



Yargıtay Kararları Işığında Gönüllü Vazgeçme Bakımından Sübjektif Nitelikli “Gönüllülük” Koşulu^(*)



*Subjective “Voluntariness” Condition in Terms of Voluntary Renunciation
in the Light of Court of Cassation Decisions*

Gizem DURSUN ÖZDEMİR



Doktor Öğretim Üyesi

*İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı*

Anahtar Kelimeler

Gönüllü Vazgeçme,
Teşebbüs,
Gönüllülük,
İrade,
Frank Formülü.

Öz

Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 36’da gönüllü vazgeçme kurumu düzenleme altına alınmıştır. Gönüllü vazgeçme ile teşebbüsten farklı olarak failin gönüllü olarak hareketlerini yarıda kesmesi ve neticenin meydana gelmesi, bir başka ifadeyle meşru düzleme dönmesi cezasızlıkla ödüllendirilmiştir. Gönüllü vazgeçmenin sübjektif koşulu “gönüllülük” olarak düzenlenmiştir. Ancak kanunda ayrıca açıklanmamış olması dolayısıyla bu koşulun nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulması gerekmiştir. Zira konu gerek Türk gerekse Alman doktrininde ve yargı kararlarında tartışılmış, konuya dair farklı görüşler ortaya koyulmuştur. Çalışmamızda da özellikle Alman doktrininde ortaya koyulan teorilerden bahsedilmiş, Türk hukukunun bu teorilere yaklaşımı üzerinde durulmuş ve hukukumuz bakımından bir değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Ardından Yargıtayın gönüllü vazgeçme kurumuna ilişkin güncel kararları değerlendirilmiş ve konuya dair yaklaşımı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Keywords

Voluntary
Renunciation,
Criminal Attempt,
Voluntariness,
Will,
Frank’s Formula.

Abstract

Art. 36 of the Turkish Penal Code regulates voluntary renunciation. With voluntary renunciation, unlike the attempt, the perpetrator voluntarily interrupts his actions and prevents the consequence from occurring, in other words, returning to the legitimate course of action is rewarded with impunity. The subjective condition for voluntary renunciation is regulated as “voluntariness”. However, it is necessary to emphasize how this condition should be evaluated since it is not explained separately in the law. Indeed, the issue has been discussed in both Turkish and German doctrine and judicial decisions, and different opinions have been put forward on the subject. In our study, the theories put forward especially in the German doctrine have been mentioned, the approach of Turkish law to these theories has been emphasized and an evaluation has been tried to be made in terms of Turkish criminal law. Then, the current decisions of the Court of Cassation regarding voluntary renunciation were evaluated and its approach to the subject was tried to be determined.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 30.04.2025, Kabul Tarihi: 11.07.2025.

Çalışmada kullanılan Almanca eserler, TÜBİTAK-2219 Yurt Dışı Doktora Sonrası Araştırma Bursu kapsamında doktora sonrası araştırmalarım için bulunduğum Berlin Humboldt Üniversitesinde temin edilmiştir. Desteği için TÜBİTAK’a teşekkür ederim.



GİRİŞ

Teşebbüs ile gönüllü vazgeçme hâli gibi özel durumlarda suçu tamamlamayan/tamamlayamayan failin bu durumuna ilişkin önemli düzenlemeler Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 35 ve 36'da yer almaktadır. TCK m. 36'da failin icra hareketlerini gönüllü olarak yarıda bırakmasını yahut neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda cezalandırılmayacağı, icra hareketlerinin başkaca bir suç oluşturuyor olması durumunda ise bu kısma ilişkin olarak teşebbüs hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Çalışmamızın ana konusunu, bahsetmiş olduğumuz düzenlemede yer verilen gönüllü vazgeçme kurumu ve özellikle sübjektif nitelikteki "gönüllü" olma unsurunun ne şekilde tespit edilmesi gerektiğine dair esaslar oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, gönüllü vazgeçme kurumuna ilişkin genel esaslar, yasal dayanağı, düzenlenme amacı ile buna ilişkin teoriler ele alınmış ve sonrasında sübjektif unsur olan gönüllülük detaylı biçimde ele alınmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda özellikle Alman hukukunda tartışılan ve gönüllülüğün tespit edilmesine ilişkin esaslar belirlemeye çalışan teoriler üzerinde durulmuş ve Türk hukukuna yansımaları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise gönüllü vazgeçme kurumunun sübjektif unsuruna ilişkin değerlendirilmede bulunulan Yargıtay kararları değerlendirilmek suretiyle Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı tespit edilmeye çalışılarak konu hakkındaki tespitlerimize yer verilmiştir.

I. GÖNÜLLÜ VAZGEÇMEYE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

A. Genel Olarak

TCK m. 36/1'de "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz*" şeklinde gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiş durumdadır¹. Bu kapsamda, suçun icrasına doğrudan doğruya hareketlerle başlayan ancak bu icra hareketlerini kendi rızasıyla yarıda bırakan yahut suçun tamamlanmasını şahsi çabasıyla önleyen kişi gönüllü vazgeçme kapsamında cezalandırılmayacaktır². Diğer yandan m. 41'de ise iştirak hâlinde işlenen suçlar bakımından gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiş ve bu hâlde gönüllü vazgeçme durumunda olan suç ortağı bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasında ise suçun "*a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması*" durumunda da yine gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı ifade

¹ Gönüllü vazgeçmenin bir ceza hukuku kurumu olarak esasında Kıta Avrupası hukuku kökenli olduğu, İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde reddedildiği ifade edilmektedir. Bkz. AKYÜREK, Güçlü: "Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt 10, Sayı 2, s. 184.

² ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 37; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / MERAKLI, Serkan / BACAŞIZ, Pınar / BAŞBÜYÜK, İsa: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 505; KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 441; DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 535; ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, 2019, s. 514; AKBULUT, Berrin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 725; YILMAZ, Enes: "Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, Cilt 4, Sayı 65, s. 2555; ERDAGÖZ, Özcan: "Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, Cilt 4, Sayı 14, s. 1065; SELEK, Ozan: "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmenin Sübjektif Şartı Olarak Gönüllülük", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025, Cilt 10, Sayı 1, s. 191; DİMDİK, Hakan: "Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçmenin Manevi Unsuru: "Gönüllülük", *İzmir Barosu Dergisi*, 2013, Sayı 2, s. 273; KAHRAMAN, Recep: "Gönüllü Vazgeçmenin Sübjektif Unsurunun İçsel ve Dışsal Kararlara Göre Değerlendirilmesi", *İzmir Barosu Dergisi*, 2020, Cilt 10, Sayı 1, s. 158; TOZMAN, Önder: "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, Sayı 84, s. 178; ERDOĞAN, Yavuz: "Gönüllü Vazgeçme", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2010, Sayı 13, s. 93; YEĞRİM, Vakkas Korhan: "Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Gönüllü Vazgeçme", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 9, Sayı 17 (Cinsel), s. 180; İÇEL, Kayhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2023, s. 539; AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 124; ÖZCAK, Gürkan: *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 176; BALCI, Meral: "İcrai Suçlarda Gönüllü Vazgeçmede Failin Kendi Çabalarıyla Suçun Tamamlanmasını Önlemesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2024, Cilt 3, Sayı 73, s. 1575; KAZAKER, Gözde: *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019 (Elverişsiz), s. 246.

edilmiştir. Görüldüğü üzere, iştirak hâlinde işlenen suçlar bakımından artan tehlikelilik ve neticenin meydana gelme rizikosuna dolayısıyla failin açık bir çaba sergilemesi hükümde aranmıştır³.

Gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği ile neden cezalandırılmadığı hususları, üzerinde durulması konunun özünün anlaşılması, teşebbüs kurumu ile farklarının ortaya koyulabilmesi ve özellikle unsurlarının tespit edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir⁴. Gönüllü vazgeçme TCK m. 36’dan da açıkça anlaşıldığı üzere bir cezasızlık nedenidir ve neden cezasızlık nedeni olarak düzenlendiğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ortaya koyulmuştur⁵.

B. Gönüllü Vazgeçmenin Cezalandırılmamasına İlişkin Teoriler

1. Vazgeçme ile Teşebbüs Ortadan Kalkmaktadır

Bu görüşü savunan yazarlara göre, vazgeçmeyle birlikte suçun kurucu unsuru ortadan kalkmaktadır. Ancak yazarların bir kısmı ortadan kalkan kurucu unsurun kast olduğunu ifade ederken, diğerleri ise suçun fiil yahut hukuka aykırılık unsurundan yoksun olduğunu ileri sürmektedir⁶.

2. Suç Politikaları Gereğince Cezalandırılması Uygun Değildir

Suç politikaları, ceza kanunları aracılığıyla ulaşılmak istenen sonuca ulaşmayı sağlayacak düzenlemeler yapılmasına, bu sonuçlara ulaşılmamasına ve temelde de ceza normundan beklenen faydaların sağlanabilmesine hizmet eder⁷. Bu kapsamda; altın köprü teorisi, af teorisi, cezanın amacı teorisi olmak üzere üç temel teori, gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmaması gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunmakta ve temelde suç politikalarını dikkate alarak bir görüş ortaya koymaktadırlar⁸.

Altın köprü teorisine göre; suç politikaları kapsamında, suçun tamamlanmasını engelleyen yahut yarıda bırakan faile bu geri dönüş için “altın köprü” kurulması gerekmektedir. Esasında faile suçu işlemekten vazgeçmesi ya da tamamlamaktan alıkoymak için bir “cezasızlık” sözü verilmekte ve bu suretle suç işlemekten vazgeçmesine suç politikaları aracılığıyla bir köprü kurulması sağlanmaya çalışılmaktadır⁹. Diğer yandan teoriye göre bu altın köprüünün bir diğer amacı da mağdurun korunmasının sağlanmasıdır. Zira bu yolla failin icra hareketlerini tamamlamaması sağlanacak ve mağdur suçtan zarar görmeden kurtulabilecektir¹⁰.

Af teorisiyle gönüllü vazgeçmenin neden cezasızlık nedeni olması gerektiğini açıklamaya çalışan yazarlara göre ise gayrimeşru sınırlardan meşruluğa geri dönen ve kendi davranışlarıyla meydana getirdiği durumu telafi etmeye çalışan failin bu davranışı hoşgörüsü karşılık bulmalı ve cezalandırılmamalıdır. Esasında failin meşruluğa geçiş şeklinde gerçekleştirdiği bu davranışı gönüllü vazgeçme hükümleri ile ödüllendirilmektedir¹¹.

³ HEGER, Martin: “Art. 24”, LACKNER, Karl / KUHL, Kristian / HEGER, Martin (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 30. Baskı, Verlag C.H. Beck, München, 2023 (Yazar, StGB), kn. 19b; SELEK, s. 193.

⁴ İÇER, Zafer: *Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 184.

⁵ DİMDİK, s. 275; KAHRAMAN, s. 160. KAZAKER, Gözde: “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 24.11.2004 Tarihli ve 5 StR 239/04 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 39, s. 211; ŞARE, Ersin: “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, Sayı 130, s. 122 vd.

⁶ SÖZÜER, Adem: *Suça Teşebbüs*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994, s. 235; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 370; DEMİRBAŞ, s. 536; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 442; ZAFER, s. 517; SELEK, s. 194; AKYÜREK, s. 185; DİMDİK, s. 276; KAHRAMAN, s. 162; AYDIN, Devrim: “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, Cilt 55, Sayı 1, s. 87 vd.; ÖZOCAK, s. 177; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 248.

⁷ ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAĞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 508; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 442; YILMAZ, s. 2572; ERDAGÖZ, s. 1067; KAHRAMAN, s. 162; İÇEL, s. 540.

⁸ YEĞRİM, *Cins*, s. 181; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 140; ÖZOCAK, s. 178.

⁹ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 370; ERDAGÖZ, s. 1067; DEMİRBAŞ, s. 537; AKYÜREK, s. 185; ZAFER, s. 517; SELEK, s. 194; ERDOĞAN, s. 97; İÇEL, s. 541; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 140; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 249.

¹⁰ SELEK, s. 194; DİMDİK, s. 277; ÖZOCAK, s. 179.

¹¹ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 18; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 371; DEMİRBAŞ, s. 537; ERRA, Carlo: “*Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme*”, (Çev.) ERMAN, Sahir, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1945, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 686; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 443; AKYÜREK, s. 186; ERDOĞAN, s. 97; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 141; ÖZOCAK, s. 179; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 250.

Son teori olan cezanın amacı teorisine göre ise cezanın amaçlarından olan genel önleme amacı da özel önleme amacı da gönüllü vazgeçme durumunda olan veya davranışını yarıda bırakarak suçu işlemeyen yahut o zamana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin neticelerini önlemeye çalışarak suçun tamamlanmasına engel olan failin cezalandırılmamasını gerektirmektedir. Aksi durum, cezanın genel ve özel önleme amaçlarıyla bağdaşmayacaktır. Zira fail bu hâlde meydana getirdiği tehlikeli durumu ortadan kaldırmakta ve bozulan ya da bozulma tehlikesi ile karşılaşana kamu düzenini yeniden tesis etmektedir¹².

Bizim de bu görüşler doğrultusunda katılmakta olduğumuz görüş, meşru tarafa dönüş gerçekleştiren failin cezalandırılmasının cezanın amacı kapsamında genel ve özel önleme amaçlarıyla bağdaşmadığı şeklindeki görüştür. Ek olarak bize göre gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmıyor oluşu suç genel teorisi kapsamında bir şahsi cezasızlık nedeni olmasından kaynaklanmaktadır¹³. Gönüllü vazgeçmenin bir şahsi cezasızlık olduğu yönündeki görüşümüz ise gönüllü vazgeçmenin suçun tipikliğini, hukuka aykırılığını yahut kusurluluğu ortadan kaldırmıyor olmasından kaynaklanmaktadır ki, bu hususlar özellikle iştirak hâlinde meydana gelen suçlar bakımından önem arz etmektedir¹⁴.

C. Koşulları

1. Objektif Koşul: Failin Suçun İcra Hareketlerinden Vazgeçmesi yahut Kendi Çabalarıyla Suçun Tamamlanmasını veya Neticenin Gerçekleşmesini Önlemesi

Çalışmamızın ana odağına geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından gönüllü vazgeçmenin koşullarından bahsedecek ve daha sonra özellikle bu koşullardan “gönüllülük” hususu üzerinde detaylı biçimde duracağız. Bilindiği üzere, TCK m. 36’da failin suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi yahut kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda teşebbüs dolayısıyla cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir¹⁵. Bu kapsamda öncelikle suçun icrasına doğrudan doğruya hareketlerle başlanmış olması gerektiği ifade edilmelidir¹⁶. Dolayısıyla failin hazırlık hareketleri aşamasında vazgeçmiş olması yahut suçun tamamlanmış olması durumunda gönüllü vazgeçme hükümleri üzerinde durulmasına gerek olmayacaktır. Diğer yandan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması bakımından failin hareketlerinin icrai ya da ihmali nitelikte olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak vazgeçmenin iradi olması da bu noktada önem arz etmektedir¹⁷. Failin göstermesi gereken çabanın ciddi olması gerektiği de yine açıktır¹⁸. Son olarak, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanma alanının teşebbüs hükümleriyle sınırlı olduğu da ifade edilmelidir. Neticeli suçlarda, netice de dahil olmak üzere suçun tipiklikte yer alan tüm unsurları gerçekleşinceye kadar TCK m. 36 uygulama alanı bulabilecektir¹⁹. Kaldı ki, suçun tamamlanmasından sonra failin pişmanlık duyması durumunda ancak etkin pişmanlık hükümlerinden söz edilebilecektir.

¹² ÖZTÜRK / ERDEM, s. 371; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 442; SELEK, s. 195; DİMDİK, s. 278; ERDOĞAN, s. 97; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 250.

¹³ AKYÜREK, s. 187; AYDIN, s. 104; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 247.

¹⁴ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 1; ERRA, s. 687; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 371; SELEK, s. 196; ERDOĞAN, s. 99.

¹⁵ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 444; AKBULUT, s. 734; AKYÜREK, s. 187; DİMDİK, s. 278; ERDOĞAN, s. 100; ŞARE, s. 143; ÖZÖCAK, s. 185.

¹⁶ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 28; PAEFFGEN, Hans-Ullrich: “Art. 96”, KINDHÄUSER, Urs / NEUMANN, Ulfrid / PAEFFGEN, Hans-Ullrich / SALIGER, Frank (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 6. Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2023, kn. 8. Aksi hâlde fail sadece harekete geçmeyerek dahi vazgeçmiş kabul edilebilecektir. Bkz. CORNELIUS, Kai: “Art. 24”, von HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd / KUDLICH, Hans (Hrsg.): *Strafgesetzbuch: StGB*, 62. Baskı, Beck Juristischer Verlag, München, 2024 (Yazar, BeckOK StGB), kn. 62.

¹⁷ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 445; SELEK, s. 199.

¹⁸ Bu noktada özellikle çabanın failin tasavvur ettiği ve sağlayabildiği en iyi yöntem olması önem arz etmektedir. Özellikle bir insan yaşamının kurtarılması gibi bir durum söz konusu ise failin içine girdiği çaba herhangi bir kurtarma faaliyetinin ötesinde olmalıdır. Bu gibi bir durumda uzman ya da meslekten olmayan bir sağlık personelinin yardımı, tıbbi yardıma ihtiyaç duyan mağdur bakımından yeterli ve ciddi bir çaba olarak değerlendirilemeyecektir. Bkz. CORNELIUS, *BeckOK StGB*, kn. 63-65. Vergi kaçakçılığı suçuna ilişkin bir örnek için ayrıca bkz. HADAMITZKY, Anke / SENGE, Lothar: “Art. 370”, ERBS, Georg / KOHLHAAS, Max / HADAMITZKY, Anke / SENGE, Lothar (Hrsg.): *Strafrechtliche, Nebengesetze*, Verlag C.H. Beck, München, 2012, kn. 77.

¹⁹ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 23.

Bu kurum, verilecek ceza bakımından etkili olan bir şahsi cezasızlık hâli yahut ceza indirim nedenidir ve ancak kanunda açıkça etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilen suçlar bakımından uygulanması söz konusu olabilmektedir²⁰.

Bu noktada TCK m. 41’de düzenlenen iştirak hâlinde işlenen suçlar bakımından gönüllü vazgeçme hükmü üzerinde durulmasında da yarar vardır. Düzenlemeye göre; iştirak hâlinde işlenen suçlar bakımından sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Yine düzenlemenin ikinci fıkrasına göre, suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayret dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması ya da gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması durumunda da gönüllü vazgeçme hükümleri uygulama bulacaktır²¹. Tüm suç ortaklarının vazgeçme kararı alması hâlinde ise ortakların tümü bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmelidir²².

Gönüllü vazgeçmenin gerçekleşmesi bakımından bir diğer olasılık ise failin “*kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi*” hâlidir²³. Bu durumda failin salt suçtan vazgeçmesi yahut hareketsiz kalması yeterli olmayıp neticenin meydana gelmemesi ya da önlenmesi için özel bir çaba göstermesi gerekmektedir. Ancak fail tipik neticeyi gerçekleştirmek bakımından yeterli ve tipe uygun icra hareketlerini gerçekleştirmiş ise bu noktadan sonra salt hareketsiz kalması yeterli olmayacak olup, neticeyi önlemek amacıyla aktif ve ciddi bir çaba içerisine girmesi gerekmektedir²⁴. Kanun metninde failin “ciddi” bir çaba içerisine girmesi gerektiği belirtilmemiş ise de gerekçede bu husus “*icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir*” şeklinde ifade edilmiştir²⁵. Bu hareketin neticeyi önlemeye yetecek düzeyde bir hareket olması ile failin bunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması, gönüllü vazgeçmenin varlığından söz edebilmek için yeterlidir. Ek olarak, gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için failin neticeyi önleme yönündeki aktif çabasının faydalı olmuş olmasının ve neticenin meydana gelmesinin önlenmesi gerektiğini de ifade etmemiz gereklidir²⁶. Yine neticenin önlenmesi fail dışında üçüncü bir kişinin suça müdahalesinden kaynaklanıyor ise fail bakımından gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için üçüncü kişinin müdahalesinin failin bilgisi ve onayıyla gerçekleştirilmiş olması gerekir. Aksi hâlde koşullarına göre ancak teşebbüs tartışma konusu yapılabilecektir²⁷.

²⁰ OTTO, Harro: *Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre*, 4. Baskı, Walter de Gruyter, Berlin, 1992, s. 241; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 445; YEĞRİM, Vakkas Korhan: *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021 (Gönüllü Vazgeçme), s. 42.

²¹ Ancak bu noktada failin sadece kendi katkısını ortadan kaldırması yeterli olmayıp, neticenin meydana gelmesinin önlenmesi için çaba harcaması gerekmektedir. HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 24, 26.

²² ÖZTÜRK / ERDEM, s. 373; AYDIN, s. 106.

²³ Zafer, konuyu aktif gönüllü vazgeçme ve pasif gönüllü vazgeçme olarak ikiye ayırmaktadır. Aktif gönüllü vazgeçme durumunda gönüllülüğü tespit etmek daha zordur. Fail yapmak istese de neticeyi meydana getiremeyecek durumdaysa vazgeçmenin gönüllü olmadığı kabul edilmelidir. Pasif vazgeçmede ise failin eylemlerine devam etme imkanı olmasına rağmen icra hareketlerini sonlandırması durumu söz konusudur. Bkz. ZAFER, s. 515. Suçun tamamlanmasını ve neticenin gerçekleşmesini önleme için her zaman aktif ya da pasif bir davranışın gerçekleşmesinin gerektiği şeklinde genel bir ifadeye bulunulması uygun değildir. Zira bu değerlendirme olayın özelliklerine göre yapılabilecektir. Hastasına ilaç vermeyen hemşirenin ya da bebeğini emzirmeyen annenin öldürme yönündeki kastı ancak ilaç vermek yahut emzirmek şeklindeki aktif davranışı gerçekleştirmesi ile ortadan kalkacak ve gönüllü vazgeçmenin varolduğu sonucuna varılabilecektir. Örnekten de görüldüğü üzere bazen hareketi sonlandırmak m. 36’nın uygulanmasına yol açabilecekken bazen de aktif yönlü bir hareket gerçekleştirilmiş olmalıdır. Bkz. DİMDİK, s. 279; TOZMAN, s. 182; ERDOĞAN, s. 101.

²⁴ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 8; HARDTUNG, Bernhard: “Art. 18”, ERB, Volker / SCHÄFER, Jürgen (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 1: §§ 1-37*, 4. Baskı, Verlag C.H. Beck, 2020, München (Yazar, MüKoStGB), kn. 55-58; SELEK, s. 200; BALCI, s. 1584.

²⁵ BALCI, s. 1585.

²⁶ Suçun tamamlanmasından önce önlenmesi için gösterilen çabalar prensipte başarıyı önlemeye uygun olsa da faile atfedilemeyecek talihsiz koşullar nedeniyle suç nihayetinde önlenemese dahi failin tamamlanan suç gereğince cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. HEGER, Martin / PETZSCHE, Anneke: “StGB § 24 Rücktritt”, MATT, Holger / RENZIKOWSKI, Joachim / HEGER, Martin / PETZSCHE, Anneke (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 2. Baskı, Verlag Franz Vahlen, München, 2020, kn. 5-7; CORNELIUS, BeckOK StG, kn. 61, 62; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 445; ERDOĞAN, s. 101.

²⁷ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 20; HARTUNG, *MüKoStGB*, Art. 18, kn. 700; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 376; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 132.

2. Sübjektif Koşul: Gönüllülük

a. Kavram

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TCK m. 36 hükmünün uygulama bulabilmesi bakımından gerekli bir diğer -sübjektif nitelikli- unsur failin “gönüllü” olarak icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi hâlidir. Bu noktada gönüllülüğün tespiti bakımından yapılacak değerlendirme önem arz etmektedir. Zira öncelikle failin doğrudan doğruya suç bakımından elverişli hareketlerle suçu işlemeye başlayıp başlamadığı tespit edilecek; bu tespitten ardından ise vazgeçmenin var olup olmadığı değerlendirilerek aynı zamanda gönüllü olması aranacaktır²⁸. Fail bakımından cezasızlığın söz konusu olabilmesi için ise gönüllülük unsurunun gerçekleşmiş olması şarttır. Gönüllülük, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulama bulabilmesi için gerekli olan sübjektif şarttır. Aksi takdirde, failin gerçekleştirdiği eylemlerin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecek ve fail teşebbüs dolayısıyla cezalandırılacaktır²⁹. Bu noktada “gönüllülük” kavramı ile “iradilik” kavramlarının aynı olmadığını ve dolayısıyla bir-biri yerine kullanımlarının uygun olmadığını da ifade etmek gerekmektedir³⁰.

Gönüllü kavramı TDK’da “*istekli*” şeklinde tanımlanmıştır³¹. Bu tanım, TCK m. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumu kapsamında düşünüldüğünde, failin icrasına başladığı hareketleri kendi isteği neticesinde yarıda bırakmış yahut neticenin meydana gelmesini önlemiş olması anlaşılmaktadır³². Failin cezasızlığı sonucunu doğuracak m. 36’nın uygulanması bakımından sübjektif bir unsur olan gönüllülüğün tespiti önem arz etmekte ve aynı zamanda sübjektif bir unsur olması dolayısıyla tespitinde de güçlük çekilebilmektedir. Bu noktada konuya ilişkin çeşitli teorilerden ve mehzaz kanunumuz olan Alman Ceza Kanunu’ndaki (Al.CK) düzenlemeler ile Alman doktrininden de faydalanılması konunun anlaşılabilmesi ve tartışmaların genişletilebilmesi bakımından katkı sağlayacaktır. Gönüllü vazgeçme kurumu Al.CK m. 24’te vazgeçme (*Rücktritt*) başlığıyla düzenlenmiştir ve diğer birçok düzenlememizde olduğu gibi TCK m. 36 ile benzer bir içeriğe sahiptir³³. Her ne kadar madde başlığından “gönüllülük” kavramına yer verilmemişse de “gönüllülük” (*Freiwilligkeit*) Alman ceza hukukunda da temel unsur olarak benimsenmiş ve gönüllü vazgeçmenin sübjektif unsuru olduğu ifade edilmiştir³⁴. Al.CK’da *Freiwilligkeit* olarak ifade edilen ve özgür irade olarak açıklanması mümkün olan bu koşul, failin psikolojik karar alma süreci ile ilişkilidir.

b. “Gönüllülüğün” Tespitine İlişkin Teorik Esaslar

Gönüllülüğün tespitine ilişkin olarak gerek Türk gerekse Alman doktrininde üzerine uzlaşa sağlanmış ortak bir görüş bulunmamaktadır³⁵. Örneğin; önceleri Frank Formülü sıklıkla başvurulmuş ve hür iradenin varlığının tespitinde kullanılan bir teoriyken, şu an otonom-heteronom sebep ayrımı daha sık başvurulmuş ve fayda sağlanan bir teori olmuştur. Bunun yanında yine fail bakımından irade özgürlüğünün tespitinde kullanılan psikolojik ve normatif teorilerin ise çoğu olayda benzer neticelere varmakta olduğu görülmektedir³⁶. Şimdi sırayla konuya dair benimsenen teoriler üzerinde duracağız.

²⁸ Failin vazgeçmesi gönüllü, önleme yönündeki çabaları ciddi ancak neticenin meydana gelmemesi fail dışı bir nedenden kaynaklanıyor ise bu hâlde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. HEGER, *StGB*, kn. 20; ÖZÖK, s. 190.

²⁹ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 20; HARTUNG, *MüKoStGB*, Art. 18, kn. 58; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 446; DİMDİK, s. 280.

³⁰ SELEK, s. 202; DİMDİK, s. 280; AKYÜREK, s. 188; KAHRAMAN, s. 163; YEĞİRİM, *Cinsel*, s. 193.

³¹ <https://sozluk.gov.tr/> (ET: 10.09.2024); KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 446; SELEK, s. 202.

³² ERDAGÖZ, s. 1070.

³³ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 2.

³⁴ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 21; İŞİKA, Sertaç: *Gönüllü Vazgeçme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 182; BOZBAYINDIR, Ali Emrah: “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 17, Sayı 1, s. 95; SELEK, s. 203.

³⁵ BABA, Yasemin: “Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, Cilt 4, Sayı 14, s. 119; BOZBAYINDIR, s. 96.

³⁶ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 18; OTTO, s. 247; HEFENDEHL, Roland: § 24: *Rücktritt vom Versuch und tätige Reue* (https://strafrecht-online.org/documents/111006/_24_-_Rücktritt_vom_Versuch_und_tätige_Reue_KK_562-589.pdf, ET: 25.04.25); ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAŞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 506; DEMİRBAŞ, s. 539; BOZBAYINDIR, s. 96; KAHRAMAN, s. 164.

aa. Psikolojik Teori

Alman doktrinde baskın görüş psikolojik teoriden yanadır ki; bu görüş gönüllülüğü kişinin sahip olduğu irade özgürlüğü (*Freiwilligkeit*) olarak ifade etmektedir³⁷. Bu teori failin irade özgürlüğünün tespitinde İmparatorluk Mahkemesi döneminden günümüzde Alman Federal Mahkemesi kararlarına kadar, kararlara yansıyan ve içtihatlarla sıklıkla benimsenen teori olmuştur³⁸. Burada önemli olan, failin kararı üzerinde yani gerçekleştirmeye doğrudan doğruya başladığı hareketleri yarıda bırakma yönünde karar verebilmek bakımından serbest seçim yapma imkanının ve özgür iradesinin bulunmasıdır³⁹. Psikolojik teori, gönüllülüğün ne olduğundan ziyade tespitinin ne şekilde gerçekleştirileceğine önem atfetmektedir. Teori kapsamında vazgeçmenin gönüllü kabul edilebilmesi için dış baskılar neticesinde değil, fail tarafından otonom bir biçimde kendiliğinden karar verilmiş olması gerekmektedir⁴⁰. Buna karşın, fail dış dünyadan ya da üçüncü bir kimseden kaynaklanan zorlayıcı bir neden yahut manevi bir baskı dolayısıyla vazgeçme yönünde karar vermişse bu vazgeçme “gönüllü” olarak nitelendirilemeyecektir⁴¹. Bu noktada özellikle failin durumu bünyesinde serbest bir şekilde karar alıp alamadığı değerlendirilecek ve gönüllü olup olmadığı hakkında karar verilecektir⁴².

Bu kapsamda özellikle Alman doktrinde ve yargı kararlarında gönüllülüğün tespitinde failin vazgeçmedeki saikinden hareket edilmekte olduğu ifade edilmelidir. Bu değerlendirme bakımından özellikle otonom ve heterenom saik kavramları dikkat çekmektedir⁴³.

Otonom saik, tamamen failden kaynaklanan nedenleri kapsamaktadır ve failin vazgeçmesinin bu kapsamda otonom saikle olduğu ifade edilebiliyorsa aynı zamanda gönüllü olduğu da ifade edilmektedir. Bu yoruma ise esasında “gönüllü”nün kelime anlamından ulaşılmaktadır. Bilindiği üzere gönüllülük; kişinin kendi iradesinden kaynaklanma, kendi kararı neticesi olma, kişisel arzusuyla, özgür iradeyle, zorlanmaksızın anlamlarını taşımaktadır⁴⁴.

Otonom saik teorisi çerçevesinde failin kendi kararı ile bilerek ve isteyerek icrasına başladığı hareketleri yine kendi isteğiyle terk ediyor yahut neticenin meydana gelmesini önüyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, failin doğrudan doğruya icrasına başladığı hareketleri tamamlamaması ya da neticenin meydana gelmesinin önlenmesi dışarıdan kaynaklanan zorlayıcı bir neden veya baskıya değil de failin kendi istek ve iradesine dayanıyorsa gönüllü olduğu ifade edilebilecektir⁴⁵. Bu kapsamda otonom saik, vicdan azabı, pişmanlık, acıma duygusu, cezalandırılma korkusu gibi duygu ve düşünceler nedeniyle oluşmuş olabilir ki, bu duygu ve düşüncelerin oluşumunun dış dünyaya dayanması failin gönüllü olduğunun kabulü bakımından sorun teşkil etmeyecektir. Ancak dışarıdan kaynaklanan zorlayıcı bir durum yahut manevi bir baskı faili vazgeçmeye mecbur bırakıyorsa bu hâlde vazgeçme gönüllü olarak kabul edilemeyecektir⁴⁶.

Heterenom saik durumunda ise her ne kadar fail hareketin icrasından vazgeçiyor ise de bu durum dış dünyadaki çeşitli nedenlerden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda failin vazgeçmesi özgür iradesi kaynaklı değildir ki, bu noktada heterenom saikin var olduğu ve vazgeçmenin gönüllü olmadığı kabul edilecektir⁴⁷.

³⁷ OTTO, s. 247; HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 18; BABA, s. 1129; BOZBAYINDIR, s. 95.

³⁸ BOZBAYINDIR, s. 97; KAHRAMAN, s. 165.

³⁹ ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAKSIZ / BAŞBÜYÜK, s. 506; IŞIKA, s. 172; SELEK, s. 204.

⁴⁰ BABA, s. 1129; BOZBAYINDIR, s. 97.

⁴¹ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 17-19; ÖZÖCAK, s. 192.

⁴² IŞIKA, s. 172; KAHRAMAN, s. 164.

⁴³ OTTO, s. 247. Bu kavramların kullanımının teoride mevcut olan boşluğun doldurulmasına yönelik olarak kullanıldığı ve boşluğu gizleme amacıyla kullanıldığı ifade edilmektedir. SELEK, s. 208.

⁴⁴ IŞIKA, s. 172; ERDAGÖZ, s. 1072.

⁴⁵ IŞIKA, s. 173; SELEK, s. 205; DİMDİK, s. 281.

⁴⁶ BABA, s. 1129; YILMAZ, s. 2576; ERDAGÖZ, s. 1074; SELEK, s. 205.

⁴⁷ OTTO, s. 247.

Suç işleme yönünde karar alan ve doğrudan doğruya icrasına başlayan fail, çeşitli nedenlerle⁴⁸ -suçu tamamlayamayacağına inanma, kendisine uygulanan manevi baskı, yakalanma riski gibi- suçu tamamlamaktan vazgeçebilir ki, bu durumda heteronom saik söz konusu olduğundan vazgeçmenin gönüllü olmadığı kabul edilerek fail cezasızlıktan faydalanamayacaktır⁴⁹. Zira failin özgür iradesi dışındaki bir nedenden kaynaklanan vazgeçme iradesi failin suçu tamamlayacağı yönündeki iradesini sübjektif olarak imkânsız hâle getirmekte ve failin suçu tamamlayabileceği yönündeki inancını ortadan kaldırmaktadır⁵⁰.

Psikolojik yaklaşım, her ne kadar baskın görüş ve Al.CK m. 24/1'in lafzıyla doğrudan uyumlu ise de çeşitli eleştiriler de almıştır⁵¹. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere psikolojik yaklaşım konunun temelinde özgür iradeyi almış ve failin vazgeçme yönündeki saikini dikkate alarak gönüllü olarak vazgeçip vazgeçmediği yönünde bir tespitte bulunmuştur. Bu noktada konuya yönelik eleştiriler "gönüllülüğün" hukuki bir kavram olmasına karşın konuya psikolojik bir temelden yaklaşılmasına ve failin gönüllü olarak vazgeçip vazgeçmediğinin psikometri bakış açısıyla tespit edilmesine yöneltmiştir⁵². Zira fail üzerindeki baskının ve hareketlerin yarıda bırakılmasına neden olan durumun kaynağı konu bakımından çok da kıymetli olmadığı gibi önemli olan bu kararın fail tarafından verilir verilmemesidir⁵³. Ek olarak, bu şekilde yapılacak herhangi bir değerlendirme ve tespit kesin olmadığından, hukuki anlamda da belirlilik ilkesini ihlal edecek ve keyfi nitelikte olacaktır⁵⁴. Diğer yandan, failin suçun icra hareketlerini gerçekleştirirken meydana gelmesi muhtemel riskleri öngörmesi veya suçun tamamlanmayacağını anlaması gibi nedenlerle suçu işlemekten vazgeçmesi psikolojik teori çerçevesinde değerlendirildiğinde, fail gönüllü olarak kabul edilemeyecektir. Bize göre de bu tür durumların failin özgür iradesine dayanıyor olması dolayısıyla suçun icrasından gönüllü olarak vazgeçildiği kanaatine varılması gerekmektedir. Zira fail suçun icrasına devam etme imkânı bulunuyor olmasına karşın hareketlerini yarıda bırakmaktadır⁵⁵.

bb. Frank Formülü

Failin kastının belirlenmesi noktasında psikolojik teori kapsamında sıklıkla başvurulanan Frank formülü failin gönüllülüğünün belirlenmesi noktasında da başvurulanan teorilerden biridir. Özellikle Türk hukukunda ve Yargıtay uygulamasında gönüllülüğün tespitinde temel tespit yöntemi olduğu görülmektedir⁵⁶. Failin gönüllülüğünün tespit edilmesi noktasında Frank formülü psikolojik bir yaklaşım önermekte ve konuyu bu kapsamdan ele almaktadır. Bu noktada failin saiki irade sebebi olarak kabul edilmekte ve bu saikin vazgeçme kararı bakımından faili ne şekilde etkilediği değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmektedir.

Frank formülüne göre fail neticeyi gerçekleştirebileceği hâlde bu sonucu istemediği için suç yolunda icrasına başladığı failin icra hareketlerini sürdürmekten vazgeçmişse bu durumda vazgeçme gönüllüdür ve cezasız bırakılması uygundur⁵⁷. Ancak neticenin meydana gelmesini istemesine rağmen

⁴⁸ Bu nedenleri "iç faktör/dış faktör" olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. DİMDİK, s. 283; KAHRAMAN, s. 159.

⁴⁹ Her ne kadar otonom saik ile manevi baskı neticesinde suçun doğrudan doğruya başlanan icra hareketlerinin tamamlanmamasının aynı durumu ifade ettiği düşünülebilirse de; otonom saik durumunda fail tamamen kendi iç dünyasından kaynaklanan nedenlerle tamamlanmazken, manevi baskı durumunda suçun tamamlanmaması yine dış unsurların etkisinden kaynaklanmaktadır. Burada iki durumu birbirinden ayıran temel husus menavi baskının kişinin özgür iradesini yansıtmıyor olmasıdır. Bkz. İŞİKA, s. 174.

⁵⁰ İŞİKA, s. 174; YEĞRİM, *Gönüllü Vazgeçme*, s. 207; YILMAZ, s. 2578; SELEK, s. 207; DİMDİK, s. 282; KAHRAMAN, s. 167.

⁵¹ ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAŞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 506.

⁵² Bu teori özellikle failin meşru düzene dönüşüne ilişkin olarak gönüllü vazgeçme ile sağlanan bu ayrıcalığın nedenini açıklayamaması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. OTTO, s. 248.

⁵³ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 18; BABA, s. 1130; ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAŞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 506.

⁵⁴ Ek olarak gönüllülüğün tespiti noktasında bir tespit yapılabilmesi için ortaya koyulan otonom ve heteronom kavramlarının da aynı "gönüllülük" gibi belirsiz kavramlar olduğu ve bu nedenle de zaten mevcut olan teorik anlamlandırma güçlüğüne daha karmaşık hâle getirdiği gerekçesiyle psikolojik teori eleştirilmiştir. Bkz. BABA, s. 1131; İŞİKA, s. 175.

⁵⁵ HEGER, *StGB*, Art. 24, kn. 6; İŞİKA, s. 176; DİMDİK, s. 288; YEĞRİM, *Gönüllü Vazgeçme*, s. 236.

⁵⁶ BABA, s. 1135; İŞİKA, s. 176.

⁵⁷ OTTO, s. 247; ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAŞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 507; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, *Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 479; AKBULUT, s. 728; YILMAZ, s. 2578; YEĞRİM, *Cinsel*, s. 183; ÖZCAK, s. 194.

başkaca etkenler dolayısıyla bunu elde edemiyorsa, burada gönüllü bir vazgeçmeden söz edilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁸. Bu teorinin temel dayanağı eski A1.CK m. 46 olmuştur. Ancak bu teori, günümüz Alman ceza hukuku doktrini tarafından failin gönüllü vazgeçmeye ilişkin gönüllülüğünün tespiti için uygun kriterler ortaya koymuyor olması dolayısıyla eleştirilmektedir⁵⁹. Bu noktada özellikle Frank formülünün de failin meydana gelen riskleri dikkate almak suretiyle vazgeçtiği hâllerde, gönüllülüğün tespit edilmesi noktasında yetersiz kaldığının ifade edildiği belirtilmelidir⁶⁰. Ek olarak belirtmek gerekir ki, failin suçtan vazgeçme imkanının bulunması yani suçun başarısız teşebbüs durumunda olmaması gerekir. Zira başarısız teşebbüs hâlinde failin vazgeçme noktasında tercih imkânı bulunmamaktadır⁶¹. Bu noktada konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından kısaca başarısız teşebbüs kavramının ortaya koyulması gerekmektedir⁶². Esasında A1.CK m. 24’te açıkça tanımlanmamış ve zımnen ifade edildiği kabul edilen bir kavram olan başarısız teşebbüs, failin neticeyi gerçekleştirme imkanına sahip olmadığını fark etmesini ifade eder⁶³. Başarısız teşebbüs durumu hem suçun icrası esnasında hem de icra hareketleri tamamlandıktan sonra, failin tasavvur ettiği amaca ulaşmasının mümkün olmadığını anlaması yahut en azından bu durumu kabul etmesi ile meydana gelir⁶⁴. Başarısız teşebbüsün varlığı hâlinde gönüllü olarak vazgeçilebilecek bir durum söz konusu olamayacağından öncelikli olarak başarısız teşebbüs hâlinin söz konusu olup olmadığının tespiti gerekmektedir⁶⁵. Dolayısıyla öncelikle vazgeçmenin mümkün olup olmadığı yani failin başarısız teşebbüs durumunda olup olmadığı değerlendirilecek, vazgeçmenin mümkün olduğu sonucuna varılması durumunda da vazgeçmenin hangi aşamada gerçekleştiği ve gönüllü olup olmadığı araştırılacaktır⁶⁶.

cc. Normatif Teori

Failin doğrudan doğruya icrasına başladığı eylemden gönüllü olarak vazgeçtiği hâllerde gönüllülüğün tespitinin psikolojik yaklaşımla yapılmasının fazlaca eleştirilmesi üzerine konuya dair normatif bir yaklaşımda bulunulması ve normatif bazı kriterler belirlenmesi gerektiği düşüncesinden hareketle normatif teori ortaya çıkmıştır⁶⁷. Failin ne gibi durumlarda gönüllü olduğu değerlendirilerek cezasız bırakılma gibi bir ayrıcalığa sahip olabileceğine dair koşulların tespit edilmesinin takip edilen suç siyasetiyle de daha uyumlu olduğu ifade edilmiştir. Normatif teoriye göre bir kimsenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmesi için failin psikolojik durumu dikkate alınmaz, bu değerlendirmeye ilişkin bir problemdir⁶⁸. Zira failin gönüllülüğünün psikolojik bir yaklaşımla tespit edilmesi çabası çok soyut kriterlere dayandırılarak gerçekleştirildiğinden sağlıklı tespitler de yapılamamaktadır⁶⁹.

⁵⁸ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 479.

⁵⁹ Frank formülüne yönelik olarak *Roxin* ise Frank döneminde başarısız teşebbüs kurumunun daha ortaya koyulmamış olması nedeniyle popüler olduğu şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. Bkz. BABA, s. 1137.

⁶⁰ İŞİKA, s. 177.

⁶¹ HEGER, *SrGB*, Art. 24, kn. 6; BABA, s. 1136; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 134.

⁶² Başarısız teşebbüs ile elverişsiz teşebbüs kavramlarının da her zaman aynı durumu ifade etmediği ve iki kavram arasındaki ayrım kısaca belirtilmelidir. Elverişsiz teşebbüs, çeşitli hukuki ya da fiili nedenler dolayısıyla failin tasarladığı haksızlığın suç neticesinde gerçekleşmediği yahut gerçekleşmeyeceği hâllerde meydana gelir. Bu anlamda elverişsizlik, suçun konusunda olabileceği gibi araçta da söz konusu olabilir. Başarısız teşebbüs failin subjektif değerlendirmesinden kaynaklanırken, elverişsiz teşebbüs ise var olan objektif nedenlere dayalı olarak neticenin meydana gelmemesini/gelememesini ve failin tasavvur ettiği neticenin meydana gelmemesini ifade eder. Ancak çoğu zaman elverişsiz teşebbüs hâlinin başarısız teşebbüs olarak da karşımıza çıkabildiği de ifade edilmelidir. Fail suçun icrası esnasında elverişsizliği fark ederse bu iki durum örtüşerek meydana gelmektedir. Bkz. İŞİKA, s. 62; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 253.

⁶³ *Işık*, başarısız teşebbüs kavramı yerine “geri dönüşsüz teşebbüs” kavramını kullanmayı tercih ederken, *Kazaker* de “akim kalmış teşebbüs” kavramını tercih etmiştir. Bkz. İŞİKA, s. 61; KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 253; BALCI, s. 1616.

⁶⁴ İŞİKA, s. 61; BALCI, s. 1616. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. KAZAKER, *Elverişsiz*, s. 254 vd.

⁶⁵ BABA, s. 1148; İŞİKA, s. 62.

⁶⁶ AKYÜREK, s. 188; BABA, s. 1136; DİMDİK, s. 288. Yaklaşımına ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. SÖZÜER, s. 248.

⁶⁷ HEGER, *SrGB*, Art. 24, kn. 18; BABA, s. 1131.

⁶⁸ SELEK, s. 209.

⁶⁹ Alman Federal Mahkemesi de gönüllülüğün tespiti bakımından normatif yaklaşımı kabul etmemektedir. Bkz. OTTO, s. 248; İŞİKA, s. 178.

Normatif yaklaşım çerçevesinde de konuya dair farklı görüşler ortaya koyulmuştur. Bu görüşlerin ortak özelliğinin, vazgeçmedeki saiki dikkate alması noktasında olduğunun ifade edilmesi mümkündür⁷⁰. Görüşler, gönüllülüğün tespitine dair kriterler bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Suçlu mantığı, suç planından sapma, suç ortaklığı prensipleri normatif teori kapsamında ortaya çıkan görüşlerin belli başlılarıdır⁷¹.

Roxin tarafından ortaya koyulan suçlu mantığı teorisi, failin eylemin icrasından vazgeçmesinde gönüllü olup olmadığının belirlenmesinde “suçlu mantığı normlarından” ayrılıp ayrılmadığını değerlendirmek suretiyle bir tespit yapmaktadır⁷². Teorisini ortaya koyarken mahkeme kararlarını dikkate alan ve esasında mahkemelerin de psikolojik yaklaşımı terk ederek normatif bir yaklaşım benimsediğini ifade eden *Roxin*, failin mevcut normları dikkate alarak bir değerlendirme yaptığını ve bu kapsamda eylemin icrasını “gönüllü olarak” yarıda bıraktığını ortaya koymaktadır. Bir diğer ifadeyle fail, suçun icrası esnasında fark edilmesi üzerine mantıklı bir karar vererek suç işlemekten vazgeçmektedir. Bu durumda failin vazgeçmesi esasında “gönüllü” olarak nitelendirilemeyecek olup tamamen mantık çerçevesinde, “suçlu mantığı normlarına” göre verilmiş bir karar olduğundan cezasızlıkla ödüllendirilmemelidir. Ancak tamamen korkuya kapılması nedeniyle suçun icrasını yarıda bırakan fail “suçlu mantığı normlarına” aykırı davranmış olur ve bu aykırılık cezasızlıkla ödüllendirilebilir. Bu teori çerçevesinde gönüllülüğün tespiti için failin vazgeçmesinin “etik” bir anlam taşıması gerekmemektedir. Suç bakımından failin yasal sınırlar içerisine dönmüş ve “suçlu mantığı normlarını” terk etmiş olması gönüllü vazgeçme hâli içinde olduğunun kabulü bakımından yeterli olacaktır. Ancak *Roxin*’in teorisi, suçluları ve suçlu anlayışını standardize etme çabası ve belirsiz bir kriter ortaya koymuş olması dolayısıyla eleştirilmiştir⁷³.

Konuya dair bir başka yaklaşım norma uygunluğa dönüş teorisidir. Görüşün savunucularından *Amelung*’a göre “gönüllülük” kriterlerinin hukuk sistemince somutlaştırılması gerekmektedir. Bu yaklaşıma göre önemli olan tehlikeliliğin ortadan kaldırılması olup, suçun icrasına başlamak suretiyle bir tehlikelilik yaratan fail bunu ortadan kaldırıyorsa burada gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Bu kapsamda maddi ve manevi etkiler dışında ortaya koyulan vazgeçme gönüllü olarak nitelendirilebilecektir⁷⁴.

Schünemann tarafından ortaya koyulan bir başka teori ise hukuk düzenine dönüş yaklaşımı olmuştur. *Schünemann*, faile netice olarak bir cezasızlık ödülü sunan bu kurumun normatif temellere dayandırılmasının şart olduğunu ifade ederek, bu çerçevede kriterler ortaya koymaya çalışmıştır. Teoriye göre failin gönüllü olduğundan söz edebilmek için failin içinde bulunduğu hukuka aykırılık hâlini ortadan kaldırması ve hukuk düzeninde yarattığı bozulmayı düzeltmesi gerekmektedir.

Konuya dair farklı bir yaklaşım ise *Jäger* tarafından ortaya koyulmuştur. Al.CK m. 35’te yer alan zorunluluk hâli ve dolaylı faillik düzenlemeleri kapsamında konuyu ele alan *Jäger*, zorunluluk hâli ve dolaylı faillik bakımından benimsenen kriterlerin gönüllülük için de benimsenebileceği kanaatindedir. Bu anlamda failin suçun işlenmesi bakımından araç konumuna düştüğü tespit edilebiliyorsa vazgeçmenin gönüllü olarak gerçekleştiği kabul edilemeyecektir. Zira fail bakımından zorunluluk hâli teşkil eden bir durumun varlığı hâlinde Al.CK m. 35 ile bağlantılı olarak failin vazgeçmesinin de gönüllü olduğu düşünülemez⁷⁵. Zira failin kendisi yahut yakınları için bir zorunluluk hâli içerisinde hareket

⁷⁰ ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAĞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 506; AKYÜREK, s. 188.

⁷¹ İŞİKA, s. 178.

⁷² SÖZÜER, s. 249; İŞİKA, s. 178; YILMAZ, s. 2578.

⁷³ İŞİKA, s. 180; SELEK, s. 210.

⁷⁴ İŞİKA, s. 181; SELEK, s. 211.

⁷⁵ Bu noktada konu bakımından üzerinde çok fazla tartışılmış bir örnekten bahsetmek gerekmektedir. Bir bombacının bir bombayı toplantı salonuna yerleştirdiği ve bombayı aktive edeceği esnada anne ve babasının salonda olduğunu görmesi üzerine vazgeçerek bombayı patlatmıyor. Bu örneğe ilişkin olarak birçok yazar farklı kanaate ulaşmıştır. Görüşlerden biri; failin vazgeçişinin gönüllü olduğu yönündedir. Zira yazara göre fail toplumca değer gören kanaatlere önem vererek sosyal açıdan da kabul gören meşru bir alana dönmüştür. Bir başka görüş ise yakınlarını kurtarmak için vazgeçen failin bu davranışının gönüllü olmadığı yönündedir. Konuya dair *Roxin* de farklı bir gerekçeye dayanarak vazgeçmenin gönüllü olmadığı şeklinde görüş beyan etmiştir. *Roxin*’e göre, failin eylemiyle annesi ve babasının ölümüne sebebiyet vermesi kusur ve haksızlık oranını artıracak ve ona beklediği bir riziko yükleyecektir. *Roxin*’e göre her ne kadar

ettiği ifade edilebiliyorsa vazgeçmesinin gönüllü olmadığı ifade edilebilecektir ki, bu da zorunluluk hâlinin m. 35 ile uyumlu ve fail bakımından uygulanabilir olmasına bağlı olacaktır⁷⁶.

dd. Ara Değerlendirme

Gönüllü vazgeçme bakımından gönüllülüğün ne şekilde tespit edileceğine dair somut kriterler belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira gönüllü vazgeçme kurumu bakımından esas zorlu husus failin “gönüllü” olarak hareket edip etmediğinin tespiti ve ancak bu tespite bağlı olarak fail hakkında teşebbüs hükümleri yerine gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasına karar verilebilecektir.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz teoriler oldukça önemli ise de kanaatimizce hiçbirisi birbirinden bağımsız olarak durumu açıklamak ve ortaya birtakım kriterler koymak bakımından yeterli değildir. Kaldı ki esas önem arz eden de teori ve kriterlerin uygulanması neticesinde varılacak olan sonuçtur. Sübjektif değerlendirmelerin uygulanması suretiyle gönüllülüğün tespiti failin başkaca etkenler dolayısıyla vazgeçmeye karar verdiği durumları açıklamak bakımından yetersiz kalmaktadır⁷⁷. Bu kapsamda normatif teori çerçevesinde öne sürülen yaklaşımların, gönüllü vazgeçmenin açıklanması noktasında özellikle dış etkenlerin failin saiki üzerindeki etkilerini dikkate alıyor olması dolayısıyla daha uygun olduğu ifade edilmelidir. Fakat burada gönüllü vazgeçme hükmünün düzenlenme amacı da dikkate alınarak değerlendirmede bulunulması daha yerinde sonuçlar elde edilmesini sağlayacağı gibi, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik ve belirlilik ilkeleri bakımından da daha yerinde olacaktır. Zira bilindiği üzere gönüllü vazgeçme kurumuna mevzuatta yer verilmesinin temel nedeni, failin suç yolundaki hareketini yarıda bırakması ve meşru zemine dönmüş olmasıdır. Bu noktada daha normatif temelli bir yaklaşım izlenmesi de bu anlamda daha adil sonuçlar elde edilmesini sağlayacağı gibi normun düzenleniş amacıyla da uyum içinde olacaktır⁷⁸.

Bu çerçevede failin gönüllü olarak hareket edip etmediğinin tespitinde failin saiki dikkate alınacağı gibi meydana gelen olayın şartları, gelişimi ve başkaca dış etkenler de dikkate alınacak ve bu çerçevede failin hangi neden yahut saikle meşru düzleme döndüğü ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Fail kendi iradesine dayanarak bu yönde bir karar almış ise vazgeçmenin de gönüllü olduğu kabul edilecektir. Bir başka ifadeyle failin saiki, suç yolundan çıkarak meşru zemine dönmektir diyebiliyorsa fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁷⁹. Özellikle bu noktada psikolojik teori çerçevesinde Frank formülünün uygulanmasının uygun olduğunu düşündüğümüzü de ifade etmek gerekir. Bu hâlde; failin yakalanma korkusuyla, malın değerinin az olduğunu fark etmesi nedeniyle, mağdurun direnmesi üzerine vazgeçmesi hâlinde bu vazgeçmenin gönüllü olmadığını ifade etmek gerekecektir⁸⁰. Burada her ne kadar çok önemli ise de salt psikolojik temelli yaklaşımla hareket edilmesi hâlinde çeşitli durumlarda failin vazgeçme durumunun “özgür irade” ile meydana gelmiş olduğu ortaya koyulamayacağından meşru zemine dönüşü de bu çerçevede açıklamasız kalabilecektir. Dolayısıyla konunun karma bir yaklaşımla değerlendirilmesinin en sağlıklı sonuçları vereceği kanaatinde olduğumuzu ifade etmek gerekir⁸¹.

prg. 35 konuyu açıklamak bakımından destekleyici nitelikteyse de yeterli değildir. Suçla birlikte gerçekleşmesi planlanan netice ancak öldürmeye de neden olmak suretiyle gerçekleşebilecek olduğundan vazgeçildiyse, bu vazgeçmenin prg. 35'ten bağımsız olarak gönüllü olmadığının ifade edilmesi gerekmektedir. Bkz. BABA, s. 1134.

⁷⁶ BABA, s. 1134.

⁷⁷ YILMAZ, s. 2580.

⁷⁸ Benzer yönde görüş için bkz. YILMAZ, s. 2580.

⁷⁹ *Akyürek* de vazgeçmenin failin kendi iradesine dayanması hâlinde hangi nedenle olursa olsun gönüllü olduğunun kabulünün gerektiğini, bunun konuya dair üzerinde uzlaşa olan en temel hususlardan olduğunu ifade etmektedir. Bu anlamda failin ahlaki, etik, dini herhangi bir özel saikle hareket etmiş olması aranmayacaktır. Bkz. AKYÜREK, s. 188.

⁸⁰ ÖZBEK / DOĞAN / MERAKLI / BACAŞIZ / BAŞBÜYÜK, s. 507; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 134.

⁸¹ HARTUNG, *MüKoStGB*, Art. 18, kn. 85, 86; İŞİKA, s. 184.

II. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA “GÖNÜLLÜLÜĞÜN” TESPİTİNE İLİŞKİN ESASLAR

Gönüllülüğün tespitine ilişkin kriterler ortaya koyulabilmesi bakımından konunun uygulamada ne şekilde ele alındığının tespiti önemlidir. Bu amaçla gönüllü vazgeçme hususunu ele alan Yargıtay kararları üzerinde durularak bir sonuca varmaya çalışılacaktır.

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 2020 tarihli bir kararına konu olan olayda sanık, elindeki sahte diplomayı bir kuruma ibraz etmiş, daha sonra yine Anadolu Üniversitesi tarafından düzenlenmiş gibi görünen iki yazıyı daha kuruma vererek ilk eyleminin ortaya çıkmasını engellemeye çalışmıştır. Ancak durumun ortaya çıkması üzerine sanığın diploması ile yapılan intibak işlemleri iptal edilmiş ve olay bakımından incelemeye esas husus, TCK m. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilir olup olmadığıdır. Kararda Daire, “... *Yargısal kararlarda da, suç yolunda (inter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme olanağına ve kanaatine sahip olduğu halde, suç yolunda ilerlemeyerek icrayı yarıda bırakmışsa ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra kendi çabası ile sonucun meydana gelmesini önlemişse vazgeçmenin gönüllü olduğu, buna karşılık fail icraya başlarken göz önünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşamamışsa vazgeçmenin gönüllü olmadığı, bu halde icra hareketleri failin elinde olmayan engelleyici nedenlerle bitirilemediğinden ya da sonuç failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmediğinden kalkışmanın söz konusu olduğu.*” ifadeleriyle durumu değerlendirmek suretiyle m. 36’nın uygulanabilir olmadığını ifade etmiştir⁸². Yargıtay, olay bakımından failin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle yani heterenom saik ile hareket etmek suretiyle doğrudan doğruya icrasına başlamış olduğu icra hareketlerini tamamlamamış olduğunu dikkate alarak gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının yerinde olmadığı yönünde karar vermiştir.

Yine bir başka kararında Yargıtay, “*Sanığın katılanla tartıştığı sırada, yaklaşık 5 metre mesafeden tabanca ile ateş ettiği katılanın yaralanarak yere düştüğünü görmesi üzerine, sonuç aldığını düşünerek birlikte geldiği kişilerle beraber olay yerini süratle terk etmiş olması, yerleşim yeri dışında, hasat yapılmış buğday tarlasında, sırtından isabet almış ve çene kemiği parçalanarak yaralanmış durumdaki katılanın yarasına müdahale etmek, kan kaybını durdurmaya yönelik çaba harcamak, katılanı araçla en yakın yerleşim yerine veya bir sağlık kurumuna götürmek gibi en temel ve basit, hiçbir davranış ve gayret sergilememiş oluşu, sanığın yeğeni ... ile çiftlik kahyası...’ın şüpheli sıfatı ile müdafilerinin huzurunda Kollukta, sanığın ise olaydan yaklaşık 10 ay sonra; katılanın yaralanmasından sonra olay yerine cankurtaran çağırılması yönünde...’e talimat verdiği iddiasının ise olay sırasında olay yerinde bulunan tanıklar ..., ... ve ...’nun olay günü Kolluk tarafından alınan ilk ifadelerinde hiç yer almamış oluşu, katılanın bu hususu doğrulayan bir beyanının bulunmaması, katılanın da hastaneye cankurtaran ile değil olay yerine gelen kardeşinin aracı ile götürülmüş olması karşısında gönüllü vazgeçmeden faydalanmak suretiyle cezadan kurtulmaya yönelik bu savunmaya itibar edilemeyeceği, sanığın bu savunmasının doğru kabul edilmesi durumunda dahi ‘Cankurtarana haber verin’ şeklindeki söylemden ibaret eyleminin, neticenin meydana gelmesini önlemek için ciddi bir çaba içerisinde olduğu ya da içinde bulunduğu koşullarda bütün olanaklarını seferber ettiği anlamına gelmeyeceği kabul edilmelidir.... ‘Fail, sonucu gerçekleştirebilme ve icra hareketlerini devam ettirebilme olanağına sahip olduğu hâlde, bunu ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllüdür. Ancak, istediği hâlde, buna olanak bulunmadığı için hareketlerini devam ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllü değildir’ şeklindeki açıklamalarla gönüllü vazgeçmenin saptanmasında göz önüne alınacak kriterler ortaya konulmuştur.” ifadeleriyle olayda gönüllü vazgeçmenin ne şekilde tespit edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Söz konusu olayda CGK; olay esnasında sanığın en basit önlemleri dahi almadığını dikkate alarak, eyleminin beklenen neticeyi gerçekleştirdiğini kabul etmesi üzerine olay yerinden ayrıldığını, “Cankurtarana haber verin” şeklindeki savunmasının yargılama aşamasında ortaya çıkmış ve cezalandırılmayı önlemeye yönelik bir beyandan ibaret olduğunu zira önceki tutanaklarda yahut tanık ifadelerinde de belirtilmemiş olduğunu dikkate alarak olay bakımından gönüllü vazgeçmeden söz edilmesinin mümkün olmayacağı kanaatine varmış-*

⁸² Yargıtay, 15. CD, T. 07.10.2020, E. 2020/5893, K. 2020/9594 (Kazancı).

tır⁸³. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, failin buradaki yardım çağrısı “aktif ve ciddi bir çaba” olarak değerlendirilemeyecek ve gönüllü olduğu ifade edilemeyecektir.

“... Yüzünü gizlemek amacıyla ağız maskesi, güneş gözlüğü ve şapka kullanan sanığın, 26.06.2014 tarihinde Atatürk Bulvarı civarında bir süre dolaştığı, saat 16.45 sıralarında mağdura ait kuyumcu dükkana girip içinde siyah bir cisim olan beyaz renkli poşeti iş yeri müşteri koltuklarında oturmakta olan tanıklara doğrultarak ‘bu gerçek silah, oyuncak değil’ dediği, ardından iş yeri girişindeki vitrine yönelip açmaya çalıştığı, bu sırada tanığın alarm düğmesine basmak için oturduğu yerden kalkıp tezgahın arkasına geçtiğini fark eden sanığın, elindeki poşeti yeniden tanığa doğrultup vitrin camını açamadan ve bir şey de alamadan iş yerinden çıkarak hızla uzaklaştığı olayda; kendisini tanınmayacak bir hale sokarak mağdura ait iş yerine giren sanığın içinde tabanca olduğu izlenimini oluşturacak şekilde poşeti tanıklara doğrultması, karşı koymalarını engellemek için ‘bu gerçek silah, oyuncak değil’ diyerek ziynet eşyasının bulunduğu vitrin camını açmaya çalışması karşısında; işlemeyi kast ettiği nitelikli yağma suçunun icrasına doğrudan doğruya başlayan sanığın, tanığın suçun işlenmesini önlemek için iş yerindeki alarm düğmesine basmaya çalıştığını fark etmesi üzerine, yakalanmamak amacıyla iş yerinden kaçtığı...” şeklinde vuku bulan olayda gönüllü vazgeçme bulunup bulunmadığına dair CGK, sanığın, olay yerinde bulunan tanığın alarm butonuna basmak için ayağa kalkmasından korkup kaçtığını, gönüllü bir vazgeçmenin söz konusu olmadığını ve hatta eyleme son vermenin dış etkenlerin etkisiyle, failin bir katkısı olmadan gerçekleştiğini dikkate almaktadır. Yine CGK’ya göre, sanık içeri girdiği anda yöneldiği vitrin camını açabilse ve tanık alarına basmak için ayağa kalkmasa sanık icrai hareketlerini tamamlayacak ve altınları alabilecektir. CGK kararında, failin içten pişmanlık duymasının ya da utanarak suçtan vazgeçmesinin özellikle aranmadığını, faili vazgeçmeye yönelten saikin gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz etmediğini belirtmiştir. Bu kapsamda fail gerek ahlaki duygularla gerekse cezadan korkarak vazgeçmiş olabilir. Önemli olan, failin eylemi tamamlayıp tamamlamama noktasında seçme özgürlüğüne sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan failin ceza almaktan korkarak, herhangi bir şeyden öğrenerek, pişmanlık duyarak ya da mağdura acıyarak suçu işlemeye devam etmemesi durumunda gönüllü vazgeçmenin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla failin neden vazgeçtiği veya vazgeçmenin bir pişmanlığın sonucu mu meydana geldiği önemli değildir. Zira teşebbüs ile gönüllü vazgeçme arasındaki en önemli fark, teşebbüs failin elinde olmayan bir sebeple meydana gelirken, gönüllü vazgeçme doğrudan failin istemi ile gerçekleşmektedir⁸⁴. Aynı kararda CGK “gönüllülük” kriteri bakımından “... Vazgeçmenin sübjektif şartı olan ve dördüncü bentte açıklanan gönüllülük, gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemektedir. Korktuğu ya da mağdura acıdığı için veya vicdan azabı, tanrı korkusu gibi başkaca iç etkenlerin varlığıyla vazgeçmesi durumunda da fail hakkında gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Önemli olan failin kendi iradesi ile suç işlemekten vazgeçmesi icra hareketlerini yarıda bırakması ya da neticenin gerçekleşmesini engellemesi olup, vazgeçmenin kaynağını insanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Esasen ceza muhakemesinde psikik dürtülerin kaynağını ispatlamak da kolay olmadığından, faile ceza vermemek için fiili isteyerek kesmesi yeterli görülmelidir. Böylece, vazgeçmenin içten bir pişmanlığın sonucu olması gerek olmayıp failin samimiyeti aranmayacağından, suçu daha sonra işlemek üzere vazgeçmiş olması hâlinde dahi, kamu düzeni de bozulmamış olduğu için gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılacaktır...” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur⁸⁵. Bu

⁸³ Yargıtay, CGK, T. 16.06.2020, E. 2016/1-1173, K. 2020/292 (Kazancı); Yargıtay, 1. CD, T. 08.07.2024, E. 2023/650, K. 2024/5099 (Kazancı): “... sanık ...’in hedef aldığı vücut bölgeleri, yara yerleri, mağdur hakkında C. Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 22.06.2021 tarihli rapora göre yaraların niteliği, kullanılan aletin elverişliliği, olaydan birkaç saat önce sanık ... ile mağdur arasında tartışma yaşanmış olması, sanık ...’in eyleme katkıları birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların eyleme bağlı ortaya çıkan kastlarının öldürmeye yönelik olduğu, suç vasfının kasten öldürmeye teşebbüs olarak kabulünde isabetlilik bulunmadığı, sanık ...’in suça müşterek fail olarak katıldığına kabulünün isabetli olduğu, somut olayda gönüllü vazgeçme, korkutma ve tehdit hâlinin koşullarının oluşmadığı anlaşıldığından...”.

⁸⁴ Yargıtay, CGK, T. 21.11.2017, E. 2015/6-258, K. 2017/486 (Kazancı). Aynı yönde değerlendirmeler için ayrıca bkz. Yargıtay, 15. CD, T. 02.12.2015, E. 2015/7688, K. 2015/8260 (Kazancı).

⁸⁵ Yargıtay, CGK, T. 21.11.2017, E. 2015/6-258, K. 2017/486 (Kazancı). Benzer yönde değerlendirme için bkz. Yargıtay, CGK, T. 11.07.2014, E. 2013/1-126, K. 2014/364 (Kazancı): “Vazgeçmenin gönüllü olması gerekir. Yani herhangi bir engel olmaksızın, pişmanlık duyarak kişinin suç işlemekten vazgeçmiş olması gerekir.”; İÇEL, s. 544.

noktada, failin yukarıda açıklamış olduğumuz heterenom saik içerisinde bulunduğu ve dolayısıyla hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının yerinde olmayacağı şeklindeki görüşle de uyumlu bir karar olduğunu ifade etmek gerekecektir⁸⁶.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin incelemesine konu olan bir başka olayda ise sanık sık sık tartıştığı eşi ile yine tartışır, eşinin sanığı şikâyet etmek amacıyla karakola gittiği esnada sanık, aynı evde bulunduğu ortak çocukları mağduru beş defa karın boşluğundan olacak şekilde yaralamıştır. Daha sonra sanık çocuğu sıkıca sararak babasının yanında giden eşine götürerek çocuğu hastaneye götürmeleri gerektiğini, hâlsizleştirdiğini ve hasta olduğunu söylemiştir. Hastaneye vardıklarında çocuğun bıçakla yaşamını tehlikeye sokacak biçimde yaralandığı tespit edilmiş ve tedavi altına alınmıştır. İlk derece mahkemesi kasten öldürme suçuna teşebbüs gereğince sanık hakkında hüküm kurmuş fakat karar gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiğinden hareketle temyiz edilmiştir. Daire “*Her ne kadar sanık, mağdur ...’i bıçakla yaraladığını söylemeden mağdurun halsiz düştüğünü beyan ederek mağdur ...’dan yardım istemiş ise de, sanığın pişmanlık göstererek mağdur ...’in hastaneye ulaştırılmasını ve tedavi altına alınmasını sağladığı gözetildiğinde kendi rızası ile vazgeçip neticenin gerçekleşmesini önlemek amacıyla çaba sarfettiği anlaşılmakla, gönüllü vazgeçmeye ilişkin 5237 Sayılı Kanun’un 36. maddesi gözetilerek, sanığın tamamlanmış olan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan*” ceza verilmesinin yerinde olacağını ifade ederek ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur⁸⁷. Kararda görüldüğü üzere Daire, sanığın “gönüllü” olarak hareket edip etmediğine ilişkin açık bir tartışma içine girmezken, failin neticenin meydana gelmesini önleme yönündeki çabasını, her ne kadar çok istekli ve kayda değer bir çaba olmasa da dikkate almış ve fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde kanaat açıklamıştır. Bize göre bu noktada sanığın çocuğun hasta olduğunu söylemek ve eşinin kucığına vermeyerek bıçaklandığını gizlemesinin ve daha hızlı ve makul bir çaba içerisine girmemesinin en azından tartışma konusu yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde gönüllü vazgeçme bakımından gönüllülük unsuru aranmasının bir önemi kalmayacaktır. Zira esas önem arz eden failin gönüllü olduğunun ortaya koyulabilmesidir.

9. Dairenin incelemesine konu olan olayda ise “... *Sanığın başladığı icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu halde mağdurenin aşılabılır direnişi dışında ciddi bir engel neden olmaksızın eylemine kendiliğinden son vermesi nedeniyle 5237 Sayılı Kanun’un 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümleri nazara alındığında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten ceza verilemeyeceği...*” şeklinde değerlendirmede bulunularak sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi hükmü bozulmuştur. Görüldüğü üzere Daire kararda failin “gönüllü” olup olmadığının tespiti noktasında, icra hareketlerini sonuna kadar götürerek suçu tamamlama noktasında bir engel olmaksızın hareketleri sonlandırmasını dikkate almıştır. Olayda sanığın başlamış olduğu hareketlerin tamamlanamamasına mağdurun direnişi neden olmuştur⁸⁸.

“.... *mağdurenin ifadesine itibar olunan ilk anlatımı doğrultusunda daha önceden görmediği bilgisayar yanındaki gardirop kenarından çıkarttığı tüfeği mağdureye doğrulttuğu, sanığın tüfeğin kurma kolunu kurduğu ve mağdurenin karnı ile cinsel organı arasına bitişik şekilde tüfeği dayayıp bir el ateşlediği, mağdurun cinsel bölgesindeki iç organlarının parçalandığı, olay nedeniyle hayati tehlike geçirdiği, mağdurun yaralanmasıyla duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirdiği, kemik kırığına maruz kaldığı, kemik kırığının vücut fonksiyonlarını (ağır) 5 derecede etkilediği... sanığın ateş ettikten sonra 112 acil servisi arayarak mağduru kucığına alıp annesiyle birlikte taksi çağırıp hastaneye götürdüğü, takside giderken mağdurun kanayan yerlerine montunu bastırarak tampon yaptığı, hastanede de gerekli müdahalenin yapılarak mağdurun hayata döndürüldüğü, bu şekilde sanığın kendi*

⁸⁶ Aksi yönde görüş için bkz. ÖZOCAK, s. 192.

⁸⁷ Yargıtay, 1. CD, T. 12.09.2024, E. 2022/9062, K. 2024/5506 (Kazancı).

⁸⁸ Yargıtay, 9. CD, T. 03.07.2024, E. 2021/11956, K. 2024/6762 (Kazancı). Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay, 6. CD, T. 03.06.2024, E. 2022/12549, K. 2024/7092 (Kazancı).

çabası ile suçun tamamlanmasını ve neticenin gerçekleşmesine engel olduğu olayda sanığın sonucu engellemeye yönelik birçok aktif çabası bulunduğundan gönüllü vazgeçme şartlarının oluştuğu...” biçiminde değerlendirmede bulunulan olayda Daire, özellikle sanığın neticenin meydana gelmesi yönündeki aktif ve önemli çabasını dikkate almak suretiyle olay bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının yerinde olduğu şeklinde karar vererek ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır⁸⁹. Kararda görüldüğü üzere, failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra neticenin meydana gelmesini önlemesi şeklinde söz konusu olan gönüllü vazgeçme hâllerinde, failin “gönüllü” olduğunu ortaya koyan durum failin neticeyi önleme noktasında istekli, aktif ve yeterli düzeyde çaba göstermesidir. Bu gibi durumlarda, olayda Yargıtayın da değerlendirmiş olduğu gibi failin aktif çabası nedeniyle gönüllü vazgeçme hâli içinde olduğu kabul edilecektir.

Yargıtayın cinsel saldırı suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerine ilişkin değerlendirmesi üzerinde durulması da bu noktada önem arz etmektedir. Yargıtayın bu kapsamda değerlendirmede bulunduğu bir kararında “... aniden mağdureye sarılarak yanağından öptüğü mağdurenin buna sinirlenip kalktığı sırada tutarak kucağına oturttuğu, direnmesi üzerine saçlarından tutarak yere düşürüp mağdurenin arkasından sarıldığı, kendi pantolonunu çıkarıp mağdurenin de eteğini çıkarmaya çalıştığı, mağdurenin buna rağmen bağırarak evden çıkmak üzere giriş kapısına gittiği, burada arkasından gelen sanığın kapıyı açarak mağdureye tekme vurmak suretiyle evin dışına attığı ...” şeklinde vuku bulan olay incelenmiştir. Görüldüğü üzere, mağdurun direnişi üzerine fail, mağdura karşı suç teşkil eden başkaca eylemler gerçekleştirmek suretiyle “gönüllü” olarak suç yolundan uzaklaşmak bir yana, meşru düzleme dönmek yönünde bir iradesinin olmadığı da açıktır. Dolayısıyla failin eylemlerini gönüllü olarak yarıda bıraktığından söz edilmesi mümkün değildir⁹⁰. 9. Ceza Dairesi de olay bakımından her ne kadar nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşmadığını değerlendirse de teşebbüs hükümlerinin dik-

⁸⁹ Yargıtay, 1. CD, T. 10.06.2024, E. 2023/682, K. 2024/4336 (Kazancı). Benzer yönde bkz. Yargıtay, 1. CD, T. 03.04.2024, E. 2022/13503, K. 2024/2313 (Kazancı): “... sanığın elverişli vasıta ile mağdurların hayatı bölgelerini hedef alarak birden fazla kez ateş etmesi ve meydana gelen yaralanmalar itibarıyla eylemin öldürmeye teşebbüs suçu oluşturduğu anlaşılmış ise de ciddi bir engel neden olmadan eyleme kendiliğinden son vermesi ve sanığın her iki yaralıyı ambulansın gelebileceği bir yerden araçla götürerek ambulansa teslimindeki çabası gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında TCK’nin 36. maddesi kapsamında gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğu anlaşılmakla eylemin kasten yaralama olarak kabulünde isabetsizlik bulunmadığı...”; Yargıtay, 1. CD, T. 3.4.2024, E. 2022/13503, K. 2024/2313 (Kazancı): “... sanığın kuzına ambulansı ara dediği, olayın meydana geldiği yerin engebeli bir arazi yolu olduğu, keşif için olay mahalline 300-400 metre kala araçla gitmeye fiziki koşullar bakımından uygun olmadığından yürüyerek olay mahalline gidildiği, olay yerinde yolların toprak, bitki örtüsünün yoğun ve zeminin yapraklarla kaplı olduğu, yol kenarında dere olduğu, yolların tek ve küçük bir aracın geçebileceği darlıkta olduğu görüldüğü, katılanların olay yerine geldiği aracın geliş istikametinde park edildiği, olay mahallinden çıkılabilmesi için aracın dar ve engebeli yolda geri geri 200-300 metre gitmesi gerektiği ve sonrasında manevra yapılarak aracın yönünün gidiş istikametinde düzeltilerek ancak olay yerinden ayrılabilmediği, sanığın katılanlara ait aracın dörtlülerini yakarak yaralı katılanları yolda karşılaştıkları ambulansa teslim ettiği...”.

⁹⁰ Yargıtay, 9. CD, T. 01.04.2024, E. 2021/7459, K. 2024/2913 (Lexpera). Benzer yönde bkz. Yargıtay, 9. CD, T. 20.11.2024, E. 2021/19679, K. 2024/9900 (Lexpera); Yargıtay, 9. CD, T. 18.04.2024, E. 2023/10566, K. 2024/3364 (Lexpera); “... sanığın, dayısı olduğu katılanın evine gittikten sonra ‘Benim olacaksın’ diyerek, katılanı saldırıp, iki eli ile katılanın belini kavradığı ve yatağa doğru itip, iki kolunu tuttuğu, katılanı zor kullanıp, katılanın iki bacağına arasına girmeye çalıştığı, bu sırada telefonun çaldığı, katılanın arayan kişinin eşi olduğunu söylemesi üzerine, sanığın telaşlanıp korkarak odadan çıktığı, kabul edilen eylem nedeniyle sanık hakkında nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsten 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (5237 sayılı Kanun) 102 nci maddesinin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (c) bendi, 35 inci ve 53 üncü maddeleri uyarınca 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına karar verilmiştir.... Sanık hakkında kurulan hükmünde, olay günü sanığın, katılanın aşılabilir mukavemeti dışında organ veya sair cisim sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı eyleminin tamamlanmasına engel harici herhangi bir neden bulunmaksızın eylemini sonlandırdığı anlaşılmakla 5237 sayılı Kanun’un 36 ncı maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de nazara alındığında mevcut hâliyle eylemin 5237 sayılı Kanun’un 102 ncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur...” şeklinde Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmede gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiği şeklinde değerlendirme yapılmışsa da, bize göre burada failin eylemlerini sonlandırması “gönüllü” olarak gerçekleştirilmediğinden yerinde bir değerlendirme olmamıştır. Karar için bkz. Yargıtay, 9. CD, T. 1.4.2024, E. 2021/9333, K. 2024/2901 (Lexpera). Benzer yönde bir başka kararda da “Sanık hakkında her ne kadar nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de; katılanın aşamalarındaki beyanları, tanık ifadeleri ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın, olay tarihinde katılanın boğazını sıkıp bayılması nedeniyle direnç gösterebileceği bir durumda ve evde bulunan yedi ile sekiz yaşlarında iki çocuğunun uyudukları esnada başladığı icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu halde eylemine kendiliğinden son verdiğinin anlaşılmaması karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK’nin 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükmü gözetilerek nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten ceza verilemeyeceği, ancak o ana kadar gerçekleşen eylemlerin aynı Kanunun 102/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu anlaşılmakla sanığın TCK 102/1. maddesinde düzenlenen Basit Cinsel Saldırı suçunu işlediği sabit görülmüş ve müstet suçtan cezalandırılmasına karar verilmiştir...” şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuş ve Yargıtayın oturmuş içtihadının devam ettirdiği görülmüştür. Bkz. Yargıtay, 9. CD, T. 21.12.2023, E. 2023/8227, K. 2023/8741 (Lexpera); Yargıtay, 9. CD, T. 12.12.2023, E. 2023/12608, K. 2023/8352 (Lexpera); Yargıtay, 9. CD, T. 28.11.2023, E. 2023/7237, K. 2023/7841 (Lexpera). Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. YEĞİRİM, *Cinsel*, s. 186-193.

kate alınması suretiyle, failin olayda gerçekleştirdiği hareketlerin TCK m. 102/1 anlamında basit cinsel saldırı suçunu teşkil ettiğini, dolayısıyla failin bu kapsamda cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak bu noktada failin suça yönelik kastının basit cinsel saldırı suçuna mı yoksa nitelikli cinsel saldırı suçuna mı yönelik olduğunun tespiti gerekmektedir ki, fail hakkında nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs hükümleri uygulanır ve TCK m. 102/1 gereğince yaptırma tabi tutulabilir⁹¹. Aksi hâlde doğrudan m. 102/1'in uygulanması durumu gündeme gelebilecektir. Ek olarak, doktrinde nitelikli hâl gerçekleşmediği sürece TCK m. 102/2'nin gündeme gelmesinin mümkün olmadığı dolayısıyla nitelikli hâlin meydana gelmediği durumlar bakımından gönüllü vazgeçme ve teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına imkân olmadığı şeklinde görüşlerin de mevcut olduğu ifade edilmelidir⁹². Kanaatimizce, failin kastının açık bir biçimde nitelikli cinsel saldırı suçuna yönelik olduğu ve suçun bir nedenle - failden ya da dışarıdan kaynaklanan- tamamlanmadığı durumlar bakımından durumun özelliklerine uygun olarak teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkündür.

SONUÇ

“Gönüllülük” gönüllü vazgeçme kurumu için failde bulunması gereken, kurumun uygulanması için gerekli sübjektif nitelikli bir unsurdur ve özellikle kanunda başkaca detaya yer verilmemiş olması nedeniyle tespit edilmesi güç ve bir o kadar karmaşıktır. Konuya ilişkin çok çeşitli teori ve yaklaşım ortaya koyulmuştur. Bize göre kurumun doğasına en uygun olan, psikolojik teori ile normatif teorisinin bir arada uygulanmasıdır.

Bu kapsamda öncelikle psikolojik teori çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalı, ardından normatif teori çerçevesinde bir karar verilmelidir. Zira normatif teori, failin normun düzenlenme amacına uygun olarak vazgeçmesine ilişkin bir değerlendirme yapmak suretiyle failin “gönüllü” olup olmadığına ilişkin bir karara varmaktadır. Bir başka ifadeyle failin eylemlerini yarıda kesmesi ve suçu tamamlamaması, hukuk düzlemine dönme yönündeki arzusundan kaynaklanıyor olmalıdır. Diğer yandan gerek Türk gerekse Alman hukukunda olduğu gibi failin vazgeçme yönündeki saikine bir anlam yüklenmesi, bu anlamda yapılan kesin sınıflandırmalarda hareket edilmesi de uygun değildir. Bu anlamda, failin ahlaki sebeplerle, korkarak, yakalanacağını düşünerek, suçu daha sonra işlemeye karar vererek, mağdura acıyarak, duyulanarak eylemlerini yarıda bırakması her olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilerek bir karar verilmesi daha yerinde olacaktır.

Yargıtayın da kararlarına konu olan olaylarda sıklıkla, pek de yerinde olmayarak harici şartların dikkate alındığı ve bir karara varıldığı görülmektedir. Özellikle failin eylemlerine devam edebilecekken suçu yarıda bıraktığı hâllerde çoğunlukla gönüllü vazgeçmenin var olduğu yönünde karar verildiği ve bu durumun fail haricindeki bir nedenden kaynaklanıp kaynaklanmadığının dikkate alındığı ifade edilmelidir. Ancak “gönüllülük” kavramına yüklenmesi gereken anlamın daha derin olması ve failin suçun icrasını yarıda bırakmadaki iradesinin kaynağının dikkate alınmasının gerektiği açıktır. Bu açıdan yapılacak bir değerlendirmede bu kararın esasında faile bağlı içsel nedenlerden kaynaklanması hâlinde failin “gönüllü” hareket ettiği sonucuna varılmalıdır.

Son olarak, nitelikli cinsel saldırı suçunun fail tarafından yarıda bırakıldığı hâllerde Yargıtayın görüşünün gönüllü vazgeçmenin koşullarının varlığı hâlinde, nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin olduğu da ifade edilmelidir. Yüksek mahkeme, failin o aşamaya kadar gerçekleştirdiği hareketler basit cinsel saldırı suçunu teşkil etmeye yetecek düzeydeyse bu kapsamda ceza tayini yapılması gerektiğini kararlarında belirtmektedir.

⁹¹ SELEK, s. 223.

⁹² YEĞRİM, *Cinsel*, s. 187; SELEK, s. 227.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- AKYÜREK, Güçlü: “Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt 10, Sayı 2, s. 183-202.
- AYDIN, Devrim: “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, Cilt 55, Sayı 1, s. 85-113.
- BABA, Yasemin: “Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, Cilt 4, Sayı 14, s. 1125-1150.
- BALCI, Meral: “İcrai Suçlarda Gönüllü Vazgeçmede Failin Kendi Çabalarıyla Suçun Tamamlanmasını Önlemesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2024, Cilt 3, Sayı 73, s. 1573-1638.
- BOZBAYINDIR, Ali Emrah: “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 17, Sayı 1, s. 87-169.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2024.
- DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- DİMDİK, Hakan: “Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçmenin Manevi Unsuru: “Gönüllülük”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2013, Sayı 2, s. 272-294.
- ERB, Volker / SCHÄFER, Jürgen (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 1: §§ 1-37*, 4. Baskı, Verlag C.H. Beck, 2020, München (Yazar, MüKoStGB).
- ERBS, Georg / KOHLHAAS, Max / HADAMITZKY, Anke / SENGE, Lothar (Hrsg.): *Strafrechtliche, Nebengesetze*, Verlag C.H. Beck, München, 2012.
- ERDAGÖZ, Özcan: “Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013, Cilt 4, Sayı 14, s. 1063-1091.
- ERDOĞAN, Yavuz: “Gönüllü Vazgeçme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2010, Sayı 13, s. 93-124.
- ERRA, Carlo: “Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme”, (Çev.) ERMAN, Sahir, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1945, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 679-720.
- HEFENDEHL, Roland: § 24: *Rücktritt vom Versuch und tätige Reue* (https://strafrecht-online.org/documents/111006/_24_-_Rücktritt_vom_Versuch_und_tätige_Reue_KK_562-589.pdf, ET: 25.04.25).
- İŞİKA, Sertaç: *Gönüllü Vazgeçme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- İÇEL, Kayıhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2023.
- İÇER, Zafer: *Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- KAHRAMAN, Recep: “Gönüllü Vazgeçmenin Sübjektif Unsurunun İçsel ve Dışsal Kararlara Göre Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2020, Cilt 10, Sayı 1, s. 157-188.
- KAZAKER, Gözde: “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 24.11.2004 Tarihli ve 5 StR 239/04 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 39, s. 203-215.
- KAZAKER, Gözde: *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019 (Elverişsiz).
- KINDHÄUSER, Urs / NEUMANN, Ulfrid / PAEFFGEN, Hans-Ullrich / SALIGER, Frank (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 6. Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2023.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- LACKNER, Karl / KUHL, Kristian / HEGER, Martin (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 30. Baskı, Verlag C.H. Beck, München, 2023 (Yazar, StGB).

- MATT, Holger / RENZIKOWSKI, Joachim / HEGER, Martin / PETZSCHE, Anneke (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 2. Baskı, Verlag Franz Vahlen, München, 2020.
- OTTO, Harro: *Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre*, 4. Baskı, Walter de Gruyter, Berlin, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / MERAKLI, Serkan / BACAŞIZ, Pınar / BAŞBÜYÜK, İsa: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- ÖZOCAK, Gürkan: *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- SELEK, Ozan: “Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmenin Sübjektif Şartı Olarak Gönüllülük”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025, Cilt 10, Sayı 1, s. 189-235.
- SÖZÜER, Adem: *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994.
- ŞARE, Ersin: “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, Sayı 130, s. 120-156.
- TOZMAN, Önder: “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, Sayı 84, s. 160-187.
- von HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd / KUDLICH, Hans (Hrsg.): *Strafgesetzbuch: StGB*, 62. Baskı, Beck Juristischer Verlag, München, 2024 (Yazar, BeckOK StGB).
- YEĞRİM, Vakkas Korhan: “Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Gönüllü Vazgeçme”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 9, Sayı 17, s. 167-197 (Cinsel).
- YEĞRİM, Vakkas Korhan: *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021 (Gönüllü Vazgeçme).
- YILMAZ, Enes: “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, Cilt 4, Sayı 65, s. 2553-2603.
- ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.