

⁶⁵ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 52.

⁶⁶ "Şüpheli ve tartışmalı olan bir hususu çözümlenmiş gibi kabul eden bir çeşit sofizm" bkz. ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 53.

söylenmiştir⁶⁷. Zira, teşebbüsün mevcut olmadığı ve dolayısıyla fiilin eksik olduğu, ancak hareketin elverişsiz olduğunun belirlenmesi halinde ortaya çıkar. Örneğin, bir bankanın kasasının kürdan ile açılmasının mümkün olmadığı, yani kullanılan aracın elverişsiz olduğu anlaşılıyorsa, parayı alma fiilinin mevcut olduğu da iddia edilemez. Bu bakımdan, fiilin unsurlarından birinin eksik olup olmadığının anlaşılması, ancak elverişlilik sorunun çözümlenmesine bağlıdır⁶⁸.

Hukuki imkansızlık görüşünün araçlar bakımından elverişsizlik sorununu çözemediği, ancak maddi konu bakımından imkansızlık durumunda bir dereceye kadar geçerli olabileceği söylenmiştir. Çünkü kanun, kural olarak, belirli bir suçun belirli bir araçla işlenmesini şart koşmamaktadır. Bu nedenle de aracın elverişli olup olmamasının kanuni tipte herhangi bir ilgisi yoktur. Bu görüşün kabulü halinde, işlenemez suçların atipik olmaları nedeniyle cezalandırılmayacağı kabul edildiği için, mutlak bir biçimde elverişsiz bir araçla da olsa tipik hareketlerle işlenmeye çalışılan bir fiilden dolayı faile ceza vermek gerektir⁶⁹.

Ortaya atıldığı ilk dönemlerde doktrinde ilgi gören hukuki imkansızlık görüşü, ülkemizdeki bazı yargı kararlarında da kendine uygulanma alanı bulmuştur⁷⁰.

3. Değerlendirme

İşlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmaması sorunu ile fail tarafından gerçekleştirilen hareketin ne zaman elverişli olup ne zaman olmayacağı sorunları birbirinden farklı konulardır⁷¹. İşlenemez suçta, failin hareketinin kanunda öngörülen suçun işlenmesi bakımından elverişsiz olduğu aşıkardır. Mesele, bu elverişsiz hareketlerle gerçekleştirilen fiilin cezalandırılması gerekip gerekmediğidir.

Anayasa'nın 38. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nun 2. maddesinde de öngörülen ve ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan "Suçların ve Cezaların Kanuniliği" ilkesi gereği, bir kimse kanunda açıkça suç olarak düzenlenmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı gibi, söz konusu

⁶⁷ SCARANO, s. 194.

⁶⁸ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 53.

⁶⁹ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 457.

⁷⁰ Askeri Yargıtay bir kararında, çürüğe çıkması nedeniyle askerlik görevinden muaf tutulan asker kişinin, kıt'asından uzaklaşması durumunda, hukuki imkansızlık bulunduğu gerekçesiyle firar suçunun gerçekleşmeyeceğine ve bu nedenle somut olayda işlenemez suçun bulunduğuna karar vermiştir. **Askeri Yargıtay 1. CD, 22.2.1971, 1971/63 E. Ve 1971/62 K.** Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 453.

⁷¹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 55-56.

fiiline karşı yine ancak kanunda öngörülen bir ceza ile cezalandırılabilir⁷². Bu nedenle, işlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin bir sonuca varmak için, işlenemez suçun durumunu, bu ilke ve dolayısıyla fail tarafından gerçekleştirilen fiilin ceza normundaki suç tipine uygunluğu bakımından değerlendirmek gerekmektedir.

Daha önce belirttiğimiz gibi, tipiklik, fail tarafından ortaya konulan fiilin ceza normundaki suç tipine uygun olması anlamına gelmektedir. Hukuka aykırı bir hareketin cezalandırılabilmesi için, her şeyden önce ceza hukuku düzeni tarafından ele alınmış olması gerekir. Bu bakımdan tipiklik, hukuk düzeninin değerlendirme faaliyeti olup, ceza normu tarafından yaratılan ve cezalandırılacak fiillerin sınırlarını belirleyen bir soyut çerçevedir⁷³.

Maddi unsur ve manevi unsurdan oluşan suçu öngören ceza normunda, bir başka deyişle suç tipinde, karşılığında ceza yaptırımını öngörülen fiil tanımlanmaktadır. Bu durumda, suç tipinde tanımlanan fiilin gerçekleştirilmesi için söz konusu olacak elverişli hareket, yalnızca teşebbüs aşamasında kalmış suçlar için değil, tamamlanmış suçlar için de geçerli bir unsur olmaktadır. Zira fail, elverişli hareketlerle ceza normunda öngörülen tipik fiili gerçekleştirmeye yönelir ve buradaki sonucu gerçekleştirirse tamamlanmış suçtan, gerçekleştiremezse bu suça teşebbüsten sorumlu olur. Bu bakımdan, elverişsiz hareketlerle, suç tipindeki sonucun gerçekleştirilmesi imkansızdır⁷⁴.

Suç tipinde öngörülen hususlardan birisi de, maddi konudur. Maddi konu, failin hareketinin maddi şekilde üzerinde icra edildiği kişi veya şeyden ibarettir⁷⁵. Kanuni tipte, suçun hangi maddi konu üzerinde işlenebileceği öngörülmektedir. Örneğin, TCK m. 81’de “*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır*” denirken, burada failden başka “bir

⁷² ALACAKAPTAN, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara, 1958, s. 3-4 (**Suç ve Cezaların Kanuniliği**).

⁷³ KEYMAN, s. 73.

Bununla beraber doktrinde tipiklik geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, geniş anlamda tipiklik, sadece hareket ve sonucu değil, hukuka aykırılık ve kusurluluk gibi unsurları da tipikliğe dahil eden ve tüm bu unsurların varlığı halinde fiilin suç olduğunu kabul eden anlayışken; dar anlamda tipiklik ise, tipikliği yalnızca objektif unsurlar olan fiil ve sonuç ile sınırlayan ve kusurluluk gibi sübjektif unsurları tipiklik kavramının içinde değerlendirmeyen anlayıştır. Bu görüşler hakkında bkz. KEYMAN, s. 72 vd.

⁷⁴ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 103.

⁷⁵ EREM, Faruk, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, AÜHFED, C. 25, S. 1-2, Ankara, 1968, s. 14 (**Suçun Konusu**); TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970, s. 61 (**Cürümlerin Tasnifi**).

insan” maddi konu olarak öngörölmüş ve tipik fiilin ancak bu maddi konu üzerinde işlenebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bir hayvanı öldüren kimsenin fiili kasten öldürme olarak düşünölemeyeceği gibi, kendini öldürmeye çalışan kimsenin fiili de kasten öldürmeye teşebbüs kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu itibarla, elverişsiz hareketler dışında işlenemez suçun bir diğer tezahürü olan maddi konunun olmaması da, kanuni tipte öngörölen fiilin gerçekleştirilmesini ve suçun ortaya çıkmasını imkansız kılmaktadır.

Bu açıklamalardan hareketle, işlenemez suç durumunda, kanuni tip ihlal edilemeyeceğinden ve ortada bir suç olmayacağından, işlenemez suçun cezalandırılmasını düşünmek mümkün değildir.

İşlenemez suçun cezalandırılmamasının nedeni ise, hukuki imkansızlık görüşünde aranmalıdır. Zira bu görüş, hareketin elverişliliğini fiilin tipik olmasında aramakta, bu bağlamda hareketin elverişli olması durumunda fail tarafından gerçekleştirilen fiilin de tipik olduğunu savunmaktadır. Nitekim hukuki imkansızlık görüşüne göre, teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, teşebbüs aşamasındaki bir fiilin kısmen de olsa kanuni tipe uygunluk taşımasıdır. Bu bakımdan, teşebbüs dahi sayılamayan fiili unsur eksikliklerinde, kanuni tipteki unsurlardan hiçbirini somut olayda mevcut değildir ve bu eksiklik de tipte öngörölen suçun işlenmesini imkansız kılar⁷⁶. Gerçekten, işlenemez suç durumunda, fail tarafından kullanılan aracın ve dolayısıyla hareketin elverişsiz olmasından veya suçun maddi konusunun bulunmamasından dolayı, tipik fiil gerçekleştirilememekte, ceza normu ihlal edilememekte ve bu nedenle suç ortaya çıkmamaktadır.

Hukuki imkansızlık görüşüne yapılan eleştirilerden ilki, kanuni tip bakımından eksiklik taşımayan suçların zaten tamamlanmış suçlar olduğu, teşebbüs aşamasındaki suçlarda da kanuni tipte eksiklik bulunduğu ve bu görüşün kabulü halinde teşebbüs aşamasında kalmış suçlara dahi ceza vermemek gerekeceği yönündedir⁷⁷. Ancak bu eleştiri yersizdir. Zira teşebbüs aşamasında kalmış suçtaki eksiklik ile işlenemez suç durumundaki eksiklik birbirinden çok farklıdır. Öncelikle, teşebbüs aşamasındaki suçlarda, failin hareketleri suçun işlenmesi bakımından elverişli olup, kanuni tipte öngörölen maddi konu da somut olayda mevcuttur. Buna karşın, fail elverişli hareketlerle icraya başlamış olmasına ve sonucu gerçekleştirme imkanına sahip bulunmasına karşın, tipte öngörölen sonucu elinde olmayan sebeplerle gerçekleştirilememektedir. Oysa, işlenemez suç durumunda, failin hareketlerinin elverişsiz olması veya maddi konunun yokluğu nedeniyle,

⁷⁶ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 49-50; SCARANO, s. 193; ERSOY, s. 156.

⁷⁷ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 52.

failin kanuni tipte öngörülen sonucu başından beri gerçekleştirme imkanı bulunmamaktadır. Örneğin, insan öldürme suçu bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; failin canlı bir insana, yine gerçek ve dolu bir silahla ateş etmesi durumunda, mağduru isabet ettirememesi halinde fiil tipte öngörülen elverişli hareketlerle ve norma uygun bir maddi konu üzerinde ortaya çıkmakla beraber, tipteki sonuç gerçekleşmediğinden, fail insan öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacaktır. Ancak, failin aynı hareketi oyuncak bir silahla veya gerçek bir silahla olsa bile ölü bir insan üzerinde gerçekleştirmeye çalıştığı durumda, burada elverişli hareket veya maddi konudan ve dolayısıyla tipte öngörülen sonucun gerçekleşme imkanından bahsedilemeyeceğinden, işlenemez suç söz konusu olacak ve fail cezalandırılmayacaktır. Birinci durumda, tipte öngörülen davranışlardan bir kısmı gerçekleştirilmiş, ancak sonuç meydana gelme imkanı olmasına rağmen, failin elinde olmayan sebeplerle meydana gelmemiştir. İkinci durumda ise, tipteki davranışlardan hiçbiri gerçekleştirilmemiştir ve sonucun meydana gelme imkanı da bulunmamaktadır.

Bu görüşe yapılan bir diğer eleştiri ise, hukuki imkansızlık görüşünün işlenemez suç ipotezinin yalnızca bağlı hareketli suçlar bakımından söz konusu olacağı, çünkü kanunun sadece bu suçların belirli araçlarla işlenmesini aradığı, serbest hareketli suçlarda ise kanun belli bir araç veya hareket şartı aramadığından, aracın veya hareketin elverişli olmasının kanuni tanıma yabancı kalan bir unsur olduğu yönündedir. Bu görüşün kabulü halinde, işlenemez suçların atipik oldukları için cezalandırılmayacağını iddia etmek, mutlak surette elverişsiz bir araçla işlenmeye çalışılan bir fiilden dolayı faile teşebbüs cezasının verilmesini kabul etmek anlamına gelmektedir⁷⁸. Ancak bu eleştiriye katılmak da imkansızdır. Zira, bu eleştirilerin temelinde, elverişliliğin yalnızca bağlı suçlara özgü bir kavram olduğu, serbest hareketli suçlarda elverişlilik şartının aranmayacağı fikri yer almaktadır. Dolayısıyla bu görüşler, kanuni tipte öngörülen bağlı hareketler ile elverişli hareketleri birbirine karıştırmaktadır. Elverişlilik, teşebbüs aşamasında kalmış ve tamamlanmış suçlar dahil bütün suçlar için söz konusu olan ve fiilin bütününe ilişkin bir niteliktir. Bu itibarla, bu eleştirilere hak vermek de mümkün değildir⁷⁹.

Hukuki imkansızlık görüşünün, elverişlilik sorununu çözümleneksizin, fiili unsurların yokluğu gerekçesiyle cezasızlık sonucuna varmakla *petitio principii*'ye düştüğü iddiası da kabul edilemez. Zira bu eleştiri de, görüşün yanlış değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Hukuki imkansızlık görüşü, hareketin ne zaman elverişli olup olmadığı konusuna ilişkin

⁷⁸ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 53-54.

⁷⁹ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 104.

olmayıp, yalnızca işlenemez suçun teknik olarak suça teşebbüs sayılamayacağını, çünkü elverişsiz hareketin kanuni tipi ihlal iktidarına sahip olmadığını ve suça teşebbüs olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Eleştirilerin hareket noktası olan, bir hareketin ne zaman elverişli olup olmayacağı sorunu ise farklı ölçütlere dayanan tamamen farklı bir değerlendirmenin konusudur⁸⁰.

Bununla beraber doktrinde, sonucun gerçekleştirilmesi imkansız olsa da suç iradesinin dışı vurulması nedeniyle, işlenemez suç meydana getiren kimselerin kişilikleri itibarıyla sosyal açıdan tehlike teşkil ettikleri, bu nedenle bu kimselere ceza değilse de güvenlik tedbiri uygulanmasının gerektiği ifade edilmiştir⁸¹. İşlenemez suç cezalandırıldığı takdirde atipik bir davranış ceza görmüş olacaktır, ancak bir suçun tasavvur edilmesi ile bu tasavvurun dışı vurulması arasında da, hareket başarısızlığa mahkum olsa dahi, fark vardır. Dolayısıyla, işlenemez suç failinin, bir suç iradesini dışı vurması nedeniyle toplumsal açıdan tehlikeli olduğu tartışmasızdır. Ayrıca, tipik fiile karşı verilen ceza geçmişteki olaya uygulanan bir yaptırımken, güvenlik tedbirinin esasını oluşturan “tehlike” kavramı gelecek ile ilgilidir. Bu itibarla, işlenemez suç teknik anlamda “suç” olmadığından, ancak faili de sosyal açıdan tehlike arz ettiğinden, bu kimselere hapis veya adli para cezası yerine uzun süreli bir güvenlik tedbiri uygulanması, tehlikeliliğin sona erdirilmesi bakımından daha yararlı olacaktır⁸². Nitekim, bu görüşü savunan bazı yazarlar, teknik anlamda suç sayılmayan işlenemez suça “neredeysse suç” veya “yaklaşık suç” anlamına gelen “quasi-reato” adını vermektedirler⁸³. Bununla beraber, sübjektif ceza hukuku anlayışını savunan ve ceza sorumluluğunun failin iradesi esas alınarak belirlenmesi gerektiğini söyleyen yazarlardan bazılarıysa, bu sosyal tehlikelilik ve suç işleme iradesi nedeniyle failin cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedirler⁸⁴.

Sonuç olarak, işlenemez suç durumunda, failin hareketleri ceza normunda öngörülen fiilin işlenmesi bakımından elverişsiz olduğundan veya

⁸⁰ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 55.

⁸¹ ANTOLISEI, s. 501; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 56.

⁸² ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 56-57; ANTOLISEI, s. 501; ERSOY, s. 157.

⁸³ ANTOLISEI, s. 502.

⁸⁴ FIANDACA/MUSCO, s. 481; TOROSLU, Genel Kısım, s. 266.

Alacakaptan işlenemez suça hem ceza hem güvenlik tedbiri uygulanabileceğini, ancak verilecek cezanın teşebbüse nazaran daha hafif bir ceza olması gerektiğini söylemektedir. Bkz. ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 57-58.

Öztürk/Erdem ise, TCK'nun teşebbüse ilişkin hükümlerine bir ek yapılarak, işlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmaması; cezalandırılmadığı durumda da faille herhangi bir güvenlik tedbirinin uygulanıp uygulanmaması konusunda yargıca takdir yetkisi tanınmasının isabetli olacağını ifade etmektedir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 243.

normun ihlali için bulunması zorunlu olan maddi konu mevcut bulunmadığından, kanuni tipin ihlali mümkün değildir. Bu nedenle, işlenemez suçun failine ceza verilemez. Bazı yazarların ileri sürdüğü gibi, işlenemez suça güvenlik tedbirinin uygulanması da mümkün değildir. Zira, güvenlik tedbirleri, cezanın uygulanmadığı veya uygulansa bile ceza hukukunun yeni suçların işlenmesini önleme amacının karşılanmadığı hallerde ortaya çıkan, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesini gerektiren, onu izleyen ve ondan sonra gelen tedbirlerdir. Dolayısıyla, bu tedbirlerin uygulanması her zaman bir suçun varlığına ihtiyaç duyar ve suçun mağduruyla birlikte topluma verilen zarar veya tehlikelerden sonra ortaya çıkar⁸⁵. Nitekim, TCK'nun 2. maddesi uyarınca da “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*” Bu itibarla, ortada teknik olarak bir “suç”un bulunmadığı ve bu nedenle yeni suçların önlenmesi gibi bir amacın karşılanmasını gerektirmeyen işlenemez suça güvenlik tedbirinin uygulanması da kabul edilemez.

III. İŞLENEMEZ SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. Genel Olarak

Fiilin tipikliğini ortadan kaldıran bir durum olarak işlenemez suç, failin kullandığı aracın elverişsizliği veya maddi konunun yokluğu halinde ortaya çıkmakta ve faile ceza verilmemektedir. Elverişlilik, her türlü somut gerçeklerden ilişkisi kesilmiş, soyut bir kavram değildir. Zira, bir amaç veya bir sonuç için elverişlilikten söz edilebilir. Dolayısıyla değerlendirme yapılırken, yalnızca aracın değil, failin hareketinin tamamının inceleme konusu yapılması gerekir. Çünkü, somut olaydaki failin hareketi, soyut olarak elverişli görünen bir aracı elverişsiz hale getirebileceği gibi, elverişsiz bir aracın elverişli olmasını da sağlayabilir. Örneğin, soyut olarak şeker insan öldürme suçu bakımından elverişsiz bir araçken, failde mağdurun şeker hastası olduğu bilgisi varsa ve fail bunu bilerek mağdura şekerli bir madde vererek bu kimseyi öldürürse, somut olayda şekerin insan öldürme suçu bakımından elverişli bir araç olduğu sonucuna varmak gerekir⁸⁶.

Bir görüşe göre, failin hareketi, dış dünyada meydana gelecek ve aynı zamanda ceza hukuku bakımından önem taşıyan bir değişikliği, bir başka deyişle doğal sonucu meydana getirmeye elverişli olmalıdır⁸⁷. Ancak, bazı suç tiplerinin gerçekleşmesi için kanun yalnızca belirli bir davranışı yeterli

⁸⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki, Ceza Normu, Ankara, 1996, s. 235-236. Ayrıca güvenlik tedbirlerinin niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 233 vd.; ROCCO, Arturo, Le misure di sicurezza: e gli altri mezzi di tutela giuridica, Roma, 1930, s. 33 vd.; RANIERI, s. 490 vd.; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 568 vd.

⁸⁶ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 62.

⁸⁷ SINISCALCO, Marco, La Struttura del Delitto Tentato, Milano, 1959, s. 158.

görmekte, ayrıca bundan dolayı dış dünyada bir değişiklik meydana gelmesini aramamaktadır. O halde, ceza hukukunda sonucu olmayan suçlar da vardır⁸⁸. Bu nedenle, sonuçlu suçlar bakımından doğal sonucun elverişliliğinin hedefi olarak muhafaza edilmesi, sırf hareket suçlarında ise özel hükümlerde tanımlanmış olan tipik fiilin son aşaması, yani suçun tamamlanma anının elverişliliğinin hedefi olarak belirlenmesi hukuka uygun bir çözüm olacaktır⁸⁹.

Maddi konunun bulunmaması ise aracın elverişli olup olmamasından farklı bir kavramdır. Daha önce açıkladığımız üzere, maddi konu kanunda tanımlanan suçun üzerinde işleneceği kişi veya şey iken, elverişlilik ise harekete içkin, dolayısıyla fiilin bütünü yönünden değerlendirilmesi gereken bir kavramdır.

Sonuç olarak, tipikliği ortadan kaldıran işlenemez suç, failin aracının ve dolayısıyla hareketinin elverişsiz olmasından ya da suçun maddi konusunun mevcut olmamasından kaynaklanan ve faile ceza verilmesine engel olan bir durumdur.

B. Aracın Elverişsizliği Sonucu Ortaya Çıkan İşlenemez Suç

Fail tarafından kullanılan aracın, kanuni tipte öngörülen suçun işlenmesi bakımından elverişsiz olması durumunda, fiil işlenemez suç olarak kabul edilmekte ve fail cezalandırılmamaktadır.

Objektif görüşü savunan yazarlar, elverişsizliği mutlak ve nisbi elverişsizlik olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Buna göre, fail tarafından kullanılan araç yapısı gereği suçun işlenmesini sağlayacak niteliğe sahip değilse mutlak elverişsizlik, ancak genel olarak fiili gerçekleştirmeye elverişli olmasına rağmen geçici veya tesadüfi nedenlerle gerçekleştiremiyorsa nisbi elverişsizlik söz konusu olmaktadır. Örneğin, mağdura arsenik yerine şekerli su verildiğinde araç mutlak olarak elverişsiz sayılmakta, ancak gerçekten arsenik verilmesine rağmen mağdurun bünyesinin çok güçlü olması sebebiyle zehir beklenen etkiyi göstermez ve faile zarar vermezse nisbi elverişsiz olarak kabul edilmektedir⁹⁰. Objektif görüşü savunan yazarların büyük çoğunluğu, bu mutlak elverişsizlik hallerinde faile ceza verilmeyeceğini, ancak nisbi elverişsizlik hallerinde, aracın veya konunun esasen elverişli olması ancak sonucun tamamen tesadüfi veya geçici sebeplerle gerçekleşmemesi nedeniyle faile ceza verilmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁹¹.

⁸⁸ TOROSLU, Genel Kısım, s. 121.

⁸⁹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 63.

⁹⁰ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 452.

⁹¹ SCARANO, s. 145; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 46.

Objektif görüşün yapmış olduğu bu ayırım doktrinde şiddetle eleştirilmiştir⁹². Bizce de, objektif görüş tarafından yapılan ayırım isabetsizdir. Öncelikle, aracın veya hareketin elverişsizliği ile ilgili yapılacak olan objektif ve soyut bir değerlendirme sağlıklı sonuç doğurmayacaktır. Zira, elverişsizlik somut olaya ilişkin bir kavram olup, belli bir suç için elverişli olmayan bir aracın başka bir durumda aynı suç için elverişli olması mümkündür. Elverişliliğin tespiti için, işlenmek istenen suçun, mağdurun durumunun, suçun işlendiği yer ve zaman gibi somut olay koşullarının dikkate alınması ve bu bağlamda *ex-ante* bir değerlendirme yapılması gerekmektedir⁹³.

Bununla beraber, klasik objektif görüşün yapmış olduğu değerlendirmede, teşebbüs dolayısıyla ceza verilebileceğini söyledikleri nisbi elverişsizlik, teknik açıdan elverişsizlik niteliği taşımamaktadır. Elverişliliğin en önemli niteliği, fiilin tümüne içkin olması ve kanuni tipi ihlal etme iktidarına sahip olmasıdır. Nisbi elverişsizlik olarak adlandırılan durumda ise, failin hareketi esasen kanuni tipi ihlal etme imkanına sahip bir hareket olup, geçici veya tesadüfi sebeplerle bu ihlali gerçekleştirememiştir. Örneğin, objektif görüş, failin mağduru öldürmek için elinde silahla yatağın gelmesi, ancak tesadüfen mağdurun az önce yataktan çıkmış olması durumunu nisbi elverişsizlik olarak tanımlamaktadır. Bu durumda, failin hareketinin insan öldürme fiili bakımından elverişli olduğuna şüphe yoktur. Ne var ki, fail icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen, elinde olmayan sebeplerle bu hareketi tamamlayamamıştır. Bu durumda, failin hareketlerinin elverişli olduğu, ancak elinde olmayan sebeplerle fiili tamamlayamadığı için teşebbüsten sorumlu olacağı tartışmasızdır. Dolayısıyla, objektif görüşün ayırım sonucunda ceza sorumluluğuyla ilgili varmış olduğu sonuç isabetli olsa da, ceza hukuku tekniği açısından yaptıkları elverişsizlik ayırımı isabetsizdir. Zira, ceza hukuku bakımından elverişsiz hareket bu görüşün “mutlak elverişsizlik” adını verdiği durumdan ibarettir. Nisbi elverişsizlik olarak tanımlanan durumda ise herhangi bir elverişsizlikten söz etmek mümkün değildir.

Manzini ise mutlak elverişsizlik – nisbi elverişsizlik ayırımını reddederek, bunun yerine aracın elverişsizliği ile aracın yetersizliği ayırımına gitmektedir. Yazar, aracın elverişsizliğinden söz ederken, esasen Klasik objektif görüşün mutlak elverişsiz olarak kabul ettiği durumları açıklamakta ve bu durumlarda faile ceza verilemeyeceğini söylemektedir. Buna karşın, failin aracının elverişli olmasına karşın, miktarı, kalitesi veya failin aracı kullanım şekli sebebiyle sonucun ortaya çıkmaması halinde ise aracın

⁹² Bu eleştiriler için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 456-457; VIDAL/MAGNOL, s. 122.

⁹³ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006, s. 458.

yetersizliğinden söz edilebileceğini, bu durumun bir elverişsizliğe neden olmayacağını ve failin teşebbüsten sorumlu olacağını ifade etmektedir⁹⁴. Daha önce de söylediğimiz gibi, *Manzini*'nin bu görüşü elverişliliğin ne olduğuna dair sorunlara çözüm bulmuyorsa da, aracın elverişsizliği sonucu ortaya çıkan işlenemez suçta ceza sorumluluğunun tespiti bakımından kanımızca doğru sonuçlara ulaşmaktadır.

Aracın elverişli olması ile yetersiz olması birbirinden farklı kavramlardır. Yetersizlik, fail tarafından kullanılan aracın yeterli olduğu halde miktarının az olması ya da niteliğinin yahut kalitesinin suç için gerekli olandan düşük olması veya failin aracı gerektiği gibi kullanamaması durumudur⁹⁵. Örneğin, bir kimseyi öldürmek için tebeşir tozu verilmesi durumunda araç öldürme suçu bakımından elverişsizdir ve işlenemez suç söz konusu olduğundan faile ceza verilmez. Ancak, bir kişiyi öldürmek için 0,5 miligram arsenik gerekmesine rağmen, fail bunu bilmediğinden 0,2 miligram arsenik veriyse ve mağdur ölmediyse, burada aracın elverişsizliğinden değil, yetersizliğinden bahsetmek gerekir. Çünkü arsenik insan öldürme suçu bakımından elverişli bir araçtır, ama fail tarafından gereken miktardan daha az verildiği için ölüm sonucu gerçekleşmemiştir. Aracın yetersiz olması durumunda, failin hareketi elverişli olmasına rağmen elinde olmayan sebeplerle sonuç meydana gelmediğinden, ceza sorumluluğu etkilenmez ve kişi suça teşebbüsten sorumlu olur⁹⁶.

Yargıtay içtihatlarında da, aracın elverişsizliği durumunda ceza verilmezken, yetersizlik söz konusu olduğunda fail suça teşebbüsten sorumlu tutulmaktadır⁹⁷.

⁹⁴ MANZINI, s. 370-371; CAVALLO, s. 503.

⁹⁵ CAVALLO, s. 502-503; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 458; MANZINI, s. 370.

⁹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 459; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, s. 434.

⁹⁷ “Sanığın mağdur kocasını öldürmek maksadıyla mahiyeti zehir olan ‘sudkostik’ maddesini içeceği suyun içine koyduğu ve fakat zehir miktarının azlığı ve zehirli su da az miktarda yutulmuş olmasından dolayı kastedilen netice olan öldürmenin meydana gelmediği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır... Ölümün sanığın iradesi dışında meydana gelmemek suretiyle zehirleyerek öldürme cürmünün eksik teşebbüs derecesinde kalmasından ibarettir. Kullanılan zehir, öldürmeye elverişli olup, ancak miktarının azlığı nedeniyle ölüm meydana gelmemiş ve böylece vasıta nispi imkânsızlık dolayısıyla cürmün TCK’nun 61. maddesinde yazılı eksik teşebbüs derecesinde kaldığının kabulü gerekli görülmüştür” **Yargıtay 1. CD, 26.5.1963, 1963/320 E. Ve 1963/1134 K.** Bkz. BAYRAKLI, Hasan Hüseyin / BOZDAĞ, Ahmet, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu”, Maliye Dergisi, S. 158, Ankara, 2010, s. 26.

C. Maddi Konunun Yokluğu Sonucu Ortaya Çıkan İşlenemez Suç

İşlenemez suçun ikinci ortaya çıkış biçimi, maddi konunun yokluğudur. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, suçun maddi konusu, yani üzerinde işlendiği kişi veya şey ile pasif süjesi, yani suçtan zarar gören kimse birbirinden ayrıdır. Bununla beraber, suçun pasif süjesi ile maddi konunun aynılaştığı durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, insan öldürme suçunda, failin hareketinin hem pasif süjesi hem de maddi konusu aynı kişidir⁹⁸. Bazı suçlarda ise, suçun maddi konusu ile aktif süjesi, yani faili aynı kişi olabilmektedir. Örneğin, gebe bir kadının çocuğunu düşürme suçunda, hem fail hem de maddi konu kendisi olduğundan, aktif süje ile maddi konu birleşmiştir⁹⁹.

Bunun yanında, kimi suçlarda ise herhangi bir maddi konu bulunmamaktadır. Kural olarak, sonucu olmayan suçların maddi konusu yoktur. Zira, bunların objektif olarak tamamlanabilmeleri için, kanuni tanımdaki hareketin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir¹⁰⁰.

Failin suçu meydana getirecek hareketi ile suçun maddi konusu birbirinden ayrı kavramlardır. Ancak, bu iki kavram arasında yakın bir ilişki söz konusudur. Zira, bir hareketin elverişli olup olmadığını, üzerinde işlenecek olduğu maddi konu nazara alınmadan tespit etmek imkansızdır¹⁰¹. Elverişli hareket kanunda öngörülen tipik fiili gerçekleştirme imkanı bulunan hareket iken, maddi konu da bu tipik fiilin üzerinde işlenebileceği kimse veya şeydir. Dolayısıyla maddi konu da tipikliğe dahil bir kavramdır. Örneğin, TCK'nun 81. maddesinde “*Bir insanı kasten öldüren kişi*”nin cezalandırılacağı söylenmektedir. Bu kanuni tanımda, öldürme fiiline yönelik hareketler elverişli hareketlerken, tanımda belirtilen “bir insan” da suçun üzerinde işleneceği maddi konudur. Eğer fail hasmı zannıyla bir ağaç gölgesine ateş ederse, hareketi öldürme fiili bakımından elverişli olsa da, kanuni tipte öngörülen maddi konu mevcut bulunmadığından işlenemez suç

⁹⁸ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 113.

Bununla beraber, İtalyan doktrininde eski anlayış suçun süjelerini tamamen farklı bir biçimde yorumlamaktadır. Örneğin *Carrara*'ya göre, suç fiilini gerçekleştiren kişi *birincil aktif süje (soggetto attivo primario)*, bu fiil işlenirken kullanılan araçlar *ikincil aktif süje (soggetto attivo secondario)*, suçlunun maddi fiilini üzerinde icra ettiği kişi veya şey ise *pasif süjedir (soggetto passivo)*. Bkz. CARRARA, s. 42-43.

Nitekim, pasif süjenin bir hukuki varlığın sahibi olan kimse olduğunu, üzerinde suçun maddi olarak gerçekleştiği şeyin ise suçun maddi konusu olduğunu ortaya koyan *Alimena* olmuş, zamanla bu görüş hakim doktrin haline gelmiştir. Bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 184-185.

⁹⁹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 113.

¹⁰⁰ TOROSLU, Genel Kısım, s. 94.

¹⁰¹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 114.

söz konusu olacak ve fail cezalandırılmayacaktır. Bu itibarla, elverişli hareket ile maddi konu arasında yakın bir ilişki olup, her ikisinin de kanuni tanıma uygunluğu failin fiilini tipik hale getirmektedir. Buna karşın, ikisinden birinin yokluğunda suç tipik olmaktan çıkar ve işlenemez suç söz konusu olur.

Bir görüşe göre, maddi konudaki yokluk veya elverişsiz hareket, esasen failin hareketindeki elverişsizlik anlamına gelmekte olup, bunların özünde de somut olayda hukuken korunan hak veya menfaati tehlikeye düşürmeyen yahut sonucu gerçekleştirme imkanına sahip olmayan hareketin varlığı yatmaktadır. Örneğin, fail gece karanlığında bir sütunun silüetine ateş ederse, bunun insan öldürmeye elverişli bir hareket olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla, hasmı zannıyla bir silüete ateş eden kimsenin fiili, maddi konusunda elverişsizlik olan bir hareket değil, bütün olarak elverişsiz bir harekettir¹⁰².

Kanımızca, elverişsiz hareket ile maddi konunun yokluğu ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira, elverişlilik kavramı somut olay koşullarına göre belirlenir, dolayısıyla bir olay bakımından elverişli olan bir hareket, başka koşullarda elverişsiz hale gelebilir. Oysa maddi konu kanuni tipte tanımlanmış ve somut olay koşullarına göre değişiklik göstermeyen bir kavramdır. Elbette maddi konunun var olup olmadığı somut olay koşullarına göre belirlenir, ancak niteliği tartışmaya açık değildir. Örneğin, insan öldürme suçu bakımından, kanun yalnızca ölüm sonucuna elverişli davranışların bulunmasını şart koşmaktadır. Bu davranışlar somut olaydan somut olaya farklılık gösterebilir. Bu nedenle, elverişli hareketler bakımından soyut bir tanım yapmak mümkün olmayıp, bu davranışlar *ex-ante* bir değerlendirmeyle somut olay koşullarına göre belirlenir. Soyut olarak öldürmeye elverişli olmayan şekerli bir madde, ileri derecede şeker hastası olan bir kimseye, bu kimsenin şeker hastası olduğu bilinciyle verilmesi durumunda, TCK'nun 81. maddesinde öngörülen elverişli hareketler somut olayda gerçekleşmiş kabul edilir. Oysa aynı maddedeki "bir insan" şeklinde tanımlanan maddi konu her olay bakımından aynıdır. Somut olay koşullarına göre ölü bir kimsenin veya bir hayvanın, insan öldürme suçunun maddi konusu olup olamayacağı tartışılmaz. Bu nedenle, elverişsiz hareketlerle maddi konunun yokluğu birbirinden ayrı kavramlardır. Buna karşın, yukarıda açıkladığımız gibi, her iki kavram arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Maddi konunun yokluğu halinde de, fail tarafından kullanılan aracın veya hareketin elverişsizliğinde olduğu gibi, işlenemez suç söz konusu olur ve her iki durumda da kanuni tipin eksikliği nedeniyle tipik fiil meydana gelmediğinden faile ceza verilemez.

¹⁰² ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 114.

Doktrinde maddi konunun yokluğunun belirlenmesi konusunda kimi ayrımlar yapılmıştır.

1. Mutlak Yokluk – Nısbî Yokluk Ayrımı

Klasik objektif görüşün ortaya attığı bu ayrıma göre; ne zaman ve hangi koşullarda gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, eğer söz konusu yokluk failin suç amacının dışı vurulmasını imkansız kılıyorsa, burada mutlak yokluk (*inesistenza*) vardır ve faile ceza verilmez. Örneğin, zaten ölmüş bir kimsenin öldürülmek istenmesinde durum böyledir. Ancak, konudaki yokluk geçici nitelikte ise, bir başka deyişle esasen var olmasına rağmen hareketin yapıldığı sırada olay yerinde bulunmuyorsa, bu durumda nisbi yokluk (*mancanza occasionale*) söz konusu olur. Örneğin, mağdurun az önce boşalttığı yatağına bıçak saplanması veya yankesicinin elini soktuğu cebin boş çıkması gibi durumlarda maddi konunun nisbi yokluğu vardır ve failin teşebbüsten sorumluluğunu kabul etmek gerekir¹⁰³.

Bu ayrımı kabul eden yazarların bir kısmı ise, nisbi yokluk hallerinde uygun nedensellik anlayışına ve günlük hayat tecrübelerine göre maddi konunun yokluğunun söz konusu olup olmadığının tespit edilebileceğini ifade etmişlerdir. Buna göre, ortalama zekaya sahip ve normal bir insanın bakış açısı yönünden bir değerlendirme yapılacak, eğer maddi konunun bulunması günlük hayat tecrübelerine göre muhtemel ise teşebbüs, mutlak olarak imkansız ise işlenemez suç söz konusu olacaktır¹⁰⁴.

Maddi konunun mutlak yokluğu – nisbi yokluğu ayrımı eleştirilmiştir. Buna göre, konunun yokluğunu bu şekilde bir ayrıma tabi tutmak için elde yeterli ölçütün bulunmadığı söylenmiştir. Zira, mutlak yokluk durumunda suçun işlenmesi ne kadar imkansız ise, nisbi yokluk durumunda da o kadar imkansızdır. Ölmüş bir kimse nasıl öldürülemiyorsa, o esnada yatağında olmayan bir kişi de öldürülemez. Dolayısıyla iki halde de teşebbüse ceza verilmesinin temelini oluşturan “tehlike” ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle, bu iki durumu birbirinden ayırıp bunlara farklı cezai sonuçların öngörülmesi isabetsiz olmuştur¹⁰⁵.

Maddi konunun yokluğunun uygun nedensellik görüşüne ve günlük hayat tecrübelerine göre belirlenme çabası da eleştirilmiştir. Uygun nedensellik anlayışı, belirli bir hareketin, gerçekleştirildiği anda mevcut

¹⁰³ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 115-116; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 340; GÜNGÖR, Fiil Üzerinde Hata, s. 124; MANZINI, s. 375; TANER, s. 285.

¹⁰⁴ FIORE, Carlo, Il reato impossibile, Napoli, 1959, s. 146 (Aktaran AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 110).

¹⁰⁵ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 116-117.

bulunan şartlara göre sonucu meydana getirmeye uygun olup olmadığı ile ilgilenmektedir¹⁰⁶. Dolayısıyla bu anlayış, failin hareketinin tabi olduğu fiili şartların alışılmış oluşuna değil, belli bir somut davranıştan doğması mümkün sonuçların normal olup olmamasına göre bir araştırma yapmaktadır. Bu durumda, eğer uygun nedensellik anlayışı kabul edilirse, ayrımı savunan yazarların iddialarının aksine, öldürülmek istenen kişinin boş yatağına saplanan bıçak darbesi, ölüm sonucu bakımından tipik ve uygun bir harekettir. Bu çıkarıma ve eleştiriye, teşebbüsün karakteristik unsurunun, failin hareketinin tesadüfi sebeplerle sonuca ulaşmaması olduğu, hareketle sonuç arasındaki illiyet bağıını kesen tesadüflerin teşebbüse vücut verecekleri ve bu örnekte de böyle bir durumun söz konusu olduğu söylenerek itiraz edilebileceği ifade edilmiştir. Ne var ki, suça teşebbüsün söz konusu olabilmesi için, nedensellik bağıını kesen tesadüfi durumun, hareket başladığı anda veya başlamadan önce mevcut olmayıp, hareket başladıktan sonra ortaya çıkması gerekir¹⁰⁷.

2. Hareketten Önceki – Sonraki Yokluk Ayrımı

Bu görüşü savunan yazarlara göre, işlenemez suçun tespiti için maddi konu bakımından bir ayırım yapılacaksa, bu ayırım, hareketin konusunu oluşturan kişi veya şeyin harekete başlanmasından sonra veya başlamasıyla birlikte yok olması hali ile icra hareketlerine başlanmasından önce yok olması hali arasında yapılmalıdır. Bu ayırma göre, sadece ikinci ipotezin söz konusu olduğu durumlarda işlenemez suça ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Zira, ancak maddi konunun icra hareketlerinden önce yok olması halinde, kanunda tanımlanmış suç tipinin gerçekleşmesinin imkansız olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁸.

Maddi konunun belirlenmesinde önceki yokluk – sonraki yokluk ayırımını yapan yazarlara göre, kendisine posta yoluyla bir tehdit mektubu gönderilen kimsenin, mektup adresine ulaşmadan ölmesi durumunda, fail teşebbüsten cezalandırılacaktır. Çünkü, maddi konudaki yokluk, fail icra hareketlerine başladıktan sonra ortaya çıkmıştır¹⁰⁹. Buna karşın, gebe sanılan ancak gebe olmayan kadının çocuğunu düşürmeye çalışmak, yatağında

¹⁰⁶ KUNTER, s. 157; TOROSLU, Genel Kısım, s. 129.

¹⁰⁷ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 118; TANER, s.285.

¹⁰⁸ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 118-119; MANZINI, s. 373; VANNINI, Ottorino, Il Problema Giuridica del Tentativo (Art. 56 del Codice Penale), Milano, 1952, s. 77 (**II Problema**).

Türk doktrininden *Erem* de, maddi konunun yokluğunun belirlenmesinde, failin icra hareketlerine başladığı anın esas alınması gerektiğini söylemektedir. Bkz. EREM, Genel Hükümler, s. 330.

¹⁰⁹ EREM, Genel Hükümler, s. 330; MANZINI, s. 373.

bulunmayan kimseye öldürmek amacıyla ateş açmak, canlı olduğu düşünülen bir kimsenin cesedini bıçaklamak gibi durumlarda ise, maddi konu icra hareketleri başlamadan önce yok olduğu için işlenemez suçun varlığı kabul edilmeli ve faile ceza verilmemelidir¹¹⁰. Zira, maddi konu yoksa, fail tarafından kullanılan araçların elverişli olup olmamasının hiçbir önemi yoktur¹¹¹.

Bu ayrımı savunan bazı yazarlara göre, maddi konunun olmadığı hususunda bir karara varabilmek için, failin suç işlemekteki amacı da tespit edilmelidir. Örneğin, hırsızlık yapmak için girilen bir evde, değeri ne olursa olsun hırsızlığa uygun bir eşya bulunması, hırsızlık suçuna teşebbüsün oluşması için yeterlidir. Buna karşın, bir diplomatın evine önemli ve özel bir belgeyi çalmak için giren failin, bu belgeyi evden başka bir yere götürüldüğü için bulamaması durumunda, evde çok değerli başka eşyalar bulunsa bile, hırsızlığa teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Çünkü fail, söz konusu eve değerli herhangi bir eşyayı çalmak için değil, özel ve belirli bir şeyi çalmak için girmiştir¹¹².

Bu görüşün, bazı olaylarda cezalandırılabilir bir teşebbüsten bahsetmekle çelişkiye düştüğü söylenmiştir. Buna göre, bir yankesicinin mağdurun cebine elini atması ve cebin boş olması durumunda, icra hareketleri başladığı için cezalandırılabilir teşebbüsün varlığının kabul edilmesi çelişki yaratır. Ancak, bu görüşü savunan yazarlar, konuya şöyle cevap vermektedirler: Yankesicilik olayında, hırsız yakalanmasaydı, hareketlerine devam edebilir ve mağdurun diğer ceplerinde bulunan eşyaları çalabilirdi. Dolayısıyla, failin içinde hiçbir şey bulunmayan cebe elini sokması bir tesadüften ibarettir. İcra hareketleri başladığı anda, elinin altında birçok eşya bulunduğu için ve bunları çalmak da failin elinde olduğu için, cezalandırılabilir teşebbüsün varlığını kabul etmek gerekir. Ancak, eğer mağdurun üzerinde hırsızlığa elverişli hiçbir eşya bulunmuyorsa, bu durumda failin teşebbüsten sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹¹³.

İşlenemez suç veya suça teşebbüsün söz konusu olması için, maddi konunun hareketin icrasına başladığı anda mevcut olup olmamasını dikkate alan bu görüş bakımından, hazırlık hareketleri – icra hareketleri ayrımının büyük önemi vardır. Eğer fail hazırlık hareketleri aşamasında ise, maddi konu mevcut olsa dahi, teşebbüsten sorumlu olmayacaktır. Aynı şekilde, hazırlık aşamasında var olan maddi konunun icra hareketlerinin başladığı sırada var olmaması durumunda da teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır.

¹¹⁰ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 120; EREM, Genel Hükümler, s. 330.

¹¹¹ MANZINI, s. 373.

¹¹² ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 120-121; MANZINI, s. 375-376.

¹¹³ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 121-122; MANZINI, s. 376.

Bu nedenle, bazı yazarlar, “başlangıç hareketlerini” de icra hareketleri kapsamına almakta ve icra hareketlerinin sınırının genişletilmesi ihtiyacı duymaktadırlar. Örneğin, icra başlangıcı “suç işleme kararı”nın icrasına başlanması biçiminde anlaşılacak olursa, bu kararın kapsamında, sonucu doğurmaya elverişli hareketlerin yapıldığı sırada maddi konu mevcut olması, teşebbüs hükümlerinin uygulanması için yeterli olacaktır¹¹⁴.

Bütün bu görüşlerden farklı olarak, maddi konudaki yokluk hallerinin tespiti konusunda da, hareketin elverişliliğinin tespiti konusunda olduğu gibi, *ex-ante* bir değerlendirme yapılması gerektiğini söyleyen yazarlar bulunmaktadır¹¹⁵. Bunlara göre, yargıcın hareket noktası *a posteriori* ortaya çıkan, yani geçmişte bilfiil gerçekleşmiş durumlar olmamalı; aksine yargıç, psikik ve fizyolojik gelişmesi normal, ortalama zekaya sahip bir insanın bilgi, tecrübe ve özelliklerini dikkate almak, bunun yanında belli istatistik kanunları ile olağan hayat tecrübelerini, ortalama bir insanın sahip olduğu tecrübeye göre değerlendirmeyi sağlayan *id quod plerumque accidit* ilkesini ve failin o somut olayla ilgili özel bilgilerinin de göz önünde bulundurmak suretiyle, hareketin yapıldığı anda, maddi konunun varlığının muhtemel olup olmadığını araştırmalı ve eğer muhtemel ise teşebbüs, muhtemel değilse işlenemez suç olduğu kararına varmalıdır¹¹⁶.

Doktrinde, maddi konunun var olup olmadığının tespiti ve özellikle elverişsiz hareket ile maddi konunun yokluğu arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi için, hem *ex-ante*, hem de *ex-post* bir araştırma yapılması gerektiği de ifade edilmektedir. Bunlara göre, maddi konunun hiçbir şekilde mevcut olmadığı (*in rerum natura*) durumlarda *a posteriori* değerlendirme yapılmalı, failin hareketinin yöneldiği kişi veya şeyin bilfiil var olup olmadığı araştırılmalıdır. Burada *ex-post* bir değerlendirme yapmak gerekeğinden, fiilin tamamlanması sonrasında, hareket devam ederken maddi konunun yokluğu tespit edilecektir. Bu sayede, hareket odaklı bir araştırma yapılacağından, subjektif her türlü değerlendirme kapsam dışında bırakılacaktır. Buna karşın, araçların elverişliliğinin de belirlenmesi gerektiğinden ve bu ancak *ex-ante* bir değerlendirmeyle mümkün olduğundan, araçların elverişliliği *ex-ante* olarak değerlendirilmeli ve elde edilecek sonuca göre maddi konu için yapılan *ex-post* araştırma tamamlanmalıdır. Bütün bu araştırma sonucunda, maddi konunun hiçbir şekilde mevcut olmamasına rağmen hareketlerin elverişli olduğu sonucuna

¹¹⁴ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 123.

¹¹⁵ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 125.

¹¹⁶ ANTOLISEI, s. 502-503; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 126; BELTRANI, s. 36-37.

varılırsa, işlenemez suç ipotezi kabul edilmeli ve güvenlik tedbirlerine başvurulmalıdır¹¹⁷.

3. Değerlendirme

Maddi konu hakkında yapılan gerek mutlak – nisbi yokluk ayrımı, gerekse önceki – sonraki yokluk ayrımının sakıncaları nedeniyle, bu ayrımların kabulünün mümkün olmadığı görüşündeyiz. Mutlak yokluk – nisbi yokluk ayrımında, suçun üzerinde işleneceği maddi konunun hangi andan itibaren bulunmaması gerektiği hususunda belirleyici bir ölçüt oluşturulamamıştır. Örneğin, failin bir eve hırsızlık için girmesinde, maddi konunun mutlak yokluğu nedeniyle suç işleyememesi ile evdeki kasanın bir saat önce boşaltılmış olması nedeniyle suç işleyememesi halleri arasında, maddi konunun yokluğu bakımından oluşan farkı ortaya koyacak kesin bir kriter bulunamamıştır¹¹⁸. Önceki – sonraki yokluk ayrımında ise, değerlendirme geçmişte bilfiil gerçekleşmiş olaylara bakılarak *ex-post* bir biçimde yapılmakta, bu nedenle fiilin objektif tehlikeliliği dikkate alınmamaktadır. Bununla beraber, bu görüş taraftarı bazı yazarların, “başlangıç hareketleri”ni de icra başlangıcı kapsamına alması, icra hareketlerinin sınırının genişlemesine neden olmaktadır¹¹⁹.

Kanaatimizce, maddi konunun yokluğu *ex-ante* bir değerlendirme ile, yani fiil gerçekleşmeden önceki durumun bütün koşulları dikkate alınarak ve objektif üçüncü kişinin sahip olduğu genel hayat tecrübelerine göre belirlenmelidir. Failin fiilinde maddi konunun var olup olmadığını belirleyecek olan yargıç, normal ve ortalama zekaya sahip bir insanın bilgi, tecrübe ve özellikleri ile *id quod plerumque accidit* ilkesini, yani objektif bir gözlemci gibi, olağan hayat tecrübeleriyle ortalama bir insanın sahip olduğu bilgi ve birikim bağlamında, benzer durumlarda meydana gelen olayları ve failin somut olay ve mağdur bakımından sahip olduğu özel bilgiyi dikkate alacak, bu inceleme yöntemiyle maddi konunun varlığının somut olay bakımından muhtemel olup olmadığı araştırılacaktır. Bu sonuca göre yargıç, maddi konunun bulunması muhtemel ise cezalandırılabilir teşebbüse, muhtemel değilse işlenemez suça hükmedecektir¹²⁰.

¹¹⁷ ARCIULI, s. 98-99; SINISCALCO, s. 178-180; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 113-114.

İtalyan yazarların güvenlik tedbiri sonucuna varması, İCK'nun 49. maddesinin son fıkrasında, işlenemez suç durumunda hakime güvenlik tedbiri kararı verebileceği yönünde takdir yetkisi tanınmasından kaynaklanmaktadır. Bu hükme göre, failin tehlikeliliği göz önünde bulundurularak, yargıç, beraat eden sanığın güvenlik tedbirine tabi tutulmasını emredebilir. Bkz. CAVALLO, s. 507; ERSOY, s. 159.

¹¹⁸ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 114.

¹¹⁹ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 123-125.

¹²⁰ ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 126; ANTOLISEI, s. 502-503.

IV. SONUÇ

Ceza hukukunda, bir fiilin suç olabilmesi için ceza kanunundaki soyut suç tipini ihlal etmesi, bir başka deyişle yasal düzenlemedeki unsurların tamamını somut olayda meydana getirmesi gerekmektedir. Buna göre fail kasıtlı veya kanunun öngördüğü durumlarda taksirli olarak ortaya koyduğu hareketiyle kanunda öngörülen sonucu gerçekleştirmelidir. Ancak, fail elverişli hareketlerle ve doğrudan doğruya işlemeyi kastettiği suçun icrasına başlar da elinde olmayan sebeplerle suç tamamlanamazsa, kanuni tanımdaki sonuç gerçekleşmese de failin fiili teşebbüs aşamasında kalacağından, cezalandırılacaktır.

Ne var ki, yine fail suç işleme kararıyla suçun icrasına başladığı durumda, bu sonucun gerçekleşmemesi failin hareketinin elverişsizliğinden yahut maddi konunun yokluğundan kaynaklanmışsa, bu durumda teşebbüsten değil, işlenemez suçtan söz etmek gerekir. İşlenemez suç durumunda, failin kullandığı araçlar ve dolayısıyla hareketi öngörülen sonucu meydana getirmede elverişsiz olduğundan veya ortada bir maddi konu bulunmadığından, failin cezalandırılması olanaksızdır. Bu bağlamda, işlenemez suçun tipiklik kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Zira, her ne kadar failin psişisinde suç oluşmuş, bir başka deyişle manevi unsur bakımından bir eksiklikten söz edilmesi mümkün olmasa da, hareket elverişsiz olduğundan yahut ortada bir maddi konu bulunmadığından, tipik fiil hiçbir zaman ihlal edilemeyecek, ceza normunda öngörülen sonuç hiçbir

Yargıtay da birçok kararında, maddi konunun yokluğunu *ex-ante* bir değerlendirmeyle belirlemiş ve somut olay koşullarına göre, maddi konunun varlığının muhtemel olup olmamasına bakarak teşebbüse veya işlenemez suça hükmetmiştir. Nitekim, yüksek mahkeme maddi konunun mutlak – nisbi yokluğu ayrımını yaptığı kararlarında bile, esasen bu ayrımı yalnızca tesadüfî imkansızlık hallerine bağlı kalmaksızın, *ex-ante* bir değerlendirmeyle yapmış, dolayısıyla söz konusu ayrımı yaptığı hallerde de klasik objektif anlayıştan ziyade, bu görüşe yakın kararlar vermiştir.

“Gerçekten, failin cürmi hareketinin yöneldiği nesneye, Ceza Hukukunda ‘suçun maddi konusu’ denilmekte ve bu konu suç kastının kapsamı içinde kalmaktadır. Hırsızlıkta maddi konu, taşınır mal olup, suç anında onun varlığı veya yokluğu, eylem sonrası değil, eylem öncesi bir değerlendirmeyle, her olayın özelliklerine, normal insanın deneyimlerine ve benzer olaylarda çoğunlukla görülen durum ve koşullara göre (ex-ante) saptamak gerekir. Bu saptamada varılan olumsuz sonuç, yani maddi konunun kesin olarak yokluğu ise, işlenemez (muhal, imkansız) suç; olumlu sonuç, yani maddi konunun nisbi yokluğu ise, eksik kalkışma aşamasında kalmış suç uygulamasına götürecektir. Olayımızda sanık ve arkadaşının girdiği lokantadaki masa çekmesinde para bulunmaması yukarıdaki ölçülere ve ortak deneyimlere göre, doğal ve olağandır. O yüzden suç anında paranın çekmede bulunmaması, maddi konunun niteliğine göre, mutlak değil, nisbi anlamda bir yokluğu ortaya çıkarttığından, olayda işlenemez suç bulunduğu ileri sürülemeyecek ve eylem hırsızlığa eksik kalkışma suçunu oluşturacaktır.” Yargıtay 1. CD, 14.6.1983, 1983/4019 E. Ve 1983/5620 K. Bkz. AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 115.

şekilde gerçekleşemeyecektir. Dolayısıyla, işlenemez suç ipotezinde, elverişsiz bir hareket tipik bir fiile vücut vermediğinden, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesi uyarınca, fail cezalandırılmayacaktır.

İşlenemez suçun cezalandırılmamasının nedeni, hukuki imkansızlık görüşünde aranmalıdır. Bu görüş, hareketin elverişliliğini fiilin tipik olmasında aramakta, bu bağlamda hareketin elverişli olması durumunda fail tarafından gerçekleştirilen fiilin de tipik olduğunu savunmaktadır. Hukuki imkansızlık görüşüne göre, teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, teşebbüs aşamasındaki bir fiilin kısmen de olsa kanuni tipe uygunluk taşıması, failin icra hareketlerine başlamasına rağmen, sonucu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır. Bu bakımdan, teşebbüs dahi sayılamayan fiili unsur eksikliklerinde, kanuni tipteki unsurlardan hiçbiri somut olayda mevcut değildir ve bu eksiklik de tipte öngörülen suçun işlenmesini imkansız kılar. Bu itibarla, işlenemez suç durumunda tipik fiil gerçekleştirilememekte, ceza normu ihlal edilememekte ve bu nedenle suç ortaya çıkmamaktadır.

İşlenemez suç, 5237 sy. TCK’nda düzenlenmemiş, ancak İCK’nun 49. maddesinde “*Hareketin elverişsizliği veya konunun yokluğu nedeniyle zararlı veya tehlikeli sonucun mümkün olmaması durumunda ceza verilmez*” şeklinde düzenlenerek, fiili işlenemez suça sebebiyet veren faile ceza verilmeyeceği, ancak hükmün son fıkrasında, failin tehlikeliliği durumunda güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanmayacağına yargıcın takdirinde olduğu öngörülmüştür. Ne var ki, bu kurumun kanunda düzenlenmesi gerekli olmayıp, tipiklik değerlendirmesi yapılarak failin ceza sorumluluğunun tespiti mümkündür. Gerçekten de, işlenemez suç durumunda failin hareketi kanunda öngörülen sonucu gerçekleştirmeye elverişsiz olduğundan veya ortada suçun üzerinde işlenebileceği bir maddi konu bulunmadığından, soyut tip hiçbir biçimde ihlal edilemeyeceği, dolayısıyla ortada suçun ortaya çıkması bakımından bir “imkansızlık” bulunduğu için, fail cezalandırılmamalı; bununla beraber, İCK m. 49’daki düzenlemenin aksine, güvenlik tedbirlerinin uygulanması için de ortada bir suç olması gerektiğinden, faile güvenlik tedbiri de uygulanmamalıdır.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur**, İşlenemez Suç, Ankara, 1968 (**İşlenemez Suç**)
- ALACAKAPTAN, Uğur**, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara, 1958 (**Suç ve Cezaların Kanuniliği**).
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin**, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, 2009.
- ANTOLISEI, Francesco**, Manuale di Diritto Penale, Milano, 2003.
- ARCIULI, Francesca Romana**, Il Delitto Tentato, Torino, 2007.
- BAYRAKLI, Hasan Hüseyin / BOZDAĞ, Ahmet**, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu”, Maliye Dergisi, S. 158, Ankara, 2010
- BELTRANI, Sergio**, Il Delitto Tentato, Padova, 2003
- BETTIOL, Giuseppe**, Diritto Penale, Parte Generale, Padova, 1976.
- CANESTRARI, Stefano / CORNACCHIA, Luigi / DE SIMONE, Giulio**, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Bologna, 2007.
- CARRARA, Francesco**, Programma del Corso di Diritto Criminale, Pisa, 1863.
- CAVALLO, Vincenzo**, Diritto Penale, Parte Generale, Volume II, Napoli, 1955.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, İstanbul, 1987
- EREM, Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, Genel Hükümler, Ankara, 1973 (**Genel Hükümler**).
- EREM, Faruk**, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, AÜHFD, C. 25, S. 1-2, Ankara, 1968 (**Suçun Konusu**)
- ERSOY, Yüksel**, Ignoranza ed errore nel diritto penale, Ankara, 1968
- FIANDACA, Giovanni / MUSCO, Enzo**, Diritto Penale, Par. Gen., Bologna, 2007.
- GAROFOLI, Roberto**, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Roma, 2011
- GRAMATICA, Filippo**, Toplumsal Savunma İlkeleri, Çev. Sami Selçuk, Ankara, 1988
- GÜNGÖR, Devrim**, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, TBB Dergisi, C. 68, Ankara, 2007.
- GÜNGÖR, Devrim**, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara, 2007.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki**, Ceza Normu, Ankara, 1996.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011.
- HAKERİ, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011.
- KEYMAN, Selahattin**, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, AÜHFD, C. XXXVII, S. 1-4, Ankara, 1980.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008
- KUNTER, Nurullah**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1954
- MANNA, Adelmo**, Corso di Diritto Penale, Parte Generale, C. II, Padova, 2008
- MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio**, Manuale di Diritto Penale, Milano, 2006
- MANTOVANI, Ferrando**, Diritto Penale, Parte Generale, Padova, 2001
- MANZINI, Vincenzo**, Trattato di diritto penale italiano, Vol. II, Torino, 1808
- ÖNDER, Ayhan**, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2006
- PETROCELLI, Biagio**, Il Delitto Tentato, Padova, 1966
- RANIERI, Silvio**, Diritto Penale, Parte Generale, Milano, 1945
- ROCCO, Arturo**, Le misure di sicurezza: e gli altri mezzi di tutela giuridica, Roma, 1930
- SCARANO, Luigi**, Il Tentativo, Napoli, 1952
- SINISCALCO, Marco**, La Struttura del Delitto Tentato, Milano, 1959
- SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2005
- TANER, Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1953
- TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2009 (**Genel Kısım**).
- TOROSLU, Nevzat**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970 (**Cürümlerin Tasnifi**).
- TOZMAN, Önder**, Suça Teşebbüs, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008
- VANNINI, Ottorino**, Il Problema Giuridica del Tentativo (Art. 56 del Codice Penale), Milano, 1952, s. 77 (**Il Problema**).
- VANNINI, Ottorino**, Istituzioni di Diritto Penale, Parte Generale, Firenze, 1939 (**Diritto Penale**)
- VIDAL, Georges / MAGNOL, Josephe**, Ceza Hukuku, C. I, Çev. Şinasi Z. Devrin, Ankara, 1949.