

Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

🔓 Açık Erişim | Open Access

Tek Failli Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

Voluntary Abandonment from Crimes Committed by a Single Perpetrator



Levent Emre Özgüç¹  

¹ Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Öz

Çalışma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca tek fail tarafından işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumunu açıklamaktadır. Gönüllü vazgeçme, kasıtlı bir suçun icra aşamasına ulaşan failin, serbest iradeyle bu suçun icra hareketlerini yarıda bırakması, neticesinin gerçekleşmesini veya suçun tamamlanmasını önlemesi durumuna verilen isimdir ve bu haliyle Türk hukukunda suçun icrasının ardından teşebbüs sorumluluğunun doğmadığı hali düzenleyen kurumdur. Çalışmada kurumun varlık gerekçesi, uygulanma koşulları ve sonuçları mevzuat, içtihat ve doktriner görüşler ışığında değerlendirilmiştir. Bu kapsamda icra hareketlerinin ne zaman başlamış ve tamamlanmış sayılacağı, failin gerçekleştirmesi gereken vazgeçme hareketinin niteliği, gönüllü iradenin anlamı konularının üzerinde durulmuştur. Ayrıca, gönüllü vazgeçme kurumunun uygulama alanı bulması halinde failin cezasının nasıl belirleneceği, özellikle vazgeçilen suçun geçitli suç, bileşik suç veya suçun nitelikli hali olması durumlarına da değinilmek suretiyle açıklanmıştır. Çalışma sonuç olarak gönüllü vazgeçmenin koşullarının Türk ceza hukukunda kabul edilen varlık amacıyla büyük oranda uyumlu bir şekilde yorumlandığını, buna karşılık bu yorumun kanunun lafzıyla kimi uyumsuzlukları içerisinde barındırdığını ortaya koymaktadır. Bunun yanında, gönüllü vazgeçmenin suç işlenmesini önleme yolundaki etkililiğinin faillerin suç işleme anındaki karar alma süreçlerine dair belirli bir varsayımı içerdiği ve bu varsayımın isabetliliğinin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Abstract

This study explains voluntary abandonment in crimes committed by a single perpetrator in accordance with the Turkish Criminal Code No. 5237. Voluntary abandonment exists when the perpetrator, after reaching the execution stage, voluntarily interrupts the execution of the offence, preventing the outcome or completion of the offence. The institution regulates instances in which attempt responsibility is not incurred after the initiation of the crime in Turkish law. In this study, the rationale and conditions of abandonment's application are evaluated considering legislation, jurisprudence and literature. In this context, the issues of when the executive acts are considered to have started and completed, the nature of the act of renunciation that the perpetrator must perform, and the meaning of voluntariness are emphasized. In addition, the outcome of voluntary abandonment is explained, especially in cases of transitory, compound or qualified forms of crimes. The study reveals that the conditions of voluntary abandonment are interpreted in a way that is largely compatible with its accepted purpose, but this results in some incompatibilities with the wording of the law. In addition, it is concluded that the effectiveness of voluntary abandonment in preventing offences involves an assumption regarding the decision-making processes of the perpetrators, and the accuracy of this assumption should be evaluated.

Anahtar Kelimeler Gönüllü vazgeçme • teşebbüs • kişisel cezasızlık nedeni

Keywords Voluntary abandonment • attempt • personal reason for non-punishment



“ Atıf | Citation: Özgüç, L. E. (2025). Tek Failli Suçlarda Gönüllü Vazgeçme. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(2), 309-351. <https://doi.org/10.26650/JPLC2025-1628146>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Özgüç, L. E.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Levent Emre Özgüç levent.ozguc@ozyegin.edu.tr



Extended Summary

This paper evaluates the concept of voluntary abandonment from crime, in which a perpetrator, after beginning the execution of a crime, voluntarily discontinues their actions or prevents the occurrence of the outcome or the crime's completion. Under Turkish Criminal Code no. 5237, voluntary abandonment allows the perpetrator to avoid punishment. This regulation is seen as an exception to the typical punishment regime for attempted crimes, offering a personal opportunity of non-punishment for offenders. The paper argues that voluntary abandonment is applicable in cases when attempt responsibility conditions are not met under Turkish law rather than abandonment being an exceptional form of non-punishment.

The paper is divided into three chapters. The first chapter explores the legal foundation of voluntary abandonment, focusing on its incorporation into Turkish law under Article 36 of the Criminal Code. The second chapter examines the conditions for applying voluntary abandonment, which include the initiation of the execution of the crime, the act of abandoning the criminal act or the prevention of the crime's completion, and the voluntariness of the renunciation. The third chapter discusses the legal consequences of voluntary abandonment, specifically the exemption from punishment for attempted crimes.

The rationale behind voluntary abandonment is analyzed under two main perspectives. The first, referred to as legal theories, argues that voluntary abandonment should not be punished because the crime is incomplete. Legal theorists further distinguish between objective and subjective criteria. The second perspective views voluntary abandonment from a criminal policy standpoint, suggesting that the regulation is not solely based on legal principles but also on policy objectives aimed at encouraging offenders to abandon their criminal intentions before the crime is completed. The latter group of theories is adopted in Turkish law.

The perpetrator must fulfill three conditions in order to be considered to voluntarily abandon the crime. First, the crime must be initiated. This paper describes the theories proposed to determine the moment at which the execution of a crime begins. Second, the initiated crime must be abandoned. The act of abandonment takes different forms whether the perpetrator has completed the execution of a crime or not. If the perpetrator has completed the act, they must either undo their actions or prevent the result from materializing to qualify for voluntary abandonment. Third, the abandonment of the crime must be voluntary. If the cessation is due to external factors beyond the perpetrator's control, it is not voluntary abandonment, but rather an attempt. In terms of voluntariness, the Turkish legal doctrine adopts the psychological theory, which asserts that voluntary abandonment occurs when the perpetrator, of their own free will, decides to stop the crime even if they could have completed it. The perpetrator's motivations are not relevant in this context; the key is that the decision to cease the criminal act is made freely and consciously.

When the conditions for voluntary abandonment are met, the perpetrator is not punished for the attempted crime. Voluntary abandonment is considered a personal reason for non-punishment, meaning the crime is still seen as committed, but the perpetrator avoids punishment due to their voluntary discontinuation of the offence. The consequences of voluntary abandonment are evaluated especially in terms of transitory crimes, in which the crime that is abandoned necessarily incorporates another lesser crime, compound crimes, in which two separate crimes are merged into a third separate crime or qualified forms of crimes, which according to the law is considered as the same crime as their basic forms. The study suggests that there are inconsistencies in the practical application and the letter of the law, especially regarding the nature and consequences of voluntary abandonment. These inconsistencies are highlighted within the paper.

In conclusion, voluntary abandonment in Turkish criminal law serves as a significant mechanism to balance punishment with opportunities for perpetrators to abandon their criminal conduct. While it protects public order and prevents harm, its effectiveness depends on how clearly the legal framework is communicated to the perpetrators. The regulation offers an opportunity for redemption, but its success hinges on ensuring that perpetrators understand the legal consequences of halting their criminal actions mid-course.

Giriş

Ceza hukuku doktrinde temel varsayım, failin suçu işlerken belirli bir yolda ilerlediği, suç yolu (“*iter criminis*”) adı verilen bu yolun ise çeşitli ayırt edilebilir, parçalanabilir ve bağımsız olarak incelenebilir aşamalardan oluştuğudur¹. Günümüzde genellikle kabul edilen incelenme yöntemine göre suç yolu düşünce, hazırlık, icra ve tamamlanma olarak adlandırılan dört temel basamaktan oluşur². Düşünce aşaması adı verilen ilk aşamada, fail aklında suç teşkil eden fiili, suç ile elde etmek istediği nihai amacı düşünür ve suç planını tasavvur eder. Daha sonra hazırlık aşamasına geçen fail, suç teşkil eden fiili gerçekleştirmesini sağlayacak hazırlıklar yapar, araçları temin eder, suç yerine gider, suçun icrasını mümkün kılan hareketlerde bulunur. Suçun icrasının başladığı üçüncü aşamada, fail artık suçun tipikliğini gerçekleştirecek hareketlerde bulunmaktadır. Bunun ardından, son aşamada artık suç tamamlanır ve kanunda yer alan tipiklik tümüyle gerçekleşir. Bu aşamanın ardından kesintisiz suçlarda sona erme aşamasının da bulunduğu belirtilmektedir. Sona erme aşamasında artık daha önce şekli olarak tamamlanmış olan suça ilişkin haksızlık maddi bakımdan da son bulur³. Modern ceza hukuku, düşünce ve hazırlık aşamasını kural olarak ilgi alanından çıkarmıştır, yalnızca istisnai bazı hallerde kimi suçların hazırlık hareketleri ayrı tipik fiiller olarak düzenlenmiş ve ceza hukuku yaptırımına tabi tutulmuştur⁴. Suçun icrasının başladığı üçüncü aşamadan suçun tamamlanmasına kadar ise cezalandırma bakımından üç ihtimalin olduğu söylenebilir. Bunların ilki, uygulamada çoğunlukla gerçekleşen ve ceza hukukunun temel tip olarak dayanak aldığı olasılık olan suçun tümüyle dış dünyada vücut bulmasıdır. Tipikliğin tüm unsurlarının tümüyle oluştuğu bu aşamada cezalandırma da kusurluluk ve cezalandırılabilirliğin diğer koşullarının varlığı halinde tamdır. Ancak kimi durumlarda fail icra hareketlerini tamamlamaz veya icra hareketlerini tamamlasa da suçun tipik tanımında yer alan netice gerçekleşmez. Tipikliğin yarıda kalması icraya başladıktan sonra oluşabilecek iki ihtimali bünyesinde barındırır. Bu ihtimallerden biri, failin iradesi dışında, “*elinde olmayan nedenlerle*” icra hareketlerinin yarıda kesilmesi, neticenin gerçekleşmemesi veya suçun tamamlanmamasıdır. Bu ihtimal, suça teşebbüs olarak adlandırılmaktadır. Diğer ihtimal ise, suça teşebbüsün tam zıttı olarak icra hareketlerinin yarıda kesilmesi, suçun tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesinin failin kendi iradesiyle, gönüllülük içerisinde, serbest olarak, failin ihtiyariyle olmasıdır. Suçtan gönüllü vazgeçme olarak adlandırılan bu durum, bu yazının konusunu oluşturmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (bundan böyle “TCK”) gönüllü vazgeçme kurumu, “*Genel Hükümler*” başlıklı Birinci Kitap’ta, İkinci Kısım’ın “*Suça Teşebbüs*” adlı Üçüncü Bölüm’ünde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeyi içeren 36. madde aşağıdaki şekildedir:

¹Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu* (Kazancı Hukuk Yayınları 1994) 3; Gürkan Özocak, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Seçkin Yayıncılık 2018) 21; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. edn, Adalet Yayınevi 2023) 709; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tabiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I* (Beta 1997) 108; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (28. edn, Adalet Yayınevi 2023) 461.

²Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tabiki Ceza Hukuku Cilt:II* (14. edn, Der Yayınları 2019) 108. Buna karşılık kimi yazarların suç yolunu iki, üç, beş veya altı farklı aşamaya ayırdığı da görülmektedir. Bkz. Sami Selçuk, “Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu” (1983) 74(5) Adalet Dergisi, 802; Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Seçkin Yayıncılık 2009) 19; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Cilt I* (Seçkin Kitabevi 1995) 323; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2020) par 592; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, (8. edn, Beta 2021) 522.

³Harro Otto, “§ 18: Der Versuch”, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre* (7. edn, De Gruyter 2004) para 9; Uwe Murmann, “Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff” içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (13. edn, De Gruyter 2020) para 21; Wolfgang Mitsch, “§ 22 Versuch als Straftat” içinde Jürgen Baumann vd. (ed), *Strafrecht Allgemeiner Teil* (13. edn, Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH 2021) para 3; Rudolf Rengier, “§ 33. Grundlagen”, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (13. edn, Verlag CH Beck, 2021) para 13.

⁴Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. edn, US-A Yayıncılık 2010) 327. Buna karşılık bu istisnai hallerin giderek artmakta olduğuna ve önleyici ceza hukuku adı altında hazırlık hareketlerinin ceza sorumluluğu kapsamına alınması örneklerine daha çok rastlanmakta olduğuna dikkat çekilmelidir. Bu konuda bkz. Levent Emre Özgüç, *Hazırlık Hareketlerinin Belirlenmesi ve Cezalandırılabilirliği* (On İki Levha Yayıncılık 2024); Erdi Yetkin, *Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2024); Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 443.

“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”

Düzenlemeden de görüleceği üzere, gönüllü vazgeçmenin koşullarının oluşması halinde fail icrasına başladığı suça teşebbüs dolayısıyla ceza almayacaktır. Bu düzenlemenin ışığında suçtan gönüllü vazgeçme, birçok yazar tarafından suça teşebbüsün özel bir görünümü, olağan cezalandırılabilirlik rejimine bir istisna olarak değerlendirilmiştir⁵. Ancak belirtmek gerekir ki; Türk ceza mevzuatında gönüllü vazgeçme esasında temel cezalandırılabilirliğin genişletilmesi anlamına gelen teşebbüs düzenlemesinin sınırlarının dışında kalan bir durumu ifade etmektedir⁶. Bu yönüyle gönüllü vazgeçme düzenlemesi icra aşamasına giren ve devam eden fiilin ne zaman cezalandırılabilirliğini gösteren teşebbüs kurallarının oluşmadığı durumun kurallaştırılmış versiyonundan ibarettir. Bu düşünceyi belki şöyle açıklamak doğru olacaktır: 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesinde yer alan suça teşebbüs, ceza hukukunun kanuniliği ilkesi dolayısıyla kişinin ancak karşılığında ceza öngörülen tipikliği gerçekleştirdiği için cezalandırılması kuralını, yani ceza sorumluluğunu genişleten bir düzenlemedir. 35. madde uyarınca suça teşebbüsün oluşabilmesi için kişinin bir suç işlemeye kastetmesi, bu suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlaması, failin elinde olmayan nedenlerle icrasına başladığı suçu tamamlayamaması gerekir. Demek ki, suçun tamamlanmamasının failin elinde olmayan, iradesi dışında engellerden kaynaklanması teşebbüsün oluşabilmesi için var olması zorunlu unsurlardan biridir. Gönüllü vazgeçmeyi içeren 36. madde ise teşebbüsle neredeyse tümüyle aynı koşullara sahipse de suçun tamamlanmamasının sebebi bakımından ayrılmaktadır. Gönüllü vazgeçmede suçun tamamlanmaması iradi, ihtiyari, gönüllüdür. Yani gönüllü vazgeçmenin uygulanabildiği davranışlar, teşebbüsün uygulanmadığı hallerdir. Bu yönüyle gönüllü vazgeçme teşebbüsün bir istisnası değil, antitezini teşkil etmektedir ve iki düzenlemenin amacı ve koşullarının birbirlerinin sınırlarını çizdikleri düşünüldükçe ortaya konması doğru olacaktır.

⁵Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2023) 439; Erhan Günay, *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pışmanlık ve Gönüllü Vazgeçme* (Seçkin Yayıncılık 2006) 159; Yavuz Erdoğan, “Gönüllü Vazgeçme” (2010) Ceza Hukuku Dergisi 93, 110; Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs” (2006) 55 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 85, 106; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 495; Ersin Şare, “Suça Teşebbüsün Cezasızlığı: Gönüllü Vazgeçme” (2016) Adalet Dergisi 157, 157.

⁶Ancak bu durumun 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesindeki düzenlemenin direkt bir sonucu olduğunu ifade etmek gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde teşebbüs Zanardelli Kanunu olarak da bilinen 1889 İtalyan Ceza Kanunu’nun 61. ve 62. maddeleriyle paralel biçimde, eksik teşebbüs (“*delitti tentato*”) ve tam teşebbüs (“*delitti mancato*”) ayrımını içerecek biçimde düzenlenmişti. Mevcut 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu ayrım bulunmamaktadır. Ancak bu durumun günümüz İtalyan Ceza Kanunu için de geçerli olduğunu söylemek gerekir. 1930 Rocco Kanunu suça teşebbüsü 56. maddede hem eksik hem de tam teşebbüsü kapsayacak biçimde düzenlemiştir. Düzenleme “Teşebbüs Halinde Kalan Suç” (“*Delitti Tentato*”) başlığıyla hem teşebbüs hem de gönüllü vazgeçmeyi içermekte ve bu şekilde iki kurumun bağlantısını ortaya koymaktadır. Buna göre suç işlemeye şüpheye yer bırakmayacak şekilde yönelik elverişli hareketlerle başlayan kişi, suçun icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi halinde suça teşebbüs etmiş kabul edilmektedir. (“*Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l’azione non si compie o l’evento non si verifica.*”) Gönüllü vazgeçme ise 56. maddenin üç ve dördüncü fıkralarında düzenlenmektedir ve bu noktada hala icra hareketlerinin tamamlanması ve tamamlanmaması gönüllü vazgeçmenin sonucu bakımından büyük önem arz etmektedir. İtalyan Ceza Kanunu m. 56/3 uyarınca kişi henüz icra hareketlerini tamamlamadan önce suçtan vazgeçerse ancak o ana kadar yaptığı hareketler başka bir suç oluşturuyorsa bunlardan dolayı cezalandırılmaktadır. Dördüncü fıkraya göre ise icra hareketlerini tamamlamış fail, suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmakta ancak cezası üçte birden yarısına kadar indirilmektedir. Görüldüğü üzere, İtalyan Ceza Kanunu gönüllü vazgeçmeyi teşebbüsün cezalandırılmadığı veya daha hafif cezalandırıldığı bir istisna olarak düzenlemiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Astolfo di Amato, *Criminal Law in Italy* (4. edn, Wolters Kluwer 2020) 110. Türk ceza hukuku bakımından ise 5237 sayılı TCK döneminde failin icra hareketlerini yarıda bırakması veya tamamladıktan sonra suçtan vazgeçmesi cezalandırma bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Ayrıca, İtalyan Ceza Kanunu’ndan farklı olarak teşebbüsün cezalandırılabilirliği için icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi bu durumda “failin elinde olmayan sebeplerle” gerçekleşmesine bağlamıştır. Günümüzde Türk ceza hukuku doktrininin büyük ölçüde literatürde faydalandığı Alman Ceza Kanunu (*StGB*) paragraf 22’ye göre suçun kendi tasavvuruna göre doğrudan icrasını teşkil eden hareketlere başlayan kişi suça teşebbüs etmiş sayılacaktır. (“*Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.*”) Bu düzenleme ışığında düşünüldüğünde icra aşamasına girilmesi ile suça teşebbüs edilmesi eş anlamlıdır. Paragraf 24’te düzenlenen gönüllü vazgeçme (*Rücktritt*) ise hükmün yokluğunda teşebbüsten dolayı cezalandırılması gereken faille ceza verilmemesi için bir düzenleme ortaya koymaktadır. Bu yönüyle Alman ceza hukukunda gönüllü vazgeçmenin teşebbüsün istisnası olduğu açıktır. Fakat ana metinde belirtildiği üzere TCK’da teşebbüs Alman hukukundan farklı olarak düzenlenmiş, tipikliğinde elde olmayan sebeplerle gerçekleşmemesi açık bir unsur olarak düzenlemeye ilave edilmiştir. Bu durumda konunun Almanya’daki düzenlemenin farkı düşünülmeksizin görüşlerin harfiyen transferiyle çözülmesi mümkün olmamalıdır. Zira önemsiz görünen bu küçük değişikliğin iştirak halinde gönüllü vazgeçme için oldukça esaslı bir etkisi vardır. Konu hakkında benzer değerlendirmeler için bkz. Güçlü Akyürek, “Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?” (2013) 10 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 183.

Çalışma Türk ceza hukukundaki gönüllü vazgeçme düzenlemesini incelemekte, düzenlemenin uygulanma koşullarını ve bu koşullara ilişkin öne sürülen görüşleri değerlendirmektedir. Çalışma üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk başlıkta gönüllü vazgeçme kurumunun hukuki dayanağı konusuna yer verilmiştir. Bunun ardından ikinci ana başlık, 36. maddedeki gönüllü vazgeçme düzenlemesinin uygulanma koşullarına dairdir. İkinci başlık altında öncelikle suçun icra hareketlerinin başlangıcı değerlendirilmiş, ardından gönüllü vazgeçmenin iki ana koşulu olan failin suçtan vazgeçmesi ve bu vazgeçmenin gönüllülüğü hususlarına değinilmiştir. Son olarak ise, üçüncü başlıkta gönüllü vazgeçme düzenlemesinin sonuçlarına değinilmiştir.

I. Gönüllü Vazgeçmenin Hukuki Dayanağı

A. Genel Olarak

Belirtildiği üzere, gönüllü vazgeçme failin suçun icrasına başlamasının ardından kendi iradesiyle icrayı yarıda bırakması veya tipikliğin gerçekleşmesini engellemesi sebebiyle icrasına başladığı suçtan dolayı cezalandırılmamasını sonucunu doğuran bir düzenlemedir. Failin cezalandırılabilirliğin sınırları içerisinde olan suçun icrası aşamasına geldikten sonra vazgeçmesinin neden cezalandırılmaması sonucunu doğurduğu doktrinde üzerinde çeşitli görüşler ortaya atılan bir konu olmuştur. Öncelikle, bu görüşlerin esasında suçun icrasına başlayan failin neden cezalandırılmayı hak ettiğiyle de temelden bağlantılı olduğunu söylemek gerekir. Yani gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmasının hukuki dayanağı, teşebbüsün neden cezalandırıldığıyla ilintili bir meseledir. Bunun yanında, teşebbüsün cezalandırılma sebebine dair ortaya atılan görüşler, failin hangi hareketinin cezalandırılabilir alana adım atmak olduğuna, yani icra hareketi sayılacağına dair görüşlerin de temelini oluşturmaktadır. Bu konuda ortaya atılan görüşlerin failin gerçekleştirdiği hareketin dış dünyadan görünüşüne ve niteliğine odaklanan objektif teoriler, failin iç dünyasındaki iradesine odaklanan sübjektif teoriler ve bu iki teori akımının kıstaslarını birleştiren karma teoriler olduğunu söylemek mümkündür. Objektif teoriler teşebbüsün cezalandırılma nedenini yapılan hareketin ortaya koyduğu tehlikelilik haline dayandırmakta oldukları için, icra hareketlerini de tehlikeli addedilen hareketler olarak görmektedirler. Buna karşılık sübjektif teorilere göre teşebbüste cezalandırılabilir nitelikte bir tehlike hiçbir zaman meydana gelmemektedir, bu sebeple cezalandırmanın temeli ancak failin suçu işlemeye dönük iradesi olabilir. Bu iki görüş grubu, belirtildiği üzere gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmadığını da ya yapılan hareketin tehlikeli olmamasına dayandırmakta ya da failin suçlu iradesinin aslında bulunmadığının ortaya çıkmasında görmektedirler⁷. Gönüllü vazgeçen failin cezalandırılmamasını teşebbüsün objektif veya sübjektif tarafına bağlayan bu teorilere göre, gönüllü vazgeçme tamamlanmış suça ait bir unsurun yokluğu dolayısıyla cezalandırılmamaktadır. Bu görüşün altında yer alan teoriler hukuk teorileri olarak adlandırılmıştır ve bu teoriler eksikliğini veya noksanlığını öne sürdükleri unsura göre objektif ve sübjektif teoriler olarak tasnife uğramıştır. Elbette hem objektif hem de sübjektif teoriler grubu oldukça farklı düşünceleri içlerinde barındırmaktadır. Gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasına ilişkin bir diğer görüş ise cezasızlığın sebebini gönüllü vazgeçmenin şahsi bir cezasızlık sebebi olduğu kabulüyle bağlantılı incelemekte, hukuk teorilerinin aksine gönüllü vazgeçme düzenlemesine politik bir perspektiften bakmaktadır. Bu görüşlere göre gönüllü vazgeçmenin varlık nedeni saf hukuki bir biçimde açıklanamamaktadır. Bu sebeple, yazarlara göre gönüllü vazgeçme halinde failin cezalandırılmamasının asıl nedeni tümüyle kriminalpolitik, yani suç siyasetinin bir tercihinin ürünüdür⁸. Suç siyaseti teorileri adı verilen bu görüşün altında da birçok farklı temellendirme yer almaktadır. Bu kısımda her bir teorinin temel hipotezleri ve bu hipotezlere karşı getirilen

⁷Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklama çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Teşebbüsün cezalandırılmasını açıklayan teoriler konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özgüç (n 4) 225 vd.

⁸Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 738.

eleştiriler açıklanacaktır. Son olarak, TCK'da yer alan düzenleme ile Yargıtay'ın içtihadı uyarınca hangi teorisinin esas alındığı ortaya konacaktır.

B. Hukuk Teorileri

Hukuk teorilerine göre, gönüllü vazgeçmenin mevcut olduğu durumlarda hukuk düzeninde cezalandırılabilir bir suç mevcut değildir⁹. Bu görüşler uyarınca gönüllü vazgeçmenin varlığı halinde suçun objektif veya subjektif unsurlarından biri eksiktir¹⁰. Türk doktrininde bu teorilerin pek destekçisinin bulunmadığını ifade etmek gerekir.

Objektif hukuk teorilerinin temel argümanı, fiilden vazgeçme hareketinin teşebbüsü hukuken ortadan kaldırdığıdır. Bu teoriye göre, gönüllü vazgeçme gerçekleştirilen hukuka aykırı davranışın tüm etkilerinin ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir¹¹. Vazgeçilen fiil adeta dış dünyada hiç gerçekleşmemiş gibi değerlendirilmelidir¹². Bir başka görüşe göre ise gönüllü vazgeçilen fiilin cezalandırılmamasının sebebi teşebbüs aşamasına ulaşan fiil ile bozulan toplum barışının tekrar tesisidir¹³. Bu bakımdan suçun icrasına başlanmasının toplumsal düzeni zedelediği, ancak icradan geri dönülmesi ile failin toplumsal düzeni yeniden kurduğu düşünülmektedir. Toplumsal düzen yeniden kurulduğu için ise failin cezalandırılmasına dayanak olacak bir durum bulunmamaktadır. Robert von Hippel'in ortaya attığı ifade edilen bir diğer objektif görüşe göre, gönüllü vazgeçme düzenlemesi teşebbüsün bozucu şartını oluşturur¹⁴. Von Hippel teşebbüsün cezalandırılmasının sebebini failin gerçekleştirdiği hareketin tehlikeliliğine dayandırmaktaydı. Bu tehlike ise, ancak failin hareket ettiği anda bilinebilen verilerin ışığında, geleceğe dönük uygun bir nedensellik bağının kurulmasıyla tespit edilebilirdi. Buna karşılık failin daha sonra gerçekleştirdiği vazgeçme hareketi, bu *ex ante* incelemeye göre belirlenen tehlikenin aslında var olmadığını ortaya koymaktadır. Buna karşılık von Hippel'in objektif teorisinin üzerine bir de suç politikası katmanı eklediği ve böyle bir cezasızlık hali ortaya koymayarak icrasına başlanan suçun tamamlanmasına yol açmaktansa vazgeçerek *ex ante* belirlenmiş tehlikeliliği ortadan kaldıran failin cezalandırılmamasının tercih edildiğini belirttiği de ifade edilmelidir¹⁵. Bir diğer teori ise, günümüz hukuk doktrininin aksine icra ve tamamlanma aşamalarını bir bütün halinde değerlendirmekte ve icraya başladıktan sonra iz ve eserleri ortadan kaldırılan fiilin hukuk düzeninde geleceğe yönelik etki doğurmaması sebebiyle cezalandırılmayacağını belirtmektedir¹⁶.

Gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının kökenini failin kastının veya suç işleme iradesinin yokluğuna bağlayan subjektif hukuk teorileri, dört temel görüşten oluşmaktadır¹⁷.

İptal teorisi adı verilen ilk görüşe göre, fail vazgeçme hareketi ile suçun icra aşamasına başlarken sahip olduğu suç işleme kastının yerine iyi niyetini koymuş, bu şekilde suç işleme kastını geriye dönük olarak

⁹Adem Sözüer, *Suç Teşebbüs* (Kazancı Hukuk Yayınları 1994) 236; Sertaç Işıka, *Gönüllü Vazgeçme* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 20.

¹⁰Uwe Murmann, "§ 24 Rücktritt", içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (13. edn, De Gruyter 2020) para 21. Aynı yönde bkz. Koca ve Üzülmüş (n 5) 440.

¹¹Hans Lilie ve Dietlinde Albrecht, "§ 24: Rücktritt" içinde Gabriele Cirener and others (ed), *Leipziger Kommentar StGB Online* (De Gruyter 2014) para 6; Işıka (n 9) 27.

¹²Hüseyin Acar, "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu" (Çankaya Üniversitesi 2013) 41; Akyürek (n 6) 184; Murat Arabacı, "Gönüllü Vazgeçme" (Anadolu Üniversitesi 2014) 5; Erdoğan (n 5) 96; Elvan Keçelioğlu ve Olcay Sönmez, "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme" içinde Emel Badur (ed), *Erzan Erzurumluoğlu Armağanı* (Ankara Barosu Yayınları 2012) 471; Haluk Toroslu, "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme", *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Yetkin Yayınları 2009) 1179; Vakkas Korhan Yeğrim, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme* (Adalet Yayınevi 2021) 47.

¹³Acar (n 12) 42; Arabacı (n 12) 5; Toroslu (n 11) 1179; Yeğrim (n 12) 47; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Basım Yayım 2023) 540.

¹⁴Acar (n 12) 43; Arabacı (n 12) 5; Toroslu (n 11) 1179; Yeğrim (n 12) 48; Köksal Bayraktar, "Faal Nedamet" (1967) 33 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 120, 135; Işıka (n 9) 28.

¹⁵Robert von Hippel, *Deutsches Strafrecht Band 2* (Springer Verlag 1971) 410.

¹⁶Toroslu (n 11) 1180; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 737.

¹⁷Yeğrim (n 12) 49; Toroslu (n 11) 1176.

ortadan kaldırmıştır¹⁸. Teori, zaman itibariyle de benzer dönemlerde ileri sürülen Binding'in fiilin geriye dönük olarak ortadan kaldırılması görüşüyle benzeşmekte, ancak tipikliğin sübjektif unsurunun ortadan kaldırıldığını savunmaktadır¹⁹. Butlan veya yokluk teorisi olarak adlandırılan ikinci görüş, esasen iptal teorisine yakındır. Bu teoriye göre de failin vazgeçme ile açığa çıkardığı iyi niyeti önem taşımaktadır. Ancak bu teorinin temel argümanı suç kastının geriye dönük olarak ortadan kalktığı değil, en başından beri hiç olmadığıdır²⁰. Zira fail suç işlemekten vazgeçtiyse bu durum suçu oluşturacak tüm hareketleri gerçekleştirmek yönünde kastının hiçbir zaman olmadığı anlamına gelmektedir²¹. Suçun tamamlanması için gerekli kastı olmayan kişiye ise ceza verilemeyecektir²². Kastın zayıflığı adı verilen bir diğer görüş, failin vazgeçse dahi suç işleme kastının bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak bu teoriyi destekleyen yazarlara göre vazgeçen failin kastı suçu tamamlayacak kadar kuvvetli değildir²³. Zayıf kasta sahip kişi ise hukuk düzeni bakımından tehlike teşkil etmemektedir. Tehlikesiz bir kişinin ise cezalandırılmasına gerek bulunmamaktadır²⁴. Benzer bir şekilde, Son olarak, karine teorisine göre failin suç işlemeye yönelik bir kastı olduğu hususu, suçun tipikliği tümüyle oluşana kadar bir karineden ibarettir²⁵. Fail suçu tamamlamadan vazgeçmek suretiyle bu karinenin hatalı olduğunu ortaya koymaktadır²⁶.

Hukuk teorileri adı altında incelenen tüm teorilere yönelik dillendirilen ortak eleştiri, bu teorilerin dış dünyada ortaya çıkmış bir hususu geriye dönük olarak ortadan kaldırma uğraşı içinde olduklarıdır. Objektif teoriler bakımından bu eleştiri icrasına başlanmış bir fiilin geri alınması veya ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı yönündedir. Ne olursa olsun, bir kez yapılmış hareket dış dünyada sonuç doğurmuştur. Bu sebeple bu teorilerin günümüzde destek gördüğünü söylemek mümkün değildir²⁷. Sübjektif teoriler için ise failin icra hareketini gerçekleştirirken ortaya koyduğu ve dışarıdan bakan bir gözlemci tarafından tespit edilen kastın geriye dönük olarak ortadan kaldırılamayacağı söylenmiştir. Kişinin kastı, hareketini gerçekleştirdiği sırada mevcuttur. Bu kastın yalnızca bir tahmin olduğunu belirten karine teorisine yöneltilen eleştiri de kastın teşebbüsün varlığı için gerekli bir unsur olduğu, eğer kastın varlığı bir karineden ibaretse teşebbüsün de hiçbir zaman oluşamayacağıdır²⁸.

Ayrıca, bu teorilerin doğal sonucu failin vazgeçmesi ile fiilin hukuk düzeninden tümüyle silinmesidir. Bu husus da eleştiri konusu olmuştur²⁹. Vazgeçilen fiil geriye dönük olarak ortadan kalkar veya tipikliğin bir unsuru yok olursa, bu durumda gönüllü vazgeçmenin kişisel bir cezalandırılma nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Gönüllü vazgeçme hali failin cezalandırılmasını engelleyen bir durum olmaktan çıkacak, suçun varlığını etkileyecektir. Böyle bir durumun özellikle iştirake ilişkin ciddi sonuçları doğacaktır³⁰.

¹⁸Acar (n 12) 40; Arabacı (n 12) 5; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 470; Bayraktar (n 14) 135; Toroslu (n 11) 1178; Akyürek (n 6) 134; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 737; İçel (n 13) 539; Işıka (n 9) 21.

¹⁹Christian Jäger, "§ 24 StGB - Rücktritt" içinde Hans Joachim Rudolph (ed), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1: §§ 1-37 StGB* (9. edn, Carl Heymanns Verlag 2017) para 1.

²⁰Işıka (n 9) 23.

²¹Erdoğan (n 5) 95; Akyürek (n 6) 184-5; İçel (n 13) 539.

²²Bayraktar (n 14) 135.

²³Işıka (n 9) 24.

²⁴Acar (n 12) 41; Akyürek (n 6) 184; Erdoğan (n 5) 96; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 470; Toroslu (n 11) 1176; Zafer (n 2) 543.

²⁵Sözüer (n 9) 236; İçel (n 13) 540.

²⁶Acar (n 12) 41; Akyürek (n 6) 184; Toroslu (n 11) 1179; Işıka (n 9) 25.

²⁷Bayraktar (n 14) 136.

²⁸Sözüer (n 9) 237.

²⁹Hukuk teorilerinin bu sebeple günümüzde Alman ceza hukuku literatüründe ittifakla reddedildikleri hakkında bkz. Jäger (n 19) 1; Murmann (n 10) 21.

³⁰Claus Roxin, "§ 30. Der Rücktritt vom Versuch", *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II* (Verlag CH Beck 2003) para 12. Aynı yönde bkz. Ali Parlar ve Mustafa Öztürk, *Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık Gönüllü Vazgeçme ve Şahsi Cezasızlık Sebepleri* (Aristo Yayınevi 2018) 532.

C. Suç Siyaseti Teorileri

Suç siyaseti teorileri, hukuk teorilerinden farklı olarak gönüllü vazgeçmenin dayanağının pozitif hukukla açıklanamayacağını düşünmektedirler. Bu teorilere göre, gönüllü vazgeçmeyle sonuçlanan fiilin hukuk düzeni bakımından teşebbüs halinde kalan fiilden farkı yoktur. Gönüllü vazgeçmeye ceza verilmemesinin sebebi, suçun belirli bir unsurunun eksikliği değildir. Gönüllü vazgeçme durumunda da cezalandırılabilir bir fiil vardır, ancak yasa koyucu bu hallerde vazgeçen kişiye ceza vermemeyi bir siyasi tercih olarak yapmıştır. Yani gönüllü vazgeçmeye ceza verilmemesinin nedenini hukukun içerisinde değil, ceza hukukuyla elde edilmek istenen hedefte görmek gerekir. Bu temel hipotez çeşitli suç siyaseti teorileri tarafından farklı şekillerde ortaya konmuştur.

1. Af-Ödül Teorisi

Aynı zamanda mükafat-lütuf teorisi olarak da isimlendirilen bu teoriye göre gönüllü vazgeçen kişiye ceza verilmemesinin temel nedeni, bu kişinin ödüllendirilmeyi hak etmiş olmasıdır³¹. İcra aşamasına gelen failin olağan bir durumda hukuk düzeni tarafından yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Fail hukuk düzenini tehlike altına sokan hareketinden vazgeçerek veya neticeyi engellemek adına ciddi bir çaba sarf ederek hoşgörüyü karşılanmaya değer hale gelmiştir³². Teoriyi açıklayan yazarlar, failin vazgeçme hareketinin suçun zararlı etkisini ortadan kaldırdığı, yapılan haksızlığın telafi edildiğini ifade etmektedirler³³. Teori bu bakımdan cezalandırılmanın amaçlarından birini açıklayan kefarete teorinin zıttı olarak kabul edilmektedir³⁴. Fakat teoriye yöneltilen önemli eleştirilerin olduğunu da söylemek gerekir. Öncelikle teorinin yalnızca gönüllü vazgeçmenin sonucunu belirttiği, ancak cezalandırmadan neden vazgeçildiğine dair bir gerekçe açıklamadığı ifade edilmiştir³⁵. Bir diğer eleştiriye göre, failin suçtan dönmesi, onun ödüllendirilmesini gerektirecek bir davranış değildir. Hukuk düzeni, bireylerin suç işlememesini emretmektedir. Suçundan vazgeçen kişi yalnızca bu emre uymaktadır, yani fail vazgeçme hareketiyle topluma olan borcunu yerine getirmektedir. Zaten yükümlülüğü olan bir davranışı ifa eden bir kişinin ödüllendirilmesi ise anlamsızdır³⁶. Ayrıca cezalandırmaya dair kararın bir affa değil, ceza hukukunun cezasızlık halinde dahi işlevlerini yerine getirmeye devam edip etmeyeceğine dair bir değerlendirmeye dayanması gerektiği de ifade edilmiştir³⁷. Bir diğer eleştiri, teorinin isimlendirilmesine yöneliktir. Toroslu bu teorinin gönüllü vazgeçmeyi af niteliğinde bir kurum olarak gördüğünü, ancak şahsi cezasızlık sebebi olan gönüllü vazgeçmenin nitelik ve sonuçlar itibarıyla kesinleşmiş bir cezanın veya cezanın infazının ortadan kaldırılması anlamına gelen affa farklı bir anlama geldiğini belirterek teoriye karşı çıkmıştır³⁸. Son olarak bu teorinin bir diğer suç siyaseti teorisi olan cezanın amacı teorisinden ciddi bir fark içermediği, bu yönüyle teorinin cezanın amacı teorisinin değişik bir formülasyonundan ibaret olduğu yönünde bir eleştiri de mevcuttur³⁹.

³¹Urs Kindhäuser ve Till Zimmermann, "Siebter Abschnitt: Versuch - § 32 Rücktritt vom Versuch", *Strafrecht Allgemeiner Teil* (10. edn, Nomos Verlag 2022) para 3; Dennis Bock, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Springer Berlin Heidelberg 2021) 582. Aynı yönde bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 738.

³²Acar (n 12) 43; Erdoğan (n 5) 97; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 471.

³³Toroslu (n 11) 1182; Akyürek (n 6) 186.

³⁴Kindhäuser ve Zimmermann (n 31) para 3.

³⁵Bernd von Heintschel-Heinegg, "Versuch und Rücktritt: Eine kritische Bestandsaufnahme" (1997) 109 *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 29, 40.

³⁶Uwe Murmann, "§ 28. Strafbare Vorbereitung, Versuch und Rücktritt", *Grundkurs Strafrecht* (7. edn, Verlag CH BECK 2022) para 104. Aynı yönde bkz. Acar (n 12) 44.

³⁷Wolfgang Joecks ve Christian Jäger, *Strafgesetzbuch* (Verlag CH BECK 2020) 113.

³⁸Toroslu (n 11) 1182.

³⁹Acar (n 12) 44.

2. Cezanın Amacı Teorisi

Cezanın amacı teorisi, adından da anlaşılabilirliği üzere gönüllü vazgeçmede cezasızlığı ceza verilmesinin hedeflerinden yola çıkarak açıklamaya çalışmaktadır. Teori, gönüllü vazgeçme halinde cezanın üç işlevinin de artık gereksiz olduğu düşüncesini ortaya koymaktadır. Kişinin suçun icra aşamasına gelmişken kendi serbest iradesiyle suçtan vazgeçerek hukuk düzenine geri dönmesi, hukuk düzenin bakımından cezaya layık bir tehlikesinin bulunmadığını göstermektedir. Bu durumda, kişinin gelecekte suç işlemesinin önlenmesi için yaptırım ve tedbire tabii tutulması anlamına gelen cezanın özel önleme işlevi vazgeçen kişi bakımından gereksizdir⁴⁰. Alman hukukunda günümüzde baskın görüş olan bu teori, Federal Yüksek Mahkeme tarafından da şu şekilde benimsenmiştir: *“Fail başladığı teşebbüsten gönüllü olarak vazgeçerse suçlu iradesinin fiilini tamamlamak için yeteri kadar kuvvetli olmadığını göstermiş olur. İlk başta teşebbüs ile ortaya koyduğu tehlikeliliğinin sonrasında ciddi oranda daha az olduğu ortaya çıkar. Bu sebeple kanun bu hareketi teşebbüs olarak cezalandırmaktan çekinir. Çünkü kişinin veya diğerlerinin gelecekte suç işlemekten caydırılması veya toplumsal düzenin tekrar kurulması için failin cezalandırılmasına gerek yoktur”*⁴¹. Ancak bu düşünce, kişinin suçtan vazgeçmek için elinden gelen tüm çabayı göstermesine rağmen başarısız olduğu ve suçun tamamlanmış durumlarında da geçerlidir. Kişinin çabasının derecesi ne olursa olsun gönüllü vazgeçme düzenlemesinin uygulanabilmesi için tipikliğin oluşmamasını arayan Türk hukuku gibi sistemlerde bu durum cezanın genel önleme amacıyla açıklanmıştır. Fail suçun tamamlanmasını önleyemediyse, sırf çabasına bakarak ceza vermemek cezanın caydırıcı etkisini azaltacak yönde bir adım olarak görülmüştür⁴². Fakat failin tipikliğin oluşumunu engellemesi durumunda ceza verilmesi artık genel önleme bakımından da fayda sağlamaz denmektedir⁴³. Son olarak, icrasına başladığı suçtan geri dönen ve bu suçun etkilerini ortadan kaldıran kişiye ceza vermek, cezanın kefaret işleviyle de açıklanamayacaktır⁴⁴. Bu durumda gönüllü olarak suçtan dönen ve dönülen suçla korunan hukuksal yararın ihlalini önleyen faile ceza vermek, cezanın genel önleme, özel önleme veya kefaret amaçlarıyla bağdaşmamakta, bu sebeple gönüllü vazgeçen kişiye ceza verilmemektedir.

3. Psikolojik Zorlama Teorisi

Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach tarafından ilk olarak öne sürüldüğü belirtilen bu teori, cezanın genel önleyici ve caydırıcı işleviyle ilintilidir. Feuerbach’a göre cezalandırmanın temel amacı, faili suçtan geri dönmeye psikolojik olarak zorlamaktır⁴⁵. Devlet kişilerin suç işlenmesini önlemek için çeşitli önlemler almakla yükümlüdür. Ceza da bu önlemlerden biridir. Failin karar alma sürecinde bir etki doğurması hedeflenen ceza nedeniyle eğer fail suçtan vazgeçtiyse psikolojik zorlama başarıyla tamamlanmıştır. Bu durumda vazgeçen bu kişiyi cezalandırmaya ihtiyaç kalmamıştır⁴⁶.

4. Altın Köprüler Teorisi

Diğer suç siyaseti teorileri gibi altın köprüler teorisi de failin suçtan geri dönmesi ile cezalandırmanın amacını birbiriyle bağlantılı görmektedir. Ancak bu teoriye göre gönüllü vazgeçmenin cezasızlığı doğurması, failin özgür iradesiyle geri dönmesi hareketinin sonucu değildir. Diğer teorilerden farklı olarak bu teori gönüllü vazgeçme düzenlemesinin kendisinin failin suçtan dönmesi sonucunu doğurduğu düşüncesindedir.

⁴⁰Roxin (n 30) para 7; Murmann (n 36) 105. Aynı yönde bkz. Acar (n 12) 45; Akyürek (n 6) 186; Ali Emrah Bozbayındır, “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı” (2018) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 87, 94; Erdoğan (n 5) 97; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 471; Işıka (n 9) 35.

⁴¹BGHSt 9, 48’den aktaran Roxin (n 30) para 4.

⁴²Acar (n 12) 45.

⁴³Toroslu (n 11) 1181; Bayraktar (n 14) 136.

⁴⁴Parlar ve Öztürk (n 30) 531.

⁴⁵Akyürek (n 6) 185–6; Yeğrim (n 12) 64; Parlar ve Öztürk (n 30) 531; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 738; Işıka (n 9) 29.

⁴⁶Erdoğan (n 5) 96; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 472.

Teorinin temel varsayımı icra aşamasına gelen kişinin suç yolundan dönmek veya ayrılmak için ek bir teşvike ihtiyaç duyduğudur⁴⁷. Böyle bir teşvik olmazsa, zaten icra aşamasına girmekle cezalandırılabilir alana adım atan fail bunun bilincinde olarak suçu tamamlamaya yönelecektir⁴⁸. Ancak eğer fail gönüllü olarak suçtan vazgeçerse ceza almayacağını bilirse, vazgeçme ihtimali daha yüksek olacaktır. Görüleceği üzere, Franz von Lizst tarafından ortaya konulan bu teori gönüllü vazgeçme düzenlemesinin kendisini suç işlenmesini önleyici bir araç, failin girdiği yoldan geriye dönebilmesi için kurulmuş olan altın bir köprü olarak tanımlamaktadır⁴⁹. Alman hukukunda görüş uzun süre destek görmüştür. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin içtihadında da gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmama sebebi faili suçtan dönmeye ve gerçekleşen tehlikeyi ortadan kaldırmaya mümkün olduğunca uzun bir süre teşvik etmektir. Suçtan geri dönme yolunda faile altın köprüler inşa edilmelidir⁵⁰. Türk hukukunda baskın doktriner düşünceyi oluşturan altın köprüler teorisi günümüzde Alman öğretisi tarafından ampirik verilerle uyummadığı için eleştiri konusu olmuştur⁵¹. Bu eleştiriye göre, faillerin suç yoluna girdikten sonra gönüllü vazgeçme düzenlemesini düşünerek suçtan geri dönme kararı alabilmeleri için gönüllü vazgeçmeye ilişkin normu bilmeleri ve suç işleme ve karar alma aşamasında akıllarında bulundurmaları gerekir. Ancak faillerin böyle bir karar alma sürecine girdiklerine dair bir bulgu yoktur, Alman mahkemelerinin içtihadında da cezasızlık istediği için suçtan vazgeçen birine rastlanmamıştır⁵². Bu nedenle gönüllü vazgeçmenin yokluğunda faillerin suçu tamamlayacakları, gönüllü vazgeçme imkanının faillerin suçtan dönmelerini sağlayan altın köprüler olduğu bilimsel olarak desteklenen bir argüman değildir⁵³.

D. Türk Hukukunda Benimsenen Görüş

Türk hukukunda gönüllü vazgeçme halinde faile ceza verilmemesi, suç siyaseti sebepleriyle açıklanmaktadır⁵⁴. Doktrine göre böyle hallerde faile ceza verilmemesi, onu suç işlememeye teşvik etmeye yöneliktir. Bundan da anlaşılmaktadır ki akademideki baskın görüş, von Lizst'in ortaya attığı altın köprüler teorisini benimsemiş bulunmaktadır⁵⁵. Ancak kimi yazarların gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının sebebini cezanın amacında gördükleri de ifade edilmelidir⁵⁶.

Bu kabul, hukuk uygulamamızda da görülmektedir. Gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen TCK m. 36'nın iptali için gelen başvuruda Anayasa Mahkemesi düzenlemenin bir suç politikası aracı olduğunu kabul etmiştir: *"kuralın, izlenen suç politikası uyarınca gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, faillerin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmelerini teşvik etmek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır."*⁵⁷ Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmektedir: *"Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini"*

⁴⁷Murmann (n 36) para 2; Kristian Kühl, "§ 24 Rücktritt" içinde Kristian Kühl ve Martin Heger (ed), *Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar* (29. edn, Verlag CH Beck 2018) para 102; Georg Freund ve Frauke Rostalski, "§ 9 Rücktritt vom Versuch und sonstige Fälle „tätiger Reue“", *Strafrecht Allgemeiner Teil Personale Straftatlehre* (Springer 2019) 347, para 11. Aynı yönde bkz. Acar (n 12) 48; Erdoğan (n 5) 97; Parlar ve Öztürk (n 30) 531; Soyaslan (n 1) 119; Yeğrim (n 12) 53; Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2023) 213; Işıka (n 9) 31.

⁴⁸Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 471.

⁴⁹Franz von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (21/22, De Gruyter 1919) 201.

⁵⁰RGSt 73, 60'tan aktaran Roxin (n 30) para 15.

⁵¹Acar (n 12) 49; Soyaslan (n 1) 119.

⁵²Roxin (n 30) para 17.

⁵³Murmann (n 36) para 102. Aynı yönde bkz. Acar (n 12) 49; Akyürek (n 6) 185; Soyaslan (n 1) 119.

⁵⁴Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2023) 521; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Savaş Yayınevi 2023) 317; İçel (n 13) 541; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2023) 835; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2023) 585.

⁵⁵Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 508; Karakehya (n 47) 213; Hakeri (n 1) 489; Zafer (n 2) 543.

⁵⁶Öztürk ve Erdem (n 2) para 637.

⁵⁷AYM, E. 2005/75, K. 2008/1, K.t. 31.2008 (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>).

teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir.” Yargıtay kararlarında da istikrarlı biçimde gönüllü vazgeçmenin suç politikası aracı olduğu kabulüne yer verilmektedir⁵⁸.

II. Gönüllü Vazgeçmenin Uygulanma Koşulları

TCK m. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme düzenlemesi, suç failinin kendi iradesiyle başladığı icra hareketlerini yarıda bırakması veya bu hareketleri bitirdiyse suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini engellemesini gerektirmektedir. Bu durumda failin işlemeye başladığı suçtan dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Buna göre, gönüllü vazgeçmenin uygulanması temel birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. İlk olarak, failin en azından suçun icrası aşamasına gelmiş olması gerekir. Bunun ardından failin icrasına başladığı suçtan vazgeçmesi gerekir. Gönüllü vazgeçmenin objektif koşulu olarak da adlandırılan vazgeçme, suçun icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmamasına göre farklı şekillerde somutlaşacaktır. Eğer icra hareketleri henüz tamamlanmadıysa, failin başladığı icra hareketlerini tamamlamaması yeterlidir. Zira bu durumda suçun tipikliği zaten oluşmayacaktır. Ancak fail icra hareketlerini tamamladıysa, vazgeçmiş kabul edilmesi için ya bu icra hareketlerini geri çevirmek yoluyla suçun tamamlanmasını engellemesi ya da neticenin oluşmamasını sağlaması gerekecektir. Bu sebeple gönüllü vazgeçme açısından icra hareketlerinin tamamlandığı anın tespiti de önem taşımaktadır. Son olarak, yapılan bu vazgeçmenin failin gönüllü eseri olması, yani failin serbest iradesiyle vazgeçmesi gerekir. Gönüllü vazgeçmenin bu sübjektif koşulu gerçekleşmezse fail suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış olacaktır, yani suça teşebbüs gerçekleşecektir.

A. İcra Hareketlerinin Başlangıcı

1. Genel Olarak

Gönüllü vazgeçmenin ilk koşulu, failin o ana dek gerçekleştirdiği veya gerçekleştirmekte olduğu hareketlerin suç yolunun icra aşamasına varmış olmasıdır⁵⁹. Zira failin suç düşüncesine sahip olması cezalandırılmakta; suça hazırlık hareketlerinde bulunması, pozitif hukukta yer alan istisnai düzenlemeler haricinde genel kural olarak ceza sorumluluğunun dışında kalmaktadır⁶⁰. Failin ceza sorumluluğu ancak suçun icra hareketlerine başladıktan sonra söz konusu olabilecektir⁶¹. Failin icraya başladıktan sonraki davranışları ise ceza alıp almayacağını ve bu cezanın miktarını belirler. Eğer fail suçun tipikliğini gerçekleştirmek için hareketlerine devam eder ve başarılı bir şekilde kanuni tanımda yer alan tüm unsurların gerçekleşmesini sağlarsa kanunda yer alan suçu işlemiş olarak bu suçun cezasıyla karşılaşacaktır. Fakat eğer fail tipikliği gerçekleştirmez ise, bunun sebebine göre ya suça teşebbüsten sorumlu olacak ya da suçtan gönüllü vazgeçmiş olacaktır. TCK m. 36’da da görüleceği üzere, gönüllü vazgeçmenin uygulanabilmesi için failin suçun icrasına başlamış olması gerekir. Eğer fail icra hareketlerine hiç başlamadıysa bu durumda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığını incelemeye gerek yoktur. Gerçekten, fail hazırlık hareketi teşkil edecek bir harekete başlamış ve bunu yarıda kesmiş olsa, bu durumun nedenini ve failin iradesini incelemeye bile

⁵⁸Örneğin bkz. YCGK, E. 2013/1-126, K. 2014/364, K.T. 11.7.2014. Yargıtay bu kararında doktrinden alıntı yaparak gönüllü vazgeçmenin temelini suç siyasetine dayandıran görüşleri kabul etmiştir: “Teşebbüs halinde faildeki suç işleme düşüncesi ve kastı sürmektedir. Gönüllü vazgeçmede ise fail eyleminden dönüp, suçun oluşmasını önlemeye çabalamaktadır. Kişilere pişman olma olanağı tanınması, onların suç işlemekten topluma kazandırılması, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha faydalı görülmektedir. Kanunumuzda yer alan düzenlemenin temelinde, eylemin vazgeçme anına kadar icra edilmesi dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği, ancak suç politikası gereği cezalandırılmak istenilmediği fikrinin yattığı söylenebilir. Bu husus madde metninde; vazgeçme halinde failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı ve fakat tamam olan kısmın suç oluşturması durumunda o suçun cezası ile cezalandırılacağına açıklandığı cümlelerden anlaşılmaktadır” (Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan - Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, Adalet Yayınevi 2. Bası, Ankara 2014, s. 1096)” Aynı ifadelerin yer aldığı diğer kararlar için bkz. YCGK, 6.5.2021, E. 2020/15-2, K. 2021/205; YCGK, 6.3.2014, E. 2022/9-406, K. 2024/113; YCGK, 31.5.2023, E. 2020/14-196, K. 2023/320 (lexpera.com.tr).

⁵⁹İşika (n 9) 49.

⁶⁰Koca ve Üzülmüş (n 5) 422; Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (İstanbul Barosu Yayınları 2007) 107.

⁶¹Koca ve Üzülmüş (n 5) 422.

gerek yoktur. Çünkü ne sebeple olursa olsun icraya başlamayan kişinin cezalandırılması mümkün değildir. Bu sebeple icraya başlanılmış olması, gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda önemli bir husustur.

Doktrinde, icra hareketlerinin başlama anına ilişkin çok çeşitli görüşler öne sürülmüştür⁶². Belirtilmiş olduğu üzere, bu görüşler aslında teşebbüsün neden cezalandırıldığına dair ortaya konan objektif, sübjektif ve karma görüşlerin uzantısıdır. Teşebbüsün cezalandırılma sebebini hareketin dışsal niteliklerine bağlayan ve failin suça teşebbüsüyle dış dünyada meydana getirdiği tehlikenin cezalandırmanın dayanağını oluşturduğunu belirten görüşler, doğal olarak cezalandırılabilir icra hareketinin de dış dünyada bir tehlike oluşturan hareketler olduğu kanaatinde. Aynı durum sübjektif teoriler için de geçerlidir. Teşebbüsün cezalandırılması failin sübjektif suçlu iradesinden kaynaklandığına göre, cezalandırılan hareket de bu iradeyi ortaya koyan harekettir. Karma görüşler bakımından ise, hareketin toplumsal düzeni zedelemesine dayanan ve objektif ile sübjektif kıstasları birleştiren görüşler ortaya atılmıştır. İcra hareketinin başlangıcına ilişkin bu teorilerin teşebbüsün cezalandırılmasına dair teorilerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca her bir teori grubunun içerisinde birbirinden farklılaşan çeşitli görüşlerin de olduğunu ifade etmek gerekir.

2. Objektif Teoriler

Objektif teoriler henüz en başta şekli ve maddi objektif teoriler olarak bir tasnife tabi tutulmaktadırlar. Şekli objektif teorilerin içerdiği ayırım kıstası, hareketin dış görünüşüne, şekline, suç tipiyle zamansal ve mekânsal yakınlığına ilişkindir. Katı tipiklik teorisi veya biçimsel objektif teori olarak bilinen ve hareketin suç tipine tümüyle uygun olmasına dayanan ayırım kıstası bu teori kümesinin bir mensubudur⁶³. Bu kıstasın yanında, hareketin suç tipine zamansal yakınlığına odaklanan kronolojik teori⁶⁴ ve Alman hukukunda ileri sürülen suç tipine uygun hareket ile gerçekleştirilen hareket arasında başka bir hareket kısmı veya parçası olmamasına dayanan ara hareket teorisi⁶⁵ de şekli objektif teoriler arasında görülebilir. Maddi objektif teoriler ise hareketin dışsal şeklinden hukuksal değer ihlaliyle bağlantılı niteliksel bir ayırım kıstasını ortaya koymaktadırlar⁶⁶. Bu teoriler arasında nedensellik (vesile-sebep) teorisi⁶⁷, tek anlamlı hareket teorisi⁶⁸, hareketin suç tipinde yer alan hareketle doğal bağlılığını esas alan Frank formülü⁶⁹, tehlike teorisi⁷⁰ gibi teoriler örnek gösterilebilir. Nedensellik teorisine göre doğrudan suçun tipikliğini oluşumuna sebep olan hareketler suçun şartı olarak adlandırılarak icra hareketlerinin içerisinde değerlendirilirken, bu şartların gerçekleşmesini sağlayan davranışlar ise suçun vesilesidir ve hazırlık hareketleri kapsamında görülürler⁷¹.

⁶²Bu görüşlere detaylıca yer veren çok çeşitli eserler mevcut olduğu için, çalışmanın konusu olan gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanma koşulunun ortaya konabilmesi adına icra hareketlerinin başlaması meselesine ana hatlarıyla değinilmiştir. Daha detaylı bir inceleme için örneğin bkz. Zafer İçer, *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması* (On İki Levha Yayıncılık 2021); Özgüç (n 4).

⁶³Albin Eser ve Nikolaus Bosch, "Versuch und Rücktritt (§§ 22-24)", *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar* (30. edn, Verlag CH Beck 2019) para 26; Theo Vogler, "Zweiter Titel: Versuch, § 22: Begriffsbestimmung" içinde Hans-Heinrich Jescheck ve Wolfgang Ruß (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band I* (10. edn, Walter de Gruyter 1985) para 24; Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht* (11. edn, De Gruyter 1969) 449.

⁶⁴Aksoy İpekçioğlu (n 2) 55.

⁶⁵Claus Roxin, "§ 29. Der Versuch", *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II* (Verlag CH Beck 2003) para 136; Otto (n 3) para 24.

⁶⁶Christoph JM Safferling, "Die Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitung und strafbarem Versuch im deutschen, europäischen und im Völkerstrafrecht" (2007) 118 *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 683.

⁶⁷Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts - Band II*, 1 (Verlag Felix Meiner 1914) 504.

⁶⁸Merve Yiğit, "Suça Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerine Başlama ve Uygulama Sorunları" (2018) *İzmir Barosu Dergisi* 45, 64; Aydın (n 5) 93; Hafizoğulları ve Özen (n 4) 332.

⁶⁹Reinhard Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (18. edn, Mohr 1931) 87; Michael Köhler, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Springer 1997) 461; Uwe Murmann, "§ 23 Strafbarkeit des Versuchs", içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (13. edn, De Gruyter 2020) para 190.

⁷⁰Johannes Wessels, Werner Beulke ve Helmut Satzger, *Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau* (51. edn, CF Müller 2021) para 945; Otto (n 3) para 27; Murmann (n 3) para 71.

⁷¹Binding (n 67) 504-505; İçer (n 62) 94.

Tek anlamlı hareket teorisi niteliği gereği kendiliğinden failin suç kastını ortaya koyan hareketleri icra hareketi olarak kabul etmektedir⁷². Frank formülüne göre suç tipinde yer alan hareket ve bu harekete doğrudan doğruya bağlantılı hareketler, bu kapsamda örneğin silahla kasten öldürme suçunda silahı ateşlemekle ayrılmaz bütünlük içerisinde olan nişan alma hareketi de icra hareketlerinin bir parçasıdır⁷³.

3. Sübjektif Teoriler

Sübjektif teorilere göre önemli olan failin dış dünyaya yansıttığı iradenin suç tipine ilişkin içerdiği kararlılıktır. Teori mensupları, neticesinde bir suçun işlenmesiyle son bulmayan bir hareketin hiçbir zaman tehlike arz edemeyeceğini belirterek teşebbüste önemli olanın failin sübjektif iradesi olduğunu iddia etmiş ve bu sebeple teşebbüs sorumluluğunun temel koşulu olan icra hareketinin başlama anını da iradeye dayalı bir şekilde ortaya koymayı hedeflemişlerdir⁷⁴. Sübjektif teoriler arasında failin suç işleme kararını gösteren her hareketi icra hareketi sayan klasik sübjektif anlayış⁷⁵, suç işleme kastının şüpheye yer bırakmayacak şekilde dış vurulmasını arayan *dolus ex re* teorisi⁷⁶, failin suçtan geri dönecek iradeyi göstermesinin artık beklenemeyeceği anı icranın başlangıcı sayan geri dönülemezlik teorisi⁷⁷ ve failin kendi tasavvurunda icraya başlama kararını dikkate alan son belirleyici karar teorisi⁷⁸ sayılabilir. Sübjektif teorilerin en geniş haline göre, failin suça yönelik iradesini ortaya koyan her davranış cezalandırılabilir teşebbüs alanının içerisinde⁷⁹. Dolayısıyla, örneğin bir kişiyi öldürmek amacıyla başka bir şehre giden trene bilet almak dahi ceza sorumluluğunu doğurabilecektir⁸⁰. Sonraları, *dolus ex re* görüşü ile teşebbüs sorumluluğunun failin suç iradesinin herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak surette ortaya çıkması aranmıştır⁸¹. Sübjektif teorilerin daha sonra geliştirilen görünümünün de failin suç kastının kesin bir biçimde hangi anda ayırt edilebilir hale geleceğine yöneldiği belirtilebilir. Geri dönülemezlik teorisi failin karakter özelliklerini ve kararlı kişiliğini de dikkate alarak, yaptığı hareketlerin artık onun için geri dönülemeyecek bir noktaya gelmiş olmayı ifade edip etmediğine odaklanmaktadır⁸². Örneğin çocuğunu hukuka aykırı biçimde aldırma için yetkisiz bir kişinin işlem yaptığı yere giden gebe kadının bu noktada artık hareketlerinden vazgeçmeyeceği ve çocuk düşürtme suçunun icrasına başladığı öne sürülmüştür⁸³. Alman hukukunda geliştirilen son belirleyici karar teorisine göre ise fail kendi tasavvuruna göre artık suçun icrasına başladığı düşüncesindeyse bu kararlılığı onun cezalandırılabilir teşebbüs evresine girdiğini göstermektedir⁸⁴.

4. Karma Teoriler

Karma teoriler ise kısmen objektif, kısmen ise sübjektif kıstasları içerisinde barındıran görüşlerdir. Bu teoriler objektif ve sübjektif teorilerin tek başlarına kullanıldıkları halde hazırlık ve icra hareketlerini birbir-

⁷²Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (12. edn, Beta Basım Yayım 2023) 462; Özgüç (n 4) 43.

⁷³Frank (n 69) 87; İçer (n 62) 89; Köhler (n 69) 461.

⁷⁴Paul Bockelmann, "Zur Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch" (1954) 9 *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 468, 470; Maximilian von Buri, *Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche: Gessammelte Abhandlungen* (Verlag von Veit & Comp 1894) 280–298.

⁷⁵Von Buri (n 74) 182; Sözüer (n 9) 203; Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 461.

⁷⁶Sulhi Dönmezer, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki" (1942) 8 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 433, 448; Hellmuth Mayer, "Zur Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung" (1949) *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 176.

⁷⁷Max Waiblinger, "Subjektivismus und Objektivismus in der neueren Lehre und Rechtsprechung vom Versuch" (1957) 69 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 189, 202; Yiğit (n 68) 67.

⁷⁸Bockelmann (n 74) 473; Roxin (n 65) para 130.

⁷⁹Von Buri (n 74) 182.

⁸⁰Enrico Ferri tarafından verilen bu örneği aktaran Dönmezer (n 76) 449.

⁸¹Siegfried Zehner, *Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen* (Druckerei Gustav Vlaugis 1936) 8.

⁸²Waiblinger (n 77) 205.

⁸³İsviçre Luzern Kantonu'nda 1948 yılında verilen kararı aktaran Waiblinger (n 77) 205.

⁸⁴Bockelmann (n 74) 473; Murmann (n 3) para 82.

lerinden ayırmakta yetersiz olduklarını öne sürmekte bu zaafı gidermeyi hedeflemektedirler⁸⁵. Karma teorilerin en bilinen görünümü Alman hukukunda baskın görüş olan bireysel objektif teoridir⁸⁶. Bu teoriye göre failin kendi tasavvuruna göre icraya başlamış olması ayırımın sübjektif temelini oluşturmaktadır ve failin kendi tasavvuruna göre gerçekleştiriyor olduğu hareketin suç tipine yakınlığı ise bu sübjektif temeli sınırlandırmak için kullanılan objektif kıstastır⁸⁷. Bireysel objektif teorinin esasında yalnızca bir inceleme yöntemi olduğunu ifade etmek gerekir. Hem sübjektif temelin hem de objektif sınırlandırmanın hangi teorilere göre belirleneceği Alman hukukunda dahi çeşitli tartışmalara konu olmuştur⁸⁸. Bireysel objektif teoriye göre failin tasavvuruna icraya başlamış olduğunu düşündüğü genellikle sübjektif bir kriter olan son belirleyici karar teorisi uyarınca tespit edilmekte, bunun ardından da failin tasavvuruna göre gerçekleştirmekte olduğu hareketin suç tipiyle arasında ek bir hareket parçası olup olmadığı ara hareket teorisinden faydalanılarak değerlendirilmektedir. Bu teoriden yararlanan Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir benzin istasyonunu soymak için silahlarıyla hazır bir şekilde istasyon ofisinin kapısını çalan failerin içeri girememelerine rağmen kapı açıldığı anda karşılarına çıkan kişiyi tehdit ederek yağma suçunu işlemeyi düşünmeleri sebebiyle yağmaya teşebbüs ettiklerine karar vermiştir, zira failer tasavvurlarında kapının arkasındaki kişiyi tehdide yönelik son hareketlerini gerçekleştirmişler, kapı açıldığı anda icralarına devam edeceklerdir. Aslında kapının hiçbir zaman açılmayacak olmasının önemi yoktur⁸⁹. Bireysel objektif teorinin yanında, hem failin suç işleme kastını ortaya koyan hareketlerin hem de suç tanımına dahil olan hareketlerin icra hareketi sayıldığı, sübjektif ve objektif kıstasları kümülatif olarak kullanmayı öneren karma teori biçimleri de mevcuttur⁹⁰.

5. Türk Hukukunda Benimsenen Görüş

Türk hukukunda, icra hareketlerinin ne zaman başlayacağına dair görüşlerin genellikle objektif kıstaslar üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir⁹¹. Zira 5237 sayılı TCK'nin 35. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, failin doğrudan doğruya icraya başlaması kıstası kanunun lafzında açık bir koşul olarak yer almaktadır⁹². Kimi yazarlara göre, icranın “doğrudan doğruya” başlaması koşulu, Frank'ın öne sürdüğü “doğrudan doğruya bağlılık” (“*unmittelbarer Zusammengehörigkeit*”) kıstasına bir atıf niteliğindedir ve bu sebeple icra hareketlerinin başlaması, suç tipiyle doğal ve zorunlu bağlılık içerisindeki hareketlerin yapılmasıyla söz konusu olacaktır⁹³. Buna karşılık, kimi yazarlar icranın doğrudan doğruya başlamasına dair kanunda yer alan ifadenin zorunlu olarak Frank formülünü benimsemeyi gerektirmediğini belirtmekte, farklı teorilerin kullanılmasını önermektedirler⁹⁴. Hatta tek bir ayırım kıstasının benimsenmesinin yetersiz olduğunu, hakim her olayın koşullarına göre niteliksel bir inceleme yaparak gerçekleşen hareketin icra hareketi olup olmadığını tespit etmesi gerektiğini öne süren görüşler de mevcuttur⁹⁵.

⁸⁵Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri* (Filiz Kitabevi 1992) 395; Ali Hacıfazlıoğlu, *Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs* (Yetkin Yayınları 2013) 111.

⁸⁶Murmann (n 3) para 77; Otto (n 3) para 30.

⁸⁷Wessels, Beulke ve Satzger (n 70) 946; Thomas Fischer, “§ 22: Versuch”, *Beck'sche Kurz Kommentare - Strafgesetzbuch und Nebengesetzen* (57. edn, Verlag CH Beck 2009) para 8.

⁸⁸Murmann (n 3) para 77; Safferling (n 66) 700.

⁸⁹BGHSt 26, 201, para 6. Ayrıca bkz. Hans-Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil* (5. edn, Duncker & Humblot 1996) 518.

⁹⁰Dönmezer (n 76) 444; Heiner Alwart, *Strafwürdiges Versuchen* (Duncker & Humblot 1982) 163.

⁹¹Maddi objektif teoriler ile birlikte sübjektif teorinin de kullanılması gerektiğini ifade eden biz görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 491; Işık (n 9) 55.

⁹²Gerekçenin ilgili kısmı: “Tasarıdaki ‘kastı şüpheye yer bırakmayacak’ ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine ‘doğrudan doğruya icraya başlama’ ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.”

⁹³Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 465; Zafer (n 2) 530; Koca ve Üzülmüş (n 5) 426.

⁹⁴Akbulut (n 54) 819; İsmail Boncuk, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs” (İstanbul Kültür Üniversitesi 2018) 49.

⁹⁵Toroslu ve Toroslu (n 54) 311; İçer (n 53) 128.

Yargıtay uygulamasında ise çeşitli kararlarda farklı görüşlere yer verildiğini söylemek mümkündür. 765 sayılı TCK döneminde failin hareketinin kastını şüpheye yer bırakmayacak şekilde açığa çıkarması, hareketin suçun kanuni tanımında yer alıyor olması gibi çeşitli kıstaslar benimsenmiştir⁹⁶. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise Yargıtay kararlarında daha sıklıkla objektif teorilere ve özellikle maddi objektif teoriler grubuna giren kıstaslara dayandığı görülmektedir⁹⁷. Buna göre, failin kastının belirlenmesi yeterli olmamakta, hareketin icra niteliği ayrıca tespit edilmektedir. Mahkeme çeşitli kararlarında suç tanımında yer alan hareketlerle bütünlük oluşturan davranışları icra hareketi kabul etmiş, bu şekilde doktrinin de çoğunlukla benimsediği Frank formülüne yakınsayan değerlendirmeler yapmıştır⁹⁸. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu işyerinin kapısının kilidini inşaat demiri ile zorlayan faillerin polis olay yerine geldiğini görmelerinin ardından kaçtıkları olayda işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içeren hareketlerin icra hareketi olacağını belirtmiş, bunun ardından ise işyeri binasına hırsızlık amacıyla girmek için kapının kilidini zorlamanın hırsızlık suçunun icra hareketi niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁹⁹. Buna karşılık, Yargıtay'ın birçok kararında kullandığı kıstası açıkça isimlendirmedeğini ve kimi açıklamalarında hareketin suç tipi bakımından sonucu meydana getirmeye elverişli olması¹⁰⁰ kıstasına da yer verdiği söylenmelidir.

Sonuç olarak, Türk ceza hukuku bakımından icra hareketlerinin başlamasına dair ayrımda hareketin niteliğine ilişkin bir inceleme yapılması gerekecektir, zira kanun sistematığı tümüyle objektif temeller üzerine kurgulanmış ve icra hareketlerinin yapılmasıyla ortaya çıkan teşebbüs sorumluluğu objektif bir cezalandırma dayanağı üzerine kurulmuştur. Esasen, failin icra hareketlerini gerçekleştirmesinin ardından ve fakat suçu tamamlayamaması halinde cezalandırılmasını öngören teşebbüsün cezalandırılma gerekçesi failin fiilinin meydana getirdiği zarar veya tehlikeyse, bu sorumluluğun başlangıç anı olan icra hareketlerinin başlamasının da zarar ve tehlikeyle ilintili olarak tespit edilmesi son derece makul olacaktır. Bu sebeple denebilir ki, icra hareketleri suçla korunan hukuksal değer açısından tehlike ortaya koyan, yani yapılmasıyla suç tipinin tamamlanması ihtimalini meydana getiren hareketlerdir. Bunun yanında, Frank formülüyle öne sürüldüğü üzere, doğrudan suç tipinin meydana getirebilecek hareketlerle doğal bir bütünlük oluşturan ve onların ayrılmaz parçası teşkil eden davranışların da icra hareketi olarak nitelendirilmesi gerekecektir. Hangi hareketin suç tipiyle doğal bütünlük arz edeceği ise hareket ve suç tipinin tümünün zamansal ve mekânsal yakınlığı, hareketin gerçekleşmesinin ardından yenilenen bir iradeye gerek olmaksızın suç tipinde yer alan hareketin gerçekleştirilebilmesi gibi ek kıstaslar kullanılarak belirlenebilecek bir husustur.

⁹⁶Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29 yaşındaki failin 14 yaşındaki mağdura yönelik cinsel saldırı girişimini henüz suç tamamlanmadan bıraktığı olayda, gece evde fail ve mağdur dışında bir kimsenin olmaması, mağdurun mukavemetinin aşılabilir nitelikte olması sebepleriyle gönüllü vazgeçme niteliğinde görmüş, kararda icranın başlamasına ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır: "Öğretide ve uygulamada icraya başlamayı belirten hareketler icra hareketleri, (yapıcı davranışlar) bu anlama gelmeyen hareketlere de ihzari hareketler (hazırlık hareketleri) denilmektedir. Hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Çünkü, bu tür hareketler, suçu işleme konusunda hazırlık yapıldığını belirtmekte olup failin suç işlemek hususundaki kesin iradesini yansıtmamaktadır. Suçu işlemekten vazgeçilmesi, her an mümkündür. Hazırlık hareketinin nerede bittiği, icra hareketinin nerede başladığı, subjektif kıstasları hareketle bunu objektif kıstasla bütünlüştürerek bulunur. Bu itibarla failin belirli bir suçu işlemek kastını kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketler icra hareketleri olup hareketlerin dışında kalan hususlarda örneğin failin ikrarı, geçmişi, kişisel durumu, takındığı tavır da nazara alınarak hangi suça yöneldiğinin saptanması gerekir" YCGK, 4.6.1990, E. 1990/5-101, K. 1990/156. Aynı yönde bkz. Y1CD, 1.2.1994, E. 1994/102, K. 1994/136 (lexpera.com.tr).

⁹⁷Bkz. YCGK, 2.7.2014, E.2013/6-507, K. 2014/340; Y13CD, 28.3.2019, E. 2018/12899, K. 2019/5163; Y10CD, 24.5.2022, E. 2022/2560, K. 2022/6718 (lexpera.com.tr). Aynı yönde ayrıca bkz. Işıka (n 9) 58.

⁹⁸Örnekler için bkz. Y4CD, 3.6.2013, E. 2013/12131, K. 2013/17104; Y20CD, 27.10.2016, E. 2016/2345, K. 2016/5287 (legalbank.net). Uyuşturucu madde ticaretine ilişkin bu kararda Yargıtay sanığın bir başka kişiyle yaptığı telefon görüşmesinin ardından satacağı uyuşturucuyu almak için kendi evine gitmiş ve bunun ardından yakalanmış olduğu olayda o ana dek gerçekleşen hareketlerin suça hazırlık niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

⁹⁹YCGK, 2.7.2014, E.2013/6-507, K. 2014/340 (lexpera.com.tr).

¹⁰⁰Y14CD, 24.3.2016, E. 2016/236, K. 2016/2925 (lexpera.com.tr): "Bu bakımdan failin neticeyi gerçekleştirmek için yapmış olduğu hareketlerin suç tipi bakımından sonucu meydana getirmeye elverişli olup olmadığı somut olaya göre belirlenmeli ve elverişli olmadığı tespit edildiğinde, eylem hazırlık hareketi kabul edilerek teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı, aksi takdirde, elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanıp da elde olmayan engel nedenlerle tamamlanamaması veya tamamlanmasına rağmen yine engel sebepten dolayı sonucun gerçekleşmemesi nedeniyle sanığın eyleminin teşebbüs safhasında kaldığı kabul edilerek ilgili suça teşebbüsten dolayı cezalandırılması yoluna gidilmelidir."

Ancak icra hareketi olarak nitelendirilebilecek, yani hukuksal değere yönelik tehlike ortaya koyacak bir hareketin yapılmaya başlanmasının ardından teşebbüsten dolayı ceza sorumluluğu veya bu hareketin yarıda bırakılması sebebiyle gönüllü vazgeçme dolayısıyla cezasızlığın söz konusu olması mümkündür.

B. Suçtan Vazgeçme

1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu üzere, kişinin gönüllü vazgeçme düzenlemesinden yararlanabilmesi ve icrasına başladığı suçtan dolayı ceza almaması için suçtan vazgeçmiş olması gerekir. Vazgeçme icra hareketlerini tamamlamamış failin bu hareketleri yarıda bırakarak tipikliğin oluşumunu engellemiş olması biçiminde görülebileceği gibi, icra hareketlerini tamamlayan failin suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesini engellemesi şeklinde de olabilecektir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, vazgeçme hareketi icra hareketlerinin tamamlanmaması halinde genellikle pasif kalma biçiminde olacaktır. Pek tabii, bu durumun ihmali hareketin mevcut olduğu suçlarda geçerli olmayacağı söylenmelidir. Failin bu suçlarda ihmeline son vermesi, yükümlü olduğu harekette bulunması biçiminde, yani aktif davranışla olacaktır. Buna karşılık icra hareketleri tamamlandıysa failin durması yetmeyecektir. Gerçekten böyle bir durumda failin durması, suçun tamamlanması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple icra hareketleri tamamlandıysa failin kendi çabasıyla nedensel akışın geri çevrilmesini sağlaması, yani suçun tamamlanmasını engellemesi gerekir¹⁰¹.

5237 sayılı TCK m. 36'nın lafzına bakıldığında, icra hareketlerinden vazgeçme, suçun tamamlanmasını önleme ve neticenin gerçekleşmesini önleme biçiminde üçlü bir ayrıma gidildiği görülecektir. Bu hükümde yer alan suçun tamamlanması ve neticenin gerçekleşmesi ayrımının anlamsız olduğu düşünülebilir. Zira neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmesi halinde suç zaten tamamlanmış olacaktır. Kanuni tanımda gerçekleşmesi gereken bir netice yoksa da icra hareketlerinin tamamlanması suçun oluşumu için yeterlidir. Bu sebeple ayrıca suçun tamamlanmasından bahsedilmesinin yersiz olduğu ilk bakışta söylenebilir¹⁰². Ancak kimi zaman neticesiz suçların var olduğu bazı olaylarda, failin icra hareketini tamamlaması ile suçun tamamlanması aslında aynı anda olmayabilir. Buna verilebilecek bir örnek, kısa mesaj yoluyla işlenen hakaret suçu olabilir. Failin kısa mesajı göndermiş olması, kimi teorilerce icra hareketlerinin tamamlanması anlamına gelecektir¹⁰³. Ancak bu mesaj mağdur tarafından okunmadan suçun tamamlanmış olduğu söylenemez. Bu arada, failin aktif bir hareketiyle tamamlanmış olan icra hareketlerini geri alması, gönderilmiş mesajı okunamayacak şekilde silmesi mümkündür. Bu da neticenin önlenmesi değil, suçun tamamlanmasının önlenmesidir, zira hakaret suçunun oluşumu için aranan ayrı bir netice yoktur.

Failin suçun icra hareketlerine başladıktan sonra bu icra hareketlerini yarıda bırakması, suçun tamamlanmasını veya neticesinin oluşmasını önlemesi şeklinde görülen vazgeçme, TCK m. 35'te yer alan ve suça teşebbüs sorumluluğunun doğması için gerekli olan suçun failin elinde olmayan nedenle tamamlanamaması durumunun karşılığını oluşturmaktadır. Fail icra hareketlerine başladıktan sonra suç elinde olmayan bir neticeyle tamamlanamadıysa suça teşebbüs etmiş, eğer failin iradesine uygun bir biçimde tamamlanamadıysa suçtan vazgeçmiş olacaktır. Görülebilir ki; suçun tamamlanmaması bakımından failin iradi bir hareketinin olup olmaması ve bu iradi hareketin gönüllülüğü teşebbüs ve gönüllü vazgeçmeyi birbirinden ayıran en temel noktalar. Bu farklılık, aslında Türk Ceza Hukuku'nda pozitif hukuktaki düzenleme şekliyle teşebbüs-

¹⁰¹Hakeri (n 1) 490; Koca ve Üzülmüş (n 5) 442.

¹⁰²Rezan Epözdemir, "Gönüllü Vazgeçme" (2018) 138 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 79, 98; Acar (n 12) 24.

¹⁰³Zira burada objektif teoriye göre suçun tamamlanması için gerekli ve yeterli harekette bulunulmuştur. Ancak burada icra hareketlerinin tamamlanmadığı söylenirse yine de failin icra hareketlerini yarıda bırakması yetmez. Aktif hareketle suçun tamamlanmasının önlenmesi gerekecektir. Eğer hakaret suçunun oluşumu için bir neticenin aranmadığı iddia edilecek olursa da gönüllü vazgeçme düzenlemesinde yalnızca icra hareketlerinin yarıda bırakılması veya neticenin önlenmesi şeklinde bir düzenlemenin yeterli olmayacağı kabul edilmelidir. Her halde suçun tamamlanmasının önlenmesi gibi bir koşulun varlığı burada yaşanacak kafa karışıklığını önleyebilecek niteliktedir.

sün icraya başlamayla eş anlamlı olmadığını da gözler önüne sermektedir, zira icraya başlamanın ardından failin vazgeçmesi veya suça devam etme iradesine rağmen suçun tamamlanmaması o ana kadarki hareketlerinin teşebbüs sorumluluğu kapsamında mı cezalandırılacağını, yoksa gönüllü vazgeçme kapsamında mı cezasız kalacağını belirleyecektir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için onun konutuna giden, kapıyı çalan ve öldürmeyi hedeflediği kişi kapıyı açtıktan sonra ona silah doğrultan kişinin o ana kadarki hareketleri ne suça teşebbüstür ne de suçtan gönüllü vazgeçmedir. Zira teşebbüs ve gönüllü vazgeçmenin ortak koşulları olan suç işleme kastı ve suçun icrasına başlama gerçekleşmiştir. Bundan sonraki gelişmeler, failin durumunun TCK m. 35 veya m. 36 kapsamında olup olmadığını ortaya koyacaktır. Eğer bu andan sonra arkasından yaklaşan kişi failin elinden silahı kaparak onu etkisiz hale getirirse öldürme suçu failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanmamıştır ve failin sorumluluğu TCK m. 35 kapsamında belirlenecektir. Ancak fail hiçbir dış etken olmadan kendisi silahını indirip oradan uzaklaşırsa suçun icra hareketlerini yarıda bırakarak suçtan vazgeçmiştir. Bu vazgeçme eğer gönüllüyse gerçekleştirdiği hareketler TCK m. 36 kapsamına girecektir ve fail suçtan gönüllü vazgeçmiştir. Bu sebeple kanımca gönüllü vazgeçmenin teşebbüs sorumluluğunun oluşmadığı bir cezasızlık hali olduğunu söylemek doğru gözükmemektedir, çünkü Türk Ceza Kanunu m. 35-36'nın lafzına göre gönüllü vazgeçme durumunda teşebbüs koşulları hiçbir zaman oluşmamıştır. Gönüllü vazgeçmede kastedilen teşebbüsten vazgeçme değil, suçtan vazgeçmedir.

Belirtilmiş olduğu üzere, failin icra hareketlerine başladıktan sonra suçtan gönüllü vazgeçmiş olması için ya icra hareketlerini yarıda kesmesi ya da icra hareketlerini tamamladıktan sonra aktif hareketle tipikliğin oluşumunu önlemesi gerekir. Bu durumda icra hareketlerinin ne zaman tamamlandığı konusunun gönüllü vazgeçmenin uygulanabilmesi için önemli bir husus olduğu söylenebilir. 5237 sayılı TCK'da mülga kanunda yer alan eksik-tam teşebbüs ayrımı ortadan kalkmış ve teşebbüsün cezalandırılmasında oluşan tehlike veya zararın ağırlığı bir kriter olarak ortaya konmuşsa da bu ayrımın gönüllü vazgeçme için ciddiyetini koruduğu söylenebilir¹⁰⁴. Bu bölümde bu sebeple ilk olarak icra hareketlerinin ne zaman tamamlanmış kabul edileceğine dair doktrinde öne sürülen çeşitli görüşler ele alınacaktır. Bunun ardından tamamlanmış icra hareketlerinin varlığı halinde failin vazgeçmiş kabul edilebilmesi için hangi nitelikte bir harekette bulunması gerektiği, uygulamadan örnekler eşliğinde aydınlatılacaktır.

2. İcra Hareketlerinin Tamamlanması

a. Objektif Teori

İcra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığını hareketin niteliğine bakarak çözümleyen objektif teoriye göre failin tasavvurunun veya suç planının herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁵. Önemli olan, somut olayda yapılan hareketin suç neticesini gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığıdır. Eğer yapılan fiil neticeyi oluşturmak için yeterliyse, yani fail olayda suçun tipikliğini tamamlamak için gerekli tüm hareketleri yapmışsa icra hareketleri tamamlanmıştır¹⁰⁶.

Ancak teşebbüs aşamasında kalan veya gönüllü olarak vazgeçilen suçlarda, somut olaydaki hareketler neticeyi oluşturmamaktadır. Bu sebeple ayrım genel hayat tecrübeleri, olağan yaşam koşulları ve doğa kanunlarına göre somut olaydaki sonuçtan bağımsız olarak ve olayın koşullarını dikkate alan varsayımsal bir değerlendirmeye yapılır. Bu noktada hareketin yapıldığı andaki koşullar dikkate alınır. Örneğin, bir kişinin öldürme kastıyla elindeki silahla 50 metre ilerideki mağdura ateş etmesi ve iskalaması durumunda objektif teoriye göre kasten öldürme suçunun icra hareketleri tamamlanmıştır. Zira bir kişiye o mesafeden tabanca

¹⁰⁴ Meral Balci, "İcraî Suçlarda Gönüllü Vazgeçmede Failin Kendi Çabalarıyla Suçun Tamamlanmasını Önlemesi" (2024) 73 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1573, 1595.

¹⁰⁵ Sözüer (n 9) 223; Özgenç (n 54) 577; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 117; Önder Tozman, *Suçta Teşebbüs* (Adalet Yayınevi 2015) 263.

¹⁰⁶ İçel (n 13) 529.

ile ateş etmek, kişinin ölümü neticesi için yeterlidir. Burada failin iyi nişan alamaması ve iskalaması ise değerlendirmede dikkate alınmamaktadır.

Objektif teoriye göre yapılan hareketin neticeyi oluşturmaya yeterli olup olmadığı konusunda farklı biçimlerde değerlendirmelerin de yapıldığı ise görülmektedir. Bir görüşe göre önemli olan failin neticeyi gerçekleştirmek için ek bir hareket yapmasının gerekip gerekmediğidir¹⁰⁷. Failin somut olayda neticeyi gerçekleştirmek için durması yeterliyse icra hareketleri tamamlanmıştır. Aynı şekilde, failin neticenin oluşumunu önlemek için aktif bir harekette bulunması gerekiyorsa icra hareketleri yine tamamlanmıştır. Fakat fail durduğunda netice oluşmayacak, tipikliğin gerçekleşmesi için failin ek bir hareket daha yapması gerekecekse yapılan hareketin neticeyi gerçekleştirmek için yeterli olmadığı söylenebilir. Hareketin yeterliliği konusunda bakılan bir diğer konu, failin suçta kullandığı araçlardır¹⁰⁸. Failin kullanmayı seçtiği araçlar neticeyi kendi başlarına gerçekleştirecek elverişlilikteyse icra hareketleri tamamlanmıştır. Fail suç için kullanmayı düşündüğü elindeki tüm araçları kullanmış ve netice buna rağmen gerçekleşmediyse yine de icra hareketlerinin tamamlandığı söylenecektir.

Objektif teoriye karşı temel eleştiri gönüllü vazgeçme düzenlemesinin varlığına dayanılarak yapılmaktadır. Objektif teoriye göre failin yapılan hareketlerin neticeyi gerçekleştirmek için yeterli olup olmadığına dair tasavvurunun hiçbir önemi yoktur. Bu durumda failin yaptığı objektif olarak neticeyi oluşturmaya yeterli hareketten sonra durması halinde neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünmesi ve bu şekilde hareketlerini yarıda kesmesi halinde dahi failin yine de cezalandırılması gerekecektir. Sübjektif görüşe sahip yazarlar ise bu sonucun adaletsiz olduğunu, zira failin bu tasavvuru ve suçun tamamlanmayacağına inanarak durmasının hukuki düzleme geri dönüş teşkil ettiğini ve failin bu sebeple cezasızlığı hak ettiğini belirtmektedirler¹⁰⁹. Ayrıca, vazgeçme hareketinin iradi olup olmadığı konusunda tümüyle failin tasavvuruna dayanıldığı halde icra hareketinin tamamlanıp tamamlanmadığı konusunda failin düşüncesinin hiçbir şekilde dikkate alınmamasının hatalı olduğu görüşündedirler¹¹⁰.

b. Sübjektif Teori

Sübjektif teoriye göre failin olayda icra hareketlerini tamamlayıp tamamlamadığı onun tasavvuruna göre belirlenmelidir. Buna göre, fail suçun tamamlanabilmesi için gerekli her şeyi yaptığı düşüncesindeyse icra hareketleri sona ermiştir, aksi takdirde ise devam etmektedir¹¹¹.

Almanya'da hakim olan sübjektif teori bakımından failin tasavvurunun tespiti anına ilişkin bir görüş ayrılığı mevcuttur. Plan ufku ("*Planhorizont*") adı verilen ilk değerlendirmeye göre, failin yaptığı hareketlerin suçu tamamlamak için yeterli olup olmadığı düşüncesi icraya başlamadan önceki suç planı üzerinden incelenir¹¹². Yani fail suçu işlemeye başlamadan önce yaptığı planına göre gerekli olan tüm hareketleri gerçekleştirdiyse icra hareketleri sona ermiştir. Bu hareketlerin neticeyi oluşturmak için yeterli olması

¹⁰⁷Soyaslan (n 1) 131; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 117; Tozman (n 105) 264.

¹⁰⁸Aksoy İpekçioğlu (n 2) 117.

¹⁰⁹Fakat bu eleştirinin kabul edilebilmesi için gönüllü vazgeçmenin uygulanabilmesinin yalnızca failin sübjektif tasavvuruna ve vazgeçme düşüncesine dayandırılması gerekir. Fakat gönüllü vazgeçmenin olması için, iştirak halinde işlenen suçlardaki bir istisna dışında, failin tipikliğin oluşumunu önleme konusunda başarılı olmuş olması gerekir. Eğer fail yaptığı hareketlerin neticeyi gerçekleştirmek için yetersiz olduğuna inanıyorsa ve fakat hareket neticeyi gerçekleştirmişse tamamlanmış suçtan dolayı sorumluluk mevcuttur. Eğer failin hareketin neticeyi gerçekleştirmek için yetersiz olduğunu düşündüğü için "yarıda bıraktığı" hareketin neticeyi gerçekleştirmemesinin tek sebebi mağdur veya başkalarının çabasıysa, bu durumda olayda vazgeçme olup olmadığı sorgulanmalıdır. Örneğin failin mağdurun içeceğine zehir koyması ve mağdurun zehri içtiğini düşünelim. Fail mağdurun hemen o anda ölmemesi sebebiyle zehrin etkisiz olduğuna inanıyor, ama vicdan azabı duyup öldürmek için başka bir hamle yapmamayı seçmiş olabilir. Bu vazgeçmenin hemen ardından aslında etkili olan zehrin tesiri mağdur üzerinde görülmeye başlansa ve hayatı tehlikeye giren mağdur tümüyle yanındaki üçüncü kişilerin çabasıyla hastaneye yetiştirilip kurtulsa, bu durumda failin suçtan vazgeçtiği söylenemeyecektir.

¹¹⁰Tozman (n 105) 265.

¹¹¹Akbulut (n 54) 837; Bayraktar (n 14) 144; Enes Yılmaz, "Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme" (2016) 65 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2553, 2576; İçel (n 13) 529; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 117; Tozman (n 105) 266.

¹¹²Lilie ve Albrecht (n 11) 142; Kühl (n 47) 5; Sözüer (n 9) 222; Tozman (n 105) 266.

aranmaz. Aynı şekilde, yapılan hareketler objektif teoriye göre neticeyi oluşturmaya yeterli bile olsa failin planı henüz sona ermediyse icra hareketleri tamamlanmamıştır. Bu teoriye yönelen temel eleştiri, failin planını ayrıntılı yapmış olması halinde icra hareketlerinin tamamlanmasının zorlaşacağıdır. Özellikle eksik-tam teşebbüs ayrımının cezaı etkilediği hukuk düzenlerinde bu durum akıllı ve planlı bir failin daha az ceza alması sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki, failin suç sırasında planı değişmiş ve fail bu değişen planda yer alan tüm hareketleri gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda ilk planın esas alınması failin tasavvurunu da doğru yansıtmayacaktır¹¹³.

Failin icraya başlarkenki suç planına dayanarak inceleme yapan plan ufku görüşünün eleştiriye uğraması, failin son andaki tasavvurunu dikkate alan geri dönüş ufku (“*Rücktrittshorizont*”) teorisinin baskın hale gelmesine yol açmıştır¹¹⁴. Bu görüşe göre önemli olan failin icraya başlarken yapmış olduğu plan değil, icrayı bitirirkenki düşüncesidir¹¹⁵. Fail eğer hareketlerini sonlandırdığı anda neticenin oluşumu için gerekli her şeyi yaptığı düşüncesindeyse icra bitmiştir. Buna karşılık eğer neticeyi oluşturacak hareketleri henüz tamamlamadan durduğunu düşünüyorsa icra hareketlerinin tamamlanmadığı söylenmelidir. Geri dönüş ufku teorisine ilişkin bir sorun, failin o anki tasavvurunu tespit etmenin zorluğudur. Bu sebeple adeta faile icra hareketlerinin bitip bitmediği konusunu belirleme imkanı tanınmaktadır. Fail hareketleri sırasında veya hareketlerin hemen ardından yakalandığında her zaman yaptığı hareketlerin yeterli olmadığını düşündüğünü iddia edebilir. Geri dönüş ufku teorisinin kabulü halinde ise böyle bir durumda vazgeçmenin mevcut olduğunu söylemek gerekecektir¹¹⁶.

c. Hareketin İz ve Eserlerinin Silinmesi

Türk hukukunda Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman tarafından ortaya atılan bu teorinin bir çeşit objektif teori olduğu söylenebilir. Bu görüşe göre, kesilmenin meydana geldiği anda yapılan hareketlerin ortadan kaldırılabilir olup olmadığı incelenmelidir. Yani fail o ana kadar yaptığı hareketin dış dünyadaki iz ve eserlerini silebilme imkanına sahipse icra hareketleri sona ermemiştir. Ancak bu hareketler kalıcı hale gelmiş ve geri alınamıyorlarsa icra tamamlanmıştır¹¹⁷. Failin neticenin gerçekleşmesini önleme imkanına sahip olmasının bir önemi yoktur, önemi olan hareketin dış dünyada tümüyle yapılmamış hale getirilebilir olmasıdır. Teoriye yönelik temel eleştiri kriterin belirsiz olduğu ve aynı kriter ile iki farklı sonuca varılabileceği yönündedir. Özellikle muğlak olan husus dış dünyadaki iz ne biçimde anlaşılacağıdır. Örneğin failin mağdura doğru ateş edip ıskalaması halinde icra hareketleri tamamlanmış sayılacaktır, zira patlamış bir mermi çekirdeğinin artık patlamamış hale getirilmesine imkan yoktur. Buna karşılık failin tabancayı mağdurun alına yaklaştırması, ancak bir süre böyle tuttuktan sonra çekerek gitmesi durumunda somut bir iz oluşmadığı için icranın tamamlanmadığını söylemek gerekebilir¹¹⁸. Fakat bu olayda da mağdurun derin bir korku hissetmiş olması ve psikolojisinde bozulmaya yol açılmış olması mümkündür. Hareketin izleri bunu da kapsayacak mıdır? Veya mağdurun yakasından tutup yamaçtan aşağı itecekken bırakma halinde mağdurun gömlek yakası yırtıldıysa icra tamamlanmış, yırtılmamışsa tamamlanmamış mı olacaktır? Görüldüğü üzere, bu kriterin benimsenmesi kimi zaman hatalı sonuçlara varılmasına neden olabilmektedir.

¹¹³Sözür (n 9) 223; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 118.

¹¹⁴Eric Hilgendorf ve Brian Valerius, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (3. edn, Verlag CH BECK 2022) 217; Tozman (n 105) 266.

¹¹⁵Liane Wörner, *Der fehlgeschlagene Versuch zwischen Tatplan und Rücktrittshorizont* (Nomos 2009), 94; Joecks ve Jäger (n 37) 116. Ayrıca bkz. Akbulut (n 54) 837; Tozman (n 105) 267.

¹¹⁶N Nestler, “Rücktritt vom Versuch” (2019) 42 *JURA - Juristische Ausbildung* 98, 98. Aynı yönde bkz. Bayraktar (n 14) 144.

¹¹⁷Bayraktar (n 14) 144; Soyaslan (n 1) 133; Özgenç (n 54) 577; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 731; Dönmezer ve Erman (n 1) 441; Aksoy İpekçioğlu (n 2).

¹¹⁸Bayraktar (n 14) 145.

d. Başarısız İcra Hareketlerinin Tekrarlanmamasına İlişkin Görüşler

Kimi durumlarda failin gerçekleştirdiği hareket neticeyi meydana getirmekte başarısız olur ve fail bundan sonra tekrar bir denemede bulunmaz. Örneğin hedef aldığı mağdura ateş eden fail ıskalaması üzerine tekrar ateş edebilecekken bunu yapmaz. Bu durumda icra hareketinin tamamlanıp tamamlanmadığı hususu gönüllü vazgeçme bakımından önemli bir husustur. Zira eğer ıskalayan atış ile icra hareketlerinin tamamlanmış olduğu söylenirse failin tekrar ateş etmemesi tamamlanmış hareketin tekrarlanmamasından ibarettir. Böyle bir durumda ise failin durması gönüllü vazgeçmenin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Failin suçun tamamlanmaması için yapabileceği bir şey olmadığı için gönüllü olarak vazgeçebilmesine imkan olmaz ve teşebbüsten sorumlu olur. Ancak ilk atış ile icra hareketlerinin tamamlanmamış olduğu söylenirse tekrar ateş edilmemesi icra hareketlerinin yarıda kesilmesi anlamına gelir ve fail suçtan gönüllü vazgeçmiş olacaktır.

2.2.2.4.1. Fiil Planı Görüşü

Failin ilk icra hareketinin başarısız olması ve bundan sonra devam etmemesine ilişkin üç temel görüş mevcuttur. Fiil planı görüşüne göre; failin ilk başta gerçekleştirmeyi planladığı hareketin başarısız olması üzerine yeni bir plan yapılır. Fail eğer belirli bir aracı kullanarak suçu işlemeyi planladı ve bu planı başarısız olduğu için yeni bir araca geçtiyse yeni bir plan ve yeni bir hareket mevcuttur. Artık tamamlanmış hareket için vazgeçmeye imkan yoktur¹¹⁹. Örneğin fail mağduru silahla öldürmeyi planlamış, ancak iyi nişan alamaması nedeniyle ıskaladıktan sonra eline bıçak alarak tekrar denemede bulunduyorsa failin fiil planının değiştiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda silahla ateş etme anında icra hareketleri tamamlanmıştır, artık failin bıçakla öldürmek için hareketine başladıktan sonra bunu gönüllü olarak yarıda kesmesi yeterli değildir.

2.2.2.4.2. Bireysel Eylem Teorisi

Bireysel eylem teorisi adı verilen bir diğer görüş ise daha da katı bir kıstas önermektedir. Buna göre; failin neticeyi gerçekleştirmek için yeterli gördüğü her fiil bağımsız birer icra hareketini ve teşebbüsü oluşturur¹²⁰. Örneğin bir kişiye silahla ateş edilmesi durumunda her atış bir icra hareketi kabul edilecektir, failin ilk atışla ıskaladıktan sonra ikincisini gerçekleştirmekten vazgeçmesinin önemi yoktur¹²¹. Bu teorisin neticeyi gerçekleştirmeyi yeterli hareketi tamamlanmış icra sayan objektif teoriyle kısmen uyumlu olduğu söylenebilir.

2.2.2.4.3. Bütüncül Değerlendirme Teorisi

Bireysel eylem teorisinden oldukça farklı olan bir diğer görüş, bütüncül değerlendirme teorisidir. Bu teoriye göre fail neticeye ulaşmak için yaptığı ve başarısız olan ilk hareketten sonra, o hareketle dar zamansal ve mekânsal bağlantı içerisinde yeni bir hareket yapma imkanına sahip ise ve böyle bir hareket neticeyi gerçekleştirmek için gerekliyse icra hareketi henüz tamamlanmamıştır¹²². Örneğin mağdura ateş edip ıskalayan fail, tekrar ateş etme imkanına sahipken bunu yapmamayı seçtiyse bütüncül değerlendirme teorisine göre icra hareketlerinin tamamlamadan suçtan vazgeçmiştir. Buna karşılık tabancasındaki tek kurşunu kullanarak ateş edip ıskalayan fail, uzakta olan ve kaçan mağdura müdahale edebilecek durumda değilse icra hareketleri artık tamamlanmıştır, zira objektif olarak neticeyi gerçekleştirmeye ehil hareket yapılmış ve failin olayda neticeyi gerçekleştirmek için başka bir hareket yapma imkanı yoktur¹²³.

¹¹⁹Roxin (n 30) para 177. Ayrıca bkz. Tozman (n 105) 276.

¹²⁰Matthias Bergmann, "Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung beim Rücktritt vom Versuch?" (2009) 100 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 332; Işıka (n 9) 92.

¹²¹Tozman (n 105) 277.

¹²²Walter Gropp ve Arndt Sinn, "§ 9 Versuch und Rücktritt – strafbare Vorbereitungshandlungen – tätige Reue", *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Springer 2020) para 126. Ayrıca bkz. Akbulut (n 54) 837.

¹²³Tozman (n 105) 277.

e. Türk Hukukunda Benimsenen Görüş

Türk hukukunda kanun ve doktriner görüş tarafından objektif teori benimsenmiştir. Hem 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da icra hareketlerinin tamamlanması hususunda hareketin yeterliliğinin temel kıtas olduğu yazarlarca kabul edilmektedir¹²⁴. Fakat kimi yazarların farklı bir kabul olarak bütüncül değerlendirme teorisini¹²⁵, kimi yazarların ise hareketin iz ve eserlerinin silinebilmesi teorisini benimsemiş oldukları da ifade edilmelidir¹²⁶.

Yargıtay kararlarında da icra hareketlerinin tamamlanmasında çoğunlukla objektif bir kriterin uygulandığı görülmektedir. 765 sayılı TCK döneminde eksik ve tam teşebbüs ayrımında Yargıtay'ın neticenin oluşumunu sağlayacak nitelikteki hareketlerin yapılmasını aradığı belirtilmektedir¹²⁷. Ancak bazı kararlarda hareketin iz ve eserlerinin silinebilir olması, icranın tamamlanmamış olduğunu gösterir bir kıtas olarak değerlendirilmiştir: Fail icra hareketlerinin iz ve eserlerini silebilecek bir durumda iken olaya orman muhafaza memurlarınca el konulduğundan icra hareketlerinin tümünü tamamlayamamış, böylelikle suç eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır¹²⁸.

Fakat Yargıtay uygulamasının özellikle kasten öldürmeye teşebbüs bakımından doktrinde ortaya atılan görüşten farklı olduğunu belirtmek gerekir. Objektif teoriye göre bir kişiye ateş eden fail, kendi becerisi sebebiyle isabet alamasa da yaptığı hareket nitelik itibarıyla neticeyi gerçekleştirmek için yeterli olduğundan icra hareketleri tamamlanmış sayılacaktır¹²⁹. Buna karşılık Yargıtay'ın çeşitli kararlarında failin mağdura birden çok kez ateş etmesine rağmen isabet alamaması halinde icra hareketlerinin tamamlanmadığı sonucuna varılmıştır. Örneğin 1990 yılında Yargıtay 1. Ceza Dairesi av tüfeğiyle babasına öldürme amacıyla ateş edip ıskaladıktan sonra kardeşine nişan alıp vurarak öldürüp sonra tekrar babasına iki el ateş edip yine isabet alamayan failin hareketlerinin eksik teşebbüs aşamasında kaldığını ifade etmiş, yani icra hareketlerinin tamamlanmadığını belirtmiştir¹³⁰. Belirtilmelidir ki 5237 sayılı TCK m. 35'in gerekçesi de Yargıtay kararlarıyla aynı biçimde bir yorum içermektedir: *"Örneğin tabancasındaki mermilerden sadece birini atıp mağduru yaraladıktan sonra engellenen fail, icra hareketleri bitmediği için adam öldürmeye "eksik teşebbüs"ten dolayı, buna karşılık silâhındaki tek kurşunu atıp mağdura isabet ettiremeyen fail, icra hareketleri bittiği için "tam teşebbüs"ten dolayı cezalandırılmaktadır"*. Doktrinde bu örnek ve içtihat hatalı olduğu gerekçesiyle eleştiriyе uğramıştır¹³¹.

Son dönemde ise 5237 sayılı TCK'da eksik ve tam teşebbüs ayrımının yer almaması sebebiyle Yargıtay kararlarında teşebbüs sorumluluğunun belirlenmesinde icra hareketlerinin bitmiş olup olmadığı hususunda bir değerlendirmeye yer verilmemekte, bunun yerine somut olayda meydana gelen tehlike veya zararın ağır-

¹²⁴Sözür (n 9) 227; Soyaslan (n 1) 134; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 120; Bayraktar (n 14) 91; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 731; Aydın (n 5) 96.

¹²⁵Akbulut (n 54) 837.

¹²⁶İçel (n 13) 530.

¹²⁷Sözür (n 9) 227.

¹²⁸YCGK, 1.5.2001, E. 2001/3-63, K. 2001/82 (lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. İçel (n 13) 530.

¹²⁹Aksoy İpekçioğlu (n 2) 150.

¹³⁰Y1CD, 28.6.1990, E. 1990/1928, K. 1990/2033 (lexpera.com.tr): "Babası mağdur Gani ile mal yüzünden kavga eden sanığın, av tüfeğine şevrotin mermisi doldurarak etkili mesafeden öldürme amacıyla babasına ateş ettiği, mermilerin hedefe değil de yerden 135 cm. mesafede kapı ve duvara isabet ettiği, bu sırada gurbetten çalışmadan henüz bir kaç saat önce gelmiş olan küçük kardeşi maktul Ramazan'ın, sanık bulunan ağabeyine "ayıp oluyor, yapma abi" demesi üzerine sanığın "sende ondan yanasın" diyerek iki el ateş edip kardeşi maktulü öldürdüğü, müteakiben babası Gani'ye yeniden iki el ateş ettiği ve yine isabet ettiremediği tüm dosya kapsamı ve mevcut delillerle anlaşılmış olmasına göre, (...) Sanığın vaki atışları sonucu babası mağdur Gani'nin yaralanmadığı ve eylemi TCK'nun 450/1, 61. maddelerine temas ettiği, bu suçu eksik teşebbüs safhasında kaldığı halde tam kalkışma şeklinde kabulü ile 62. maddenin tatbiki cihetine gidilmesi", Benzer karar için bkz. Y1CD, 20.10.1987, E. 1987/2536, K. 1987/3618 (lexpera.com.tr).

¹³¹Aydın (n 5) 96.

lığına ilişkin bir inceleme yapılmaktadır¹³². Buna karşılık gönüllü vazgeçme hükümlerinin değerlendirildiği kimi kararlarında Yargıtay'ın icra hareketlerinin tamamlanmasının ardından vazgeçmenin aktif davranışlarla ciddi bir çaba sarf edilmesi gerektiğine dikkat çektiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay mağduru 24 kez bıçaklayan failin icra hareketlerini tamamladığına, buna karşılık mağdurun yaralarına tampon yapması, ambulans çağırması, mağdura ulaşılması kolay olsun diye kapıyı açık bırakması, bina görevlisinin mağdurla ilgilenmesini sağlaması ve polise olayı açıklayıp adres vermesi davranışları ışığında suçun tamamlanmaması için aktif hareketlerde bulunduğu karar vermiştir¹³³. Daha güncel bir kararında da Yargıtay mağdurun göğsüne üç el ateş ettikten sonra yanında bulunan oğluna telefonunu vererek 112'yi aramasını sağlayan failin suçun icra hareketlerini tamamladığı ancak neticenin oluşmasını önleyerek suçtan gönüllü vazgeçtiğini belirtmiştir¹³⁴. Bu kararlarda Yargıtay'ın yaptığı değerlendirmede herhangi bir kıstas veya teoriye atıf yapmaksızın icra hareketlerinin tamamlanmasına dair belirleme yaptığını da söylemek gerekir.

3. İcra Hareketlerinin Tamamlanmasından Önce Vazgeçme

TCK m. 36 uyarınca failin icra hareketlerini tamamlamadan önce gönüllü vazgeçmiş sayılması için bu hareketlerini yarıda kesmesi yeterlidir¹³⁵. Yani failin icra hareketlerini devam ettirirken özgür iradesiyle durması, pasif kalması suçun oluşmaması ve failin cezasız kalmasını sağlayacaktır¹³⁶. Örneğin hırsızlık yapmak için bir konuta girmiş olan fail, elini alacağı bir eşyaya uzatmışken iradi olarak suçu işlememe kararı alırsa elini geri çekmesi yeterlidir. Ya da bir kişiyi silahla öldürmek isteyen ve silahıyla nişan almış durumdaki failin vazgeçmesi halinde ateş etmemesi, yani icra hareketlerini devam ettirmemesi yeterli olacaktır.

Kural olarak icra hareketleri tamamlanmamışken pasif kalmanın yeterli olduğu kabul edilse de pek tabii suçun ihmali hareketle işleniyor olması ihtimalinde pasif kalmanın yeterli olmayacağı şüphesizdir¹³⁷. Böyle suçlarda failin tamamlanmamış bile olsa hareketini yarıda kesmesi yetmeyecektir, zira ihmali suçta yarıda kesecek nitelikte bir insan davranışı mevcut değildir. Bu tür suçlarda failin yapması gereken, neticenin oluşmasını önlemek için failin yükümlü olduğu hareketi yapmasıdır¹³⁸. Örneğin bebeğini aç bırakarak öldürme kastıyla hareket eden ebeveynin gönüllü vazgeçmek için yapması gereken şey bebeği beslemektir. Burada pasif kalmanın ölüm neticesini engellemesi mümkün değildir.

4. İcra Hareketlerinin Tamamlanmasından Sonra Vazgeçme

İcra hareketlerinin tamamlanmasının ardından vazgeçen failin pasif kalması yeterli değildir. Böyle bir durumda failin tipikliğin oluşumunu engellemek, yani suçun tamamlanmasını veya neticenin oluşmasını engellemek için aktif bir çabasının olması gerekir¹³⁹.

¹³²YCGK, 21.11.2017, E. 2015/6-258, K. 2017/486 (lexpera.com.tr): "5237 sayılı TCK'nun teşebbüsü düzenleyen 35. maddesinde; 765 sayılı TCK'nun aksine teşebbüs halinde cezanın belirlenmesi ile ilgili olarak "eksik teşebbüs - tam teşebbüs" ayırımına yer verilmemiş, adil ve eşit bir cezalandırma bakımından teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür."

¹³³YCGK, 28.2.2012, E. 2011/1-692, K. 2012/60 (lexpera.com.tr).

¹³⁴Y1CD, 30.11.2023, E. 2022/5332 K. 2023/7375 (lexpera.com.tr).

¹³⁵Alman ceza hukukunda da aynı durum geçerlidir. Bkz. Murmann (n 10) para 213.

¹³⁶Akyürek (n 6) 191; Erdoğan (n 5) 100; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 474; Parlar ve Öztürk (n 30) 534; Şare (n 5) 162.

¹³⁷Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 475; Şare (n 5) 162; Yasemin Baba, *Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 105. Ancak doktrindeki birçok yazara göre ihmali suçların teşebbüse uygun olmadığından altını çizmek gerekir. Bu durumda, fail ihmalde bulunduyorsa zaten tamamlanmış bir suç vardır; fakat henüz suçun oluşması için gerekli ihmal gerçekleşmediyse teşebbüs sorumluluğu dahi mevcut değildir. Dolayısıyla, suçun icrası aşamasına da geçilmemiş olacağı söylenmelidir. Böyle bir halde ise gönüllü vazgeçmeden söz etmek doğru olmayacaktır. Buna karşılık, görünüşte ihmali suçlarda ise teşebbüsün mümkün olduğu doktrin tarafından kabul edilmektedir. Bu tür bir suçun icrası aşamasına geçildikten sonra, ihmalin olası neticelerinin failin aktif çabasıyla önlenmesi halinde artık görünüşte ihmali suçtan gönüllü vazgeçme mevcut olacaktır. Gerçek ihmali suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığına dair bkz. Kristian Kühl, "§ 22 Begriffsbestimmung" içinde Kristian Kühl ve Martin Heger (ed), *Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar* (29. edn, Verlag CH Beck 2018) para 17; Önder Tozman, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme" (2009) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 160, 175; Fatih Yurtlu, *İhmal Suçları* (Seçkin Yayıncılık 2022) 320. Görünüşte ihmali suçlarda icranın/cezalandırılabilir ihmalin başlangıcına dair bkz. Özgüç (n 4) 76 vd.

¹³⁸Murmann (n 10) para 216.

¹³⁹Murmann (n 10) para 301. Aynı yönde bkz. Balci (n 104) 1582.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önce icra hareketlerinin sona ermesinin ardından failin neticeyi önleme yoluyla suçtan vazgeçmesinin sonucunun ne olacağı öğretide tartışılmıştır. Zira 765 sayılı TCK'da ihtiyariyle vazgeçme adı verilen gönüllü vazgeçme yalnızca icra hareketlerinin yarıda bırakılması olarak tanımlanmış, faal nedamet olarak adlandırılan neticenin önlenmesinin sonucuna dair bir düzenleme yapılmamıştı¹⁴⁰. Faal nedamet halinde doktrinde bir görüş kişinin yine de teşebbüsten sorumlu olacağını, ancak bu durumun failin cezasının indirilmesi için bir sebep teşkil edeceğini ifade etmekteydi¹⁴¹. Bir diğer görüş ise bu durumda tam teşebbüsün koşullarının oluşmadığını ve kanunda yer alan düzenlemeye göre teşebbüsten dolayı ceza verilmesinin gerekmediğini belirtmekteydiler¹⁴². 5237 sayılı TCK m. 36'da hem icra hareketlerinin tamamlanmasından önce hem de tamamlanmasından sonra vazgeçmeye açıkça yer verilmiş ve bu tartışma, en azından mevcut uygulama bakımından sonlandırılmıştır.

Belirtilmiş olduğu üzere, icra hareketlerini tamamlayan failin suçtan geri dönmesi ancak suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini aktif çabasıyla önlemesi halinde mümkündür.

Belirtilmesi gereken bir husus, failin neticeyi önlemek için çaba göstermiş olmasının yeterli olmadığı, Türk hukukundaki düzenleme uyarınca neticenin engellenmiş olmasının zorunlu olduğudur¹⁴³. Yani fail gerçekten içten bir pişmanlık duyarak elinden gelen tüm çabayı göstermişse de netice herhangi bir sebepten dolayı yine de gerçekleşirse failin gönüllü vazgeçmeden yararlanması mümkün değildir¹⁴⁴.

Bu durumda uygulamada karşılaşılabilecek bir mesele şudur: Fail icra hareketlerini tamamlamış ancak önleyebileceği bir zarar veya tehlike doğmamıştır. Bu gibi hallerde verilen örnek, failin silahındaki iki kurşundan biriyle mağdura ateş etmesi ancak ıskalamasıdır. Doktrinde benimsendiği haliyle objektif görüşe göre failin neticeyi olağan yaşam koşullarına göre gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli hareketleri yapmasıyla icra hareketleri tamamlanmaktadır. Bu durumda failin icra hareketlerini tamamladığı için yalnızca durması, pasif kalması vazgeçme için yeterli değildir. Ancak failin herhangi bir aktif hareketiyle suçun tamamlanmasını önlemesi de mümkün değildir. Böyle bir durumda kabul edilen, failin herhangi bir şekilde suçtan gönüllü vazgeçemeyeceği ve kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulacağıdır¹⁴⁵. Fakat böyle bir durumda şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Fail bir el ateş edip ıskalar ve hareketlerini sürdürmezse kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı, bir el ateş edip isabet alır ve daha sonra mağdurun tedavisini sağlarsa kasten öldürmeden gönüllü vazgeçmiş sayılacak ve yalnızca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılacaktır. Bu neticenin adaletsiz olduğunu ifade eden kimi yazarların *de lege ferenda* çözümü failin icra hareketlerini tamamlaması ve ardından vazgeçmesi halinde ceza verilmemesi yerine teşebbüs halinde verilecek ceza üzerinden indirim yapılması olmuştur¹⁴⁶. Ancak bu sonuca varılmasının temel sebebinin objektif teorisinin benimsenmiş ve bu sonucu oluşturacak şekilde yorumlanmış olması olduğunu belirtmek gerekir. Belirtildiği üzere, Yargıtay uygulamasında failin ateş edip ıskalaması olayları eksik teşebbüs olarak nitelendirilmekteydi. Aynı şekilde, failin ilk icra hareketinin başarısız olmasını değerlendiren teorilerden bütüncül değerlendirme teorisinin benimsenmesi de buradaki sorunu çözecektir. Zira bu teoriye göre failin imkanı varken neticeyi oluşturmak için ikinci mermiyi kullanmaması, icra hareketlerini yarıda keserek vazgeçmesi olarak görülecektir.

¹⁴⁰765 sayılı mülga TCK m. 61/2: "Müştebbis, cürmün ef'ali icrayesinden ihtiyariyle vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır."

¹⁴¹Toroslu (n 11) 1186; Yeğrim (n 12) 41.

¹⁴²Bayraktar (n 14) 152.

¹⁴³YCGK, 6.12.2018, E. 2017/1-1062, K. 2018/612 (lexpera.com.tr): "Suçun tamamlanması, söz konusu aktif davranışlar ve çabalarla önlenmelidir. Böylece, icra hareketlerini tamamlayan failin, çaba göstererek neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda gönüllü vazgeçme gerçekleşektir." Ayrıca bkz. Balcı (n 104) 1582.

¹⁴⁴Işıka (n 8) 124.

¹⁴⁵Hale Akdağ, "Gönüllü Vazgeçme" (2013) 3 *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 91, 100; Epözdemir (n 102) 89; Toroslu (n 11) 1188; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 154.

¹⁴⁶Epözdemir (n 102) 89; Balcı (n 104) 1583; Aksoy İpekçioğlu (n 2).

Yaşanacak bir diğer durum, failin icra hareketlerini tamamladıktan bir süre sonra neticeyi önlemek amacıyla geri dönmesi, fakat neticeyi önlemek için kendi çabasıyla işe girişmeden üçüncü kişilerin neticeyi engelleyecek hareketlerde bulunmasıdır¹⁴⁷. Böyle bir ihtimalde bir görüş, failin gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacağıdır. Zira kanunun benimsediği model failin neticeyi engellemesi halinde ceza almaması sonucunun doğmasıdır¹⁴⁸. Failin çaba göstermesi veya çaba gösterme yönünde irade ortaya koyması yeterli değildir. Bunun yeterli görülmesi, Bayraktar'ın ifadesiyle “*faal nedamet ile suçtan duyulan pişmanlığın karıştırılması*” anlamına gelir¹⁴⁹. Buna karşılık, failin o ana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin suçun tamamlanmasının engellenmesine giden bir süreci oluşturması, buna rağmen araya giren bir üçüncü kişinin nedensel akışı keserek suçun oluşmasını engellemesi halinde de failin gönüllü vazgeçmeden yararlandırılması gerektiği öne sürülmüştür¹⁵⁰.

Vazgeçmeye yönelik çabanın ne zaman cezasızlık için yeterli sayılacağına dair doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Örneğin mağdur öldürücü şekilde yaralayan fail, hayati tehlikesi olan mağdurun bağırarak yardım çağırmasını engellemez ve netice gelen yardım sonucunda engellenirse vazgeçme mevcut mudur? Veya failin mağdurun tedavisi için ambulans çağırması ve daha sonra oradan ayrılması yeterli midir?

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, failin vazgeçme çabasının bilinçli, istekli ve aktif olması gerekir¹⁵¹. Failin vazgeçme yönünde iradesi olmaksızın yaptığı hareketler sonucu neticeyi önlemesi halinde gönüllü vazgeçmeden yararlanması düşünülemez. Aynı şekilde, çabanın göstermelik ve ciddiyetsiz olması halinde de vazgeçme hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir¹⁵².

Hangi tür çabanın ciddi sayılacağına dair belirleme genellikle somut olayın koşullarına dayanacaksa da bu konuda iki temel yaklaşımın ortaya konulduğu söylenebilir. En iyi performans teorisine (“*Bestleistungstheorie*”) göre failin neticeyi engelleyen bir hareketinden söz edebilmek için elindeki alternatiflerden en iyisini seçmesi gerekecektir¹⁵³. Örneğin hayati tehlike altında olan mağdurun ölümünü engellemek amacıyla hareket eden failin sadece dışarıya seslenerek ambulans çağırmasını istemesi, ölüm gerçekten önlenmiş olsa da yeterli değildir. Ayrıca failin tehlikenin ortadan kaldırılması için elinden geldiğince ilk yardımda bulunması, ambulansı çağırabiliyorsa bizzat çağırması ve ölüm tehlikesi tümüyle ortadan kalkana dek gerekli yardımlarda bulunması aranacaktır. Bir diğer yaklaşım ise gönüllü vazgeçmenin alanını çok daha genişletmektedir. Şans açma (“*Chanceneröffnungstheorie*”) adı verilen bu görüş, failin neticenin önlenmesini sağlayan nedensel akışta etkili olmasını yeterli görmektedir¹⁵⁴. Buna göre eğer failin hareketinin yokluğunda netice önlenmeyecektiye vazgeçme vardır. Eğer failin hareketinin neticenin önlenmesi için *conditio sine qua non*, yani olmazsa olmaz olması aranırsa gönüllü vazgeçmenin kapsamı daha sınırlı olacaktır. Fakat gönüllü vazgeçmenin varsayılması için failin hareketinin yokluğunda neticenin daha geç veya daha zor engellenecek olması yeterliyse durum farklı olacaktır. Failin çabasının çok tali olması halinde bunun vazgeçme kabul edilemeyeceği söylenmiştir. Görülen odur ki; failin vazgeçme hareketinin ciddi bir çaba kabul edilebilmesi için bu hareket ile suçun önlenmesiyle son bulan kesin ve hükmedilebilir bir nedensel sürecin yaratılmış olması

¹⁴⁷Bu duruma nedensel olmayan vazgeçme adı verilmektedir. Bkz. Balcı (n 104) 1586.

¹⁴⁸Akdağ (n 145) 109; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 154.

¹⁴⁹Bayraktar (n 14) 147.

¹⁵⁰Balcı (n 104) 1586.

¹⁵¹Acar (n 12) 54; Epözdemir (n 102) 104; Erdoğan (n 5) 100.

¹⁵²Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 482.

¹⁵³Bernd Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (6. edn, Verlag W Kohlhammer 2019) para 850; Christian Jäger, “Vorbemerkungen vor § 22 StGB” içinde Hans Joachim Rudolph (ed), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1: §§ 1-37 StGB* (9. edn, Carl Heymanns Verlag 2017) para 89; Murmann (n 10) para 332. Aynı yönde bkz. Acar (n 12) 55; Akdağ (n 145) 108; Şare (n 5) 172.

¹⁵⁴Heinrich (n 153) 849; Jäger (n 130) 90; Gropp ve Sinn (n 122) 107; Murmann (n 10) para 322. Aynı yönde bkz. Acar (n 12) 55; Akdağ (n 145) 108; Şare (n 5) 172.

aranmaktadır¹⁵⁵. Yargıtay'ın yaklaşımı, failin nedensel akışta etkili olmasını yeterli görür nitelikte durmaktadır. Ceza Genel Kurulu 2012 yılında verdiği bir kararda 24 yerinden bıçaklanan mağdurun failin yardım çağırmasıyla ölümden kurtulmasına ilişkin olayı değerlendirirken failin çabası olmasaydı mağdurun ancak ertesi gün bulunacak olduğunu ve bu sebeple vazgeçmenin bulunduğunu söylemiştir¹⁵⁶. Ancak Yargıtay'ın kimi kararlarında neticenin önlenmesi için ciddi çabanın gösterilmesi gerektiğini belirttiği söylenmelidir. Yargıtay'a göre *"Ciddi bir çabanın varlığından söz edebilmek için de failin içinde bulunduğu koşullarda sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik mevcut olan bütün olanaklarını seferber etmesi gereklidir"*.

Her ne kadar failin ciddi çabasıyla neticenin önlenmesini sağlamış olması aranıyorsa da neticenin bizzat failin şahsi hareketleriyle engellenmiş olmasına gerek olmadığı doktrinde kabul edilmektedir¹⁵⁷. Fail üçüncü kişilerin yardımıyla neticenin oluşmasının önüne geçmişse de vazgeçme mevcuttur. Açıkçası böyle bir kabul zorunlu görünmektedir, zira aksi takdirde tıbbi müdahale ile mağdurun kurtarılması gibi durumlarda failin ne kadar çabası olursa olsun vazgeçmenin olmadığını söylemek gerekirdi. Ancak bir noktaya önemle dikkat çekilmelidir: Fail neticeyi bizzat engellemek zorunda değilse de neticenin engellenmesine en azından nedensel katkı sağlamış olmalıdır¹⁵⁸. Belirtilmiş olduğu üzere, failin pasif kalarak üçüncü kişilerin mağdura yardımcı olmalarına yalnızca izin vermesi yeterli değildir¹⁵⁹. Çabanın büyük bölümü üçüncü kişilerden gelmişse de failin en azından bu çabayı teşvik etmiş, üçüncü kişileri harekete geçirmiş olması aranmaktadır¹⁶⁰. Burada Yargıtay'ın kimi kararlarında bu teşvikin çok ağır bir efor sarf etmeyi de gerektirmediği görülebilmektedir. Örneğin bir kararında 1. Ceza Dairesi failin telefonunu oğluna vererek 112'yi aramasını söylemesini vazgeçme için yeterli görmüştür¹⁶¹. Yargıtay'ın uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir: *"aktif davranış, failin mutlaka kendisinin müdahalede bulunmak zorunda olması şeklinde anlaşılmamalıdır. Failin iradesine dayanan ve sonucu önlemeye yönelik bulunan her türlü çaba bu kapsamda olup üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına fail tarafından neden olduğu sürece yeterli kabul edilmelidir. Nitekim belirli bazı durumlarda sadece failin müdahalesinin sonucun gerçekleşmesine engel olmayacağı açıktır. Bu kapsamda, fail tarafından ilk yardım ekibinin veya itfaiyenin çağırılması gibi neticenin meydana gelmesini engelleyen davranışların yapılması yeterli görülebilir"*¹⁶². Fakat kimi yazarların bunu dahi yeterli görmediği, üçüncü kişilerin katılımıyla neticenin önlenmesi hallerinde failin en elverişli hareketleri gerçekleştirmesini ve neticenin engellenmesi sonucunun faile isnat edilebilir olmasını aradıkları da ifade edilmelidir¹⁶³.

5. Vazgeçme İradesinin Kesinliği

Failin gönüllü vazgeçme düzenlemesinden yararlanabilmesi için, suçtan vazgeçme iradesinin kesin olması gerekir mi? Doktrinde bu soruya olumlu yanıt verilmektedir¹⁶⁴. Failin yalnızca suça ara vermiş olması, vazgeçmiş sayılması anlamına gelmemektedir. Failin suçtan vazgeçmesi, o somut suçu icrasına tekrar devam etmemek üzere bırakmış olması anlamına gelmektedir¹⁶⁵. Örneğin cinsel saldırı suçunu işleyebilmek için mağdurun direncini kıran failin yorulduğu için nefeslenmek için kısa bir ara vermesi vazgeçme değildir. Failin

¹⁵⁵Balcı (n 104) 1585; Acar (n 12) 55.

¹⁵⁶YCGK, 28.2.2012, E. 2011/692, K. 2012/60 (lexpera.com.tr).

¹⁵⁷Akdağ (n 145) 109; Aydın (n 5) 104; Erdoğan (n 5) 100; Koca ve Üzülmmez (n 5) 442; Toroslu (n 11) 1191; Bayraktar (n 14) 146; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 740; Aksoy İpekioğlu (n 2) 156.

¹⁵⁸Akdağ (n 145) 109.

¹⁵⁹Balcı (n 104) 1589.

¹⁶⁰Akdağ (n 145) 109; Bayraktar (n 14) 146.

¹⁶¹Y1CD, 30.11.2023, E. 2022/5332 K. 2023/7375 (lexpera.com.tr).

¹⁶²YCGK, 6.12.2018, E. 2017/1-1062, K. 2018/612 (lexpera.com.tr).

¹⁶³Yılmaz (n 111) 2583.

¹⁶⁴Keçelioğlu ve Sönmez (n 12); Acar (n 12); Akdağ (n 145); Koca ve Üzülmmez (n 5) 441; Işıka (n 9) 86.

¹⁶⁵Epözdemir (n 102) 95.

böyle bir durumda suça kısa bir süre içerisinde devam etmeyi düşünüyor olması, icranın bırakılmadığını ifade etmektedir. Buna karşılık failin somut suça yakın olmayan bir zamanda devam etme ihtimalini aklında tutarak durması kimi zaman geçerli bir vazgeçmedir. Zira böyle bir durumda fail somut suçu işlemeye son vermiştir ve tekrar aynı suçun işlenmesi hukuki anlamda yeni bir fiili gerektirecektir. Literatürde de ifade edildiği üzere, failin gönüllü vazgeçmiş sayılması için suç hedefini ve planını tamamen ortadan kaldırması değil, somut suçu işlememeyi seçmiş olması aranmaktadır. Failin daha sonra işleyebileceğini tasavvur ettiği suç, yalnızca bir düşüncedir ve icraya konup konmayacağı belli değildir. Bu düşüncenin cezalandırma bakımından etkisinin olmaması gerekir¹⁶⁶. Ancak özellikle böyle bir durumda gerçek anlamda bir vazgeçmenin bulunmayacağı da kimi yazarlar tarafından belirtilmiştir¹⁶⁷. Zira failin ileride suç işleme düşüncesiyle, adeta suç planını ayakta tutarak somut suçu bırakması hukuka dönüş iradesini oluşturmamaktadır. Bu fikirdeki yazarlara göre failin vazgeçmesi somut suç ve benzer saldırıları yapmamaya kesin ve nihai olarak karar vermesi halinde mevcut olacaktır¹⁶⁸. Aksi takdirde suçun yarıda kesilmesi vazgeçme hareketi dahi sayılmamaktadır¹⁶⁹.

C. Vazgeçmede Gönüllülük

1. Genel Olarak

Suçun icra hareketlerine başlamış kişinin bu icra hareketlerini yarıda bırakmak veya neticenin oluşması ya da suçun tamamlanmasını engellemek biçiminde görülen vazgeçme hareketinin TCK m. 36 kapsamında olması için bu vazgeçmenin gönüllü olması aranmaktadır. Zira vazgeçme eğer gönüllü değilse uygulanacak olan hüküm TCK m. 35'te yer alan teşebbüstür, çünkü gönülsüz vazgeçme mevcutsa suç failin “*elinde olmayan nedenlerle*” tamamlanmamıştır.

Vazgeçmede gönüllülüğün ne zaman mevcut olduğuna ilişkin doktrinde birçok görüş ortaya atılmıştır. Ancak bu görüşlerin incelenmesinden önce üzerinde ittifakın bulunduğu bazı hususları açıklamak faydalı olacaktır.

İlk olarak belirtilmesi gereken, gönüllü vazgeçmenin iradi bir insan davranışı teşkil etmesinin zorunlu olduğudur¹⁷⁰. Failin yanlışlıkla, bilinçsiz olarak veya zorlayıcı cebin (“*vis absoluta*”) zorlaması sonucunda hareketini yarıda kesmiş olması veya suçun tamamlanmasını engellemiş olması vazgeçme hareketi olarak kabul edilmemektedir¹⁷¹. Örneğin failin zehirlediği kişiyi terk ederken yanlışlıkla panzehiri mağdurun yanına bırakması, denize ittiği yüzme bilmeyen kişiyi izlerken can simidini suya düşürmesi, mağdurun cebinden cüzdanı çekerken yoldan geçen birinin çarpması yüzünden elini çekmesi, bir kişiye ateş etmek için nişan almışken üçüncü kişinin silahı zorla elinden alması gibi hallerde suç tamamlanmamışsa da vazgeçmenin olduğu söylenemez.

İkincisi, gönüllülüğün tespitinin tümüyle failin iç, düşünsel ve sübjektif tasavvuruna dayalı olduğudur. Failin suçtan vazgeçme düşüncesi ve motivasyonunun gerçek dünya ile uyuşmamasının önemi yoktur¹⁷². Örneğin fail suçu tamamlayabileceği kanısında olarak serbest iradeyle suçtan vazgeçtiğini düşünüyor, ancak

¹⁶⁶Aydın (n 5) 104; Bozbayındır (n 40) 102.

¹⁶⁷Sözüer (n 9) 249; Tozman (n 105) 271.

¹⁶⁸Baba (n 137) 1146–7.

¹⁶⁹Tozman (n 105) 272.

¹⁷⁰Acar (n 11) 58; Bozbayındır (n 40) 147; Koca ve Üzülmöz (n 5) 443; Hakan Dimdik, “Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçmenin Manevî Unsuru: ‘Gönüllülük’” (2013) 78 *İzmir Barosu Dergisi* 272, 280; Yasemin Baba, “Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru” (2013) 4 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1125, 1131; Sözüer (n 8) 247; Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m. 41)” (2017) 5 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 507, 515; Aydın (n 5) 103.

¹⁷¹Tozman (n 105) 270; Acar (n 12) 6; Akdağ (n 145) 104; Balci (n 104) 1602.

¹⁷²Jäger (n 130) 98. Ayrıca bkz. Akdağ (n 145) 104; Baba (n 137) 1137; Toroslu (n 11) 1199; Şenol (n 170) 515.

somut olayın koşullarında suçu tamamlaması mümkün değilse dahi gönüllülük vardır. Tam tersi durumlarda, yani fail suça devam edemediği ve zorlayıcı engelle karşılaştığı için suçu yarıda kestiğini düşünüyor ancak böyle bir engel aslında yoksa da vazgeçme gönülsüzdür. Gönüllülüğün tespitinde uygulanan kıstas ne olursa olsun incelemenin dayanağı, tespit edilebildiği ölçüde failin tasavvurudur.

Üçüncü olarak, failin vazgeçmesinde uygulanacak kriterden bağımsız olarak üzerinde ittifakın bulunduğu bir husus, vazgeçmenin altında yatan saikin ahlaki niteliğinin öneminin bulunmadığıdır¹⁷³. Failin vazgeçmesinin mağdura acıma, onu içten pişmanlıkla kurtarmak isteme, hukuka aykırı hareket nedeniyle utanma gibi düşünceler sebebiyle olmasına gerek yoktur¹⁷⁴. Hatta psikolojik teoriye göre failin hareketinin altında yatan saik ceza hukukunu ilgilendirmemektedir¹⁷⁵. Normatif teoriler ise saiki değerlendirmede dikkate alsalar da aradıkları vazgeçme kararının hukuka uygunluk motivasyonu içermesidir¹⁷⁶. Bu sebeple failin mağdurdan iğrenmesi, cezalandırılmaktan korkması, öfkelenmesi, sabırsızlanması, sıkılması gibi sebeplerle vazgeçmesi de gönüllü kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Bu üç hususun dışında, vazgeçme hareketi yönünde gösterilen iradenin hangi nitelikte olduğunda gönüllü sayılacağına dair doktrinde iki temel anlayışın bulunduğu söylenebilir. Psikolojik ve normatif teoriler olarak adlandırılan bu iki ana akımın yanında, bu teorilerin farklı yorumlarını teşkil eden değişik görüşler de bulunmaktadır¹⁷⁸. Bu bölümde psikolojik teori türleri olarak Frank teorisi, otonom-heteronom karar teorisi ve normatif teoriler başlığı altında hukukun yasal zeminine dönüşü dayanan normatif teori ile suçlu ve suç mantığı teorileri açıklanacaktır.

2. Psikolojik Teoriler

Psikolojik teorilere göre failin vazgeçme hareketinin gönüllü kabul edilmesi için bu hareketin serbest bir iradenin sonucu olması yeterlidir. Fail, vazgeçme sırasında kendi karar verme sürecine egemen konumda olmalıdır. Eğer failin vazgeçmesi onun iradesini zorlayan bir engelin ürünüyse gönüllülük mevcut değildir¹⁷⁹. Buna karşılık gönüllülüğün mevcut olması için failin suçluluğu terk etme ve hukuka uygun hareket etme isteğine sahip olması gerekmemektedir.

Psikolojik teorilere göre vazgeçmeye sebep olan etkenler maddi veya manevi olabileceği gibi failin dışında veya failden kaynaklı da olabilirler¹⁸⁰. Maddi engeller failin suça devam etmesini fiziksel yönden engelleyen etkenlerdir ve neredeyse her zaman vazgeçmenin gönülsüz olmasına yol açarlar. Örneğin faili yaralamak amacıyla ona doğru koşan fail ayağının takılması nedeniyle düşerek suçunu tamamlayamıyorsa fiziksel bir engel sebebiyle durmuştur. Aynı şekilde, pusu kuran fail gözüne güneşin girmesiyle hedef alamaz ve tetiği çekmezse yine maddi bir etken mevcuttur. Manevi engeller ise failin duygu ve düşünce dünyasını etkileyen engellerdir. Bu engellerin dış ve iç engeller olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Dış engeller, failin tasavvuru ve duygularını etkileyen, somut dünyadan kaynaklanan değişikliklerdir. Örneğin failin konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunun icrası amacıyla kilidi kırma çabası sırasında yakın bir yerden polis aracının geçtiğini duyması sebebiyle korkuya kapılması, dış bir manevi engeldir. İç manevi engeller ise somut dünyada gerçekleşen bir değişikliğin değil, failin iç dünyasının ürünüdürler. Örneğin failin dini sebeplerle

¹⁷³Akyürek (n 6) 188; Dimdik (n 170) 280; Toroslu (n 11) 1192; Bayraktar (n 14) 149; Toroslu ve Toroslu (n 54) 317; Zafer (n 2) 542; Aksoy İpekçioğlu (n 2) 154.

¹⁷⁴Soyaslan (n 1) 122; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 477; Toroslu (n 11) 1201.

¹⁷⁵Toroslu (n 11) 1201; Aydın (n 5) 105.

¹⁷⁶Tozman (n 105) 288.

¹⁷⁷Soyaslan (n 1) 122; Baba (n 115) 106; Bozbayındır (n 40) 105; Karakehya (n 47) 215.

¹⁷⁸Baba (n 137) 1129.

¹⁷⁹Baba (n 137) 1129; Bozbayındır (n 40) 101; Tozman (n 105) 284; Soyaslan (n 1) 120; Zafer (n 2) 542.

¹⁸⁰Demirbaş (n 54) 521.

korkuya kapılması, herhangi bir dış etken olmaksızın utanma duygusunun veya pişmanlığının etkisiyle suçtan vazgeçmesi gibi hallerde iç engeller bulunmaktadır¹⁸¹.

Failin iç manevi sebeplerle suçtan vazgeçmesinin serbest iradesinin bir sonucu olduğu konusu doktrinde kabul görmektedir¹⁸². Aynı şekilde, maddi engeller de neredeyse her zaman serbest iradenin mevcut olmadığı vazgeçme durumları yaratmaktadır. Fakat kimi zaman, aşılması kolay bir maddi engelin bulunması durumunda vazgeçme gönüllü olabilecektir. Dış manevi engellerin mevcut olması halinde ise vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı kullanılan kıstasa ve somut olayın koşullarına göre değişiklik gösterebilmektedir¹⁸³. Bu belirlemede kullanılan iki temel kıstas Frank formülü ve otonom-heteronom karar ayrımıdır¹⁸⁴.

Teoriyi ortaya atan Reinhard Frank'ın adıyla anılan ve psikolojik teorilerin günümüzde benimsenen bir biçimi olan Frank teorisi, gönüllülüğü failin tasavvuruna ilişkin basit bir formül üzerinden belirlemektedir. Bu formüle göre fail suçunu yarıda keserken veya tamamlanmasını önlerken “suça devam edebilirim ama etmiyorum” düşüncesindeyse vazgeçme gönüllü, “suça devam etmek istiyorum ama edemiyorum” düşüncesindeyse gönülsüzdür¹⁸⁵.

Frank formülü birçok durumda gönüllülük sorununun çözümünde kolay bir yöntem ortaya koymaktadır. Ancak bu formül Alman hukukunda eleştiriye uğramış ve teoriye özellikle failin suçu tamamlayamayacağını düşündüğü hallerin başarısız teşebbüs durumları olduğu ve bu formülün başarısız teşebbüs hallerini dikkate almadığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır¹⁸⁶. Ayrıca Frank formülünün failin düşüncesinin belirlenemediği hallerde net bir sonuca ulaşmadığı yönünde eleştiriler de olmuştur¹⁸⁷.

Alman hukukunda günümüzde gönüllülüğün otonom ve heteronom karar ayrımına göre belirlendiği belirtilmektedir¹⁸⁸. Ayrımın önemli olan husus, failin kendi kararlarının efendisi (“*Herr seiner Entschlüsse*”) olmasıdır¹⁸⁹. Eğer failin vazgeçmesi otonom iradeye dayanmaktaysa gönüllü, heteronom iradeye dayanmaktaysa gönülsüzdür¹⁹⁰. Otonom irade, failin kendisinden kaynaklanan iradeyi ifade etmektedir¹⁹¹. İradenin failin kendisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitinde, herhangi bir psikolojik baskının mevcut olup olmadığı ve baskı varsa şiddeti ile irade üzerindeki etkisi incelenmektedir. Failin kararının otonom kabul edilmesi için önemli olan, iradesini baskılayan ve kendini vazgeçme yönünde karar almaya mecbur bırakan bir etkenin olmamasıdır. Doktrinde kimi yazarlar tarafından psikolojik bir kıstas olarak nitelendirilen otonom-heteronom karar teorisinin bazı yazarlara göre normatif bir yönü de mevcuttur¹⁹², zira failin karar alırkenki saiki değerlendirmede dikkate alınmaktadır.

Otonom ve heteronom kavramlarına yönelik bir eleştiri, bunların aslında belirleyici bir kıstas olmadığı, sadece vazgeçmenin özgür iradeye dayalı olup olmaması hususunun farklı bir biçimde ifade edilmiş biçimi

¹⁸¹Tozman (n 105) 300.

¹⁸²Dimdik (n 170) 282; Parlar ve Öztürk (n 30) 553.

¹⁸³Parlar ve Öztürk (n 30) 535.

¹⁸⁴Şare (n 5) 169.

¹⁸⁵Gropp ve Sinn (n 122) 157; Kindhäuser ve Zimmermann (n 31) 45; Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. edn, Walter de Gruyter 1991) 757. Ayrıca bkz. Acar (n 12) 61; Akyürek (n 6) 188; Baba (n 137) 1135; Keçelioğlu ve Sönmez (n 12) 481; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 739.

¹⁸⁶Jakobs (n 185) 757.

¹⁸⁷Acar (n 12) 62; Baba (n 137) 1135.

¹⁸⁸Lilie ve Albrecht (n 11) 248; Heinrich (n 153) 809; Gropp ve Sinn (n 122) 157. Aynı yönde bkz. Bozbayındır (n 40) 96.

¹⁸⁹Kindhäuser ve Zimmermann (n 31) 40.

¹⁹⁰Bozbayındır (n 40) 97–8.

¹⁹¹Baba (n 137) 1130; Acar (n 12) 67.

¹⁹²Tozman (n 105) 296.

¹⁹³Baba (n 115) 99.

olduklarıdır¹⁹³. Gerçekten otonom kavramı özgür, baskı altında olmaksızın, içten gelen, kendiliğinden kelimeleriyle eş anlama gelmektedir.

Hem Frank formülü hem de otonom-heteronom karar ayrımında belirlemenin temel noktası failin serbest iradesinin mevcut olup olmadığıdır¹⁹⁴. Bu sebeple iki teorinin de uygulamada işaret ettiği sonuçlar birbirinden farksız görünmektedir.

Failin suça devam etmek istememe düşüncesi, dış dünyadaki birtakım değişikliklerden de kaynaklanmış olabilir. Örneğin fail hırsızlık için girmek istediği evin kapısının kilitli olduğunu gördüğünde, suçu bu aşamada bırakıp bırakmama konusunda irade sahibidir. Eğer fail kapının kilidini açabileceğini düşündüğü halde bunu yapmamayı tercih etmişse vazgeçmesinin gönüllü olduğu kabul edilecektir.

Kimi durumlarda ise failin iradesini etkileyen nedenin gönüllülüğü ortadan kaldırıp kaldırmadığının tespiti zorlaşmaktadır. Fail, bazı hallerde suçun icrası sırasında yakalanma veya kimliğinin açığa çıkması tehdidiyle karşılaşabilir. Bu gibi önceden göz önünde bulundurulmamış risklerin ortaya çıkması, kişinin iradesi üzerinde baskı kurmaktadır. Ancak böyle hallerde de tespit edilmesi gereken, failin karşılaştığı tehdidin onun suçu tamamlamayacağı yönünde bir düşünceye kapılması sonucuna yol açıp açmadığı, iradesini baskı altına alıp almadığıdır¹⁹⁵. Doktrinde açıkça ifade edilmemişse de burada failin suçu tamamlama düşüncesinin derhal bir ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmayacak biçimde, zarar görmeksizin suçu tamamlamak olarak anlaşıldığını varsaymak gerekir. Failin, örneğin bahçesine girdiği evde yaşayan köpeğin havlaması üzerine yakalanma ihtimali doğmuşsa da kanaati onu yakalayacak kişilerin gelmesinden önce suçu tamamlayıp oradan uzaklaşabileceği yönündeyse vazgeçme gönüllüdür. Buna karşılık köpeğin havlamasıyla evdeki ışıklar da yanmış ve fail evde yaşayan kişilerin her an kendisini fark edip suçu tamamlamasını önleyeceklerini düşünerek kaçtıysa vazgeçme gönüllü değildir¹⁹⁶. Benzer şekilde, fail hırsızlık amacıyla bir mağazadaki kıyafeti çantasına koyarken güvenlik kamerasının kendisini kaydettiğini görüp hareketini sürdürmezse, her ne kadar suçu o an tamamlayabilecekse de cezadan kurtulamayacağını bildiği için engelin zorlayıcı olduğunu kabul etmek gerekecektir¹⁹⁷. Ancak cezalandırılma düşüncesinin böyle somut ve yakın olmadığı hallerde, fail yalnızca iç dünyasında gelecekte gerçekleşebilecek bir ceza deneyiminden dolayı korkuya kapılarak suçu bıraktıysa vazgeçmenin gönülsüz olduğunu söylemek hatalı olacaktır¹⁹⁸. Doktrinde de ifade edildiği üzere, yapılacak bu değerlendirmede önemli olan failin aleyhine gerçekleşen riskin iradesi üzerinde önemli bir baskı unsuru yaratıp yaratmadığı, failin suçu sorunsuzca tamamlayamayacağı düşüncesini uyandırıp uyandırmadığıdır¹⁹⁹.

Batıl inanç veya dini saiklerle korkuya kapılmak, pişmanlık ve suçluluk duymak suretiyle vazgeçmenin her zaman gönüllü olacağı doktrinde ifade edilmiştir²⁰⁰. Sıkça verilen örnekler baykuş ötmesi nedeniyle korkarak vazgeçme, ezan sesi nedeniyle Allah korkusu ile vazgeçme gibi hallerdir. Bu gibi hallerde vazgeçmenin gönüllü sayılmasının temel sebebi, karşılaşılan engelin kişinin iradesini karşı konulamayacak derecede zorlayıcı olmamasıdır²⁰¹. Korku veya batıl inanç sebebiyle vazgeçilmiş olsa da fail özgür iradesiyle bir karar vermiştir.

¹⁹⁴Tozman (n 105) 297.

¹⁹⁵Acar (n 12) 70.

¹⁹⁶Akdağ (n 145) 102; Soyaslan (n 1) 120.

¹⁹⁷Ancak böyle bir durumda failin devam edemeyeceğini düşünmediği, yalnızca devam etmek çok riskli olduğu için devam etmemeyi seçtiği, Frank formülüne göre yapılacak bir değerlendirmenin hatalı sonuç vereceği yönünde bkz. Tozman (n 105) 287.

¹⁹⁸Toroslu (n 11) 1197-8; Akdağ (n 145) 103; Baba (n 137) 1140.

¹⁹⁹Tozman (n 105) 307; Baba (n 137) 1140; Dimdik (n 170) 288.

²⁰⁰Erdoğan (n 5) 106; Baba (n 137) 1141.

²⁰¹Günay (n 5) 158.

Failin işlemekte olduğu suçtan vazgeçmesinin herhangi bir saike dayanması gerektiği aranmadığı için, kimi hallerde failin başka bir suça yönelmek için icrasını sürdürdüğü suçu bırakması dahi psikolojik teoriye göre gönüllüdür²⁰². Örneğin hedeflerinden birini öldürmek için mücadele halindeki failin, diğer hedefin kaçması üzerine kaçan ve öldürülmesini daha önemli gördüğü diğer hedefe yönelerek boğuştuğu kişiyi öldürmekten vazgeçmesi durumunda psikolojik teoriler gönüllülüğün bulunduğunu söyleyeceklerdir. Zira fail ilk mağdura karşı işlediği suçu sürdürebilecek durumdayken, özgür iradesiyle diğer mağdura yönelmiş, suçu tamamlayabilecekken kendiliğinden bırakmayı seçmiştir. Bu hareketin altında yatan saikin psikolojik teori için herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁰³.

Gönüllülüğün psikolojik teorilere göre incelenmesi, failin saikinın tespitini zorunlu kılmadığı ve gönüllü vazgeçme düzenlemesinin uygulanma amacını suçtan dönen fail lehine genişlettiği için faydalı bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Ancak teoriye yönelik temel eleştiri, gönüllü vazgeçme düzenlemesinin amacına uyumlu olmadığı biçiminde olmuştur²⁰⁴. Zira gönüllü vazgeçme hükmünün kanunda mevcut olmasının temel amacı, bireylerin suçtan geri dönerek hukuka aykırı davranışı arkalarında bırakmalarınıdır. Psikolojik teori ise gerçek bir suçtan kopuş iradesini aramamaktadır.

3. Normatif Teoriler

Normatif teorilere göre, failin vazgeçmesinin gönüllülüğü, yalnızca iradesinin özgür olup olmadığına bakılmak suretiyle değerlendirilemez²⁰⁵. Gönüllülük, psikolojik bir yaklaşımla değil, hukuki, normatif bir anlayışla, gönüllü vazgeçme düzenlemesinin varlık amacı düşünülmektedir²⁰⁶. Buna göre failin vazgeçerken sahip olduğu saik tespit edilmeli ve bu saiklerin vazgeçme hareketi üzerindeki etkisi dikkate alınmalıdır²⁰⁷.

Normatif teorilere göre failin vazgeçmesi hukuka sadık kalma isteğiyle, yasal zemine geri dönme düşüncesiyle olmalıdır²⁰⁸. Failin iradesi; suç teşkil eden davranışını sonlandırırken, yani icrayı yarıda bırakır veya suçun tamamlanmasını önlerken, hukuka uygun bir davranış düzenine dönmek yönünde olmalıdır²⁰⁹. Failin daha sonra tekrar suçu işleyebileceği düşüncesine sahip olması gibi sebeplerle vazgeçmesi gönüllü sayılmamaktadır.

Failin vazgeçme düşüncesinin belirli saiklere dayalı olmasının normatif teoriler kapsamında gerekli görülmesi, gönüllü vazgeçme düzenlemesinin oldukça daha dar biçimde uygulanmasına yol açacaktır²¹⁰. Psikolojik teorilere göre gönüllü sayılacak birçok durum, normatif teorilere göre gönüllü değildir. Örneğin failin daha önemli gördüğü suçu işleyebilmek için icrasını sürdürmekte olduğu suçu bırakması normatif teorilere göre gönüllü değildir, zira vazgeçme failin özgür iradesiyle olmuşsa da hukuka uygun bir davranışta bulunmak isteğiyle değildir²¹¹. Aynı şekilde failin suç sonucunda elde edeceğini düşündüğü hedefe daha risksiz bir biçimde ulaşabileceğini düşündüğü için mevcut davranışını bırakması durumunda vazgeçme yasal zemine dönme saikine uygun değildir²¹². Örneğin hırsızlık için konuta girmeyi düşünen fail, suçun icrasına

²⁰²Tozman (n 105) 293.

²⁰³Baba (n 137) 1143; Bozbayındır (n 40) 117; Tozman (n 105) 293.

²⁰⁴Acar (n 12) 62.

²⁰⁵Baba (n 137) 1131; Tozman (n 105) 288.

²⁰⁶Bozbayındır (n 40) 106.

²⁰⁷Acar (n 12) 64.

²⁰⁸Kindhäuser ve Zimmermann (n 31) 43. Ayrıca bkz. Bozbayındır (n 40) 106.

²⁰⁹Roxin (n 30) para 379.

²¹⁰Bozbayındır (n 40) 111.

²¹¹Baba (n 137) 1143; Tozman (n 105) 293.

²¹²Baba (n 137) 1143; Bozbayındır (n 40) 117-8.

başlamışken konutta yaşayanların evde olduklarını, fakat bir sonraki gün olmayacaklarını öğrenir ve sonraki gün daha kolay bir biçimde suçu işleyebilmek düşüncesiyle icradan dönerse vazgeçmenin gönüllü olmaya çağrı düşünülmektedir.

Normatif bir biçimde gönüllülüğün tespitini sağlamakta kullanılan çarpıcı bir kıstas, Claus Roxin tarafından ortaya atılan suçlu mantığı (“*Verbrechervernunft*”) teorisidir²¹³. Bu teoriye göre, failin vazgeçmesinin gönüllü sayılabilmesi, vazgeçme hareketinin bir suçlunun mantığına uygun olmamasına bağlıdır. Eğer vazgeçme hareketi soğukkanlı ve planlı bir suç failinin mantığına uygun ise bunun gönüllü olduğu söylenemez, zira fail yasal zemine dönmüş değildir²¹⁴. Roxin’in teorisi, somut olayda failin vazgeçme iradesinin gönüllü olup olmadığının tespitini yarattığı varsayımsal bir model failin hareketlerine dayandırmaktadır.²¹⁵ Bu model fail Roxin’e göre somut suç planının risk ve fırsatlarını soğukkanlılıkla ölçüp biçen, işin kurdu olmuş bir suçludur²¹⁶. Böyle bir failin suçun icrası sırasında ortaya çıkan değişikliklere uygun davranması ve suç planını buna göre uyarlaması kendisinden beklenir. Bu nedenle teoriye göre yakalanma ihtimalinin artması nedeniyle vazgeçme, suç hedefinin değerinin beklenen az olması nedeniyle vazgeçme gibi durumlar gerçek anlamda gönüllü değildir. Ancak somut olayda suçun icrasına başlayan failin, herhangi bir dış değişiklik olmadan acıma, utanç, vicdan azabı gibi sebeplerle vazgeçmesi veya ortalama bir suçlunun endişeye kapılmasını gerektirecek bir durum yokken korkarak suçu bırakması durumları suçlu mantığına uygun değildir. Böyle hallerde failin hukuka uygun davranış düzenine geri dönmüş olduğu kabul edilmelidir.

Normatif teorilere göre failin hukuka aykırı davranışı ardında bırakıp yasal zemine dönmesinin aranması, gönüllü vazgeçme düzenlemesinin ve genel olarak cezalandırmanın amacı ile açıklanabilmektedir²¹⁷. Zira gönüllü vazgeçme bu teoriyi destekleyen yazarlara göre artık ceza verilmesine gerek bulunmayan bir haldir ve gönüllü vazgeçme düzenlemesinin hukuki dayanağı, cezanın amacı ile af-ödül teorileriyle açıklanmaktadır. Teoriye göre hukuk düzenine geri dönen, suçlu mantığına aykırı davranan ve vazgeçmesiyle bir fayda elde etmeyen faile ceza verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Fail hukuka aykırı davranışı seçerek artık ıslah edilmesine gerek olmadığını ortaya koymuştur. Ayrıca hukuk düzenine sadık davranan faile ceza verilememesi, diğer kişileri de bu yönde hareket etmeye cezbedecektir²¹⁸. Son olarak, teoriye göre yasalara uygun davranmayı böyle bir saikle tercih eden failin ödüllendirilmesi gerekmektedir²¹⁹.

Normatif teorilere yöneltilen eleştiri, teorinin gönüllü vazgeçme düzenlemesinin amacına uygun olmasına rağmen kanunun lafzında yer almayan bir sınırlama ortaya koymasıdır. Eleştirinin ortaya konduğu Alman hukukunda da Türk hukukunda da vazgeçmenin gönüllü olması dışında bir koşul aranmamaktadır. Gönüllülüğü hukuka dönüş iradesi olarak yorumlamak ise hatalı bir yorum olarak değerlendirilmektedir²²⁰.

4. Türk Hukukunda Benimsenen Görüş

Gönüllülüğün Frank teorisinin kullanılması yoluyla belirlenmesi Türk doktrininde baskın görüş olarak önerilmektedir²²¹. Buna göre fail eğer suçu tehlikesizce tamamlayabileceği düşüncesindeyken bunu yapma-

²¹³Roxin (n 30) para 383.

²¹⁴Baba (n 137) 1132; Tozman (n 105) 291; Sözüer (n 9) 249.

²¹⁵Acar (n 12) 66.

²¹⁶Roxin (n 30) para 383.

²¹⁷Murmann (n 10) para 236; Jäger (n 19) 69. Ayrıca bkz. Parlar ve Öztürk (n 30) 537; Bozbayındır (n 40) 111.

²¹⁸Baba (n 137) 1132.

²¹⁹Sözüer (n 9) 249.

²²⁰Bozbayındır (n 40) 106; Baba (n 137) 1134.

²²¹Demirbaş (n 54) 522; Zafer (n 2) 542; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 507; Öztürk ve Erdem (n 2) 647; Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 479.

²²²Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır (n 1) 738.

mayı kendi özgür iradesiyle tercih ediyorsa vazgeçme gönüllüdür²²². Ayrıca, bu değerlendirmenin failin kendi tasavvuruna göre yapılması gerektiği ve failin saikinin ahlaki niteliğinin önemsiz olduğu ifade edilmiştir²²³.

Öğretide suçtan vazgeçmenin gönüllü olup olmadığına dair hallerin failin içten bir pişmanlık duyarak suçun icrasından vazgeçtiği ve neticeyi önlediği gönüllülüğün açık olduğu durumlar, failin dış koşulların zoruyla suçtan vazgeçtiği ve gönülsüzlüğü açık olduğu durumlar ve failin suçtan vazgeçtiği ancak bu durumun hukuka uygun davranma iradesinden kaynaklanmadığı tartışmalı durumlar şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulduğu da görülmektedir. Özellikle son halde gönüllü vazgeçmenin amacından yola çıkan bir değerlendirme yapılması gerektiği, bu kapsamda suçlu mantığı anlayışına dayalı olarak gönüllülüğün tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir²²⁴. Bu tasnifi ortaya atan Bozbayındır, Yargıtay'ın uyuşturucu alışverişine ilişkin bir olayda alınması planlanan uyuşturucunun niteliğinin beğenilmemesinden ötürü suçtan vazgeçmesinin gönüllü bir vazgeçme olduğuna dair kabulüne²²⁵ katılmamakta, bu olayda uyuşturucu ticareti yapan bir kişinin amacının bu işten kar elde etmek olduğunu, dolayısıyla alacağı maddenin kalitesizliği sebebiyle ticaretten dönmenin suçlu mantığına uygun olduğunu ve bu sebeple vazgeçmenin gönülsüz kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir²²⁶. Roxin'in suçlu mantığı görüşünün daha doğru sonuçlar ortaya koyduğunu ifade eden farklı yazarlar da öğretide mevcuttur²²⁷. Buna karşılık doktrinde ve içtihatlarda normatif teorinin pek benimsenmediği görülmektedir²²⁸.

Bunun yanı sıra Türk hukukunda failin vazgeçmesinin yalnızca somut suç bakımından olmasının yeterli görülmektedir. Failin ayrıca suç planını tümüyle terk etmesi, TCK m. 36'nın uygulanabilmesi için gerekli değildir²²⁹.

Uygulamada Yargıtay'ın da psikolojik kriterleri dikkate alan kararlar verdiği görülmektedir²³⁰. Yargıtay esasen Frank formülüne sadık kalarak değerlendirmelerde bulursa da vazgeçmenin gönüllü olup olmadığını tespit ederken kararın otonom olmasını da aradığı görülmektedir. Bu sebeple failin vazgeçmesinin TCK m. 36 kapsamında olup olmadığının tespitinde psikolojik kıstasların bir bütün halinde kullanıldığını söylemek mümkündür.

²²³Bozbayındır (n 35) 140; Efser Erden Tütüncü, "Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokmak Suretiyle İşlenen Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Teşebbüse İlişkin Sorunlar" (2022) 24 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 619, 651.

²²⁴Bozbayındır (n 40) 160-161.

²²⁵"Sanıkların uyuşturucu madde ticareti suçunun icra hareketlerine başladıkları, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak üzere yayladaki çadır evine giderek uyuşturucu maddeyi gördükleri, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık A. ile pazarlık yaptıkları, fakat uyuşturucu maddenin bekledikleri kalitede olmaması ve buna bağlı olarak fiyatını yüksek bulmaları nedeniyle alışverişten kendi otonom iradeleri ile vazgeçtikleri olayda, sanıklar tarafından beğenilmemiş olsa dahi suçun unsurları için yeterli nitelikte bulunan ve hukuk düzenince suç konusu kabul edilen 924 gram net esrar elde edilebilecek oranda hint kenevirini satın alma imkan ve fırsatı var olduğu halde, görevlilerce yapılan bir baskın ya da başkaca bir dış engel bulunmadan icra hareketlerine son verdikleri ve buna bağlı olarak suçun tamamlanmadığı görülmektedir. Sanıkların eylemlerine devam etme imkanı varken her ne saikle olursa olsun kendi özgür irade ve otonom kararları ile vazgeçmeleri nedeniyle haklarında TCK'nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir." Bkz. YCGK, 24.3.2015, E. 2014/10-183, K. 2015/62 (lexpera.com.tr).

²²⁶Bozbayındır (n 40) 160-162.

²²⁷Sözür (n 9) 248; Erdoğan (n 5) 104.

²²⁸Sözür (n 9) 251.

²²⁹Acar (n 12) 11; Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 479.

²³⁰Bkz. Yukarıda (dn 225) belirtilen YCGK, 24.3.2015, E. 2014/10-183, K. 2015/62 (lexpera.com.tr): "alışverişten kendi otonom iradeleri ile vazgeçtikleri olayda". Ayrıca bkz. Y17CD, 20.11.2018, E. 2018/4691, K. 2018/14781 (lexpera.com.tr): "5237 sayılı TCK'nın 36/1. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmünün failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken iradesi ile pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi veya icra hareketlerini sürdürme ya da sonucu gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanabilen bir yasa normu olduğu", YCGK, 9.6.2015, E. 2014/600, K. 2015/194: "Yargısal kararlarda da, suç yolunda (iter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme imkanına 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 gözönünde 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 teşebbüsün söz konusu olduğu vurgulanmıştır."

Yargıtay'ın doktriner görüşlere sıklıkla atıf yaparak verdiği bir kararında gönüllülüğün failin kendi irade-siyle vazgeçmesi anlamına geldiği şu şekilde ifade edilmiştir: “Gönüllü kelimesi, genel anlamıyla zorlama (icbar) kelimesinin karşıtı olup, gönüllü veya başka bir ifadesiyle ihtiyari vazgeçme ise; failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi etkin davranışlarıyla tipik neticenin meydana gelmesini önlemesi olarak ifade edilebilecektir.”²³¹

Gönüllülüğün tespitinde esas olan husus, vazgeçmenin otonom iradenin ürünü olup olmadığı biçiminde somutlaşmıştır: “Sanıkların eylemlerine devam etme imkanı varken her ne saikle olursa olsun kendi özgür irade ve otonom kararları ile vazgeçmeleri nedeniyle haklarında TCK’nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir”. Yargıtay ayrıca Frank formülüne uygun bir kıstas da ortaya koymaktadır: “suç yolunda (iter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme imkanına 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 gözönünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşamamışsa vazgeçmenin gönüllü olmadığı...”²³²

Psikolojik kıstaslarla uyumlu olarak, maddi engellerin bulunması halinde de gönüllülüğün tespitinde önemli olan hususun bu engelin kolaylıkla aşılabilecek nitelikte olup aşılmamış olması olduğu da Yargıtay’ın 1990 tarihli bir kararında ifade edilmiştir: “Sanık harici bir müdahale ve ciddi bir engel olmaksızın cinsel saldırı eyleminden vazgeçmiştir. Olayın vuku bulduğu ortam ve koşullar nazara alındığında, mağdurenin direnmesi kabul edilebilir ciddi bir engel değildir”²³³. Benzer şekilde “sanığın, mağdureyi öpmek istediği, ancak mağdurenin geri çekilmesi sebebiyle eylemine son verdiği olayda, basit cinsel saldırı suçunu işlemek isteyen sanığın eylemini tamamlamasına mağdurenin izin vermemesi dışında ciddi bir engel olmayıp hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu halde kendiliğinden eylemine son verdiği”²³⁴ olayda da TCK m. 36 uygulanmıştır.

Ayrıca, Yargıtay’a göre failin vazgeçmesinin saikinin araştırılması gerekmemektedir: “faili vazgeçmeye yönelten saik gönüllü vazgeçme açısından önem arz etmez. Fail ahlaki duygularla veya cezadan korkarak da vazgeçmiş olabilir. Önemli olan, failin seçme özgürlüğüne sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan failin ceza almaktan korkarak herhangi bir şeyden öğrenerek pişmanlık duyarak veya mağdura acıyarak suçu işlemeye devam etmemesi durumunda gönüllü vazgeçme varsayılır...” Yargıtay’a göre gönüllülük “gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemektedir”²³⁵. Hatta vazgeçmenin “mağdurenin regl halinde olmasının verdiği tiksinti, cezaya çarpılma korkusu, acıma veya pişmanlık duygularından ileri gelmiş olsa bile” gönüllülüğün mevcut olduğu belirtilmiştir²³⁶. Benzer bir durum Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin yakın tarihli bir kararında da görülmektedir. Buna göre “sanığın mağdureyi pazara götürme bahanesiyle traktörünün sepetine alıp onu ağaçlık تنها bir alana götürüp donunu ve kilodunu indirmeye çalıştığı sırada, mağdurenin karşı koyup hasta olduğunu bildirmesi üzerine, sanığın mağdureyi bırakarak organ sokma eylemini gerçekleştirmemesi şeklinde sübut bulan olayda, sanığın eylemini tamamlamasına ciddi bir engel olmadığı, hareketlerini sonuna kadar götürebilmesi imkân dâhilinde bulunduğu halde, mağdurenin hasta olduğunu bildirmesi üzerine icra

²³¹YCGK, 24.3.2015, E. 2014/10-183, K. 2015/62 (lexpera.com.tr).

²³²YCGK, 11.7.2014, E. 2013/1-126, K. 2014/364 (lexpera.com.tr).

²³³YCGK, 4.6.1990, E. 1990/5-10, K. 1990/156. Aktaran Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 479.

²³⁴Y14CD, 17.9.2018, E. 2015/4628, K. 2018/5242 (lexpera.com.tr).

²³⁵YCGK, 24.3.2015, E. 2014/10-183, K. 2015/62 (lexpera.com.tr).

²³⁶YCGK, 13.1.1969, E. 1969/5-170, K. 1969/6. Aktaran Tozman (n 105) 321.

*hareketlerine kendiliğinden son verdiğinin anlaşılması*²³⁷ olayında vazgeçmenin gönüllü olduğu ortaya konmuştur.

Alıntılanan karara²³⁸ konu olayda faillerin uyuşturucu alım satımı pazarlığı sırasında pazarlık konusu olan ürünü e fiyatı beğenmemeleri nedeniyle vazgeçmeleri gönüllü kabul edilmiştir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, failin vazgeçmiş kabul edilmesi için hukuk düzeninin gereklerine dönme yönünde bir iradenin sergilenmesi aranmamaktadır.

Son olarak, Yargıtay'ın vazgeçmenin tüm suç planını kapsamasını aramadığı da görülmektedir: *“suçu daha sonra işlemek üzere vazgeçmiş olması halinde dahi, kamu düzeni de bozulmamış olduğu için gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılacaktır.”*²³⁹

III. Gönüllü Vazgeçmenin Sonucu

Gönüllü vazgeçmenin koşullarının oluşması halinde, vazgeçen suç failine bu suçtan ötürü ceza verilmemektedir. TCK m. 36'da belirtilmiş olduğu üzere, *“fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz”*. Failin icrasına başlamış olduğu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamasının öngörülmesi nedeniyle, doktrinde gönüllü vazgeçme kişisel bir cezasızlık sebebi olarak nitelendirilmektedir. Yani bu yazarlara göre, gönüllü vazgeçme halinde failin icrasında bulunduğu suç yine vardır, yalnızca TCK m. 36 hükmü nedeniyle kişiye ceza verilmemektedir²⁴⁰.

Fail, vazgeçtiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamaktaysa da vazgeçme anına kadar yaptığı hareketler bir başka suçu oluşturuyorsa, bu durumda o suçtan dolayı ceza verilecektir. Gönüllü vazgeçme, failin yaptığı hareketleri ortadan kaldıran bir kurum değildir. Tamamlanmış suç, vazgeçme ile ortadan kalkmayacaktır²⁴¹.

Failin gönüllü vazgeçmesi durumunda yine de o ana kadar tamamladığı suçtan dolayı ceza alması, dört durum üzerinden incelenebilir.

İlk ihtimalde, failin vazgeçene kadar yaptığı hareketler, vazgeçilen suçtan farklı nitelikte bir suçu oluşturur. Örneğin fail ünlü bir kişinin gizli görüntülerini çekmek amacıyla, bu kişinin konutunun bahçesine girmişken duyduğu vicdan azabı nedeniyle suçtan vazgeçmiş olabilir. Bu durumda TCK m. 134'te yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan²⁴² vazgeçilmişse de konutun bahçesine girilmesiyle TCK m. 116'da düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu²⁴³ tamamlanmıştır. Bu gibi hallerde esasen bir tartışma yoktur. Fail mağdurun konutunun eklentisine girdiğini biliyor olduğuna göre, konut dokunulmazlığının ihlali suçu tüm unsurlarıyla gerçekleşmiştir. Fail özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı cezalandırılmayacaksa da tamamlanmış konut dokunulmazlığını ihlalden sorumludur²⁴⁴.

İkinci durum, failin vazgeçene kadar yaptığı hareketlerin vazgeçilen suç ile aynı nitelikte bir hukuksal yararı koruyan bir suçu oluşturmasıdır. Bu durumun en yaygın örneği, failin öldürme amacıyla bıçakladığı

²³⁷Y14CD, 10.12.2013, E. 2012/1525, K. 2013/13036 (lexpera.com.tr).

²³⁸YCGK, 24.3.2015, E. 2014/10-183, K. 2015/62 (lexpera.com.tr).

²³⁹YCGK, 24.3.2015, E. 2014/10-183, K. 2015/62 (lexpera.com.tr).

²⁴⁰Koca ve Üzülmöz (n 5) 439; Günay (n 5) 159; Erdoğan (n 5) 110; Aydın (n 5) 106; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 508.

²⁴¹Akyürek (n 6) 197; Toroslu (n 11) 1202; Yılmaz (n 111) 2569; Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 478.

²⁴²“Özel hayatın gizliliğini ihlal” başlıklı TCK m. 134/1: “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.”

²⁴³“Konut dokunulmazlığını ihlal” başlıklı TCK m. 11: “Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²⁴⁴Aydın (n 5) 106.

veya vurduğu mağdurun tıbbi yardım görmesini ve ölümünün engellenmesini sağlamasıdır. Böyle bir örnekte fail kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu değildir, zira kendi çabasıyla ölüm neticesi önlenmiştir. Ancak failin o ana kadar yaptığı hareketlerin sağlığın bozulmasını teşkil ettiğine şüphe yoktur. Kastan yaralama ve öldürme gibi geçit suçlarda, doktrindeki kimi yazarlar failin yalnızca nihai suça yönelik kastının olduğunu, bu sebeple geçit teşkil eden suçtan dolayı yapılacak cezalandırmanın objektif sorumluluk anlamına geleceğini ifade etmişlerdir²⁴⁵. Bir kısım yazar ise geçit suçlar arasındaki ilişkinin tüketen-tüketilen norm ilişkisi olduğunu, bu gibi hallerde daha hafif olan suçtan dolayı failin cezalandırılmamasının tek nedeninin ağır olan nihai suçun geçit olan suçun haksızlık içeriğini kapsıyor olması olduğunu belirtmişlerdir²⁴⁶. Bu yazarlara göre, kasten öldürme suçunu işleyen failin yaralamaya yönelik kastının olmadığını düşünmek hatalıdır. Fail, öldürmeye yönelik hareketi yaparken mağdurun sağlığının bozulacağını bilmekte ve bunu istemektedir. Tamamlanmış öldürme suçlarında ayrıca yaralamadan ceza verilmemesinin sebebi, öldürme suçunun koruduğu hukuksal yararın yaralama suçunun koruduğu hukuksal yararı kapsamasıdır. Öldürmeden vazgeçen fail ise, başladığı icra hareketiyle failin vücut bütünlüğüne bilerek ve isteyerek zarar vermiştir. Bu sebeple failin kasten yaralamadan sorumlu tutulması objektif sorumluluk teşkil etmemektedir²⁴⁷. Bu düşünce akışının diğer tüm geçitli suçlar bakımından uygulanması da mümkündür.

Üçüncü ihtimal, failin bir bileşik suçtan vazgeçmesi, fakat o ana kadar yapılan hareketlerin bileşik suçu oluşturan suçlardan birini oluşturmamasıdır. Bunun bir örneği, yağma amacıyla mağduru tehdit eden failin sonrasında ona acıyarak malını almaktan vazgeçmesidir. Bu durumda TCK m. 106'da yer alan tehdit suçu²⁴⁸ tamamlanmıştır, ancak TCK m. 148'de düzenlenen yağma suçu²⁴⁹, cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarının birleşimi olan bileşik bir suçtur. Failin hareketine devam etmesi halinde yalnızca yağmadan dolayı cezalandırılacak olması düşünüldüğünde, yağma suçundan vazgeçilmesi o ana kadar yapılmış hareketin tümüyle cezasız kalmasına mı yol açacaktır? Doktrinde bu soruya olumsuz cevap verilmektedir. Failin vazgeçmesi, icrasına başlanmış olan bileşik suçun çözülmesine, parçalarına ayrılmasına yol açar. Failin o ana kadar yaptığı hareket kasıtlı olarak tamamlanmış tehdit suçunu oluşturduğuna göre, fail bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır²⁵⁰.

Cezalandırmada görülecek son durum, failin bir suçun nitelikli halinden vazgeçmesidir. Örneğin mağduru bıçaklayarak yaralamak amacıyla harekete geçen fail, daha sonra bundan vazgeçerek mağduru yumruklamakla yetinmiş olabilir. Böyle bir durumda failin ilk tasavvuru TCK m. 86/3(e)'de yer alan kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi nitelikli halini oluşturmaktaysa da fail bundan vazgeçerek basit kasten yaralama suçunu işlemiştir. Bu durumda TCK m. 43 hükmü uyarınca *"suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır"*. Böyle bir durumda failin silahla yaralamaktan vazgeçmiş olması, tamamlanmış yaralamadan da ceza almaması sonucunu mu doğuracaktır? Bu soruya da olumsuz cevap vermek gerekir, zira bu gibi hallerde gerçek anlamda bir vazgeçmenin olduğunu söylemek mümkün değildir. Failin nitelikli hal oluşturan unsuru yapmamış olması, suçun icra hareketlerini yarıda bırakması veya neticeyi önlemesi anlamına gelmez. Bu sebeple fail tamamlanmış kasten yaralamadan sorumludur. Nitelikli halden vazgeçme hususunun doktrinde özellikle TCK m. 102/2'de yer alan cinsel saldırının vücuda

²⁴⁵Yılmaz (n 111) 2569; Şare (n 5) 174; Epözdemir (n 102) 90; Hafızoğulları ve Özen (n 4) 343.

²⁴⁶Akyürek (n 6) 198; Şare (n 5) 174; Zafer (n 2) 543.

²⁴⁷Akyürek (n 6) 198; Şare (n 5) 174; Zafer (n 2) 543.

²⁴⁸"Tehdit" başlıklı TCK m. 106/1: "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

²⁴⁹"Yağma" başlıklı TCK m. 148: "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

²⁵⁰Erdoğan (n 5) 110; Epözdemir (n 102) 89; Dimdik (n 170) 276; Akyürek (n 6) 198.

organ veya sair cisim sokma biçiminde görülen şekli ile basit hali çerçevesinde incelendiği söylenebilir²⁵¹. Yargıtay içtihatlarında her ne kadar TCK m. 102/2, m. 102/1'in nitelikli hali olarak kabul edilse de²⁵² 102/2'den vazgeçme durumunda fail yine de unsurları oluştuysa m. 102/1'den dolayı cezalandırılmaktadır²⁵³. Ancak kimi yazarlar, m. 102/2'den vazgeçme halinde nitelikli halden vazgeçmenin basit halden de vazgeçme sayılacağını, bu sebeple failin yalnızca kasten yaralama veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi suçlardan dolayı sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmişlerdir²⁵⁴. Yargıtay içtihadının verdiği sonuçla daha uyumlu olan bir diğer görüş, TCK m. 102/1 ile m. 102/2'nin, aynı maddede düzenlenmiş olsalar dahi birbirlerinden farklı suçlar olarak değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmekte ve bu sebeple vücuda organ veya sair cisim sokma yoluyla cinsel saldırıdan vazgeçen failin vücut dokunulmazlığını ihlal etmiş olması koşuluyla yine de m. 102/1'den sorumlu olacağını öne sürmektedir²⁵⁵.

Gönüllü vazgeçmenin sonucu bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus, böyle durumlarda teşebbüsün TCK m. 35 hükmü gereği zaten oluşmadığıdır. Bu sebeple doktrinde Akyürek gönüllü vazgeçme düzenlemesine gerek olmadığını, böyle bir düzenlemenin yokluğunda dahi teşebbüsün suçun failin *"elinde olmayan nedenlerle tamamlanamama"* koşulunun oluşmaması gereğince uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yazara göre, yasallık ilkesi gereğince ancak kanunun açık olarak öngördüğü durumlarda kişiye ceza verilmesi mümkündür ve TCK m. 35'in koşulları oluşmuyorsa, ceza sorumluluğuna temel teşkil edecek bir hukuki dayanak mevcut değildir²⁵⁶. Ancak doktrinde baskın görüşün gönüllü vazgeçme halinin teşebbüsün bir istisnasını oluşturduğu ve böyle bir düzenlemenin yokluğunda failin aslında hukuk düzeninde mevcut bulunan suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği görüşünde olduğu açıklanmıştır. Bu sebeple, doktrindeki baskın görüş uyarınca gönüllü vazgeçme düzenlemesinin uygulandığı durumlarda esasında vazgeçilmiş bir

²⁵¹Bu konu ve Yargıtay uygulaması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. V Korhan Yeğrim, "Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Gönüllü Vazgeçme" (2021) 9(17) *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 167. Ayrıca bkz. Yılmaz (n 111) 2574; Koca ve Üzülmaz (n 5) 445.

²⁵²YCGK, 9.6.2015, E. 2014/14-600, K. 2015/194 (lexpera.com.tr): "Basit cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için eylemin cinsel ilişki boyutuna ulaşmaması gerekir. Eylem, vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelikse veya fiil de işlenmişse, basit cinsel saldırı değil, 2. fıkra düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçu söz konusu olacaktır. Bu ayırımı yapılabilmesi için failin kastının ve gerçekleştirdiği davranışların hangi fiile yönelik olduğunun belirlenmesi gerekir. Failin amacı ve davranışları vücuda organ veya sair bir cisim sokmak olmaksızın cinsel duyguları tatmine yönelik ise basit cinsel saldırı, amacı ve davranışları vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelik olmakla birlikte eylemin elinde bulunmayan sebeplerle gerçekleştirilememesi halinde ise 2. fıkra düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır."

²⁵³Y5CD, 1.6.2009, E. 2009/3381, K. 2009/6645 (lexpera.com.tr): "TCK'nın 35. maddesine göre, sanık Abdullah hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için, işlemeyi kastettiği nitelikli cinsel saldırı suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasının gerektiği, dosya kapsamına ve olay yerinin özelliklerine göre mağdurenin vücuduna organ veya sair cisim ithal etmesini engelleyen mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında harici bir engelin bulunmadığından, sanığın suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu durumda sabit ve tamam olan eyleminin TCK'nın 36. maddesi karşısında 102/1. maddeye uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturacağı gözetilmeden, nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi". Aynı yönde bkz. YCGK, 9.6.2015, E. 2014/14-600, K. 2015/194 (lexpera.com.tr): "Sanığın, olay günü ailece görüştükleri yalnız olduğunu bildiği katılanın evine gittiği ve evin havalandırılması için açık bırakılan kapısından içeriye girerek katılandan yorgun olduğunu söyleyip çay yapmasını istediği, katılanın ailece görüştükleri için sanığın bu isteğini kabul edip çayı demledikten sonra ev işlerine devam etmek için yatak odasına geçtiği, sanığın katılanın arkasından yatak odasına giderek katılana sarıldığı ve göğüslerini sıktığı, bağırarak katılana "sus bağırma, sen bu işi yapıyormuşsun, birlikte yapalım" dediği, katılanın kurtulmak için sanığı iterek bağırma başlaması üzerine sanığın koridora çıktığı ve tekrar "senle yapalım" dediği, katılanın koridora doğru bir tahta fırlattığı, mutfağa doğru bıçak almaya yöneldiğinde sanığın evden çıkması ile filin sona erdiği olayda, sanığın katılana sarılmak ve katılanın göğüslerini sıkmak suretiyle icra hareketlerine başladığı, bu sırada katılana söylediği "sus bağırma, sen bu işi yapıyormuşsun, birlikte yapalım" sözleri ve koridorda birliktelik teklifini sürdürmesi sanığın kastının nitelikli cinsel saldırı suçuna dair olduğu, fakat sanığın dosya kapsamı ve olay yerinin özelliklerine göre evde yalnız olan mağdureye karşı icra hareketlerini devam ettirebilme ve arzu ettiği sonucu gerçekleştirebilme imkanı var olduğu halde ciddi bir engel bulunmamasına karşın kemali istemi ile eylemine son vererek evden ayrıldığı, anlaşılacakla 5237 Sayılı Kanunun 36. maddesi hükmü uyarınca eyleminin o ana kadar tamamlanmış kısmı olan basit cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir."

²⁵⁴Koca ve Üzülmaz (n 5) 445. Yeğrim mevcut düzenlemede TCK m. 102/2'nin m. 102/1'in nitelikli hali olduğu ve bu sebeple nitelikli halden gönüllü vazgeçme halinde suçun basit halinden cezalandırmanın doğru olmadığını belirterek Yargıtay uygulamasını eleştirmiş; fakat sadece basit cinsel saldırı kastıyla hareket ederek mağdura temas eden kişi ceza alırken nitelikli cinsel saldırı kastıyla mağdura temas eden buna karşılık nitelikli cinsel saldırıdan vazgeçen kişinin ceza almamasının yerinde olmayan bir sonuç olduğunu, bu sebeple TCK m. 102/1 ve m. 102/2'nin ayrı suçlar olarak tekrar düzenlenmesinin gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yeğrim (n 251) 192-193.

²⁵⁵Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2024) 371; Nur Centel, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi" (2012) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 269, 275; Özlem Yenerer Çakmut, "Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/Cinsel Şiddet ve Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçunun Genel Değerlendirmesi" (2018) 2 *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi* 49, 53; Erden Tütüncü (n 223) 659.

²⁵⁶Akyürek (n 6) 195-6.

teşebbüs mevcuttur ve vazgeçen fail, yalnızca TCK m. 36 düzenlemesinin mevcudiyeti sayesinde icrasına başladığı suça ilişkin ceza sorumluluğundan kaçınabilmektedir.

Sonuç

5237 sayılı TCK m. 36'da düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumu, failin suç yolunda icra aşamasına geldikten sonra, suçun tipikliğini kendi özgür iradesiyle tamamlamadığı ve bu davranışı sebebiyle teşebbüsten sorumlu tutulmadığı bir durumdur. Doktrinde birçok yazar, gönüllü vazgeçme kavramını teşebbüsün bir istisnası, tali bir ihtimal olarak görmekte ve geniş "suça teşebbüs" başlığı altında gönüllü vazgeçmeyi bir altbaşlık olarak değerlendirmektedirler. Ancak 5237 sayılı TCK'daki düzenleniş biçimiyle suça teşebbüs sorumluluğunun doğduğu hallerde zaten kurumun koşulları gereği gönüllü vazgeçme söz konusu olamayacaktır. Türk ceza hukukuna göre suça teşebbüsten sorumlu tutulabilmek için failin icraya başlamış olması yeterli değildir, ayrıca ilgili suçun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış olması gerekir. Dolayısıyla suçun icrasına başlamanın ardından fail ya suça teşebbüs edecektir ya da suçtan gönüllü vazgeçecektir, suçtan vazgeçme aslında failin suça teşebbüs ettiği, buna karşın gönüllü vazgeçmenin koşullarının oluşması sebebiyle failin cezalandırılmadığı bir hal olarak düzenlenmemiştir. Buna rağmen bu iki kurumun birlikte değerlendirilmesi anlamlıdır, zira suçun icrasına başladıktan sonra, bu suç tamamlanmadıysa teşebbüs olmayan her halde gönüllü vazgeçme, gönüllü vazgeçme olmayan her halde ise teşebbüs olacaktır. Dolayısıyla bu iki kurumun birbirini kapsamayan, ancak birbiriyle temelden bağlantılı bir madalyonun iki yüzü olarak düzenlendiği söylenebilir. Bu sebeple, bu iki kurumun kurallarının birbirlerinin varlığı ışığında incelenmesi ve ortaya konması doğru bir yaklaşımdır.

Gönüllü vazgeçmeye ilişkin ilk sorun, kurumun hukuki niteliğine dairdir. Doktrin ve uygulamaya göre gönüllü vazgeçme bir kişisel cezasızlık nedenidir ve vazgeçme halinde dahi aslında cezalandırılabilir bir fiil mevcuttur²⁵⁷. Kanun koyucu, bir suç politikası tercihi olarak böyle bir durumda vazgeçen kişiyi cezalandırmamayı seçmiştir. Bu kabulün temel dayanağı, iştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçmeyi düzenleyen TCK m. 41'in açık kabulüdür. Fakat TCK m. 35, m. 36 ve m. 41'in birbirleriyle uyumsuz görüldüğü söylenmelidir²⁵⁸. Zira TCK m. 35 ve m. 36 birlikte okunduğunda, tek failin işlediği suçlarda bu failin vazgeçmesi halinde teşebbüs sorumluluğunun dahi doğmadığı, yani burada ceza sorumluluğu kapsamına giren herhangi bir fiilin olmadığı ortadadır. Ancak TCK m. 41'e göre yalnızca vazgeçen suç ortağı için gönüllü vazgeçme hükmü uygulanacaktır. Bu durumda vazgeçmeyen suç ortakları bakımından ceza sorumluluğunun neye dayanılarak yaratıldığını anlamak son derece güçtür. Örneğin, eğer tek bir fail ve bir azmettirenin olduğu bir suçta, fail suçtan vazgeçmiş ve suçun tamamlanmasını önlemişse, ortada TCK m. 35'in koşullarına uygun bir teşebbüs olmayacaktır, çünkü neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olmayan bir nedenle değildir. Bu durumda, azmettirenin de cezalandırılmaması gerekir, zira ortada ceza sorumluluğuna dayanak teşkil edecek bir teşebbüs dahi yoktur. Aksi bir durum şeriklerin failin fiilinden dolayı cezalandırılmasını düzenleyen bağlılık kuralına da aykırı bir sonuca varılmasını gerektirmektedir. Zira burada TCK m. 40/3 uyarınca teşebbüs aşamasına varmış bir suç yoktur, icrasına başlanılmış ve sonra vazgeçilmiş, bu sebeple de Türk hukuku bakımından teşebbüs kurumunun koşullarını sağlamayan bir cezalandırılmaz durum vardır.

Bahsedilen uyumsuzluğun çözülmesinin iki yolu vardır: İlk olarak kısmen kanunun lafzına aykırı bir yorumla TCK m. 35'teki düzenlemenin uygulanma koşullarından biri göz ardı edilebilir ve suça teşebbüsten dolayı ceza sorumluluğunun koşullarının icra hareketlerine başladığı anda oluştuğu farz edilebilir. Böyle bir durumda artık teşebbüs, gönüllü vazgeçmeyi de kapsar bir kavram haline gelir, yani gönüllü vazgeçme teşeb-

²⁵⁷Gözde Kazaker, *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs* (Adalet Yayınevi 2019) 247; Işıka (n 9) 43; Centel, Zafer ve Çakmut (n 72) 480.

²⁵⁸Benzer bir eleştiri için bkz. Işıka (n 9) 46.

büsten dolayı ceza sorumluluğu alanı içerisinde cezalandırılmaz istisnai bir alana işaret eder. Bu durumda da gönüllü vazgeçmenin bir kişisel cezasızlık nedeni olarak kabulü mümkün hale gelir ve iştirak halinde işlenen suçlarda suçtan vazgeçmeyen şerikler de TCK m. 40/1 c. 2'ye dayanılarak rahatlıkla cezalandırılabilir. Esasen Türk ceza hukuku doktrinde ve uygulamasında yapılan da tam anlamıyla budur, teşebbüse ilişkin TCK m. 35/1'de yer alan “*elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*” cümlecği yokmuş gibi davranılmaktadır ve teşebbüse dair ceza sorumluluğu alanı bu şekilde genişletilmektedir. Fakat bu yorumun kanunilik ilkesine aykırı olduğu da söylenmelidir, zira kanunun açık lafzına aykırı bir şekilde ceza sorumluluğu alanı genişletilmektedir. İkinci bir yöntem ise iştirak halinde gönüllü vazgeçme düzenlemesine dair TCK m. 41'in yalnızca şerikler bakımından geçerli olduğunu kabul etmek olacaktır. Bu durumda, suç failinin suçtan vazgeçmesi, teşebbüsün uygulama koşullarının oluşmaması sonucunu doğuracak ve cezalandırılabilir herhangi bir fiil olmadığı için TCK m. 40/3 uyarınca teşebbüs aşamasına varılmadığı için hiçbir şerik ceza almayacaktır. Ancak şerikin suçtan vazgeçmesi halinde ise TCK m. 41 hükmü uygulanacak, yalnızca vazgeçen şerike ceza verilmeyecektir. Böyle olunca da TCK m. 36 bir kişisel cezasızlık nedeni değil, zaten TCK m. 35'in kapsamına girmediği için cezalandırılabilir alanın dışında olan bir durumu ilan eden bir düzenleme haline gelecektir. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen TCK m. 41 ise kişisel cezasızlık nedenine dair bir düzenleme olma vasfını koruyacaktır, çünkü yokluğunda cezalandırılacak bir kişiyi ceza sorumluluğundan kurtaracaktır. Kanımca bu ikinci çözüm yöntemi, kabul gören düzeni alaşağı ediyor olsa da 5237 sayılı TCK'nin sistematığına daha uygundur. Fakat hem doktrin hem de uygulamanın istisnalar dışında ittifak ve istikrarla ilk çözüm yöntemini kabul ettiğini de tekrar belirtmek gerekir²⁵⁹.

Gönüllü vazgeçme tümüyle bir kişisel cezasızlık nedeni olarak görüldüğü için, hukuki dayanağı da doktrinin büyük çoğunluğu ve uygulama tarafından “*altın köprüler*” teorisine dayanılarak açıklanmaktadır. Buna göre, gönüllü vazgeçme düzenlemesi suçu işleme aşamasında olan faile son bir çıkış yolu sunar, onu rasyonel tercih sürecinde suçtan dönmeye teşvik eder. Aslında bu teorinin gönüllü vazgeçme düzenlemesinin *neden* getirildiğini, yani kanun koyucuları böyle bir düzenlemeye yer vermeye iten motivasyonun ne olduğunu açıklamaya daha uygun olduğunu da belirtmek gerekir. Dolayısıyla teori bir hukuki dayanak değil, bir düzenleme gerekçesini anlatmaktadır. Bunun yanında, altın köprüler teorisinin doğruluğu da incelenmeye muhtaçtır. Zira teori failin suçu işleme aşamasında ceza alıp almayacağına dair bir değerlendirme yaptığı düşüncesine dayanmaktadır. Bu kabulün ampirik çalışmalarla test edilmesi gönüllü vazgeçme düzenlemesinin amaca ulaşmaya elverişliliğini ve etkililiğini ortaya koymak açısından faydalı olacaktır.

Gönüllü vazgeçmenin uygulanması için üç temel koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. İlk olarak fail suçun icrasına başlamalı, ikinci olarak bu aşamadan sonra suçtan vazgeçmeli ve üçüncü olarak bu vazgeçme gönüllü olmalıdır. Suçun icrasının başlangıcına dair doktrinde öne sürülmüş sayısız teori mevcuttur ve hazırlık ve icra hareketlerinin ayrımı hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta bir türlü çözümlenemeyen bir tartışmaya sahne olmaktadır. Bu teorilere bu çalışmada yalnızca ana hatlarıyla değinilmiştir. Türk ceza hukukunda icra hareketlerinin başlaması, TCK m. 35'teki düzenlemenin ve düzenlemenin gerekçesinin de etkisiyle baskın olarak maddi objektif teorilerin ortaya koyduğu kıstaslarla belirlenmektedir. Bu çalışmada kabul edilen görüş de maddi objektif kıstasların belirlemede kullanılması gerektiğidir. Özellikle suçla korunan hukuksal değer bakımından tehlikeyi meydana getirmeye elverişli ve suç tipinde yer alan hareketlerle zorunlu bağlantı içerisindeki hareketlerin yapılmasıyla suçun icrasına başlandığını kabul etmek doğru olacaktır. Ancak bu aşamadan sonra failin fiilini yarıda bırakması halinde gönüllü vazgeçmeden söz edilebilecek, henüz icra hareketlerine başlanmadan önce gerçekleşen vazgeçme veya durma hareketleri ise

²⁵⁹Bu kadar uzun süren bir istikrarlı uygulamanın, ne kadar *contra legem* bir yorumun sonucu olsa da değiştirilmesinin de son derece sağlıksız olabileceğini kabul etmek gerekir. Zira bir anda suçtan vazgeçmeyen ama mevcut uygulama sebebiyle failin suçtan vazgeçmesinden de yararlandırılmayan birçok şerikin cezasının ortadan kaldırılması gerekecektir.

zaten icrasına başlanan herhangi bir suç olmadığı için gönüllü vazgeçme düzenlemesine ihtiyaç duyulmaksızın ceza hukukunun ilgi alanının dışında kalacaktır.

İcra hareketlerine başlayan failin cezalandırılmaktan kurtulması için suçtan vazgeçmesi gerekmektedir. Bu vazgeçme, icra hareketlerinin henüz sürdürülüyor olması halinde hareketlerin yarıda bırakma, icra hareketlerinin tamamlanmış olması halinde ise neticenin gerçekleşmesini veya suçun tamamlanmasını önlemek biçiminde somutlaşmaktadır. Hukukumuzda her ne kadar eksik ve tam teşebbüs ayrımının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde ortadan kaldırıldığı düşünülse de vazgeçmenin bu şekilde somutlaşması aslında ayrımın hala mevcut bulunduğunu, yalnızca teşebbüs sorumluluğunda cezanın belirlenmesi açısından artık bir etkisi bulunmadığını göstermektedir. Yoksa, icra hareketlerinin ne zaman tamamlandığını belirlemek hala gönüllü vazgeçmenin uygulama koşullarını ortaya koymak bakımından önem taşımaktadır. Bu noktada, doktrinde objektif teorinin genellikle benimsendiği, uygulamada da bir kesinlik olmamasına karşın benzer sonuçlara varıldığı görülmektedir. Kanımca bu yaklaşım, en azından failin icra hareketi olarak nitelendirilebilecek tek bir davranışının bulunması halinde doğrudur. Sübjektif yaklaşım, Alman ceza hukukunda teşebbüs düzenlemesinin sorumluluğu failin tasavvuruna göre belirlenmesi ve neticeyi gerçekleştirmeye tümüyle elverişsiz davranışların dahi teşebbüs sorumluluğu doğurabilmesi nedeniyle benimsenmektedir. Türk ceza hukuku açısından ise icra hareketinin suçu meydana getirmeye elverişli olması açık bir kuraldır. Dolayısıyla, o ana kadar gerçekleştirilen hareketin olağan hayat koşullarında neticeyi meydana getirmek için yeterli olmasının icra hareketlerinin tamamlanması anlamına gelmesi gerekir. Buna karşılık, kanımca failin ilk hareketinin başarısız olduğu ve hareketinin yinelenebileceği hallerde bütüncül değerlendirme teorisini uygulamak ve failin bu imkana sahip olmasına rağmen hareketini yinelememesini icra hareketlerinin yarıda bırakılması olarak kabul etmek daha makul bir çözüm olacaktır. Aksi halde failin ilk hareketinin tümüyle başarısız olduğu durumlarda daha dezavantajlı bir halde kalması bile söz konusu olabilecektir. Zira başarısız icra denemesinde ortada herhangi bir neticeye giden süreç de mevcut olmayacağı için bu neticenin engellenmesi söz konusu olmayacak, fail tam teşebbüsten vazgeçemeyecektir. Yapılan hareket objektif olarak neticeyi meydana getirmeye yeterli de olduğu için, failin o anda devam etme imkanı varken durmasının herhangi bir sonucu olmayacaktır. Ancak kısmen veya tamamen başarılı bir icra denemesinde fail neticeyi engellerse kastettiği suça teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Bu durumda örneğin rüzgar sebebiyle mermisi isabet almayan fail, yerde yatan mağdura tekrar ateş etmezse mağdur hiçbir zarar görmese dahi kasten öldürmeye teşebbüsten ceza alacaktır. Ancak mermisi isabet alan fail, ölümcül yaralanan mağduru hastaneye götürür, mağdur on gün yoğun bakımda kaldıktan sonra zorlukla kurtulursa fail sadece neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamadan ceza alacaktır. Bu durumda bir orantısızlık olduğu açıktır. Yargıtay da bu gibi durumlarda icra hareketlerinin henüz tamamlanmadığı sonucuna varmakta, ancak bu düşüncesinin teorik gerekçesini belirtmemektedir. Kanımca burada doğru olan, bütüncül değerlendirme teorisinin benimsenmesi olacaktır.

İcra hareketlerinin tamamlanmasının ardından vazgeçme halinde failin yalnızca hareketsiz kalması yetmeyecek, neticenin meydana gelmesi veya suçun tamamlanmasını aktif, bilinçli, kişisel ve ciddi çabasıyla önlemesi gerekecektir. Suç failin bu yöndeki iradesine rağmen onun herhangi bir nedensel katkısı olmaksızın üçüncü kişiler tarafından önlenirse, failin salt vazgeçme iradesi onu cezadan kurtarmayacaktır. Buna karşılık, failin suçun tamamlanmasını kişisel çabasıyla önlemesi pek tabii üçüncü kişilerin herhangi bir katkıda bulunamayacağı anlamına gelmez. Önemli olan, failin de suçun önlenmesine yönelik ciddi bir çabasının bulunmasıdır. Ciddi çaba kimi görüşler tarafından failin objektif olarak elinden gelen her türlü imkanı seferber etmesi olarak yorumlanmaktaysa da içtihadımızda failin suçun tamamlanmaması için önemsiz sayılamayacak bir nedensel katkısının mevcut olması failin vazgeçmiş sayılması için yeterli görülmektedir.

Failin vazgeçmesinin pek tabii gönüllü olması da gerekecektir. Gönüllülük, farklı görüşlerin varlığına karşın failin dışsal herhangi bir zorlama altında kalmaksızın, kendi içsel ve otonom iradesiyle vazgeçme kararını

vermesi olarak anlaşılmaktadır. Hukukumuzda kabul gören anlayışa göre, fail sübjektif tasavvurunda suça devam edebileceğine inanmasına rağmen bundan iradi olarak vazgeçiyorsa vazgeçmesi gönüllüdür. Bunun dışında bir hukuka uygun hareket etme arzusu veya motivasyonu aranmamaktadır. Bu tür bir anlayışla psikolojik teorilerin kabulü, gönüllü vazgeçmenin amacının eğer salt suçun oluşmasını engellemek, faili herhangi bir şekilde suçtan döndürerek mağduru korumak olarak görülecekse mantıklıdır. Zira fail “suçlu bilincini” değiştirmese de sonuçta suç tamamlanmamıştır. Buna karşılık, faili gönüllü vazgeçmeden yararlandırmaktaki saik artık onun cezalandırılmasına ihtiyaç olmadığı düşüncesiye normatif teorinin benimsenmesi daha doğru olabilecektir. Zira ancak hukuka uygun zemine dönme isteğini ortaya koyan bir failin ıslahının gerekli olmadığı, cezanın özel önleme işlevine somut olay bakımından ihtiyaç kalmadığı söylenebilecektir. Ancak, Türk hukukunda baskın olarak kabul edilen gerekçenin altın köprüler teorisi olduğunu ve psikolojik teorinin bu dayanakla uyumlu olduğunu da belirtmek gerekir.

Tüm bu koşullara uygun hareket eden fail, artık icrasına başladığı suçtan dolayı cezalandırılmayacak, ancak o ana kadar gerçekleşen davranışları bir başka suç teşkil ediyorsa o suçlardan sorumlu olacaktır. Bu durumun geçitli suçlar, bileşik suçlar ve nitelikli hallerden vazgeçme açısından nasıl değerlendirileceği açıklanmıştır.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; hukukumuzda gönüllü vazgeçme düzenlemesinin hukuki niteliğine ve bu niteliğin beraberinde getirdiği sonuçlara dair kanunun lafzı ve uygulanması arasındaki uyumsuzluk dışında gönüllü vazgeçme kurumunun koşulları getirilme amacıyla genel olarak tutarlı bir biçimde yorumlanmaktadır. Bunun yanında, gönüllü vazgeçme gibi bir kuruma ihtiyaç olduğu ve faile suça başladıktan sonra bir imkan sağlanmasının mağdurların ve kamu düzeninin korunması açısından önemli olduğu da aşikardır. Buna karşılık, kurumun işlerliği, failerin suç işlerkenki düşünce yapısının ve karar alma mekanizmalarının kanun koyucunun öngördüğü biçimde olmasıyla bağlantılıdır. Eğer failer suçun icrasına başladıktan sonra, durdukları zaman bu suçtan dolayı ceza almayacaklarını bilmiyorlarsa veya bu bilgi onların karar alma süreçlerinde etkili bir faktör oluşturmuyorsa, gönüllü vazgeçme düzenlemesi sadece herhangi bir sebepten dolayı suçu tamamlamamış kişiye verilen bir ödülün ibarettir.



Hakem Değerlendirmesi

Çıkar Çatışması

Finansal Destek

Dış bağımsız.

Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review

Conflict of Interest

Grant Support

Externally peer-reviewed.

Author declared no conflict of interest.

Author declared no conflict of interest.

Yazar Bilgileri

Author Details

Levent Emre Özgüç (Doktor Öğretim Üyesi)

¹ Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye



0000-0002-4561-1601



levent.ozguc@ozyegin.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

Acar H, “Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu” (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi 2013)

Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2023)

Akdağ H, “Gönüllü Vazgeçme” (2013) 3 *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 91



- Aksoy İpekçioğlu P, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Seçkin Yayıncılık 2009)
- Akyürek G, “Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?” (2013) 10 *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 183
- Alwart H, *Strafwürdiges Versuchen* (Duncker & Humblot 1982)
- Amato A di, *Criminal Law in Italy* (4. edn, Wolters Kluwer 2020)
- Arabacı M, “Gönüllü Vazgeçme” (Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi 2014)
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2023)
- Aydın D, “Suça Teşebbüs” (2006) 55 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 85
- Baba Y, “Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru” (2013) 4 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1125
- Balcı M, “İcraî Suçlarda Gönüllü Vazgeçmede Failin Kendi Çabalarıyla Suçun Tamamlanmasını Önlemesi” (2024) 73 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1573
- Bayraktar K, “Faal Nedamet” (1967) 33 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 120
- Bergmann M, “Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung beim Rücktritt vom Versuch?” (2009) 100 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 329
- Binding K, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts - Band II*, 1 (Verlag Felix Meiner 1914)
- Bock D, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Springer Berlin Heidelberg 2021)
- Bockelmann P, “Zur Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch” (1954) 9 *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 468
- Boncuk İ, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi 2018)
- Bozbayındır AE, “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı” (2018) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 87
- Buri M von, *Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche: Gessammelte Abhandlungen* (Verlag von Veit & Comp 1894)
- Çakmut ÖY, “Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/Cinsel Şiddet ve Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçunun Genel Değerlendirmesi” (2018) 2 *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi* 49
- Centel N, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi” (2012) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 269
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (12. edn, Beta Basım Yayım 2023)
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2023)
- Dimdik H, “Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçmenin Manevî Unsuru: ‘Gönüllülük’” (2013) 78 *İzmir Barosu Dergisi* 272
- Dönmezer S, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki” (1942) 8 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 433
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tabiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I* (Beta Basım Yayım 1997)
- , *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:II* (14. edn, Der Yayınları 2019)
- Epözdemir R, “Gönüllü Vazgeçme” (2018) 138 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 79
- Erden Tütüncü E, “Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokmak Suretiyle İşlenen Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Teşebbüse İlişkin Sorunlar” (2022) 24 *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 619
- Erdoğan Y, “Gönüllü Vazgeçme” (2010) *Ceza Hukuku Dergisi* 93
- Eser A ve Bosch N, “Versuch und Rücktritt (§§ 22-24)”, *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar* (30. edn, Verlag CH Beck 2019)
- Fischer T, “§ 22: Versuch”, *Beck’sche Kurz Kommentare - Strafgesetzbuch und Nebengesetzen* (57. edn, Verlag CH Beck 2009)
- Frank R, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (18. edn, Mohr 1931)
- Freund G ve Rostalski F, *Strafrecht Allgemeiner Teil Personale Straftatlehre* (Springer 2019)
- Gropp W ve Sinn A, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Springer 2020)
- Günay E, *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme* (Seçkin Yayıncılık 2006)
- Hacıfazlıoğlu A, *Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs* (Yetkin Yayınları 2013)
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. edn, US-A Yayıncılık 2010)
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2023)
- Heinrich B, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (6. edn, Verlag W Kohlhammer 2019)
- Heintschel-Heinegg B von, “Versuch und Rücktritt: Eine kritische Bestandsaufnahme” (1997) 109 *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 29
- Hilgendorf E ve Valerius B, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (3. edn, Verlag CH BECK 2022)

- Hippel R von, *Deutsches Strafrecht Band 2* (Springer Verlag 1971)
- İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Basım Yayım 2023)
- İçer Z, *Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması* (On İki Levha Yayıncılık 2021)
- Işıka S, *Gönüllü Vazgeçme* (On İki Levha Yayıncılık 2021)
- Jäger C, “§ 24 StGB - Rücktritt” içinde Hans Joachim Rudolphi (ed), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1: §§ 1-37 StGB* (9. edn, Carl Heymanns Verlag 2017)
- Jakobs G, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. edn, Walter de Gruyter 1991)
- Jeschek H-H ve Weigend T, *Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil* (5. edn, Duncker & Humblot 1996)
- Joecks W ve Jäger C, *Strafgesetzbuch* (Verlag CHBECK 2020)
- Karakehya H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2023)
- Kazaker G, *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs* (Adalet Yayınevi 2019)
- Keçelioğlu E ve Sönmez O, “Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme” içinde Emel Badur (ed), *Erzan Erzurumluoğlu Armağanı* (Ankara Barosu Yayınları 2012)
- Kindhäuser U ve Zimmermann T, “Siebter Abschnitt: Versuch - § 32 Rücktritt vom Versuch”, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (10. edn, Nomos Verlag 2022)
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2023)
- Köhler M, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Springer 1997)
- Kühl K, “§ 22 Begriffsbestimmung” içinde Kristian Kühl ve Martin Heger (ed), *Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar* (29. edn, Verlag CH Beck 2018)
- , “§ 24 Rücktritt” içinde Kristian Kühl ve Martin Heger (ed), *Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar* (29. edn, Verlag CH Beck 2018)
- Lilie H ve Albrecht D, “§ 24: Rücktritt” içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Leipziger Kommentar StGB Online* (De Gruyter 2014)
- Liszt F von, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (21/22, De Gruyter 1919)
- Mayer H, “Zur Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung” (1949) *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 172
- Mitsch W, “§ 22 Versuch als Straftat” içinde Jürgen Baumann vd. (ed), *Strafrecht Allgemeiner Teil* (13. edn, Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH 2021)
- Murmann U, “§ 23 Strafbarkeit des Versuchs”, içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (13. edn, De Gruyter 2020)
- , “§ 24 Rücktritt”, içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (13. edn, De Gruyter 2020)
- , “Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff” içinde Gabriele Cirener ve diğerleri (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (13. edn, De Gruyter 2020)
- , “§ 28. Strafbare Vorbereitung, Versuch und Rücktritt”, *Grundkurs Strafrecht* (7. edn, Verlag CH Beck 2022)
- Nestler N, “Rücktritt vom Versuch” (2019) 42 *JURA - Juristische Ausbildung* 98
- Önder A, *Ceza Hukuku Dersleri* (Filiz Kitabevi 1992)
- Otto H, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre* (7. edn, De Gruyter 2004)
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2024)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2023)
- Özgüç LE, *Türk Ceza Hukukunda Hazırlık Hareketlerinin Belirlenmesi ve Cezalandırılabilirliği* (On İki Levha Yayıncılık 2024)
- Özocak G, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Seçkin Yayıncılık 2018)
- Öztürk B ve Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023)
- Parlar A ve Öztürk M, *Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık Gönüllü Vazgeçme ve Şahsi Cezasızlık Sebepleri* (Aristo Yayınevi 2018)
- Rengier R, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (13. edn, Verlag CH Beck 2021)
- Roxin C, *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II* (Verlag CH Beck 2003)
- Safferling CJM, “Die Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitung und strafbarem Versuch im deutschen, europäischen und im Völkerstrafrecht” (2007) 118 *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 682
- Şare E, “Suça Teşebbüsün Cezasızlığı: Gönüllü Vazgeçme” (2016) *Adalet Dergisi* 157
- Şenol C, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m. 41)” (2017) 5 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 507
- Soyaslan D, *Teşebbüs Suçu* (Kazancı Hukuk Yayınları 1994)
- Sözüer A, *Suçta Teşebbüs* (Kazancı Hukuk Yayınları 1994)



- Tezcan D, Erdem MR ve Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2024)
- Toroslu H, “Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Yetkin Yayınları 2009)
- Toroslu N ve Toroslu H, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Savaş Yayınevi 2023)
- Tozman Ö, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme” (2009) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 160
- , *Suçta Teşebbüs* (Adalet Yayınevi 2015)
- Vogler T, “Zweiter Titel: Versuch, § 22: Begriffsbestimmung” içinde Hans-Heinrich Jescheck ve Wolfgang Ruß (ed), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band I* (10. edn, Walter de Gruyter 1985)
- Waiblinger M, “Subjektivismus und Objektivismus in der neueren Lehre und Rechtsprechung vom Versuch” (1957) 69 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 189
- Welzel H, *Das Deutsche Strafrecht* (11. edn, De Gruyter 1969)
- Wessels J, Beulke W ve Satzger H, *Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau* (51. bası, CF Müller 2021)
- Wörner L, *Der fehlgeschlagene Versuch zwischen Tatplan und Rücktrittshorizont* (Nomos 2009)
- Yeğrim VK, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme* (Adalet Yayınevi 2021)
- Yeğrim VK, “Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Gönüllü Vazgeçme” (2021) 9(17) *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 167
- Yetkin E, *Cezalandırılabilirliğin Öne Alınmasının Bir Görünüş Biçimi Olarak Hazırlık Hareketlerinden Doğan Ceza Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2024)
- Yiğit M, “Suçta Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerine Başlama ve Uygulama Sorunları” (2018) *İzmir Barosu Dergisi* 45
- Yıldız AK, 5237 Sayılı *Türk Ceza Kanunu* (İstanbul Barosu Yayınları 2007)
- Yılmaz E, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme” (2016) 65 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2553
- Yurtlu F, *İhmalî Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2022)
- Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (Beta Basım Yayım 2021)
- Zehner S, *Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen* (Druckerei Gustav Vlaugis 1936)

