

POKUŠAJ KRIVIČNOG DJELA U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI TURSKE¹

Dovršeno krivično djelo je pravilo i na njemu se temelji krivično pravo. I zakonski opisi pojedinih krivičnih djela u posebnom dijelu krivičnih zakona podrazumijevaju dovršeno djelo. Ipak, put do dovršenja umišljajnog djela može proći kroz nekoliko stadija ili faza koje se razlikuju po svom krivičnopravnom značaju. Pokušaj krivičnog djela je zaseban stadij u učinjenju koji se nalazi između pripremnih radnji i dovršenog djela. Predstavlja, zapravo, nepotpuno biće krivičnog djela jer mu nedostaje jedan od predviđenih elemenata, a to je posljedica. Obzirom da je dovršeno djelo pravilo, a za pokušaj bi se moglo reći da predstavlja više izuzetak, postavlja se pitanje njegovog krivičnopavnog značaja. Autor upravo ka ovom institutu općeg dijela krivičnog prava usmjerava svoju pažnju analizirajući zakonodavstvo i praksu Turske. Tako rad, zapravo, predstavlja jednu krivičnopravnu analizu instituta pokušaja krivičnog djela u zakonodavstvu i praksi Turske, upućujući na njegov pojam, suštinu, elemente i kažnjivost. Autor posebnu pažnju poklanja i spornim pitanjima oko predmetnog instituta koji postoje kako među turskim teoretičarima, tako i u sudskoj praksi. U cilju boljeg razumijevanja, zakonodavni okvir potkrijepljen je brojnim primjerima iz prakse Vrhovnog suda Turske.

Ključne riječi: pokušaj, krivično djelo, Turska

* Doc. dr. sc. Amila Ferhatović, docentica na Katedri Krivičnog prava, Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, (Assistant professor at the Chair for Criminal Law, Faculty of Law, University of Sarajevo, BIH); e-mail: amila.ferhatovic@gmail.com.

¹ Rad predstavlja prilagođeni dio doktorske disertacije pod naslovom „Pokušaj krivičnog djela u zakonodavstvu, teoriji i praksi“ odbranjene marta 2014. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

1. UVOD

Već dugo je u Turskoj postojala potreba reforme starog krivičnog zakona iz 1926. godine koji se temeljio na talijanskom krivičnom zakonu “*Codice Zanardelli*” iz 1889.² Turska Republika od samog početka patila je zbog mnogobrojnih slabosti starog zakona jer je odražavao pravne ideje iz XIX stoljeća. Nakon stupanja na snagu doživio je čak 70 izmjena i dopuna, što je rezultiralo gubitkom logične strukture i sistematike. Nakon mnogobrojnih neuspjelih pokušaja od 1985. godine, 26. septembra 2004. godine donesen je novi krivični zakon koji je 1.6. stupio na snagu.³

Od 1985. godine komisija sastavljena od teoretičara i praktičara krivičnog prava radila je na pripremi novog zakona, ali je uvijek rezultirala neprihvatljivim prijedlozima zbog zadržanog koncepta starog zakona.⁴ Konačno, 2003. godine vlada parlamentu podnosi prijedlog novog krivičnog zakona koji biva izložen burnim kritikama javnosti. Potom se uključuju akademski konsultanti⁵ kao Pododbor Pravnog odbora “*Reforme turskog krivičnog zakona*” koji će poduzeti od-

² Stari krivični zakon bio je na snazi od 1926. godine (Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 1.3.1926, Resmi Gazete Sayısı: 765 (TCK, RG:13.3.1926/320), dakle nešto duže od 70 godina. Zamijenio je Osmanski krivični zakon iz 1858. godine koji je bio izrazito orijentiran na *Code Napoléon* ali je sadržao i pojedine institute iz islamskog prava. Prije Prvog svjetskog rata pažnja turaka se usmjerila na tada izrazito moderan i uspješan talijanski krivični zakon, što se dalo zaključiti iz velike novele iz 1911. godine. Tako nije bilo iznenađujuće da je sa odlukom za republiku došla i odluka da se donese novi krivični zakon koji se trebao oslanjati na talijanski. Ipak, oni dijelovi koji za turke nisu bili prihvatljivi, nisu ni preuzeti. Na primjer, smrtna kazna nije više postojala u talijanskom krivičnom zakonu ali turci nisu htjeli od nje odustati i propisali su je ponovo novim krivičnim zakonom... Opširnije u: Tellenbach, S. (1998). Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926. Nach dem Stand vom 31. Oktober 1998. Freiburg im Breisgau, Edition Iuscrim, str. 1.

³ Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611 (TCK, RG:12.10.2004/25611).

⁴ Opširnije o reformi krivičnog prava Turske u: Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Berlin, De Gruyter Recht, str. 717 - 749.; Tellenbach, S. (2008). Einführung in das türkische Strafgesetzbuch von 2004 in: Das türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu. Berlin, Duncker & Humblot, str. 1-10; Tellenbach, S. (2003). Einführung in das türkische Strafrecht, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Band S 92. Freiburg, Edition iuscrim, str. 1-10; Wörner, L. (2010). Alman ve Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku – Hukuk Sistemlerinin Gelişmesinin Toplumsal Kabulü Hukuk Düzenlerinin Karşılaştırılması Gözlemleri u: Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Editör Sözüer, A., Cilt II. İstanbul, XII Levha Yayıncılık A. Ş., str. 1669 – 1687; Tellenbach, S. (2010). Ceza Hukuku Reformu Ortak Çalışmalarında Türkiye Örneği u: Dünyada ve Türkiye’de Ceza... op. cit., str. 1689 – 1699.

⁵ Sözüer, A. sa Univerziteta u Istanbulu, Özgenç, İ. sa Gazi Univerziteta u Ankari i Gökçen, A. sa Marmara Univerziteta u Istanbulu, tada sva trojica u zvanju docenta, danas redovni profesori krivičnog prava.

lučujuće korake. Uzgred rečeno, turska vlada je imala namjeru da novi krivični zakon bude srž reforme koje bi Turska pri pregovorima za ulazak u Evropsku uniju prezentirala 6. oktobra 2004. Između ostalog, i zbog toga su vršeni veliki pritisci i Pododbor Pravnog odbora pripremio je jedan potpuno novi savremeni nacrt zakona koji će nešto kasnije, uz manje izmjene i dopune biti usvojen u parlamentu.

Međutim, kroz diskusiju o reformi krivičnog prava ubrzo je postalo jasno da temeljne principe postavljene u novom krivičnom zakonu neće biti moguće provesti u praksi samo sa reformom krivičnog zakona. Neophodne su bile reforme kompletnog krivičnog zakonodavstva. Tako reforma krivičnog zakona biva samo početak reforme kompletnog krivičnog zakonodavstva. Ubrzo je uslijedio novi Zakon o krivičnom postupku,⁶ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija⁷ i po prvi put Zakon o prekršajima.⁸ Svi ovi zakoni zajedno su stupili na snagu 1.6.2005 godine.

Turski krivični zakon u svojoj današnjoj formi je jedan savremeni krivični zakon koji se u najvećoj mjeri temelji na uticajima njemačkog krivičnog zakona, ali i talijanskog i francuskog.

2. POJAM I SUŠTINA POKUŠAJA

Iter criminis i u turskom krivičnom zakonodavstvu prolazi kroz nekoliko mogućih stadija, i to:

1. donošenje odluke,
2. pripremne radnje,
3. započinjanje radnje učinjenja i
4. dovršeno krivično djelo ili pokušaj krivičnog djela.⁹

Za prvi mogući stadij u učinjenju krivičnog djela se ni u Turskoj ne kažnjava,¹⁰ dok se pripremne radnje generalno ne kažnjavaju, sa ponekim izuzetkom.¹¹ Poku-

⁶ Zakon br. 5271 od 4.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25673 od 17.12.2004.

⁷ Zakon br. 5275 od 13.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25685 od 29.12.2004.

⁸ Zakon br. 5326 od 30.3.2005, objavljen u Resmi Gazete br. 25772 od 31.3.2005.

⁹ Opširnije u: Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı. Ankara, Seçkin, str. 331.; Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi, str. 408-409.

¹⁰ Demirbaş, T. (2007). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı. Ankara, Seçkin, str. 400.

¹¹ Izuzetak se odnosi na pojedina krivična djela gdje je u posebnom dijelu izričito propisano kažnjavanje za pripremne radnje, na primjer „*Osnivanje organizacije sa ciljem činjenja krivičnih djela*“ iz člana 220. TCK gdje su pripremne radnje izjednačene sa započinjanjem radnje učinjenja...Özbek, Ö., Kanbur, N., Bacaksız, P., Doğan, K., Tepe, İ. (2010). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, Seçkin, str. 435.

šaj krivičnog djela predstavlja mogući stadij između započinjanja radnje učinjenja i nastupanja zabranjene posljedice. Propisan je članom 35. TCK i glasi: “*Ko neposredno započne radnju učinjenja djela koje hoće ostvariti, sa prikladnim radnjama, ali iz razloga koji su mimo njegove volje ne dovrši, odgovoran je za pokušaj*”. Drugim riječima, pokušaj će postojati u slučaju kada je radnja učinjenja započeta a nije dovršena ili kada je radnja dovršena ali nije nastupila zabranjena posljedica. Dakle, kod pokušaja krivičnog djela izostaje objektivni element (posljedica), dok je subjektivni element ispunjen (namjera).¹²

Posmatrano historijski, pokušaj krivičnog djela je institut koji je u pravnoj teoriji i praksi poznat kao takav još od srednjeg stoljeća. Stari Krivični zakon Turske broj 765 (TCK, RG:13.3.1926/320) propisivao je pokušaj u članovima 61. i 62., dok je dobrovoljni odustanak bio propisan članom 63.¹³ Ovaj zakon pravio je razliku između nesvršenog (*Eksik Teşebbüs*) i svršenog pokušaja (*Tam Teşebbüs*).¹⁴ Navedeno razlikovanje u sudskoj praksi Turske igralo je važnu ulogu jer su i kazne za ova dva različita stadija pokušaja krivičnog djela bile različito propisane.¹⁵ Upravo iz tog razloga, prema mišljenju turskih teoretičara, odmjeravanje kazne za djela u pokušaju vodilo je ka proturječnostima: ukoliko je kod svršenog pokušaja došlo samo do ugrožavanja, a kod nesvršenog i do određene štete, svršeni pokušaj je morao biti strožije kažnjen iako je došlo samo do ugrožavanja određenog pravnog dobra.¹⁶ Navedene proturječnosti važeći krivični zakon Turske je izbjegao na način da navedenu podjelu pokušaja krivičnog djela na svršeni i nesvršeni i različito propisivanje kazne za jedan i za drugi oblik nije propisao. Današnje zakonsko rješenje vezano za ovaj institut najbližnje je talijanskom.¹⁷

3. ELEMENTI POKUŠAJA

Elementi pokušaja ili uslovi za postojanje pokušaja u turskom krivičnom zakonodavstvu su objektivni i subjektivni. Subjektivni element pokušaja je umišljaj, dok su objektivni elementi podobnost, započinjanje radnje učinjenja i izostanak posljedice neovisno od volje učinitelja. Elemente pokušaja ili uslove za postojanje pokušaja krivičnog djela najbolje će prikazati shema koja slijedi.

¹² Opširnije u: Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). *Türk Ceza Hukuku...* op. cit., str. 331.

¹³ Hafizoğulları, Z. (2008). *Türk Ceca Hukuku Genel Hükümler*. Ankara, US-A Yayıncılık, str. 309.

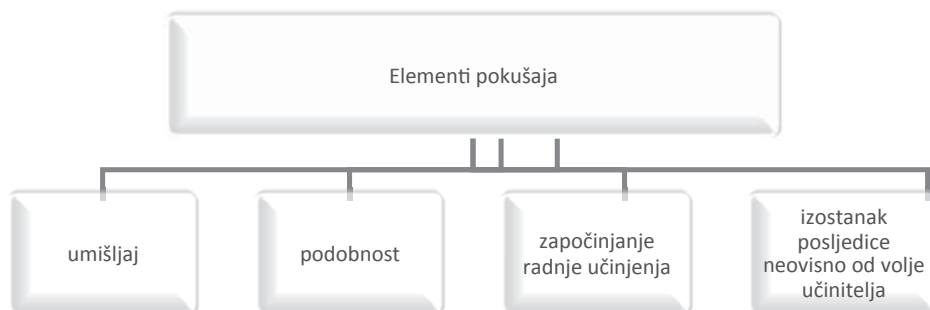
¹⁴ Sözüer, A. (2007). *Die Reform des türkischen Strafrechts...* op. cit., str. 734.

¹⁵ Tellenbach, S. (2003). *Einführung in das türkische Strafrecht...* op. cit., str. 48.

¹⁶ Sözüer, A. (2007). *Die Reform des türkischen Strafrechts...* op. cit., str. 734.

¹⁷ Hafizoğulları, Z. (2008). *Türk Ceca Hukuku...* op. cit., str. 309.

Shema 1. Elementi pokušaja



Izvor: Demirbaş, T. (2007). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Basi. Ankara, Seçkin, s. 402

3.1. Subjektivni element pokušaja

Subjektivni element pokušaja je umišljaj.¹⁸ Propisan je članom 21. TCK i sadrži voljni i intelektualni element, tačnije volju i htijenje za pruzrokanjem određene posljedice. Isključivo od umišljaja učinitelja će zavisiti i pravna kvalifikacija djela.¹⁹ Stav 1. propisuje direktni umišljaj, dok stav 2. propisuje eventualni umišljaj.²⁰ Tako će direktni umišljaj postojati u slučaju kada učinitelj svjesno i voljno ostvaruje određenu radnju i posljedicu,²¹ dok bi eventualni umišljaj postojao u

¹⁸ Sözüer, A. (2007). *Die Reform des türkischen Strafrechts...* op. cit., str. 734.

¹⁹ „Kada je optuženi željeznim raonikom (alat za oranje zemlje) udario oštećenog i nanio mu tjelesnu povredu nije učinio pokušaj krivičnog djela ubistva već dovršeno djelo tjelesne povrede jer njegov umišljaj nije obuhvatio smrtnu posljedicu već samo tjelesnu povredu.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/4484, K. 2011/6499 od 1.11.2011.

„Zbog velikog broja uboda nožem u vitalne organe oštećenog i povrede na vratu nanesene oštricom noža dužine 11cm, sud je zaključio da je umišljaj učinitelja obuhvatio smrtnu posljedicu, te optuženog tereti za pokušaj ubistva.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/1119, K. 2012/4263 od 25.5.2012.

„Sud smatra da je umišljaj učinitelja obuhvatio smrtnu posljedicu jer je, nakon svade, pucao iz puške oštećenom u blizinu toraksa, pri čemu mu je izazvao tešku tjelesnu povredu, jer je znao da postoji velika mogućnost nastupanja smrtne posljedice koju je zapravo i htio.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/1-452, K. 2012/57 od 28.2.2012.

²⁰ Opširnije o krivnji u turskom krivičnom zakonodavstvu u: Isfen, S. O. (2008). *Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts*. München, Verlag C. H. Beck.

²¹ „Učinitelj je postupao sa direktnim umišljajem kada je puškom iz neposredne blizine pucao i oštećenog, svjestan da postoji velika mogućnost nastupanja smrtne posljedice.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/6992, K. 2012/1862 od 15.3.2012.

„Optuženi je učinio krivično djelo ubistva u pokušaju postupajući sa direktnim umišljajem kada je pucao iz puške iz neposredne blizine u prsa oštećenog, te mu tom prilikom izazvao treći stadij povreda.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2008/7005, K. 2012/3609 od 7.5.2012.

slučaju kada je učinitelj bio svjestan da bi mogao ostvariti zabranjenu posljedicu a ipak nastavlja sa činjenjem.²² Da je eventualni umišljaj u turskom zakonodavstvu blaže tretiran od direktnog, zaključujemo nastavkom tumačenja istog stava koji se odnosi na kažnjavanje za djela učinjena sa eventualnim umišljajem. Naime, ako je u posebnom dijelu za određeno krivično djelo propisana teška doživotna kazna zatvora, za to isto djelo, ukoliko je učinjeno sa eventualnim umišljajem, propisana kazna se zamjenjuje doživotnom kaznom. Nadalje, za djela za koja je propisana doživotna kazna zatvora, kazna za djela učinjenja sa eventualnim umišljajem zamjenjuje se vremenskom kaznom lišenja slobode u trajanju od 20 do 25 godina, dok će kod ostalih krivičnih djela osnovna kazna biti umanjena od 1/3 do 1/2.²³

Dakle, subjektivni element pokušaja je umišljaj, ali je sporno pitanje u turskoj teoriji i praksi da li je eventualni umišljaj dovoljan za postojanje pokušaja.²⁴ Mišljenja su podijeljena. Dok Sözüer smatra da je pokušaj moguće učiniti i sa eventualnim umišljajem, Özgenç i Koca su suprotnog mišljenja. I sudska praksa je podijeljena, dok neke sudije smatraju da je moguće, druge smatraju da nije.²⁵

Umišljaj kod krivičnih djela u pokušaju odgovara umišljaju dovršenog djela.²⁶ U posebnom dijelu krivičnog zakona propisano je koja vrsta umišljaja je neophodna za to djelo, i to isto važi i za pokušaj istog djela. Tako, na primjer, nije moguće

²² Turski zakonodavac odlučio se za pravnu definiciju eventualnog umišljaja bez voljnog elementa, što je u krivičnopravnoj teoriji izazvalo ozbiljne kritike jer ovakva pravna definicija eventualnog umišljaja predstavlja problem razgraničenja sa svjesnim nehatom. Opširnije u: Baroke, U. (2010). Die Vorsatzform des dolus eventualis aus rechtsvergleichender Sicht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos, str. 229 - 236.

²³ U sistemu krivičnih sankcija Turske propisane kazne su kazne zatvora i novčana kazna. Kazne zatvora mogu biti sljedeće: teška doživotna kazna zatvora, doživotna kazna zatvora i vremenska kazna zatvora. Razlika između teške doživotne kazne zatvora i doživotne kazne zatvora ogleda se u uslovima u kojima se doživotna kazna izdržava. Teška doživotna kazna zatvora izdržava se u zatvorima visokog stepena sigurnosti. Član 45. i 46. TCK.

²⁴ Pauschert, R. (2010). Der objektive Versuchsbegriff im türkischen Strafrecht versus der subjektive Versuchsbegriff im deutschen Strafrecht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos, str. 314.

²⁵ Navedeno potvrđuje i činjenica da smo za potrebe ovog rada pronašli samo jednu sudsku presudu sa pokušajem učinjenim sa eventualnim umišljajem: "Vrhovni sud Turske utvrdio je da je učinitelj postupao sa eventualnim umišljajem kada je htijući da zapali kuću računao sa mogućnošću prisustva jedne osobe u potkrovlju kuće i da bi uslijed požara mogla smrtno stradati, ali je ipak nastavio sa činjenjem." Presuda Vrhovnog suda Turske, Y.C.G.K. - 3.6.1985, 185/331 u: Mollamahmutoglu, S., Savaş, V. (1985). Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt II. Ankara, Sevin Co Matbaası, str. 801-805.

²⁶ Sözüer, A. (1994). Suça Teşebbüs. Istanbul, Kazancı Kitab Ticaret A.Ş., str. 160.

pokušaj učiniti sa eventualnim umišljajem ukoliko je za predmetno djelo u posebnom dijelu propisan direktni umišljaj.²⁷

Nehatni pokušaj u krivičnompravnom smislu ne postoji.²⁸

3.2. Objektivni elementi pokušaja

3.2.1. Podobnost

Podobnost kao objektivni element pokušaja je jedna od specifičnosti turskog krivičnog zakona. Čak je i stari Krivični zakon Turske broj 765 (TCK, RG:13.3.1926/320) podobnost radnje propisivao kao objektivni element pokušaja. Znači, različito od njemačkog i našeg krivičnog zakona koji nepodoban pokušaj propisuju kao posebnu vrstu pokušaja, turski krivični zakon odustao je od posebnog normiranja nepodobnog pokušaja i propisao u samom pojmu pokušaja podobnost radnje kao objektivni element: *“Ko neposredno započne radnju učinjenja djela koje hoće ostvariti, sa podobnim radnjama...”*. Drugim riječima, da bi govorili o pokušaju u krivičnompravnom smislu, mora se raditi o podobnom pokušaju.

Postavlja se pitanje šta se smatra podobnim pokušajem? Govorimo li o podobnosti objekta, sredstva ili subjekta? Zakon je propisao *“podobnost radnje”*²⁹ koja je apstraktan pojam i nije vezana samo za objekt i sredstvo učinjenja djela, već i za način korištenja.³⁰ Procjena podobnosti neophodna je u svakom konkretnom slučaju iz razloga što jedno sredstvo može biti podobno prema jednom objektu dok

²⁷ Hafizoğullari, Z. (2008). Türk Ceca Hukuku... op. cit., str. 311.

²⁸ Ibid.

²⁹ U slučaju kada je policija kod optuženog u autu pronašla propagandni materijal i postere poznate terorističke organizacije, postavilo se pitanje da li je lijepljenje postera i dijeljenje letaka za terorističku organizaciju podobno kao radnja pomaganja. Vrhovni sud je utvrdio da je radnja optuženog podobna kao radnja pomaganja terorističkoj organizaciji i osudio ga za pokušaj. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2012/9-1234, K. 2012/1825 od 31.10.2012.

„Optuženi je oštećenog ubo nožem u stomak i u grudni koš, dakle u vitalne organe tijela. Njegova radnja učinjenja smatra se podobnom da izazove smrtnu posljedicu, te se optuženi kažnjava za pokušaj ubistva.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2009/1-141, K. 2009/229 od 13.10.2009.

„Neće postojati pokušaj ubistva već dovršeno krivično djelo tjelesne povrede u slučaju kada optuženi sa udaljenosti od 9 m puca iz lovačke puške (sa rasprskavajućim metkom) u pravcu oštećenog, jer zbog malog broja barutnih čestica i sa te udaljenosti takav metak nije podoban da izazove smrtnu posljedicu, već samo tjelesnu povredu.“ Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 1986/1-548, K. 1987/91 od 2.3.1987.

³⁰ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası. İstanbul, Beta, s. 449.

je istovremeno nepodobno prema drugom objektu. Na primjer, ukoliko se dijabetičaru da šećer, šećer kao sredstvo će se smatrati podobnim za prouzrokovanje posljedice štetne po zdravlje, dok je istovremeno kod osobe koja nije dijabetičar šećer nepodobno sredstvo za istu ili sličnu posljedicu...³¹

Teorija i sudska praksa procjenu podobnosti mogu vršiti na osnovu objektivnih i subjektivnih kriterija.³² Objektivni kriterij podrazumijeva podobnost sredstva kojim se radnja poduzima ili objekta na kojem se ona poduzima. Ukoliko je sredstvo ili objekat nepodobno, neće doći ni do ugrožavanja pravno zaštićenog dobra, a samim tim niti do bilo kakve promjene u vanjskom svijetu. Iz tog razloga smatra se da neće biti ispunjen element podobnosti, te logično neće postojati ni pokušaj u krivičnopravnom smislu. Na primjer, ukoliko osoba A upotrijebi ispravan pištolj sa namjerom da usmrti osobu B, biće riječ o podobnom pokušaju jer je važno da je osoba A upotrijebila pištolj koji je objektivno podoban da proizvede zabranjenu (smrtnu) posljedicu.³³

Prema subjektivnom kriteriju podrazumijeva se podobnost učinitelja. Ukoliko se nadovežemo na prethodni primjer, novonastala situacija izgledaće ovako: ukoliko osoba A ne zna da koristi pištolj koji je objektivno ispravan i podoban da proizvede zabranjenu posljedicu riječ će biti o nepodobnom pokušaju.

Neki turski teoretičari krivičnog prava mišljenja su da se u obzir trebaju uzeti i objektivni i subjektivni kriteriji pri procjeni podobnosti jer bi u suprotnom korištenje samo jednog od dva navedena kriterija moglo dovesti do pogrešaka. Na primjer, voda ili šećer u objektivnom smislu nisu podobni za učinjenje krivičnog djela ubistva, ali gledano sa stanovišta dijabetičara šećer može biti podobno sredstvo za prouzrokovanje smrtno posljedicu; plastični pištolj (dječija igračka) neće biti podobno sredstvo za učinjenje krivičnog djela ubistva, ali može biti podobno sredstvo za, recimo, krivično djelo zastrašivanja.³⁴

Obzirom da se radi o apstraktnom pojmu za koji nije moguće postaviti jasne i precizne kriterije, moguća su i različita mišljenja ili neslaganja oko procjene podobnosti, pogotovo između teorije i prakse. Vrhovni sud Turske polazi od apsolutne i relativne podobnosti. U skladu s tim, apsolutno nepodobni pokušaj će biti onaj pokušaj koji ni pod kojim uslovima nije mogao prouzrokovati zabranjenu posljedicu. Jednostavnije rečeno - nemogući pokušaj. Dok za relativno nepodoban pokušaj podobnost sredstva moguće je odrediti samo u konkretnom slučaju

³¹ Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). *Türk Ceza Hukuku...* op. cit., str. 342.

³² Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). *Türk Ceza Hukukuna...* op. cit., str. 451.; Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku...* op. cit., str. 410.

³³ Ibid., str. 411.

³⁴ Ibid.

i kroz krivično djelo koje se htjelo učiniti jer jedno te isto sredstvo može biti podobno za jedno krivično djelo a za drugo nepodobno. Vrhovni sud Turske apsolutno nepodoban pokušaj ne smatra pokušajem u krivičnopravnom smilu, dok relativno nepodoban pokušaj procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Sözüer i Özgenç, kao teoretičari kritiziraju ovu podjelu na apsolutno i relativno nepodoban pokušaj, smatrajući je potpuno besmislenom, ali sa različitim obrazloženjima. Dok je Sözüer mišljenja da pokušaj treba biti ili podoban ili nepodan, Özgenç smatra da su svi pokušaji zapravo nepodobni jer djelo nije dovršeno, ali su ostvareni elementi nekog drugog krivičnog djela. Dakle, jedno djelo ostaje u pokušaju jer je nepodobno, ali drugo djelo je dovršeno. Tako, na primjer, prema mišljenju Özgença³⁵ pogrešan je zaključak suda da se radi o nepodobnom pokušaju u slučaju kada učinitelj sa namjerom krađe uđe u restoran, ali ladica gdje inače stoji novac je prazna. Obzirom da u ovom slučaju učinitelj nije našao novac u ladici sud je smatrao da je objekt nepodoban, samim tim i pokušaj nepodoban a presuda oslobađajuća.³⁶ Özgenç smatra da sud u ovom slučaju nije napravio razliku između nepostojanja i nepodobnosti objekta i da je iz tog razloga odluka suda pogrešna. Prema njegovom mišljenju, objekat krivičnog djela uopće ne postoji, te je sud pogrešno utvrdio da je riječ o nepodobnom objektu. U tom slučaju, Özgenç smatra da ne postoji krivično djelo krađe jer nije bilo objekta, ali su ostvarena obilježja nekog drugog krivičnog djela, na primjer povreda kućnog mira, ili sl. i da je učinitelj trebao biti kažnjen za to drugo djelo. Međutim, ni ovo mišljenje nije dalo potpuno rješenje jer kod pokušaja nekih krivičnih djela nisu ostvareni elementi nekog drugog djela. Na primjer, ukoliko osoba A zavuče ruku u džep osobe B u namjeri krađe novčanika, ali džep je prazan, ako ne postoji pokušaj krivičnog djela krađe, koje dovršeno djelo postoji? Niti jedno.

Nadalje, pojedini teoretičari krivičnog prava prave razliku između pojmova nepodobnost i nedovoljnost.³⁷ Naime, nedovoljna količina podobnog sredstva u konkretnom slučaju neće moći da proizvede zabranjenu posljedicu. Drugim riječima, manja količina inače podobnog sredstva može umanjiti kvalitet tog sredstva jer učinitelj ne zna da ga koristi na pravi način. U tom slučaju biće riječ o podobnom ili nepodobnom pokušaju? Teoretičari su mišljenja da nedovoljnost ne utiče na nepodobnost. Drugim riječima, nedovoljnost sredstva neće uticati na postojanje pokušaja. Kao primjer se navodi stavljanje u piće ili hranu nedovoljna količina otrova da proizvede smrtnu posljedicu, ali će ipak postojati pokušaj ubistva sa umišljajem jer je sredstvo koje je korišteno inače podobno ali samo zbog male (manjka) doze nije došlo do smrtno posljedice u konkretnom slučaju.³⁸ Ili, osoba

³⁵ Özgenç, İ. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası. Ankara, Seçkin, str. 427.

³⁶ Presuda Vrhovnog suda Turske: YKD, 6. CD, 14.6.1983, 4019/5620.

³⁷ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna... op. cit., str. 451.; Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku Genel... op. cit., str. 412.

³⁸ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna... op. cit., str. 452.

A osobi B sa namjerom da je usmrti pošalje otrovnu tortu na njenu adresu. Zbog nedovoljne količine otrova sredstvo nije podobno u konkretnom slučaju, ali će osoba A ipak krivično odgovarati za pokušaj ubistva.³⁹

U primjeni je prihvaćeno određivanje podobnosti u svakom konkretnom slučaju, ali ne samo podobnost radnje posmatrana usko, već podobnost sveukupnih okolnosti radnje, objekta i sredstva učinjenja.⁴⁰ Na primjer, prema mišljenju suda, igračka plastični pištolj neće biti podobno sredstvo za krivično djelo ubistva, ali će biti podobno za krivično djelo zastrašivanja. Zaključujemo da prema odlukama suda u nekim slučajevima prevladava subjektivni, a u nekim objektivni kriterij. U nekim starijim odlukama suda pored objektivnog kriterija, obavezno se uzimao u obzir i subjektivni kriterij. Na primjer ispravno korištenje ispravnog pištolja.

2.1.2. Započinjanje radnje učinjenja

Započinjanje radnje učinjenja djela propisano je u samoj krivičnopravnoj odredbi o pokušaju: *“Ko neposredno započne radnju učinjenja djela...”*.⁴¹ To je onaj moment kada učinitelj ulazi u kažnjivu zonu. Upravo iz tog razloga je vrlo važno razgraničiti pripremne radnje od započinjanja radnje učinjenja jer su pripremne radnje u pravilu nekažnjive.

Na koji način se razdvajaju pripremne radnje od započinjanja radnje učinjenja?⁴² Turski teoretičari krivičnog prava smatraju ovu temu jednom od najčešćih tema za raspravu.⁴³ Dok jedni smatraju da je vrlo teško povući granicu⁴⁴ drugi smatraju da je to čak i nemoguće.⁴⁵

³⁹ Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku... op. cit., str. 412.

⁴⁰ Pauschert, R. (2010). Der objektive Versuchsbegriff im türkischen Strafrecht... op. cit., str. 314.

⁴¹ Član 35. Stav 1. TCK

⁴² U izuzetno detaljnom obrazloženju jedne presude Vrhovnog suda Turske naišli smo na klasičan primjer pomoću kojeg sudija pokušava razgraničiti pripremne radnje od započinjanja radnje učinjenja na hipotetičkom slučaju: *„Ako osoba A drži pištolj u rukama i nišani na osobu B, to će se smatrati početkom radnje učinjenja, suprotno tome, ako osoba u namjeri da usmrti osobu B kupuje pištolj ili otrov, u tom momentu to će se smatrati nekažnjivom pripremnom radnjom jer nije započela radnja učinjenja.“* Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.

⁴³ Demirbaş, T. (2007). Ceza Hukuku... op. cit., str. 406-407.

⁴⁴ Öztürk, B., Erdem, M., Özbek, V. (2001). Ceza Hukuku: genel hükümler ve özel hükümler. Ankara, Turban Kitabevi, str. 236; Centel, N. (2001). Türk ceza hukukuna giriş. İstanbul, Beta Yayıncılık, str. 371; Erem, F., Danişman, A., Artuk, E. (1997). Türk ceza hukuku: genel hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, str. 297.

⁴⁵ Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A. (2002). Ceza Hukuku: Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, str. 775.

U vladinom prijedlogu novog zakona s druge strane bile su kao radnje započinjanja predviđene takve radnje koje „*nemaju sumnju u umišljaj*“. Ali prema mišljenju Sözüera, ovaj kriterij bi mogao dovesti do problema u dokazivanja jer se ipak i prije započinjanja radnje učinjenja mogu utvrditi određene radnje koje ne ostavljaju mjesta sumnji na umišljaj.⁴⁶ U komentaru zakona utvrđeno je da će se smatrati da je radnja učinjenja započeta onda kada su poduzete radnje koje upućuju, ukazuju na određenu blizinu i povezanost sa namjeravanim krivičnim djelom. Drugim riječima, neposredno započinjanje radnje učinjenja mora biti i vremenski i prostorno podobno da povrijedi određeno pravno dobro i nanese određenu štetu.⁴⁷ U tom smislu, smatra Sözüer, zakonski pojam „*neposredno započinjanje radnje učinjenja*“ ne ostavlja nikakve nejasnoće.⁴⁸

Starija praksa Vrhovnog suda Turske za razgraničenje pripremnih radnji od započinjanja radnje učinjenja dijelom se oslanjala na formalno objektivnu teoriju, dijelom na subjektivnu i dijelom na mješovitu teoriju.⁴⁹ Danas je u Turskoj prihvaćeno materijalno-objektivna teorija. Drugim riječima, učinitelj kod svakog krivičnog djela treba ispuniti određeni element u biću djela kako bi se njegova radnja smatrala započetom. I novija sudska praksa Turske primjenjuje ovu teoriju pri predmetnom razgraničenju.⁵⁰

Dakle, započinjanje radnje učinjenja u zakonskom pojmu pokušaja zauzima vrlo važno mjesto te se iz tog pojma da zaključiti da će se svaka radnja koja vodi ka posljedici smatrati započetom radnjom učinjenja.⁵¹

⁴⁶ Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts... op. cit., str. 734.

⁴⁷ U Turskoj teoriji se često navodi primjer ili postavlja pitanje kada započinje radnja učinjenja krađe – kada učinitelj krene sa merdevinama kao pomoćnim sredstvom prema žrtvinom prozoru ili kad spusti merdevine na žrtvin prozor? U turskoj teoriji i praksi neophodno je da je učinitelj spustio merdevine na žrtvin prozor i to će se smatrati započetom radnjom učinjenja jer se smatra da je u tom momentu nastupila opasnost za povredu pravnog dobra.

⁴⁸ Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts... op. cit., str. 734.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ „*Ne postoji pokušaj ubistva u slučaju kada je osiguranje uhvatilo M.F. koji se kretao oko kuće F.F. sa nožem u džepu, iako je F.F. prije prijavila osiguranju da očekuje da će je upravo on napasti. To se smatra pripremnom radnjom i kao takvo nije kažnjivo.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.

„*Ne postoji pokušaj krivičnog djela Kvalificirane prevare iz člana 158. u slučaju kada je optuženi lažno se predstavljajući kao njegov blizak prijatelj nazvao oštećenog i tražio mu novac rekavši da je bolestan i da mu hitno treba pomoć, a ovaj mu dao broj kartice i odobrio podizanje novca, ali prije nego što je optuženi otišao u banku oštećeni prevaru otkrio i prijavio ga policiji. Obzirom da optuženi nije otišao u banku i podigao traženi novac, radnja učinjenja kvalificirane prevare nije započela, te je sud utvrdio da u ovom slučaju ne postoji pokušaj krivičnog djela već nekažnjive pripreme radnje.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2010/7788, K. 2010/11083 od 13.10.2010.

⁵¹ Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna... op. cit., str. 445-449.

3.2.3. Izostanak zabranjene posljedice neovisno od volje učinitelja

Da bi govorili o pokušaju krivičnog djela mora biti ispunjen i negativni element pokušaja, a to je izostanak zabranjene posljedice. Međutim, zakon je još propisao da djelo ne smije biti dovršeno neovisno od volje učinitelja: *“ali iz razloga koji su mimo njegove volje ne dovrši...”*. To znači da su nastupile okolnosti na koje učinitelj nije mogao uticati, ali njegov umišljaj je ostao nepromijenjen.

Prema riječima Sözüera, ova formulacija *„iz razloga koji su mimo njegove volje”* imala je prevashodno namjeru da riješi dva pitanja. Prvo je pitanje dobrovoljnog odustanka, jer ukoliko učinitelj ne dovrši djelo jer ga više neće, onda bi to već bio dobrovoljni odustanak. Drugim riječima, postojanje ove formulacije isključuje potrebu posebnog normiranja dobrovoljnog odustanka. Međutim, pripremajući zakonski tekst, ipak, iz tradicionalnih razloga odredba o dobrovoljnom odustanku je zadržana. Drugo pitanje je pitanje neuspjelog ili promašenog pokušaja (*fehlgeschlagener Versuch*) koji postoji u slučaju kada, na primjer, učinitelj nije u mogućnosti, i pored volje i htijenja, dovršiti djelo sa sredstvima koja ima na raspolaganju. Drugim riječima, učinitelj je ispalio tri hica ali žrtvu nije pogodio, kod sebe nema više niti metaka niti drugog oružja, dakle, dovršio bi djelo ali ne može. Dakle, umišljaj i dalje postoji ali ga nije u tom trenutku moguće realizirati. Zahvaljujući ovoj formulaciji suviše je posebno normiranje neuspjelog ili promašenog pokušaja.

Da bi utvrdili negativni element pokušaja, izostanak zabranjene posljedice ili nedovršeno djelo, moramo znati kada se krivično djelo smatra dovršenim.⁵² Djelo se smatra dovršenim onog momenta kada su ostvareni svi elementi u biću djela propisani zakonom.⁵³ Različiti su za različita djela i propisani su u posebnom dijelu krivičnog zakona. Na primjer, krivično djelo iznude smatra se dovršenim kada je prinuđena osoba učinila radnju, činjenje ili nečinjenje, na štetu svoje ili tuđe imovine;⁵⁴ krivično djelo krađe smatra se dovršenim tek kada je učinitelj došao u mirni posjed oduzetih stvari;⁵⁵ krivično djelo razbojništva smatra se do-

⁵² Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku... op. cit., str. 113.

⁵³ „*Krivično djelo krađe ostalo je u pokušaja kada je optuženi nožem izvadio karticu iz bankomata koja se prethodno zaglavila oštećenom, te dok se udaljavao sa lica mjesta uhvatila ga je policija jer je slučajni prolaznik sve to vidio i obavijestio policiju. Sud smatra da bi krivično djelo krađe bilo dovršeno neophodno je bilo da učinitelj pribavio imovinsku korist.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2009/22193, K. 2012/3305 od 12.3.2012.

„*Krivično djelo Protivpravno lišavanje slobode iz člana 109 smatra se dovršenim onog momenta kada se osobi ograniči kretanje, te sud smatra da je djelo dovršeno a ne ostalo u pokušaju u slučaju kada učinitelj žrtvu na silu ugura u svoje auto, dakle ograniči slobodu kretanja, a policija ga zaustavi vozeći žrtvu na određeno mjesto.*“ Presuda Vrhovnog suda Turske, Y14.CD., E. 2012/5831, K. 2012/7567 od 2.7.2012.

⁵⁴ Soyaslan, D. (2006). Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları, str. 217.

⁵⁵ Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2012). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı. Ankara, Seçkin, str. 549.

vršenim tek nakon što je učinitelj upotrebom sile ili prijetnjom oduzeo pokretnu stvar i nad njom uspostavio pritežanje.⁵⁶ Ispunjenje elemenata vodi ka dovršenom djelom, te u tom slučaju nećemo govoriti o pokušaju, jer jedno drugo isključuju.

4. KAŽNJAVANJE ZA POKUŠAJ

Iako kod pokušaja krivičnog djela nije došlo do povrede određenog pravnog dobra, razloge kažnjivosti krivično zakonodavstvo Turske nalazi u tome što je pokušajem stvorena opasnost za neko pravno dobro, jer poduzimanjem radnje sam objekt biva ugrožen s obzirom na činjenicu da je stvorena bliska opasnost da dođe do povrede zaštićenog dobra.⁵⁷ To je posljedica prihvatanja strogo objektivne teorije u krivičnom zakonodavstvu Turske.

U Turskom krivičnom zakonu pokušaj je kažnjiv kod svih krivičnih djela,⁵⁸ sa ponekim rijetkim izuzetkom.⁵⁹ Predstavlja obligatorni osnov za ublažavanje kazne. To znači da će sud u svakom slučaju pokušaja krivičnog djela izreći blažu kaznu od predviđene za isto, ali dovršeno djelo.

4.1. Odmjeravanje kazne za djela u pokušaju

Odmjeravanje kazne u turskom KZ-u zauzima vrlo važno mjesto. Propisano je članom 61, sa 10 različitih stavova. Mi ćemo se usredediti samo na odmjerenje kazne za djela u pokušaju i opisati tu zakonom propisanu proceduru.

Prvi korak je određivanje posebnog minimuma i maksimuma za određeno krivično djelo. Zatim će se uzeti u obzir općom zakonskom odredbom o odmjerenju kazne propisane okolnosti koje se uzimaju u obzir pri odmjerenju kazne kod svih krivičnih djela. To su: način učinjenja djela, sredstvo učinjenja djela, vrijeme i mjesto učinjenja, važnost i vrijednost objekta, prouzrokovana šteta (posljedica) i veličina opasnosti (ili jačina društvene opasnosti), težina umišljaja ili nehata bazirana na krivnji učinitelja i ciljevi i razlozi zbog kojih je djelo učinjeno.⁶⁰

⁵⁶ Ibid., str. 586.

⁵⁷ Na primjer, učinitelj je sa namjerom da usmrti žrtvu uzeo pištolj i u momentu kada je htio da isпали hitac došlo je do određenih smetnji i radnja nije dovršena. Iako nije došlo do nastupanja štetne posljedice, tj. prouzrokovanja određene promjene u vanjskom svijetu, turski teoretičari smatraju da je došlo do opasnosti i da je to razlog kažnjavanja učinitelja za pokušaj ubistva sa umišljajem.

⁵⁸ Tellenbach, S. (2003). Einführung in das türkische Strafrecht... op. cit., str. 47.

⁵⁹ Izuzeci se odnose na pojedina krivična djela kod kojih pokušaj uopće nije moguć, na primjer, kod krivičnih djela ugrožavanja sa apstraktnom opasnošću kao posljedicom, zatim kod pravih krivičnih djela nečinjenja u principu pokušaj nije moguć, samo kod pojedinih nepravih krivičnih djela nečinjenja, tj. krivičnih djela činjenja učinjena nečinjenjem.

⁶⁰ Član 61. stav 1. tačka a), b), c), d), e), f) i g) TCK

Nakon toga će sud uzeti u obzir otežavajuće okolnosti a potom olakšavajuće okolnosti, pa tek onda okolnost da je djelo ostalo u pokušaju, težina prouzrokovane posljedica (šteta), odnosno veličina (jačina) društvene opasnosti. Ali, i sve druge okolnosti vezane za pokušaj, a to, na primjer, mogu biti stadij u započetoj radnji učinjenja, da li je objekat (žrtva) pogođen ili nije, veličina promjene izazvane u vanjskom svijetu, mjesto i priroda povrede koja je izazvana, broj pogodaka, vrijednost napadnutog objekta i sl.⁶¹

Međutim, prema članu 35. stav 2. TCK pri odmjeravanju kazne za krivična djela u pokušaju posebno je propisano da će se u obzir uzeti težina prouzrokovane posljedica (šteta), odnosno veličina (jačina) društvene opasnosti.⁶² U nastavku drugog stava propisana je i mjera ublažavanja kazne, drugim riječima, propisan je posebni minimum i posebni maksimum za djela u pokušaju. Shodno tome, učinitelj za krivično djelo koje ostane u pokušaju kazniće se prema sljedećim pravilima:

- teška kazna doživotnog zatvora zamijeniće sa kaznom zatvora od 13 do 20 godina,⁶³
- kazna doživotnog zatvora zamijeniće se kaznom zatvora od 9 do 15 godina,⁶⁴
- u ostalim slučajevima kazna će biti umanjena za $\frac{1}{4}$ do $\frac{3}{4}$.

Shodno tome, sud će odmjeriti kaznu za djelo u pokušaju i kretaće se u predviđenom posebnom minimumu i maksimumu, ali u skladu sa štetom koja je prouzrokovana, odnosno jačinom opasnosti.⁶⁵

⁶¹ Zafer, H. (2011). Ceza Hukuk Genel Hükümler TCK m. 1-78, 2. Baskı. İstanbul, Beta, str. 374.

⁶² Koca navodi primjere: u oba slučaja učinitelj je sa namjerom da usmrti žrtvu uzeo pištolj, nanišanio, ali u prvom slučaju nije pucao, dok je u drugom slučaju dovršio radnju, dakle pucao, ispalio hitac ali je žrtvu promašio. I u prvom i u drugom slučaju je došlo do opasnosti ali ne i do nastupanja posljedice. Međutim, ipak se drugi slučaj treba smatrati težim ne samo jer je riječ o svršenom pokušaju, već i zbog jačine opasnosti. Preporuka je sudijama da u svakom konkretnom slučaju obavezno uzmu u obzir opasnost i štetu (posljedicu) koja je nastupila. Opširnije vidjeti u: Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku... op. cit., str. 345.

⁶³ Pogledajmo kako to izgleda na jednom jednostavnom primjeru: za pokušaj krivičnog djela teškog ubistva u Turskoj učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od 13 do 20 godina, jer je za krivično djelo teškog ubistva u turskom KZ-u propisana teška doživotna kazna zatvora, prema pravilima za odmjeravanje kazne za djela u pokušaju posebni minimum biće 13 a posebni maksimum 20 godina.

⁶⁴ Navešćemo još jedan primjer: za pokušaj krivičnog djela ubistva u Turskoj učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od 9 do 15 godina, jer je za krivično djelo ubistva u turskom KZ-u propisana doživotna kazna zatvora, prema pravilima za odmjeravanje kazne za djela u pokušaju posebni minimum biće 9 a posebni maksimum 15 godina.

⁶⁵ Prvostepeni sud je učinitelju za pokušaj ubistvo utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 9 godina, pri čemu je propisana kazna od 9 do 15 godina. Dakle, prvostepeni sud je utvrdio minimalnu

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U krivičnom zakonodavstvu Turske, *iter criminis* prolazi kroz četiri moguća stadija: 1) donošenje odluke, 2) pripreme radnje, 3) započinjanje radnje učinjenja i 4) dovršeno krivično djelo ili pokušaj krivičnog djela.

Za prvi mogući stadij se ne kažnjava, dok se postavlja pitanje kažnjivosti pripremljenih radnji i pokušaja. Na osnovu objektivno-subjektivne teorije propisuje se generalna nekažnjivost za pripreme radnje sa izuzetkom kažnjavanja za teža krivična djela kada je to u posebnom dijelu posebno propisano.

Pokušaj je institut općeg dijela krivičnog zakona i kao takav predstavlja drugi, neobavezni stadij u učinjenju djela kojem nedostaje jedan od zakonom predviđenih elemenata krivičnog djela – posljedica. Elementi za postojanje pokušaja su objektivne i subjektivne prirode, a to su umišljaj, započinjanje radnje učinjenja, izostanak zabranjene posljedice neovisno od volje učinitelja i podobnost radnje učinjenja. To objašnjavamo činjenicom da tursko zakonodavstvo ne poznaje nepodoban pokušaj u krivičnopravnom smislu kao posebnu formu pokušaja, što znači da nepodoban pokušaj u Turskoj uopće ne bi bio pokušaj u krivičnopravnom smislu.

Dakle, nehatni pokušaj u krivičnopravnom smislu ne postoji. Da li umišljajna djelatnost podrazumijeva direktni ili eventualni umišljaj, sporno je pitanje u teoriji i praksi Turske. Dok pojedini turski teoretičari smatraju da je pokušaj moguće učiniti i sa eventualnim umišljajem, drugi to negiraju. Isto je i u sudskoj praksi. Pojedine sudije Vrhovnog suda Turske su pristalice jednog mišljenja, dok su druge suprotnog. Kad je o sljedećem elementu riječ, započinjanju radnje učinjenja,

kaznu, pri čemu su oštećenom povrijeđeni vitalni organi: plućno krilo, jetra i lice, te mu je iz tog razloga život bio ugrožen. Vrhovni sud smatra ovu odluku pogrešnom, ukinuo je i vratio je na ponovno suđenje jer je mišljenja da se kazna treba odmjeriti u skladu sa težinom prouzrokovane štete, odnosno jačine opasnosti. U konkretnom slučaju odmjerena kazna nije srazmjerna nastaloj šteti niti jačini opasnosti. Nastupila je teška tjelesna ozljeda, ugrožen je život žrtve jer su pogođeni vitalni organi. Prvostepeni sud je pogrešno utvrdio minimalnu kaznu koja se u ovom i sličnim slučajevima može odmjeriti i Vrhovni sud smatra to pogrešnim jer kazna u ovom slučaju ne treba da bude minimalna, već bliže posebnom maksimumu. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/7366, K. 2012/2090 od 22.3.2012.

Slično je odlučio Vrhovni sud u slučaju pokušaja teškog ubistva. Prvostepeni sud se mogao kretati u rasponu između 13 i 20 godina, a utvrdio je kaznu zatvora u trajanju od 13 godina. Vrhovni sud je smatrao da kazna koju je odmjerio prvostepeni sud nije srazmjerna prouzrokovanoj šteti, odnosno jačini opasnosti, jer je život žrtve bio ugrožen uslijed povrede vitalnih organa i postojala je velika mogućnost nastupanja smrtno posljedice. Ukinuo je prvostepenu odluku i vratio na ponovno suđenje smatrajući da kazna mora biti bliža posebnom maksimumu u konkretnom slučaju. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/361, K. 2012/5463 od 4.7.2012.

prihvaćena je objektivna teorija, te se za započinjanje radnje učinjenja zahtijeva poduzimanje jedne ili više djelatnosti koje su određene kao zakonski element. Treći element je negativan i predstavlja izostanak zabranjene posljedice. U turskom krivičnom zakonu još se posebno propisuje da do izostanka zabranjene posljedice treba doći neovisno od volje učinitelje, što ne smatramo neophodnim obzirom da je posebno normiran institut dobrovoljnog izostanka posljedice, a to je dobrovoljni odustanak.

Kada je riječ o vrstama pokušaja, turski zakonodavac poznaje svršeni, nesvršeni i kvalificirani pokušaj. Dok je kod svršenog pokušaja radnja učinjenja dovršena ali posljedica nije nastupila, kod nesvršenog pokušaja radnja učinjenja nije dovršena a samim tim ni posljedica nije nastupila. Ova podjela je posebno važna zbog primjene instituta dobrovoljnog odustanka, ali i zbog odmjeravanja kazne. Naime, to zakon izričito ne propisuje, ali preporuke sudskoj praksi koje smo mogli pročitati u komentarima turskih krivičnih zakona, su da bi nesvršeni pokušaj trebalo blaže kažnjavati. Kvalificirani pokušaj postoji u slučaju kada učinitelj poduzetom radnjom kojom je htio ostvariti jedno djelo, prouzrokuje biće drugog, lakšeg ili težeg djela. U svim slučajevima učinitelj će odgovarati za ono djelo koje je obuhvaćeno njegovim umišljajem.

Nepodoban pokušaj turski zakonodavac ne poznaje. Naime, kao što smo kod elemenata pokušaja naglasili, u Turkoj se zahtijeva i podobnost radnje kako bi postojao pokušaj. Tačnije, turske kolege su propisivanjem podobnosti kao elementa u radnji još eliminirali nepodoban pokušaj iz zone kažnjivosti. Međutim, to ne znači da se i ne pominje u teoriji i praksi. To je i u teoriji i u praksi uvijek sporno pitanje o kom se često raspravlja, i vrlo često sa vrlo različitim i možda čak i oprečnim stavovima. Čak se raspravlja i o podjela nepodobnog pokušaja na apsolutno i relativno nepodoban, iako nepodoban pokušaj nije pokušaj u krivičnopravnom smislu. Pojedine starije sudije Vrhovnog suda Turske još uvijek u obrazloženjima presuda naglašavaju kod ocjene podobnosti da li se radi o apsolutnoj ili relativnoj nepodobnosti, što povlači i granicu kažnjivosti. Dok se kod apsolutne nepodobnosti uopće ne radi o pokušaju, kod relativne podobnosti riječ je o pokušaju i učinitelj će biti kažnjen. Navedeno razlikovanje mlađa turska teorija i praksa osuđuju iz dva razloga. Prvi, jer je smatraju reliktom starog sistema i starog zakona, i drugi, jer smatraju ovu podjelu nepouzadnom i nepodobnom. Kada je riječ o kažnjavanju za djela u pokušaju, turski zakonodavac prihvata objektivnu teoriju smatrajući razlogom kažnjivosti za pokušaj samu opasnost po izvjesno pravno dobro. Pokušaj je kažnjiv za sva krivična djela i predstavlja obligatorni osnov za ublažavanje kazne. Tursko zakonodavstvo propisuje i posebne kaznene okvire za sva djela u pokušaju. Tako na primjer, ako je propisana teška kazna doživotnog zatvora za dovršeno djelo, za to isto djelo u pokušaju zamijenije se kaznom zatvora od 13 do 20 godina.

LITERATURA

1. Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A. (2002). Ceza Hukuku: Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayınevi.
2. Baroke, U. (2010). Die Vorsatzform des dolus eventualis aus rechtsvergleichender Sicht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos.
3. Centel, N. (2001). Türk ceza hukukuna giriş. İstanbul, Beta Yayınevi.
4. Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası. İstanbul, Beta.
5. Demirbaş, T. (2007). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası. Ankara, Seçkin.
6. Erem, F., Danışman, A., Artuk, E. (1997). Türk ceza hukuku: genel hükümler. Ankara, Seçkin Yayınevi.
7. Hafizoğulları, Z. (2008). Türk Ceca Hukuku Genel Hükümler. Ankara, US-A Yayıncılık.
8. Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi.
9. Isfen, S. O. (2008). Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts. München, Verlag C. H. Beck.
10. Koca, M., Üzülmöz, I. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı. Ankara, Seçkin.
11. Mollamahmutoglu, S., Savaş, V. (1985). Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt II. Ankara, Sevin Co Matbaası.
12. Özbek, Ö., Kanbur, N., Bacaksız, P., Doğan, K., Tepe, İ. (2010). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, Seçkin.
13. Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2012). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı. Ankara, Seçkin.
14. Özgenç, İ. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası. Ankara, Seçkin.
15. Öztürk, B., Erdem, M., Özbek, V. (2001). Ceza Hukuku: genel hükümler ve özel hükümler. Ankara, Turban Kitabevi.
16. Pauschert, R. (2010). Der objektive Versuchsbegriff im türkischen Strafrecht versus der subjektive Versuchsbegriff im deutschen Strafrecht u: Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Hrsg. Gropp, W., Öztürk, B., Sözüer, A., Wörner, L. Baden Baden, Nomos.
17. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y.C.G.K. - 3.6.1985, 185/331.
18. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2008/7005, K. 2012/3609 od 7.5.2012.
19. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.
20. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2010/1-153, K. 2010/206 od 19.10.2010.
21. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/1-452, K. 2012/57 od 28.2.2012.
22. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/4484, K. 2011/6499 od 1.11.2011.
23. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/6992, K. 2012/1862 od 15.3.2012.
24. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2011/7366, K. 2012/2090 od 22.3.2012.
25. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/1119, K. 2012/4263 od 25.5.2012.
26. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y1.CD., E. 2012/361, K. 2012/5463 od 4.7.2012.
27. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2009/22193, K. 2012/3305 od 12.3.2012.
28. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y11.CD., E. 2010/7788, K. 2010/11083 od 13.10.2010.
29. Presuda Vrhovnog suda Turske, Y14.CD., E. 2012/5831, K. 2012/7567 od 2.7.2012.
30. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 1986/1-548, K. 1987/91 od 2.3.1987.
31. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2009/1-141, K. 2009/229 od 13.10.2009.
32. Presuda Vrhovnog suda Turske, YCGK, E. 2012/9-1234, K. 2012/1825 od 31.10.2012.
33. Presuda Vrhovnog suda Turske: YKD, 6. CD, 14.6.1983, 4019/5620.
34. Soyaslan, D. (2006). Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları.
35. Sözüer, A. (1994). Suça Teşebbüs. İstanbul, Kazancı Kitab Ticaret A.Ş.

36. Sözüer, A. (2007). Die Reform des türkischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Berlin, De Gruyter Recht, str. 717 - 749.
37. Tellenbach, S. (1998). Das Türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926. Nach dem Stand vom 31. Oktober 1998. Freiburg im Breisgau, Edition Iuscrim.
38. Tellenbach, S. (2003). Einführung in das türkische Strafrecht, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Band S 92. Freiburg, Edition iuscrim.
39. Tellenbach, S. (2008). Einführung in das türkische Strafgesetzbuch von 2004 in: Das türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu. Berlin, Duncker & Humblot.
40. Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 1.3.1926, Resmi Gazete Sayısı: 765 (TCK, RG:13.3.1926/320).
41. Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611 (TCK, RG:12.10.2004/25611).
42. Wörner, L. (2010). Alman ve Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku – Hukuk Sistemlerinin Gelişmesinin Toplumsal Kabulü Hukuk Düzenlerinin Karşılaştırılması Gözlemleri u: Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Editör Sözüer, A., Cilt II. İstanbul, XII Levha Yayıncılık A. Ş., str. 1669 – 1687.
43. Zafer, H. (2011). Ceza Hukuk Genel Hükümler TCK m. 1-78, 2. Baskı. İstanbul, Beta.
44. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Zakon br. 5275 od 13.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25685 od 29.12.2004.
45. Zakon o krivičnom postupku, Zakon br. 5271 od 4.12.2004, objavljen u Resmi Gazete br. 25673 od 17.12.2004.
46. Zakon o prekršajima, Zakon br. 5326 od 30.3.2005, objavljen u Resmi Gazete br. 25772 od 31.3.2005.

Summary

ATTEMPTED CRIMINAL OFFENSE IN THE LEGISLATION AND CASE-LAW OF TURKEY

Criminal law is mostly concerned with completed offences. However, the path to completing an intentional crime may go through several stages that differ in their significance in criminal law. The attempted offense is a separate stage in the perpetration which is located between the preparatory and the completed offence. It represents a less serious criminal offense because it lacks one of the essential elements, namely the result. Since the attempted crime could be said to represent an exception, the question of its criminal character has to be dealt with. The author points to this institution in the general part of criminal law, analyzing legislation and case-law of Turkey and focusing on the essence, elements and criminality. The author pays special attention to the issues concerning the relevant institutes that are discussed by Turkish academics, as well as in jurisprudence. In order to better understand the above issues, the legal framework is supported by case-law of the Supreme Court of Turkey.

Key words: attempt, criminal offense, Turkey

