

**GÖNÜLLÜ VAZGEÇME**  
**Murat ARABACI**  
**(Yüksek Lisans Tezi)**  
**Eskişehir, 2014**

**GÖNÜLLÜ VAZGEÇME**

**Murat ARABACI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA**

**Eskişehir**

**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Ocak, 2014**

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

**Murat ARABACI'nın, "Gönüllü Vazgeçme"** başlıklı tezi **21 Ocak 2014** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Hakan KARAKEHYA

Üye : Yard.Doç.Dr.Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ

Üye : Yard.Doç.Dr.Ahmet KARAKOCALI

Prof.Dr.B.Zafer ERDOĞAN  
Anadolu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



## Yüksek Lisans Tez Özü

### GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

**Murat ARABACI**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2014**

**Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA**

Suç kural olarak belli aşamalardan geçerek gerçekleşmektedir. Suçun meydana gelinceye kadar geçtiği aşamaların bütününe suç yolu “iter criminis” denilmektedir. Her suç için söz konusu olmasa bile suç yolu; düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarından oluşur. İşte bu yol üzerinde fail icra hareketlerine başladıktan sonra kendi iradesiyle suç yolundan dönebilir. Gönüllü vazgeçme olarak adlandırılan bu durum Türk Ceza Kanunu’nun 36. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen ya da kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını ya da sonucun gerçekleşmesini önleyen fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; ancak tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ediyorsa bundan dolayı cezalandırılır”. Bu çalışmada bir bütün olarak “gönüllü vazgeçme” konusu incelenmiştir.

Çalışma gönüllü vazgeçme kavramının ortaya çıkışı ve bu kavramın tarihsel gelişiminin anlatılması ile başlamaktadır. Bir sonraki bölümde gönüllü vazgeçmenin temelini açıklayan teoriler incelenmiştir. Daha sonra gönüllü vazgeçme kurumu bütün unsurlarıyla bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kurumun hukuki sonuç ve etkileri ve etkin pişmanlıkla olan ayrımı anlatıldıktan çalışmamız sonuç bölümüyle bitirilmiştir.

**Anahtar kelimeler: Gönüllü vazgeçme, teşebbüs, suç siyaseti, etkin pişmanlık, icra hareketi, sübjektif ve objektif teori.**

## Abstract

### **VOLUNTARILY ABANDONMENT**

**Murat ARABACI**

**Department of Public Law**

**Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, January 2014**

**Adviser: Assoc. Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA**

In principle a crime follows a process and then occur. The whole process in which a crime shapes is called iter criminis. All iter criminis, not necessarily, includes thought, execution, completion and ending processes. The actor stop the process of crime after starting the execution with his/her own will. This situation is called as voluntary abandonment and settled in 36. clause of Turkish Criminal Law. According to this clause “ one who give up the execution voluntarily or prevent the completion of the crime or prevent the finishing of the crime is not penalized. However, if the completed part is a crime, the executor is punished”. In this study, “voluntary abandonment” was investigated as a whole process.

In the first section of the study, the emergence of voluntary abandonment as a term and then the explanation of the historical development were handled. Next, the theories that account for the basis of the voluntary abandonment were investigated. Then, An in depth analysis of the voluntary abandonment with its all dimensions was conducted. The effects and the results of this institution as well as the difference from effective repentance was analyzed. Last, the conclusions were provided.

**Keywords: Voluntary abandonment, attempt, crime policy, contrition, subjective and objective theory.**

06/03/2014

## ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tez çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmanın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Murat ARABACI

## Özgeçmiş

Murat ARABACI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Yüksek Lisans

### Eğitim

Ls : 2011 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Lise : 2005 Samsun /Ladik Akpınar Anadolu Öğretmen Lisesi

### Kişisel Bilgiler

Doğum yılı/ yeri: 26.03.1987/ Amasya Yabancı diller: İngilizce ve Almanca

## İçindekiler

	Sayfa
Jüri ve Enstitü Onayı.....	iii
Öz.....	iv
Abstract.....	v
Özgeçmiş.....	vii
Kısaltmalar Listesi.....	xii
Giriş.....	3

### Birinci Bölüm

#### Gönüllü Vazgeçme Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Temelini Açıklayan Teoriler

1. Gönüllü Vazgeçme Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi.....	3
2. Gönüllü Vazgeçmenin Temelini Açıklayan Teoriler .....	5
2.1. Hukuk Teorileri (Sübjektif ve Objektif Teoriler).....	5
2.2 Suç Politikası Teorileri .....	6
2.2.1. Altın köprü teorisi.....	6
2.2.2. Mükâfat / lütuf teorileri .....	8
2.2.3. Cezanın amacı teorisi.....	9
2.2.4. Karma teori .....	11
2.2. Türk Ceza Hukukuna Hakim Olan Anlayış.....	13

### İkinci Bölüm

#### Gönüllü Vazgeçmenin Unsurları

1. İcra Hareketlerinden Gönüllü Vazgeçme ve Suçun Tamamlanmasının Veya Sonucun Gerçekleşmesinin Önlenmesi .....	15
1.1. İcra Hareketlerinden Vazgeçme Yoluyla Gönüllü Vazgeçme .....	15



1.1.1. Objektif unsur: icra hareketlerinden vazgeçilmesi .....	16
1.1.1.1. İcra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesinde ölçüt .....	164
1.1.1.2. Vazgeçmenin ciddiliği .....	24
1.1.1.3. Vazgeçmenin kesinliği .....	25
1.1.1.4. Henüz başarılammış ama sonuç alınma ümidiyle tekrarlanan icra hareketi .....	29
1.1.2. Sübjektif unsur: icra hareketlerinden vazgeçmenin gönüllü olması .....	30
1.1.2.1. Gönüllülük konusundaki teoriler .....	30
1.1.2.1.1. Psikolojik teori .....	31
1.1.2.1.2. Normatif teori .....	33
1.1.2.1.3. Psikolojik ve normatif teorinin somut olaylarda vardığı sonuçlar .....	37
1.1.2.1.4. Otonom ve heterenom karar .....	38
1.2. Suçun Tamamlanmasını veya Sonucun Gerçekleşmesini Önleme Yoluyla Vazgeçme .....	41
1.2.1. Sonucu önlemeye yönelik aktif davranış .....	42
1.2.1.1. Aktif davranışın anlamı .....	42
1.2.1.2. Aktif davranışın niteliği .....	44
1.2.2. Tamamlanmanın veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi .....	46

## Üçüncü Bölüm

### İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

1. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme .....	48
1.1. Düzenlemenin Mahiyeti .....	48
1.2. İştirakte Gönüllü Vazgeçmenin Genel Şartları .....	49
1.2.1. Teşebbüs evresine girilmiş bir suçun gerekliliği .....	49
1.2.1.1. Sadece teşebbüs edilen bir suçtan vazgeçilebilmesi .....	49
1.2.1.2. Suç ortağının katkısının suça bir etkisinin olmaması durumu .....	50
1.2.1.3. Hazırlık hareketleri evresinde vazgeçmenin mümkün olması .....	50
1.2.2. Suçun tamamlanmasına yönelik kast .....	51

1.2.3. Suç ortağının katkısının etkisini devam ettirmemesi .....	53
1.2.4. İcra hareketlerinin tamamlanmaması ve tamamlanması arasında fark olmaması .....	55
1.3. İştirakte Suçun Tamamlanmasını veya Sonucun Gerçekleşmesini Önleme Yoluyla Gönüllü Vazgeçme (TCK. m. 41/1) .....	55
1.3.1. Suçun tamamlanmasının veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi....	56
1.3.2. Başka bir suçun icrasında cezadan kurtaran vazgeçme .....	59
1.4. İştirakte Ciddî ve Gönüllü Çaba Göstererek Suçun Önlenmesine Çalışmak Yoluyla Vazgeçme (TCK m. 41/2) .....	60
1.4.1. Suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayretin dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması hali (TCK. m. 41/2a.) .....	60
1.4.1.1. Suçun başka bir nedenden işlenmemiş olması .....	61
1.4.1.2. Sonucun önlenmesi için gönüllü ve ciddi çaba .....	62
1.4.2. Suçun gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hali .....	64
(TCK. m. 41/2b) .....	64
1.4.2.1. Suçun, suç ortağının önceki katkısından bağımsız olarak tamamlanması .....	64
1.4.2.2. Sonucun önlenmesi için gönüllü ve ciddi çaba .....	66
1.5. Dolaylı Fail, Azmettiren ve Yardım Eden Bakımından Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçme .....	66
1.5.1 Dolaylı failin vazgeçmesi .....	66
1.5.2 Azmettirenin vazgeçmesi.....	67
1.5.3 Yardım edenin vazgeçmesi.....	67

## Dördüncü Bölüm

### Gönüllü Vazgeçmede Özel Durumlar

1. İhmal Suçlarına Teşebbüste Gönüllü Vazgeçme .....	68
2. Gönüllü Vazgeçme ve Etkin Pişmanlık Ayrımı .....	72
3. Gönüllü Vazgeçmenin Hukuki Sonuç ve Etkileri .....	71

<b>Sonuç</b> .....	<b>77</b>
<b>Kaynakça</b> .....	<b>79</b>

## Kısaltmalar Listesi

<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>Al. CK</b>	: Alman Ceza Kanunu
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>ETCK</b>	: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>FYM</b>	: Alman Federal Yüksek Mahkemesi
<b>I</b>	: Issue
<b>İm. YM.</b>	: Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>md.</b>	: Madde
<b>MÜHF-HAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>StGB</b>	: Strafgeseztbuch
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>V</b>	: Volume
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## Giriş

Failin suçun icrasına başladıktan sonra, bu hareketlerin yarıda kesilmesi veya icranın bitmesine rağmen tipik neticenin gerçekleşmemesi; iki nedenden ileri gelebilmektedir. Bu nedenleri şöyle sıralayabiliriz; ya fail bu neticenin gerçekleşmesini istemiyordur ya da failin elinde olmayan nedenlerden dolayı tipik netice gerçekleşmemiştir. Failin iradesi dışındaki olayların ortaya çıkmış olmasının etkisiyle suçun tamamlanmasının herhangi bir aşamada engellenmesi, failin teşebbüs derecesinde kalmış bir suçtan sorumlu tutulmasını gerektirecektir. Fakat bu duruma karşılık, fail kendi isteğiyle icrai hareketlere devam etmez ya da hareketlerini tamamlamasından sonra iradi aktif davranışlarıyla neticenin gerçekleşmesini önlerse işte bu durumda “gönüllü vazgeçme” halinin varlığından söz edilir<sup>1</sup>.

Gönüllü vazgeçme kurumu ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “ihtiyariyle vazgeçme” adıyla bir cezasızlık nedeni olarak sayılmıştır. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda ise “ihtiyariyle vazgeçme” kurumu cezasızlık nedeni sayılmayan bir başka kurum olan “faal nedamet” ile tek bir maddede birleştirilerek “gönüllü vazgeçme” başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer almayan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 41. maddesinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’da Alman Ceza Kanunu’nda da yer alan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerini düzenleyen benzeri bir düzenlemeye gidilmiştir. Getirilen bu düzenlemeye göre suçun; “gönüllü vazgeçenin gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması” ve “gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması” hallerinde de iştirak halinde gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Getirilen bu yeni düzenlemeler iştirak halinde işlenen suçlar bakımından uygulamada daha hassas davranılması gerektiğini bize göstermektedir.

<sup>1</sup> C. Erra. (1944). Teşebbüste ihtiyariyle vazgeçme (çev. Sahir Erman). İstanbul: *İÜHF*, C.10, s.679 vd; A. Sözüer (1994). Suça teşebbüs. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 235 vd.

Bu çalışmamızda yukarda kısaca açıklamaya çalıştığımız “gönüllü vazgeçme” kurumunu Yargıtay’ın ve Alman Federal Mahkemesinin kararları ışığında, Türk ve Alman doktrininde yer alan tartışmaları da dikkate alarak kapsamlı bir incelemeye tabi tutacağız.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde gönüllü vazgeçme kavramının ortaya çıkışı ve bu kavramın tarihsel gelişimi anlatılmıştır. Daha sonra gönüllü vazgeçmeyi temellendiren teorilere yer verilmiştir. Bu bölüm Türk Ceza Hukuku’nda gönüllü vazgeçmeye hakim olan anlayışın anlatılması ile tamamlanmıştır.

İkinci bölümde ise icra hareketlerinden gönüllü vazgeçme ve suçun tamamlanmasının veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi şeklinde gerçekleşen gönüllü vazgeçmenin bütün unsurları incelenmiştir. Bu bölümde esasında üç soruya cevap aranmıştır: Vazgeçmenin niteliği nasıl olmalıdır? Vazgeçmenin gönüllüğü nasıl olmalıdır? Sonucun gerçekleşmesini önlemekle yükümlü failin gerçekleştirmesi gerekli olan aktif davranışlar hangi özelliklere sahip olmalıdır? Bu sorulara Yargıtay ve Alman Federal Yüksek Mahkemesinin içtihatlarından da faydalanarak cevaplar aranmıştır.

Üçüncü bölüm iştirak halinde işlenen suçlar bakımından gönüllü vazgeçmeye ayrılmıştır. Bu bölümde esasında gönüllü vazgeçme kurumunun özel bir hali anlatılmıştır. 5237 sayılı TCK m. 36’ da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinden farklı olarak TCK m. 41’ de düzenlenen bu özel hal bütün farklılıklarıyla ortaya konulmuştur.

Dördüncü bölümde ise ihmal suçlarına teşebbüste gönüllü vazgeçme, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlık ayrımı ve gönüllü vazgeçmenin hukuki sonuçlarına değinilmiştir. Çalışmamız incelemiş olduğumuz konularda vardığımız sonuçlara yer verdiğimiz sonuç bölümüyle bitirilmiştir.

## Birinci Bölüm

### Gönüllü Vazgeçme Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gönüllü Vazgeçme Kurumunun Temelini Açıklayan Teoriler

#### 1. Gönüllü Vazgeçme Kavramının Ortaya Çıkışı ve Bu Kavramın Tarihsel Gelişimi

Gönüllü vazgeçme kurumunun ortaya çıkışı teşebbüs kurumunun doğumunun hemen ertesine denk gelmektedir. Hem Roma Hukuku'nda<sup>2</sup> hem de Kilise Hukukunda teşebbüs kurumuna rastlanılmamıştır. Ortaçağ hukukçuları tarafından ortaya atılan teşebbüs kavramı<sup>3</sup> gönüllü vazgeçme tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalar teşebbüs kurumunun gelişmesine katkı sağlamakla birlikte aynı zamanda çalışmamızın konusunu oluşturan gönüllü vazgeçme kurumunun doğmasına ve gelişmesine de vesile olmuştur<sup>4</sup>.

Ortaya çıktığı ilk zamanlardan günümüze kadar gönüllü vazgeçmenin çeşitli tanımları yapılmış olmakla birlikte bu tanımlardan öne çıkanları şunlardır: Failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya icra hareketlerini tamamladıktan sonra iradi ve etkin davranışlarda bulunarak tipik neticeyi önlemesi durumuna gönüllü vazgeçme adı verilir<sup>5</sup>.

Başka bir tanıma göre gönüllü vazgeçme; kanun koyucunun failin girmiş olduğu suç yolunda devam etmeyerek hukuki zemine geri dönmesini sağlamak ve daha az tehlikeli duruma dönüşen suçluyu ödüllendirmek amacıyla uygulamış olduğu bir cezasızlık tedbiridir<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> D. Soyaslan (1994). Teşebbüs suçu. Ankara: Kazancı Yayıncılık, s.118.

<sup>3</sup> Uzun bir tarihsel süreç sonucunda çağdaş ceza kanunlarında genel hükümler içinde yer almış bir kurum olan teşebbüs sözlükte kalkışmak, girişimde bulunmak, girişmek anlamlarında kullanılmaktadır. Ceza hukukunda teşebbüs, bir suçu işleme kastıyla elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıktan sonra, elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamayan veya hareketleri tamamlamasına rağmen hedeflediği sonucu gerçekleştiremeyen kişileri cezalandırmak için düzenlenmiş olan bir ceza hukuku kurumudur. H. H. Bayraklı ve A. Bozdağ (2010) Türk Ceza Hukukunda teşebbüse elverişlilik sorunu ve vergi suçlarının teşebbüse elverişlilik açısından değerlendirilmesi Maliye Dergisi S.158 : Ankara s. 16; P. Aksoy İpekçioğlu (2007). Teşebbüs kurumu ve Kıbrıs ceza hukuku açısından değerlendirilmesi. *İÜHFMC*.LXV, S.2 s.78.

<sup>4</sup> P. Aksoy İpekçioğlu (2009). Türk Ceza Hukukunda suça teşebbüs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.125.

<sup>5</sup> H. Acar (2013). Türk ceza hukukunda gönüllü vazgeçme kurumu. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 5; Sözüer (1994), s.235; K. W. Saunders (1988). Voluntary acts and the criminal law: justify culpability based on the existence of volition Pittsburg: University of Pittsburg Law Review V:49 s.454.

<sup>6</sup> D. Soyaslan (2005). Ceza hukuku genel hükümler Ankara: Yetkin Yayıncılık, 3.Bası, s.292; Acar (2013) s.5.



Bir diğer görüşe göre ise, fail işlemek istediği suç ile ilgili olarak daha önce vermiş olduğu kararı tekrardan gözden geçirmeye zorlanmış ve suç yolunda eylemlerini sonuna kadar götürebilecek imkana sahip olmasına rağmen icra hareketleri ile neticenin arasına girerek aradaki illiyet bağına kesme yoluna gitmişse bu durumda gönüllü vazgeçmeden bahsetmek gerekmektedir. Buna karşılık failin suçun icrasına başlarken dikkate aldığı tehlikelerden başka bir sebepten dolayı örneğin suçun başkaları tarafından fark edilmeden işlenemeyeceği kanaatine vardığı için neticeyi gerçekleştirmemesi durumunda vazgeçmenin gönüllülüğünden bahsedilemeyecektir<sup>7</sup>.

İslam ceza hukukunda da gönüllü vazgeçme kurumuna yer verilmiş ve iki başlık altında incelenmiştir: A) Tevbe dışında bir sebeple vazgeçme<sup>8</sup> B) Tevbe sebebiyle vazgeçme<sup>9</sup>. Bu konuda İslam hukukçuları daha çok tevbe kurumu üzerinde durmuşlar ve tevbe sebebiyle vazgeçmenin İslam ceza hukukunda yer alan suçlara etkisini incelemişlerdir.

Gönüllü vazgeçme kavramına Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bakışı ise şu yöndedir: Failin kararlarına hala hakim olarak kalması ve suçun icrasını mümkün olarak kabul etmesi bir dış zorlama sebebiyle engellenmemiş ve manevi bir baskı nedeniyle eylemi tamamlamaktan aciz hale gelmemişse vazgeçme gönüllüdür. Failin içerisinde bulunduğu durum sebebiyle suçun icrasından vazgeçmesi zorunlu engelleyici nedenlerden kaynaklanmamalıdır. Vazgeçmenin gönüllü olabilmesi için vazgeçenin içsel, “otonom” düşünce ve saikle hareket etmiş olması gereklidir. Fail “suç yolunda”

<sup>7</sup> K. Bayraktar (1968). Faal nedamet. İstanbul: İÜHFMC:XXXII s.151; Acar (2013), s.6.

<sup>8</sup> Suçun icrasına başlayan fâil bazen suç işleme kararı devam ettiği halde kimi sebeplerle suçu kendi isteğiyle yarıda kesebilir. Mesela, bir evi soymakta olan kişi bekçinin ayak seslerini duyduğu için veya kendisine yardıma gelmesini beklediği arkadaşı gelmediği için ya da para kasasını açamadığı için suçu yarıda bırakabilir. Bu durumda olan kişiye teşebbüs hükümleri uygulanacak mıdır, yoksa suçsuz mu sayılacaktır? Bu durumda olan kişinin yaptığı fiilin suç olup olmadığına bakılacaktır. Şayet o ana kadar yaptığı fiiller bir suç oluşturuyorsa ta'zirle cezalandırılacak aksi halde kendisine herhangi bir ceza verilmeyecektir. Bir evi soyma kastıyla harekete geçen fakat yukarıdaki gerekçelerle vazgeçen kişiye izinsiz başkasının evine girmesi veya kapısını kırması sebebiyle ta'zir cezası verilirse de hırsızlığa teşebbüsten dolayı ceza verilmez. Fakat bu durumdaki kişinin âhirette sorumlu olacağına şüphe yoktur. H. Arslan (2006). İslam ceza hukukunda suça teşebbüs. Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s. 90 vd.

<sup>9</sup> Lügatta “geri dönüş”, günahtan geri dönme gibi anlamlara gelen tevbe için ıstılâhî olarak bir çok tanım yapılmış olmakla birlikte unsurları dikkate alınarak tevbe; “Kişinin yaptığı kötülükten pişmanlık duyarak işlemekte olduğu fiilden derhal el çekmesi, gelecekte o fiili tekrarlamamaya kesin karar vermesi ve geçmişin telafisine çalışması şeklinde tanımlanmıştır. Türkçe’de tevbe ile hukuki pişmanlık arasında fark bulunmaktadır. Şöyleki; tevbe daha çok uhrevî açıdan pişmanlığı ifade eden bir kavram iken pişmanlık dünyevi cezalara etki eden pişmanlık şeklinde ifade edilmektedir. Tevbe suretiyle vazgeçme konusunda detaylı bilgi için bkz: Arslan (2006), s. 90 vd.



(iter criminis) kendisi için büyük bir risk teşkil etmeden sonuna kadar ilerleme imkanı bulunmasına rağmen, fiilin icrasından suç tamamlanmadan vazgeçmelidir<sup>10</sup>.

Bu bölümde tanımlarına kısaca yer verdiğimiz gönüllü vazgeçme kurumuna ilişkin olarak Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin günümüzdeki yaklaşımını benimsediğimizi ifade etmek isteriz. Bu yaklaşım adilane bir karar vermek adına her olay için çok titiz bir inceleme ve araştırma yapmayı zorunlu kılmaktadır.

## 2. Gönüllü Vazgeçmenin Temelini Açıklayan Teoriler

Gönüllü vazgeçmenin ortaya çıkış sebepleri konusunda çok sayıda teori ile karşılaşmak mümkündür. Burada söz konusu teorilerden önemli gördüklerimizi inceleme altına alacağız.

### 2.1. Hukuk Teorileri (Sübjektif ve Objektif Teoriler)

Gönüllü vazgeçmeyi hukuki sebeplerle açıklayan ve bugün temsilcisi bulunmayan birçok hukuk teorisi bulunmaktadır. Bu teorilerden bazıları teşebbüsün tipikliğe uygun gerçekleşmediğini, bazıları hukuka aykırılığın gerçekleştiğini, bazıları ise kusurun ortadan kalktığını savunmaktadır. Bu teorileri sübjektif ve objektif olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Sübjektif hukuk teorisini savunan Zacharia gönüllü vazgeçmede “geriye doğru fesih” imkanının bulunduğunu savunmaktadır<sup>11</sup>. Geriye doğru fesih; failin kanuna açıkça karşı çıkan eyleminin ve suçu tamamlamaya yönelik iradesinin geriye yönelik olarak feshedebileceğini açıklamaktadır.

Objektif hukuk teorisinin temsilcisi ise Bindig' tir. Bindig' in savunduğu en temel görüş teşebbüs ve gönüllü vazgeçmenin bir bütün oluşturduğudur. Bu görüşte, suçun tamamlanmasından gönüllü vazgeçerek zararlı sonuca engel olmanın hukuka aykırılığın ortadan kalkmasına neden olduğu savunulmaktadır<sup>12</sup>.

Bindig'in sahip olduğu bu görüşlere çok ciddi itirazlar yapılmıştır. Objektif teori paralelinde görüşleri olduğu kabul edilen Frank, teşebbüsle hukuk düzeni barışının bozulduğuna ancak teşebbüsten vazgeçmekle bozulan barışın yeniden sağlanacağı görüşünü ortaya atmıştır. R.v.Hippel ise vazgeçmeyi teşebbüs kavramı içerisinde yer alan

<sup>10</sup> Acar (2013), s.6 vd.

<sup>11</sup> K. İçel vd. (2004). Suç teorisi. İstanbul: Beta s.353; Acar (2013) s.43.

<sup>12</sup> Ö. Tozman (2008). Suça teşebbüs. T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi s.195; vd. K. İçel vd. (2004), s.355.

olumsuz bir unsur olarak değerlendirmekte ve cezalandırılabilir bir teşebbüsün yalnızca bu negatif unsurun meydana gelmemesi durumunda söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Aksi takdirde yazara göre, teşebbüsün kavramsal unsurlarından birinin eksikliği nedeniyle failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır<sup>13</sup>.

Gönüllü vazgeçme halinde, teşebbüsün eylem ya da hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı, diğer bir anlatımla bütün unsurları ile gerçekleşmiş bir teşebbüs olmadığı gerekçesine dayanan objektif görüşler de sübjektif görüşlere karşı yapılan aynı eleştirilere tabi tutulmuştur. Buna göre failin icraya başladıktan sonra bütün unsurlarıyla ortaya çıkmış teşebbüs eylemini, vazgeçme yoluyla yapılmamış saydıramayacağı birçok yazar tarafından ifade edilmiştir<sup>14</sup>.

## 2.2. Suç Politikası Teorileri

### 2.2.1 Altın köprü teorisi

Suç politikasına ilişkin teorilerin en çok bilineni ve kabul göreni “altın köprü” teorisidir<sup>15</sup>. Bu teori kriminalpolitik teori (suç siyaseti teorisi) olarak da adlandırılmaktadır. Bu teorinin temelindeki anlayış; kanun koyucu tarafından suç işlemeye teşebbüs eden faile, onu suçu tamamlamaktan alıkoymak için bir neden/teşvik/saik sunma düşüncesine dayanmaktadır. Gönüllü vazgeçmede fail bakımından getirilen en önemli teşvik ise, gönüllü vazgeçme halinde faile teşebbüsünden dolayı ceza verilemeyeceği sözüdür<sup>16</sup>.

Bu teoriyi savunanlar, suç yoluna giren failin arkasındaki bütün köprüleri yıktığını, fakat devletin ona geri dönmesi için bir altın köprü kurması gerektiğini ve bu sayede failin suç işlemekten vazgeçeceğini, suç yolundan döneceğini savunmaktadır<sup>17</sup>. Bu bağlamda failin hukuki zemine dönüşü kolaylaştırılmalı, yasayı ihlal tehlikesinden uzaklaştığı an ödüllendirilmelidir. Eğer isteyerek vazgeçen kişi cezalandırılırsa, suç

<sup>13</sup> K. İçel vd. (2004), s.355.

<sup>14</sup> Erra (1944), s.695 vd.(eserdeki 495 düzeltilmiştir.); K. İçel vd. (2004), s.355.

<sup>15</sup> H. Hakeri (2011). Ceza hukuku genel hükümler. Ankara Adalet Yayınevi s.419.

<sup>16</sup>P. R. Hoeber (1986). The abandonment defence to criminal attempt and other problems of temporal individuation. *California Law Review* V:74 I:2 s.397; Acar (2013) s.51.

<sup>17</sup> T. Demirbaş (2012). Ceza hukuku genel hükümler. İzmir: Seçkin Yayınevi s. 445; Aksoy İpekçioğlu (2009), s.140; Tozman (2008), s.196 vd. ; C. Şahin (2012). Yargıtay kararları ışığında gönüllü vazgeçme. *Legal Hukuk Dergisi* C:10 s.7.

işlemeğe teşvik edilmiş olacaktır<sup>18</sup>. Örneğin; Kafasına silah dayadığı kişinin yalvarması üzerine vazgeçen kişi, bu vazgeçme ödüllendirilmeyecek olsaydı “ ... zaten ceza alacağım, o zaman öldürürüm” şeklinde düşünebilirdi<sup>19</sup>.

Bu düşünce Franz v. Liszt’in etkisi sayesinde eski Alman doktrininde hâkim olmuştur. Franz v. Liszt’e göre teşebbüsün cezalandırılabilirliği “geriye doğru feshetme / ortadan kaldırma” yoluyla varlık dünyasında yok edilemez. Fakat kanun koyucunun suç siyasetine dair sebeplerden ötürü, aslında cezalandırılabilir olan faile, fiilden çekilmesi için bir köprü inşa etmesi gerekmektedir<sup>20</sup>. Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi içtihatlarında da altın köprü teorisi egemen olmuş; bu teori “cezanın amacı ” ve “af-ödül” teorilerine göre daha fazla kabul görmüştür<sup>21</sup>.

Altın köprü teorisine çok ciddi itirazlar olmuştur. Bu itirazlar neticesinde söz konusu teori, mağduru koruma düşüncesiyle birlikte yeniden ele alınmıştır. Bu teoriye yapılan en önemli itiraz gönüllü vazgeçme için neden oluşturacak olan saikin uygulamada gerçekleşmediğidir. Bu anlayışa göre; cezasızlık vaadinin failin suç işleme kararı üzerinde sınırlı derecede etkisi olabilir. Bu vaat suç işlemek üzere eylemlerine başlamış olan failin fiilini geriye döndürecek kadar etkili ve belirleyici değildir. Bu sebeple altın köprü teorisinin psikolojik kabulleri gerçeğe uygun değildir<sup>22</sup>.

Birçok içtihat incelendiğinde görülmektedir ki; failin salt cezasızlığı kazanmak adına eyleminden vazgeçmesi, sık karşılaşılan bir durum değildir. FYM bir kararında, “Olayların çoğunda suça teşebbüs eden fail bunun cezai sonuçlarını düşünerek bu eylemi gerçekleştirmez. Gönüllü vazgeçme halinin varlığı için bu tür düşünceler belirleyici değildir” şeklinde karar vermiştir<sup>23</sup>.

Bu teoriye getirilen eleştirilerin önemli bir bölümüne göre, bu teorisinin öngördüğü şekilde, failin fiilinin sonuçların gerçekçi ve rasyonel bir şekilde ölçüp biçip tartıştığı iddiası geçerli bir iddia değildir. Çünkü failin işlemeye kalkıştığı suçu düzenleyen karmaşık kanun hükümlerini bilmesi ve bu hükümleri sürekli aklında tutması beklenemez. Bu durumu açıklamak için gönüllü vazgeçmenin tipik bir örneğine bakmak

<sup>18</sup> S. Dönmezer ve S. Erman (1997). Nazari ve tatbiki ceza hukuku. İstanbul: Beta C.I s.509.

<sup>19</sup> Acar (2013) s.51.

<sup>20</sup> Tozman (2008) , s.196 vd.

<sup>21</sup> H. Toroslu (2009). Ceza hukukunda gönüllü vazgeçme. Ankara: Haluk Konuralp’e Armağan Yetkin Yayınevi c.2 s.1181; Acar (2013) s.51 vd.

<sup>22</sup> Tozman (2008), s.197.

<sup>23</sup> Acar (2013) s.52; Tozman (2008), s.197 vd.

yeterlidir. Fail suç işlemeye kalkıştığında suç işlerken görülme rizikosunu gözetmekte ve bu durumdan çekinmemektedir. Görülmeyeceğini düşünen fail zaten bir ceza ile karşılaşmayacağı ihtimalini hesaplamaktadır. Bu sebeple altın köprü teorisi hayatın olağan akışına uymamaktadır<sup>24</sup>.

Vazgeçmenin asli unsurlarından birisi olan gönüllülüğü ihmal eden bu teoriye getirilen eleştirilere katılmaktayız. Nitekim gönüllülüğü kurucu unsurlardan birisi olarak ele alan suç siyaseti anlayışı bizim de benimsediğimiz anlayıştır.

### 2.2.2. Mükâfat / lütuf teorileri

Bu teori, psikolojik tahmin ve kurguları bir yana bırakarak, failin gönüllü vazgeçme yoluyla kazandığı liyakate cezadan kurtulma mükâfatıyla karşılık verilmesi gerekliliğini dile getirmektedir<sup>25</sup>. Bu teori aynı zamanda af teorisi olarak da anılmaktadır. Savunucularına göre; gönüllü vazgeçen ödüllendirilmelidir çünkü fail, gönüllü vazgeçerek fiilin kamu düzenini bozucu etkisini kısmen de olsa ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple faile bir hoşgörü ile yaklaşmak gerekir.<sup>26</sup>

Çok eski bir kökene sahip olan bu teorinin izlerini ilk olarak Prusya Genel Kanununda görmekteyiz. Günümüzde bu teoriye tekrar hayat veren kişi ise Bockelmann olmuştur. Söz konusu teoriye göre, fail kendisindeki kusurun ağırlığını dengelemek ve hafifletmek için karşı bir ağırlık oluşturan hareketler yapmaktadır. Failin bu hareketlerinin amacı kamu düzeninin bozulmasını kısmen de olsa ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle faili mükâfatlandırmak gerekmektedir. Kanunumuz da gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen maddesinde, failin gönüllü vazgeçmesinin karşılığını, onu cezadan kurtararak ödemektedir. Çünkü failin gerçekleştirdiği eylemin sonucunu gönüllü olarak engellemesi, onurlandırılması gerekli, liyakat kazanan bir davranıştır<sup>27</sup>.

İcra hareketlerine<sup>28</sup> başladıktan sonra, gönüllü olarak bu hareketleri yarım bırakan ya da aktif davranışlarıyla tipik neticenin gerçekleşmesini önleyen failin vazgeçme anına kadar hukuki bakımdan cezalandırılabilir nitelikteki eyleminin devletçe affedildiğini ve ayrıca failin gönüllü vazgeçmesiyle cezalandırılmama şeklinde mükâfatlandırılmayı hak

<sup>24</sup> Tozman (2008), s.198 vd.

<sup>25</sup> M. Koca ve İ. Üzülmöz (2012). Türk ceza hukuku genel hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi s.379

<sup>26</sup> Aksoy İpekçioğlu (2009), s.141; Acar (2013) s.46.

<sup>27</sup> Tozman (2008), s.199.

<sup>28</sup> Ceza hukukunda icra hareketleri kavramı ile ilgili olarak bkz: N. Kunter (1954). Suçun maddi unsurları nazariyesi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası s.20 vd.

ettiğini savunan yazarlar mevcuttur. Bu yazarlara göre bu tür bir af ya da mükâfatlandırma için failin vazgeçmesini gönüllü olarak yapmasının yeterli olduğunu, vazgeçmenin ayrıca moral-ahlaki bir saike dayanmasının aranmayacağı açıklanmaktadır<sup>29</sup>.

Bu teoriye getirilen eleştirilere göre “ceza hukukunun amacı suç işleyen failin ödüllendirilmesi” olamaz; şayet böyle sayılırsa o zaman “ borcunu yerine getiren kişi neye liyakat kazanmıştır ki ödüllendirilmektedir” sorusu gündeme gelecektir. Failin affedilmesi gerektiği düşüncesini ifade edenler, onun hukuka aykırı kusurlu hareketinin nasıl ortadan kaldırılacağını açıklayamamaktadır<sup>30</sup>.

Her ne kadar vazgeçen faile ceza verilmemesi bir tür ödül olsa da bunu ödüllendirme olarak nitelemenin doğru olmadığı yönündeki görüşlere katılmaktayız. En nihayetinde çoğu zaman fail failini yarım bırakmış olsa da bir suça imza atmaktadır. O ana kadar gerçekleştirilen fiiller çoğu zaman bir suça vücut vermektedir. İşte bu sebeple suç işleyen birisini ödüllendirmek doğru bir yaklaşım değildir.

### 2.2.3. Cezanın amacı teorisi

Bu teorinin temelde savunduğu düşünce, gönüllü vazgeçme halinde cezalandırmanın cezalandırmanın amacı düşüncelerinden hiçbiri ile bağdaşmayacağı görüşüdür. Bu teoriye göre; gönüllü vazgeçen failin cezalandırılmasının nedeni, cezanın amacının artık kalmamış olmasıdır<sup>31</sup>. Failin vazgeçmesi, suç işleme konusunda ısrarlı olmadığına kanıttır. Gönüllü vazgeçmenin varlığı halinde, ceza hukukunun ulaşması gereken amaca ulaşıldığı için artık failin cezalandırılmaması gerekmektedir<sup>32</sup>.

Daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse; ne özel ne de genel önleme amacı artık cezalandırmayı gerektirmektedir<sup>33</sup>. Bu düşünce ile ilk defa karşılaştığımız yer FYM'nin bir kararı olmuştur. Mahkeme, önüne gelen bir davada şöyle karar vermiştir: “Fail icra hareketlerine başladıktan sonra eylemlerinden gönüllü olarak vazgeçmişse, bu durum onun hukuka aykırı eylemi sırasında suçlu iradesinin artık o kadar güçlü olmadığına göstergesidir. Failin öncesinde suça teşebbüste açığa çıkan tehlikeliliği ve hukuku sarsıcı etkisi daha sonra esaslı olarak, yani cezayı gerektirmeyecek kadar azalmıştır. Bu nedenle

<sup>29</sup> Sözüer (1994), s.239.

<sup>30</sup> Acar (2013), s.47.

<sup>31</sup> M. Koca vd. (2012), s.379.

<sup>32</sup> Aksoy İpekçioğlu (2009), s 141, Tozman (2008), s.200 vd.

<sup>33</sup> Sözüer (1994), s.238; Tozman (2008), s.200 vd.

kanun bu tür bir teşebbüsü cezalandırmaktan vazgeçmektedir. Çünkü faili gelecekteki bir suçtan vazgeçirecek, başkalarını da suç işlemekten caydıracak ve sarsılan hukuk düzenini yeniden tesis edecektir. Bu sebeple bir cezaya artık gerek görülmemektedir<sup>34</sup>.”

Cezanın amacı teorisine göre, fail, gönüllü vazgeçmeyi gerçekleştirerek toplumun hukuk düzenine olan güveni üzerindeki sarsıcı etkisini çok azaltılmış olmaktadır. Düzen tekrar tesis edildiği için failin cezalandırılmasından vazgeçilebilmesi mümkündür. Çünkü suça teşebbüse cezalandırılma temelini veren tehlikeliliği, vazgeçen fail gönüllü olarak yaptığı geri çekilme ile ortadan kaldırmaktadır. Kendi isteğiyle ve tam zamanında yaptığı eylemden geri dönen fail, topluma kötü örnek olacak bir davranış içerisinde değildir<sup>35</sup>.

Fail, icrai hareketlerini tamamladıktan sonra sonucu önlemeyi başaramazsa; bu durumda genel önleme nedeniyle cezayı gerektirecek hukuki konunun ihlali gerçekleşmiştir. Bu durumda geri dönmeye hazır olan ya da geri dönmeye çabalayan failin iyi niyeti tek başına ceza almaması için yeterli olmayacaktır. Peki, sonucu önleyemeyen faile ceza verilmesi gerekliliği nereden çıkarılabilir? Bu durumdaki ceza ihtiyacı genel önleme düşüncesinden çıkarılabilir<sup>36</sup>.

Bu teoriye karşı yapılan itirazların başında, önleme zorunlulukları ile ilgili olan bütün ifadelerin kesin bir dile sahip olmamaları ve deneme yanılma yoluyla ya da tecrübe vasıtasıyla yeteri kadar ispatlanamaması gelmektedir. Eğer öyle olduğu düşünülürse kamuoyunu tatmin edecek, cezalandırma gerekliliğini ortadan kaldıracak hangi taleplerin vazgeçen faile karşı ileri sürüleceğinin yapılacak kamuoyu araştırmaları ile belirlenmesi gerekir? Fakat böylesi deneysel bir araştırma yardımı ile sonuç alma şansı çok azdır<sup>37</sup>.

Failin veya teşebbüs fiilinin tehlikeliliğinin, önce varken sonra çok ciddi bir şekilde azaldığı tezi de tatminkâr değildir<sup>38</sup>. Tehlike ve tehlikelilik kavramlarının her zaman planlanan ve arzu edilen bir tahmin gerektirdiğini görmekteyiz. Cezanın amacı teorisi, önleme düşüncelerine çok fazla önem vermekte; ancak teşebbüs ve gönüllü vazgeçme arasında kurulması gerekli olan bağlantıyı ihmal etmektedir. Bu sebepten ötürü, gönüllü

---

<sup>34</sup>Acar (2013), s.48.

<sup>35</sup>M. H. Crew (1988). Should voluntary abandonment be a defense to attempted crimes? *American Criminal Law Review* V:26 I:2 s.454 vd. ; Acar (2013) s.48.

<sup>36</sup>Tozman (2008), s.201 vd.

<sup>37</sup>Acar (2013), s.49.

<sup>38</sup>K. İçel vd. (2004), s.356.

vazgeçmenin neden cezadan kurtarıcı bir etki doğurduğunu bu teoriyi savunanlar cevaplayamamaktadır<sup>39</sup>.

Buradaki gönüllü vazgeçmenin telafi edici etkisi sebebiyle kabul edilmesi gerekliliğini savunan bu görüşün, bizi tam olarak doğru sonuca götürmeyeceğine inanmaktayız. Çünkü failin gönüllü vazgeçmesiyle hukuk dünyasında oluşturduğu tehlikeliliği tam olarak telafi ettiğini söyleyemeyiz. Her ne kadar gönüllü vazgeçilmiş olsa da ortaya çıkan bazı sonuçlar vardır. Ve bu sonuçlar hukuk dünyasında izler bırakmıştır. Gönüllü vazgeçen bu izleri değil ilerde oluşması kuvvetle muhtemel izleri silmektedir. Bu husus bu teoriyi incelerken dikkate alınmalıdır.

#### 2.2.4. Karma teori

Bu görüşe sahip olan teorisyenlere göre gönüllü vazgeçmenin cezadan kurtarıcı etkisini, tek bir sebebi temel alan düşüncelerle tam olarak açıklamaya imkân yoktur. Tek taraflı çözümler gönüllü vazgeçme kavramının çok boyutluluğunu, içeriğini ve istisnai yapısını açıklamaya yetmemektedir. Faile tanınan gönüllü vazgeçme imkânının temelinde çok çeşitli düşüncelerin varlığını görmekteyiz. Karma teoriyi savunan teorisyenlere göre, gönüllü vazgeçmenin özünü anlayabilmek için bu kavramın arka planına bakmak zorunludur. Bir gönüllü vazgeçmenin varlığından bahsedebilmemiz için ilk önce teşebbüsün varlığından bahsetmemiz gereklidir. Ancak bu iki unsuru bir birine bağlayan noktayı dikkatli inceleyerek tatmin edici bir sonuca ulaşabiliriz<sup>40</sup>.

Gönüllü vazgeçme konusunda sadece faile odaklı düşünceler yeterli değildir. Bu düşüncelerden daha çok failin cezalandırılması ile ilgili olan cezanın amacı düşüncesine, mağdura ve kamunun çıkarlarına birlikte bakmakta fayda vardır. Bu birlikte bakmak özellikle kamu için önem taşımaktadır çünkü suç teşkil eden fiiller başta kamunun hukuki korunmasını etkilemektedir. Gönüllü vazgeçmenin şartlarını ve sınırlarını belirlerken bu bakış açılarının ve teorilerin karşılıklı ve birbirini dengeleyen çatışmaları en önemli yardımcımız olacaktır<sup>41</sup>.

Karma düşünceyle gönüllü vazgeçme kurumunu yorumlamak ilk başta en makul olanı gibi görünmekte ise de pratikte bunu gerçekleştirmenin o kadar da kolay

<sup>39</sup> Tozman (2008), s.202.

<sup>40</sup> Acar (2013) s.50; Tozman (2008), s.203.

<sup>41</sup> Tozman (2008), s.203; Acar (2013), s.50 vd.

olmayacağını söylemek gereklidir. Nitekim bütün teorilerin pozitif yanlarını bir olayın çözümü için uygulamaya kalkışmak gerçekten zorlu bir iştir.

## 2.2. Türk Ceza Hukukuna Hakim Olan Anlayış

Türk Ceza Hukuku doktrini ve uygulanmasında gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasını suç siyaseti yaklaşımına dayandıran görüş önemsemekte ve ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşımı şöyle açıklamak mümkündür: “ Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir. Hukuka aykırı herhangi bir fiile suç niteliğini kazandıran koşullar, izlenen suç siyaseti ile belirlenmektedir. Suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için, uyulması gereken ana ilkeler, kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve hümanizm ilkesidir.” “... Türk Ceza Kanunu tasarısı üzerinde kanunu hazırlayan komisyon tarafından yürütülen çalışmalarda, suç siyasetinin dayandığı bu temel felsefi ilkeler göz önünde bulundurulmuştur<sup>42</sup>.”

Suç siyaseti esas alındığında en önemli sonuç, iştirak halinde işlenen suçlar bakımından asıl failin teşebbüsten vazgeçmesinin diğer şeriklere etkisi konusunda ortaya çıkmaktadır. Suç siyaseti anlayışına göre suça teşebbüsten vazgeçme durumunda; o ana kadar gerçekleştirilen icra hareketleri ortadan kalkmayacağı ve burada yapılan hareketler yapılmamış sayılmayacağına göre, ortada gerçekleştirilmiş bir icra hareketi vardır. İşte bu durumda izlenen suç siyaseti sebebiyle vazgeçmiş olan fail cezalandırılmamaktadır. Fakat asıl failin vazgeçmesi durumunda da teşebbüsün hukuki varlığı devam etmekte olduğundan, diğer iştirakçilerin de o suça teşebbüsten sorumlu tutulmaları gerekmektedir<sup>43</sup>.

Bu duruma karşın diğer görüşler üstün tutulmuş olsaydı; ortada cezalandırılabilen bir teşebbüs durumu söz konusu olmayacağından diğer ortakların da cezalandırılmaması gerekirdi. Bu durumda teşebbüsten vazgeçme yönünde hiçbir istek ya da etkisi olmayan ortaklar için haksız bir ayrıcalık hali ortaya çıkmış olacaktı<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> İ. Özgenç (2005). Gazi şerhi, Türk ceza kanunu genel hükümler 2.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi s.44 vd. ; E. Keçelioğlu ve O. Sönmez (2012). Ceza hukukunda gönüllü vazgeçme. Ankara: Erzurumluoğlu armağanı s.473.

<sup>43</sup> Acar (2013) s.53 vd. ; Demirbaş (2012) s.446, Sözüer (1994), s.240.

<sup>44</sup> K. İçel vd. (2004), s.359; Acar (2013) s.53.



Yargıtay gönüllü vazgeçme ile ilgili olarak hüküm verilirken olayın gerçekleştiği ortam ve koşulların da göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadır. Bu sayede, mağdurun bağırması üzerine eylemine devam etmeyen kimsenin gönüllü vazgeçmesinin söz konusu olabileceğini vermiş olduğu bazı kararlarda kabul etmektedir<sup>45</sup>. Yargıtay'ın gönüllü vazgeçme kurumuna bakışını birkaç örnekle açıklamaya çalışacağız: Sanığın, mağduru tüfikle yaraladıktan sonra kardeşlerine haber verip yaralı mağduru hastaneye götürerek tedavi olmasını sağladığı, icra hareketlerinin bitmesinden sonra neticenin meydana gelmesinin önlediği bir olayda, TCK. m.36 'nın uygulanmamış olmasını yasaya aykırı bulmuştur<sup>46</sup>. Aynı şekilde bir başka kararda mağdurenin direnmesi üzerine cinsel saldırıdan vazgeçen fail bakımında da gönüllü vazgeçme kabul edilmiştir. Yargıtay bu olayda olayın gerçekleştiği ortam ve koşullar (gece ve başka bir kimsenin olmadığı evde) dikkate alındığında, mağdurenin direnmesinin ciddi bir engel olmadığına karar vermiştir<sup>47</sup>.

5237 sayılı TCK ile hayata geçirilen düzenleme etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme hükümlerini tek bir maddede birleştirmekle eleştirilmektedir. Bu durumun geçitli suçlar bakımından sorunlar doğuracağını söyleyen görüş sahipleri ile aynı kanaatini paylaşmadığımızı ifade etmek isteriz. 5237 sayılı TCK'nın uygulamaya geçtiği günden bugüne kadar verilen mahkeme kararlarından dikkat çekici sıkıntılara rastlanmamıştır. Kanun koyucunun suç siyaseti yaklaşımı ile bu kurumu düzenlemiş olması isabetli olmuştur.

### **3. İcra Hareketlerinden Gönüllü Vazgeçme ve Suçun Tamamlanmasının Veya Sonucun Gerçekleşmesinin Önlenmesi**

#### **1.1. İcra Hareketlerinden Vazgeçme Yoluyla Gönüllü Vazgeçme**

5237 sayılı TCK'ya göre gönüllü vazgeçme iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Bunlardan ilki icra hareketlerinden vazgeçme şeklindedir. Bu durumda fail icra hareketlerine devam etme imkânına sahipken kendi iradesiyle icra hareketlerini sürdürmemekte ve eylemine son vermektedir. Araçtaki teybi çalmak maksadı ile aracın

<sup>45</sup> Hakeri (2011), s.427.

<sup>46</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.12.1991 tarih 1991/5-334 Esas ve 1991/358 Karar sayılı kararı.

<sup>47</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4.6.1990 tarih 1990/5-101 Esas ve 1990/156 Karar sayılı kararı.

kapısını çeşitli aletlerle açıp içeri giren failin, teybi sökmeye çalıştığı esnada, direksiyon yanındaki fren mekanizmasından aracın bir özürliye ait olduğunu fark ederek duymuş olduğu acıma hissi nedeniyle eylemine son vermesi, bu duruma örnektir<sup>48</sup>.

Failin icra suçlarında icra hareketlerinin devam ettirilmemesi için kanuni tipi bilinçli olarak bırakması yeterli bir durumdur. Bu sebeple ekseriyetle failin hareketsiz kalması, yani sonraki icra hareketini ya da hareketlerini terk etmesi, mesela mağdurun kaçmasına müsaade etmesi yeterli gelmektedir. Fakat ihmal suretiyle icra suçlarında icra hareketlerinden vazgeçme zorunlu olarak pozitif bir fiili, yani yapılmayan hareketin yapılmasını zorunlu kılmaktadır<sup>49</sup>.

İcra hareketlerinden gönüllü vazgeçme yoluyla cezalandırılmadan kurtulabilmek için, objektif olarak icra hareketlerinden vazgeçilmesi, bu hareketlerin durdurulması, devam ettirilmemesi gerekmektedir<sup>50</sup>. Cezalandırmadan kurtulmanın sübjektif unsuru ise bu vazgeçmenin gönüllü olmasıdır<sup>51</sup>.

### 1.1.1. Objektif unsur: icra hareketlerinden vazgeçilmesi

#### 1.1.1.1. İcra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesinde ölçüt

Suç işleme kararı ve hazırlık hareketlerini<sup>52</sup> cezalandırmak mümkün olmadığından suç yolunun düşünce ve hazırlık hareketleri aşamasında gönüllü vazgeçmeden söz edilemez. Bu sebeple gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilmesi için elverişli hareketlerle suçun icra hareketlerine başlanmış olması gereklidir. Dolayısıyla teşebbüs suçlarında gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz<sup>53</sup>. Gönüllü vazgeçme

<sup>48</sup> Şahin (2012) , s.14.

<sup>49</sup> N. Toroslu (2011). Ceza hukuku genel hükümler. Ankara: Savaş Yayınevi s.290; İ. Malkoç ve M. Güler (1996). Uygulamada Türk ceza kanunu genel hükümler. Ankara: Adil Yayınevi s.435 vd.

<sup>50</sup> S. Bakıcı (2008). 5237 sayılı yasa kapsamında ceza hukuku genel hükümleri. Ankara: Adalet Yayınevi s.817.

<sup>51</sup> Tozman (2008) , s.207.

<sup>52</sup> Hazırlık hareketi – icra hareketi ayrımı cezalandırılabilirlik açısından çok büyük öneme sahip bir konudur. Bu ayrımı her suç tipine göre özellik arz eden noktaları dikkatle inceleyerek yapmak gereklidir. Bu konu ile ilgili olarak çeşitli ölçütler ortaya konulmuştur. Bu ölçütler için bkz: Z. Aksoy (2010). Yasama organını ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu *İstanbul Barosu Dergisi* C.84 S.4 s. 2105 vd.

<sup>53</sup> Hareketin yapılması ile tamamlanan sırf hareket suçu niteliğindeki bu gibi suçlara teşebbüs ise, somut olayda hareketlerin icrasının bölünerek zamana yayılması durumunda söz konusu olabilmektedir. Örneğin; Yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda olduğu gibi kişinin baskı yapma niteliğindeki beyanlarını yargı görevi yapan kişiye sözlü olarak değil de bir mektupla iletmek istemesi, ancak mektubun yerine ulaşmaması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Zira bu iki halde

hükümlerinin uygulanması açısından hareketin icrai veya ihmali olmasının bir önemi yoktur<sup>54</sup>.

Alman hukuk doktrinde önemli sayıda yazar (Roxin, Jacobs, Jescheck/Weigend, Köhler, Rudolph vd.) tarafından kabul edilen görüşe göre “icra hareketlerinden vazgeçilmesi” (Al. CK. m. 24/I alt 1: fiilin bırakılması/ devam edilmemesi) şeklindeki vazgeçme eksik teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Eksik teşebbüsün söz konusu olduğu olaylarda failin suç kararını ve kanuni tipi gerçekleştirmeye yönelik eylemlerini bırakması söz konusudur. Eksik teşebbüs olarak isimlendirilen bu durumun belirlenmesi için Alman hukukunda kabul edilen ölçüt failin subjektif bakış açısidir. Bu ölçüte göre, fail kendi subjektif görüşüne göre sonucun meydana gelmesi için her şeyi yapmamışsa eksik teşebbüs vardır<sup>55</sup>. Eksik teşebbüsü tipik bir hırsızlık örneğiyle açıklamak gerekirse; çalmayı düşündüğü nesneye elini uzatan fail, o an için henüz eksik teşebbüs aşamasında bulunmaktadır çünkü daha nesneyi kavramamış ve eline almamıştır. İşte tam bu esnada nesneyi almadan bırakırsa fiilinden geri dönmüş demektir<sup>56</sup>.

Alman Hukuk doktrinde bazı yazarlar<sup>57</sup> eksik ve tam teşebbüs şeklindeki ayrımı gereksiz ve hataya neden olma ihtimaline sahip olduğu gerekçesiyle kabul etmemektedir<sup>58</sup>. Eksik ve tam teşebbüs ayrımına itiraz eden yazarların en önemli dayanak noktası kanun olmuştur. Çünkü bu yazarlara göre Al. CK. bu ayrıma yer vermemektedir. Bu sebeple somut sonuçlar ortaya çıkarma çalışması içerisinde “bırakma/devam ettirmeme (Aufgeben) (TCK: vazgeçme)” ve “önleme” (Verhinderung) kavramları amaçsal yorumlanmalıdır. Bu görüşe mensup yazarlardan Herzberg’e göre eksik ve tam teşebbüs kavramları yerine “pasif” ve “aktif” vazgeçme kavramları kullanılmalıdır<sup>59</sup>.

---

de icra hareketlerine başlanmış ancak hareketler tamamlanmamış olacaktır. Ancak maddenin ilk halinin aksine yeni halinde, teşebbüse elverişli olan seçimlik hareketlere yer verilmediğinden ve suçun teşebbüste bulunma ile birlikte işlenmiş olacağı maddenin başlığında da belirtildiğinden, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle suç artık tamamen bir kalkışma suçu haline gelmiştir. Bu nedenle TCK m. 35’de düzenlenen teşebbüs hükümleri, bu suç bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Yine buna bağlı olarak da TCK’nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin de madde bakımından uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır. C. Şenol (2013) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu (TCK m. 277) *ÜHFM C. LXXI S.1 s.1140 vd.* Y. Erdoğan (2010). Bilişim sitemine girme ve kalma suçu. İzmir: *DEÜHFD C.12. s.1413 vd.*

<sup>54</sup> Şahin (2012), s.8.

<sup>55</sup> K. İçel vd. (2004), s. 344.

<sup>56</sup> N. Aydın(2008).Türk suç ve ceza hukuku. Ankara: Turhan kitabevi s.91; Tozman (2008) , s.207 vd.

<sup>57</sup> Tozman (2008), s.208.

<sup>58</sup> İ. Tepebaşılı (2007). Yeni Türk ceza kanunu sistematüğinde haksız tahrik ve teşebbüs hükümleri. İstanbul Barosu Dergisi C.81 S.4 s.1607.

<sup>59</sup> Tozman (2008), s.208.

Hangi kavramla ifade edersek edelim ister eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı ile ister başka bir kavramla; failin davranışlarına hangi şartlarda gönüllü vazgeçmenin getirdiği bir takım ayrıcalıkların tanınacağı, failin bunlardan hangisinin içindeyken vazgeçtiği ile doğrudan ilgilidir. Kanunumuzdaki teşebbüsü düzenleyen madde bu konu ile ilgili olarak bir ayrım yapmamıştır. Fakat TCK m. 36'nın lafzından anlaşıldığına göre teşebbüsün bu iki türü ayrılmıştır. Bu ayrım bizi, bütün olaylar için cezasızlık halinin varlığının sadece icra hareketlerinin bırakılmasına bağlamadığını ve bununla yetinilmediğini göstermektedir<sup>60</sup>.

Sadece icradan vazgeçmenin yetip yetmeyeceği, bunun dışında sonucun önlenmesinin gerekip gerekmediğinin (eksik-tam teşebbüs ayrımının)<sup>61</sup> hangi bakış açısıyla tespit edileceği konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Alman hukukunda hâkim olan sübjektif görüşe göre kanunun faile daha az yükümlülük yükleyen türünün cezadan kurtarmaya yetmesi için failin sonucun meydana gelmesi için gerekli her şeyi yapmadığı düşüncesinde olması gerekir. Eğer fail kendi açısından her şeyi yapmış sadece sonuç henüz gerçekleşmemişse, gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmek için suçun tamamlanmasını önlemekle sorumludur. Buradaki olaylarda failin bakış açısından tamamlanma sadece failin gerçekleştireceği aktif davranışlarla ve karşı tedbirlerle önlenabilir. FYM içtihatları, bu ayrımda failin tasavvurunun belirleyici olacağı düşüncesine sahiptir ve böyle hükmetmiştir<sup>62</sup>.

Ünlü Alman hukukçu Roxin ilk başlarda objektif sınırlama için çaba sarf etmiştir. Ona göre; eksik teşebbüs için hareketin tehlikeliliği belirleyici olmalıdır. Tam teşebbüs<sup>63</sup> için ise failin suçun tamamlanması için gerekli gördüğü bütün hareketleri aşan şekilde olayın kontrolünü elinden çıkardığı zaman ölçü alınmalıdır. Bir başka Alman Hukukçu Ulsenheimer'in de objektif görüş taraftarı olduğunu görmekteyiz. Ulsenheimer'in ortaya attığı görüşe göre gönüllü vazgeçme imtiyazının anlamına ve amacına bakıldığında, failin

<sup>60</sup> Acar (2013), 41 vd. ;Tozman (2008), s.208 vd.

<sup>61</sup> Bu ayrımla ilgili detaylı bilgi için bkz: A. P. Gözübüyük (1960). Türk ceza kanunu şerhi. Ankara: Ajanstürk Matbaası s.253 vd.

<sup>62</sup> Tozman (2008), s.209.

<sup>63</sup> ETCK 61. Maddesinin son fıkrası: eksik teşebbüste gönüllü ile vazgeçme halinde faile teşebbüs ettiği suçtan ceza verilemeyeceğini, fakat vazgeçme anına kadar icra hareketlerinin başlı başına bir suç oluşturması halinde o suçtan ceza verilmesi ile yetinileceği açıklamıştır. ETCK gönüllü vazgeçen kimsenin cezalandırılmayacağından sadece eksik teşebbüste ayrılmış olan 61.madde söz etmiş, tam teşebbüse ait 62.maddesinde failin vazgeçmesinin öngörmemiştir. Bu iki hükmün karşılaştırmalı sistematik yorumundan çıkan anlam gönüllü vazgeçme sadece eksik teşebbüste mümkün olup tam teşebbüste etkili olmayacaktır. V. Savaş ve S. Mollamahmutoğlu (1994). Türk ceza kanunu yorumu. Ankara: Seçkin Yayınevi s.869.

vazgeçme anına kadar yaptığı davranışlar nedeniyle objektif olarak bir sonucun meydana gelmesi halinde, failin bunu sübjektif olarak bilmemesi durumunda veya fail sonucun meydana gelmeyeceğini düşünmüş olması, tam teşebbüsün kabulüne engel değildir<sup>64</sup>.

Sınırlamanın objektifleştirilmesi gerektiğini ileri süren bir başka yazarın da Jager olduğunu görmekteyiz. Jager sınırlandırmayı tam ve eksik teşebbüs basamaklarına ayıran görüşe katılmamaktadır. Bunun yerine sınırlandırmayı tehlike evreleri şeklinde yapmak istemekte ve bu yönüyle vazgeçmeyi tehlikenin geriye çevrilmesi olarak görmektedir. Jager, failin gönüllü vazgeçme çabalarına rağmen tehlikenin objektif olarak devam ettiği olaylarda, tehlikenin geriye çevrilmesi konusunun sübjektif ölçütlere göre belirlenmesine karşı çıkmaktadır. Jager'e göre tehlikenin geriye çevrilip çevrilmediği objektif olaya bakılarak değerlendirilmelidir. Suçun tamamlanarak son bulmasını önleme anlamındaki vazgeçme yalnızca failin hukuki konuyu gerçekten tehlikeye düşürdüğü durumlar için geçerlidir. Failin sonucu önlemesinden bahsedilebilmesi için objektif olarak bir sorumluluk yaratması gerekmektedir. Bununla birlikte failin bu davranışı nedeniyle kanuni tipe uygun bir sonuç gerçekten meydana gelecekse sonucun önlenmesi için sadece icra eyleminin bırakılması yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda sonucu önleyecek başka eylemlerinde yapılması gerekebilecektir<sup>65</sup>.

Bir başka Alman hukukçu Heckler, Jager'in görüşlerine önemli ölçüde destek çıkmaktadır. Bu doğrultuda Heckler, failin "ıcrayı bırakması" anında fail tarafından bilinmeyen bir "tamamlanma tehlikesi" varsa, "eylemi bırakmanın" gönüllü vazgeçme için yeterli olmayacağını savunmuştur. Heckler bu sonuca teşebbüsün cezai temelinden yola çıkarak ulaşmıştır. Teşebbüsün cezalandırılmasını gerekli kılan husus, hukuki konuyu tehlikeye düşürmesidir. Bu durumun tersine bakıldığında gönüllü vazgeçme yalnızca faile isnat edilebilen bir "tehlikenin kaldırılması" hali gerçekleştiğinde söz konusu olabilecektir<sup>66</sup>.

Yukarda bahsettiğimiz bütün yaklaşımlar çok ciddi eleştiriler ile karşılaşmıştır. Bu eleştirilerin başında, gönüllü vazgeçmenin suç siyaseti anlam ve amacının yeteri kadar dikkate alınmadığı ve teşebbüs ile olan bağlantısının önemli oranda ihmal edildiği eleştirisi gelmektedir. Bu objektif anlayış teşebbüsün unsurları ile gönüllü vazgeçmenin şartları arasındaki ayrımı yeteri kadar yapmamaktadır. Aynı zamanda gönüllü

<sup>64</sup> Tozman (2008), s.210.

<sup>65</sup> Tozman (2008), s.210 vd.

<sup>66</sup> Tozman (2008), s.211.

vazgeçmenin kişisel bir cezadan kurtarma nedeni olduğunu ve böylece vazgeçme eyleminin, failin teşebbüs olarak cezalandırılabilir olan kendi eyleminin sonuç için elverişliliği<sup>67</sup> ile ilgili tasavvuruyla olan ayrılmaz ilişkisini kavrayamamakta ve açıklayamamaktadır.

Fail, gerçekleştirdiği eylemlerin kanuni tipe uygun sonucun meydana gelmesi için henüz yeterli olmadığını kabul etmekteyse ve bundan sonra suçu tamamlayabileceği kanaatine sahip olmasına rağmen eylemine devam etmiyorsa, pek tabii olarak aktif bir eylemde bulunmasına gerek yoktur. Fail, eylemlerine devam etme imkânına sahip olduğu kanaatini taşımakta iken eylemlerine devam etmeyerek hukuka olan sadakatini ve bağlılığını göstermiştir. Sonuç olarak sübjektif teoriye göre, cezadan kurtaran vazgeçmenin kişisel cezayı kaldıran bir neden olarak teşebbüsle sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Yine bu teoriye göre, failin fiilin gerçekleşme derecesi ile ilgili tasavvurunun yani kısaca sübjektif kriterin eksik ve tam teşebbüs ayırımında en önemli unsur olarak dikkate alınması gerekmektedir<sup>68</sup>.

Alman hukukuna hakim olan görüş sübjektif görüştür. Ancak Alman hukukunda teşebbüsün iki türünün birbirinden ayrılması noktasında failin fiilinin başlangıcındaki düşüncesinin mi yoksa son icra hareketini yaptıktan sonraki düşüncesinin mi temel alınacağı uzunca bir süre tartışılmıştır. Doktrinde ve FYM içtihatlarında ilk başlarda fiil planı olarak nitelendirilen ilk görüş hâkimken, günümüzde ise “vazgeçme ufku” (Rücktrittshorizont) olarak isimlendirilen ikinci görüş hâkim durumdadır<sup>69</sup>.

Sübjektif kriterin bakış açısıyla bu konuya bakacak olursak, fail son icra hareketini gerçekleştirdikten sonra kanuni tipteki sonucun gerçekleşmesi için gerekli olan her şeyi tamamlamadığına inanıyorsa, farklı bir ifade ile fail o ana kadar yaptığı eylemlerin henüz sonuç doğurmayacağı görüşünde ise eksik teşebbüsün varlığından söz edilir. Fail son icra eylemini gerçekleştirdikten sonra, ilk başta hata yapıp sonucun ortaya çıkacağını zihninde canlandırırsa, fakat daha sonra hatasının farkına varıp suçu tamamlayabilecekken eylemine devam etmese bu durumda da eksik teşebbüs hali söz konusudur<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Teşebbüse elverişli suçlarla ilgili olarak bkz. Z. Yılmaz (2012). Suçluyu kayırma suçu İstanbul: *MÜHF-HAD* C.18 S.1 s.166 vd. ;M. N. Kanbur (2013). 6352 Sayılı kanun değişiklikleri çerçevesinde Türk ceza hukukunda irtikap suçu *MÜHF-HAD* C.19 S.2 s.1199 vd.

<sup>68</sup> Tozman (2008), s.211 vd.

<sup>69</sup> Acar (2013) 37 vd. ;Tozman (2008), s.211 vd.

<sup>70</sup> Keçelioğlu (2009), 472 vd.

Örneğin FYM önüne gelen bir davada şöyle bir karar vermiştir: Olayda sanık öldürmek amacıyla mağdura bıçak saplamış ve sonuç olarak bu hareketiyle sonucun meydana geleceği yönündeki beklentisini de “işte şimdi işin bitti ” sözleriyle dış dünyaya yansıtmıştır. Mağdur bu durum üzerine “hala yaşıyorum, polis çağıracağım” diye karşılık vermiş ve fail, mağdurun ölümcül şekilde yaralanmamış olduğunu görmesine rağmen icra hareketlerine devam etmemiştir. FYM’ ye göre burada icra hareketlerinin bırakılması şeklinde gönüllü vazgeçme vardır. Benzer bir olayda fail, babasını öldürücü olduğunu düşündüğü bir bıçak darbesiyle yaralamıştır. Fakat babasının ölmediğini görünce bıçak darbesinin öldürmeye yeterli olmayacağını anlamış ve bıçağı tekrar saplama imkânına sahipken babasının dışardan çıkmasına müdahale etmemiştir. Bu tür olaylar tam teşebbüsün eksik teşebbüse dönüştüğü durumlar için birer örnek olabilecek niteliktedir<sup>71</sup>.

Bunun akside, yani eksik teşebbüs halinin tam teşebbüse dönüşmesi de mümkündür. Fail, ilk başta o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin sonucu meydana getirmeyeceğine kanaat getirmiş; fakat daha sonra sonucun meydana geleceği görüşüne varmışsa bahsettiğimiz durumun oluşmasına imkân vardır. Bu konu ile ilgili olarak FYM önüne gelen bir davada fail kendisini kızdıran dilenciye olası kastla<sup>72</sup> göğsüne öldürmek amacıyla bıçak saplamıştır. Fail ilk başta bu bıçak saplama eylemini öldürücü olarak kabul etmemiş olsa da (ki bu durumda failin sonraki hareketlerinden vazgeçmesi adam öldürmeye eksik teşebbüsten gönüllü vazgeçme olarak kabul edilecekti) kısa bir süre sonra mağdurun göğsünü tutarak sendeledikten sonra yere düşmesini gördüğü anda tam teşebbüsü kabul etmek gerekmektedir. Bunun sebebi olarak bu andan itibaren failin, mağdurun ölümünü mümkün olarak kabul etmesi olarak gösterilebilir. Öyle ki bu durumda fail yalnızca aktif kurtarma davranışlarını

---

<sup>71</sup> Tozman (2008), s.212.

<sup>72</sup> Olası kast ile ilgili detaylı bilgi için; O.E. Taşkın (2008). Korunma tedbiri alınmaksızın gerçekleşen cinsel ilişki yoluyla hiv virüsünün bulaştırılmasında manevi unsurun belirlenmesi sorunu *TBBD S.79 s.65* vd.



gerçekleştirerek –hastaneye götürme<sup>73</sup>, ambulans çağırma vb. – öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmaktan kurtulabilme imkânına sahip olacaktır<sup>74</sup>.

Buna karşın fail, icra eylemlerini bıraktığı an itibariyle, o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu eylemler nedeniyle sonucun meydana geleceğini düşünüyorsa veya sonucun meydana gelip gelmeyeceği ile ilgili olarak bir fikir sahibi değilse tam teşebbüsün varlığından söz etmek gerekecektir. Bu halde failin gönüllü vazgeçme kurumundan yararlanabilmesi için olayı akışına bırakması yetmeyecektir, tam tersine sonucu önlemek için aktif eylemlerde bulunması gerekmektedir. Failin sonucun gerçekleşmesini hızlandırıcı veya gerçekleşme imkânını artıran başka eylemlerin varlığını mümkün gördüğü anda da tam teşebbüsün varlığından söz edilecektir. Failin o ana kadar gerçekleştirdiği eylemleri, sonucun gerçekleştirmesi için uygun görmesi ve sonucun bu eylemler nedeniyle meydana gelmesini için uygun ve mümkün görmesi yeterli gelmektedir. Failin sonucun meydana geleceği noktasında tam ve kesin bir şekilde ikna olması gerekmemektedir<sup>75</sup>.

Yukarda da açıklamaya çalıştığımız gibi saf sübjektif anlayış yumuşatılmış ve objektif anlayışa yakınlaştırılmaya çalışılmıştır. FYM’ nin bir kararını bu durumu destekleyici olarak görmemiz mümkündür : “...hareketinin sonucundan emin olmayan failde amacına ulaşmak için yeterli olan hareketleri yaptığı düşüncesine kapılabilir. Hareketlerine devam ederek sonucun meydana gelme şansını artırmak yerine, daha az bir sonucun gerçekleşmesi ümidiyle yetindiği için, gönüllü vazgeçme imtiyazının icra hareketlerini bırakma yoluyla elde edilebilen şeklinden yararlanma hakkına sahip

<sup>73</sup> Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanıkla arkadaşı olan mağdurun, tanık Ayşenur ile birlikte otomobille geldikleri, bir süre sonra otomobilden inen sanığın, otomobil içerisinde mağdurla tanıkla Ayşenur’un sohbet ettiğini görmesi üzerine bu duruma kızarak mağduru tabancayla otomobilin sol ön tarafından boyun kısmına isabet edecek biçimde bir el ateş edip, yaşamsal tehlike oluşturmayacak şekilde yaraladığı ve otomobilin ön camının isabet almasıyla kırıldığı olayda; Sanığın mağdura yönelen eylemi, kullanılan silahın niteliği ve hedef alınan vücut bölgesi dikkate alındığında, niteliği itibariyle öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturmakla beraber; sanığın mağduru hastaneye götürmesi nedeniyle neticenin gerçekleşmesini önlediği anlaşılmakla; hakkında “gönüllü vazgeçme” hükümleri düzenleyen 5237 sayılı TCK’ nun 36.maddesi uyarınca kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyle, suçun niteliğinde yanılığa (Suçun niteliğinde hata kavramında detaylı bilgi için bkz: S. Soyer Güleç (2008). Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılıgı İzmir: DEÜHFD C.10 S.1 s. 60 vd.) düşülmesi, Sanığın işlediği bir fiille, mağdurun yaralanması ve mağdurun içerisinde bulunduğu otomobilin camının kırılması şeklinde meydana gelen birden fazla suçun gerçekleşmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakla; TCK’ nun 44.maddesi uyarınca sadece oluşmasına sebebiyet verdiği en ağır cezayı gerektiren ve mağdur Durmuş Ali’ye yönelen kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmezsizin, ayrıca mala zarar verme suçundan da cezalandırılması; Yargıtay 1. Ceza Dairesi 11.09.2012 Tarih 2012/400 Esas ve 2012/6392 Karar sayılı kararı.

<sup>74</sup> Tozman (2008), s.212 vd.

<sup>75</sup> A. P. Gözübüyük (1960), s.253 vd. ;Keçelioğlu 473 vd. ;Tozman (2008), s.213.



değildir. Aksi halde bu, gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen maddenin ruhuna uygun olmazdı. Çünkü bu maddede, eksik teşebbüsten dönen failin suçlu iradesinin kanuni tipi tamamen gerçekleştirecek kadar da güçlü olmaması nedeniyle cezanın gereksiz olduğu düşüncesinden hareket edilmektedir. Sonucun meydana gelmesini sadece mümkün kabul eden fail de bu konuda emin olan fail gibi, tasavvuruna göre sonucun meydana gelmesi tehlikesini harekete geçirmiştir”.

Doktrindeki ortak görüş FYM’ nin bu kararının uygulamada büyük öneme sahip olduğu yönündedir. Buna göre, failin en başta adam öldürme suçunda, sebep olduğu yaralamanın ölümüne neden olup olmayacağı hakkında nadir olarak açık bir düşüncesi vardır. Konusunda uzman bir doktor bile silahla ateş etme veya bıçaklama fiilinin varlığı durumunda, ancak ve ancak detaylı bir inceleme sonucunda, bu konu ile ilgili kesin bir durum tespiti yapabilir. Buna benzer olaylarda en kötü ihtimali düşünerek bir tedbir almak zorunluluğu vardır. Bu sebeple fail, yalnızca, mağdura yardım ettiğinde ve bu yardım neticesinde mağdur hayatta kaldığında gönüllü vazgeçme kurumundan faydalanabilecektir<sup>76</sup>.

Temel olarak subjektif görüşü savunan Roxin, Jager ve Heckler tarafından oluşturulmaya çalışılan objektifleştirme anlayışına zaman zaman hak verme gerektiği düşünmekte ve bu düşüncesini şöyle ifade etmektedir: : “Bir teşebbüsün failinin, her normal vatandaşın bir tamamlanma tehlikesinin varlığını ve böylece bir önleme hareketinin gerektiğini fark edebilecek olmasına rağmen, sonucun meydana gelme imkânını bilmemesine dayanarak cezasızlığı elde etmesi mümkün değildir. Ancak bu tür sonuçlara burada subjektif görüş kullanılarak da ulaşılabilir; FYM’ de bu olaylarda zaten sonucun meydana gelmeyeceğini kabul etmeyi sıkı şartlara bağlı tutmuştur. Şundan hareket edilebilir: Bir suçu tamamlama kastıyla son derece tehlikeli bir durum yaratan bir kimse, aksine önemli işaretler olmadıkça sonucun meydana gelme imkânını/ihtimalini de bilmek zorundadır. Böylece subjektif ve objektif değerlendirme tarzları arasındaki fark önemli ölçüde nispileşmiştir”<sup>77</sup>

Belirtmek gerekir ki tamamıyla keyfi uygulamalara yol açma imkânına sahip olan subjektif anlayışın, objektif bir anlayışın egemen olduğu bir hukuk sisteminde uygulanmasına imkân yoktur. İcra hareketinin bitip bitmediği ve dolayısıyla gönüllü

<sup>76</sup> Tozman (2008), s.213 vd.

<sup>77</sup> Tozman (2008), s.214.

vazgeçen failin yükümlülüğü bakımından esas alınması gerekli ölçüt, objektif ölçüt olmalıdır. Objektif anlayışın icra hareketlerinin bitip bitmediğinin tespiti noktasında esas aldığı ölçüt, tipik sonucun gerçekleşmesi bakımından gerekli ya da yeterli bütün eylemlerin yapılıp yapılmadığının tespitine ilişkin olmalıdır. Bu tespit sırasında dikkate alınacak husus, failin zihninde oluşturduğu o anlık düşünce değil, olağan hayat tecrübesine sahip ortalama bir bireyin bilgileri ve öngörüleridir. Aynı zamanda belli bir sonucun ortaya çıkması için zorunlu olan eylemler, eşyalar arasındaki ilişkiyi düzenleyen doğa kanunlarından çıkarılacak veya tecrübe kuralları dikkate alındığında “çoğunlukla meydana gelen olayları göz önünde tutan esasa dayanılacaktır”<sup>78</sup>.

Bunlara ek olarak “ failin sonucu gerçekleştirmek için yapmış olduğu eylemlerin suç tipi bakımından gösterdiği özellikler dikkate alınmak suretiyle” belirli bir eylemin yine belirli bir sonucu ortaya çıkarmak için yeterli olup olmadığı tespit edilecek ve yeterli gelmediği görülürse, icranın sona ermediği ve eksik teşebbüs halinin var olduğu kabul edilecektir. Aksi takdirde ise icranın bittiği ve tam teşebbüs halinin söz konusu olduğu netleşecektir. Bu konu ile ilgili olarak sonucun ortaya çıkması için gerekli olan eylemler failin yapmayı düşündüğü eylemler olmayabilir. Failin düşündüğü tüm eylemleri gerçekleştirmesi ile suçun varlığı için gerekli olan bütün eylemleri yapmak arasında çok önemli fark vardır. İlkinde sübjektif bir değerlendirme varken ikincisinde ise objektif bir durum söz konusudur. Bu iki düşünce, bazen somut olayda birleşebilmektedir<sup>79</sup>.

### **1.1.1.2. Vazgeçmenin ciddiliği**

Bu konu ile ilgili olarak en başta ifade etmemiz gereken husus failin icra hareketini devam ettirmemeyi ciddi bir şekilde istemiş olması gerektiğidir. Ciddi olarak vazgeçmeyi açıklarken verebileceğimiz birkaç örnek bize bu konuyu anlamamız için yardım edecektir. Almanya’da yaşanmış olan bir olayda; fail öldürmek amacıyla karısını bıçaklayarak yaralamış, bunun muhtemelen ölümcül olduğunu düşünmesine rağmen ilkyardım ekiplerine haber vermemiştir. Bunun yerine kendisi yaraya çocuk çamaşırları kullanarak müdahale etmiştir. İşte bu durumu FYM neticeyi engelleyici nitelikte ciddi bir çaba olarak değerlendirmemiştir<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Soyaslan (1994), s.131 vd.

<sup>79</sup> Soyaslan (1994), s.131; Tozman (2008), s.214 vd.

<sup>80</sup> Acar (2013), s.60

Eğer fail icra hareketini durdurma noktasında bir aldatmacanın içindeyse veya suçun tamamlanmasını bilinçsiz olarak ya da yanlışlıkla önlemişse, örneğin zehri istemeden yere dökmüşse veya fark etmeden zehri verdikten sonra birde panzehir vermişse icra hareketlerinden vazgeçme söz konusu olmayacaktır<sup>81</sup>. Bununla birlikte fail icra hareketlerini durdurduğunda bu suçun icrası ile ulaşmak istediği amaca ulaştığını düşünüyorsa yine icra hareketini bırakma yoluyla vazgeçme mümkün olmayacaktır. Fakat failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için failin bu eylemleri gerçekleştirirken sebep olduğu suç teşkil etmeyen az miktardaki ortaya çıkan zararı ortadan kaldırmasına gerek yoktur<sup>82</sup>.

### 1.1.1.3. Vazgeçmenin kesinliği

Vazgeçmenin gönüllüğünün tespiti, failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda önem taşımaktadır. Bu sebeple, icra hareketlerini yarıda bırakan failin dış etkenlerin etkisiyle değil de, kendi iradesiyle vazgeçtiğini kesin olarak ortaya koyması gerekmektedir<sup>83</sup>.

İradi olarak icra hareketlerinden vazgeçen fail, iç veya dış etkenler sebebiyle vazgeçmeye karar vermiş olabilir. Örneğin, gerçekten pişmanlık duyma, suç mağduruna acıma, suçun işlenmesini daha uygun koşullara bırakma, işin güçlüğü nedeniyle kötümser olma ya da yakalanma ve cezalandırılma korkusuna kapılma gibi iç etkenler faili vazgeçme sonucuna götürmektedir. Yine aynı şekilde mağdura zehirli içeceği verdikten ancak mağdurun içmesinden önce elinden fincanı alan fail, suçun icrasından gönüllü olarak vazgeçmiş sayılacaktır. Örnek olarak vermiş olduğumuz bu durumlarda vazgeçmeye karar veren failin, herhangi bir dış etkenden etkilenmediği aksine kendi iç dünyasındaki bir sebepten vazgeçtiği görülmektedir<sup>84</sup>.

İcra hareketlerinden vazgeçen failin cezalandırmadan kurtulabilmesinin bir diğer şartı, failin icra hareketlerini somut olarak bırakmasıdır. Buradaki bırakmanın kesin olması noktasında bir görüş birliği vardır: *Fail somut icra hareketlerini sadece geçici olarak, çok kısa bir süre için terk etmiş ve zamansal olarak çok yakın bir süre sonra o ana kadar gerçekleştirdiği icra hareketlerini kaldığı yerden devam ettirmek istiyorsa,*

<sup>81</sup> M. Koca vd. (2012), s.381.

<sup>82</sup> Tozman (2008), s.215 vd.

<sup>83</sup> M. Koca vd. (2012) s.380; Aksoy İpekçioğlu (2009), s. 134.

<sup>84</sup> Soyaslan (1994), s.122; Aksoy İpekçioğlu (2009), s 134; M. Koca vd. (2012), s.382.

*icra hareketlerinin bırakılması söz konusu değildir.* Bu konu ile ilgili örnek verecek olursak; fail bir fabrikanın duvarını delerek soyuma teşebbüsünü, o anda içerde bulunanların olduğunu fark edip, ortam sakinleştikten ve bu engeller ortadan kalktıktan sonra işini daha kolay ve rahat yapabileceği düşüncesiyle yarıda kesmişse; eylemine sadece ara vermesi failin icra hareketlerini bıraktığı anlamına gelmemektedir. Bu durumla aynı şekilde fail yalnızca suçu işleme şeklini değiştirmişse icra hareketlerini bırakmış olmaz<sup>85</sup>.

Fail fiilini farklı bir araçla gerçekleştirmeye karar vermiş ve bu kararının da icrasına başlamışsa icra eylemini terk etmiş olmaz. Örnek olarak fail ilk başta mağduru çekiçle kafasına vurarak öldürmeyi planlayıp, daha sonra bunun çok kanlı olabileceği ve kendisini kanın tuttuğunu düşünüp mağduru zehirlemeye çalışmışsa bu durumda fail somut öldürmeye teşebbüsten vazgeçmiş olmaz. Buna benzer bir örnekte mağdurun cüzdanını el çabukluğu marifetiyle almak isteyen fail bu eylemi gerçekleştirirken zor kullanmaya da başvurmuş ve mağdurun cüzdanını bu sayede almışsa bu durumda hırsızlıktan vazgeçmiş değildir, aksine fail yeni bir formda ve daha ağır bir suçu oluşturacak şekilde eylemlerine devam etmektedir<sup>86</sup>.

Doktrinin bir bölümü “suçun icra hareketlerinden vazgeçilmesi” unsurunu “failin tamamen ve kesin bir biçimde fiilin amacına ulaşmasından vazgeçmesi” olarak ifade etmektedir. Buna duruma göre, bir suçun icra hareketinden vazgeçilmesinin konusu fail tarafından planlanan ve uzun bir zaman önce başlanılmış olan bir suç/bir eylem olduğu için, fail planladığı saldırı amacından veya onu işleme biçiminden esaslı ölçüde sapan başka bir suçu, bir eylemi gerçekleştirmek için icra eylemlerinden vazgeçtiği durumda da bırakma şeklinde vazgeçmenin varlığından söz edilir; fakat fail somut icra eylemlerini bırakmış, fakat suçunu daha başka bir zamanda işlemeyi aklında ve içinde saklı tutmuşsa suçun icra eylemlerinden vazgeçme söz konusu değildir<sup>87</sup>.

Bu görüşü desteklemek ve gerekçelendirmek amacıyla, icrayı bırakmanın cezadan kurtarma imtiyazının, sadece eylemi belirli bir zamana kadar ertelemeyi değil, eylem sahibinin icrasını tamamen bırakmasını şart koştuğuna vurgu yapılmaktadır. Bunun sebebi failin eylemini bir süre ertelemekle suç işleme kararından vazgeçip hukuki bir zemine dönüş yapmamış olmasıdır. Bu sebeple, daha sonra en uygun şartlarda

<sup>85</sup> Tozman (2008), s.216.

<sup>86</sup> Acar (2013), s.60 vd.

<sup>87</sup> Tozman (2008), s.218.

gerçekleştirebilmek için şimdi vakitsiz ve tehlikeye düşmüş gibi görünen eyleminden vazgeçen suçluyu korumak için bir sebep yoktur<sup>88</sup>.

Bahsi geçen bu görüşe eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştiriler; gönüllü vazgeçmenin sadece somut, o anda işlenmekte olan suç ve eylem için olduğu yönündedir. Kaldı ki bu yönden teşebbüs ve vazgeçme arasında bir bağlantı olması gerektiğini söylemek gerekmektedir. Buna ek olarak böyle bir yorumun çok dar olacağını ve kanunun hem lafzına hem de amacına aykırılık teşkil ettiğini söylemek de mümkündür. Bununla birlikte aynı konuya, nitelik bakımından öncekinden ayrılan bağımsız bir eylemle saldırma şeklinde ortaya çıkan kastın devam ettirilmesi, hukuka sitemine karşı olan bir iradenin hali hazırda varlığını devam ettirdiğini göstermektedir. Fakat bu durum o ana kadar gerçekleştirilen eylemden vazgeçmeyi imkânsız kılmaz. Diğer yandan failin eylemini daha sonra devam ettirmek istediğini ispatlamaya imkân yoktur. Failin düşüncesi, tasavvuru ve maneviyatı ile genel karakteri ve zihin dünyası aynı şekilde bir cezalandırmaya tek başına temel teşkil edemez. Bu tutum suçlunun çıkarıcılığını ve eylemi gerçekleştirmekteki cesaretini desteklememektedir<sup>89</sup>.

Birinci görüşün karşısında yer alan diğer görüş ise;<sup>90</sup> somut olarak icra edilen hareketlerden vazgeçmeyi temel almakta ve şimdi gerçekleştirilen teşebbüsten dönmeyi aramaktadır. Buna göre, fail o ana kadar gerçekleştirdiği icra hareketleriyle doğal hareket birliği oluşturmayan daha sonraki eylemleriyle fiilin icrasına devam etmeyi içinde saklı tutarak icradan vazgeçmesi durumunda da vazgeçmiş sayılacaktır. Bu durumda ancak, failin fiilin icrası için daha sonra yaptığı hareketler failin önceki teşebbüsüyle zamansal ve yersel bakımdan o kadar dar bir bağlantı içindedir ki, ikisi bir bütün olarak ifade edilebilir denilebilen bir durumda bir vazgeçmeden söz edilemez<sup>91</sup>.

Bahsettiğimiz eleştirileri getiren temel görüş, Alman içtihatlarındaki “Fail genel suç kavramı çerçevesinde kasten işlenen hukuka aykırı fiilinden vazgeçmek zorundadır” görüşüne dayanmaktadır. Gönüllü vazgeçme düzenlemesi bu duruma göre cezasızlık için ne suça götüren niyetini ne de somut olarak icra eyleminden vazgeçmeyi aramakta; bilakis suçu tamamlayacak diğer icra eylemlerinden vazgeçmeyi gerekli görmekte ve failin ilgili kanuni tipte tanımlanan somut fiilini bırakmasını zorunlu kabul etmektedir<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Keçelioğlu (2012), s. 476; Tozman (2008), s.217.

<sup>89</sup> Tozman (2008), s.217 vd.

<sup>90</sup> Özen (2006), s.208 vd.

<sup>91</sup> Tozman (2008), s.218.

<sup>92</sup> Acar (2013), s.31 vd. ; Tozman (2008), s.219.

Bu sayede fail, yağma yapmak amacıyla bir kişiyi öldürmek için doğrudan doğruya eyleme girişikten sonra, yağma suçu tamamlanmamış olsa bile; mağduru öldürmekten vazgeçtiği an itibariyle, failin, icra hareketlerini bırakma yoluyla gönüllü vazgeçmiş sayılmasına imkân vardır. Aynı hal öldürmek amacıyla mağduru ağır şekilde yaralayan, fakat daha sonra mağduru öldürmekten vazgeçen fail için de geçerli bir durumdur. Bu olayda ağır yaralanma tamamlanmıştır; fakat öldürme yarım kalmıştır<sup>93</sup>.

Failin, suçu daha sonra uygun bir fırsat elime geçtiğimde gerçekleştiririm düşüncesinin yanında eyleminden vazgeçmesi durumu ile icra hareketlerini bırakma yoluyla vazgeçmesi durumu bir biri ile çelişmemektedir. Suçun konusu<sup>94</sup> ve failin suçu gerçekleştiriş biçimi ile ilgili düşünceleri aynı kalmaya devam etmiş olsa idi; durumda herhangi bir değişiklik olmazdı. Bu durumda da aynı şekilde ilk fırsatta failin yeniden suç işleme kararı alması ve bu karardaki kastını yenilemesi zorunludur<sup>95</sup>. Çünkü failin bu ikinci hareketinde yeni ve başka bir eylem söz konusu olacaktır. Bu durumda vazgeçilen teşebbüs ile ilgili olarak icra hareketlerinden vazgeçilmesi ve böylece cezadan kurtaran bir gönüllü vazgeçme hali de imkân dahilinde olacaktır<sup>96</sup>.

Bununla birlikte fail, somut olarak gerçekleştirmiş olduğu icra hareketlerinden vazgeçmiş olmakla birlikte, bunlarla aynı anlamda ve değerinde, aynı mağdura yönelen kanuni tipte belirlenen suçu gerçekleştirmeyi amaç edinen eylemleri zihin dünyasında saklı tutmaktaysa bu hareketlerin şimdiye kadar gerçekleştirilen icra hareketleri ile dar zamansal ve mekânsal bağlantı halinde olması durumunda gönüllü vazgeçmenin varlığından bahsetmeye imkân yoktur. Bu duruma örnek verecek olursak fail, mağduru bıçakla öldürmeye çalışmış fakat daha sonra bundan vazgeçip belinde beylik tabancasını çıkartıp öldürme eylemine devam etmişse bu durumda öldürmeye teşebbüse ait icra hareketlerinden vazgeçme halinin varlığından söz edilemez<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Tozman (2008), s.219.

<sup>94</sup> Genellikle suçun iki konusundan bahsedilmektedir : a) *Suçun maddî konusu* : Bazı suçların konusu «maddî» değildir, fakat konuları vardır. O halde «suçun maddî konusu» terimi sadece «suçun hukukî konusu» ndan ayrı bir kavramı ifade ihtiyacını karşılamakta, fakat ismini taşıdığı kavramı eksiksiz gösterememektedir. b) *Suçun hukukî konusu* : Kanun kuralı ile korunan ve suçun » ihlâl ettiği «hak» veya «menfaat» ı ifade etmek üzere «suçun hukukî konusu» terimi kullanılmaktadır. «Suçun kanunî unsuru» de yimi ile bazı eserlerde suçun hukukî konusuna işaret edildiği görülmektedir. F. Erem (1968). Suçun konusu ve hümanist doktrin. *AÜHFĐ* c.25 S.1-2 s.11 vd.

<sup>95</sup> A. Önder (1992). Ceza hukuku genel hükümler. İstanbul: Beta Yayınları s.418.

<sup>96</sup> Tozman (2008), s.219.

<sup>97</sup> Tozman (2008), s.219 vd.

#### ***1.1.1.4. Henüz başarılammış ama sonuç alınma ümidiyle tekrarlanan icra hareketi***

Bu durum Alman ceza hukuku doktrininde geniş ölçüde tartışılmalan bir yapıya sahiptir ve bu tartışmalar günümüzde de güncelliğini sürdürmektedir. FYM' nin kararına kaynaklık teşkil eden bir olayda; sanık otomobille bir yere gittikleri eski nişanlısını tekrar ona geri dönmesi için ikna etmeye çalışmaktadır. Sanık bir süre nişanlısını ikna etmek için çabalamış fakat ret cevabı almıştır. Bunun üzerine, eline geçirdiği bir içki şişesiyle öldürmek amacıyla eski nişanlısının başına vurur; fakat otomobilin içi dar olduğu için elini fazla kaldıramaz bu sebeple darbe öldürücü nitelik almaz. Bunun üzerine sanık kadını boğmaya çalışmış ve bu esnada kadın bayılmıştır. Ancak bundan sonra sakinleşmiş ve eyleminden vazgeçmiştir. Sonuçta eski nişanlısı hayatta kalmıştır<sup>98</sup>.

Bu olayda tartışılan en önemli husus, sanığın şişeyi kızın başına vurması eyleminde başarısız kalan, dolayısıyla vazgeçilmesi mümkün olmayan bir teşebbüsün mü söz konusu olduğu; yoksa henüz tamamlanmamış bir fiil ve dolayısıyla cezadan kurtaran bir vazgeçmenin mi söz konusu olduğuna ilişkindir<sup>99</sup>.

Bu konuda Alman ceza hukuku doktrininde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Biz o teorileri anlatmak yerine olayı kısaca değerlendirmek istiyoruz. Olayda failin amacına ulaşmadan geri dönmesi cezada kurtarılmasıyla ödüllendirilmelidir. Fail kolaylıkla ulaşabileceği sonucu gerçekleştirmeden geri dönmüştür. Bu durumda vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı ayrı bir değerlendirme konusudur<sup>100</sup>. Mağdur üzerinde o ana kadar gerçekleştirilmiş olan yaralama tamamlanmış bir suç olduğu için cezalandırılacaktır. Burada dikkat edilmesi gerekli olan husus: Failin, ilk hareketinin başarısız olmasından sonra başka bir araca geçmesi imkanı tek başına, fail bu araçla tekrar başlayabileceğini bilmedikçe vazgeçme için yeterli değildir. Bu durumda fail imkanın varlığının farkında olması gerekir. Bu olayı bahsettiğimiz bu hususları dikkate alarak yorumlamak gerekmektedir.

---

<sup>98</sup> Tozman (2008), s.220.

<sup>99</sup> Tozman (2008), s.220.

<sup>100</sup> Tozman (2008), s.225.



### 1.1.2. Sübjektif unsur: icra hareketlerinden vazgeçmenin gönüllü olması

İcra hareketlerinden vazgeçen faile ceza verilememesi için gereken ilk şart, vazgeçmenin gönüllü olmasıdır. Kanunda açık bir şekilde gönüllü olma şartı ifade edilmiştir. Başka bir şekilde ifade edecek olursak kanun koyucu bu konuda vazgeçenin saikini önemsememiştir<sup>101</sup>. Vazgeçmenin gönüllü olmasının belirlenmesi çok önemlidir. Çünkü vazgeçme eğer gönüllü değilse, bu durumda fail işlemek istediği suça teşebbüsten cezalandırılacaktır<sup>102</sup>.

Vazgeçme ne zaman gönüllüdür? Vazgeçmenin gönüllü olması konusunda failin mağdura acıması, vicdan azabı duyması, duygusal ya da ahlaki sebepler arasında bir fark bulunmamaktadır. Buradaki önemli olan husus, failin icra hareketleri ile meydana getirdiği durumdan daha sonra yararlanmak amacıyla vazgeçmemiş olmasıdır. Vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı konusunu formülize edecek olursak şu ifadeyi kullanmamız mümkündür: Neticeyi gerçekleştirebilecek, icra hareketlerini sürdürebilecek durumdayım ama istemiyorum<sup>103</sup>. Burada önemli olan husus failin kendi vereceği karar üzerinde hakimiyetinin bulunmasıdır<sup>104</sup>.

#### 1.1.2.1. Gönüllülük konusundaki teoriler

Gönüllülüğün hangi kriterlere göre belirleneceği noktasında doktrinde bir görüş birliğine varılamamıştır<sup>105</sup>. Bu konu ile ilgili olarak psikolojik ve normatif teori olmak üzere iki teorinin hâkim olduğunu görmekteyiz. Bu iki temel teori dışında, bunları

<sup>101</sup> E. Günay(2006). Öğreti ve uygulamada yeni Türk ceza kanunundaki etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme. Ankara: Seçkin Yayınevi s.157; Aksoy İpekçioğlu (2009) s.132; Keçelioğlu (2012), s.476

<sup>102</sup> N. Centel vd. (2006). Türk ceza hukukuna giriş. İstanbul Beta Yayınevi s. 468; O. Yaşar vd. (2010) Yorumlu-uygulamalı Türk ceza kanunu. Ankara: Adalet Yayınevi s.1065.

<sup>103</sup> V. Özbek vd. (2012). Türk ceza hukuku. İzmir: Seçkin Yayınevi s.463; Şahin (2012), s.20; Zafer (2011) s. 378.

<sup>104</sup> “ Sanığın mağdurun hayati bölgesini hedef seçip, bıçakla karn bölgesine vurarak, sağ böbreğinin alınmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu, fiilin bu haliyle öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmış, ancak sanığın eylemini gerçekleştirdikten sonra etkin pişmanlık göstererek olayı tanık Süleyman’a bildirdiği, Süleyman’ın da acil yardım ekibini araması üzerine olay yerine gelen görevlilerin mağduru hastaneye götürdüğü, yapılan müdahale üzerine mağdurun sağlığına kavuştuğu olayda, TCK’nın 36.maddesinde düzenlenen “gönüllü vazgeçme” hükümleri dikkate alınmalıdır.”

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 9.2.2010 Tarih, 2009/10077 Esas ve 201/707 Karar sayılı kararı [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi 02.01.2014)

<sup>105</sup> Sözüer (1994), s.246.



birlikte ele alan ve gönüllüğü, failin otonom ve heteronom kararlar almasına göre belirleyen bir başka teori de mevcuttur<sup>106</sup>.

#### *1.1.2.1.1. Psikolojik teori*

Alman içtihatlarında ilk planda psikolojik yaklaşımın hakim olduğunu görmekteyiz. Alman mahkemeleri vazgeçmenin gönüllüğünü, failin kararına hakim olarak kalması ve suç planının icrasını hala gerçekleştirebilir kabul etmesini esas alarak belirlemişlerdir. Psikolojik yaklaşım, etik niteliğin değerlendirilme dışı bırakılması ve aynı zamanda vazgeçme saikinin faile başka bir imkân bırakmayacak şekilde faili etkileyip etkilemediğinin açıklığa kavuşturulması gerektiğini savunmaktadır. Bu duruma göre, psikolojik baskının gücü, failin özgürce seçimini yapmasını devre dışı bırakıyorsa vazgeçme gönülsüzdür. Fakat buna karşılık fail dış zorlanma nedeniyle engellenmemiş veya manevi bir baskı sebebiyle fiili tamamlamayacak duruma gelmemişse ve buna durumda vazgeçmişse; işte burada gönüllükten bahsedilir<sup>107</sup>.

Gönüllüğü belirlemede doktrinde yer alan ve Frank tarafından ortaya konulan teoride psikolojik yaklaşımın desteklendiğini görmekteyiz. Frank'a göre, fail, neticeyi gerçekleştirebilme ve icra hareketlerini devam ettirebilme olanağına sahip olduğu halde bunu devam ettirmemişse vazgeçme gönüllüdür. İsteddiği halde buna imkan bulmadığı için hareketlerini devam ettirmemişse, vazgeçmenin gönüllüğünden bahsedilemez<sup>108</sup>. Frank'ın ortaya koymuş olduğu bu formül, Türk hukuk sistematığı içerisinde hem doktrinde hem de uygulamada kabul gören bir anlayıştır<sup>109</sup>.

Bu teoride, failin içten pişmanlık duyarak ya da utanarak suçtan vazgeçmesi aranmamaktadır. Çünkü faili vazgeçmeye yönelten saik gönüllü vazgeçme bakımından bir öneme sahip değildir<sup>110</sup>. Fail ahlaki duygularla veya cezadan korkarak vazgeçmiş olabilir<sup>111</sup>. Burada önemli olan, failin seçme özgürlüğüne sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan failin, ceza almaktan korkarak, pişmanlık duyarak ya da mağdura acıyarak suçu

---

<sup>106</sup> Tozman (2008), s.227.

<sup>107</sup> A. Parlar ve M. Hatipoğlu (2005). Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımlar İstanbul Kazancı Yayınevi s.102; Tozman (2008), s.227 vd.

<sup>108</sup> M. Artuk vd. (2009). Ceza hukuku genel hükümler. Ankara: Turhan Yayınevi s.624.

<sup>109</sup> A. Hacıfazlıoğlu (2013). Teori ve uygulamada suça teşebbüs Ankara: Bilge Yayınevi, s.565; N. Centel vd. (2006) s.468 vd.

<sup>110</sup> Erra (1944), s.700; Dönmezer vd. (1997), s.447; Aydın(2006), s.105.

<sup>111</sup> Zafer (2011), s. 378.

işlemeye devam etmemesi durumunda, gönüllü vazgeçme var sayılacaktır<sup>112</sup>. Bu duruma örnek olarak verilebilecek bir Yargıtay kararı şöyledir: “Cinsel saldırı suçunun icra hareketlerini devam ettirmeme, mağdurenin regl halinde olmasının verdiği tiksinti, cezaya çarptırılma korkusu, acıma veya pişmanlık duygularından ileri gelmiş olsa bile, teşebbüs hükmünü uygulamak icap eder<sup>113</sup>.”

Şu durumda, bir suçun icra hareketlerini işlemeye başlayan fail kendi kendine “yapabilirim, fakat istemiyorum” diyorsa gönüllük vardır. Buna karşın “ fail istesem de yapamam” diyorsa gönüllük yoktur. Yargıtay bu konu ile ilgili olarak kararlarında, sanığın eylemini sonuçlandırma imkanı varken sürdürmemesini esas almaktadır<sup>114</sup>.

Saf psikolojik yaklaşım günümüzde çok ciddi itirazlarla karşılaşmıştır. Bu eleştirilerin başında “özgür irade/gönüllü irade” kavramının psikolojik değil; daha çok etik ve ahlaki bir kavram olduğu gelmektedir. Bu konu ile ilgili olan bir diğer eleştiri psikolojik yaklaşımda daha çok keyfi, olaydan olaya değişen sonuçlara ulaşıldığı, ayrıca hukuki güvenlik ve açıklık bakımından da belirsizlikler taşıdığı yönündedir. Aynı zamanda psikolojik teorinin kanunun konuluş amacıyla uyuşmadığı ve bu kriterin uygulama alanı bulduğunda vazgeçme imtiyazının düzenlenme sebebine aykırı sonuçları da beraberinde getireceği eleştirileri yapılmıştır<sup>115</sup>.

Bununla birlikte, FYM psikolojik teori ile ilgili kullandığı kriterlerin örneğin; duygusal zorlamanın faili eylemini sonuçlandıramayacak hale getirip getirmediği, vazgeçme saikinin eylemi bırakmak için zorlayıcı bir neden teşkil edip etmediği ya da faile bir başka seçim imkânı bırakıp bırakmadığı, vazgeçmeyi doğuran şartların fail için zorunlu bir engel ifade edip etmediği vb. pratikte bir karşılığının olmadığı da ifade edilmektedir<sup>116</sup>. FYM’ye göre buradaki benzer hallerde vazgeçme gönüllüdür: Failin, utanma duygusuyla vazgeçmesi, cezadan korkarak vazgeçmesi, kürtaj hapının tadının kötülüğü yüzünden vazgeçilmesi vb.<sup>117</sup>.

<sup>112</sup> N. Centel vd. (2006), s.469.

<sup>113</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.1.1969 Tarih 1969/5-170 Esas ve 1969/81 Karar sayılı kararı. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi 03.01.2014)

<sup>114</sup> “Olayımızda sanık 29 mağdure 14 yaşındadır. Olay gece saat 03.00 sıralarında evde kimse yokken vukubulmuştur. Sanığın cinsel saldırı kastı ile icra hareketlerine başlaması yalnız başına teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Sanık harici bir müdahale ve ciddi bir engel olmadan cinsel saldırı eyleminden vazgeçmiştir. Olayın vukubulduğu ortam ve koşullar nazara alındığında, mağdurenin direnmesi kabul edilebilir ciddi bir engel değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4.6.1990 Tarih 1990/5-101 Esas 1190/156 Karar sayılı kararı. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi 03.01.2014)

<sup>115</sup> Tozman (2008), s.229.

<sup>116</sup> F. Erem vd.(1997). Ceza hukuku genel hükümler Ankara: Seçkin Yayınevi s.318.

<sup>117</sup> N. Centel vd. (2006), s.469.

Bu yaklaşıma getirilen bir başka eleştiriye göre; vazgeçmeyi gönülsüz gerçekleştiren bir fail üzerinde ruhsal baskı olması çok olağandır. Fakat bu baskı aynı zamanda gönüllü vazgeçenlerin de karşılaşacağı bir durum olabilir. Nitekim, fail anlamlandıramadığı bir korkusu ya da sahip olduğu batıl bir inanç yüzünden eylemi yarıda bırakıp geri döndüğünde ya da mağdura acıdığı için eylemi yapmaktan vazgeçtiğinde böyle bir durum söz konusu olacaktır. Yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere buradaki durumlar nesnel değildir ve ruhsal baskının ağırlığına göre gönüllü olma veya olmama arasına bir fark bulup, bunları ayırtmak da mümkün görünmemektedir. Bunun sebebi ise öncelikle böyle bir baskının ölçülemeyeceğidir. Ayrıca adli süreçte bu baskıyı yeniden canlandırmak da pek mümkün gözükmemektedir. Bir başka husus da bu olaylarda bahsedilen gönüllülüğün gönülsüzlüğe dönüştüğünü gösterecek bir verinin olmamasıdır<sup>118</sup>.

Şu bir gerçektir ki, icra hareketleri tamamlandıktan sonra gerçekleşen gönüllü vazgeçmeyi tespit etmek kolaydır. Çünkü icra hareketlerini tamamlayan failin suçun tamamlanmasını (neticenin gerçekleşmesini) engelleyeme matuf icrai hareketlerde bulunması zorunludur. İcrai hareketleri yorumlamak ihmali hareketleri yorumlamaktan daha kolaydır<sup>119</sup>.

#### *1.1.2.1.2. Normatif teori*

Doktrinde psikolojik teoriyi kabul etmeyen yazarlar gönüllüğü belirlerken normatif teorinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre değişik şekillerde ortaya çıkan vazgeçmeyi belirlemede ruhsal bulgu tek başına yeterli değildir. Bu teoriye göre faili vazgeçmeye götüren saiklerin neler olduğunun belirlenmesi ve vazgeçmeye etkisinin değerlendirilmesi de oldukça önem arz etmektedir<sup>120</sup>.

Türk ceza hukukunun önemli isimlerinden birisi olan Sözüer, gönüllü ve gönüllü olmayan vazgeçmenin tespiti sorununun psikolojik bir araştırmadan ziyade normatif değerlendirme ve incelemeyi gerektirdiğini belirtmektedir. Gönüllü vazgeçmenin

<sup>118</sup> Acar (2013), s.66 vd. ; Tozman (2008), s.230.

<sup>119</sup> N. Centel vd. (2006), s.470.

<sup>120</sup> Acar (2013), s. 66 vd.

cezalandırılmayış nedeni bakımından benimsediği suç politikası görüşüne uygun bir ölçütün uygulanması gerektiği düşüncesini savunmaktadır<sup>121</sup>.

Normatif teoriye göre vazgeçme; hukuka bağlı bir düşüncenin ürünü olmalıdır. Bu teoriye göre geri dönüş olarak adlandırılan vazgeçme, failin değişen düşüncesi “yasal zemine geri dönüş” şeklinde ortaya çıkmalıdır. Bu şekilde ortaya çıkan vazgeçme gönüllüdür. Örneğin failin, mağdura acıma düşüncesiyle ya da sebebi belli olmayan korkuyla veya cesaretini kaybetmesi gibi sebeplerle vazgeçmesi, failin suç planı ve onu harekete geçiren saiklerle bağdaşmayan davranışlardır. Fail bu saikler sebebiyle vazgeçerek yasalara itaat eden bir birey olduğunu ispatlamıştır. Bu sebeple yasa koyucuya göre artık cezalandırma ihtiyacı ortadan kalkmıştır<sup>122</sup>.

Normatif teori taraftarlarından birisi olan “liyakat modeli” nin sahibi Walter, vazgeçmenin gönüllü olabilmesi için failin vazgeçme davranışının “yeterli derece uygun itaate hazır olduğu” nu hissettirmesi ve göstermesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu düşüncenin prensipte doğru olduğunu kabul etmek gerekir. Kendi suç planının hilafına karar alarak, yani suç yolunda ilerlemekten vazgeçen fail, norma uygun hareket etmekte ve yasal zemine geri dönmektedir. Bu durum cezanın amacı teorisinin özel önleme kısmına karşılık gelmektedir. Bu ise, failin vazgeçmesinde yalnızca sınırlı bir etkiye sahiptir. Çünkü zararlı eğilimler gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmaması durumunda da etkisini ve varlığını devam ettirmektedir<sup>123</sup>.

Bir başka yazar Schünemann’a göre, fail teşebbüs ile ortaya çıkarmış olduğu hukuku sarsan etkiyi ortadan kaldırmakla gönüllü vazgeçmenin varlığını kabul etmiş demektir. Bu görüşe karşı ise, cezanın amacı teorisinin genel önleme bölümünün karşılandığı; fakat hangi koşullarda kamunun faile artık ceza verilmesinin gereksiz olduğu kanaatine varıldığına açıklanamamış olduğu eleştirileri getirilmiştir<sup>124</sup>.

Normatif teori yukardakilere benzer eleştiriler almasına karşın ortaya koymuş olduğu bazı yaklaşımlar ciddi destek bulmuştur. Bu destekleri şöyle ifade edebiliriz: Vazgeçme hukuka sıkı sıkıya bağlı ve sadık bir düşüncenin tezahürü olmalıdır. Fail “ hukukun yetki alanına ve sınırlarına döndüğünde” gönüllü vazgeçmiş sayılır. Başka bir ifadeyle vazgeçme, bir “geriye dönme” olarak, failin farklılaşan düşüncesinin bir tezahürü

<sup>121</sup>Sözür (1994), s.249; Parlar ve Hatipoğlu (2005), s.101.

<sup>122</sup> Acar (2013), s. 67.

<sup>123</sup> Acar (2013), s. 67.

<sup>124</sup> Tozman (2008), s.231; Acar (2013), s. 67.

olarak ve bu sebepten “yasal zemine geri dönüş” olarak ortaya çıktığında gönüllüdür diyebiliriz. Bu zeminde geriye dönmenin gereklerine en uygun kıstas olarak failin vazgeçme eyleminin suç planına aykırılığını kabul etmek gerekmektedir<sup>125</sup>.

Bu konu ile ilgili olarak örnek verecek olursak; fail mağdura karşı acıma duygusuyla ya da sebepsiz yere bir korkuya kapılıp cesaretinin kırılması sebebiyle geri dönme eylemini gerçekleştirdiğinde, bunlar failin o ana kadar tamamladığı somut eylemini harekete geçiren saiklerle uyuşmayan davranışlardır. Öyle ki bu davranışlar sayesinde fail somut olay bakımından sonuçta yasalara uygun davranan bir birey olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu bu durumda bir cezayı gerekli görmemektedir. Çünkü hukukun failden isteyeceği şeyleri fail zaten vazgeçerek gerçekleştirmiş durumdadır. Özel önleme amacı bakımından da baktığımızda bu durumda cezaya gerek yoktur; çünkü fail burada zaten hukuka olan saygısını ve bağlılığını göstermiş durumdadır<sup>126</sup>.

Fakat normatif teoriyi dikkatli incelediğimizde, burada en başından itibaren iki önemli hataya düşmemeye dikkat etmemiz gerektiğini görmekteyiz. Bunlardan ilki, gönüllüğün kesinlikle ahlaki değerde bir vazgeçme saikini gerektirmediğidir. Bu teori vazgeçmenin temelini ahlaki olmasını istememektedir. Acıma gibi saiklerin ahlaki kabul edilmesi bu duruma etki etmez. Fail dışardan bir etki olmaksızın bir korkuya kapıldığı için, başlangıçta göze aldığı zahmete artık bir değer atfetmediği için ya da sadece artık istemediği için eyleminden geri dönmüşse burada gönüllü vazgeçmenin varlığından söz edilir. Çünkü davranışları hukuki sınırlar içerisinde değerlendirmemiz gerekmektedir. Aynı zamanda, yasal zemine dönme failin gelecekte artık suç işlememeyi istemesini gerekli kılmaz. Failin mevcut olay bakımında hukuki zemine dönüş yapması kâfidir. Acıma duygusundan ya da korktuğu için geri dönüş yapan fail “zayıflığıyla” savaşmak ve ilerde fırsat çıktığında suçu işlemek niyetindeyse bile – ki böyle bir niyetin ispatlanabilirliği ayrı bir tartışma konusudur- gerçekleştirdiği vazgeçme gönüllü kabul edilecektir. Çünkü burada yasa koyucu vazgeçmeyi sadece somut fiile adanmıştır; failin gelecekteki eylemi burada herhangi bir öneme haiz değildir<sup>127</sup>.

Bununla birlikte, fail görüldüğünü fark etmiş ve buna rağmen suçu tamamlayabileceğini düşünmüş, fakat bunun için ihbar edileceğini ve ceza alacağını

<sup>125</sup> Tozman (2008), s.231.

<sup>126</sup> Keçelioğlu (2012), s.469 vd. ; Tozman (2008), s.231 vd.

<sup>127</sup> Tozman (2008) , s.232.

hesaba katmak zorunda kaldığından veya failin elde edeceği kazancın düşüklüğünden fiilden vazgeçmişse, gönüllülük söz konusu değildir. Çünkü bu olaylarda fail suça ilişkin düşüncesini değiştirmemiş, suçu gerçekleştirmek için hazırlamış olduğu plana aykırı hareket etmemiş, yalnızca amacını yeni şartlara uyarlamıştır. Bu örneklerde failin hukuki zemine dönüş yaptığını görmüyoruz. Aksine en aksi ve inatçı bir suçlunun bile bu durumda yapacağı şeyi yapmıştır. Bu sebeple bu türlü davranışları cezasızlıkla ödüllendirmek anlamsız olacaktır<sup>128</sup>.

Bu konu ile ilgili olarak ünlü hukukçu Roxin, failin hukuki zemine dönmemesi, tersine kendisini değişen duruma uyarlaması halinde gönüllülüğün var olmadığı şeklinde özetlenebilecek bu durumu “suçlu aklı/mantığı” olarak adlandırmaktadır<sup>129</sup>. “Suçlu aklı mantığı/öğretisi” vazgeçmenin hukuki zemine dönmenin bir ifadesi mi olduğu –ki bu durumda gönüllü vazgeçme hali söz konusudur- yoksa bunun yerine “ suç mesleğinin kurallarına uygun bir davranış” mı –ki bu durumda vazgeçme gönüllü değildir- olduğuna göre bir ayrıma gitmektedir. “Katı yürekli/ ıslah olmayan, suç planının risk ve başarı şansını çok soğukkanlı bir şekilde ölçen” suçlunun bakış açısından icra eylemlerine devam etmemek veya sonucu engellemek “mantıksız ve akıl dışı” ise bu şekilde ortaya çıkan vazgeçmenin de gönüllü olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Bununla birlikte fail suç mesleğinin kuralları temeli ile değerlendirildiğinde “akıllı ve mantıklı bir şekilde” geri dönüş yapıyorsa, vazgeçmenin gönüllü olduğunu söylenemez<sup>130</sup>.

Roxin, bu öğretisini İm. YM’ nin içtihatlarına dayandırarak ortaya koymuştur. Bu içtihatlara göre “olayın genel şartlarına göre görülme/fark edilme ve cezalandırılma rizikosunu faile öyle bir etki eder ki, fail “akıllı bir şekilde davranarak” bu rizikoyu üstlenmeyecektir. Roxin’e göre, bu kararda ön plana çıkarılan “akıllıca” kavramıyla Yüksek Mahkeme belki de fark etmeden psikolojik yaklaşımı terk etmiş ve normatif kıstasa geçiş yapmıştır. Burada üzerinde vurgu yapılan akıl, katı yürekli, somut suç planının riziko ve şansını soğukkanlı bir şekilde karşılaştıran ve ona göre tutum belirleyen failin davranışdır. Fark edildiğini anlayan ve bunun üzerine geri dönen fail burada “akıllı” bir davranış sergilemiştir<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> Acar (2013), s.68 vd. ; Tozman (2008) , s.232.

<sup>129</sup> Sözüer (1994) s.249.

<sup>130</sup> Acar(2013), s.68; Sözüer (1994), s.249; Tozman (2008), s.233.

<sup>131</sup> Acar (2013), s.69; Tozman (2008) , s.233.

Bununla birlikte suçun icrasına başladıktan sonra somut bir sebep ortada yokken aniden yoğun bir korkuya kapılan ve olay yerini hızla terk eden fail “mesleğinin” kıstaslarına göre “akıllıca” davranmamaktadır. (Çünkü “standart suçlunun” sebepsiz yere korkmayacağı kabul edilir). Bu sebeple bu olaydaki vazgeçme bir gönüllü vazgeçmedir, çünkü hukuk düzeni aklın normlarından uzaklaşarak gerçekleştirilen bu tip bir vazgeçmeyi ödüllendirmektedir<sup>132</sup>.

“Suçlu akli” öğretisi çeşitli yönlerden eleştiriler almıştır. Bu eleştirilen bir bölümü bazı suç tipleri ile ilgilidir. Örneğin tipik adam öldürme suçu, tecavüz suçu, dolandırıcılık suçu vb. davranışının olduğu ile ilgili olarak kesin deneysel bilgiler bulunmamaktadır. Diğer bir eleştiri ise “suçlu akli” kavramının kendisinin belirsiz bir kavram olduğu yönündedir. Normatif teori genel hatlarıyla eleştirilmiş ve normatif değerlendirmenin, vazgeçmenin gönüllülüğünün saf psikolojik kıstaslar yardımıyla belirlenmesinde doğacak zorlukları aşmaya çalışmak bakımından daha avantajlı olduğu ifade edilmiştir. Ancak gönüllü bir değerlendirme sorunu olarak ele aldığından ortaya çeşitli sorunlar çıktığı itirazları da yapılmıştır. Ayrıca normatif teori taraftarlarından bazılarının tanımlamaya çalıştığı “gönüllülük” kıstasının “belirsiz/ kesin olmayan” bir kıstas olduğu ve “içerik olarak da somut veriler sunmadığı” da yapılan ciddi eleştiriler arasında yerine almaktadır<sup>133</sup>.

#### *1.1.2.1.3. Psikolojik ve normatif teorinin somut olaylarda vardığı sonuçlar*

Psikolojik ve normatif teorinin, aslında uygulamada çok önemli konularda aynı sonuçlara vardığını görmekteyiz. Örneğin, failin izlendiğini fark ettiği ve fiilini gerçekleştirdiğinde yakalanacağını hesapladığı vazgeçme olaylarında psikolojik yaklaşımın gönüllü vazgeçmeyi kabul etmediğini görmekteyiz<sup>134</sup>. Bu durumun

<sup>132</sup> Tozman (2008), s.233.

<sup>133</sup> Tozman (2008), s.233 vd.

<sup>134</sup> Sanığın mağduru silah tehdidi ile Güllhane parkının تنها bir yerine götürdüğü, pantolonunu çıkararak mağduru anüsüne dayadığı, mağduru bağırması üzerine, çevreden gelenler olur korkusu eyleminden vazgeçtiği, bu nedenle vazgeçmenin gönüllü olamayacağı anlaşılma ile eksik teşebbüsten dolayı verilen cezanın onanmasına. (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.5.1982 Tarih 1982/5/132 Esas 1982/7247 Karar sayılı kararı.)Sanığın olay gecesi uyumakta olan mağduru üzerine abandığı ancak mağduru tanıdığı söylemesi üzerine olay yerinden ayrılmış gittiği, böylece ırza geçmeye matuf fiilinden ihtiyarı dışında



gerekçesini şöyle ifade edebiliriz: Fail ruhsal bir zorlanma içerisinde ve geri dönmekten başka çaresi yoktur. İşte tam bu noktada normatif teori de aynı şekilde bu durumda bir vazgeçmeyi kabul etmemektedir. Normatif teorinin bu olaylardaki gerekçesi ise, vazgeçmenin failin değişen düşüncesine göre değil de, aksine fail meydana gelen durum karşısında kendini yeniden uyarlamasına dayandığı yönündedir<sup>135</sup>.

Psikolojik ve normatif teori arasındaki farklılık aslında üç yerde kendini göstermektedir. İlk yapı failin suç planını tamamen gerçekleştirememesi, fakat daha sonraki hedeflerini dikkate alarak, ilk hedeflerini mümkün olduğu kadar gerçekleştirmiş olduğu olaylar noktasındadır. Bu konu ile ilgili olarak FYM vermiş olduğu bir kararda sanık A eski karısı E'yi ve onun yeni erkek arkadaşı F'yi öldürmek istemektedir. Bir parkta pusuya yatarak onları beklemeye başlar ve önce görünen F'yi ağır şekilde yaralar. F aldığı bu yara ile kaçamayacak hale gelmiştir. Fakat daha sonra E ortaya çıktığı için onu bırakmıştır. A, F ile daha fazla uğraşması halinde E'nin kaçması ihtimalinden endişe etmiştir. Eski karısını öldürmek onun en baştaki hedefi olduğu için ona yönelir ve bıçağını defalarca eski eşine saplayarak öldürür; F'ye tekrar yönelmez. F bu sayede hayatta kalır. Bu olayda FYM A'nın F bakımından gönüllü vazgeçtiği sonucuna varmıştır<sup>136</sup>.

Bu olaya psikolojik teori açısından baktığımızda A'nın F'yi öldürmekten gönüllü vazgeçip vazgeçmediği sorusuna evet demek gerekmektedir. Çünkü burada A, E yerine istese F'yi öldürebilirdi. Bu sebeple A, E'yi öldürme konusunda kedisini zorlayan bir sebep olmadığı için “özgür bir seçim” yapmıştır. Burada mahkeme için esas teşkil eden husus “ilgili durumun fail için zorunlu bir engel olup olmadığıdır.”<sup>137</sup>.

#### *1.1.2.1.4. Otonom ve heteronom karar*

Günümüzde gönüllülük kavramı genellikle failin içsel (otonom) ve dışsal (heteronom) kararlarına dayandırılarak ele alınmaktadır<sup>138</sup>. Bu teoriye göre; gönüllülüğü belirlemek ve asıl anlamını ortaya çıkarmak için, vazgeçme davranışını otonom ve heteronom olması temelinde bir ayrıma giderek açıklamak önemli ve gereklidir ve failin

---

vazgeçtiğini, eylemin teşebbüs derecesinde kaldığı. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18.11.1982 Tarih 4343 Esas 4265 Karar sayılı kararı.

<sup>135</sup> Tozman (2008), s.234.

<sup>136</sup> Tozman (2008), s.234.

<sup>137</sup> Tozman (2008), s.235.

<sup>138</sup> M. Tan (2011). TCK genel hükümler kırmızı kitap 2.C. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.1447.



vazgeçmesi zorlayıcı bir sebeple değil, kendi otonom kararına dayanıyorsa gönüllük mevcuttur<sup>139</sup>.

Genel olarak kabul edildiği üzere, gönüllüğü herkesin üzerinde ittifak edeceği şekilde kesin ve güvenilir olarak tanımlamak çok zordur. Uygulamada hiç kimsenin mutlak bir kesinlik içerisinde saik sürecini açıklayamadığına ve gerçekten vazgeçme kararı almaya götüren nedeni ispatlayamadığına vurgu yapılmaktadır. Bu sebeple vazgeçmede de gönüllülük problemini somut olayı psikolojik ve normatif bakış açılarının birlikte ele alınması suretiyle cevaplandırmak gerekmektedir. Ancak bu şekilde vazgeçme davranışının belirlenmesindeki zorlukları aşmaya imkân vardır. Bu kavramları incelediğimizde içerisinde psikolojik unsurların barındığını görmekteyiz. Bu psikolojik unsurların bu halleri ile eksik olduğunu ve normatif unsurlarla tamamlanması gerektiğini söyleyebiliriz<sup>140</sup>.

Bizim de katıldığımız Tozman'ın görüşüne göre vazgeçme davranışının otonom ve heteronomluğu temelinde bir ayrıma gitmek yerinde olacaktır. Bu sayede gönüllüğün gerçek anlamına ulaşma imkânına sahip olacağız. Esasında gönüllülük kendi iradesiyle davranışında otonom olma anlamına gelmektedir<sup>141</sup>. Otonom kavramı aynı zamanda “kendiliğinden”, “kendi isteğiyle” zorlanmadan”, “zorlayıcı bir talep olmadan”, “baskı olmadan” “ zorlama olmaksızın” ifadeleri ile aynı anlama gelmektedir<sup>142</sup>.

Gönüllük failin zorlayıcı bir engel nedeniyle vazgeçmeye zorlanmadığı, kendi otonom kararına dayanıyorsa söz konusu olacaktır. Farklı bir ifade ile fail gerçekten özgür iradesiyle bir karar alarak, yani otonom olarak icra hareketlerini bırakıyorsa veya kanuni tipe uygun sonucun meydana gelmesini önlemekte ise işte bu durumda gönüllülük söz konusu olacaktır. Faili vazgeçmeye zorlayan sebep vicdan, pişmanlık, ruhsal sarsıntı, cezalandırılmadan korkma vb. gibi bir iç sebep olabilir. Fakat mutlaka böyle olmak zorunda değildir. Vazgeçmeye götüren sebep dış kaynaklı da olabilir. Böyle bir durumda da fail kararının hakimi olarak kalıyorsa; yani bu engeller onun suçu gerçekleştirmesini

<sup>139</sup> Acar (2013), s. 70.

<sup>140</sup> Tozman (2008), s.237.

<sup>141</sup> Sanığın mağduru silah tehdidi ile Gülhane parkının تنها bir yerine götürdüğü, pantolonunu çıkararak mağduru anüsüne dayadığı, mağduru bağırması üzerinde, çevreden gelenler olur korkusu eyleminden vazgeçtiği, bu nedenle vazgeçmenin gönüllü olamayacağı anlaşılacakla eksik teşebbüsten dolayı verilen cezanın onanmasına. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.5.1982 Tarih 1982/5/132 Esas 1982/7247 Karar sayılı kararı.)Sanığın olay gecesi uyumakta olan mağdurenin üzerine abandığı ancak mağdurenin tanıdığı söylemesi üzerine olay yerinden ayrılıp gittiği, böylece ırza geçmeye matuf fiilinden ihtiyari dışında vazgeçtiği, eylemin teşebbüs derecesinde kaldığı.

<sup>142</sup> Tozman (2008), s.237 vd.

engellemiyor ve fail suça devam edebileceksen devam etmiyorsa, vazgeçme hareketinin otonom olduğunu söylememiz mümkündür<sup>143</sup>.

Bu duruma karşın objektif bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde vazgeçme olarak nitelendirilen bir davranış failin özgür bir kararına dayanmıyorsa, aksine ondan bağımsız şartların sayesinde zorlayarak belirleniyorsa; yani bir zorlayıcı unsur söz konusu ise vazgeçme davranışının gönülsüz olduğunu söylemek gerekir. Bu halde, olayın şartları failin aleyhine o kadar çok değişiklik göstermiştir ki; fail buna bağlı olarak oluşan olumsuz durumları ve riskleri göze almak istememektedir. Failin düşüncesine göre ortaya çıkan yeni şartların varlığı halinde de aynı şekilde suçu tamamlamaya imkan vardır. Fakat failin vazgeçme noktasında kendisini zorlanıyor hissetmesi, yani “manevi baskı” altında karar alıyor oluşu, davranışı özgür bir davranış olmaktan çıkaracaktır. Buna benzer olaylarda faili icraya devam etmekten alıkoyan ve failin öngöremediği engeller ortaya çıkar; bu tip engeller failin suç işleme yönündeki kararını almasında etken olan faktörleri ortadan kaldırarak suçun gerçekleşmesine engel olmaktadır<sup>144</sup>.

Gönüllülük kavramı hukuki bir kavramdır<sup>145</sup>. Bu sebeple bu kavram yalnızca “psikolojik” anlamda anlaşılmalıdır. Fakat diğer yandan da özgür iradenin temelini yok sayacak şekilde, yalnızca bir değerlendirmenin sonucu olarak “normatif” anlamda da anlaşılabilir. Bu sebeple vazgeçmenin cezadan kurtarıcı etkisi vazgeçme saikinin yorumlanmasına bağlıdır denilemez. Failin hukuki zemine dönmesi söz konusudur. Ancak kanun, saf normatif teorisinin aksine gönüllüğün belirlenmesinde ahlaki olarak

<sup>143</sup> Acar (2013), s.72 vd. ;Tozman (2008), s.238.

<sup>144</sup> Tozman (2008), s.239.

<sup>145</sup> 5237 Sayılı Kanun'daki “gönüllü vazgeçme” ibaresi, Hükümet Tasarısındaki “kendiliğinden vazgeçme” ifadesini karşılar durumda mıdır? 5237 sayılı Kanun'un 36.maddesindeki “gönüllü vazgeçme” ibaresi, Alman Ceza Kanunu'nun konunun düzenlediği 24.maddesindeki “voluntarily” kelimesinin “gönüllü” anlamını çağrıştırmaktadır. Fakat “voluntarily” sözcüğü, öncelikle “isteyerek”, “kendi iradesiyle” anlamlarına da gelmektedir. Kaldı ki, Alman Ceza Kanunu'nun 24.maddesinin kenar başlığı terk etme, bırakma, vazgeçme anlamlarına gelen “abandonment” şeklindedir. “Gönüllü” kelimesi anlam itibarıyla, kendiliğinden olmanın yanında, kişinin iradesine dışardan gelen bir etkiyi, bir isteği, bir soruyu ve buna kişinin düşüncesini açıklamasını da ifade etmektedir. Burada kişinin gönüllü vazgeçmesi, dışardan 3. bir şahsın iknasıyla olmayı kapsayabilmektedir. Buradaki iknayı gerçekleştiren kolluk görevlisi de olabilecektir. Bu durumun yeni tartışmalara sebep olacağı ifade edilmektedir. Burada hukukun korunması gerekli olan şeyin aslında kendiliğinden vazgeçme olduğunu ve bu sebeple gönüllü vazgeçme kavramının kullanılmasının yanlış olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe katıldığımızı ifade etmek isteriz. Bu anlamda hükümet tasarısındaki “kendiliğinden vazgeçme” kavramının anlam ve hukuksal nitelik itibarıyla daha isabetli olduğun, “gönüllü vazgeçme” nin “kendiliğinden vazgeçme” bütünüyle kapsamadığı görüşüne bizde katılmaktayız. A. Karagülmez (2004). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki suça teşebbüs konusunun incelenmesi Ankara: PBD, C.6 s.62; F. Yenisey ve G. Plagemann (2009). Alman Ceza Kanunu İstanbul: Beta yayınevi, s.20; H. H. Jescheck (1989). Alman Federal Cumhuriyeti ceza hukukuna giriş (Çev. K. İçel, K.Bayraktar, F.Yenisey) İstanbul: Beta Yayınevi, s.32.

yüksek bir saikin varlığını aramamıştır. Bu sebeple karardaki otonomluk ahlaki anlamda anlaşılacak ve “iyi” bir saik de aranmayacaktır. Bununla birlikte “hukuk düzenine pozitif bir inancın” zorunlu olduğu söylenemez<sup>146</sup>.

Vazgeçmenin gönüllüğünün, her bir teşebbüs edilen suçla sınırlı bir bağlantısının olduğunu söylemeliyiz. Bu hukuki kavramın, saikin ahlaki olup olmamasına bakılmaksızın, aksine failin davranışına, onun iradiliğine ve suç siyasetine dair ihtiyaçlara dayanarak yapılması gerekmektedir<sup>147</sup>.

Bu bölümde kısaca özetlemeye çalıştığımız otonom ve heteronom karar ifadesi aslında psikolojik ve normatif teorinin birlikte kullanılması gerektiğini ifade eden yazarlar tarafından ortaya atılmıştır. Salt psikolojik teoriyi uygulamak veya salt normatif teoriyi uygulamak bizi aynı olay için farklı sonuçlara ulaşmaya götürecektir. Bu durumda hukuk düzenin istemediği bir sonuçtur. Aynı olay için aynı hakkaniyetli sonuca ulaşmak büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple ve aynı zamanda normatif ve psikolojik teorinin tek başlarına sonuç kaldığı durumlarda ortaya çıkacağı için. Gönüllüğün yorumlanmasında otonom ve heteronom karar düşüncesine benzer düşüncelerle bizimde katıldığımızı belirtmek isteriz.

Otonom ve heteronom karar ile yorumlanan birçok olayda<sup>148</sup> benzer sonuçlara varıldığı görülmektedir. Bu durumda bize gönüllü vazgeçme kurumunun getiriliş gayelerine en uygun gönüllülük düşüncesinin otonom ve heteronom karar olduğunu göstermektedir.

## **1.2. Suçun Tamamlanmasını Veya Sonucun Gerçekleşmesini Önleme Yoluyla Vazgeçme**

İcra hareketlerinin henüz tamamlanmamış olması durumundan farklı olarak, icra hareketlerinin bitirilmesinden sonra gönüllü de olsa sadece icra hareketlerinin durdurulması ve terk edilmesi cezadan kurtulmak için yeterli değildir. Bu konu TCK md. 36’da şöyle düzenlenmiştir: “Fail kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini” önlemelidir. Bu hüküm bize somut olay için failin ortaya çıkması

---

<sup>146</sup> Tozman (2008), s.239 vd.

<sup>147</sup> Tozman (2008), s.240.

<sup>148</sup> Tozman (2008), s.240 vd.

muhtemel sonucu önlemeye dönük ve aynı zamanda gönüllüğe dayanan aktif davranışının varlığını zorunlu kılmaktadır<sup>149</sup>.

Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önleme ise icra hareketleri tamamlandıktan sonra sonucun gerçekleşmesini engellemeye yönelik çabaların gerçekleştirilmesini ifade eder. Örneğin hasmını öldürmek kastıyla ateş ederek onu yaralayan failin mağduru kanlar içinde gördüğünde ölümü engelleyebilmek için onu hastaneye yetiştirmesi halinde gönüllü vazgeçme söz konusudur. Fakat bu durumda sadece sonucun gerçekleşmesini engellemeye yönelik çabalar yeterli değildir, sonucun mutlaka engellenmiş olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere burada söz konusu olan gönüllü vazgeçmenin pozitif bir niteliği vardır ve sonucu engellemeye yönelik aktif davranışlar gerekmektedir. Örneğin görev yerinden ayrılan memurun görev yerine dönmesi ya da acil servise getirilen hastaya müdahale etmeyen doktorun gerekli tıbbi müdahalede bulunması gibi<sup>150</sup>.

Kanunun ifadesiyle suç sonrası gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına rağmen, sonucun fail tarafından önlenmesidir. Fakat kanunda yer alan bu kavramı doktrindeki kimi yazarlar aktif pişmanlık hali olarak nitelendirmektedir. Fail, suçun tamamlanması için gerekli olan tüm icra hareketlerini tamamladıktan sonra, kendi iradesiyle sonucun gerçekleşmesini önlemektedir. İşte bu durum aktif pişmanlık olarak isimlendirilmektedir<sup>151</sup>

### **1.2.1. Sonucu önlemeye yönelik aktif davranış**

#### ***1.2.1.1. Aktif davranışın anlamı***

Aktif davranış buradaki en önemli kavramlardan birisidir. Çünkü fail sonucu önlemek için aktif davranışlarda bulunmalıdır; pasif davranış yani yalnızca fikrini değiştirme ya da sadece hareketsiz durma hiçbir zaman yeterli değildir<sup>152</sup>. Fail, örneğin mağdurun doktora telefon etmesine müdahale etmese de, yani olayı akışına bırakmış olsa davranışı aktif ve sonucu önlemeye dönük bir davranış olmadığı için faili cezadan kurtulamaz. Yine aynı şekilde, fail tarafından patlaması için bırakılan bir bombanın mekanizmasını sokak

<sup>149</sup>H. Zafer (2011). Ceza hukuku genel hükümler TCK m.1-75. İstanbul: Beta Yayınevi s.377; Tozman (2008) , s.258 vd.

<sup>150</sup> D. Aydın (2006). Suça teşebbüs. Ankara: AÜHFD C.55 S.1 s.104

<sup>151</sup> Aksoy İpekçioğlu (2009), s.152.

<sup>152</sup> Sözüer (1994), s.250.

hayvanları bozsa ve fail burada bir pişmanlık duyup buna müdahil olmasa bu durumda da aktif bir davranış olmadığı için gönüllü vazgeçmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>153</sup>.

Fail, bilinçli olarak kendisinden farklı bir kişinin olaya müdahale edip sonucu önlemesini engellemese, sessiz kalsa ve sonuç gerçekleşmese burada aktif bir davranış gerçekleştirmediği için cezadan kurtulmasına imkan yoktur. Bu sebeple, fail bilerek ve isteyerek sonucu doğurmaya müsait olan nedensel süreci kesmek zorundadır<sup>154</sup>. Failin bu eylemi neticesinde fiil, nedensel kesintiye uğramalı ve sonuçta gerçekleşmemelidir. Fakat mesela kendisini ve faili bir araba kazası ile öldürmek isteyen failin son saniyede frene basarak çarpışmanın düşük bir hızla gerçekleşmesi olayında olduğu gibi, failin zihninde kendisini de koruma düşüncesi de olsa bu davranışının aktif olduğu gerçeğini değiştirmez. Buradaki tek saikin suçu önleme olması aranmaz. Yine bu duruma benzer şekilde fail, aktif davranışlarla sonucu önlediği bir olaydan sonra teşebbüsünü gizlemeye çalışmış olsa da; bu durum failin gönüllü vazgeçmeden yararlanmasını engellemez<sup>155</sup>.

Fail, eylemini gerçekleştirdikten hemen sonra mağduru kurtarma düşüncesinde olmadığından olay yerinden uzaklaşmaya başladığı sırada fikrini değiştirip tekrar olay yerine gelmiş ve mağduru kurtarmışsa aynı şekilde gönüllü vazgeçmeden yararlanacaktır. Fail, ilk başta kanuni tipe uygun sonucun gerçekleştiği kanaatine varmış ve daha sonra bu hatasını fark edip sonucun gerçekleşmesini engelleyecek davranışlar içerisine girmişse burada da aynı şekilde bir vazgeçmeden bahsetmek mümkündür. Sonucun artık önlenemeyecek hale geldiği noktaya kadar fail tam teşebbüsünden dönebilir. Eğer sonucu önlemeyi başarır ise bu aktif davranışlara ne zaman başladığının bir önemi yoktur<sup>156</sup>.

Fail, istemeyerek ve yanlışlıkla sonucun meydana gelmemesine sebebiyet vermişse sonucu önlemeye dair aktif davranışları olmadığı için vazgeçmeden yararlanamayacaktır<sup>157</sup>. Fail tarafından sebep olunan fakat onun iradesinin eseri olmayan bir hareket bu durum için yeterlidir. Örneğin fail mağdurun öldüğünü düşünerek polise gidip teslim olmuş ve mağdurun bulunduğu yeri polisteki ifadesinde söylemiştir. Bunun üzerine olay yerine giden ekipler mağdurun kurtarılmasını sağlamışlarsa, bu durumda fail

---

<sup>153</sup> Tozman (2008), s.259.

<sup>154</sup> Acar (2013), s.56 vd.

<sup>155</sup> Tozman (2008), s.259 vd.

<sup>156</sup> Acar (2013), s.57, Tozman (2008), s.260.

<sup>157</sup> M. Koca vd. (2012), s.381.

istem dışı olarak mağdurun kurtarılmasına imkan veren eylemler dizisini başlatmıştır. Bu nedenle de pek tabii failin vazgeçmeden yararlanmasına imkan yoktur<sup>158</sup>.

Aktif davranıştan anlaşılması gereken, failin mutlaka bizzat kendisinin mağdura müdahale etmesi değildir. Failin iradesinin bir ürünü olan ve sonucu engellemeye dönük her türlü davranış bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu sebeple üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına failin sebep olması halinde yeterlidir. Bazı durumlarda yalnızca failin müdahalesinin sonucu engellemeye yeterli olmayacağı açıktır. Ancak bu husus vazgeçmenin kabulüne engel teşkil etmez<sup>159</sup>.

Failin ilk başta suçun ortaya çıkmaması için yardım ve kurtarmaya hazır kişilere haber vermemesi ve kendisinin kurtarmaya çalışması, bunda başarısız olacağını anladıktan sonra yardım için hazır bulunan kişilere haber vermesi, bu kişilerin de mağdurun hayatını kurtarmasıyla sonuçlanan olayda, failin bu davranışını sonucu önlemeye yönelik aktif bir davranış olarak değerlendirmek gereklidir. Eğer bu kişiler failin yönlendirmesiyle olaya dahil olmuşlarsa mağdurun kurtarılması faile dayanmaktadır<sup>160</sup>.

### ***1.2.1.2. Aktif davranışın niteliği***

Aktif davranışlarla gönüllü olarak sonucu önleme konusunda, failin cezadan kurtulacağı yönünde doktrinde bir görüş birliği vardır. Fakat aynı şekilde nedensellik ve isnat edilebilirlik yanında aktif davranışın hangi özelliklere sahip olması gerektiği konusunda çok ciddi tartışmalar mevcuttur. Bu konu ile ilgili görüşler iki zıt grupta toplanmıştır. İlk grup, önlemenin var olabilmesi için gerçekleştirilecek aktif davranışın “en uygun/en iyi performans” sahip davranış olması gerektiğini aramaktadır. Bu teori en iyi performans teorisi olarak isimlendirilmektedir. İkinci grup ise, failin önleme kastıyla, sadece sonucun önlenmesine götüreceği bir nedensel süreci başlatması, en azından farklı bir nedensel süreçle birlikte bunu hayata geçirmesini yeterli bulmaktadır. Bu teori ise şans açma/meydana getirme teorisi olarak isimlendirilmektedir<sup>161</sup>.

Doktrinin bir bölümü somut olay bakımından en azından bir nedensel süreç başka davranışla birlikte dahil olan ve sonucu önlemeye yönelik her aktif davranışı yeterli

<sup>158</sup> M. Koca vd. (2012), s.381; Tozman (2008), s.260.

<sup>159</sup> Tozman (2008), s.261.

<sup>160</sup> Tozman (2008), s.261.

<sup>161</sup> Tozman (2008), s.261.

görmemektedir. Bu görüş mensuplarının dayandığı nokta: A1. CK'nın m.24/I c.2' de, yer alan "ciddi çaba" sözüdür. Bu dayanak noktasına göre, failin ulaşma imkanı olduğu bütün kurtarma tedbirlerini almasının zorunlu olduğu, yani bir bakıma optimum kurtarma eyleminde bulunması gerektiğini savunulmaktadır. Fail ilk eylemi ile normun geçerliliğine olan güveni sarsmıştır ve bu sebepten dolayı gönüllü olarak gerçekleştireceği eylem ile bu güveni yeniden tesis etmeli yani eski haline getirmelidir. Fail daha sonradan gerçekleştireceği eylemler ile sonucun meydana gelme tehlikesini bertaraf etmelidir. Bunu, üçüncü bir kişiyi yardımı ile de yapmış olsa bu yardım failin davranışına isnat edilebiliyorsa sorun yok demektir. Eğer failin bu anlamda bir çabasından söz edemiyorsak aynı şekilde aktif davranışından da söz edemeyeceğiz demektir. Bununla birlikte bu sonuç, ihmal suretiyle icra suçunda önceki davranışı sebebiyle bir tehlike oluşturmuş olan garantörün sonucun önlenmesi açısından en iyiyi sağlaması gerektiği hususundan da çıkarılmaktadır<sup>162</sup>. Fail, gerçekleşmek üzere olan sonucu önlerken en iyi imkanları kullanmakla yükümlüdür. Bu sebeple rasyonel olmayan davranışları bu kapsamda değerlendiremeyiz<sup>163</sup>.

Tozman'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre, sonucu önleme konusunda failin en uygun/optimal performansı göstermesini arayan teoriye katılmak gerekir. Eski kanunda yer almayan bir düzenlemeyi getiren ve bu açıdan failin lehine yeni bir durum ortaya koyan 5237 sayılı Kanunun gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen madde metninde açıkça yer almamış olsa da, madde gerekçesinde failin bu tür bir kurtarma faaliyeti konusunda ciddi bir çaba göstermesi istenmektedir<sup>164</sup>. Kanun koyucu böyle gerekçe yazmasının sebebi olarak eleştirilen yeni düzenlenmenin dengelenmesi ihtiyacı olduğu söylenebilir. Fakat yukarıda vermiş olduğumuz örneklerle ilgili olarak bazı yazarların değindiği gibi en iyi performansı mutlak anlamda aramamak ve buna yakın veya eşdeğerde olabilecek faaliyetleri yeterli görmek gerekmektedir. Bu bağlamda, başarısız olma ihtimali net olan ihmali olaylarda –örneğin hastane yakınına bırakma örneğinde olduğu gibi- vazgeçme kabul edilmemelidir. Buna karşılık küçük farklılıkları ihmal etmek gerekmektedir<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> M.E. Artuk ve M.E. Alşahin (2012). Yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu İstanbul: *MÜHF-HAD*, C.18 S.1 s.26 vd.

<sup>163</sup> Acar (2013) , s.5; Tozman (2008) , s.262.

<sup>164</sup> "... Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir". Acar (2013) , s.60 vd.

<sup>165</sup> Tozman (2008), s.271



### 1.2.2.Tamanlanmanın veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi

Failin sonucu engellemeye yönelik davranışının sonucun önlenmesi bakımından en azından başka etkenlerle birlikte nedensel bir etkide bulunması gerekmektedir. Sonuç üçüncü bir kişinin davranışları sayesinde gerçekleşmemişse bu halde, failin üçüncü kişinin bu davranışlarına bir etkisinin olması gerekmektedir<sup>166</sup>. Örneğin FYM önüne gelen bir olayda şöyle karar vermiştir: Failin mağdurun şakağından silahla vurduktan sonra dışarı çıkıp uzaklaşırken silah sesini duyup büroya doğru koşan memura “patronunuzla ilgilenseniz iyi olur” demiştir. Memur bunu zaten istediğı ve yapacağı için failin buradaki sözlerinin olay sürecine hiçbir etkisi yoktur ve bu sebeple de burada bir önlemeden bahsedilemez<sup>167</sup>.

Bununla birlikte önleme, nedenselliğın yanında sonucun meydana gelmemesinin faile isnat edilebilmesini gerektirir. Örneğın bir kimse ağır yaraladığı mağduru ıssız bir yerde bırakmış, mağdur orada bir tesadüf eseri bulunmuş ve kurtarılmış olsa; bu durumda fail, mağdur bakımından hiçbir kurtulma şansı meydana getirmediğinden, önleme ona isnat edilemeyecektir. Bu bağlamda, sonucun bir tesadüf sonucu meydana gelmediğı hallerde, buna faili cezadan kurtarıcı bir sonuç bağlanılmasından kaçınmak gerekmektedir. Bu tip olaylar bakımından Alman mahkemelerinin, sonucun ortaya çıkmasını önlemeye yönelik bir kastın yokluğundan hareket ederek çözüme gittiğini görmekteyiz. Örneğın bir kimse sırf suçlu olduğu anlaşılmasın diye polisi aramış ve bu sayede istemeden de olsa polis tarafından gerçekleştirilen bir kurtarmaya sebep olmuşsa; burada failin sonucu önlemeye yönelik kastı olmadığı için gönüllü vazgeçme yoktur<sup>168</sup>.

Failin, sonucun meydana gelmesini geçici bir süre engellemesi; fakat sonucu önleyememesi durumunda vazgeçmeden bahsetmek mümkün değildir. Fail bir binaya yerleştirmiş olduğu zaman ayarlı bombayı insanların zarar görmemesi için patlama zamanını ileriye almış bile olsa, patlayıcı madde patlatmanın getirmiş olduğu

<sup>166</sup> ... Saniğın, mağduru tüfekle yaraladıktan sonra kardeşlerine haber verip yaralı mağduru hastaneye götürerek tedavi olmasını sağladığı, icra hareketlerinin bitmesinden sonra neticenin meydana gelmesini önlediğı tüm dosya kapsamında anlaşılmalı; saniğın, 5237 sayılı TCK. nun 36. Maddesine göre gönüllü vazgeçme anına kadarki eylemlerinin ayrı bir suç teşkil etmesi halinde bu suçtan ceza verileceğinin öngörülmesi karşısında sanık hakkında yasal olmayan gerekçelerle TCK. nın 36. maddesinin tatbik edilmemesi, ( Yargıtay 1.Ceza Dairesi 9.5.2007 Tarih 5047 Esas 3590 Karar sayılı kararı)

<sup>167</sup> Tozman (2008), s.271 vd.

<sup>168</sup> Acar (2013), s.58 vd. ;Tozman (2008) , s.272.



sorumluktan kurtulamaz. Fakat yeniden harekete geçirilen süreç faille isnat edilemeyen bir süreç olduğunda durum farklıdır<sup>169</sup>.

Failin hareketinin objektif olarak sonucun ortaya çıkmamasında bir nedensel değeri olduğu, fakat gerçek olayın yani sonucun ortaya çıkmaması sürecinin failin düşüncesinden esaslı bir sapma ifade ettiği durumlarda vazgeçmeden bahsedilemez. Adam öldürmeye teşebbüs eden fail, yararlı mağdurun başında yüksek sesle ölmemesi için dua ederken, üçüncü bir kişinin bu sesi işiterek olayın farkına varması ve doktor çağırması olayında, failin sonucun meydana gelmemesinde objektif olarak nedensel katkısı vardır; ancak failin tasavvuru sonucun bu şekilde meydana gelmemesiyle hiçbir şekilde uyuşmamaktadır. Vazgeçme hükmünde aranan anlamında önleme, hem objektif hem de sübjektif olarak önlemedir, öyle ki sübjektif olarak tasavvur edilen ve gerçekte oluşan süreç birbirinden esaslı olarak farklı olmamalıdır<sup>170</sup>.

Kısaca belirtmek gerekirse failin gönüllü vazgeçmenin ikinci alternatifinden yararlanabilmesi için sonucun önlenmesine yönelik gerçekleştirmiş olduğu davranışın kanuni tipteki sonucun önlenmesinde diğer sebeplerle birlikte nedensel olması gerekli ve yeterlidir<sup>171</sup>. Bu temelde kanuni tipe uygun sonuç faille sübjektif ve objektif anlamda isnat edilebildiği zaman vazgeçme imkan dahilinde değildir. Aynı durum, failin sonucu önlemek için çabaladığı, fakat hareketin sonucu önlemeye uygun olmadığı veya yetersiz olduğu için önlemeyi gerçekleştirmediği olaylar bakımından da geçerlidir. Sonucun ortaya çıkmasının faille isnat edilememesi hali hariç olmak üzere bu durum, vazgeçmenin cezalandırılmaması için sonucun gerçekleşmemesini öngören kanun hükmüne de uygundur. Son olarak icra hareketlerinin bitirilmesinden sonraki vazgeçmenin de gönüllü olması gerekmektedir. Bu konu ile ilgili olarak icra hareketlerinin yarıda bırakılmasındaki kriterler geçerlidir. Failin sonucu önlemesine neden olan saikin ahlaki bir değere sahip olması gerekmemektedir. Önemli olan failin vazgeçme davranışının içsel/otonom bir karara dayanmasıdır<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Tozman (2008), s.273.

<sup>170</sup> Tozman (2008), s.273 vd.

<sup>171</sup> ... Saniğin bıçakla mağdurun göğüs ve batın bölgelerine birer kez vurarak her biri hayati tehlike doğuracak şekile yaralamasına müteakip eylemine devam etmeyerek kendi imkanları ile hastaneye götürüp tedvisini yaptırdığı oalyda; 5237 sayılı TCK.nun 36.maddesi delaletiyle 86/1-3, 87/1-son, 29 ve 62.maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerektiğinin gözetilememesi...(Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 18.06.2007 Tarih 5105 Esas 4928 Karar sayılı kararı)

<sup>172</sup> Tozman (2008), s.274 vd.

## Üçüncü Bölüm

### 1. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

#### 1.1.Düzenlemenin Mahiyeti

Gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği noktasında benimsenen anlayış, iştirak halinde işlenen suçlarda faillerden birisinin vazgeçmesinin diğer ortaklarını etkileyip etkilemeyeceği konusu ile doğrudan ilişkilidir. Fakat her şeyden önce ortakların sorumlu tutulabilmeleri için, faillerden birisinin en azından teşebbüs derecesinde kalmış olan bir suçu işlemiş olması gereklidir. Eğer faillerden biri, böyle bir suçun icrasına başlamamışsa, ortada cezalandırılacak bir hareketin varlığından bahsedilemez<sup>173</sup>.

TCK m. 41/1 de, “İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır” ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm gönüllü vazgeçme kurumunun, ceza siyasetine ilişkin gerekçelerle kabul edildiğini göstermektedir<sup>174</sup>.

Diğer taraftan bu hüküm iştirak halinde vazgeçmeden ayrıca bahsetmemiştir. Bu konuda sadece TCK.m.36’ya atıf yapmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki, maddede belirtilmese de iştirak halinde işlenen suçlarda, gönüllü vazgeçme bakımından farklı özellikler mevcuttur. TCK m. 36’da tek başına failin vazgeçmesi düzenlenmiş ve bu bakımından faile, sadece kendi işlemekte olduğu suç bakımından bir sorumluluk yüklemiştir. Oysa TCK m. 41/2’de, “ Suçun... gönüllü vazgeçenin gayreti dışında bir sebeple işlenmemiş olması, ...gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması” hallerine atıf yapılarak, vazgeçmenin kabul edilebilmesi için suç ortağından asıl istenenin suçun gerçekleşmesinin önlenmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>175</sup>.

Dolayısıyla bu hükme göre, iştirak halinde işlenen suçlar bakımından gönüllü vazgeçme açısından şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır<sup>176</sup>;

-Fiili işleyen asıl fail gönüllü olarak vazgeçerse, diğer ortakların sorumluluğu devam edeceğinden, onlar teşebbüsten dolayı cezalandırılacaklardır. Çünkü gönüllü

<sup>173</sup> Aksoy İpekçioğlu (2009), s.143; Şahin (2012), s.31.

<sup>174</sup> K. İçel ve Y. Ünver (2012). Karşılaştırmalı ceza hukuku yasaları. İstanbul: Beta Yayınevi, s.122 vd. Hacıfazlıoğlu (2013), s.569; Tozman (2008), s.275.

<sup>175</sup> N. Centel vd. (2006), s.470; Tozman (2008), s.275 vd.

<sup>176</sup> N. Centel vd. (2006), s.470; Demirbaş (2012), s. 448 vd.

vazgeçen fail suç siyaseti uyarınca cezalandırılmamaktadır. Asıl failin hukuka aykırı fiili hukuk dünyasında varlığını devam ettirememektedir<sup>177</sup>.

-Azmettirenin gönüllü vazgeçmesi halinde, sorumluluktan kurtulabilmesi için, azmettirdiği kişiyi suçun icra hareketlerine devam etmekten vazgeçirmesi ve onda oluşturduğu suç işleme kararını kaldırmış olması gerekecektir. Azmettiren, tüm çabasına karşın azmettirdiği kişi suç işlemekten alıkoymasızsa, durumu yetkili mercilere bildirmek yoluyla sonucun tamamlanmasına engel olmak zorundadır<sup>178</sup>.

-Yardım eden failin gönüllü vazgeçmesinin etki doğurabilmesi daha farklıdır. Yardımcı failin tek başına vazgeçmesi sorumluluktan kurtulabilmesi açısından yeterli değildir. Asıl failin icra hareketlerine başlaması durumunda, yardımcı failin vazgeçmesinin etkili olabilmesi için, hareketin nedensel değerini ortadan kaldırması ya da icrai hareketlerinin tamamlanmasına engel olacak hareketleri yapması gerekmektedir<sup>179</sup>.

## 1.2. İştirakte Gönüllü Vazgeçmenin Genel Şartları

### 1.2.1. Teşebbüs evresine girilmiş bir suçun gerekliliği

#### 1.2.1.1. Sadece teşebbüs edilen bir suçtan vazgeçilebilmesi

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından da gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için, öncelikle suçun TCK. m. 35'e göre teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda TCK m.41, suç cezalandırılabilir bir teşebbüsün alanına girmediği müddetçe uygulanmayacaktır. Örneğin bir davacının davasında yalan tanıklık için birisinden ricada bulunduğu fakat muhakeme sürecinde ismini bildirmediği durumda henüz yalan tanıklık suçunun teşebbüsü aşamasına girilmemiştir. Suç ortağının katkısı teşebbüs evresine erişmediğinde, yani suça iştirak etmeyi düşünen icraya geçilmeden önce herhangi bir katkıda bulunmamış veya bu katkısını hiçbir sonuç doğurmayacak

---

<sup>177</sup> Şahin (2012), s.32.

<sup>178</sup> Şahin (2012), s.34.

<sup>179</sup> Şahin (2012), s.33.

biçimde etkisizleştirmişse işte bu kişi bakımından TCK m.41'i uygulamaya gerek yoktur<sup>180</sup>.

### **1.2.1.2. Suç ortağının katkısının suça bir etkisinin olmaması durumu**

Hazırlık aşamasında bir katkı sağlayan, fakat yine hazırlık aşamasındayken bu etkisini bertaraf eden kişiye karşı TCK m. 41 uygulanamaz. Yardım eden, faili daha hazırlık aşamasındayken suçtan vazgeçirebilirse TCK m.41'e başvurmaya imkan olmadığı gibi, gerek de yoktur<sup>181</sup>.

Eğer fail bu durumdan sonra suçu gerçekleştirme yoluna giderse, yeni durumda yardım edenin önceki katkısı ile gerçekleşmeyen yeni bir suç mevcuttur. Örneğin yardım eden, failin hırsızlıkta kullanacağını bildiği bir aleti ona verdikten sonra daha icraya başlamadan geri almışsa; fail, bu alet olmadan hırsızlık suçunu işlediğinde, burada yardım edenin katkısı failin sonradan gerçekleştirdiği hırsızlığa ulaşmamıştır. İşte bu durumda bir geri dönme olayı söz konusu değildir; çünkü vazgeçme halinde mutlaka bir teşebbüs olmalıdır. Olayımızda yardım edenin katkısı, suç daha teşebbüs aşamasına gelmeden etkisiz hale gelmiştir. Bir hırsıza merdiven temin eden kimse, bu kişi daha icra hareketlerine geçmeden önce merdiveni geri alırsa yardım etmeye teşebbüs eden kişi olarak cezasız kalacaktır. Buradaki geri almanın gönüllü olup olmaması da önemli değildir. Yardım eden bu katkısını üçüncü kişiler tarafından takip edildiğini, gözlendiğini anlamış olduğu için geri almış olsa da yine cezasız kalacaktır<sup>182</sup>.

### **1.2.1.3. Hazırlık hareketleri evresinde vazgeçmenin mümkün olması**

TCK m. 41'in uygulanması amacıyla, yardım edenin vazgeçme davranışını, suç ancak teşebbüs evresine girdiğinde yapması gerekmemektedir. Bu durumda yardım edenin katkısını sağladıktan sonra daha hazırlık aşamasındayken suçun tamamlanmasını önleyici çaba içine girmesi durumunda, onun çabası bu maddenin uygulama alanına girebilecektir. O halde henüz hazırlık aşamasındayken yardım eden tarafından

<sup>180</sup> Ö. Tozman (2009a). İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme. Ankara: *TBBB*, S:82 s.206 vd.

<sup>181</sup> V. S. Evik (2011). Suça iştirakte yardım edenin sorumluluğu İstanbul: XII Levha Yayınevi, s.301

<sup>182</sup> Tozman (2009a), s.207.

gerçekleştirilen vazgeçme çabaları sağladığı katkıyı tam anlamıyla etkisizleştirmesi koşu ile vazgeçen kişiyi cezadan kurtarma imkanı getirecektir<sup>183</sup>.

Bu durum her ne kadar aksi görüşler varsa da<sup>184</sup> vazgeçmenin varlığı için bir teşebbüsün varlığının zorunlu olması durumuna aykırılık teşkil etmemektedir. Aynı şekilde bu şart, yardım edenin sonucun önlenmesine yönelik davranışı henüz hazırlık evresindeyken gerçekleştirdiği ve buna rağmen fiilin teşebbüs evresine geçtiği durumda da yerine gelmektedir. Bu bakımdan TCK m.41 teşebbüsün zamansal olarak vazgeçme davranışından önce olması gerektiğini şart koşan bir anlayışı içermemektedir<sup>185</sup>.

### 1.2.2. Suçun tamamlanmasına yönelik kast

Suç ortağının, iştirakten sorumlu tutulabilmesinin şartlarından birisi, katkısını kasten<sup>186</sup> gerçekleştirmesidir. Sadece bu şart gerçekleştirildiğinde katılma cezalandırılabilir ve yalnızca bu durumda TCK. m. 41’de yer alan bir vazgeçme davranışından söz edilebilir. Bu sayede suç ortağının suçun tamamlanması açısından kasten davranmadığı olayları tartışmaya gerek olmayacaktır. Çünkü TCK’nın 35.maddesine göre teşebbüs hükümleri sadece kasten işlenen suçlarda uygulanabilecektir. Bu sebeple teşebbüsün olmadığı yerde gönüllü vazgeçmeden bahsetmek mümkün değildir<sup>187</sup>. Yardım eden, asli faile bilerek isteyerek elverişsiz bir araç vermişse ve bu sayede bu suçun teşebbüs aşamasında kalacağından ve sonuca ulaşmayacağından emin olduğu durumlar bu konuya örnek teşkil etmektedir<sup>188</sup>.

<sup>183</sup> D. Aydın (2009). Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs Ankara: Yetkin Yayınları, s.237.

<sup>184</sup> B. Öztürk ve M. R. Erdem (2012). Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku Ankara: Seçkin Yayınevi, s.315.

<sup>185</sup> Tozman (2009a), s.208.

<sup>186</sup> Bilmek ve istemek unsurlarının kapsamına geçmeden önce, bilme ve istemenin hangi zamanda bulunması gerektiği ortaya konulmalıdır. Kast ve dolayısıyla bilme ve istemek; suçun icra hareketlerinin gerçekleştirildiği sırada var olmalıdır. Hareket ve kast birbiri yanında ve aynı zamanda bulunmalıdır. Bir görüşe göre, iki unsur suç yolunda fail ile birlikte ilerleyecek ve düşünce veya hazırlık hareketleri aşamasında ortadan kalkacak olur ise suç oluşmayacak, icra hareketleri tamamladıktan sonra ortadan kalkacak olur ise etkin pişmanlık veya teşebbüs söz konusu olacaktır. F. Birtek (2009).Kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten yaralama suçlarının manevi unsur bakımından ayırt edilmesi. *AÜHFD*, C.58 S.2. s.235 vd.

<sup>187</sup> M. E. Artuk ve İ. Üzülmöz (2005). Taksirle tehlikeye sebebiyet verme suçu (765 S. TCK m.383) ve genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (5237 S. TCK m.171) TBB dergisi S.57 s.215; C. Apaydın (2011). Taksirle yaralama suçu. Ankara: *Ankara Barosu Dergisi*, S.2011/1 s.111; C.T. Çiftçioğlu (2013). Türk Ceza Hukukunda taksir Ankara: *Ankara Barosu Dergisi*, C.3 s.317 vd.

<sup>188</sup> Tozman (2009a), s.208 vd.

Suç ortağı hazırlık aşamasında bir katkı sağlamış fakat bunun yetersiz olduğunu ve suçun tamamlanabilmesi için bu katkısını tamamlanması gerektiğini biliyorsa, bu durumda suça kanuni tipe uygun bir yardımın varlığından söz edilemeyecektir. Fakat katkısını tamamlamayı ve bu sayede ihtimal olarak suç için nedensel olmayı hesap ediyorsa, suç teşebbüs evresine girdiğinde bu katkısından yalnızca TCK. m. 41' deki şartlara göre dönebilecektir<sup>189</sup>.

Bununla birlikte, suç ortağı en başta sağladığı katkısını hazırlık hareketleri aşamasında elverişsiz hale getirdiğinde de, TCK m.41'i uygulamaya gerek olmadan cezalandırılmayacaktır<sup>190</sup>. Bu tip olaylarda, suç ortağı başlangıçta suçun tamamlanması amacıyla katkısını ortaya koymuştur; fakat daha sonra henüz hazırlık aşamasındayken yapmış olduğu bir vazgeçme eylemi ile suçun sonuçsuz kalmasını sağlayacak bir katkıda bulunmuştur. Suça ortak olan kişinin en başından itibaren katkısının elverişsiz olması durumu ile başlangıçta elverişli olan katkısının daha sonradan tabi icra başlamadan önce elverişsiz hale getirilmesi arasında fark yoktur. Örneğin suç ortağının daha öncesinde potansiyel faile vermiş olduğu tabancayı kurusıkı olan ile değiştirmesi ya da daha öncesinde kişiye vermiş olduğu zehri fail henüz kullanmadan zararsız bir tozla değiştirmesi örneklerinde olduğu gibi. Bu örneklerde suç ortağı yardım katkısını henüz hazırlık aşamasındayken kaldırmıştır. Gerçek tabancanın yerine kurusıkı tabancanın konulması yardım hareketi olarak değerlendirilemeyecektir. Çünkü bu halde yardım edenin katkısı olmayacaktır. Bu olaylarda bir vazgeçme sorunu doğmadığı için aynı zamanda gönüllü vazgeçme hükmünü uygulamaya da gerek olmayacaktır. Bu sebeple burada gönüllük unsurunun varlığını aramaya da gerek yoktur<sup>191</sup>.

Eğer potansiyel olarak yardım eden, verdiği gerçek tabancanın yerine, yanlışlıkla kendisinin kursu sıkı zannettiği fakat gerçekte o da öldürücü olan bir tabanca koymuşsa yine suça iştirak etmiş olmayacaktır. Çünkü bu durumda onun suçun tamamlanmasına yönelik bir iradesi bulunmamaktadır. Görünüşte yardım eden durumunda bulunan fail, baştan itibaren zararsız zannettiği, fakat gerçekte zararlı olan bir maddeyi vermiş olsaydı yine sonuç değişmeyecek ve yardım eden sıfatını kazanmayacaktı. Hazırlık evresinde

---

<sup>189</sup> Tozman (2009a), s.209.

<sup>190</sup> Evik (2011), s.301.

<sup>191</sup> Evik (2011), s.301vd. ; Tozman (2009a), s.209.

tabancanın değiştirilmesi durumunun biraz önce veya sonra olmasının olayımızda bir önemi yoktur<sup>192</sup>.

Suç ortağının, suçun tamamlanması açısından kasıtlı bir harekette bulunması gerekli ve yeterlidir<sup>193</sup>. Eğer suç ortağı suçun tamamlanması iradesinden vazgeçmişse, bu vazgeçme zamansal olarak icraya doğrudan doğruya başlamadan önce olmuş olsa bile, bu durum onun tek başına, hemen arkadan başlayacak olan bir suça sübjektif ve objektif yönden kanuni tipe uygun katkısını ortadan kaldırmayacaktır<sup>194</sup>. Bu sebeple suç ortağının objektif bakımdan katkısını tam anlamıyla ortadan kaldırması gerekmektedir. Bu sayede suçun devam ettirilmesinin onun katkısıyla artık herhangi bir ilgisinin kalmaması gerekmektedir<sup>195</sup>.

### 1.2.3. Suç Ortağının katkısının etkisini devam ettirmemesi

TCK. m. 41'in uygulama alanı bulabilmesi için, suç ortağının kasıtlı olarak eylemi tamamlamaya yönelik katkısının, suçun tamamlanmasına kadar etkisini devam ettirmemiş olması gerekmektedir. Bu itibarla, ilgili kişi tamamlanmış olan bir suça katılmaktan cezalandırılabilir olduğunda, yani suç tamamlandığında vazgeçme mümkün değildir<sup>196</sup>. İştirak hükümlerine göre fail tarafından gerçekleştirilen ve hiç olmazsa teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığı gerekmektedir<sup>197</sup>.

Bu durum, suç ortağının katkısını daha hazırlık aşamasında sağladığı ve yine bu evrede vazgeçtiği, fakat bu katkısının tamamlanmaya kadar devam ettiği olaylar bakımından da geçerlilik arz etmektedir. Farklı bir ifade ile ortağın, suça iştirakten gönüllü vazgeçmiş sayılabilmesi için, diğer suç ortaklarına ister haber versin isterse haber vermesin sadece iştirak iradesinden vazgeçmiş olması, yani ortaklaşa işlemekte oldukları suçu bırakmış olması yeterli olmayacaktır. Bu durumdaki kişinin gönüllü vazgeçmeden faydalanabilmesi için suçtaki nedensel katkısını da gidermiş olması gerekmektedir<sup>198</sup>. Bu ölçüt her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmelidir<sup>199</sup>.

<sup>192</sup> Tozman (2009a), s.210.

<sup>193</sup> M. Artuk vd. (2009). Türk ceza kanunu şerhi. C.2 Ankara: Turhan Yayınevi, s. 1011.

<sup>194</sup> D. Güngör (2011). şike suçu. *Ankara Barosu Dergisi*, S.2011/4 s. 41.

<sup>195</sup> Tozman (2009a), s.210.

<sup>196</sup> Aydın (2009), s.237.

<sup>197</sup> Aydın (2009), s.237; Toroslu (2009). s.1204.

<sup>198</sup> Tozman (2009a), s.211 vd.

<sup>199</sup> M. Özen (2007).5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iştirak kurumuna bakışı Ankara: *TBBD*, S.70 s.252 .

Suç ortağı, olay yerinden kendisi uzaklaşmış olsa bile, suçta nedensel katkısı devam ettiği sürece suça iştirakten gönüllü vazgeçmiş sayılmaz<sup>200</sup>. Örnek bir olayda gözcülük yapma görevini üstlenen A olay yerinden uzaklaştıktan sonra öteki suç ortakları B ve C, onun var olduğunu hala düşünerek, içlerindeki güven duygusuyla eylemlerine devam etmişlerse ya da suçun işlenmesi bakımından artık geri dönüşü olmayan bir noktaya gelmişse, A artık gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamayacaktır. Çünkü bu durumda A'nın sonradan uzaklaşma eylemi onun suçun tamamlanması üzerindeki nedensel etkisini kesmemektedir<sup>201</sup>.

Suç ortağına isnat edilebilir bir şekilde ve öngörölmüş olan nedensel süreçten önemli bir sapma olmaksızın meydana gelen bir kanuni tipe uygun sonuç mevcutsa, bu bakımdan yardım edenin katkısını ara dönemde sübjektif olarak bırakıp bırakmaması veya katkısını suçun tamamlanmasını önleyecek bir şekilde ortadan kaldırmaya çalışıp çalışmaması önemsizdir. Buna göre, azmettiren suç işleme kararını almasına neden olduğu asli faili kararından vazgeçiremezse ve fail suçu işlerse bu hükümden yararlanamayacaktır. Örneğin asli failin dolandırıcılık suçunu işleyebilmesi için sahte belge hazırlayan kimse, faili fiilinden vazgeçirmek isteyip bunu başaramadığında, suç bu belgelerle işlenirse sorumluluğu devam edecektir. Aynı şekilde suç ortaklarından bir tanesi diğer ortakları işlemekte oldukları suçtan vazgeçirmeye çalışmış ve başarısız olmuş ve suç bu ortağın da katkılarıyla işlenmişse gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez<sup>202</sup>.

FYM 'nin bu konu ile ilgili bir kararında; Bankayı soymak için iki kadınla anlaşan A, bu kadınlarla birlikte hazırlık çalışmalarını gerçekleştirir. Tam icraya başlayacakları esnada A tekrar düşünür ve bu kararından vazgeçer. Diğer iki kadından sevgilisi olanı sözlü olarak vazgeçirmeye çalışır. Bu kadın yaptıkları plana göre banka müşterilerini silahla tehdit edecektir. A planda kendisine düşen görevi yapmaz ve soyguna dahi katılmaz. Bu iki kadın A'nın yokluğunda soygunu gerçekleştirir. FYM, A'nın buradaki geri çekilmesini onun lehine yorumlamış ve onu müşterek fail olarak değil de yardım eden olarak sorumlu tutmuştur<sup>203</sup>.

Bu olayda A'nın gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmasına imkan yoktur. A bu olayda suça olan katkısını tamamen ortadan kaldırmış olsaydı ceza almazdı. Fakat

<sup>200</sup> Soyaslan (1994), s.123.

<sup>201</sup> Tozman (2009a), s.211 vd.

<sup>202</sup> Tozman (2009a), s.212.

<sup>203</sup> Tozman (2009a). s.212.



A, henüz hazırlık aşamasındayken suç işleme kararından vazgeçmiş olmasına rağmen somut olaydaki katkısını kısmen ortadan kaldırmıştı. A'nın diğer katkıları etkilerini suç tamamlanana kadar devam ettirmiştir. Bununla birlikte bu olayda suç siyaseti açısından vazgeçmenin kabul edilebilmesine imkan yoktur. A'nın suçu önleyebilmesine imkan vardı; mesela kız arkadaşını zor kullanarak bu karardan vazgeçirebilirdi. Banka görevlilerini veya polisi bu konuda uyarabilirdi. Bu sebeplerle A sorumludur<sup>204</sup>.

#### **1.2.4. İcra hareketlerinin tamamlanmaması ve tamamlanması arasında fark olmaması**

TCK. m. 41'in şartlarının varlığında, TCK. m. 36'da araştırılmasının tersine icra hareketlerinin bitip bitmemesi bir sorun teşkil etmemektedir. Suç ortağı her zaman, sonucu gönüllü olarak engellediğinde ya da sonuç onun gayreti dışında başka bir sebeple meydana gelmediği ya da onun gayretine rağmen işlendiğinde gönüllü ve ciddi bir çaba yoluyla cezadan kurtulabilecektir. Teşebbüsün, genel faillik ve katılma kurallarına göre suç ortağına objektif ve sübjektif yönden isnat edilebildiği her durumda, suç ortağı iştirak halinde suçun tamamlanmasının önlenmesi yükümlülüğünü de taşıyacaktır; öyle ki sadece katkısını geri alması bu durumda vazgeçme için yeterli olmayacaktır<sup>205</sup>.

#### **1.3. İştirakte Suçun Tamamlanmasını veya Sonucun Gerçekleşmesini Önleme Yoluyla Gönüllü Vazgeçme (TCK. m. 41/1)**

TCK m. 41/1 hükmüne göre, iştirak halinde işlenen bir suçta teşebbüse katılan suç ortağı gönüllü olarak sonuncunun meydana gelmesini önleyici davranışlarda bulunursa cezadan kurtaran bir şekilde vazgeçmiş olacaktır<sup>206</sup>. İştirak halinde işlenen bir suçta, suç ortaklarının her biri diğerlerinin fiilinden de sorumlu olacaktır için, suç ortağının sadece kendi katkısını geri alması vazgeçmesi için yeterli olmayacaktır<sup>207</sup>. Suç ortağı, katkısını geri almasıyla ya da ortadan kaldırılmasıyla sonucu tam anlamıyla önlüyorsa o halde vazgeçmeden yararlanabilecektir. Bu sayede TCK m.41/1 objektif olarak katılanın

<sup>204</sup>Evik (2011), s.302 vd. ;Tozman (2009a), s.213.

<sup>205</sup> Aydın (2009), s.237;Tozman (2008), s.287.

<sup>206</sup> İ. Özgenç (2010). Türk ceza hukuku genel hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 481 vd.

<sup>207</sup> Demirbaş (2012), s.448; Toroslu (2009), s.1205.

nedensel bir vazgeçme davranışını ve dolayısıyla bu davranışıyla sonucun önlenmesini şart koşmaktadır. Unutulmamalıdır ki sübjektif olarak bu karar gönüllü olmalıdır<sup>208</sup>.

### 1.3.1. Suçun tamamlanmasının veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi

TCK. m. 41/1 hükmüne göre, vazgeçmenin varlığından söz edilebilmesi için ilk önce suç ortağının suçun planlanan haliyle tamamlanmamasını sağlaması, yani suçun diğer katılanlarca da kesinlikle icra edilememesini temin etmesi gerekmektedir. Bu halde TCK. m. 41/1'e göre vazgeçebilmek için, bir suç ortağının diğer suç ortağını sadece fikri olarak vazgeçirmeye çalışması yeterli değildir<sup>209</sup>. Eğer diğer ortaklar onun bu uzak durmasına ve "iç vazgeçmesine" karşın, o olmadan da hala fiillerine devam ediyorlarsa buradaki katılan bakımından cezadan kurtarıcı bir vazgeçmeden söz edilemeyecektir. Bu duruma göre, örneğin bir yardım eden suçun icrası başladıktan sonra sadece gözcülük yaptığı yerden ayrılrsa, sadece pasif davranrsa veya malların taşınmasına yardım etmese, ancak bunu başka bir katılan yapsa bu madde hükmüne göre cezadan kurtarıcı şekilde vazgeçmiş olmayacaktır<sup>210</sup>.

Diğer taraftan suç ortağı sonucu önlemeye yönelik bir irade ortaya koymalıdır. Bu sebeple, suç ortağının böyle bir irade ortaya koymadan sonucu önlenmesi yeterli değildir. Fakat tek başına faillikte olduğu gibi, sonucun önlenmesinin, suç ortağının davranışının tek saiki olması aranmaz<sup>211</sup>.

Suç ortağının suçun tamamlanmasının önlenmesine yönelik davranışı kanuni tipe uygun sonucun meydana gelmesini önlemek zorundadır. Bu sebeple, suç ortağının sonucun doğmaması için çabaladığı, ancak çabalarının neticesiz kaldığı durumda bu hüküm uygulanmaz. Burada katılanın davranışının diğer bir sebeple birleşerek sonucu önlenmesi de yeterli olacaktır<sup>212</sup>.

Suç ortağının daha önceki katkısını geri alması ya da ortadan kaldırmış olması aynı zamanda sonucu da önlüyorsa vazgeçme için bu yeterli olacaktır<sup>213</sup>. Fakat eğer suç

<sup>208</sup> M. Koca vd. (2012), s.427, Tozman (2009a), s.217.

<sup>209</sup> Evik (2011), s.302 vd.

<sup>210</sup> Evik (2011), 302; Tozman (2009a), s.217.

<sup>211</sup> Tozman (2009a), s.217.

<sup>212</sup> Tozman (2009a), s.218.

<sup>213</sup> Mağdurun 04.12.2006 havale tarihli dilekçesi ile kendisinden alınan paraların ve telefonların tanık Mustafa Y. tarafından getirilerek işyerine bırakıldığını belirttiği anlaşıldığından; iadeyi sağladığını iddia eden sanık veya sanıklar ile, mağdur Mehmet S. ve Mustafa Y.' da dinlenilerek ve gerekli araştırma yapılarak, iade işleminin gerçek olup olmadığını, mağdurun aynen iadeye rıza gösterip göstermediği hususlarının tespiti ile sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK' nın 41 ve 168. maddelerinin uygulanıp

ortağının katkısını kaldırması tek başına sonucun önlenmesi bakımından yeterli olmuyorsa başka bir şekilde ve daha çok aktif karşı davranışlar yoluyla suçun tamamlanmasını önlemelidir. Örneğin dolandırıcılık suçuna teşebbüs eden kişi henüz bu suçun sonuçları gerçekleşmeden mağdura durumu açıklarsa sonucun meydana gelmesini engellemiş demektir. Tabi mesela suç ortağının polisi çağırmakla tehdit etmesi ya da mağdurun kaçmasını sağlaması ile de suçun tamamlanmasını engellemek mümkündür<sup>214</sup>.

Müşterek faillerin icrasına başladıkları suçtan ortak karar alarak, ya icra hareketlerini bırakarak ya da sonucun gerçekleşmesini birlikte önleyerek geri dönmeleri mümkündür. Bu faillerden birisinin tek başına vazgeçmek istemesi halinde ise, ya suçun sonuçlanması için zorunlu ve ikame edilemeyecek olan davranışını yerine getirmemesi ya da aktif bir şekilde suçun tamamlanmasını önleyici bir davranışta bulunması gerekmektedir. Bu sayede vazgeçen müşterek fail suçun sadece kendisi bakımından değil diğer müşterek failer bakımından da önlenmesini sağlayacaktır. Örneğin müşterek fail, birlikte hazırlamış oldukları suç planının aksine imkan dahilinde olmasına rağmen mağdura zarar vermiyor ve diğer katılanlarından da suçu tamamlayamayacağını biliyorsa; adam öldürme suçuna teşebbüsten geri dönmüş olacaktır<sup>215</sup>.

Suçta, azmettiren ve yardım eden olarak katılanlar da faille birlikte veya ondan ayrı olarak suçtan gönüllü vazgeçebilme imkanına sahiptir<sup>216</sup>. Asıl failin, diğer ortakların vazgeçmesinden sonra diğer ortaklara izafe ve isnat edilemeyecek suçlar işlemesi halinde diğer ortaklar gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Fakat burada dikkat edilmesi gerekli olan nokta, suçun fail tarafından teşebbüs aşamasına getirilmiş olmasıdır. Henüz icra hareketlerine başlanmamış bir suçtan gönüllü vazgeçmek mümkün değildir. Örneğin A, bir kişiyi öldürmesi için B'yi azmettirmiş olsun. Fakat A, B daha icra hareketlerine başlamadan polise haber verir ve polis B'yi henüz icra hareketlerine başlamadan yakalarsa vazgeçme söz konusu olmaz. Bu olayda henüz teşebbüs aşamasına geçilmiş bir suç mevcut olmadığı için gönüllü vazgeçme hükümlerini uygulamaya gerek yoktur. Bununla birlikte B icra hareketlerine başlamış olsaydı ve A bundan sonra polise

---

uygulanmayacağına kararda tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, (Yargıtay 1.Ceza Dairesi 19.03.2008 Tarih 6059 Esas 2117 Karar sayılı kararı) H. Erol (2010). Gerekçeli ve açıklamalı Türk ceza kanunu. Ankara: Yayın Matbaacılık, s.937.

<sup>214</sup> Tozman (2009a), s.218.

<sup>215</sup> Tozman (2009a), s.218 vd.

<sup>216</sup> M. Koca vd. (2012), s.427.

haber verip suçun tamamlanmasını engellemiş olsaydı; A bu durumda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilecektir<sup>217</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise, azmettirenin, kendi katkısının nedenselliğini yalnızca suçun tamamlanmasını engellediğinde kaldırabileceğidir. Örneğin azmettiren kişi, suç henüz tamamlanmadan failin suç işleme noktasındaki düşüncesini değiştirebilirse, böylece fail azmettirenin bu karşı çabaları sebebiyle suç işlemekten vazgeçerse, bunu başarmış olacaktır. Yardım eden ise örneğin hırsızlık yapılması amacıyla vermiş olduğu aletleri geri alırsa ve diğer katılanlar bu sebeple suçun icrasına devam edip suçu tamamlayamadıklarında böyle bir durum söz konusu olur<sup>218</sup>.

Teşebbüsten geri dönen suç ortağı, sonucu önlemek amacıyla üçüncü kişilerin yardımından faydalanabilir. Örneğin sonucun meydana gelmesinden önce yaralı kişiye kendisi müdahale etmek yerine, olay yerine çağıracağı acil sağlık ekipleri sayesinde kanuni tipe uygun sonucu önlemiş olacaktır<sup>219</sup>.

Buradaki önleme davranışı ihmal şeklinde de olabilir. Bunun için, suç ortağının kendi eylemine devam etmemesi sonucun gerçekleşmesini engelleyecek nitelikte olmalıdır ve bu ortak bunun bilincinde olmalıdır. Suç ortağı bu sayede icra hareketlerini bırakarak da suçun tamamlanmasını ya da sonucun gerçekleşmesini önleyebilir. Bu sebeple iştirak halinde işlenen suçlarda “tamamlanmanın önlenmesi” formülünü çok geniş yorumlamak gerekliliği ortadadır. Aksi halde, hareketsiz kalarak kanuni tipte öngörülen sonucun gerçekleşmesini engelleyen ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalandıramazdık. Doğru olan böyle bir durumun varlığı halinde cezadan kurtarıcı bir vazgeçmenin mevcut olduğunu kabul etmektir<sup>220</sup>.

Alman FYM'nin son yıllardaki içtihatlarına göre cezadan kurtarıcı etkiye sahip olan vazgeçme şu şekilde yeterli görülmektedir: Suç ortağı suçun icrasına devam etmediğinde ve suçun önlenmesini aktif davranışlarıyla gerçekleştirmek isteyen diğer ortak ile uyum içerisinde bulunduğu yine aynı şekilde sonucu önlemiş kabul edilecektir. Aksi halde vazgeçmek isteyen yardım edenin asli failin yanında ona katılabilmesi ve gönüllü vazgeçmeden yararlanması imkan dahilinde olmazdı. Ama unutulmamalıdır ki bu tip olaylarda geri dönen ortakların iradeleri aynı yönde olmalıdır

<sup>217</sup> M. Koca vd. (2012), s.427; Tozman (2009a), s.219.

<sup>218</sup> A. Gökçen ve M. Balcı (2013), Organ ve doku ticareti suçları İstanbul: *MÜHF-HAD*, C.19 S.2 s.126, Tozman (2009a), s.219 vd.

<sup>219</sup> Tozman (2009a), s.220.

<sup>220</sup> Keçelioğlu (2012), s.483;Tozman (2009a) , s.220.

ve hareketsiz kalan ortağın bu sayede nedensel sürece katılmış olması gerekmektedir. Mesela emir altında olarak böyle bir vazgeçmeyi onaylamak yeterli ve gerçek bir vazgeçme değildir. Aynı şekilde ortaklardan birisi diğer ortaklar devam etmiyor diye suça devam etmiyor ve suçun zaten gerçekleşmeyeceğini biliyorsa bu durumda da aynı şekilde gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanma imkanına sahip olamayacaktır<sup>221</sup>

### 1.3.2. Başka bir suçun icrasında cezadan kurtaran vazgeçme

Vazgeçen ortak ilk başta kendi katkısının olduğu planlanan suçu önlemişse, diğer ortakların bundan sonra başka bir suçu icraya başladıkları durumda da bundan cezalandırılması mümkün değildir<sup>222</sup>. A ve B ortaklaşa bir gasp suçu için sözleşmişlerdir. Fakat A olay yerinde üzerine düşen katkıyı yerine getirmemişse ya da katkısını geri almışsa, B'nin hedeflediği parayı ertesi gün hırsızlık yaparak elde etmesi, A'nın cezasızlık durumuna etki etmeyecektir<sup>223</sup>.

Bu örnek bize suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda da gönüllü vazgeçme durumunun gerçekleşebileceğini göstermektedir. Örneğin, 220. maddedeki anlamda suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün üyesinin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri devreye girecektir, zira bu durumda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tamamlanmıştır ve suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün varlığı söz konusudur. Buna karşın, örgüt henüz kurulma aşamasında ise, bu durumda örgütün kurulması ile birlikte örgüt üyesi sıfatını alacak kişinin, bu şekilde bir vazgeçme iradesi ortaya koyması halinde, artık TCK md. 36 bağlamında gönüllü vazgeçme hükümleri devreye girecektir. Çünkü bu durumda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu henüz tamamlanmamıştır<sup>224</sup>.

Ortaya çıkan suçun ne zaman en başta gerçekleştirilmek istenen eylemden, başka ve yeni bir suç olmasını gerektirecek kadar saptığı zor ve cevabı henüz ortaya konamamış bir sorundur. Bu sorun tek başına faillikte de karşımıza çıkmaktadır. Fakat dikkat etmek gerekir ki burada TCK m.36'dan farklı olarak yalnızca tek başına fail söz konusu değildir. Bir suç ortağı devre dışı kaldığı veya katkısını ortadan kaldırdığı zaman zorunlu olarak

<sup>221</sup> Tozman (2009a), s.221.

<sup>222</sup> M. Koca vd. (2012), s.428.

<sup>223</sup> Aydın (2009), s.238 vd. ; Tozman (2008) , s.292

<sup>224</sup> A. Ersan (2013). Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK md. 220) *İÜHFİM*, C. LXXI S.1 s.405.

suçun aynılığının olumsuz bir şekilde etkilenmesi söz konusu değildir. Suç ortağının katkısı suçun tamamlanmasında artık bir yarar sağlamasa bile suçun aynılığı devam edebilecektir<sup>225</sup>.

#### **1.4. İştirakte Ciddî ve Gönüllü Çaba Göstererek Suçun Önlenmesine Çalışmak Yoluyla Vazgeçme (TCK m. 41/2)**

TCK 41/2 maddesinde, iştirak halinde işlenen suça teşebbüsten gönüllü olarak vazgeçmek isteyen ortak için kolay bir yol açılmıştır. Bu hükme göre; a. Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayret dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b. Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>226</sup>.

##### **1.4.1. Suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayretin dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması hali (TCK. m. 41/2a.)**

Neticenin önlenmesi yönünde bütün gayreti göstermiş ve elinden gelen bütün imkanları kullanmış olan suç ortağının TCK m. 41/2a'ya göre gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması gerekmektedir. Bu durum madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir; “ *Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda dahi, gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekecektir.*<sup>227</sup>”

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere vazgeçen suç ortağına, vazgeçme davranışı ile sonucun önlenmesi arasında nedensel bir bağ bulunmamasına rağmen gönüllü vazgeçme imkanı tanınmıştır<sup>228</sup>.

TCK m. 41/2a' da vazgeçen suç ortağına, vazgeçme davranışının sonucun önlenmesinde nedensel olmamasına rağmen, gönüllü vazgeçmeden faydalanma imkanı düzenlenmiştir. Fakat bunu getirmiş olan maddede bazı şartlarda mevcuttur: bu düzenlemeye göre suçun failin vazgeçme davranışı dışında başka bir sebepten dolayı

<sup>225</sup> Tozman (2008), s.292.

<sup>226</sup> M. Koca vd. (2012), s.428;Tozman (2009a), s.221.

<sup>227</sup> TBMM, Dönem:22, Yasama yılı:2, Sıra sayısı:664, s.450.

<sup>228</sup> R. Gündüz ve V. Gültaş (2009). 5237 sayılı Türk ceza kanunu genel hükümler. Ankara: Bilge Yayınları s.281; Özgenç (2010), s. 482 vd. ; Acar (2013), s.95.

işlenmemiş olması ve failin sonucun önlenmesi için kesin ve mutlak bir çaba ve gayret içerisine girmiş olması gerekmektedir. Maddede ifade edilen suçun gönüllü vazgeçenin gayreti dışında bir sebepten işlenmemiş olmasından bu anlaşılmalıdır<sup>229</sup>.

#### ***1.4.1.1. Suçun başka bir nedenden işlenmemiş olması***

Hükmün uygulama alanı bulabilmesi ilk önce suçun teşebbüs aşamasında kalması ve kanuni tipe uygun sonucun meydana gelmemesi gerekmektedir. TCK. madde 41/1 deki düzenlemenin aksine bu hüküm, suçun suç ortağının davranışından bağımsız sebeplerle tamamlanmamış olduğu olayları kapsamaktadır. Burada suç ortağının bir katkısı olmaksızın başka bir sebepten suçun tamamlanmaması söz konusudur<sup>230</sup>.

Failin kararından vazgeçtiğini veya girişiminde başarısız olduğunu bilmeyen azmettirenin kararından vazgeçmesi ya da yardım edenin sağladığı katkıyı geri almaya çalışması ihtimalleri bu duruma örnektir. Aynı şekilde suçun tamamlanmasının diğer ortaklardan birisi tarafından önlenmesi durumunda da, sonucun vazgeçmek isteyen katılımdan bağımsız olarak meydana gelmesi hali söz konusudur. Bu halde gönüllü vazgeçerek suçun tamamlanmasını engelleyen suç ortağı TCK m.41/1 hükmüne göre ceza almazken, vazgeçme çabaları ile birlikte sonucun ortaya çıkmasında nedensel bir katkısı olmayan suç ortağı ise TCK m. 41/2a' dan faydalanarak ceza almayacaktır<sup>231</sup>.

Bir başka durumda ise mesela mağdurun aldığı tedbirler nedeniyle ya da üçüncü kişilerin veya başka şartların varlığı halinde sonuç gerçekleşmeyebilir. Üçüncü kişiler, bilerek ya da bilmeyerek suç ortağının kurtarma eyleminden önce davranmış olabilirler. Üçüncü kişilerin suç ortağından önce davranarak bir doktor çağırması veya suç ortağından tamamen bağımsız olarak alınan tedbirler sonucu mağdur kurtulmuşsa, bu halde sonuç suç ortağının bir eylemi olmaksızın engellenmiş demektir. Örneğin suç ortakları bombayı bir yere koymuş ve polis bombayı bularak etkisiz hale getirmiş olabilir. Bu durumdan haberi olmayan ortaklardan birisi polisi arar. İşte ortağın buradaki eylemi sonucun önlenmesi bakımından nedensel değildir<sup>232</sup>.Ancak gönüllü vazgeçmeden faydalanır.

<sup>229</sup> Şahin (2012), s.35; Tozman (2009a), s.222.

<sup>230</sup> Aydın (2009), s.238 vd.

<sup>231</sup> Tozman (2009a), s.222.

<sup>232</sup> Tozman (2009a), s.223.



#### 1.4.1.2. Sonucun önlenmesi için gönüllü ve ciddi çaba

Suç vazgeçen ortağın iradesinden bağımsız bir sebepten dolayı işlenmişse, bu ortağın cezadan kurtulma imkanına sahip olabilmesi için suçun önleme adına yapmış olduğu davranışların ciddi ve gönüllü bir çabanın ürünü olması gerekmektedir<sup>233</sup>. Sonucun önlenmesi için gerekli olan ciddi çaba ifadesini, “Suç ortağının kanuni tipe uygun sonucu yeterli kesinlikte/sonuç alıcı nitelikte önlemek için uygun görünen tedbirleri alması” olarak açıklayabiliriz. Suç ortakları sonucun gerçekleşmesi için uygun olan bütün davranışları yapmışlarsa, vazgeçen suç ortağının da sonucun gerçekleşmesini önlemek adına ciddi çabada bulunmuş olması için uygun tedbirleri almış olması gerekir<sup>234</sup>.

Önünde birçok kurtarma seçeneği bulunan suç ortağı, kesinlik/ sonucu önlemeyi vaat etme ve ihtimaliyet açısından yeterli olanları seçmekle yükümlüdür. Burada dikkat edilmesi gerekli olan husus TCK m.36’dan farklı olarak, hukuki konunun yalnızca vazgeçen suç ortağı tarafından tehlikeye düşürülmesi kıstas alınmamıştır. Bundan ziyade, suçun diğer ortaklarla birlikte teşebbüs evresine girdiği dikkate alınmak mecburiyetindedir. Bu sebeple suç ortağına, suçun bütününün tamamlanmasını önlemeye uygun tedbirleri alması gerekliliği yüklenmiştir. Bu noktada suç ortağının kendi katkısını ortadan kaldırması, yalnızca, suç ortağının buradaki katkısını geri alması veya ortadan kaldırmasının kanuni tipe uygun sonucun meydana gelmemesini sonuçlandırabilecek olması halinde ciddi sayılabilecektir<sup>235</sup>.

Suç ortağının, objektif açıdan sonucu önlemeye daha uygun bir aracı seçme imkanının olması bu ortağın bu durumun bilincinde olup olmadığından bağımsız olarak ciddi bir çaba içerisinde olmasına engel teşkil etmez. Suç ortağı, sonucu önlemeye yeterli görülebilecek bir tedbiri almış olduğunda çaba göstermiş sayılacaktır. Fakat suç ortağı, sonucun engellenmesini bilinçli olarak sonucu tesadüflere bırakmamakla yükümlüdür. Bu ortak önünde daha uygun kurtarma seçenekleri olduğunu biliyor olmasına rağmen, çok kesin olmayan bir aracı devreye sokmuşsa yani çok fazla kaygı ve endişe duymadan kurtarmaya girişmişse, ortada ciddi bir çabanın varlığından bahsedilemez. Mesela acil

<sup>233</sup> B. Öztürk ve M. R. Erdem (2012), s.316; Aydın (2009), s.238.

<sup>234</sup> İ. Darende(2006). Yeni TCK’da suç işlemeye teşebbüs s.5 (<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/16.pdf>) (E.T. 02.12.2013), Aydın (2009), s.238; Tozman (2009a), s.223.

<sup>235</sup> Keçelioğlu (2012), s.482 vd. ; Tozman (2009a), s.224.



profesyonel yardım gereken bir yaralama durumunda, suç ortağının kendisi tarafından yapılan basit müdahalelerle yarayı kapatmaya çalışmasını yeterli göremeyiz<sup>236</sup>.

Suç ortağı eğer kurtarma faaliyeti kapsamında üçüncü kişilere haber vermişse burada dikkatli bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Suç ortağı eğer öldürme girişiminden sonra acil servise ya da polise haber vermişse ve bu haber vermenin de yeterli olacağını düşünüyorsa, buradaki çabanın ciddi bir çaba olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Buradaki suç ortağının haber vermesi halinde yaralının bulunacağından emin olmalıdır. Eğer yaralı bulunması zor bir yerde ise durum farklılaşacaktır. Fakat normal şartlarda haber vermenin yeterli olduğunu söylemek gerekir. Burada polis veya acil servis görevlilerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri halinde vazgeçen ortağı sorumlu tutmaya imkan yoktur. Buna karşılık suç ortağı mesleği kurtarma olmayan kişileri kurtarma faaliyetine dahil ettiğinde, bu kişilerin zorunlu yeterli tedbirleri aldığından emin olmalıdır. Suç ortağı adam öldürmeye katıldıktan sonra, uzman olarak kabul ettiği bir sağlık görevlisinden mağdura bakmasını ona yardım etmesini ve asıl acil yardım doktorunu çağırmasını istemiş ve bu kişide acil yardım doktorunu çağırdığını ifade etmişse, bu durumda ciddi çaba var demektir<sup>237</sup>.

Bir çaba, yalnızca gerçekten sonucun önlenmesine yönelik olduğunda, yani sadece görünüşte veya yarım gönülle olmadığı zaman ciddidir. Fakat bu suç ortağının tek saikinin sonucu önleme olmasını gerekli kılmaz. Suç ortağı aynı zamanda suç teşkil eden fiilini gizli tutmaya çalışmış da olsa sonucun önlenmesi için ciddi çaba gösterebilir. Bununla birlikte çabanın ciddiliği, suç ortağına seçtiği kurtarma aracının gerçekten elverişli ve en uygunu olduğu konusunda sonradan vicdani ve eleştirel sorular sorma yükümlülüğü de getirmez<sup>238</sup>.

Ve son olarak sonucu önlemek için ciddi ve gönüllü bir çabanın eski kanun döneminde şöyle bir etkiye sahip olduğunu görmekteyiz: Eğer ortaklardan biri «cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri» ikmal edilmiş olmasına rağmen neticenin meydana

<sup>236</sup> Keçelioğlu (2012), s.482 vd. ; Tozman (2009a), s.224.

<sup>237</sup> Tozman (2009a), s.224 vd.

<sup>238</sup> Evik (2011), s.302 vd. ; Tozman (2009a) , s.225, ; Bu durum 765 sayılı TCK'da şu şekilde hükme bağlanmıştır: Eğer ortaklardan biri «cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri» ikmal edilmiş olmasına rağmen neticenin meydana gelmesine gönüllü olarak engel olmuş ise, bu faal nedamet diğer ortaklara da etki eder ve bütün ortaklar tam teşebbüsten değil, eksik teşebbüsten sorumlu olurlar. F. Erem (1946). Suça İştirak *AÜHFD*, C.3. S.1 s.74.

gelmesine gönüllü olarak engel olmuş ise, bu faal nedamet diğer ortaklara da etki eder ve bütün ortaklar tam teşebbüsten değil, eksik teşebbüsten sorumlu olurlar<sup>239</sup>.

#### **4.4.2. Suçun gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hali (TCK. m. 41/2b)**

TCK m. 41/2b hükmü vazgeçme iradesine sahip olan suç ortağına, suç tamamlanmış olmasına rağmen vazgeçme hükmünden yararlanma imkanı açmıştır. Fakat bunun için suçun suç ortağının önceki katkısından bağımsız olarak tamamlanması ve suç ortağının gönüllü ve ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir<sup>240</sup>.

##### ***1.4.2.1. Suçun, suç ortağının önceki katkısından bağımsız olarak tamamlanması***

TCK. m.41/2b hükmü ileri sürdüğümüz gibi bu anlamda yani suçun “katılıandan bağımsız olarak işlendiği” şeklinde anlaşılırsa, bu sayede bu hükmün uygulama alanı, kanunun açık ifadesine rağmen fail ve yardım eden kişi ile sınırlandırılmış olacaktır. Yalnızca onlar bir suçun icrasına katılıp daha sonra vazgeçtiklerinde, onların tamamlamaya yönelik katkılarının teşebbüs evresinde kaldığı, suçun tamamlanmasına rağmen, bu katkıların tamamlanmaya etkilerinin olmadığı düşünülebilir. Fakat asıl failin eylemi bir azmettirmeye dayanıyorsa, eğer suçun azmettirenin katkısından bağımsız olarak işlenmesi, bu suç yeni bir suç olmadıkça mümkün değildir. Ya azmettirenin azmettirme davranışı suçun tamamlanmasına kadar etkisini sürdürecektir ya da suç hangi sebeple olduğundan bağımsız olarak teşebbüs evresinde kalacaktır. Her iki durumda da TCK m. 41/2'nin uygulanması imkansızdır. Eğer suç teşebbüs evresinde kalmışsa azmettirenin vazgeçmesi TCK m.41/1'e, ya da sonuç onun çabalarından bağımsız bir sebeple tamamlanamıyorsa TCK m. 41/2a' ya dayanabilir<sup>241</sup>.

Suç ortağının teşebbüs evresine olan etkisi suçun devamı için önemini yitirdiğinde suça katılan kişinin katkısından bağımsız olarak işlenmiştir. Örneğin yardım edenin bir mağazadan yapılması planlanan bir hırsızlık için vermiş olduğu anahtar, asıl eylemi

<sup>239</sup> F. Erem (1946), s.74.

<sup>240</sup> M. Koca vd. (2012) s.428, Tozman (2009a), s.226.

<sup>241</sup> Evik (2011) , s.304 ;Tozman (2009a), s.226 vd.

gerçekleştirecek fail için güvenlik sebebiyle uygun bulunmamış ve fail başka bir vasıta deneyerek içeri girmiş ve hırsızlığı tamamlamışsa durum böyledir<sup>242</sup>.

Bununla birlikte suç ortağı kendi katkısını tamamen ortadan kaldırmış veya teşebbüs evresine girdikten sonra olay yerine hiç getirmemiş, ancak diğer ortaklar hiç zaman kaybetmeksizin aynı amaca yönelik ve benzer hareket tarzıyla yani olay sürecinin birliği içinde suçu tamamlamışlarsa, suç, suç ortağının katkısı olmaksızın tamamlanmış denebilir. Eğer suç ortağı, suç teşebbüs evresine girdikten sonra olaya planlandığı gibi dâhil olmuyor ve diğer suç ortakları karşısında açık olarak artık devam etmek istemediğini ifade ediyor ve artık hareketlerini devam ettirmiyorsa, suçun icrası onun katkısı üzerine bina edilmiş olmaz<sup>243</sup>.

Aynı şekilde yardım eden, asıl fail doğrudan kanuni tipin gerçekleştirilmesine başlamış olduktan sonra eylemde kullanmak üzere vermiş olduğu silahı geri almışsa ve asıl fail başka bir silah kullanarak bu suçu gerçekleştirmişse, burada yardım edenden bağımsız olarak işlenen bir suç mevcuttur<sup>244</sup>.

Fakat burada suç ortağının daha önceki katkısını tamamen etkisizleştirmiş olmasına dikkat etmek gerekir. Suç ortağı yalnızca katkısını tamamlama bakımından tamamen etkisiz hale getirmişse, suç onun buradaki katkısından bağımsız bir şekilde işlenmiş olur. Bu sebeple suç ortaklarından birisinin yalnızca olay yerini terk etmesi yeterli değildir<sup>245</sup>.

Katkının tamamen etkisizleştirilmesi bütün çabalara rağmen başarılammışsa, vazgeçmeden bahsedilebilmek yalnızca suçun tamamlanmasının objektif ve sübjektif yönden katılan kimseye isnat edilememesi durumunda mümkündür. Suç ortağı diğer failin suç işlemesini engelleyememişse ve katkısı fiilin tamamlanmasına kadar etkisini göstermişse ya da yardım eden çabalarına rağmen verdiği silahı geri alamamışsa onların çabaları vazgeçme bakımından değil, cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınacaktır<sup>246</sup>.

<sup>242</sup> Tozman (2009a), s.227.

<sup>243</sup> Tozman (2009a), s.227.

<sup>244</sup> Keçelioğlu (2012), s.482 vd. ; Tozman (2009a), s.227.

<sup>245</sup> Keçelioğlu (2012), s.482 vd. ; Tozman (2009a), s.227 vd.

<sup>246</sup> Tozman (2009a), s.228.

#### 1.4.2.2. Sonucun önlenmesi için gönüllü ve ciddi çaba

Suç, suça iştirak eden kişinin önceki etkisinden bağımsız olarak işlenmiş olsa dahi suç ortağı yalnızca ciddi ve gönüllü olarak suçun tamamlanmamasını önlemek için gayret gösterdiğinde, cezadan kurtaran bir vazgeçmeden yararlanabilecektir<sup>247</sup>.

Ciddi çaba bakımından önceden yapmış olduğumuz açıklamalar geçerliliğini korumaktadır. Suç işlenmesini önlemek amacıyla ciddi çaba, suç ortağının yeterli ve kesinlikte sonucun ortaya çıkmasını engellemeye uygun ve bu bakımından gerekli tedbirleri almasını gerektirir. Bu açıdan suça iştirak eden yapmış olduğu katkıyı geri almasının sonucu engelleme bakımından yeterli gelmeyeceğini biliyor ya da bunu ihtimal dahilinde görüyorsa başka tedbirleri de devreye sokmak zorundadır<sup>248</sup>.

### 1.5. Dolaylı Fail, Azmettiren ve Yardım Eden Bakımından Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçme

#### 1.5.1 Dolaylı failin vazgeçmesi

TCK m.41'in uygulama alanı bulunabilmesi için ilk önce cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığı gerekmektedir<sup>249</sup>. Bu sebeple aracının dolaylı failin bilebileceği durumda teşebbüs aşamasına girmeden suçu gerçekleştirmeyi reddetmesi durumunda bu madde uygulama alanı bulamaz. Bu tip olaylarda henüz teşebbüs aşamasına geçilmemiştir. Bu yüzden dolaylı fail bakımından da vazgeçme sorunu gündeme gelmeyecektir<sup>250</sup>.

Aracı dolaylı fail tarafından engellenmeden teşebbüs aşamasına geçildikten sonra icrayı bırakmışsa ya da sonucu önlemişse; bu davranış TCK m. 41'in hükmüne göre yalnızca aracının işine yarar. Bu davranışın daha sonra dolaylı fail tarafından onaylanması da onun bakımından bir vazgeçme davranışı olarak değerlendirilmez. Gönüllü vazgeçme kişisel bir cezasızlık sebebi ve ayrıca TCK m. 41'de açıkça öngörülmüş bulunduğu fail yalnızca kendisi TCK. m.41'in şartlarını yerine getirdiğinde vazgeçmeden yararlanabilecektir<sup>251</sup>.

<sup>247</sup> Aydın (2009), s.238; Tozman (2009a), s.229.

<sup>248</sup> Aydın (2009), s.237 vd. ; Tozman (2009a), s.229 vd.

<sup>249</sup> İ. Başbüyük (2010). Türk ceza hukukunda işkence suçu. *DEÜHFD*, C.12 s. 1476 vd.

<sup>250</sup> Tozman (2008), s.310.

<sup>251</sup> Tozman (2008), s.310.

### 1.5.2 Azmettirenin vazgeçmesi

Azmettirenin cezalandırılabilmesi için failin icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir<sup>252</sup>. Çünkü kanun azmettirmeye teşebbüsü cezalandırmamaktadır. Azmettiren icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmiş olması bu kurumdan faydalanabilmesi için yeterli değildir. Azmettirenin gönüllü vazgeçmesi de ancak icra hareketlerinin veya sonucunun engellenmesine yönelik gayret göstermesi ile mümkündür. Suçtan sonra, azmettirenin kanunda yer verilen durumlarda suçtan doğan zararı gidermesi halinde ise yalnızca kendisi hakkında hüküm doğuracak etkin pişmanlık söz konusu olacaktır<sup>253</sup>.

### 1.5.3 Yardım edenin vazgeçmesi

Asli fail, icra eylemlerine başladıktan sonra yardım edenin gönüllü vazgeçmesinin söz konusu olması, hareketinin nedensel katkısını ortadan kaldırmış olmasına bağlıdır<sup>254</sup>. Örneğin araç sağlayanın bu aracı geri alması, suç planından koluğu veya mağduru haberdar etmesi, yani suçun işlenmesini engellemeye yönelik gayrette bulunması gerekmektedir<sup>255</sup>.

Bunun tersi olarak yardım edenin kararlaştırılan hareketleri yapmaması, olay yerinden ayrılması tek başına vazgeçme hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Bir bankanın soyulabilmesi için banka planları veren kişi soygun başlamadan önce bunları geri alırsa veya buradaki soygundan yetkilileri haberdar ederse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin soygundan sonra soyguncuların nerede bulunabileceğine dair bilgi vermişse; artık gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Bu durumda ancak kanunda düzenlenmiş olması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Eğer bu suç için etkin pişmanlık hükmü söz konusu değilse iştirakçinin bu hareketleri belki yargıcın takdiri indirim yetkisini kullanması için sebep oluşturacaktır<sup>256</sup>.

<sup>252</sup> V. Özbek (2005). Yeni Ceza Kanununun Anlamı İzmir: Seçkin Yayınevi, s.453, Erem (1946) s.74 vd.

<sup>253</sup> Aydın (2009), s.240.

<sup>254</sup> Özbek (2005), s.453.

<sup>255</sup> Aydın (2009), s.240.

<sup>256</sup> Aydın (2009), s.241.

## Dördüncü Bölüm

### Gönüllü Vazgeçmede Özel Durumlar

#### 1. İhmal Suçlarına Teşebbüste Gönüllü Vazgeçme

İhmal kelime olarak; “yapılması gerekli olan bir işi sonraya bırakma, önem vermeme, gereken ilgiyi göstermeme, üstüne düşen işi yapmama” gibi anlamlara gelmektedir<sup>257</sup>.

İhmal kavramı ise; bir kimsenin kendi yeteneğine ve mevcut araçlara göre somut ve bireysel olarak yapması imkan dahilinde olan bir iradi hareketi yapmaması olarak tanımlanabilir<sup>258</sup>.

Hukuk düzeninde yer alan ihmal kavramına göre ise ihmal hareketi, hukuk düzeninin kişiye emrettiği davranışların yapılmamasından kaynaklanan hareketlerdir. Fakat burada dikkat edilmesi gerekli olan ayırım gerçek ihmali suçlar ( Suçu bildirmeme suçu, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu vb.) emredilen davranışın yapılmaması şeklinde işlenirken, ihmal suretiyle icra suçları ise (ör. Annenin yeni doğmuş çocuğa süt vermeyerek onu öldürmesi, havaalanında çalışan yer görevlisinin yanlış sinyaller vererek uçak kazasına sebep olması gibi) ihmalin maddi bir netice meydana getirmesi şeklinde de işlenebilmektedir<sup>259</sup>.

İhmal suçlarına teşebbüsten vazgeçmenin şartları ve sonucu önleme yükümlülüğü bakımından icra suçlarındaki gibi bir ayırım yapıp yapılmayacağı hususu tartışmalıdır. İhmal suçlarına teşebbüsten vazgeçmenin gereklerini asıl olarak icrai suçlardaki tam teşebbüsten vazgeçmenin gerekleri ile eş değer tutan bir görüşe göre, ihmal suçları açısından eksik ve tam teşebbüs ayırımı yapmak yanlış ve gereksizdir<sup>260</sup>. Çünkü bizi yanıltıcı bazı sonuçlara götürebilir. Bu suçlar bakımından gönüllü vazgeçmenin şartları icra suçlarına tam teşebbüste olduğu gibidir. Eksik teşebbüs halinde failin suçu tamamlamak için hareketlerine devam etmesi gerekmektedir; tam teşebbüste ve gerçek olmayan ihmal suçuna teşebbüste ise bu durum söz konusu değildir<sup>261</sup>.

---

<sup>257</sup> H. Hakeri (2003). Ceza Hukukunda ihmal kavramı ve ihmali suçların çeşitleri Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 23; Acar (2013) s. 83.

<sup>258</sup> Hakeri (2003) s.33; Acar (2013) s. 83; Keçelioğlu (2012), s. 475.

<sup>259</sup> Acar (2013) s. 83 vd.

<sup>260</sup> Hakeri (2003), s.278.

<sup>261</sup> Ö. Tozman (2009b). İhmal suçlarında teşebbüs ve gönüllü vazgeçme. *TBB D* S:84 s.179 vd.

Bu görüşe göre, icra suçuna tam teşebbüsle gerçek olmayan ihmal suçuna teşebbüs arasındaki paralellik çok açıktır. Fail, sarhoş olan mağduru kendisi tren raylarına koyduktan sonra uzaklaştığında veya trenin yaklaşması sırasında mağduru tehlike bölgesinin dışına çıkarmadığında nasıl tam teşebbüs varsa, bu durum ihmali davranış gösteren fail içinde aynı şekilde tam teşebbüs halidir. Çünkü mağdurun içinde bulunduğu duruma nasıl düştüğü ne teşebbüsün cezalandırılabilirliği ne de eksik ve tam teşebbüs ayrımı için söz konusudur. Bu sayede suçun failinin vazgeçmesi her halükarda sonucu önleyen aktif bir eylemde bulunmayı gerektirecektir<sup>262</sup>.

Korunan hukuki konu, failin tasavvuruna göre, onun ihmali sebebiyle tehlikeye maruz kaldığı için, ihmali suça teşebbüsün yapısı ile icrai suça tam teşebbüsün yapısı aynı olacaktır. İhmali suça teşebbüste de aynı şekilde eksik teşebbüs kabul edilmiş olsaydı bile, bu durum geri dönen failin her zaman aktif olması zorunluluğu sebebiyle vazgeçme performansı üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmayacaktır. Bununla birlikte eksik ve tam teşebbüs noktasında ayırım yapma, bizi, hukuki konu için bir tehlikenin mevcut olmadığı olayların bile eksik teşebbüs olarak cezalandırabilir alana dahil edilmesi mecburiyetine götürebilir<sup>263</sup>.

Öbür taraftan gerçek olmayan ihmali suça teşebbüste eksik-tam teşebbüs ayrımı yapmak bu ikisi arasındaki sınır problemlerini de gündeme getirecektir; bu sebeple böyle bir ayırma gitmenin pratikte hiçbir faydası yoktur. Eğer teşebbüs aşamasına giren bir fiilde, garantör sonucu engellemiş ise artık cezasız kalacaktır. Bu durumda onun önceki ihmalinin eksik ya da tam teşebbüs olarak tanımlanmış olmasının hiçbir anlamı yoktur<sup>264</sup>.

Doktrinde geniş bir taraftar kitlesi bulunan farklı bir görüşe göre ise ihmali suça teşebbüste de eksik ve tam teşebbüs ayrımı yapılması zorunludur. Ayırım taraftarı bu teoriye göre; bu zorunluluk öncelikle kanunun vazgeçme hükmünün temel düşüncesinden ortaya çıkmaktadır. Buna göre sonuç meydana geldiğinde, suçun gerçekleşme ve sonuçta tehlikeye düşme derecesine göre, vazgeçme imtiyazının gerekleri ve bu sayede sonucu önleme yükümlülüğünü ayırmak gerekmektedir. Bu sebeple icrai suça teşebbüs ve ihmali suça teşebbüs arasından bir fark yoktur<sup>265</sup>.

<sup>262</sup> Tozman (2009b), s.180; M. Artuk vd.(2012) s. 27.

<sup>263</sup> Tozman (2009b), s.181.

<sup>264</sup> Hakeri (2003), s.278; Tozman (2009b), s.181.

<sup>265</sup> Tozman (2009b), s.181; M. Artuk vd.(2012), s. 27 vd.

Ayrımcı görüş taraftarlarına göre, buradaki ihmali suçların özelliği gereği bir hususa dikkate çekmek gereklidir; özellikle icra suçuna teşebbüse göre düzenlenmiş olan vazgeçme hükmünün kuralları şematik olarak değil, her zaman ihmali davranışın özelliklerine uygun olarak başka ifadelerle bu alana aktarılabilir. İhmali bir suça teşebbüsten vazgeçmede davranışın her zaman pozitif bir eylem olarak ortaya çıkma zorunluluğu, aynı şekilde basamaklandırma yapılamayacağı anlamına gelmeyecektir<sup>266</sup>. Fail, kendisine emredilen, fakat o ana kadar terk ettiği eylemi nedeniyle sonucun doğmayacağını düşünüyorsa, bu ihmali fiili hala terk edebilme imkanına sahiptir. Buna karşılık o ana kadarki ihmalin sonuca neden olabileceğini düşünüyorsa, kendi tasavvuruna göre sonucun doğmaması için artık yalnızca ihmali hareketi terk etmesi yeterli olmayacaktır. Ona emredilen eylemin ötesinde davranışlarda bulunması zaruridir<sup>267</sup>.

Bu sayede bu genel prensipler ortaya koyan ayrımcı görüşe göre, fail tasavvuruna göre ilk önce ihmal ettiği kurtarma eylemini sonrada basit bir şekilde yerine getirme yoluyla, sonucun ortaya çıkmasını engelleyebilme imkanına sahipse, bu durumda ihmali suça eksik teşebbüs vardır. Örneğin, bir bakıcı bebeğe verilmesi gerekli olan öğünün sonradan verilmesi ile bebeğin hayatını koruyabileceğini düşünüyorsa ya da bir geminin kaptanı başka bir gemi ile çarpışmadan evvel geminin yönünü değiştirebileceği düşünmekte ise bu durumda ihmali davranışla işlenen eksik teşebbüs mevcuttur<sup>268</sup>.

Benzer şekilde bir plajda görevli cankurtaran başlangıçta yardım etmediği boğulmakta olan kişiyi sadece sudan çıkarmak suretiyle kurtarabiliyorsa bu durumda eksik teşebbüs hali mevcuttur. Bu durumda cezadan kurtaran bir vazgeçme için icra hareketlerinin gönüllü olarak bırakılması yeterli olacaktır. İcra suçuyla karşılaştırıldığında ihmali suçun farklı yapısının bir sonucu olarak suçun icra hareketlerinin bırakılması, failin emredilen hareketi aktif olarak yapması anlamına gelmektedir. Yani emrin yerine getirilmesi ya da tehlikenin önlenmesi şeklinde olsun göreve uygun bir hareketin varlığı gerekmektedir<sup>269</sup>.

Buna karşın failin tasavvuruna göre en başta emredilen hareketin yapılması tek başına kanuni tipin meydana gelmesini önleyemeyecek ise ihmali suça tam teşebbüs

<sup>266</sup> Keçelioğlu (2012), s. 475.

<sup>267</sup> Tozman (2009b), s.182.

<sup>268</sup> Tozman (2009b), s.182 vd.

<sup>269</sup> Acar (2013) s. 84 vd. ; Tozman (2009b), s.183.



mevcuttur. Bu durumda, failin tasavvuruna göre sonucun doğması için her şeyi yaptığını, daha doğrusu bütün ihmali gösterdiğini düşünmektedir. Örneğin bir bakıcı, aç bıraktığı için halsiz düşen sorumluluğu altındaki çocuğu yalnızca onu yeniden besleyerek değil doktora götürerek kurtarabilir veya gemi kaptanı çok yaklaşan iki gemiyi ani manevra yaparak kaza yapmaktan kurtaramaz. Daha öncesinde motorları durması gerek önleyebilir. Yine baygın halde suya batmış olan kişinin sadece cankurtaran tarafından sudan çıkartılması yetmez; onu yenide hayata döndürmek için cankurtaranın yapması gerekli olan eylemler vardır. Buna benzer olaylarda suçun icra hareketlerini bırakmak yani başta emredilen hareketi yapmak failin tasavvuruna göre artık kanuni tipin önlenmesine yetmeyecektir. Failin sonucu gönüllü olarak önlemesi, yani en baştaki emredilen hareketin yapılmasını aşan başkaca tedbirler alması ve başarıya ulaşması gerekmektedir<sup>270</sup>.

## 2. Gönüllü Vazgeçme ve Etkin Pişmanlık Ayırımı

Türk Dil Kurumu'nca yapılan tanıma göre, “etkin” kelimesi; hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif, dinamik, fiilde bulunan, etkinlik gösteren; “pişmanlık” kelimesi; pişman olma durumu, nedamet; “pişman” kelimesi ise, yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülme, nadim olma olarak açıklanmaktadır<sup>271</sup>. Bu açıklamalardan hareketle “etkin pişmanlık” kavramı; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığını iç alemde muhafaza etmekle iktifa etmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtması olarak tarif edilebilir<sup>272</sup>.

Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler, suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen hallerdir. Suçun işlenmesi sırasında kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Ancak suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bir takım haller dolayısıyla kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim

<sup>270</sup> Tozman (2009b), s.183.

<sup>271</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.529e42db2da849.23578328](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.529e42db2da849.23578328) ( E.T: 02.12.2013).

<sup>272</sup>H. Eker (2012). Mala karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık. *TBBD*, C.100 s.367, C. Özel, Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_430.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_430.htm), (E T: 02.12.2013).

yapılmaktadır. Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplere örnek olarak TCK'da düzenlenen etkin pişmanlık halleri gösterilebilir<sup>273</sup>.

Bir ceza hukuku kurumu olarak “gönüllü vazgeçme” 765 s. TCK'nın 61/2. madde hükmünden yola çıkılarak, failin icra hareketlerinin tamamlanmasına kendi iradesiyle (isteyerek) engel olması şeklinde tarif edilmekteydi<sup>274</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, gönüllü (ihtiyarıyla) vazgeçme ancak eksik teşebbüs hâlinde mümkün olabilmekteydi. Tam teşebbüs aşamasında söz konusu olan ve failin icra hareketlerine kendi iradesiyle son vermesi veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olması hâline ise “etkin pişmanlık” (faal nedamet) adı verilmekteydi<sup>275</sup>.

### 3. Gönüllü Vazgeçmenin Hukuki Sonuçları ve Etkileri

TCK m. 36'ya göre gönüllü vazgeçmenin temel etkisi, geri dönen failin teşebbüsten dolayı ceza almayacağıdır. Eğer bir suça birden fazla kişi katılmışsa, TCK m. 41'e göre yalnızca vazgeçme şartlarını yerine getirene yani vazgeçen ortağa uygulanacaktır<sup>276</sup>.

Özel kısımda düzenlenen ve sınırlı sayıda belirlenen etkin pişmanlığın aksine, TCK m. 36' nın gerekleri yerine getirildiğinde teşebbüs edilmiş olan suçun cezalandırılabilirliği<sup>277</sup> açısından zorunlu sonuç, cezadan vazgeçmek ya da cezayı azaltmak arasında bir seçme şansının olmamasıdır. TCK m. 36'ya göre vazgeçen, eğer teşebbüs edilmiş olan suç için gerçekleştirilen hareket aynı zamanda başka bir suçu oluşturmuyorsa ceza almayacaktır<sup>278</sup>.

Bir suça teşebbüsten vazgeçme sadece bu suç için bir anlam ifade eder ve aynı zamanda başka bir suçun cezalandırılabilirliğini etkilemez<sup>279</sup>. Failin ya da iştirakte suç

<sup>273</sup>A. Gökçen ve M. Balcı (2008). Dolandırıcılık suçu. *MÜHF-HAD*, C.14 S.1-2 s.48, A. C. Yenidünya ve Z. İçer (2013). Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu. *MÜHF-HAD*, C.14 S.1-2 s. 823 vd.

<sup>274</sup> Erra (1944), s.679; Ç. Arslan (2011). Karşılıksız çek suçunda etkin pişmanlık. *TAAD*, C:1 S.5 s.161.

<sup>275</sup> Bayraktar (1968), s.122 vd. ; Alacakaptan (1970), s.63; Arslan (2011), s.162.

<sup>276</sup> Tozman (2008), s. 315.

<sup>277</sup> Suçun cezalandırılabilirliği hakkında detaylı bilgi için bkz: M.E. Artuk ve M.E. Alşahin (2013). Objektif cezalandırılabilme şartı ve zamanaşımı *MÜHF-HAD* C.19 S.2 s. 17 vd.

<sup>278</sup> Tozman (2008), s. 315 vd.

<sup>279</sup> ...5237 sayılı TCK'nın 36.maddesindeki fail kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde sadece o suça ait cezalandırılır düzenlenmesi karşısında somut olay değerlendirildiğinde , sanığın 2 el ateş ederek

ortağının eylemi aynı anda başka bir suçun unsularını oluşturmuşsa, failin tamamlanmış suçtan ve suç ortağı ya da ortaklarının tamamlanmış suç sebebiyle cezalandırılması gerekmektedir<sup>280</sup>. Bu doğru bir çözümdür; çünkü fail, bu suçtan cezalandırılmaz ise her zaman daha ağır bir suç işlemeye kalkışabilir ve bundan vazgeçtiğini ileri sürerek cezalandırılmamasını talep edebilir<sup>281</sup>.

Tamamlanmış suç gerçekleştirilmek istenen fakat gönüllü vazgeçilen suçun bir unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebi olabilir. Bunun tipik bir örneği hırsızlık suçundan gönüllü vazgeçmede söz konusu olacaktır. Kapıyı kırarak hırsızlık yapmak amacıyla içeriye giren kişi tam bu noktada gönüllü vazgeçip geri dönse; hırsızlık suçundan sorumlu tutulmasa bile şikayet edilmesi durumunda mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından sorumlu tutulabilecektir. Benzer durum cinsel saldırı suçundan vazgeçme halinde de söz konusu olacaktır. Yine bir yağmaya ya da şantajla teşebbüsten vazgeçen fail, yaralama veya cebir ya da tehditten dolayı cezalandırılmaktan kurtulamayacaktır. Adam öldürme suçundan geri dönme halinde yaralama suçundan dolayı cezalandırılabilirlik devam edecektir<sup>282</sup>.

Tamamlanmış suç ile teşebbüs edilen, fakat gönüllü vazgeçilen suç birbirinden farklı ve bağımsız olabilir. Örneğin dolandırıcılığın sahte belge ile yapıldığı bir olayda, dolandırıcılık suçuna teşebbüsten gönüllü vazgeçme sahte belgeden dolayı cezalandırılmayı engellemeyecektir. Yine, kaçırmak amacıyla mağdurenin evine giren fail, gönüllü vazgeçtiğinde sadece konut dokunulmazlığını ihlalden ceza alacaktır<sup>283</sup>.

Kanunda suç olarak düzenlenmiş fakat gerçekte maddi anlamda değerlendirildiğinde sadece diğer suçların hazırlık ya da teşebbüs aşamasını oluşturan suçlar üzerinde vazgeçmenin bir etkisinin olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş bu konuda somut ve soyut tehlike suçları ayırımına gitmiş ve sadece somut tehlike

---

yaraladığı mağdurenin ölmesini engellemek amacıyla zaman geçirmeksizin sağlık kuruluşuna götürerek tedavisinin yapılmasını sağladığı ve bu nedenle ölümün gerçekleşmediği anlaşılacakla; sanığın eyleminin kasten insan öldürme suçuna teşebbüs olduğu kabul edilmekle birlikte, anılan madde gereğince sanığın tamamlanmamış olan yaralama suçunda cezalandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup bu nedenle tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir. (Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 07.02.2007 Tarih 3317 Esas 249 Karar sayılı kararı)

<sup>280</sup> Y. Erdoğan (2010). Gönüllü Vazgeçme. *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.5 S.13. s.110 vd. , Aydın (2009), s.237 vd.

<sup>281</sup> Günay(2006), s.163 vd. ; Soyaslan (1994) s.131; Tozman (2008), s. 316

<sup>282</sup> Tozman (2008), s. 316 vd.

<sup>283</sup> Tozman (2008), s. 317.

suçlarının cezalandırılabilirliğini kabul etmiştir. Aksini iddia eden görüş ise soyut tehlike suçları bakımından da cezalandırılabilirliğin devam ettiğini savunmuştur<sup>284</sup>.

Vazgeçme sayesinde somut tehlike suçlarının cezalandırılabilirliğinin kalktığını savunan görüşe göre; tamamlanmamış suç hukuki konu için somut bir tehlike içeriyorsa eğer failin vazgeçmesi onu teşebbüsün temelinde yatan tehlike sebebiyle cezalandırılmaktan kurtardığı için, işte bu durum tehlikenin özel olarak düzenlendiği kanuni tip için de geçerli olmak zorundadır<sup>285</sup>. Soyut tehlike suçları bakımından ise en geniş manasıyla bile teşebbüsten vazgeçmenin, korumanın devam ettiğinden bahisle bu suçlara tesir etmeyeceği ve yani cezalandırmanın devam edeceği söylenmektedir<sup>286</sup>.

Bunun aksini iddia eden görüş ilk başta somut ve soyut tehlike suçları arasında bir fark yaratılmasına karşı çıkmaktadır. Bu yorumun vazgeçme hükmüne aykırı ve tutarsız olduğunu söylemektedir. İkinci görüşe göre, teşebbüs edilen suçtaki hareketin aynı zaman somut ya da soyut tehlike suçları olarak ceza tehdidi altına alınmasından bağımsız olarak, bu suçlardan dolayı cezalandırılabilirlik fail teşebbüs edilen suçtan vazgeçtiğinde, somut olayda etkin pişmanlığın şartları yerine gelmiş olsa da yeniden doğacaktır<sup>287</sup>.

Kanun koyucu belirli tehlikeleri ceza tehdidi altına koymuş ve bu sebepten ötürü özel bir etkin pişmanlık düzenlemesine gerek duymuştur. Bu sebeple vazgeçme hükmünün bu durumlara uygulanması imkan dahilinde değildir. Böylelikle sonuçlu suçlara teşebbüsten vazgeçmenin, tehlike suçlarının cezalandırılabilirliği üzerinde, bunların somut ya da soyut olmalarından bağımsız olarak bir etkisi görülmemektedir. Yani bunlar cezalandırılabilir olmaya devam edecektir. Aynı zamanda kanun koyucunun yalnızca belirli hareketleri ceza hukuku bakımından genel olarak teşebbüsün cezalandırılabilirliği ile yetinmediğini önemsemek gerekmektedir. Buna göre, öldürmeye teşebbüsten<sup>288</sup> vazgeçme ruhsatsız silah taşımadan dolayı cezalandırılabilirliği ortadan kaldırmaz<sup>289</sup>.

Failin veya suça katılanın teşebbüs edilen suçtan cezadan kurtarıcı bir şekilde dönüp dönmediği sorunu muhakeme esnasında tartışılması gereken bir konudur. Sonuçta

<sup>284</sup> Tozman (2008), s. 317.

<sup>285</sup> T. Bittner (2008). Punishment for criminal attempts: A legal perspective on the problem of moral luck *Canadian Journal of Philosophy* V:38 s. 53 vd.

<sup>286</sup> Tozman (2008), s. 317 vd.

<sup>287</sup> Tozman (2008), s. 318.

<sup>288</sup> Kasten öldürmeye teşebbüs suçu için bkz: K. Bayraktar (2013). Kasten adam öldürme *MÜHF-HAD*, C.19 S.2 s. 57 vd.

<sup>289</sup> Tozman (2008), s. 318.

mahkeme kararında failin sorumluluğu açısından icra hareketlerinin bitip bitmediğini tartışacaktır. Suçun derecesi ile ilgili olarak eğer gerekli tespitler eksik ise, bu kararın hiç tereddüt etmeden bozulması gerekmektedir. Çünkü bu durumda olaylar değerlendirilirken eksik değerlendirilmeye tabi tutulmuş olacaktırlar<sup>290</sup>.

Sanık veya müdafinin cezadan kurtaran bir vazgeçme durumu söz konusu olduğunu iddia etmesi durumunda bunların araştırılmasının ve kararda tartışılmasının zorunlu olduğunu ifade etmek gerekir. Fail sonucun önlenmesi amacıyla çok çaba sarf etmiş fakat kanuni tipe uygun sonuç onun çabalarına rağmen meydana gelmişse TCK m.36 uygulanmaz. Fakat cezanın bireyselleştirilmesi sırasında sonucu önlemeye dair çaba cezayı azaltıcı bir unsur olarak dikkate alınabilecektir<sup>291</sup>.

765 s. TCK'da, etkin pişmanlık ayrıca düzenlenmediğinden, tam teşebbüs hükümlerine göre failin cezalandırılması yoluna gidilmekteydi. 5237 s.TCK'nın "Gönüllü vazgeçme" kenar başlıklı 36. maddesinde ise failin, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlemesi hâlinde, teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacağı ifade edilerek, etkin pişmanlığı da kapsayan bir düzenlemeye yer verilmiştir<sup>292</sup>.

Görüldüğü üzere, gönüllü vazgeçmeye ilişkin yeni düzenlemede iki hipotez mevcuttur. Birincisi, failin "icra hareketlerinden vazgeçmesi"; ikincisi ise, "suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemesi" dir. Bu yönüyle söz konusu hükmün, kısmen etkin pişmanlığı da kapsayacak şekilde kapsamlı bir gönüllü vazgeçme düzenlemesi içerdiği söylenmelidir. Kanun koyucu bu hükmü ortaya koyma gerekçesini; "Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur. Bazı suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler bağlamında özel hükümler olarak etkin pişmanlığa yer verilmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle; Hükümet Tasarısı'nda 'tam teşebbüs' aşamasındaki gönüllü vazgeçme karşılığında kullanılan etkin pişmanlıkla ilgili hüküm, Tasarı metninden çıkarılmıştır." biçiminde ortaya koymuştur: Gerekçede de açıklandığı üzere, 5237 s. TCK'nın bir kısım "özel

<sup>290</sup> Tozman (2008), s. 318 vd.

<sup>291</sup> Tozman (2008), s. 319.

<sup>292</sup> G. Yalvaç (2013). TCK, CMK, CGTİK ve ilgili mevzuat Ankara: Adalet yayınevi, s.155; Arslan (2011), s.163.

hükümler”inde (örneğin m. 93, 110, 168, 192, 201, 221, 254, 269, 274, 293) etkin pişmanlığa yer verilmiştir<sup>293</sup>.

Hemen belirtelim ki buraya kadar açılımını yaptığımız failin suçun tamamlanması ve neticenin gerçekleşmesini önlemek şeklindeki gönüllü vazgeçmesini, TCK’nın özel hükümlerinde kaleme alınmış bulunan, tamamlanmasından sonra suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmak veya hafifletmek için aktif bir çaba içine girmeyi gerektiren suç sonrası etkin pişmanlığı birbirine karıştırmamak gerekir<sup>9</sup>. Zira geniş anlamı ile değerlendirildiğinde ve görünüşü nazara alındığında etkin pişmanlığı, “suçun tamamlanmasından önceki” (yeni düzenlemede gönüllü vazgeçme kap-samında) ve “suçun tamamlanmasından sonraki” (yeni düzenlemede gönüllü vazgeçme kapsamında değil) pişmanlık olarak ikiye ayırmak mümkündür<sup>294</sup>.

Özellikle belirtmek gerekir ki etkin pişmanlık gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olarak nitelendirilebilir. Kural olarak etkin pişmanlığın ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisi yoktur. Dolayısıyla etkin pişmanlık da haksızlığın unsurları ve kusurluluk dışında yer alır. Bununla birlikte TCK’nın özel hükümlerinde ve ağırlıklı olarak mala karşı suçlarda düzenlenen etkin pişmanlık, bazen cezayı kaldıran, bazen de indirim yapılmak suretiyle cezanın azaltılmasını öngören şahsî bir sebep olarak kabul edilmiştir<sup>295</sup>. Böylelikle söz konusu suç tiplerinin önemli bölümünde hareket tamamlanmasına rağmen etkin pişmanlık gündeme gelmektedir<sup>296</sup>.

---

<sup>293</sup> Özgenç (2005), s.488 vd. ; Arslan (2011), s.163.

<sup>294</sup> İ.T. Kıldan (2012). Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilme koşulları. *TAAD*, C:1 S:8 s.124; Bayraktar (1968), s.126; Arslan (2011), s.163.

<sup>295</sup> Özgenç (2011), s.489.

<sup>296</sup> Y. Baba (2012). 5411 sayılı bankacılık kanununda düzenlenen zimmet suçu bağlamında etkin pişmanlık uygulanması *TAAD*, S.9 s.255; Zafer (2010) , s.305; Özgenç (2005) 488 vd. ; Arslan (2011) s.163.

## Sonuç

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumu kanun koyucu tarafından 765 sayılı kanunda düzenlenen “ihtiyariyle vazgeçme” ve “faal nedamet” ayırımından farklı yapıda düzenlenmiştir. 765 sayılı kanunda yer alan eksik ve tam teşebbüs ayırımı 5237 sayılı kanunda kaldırılmış olmasına rağmen gönüllü vazgeçme kurumunda kabul edilen “icra hareketleri devam ederken ve icra hareketleri bittikten sonraki vazgeçme” arasındaki fark yüzünden, bu ayırımın öneminin devam ettiğini söylemek gerekmektedir.

5237 sayılı kanunda gerçekleştirilen ve madde gerekçesinde suç ve ceza siyaseti düşüncesiyle açıklanan değişiklik ile icra hareketlerinin bitmesinden sonraki gönüllü vazgeçme için de bir cezasızlık durumu getirilmiştir. Bu önemli ve hassas bir değişiklik olmuştur. Zira uygulamada karışıklığa yol açıp açmayacağı noktasında ciddi şüpheler mevcuttur.

Gönüllü vazgeçmenin ceza hukukunda kabul ediliş sebebi olarak birçok teori ile karşılaşmaktayız. Birçok yazar gibi bizde gönüllü vazgeçmeyi ceza siyaseti/ kriminal politik görüşle açıklayan düşüncelere katılmaktayız. Aynı zamanda gönüllü vazgeçmenin ceza hukuku sistematigi açısından kişisel cezayı kaldıran bir neden olarak değerlendiren görüşe katıldığımızı da belirtmek isteriz.

Gönüllü vazgeçmenin mevcut düzenlemesi bize bu kurumun hem teşebbüs aşamasına varmayan durumlarda hem de suçun tamamlanması halinde uygulanamayacağını göstermektedir. Kanun koyucu sadece teşebbüs halindeki suçlar bakımında gönüllü vazgeçmeyi kabul etmiş; fakat bunu da icra hareketlerinin bitmesinden önce ve sonra diye iki bölümde düzenlemiştir. Kanundaki gönüllü vazgeçme düzenlemesi ilk durumda teşebbüs halindeki fiilin bırakılmasını yeterli görmesine rağmen icra hareketleri tamamlandıktan sonra failin bu kurumdan yararlanabilmesi için aktif bir sonucu önleme zorunluluğunu şart koşmuştur. Bu konudaki bakış açısında gerekli ölçüt bize göre objektif ölçüt olmalıdır.

Failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için fiilini devam ettirmemeyi ciddi bir şekilde istemesi gerekir. Bir yanıma veya aldatma halinde gerçekleştirilen vazgeçmenin gönüllü vazgeçme olamayacağı açıktır. Aynı zamanda bu vazgeçmenin kesin olması gerekmektedir. Bu kesinlikten anlamamız gereken vazgeçmenin geçici bir süreliğine yani sonra devam ettiririm düşüncesi ile yapılmaması gerektiğidir. Fail kesin bir şekilde eylemine son vermelidir.

Vazgeçme gönüllü olmalıdır. Fail otonom olarak icra hareketlerini sonlandırıyor veya kanuni tipe uygun sonucun meydana gelmesini engelliyorsa, burada bir gönüllülükten söz edilir. İşte bu görüş gönüllülüğün otonom veya heterenom karara dayanması olarak ifade edilir. Biz bu ayrımla gönüllüğe bakışın doğru olduğunu düşünüyoruz. Heterenom kararda fail objektif olarak vazgeçme davranışını özgür iradesine dayandıramamaktadır. Yani vazgeçme kararı kendi dışında belirleniyorsa buradaki vazgeçme davranışı gönülsüzdür.

5237 sayılı kanunda kanun koyucu iştirak halinde işlenen suçları farklı bir maddede düzenleme gereği hissetmiştir. Buna göre TCK m.41/1’de “İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır” denilmektedir. Bu maddede m.36’dan farklı olarak failin eylemini sonlandırması yeterli görülmemekte, iştirak eden failerden birisi gönüllü vazgeçmeden yararlanmak istiyorsa ona bazı görevler yüklenmektedir. Bu durumdaki bir iştirak eden diğer ortakların suçu gerçekleştirmemesi için elinden gelen gayreti göstermekle sorumlu tutulmuştur.

İster TCK m.36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme durumunda olsun isterse m.41’de iştirak halindeki suçlarda gönüllü vazgeçme durumunda olsun hakimin muhakeme esnasında dikkatli bir şekilde anlamaya veya kavramaya çalışması gerekli olan detaylar vardır. Bu detaylar vazgeçmenin gerçekten gönüllü olup olmadığı, ciddi ve kesin olup olmadığı, iştirak halinde işlenen suçlar bakımında gönüllü vazgeçmek isteyen ortağın çabasının yeterli olup olmadığı hususlarıdır. Hakimin bu hususlara vakıf olması kanun koyucunun gönüllü vazgeçme kurumunu ortaya koyarken amaçladığı gayelere ulaşılmasına hizmet edecektir.



## Kaynakça

- Acar, H. (2013). *Türk ceza hukukunda gönüllü vazgeçme kurumu*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Aksoy, Z. (2010). Yasama organını ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu. *İstanbul Barosu Dergisi* C.84 S.4
- Alacakaptan, U. (1970).*Suçun unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası
- Apaydın, C. (2011). Taksirle yaralama suçu. *Ankara Barosu Dergisi* S:2011/1
- Arslan, Ç. (2011). Karşılıksız çek suçunda etkin pişmanlık. *TAAD* C:1 S.5
- Arslan, H. (2006). *İslam ceza hukukunda suça teşebbüs*. Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Artuk, M.E. ve Alşahin, M.E.(2013). Objektif cezalandırılabilme şartı ve zamanaşımı. *MÜHF-HAD* C.19 S.2
- Artuk, M.E. vd. (2009). *Türk ceza kanunu şerhi*. C.2 Ankara: Turhan Yayınevi
- Artuk, M.E. vd. (2009). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan Yayınevi
- Artuk, M.E. ve Üzülmöz, İ. (2005). Taksirle tehlikeye sebebiyet verme suçu(765 S. TCK m.383) genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması. (5237 S. TCK m.171) *TBBD* S.57
- Artuk, M.E. ve Alşahin, M.E. (2012). Yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu. *MÜHF-HAD*, C.18 S.1
- Aydın, D. (2009). *Türk ceza hukukunda suça teşebbüs*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Aydın, D. (2013). *Türk ceza kanununda hakaret suçu*. *MÜHF-HAD*, C.19 S.2
- Aydın, D. (2006). Suça teşebbüs. *AÜHFD*, C.55
- Aydın, N. (2008). *Türk Suç ve Ceza Hukuku*. Ankara: Turhan kitabevi
- Baba, Y. (2012).5411 sayılı bankacılık kanununda düzenlenen zimmet suçu bağlamında etkin pişmanlık uygulanması. *TAAD*, S.9
- Bakıcı, S. (2008). *5237 Sayılı yasa kapsamında ceza hukuku genel hükümleri*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Başbüyük, İ. (2010). Türk ceza hukukunda işkence suçu. *DEÜHFD* C.12

- Bayraklı, H. H. ve Bozdağ, A. (2010). Türk Ceza Hukukunda teşebbüse elverişlilik sorunu ve vergi suçlarının teşebbüse elverişlilik açısından değerlendirilmesi. *Maliye Dergisi*
- Bayraktar, K. (1968). Faal nedamet. *İÜHFM C:XXXII*
- Bayraktar, K. (2013). Kasten adam öldürme. *MÜHF-HAD C.19 S.2*
- Birtek, F. (2009). Kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten yaralama suçlarının manevi unsur bakımından ayırt edilmesi. *AÜHFD C.58 S.2*
- Bittner, T.(2008). Punishment for criminal attempts: A legal perspective on the problem of moral luck *Canadian Journal of Philosophy. V:38*
- Centel, N. (2006). Türk ceza hukukuna giriş. İstanbul *Beta Yayınevi*
- Centel, N. (2012). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu ve cinsel suçlar değişiklik tasarısının değerlendirilmesi. *TBBD S.99*
- Crew, M. H.(1988). Should voluntary abandonment be a defense to attempted crimes? *American Criminal Law Review V:26 I:2*
- Çiftçioğlu, C.T. (2013). Türk ceza hukukunda taksir. *Ankara Barosu Dergisi C.3*
- Demirbaş, T. (2012). *Ceza hukuku genel hükümler*. İzmir: Seçkin Yayınevi
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku*. İstanbul: Beta C.1
- Eker, H. (2012). Mala karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık. *TBBD C.100*
- Erdoğan, Y. (2010). Bilişim sitemine girme ve kalma suçu. *DÜHFD C.12*
- Erdoğan, Y. (2010). Gönüllü Vazgeçme. *Ceza Hukuku Dergisi, Y.5 S.13*
- Erem, F. (1968). Suçun konusu ve hümanist doktrin. *AÜHFD C.25 S.1-2*
- Erem, F. (1946). Suça iştirak. *AÜHFD C.3. S.1*
- Erem, F. vd.(1997) *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Erra, C. (1944). Teşebbüste ihtiyariyle vazgeçme. (çev. Sahir Erman) *İÜHFM, C.10*
- Ersan, A. (2013). Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu. (TCK md. 220) *İÜHFM C. LXXI S.1*
- Erol, H. (2010). *Gerekçeli ve açıklamalı Türk ceza kanunu*. Ankara: Yayın Matbaacılık
- Evik, V.S.(2011). *Suçta iştirakte yardım edenin sorumluluğu*. İstanbul: XII Levha Yayınevi

- Gökçen, A. ve Balcı M. (2008). Dolandırıcılık suçu. *MÜHF-HAD C.14 S.1-2*
- Gökçen, A. ve Balcı M. (2013). Organ ve doku ticareti suçları. *MÜHF-HAD C.19 S.2*
- Gözübüyük, A. P. (1960). *Türk ceza kanunu şerhi*. Ankara: Ajanstürk Matbaası
- Günay, E. (2006). *Öğreti ve uygulamada yeni Türk ceza kanunundaki etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Gündüz, R. ve Gültaş, V. (2009). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu genel hükümler*. Ankara: Bilge Yayınları
- Güngör, D. (2011). Şike suçu. *Ankara Barosu Dergisi S.2011/4*
- Hacıfazlıoğlu, A. (2013). *Teori ve uygulamada suçta teşebbüs*. Ankara: Bilge Yayınevi
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2012). *Türk ceza kanunu genel hükümler*. 5.Baskı Ankara: USA Yayınevi
- Hakeri, H. (2011). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Hakeri, H. (2003). *Ceza hukukunda ihmal kavramı ve ihmali suçların çeşitleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Hoeber, P.R.(1986). The abandonment defence to criminal attempt and other problems of temporal individuation. *California Law Review V:74 I:2*
- İçel, K. (2007). *Ceza hukukunda temel kusurluluk şekli "kast"*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi S.6:
- İçel, K. ve Ünver, Y. (2012). *Karşılaştırmalı ceza hukuku yasaları*. İstanbul: Beta Yayınevi
- İçel, K. vd. (2004). *Suç teorisi*. İstanbul: Beta Yayınevi
- İpekçioğlu, Aksoy. P. (2007). Teşebbüs kurumu ve Kıbrıs ceza hukuku açısından değerlendirilmesi. *İÜHF, C.LXV, S.2*
- İpekçioğlu, Aksoy. P. (2009). *Türk ceza hukukunda suçta teşebbüs*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Jescheck, H. H. (1989). *Alman Federal Cumhuriyeti ceza hukukuna giriş*. (Çev. K. İçel, K.Bayraktar, F.Yenisey) İstanbul: Beta Yayınevi
- Karagülmez, A. (2004). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki suçta teşebbüs konusunun incelenmesi. *Polis Bilimleri Dergisi C:6*
- Karakehya, H. (2010). *İradilik unsuru bağlamında ceza hukukunda kast*. Ankara: Savaş Yayınevi

Kanbur, M. N. (2013). 6352 Sayılı kanun değişiklikleri çerçevesinde Türk Ceza hukukunda irtikap suçu. *MÜHF-HAD C.19 S.2*

Keçelioğlu, E. ve Sönmez, O. (2012). *Ceza hukukunda gönüllü vazgeçme*. Ankara: Erzurumluoğlu Armağanı

Kıldan, İ.T. (2012). Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilme koşulları. *TAAD C:1 S:8*

Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2012). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi

Kunter, N. (1954).*Suçun maddi unsurları nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası

Malkoç, İ. ve Güler, M. (1996). *Uygulamada Türk ceza kanunu genel hükümler*. Ankara: Adil Yayınevi

Önder, A. (1992). *Ceza hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları

Özbek, V. (2005). *Yeni ceza kanununun anlamı*. İzmir: Seçkin Yayınevi

Özbek, V. vd. (2012). *Türk ceza hukuku*. İzmir: Seçkin Yayınevi

Özen, M. (2006). 5237 sayılı Ceza Kanunu'na getirilen eleştiriler. *TBB D S.65*

Özen, M. (2007). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iştirak kurumuna bakışı. *TBB D S.70*

Özenbaş, N. (2012). *Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ceza sorumluluğunun esası*. Ankara: Adalet Yayınevi

Özgenç, İ. (2005). *Gazi Şerhi Türk ceza kanunu genel hükümler*. 2.Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi

Özgenç, İ. (2010). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi

Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2012). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi

Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2005). *Teşebbüs-iştirak-içtima ve yaptırımlar*. İstanbul: Kazancı Yayınevi

Sancar, Yalçın T. (2002). Türk ceza kanunu tasarısının (2000) bazı hükümleri hakkında düşünceler. *AÜHF D C.51 S.3*

Saunders, K.W. (1988) Voluntary acts and the criminal law: justify culpability based on the existence of volition. *University of Pittsburg Law Review V:49*

Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1994). *Türk ceza kanunu yorumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi

- Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs suçu*. Ankara: Kazancı Yayıncılık
- Soyaslan, D. (2005). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık
- Soyer Güleç, S. (2008). Türk ceza hukukunda haksızlık yanılığı. *DEÜHFD* C.10 S.1
- Sözüer, A. (1994). *Suçta teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları
- Şahin, C. (2012). Yargıtay kararları ışığında gönüllü vazgeçme. *Legal Hukuk Dergisi* C:10
- Şenol, C. (2013). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu. (TCK m. 277) *İÜHFM* C. LXXI S.1
- Tan, M. (2011). *TCK genel hükümler kırmızı kitap*. 2.C. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Taşkın, O. E. (2008). Korunma tedbiri alınmaksızın gerçekleşen cinsel ilişki yoluyla HIV virüsünün bulaştırılmasında manevi unsurun belirlenmesi sorunu. *TBBD* S.79
- Tepebaşı, İ. (2007). *Yeni Türk Ceza Kanunu sistematüğinde haksız tahrik ve teşebbüs hükümleri*. İstanbul Barosu Dergisi C.81 S.4
- Toroslu, H. (2009). *Ceza hukukunda gönüllü vazgeçme*. Ankara: Haluk Konuralp'e Armağan Yetkin Yayınevi c.2
- Toroslu, N. (2011). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi
- Tozman, Ö. (2008). *Suçta teşebbüs*. T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi
- Tozman, Ö. (2009a). İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme. *TBBD*
- Tozman, Ö. (2009b). İhmal suçlarında teşebbüs ve gönüllü vazgeçme. *TBBD*
- Yalvaç, G. (2013). *TCK, CMK, CGTİK ve ilgili mevzuat*. Ankara: Adalet yayınevi
- Yaşar, O. vd. (2010) *Yorumlu-uygulamalı Türk ceza kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi s.1065
- Yenidünya, A.C. ve İçer, Z. (2013). Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu. *MÜHF-HAD* C.14 S.1-2
- Yenisey, F.ve Plagemann, G. (2009). *Alman Ceza Kanunu*. İstanbul: Beta yayınevi
- Yılmaz, Z. (2012). Suçluyu kayırma suçu. *MÜHF-HAD* C.18 S.1
- Yurtcan, E. (2004). *Yeni Türk ceza kanunu ve yorumu*. İstanbul: Kazancı Yayıncılık
- Zafer, H. (2011). *Ceza hukuku genel hükümler TCK m.1-75*. İstanbul Beta Yayınevi

## İnternet Kaynakları

Darende İ. Yeni TCK'da suç işlemeye teşebbüs  
(<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/16.pdf>) E.T. 02.12.2013

Özel C. Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda etkin Ppşmanlık,  
([http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_430.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_430.htm), E T: .02.12.2013)

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.529e42db2da849.23578328](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.529e42db2da849.23578328)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14.12.2013)

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.12.1991 tarih 1991/5-334 Esas ve 1991/358 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4.6.1990 tarih 1990/5-101 Esas ve 1990/156 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.1.1969 Tarih 1969/5-170 Esas ve 1969/81 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.5.1982 Tarih 1982/132 Esas 1982/7247 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 07.02.2007 Tarih 3317 Esas 249 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 9.5.2007 Tarih 5047 Esas 3590 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 18.06.2007 Tarih 5105 Esas 4928 Karar sayılı kararı

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 19.03.2008 Tarih 6059 Esas 2117 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 9.2.2010 Tarih, 2009/1077 Esas ve 201/707 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 11.09.2012 Tarih 2012/400 Esas ve 2012/6392 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18.11.1982 Tarih 4343 Esas 4265 Karar sayılı kararı.