

SUÇUN ÖZEL BİR GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ OLARAK GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

As the Form of a Special Appearance of Crime Voluntary Abandonment

Enes YILMAZ*

ÖZ

Tarihi süreçte, gerek teşebbüs kurumu gerekse gönüllü vazgeçme kurumu oldukça yenidir. Bu kavramların köken olarak çok fazla geçmişe gittikleri söylenemez. Ancak failin gerçekleştirdiği hareketleri tamamlamaması veya işlemek istediği suçtan vazgeçmesi de göz ardı edilemez.

Peki bu durumda, suç işleme kararı zayıflayan ya da işlemeyi kastettiği suçtan değişik sebeplerle vazgeçen failin sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Bu sorunun cevabı, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda farklı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda daha farklı yer almıştır. Bunun da ötesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 36. maddesinde temel gönüllü vazgeçme hükmüne yer vermekle birlikte, 41. maddesinde iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeye ayrı bir yer ayırmıştır.

Söz konusu düzenlemeler, pek çok teorinin katkılarıyla günümüzdeki halini almıştır. Burada özellikle suç politikası teorilerinden biri olan ve faile suç yolundan dönmesi için altından bir köprü sunulması gerektiğini söyleyen altın köprü teorisini ifade etmek isterim.

* Arş. Gör., Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (yilmazenes45@hotmail.com)

İşte bu makale, gönüllü vazgeçmenin hangi şartlarda mümkün olduğu, farklı görüşlerin bu hususta neler söylediği ve bunların yargı kararlarına nasıl yansıdığı sorularına cevap aramaktadır.

Anahtar Sözcükler: Gönüllü vazgeçme, teşebbüs, suç politikası, altın köprü teorisi, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

ABSTRACT

Historically, either the institution of attempt or the institution of voluntary abandonment is quite new. It can not be said that these terms have thrown too far back in origin. However, it can not be ignored that the perpetrator can not complete the movements he has made or abandonment the crime he wants to commit.

Well in this case, how will the responsibility of the perpetrator, is weakened the decision of commit a crime or to abandon on various occasions for the crime for which meant to be treated, be determined? The answer to this question is different in the Turkish Criminal Code numbered 765 and differently in the Turkish Criminal Code numbered 5237. Furthermore, the Turkish Criminal Code numbered 5237 gived a place the basic voluntary abandonment of Article 36, reserved a separate space for voluntary abandonment in jointly committed offenses in Article 41 as well.

These arrangements have become the present day with the contributions of many theories. Particularly here, I would like to express the golden bridge theory, which is one of the crime policy theories and states that a gold bridge must be presented to perpetrator for the return of the iter criminis.

This article is seeking answers on the conditions under which voluntary abandonment is possible, the question of what different opinions say on this issue and how they reflect on judicial decisions.

Key Words¹: Voluntary abandonment, attempt, crime policy, golden bridge theory, voluntary abandonment in jointly committed offenses

*

¹ Terimlerin İngilizce karşılıklarında
<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6872/preview> ve
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/77393/82897/F695590274/TUR77393.pdf> adreslerindeki Türk Ceza Kanununun çevirisi baz alınmıştır.

GİRİŞ

Suç yolu, “iter criminis” olarak da adlandırılan düşünce, hazırlık, icra ve tamamlanma safhalarından oluşmaktadır². Suç da bu suç yolu sürecinde meydana gelir. Teşebbüs kurumunun da sınırı kabul edilen icra hareketleri safhasına ulaşmak suretiyle fail, cezalandırılabilir noktaya gelir ve bu şekilde ceza hukukunun alanına girmiş olur³.

Suç yoluna giren failin bu yola devam ederken suç işleme kararı zayıflayabilir ve çeşitli etkenlerle suçtan vazgeçebilir. Suçun icrası safhasında failin icra hareketlerini tamamlayıp neticeye ulaşma imkânını haiz olduğu halde, kendi iradesine istinaden icra hareketlerine son vermesi yahut sonucun meydana gelmesini önlemeye matuf çabasıyla suç işleme kararından vazgeçmesi “gönüllü vazgeçme” olarak adlandırılmıştır⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cezasızlık nedeni sayılan “ihtiyariyle vazgeçme” ile eksik-tam teşebbüs ayırımından ötürü de cezasızlık nedeni sayılmayan “faal nedamet” müesseselerini “gönüllü vazgeçme” başlığı altında düzenlemiştir. Ayrıca 765 sayılı TCK’da yer almayan “iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme” de yeni TCK’da, Alman Ceza Kanunu’ndaki düzenlemeye benzer bir hükümlerle yerini almıştır. Bu hükümlerin özünde failin kendi seçimi ile icra hareketlerini tamamlamamayı ya da neticeyi gerçekleştirmemeyi tercih etmesi durumunda gönüllü vazgeçme kurumu kapsamında cezasız kalmayı hak

² **Özgenç**, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 11. Bası, s.467; **Artuk**, M. Emin/ **Gökçen**, Ahmet/ **Yenidünya**, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 9. Baskı, s.582; **Centel**, Nur / **Zafer**, Hamide / **Çakmut**, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basım, İstanbul, 2014, 8. Bası, s.433; “Suç işleme düşüncesinin ortaya çıkması ile başlayıp suçun tamamlanması ve bazı durumlarda ise sona ermesi ile sonuçlanan suç yolu (iter criminis) beş aşamadan oluşur: 1.Düşünce, 2.Hazırlık, 3.İcra Hareketleri, 4.Tamamlanma, 5.Sona erme.” **Öztürk**, Bahri/ **Erdem**, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, 15. Baskı, s.309; “Bu yol düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarına ayrılabilir.” **Toroslu**, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2011, 16. Baskı, s.270.

³ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.451; **Baba**, Yasemin, **Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.1 ve 112.

⁴ **İçel**, Kayıhan / **Sokullu-Akıncı**, Füsün / **Özgenç**, İzzet / **Sözüer**, Adem / **Mahmutoğlu**, Fatih S. / **Ünver**, Yener, **İçel Suç Teorisi 2. Kitap**, Beta Basım, İstanbul, 2000, 2. Bası, s.353; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.448; **Aydın**, Devrim, “**Suçta Teşebbüs**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHF), 2006, C.55, S.1, s.103-105; **Toroslu**, s.289; **Sözüer**, Adem, **Suçta Teşebbüs**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994, s.235.

etmesi söz konusudur. Bu kapsamda fail açısından iradi bir vazgeçmeden bahsedilmelidir. Yani fail, bilmeden ya da yanlışlıkla suçu önlemişse geri dönmüş sayılamaz. Dolayısıyla failin iradesi, hareketlerine hâkim olmalı ve hareketlerinde belirmelidir ki neticeyi engelleyebilsin⁵. Bu, eksik teşebbüsten vazgeçme durumunda failin icra hareketlerinden serbest iradesi ile dönme, tam teşebbüsten vazgeçme durumunda ise suçun tamamlanmasını ya da neticenin meydana gelmesini önleme suretiyle mümkün olabilir⁶.

5237 sayılı TCK'nın 36. maddesindeki düzenlemenin ışığı altında fail; *suçun icra hareketlerinden vazgeçmek veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını yahut neticenin gerçekleşmesini engellemek* suretiyle suça teşebbüsten cezalandırılmayıp gönüllü vazgeçmeden yararlandırılacaktır. Fakat o ana kadar gerçekleşen kısımlar, müstakil olarak suç teşkil ediyorsa gönüllü vazgeçmenin kapsamı dışındadır.

5237 sayılı TCK'nın 41. maddesi *“iştirak halinde işlenen suçlarda sadece vazgeçen ortağın gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanacağını”* belirtmek suretiyle 36. maddeye atıf yapmıştır. Öte yandan, aynı maddenin 2. fıkrası *“suçun; gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması yahut gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağını”* belirtmiştir.

Biz ana hatlarıyla bu çalışmamızda, ceza hukukunda gönüllü vazgeçme kurumunun Kanunumuzdaki sistematik yerini, şartlarını, iştirak halinde işlenen suçlardaki boyutunu ve kavramın temelini açıklayan teorileri, çeşitli yargı kararlarından da örneklerle izaha çalışacağız.

A. GENEL OLARAK

I. Kavram

Tarihsel olarak Roma ve Cermen Hukuku'nda netice sorumluluğu, yani kanunun yasakladığı fiilin işlenmesi halinde ceza verilmesi ilkesi geçerli olduğu için genel bir kural olarak teşebbüs anlayışı ve haliyle bir gönüllü

⁵ Bayraktar, Köksal, “Faal Nedamet”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), 1968, C.XXXIII, S.3-4, s.146-147.

⁶ Jescheck, Hans-Heinrich, *Alman Ceza Hukukuna Giriş* (Çev. Feridun Yenisey), Beta Yayınları, İstanbul, 2007, 2. Bası, s.43; Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım I* (Ed. Yener Ünver), Adalet Yayınevi, 2014, 1. Baskı, s.507-508.

vazgeçme müessesesi yoktu⁷. Bu kuruma ilk kez on altıncı yüzyılda Ortaçağ hukukçularınca değinilmiştir⁸.

İslam Hukuku'nda ise, fail giriştiği suçu tamamlarsa cezaya müstahak⁹ olur. Ancak failin suçu tamamlamaması, yakalanma veya hitama¹⁰ ermeye engel bir olay çıkma şeklinde ya da facirin¹¹ tevbe ve nedamet göstermesi ile karşımıza çıkabilir¹². Öncelikle tevbe ve nedamet dışı bir nedenle tamamlan(a)mayan fiil suç sayıldıkça, fail yaptığından sorumlu olacaktır¹³. Bunu tersten ifade edecek olursak, şunu da söyleyebiliriz: İslam Hukuku'nda, fail, tamamlanma aşamasına varmayan hareketlerinden ötürü, müstakil bir suç işlemiş gibi cezalandırılmıştır. Diğer yandansa facir yaptıklarından pişman olur, tevbe eder, Allah'a yönelir. Bu durumda "*Biliniz ki, Allah çok bağışlayan ve çok merhamet edendir.*"¹⁴ ve "*Kim yaptığı haksızlıktan sonra tevbe eder, halini düzeltirse, şüphesiz Allah, onun tevbesini kabul eder. Çünkü Allah bağışlayan, merhamet edendir.*"¹⁵ gibi pek çok ayetin de işaretiyle fail

⁷ Bayraktar, "Faal Nedamet", s.127-128; Sözüer, s.2-3.

⁸ Aksi yönde bkz. "İsteyerek vazgeçmenin kaynağını Roma Hukuku'nda bulmak mümkündür." Soyaslan, Doğan, *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Kitap, Ankara, 1994, s.118.

⁸ Akdağ, Hale, "Gönüllü Vazgeçme", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (HÜHFD), 3(2) 2013, s.92; Aksoy, Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2007, s.184.

⁹ Müstahak: 1. *sıfat* Hak etmiş, hak kazanmış, layık 2. *isim* Bir kimsenin layık olduğu ödül veya ceza. www.tdk.gov.tr.

¹⁰ Hitam: *isim* Son, bitim. www.tdk.gov.tr.

¹¹ Facir: Açıkta günah işleyen, haram ve günaha dalmış, fâsik. Allahü Teâlâ Kur'an-ı Kerim'de meâlen buyuruyor ki: "*Kiyâmet gününde nice yüzler vardır ki (dünyâda iken geceleri ibâdetle geçirmek veya alınan abdestler sebebiyle) parıl parıl parlar, (kavuştukları nimetlerden dolayı) güler ve sevinir (bunlar mü'minlerdir). Nice yüzleri de o gün, toz-toprak, karanlık ve siyahlık kaplayacaktır. İşte bunlar, kâfirler ve fâcirlerdir. (Abese:38-42)*" <http://www.ehlisunnetbuyukleri.com/Dini-Terimler-Sozlugu/Detay/FACIR/563> (ET:01.02.16).

¹² Arslan, Hüseyin, *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2006, İstanbul, s.90.

¹³ Üdeh, Abdulkâdir, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Çev. Ali Şafak), Kayihan Yayınları, İstanbul, 2012, 2. Baskı, s.375.

¹⁴ Kur'an-ı Kerim, Elmalılı Hamdi Yazır Meali, el-Mâide 5/34 (<http://www.kuranmeali.com/ayetkarsilastirma.asp?sure=5&ayet=34>).

¹⁵ Kur'an-ı Kerim, Elmalılı Hamdi Yazır Meali, el-Mâide 5/39 (<http://www.kuranmeali.com/ayetkarsilastirma.asp?sure=5&ayet=39>).

cezadan azat olacaktır¹⁶. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki esas itibariyle tevbe Allah hakkına ilişkin suçlarda etkilidir. Şahıs haklarına ilişkin suçlarda ise fail kul hakkının önceliği olduğu için, mağdur ya da mağdur öldüğü takdirde mirasçıları tarafından affedilmedikçe tevbe etkili olmayacaktır¹⁷. Bu anlatılanların ışığı altında, İslam ceza hukukunda, tamamlanmamış olsa da bir suça ait hazırlık yahut icra hareketlerinin bağımsız bir suç gibi cezalandırıldığı, dolayısıyla teşebbüs müessesesinin ve tabii olarak gönüllü vazgeçme kurumunun bulunmadığını ifade edebiliriz¹⁸.

Farklı ülke hukuklarında gönüllü vazgeçme, eksik ve tam teşebbüs hallerindeki vazgeçmeye göre farklılık arz eder. Örneğin, İtalya Ceza Kanunu, m.56/3'te, failin icra hareketlerinden kendi ihtiyarıyla vazgeçmesi durumunda yalnız o ana değin gerçekleşen hareketler bir suça vücut veriyorsa o suçtan cezalandırılacağını; 56/4'te ise failin neticenin gerçekleşmesini ihtiyarıyla önlemesi durumunda teşebbüsten indirilerek cezalandırılacağını düzenlemiştir. Diğer yandan, Amerika Birleşik Devletleri'nde 52 farklı ceza kanunu oluşu her ne kadar belli bir konuda sağlıklı bir tespit yapmayı neredeyse olanaksızlaştırırsa da gönüllü vazgeçmenin geçerli bir savunma olarak kabul edildiği söylenebilir. İngiliz hukukundaysa failin vazgeçmesi kabul edilmezken, yardım edenin vazgeçmesi geniş kabul görmektedir¹⁹.

Kökene Ortaçağ'a dayanan gönüllü vazgeçme, failin icra hareketlerini tamamlamadan evvel, sürece devam etmekten vazgeçerek suç yolunu yarıda kesmesi şeklinde ifade edilmiştir²⁰. Başka bir gönüllü vazgeçme tanımı da failin kendi kendisine suç yolundaki ilerleyişinden vazgeçmesi ya da neticenin gerçekleşmesinin önüne geçmesidir²¹. Teşebbüsten farklı biçimde, failin

¹⁶ “Tevbe ve nedametın (gönüllü vazgeçmenin) cemiyet hakkını ihlal eyleyen suçların cezasını düşürdüğü fakat kişi haklarını ihlal eden fiillerin cezasını düşürmediği konusunda ittifak vardır. Meselâ, isyankâr kişi, yalnızca kişilerin mallarını aldıysa tevbesinden dolayı el kesme cezası düşse de malları, sahiplerine iadesi lazımdır. Eğer hem mal almış hem de insan öldürmüşse hadd cezası olarak öldürmenin cezası düşerse de malı iadesi lazımdır. Ayrıca öldürülenin mirasçıları affetmedikçe kısas cezası da düşmez.” **Üdeh**, s.376 (dn.16).

Daha detaylı bilgi için bkz. **Arslan**, s.91 vd.

¹⁷ **Yaman**, Ahmet/ **Çalış**, Halit, **İslam Hukukuna Giriş**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2014, 8. Baskı, s.166.

¹⁸ **Sözür**, s.36.

¹⁹ **Hafizoğulları**, Zeki/ **Özen**, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, 8. Baskı, s.321; **Akdağ**, s.98-99.

²⁰ **Aksoy**, s.184.

²¹ **Zafer**, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, 5. Baskı, s.426; **Akdağ**, s.92..

kendiliğinden hazırlık hareketlerine ya da icra hareketlerine son vererek suçun tamamlanmamasını sağladığı bazı durumlara da gönüllü vazgeçme denilmektedir²².

Teşebbüsteki temel kıstas, failin girdiği suç yolunda elinde olmayan nedenlerle işlemeyi kastettiği suçu tamamlayamamasıdır. Teşebbüsle bağlantılı bir müessese olarak düzenlenen gönüllü vazgeçmede ise failin, kendisinden kaynaklanan sebeplerle suç yolundan dönmesi mevzubahistir²³. Bu açıdan gönüllü vazgeçme, teşebbüsten dolayı cezalandırılmanın bir istisnasını meydana getirmektedir²⁴.

Suç teorisi içinde gönüllü vazgeçme, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluğun dışında ele alınması gereken bir kurumdur. Gönüllü vazgeçmenin varlığı halinde fiil teşebbüsteki haksızlığı sürdürmekte, ancak teşebbüsten farklı olarak failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır²⁵.

²² “Suçu işlemekten gönüllü vazgeçme” başlıklı RFCK’nın 31. maddesine göre; “1. Suçu tamamlama imkânına sahip olduğunun bilincinde olan kişi tarafından suça hazırlık hareketlerinin veya doğrudan doğruya suçun işlenmesine yönelmiş hareketlerin (hareketsizlik) durdurulması gönüllü vazgeçme sayılır. 2. Suçu tamamlamaktan gönüllü ve kesin olarak vazgeçen kişi, ceza sorumluluğu taşımaz. 3. Suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçen kişi, sadece işlediği fiil esasen başka bir suç oluşturduğunda ceza sorumluluğu taşır. 4. Suçun organizatörü ve suça azmettiren, devlet makamlarına zamanında haber vererek veya başka şekilde tedbir alarak suçun icracı tarafından tamamlanmasını önlerse, ceza sorumluluğu taşımaz. Suça yardım eden, suçun işlenmesini önleyecek elinden gelen tüm tedbirleri alırsa, ceza sorumluluğu taşımaz. 5. Organizatör ve azmettirenin bu maddenin 4. fıkrasında belirtilen hareketleri, suçun icracı tarafından işlenmesini önleyememiş ise, onların aldıkları bu tedbirler cezanın belirlenmesi sırasında mahkeme tarafından cezayı hafifletici neden olarak dikkate alınabilir.” Yürürlükteki 1996 tarihli RFCK’da gönüllü vazgeçme açık bir şekilde tanımlanmıştır. **Hüseyinov, Emin, Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2011, s.127.

²³ **Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1994, 11. Bası, s.443; **Öztürk, Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:40, Ankara, 1993, 3. Bası, s.142; **Soyaslan, Teşebbüs Suçu**, s.118.

²⁴ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, s.353 ve 358; **Erdagöz, Özcan, “Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Y.4, S.14, Temmuz 2013, s.1063.

²⁵ **Heinrich**, s.495; **Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 8. Baskı, s.413.

II. 765 Sayılı Kanun Döneminde Gönüllü Vazgeçme

765 sayılı TCK'da ihtiyariyle vazgeçme, “*müteşebbis, cürmün ef’ali icraiyesinden ihtiyariyle vazgeçtiği fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.*” denilmek suretiyle sadece eksik teşebbüs aşamasında söz konusu olabilmekteydi²⁶.

Eski düzenlemeye göre, suç yolunda ilerleyen failin icra hareketlerini bitirip elinde olmayan sebeplerle neticeyi gerçekleştirememesi durumu tam teşebbüs kurumunu karşılamaktaydı²⁷. Yasada ayrıca düzenlenmemesine karşın, failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra nedamet gösterip, pişman olarak neticenin meydana gelmesine engel olmasına faal nedamet (etkin pişmanlık) denilmekteydi²⁸. Bu çerçevede faal nedamet, suç öncesi ve suç sonrası pişmanlık olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı²⁹. Burada failin icra hareketlerini tamamlayıp, neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olduğu suç öncesi faal nedamet durumunda, uygulamada kıyasen failin tam teşebbüsten sorumluluğu yoluna gidilmişti ve orta yolu bulma adına da hâkim, takdiri indirime başvurabilmekteydi³⁰.

765 sayılı Kanun döneminde iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeye yönelik olarak herhangi bir hüküm vazedilmemişti.

²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.609 (dn.133); Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 10. Baskı, s.459; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, s.358; Özer, İbrahim, **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2011, s.29; Özbek, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C.1**, Seçkin Yayıncılık, 2006, 3. Baskı, s.457; Öztürk, s.142; Dönmezer/Erman, C.I, s.443; Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.400; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.118.

²⁷ Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 5. Baskı, s.501; Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, s.457.

²⁸ Dönmezer/Erman, C.I, s.443; Bayraktar, “Faal Nedamet”, s.123; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.609 (dn.133), s.613; Özer, s.30; Önder, s.406; Erra, Carlo, “Teşebbüste İhtiyarile Vazgeçme” (Çev. Sahir Erman), İÜHFİM, 1945, C.10, S.3-4, s.681; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.118.

²⁹ Bayraktar, “Faal Nedamet”, s.126-127.

³⁰ Demirbaş, s.459; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.123; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, **Genel Hükümler**, s.501; “Kanunumuzda faal pişmanlık kurumu yoktur. Bu itibarla fail icrayı bitirdikten sonra pişman olarak, neticenin gerçekleşmesine engel olsa, yine tamamlanmış veya yerine göre tam teşebbüs halinde kalmış suçun cezası kendisine verilmek gerekir.” Dönmezer/Erman, C.I, s.451-452;

III. 5237 Sayılı Kanuna Göre Gönüllü Vazgeçme

5237 sayılı TCK'da, gönüllü vazgeçme, "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitap'ın "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İkinci Kısımının, "Suça Teşebbüs" başlıklı Üçüncü Bölümünde 36. madde; iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ise, "Suça İştirak" başlıklı Dördüncü Bölümünde 41. madde altında düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK madde 36'da, eski kanun dönemindeki ihtiyariyle vazgeçme ve suç öncesi faal nedamet kurumları gönüllü vazgeçme başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: "*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.*"

Gerek gönüllü vazgeçme gerekse etkin pişmanlık müessesesinde failin bulunduğu noktadan geri dönme arzusu söz konusudur. Failde, yapmış olduğu fiilleri yapmamış olma isteği baskın bir şekilde mevcuttur. Kurumların soyut olarak irade ile hareket bakımından aynı olduğu ileri sürülmüş ve farklı zamanlarda ortaya çıkmaları dışında, aslında herhangi bir nitelik farkının bulunmadığı savunulmuştur³¹. Her ne kadar bahsetmeye çalıştığımız nüansı, 5237 sayılı TCK'nın sisteminde açıkça göremesek de eksik teşebbüs - tam teşebbüs ayrımıyla birlikte teşebbüs aşamasında ihtiyariyle vazgeçme ve faal

Aksi yönde bkz. "Biz faal nedamet halinde tam teşebbüs hükümlerinin uygulanacağı görüşüne katılamamaktayız. Kanununun 61/2. maddesinde ihtiyariyle vazgeçmenin belirtilmesi ve faal nedamet ile ilgili bir hükmün bulunmaması dolayısıyla tam teşebbüse verilecek cezanın faal nedamette de uygulanması düşüncesi karşısında değişik bir görüş ileri sürülebileceği kanısındayız, şöyle ki: kanun koyucu ihtiyariyle vazgeçmede cezasızlığı kabul ederken, kanunda teşebbüs için belirtilen şartlardan ikisinin bulunmaması dolayısıyla, hukuken cezalandırılmayan bir hususu sadece doğrulamış, hukuki bir gerçeği tekrarlamıştır; faal nedamet ile ihtiyariyle vazgeçme arasında teşebbüsün şartlarının bulunmaması yönünden fark olmadığına göre faal nedamet cezalandırılabilmesi istisnai bir nitelik kazanmaktadır, dolayısıyla kanun koyucunun bunu açık bir hükümle belirtmesi gerekir. Oysa kanunda açık bir hüküm yer almış değildir.

Ayrıca faal nedamete tam teşebbüs hükmünün şu nedenle uygulanamayacağını düşünmekteyiz: yasa yapıcısı hukuken daha hafif bir durumu, olayı, daha ağır bir durumla bir tutamaz; mani sebebin iter criminisi engellemesi ile failin bunu engellemesi tabiidir ki hukuki yönden, failin iradesi yönünden farklıdır, dolayısıyla tam teşebbüs ile faal nedamet aynı cezai hükümlere bağlanamazlar." **Bayraktar, "Faal Nedamet"**, s.139.

³¹ **Akdağ**, s.93, **Bayraktar, "Faal Nedamet"**, s.125.

nedamet ayrımı da kaldırılmıştır³². Bu bağlamda, gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitiminden sonra suç tamamlanmıncaya, neticenin ayrıca bir unsur olduğu suçlarda da netice gerçekleşinceye değin suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale gelmiştir³³. Kesintisiz suçlara mahsus, suç tamamlanıp fiilin icrası devam ederken tamamlanmış fakat bitmemiş bir suç mevzu bahistir. Dolayısıyla kesintisiz suçlar bakımından da tamamlanma anına kadar gönüllü vazgeçmenin uygulanması mümkündür. Ancak zikrettiğimiz bu safhada failin vazgeçmesi, TCK m. 110'daki kişiyi hürriyetinden yoksun kılma örneğindeki gibi özel düzenlemeler gönüllü vazgeçme kapsamında değil, etkin pişmanlık kapsamında yer almaktadır³⁴.

Suç sonrası nedamet kurumu ise kanunun genel hükümler kısmında kendisine yer bulamamış ve özel hükümler kısmında mahiyeti itibariyle etkin pişmanlığa müsait belli bazı suç tiplerinde cezayı kaldıran yahut cezada indirimi gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenmiştir; dolayısıyla mevzuatta düzenlenen tüm suçlara uygulanma niteliğini haiz değildir³⁵. Etkin pişmanlığın düzenlendiği suç tiplerine organ veya doku ticareti (TCK m.93), malvarlığına karşı suçlar (TCK m.168), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.221), yalan tanıklık (TCK m.274) örnek verilebilir.

³² “Teşebbüsü öngören 35. madde ile eksik - tam teşebbüs ayrımı ortadan kaldırılmaktadır. Ayrımın kaldırılmasının bir sonucu olarak da, gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık ayrımı da artık düzenleme içerisinde yer almamaktadır. Maddenin gerekçesinde eksik teşebbüs ile tam teşebbüs ayrımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçütün bulunmaması, ayrımın kaldırılması nedeni olarak ortaya konulmaktadır. Kısaca, yetersizliğin yıllardan beri süregelen ayrımın ortadan kaldırılması nedeni olarak belirtildiği görülmektedir ki, bu hal, aczin ifadesinden başka bir anlama gelmemektedir. Doğaldır ki, Türk Hukuku bu değişik düzenlemenin sancılarını çekecektir.

Ayrıca, suça teşebbüsü düzenleyen 35. madde ile gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. maddedeki tutarsızlık, ileride tam teşebbüsün hala var olduğu yönünde birtakım kuşku da ortaya çıkarabilecektir.” **Bayraktar**, Köksal, “**Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme Ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri**”, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Şen Matbaa, Ankara, 2004, Birinci Baskı, s.33.

³³ **Özgenç**, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, 2.Bası, s.487-488; **Özgenç**, **Genel Hükümler**, s.493.

³⁴ **Akbulut**, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 1. Baskı, s.490; aksi yönde bkz: **Öztürk/Erdem**, s.330.

³⁵ **Akbulut**, s.498; **Artuk/Gökcen/Yeni Dünya**, s.618; **Özer**, s.30; **Dönmezer/Erman, C.I.**, s.452; **Özgenç**, **Genel Hükümler**, s.497; **Önder**, s.407.

Burada ele aldığımız 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi, Hükümet Tasarısı'nın eksik teşebbüs safhasında 'kendiliğinden vazgeçmeyi' düzenlediği 37/2. maddesi³⁶ ile tam teşebbüs safhasında 'etkin pişmanlığı' düzenlediği 39/1. maddeleri³⁷ bu haliyle yasalaşmayıp, 35. madde eksik-tam teşebbüs ayrımını kaldırdığı için, Yasa'nın suça teşebbüs yaklaşımının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸. Bu bağlamda, fail bakımından gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmemiz için, 36. madde failin; (1) suçun icra hareketlerinden vazgeçmesi yahut (2) kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemesi ya da (3) yine kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini önlemesi şartlarını hükme bağlamıştır³⁹. 36. maddenin gerekçesinde bu husus, neticenin gerçekleşmemesi üzerinde durulmaksızın "...ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir." biçiminde eksik olarak ele alınmıştır⁴⁰.

2003 tarihli Hükümet Tasarısının 37. madde gerekçesinde ise "*Maddenin son fıkrasında "kendiliğinden vazgeçme" hâlinde failin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, kendiliğinden vazgeçme hâlinde faile teşebbüs ettiği suçtan dolayı ceza verilmeyeceği, ancak vazgeçme anına kadar yaptığı icra hareketleri başlı başına suç teşkil ettiği takdirde, bu suçun cezasıyla yetinileceği açıklanmıştır. Ancak teşebbüste engelleyici nedenlerle icranın bitirilmesiyle kendiliğinden vazgeçmeyi birbirinden ayırmak her zaman kolaylıkla olanaklı değildir. Bu konuda şöyle bir ölçü gözü önünde bulundurmaya olanaklıdır: Şayet fail suçu işlemek hususunda daha önce verdiği kararı yeniden gözden geçirmeye yönelmiş ve bu kararı sonuna kadar götürebilecek durumda olduğu hâlde icrayı yarıda bırakmış, nedensellik bağlantısını kendisi frenlemiş ise, vazgeçme*

³⁶ 2003 Tarihli Hükümet Tasarısı m.37/2: "Fail, cürmün icra hareketlerinden kendiliğinden vazgeçtiği ve fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır." (www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf)

³⁷ 2003 Tarihli Hükümet Tasarısı m.39/1: "1. Bir kimse, kastettiği cürmün icra hareketlerini bitirmiş olmakla birlikte çabalarıyla neticenin meydana gelmemesini sağlamış veya meydana gelmiş olan neticeyi tamamen ortadan kaldırmış ise, kanunda ayrı hüküm bulunmayan hâllerde 37 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde cezalandırılır. İştirak hâlinde, yukarıdaki hüküm sadece çabalarıyla suçun tamamlanmasını engelleyen veya meydana gelmiş olan neticeyi tamamen ortadan kaldırmış şerik hakkında uygulanır." (www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf)

³⁸ Karagülmez, Ali, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Suça Teşebbüs Konusunun İncelenmesi", Polis Bilimleri Dergisi (PBD), 2004, C.6, S.3-4, s.61.

³⁹ Karagülmez, s.63.

⁴⁰ Karagülmez, s.64.

kendiliğindedir; buna karşılık, fail icraya başlarken göz önünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerin dışında kalan bir etmen yüzünden, icrayı tehlikesizce sona vardırılmayacağı anladığı için, icra hareketlerine devam etmemişse, vazgeçme kendiliğinden değildir. Demek oluyor ki, bakılacak husus şudur: Fail icra hareketlerini yarıda bıraktığı zaman, bunları sonuna kadar götürebileceği kanaatinde ise ve buna karşın icraya devam etmemişse, kendiliğinden vazgeçme vardır; buna karşılık failin icraya devam etmemesinin nedeni, icra hareketlerini sonuna kadar götüremeyeceği, “iter criminis”te daha fazla ilerlemek olanağının artık kalmadığı kanaatinden kaynaklanmakta ise, vazgeçme kendiliğinden değildir, icra hareketlerinin bitmesine failin elinde olmayan engelleyiciler neden olmuştur. Ortada eksik teşebbüs hâli vardır.” biçiminde yalnızca yukarıda zikrettiğimiz (1) numaralı şart ele alınmıştır⁴¹.

Tasarının 39. madde gerekçesi de mevcut gönüllü vazgeçme kurumunun içerisine dercedilmiş fakat madde gerekçesinde gör(e)mediğimiz yukarıda bahsettiğimiz (2) ve (3) numaralı şartları, “Madde, etkin pişmanlık ve uzlaşma kurumunu düzenlemektedir. Etkin pişmanlık, tam teşebbüste icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına karşın neticenin meydana gelmemesinin failin elinde olan bir nedene bağlanması veya suçun tamamlandığı hâllerde gerçekleşmiş olan neticenin yine failin sarf ettiği çabalar sonucunda tamamen ortadan kaldırılması hâllerini kapsamaktadır. Böylece harekete geçerek etkili bir surette neticeyi engelleyip veya bertaraf edip pişmanlığını etkin biçimde ortaya koyan kişinin bu tutumunun semeresiz kalmaması ve netice olarak sosyal savunmanın güçlendirilmesi öngörülmüştür. Uygun bir suç siyaseti, suçlunun yaptığı kötülüğü gidermesi hususunda teşvik edici tedbirlerin getirilmesini ögütler.

Şüphesizdir ki, bu çabaların neticesiz kalması yani suçlunun harekete geçmesine karşın neticenin bertaraf edilmemesi hâli sadece takdiri bir hafifletici neden sayılabilecektir.

Maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci paragrafında, iştirak hâlinde etkin pişmanlıktan, sadece söz konusu etkin pişmanlık hareketini gerçekleştirenin yararlandırılacağı açıklanmış ve böylece söz konusu hareketin sırf şahsa bağlı bir hafifletici neden oluşturacağı belirtilmiştir. Eyleme katılmayan şerikler failin sonucuna göre cezalandırılacaklardır.

⁴¹ Karagülmez, s.65.

Tasarının Özel Kısma ilişkin maddelerinde özel etkin pişmanlık hâlleri ayrıca öngörülmüştür. Bu madde ile genel bir etkin pişmanlık hâli getirilmektedir. Böylece Türk ceza hukukuna reform niteliğinde yeni bir kurum eklenmiş olmaktadır.” şeklinde bünyesinde barındırmaktadır⁴².

Her ne kadar 36. maddenin gerekçesinde “...Bazı suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler bağlamında özel hükümler olarak etkin pişmanlığa yer verilmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle; Hükümet Tasarısında “tam teşebbüs” aşamasındaki gönüllü vazgeçme karşılığında kullanılan etkin pişmanlıkla ilgili hüküm, Tasarı metninden çıkarılmıştır.” denilmiş olsa da Tasarının 39/1. maddesinde zikredilen suçun tamamlanmasının ya da neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi şartları 36. maddenin bünyesine dâhil edilerek esasında etkin pişmanlık kurumu da ciddi şekilde yaralanmıştır⁴³. Zira fail, etkin pişmanlık durumunda bir cezaya indirilerek muhatap olurken, mevcut düzenleme kapsamında o ana kadar işlediği suç teşkil eden fiil dışında bir cezaya dahi muhatap olmayacaktır.

5237 sayılı Kanunun “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme” kenar başlıklı 41. maddesi, Alman Ceza Kanunu m.24/2⁴⁴ ve m.31’den⁴⁵ ilham alınarak “(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. (2) Suçun; a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş

⁴² Karagülmez, s.66.

⁴³ Karagülmez, s.66.

⁴⁴ Al.CK m.24/II: Bir fiile birden çok kişi katılmışsa, bunlardan hangisi gönüllü olarak fiilin tamamlanmasını önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırmaz. Ancak fiil onun bir eylemi olmaksızın (onun haricinde başka bir nedenden dolayı) tamamlanmamışsa veya onun fiile olan önceki katkısından bağımsız olarak tamamlanmışsa, bu kişinin fiilin tamamlanmasını önlemek için gönüllü ve ciddi çabası da (ceza verilmemesi için) yeterli olacaktır.

⁴⁵ Al.CK m.31: (1) Her kim gönüllü olarak, 1. bir başkasını bir cürüm işlemek için sevk etme teşebbüsüne son verir ve onun suç işleme tehlikesini bertaraf ederse, 2. cürüm işlemeğe hazır olduğunu açıkladıktan sonra, amacından vazgeçerse veya 3. bir cürüm işlemek konusunda, bir başkası ile birlikte, bir plan üzerinde anlaştıktan veya bir başkasının cürüm işlemeye katılma önerisini kabul ettikten sonra, fiilin gerçekleşmesini önlerse, 30’uncu madde uyarınca cezalandırılmaz.

(2) Fiil gönüllü vazgeçenin katkısı olmadan gerçekleşmezse veya onun önceki davranışından bağımsız olarak gerçekleştirilirse, failin cezalandırılmaması için, eylemin gerçekleştirilmesini önlemek yolunda, gönüllü ve ciddi bir şekilde çaba göstermiş olması gerekir.

olması, Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.” biçiminde düzenlenmiştir⁴⁶.

Ayrıca, ceza kanunlarında, faili girdiği suç yolundan dönmeye teşvik düşüncesiyle, gönüllü vazgeçme durumunda faile ceza verilmemesi ilkesinin benimsenmiş olması ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durumu karşılar. Diğer bir ifadeyle açıkça belirtmek gerekirse gönüllü vazgeçme, bir cezayı kaldıran şahsi sebeptir⁴⁷.

B. GÖNÜLLÜ VAZGEÇMENİN TEMELİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

Ceza sorumluluğunu kaldıran gönüllü vazgeçmenin niçin cezalandırılmaması gerektiğini açıklamaya çalışan çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin başlıcaları, sübjektif ve objektif olarak ayrılan hukuk teorileri ile ceza siyasetini esas alan suç politikası teorileridir⁴⁸.

Esas itibariyle hukuk teorileri, failin icrasına başladığı suç yolundan dönmesi sebebiyle ya teşebbüsün tipikliğe uygunluğunun ve hukuka aykırılığının ya da kusurunun ortadan kalkması suretiyle suçun unsurlarının artık mevcut olmadığını ileri sürerler ve bu sebeple de günümüzde temsilcisi bulunmamaktadır⁴⁹.

Diğer taraftan suç politikası teorisi, kriminalpolitik teori olarak da adlandırılmaktadır. Bu teori kapsamında temel amaç, suç yolunda ilerleyen faile suç yolundan geri dönmesi yönünde teşvik edici bir sebep sunmaktır. Günümüz ceza kanunlarında bu teorinin ağır bastığı söylenebilir⁵⁰.

Bahsedilen bu teorilere, aşağıda sırasıyla değinmeye çalışacağız.

⁴⁶ **Acar**, Hüseyin, **Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, 1.Baskı, s.2 ve 38; **Heinrich**, s.510; **Tozman**, Önder, “**İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), S.82, 2009, s.1.

⁴⁷ **Heinrich**, s.511; **Özgenç**, TCK Gazi Şerhi, s.485; **Tozman**, Önder, **Suçta Teşebbüs**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.258; **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, **Genel Hükümler**, s.502; **Önder**, s.401.

⁴⁸ **Sözner**, s.235 vd.; **Hakeri**, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 17. Baskı, 2014, s.488; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.611; **Acar**, s.43; **Akbulut**, s.488; **Aksoy**, s.206 vd; **Önder**, s.402-403.

⁴⁹ **Tozman**, **Suçta Teşebbüs**, s.246; **Arabacı**, Murat, **Gönüllü Vazgeçme**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2014, s.5.

⁵⁰ **Hakeri**, s.489; **Tozman**, **Suçta Teşebbüs**, s.247; **Arabacı**, s.6.

I. Sübjektif ve Objektif Teoriler ile Suç Politikası Teorileri

Sübjektif teorilerden iptal teorisi failin suçu icra safhasında kötü niyetini ortadan kaldırdığını dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin geriye doğru fesih suretiyle cezalandırılmayacağını ifade eder⁵¹.

Objektif teoriler bakımındansa failin icraya başladıktan sonra teşebbüsten vazgeçerek, suç neticesinin gerçekleşmesi için yapmış olduğu hareketlerin izlerini silip, bozduğu toplumsal barışı bu suretle yeniden tesis ettiği düşüncesiyle cezalandırılmayacağı söylenir⁵².

Suç politikası ya da maksada uygunluk teorilerine göre, gönüllü vazgeçme, her ne kadar sübjektif veya objektif olarak bir vazgeçme söz konusu olsa bile ortada o ana kadar failin icra ettiği hareketler mevcut olduğundan, bu hareketlerin izlerinin silindiği bahsiyle hukuki nedenlere dayanılarak açıklanamaz. Bu sebeple, suça teşebbüsten gönüllü vazgeçen failin cezalandırılmaması sadece kriminalpolitik nedenlere dayandırılabilir⁵³.

Cezanın amacı, af-ödül ya da mükâfat-lütuf, psikolojik zorlama teorileri ve karma teori gibi pek çok suç politikası teorisi⁵⁴ ileri sürülmüş olsa da biz burada bunlar arasında en bilinen ve kabul gören olarak altın köprü teorisini ele alacağız⁵⁵.

Kural olarak bakıldığında suç yoluna giren kimse tüm gemileri yakmış, bütün köprüleri yıkmıştır. İşte bu noktada kanunlar tarafından korunan hakları ihlal etmek suretiyle cezalandırılabilir konuma gelen faile, kanun koyucu girmiş olduğu yoldan geri dönüş imkânı sağlamak maksadıyla bir altın köprü inşa etmektedir. Buradaki temel yaklaşım, icraya başladığı suçtan ve onu tamamlamaktan uzaklaştırmaya yönelik faili teşvik etmektir. Altın köprü

⁵¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.611; Tozman, Suça Teşebbüs, s.246; Arabacı, s.5; Acar, s.43.

⁵² Demirbaş, s.460.

⁵³ Acar, s.46; Demirbaş, s.460; “İhtiyariyle vazgeçmenin cezalandırılmamasını hukuki sebeplerle izah etmeye çalışan teoriler eleştirilmiştir; bir kere denmiştir ki, ihtiyariyle vazgeçen fail, vazgeçme anına kadar icra hareketlerini yapmıştır ve bu hareketleri yapmakla ceza hukukunun yasakladığı bir alana girmiştir. Bundan sonra vazgeçmiş olması, daha önce yapılmış hareketlerin yapılmamış sayılmasını gerektiremez: *factum infectum fieri nequit* (Yapılmış olanın yapılmamış hale getirilmesi mümkün değildir.)” Dönmezer/Erman, C.I, s.444; Erra, s.683 ve 686; Sözüer, s.240.

⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz: Tozman, Suça Teşebbüs, s.247 vd; Arabacı, s.8 vd; Acar, s.46 vd.

⁵⁵ Hakeri, s.489; Arabacı, s.6.

olarak adlandırılan bu teşvik, gönüllü vazgeçme durumunda kanun koyucu tarafından faile cezalandırılmayacağı yönünde verilen sözü ifade eder⁵⁶.

Şu ana değin anlatılanların ışığı altında gönüllü vazgeçmeyi fail ile mağdur arasında bir konuma oturtmak mümkündür. Spesifik olarak ise altın köprü teorisi bu haliyle ağırlıklı olarak fail lehine mağdur aleyhine sonuç doğurma tehlikesini bünyesinde barındırır. Bu bakış açısıyla, altın köprü teorisi, Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararlarına konu olmuş ve teorisinin ilk halini benimseyen Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin aksine, bilhassa günümüzde merkezi bir rol oynayan mağduru koruma düşüncesi ekseninde yeniden ele alınmıştır⁵⁷.

II. Türk Ceza Hukukundaki Hâkim Görüş ve Türk Ceza Kanununun Kabul Ettiği Anlayış

Türk Ceza Hukuku doktrin ve uygulamasına hâkim olan görüş, gönüllü vazgeçmenin ne hukuka aykırılığı ne maddi ve manevi unsuru ne de kusurluluğu ilgilendirdiği yönündedir. Gerçekleşen fiilin geldiği noktada bir haksızlık oluşturduğu veya failin kusurluluğu bakımından bir sorun arz ettiği en azından mağdur açısından ciddi bir tehlikeliliği bünyesinde barındırdığı aşikârdır. Bu sebeplerle gönüllü vazgeçme bir cezasızlık nedeni olarak da görülemeyecektir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme sadece cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebeptir⁵⁸. Bu sayılan gerekçeler suç siyasetiyle izah edilebilir. Haliyle bizim doktrin ve uygulamamız da gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmaması hususunda suç politikası yaklaşımını üstün tutmakta ve kabul etmektedir. Bunun tabii sonucu, iştirak halinde işlenen suçlarda, gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırıp,

⁵⁶ **Acar**, s.51; **Demirbaş**, s.461; **Öztürk**, s.142; **Dönmezer/Erman, C.I**, s.445; **Soyaslan, Teşebbüs Suçu**, s.119; “Ceza siyaseti bakımından deniliyor ki, teşebbüsün vazgeçme halinde dahi cezalandırılması hukuken icap etmekte ise de, başlamış olduğu icra hareketlerini ihtiyarile terketmiş olan kimseyi cezalandırmamak daha doğru olur, çünkü bu sıfat failin zihninde nedameti tevlit edecek bir âmil olarak icrai tesir eyler. Fail, iter criminis'in ortasında tevakkuf eylediği takdirde cemiyetin kendisini tecziyeden feragat edeceğini bilirse, icra hareketlerini durdurmağa, bunlardan rücu etmeğe sevk edilmiş olur; hâlbuki Devlet pişman olan kimseyi cezasız bırakmazsa, onu, bir suretle, suçu tamamlamağa teşvik etmiş olur.” **Erra**, s.687.

⁵⁷ **Acar**, s.52; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.450; **Tozman, Suça Teşebbüs**, s.249.

⁵⁸ **Akbulut**, s.489; **Özgenç, Genel Hükümler**, s.490; **Sözüer**, s.240; **Soyaslan, Teşebbüs Suçu**, s.120; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, s.358; **Tozman, Suça Teşebbüs**, s.259.

iradesini vazgeçme yönünde serdetmeyen ortağı cezalandırmak suretiyle kendisini göstermektedir⁵⁹.

Öte yandan suç siyaseti, suç yoluna girmiş olan failin icra hareketlerinden dönmesi ile icra hareketleri tamamlandıktan sonra neticeyi önleme çabası aynı şeye karşılık gelmediği için aynı hukuki sonuca bağlanmamayı, haliyle bir derecelendirmeyi gerektirir⁶⁰. Örnek vermek gerekirse, bir kimseyi zehirleyerek yavaş yavaş öldürmek maksadıyla bir doz zehir verip vazgeçen failin meydana getirdiği zarar ile gerekli dozları ölümcül düzeye ulaştıktan sonra neticeyi önleyen failin meydana getirdiği zarar aynı olmayacaktır⁶¹. Burada üzerinde tartıştığımız TCK m.36 hükmü ise, ihtiyariyle vazgeçme ve suç öncesi faal nedamet müesseselerini aynı hukuki sonuca bağlamıştır. Söz konusu hüküm failin kastının yöneldiği neticeyi önlemesi halinde o suçtan cezasızlık öngörürken, bu hükmün failin kastının olmadığı bir suçtan dolayı ceza öngörmesi, ceza hukukunun benimsemediği objektif sorumluluğu akıllara getirmekte ve benimsediği kusur ilkesiyle çelişmektedir⁶². Bu bakış açısıyla söz konusu hükmün, gerek suç siyaseti açısından gerekse hukuki açıdan adaleti sağlamaktan uzak olduğu şu örnekle daha iyi anlaşılacaktır: Mevcut düzenlemenin ışığı altında, mağdurun yemeğine zehir karıştıran failin, mağdurun yemeği yememesi durumunda kasten öldürmeye teşebbüs⁶³; mağdur yemeği yedikten sonra mağduru hastaneye yetiştirip ölüm neticesini önlemesi durumunda da tamam olan kısım olarak kasten yaralamadan sorumlu olacağı aşikârdır⁶⁴. Örneğimizi yine aynı sonuca varacağımız tarzda şöyle de ifade edebiliriz; mağdura öldürme kastıyla ruhsatlı tabancasıyla iki el ateş eden fakat isabet ettiremeyen fail öldürmeye

⁵⁹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.357; Acar, s.54; Arabacı, s.12; Heinrich, s.511.

⁶⁰ Aksoy, s.238; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, 3. Baskı, s.290.

⁶¹ Aksoy, s.239.

⁶² Aksoy, s.240; Hafizoğulları/Özen, s.322.

⁶³ “suçun tamamlanmasının çeşitli nedenlerle objektif olarak mümkün olmadığı durumlarda gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Örneğin, fail tüfeğinde bulunan tek fişegi mağdura öldürmek amacıyla ateşlemiş ancak hedefe isabet ettirememişse artık bu aşamadan sonra gönüllü vazgeçmek için yapacağı bir şey yoktur. Öyleyse, failin suçun tamamlanması için gereken bütün hareketleri yapmasına rağmen tipik neticenin gerçekleşmesi mümkün değilse böyle bir imkânsızlık halinde suç neticesinin gönüllü olarak önlenemesinden söz edemeyiz.” İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.365.

⁶⁴ Aksoy, s.241.

teşebbüsten cezaya muhatap olacakken⁶⁵; isabet ettirip yaraladıktan sonra mağdura müdahale edip kurtaran fail gönüllü vazgeçmeden istifade edip sadece tamam olan kısım olarak kasten yaralamadan cezaya muhatap olacaktır⁶⁶. Son olarak, öldürmek amacıyla mağduru nehre atan failin mağduru kurtarması örneğinde de 36. madde hükmü gereğince yukarıdaki örneklerde olduğu gibi tamam olan yaralama suçundan sorumluluk tesis etmek zor olacaktır⁶⁷. Uzunca örneklendirdiğimiz üzere bu konuda bizce de yerinde olan itirazlar mevcuttur. Ancak benzer kaygılarla 2008 yılında Anayasa Mahkemesi'nin önüne iptal istemiyle gelen hükmün, *Anayasa'ya aykırı olmadığına* ve dolayısıyla söz konusu *itirazın reddine oybirliği ile karar verilmiştir*⁶⁸.

⁶⁵ **Aynı yönde bkz.** “Kanımca verilen örnekte icra hareketleri tamamlanmış bulunduğundan, failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmesi için suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi gerekmektedir. Olayda ise fail suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemediğinden 36. madde hükmünden faydalanamayacak ve teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.” **Hakeri**, s.490.

“Vazgeçmeyi teşebbüsü tekrarlamakla karıştırmamalıdır. Bir hasmını öldürmek isteyen bir şahıs, ona bir el ateş ediyor, fakat kurşun boşa gidiyor; tabancasında başka kurşun bulunduğu ve bir defa daha ateş edebilmek imkânına malik olduğu halde, bunu yapmıyor. Açıktr ki bu hali samimi vazgeçme telâkki etmek yanlış olur. Vazgeçmenin mevcudiyeti için bulunması lâzımgelen şart —bunu yukarıda da belirtmiştik— hareketin icra edilmemiş olmasıdır; fakat verdiğimiz misalde, kurşunun patlamasını takip eden vukuat failin yedi iktidarında bulunmadığından dolayı, suçlu hareketin tamamlanması için yapılması icap eden her şeyi ika eylemiştir. Kendisi icra hareketlerinden vazgeçmiş değildir; bunları tekrarlama -y ı ihmal etmiştir. Binaenaleyh bütün iter criminis'i bitirdiği halde herhangi bir sebep yüzünden neticenin tahakkuk etmemesi üzerine yeniden hukuka mugayir bir harekete girişmeyen kimsenin teşebbüs dolayısıyla cezalandırılması icap eder. Aksi halde hemen hemen bütün teşebbüs derecesinde kalan suçların cezalandırılmamaları lâzımgelirdi.” **Erra**, s.716.

Aksi yönde bkz. “Bu madde ile icra hareketleri tamamlandıktan sonra da gönüllü vazgeçme kabul edilmiştir. Bu aşırı bir düzenlemedir. Örneğin; kişi öldürmek için ateş ediyor; kurşun isabet etmiyor ve fail öldürmekten vazgeçiyor. Bu durumda fail teşebbüsten sorumlu olmayacaktır.” **Toroslu, Nevzat/ Ersoy, Yüksel**, “**Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı**”, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Şen Matbaa, Ankara, 2004, Birinci Baskı, s.13.

⁶⁶ **Hüseynov**, s.152-153; **Hafizoğulları/Özen**, s.322.

⁶⁷ **Aydın**, s.106; **Toroslu**, s.290.

⁶⁸ **AYM Kararı, T.03.01.2008, E.2005/75, K.2008/1:**

Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılığı ciddi bulunan itiraz konusu kuralın iptal isteminin gerekçesi: “...Dosyamızın sanığı metropol niteliği taşıyan ve her türlü gelişmiş tedavi olanaklarına sahip İzmir ilinde yaşamaktadır. Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporlarında açıkça belirtildiği gibi, öldürme suçu açısından elverişli bir araçla mağdureyi altı kez bıçaklamıştır. Bu yaralardan iki tanesi yaşamsal öneme sahip bölgelere yöneltilmiş hayatı tehlike doğuracak şekilde yara oluşturmuştur. Bu aşamada mağdure hastaneye kaldırılmış ve gelişmiş tedavi olanaklarına sahip bir hastanede tedavi

gördüğü için hayatta kalabilmiştir. Sanıkla aynı durumda olan ancak bir köy yerleşim biriminde ya da ilçe ya da ilde oturmasına rağmen o yöredeki tedavi olanaklarının sınırlılığı nedeniyle aynı eylem düzeyinde pişmanlık duyarak mağdureyi bizzat hastaneye götüren bir şahıs olduğunu varsaydığımızda, yaşadığı yörenin özellikleri ve tedavi olanaklarının sınırlı olması nedeniyle olay mağdurunun ölmesi durumunda şahıs insan öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Oysaki dosyamızın sanığı 5237 sayılı Yasa'nın 36. maddesindeki hüküm nedeniyle hastanenin tedavi olanaklarının gelişmiş olması ve müdahaleyi yapan hekimlerin becerisi nedeniyle mağdurun yaşama döndürülmüş olması nedeniyle adam öldürmeden sorumlu tutulmayacağı gibi adam öldürmeye de teşebbüs suçundan değil yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin ülkenin farklı farklı yerlerinde yaşayan şahıslar açısından aynı eylemi gerçekleştirmiş olmalarına rağmen haklarında ayrı ayrı hükümlerin uygulanması sonucunu doğuracağı için Anayasa'nın 10. maddesinde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi yapılan bu düzenlemenin doğuracağı sonucun genel objektif adil ve hakkaniyet ölçütüne uygun olduğunu kabul etmek ve bu sonucu Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de amaç ve görevleri düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi, Anayasamızın 17. maddesinde ayrıksı durumlar dışında mutlak bir hak olarak düzenlenen kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla da bağdaştırılması mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle 5237 sayılı Yasa'nın 36. maddesi Anayasamızın 2., 10. ve 17. maddesi hükümlerine mahkememizce aykırı görülmüştür."

Anayasa Mahkemesi'nin esastan incelemesi: "...Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemler değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Çağdaş ceza kanunlarında, toplumsal barışı bozan, bireyde korku ve toplumda gerginlik yaratan suçların önüne geçilebilmesi için failleri suç işlemekten ya da suçu tamamlamaktan vazgeçmeye özendirilecek kurallara yer verildiği görülmektedir. İtiraz konusu kuralın, izlenen suç politikası uyarınca gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failerin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmelerini teşvik etmek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan tüm suçlarda uygulanacak genel hüküm niteliğindeki itiraz konusu kural, suçu işlemekten gönüllü vazgeçen failerin yaşadıkları yerin az ya da çok

TCK'nın kabul ettiği anlayış ise 36. maddenin gerekçesinde⁶⁹ “*Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir.*” denilerek açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda yeniden ifade etmek gerekirse, ceza kanunlarında, faili suça teşebbüsten vazgeçmeye teşvik düşüncesiyle gönüllü vazgeçme durumunda faile ceza verilmemesi, izlenen suç politikası gereği bir cezayı kaldıran şahsi sebep teşkil etmektedir⁷⁰.

Tam bu noktada, TCK'nın da dayandığı suç politikası teorisinin esas yansımalarının, 41. maddenin gerekçesinde⁷¹ yer alan “*Maddede, iştirak hâlinde işlenen bir suçta suç ortaklarından birinin gönüllü vazgeçmesinin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi düzenlenmiştir.*”

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ile ilgili olarak bazı durumlarla karşı karşıya gelinebilmektedir.

Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda dahi, gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekecektir.

Keza, gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün gayretine rağmen, diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda, suçun işlenmiş olmasına rağmen, gönüllü vazgeçen ve suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti gösteren suç ortağının işlenen suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak, bu durumda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması durumunda, bu suçtan dolayı sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur.” şeklindeki ifadelerle iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmede karşımıza çıktığını hatırlatmak isteriz.

gelişmişliğini dikkate alarak farklı hükümler öngörmemekte; aksine suçu işlemekten gönüllü vazgeçen tüm failerin aynı hükümden yararlanmalarını sağlamaktadır. Esasen Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği "mülkiyet ilkesi" uyarınca, Türk Ceza Kanunu ülkenin tümünde ve suç işleyen kişilere her hangi bir ayırım yapmadan uygulanmak durumundadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.” (www.anayasa.gov.tr).

⁶⁹ TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, ss:664, s.444

(<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlarvekararlar.htm>).

⁷⁰ Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.485.

⁷¹ TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, ss:664, s.450.

C. GÖNÜLLÜ VAZGEÇMENİN KOŞULLARI

TCK m.36, gönüllü vazgeçme kurumunu “*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.*” biçiminde ancak teşebbüsün mümkün olduğu safhalarda iki aşamalı olarak tanzim etmiştir⁷². Biz buradan hareketle gönüllü vazgeçmenin koşullarını icra hareketlerinden vazgeçme ve suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleme suretiyle gönüllü vazgeçme olmak üzere iki safhada irdeleyeceğiz.

Bu irdelemeye geçmeden önce, maddenin “*Fail, ... fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” ifadesine değinmekte fayda görüyoruz. Bu şekilde bir hüküm tesis etmekten maksat, failin başka bir suç işleme niyetindeymiş gibi davranıp, sonrasında bundan vazgeçtiğini ispatlamak suretiyle tamamen cezasız kalmasının önüne geçmek, en azından o ana değin yapmış olduğu haksızlıklardan cezalandırılmasını sağlamaktır⁷³. Zira gerçekleşen hareketler neticesinde bir suç meydana gelmişse, bunun cezasız kalmaması adaletin bir gereğidir⁷⁴. Buna, birçok Yargıtay Kararına da yansdığı üzere⁷⁵, ruhsatsız

⁷² Koca/Üzülmmez, Genel Hükümler, s.415; Soyaslan, Genel Hükümler, s.290.

⁷³ Aksoy, s.204; “İhtiyarile vazgeçme teşebbüsün cezalandırılmamasını mucip olur; yani failin sonradan vazgeçmeğe karar vermiş olduğu suçun tamamlanmasına matuf olmaları itibarile ika edilmiş olan hareketleri *gayrı kabili tecziye kılar*. Fakat bu hareketler, terkedilmiş olan suçun unsurlarını da meydana getiriyorlarsa, bu son suçu da cezalandırmamak için sebep yoktur, çünkü, aksi halde suçlu başka bir suça matufmuş gibi göstererek ve bundan vazgeçmiş olduğunu ispat ederek, muayyen bir suçun cezasından kolaylıkla kurtulmak yolunu bulabilir.” Erra, s.719.

⁷⁴ Aksoy, s.213; Önder, s.404.

⁷⁵ Yarg. 1.CD, E. 2015/3582, K. 2015/4669, T. 6.10.2015: “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, olay günü sanığın, hakkında dedikodu çıkan eşi ..'a babasına ait silahla bir kez ateş edip, onu sağ böbrek fonksiyonlarının sürekli yitirilmesine, kalın bağırsak fonksiyonlarının sürekli zayıflamasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladıktan sonra olay yerinde bulunan diğer kişilerin de yardımı ile hastaneye götürülmesine katkı sağlayıp tedavi ettirerek neticenin gerçekleşmesini önlediği anlaşılan olayda; a-) Sanık hakkında TCK'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanıp, meydana gelen neticeye göre kasten yaralama suçundan, zarar ve tehlikenin ağırlığı nazara alınarak üst sınırdan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yanılıgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,... bozmayı gerektirmiş olup...” (kazancı.com.tr ET:28.01.16).

YCGK, E. 2014/14-600, K. 2015/194, T. 9.6.2015: “Sanığın, olay günü ailece görüştüikleri yalnız olduğunu bildiği katılanın evine gittiği ve evin havalandırılması için açık bırakılan

silah bulunduran failin, kasten öldürme suçunun icrasına başladıktan sonra ihtiyariyle vazgeçmesi durumunda en azından ruhsatsız silah bulundurmaktan cezalandırılabilmesi örnek olarak verilebilir. Ayrıca, (hırsızlık amacıyla konuta girilmesi örneği, her ne kadar şu an ilga edilmiş olsa da ilgili hükmün geçerli olduğu dönemde bizim için güzel bir örnek teşkil etmekteydi.) nitelikli hırsızlık suçu⁷⁶, TCK m.42⁷⁷ anlamında bileşik suç olarak karşımıza çıkacak

kapısından içeriye girerek katılandan yorgun olduğunu söyleyip çay yapmasını istediği, katılanın ailece gördükleri 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 sıkıdığı, bağırarak katılana "sus bağırma, sen bu işi yapıyormuşsun, birlikte yapalım" dediği, katılanın kurtulmak için sanığı iterek bağırmasına başlaması üzerine sanığın koridora çıktığı ve tekrar "senle yapalım" dediği, katılanın koridora doğru bir tahta fırlattığı, mutfığa doğru bıçak almaya yöneldiğinde sanığın evden çıkması ile fiilin sona erdiği olayda, sanığın katılana sarılmak ve katılanın göğüslerini sıkarak 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 imkânı 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." (kazancı.com.tr ET:28.01.16)*.

***Aksi yönde bkz.** "Yargıtay cinsel saldırının nitelikli şekline (m.102/2) yönelik icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen kişinin, cinsel saldırının temel şeklinden (m.102/1) dolayı sorumlu tutulacağını kabul etmektedir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme halinde artık kişinin işlemeyi kastettiği suçtan sorumlu tutulmayacağı belirtilmektedir. İşlenmesi kastedilen suç cinsel saldırıdır. Bir suçun temel ve nitelikli şekli aynı suç sayıldığına göre, gönüllü vazgeçme halinde suçun temel şekli ile nitelikli şekillerini bağımsız suçlar gibi değerlendirerek, suçun nitelikli halinin icrasından gönüllü olarak vazgeçilmesi durumunda, temel şeklinden sorumluluğun söz konusu olacağı kabul edilemez. Bu gibi hallerde gönüllü vazgeçme anına kadar işlenen, kanunun ifadesiyle tamam olan kısmın teşebbüs edilen suç dışında hangi suçu oluşturduğuna bakılmamalıdır. Cinsel saldırının temel veya nitelikli şeklinin icrasına başladıktan sonra gönüllü vazgeçme söz konusu olmuşsa, failin cinsel tacizden dolayı sorumlu tutulması gerektiği söylenebilir de vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen fiil vücuda temas ile icra edildiğinden cinsel taciz suçu bakımından tipik değildir. Dolayısıyla bu durumda vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen fiillerin, diğer unsurlarının da oluşması kaydıyla kasten yaralama veya hakaret ya da kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarını oluşturabileceği düşünülmelidir." **Koca/Üzülmez, Genel Hükümler**, s.419-420.

⁷⁶ **TCK m.142/1-b: (18.06.2014-6545/62 md. ile yürürlükten kaldırılan bent; b) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında.)**

⁷⁷ **TCK m.42:** Biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir.

ve bundan vazgeçme durumunda da suçların bileşimi çözülerek her suç bağımsız değerlendirilebilecektir⁷⁸. Böylece, hırsızlıktan gönüllü vazgeçildiği bu şartlarda fail sadece konut dokunulmazlığını ihlalden cezalandırılabilir⁷⁹. Ancak 5560 sayılı kanunla TCK m. 142/4⁸⁰ hükmü eklenince konut içinde işlenen hırsızlık suçunda mevcut durum, failin hırsızlığa ek olarak konut dokunulmazlığını ihlal (ve hale göre mala zarar verme) suçundan da sorumlu olacağını göstermektedir⁸¹. Konumuza dönecek olursak önümüzdeki durum, bir önceki örnekte olduğu gibi, failin öldürmeye teşebbüs ederek ağır yaraladığı mağdurun ölümünü engellediği geçitli suçlarda da böyledir. Burada kastının olmadığı bir suç tipinden, faili, nasıl sorumlu tutacağımız sorusunu⁸², başta yukarıdaki Anayasa Mahkemesi içtihadı olmak üzere, incelediğimiz mahkeme kararlarında kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren, önemli addedilebilecek problemlerle karşılaşmadığımızı ve suç politikası yaklaşımı çerçevesinde isabetli bir düzenleme yapıldığını belirterek cevaplayabiliriz⁸³.

⁷⁸ Soyaslan, Genel Hükümler, s.296; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s.126.

⁷⁹ Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.486; Aksoy, s.206; Önder, s.404; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s.127.

⁸⁰ TCK m.142/4: (Ek fıkra:06.12.2006-5560/6 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz.

⁸¹ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 12. Baskı, s.654; Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 2. Baskı, s.574; Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 9. Baskı, s.626-627.

⁸² “Bizce 5237 sayılı Kanunun yaptığı düzenleme, suçluluğa prim vermekle kalmamakta, ayrıca, özellikle geçitli suçlarda içinden çıkılmaz sorunları da beraberinde getirmektedir. Gerçekten, ör., öldürmeye teşebbüste, fail ağır bir biçimde yaraladığı mağduru hastaneye götürerek ölüm sonucunu engellemiş olsa, Kanuna göre, öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak, ancak tamamlanan kısım başka bir suç oluşturuyorsa o suçtan ceza verilecektir. Burada, tamamlanan kısım, yaralamadır. Öyleyse, faile hangi esasa dayanılarak yaralama suçundan ceza verilecektir? Bu konu açık değildir. Failin kastı öldürmedir, yaralama kastı yoktur.” Hafizoğulları/Özen, s.321-322.

⁸³ Arabacı, s.13; “Kısaca, YTCK’nın teşebbüs hükümlerine ilişkin değişik düzenlemeleri oldukça yararlı olmuştur. Gerekçedeki örnek ve açıklamalar, öğretici ve uygulamanın baskın görüşlerine -kısmen- aykırı olsa da, metin düzgündür. Yaptırım belirlerken, uygulamadaki “alt sınır saplantısı” sebebiyle zorluklar yaşanacak olsa da, zamanla bunlar giderilecektir.” Darendel, İhsan, “Yeni TCK’da Suç İşlemeye Teşebbüs”, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/16.pdf>, s.10.

I. İcra Hareketlerinden Vazgeçerek Gönüllü Vazgeçme

Alman hukukunda⁸⁴ ve 765 sayılı Kanun sistematüğinde icra hareketlerinden vazgeçme, failin suç kararını ve tipikliği gerçekleştirmeye dönük eylemlerini bırakma iradesini karşılar. Ancak vazgeçme iradesinin harici baskılardan uzak, serbest bir vaziyette gün yüzüne çıkması gerekmektedir⁸⁵. Bahsettiğimiz bırakma davranışı, eksik teşebbüs durumuna ve 765 sayılı Kanun'daki düzenlemeyle ihtiyariyle vazgeçmeye tekabül eder. Eksik teşebbüs olarak adlandırılan bu duruma yönelik sübjektif bakış açısı kabul görmektedir. Buna göre, çalmayı düşündüğü eşyaya doğru, o eşyayı kavrayana değin, kolunu uzatan fail örneğinde olduğu gibi failin sübjektif bakış açısıyla suçun meydana gelmesi için zorunlu görülen her şey yapılmadıkça eksik teşebbüs söz konusudur ve bu durumda fail eşyayı almaz bırakırsa suç yolundan dönmüş demektir⁸⁶.

Sübjektif teoriye göre daha az taraftar toplasa da eksik-tam teşebbüsün belirlenmesinde objektif teoriye de bakmak gerekmektedir. Buna göre, sübjektif kriterin belirsizliğinden hareketle failin tasavvurundan bağımsız bir şekilde, eksik ve tam teşebbüs ayrımı, hareketlerin kanuni tipe uygun neticeyi gerçekleştirip gerçekleştirmemesine veya failin iradesinden ayrı olan şartların neticeyi meydana getirip getirememesine bağlıdır⁸⁷. Tam bu noktada, failin icra hareketlerini bıraktığı anda yapmış olduğu hareketlerin neticeyi meydana getirebileceğini düşünmesi ihtimali akla gelmektedir ve fail bunu hesaba katarak hareket etmişse tam teşebbüs vardır; failin ayrıca neticenin meydana geleceği hususunda kat'i kanaati haiz olması gerekmez⁸⁸. Yani, fail icra hareketlerini bırakma hususunda bir aldatmaca yahut bir yanlışlık içerisinde bulunmamalıdır; aksi takdirde fail mağdura zehir verecekken zehri yanlışlıkla döker ya da zehir diye panzehiri mağdura verirse vazgeçmeden yararlanamayacaktır⁸⁹. Diğer yandan bu husus, vazgeçmenin ciddiliği olarak da karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁴ “Eksik Teşebbüs Halinde Vazgeçme, Al.CK prg.24/1-c.1'deki ilk alternatif (“her kim, başlamış olan bir fiilin icra hareketlerine devam etmekten gönüllü olarak vazgeçerse”). Burada fail kendi tasavvuruna göre (sübjektif ölçüt!) tipik neticenin ortaya çıkması için gerekli olan hareketlerin tamamını gerçekleştirmediği için, doğması muhtemel bir hukuki değer ihlalini sadece geri çekilmek suretiyle engelleyebilir.” **Heinrich**, s.512.

⁸⁵ **Erdoğan**, Yavuz, “Gönüllü Vazgeçme”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), 2010, Y.5, S.13, s.105.

⁸⁶ **Tozman**, Suça Teşebbüs, s.261.

⁸⁷ **Soyaslan**, Teşebbüs Suçu, s.120; **Tozman**, Suça Teşebbüs, s.263.

⁸⁸ **Tozman**, Suça Teşebbüs, s.267-268.

⁸⁹ **Tozman**, Suça Teşebbüs, s.270.

Vazgeçmenin ciddi olmasının yanında kesin ve şartsız olması, geçici olmaması da gerekmektedir. Vazgeçmenin kesinliğinden, failin somut olarak icra hareketlerini kat'i bir tarzda bırakması anlaşılır. Yani, fail o an için neticeye ulaşamayacağı düşüncesiyle suç yolunda kısa bir ara vermiş ve daha sonra kaldığı yerden devam edecekse vazgeçmenin kesin olduğu söylenemeyecektir⁹⁰. Haliyle failin bu tutumu en azından teşebbüs sorumluluğunu devam ettirecektir, zira hukuk zeminine gerçek manada dönüş yapmayan, kendisi için en uygun şartların gelmesini kollayan suçlunun hukuk düzenince korunması için bir sebep yoktur⁹¹.

Vazgeçmenin ciddiliği ve kesinliğinin de ötesinde vazgeçme kurumuna adını esas olarak gönüllülük vermektedir. Failin, girmiş olduğu suç yolunun sonunda cezalandırılmaktan kurtulabilmesi için objektif unsur olarak icra hareketlerinden vazgeçmesi gerekirken, sübjektif olarak da bu vazgeçmenin gönüllü olması gerekmektedir⁹². Gerçekten de, icra hareketlerinden vazgeçen faile teşebbüsünden dolayı ceza verilmemesi için belki de gereken ilk şart, kanunda açıkça ifade edildiği üzere vazgeçmenin herhangi bir engele takılmaksızın gönüllü (ihtiyari) olmasıdır⁹³. Zira vazgeçmenin ihtiyari olmaması teşebbüsün bir unsurudur. Dolayısıyla bu vazgeçmenin ihtiyari olmaması şartı gerçekleşmedikçe, ceza sorumluluğunu genişleten teşebbüs müessesesinden sorumluluğun meydana gelmeyeceği şeklinde tersten de ifade edebiliriz⁹⁴. Gönüllülüğün (ihtiyariliğin) kapsamının⁹⁵, gönüllülüğün anlaşılması gerekenin ne olduğu, psikolojik, normatif ve bu iki teoriyi birlikte değerlendiren failin otonom veya heterenom kararını baz alan teorilerce belirlenmeye çalışılmıştır.

Buradan hareketle, psikolojik teori bakımından vazgeçmenin gönüllülüğü, failin suç işleme kararına ve suç planının icrasına hâkim olmasına

⁹⁰ Hüseyinov, s.143; Öztürk, s.142-143.

⁹¹ Tozman, Suça Teşebbüs, s.271-272.

⁹² Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.486; Tozman, Suça Teşebbüs, s.260.

⁹³ Aksoy, s.196; Demirbaş, s.461; Özgenç, Genel Hükümler, s.491; Dönmezer/Erman, C.I, s.447; Sözüer, s.248.

⁹⁴ Akdağ, s.97.

⁹⁵ “Amiyane mânalarına müteradif olarak kullanılmalarına rağmen, «samimilik» ile «ihtiyarilik» sözleri farklı mefhumları ifade ederler. İhtiyarilik, muayyen bir /gayeye tevaccüh etmek suretile harekete geçmekten ibaret bulunan amelî bir ruhî faaliyettir; samimilik ise insanın, her türlü haricî sebepten mücerret olarak, muayyen bir şekilde harekete geçmeğe karar verebilmek hususundaki iktidarınıdır. Binaenaleyh ihtiyarilik samimilikten daha fazla olan bir şeydir ve onu ihtiva eder; şöyle ki samimî hareket aynı zamanda ve daima ihtiyari olduğu halde, ihtiyarî hareket samimî olmayabilir.” Erra, s.698.

göre belirlenmiştir⁹⁶. Bu hususta, Türk doktrin ve uygulamasında da kabul gören Frank Formülü, failin “*sonucu gerçekleştirebileceğim halde gerçekleştiriyorum*” demesi halinde vazgeçmenin gönüllü; “*sonucu gerçekleştirmek istiyorum; fakat gerçekleştir(e)miyorum*” demesi halinde ise gönülsüz olduğunu ifade etmiştir⁹⁷. Yani suça devam etme imkânı olduğu takdirde bundan vazgeçilebilir. Başka bir deyişle fail icra hareketlerini yarıda kestiğinde bunları devam ettirme imkânına sahip olmasına rağmen devam etmemeyi tercih etmişse vazgeçmesi gönüllüdür. Buna karşın fail suça devam etmeyi istemesine rağmen elinde olmayan sebeplerle suç yolunda ilerlemeye imkân bulamıyorsa vazgeçmesi gönülsüzdür⁹⁸. Kısacası gönüllü vazgeçmede failin suçu tamamlayabileceği bilincine sahip olması gerekmektedir⁹⁹. Yargıtay’ın bu formülü kullandığı bir kararı şöyledir¹⁰⁰: “*Fail icra hareketlerini yarıda bıraktığı zaman bunları sonuna kadar götürebileceği kanaatinde ise ve bu kanaate rağmen icraya devam etmemişse ihtiyariyle vazgeçme vardır; buna karşılık failin icraya devam etmemesinin sebebi icra hareketlerini sonuna kadar götüremeyeceği, iter criminis’te daha fazla ilerlemek imkânının kalmadığı kanaati ise, vazgeçme ihtiyariyle değildir; icra hareketlerinin bitmemesine failin elinde olmayan engelleyici sebepler neden olmuştur, orada nakıs teşebbüs hali vardır.*”

Normatif teori bakımından vazgeçmenin gönüllülüğü ise, failin hukuka sadık olmayan bir düşüncenin ifadesi olarak girmiş olduğu suç yolundan yasal zemine yani “legalite’ye” geri dönmesi suretiyle mümkündür¹⁰¹. Buna göre, burada sadece failin psikolojik durumu önem arz etmez; faili vazgeçmeye yönelten motivasyona da değinmek gerekir. Ancak, bu noktada baştan itibaren iki hataya düşmekten sakınılmalıdır. Öncelikle, vazgeçme iç ve dış faktörlerden kaynaklanabilir, failin acıma, korkma, rezil olma duygusu veya sair bir sebeple yasal zemine dönmüş olması, bu davranışları hukukilik sınırlarını aşmadığı müddetçe vazgeçmenin gönüllülüğüne tesir etmez¹⁰².

⁹⁶ Tozman, Suça Teşebbüs, s.284.

⁹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s.452; Soyaslan, Genel Hükümler, s.293; Öztürk/Erdem, s.329; Demirbaş, s.462; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.458.

⁹⁸ Aksoy, s.202; Dönmezer/Erman, C.I, s.449-450; Öztürk, s.143; Önder, s.403; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Genel Hükümler, s.502.

⁹⁹ Hüseyinov, s.142.

¹⁰⁰ Tozman, Suça Teşebbüs, s.285 (Karar için bkz. YCGK. 25.04.1983, E.6/98-K.194).

¹⁰¹ Sözüer, s.249.

¹⁰² Acar, s.68; Arabacı, s.33-34; Önder, s.403; Dönmezer/Erman, C.I, s.448; Hüseyinov, s.140; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s.122; “...beşerî hareketlerin batını saiklerini tâmik eylemek, ceza adaletini ilgilendirmez; hâlbuki vazgeçmenin cezalandırılmaması hususunda

Örneğin; mağdura silah doğrultan failin o esnada ezan sesi duyması ve kendiliğinden ateş etmekten dönmesi durumunda teşebbüsten cezalandırılması söz konusu olmayacaktır¹⁰³. Yine baykuş sesini uğursuzluk sayma dolayısıyla icra hareketlerine son verme de bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁰⁴. Akabinde, failin somut olay kapsamında yasal zemine dönmesi yeterli olup –ispat problemini bir kenara koysak bile- gelecekte de suç işlemeyi istememesini gerektirmez. Zira kanun koyucunun buradaki takdiri, vazgeçmeyi sadece somut fiile hasretmesi noktasındadır¹⁰⁵. Yani, bu normatif bakış açısı altında, failin acıma, utanma ya da suçu daha müsait şartlar altında işleme gibi sebeplerle teşebbüsten vazgeçmesi önem arz etmez; çünkü hukuksal zemine geri dönüş şeklinde ortaya çıkan vazgeçme gönüllüdür¹⁰⁶. Buna karşın, suçüstü yakalanma tehlikesiyle yahut şahitlerce görüldüğü gerekçesiyle hareketine devam etmeyen failin vazgeçmesi gönüllü sayılamaz¹⁰⁷.

Aslında, gerek psikolojik teori, failin görüldüğü veya yakalanacağı düşüncesiyle psikolojik bir zorlanma halinde ve pratik bakımdan geri dönmeden başka çıkar yolu olmadığı için geri döndüğü olaylarda; gerekse normatif teori, fail değişen duruma kendisini uyarladığı için failin yasal zemine dönmüş görüldüğü olaylarda aynı sonuca ulaşmaktadır¹⁰⁸. Yani, vazgeçmeyi reddetmektedirler.

Gönüllülük ne sadece psikolojik ne de sadece normatif anlamda anlaşılabilir. Görüldüğü gibi, gönüllülüğün herkesi ikna edebilecek bir tarifini vermek oldukça zordur. Bu sebeple, gönüllülüğü hukuki bir kavram olarak psikolojik ve normatif teorileri birlikte ele alan üçüncü bir bakış açısıyla

samimilik şartı arandığı takdirde, böyle bir inceleme bizzarure yapılacaktır; diğer taraftan samimiliğin mevcudiyeti, çok kerre, ne vazgeçen tarafından ispat edilebilecek, ne de hâkim tarafından tespit olunabilecektir.” **Erra**, s.700.

¹⁰³ **Demirbaş**, s.463; **Öztürk**, s.143; **Öztürk/Erdem**, s.324.

¹⁰⁴ **Demirbaş**, s.461; **Erra**, s.711.

¹⁰⁵ **Tozman, Suça Teşebbüs**, s.288 vd.

¹⁰⁶ **Acar**, s.67; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.616; **Aksoy**, s.198; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, s.364.

¹⁰⁷ **Erra**, s.701-703; **Hafızoğulları/Özen**, s.322; **Soyaslan, Teşebbüs Suçu**, s.120; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, s.363; **Toroslu**, s.291; “Eğer fail 'suçlu mantığına' (Verbrechervernunfl) göre olay anında yakalanma ve bunun sonucunda cezalandırılma tehlikesini göze alamadığından dolayı suç yolunda ilerlemiyorsa, vazgeçmesi gönüllü değildir. Çünkü bu halde fail suçlu bir kişinin makuliyet ya da mantık ölçülerine göre davrandığından, hukuk düzenince cezalandırılmamayı hak etmemektedir.” **Sözüer**, s.249.

¹⁰⁸ **Tozman, Suça Teşebbüs**, s.292.

incelemekte fayda vardır¹⁰⁹. Öncelikle gönüllülük manası itibarıyla kendiliğinden, kendi iradesiyle, zorlayıcı bir etken olmadan, kendi başına bir şeyi seçmeyi ihtiva eder¹¹⁰. Söz konusu seçme iradesi, hür bir irade olmalıdır, zira vazgeçme iradesi ancak bilinçli ve serbest olduğu müddetçe ceza sorumluluğu üzerinde etki doğurabilecektir¹¹¹. Buradan hareketle, failin vazgeçme yönünde göstereceği irade, kendi otonom (içsel) kararına dayanıyorsa gönüllü; öte yandan failden bağımsız sebeplerin zorladığı heterenom (dışsal) kararına dayanıyorsa gönülsüzdür¹¹². Ayrıca burada şunu da ifade edelim ki, faili vazgeçmeye yönelten saik korku, acıma, utanma ve benzeri bir iç neden olabileceği gibi, hariçten gelen bir sebep de olabilir. Bu hariçten gelen sebepler failin iradesini zorlamadığı müddetçe otonom özellik arz edecektir. Failin iradesi ister psikik bir iç nedene ister hariçten gelen bir sebebe dayansın; yukarıda Frank formülünde de ifade ettiğimiz gibi fail suçta devam edebileceği halde etmemeyi tercih ediyorsa kararı otonomdur ve dolayısıyla vazgeçmesi gönüllüdür.

Nihayetinde, vazgeçmenin gönüllülüğü, faili vazgeçmeye yönlendiren saikin ahlakiliğine bakmadan, failin iradiliği ve vazgeçme yönünde gösterdiği davranışın ciddiliği ve suç politikasının ihtiyaçlarına göre, teşebbüs edilen suçlarla dar bağlantısı olan hukuki bir kavramdır¹¹³.

II. Suçun Tamamlanmasını veya Neticenin Gerçekleşmesini Önleyerek Gönüllü Vazgeçme

5237 sayılı Kanun kapsamında, gönüllü vazgeçme, karşımıza sadece icra hareketlerinden dönme suretiyle çıkmaz. İcra hareketlerinin tamamlanıp, neticenin henüz gerçekleşmediği bir anda da çıkabilir. İcra hareketlerinin tamamlandığı fakat suçun henüz tamamlanmadığı bu aşamaya, Alman hukuku¹¹⁴ ve 765 sayılı Kanunda ‘tam teşebbüs’ dendiğini hatırlatalım. Ayrıca

¹⁰⁹ Tozman, Suça Teşebbüs, s.296; “Al.CK prg.24’te düzenlenen bütün vazgeçme alternatiflerinin ortak önkoşulu iradiliktir. İradilikten anlaşılması gereken, failin hiçbir zorlayıcı (=heterenom) etkenin baskısı altında olmaksızın aksine otonom bir şekilde iradesini yansıttığı karar çerçevesinde hareket etmiş olmasıdır.” Heinrich, s.524.

¹¹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s.451; Zafer, s.427; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.417.

¹¹¹ Erra, s.708; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.615; İnel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.362-363; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.417.

¹¹² Akbulut, s.493; Tozman, Suça Teşebbüs, s.297-298.

¹¹³ Arabacı, s.38; Tozman, Suça Teşebbüs, s.299.

¹¹⁴ “Tam Teşebbüs Halinde Vazgeçme, Al.CK prg.24/1-c.1’deki ikinci alternatif (“suç teşkil eden eylemin gerçekleşmesini ... iradi olarak engelleyen kimse, teşebbüsten dolayı

eski Kanun döneminde, kanunda karşılığını doğrudan bulamadığımız suç öncesi faal nedamet, yeni TCK'da, bu başlık altında, inceleyeceğimiz şekilde yer almıştır.

TCK m.36'ya göre, gönüllü vazgeçmenin kabulü için “failin kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini” önlemesi gerekmektedir. Yukarıda anlatılanlarla birlikte değerlendirdiğimizde, gönüllü vazgeçme yalnız suça hazırlık ve teşebbüsten ötürü failin sorumluluğunu kaldırmaktadır. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler de sadece suçun tamamlanmamış ve sonucun da mutlaka engellenmiş olduğu hallerde uygulanabilecektir¹¹⁵. Aksi takdirde, gerçekleşen suçtan ötürü ceza, TCK'nın 62. maddesinde öngörülen takdiri indirim nedenleri de birlikte düşünülerek mevzu bahis olacaktır¹¹⁶. Bunun tek istisnasını iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçen ortağın elinden gelen tüm çabayı göstermesine karşın neticeyi önleyememesi hali oluşturur ve bu durumda vazgeçen ortak gönüllü vazgeçmeden yararlanacaktır¹¹⁷. Sırf, icra hareketlerinden dönme ya da icra hareketlerini bırakma davranışları, bu aşamada yeterli olmayacağı için pasif davranış olarak adlandırılabilir. Bu açıdan failin suçun tamamlanmasını yahut neticenin gerçekleşmesini önlemeye yönelik çabasının aktif bir davranış biçiminde ortaya çıkması gerekir¹¹⁸. Suçun tamamlanmasına yönelik gerekli tüm icra hareketlerinin tamamlanmasının akabinde, failin kendi ihtiyariyle neticenin gerçekleşmesine engel olması, doktrinde ve İtalyan Ceza Kanunu gibi kimi kanunlarda “aktif pişmanlık (faal nedamet)” olarak da beyan edilmiş ve cezada indirim sebebi sayılmıştır¹¹⁹. Failin vazgeçmeden yararlanabilmesi için, neticenin meydana gelmesine engel olan aktif davranış

cezalandırılmaz.”). Fail bu durumda kendi tasavvur ettiği (sübjektif ölçüt) tipik neticenin ortaya çıkması için gerekli tüm icra hareketlerini gerçekleştirdiğinden, sadece tepkisiz kalmak suretiyle ortaya koyduğu geriye çekilme kararı fail için vazgeçme hükümlerinin uygulanması adına yeterli olmayacaktır. ... Başka bir anlatımla “aktif bir karşı eylem” yani “bilinçli bir karşı yönlendirme” şarttır.” **Heinrich**, s.514-515.

¹¹⁵ **Hüseynov**, s.144; **Aydın**, s.104; “Aynı şekilde, failin aktif önleyici bir davranışı olmaksızın tipik neticenin zaten meydana gelmeyeceği olaylarda, eğer fail bu durumdan habersiz olarak suçun tamamlanmasını engellemek amacıyla ciddi bir çaba göstermişse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi mümkündür.” **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.364-365.

¹¹⁶ **Aydın**, s.105; **Öztürk/Erdem**, s.326; **Toroslu**, s.291; **Zafer**, s.427.

¹¹⁷ **Zafer**, s.427.

¹¹⁸ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.364; **Tozman**, **Suçta Teşebbüs**, s.323; **Aydın**, s.104.

¹¹⁹ **Aksoy**, s.228; **Soyaslan**, **Genel Hükümler**, s.291; **Bayraktar**, “**Faal Nedamet**”, s.123; **Öztürk**, s.143; **Dönmezer/Erman**, C.I, s.451.

onun iradesini yansıtmalıdır. Bunun anlamı, sonucu önlemeye yönelik her türlü karşı etkinin, failin iradesinin ürünü olduğu müddetçe, aktif davranışın kapsamında olacağı ve böylelikle failin gönüllü vazgeçmeden yararlanacağıdır¹²⁰. Bu bağlamda, failin yaraladığı kişiyi hastaneye kaldırması yahut ambulans çağırması örnek verilebilir¹²¹.

Aktif davranışın iradi olmasının ötesinde ciddi olması Yargıtay tarafından da aranmaktadır¹²². Her ne kadar, bizim kanunumuzda bu husus doğrudan ifade edilmemişse de Alman Ceza Kanunu m.24/I c.2'de "*Eğer fiil vazgeçenin bir eylemi olmaksızın (ondan bağımsız nedenlerle) tamamlanmazsa, vazgeçen, fiilin tamamlanmasını önlemek için gönüllü ve ciddi çaba gösterirse ceza almaz.*" denilmek suretiyle ifade edildiği¹²³ gibi, 36. maddenin gerekçesinde de "... icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçmenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir." şeklinde ifade edilmiştir. Aslında burada, çaba kavramı zaten gösterilmesi gereken aktif bir cehd ve gayreti muhtevasında barındırdığı için "ciddi çaba" şeklinde bir ifadeye ihtiyaç yoktur, denilebilir. Diğer taraftan kanun koyucu, uygulayıcıların dikkatini çabanın anlamı üzerine çekmek istemiş de olabilir. Ancak buradan hâkime çok geniş bir takdir hakkı verildiği anlamı çıkarılmamalı ve ciddi çaba kavramı dar yorumlanarak gönüllü vazgeçmeye yönelik hükmün uygulama alanı telafi edilemeyecek biçimde genişletilmemelidir¹²⁴. Bu açıdan yargı mensupları mağdur-fail hakları endeksinde dengeyi sağlama gibi çok zorlu bir görevle karşı karşıyadır¹²⁵. Bu

¹²⁰ Tozman, Suça Teşebbüs, s.325.

¹²¹ Öztürk/Erden, s.327.

¹²² "... çok sayıda yerinden yaralandığı, ... yaralamanın hayati tehlikeye sebebiyet verecek nitelikte olduğu, ... sanığın suçta kullandığı bıçağı ve eldiveni saklayarak savunması doğrultusunda katılanın bıçak üstüne düştüğü algısını uyandırmak için mutfaktan aldığı başka bir bıçağı büküp mağdurenin yanına bırakması, sonra mağdurenin ölüp ölmediğini kontrol edip mağdureye "Benden şikayetçi olacak mısın" diye sorması, ancak katılanın şikayetçi olmayacağını söylemesi üzerine eylemine son vermesi, yaşlı ve ağır yaralı katılanı evde yalnız bırakıp kapıyı kapatması, ellerinde ve yüzünde kan olduğunu gören ağabeyi ve annesine mağdureye bir şeyler olduğunu söylemek dışında neticenin meydana gelmesini engellemek için hiçbir ciddi çaba içerisinde bulunmaması karşısında, sanığın davranışlarının gönüllülüğe dayanmadığı gibi neticenin gerçekleşmesini önlemek bakımından ciddi bir çaba niteliğinde de olmadığından gönüllü vazgeçmenin şartlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir". YGCK, 11.07.2014-1-126/364, Zafer, s.426 (dn.42).

¹²³ Tozman, Suça Teşebbüs, s.326 (dn:332).

¹²⁴ Erdagöz, s.1073-1074.

¹²⁵ Erdagöz, s.1077.

kapsamda, aktif davranışın gönüllülüğü tartışma götürmese bile ciddi çabanın boyutları tartışılabilir. Al.CK'da ve madde gerekçesinde aranan 'ciddi çaba' ifadesine istinaden, fail ulaşma imkanına sahip olduğu bütün tedbirleri almakla yükümlüdür. Aksi takdirde, failin suçu önlemeye dönük aktif bir çabasından da bahsedilemeyecektir. Tabi bu sonuca, öngelen tehlikeli eylemi sebebiyle garantörün neticeyi en iyi imkânları kullanmak suretiyle önlemesi gerektiği ihmal suretiyle icra suçunda da ulaşılabilir¹²⁶. Bu kapsamda, ihmal suçları ve ihmal suretiyle icra suçlarında, çocuğunu emzirmeyi bırakıp ağlamasına dayanamayarak ihmal suretiyle öldürme hareketinden vazgeçen anne örneğinde olduğu gibi hareketsizliğini sona erdirdikten sonra yapılmayan hareketini (emzirme eylemini) ancak yapması suretiyle icra hareketlerinden vazgeçme gündeme gelecektir¹²⁷.

Aktif davranışın niteliği hususunda, hala ağırlıklı görüş olarak kabul gören şans artırma teorisi¹²⁸, failin suçu önlemeye yönelik kastının, bizi neticenin önlenmesine götürebilecek nedensel süreci devreye sokmasını, en azından başka bir nedensel süreçle birlikte bu sonucun gerçekleşmesi ihtimalini yeterli görmektedir. Bu bağlamda, kanunun sözü, mağduru koruma ve objektif isnadiyet argümanları ileri sürülmüştür. İlk olarak, kanunun sözü argümanına göre, teşebbüsten vazgeçme kurumu için, failin neticeyi önlemeye yönelik aktif bir davranış sergilemesi yeterlidir. Çünkü kanun sözünde failin daha evla önleme imkânlarıyla hareket etmesini şart koşmamıştır. İkinci olarak, mağduru koruma argümanı ise bizi, faili suç yolundan çevirecek altından bir köprü inşa etmenin gerekliliğine sürükler; zira çoğu zaman fail işlediği bir suçtan her ne kadar dönmek istese dahi tanınıp cezalandırılacağı düşüncesiyle mağduru kurtarmaktan kaçınmaktadır. Tam da bu noktada, fail daha iyi önleme imkânlarına ve dolayısıyla kendini ele vermeye zorlanırsa, kendisi için faydasız olan diğer önleme imkânlarından da vazgeçecek ve haliyle mağdur da kaybedecektir. Üçüncü olarak, objektif isnadiyet argümanına göre ise, suçun tamamlanmasının önlenmesi adına fail tarafından mağdurun kurtulmasına matuf bir fırsat oluşturulması yeterlidir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, failin neticeyi önleme çabaları kapsamında üçüncü bir kişiyi devreye sokması halidir. Bu durumda, failin optimal performansını sergilemesi gerekmektedir. Ki, vazgeçmeye yönelik eylem objektif olarak faile isnat edilebilsin. Dolayısıyla, fail gönüllü vazgeçmeden yararlanabilsin. Tekrar ifade etmek gerekirse, failin neticenin

¹²⁶ Tozman, Suça Teşebbüs, s.326.

¹²⁷ Aydın, s.104; Toroslu, s.290.

¹²⁸ Tozman, Suça Teşebbüs, s.331 vd.

gerçekleşmesini engellemeye yönelik hareketinin en azından neticeyi önleyecek başka etkenlerle birlikte nedensel bir tesire sahip olması gerekmektedir. Eğer netice üçüncü bir kişinin müdahalesiyle önlenmişse, failin bu müdahaleye nedensel bir katkısının olması aranır. Bu durum, faile objektif isnadiyeti gerektirir. Nihayetinde, kanunda suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleyen teşebbüsten cezalandırılmayacağı açıkça ifade edildiği için faile bu kapsamda teşebbüsten dolayı ceza vermeye yer kalmayacaktır. Ancak, yine kanunun ifadesiyle o ana kadar tamam olan kısım suç teşkil ediyorsa ondan doğan sorumluluk bakidir¹²⁹.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin "*Oluşa, dosya kapsamına, delillere, tanık S'nin anlatımlarına, Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 02.12.2009 tarihli raporuna ve polislin 26.10.2009 tarihli tutanak içeriğine göre, olay gecesi eski arkadaş olan sanık ile mağdur arasında kız meselesinden çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi nedeniyle sanığın tahrik altında mağduru 24 yerinden bıçakladığı, sonrasında yoğun gayretle yardım etmeye çalıştığı, buldukları binanın güvenlik görevlisi olan tanık S'ye durumu söyleyerek yardım istediği, 155 polis imdat ve 112 acil telefonlarını aradığı, sokağa çıkarak o sırada tesadüfen oradan geçen polis ekibini durdurup, arkadaşını bıçakladığını yardım etmek istediğini söyleyerek ambulans çağrılmasını sağladığı, gelen ambulansla hastaneye kaldırılan mağdurun alındığı acil ameliyat sonucu hayata döndürüldüğü ve böylece olayda 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde tanımlanan gönüllü vazgeçmenin yasal şartlarının oluştuğu anlaşılmalı, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinin koşullarının yapılan icra hareketlerine ve bunlardan kaynaklanan sonuca bağlı olmaması da dikkate alınarak, sanığın gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılması ve fakat mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşarak silahlı yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçeyle öldürmeye kalkışma suçundan hüküm kurularak fazla ceza tayini Yasaya*

¹²⁹ **Yarg. 1.CD, 21.11.2007, E.2007/5320, K.2007/8627**; "...Sanığın ağabeyi'nın mağdurun da içinde bulunduğu grupla tartıştığı ve darp edildiği, bunu gören sanığın da hiçbir şey söylemeden yakın mesafeden direk mağdura doğru bir ateş ederek batın bölgesinden barsak segmentinde yaralanma, sağ iliak kanatta fraktür oluşturacak, hayati tehlike yaratacak ve 25 gün iş ve gücüne engel olacak biçimde yaraladığı, mağdurun yaralandığını gören sanığın kendi aracı ile mağduru hastaneye yetiştirdiği, mağdurun acilen operasyona alındığı ve kurtarıldığı anlaşılmalı, her ne kadar sanığın eylemi tahrik altında kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturmakta ise de, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi nazara alınarak suçun tamamlanmış hali olan yaralama suçundan 5237 sayılı TCK hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi, ..." **Demirbaş**, s.462 (dn.661).

*aykırıdır*¹³⁰ demek suretiyle yerel mahkemenin kararını bozduğu ve yerel mahkemenin söz konusu bozma kararına direnmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelen bu olayda, YCGK şu değerlendirmelerle yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur: “Mağduru öldürmeye yönelik olarak dokuz adedi yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde 24 yerinden bıçaklayan, icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat ölüm sonucu gerçekleşmeden önce eyleminden dolayı pişmanlık duyarak mağdurun yaralarına üzerindeki kıyafet ile tampon yapan, ambulans çağırarak, büro sahibi olan ağabeyine de haber verip onun da ambulans çağırmasını sağlayan, mağdura ulaşılması kolay olsun diye büro kapısını açık bırakan, bina görevlisine ‘yukarıda yaralı var, hemen ambulans çağır’ diye söyleyerek onu da mağdur ile ilgilenmeye yönlendiren, olay yerine çok yakın bir yerden geçmekte olan emniyet ekiplerine yaralama olayını anlatarak adresi söyleyen, mağdurun çok geçmeden hastaneye yetiştirilmesi ve ameliyat sonucu hayatının kurtulması için aktif eylemde bulunan sanığın; öldürme suçunun icra hareketlerini tamamladıktan sonra, fakat ölüm sonucu meydana gelmeden önce iradi olarak aktif davranışlar ve ciddi çaba göstermek suretiyle, diğer etkenleri de harekete geçirerek kasten öldürme suçunun tamamlanmasını ve sonucun gerçekleşmesini önlediği anlaşıldığından, olayda TCY'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Bir an için, güvenlik görevlisi olan tanık Selçuk'un da gürültüleri kontrol için yukarı çıkacak olması nedeniyle şehir merkezindeki büroda bulunan mağdura rahatlıkla ulaşılacağı ve bu nedenle sonucun meydana gelmesini önlemede sanığın eylemden sonraki çabalarının etkili olmadığı söylenebilirse de saat 22.30 da gerçekleşen ve mağdurun şuurunu kaybederek yere yığılması ile sonuçlanan olayda, sanığın büro kapısını kilitleyerek binadan çıkması ve ambulans çağırma, tampon yapma ve görevlilere haber verme gibi vazgeçme iradesini gösterir faaliyetlerde bulunmaması halinde, gürültüler kesilmiş olacağı için bina sakinlerindeki rahatsızlık da sona ereceği dolayısıyla başka bir kuşku da olmayacağından, güvenlik görevlisi olan tanık Selçuk, işyeri olarak kullanılan ve geceleri kimsenin kalmadığı daireye zorla girmeyi tercih etmeyecek, ifade vermesi için evinden çağırılan ve yaralama olayına ilişkin görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı kabul edilen tanık Hatice'nin de görevlilere haber vermesi söz konusu olmayacak, dört adedi kalp, üç adedi batın ve iki adedi akciğerde olmak üzere dokuzu ayrı ayrı yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde 24 yerinden bıçak darbesi ile yaralanan ve olaydan sonra kan kaybetmekte

¹³⁰ Yarg. 1.CD, T.16/02/2011, E.2010/6188, K.2011/798 (Erdagöz, s.1079 (dn.48)).

olan mağdura ancak ertesi gün mesai saatlerinde ulaşılabacak ve ölüm sonucunun meydana gelme olasılığı yüksek olacağından, vazgeçme iradesini ortaya koyan aktif çabaların, sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik etkin eylemler olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme koşulları olduğundan, sanığın öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup, tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılması ve mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırılarak tayin edilmesi gerekmektedir”¹³¹. Yukarıda da nispeten izah ettiğimiz üzere bir çabanın ciddi olmasından bahsedebilmemiz için failin kendisinden bağımsız bir şekilde mağduru kurtarmaya yönelik hareketler başlamadan, ister doğrudan kendisi ister yardım istediği üçüncü bir kişi vasıtasıyla mağduru kurtarmaya dönük harekete geçmesi gerekmektedir. Mezkûr olaydan anladığımız gibi tesadüfen karşılaşılan bir güvenlik görevlisi yahut polise suçluluk psikolojisi altında itirafta bulunulması neticenin önüne geçmeye yeter ciddiyeti haiz değildir, zira bu psikoloji altında teslim olmak başka bir şeydir, sonucu önlemeye yönelik aktif bir çaba sergilemek başka bir şey¹³². Dolayısıyla CGK'nın bu kararına kanaatimizce katılmamak gerekir. Tam da bu esnada pek tabiidir ki direnme kararı veren yerel mahkemenin gerekçelerine de bakmamız iktiza eder. Mahkeme, “... yaralının yaralarına herhangi bir kumaş ya da başka bir eşya bastırılmış ya da bastırılmaya çalışılmış şekilde görmediğini beyan etmesi karşısında suçun tamamlanmasını önlemeye çalışmadığı, sanığın beyanının daha az ceza almaya yönelik olduğunun ispatıdır. Yine tanık H'nin 27.10.2009 tarihli beyanında, mağdur ile cinsel ilişkiye girdiğini, sanığın, mağdura 'işin bittiyse sıra bende' dediğini, ancak mahkemedeki beyanında mağdurun atlet attığını beyan etmişse de tanık S'nin beyanından da anlaşılacağı gibi olay yerinde atlet olmayıp mağdurun gömlek giyili olduğu, dolayısıyla H'nin olayın sıcaklığı ile verdiği ilk ifadesinin doğru olduğu, sanık beyanlarının doğru olmadığı, olay yerine ilk giden tanık S'nin beyanı ile somut olarak ispatlanmış olup, yine sanık savunmasında 155 ve 112'yi aradığını, ambulans çağırdığını beyan etmiş olup ambulans çağırın ve polise haber veren insanın, binadan çıkarken güvenlik görevlisi olan tanık S'ye ambulans çağırmasını söylemesi hayatın olağan akışına aykırı olup, yine tanık ambulansı kendisinin taksi durağının telefonundan arayarak çağırdığını beyan etmiş, taksi

¹³¹ YCGK, T.28.02.2012, E.2011/1-692, K.2012/60 (Erdagöz, s.1083-1084).

¹³² Erdagöz, s.1085.

durağındakiler de polisi aramış olup, dolayısı ile sanığın ambulansı ve polisi aradığı yönündeki beyanlarının inandırıcı olmadığı, yine 26.10.2009 tarihli tutanakta polis otosunu durdurarak mağduru bıçakladığını söylemiş olmasının, sanığın işlediği suçun vasfını değiştirmeyeceği, zaten güvenlik görevlisi tanık S'nin, mağdur, sanık ve tanık H'yi binaya girerken gördüğü, gürültülerin geldiğini sanığın bildirdiği ve yukarıya bakmasını söylediği, inerken tanık H ve sanığın görüldüğü, sanık ve tanık beyanlarında ambulans çağrılmasını söyleyip yaralı olduğunu sanığın söylediği, dolayısı ile sanığın bu olayı işlediği bilinmekte iken olay yerinden ayrıldıktan sonra polislere teslim olmasının 24 adet bıçak darbesi vuran bir şahıs için gönüllü vazgeçme gerekçesi olarak kabul etmeyip hayatın olağan akışına aykırı olduğu, 9 öldürücü mahiyette olmak üzere 24 adet bıçak darbesi vurulan mağdurun kurtulmasının mucize olduğu, bu şekilde bıçaklayan bir insanın da eylemini tamamladığı, neticenin gerçekleşmesini engellemeye çalıştığı veya kendi çabaları ile suçun tamamlanmasının önlenmediği yönündeki beyanlarının, mağdurun yaralı olarak kurtulması nedeni ile sanığın kendini daha az ceza almaya yönelik beyanları olduğu, bu beyanların da somut delillere dayanmadığı, kendisini kurtarmaya yönelik soyut ifadeler olup, yukarıda açıklandığı üzere tanık ve olaya ilişkin belgelerle sanığın beyanının doğru olmadığına ulaşıldığı, 26.01.2010 tarihli Adli Tıp Kurumu uzman doktoru raporuna göre, mağdurun 24 adet kesici delici alet yarasının vücudunda saptandığı, bu yaralardan 9 adet kesici delici alet yarasının her birinin ayrı ayrı şahsın yaşamını tehlikeye sokan bir durumunun olduğu, 13 adet kesici delici alet yarasının ise her birinin ayrı ayrı şahsın yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığını bildirir raporu karşısında sanığın eylemlerini tamamladıktan sonra eylemlerinin yoğunluğu, mağdurdaki yaraların yeri ve niteliği nazara alındığında, eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı, sanığın tüm icra hareketlerini tamamladığı, icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmenin söz konusu olmadığı, 9 adet öldürücü mahiyette bıçak darbesi olmak üzere toplam 24 adet bıçak darbesini mağdura vurduğu, bu şekilde suçu tamamladıktan sonra yapmış olduğu eylemlerin kendi çabası ile suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleme şeklinde değerlendirilemeyeceği, dolayısı ile gönüllü vazgeçmenin şartlarının oluşmadığı, sanığın açığa çıkan eylemlerinin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı...¹³³ şeklindeki gerekçelendirmesiyle direnme kararını olayın meydana geldiği binada güvenlik görevlisi olan tanığın beyanlarına istinaden vermiştir. Ancak tüm bunların yanında yerel

¹³³ Erdagöz, s.1079-1080 (dn.49).

mahkemenin kararı, belki de gönüllü vazgeçmeyi sonuçlayacak sanığın ağabeyini araması ve ambulans çağırmasını istemesi, taksi durağından ambulans çağırması, polis otosunu durdurarak yardım istemesi davranışlarının doğruluğu yahut yanlışlığı cihetiyle muhakemesinin gerekçede yer almaması dolayısıyla eksik yargılamadan ötürü bozulması gerekirdi¹³⁴. Zaten bu şekilde bir muhakeme yürütülüp failin kendisinden bağımsız bir müdahaleden önce mağdura doğrudan kendisi tampon yapma, ambulans çağırma ya da olayımızda olduğu söylendiği üzere güvenlik görevlisi ve polis gibi üçüncü kişilerden yardım istemenin varlığı tespit edildiği takdirde gönüllü vazgeçmenin varlığı ispatlanacaktır¹³⁵. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin önüne de gelen benzer bir vakada Mahkeme, Anayasa'ya herhangi bir aykırılık olmadığını söylemiş olsa da, buradaki CGK kararında bir kez daha gördüğümüz üzere problemin esas kaynağını TCK 36. madde düzenlemesi teşkil etmektedir¹³⁶. Bu açıdan, kanaatimizce söz konusu düzenleme, hâkimin takdir marjını ve maddenin uygulama alanını aşırı genişletmeye açık mevcut halden uzaklaştırılarak sınırları daha belirli bir hale yaklaştırılmalıdır.

Şunu da hatırlatacak olursak, bu başlık altında incelediğimiz vazgeçme de gönüllü olacaktır. İcra hareketlerinden vazgeçmede değindiğimiz esaslar burada da geçerlidir. Suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin önüne geçecek davranışta, failin saikinin psikolojik ya da normatif olması önem arz etmez. Mühim olan failin gönüllü vazgeçme iradesinin kendi otonom kararına dayanmasıdır¹³⁷.

Gönüllü vazgeçmenin koşullarının neler olduğunu toparlayacak olursak, yukarıda izahına çalıştığımız hususlar, iki önemli Yargıtay Ceza Genel Kurulu

¹³⁴ Erdagöz, s.1087.

¹³⁵ Y1.CD, T.20.10.2010, E.2009/6725, K.2010/6815: “Amcasının oğlu olan mağdur ile kendine ait evde sohbet ederek meyve yiyen sanığın, çıkan tartışmada mağdurun konuşmalarına sinirlenerek bıçakla mağdurun göğüs ve batin bölgesine 7 kez vurarak, batına ve toraksa nafiz olan bıçak darbeleri nedeniyle mağduru hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı, ancak; etkin pişmanlık göstererek tedavisinin yapılması amacıyla arabasıyla hastaneye götürüp acil servise bıraktığı olayda; sanığın eylemini tamamlamasına rağmen, kendi çabası ile neticenin gerçekleşmesini önlemeye çalışması ve ölüm sonucunun meydana gelmemesi karşısında; icra hareketlerini tamamlayıp neticenin meydana gelmesini engelleyen sanığın eyleminin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmele beraber, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü gözetilerek yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmelidir.” (Erdagöz, s.1087 (dn.52)).

¹³⁶ Erdagöz, s.1089.

¹³⁷ Tozman, Suça Teşebbüs, s.341.

kararında¹³⁸ şu şekilde ele alınmıştır: “Gerek öğreti gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda yer alan bu kabullere göre gönüllü vazgeçmenin varlığı için aranan şartlar şu şekilde sıralanabilir:

- 1- Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı,
- 2- Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli,
- 3- Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli,
- 4- Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terk etmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli,
- 5- Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir nedenle önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme oluşmayacak ve fail 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinden yararlanamayacaktır.”

D. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

I. Düzenlemenin Mahiyeti ve Genel Şartları

Bir fiilin tek fail tarafından icra edilmesi esas alınıyor olsa da genellikle birden çok kişinin bir suça müşterek katılımı da karşımıza çıkabilmektedir. Haliyle, iştirak müessesesinin mahiyetine binaen, işlenen fiilin icrasına iştirak eden ortaklarının her birinin bağıllık kuralı gereğince fiile olan iştiraklerinden ötürü bir sorumluluğunun olması gerekmektedir¹³⁹.

Gönüllü vazgeçmeyi açıklamaya çalışan görüşlerden hangisinin baz alındığı, özellikle bu konu bakımından önem arz eder¹⁴⁰. Buna göre, cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığını kabul etmeyen hukuk teorileri

¹³⁸ YCGK T.24.03.2015, E.2014/183, K.2015/62; YCGK T.09.06.2015, E.2014/600, K.2015/194

(<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>).

¹³⁹ Acar, s.91-93; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.474.

¹⁴⁰ Akdağ, s.116; Arabacı, s.46; Önder, s.405; Sözüer, s.240; Tozman, “İştirak Halinde...”, s.2.

bakımından hiçbir ortağa ceza yöneltilemezken, suç politikası teorileri bakımından teşebbüs aşamasına gelmiş bir suç söz konusu olduğu için suça iştirak edenlerin cezalandırılması mümkündür.

765 sayılı Kanun döneminde tanzim edilmemiş olan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmenin özel bir şeklini oluşturur tarzda 5237 sayılı TCK m. 41'de iki fıkra halinde düzenlenmiştir¹⁴¹. Buna göre:

Birinci fıkrasında “*İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.*” demek suretiyle, söz konusu müesseseyi ayrıca düzenlememiş, 36. maddeye atıf yapmakla yetinmiştir. Bu perspektiften baktığımızda, gönüllü vazgeçmenin, 36. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, kriminalpolitik düşüncelerle bir şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edildiği teyid edilmiştir.

İkinci fıkrasında ise “*Suçun; a) Gönüllü vazgeçenin gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.*” denilmek suretiyle de suç ortağından esas itibarıyla suçu önlemesi istenmektedir.

TCK 36'daki temel düzenlemede, failin vazgeçmesi düzenlenirken, failden sadece teşebbüs ettiği suçun icra hareketlerinden dönmesi ya da suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi istenmiştir. Buna karşın, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmede, her bir suç ortağının diğer ortakların hareketlerine az ya da çok bir katkısı olduğundan dolayı gönüllü vazgeçenin sadece kendi katkısını ortadan kaldırması yeterli görülmemekte, bahsettiğimiz gerekçeyle suçu önlemesi de aranır¹⁴².

İştirak halinde işlenen suçlar açısından da yukarıdaki açıklamalar geçerli olmakla birlikte, bu suçlar birden çok kişinin fiile katılması hasebiyle daha yüksek tehlikeliliği bünyesinde barındırmaktadır¹⁴³. Bu kapsamda fiile katılan ortaklar toplu olarak vazgeçecek oldukları takdirde hiçbir sorun karşımıza çıkmayacaktır¹⁴⁴. Fakat böyle bir düzenlemeyle suç ortaklarından sadece birisinin ya da birkaçının suça sağladığı katkıdan dönmesi, tehlikeliliği tam

¹⁴¹ Hafızoğulları/Özen, s.345.

¹⁴² Erra, s.718; Öztürk, s.143; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s.123; Tozman, “İştirak Halinde...”, s.3.

¹⁴³ Öztürk/Erdem, s.331.

¹⁴⁴ Erra, s.717; Özgenç, Genel Hükümler, s.549.

manada kaldırmayacağından ötürü vazgeçen ortaktan veya ortaklardan suçun tamamlanmasının önüne geçmesi beklenmiştir¹⁴⁵. Ancak, burada ifade etmek gerekir ki bu şekilde ceza politikası bakımından gönüllü vazgeçmenin, mümkün olan en iyi şekilde suçun önüne geçilmesi şartına bağlanmış olması, suç ortaklarını gönüllü vazgeçmeye pek de teşvik etmemektedir¹⁴⁶.

TCK 41. maddede iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin ana hatlarıyla mahiyeti bahsettiğimiz şekildedir. Şimdi, m.41'deki şartları genel olarak izah edecek olursak; öncelikle suç ortağının teşebbüs evresine yani suç yolunda cezalandırılabilirliğin başladığı noktaya ulaşması gerekmektedir. Zaten bu durum, vazgeçmeden önce, bağlılık kuralının düzenlendiği 40. maddenin 3. fıkrasında da “*Suçta iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.*” diye ifade edilmiştir. Suç ortağının katkısı, hazırlık hareketleri aşamasında söz konusu olmuş ve vazgeçen, suça olan katkısını yine bu evrede silmişse yani henüz icraya başlanmamışsa, m.41'in uygulanmasına yer olmayacaktır¹⁴⁷. Diğer yandan, belki söylemeye gerek bile olmayan bir husus olarak, suç ortağının, iştirak ettiği suça yönelik katkısının bilerek ve isteyerek, yani kasten olması gerekmektedir¹⁴⁸. Öyle olsun ki, bundan sonra vazgeçme söz konusu olabilsin. Tam da bu noktada, TCK 41'in uygulanabilmesi için, olumsuz bir şart olarak, fail ya da katılan olmasından bağımsız bir şekilde suç ortağının suça olan katkısının, suç tamamlanana değin etkisini geri çekmesi ve devam ettirmemesi gerekmektedir¹⁴⁹. Yani buradan çıkaracağımız sonuç, vazgeçen suç ortağı, 36. maddedeki icra hareketlerinden ya da suçun veya neticenin tamamlanmasından vazgeçmede olduğu gibi, iştirak ettiği suçu

¹⁴⁵ Aksoy, s.215; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s.343.

¹⁴⁶ Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s.344.

¹⁴⁷ Aksoy, s.215; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s.345-346; Tozman, “*İştirak Halinde...*”, s.7.

¹⁴⁸ Arabacı, s.49; Tozman, “*İştirak Halinde...*”, s.8; “Bilmek ve istemek unsurlarının kapsamına geçmeden önce, bilme ve istemenin hangi zamanda bulunması gerektiği ortaya konulmalıdır. ... Hareket ve kast birbiri yanında ve aynı zamanda bulunmalıdır. Bir görüşe göre, iki unsur suç yolunda fail ile birlikte ilerleyecek ve düşünce veya hazırlık hareketleri aşamasında ortadan kalkacak olur ise suç oluşmayacak, icra hareketleri aşamasında ortadan kalkacak olur ise teşebbüs veya gönüllü vazgeçme, icra hareketleri tamamlandıktan sonra ortadan kalkacak olur ise etkin pişmanlık veya teşebbüs, netice tamamlandıktan sonra ortadan kalkmış ise artık tamamlanmış suç söz konusu olacaktır.” Birtek, Fatih, “*Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi*”, AÜHFD, Y.2009, C.58, S.2, s.235-236.

¹⁴⁹ Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s.350.

bırakıp uzaklaşsa dahi suça olan katkısını izale etmedikçe, yani ortadan kaldırmadıkça gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacaktır.

41. madde bağlamında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 36. maddeden ayrı bir düzenlemeye gidilmiştir. Vazgeçen ortak, gönüllü ve ciddi bir çaba sarf ettiği takdirde, iştirak ettiği suç yine gerçekleşse dahi gönüllü vazgeçmeden istifade edecektir.

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

TCK m.41/1 hükmünce iştirak halinde işlenen suçlarda, suça iştirak edenlerden her biri diğerinin de yaptıklarından sorumlu olduklarından, vazgeçen ortağın katkısını geri alması ya da ortadan kaldırması suçun tamamlanmasını gerçekten önlemediği takdirde vazgeçme için yeterli olmayacaktır¹⁵⁰. Sübjektif olarak meseleye yaklaşıldığında, burada vazgeçen ortağın iradesinin neticenin gerçekleşmesini önlemeye matuf olması gerekmektedir¹⁵¹. Bu kapsamda örneğin¹⁵², müşterek failler A, B ve C ortaklaşa bir kararla D'nin evine, kasasını soymak amacıyla girdikten sonra, icra hareketlerinden dönerek veya suçun tamamlanmasını önleyerek birlikte dönebilirler. Diğer taraftan birlikte değil de faillerden birisinin (örneğin A olsun) tek başına vazgeçmesi durumunda, vazgeçen A'nın sadece kendi bakımından değil, diğer fail(ler) bakımından da suçu aktif bir şekilde önlemesi gerekmektedir. A'nın kasa açmadaki tecrübesi suçun işlenmesi noktasında kendisini vazgeçilmez yapıyorsa vazgeçmeden yararlanması için A'nın suç yolundan dönmesi yetecektir. Fakat B ve C, A'nın icra hareketlerini bırakmasına aldırmaz etmeden kasayı beraberlerinde götürmüşlerse fiilin aynılığı¹⁵³ söz konusu olacak ve A'nın iter criministen sade bir dönüşü yeterli

¹⁵⁰ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s.127; Tozman, *Suç Teşebbüs*, s.356; “şeriklerden birinin ihtiyarile vazgeçmiş olmasına rağmen, suça diğerleri tarafından devam edilmiş ve binaenaleyh suç tamamlanmış olabilir. Yukarıda verdiğimiz misalde iki arkadaştan birincisinin diğerinin hasmını öldürmesine mâni olamaması halinde olduğu gibi. Bu vaziyette vazgeçme müessir olmaz ve vazgeçen şerik dahi adam öldürmeden mesul tutulur. Çünkü: «bütün şerikler, müştereken istemiş oldukları suçun müessir sebepleri oldukları için, bu suç tamamile ve birinci derecede ferden yaptıkları faaliyetten müstakil olarak, hepsini mesuliyet altına sokar» Erra, s.717-718.

¹⁵¹ Öztürk/Erden, s.334; Tozman, *Suç Teşebbüs*, s.357.

¹⁵² Tozman, “İştirak Halinde...”, s.11-12, Öztürk/Erden, s.333.

¹⁵³ “Diğer suç ortaklarınca devam ettirilen fiilin başka bir fiil sayılması, planlanan fiilden önemli bir sapma olmasını gerektirir. Fiilin ayniyeti, eğer suç tipinin değişmesi ya da sınırın aşılması söz konusu ise, ancak bu takdirde ortadan kalkmış olur. Yine zaman bakımından

olmayacaktır. Olayımızda olduğu gibi suç ortağı, suçun tamamlanmasını önleyemediği hallerde suçu önlemek için gösterdiği çaba ortağı cezadan kurtaracaktır. Bu sebeple iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmede “tamamlanmanın önlenmesi” formülü geniş yorumlanmalıdır. Ki, zaten TCK m.41/2-b düzenlemesi de bahsettiğimiz şekilde formülün uygulama alanını genişletmektedir¹⁵⁴.

Vazgeçen suç ortağının suça olan katkısını gerçekleştirdikten sonra diğer ortaklardan suçu tamamlamalarını istemesi ve fakat diğerlerinin onu dinlemeyip suça devam etmeleri ihtimalinde suçun aynılığı mevzu bahis olur. Tabi bu durumda vazgeçmenin şartları yerine gelmemiştir ve dolayısıyla suç ortağı vazgeçmeden yararlanamayacaktır¹⁵⁵. Tersten ifade edecek olursak, vazgeçen ortağın vazgeçmeden yararlanabilmesi yani gerçekleşen neticeden sorumlu olmaması için, ortakların devam ettirdiği suçla vazgeçen ortağın katkısı arasında bir nedensellik bağının bulunmaması ve meydana gelen neticenin genel hayat tecrübelerine göre öngörülebilir olmaması gerekmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önleme suretiyle gönüllü vazgeçmede de tek başına faillikte olduğu gibi belirtmek gerekir ki vazgeçmeden yararlanabilmek için vazgeçen ortak da gönüllü olmak mecburiyetindedir¹⁵⁶.

III. İştirakte Ciddi ve Gönüllü Çaba Göstererek Suçun Önlenmesine Çalışmak Yoluyla Gönüllü Vazgeçme (TCK m.41/2)

TCK m.41/2 hükmüne göre, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmede vazgeçen suç ortağına, suçun; a) gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında bir sebeple işlenmemiş olması ve b) gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanma imkânı getirilerek bir kolaylık sağlanmıştır. Ancak bu haliyle düzenlemenin, somut olaylarda söz konusu şartların sübutuna ilişkin uygulamada problem oluşturabileceği¹⁵⁷ ve ayrıca suiistimale açık

önemli bir öteleme ya da yeni bir karara dayanarak fiile devam etme durumunda da fiilin ayniyetinden söz edilemez.” Öztürk/Erdem, s.333.

¹⁵⁴ Tozman, “İştirak Halinde...”, s.20; Öztürk/Erdem, s.336.

¹⁵⁵ Tozman, Suça Teşebbüs, s.364.

¹⁵⁶ Tozman, Suça Teşebbüs, s.368; Tozman, “İştirak Halinde...”, s.15.

¹⁵⁷ Akın, Mustafa, “Teşebbüs-İştirak-İçtima”, Türk Ceza Kanununun İki Yılı Sempozyumu-Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2008, s.175.

olduğu ihtimali de göz ardı edilmemelidir¹⁵⁸ ve kanaatimizce bu düzenlemeyle hâkime keyfiliğe gidebilecek ölçüde bir takdir hakkının verildiği de söylenebilir¹⁵⁹.

TCK m.41/2-a hükmünün uygulanabilmesi için, suç ortağının katkısından beri bir şekilde başka bir nedenden ötürü suçun tamamlanmaması gerekmektedir. Bu açıdan, bu maddenin suç ortağının davranışlarının suçun önlenmesinde nedensel olmadığı olaylara yönelik olduğu söylenebilir¹⁶⁰.

Suçun, vazgeçen ortağın katkısından bağımsız bir sebeple tamamlanmaması durumunda, suç ortağı vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmek için mutlaka suçu önlemeye matuf gönüllü ve ciddi bir çaba sarf etmelidir¹⁶¹. Zaten, bir çaba ancak yarım gönülle olmadığında, yani hakikaten neticenin önlenmesine yönelik olduğunda ciddi olabilir¹⁶².

¹⁵⁸ “Burada, suçun gönüllü vazgeçme dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması hükmünden maksat, nedensel katkının, nedenselliği kesen başka bir nedenle giderilmiş olmasıdır. Gerektirici yer alan “Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat suç başka bir nedenle işlenmiş olabilir. Bu durumda dahi gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırmak gerekecektir” açıklamasını, bu biçimde anlamak gerekmektedir, çünkü herkes iradesi tahtında bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği her nedensel katkıdan sorumludur. Böyle olunca, vazgeçenin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için sadece gayret göstermesi yetmez, mutlaka nedensel katkısını gidermesi gerekir.

Öte yandan, gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen gene de suç işlenirse hükmünü, hükmün maksadına bakarak değerlendirmek gerekmektedir. Hiç kimse iradesi tahtında bilerek ve isteyerek suçun işlenmesine yaptığı bir katkıyı, isterse “bütün gayretini” gösterebilir, suçun işlenmesinde davranışının nedensel etkisi kaldığı sürece, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz. Hem iraden tahtında bilerek ve isteyerek işlenmekte olan bir suça katkıda bulunacak, hem katkının etkisi devam edecek, hem de suçun işlenmemesi için bütün gayretimi gösterdim diyerek, tabiri caizse süttan çıkmış ak kaşık olacaktır. Böyle bir uygulamanın uygar dünyada yerinin olduğunu sanmıyoruz.” **Hafizoğulları/Özen**, s.345-346.

¹⁵⁹ **Bayraktar**, Köksal, “**Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi**”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Sempozyumu-Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2008, s.144; “Ceza Kanununun kat’î tasarısı hakkında Adliye Bakanının raporu (İhzari çalışmalar, cilt V, birinci kısım, s. 101). Bittabi hâkim, kanunen muayyen asgarî ve azamî hadler arasında hareket ederek, ceza kanununun 133 üncü maddesi mucibince, müşahhas cezayı tespit ederken, failin yaptığı hareketin varmış olduğu safhayı nazarı itibara alacaktır.” **Erra**, s.681 (dn.6).

¹⁶⁰ **Tozman**, **Suçta Teşebbüs**, s.369.

¹⁶¹ **Acar**, s.95; **Tozman**, **Suçta Teşebbüs**, s.370; **Tozman**, “**İştirak Halinde...**”, s.23-25.

¹⁶² **Arabacı**, s.60-61; **Tozman**, **Suçta Teşebbüs**, s.373.

TCK m.41/2-b hükmünün uygulanabilmesi içinse, suç ortağının tüm gayretine rağmen suçun, onun önceki katkısından beri bir şekilde tamamlanması ve vazgeçenin vazgeçmesinin gönüllü ve ciddi olması gerekmektedir¹⁶³. Bir hırsızlık suçuna iştirak eden ortağın, diğer ortakları vazgeçirmeye çalışmasına rağmen onları suç işleme kararından caydıramadığı için girdikleri eve veya mağazaya onları kilitlemesi ve/veya polise haber vermesi m.41/2-b kapsamında örnek teşkil edecektir¹⁶⁴. Dahası, burada diğer ortakların başka bir çıkış yolu bulmaları yahut polisi atlatmaları vazgeçen ortak bakımından önem arz etmeyecek ve vazgeçen cezalandırılmayacaktır. Tabi yine, vazgeçenin bu ana kadar gerçekleştirdiği davranışlar başka bir suçta meydana getirmişse tamam olan bu suçtan cezaya muhatap olacağını unutmamalıyız.

Tabi öbür yandan bu son bahsettiğimiz duruma ilişkin uygulamada ciddi manada bir ispat problemiyle karşı karşıya kalılabileceği ihtimalini göz ardı etmeyelim¹⁶⁵.

IV. İştirak Edenler Bakımından Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçme

TCK m.41 bağlamında da tıpkı m.36'da olduğu gibi cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığı aranır. İştirak halinde işlenen suçlarda, suça katılanlar fail, azmettiren ve yardım eden olabilirler. Bu bağlamda aslında m.41/1 düzenlemesi sadece cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak değerlendirilip gönüllü vazgeçmenin ortaya çıkışı suça katılanlar bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır¹⁶⁶.

Fail bakımından yukarıda anlattıklarımız kâfi gelecektir. Fakat azmettiren veya yardım edenin cezalandırılması noktasında, bağlılık kuralının düzenlendiği 40. maddenin 1. fıkrasında da “...Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” Biçiminde ifade edildiği üzere failin vazgeçmesi, gönüllü vazgeçme kurumu cezayı kaldıran şahsi bir sebep olduğu için şeriklerin sorumluluğunu etkilemeyecektir¹⁶⁷. Ancak burada teorilerden bağımsız bir şekilde akıllara gelen, failin vazgeçmesi dolayısıyla cezalandırılmadığı fiilinden ötürü yardım

¹⁶³ Tozman, “İştirak Halinde...”, s.26 ve 29.

¹⁶⁴ Acar, s.97; Erdoğan, s.108.

¹⁶⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s.551.

¹⁶⁶ Erra, s.718; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.503.

¹⁶⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.675; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s.127.

edenlerin cezalandırılacak olmasının, toplumun adalet duygusunu zedeleyebileceği düşüncesini de ifade etmek mecburiyetindeyiz¹⁶⁸.

Azmettiren, bir suç işleme düşüncesine sahip olmayan kimsede bu düşüncüyü uyandıran kişidir. Azmettirenin 41. madde hükmünden istifade edebilmesi için azmettirenin suç işlediği ortakları suçun icrasından vazgeçirmesi yani ortaklarda meydana gelen suç işleme düşüncesini ortadan kaldırması gerekmektedir. Dahası, eğer ki ortaklar azmettirenin çabasına rağmen suça devam ederlerse, sorumluluktan kurtulabilmek için azmettiren yetkili mercilere haber vererek suçun tamamlanmasına ya da neticenin gerçekleşmesine engel olmak durumundadır¹⁶⁹. Tabi bu noktada o ana değin icra edilen hareketler ayrı suç teşkil ediyorsa azmettiren vazgeçmiş olsa dahi gerçekleşen kısımdan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Azmettirilen failin vazgeçmesi bakımından da aynı şeyleri söylemek mümkündür. Gönüllü vazgeçme kurumunun cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebep olmasının yansımaları olarak azmettirilenin vazgeçmesi azmettirenine sirayet etmeyecektir.

“Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.” demek suretiyle TCK m.39/2’de yardım eden tanımlanmıştır. Yardım eden ortağın gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için suça yaptığı katkıyı gidermesi ve suç işleme kararının gerçekleştirilmesinin önüne geçmesi gerekmektedir¹⁷⁰. Buna, faile zehir temin eden yardım edenin zehri failden geri alması örnek verilebilir¹⁷¹.

İştirak halinde suça katılanlardan faillik müessesesinin bir görünüm şekli de müşterek failliktir. Kanunun, yardım edenin bile suçu önlemeye yönelik aktif çabasını aramasından hareketle, bundan daha tehlikeli bir iştirak şekli olan müşterek faillikte failin sadece kendi hareketlerine son vermesi yeterli görülemeyecektir. Haliyle vazgeçen failin de cezadan kurtulabilmesi için suça yapmış olduğu nedensel katkıyı gidererek suçu önlemesi gerekir¹⁷².

¹⁶⁸ Akdağ, s.118.

¹⁶⁹ Acar, s.99; Aksoy, s.220; Önder, s.406.

¹⁷⁰ Önder, s.405-406; Aksoy, s.217.

¹⁷¹ Aksoy, s.242.

¹⁷² Hüseyinov, s.156.

Diğer yandan, bir dolaylı faillik durumuyla karşılaştığımızda öncelikle araç olarak kullanılan kişi bakımından meseleye yaklaşacak olursak, eğer bu kişi henüz teşebbüs evresine dahi girmeden dolaylı failin de bilebileceği bir şekilde suçu işlemeyi reddederse 41. madde söz konusu bile olmayacaktır. Öte yandan, aracı teşebbüs evresine girmiş, fakat dolaylı fail tarafından engellenmeden icrayı bırakmış ya da neticeyi önlemişse sadece kendisi için, TCK m.41 mevzu bahis olacaktır¹⁷³. Dolaylı failin, aracının bu davranışını onaylaması, kendisini 41. madde kalkanının altına sokmaya yetmez. Dolaylı failin vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için failin vazgeçmesine dair bahsettiğimiz şartları sağlaması aranır¹⁷⁴. Başka bir ifadeyle, dolaylı failin iştirak halinde gönüllü vazgeçmeden istifade edebilmesi için vazgeçmenin kendi iradesine istinat etmesi ve ona isnat edilebilir olması gerekmektedir. Eğer yine de netice gerçekleşmişse dolaylı failin vazgeçme hükümlerinden yararlanması için sonucu önlemeye yönelik gönüllü ve ciddi çabası yeterli gelecektir¹⁷⁵.

E. GÖNÜLLÜ VAZGEÇMENİN SONUÇLARI

Gönüllü vazgeçme müessesesinin temel sonucu suç yolundan geri dönen failin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamasıdır. Suça iştirak eden kişinin vazgeçmesi bakımından 41. madde, 36. maddedeki vazgeçme şartlarından sadece vazgeçen ortağın yararlanabileceğine dair atıfta bulunmak suretiyle kurumun yalnızca cezayı kaldıran bir sebep olmasını netice vermiştir.

Diğer taraftan teşebbüsten vazgeçme, sadece ilgili teşebbüs evresini kapsar, fail veya suça iştirak eden kişi davranışlarıyla başka bir suçun unsurlarını tamamlamışlarsa tamam olan kısımdan sorumlulukları bakidir. Klasik olsa da şu örneği hatırlatmadan geçemeyeceğiz: Kasten öldürmeye teşebbüsten vazgeçme ruhsatsız silah bulundurmaktan doğan sorumluluğu kaldırmaz.

Tüm bunların, gerek fail gerekse ortaklar bakımından, söz konusu olayda cezadan kurtarıcı bir vazgeçmenin olduğunu sanık ya da müdafî iddia etmemiş olsa dahi, mahkeme tarafından eksik değerlendirmeye mahal vermeyecek bir tarzda araştırılması gerekmektedir¹⁷⁶.

¹⁷³ Tozman, Suça Teşebbüs, s.383-384.

¹⁷⁴ Erdoğan, s.109; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.475.

¹⁷⁵ Tozman, Suça Teşebbüs, s.384.

¹⁷⁶ Arabacı, s.72-73.

SONUÇ

Tarihi olarak gönüllü vazgeçme kurumunun geçmişi çok uzağa gitmez. Gerek Roma-Cermen gerek İslam Hukuku'nda genel manada teşebbüs sorumluluğuyla ve teşebbüs müessesesinin bir istisnası olarak ele alabileceğimiz gönüllü vazgeçmeyle karşılaşmamaktayız. Kurum, ancak 16. Yüzyılın sonlarında Ortaçağ'da hukuk terminolojisinde yerini almaya başlayabilmiştir.

Karşılaştırmalı hukuk bağlamında ise genel olarak gönüllü vazgeçme, eksik teşebbüs ve tam teşebbüs hallerinde vazgeçme olarak ayrı ele alınmasına karşın 5237 sayılı TCK'nın eksik-tam teşebbüs ayrımını kaldırmış olması nedeniyle 36. maddede birlikte ele alınmıştır. Bu bağlamda gönüllü vazgeçmeyi failin kendiliğinden, icra hareketlerini bırakarak ya da neticenin gerçekleşmesini engelleyerek suç yolundan dönmesi olarak tanımlamaktayız.

765 sayılı Kanun döneminde icra hareketlerinin tamamlanıp neticenin gerçekleşmediği tam teşebbüs aşamasında, suç öncesi faal nedamet kurumu, her ne kadar kanunla düzenlenmemiş olsa da uygulamada neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olması dolayısıyla failin tam teşebbüsten sorumlu tutulacağı biçimde uygulanıyordu. Yukarıdaki tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, bu kavram da gönüllü vazgeçmenin içerisinde eritmeye çalışılmıştır. Ancak bunda tam olarak başarılı olunamadığı kanaatine sahibiz. Çünkü Hükümet Tasarısı'ndaki detaylı gerekçelendirmenin yanında mevcut madde gerekçesinin ve haliyle madde düzenlemesinin Meclis'teki yasama faaliyeti sırasında aceleye geldiği, dolayısıyla bizde, bir şeylerin eksik kaldığı izlenimi hâsıl olmaktadır.

Öte yandan doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, suç politikası yaklaşımı ekseninde modern ceza kanunlarında da örneklerini bulabileceğimiz gibi gönüllü vazgeçmenin cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebep olarak kabul edilmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu kapsamda, Eski Kanun döneminde mevzuatta yer almayan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin Yeni Kanun'da müstakillen yer alması suç politikası teorisinin esas yansımasını teşkil etmektedir.

Gönüllü vazgeçme iki şekilde karşımıza çıkabilir. İlki, icra hareketlerinden vazgeçme suretiyle; ikincisi, neticenin gerçekleşmesinin ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi suretiyle. Her iki vazgeçme şeklinde de vazgeçme ismiyle müsemma bir tarzda gönüllü olmalıdır. Vazgeçme iradesi, gönüllülüğün yanında belli bir ağırlığı, ciddiyeti ve kesinliği de

barındırmalıdır. Özellikle vazgeçmenin ikinci şeklinde ciddi bir çaba aranmaktadır ve bu da aktif bir karşı davranışı gerektirir. Bu yüzden burada sayılan ifadeler failin kendinden kaynaklanmalı yani kendi otonom kararına istinat etmelidir ki vazgeçme gönüllü olabilsin.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmedeki durumumuz da az evvel arz ettiğimiz tam teşebbüs safhasındaki gönüllü vazgeçmedeki gibidir. Toplu olarak icra edilen suçların tehlikeliliğinin daha yüksek olduğundan bahisle vazgeçen ortaktan, en iyi şekilde suçun önüne geçmesini sağlayacak aktif karşı davranışı sergilemesi beklenmektedir. Tam da bu noktada 41. maddeyi, m.36'dan ayıran ölçüt, gönüllü ve ciddi bir çaba sarf etmiş olmasına rağmen suçun gerçekleşmesine mani olamayan ortağın vazgeçme hükümlerinden yararlanması imkânının sağlanmasıdır. Sağlanan bu kolaylığın, fail bakımından suiistimale açık, hâkim bakımından ise keyfilige kaçabilecek bir aralıkta olduğunu düşünmekteyiz. Buna, uygulamada karşı karşıya kalınma ihtimalinin yüksek olduğu ispat problemini de ekleyebiliriz.

Sonuç olarak, bu çalışmamızda ceza hukukunda gönüllü vazgeçme kurumunu, ana hatlarıyla Kanunumuzdaki sistematik yeri, kavramın temelini açıklayan teorileri, şartlarını ve iştirak halinde işlenen suçlardaki boyutunu çeşitli yargı kararlarından da örneklerle izaha çalıştık.

KAYNAKÇA

- Acar, Hüseyin, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, 1.Baskı.
- Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 1. Baskı.
- Akdağ, Hale, “Gönüllü Vazgeçme”,** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (HÜHFD), 3(2) 2013.
- Aksoy, Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs,** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- Arabacı, Murat, Gönüllü Vazgeçme,** Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2014.
- Arslan, Hüseyin, İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs,** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

- Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 9. Baskı.
- Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), 2006, C.55, S.1.
- Baba, Yasemin, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- Bayraktar, Köksal, “Faal Nedamet”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), 1968, C.XXXIII, S.3-4.
- Bayraktar, Köksal, “Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi”**, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Sempozyumu - Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2008.
- Akın, Mustafa, “Teşebbüs-İştirak-İçtima”**, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Sempozyumu - Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2008.
- Bayraktar, Köksal, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme Ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri”**, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Şen Matbaa, Ankara, 2004, Birinci Baskı.
- Birtek, Fatih, “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Y.2009, C.58, S.2.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basım, İstanbul, 2014, 8. Bası.
- Darendel, İhsan, “Yeni TCK'da Suç İşlemeye Teşebbüs”**, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/16.pdf>.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 10. Baskı.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1994, 11. Bası.
- Erdagöz, Özcan, “Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Konuya İlişkin Bir Kararının**

- Değerlendirilmesi**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Y.4, S.14, Temmuz 2013.
- Erdoğan, Yavuz**, “**Gönüllü Vazgeçme**”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), 2010, Y.5, S.13.
- Erra, Carlo**, “**Teşebbüste İhtiyarile Vazgeçme**” (Çev. Sahir Erman), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), 1945, C.10, S.3-4.
- Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem**, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, 8. Baskı.
- Hakeri, Hakan**, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 17. Baskı, 2014.
- Heinrich, Bernd**, **Ceza Hukuku Genel Kısım I** (Ed. Yener Ünver), Adalet Yayınevi, 2014, 1. Baskı.
- Hüseynov, Emin**, **Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- İçel, Kayıhan / Sokullu-Akıncı, Füsün / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoğlu, Fatih S. / Ünver, Yener**, **İçel Suç Teorisi 2. Kitap**, Beta Basım, İstanbul, 2000, 2. Bası.
- Jescheck, Hans-Heinrich**, **Alman Ceza Hukukuna Giriş** (Çev. Feridun Yenisey), Beta Yayınları, İstanbul, 2007, 2. Bası.
- Karagülmez, Ali**, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki Suça Teşebbüs Konusunun İncelenmesi**”, Polis Bilimleri Dergisi (PBD), 2004, C.6, S.3-4.
- Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan**, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 8. Baskı.
- Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan**, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 2. Baskı.
- Önder, Ayhan**, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker**, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 5. Baskı.

- Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 9. Baskı.
- Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C.1**, Seçkin Yayıncılık, 2006, 3. Baskı.
- Özer, İbrahim, Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2011.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, 2. Baskı.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 11. Baskı.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, 15. Baskı.
- Öztürk, Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:40, Ankara, 1993, 3. Baskı.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, 3. Baskı.
- Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu**, Kazancı Kitap, Ankara, 1994.
- Sözüer, Adem, Suça Teşebbüs**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 12. Baskı.
- Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2011, 16. Baskı.
- Toroslu, Nevzat / Ersoy, Yüksel, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”**, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Şen Matbaa, Ankara, 2004, Birinci Baskı.
- Tozman, Önder, Suça Teşebbüs**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Tozman, Önder, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), S.82, 2009.

Ûdeh, Abdulkâdir, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku Genel Hükümler** (Çev. Ali Şafak), Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, 2. Baskı.

Yaman, Ahmet / **Çalış**, Halit, **İslam Hukukuna Giriş**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2014, 8. Baskı.

Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, 5. Baskı.

İnternet Kaynakları

www.anayasa.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.kazancı.com.tr

www.tdk.gov.tr

www.ehlisunnetbuyukleri.com.tr

<http://www.ilo.org>

www.kuranmeali.com.tr

<http://legislationline.org>

www.sinerjias.com.tr

www.yargıtay.gov.tr

www.zekihafizogullari.com.tr