

# Gönüllü Vazgeçme

Hakemli Makale

**Hale AKDAĞ**

Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Görevlisi

---

## ÖZET

---

Gönüllü vazgeçme suçun icrasına başladıktan sonra suçtan vazgeçen fail için cezasızlık yaratan bir kurumdur. Esası tartışmalı olmakla beraber, genelde suç politikası sebebiyle düzenlendiği ve amacının faili suçu tamamlamaktan caydırmak olduğu kabul edilir. Failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için dışarıdan bir etki olmaksızın, iradesiyle vazgeçmesi ve suçun tamamlanmasını engellemesi şarttır. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme farklı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu düzenleme faille belirli şartların gerçekleşmesi halinde, suç tamamlansa bile cezadan kurtulma olanağı tanır. Bazı suçlardan gönüllü vazgeçmek, teşebbüse elverişli olmamaları nedeniyle mümkün değildir.

### Anahtar Kelimeler

Gönüllü vazgeçme, teşebbüs, iradi vazgeçme, suçun tamamlanması, şeriklerin gönüllü vazgeçmesi

---

## ABSTRACT

---

### VOLUNTEERS DISCLAIMER

Abandonment of an act is an exculpatory defence adoption which is a political choice aimed to urge the actor to quit the criminalized activity. Defendant, in order to benefit from this defence shall abandon the act by her/his own free will and also prevent its outcomes. Abandonment of crimes committed by a group of actors is subject to different provisions where an actor might benefit from such defence even if the act has been completed. For crimes whose nature do not allow application of provisions regarding attempt, abandonment defence is also not available.

### Key Words

Abandonment, attempt, voluntary abandonment, committed crime, abandonment of accessories

## I. GİRİŞ

Gönüllü vazgeçme bir cümleyle; bir suçun icra hareketlerine başlayan failin, bu icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi ya da icra hareketlerini tamamlasa bile neticenin gerçekleşmesini önlemesi ve bu nedenle icrasına başladığı suçtan dolayı ceza almaması olarak tanımlanabilir.

Bu kuruma ilk kez 16. yüzyıl hukukçularınca değinilmiştir. İlk kez Ortaçağ hukukçularınca ortaya atılan teşebbüs kavramı, gönüllü vazgeçmenin de tartışılmasına neden olmuştur.<sup>1</sup> Aslında daha da geçmişte, M.Ö. 360'da, *Plato* birini öldürmek niyetine sahip olan kişinin katil gibi yargılanması gerektiğini savunmuş, ancak ölüm sonucu gerçekleşmediği için ölüm yerine sürgünün daha uygun bir ceza olacağını kabul etmiştir.<sup>2</sup>

Hukukumuzda hem 765 hem 5237 sayılı TCK'larında gönüllü vazgeçme düzenlenmiştir. Ancak bu kanunların düzenlemeleri ve kullandıkları terminoloji farklıdır. Gönüllü vazgeçmeyle ilgili açıklamalar yapılmadan önce bu farklara değinilmesi gerekir.

765 sayılı kanunda<sup>3</sup> teşebbüs icra hareketlerinin tamamlanmaması (eksik teşebbüs) ve icra hareketleri tamamlandığı halde neticenin gerçekleşmemesi (tam teşebbüs) olarak ikiye ayrılıyordu. Eksik teşebbüsün düzenlendiği 61. maddede gönüllü vazgeçme de düzenleniyordu.<sup>4</sup> Bu düzenlemeye göre fail icra hareketlerini bitirmeden önce ihtiyarıyla vazgeçerse (gönüllü vazgeçerse) ceza almıyordu.<sup>5</sup> Bu durumda bile icra hareketlerinden vazgeçmenin gönüllü vazgeçme sayılabilmesi için failin, o zamana kadar yaptığı tüm hareketleri ve neticelerini ortadan kaldırması gerekiyordu. Sadece neticenin önlenmesi gönüllü vazgeçme için yeterli değildi.<sup>6</sup> İcra hareketleri tamamlandıktan sonra, yani tamamlanmış veya tam teşebbüs

aşamasında kalmış suçtan vazgeçmekse zaten gönüllü vazgeçme kabul edilmiyordu.<sup>7</sup> Bu aşamadan sonra failin pişmanlık göstermesi ve neticenin gerçekleşmesini önlemesi "etkin pişmanlık" (faal nedamet) olarak adlandırılıyordu. "Suç öncesi etkin pişmanlık" adı verilen bu kurum ETCK'de düzenlenmediği için fail bu durumda tam teşebbüsten sorumlu tutuluyordu.<sup>8</sup> Ancak kanunun 59. maddesi uyarınca takdiri indirim yapılarak sanığın iyi niyetinin ödüllendirilmesi mümkündü.<sup>9</sup> Failin suç tamamlandıktan sonra pişmanlık göstermesiyse "suç sonrası etkin pişmanlık" olarak adlandırılıyor ve belirli şartlar gerçekleştirilmişse cezayı hafifleten sebep kabul ediliyordu.<sup>10</sup> Yine doktrin tarafından yapılan bu adlandırma bazı suçlara özel olarak düzenlenen ve suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen özel pişmanlık hallerini kapsıyordu.<sup>11</sup> Kısaca, ETCK'de etkin pişmanlığı düzenleyen genel bir hüküm yoktu.

ETCK dönemindeki durumu şöyle özetlemek mümkündür:

İcra hareketi başladı		İcra hareketi tamamlandı		Netice gerçekleşti	
	Gönüllü vazgeçme		Suç öncesi etkin pişmanlık		Suç sonrası etkin pişmanlık
İcra hareketi tamamlanmadan önce. Tamamlanan hareket başka suça vücut veriyorsa sadece o suçtan sorumluluk.		İcra hareketi tamamlandıktan sonra, netice gerçekleşmeden önce. Kanunda düzenlenmiyor, takdiri indirim.		Suç tamamlandıktan sonra. Kanunda yer alan şartlar gerçekleşirse cezada indirim.	

ETCK döneminde icra hareketlerinin tamamlanması ancak neticenin gerçekleşmemesi şeklinde ortaya çıkan (suç öncesi) etkin pişmanlığın, açık bir hükümlerle düzenlenmemiş olması eleştiriliyordu.<sup>12</sup> Buna karşın, kanunda açık düzenleme

1 AKSOY, Pervin, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 184-185.

2 LIPPMAN, Matthew, **Contemporary Criminal Law**, 2. Basım, Sage, 2010, s. 180.

3 Bundan sonra ETCK olarak anılacaktır.

4 DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1, 6. Basım, İstanbul, 1976, s. 478-479.

5 TOZMAN, Önder, **Suçta Teşebbüs**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, (a), s. 109.

6 ERRA, Carlo, "Teşebbüste İhtiyarıyla Vazgeçme", (çev. S. Erman), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1944, Cilt: 10, Sayı: 1-2, (s. 679-720), s. 716.

7 EREM, 1973, s. 344.

8 DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Basım, Seçkin, Ankara 2009, s. 429.

9 ERDOĞAN, 2010, s. 94.

10 ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi**, 3. Basım, Seçkin, Ankara, 2006, s. 457.

11 CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Basım, Beta, İstanbul, 2008, s. 464.

12 EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**,

olmasa bile etkin pişmanlığın cezasızlık sebebi olduğu yönünde bir görüş vardı. Bu görüş gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının, teşebbüsün şartlarından ikisinin (neticenin failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemesi ve failin kastının bulunması) oluşmamasından kaynaklandığını, kanunun düzenlemesinin sadece hukuki bir gerçeği tekrarladığını söyler. Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık arasında teşebbüsün şartlarının bulunmaması açısından bir fark yoktur, dolayısıyla etkin pişmanlığın cezalandırılması, istisnai bir düzenlemedir. Cezai sorumluluk yaratan istisnaların açıkça düzenlenmesi gerekir, oysa kanunda böyle bir hüküm yer almamaktadır. Başka bir dayanak noktası; neticenin, failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmediği teşebbüsle, fail tarafından engellendiği etkin pişmanlığın, bir tutulamayacak olmasıdır. Bu durumların ilki daha ağırdır ve engellenmeleri hukuki yönden, failin iradesi yönünden farklıdır, dolayısıyla aynı cezai hükümlere bağlanmaları mümkün değildir.<sup>13</sup>

Gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen ancak etkin pişmanlığa yer vermeyen ETCK'nın aksine 5237 sayılı kanun<sup>14</sup> gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlığı birbirinden ayırmamış ve aynı hükümlere tabi kılmıştır.<sup>15</sup> Yani ETCK'de sadece icra hareketleri devam ederken söz konusu olan gönüllü vazgeçme, TCK'de icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin gerçekleşmediği durumları da kapsar.<sup>16</sup> Gönüllü vazgeçmeyle etkin pişmanlık aynı kabul edilip, aynı hükümlere tabi kılınır.<sup>17</sup> Böylece suçun icrası sürecindeki tüm aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale gelir.<sup>18</sup> Etkin pişmanlıkta suç tüm unsurlarıyla tamamlandıktan sonra ortaya çıkar ve sonuçları özel hükümlerde düzenlenir.<sup>19</sup> Bazı suçlar açısından; suç tamamlandıktan sonra, soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce,

hatta infaz aşamasında etkin pişmanlık özel olarak düzenlenir, cezasızlık ya da indirim sebebi olabileceği öngörülür.<sup>20</sup> Zaten tüm suçlar etkin pişmanlığa konu olmaya uygun değildir.<sup>21</sup> Dolayısıyla genel bir düzenleme yapılmaması yerindedir.

TCK dönemindeki durumu şöyle özetlemek mümkündür:

İcra hareketi başladı		İcra hareketi tamamlandı		Netice gerçekleşti	
	Gönüllü vazgeçme				Etkin pişmanlık
Netice gerçekleşene kadar ve neticenin önlenmesi şartıyla. Tamamlanan hareket başka suça vücut veriyorsa sadece o suçtan sorumluluk.				Suç tamamlandıktan sonra. Kanunda yer alan şartlar gerçekleşirse cezada indirim.	

Gönüllü vazgeçmeyle etkin pişmanlık arasında nitelik farkı bulunmadığı savunulmuştur. Soyut olarak, irade ve hareket yönünden ikisi aynıdır, sadece somut olayda farklı zamanlarda ortaya çıkarlar.<sup>22</sup> TCK'deki düzenleme suç tamamlanmadan önce etkin pişmanlıktan bahsedilmesinin doğru olmadığı, gönüllü vazgeçmenin teşebbüsün tüm aşamaları için geçerli olması gerektiği görüşüne dayandırılır. Tam-eksik teşebbüs ayrımı doğru bulunmadığı için, bu görüşün yerinde olduğunun kabul edildiği belirtilir.<sup>23</sup>

TCK'de cezanın, zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirleneceği söylenir. Bu da eksik ve tam teşebbüs ayrımını gerektirir, aksi takdirde hakim cezayı belirlerken kullanacağı kriterin ne olacağı problemi doğar. Bu sebeple, gönüllü vazgeçmenin mevcut düzenlemesinin suç politikasını aştığı ve mevcut sistemde adaletsizliğe yol açtığı savunulur.<sup>24</sup>

Etkin pişmanlıkla gönüllü vazgeçmenin hukuki sonucunu aynı şekilde düzenlemek yanlıştır. Bu kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır; etkili pişmanlık gösteren faili, gönüllü vazgeçene göre

Cilt: I, 10. Basım, Ankara, 1973, s. 349.

13 BAYRAKTAR, 1968, s. 138-139.

14 Bundan sonra TCK olarak anılacaktır.

15 HAFİZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 2. Basım, Us-A, Ankara, 2010, s. 342-343.

16 ERDOĞAN, Yavuz, "Gönüllü Vazgeçme", **Terazi**, Yıl: Ağustos 2010, Sayı: 13, s. 93.

17 AYDIN, Nurullah, **Türk Suç ve Ceza Hukuku**, 2. Basım, Adalet, Ankara, 2009, s. 85.

18 ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Seçkin, Ankara, 2008, s. 441.

19 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 470.

20 DEMİRBAŞ, 2009, s. 434-435.

21 ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Turhan, Ankara, 2007, s.750.

22 BAYRAKTAR, Köksal, "Faal Nedamet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1968, Cilt: 33, Sayı: 3-4, (s. 120-154), s. 125.

23 ÖZGENÇ, 2008, s. 442.

24 AKSOY, 2007, s. 189.

daha imtiyazlı kılar.<sup>25</sup> Bu düzenleme ayrıca yerleşmiş bazı kavramların birbirine karışmasına yol açacağı için de isabetsizdir.<sup>26</sup>

Sonuç olarak, doktrinin yaptığı bir ayrımın ve yarattığı kavramların, bir anda farklı şekilde düzenlenmesi doğru değildir; eski ve yeni kanun dönemindeki bu terminoloji farkı problemlere sebep olabilir. Kaldı ki, sadece vazgeçmenin yeterli görülmediği, aynı zamanda aktif bir hareketle suçun tamamlanmasının engellenmesini gerektiren bir aşamaya gönüllü vazgeçme adı vermek, lafzi olarak da doğru değildir. Failin pişman olup, etkin bir şekilde bunu ortaya koymasını gerektiren aşamanın adının etkin pişmanlık olması zaten mantıklı olmalıdır.

Buna rağmen konuyla ilgili açıklamalar yapılırken kanun hükmü esas alınmış ve “gönüllü vazgeçme” her iki durumu da belirtmek için kullanılmıştır. Farklarını belirtmenin gerekliliği olduğu yerlerde, ETCK dönemindeki terminoloji doğrultusunda icra hareketlerinin tamamlanmamasından eksik teşebbüs, bunların tamamlanması ancak neticenin gerçekleşmemesindenense tam teşebbüs olarak bahsedilmiştir.

## II. GÖNÜLLÜ VAZGEÇMENİN ESASI

Gönüllü vazgeçmenin suç teorisindeki yeri hakkında farklı görüşler vardır. Bunların biri failin fiili elinde olmayan sebeple tamamlayamamasının suç tipinde bir unsur olduğu ve gönüllü vazgeçmenin bu unsuru ihlal etmediği için cezalandırılmadığı yönündedir. Bu durumda cezalandırılabilen bir fiil olmadığından diğer ortakların da bundan yararlanacağı savunulur. Başka bir görüş gönüllü vazgeçmenin kusurluluğu kaldıran bir sebep olduğu ileri sürer. Bunların yanında failin kastettiği fiilden değil, o ana kadar gerçekleştirdiği fiilden sorumlu tutulması sebebiyle gönüllü vazgeçmenin cezayı azaltan sebep olduğu görüşü vardır. Başka bir yaklaşım, kişi ceza almadığından gönüllü vazgeçmenin cezayı düşüren bir sebep olduğu söyler. Ancak baskın görüş, gönüllü vazgeçmenin cezayı kaldıran bir kişisel sebep olduğu ve suç ortaklarına etkisi olmadığı yönündedir.<sup>27</sup>

Gönüllü vazgeçen faille ceza verilmemesi

çeşitli sebeplerle eleştirilmiştir. İcraya başlayan failin cezalandırılmamasının adalet duygusunu zedeleyeceği, tehlikeliğini gösteren failin cezadan kurtulmaması gerektiği bunlardandır. Failin vazgeçmesinin gönüllülüğünün belirlenmesinin zorluğu da öne sürülmüştür. Başka bir eleştiri bu düzenlemenin icra hareketlerini bitiren faili, kurtulma şansı kalmadığı düşüncesiyle, suçu tamamlamaya iteceğidir.<sup>28</sup> Bu son eleştiri, gönüllü vazgeçmenin yeni düzenlemesiyle geçerliliğini yitirmiştir.

Gönüllü vazgeçmenin esası sadece teorik önem taşımaz, hangi teorinin benimsendiği bu kurumun geçerlilik koşullarını da etkiler.<sup>29</sup>

### A. Hukuki Teoriler

Hukuki teorilerin hepsi, vazgeçmenin suçun unsurlarından birini ortadan kaldırdığını savunur. Hangi unsurun ortadan kalktığına ilişkinse farklı görüşler vardır.<sup>30</sup>

*Latagliata* gönüllü vazgeçmenin, teşebbüsün tipik olmasını engellediğini savunur.<sup>31</sup> *Ranieri* ise gönüllü vazgeçen failin suç ehliyetinin olmadığını, ceza uygulanırken bu ehliyet göz önüne alınacağı için faili cezalandırmanın hukukten mümkün olmadığını söyler.<sup>32</sup>

Vazgeçme halinin teşebbüsün bozucu şartı olduğu, failin vazgeçmediği takdirde cezalandırıldığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe, bozucu şarttan bahsedilebilmesi için geçerli bir hukuki durum olması gerektiği, ancak gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık durumlarında teşebbüsün zaten hiç ortaya çıkmadığı eleştirisi getirilmiştir. Bunun yanında, gönüllü vazgeçme mümkün olduğu sürece teşebbüsün söz konusu olamayacağı gerekçesiyle, gönüllü vazgeçmeyi bekletici bir şart olarak görenler vardır. Bunlara karşı olarak, cezalandırılması askıda kalacak olsa da teşebbüsün var olduğu söylenmiştir.<sup>33</sup>

Hukuki teorileri kendi aralarında şöyle gruplandırmak mümkündür,

28 ÖNDER, 1992, s. 415.

29 SÖZÜER, Adem, *Suçta Teşebbüs*, Kazancı, İstanbul, 1994, s. 235.

30 SÖZÜER, 1994, s. 235.

31 AKSOY, 2007, s. 185.

32 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 479-780.

33 ERRA, 1944, s. 691 vd.; BAYRAKTAR, 1968, s. 135-136.

25 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 344.

26 DEMİRBAŞ, 2009, s. 435.

27 ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Basım, Beta, Cilt: II-III, İstanbul, 1992, s. 415.

## 1. Sübjektif Teoriler

### a. İptal Teorisi

Bu teoriye göre gönüllü vazgeçmenin sorumluluğu kaldırmasının nedeni, vazgeçme iradesiyle beraber failin kastını iptal etmiş, kötü niyetinin yerine iyi niyetini ortaya koymuş olmasıdır.<sup>34</sup> Failin, ortadan kalmış olan kötü niyet sebebiyle cezalandırılması yerinde değildir.<sup>35</sup> Ayrıca gönüllü vazgeçmede suçun manevi unsuru bulunmaz, dolayısıyla fail cezalandırılmaz.<sup>36</sup> Bu görüş Almanya'da *Berner*, İtalya'da *Civoli* tarafından savunulmuştur.<sup>37</sup> İptal teorisine, bir kere ortaya çıkan kastın neden iptal edildiğini açıklayamadığı ve vazgeçmenin hukuken geriye değil, ileriye yönelik etki göstereceği eleştirileri getirilmiştir.<sup>38</sup> Bu eleştirilere göre gerçekleştirilmiş olan hareketler sadece niyet değiştiği için iptal edilemez ya da yok sayılamazlar.<sup>39</sup>

### b. Butlan Teorisi

Bu teoriye göre suçun icra hareketlerinden vazgeçen failin, baştan itibaren suç işleme iradesinin bulunmadığının kabulü gerekir.<sup>40</sup> İrade olmadığına göre, kötü niyeti cezalandırmanın bir sebebi de yoktur. Ayrıca irade olmadan yapılan hareketler, icra hareketi kabul edilemez.<sup>41</sup> Bu teoriye göre failin iradesi, tek bir iradenin parçalarından ortaya çıkar.<sup>42</sup> Bu görüş, varsayıma dayandığı gerekçeyle eleştirilmiştir.<sup>43</sup> Vazgeçme anına kadarki hareketlerin yapılmış olduğu, sadece kastın ortadan kalkmasının bunların yok sayılmasını sağlamayaacağı da belirtilmiştir.<sup>44</sup>

### c. Kastın Zayıflığı (Tehlikesizlik) Teorisi

Bu teori failin, suç işleme kastının yeterli yoğunlukta olmaması sebebiyle cezalandırılmayacağını ileri sürer.<sup>45</sup> Gönüllü vazgeçme kastı kaldırmasa da failin suç işlemek için yeterli yoğunluk ve

derecede kötülük iradesinin olmadığını gösterir.<sup>46</sup> *Messina* bu yüzden gönüllü vazgeçen failin kusurlu olmadığını belirtir.<sup>47</sup> Bu görüş tehlikeliliği esas alan pozitivistler tarafından savunulmuş, zayıf suç işleme iradesinin failin tehlikeli olmadığını gösterdiği söylenmiştir.<sup>48</sup> Tehlikesizlik görüşü varsayıma dayandığı gerekçeyle eleştirilmiştir.<sup>49</sup> Ayrıca bu teorinin kabulü için kötü niyetin devam etmesinin veya failin tehlikeliliğinin teşebbüsün unsuru olması gerektiği, ancak kanunun böyle bir şart koşmadığı da ifade edilmiştir.<sup>50</sup>

### d. Karine Teorisi

Fail suça teşebbüs ederek, suçun tamamlanmasını istediği yönünde bir şüphe yaratır.<sup>51</sup> Failin gönüllü vazgeçmesi, onun başından beri suçun tamamlanması açısından yeterli bir potansiyel iradeye sahip olmadığını gösterir.<sup>52</sup> Dolayısıyla fail karineden ibaret olan suç işleme iradesi sebebiyle cezalandırılmaz.<sup>53</sup> Bu görüş, ortada kast yönünden bir şüphe varsa zaten teşebbüsün söz konusu olamayacağı, dolayısıyla gönüllü vazgeçmeden de bahsedilemeyeceği söylenerek eleştirilmiştir.<sup>54</sup>

## 2. Objektif Teoriler

Objektif teori taraftarları icra başlangıcı ve neticenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunurlar. Bu yüzden, fail vazgeçmeyle hareketinin tüm iz ve eserlerini ortadan kaldırmışsa, geleceğe yönelik olarak icra ve neticenin varlığından bahsetmek mümkün değildir.<sup>55</sup> Yani teşebbüsün objektif unsuru yoktur ve hukuka aykırılıktan, dolayısıyla cezalandırılabilir fiilden bahsedilemez.<sup>56</sup>

Bu teorileri savunan yazarlardan; *Binding* failin vazgeçmeyle hareketlerini yapılmamış saydığını ve kurala aykırılığı ortadan kaldırdığını, *Frank* suça teşebbüsün toplum barışını bozduğunu ancak failin vazgeçmeyle bu barışı yeniden

34 DEMİRBAŞ, 2009, s. 429.

35 ÖNDER, 1992, s. 416.

36 ERRA, 1944, s. 690.

37 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 479.

38 SÖZÜER, 1994, s. 236.

39 ERRA, 1944, s. 694.

40 DEMİRBAŞ, 2009, s. 430.

41 ÖNDER, 1992, s. 416.

42 AKSOY, 2007, s. 207.

43 SÖZÜER, 1994, s. 236.

44 AKSOY, 2007, s. 210-211.

45 DEMİRBAŞ, 2009, s. 430.

46 SÖZÜER, 1994, s. 236.

47 AKSOY, 2007, s. 185.

48 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 479.

49 SÖZÜER, 1994, s. 236.

50 ERRA, 1944, s. 693.

51 SÖZÜER, 1994, s. 236.

52 ÖNDER, 1992, s. 416.

53 DEMİRBAŞ, 2009, s. 430.

54 SÖZÜER, 1994, s. 237.

55 ÖNDER, 1992, s. 416-417.

56 SÖZÜER, 1994, s. 237.

sağladığını, *von Hippel* vazgeçmenin teşebbüsün olumsuz unsuru olduğunu ve teşebbüsün söz konusu olabilmesi için var olmaması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>57</sup>

Bu teori, kendisinden gönüllü vazgeçilse de teşebbüsün teşebbüs olduğu, gerçekleşen olayların varlık aleminden kaldırılmasının doğru olmadığı söylenerek eleştirilmiştir.<sup>58</sup> Bu görüşler eylem ya da hukuka aykırılığın ortaya çıkmadığını savunurlar, ancak vazgeçme bir kere tüm unsurlarıyla ortaya çıkmış olan teşebbüsün varlığını etkilemez.<sup>59</sup>

## B. Suç Politikası Teorileri

Suç politikası teorileri, gönüllü vazgeçmenin suçu değil, cezayı ortadan kaldırdığı yönündedir.<sup>60</sup> Bu teorilerin taraftarları, tipik fiili gerçekleştirilmeye başlayan failin vazgeçmesinin, o zamana kadar yaptıklarını yok saydıramayacağını savunurlar.<sup>61</sup>

### 1. Psikolojik Zorlama Teorisi

*Feuerbach*, bütün ceza hukuku teorileri gibi gönüllü vazgeçmenin esasını cezanın genel önleme amacıyla ve manevi cebrinde bulur.<sup>62</sup> Hareketini tamamlamaktan gönüllü vazgeçen fail bunu cezalandırılmaktan korktuğu için yapar. Dolayısıyla ceza artık gereksiz hale gelir; devletin ceza tehdidi amacına ulaşmış, hukuk düzeni korunmuştur.<sup>63</sup>

Bu teori tahminlere dayandığı, iddialarını deneysel olarak kanıtlamadığı için eleştirilmiştir. Vazgeçmenin çoğunlukla tesadüfi dış şartlar sebebiyle gerçekleştiği, saiklerin çok farklı olduğu ve bu teorinin iyimser bir tahmin olduğu söylenmiştir.<sup>64</sup>

### 2. Altın Köprü Teorisi

*Franz von Liszt* failin icra hareketlerine başlamakla arkasındaki tüm köprüleri yıktığını söyler. Devlet bu köprüler yerine altın bir köprü kurar, fail hareketten vazgeçerse cezalandırılmayacağını

açıklarsa, kişiler suç işlemekten vazgeçebilirler.<sup>65</sup> Bu teorinin temel fikri faile suçu tamamlamaması için bir neden sunmak, faili buna teşvik etmektir.<sup>66</sup> Bu teori, gönüllü vazgeçmenin esasını açıklayanlar arasında en geniş kabul görendir.<sup>67</sup>

Altın köprü teorisi gönüllü vazgeçmenin nedeni olarak gösterilen saikin, gerçekte oluşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Cezasızlık vaadinin faili bir miktar etkileyebileceği, ancak bu etkinin fiile başlayan kişiyi geri döndürecek kadar güçlü olmayacağı savunulmuştur. Ayrıca failin, fiili gerçekleştirirken sonuçlarını düşünce kadar mantıklı bir muhakeme içinde olduğunu kabul edilemeyeceği belirtilmiştir,<sup>68</sup> failin kanunlar hakkında bu kadar bilgi sahibi olmasının kesin görülemeyeceği vurgulanmıştır.<sup>69</sup>

Bu teori, mağduru koruma düşüncesiyle yeniden yorumlanmıştır. Bu bakış açısı altın köprü inşa etmenin amacının mağdura kurtulma şansı vermek olduğunu söyler, bu yüzden köprüünün mümkün olduğunca uzun süre var olması gerektiğini savunur. Bu görüşü savunanlardan *Weinhold* cezadan vazgeçilmesinin, sadece bunun mağdurun çıkarlarına uyduğu durumlarda söz konusu olması gerektiğini belirtir. Ancak bu görüş de gönüllü vazgeçmeyi her suç tipi için farklı tanımlamakla eleştirilmiş, bu durumun kusur prensibiyle bağdaşmayacağı söylenmiştir.<sup>70</sup>

### 3. Af Teorisi

Bu teoriye göre gönüllü vazgeçen fail devlet tarafından affedilir, aslında hukuken cezalandırılabilir olan davranışı cezalandırılmayarak ödüllendirilir.<sup>71</sup> Çünkü fail vazgeçmeyle kısmen, gerçekleştirdiği haksızlığı telafi eder ve eyleminin toplum düzenini bozucu etkisini kaldırır. Bu yüzden de hoşgörüyü hak eder.<sup>72</sup> Failin bu ödül için gönüllü olarak vazgeçmesi yeterlidir, ayrıca ahlaki bir saik aranmaz.<sup>73</sup>

57 SÖZÜER, 1994, s. 237.

58 TOZMAN, 2008 (a), s. 195-196.

59 SÖZÜER, 1994, s. 237-238.

60 AKSOY, 2007, s. 186.

61 İÇEL, Kayıhan/EVİK, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Basım, Beta, Cilt: II, 2007, s. 256.

62 ÖNDER, 1992, s. 417.

63 DEMİRBAŞ, 2009, s. 430.

64 TOZMAN, 2008 (a), s. 202.

65 DEMİRBAŞ, 2009, s. 431.

66 HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Basım, Adalet, Ankara, 2011, s. 419.

67 ÖNDER, 1992, s. 417.

68 TOZMAN, 2008 (a), s. 197.

69 SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Basım, Yetkin, Ankara, 2005, s. 291-292.

70 TOZMAN, 2008 (a), s. 198-199.

71 DEMİRBAŞ, 2009, s. 431.

72 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 466.

73 SÖZÜER, 1994, s. 239.

Bu teori ödüllendirme, hoşgörü gibi ifadelerin kanundaki düzenlemeyi farklı şekilde tekrarlamaktan ibaret olduğu söylenerek eleştirilmiştir. Asıl soru, bu ödülün sebebidir ve af teorisi buna cevap vermez.<sup>74</sup>

**Manzini** kanun koyucunun, failin vazgeçme iradesini yasallaştırdığını ve cezai sorumluluğunu kaldırdığını; **Rossi** vazgeçmenin kendine özgü bir cezayı kaldıran neden olduğunu; **Vannini** vazgeçmenin cezalandırmayı kaldıran sübjektif neden olduğunu ifade etmişlerdir. Gönüllü vazgeçmenin cezayı düşüren bir sebep olduğunu ya da o ana kadar tamamlanan bir suç varsa failin ondan sorumlu tutulması sebebiyle, cezayı azaltan bir kurum olduğunu savunan yazarlar da vardır.<sup>75</sup>

#### 4. Cezanın Amacı Teorisi

Cezanın amacı teorileri gönüllü vazgeçmenin esasının açıklanmasında önemli yer tutar. Bu teorilerden birine göre vazgeçmenin cezalandırılmayı, fiilin korunan menfaat üzerinde yarattığı tehlikenin azlığından kaynaklanır. **Berz** gönüllü vazgeçmeyle failin, hukuki değer üzerindeki tehlikeyi bizzat önlediğini savunur. Bu yüzden hem failin tehlikeliliği azdır, hem de fiilin tehlike derecesi ceza için gereken oranda, katlanılmaz nitelikte değildir.<sup>76</sup>

Teşebbüsün cezalandırılmasının amacının insanları suç işlemekten caydırmak olduğu söylenir.<sup>77</sup> Dolayısıyla, suç işlemekten zaten caymış kişiyi cezalandırmak, artık gereksizdir. Ancak bu görüş cezanın ödetme işlevinin de olduğu göz önüne alındığında yetersiz kalır.<sup>78</sup>

#### C. Karma Teori

Bu teori gönüllü vazgeçmenin esasının tek yaklaşımla açıklanamayacağını savunur. Gönüllü vazgeçmenin esasını açıklamak için faille beraber; cezanın amacına, mağdura, kamunun hukuki konunun korunmasındaki menfaatine de bakılmalıdır.

74 TOZMAN, 2008 (a), s. 200.

75 AKSOY, 2007, s. 186-187.

76 ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 1010-1011.

77 HALL, Daniel E., **Criminal Law and Procedure**, 5. Basım, Delmar, 2009, s. 212.

78 TOROSLU, Haluk, "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme", **Halk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2009, s. 1184.

Gönüllü vazgeçmenin şart ve sınırlarını, bunların birbirini dengeleyen çatışması belirleyecektir.<sup>79</sup>

#### D. TCK'NİN DÜZENLEMESİ

TCK'nin düzenlemesine göre; suçun failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamasının teşebbüsün unsuru olduğu, dolayısıyla vazgeçme durumunda bu unsurdan ve teşebbüsten bahsedilemeyeceği savunulmuştur. Bu durumda teşebbüs hukuken doğmaz. Vazgeçmeyi teşebbüsün olumsuz unsuru sayan bu görüş, failin tamamlanan suçtan sorumlu olacağı hükmünün yorumlanmasında yetersiz kalır.<sup>80</sup> Kanunda gönüllü vazgeçen failin o zamana kadar gerçekleştirdiği fiilin başka bir suç teşkil etmesi durumunda bu suçtan sorumlu olacağı düzenlenmesinin, kanun koyucunun suç politikası teorilerini kabul ettiğini gösterdiği söylenir.<sup>81</sup>

Gönüllü vazgeçme durumunda teşebbüsün oluşmayacağı görüşü; suçun unsurlarının suç kastı, hareket, netice ve nedensellik bağı olduğu, kesilmenin iradi olmamasının unsurlar arasında yer almadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>82</sup> Ancak vazgeçmenin ihtiyari olmaması suçun olmasa da, teşebbüsün unsurudur. Dolayısıyla bu şart gerçekleşmediği sürece kişinin, cezai sorumluluğu genişleten bir kurum olan teşebbüsten sorumlu tutulamayacağını düşünmek mantıklıdır.

Etkin pişmanlığın esasının hukuki teorilere dayandığını savunan bir başka görüş, bunu kastın suçun her aşamasında bulunması gereğine bağlar. Ceza hukukunu ilgilendiren fiilin belli unsurları olmalıdır ve manevi unsurun temel görünüm şekli olan kast bunlardandır. Kişi, ancak suçun tüm aşamalarında var olan kastından sorumlu tutulabilir, oysa etkin pişmanlık durumunda kast ortadan kalır. Dolayısıyla fiil temelsiz kalır ve ceza hukukunu ilgilendirme niteliğini kaybeder, bu nedenlerle failin cezalandırılmaması gerekir.<sup>83</sup> Etkin pişmanlık için yapılan bu açıklamalar, gönüllü vazgeçme için de geçerlidir.

ETCK döneminde suç politikası teorilerinin kabul edildiği savunulmuş ve bu görüş gönüllü vazgeçmenin sadece eksik teşebbüste kabul edilmiş olmasına bağlanmıştır. Bu görüşe göre hem tam

79 TOZMAN, 2008 (a), s. 203.

80 SÖZÜER, 1994, s. 241.

81 ÖNDER, 1992, s. 421.

82 ERRA, 1944, s. 495.

83 BAYRAKTAR, 1968, s. 137.

hem eksik teşebbüs, suç failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanmazsa söz konusu olur. Bunun mefhum-u muhalifinden; failin suçun tamamlanmamasını kendi iradesiyle istemesi ve sağlaması durumunda teşebbüsten sorumlu olmayacağı anlamı çıkar. Bu akıl yürütmeye göre, gönüllü vazgeçmenin esası hukuki teorilerle açıklanıyor olsaydı, hem eksik hem de tam teşebbüs durumunda bu kurumun kabul edilmesi gerekirdi. Oysa kanun sadece eksik teşebbüs aşamasında gönüllü vazgeçen failin sorumlu olmayacağını düzenlemişti. Dolayısıyla ETCK'nin, suç politikası görüşlerine ağırlık verdiğini kabul etmek gerekiyordu. Bu yüzden de sadece vazgeçen suç ortağının cezalandırılmayacağı, diğer ortakların teşebbüsten sorumlu olacağı sonucuna ulaşıyordu.<sup>84</sup>

Bu görüş kabul edilirse, TCK'de gönüllü vazgeçmenin esasının suç politikası teorilerine dayanıp dayanmadığının tartışılması gerekir. Suç politikası teorilerinin kabul edildiğine kanıt olarak gösterilen düzenleme değişmiş, hukuki teorilerin varlığı için gerekli olduğu söylenen duruma getirilmiştir. Bu da, failin gönüllü vazgeçmesi durumunda şeriklerin de cezalandırılmaması olasılığını gündeme getirir. Bu konu aşağıda, *iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme* bölümde daha ayrıntılı incelenmiştir.

Doktrinde, genel olarak suç politikası görüşleri kabul edilir<sup>85</sup> ve gönüllü vazgeçmenin kişisel cezasızlık nedeni olduğu savunulur.<sup>86</sup>

TCK'nin düzenlemesinin, altın köprü teorisi kapsamında kabul edilmesi gerektiği savunulduğu gibi,<sup>87</sup> af teorisinin ağır bastığı da ifade edilmiştir.<sup>88</sup>

### III. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Gönüllü vazgeçmede kural teşebbüsten sorumlu olmamadır. Bu durum ceza siyasetine uygundur; bir kere suç yoluna giren failin cezadan kurtulmayacağı düşüncesiyle suçu tamamlamasına engel olur. Vazgeçmeyle kanun, suç iradesini daha güçlü bir şekilde engeller.<sup>89</sup>

Gönüllü vazgeçme failin icra hareketlerine başladıktan sonra kendi isteğiyle buna son vermesidir.<sup>90</sup> TCK failin suçu işlemekten vazgeçmesindeki sosyal yararı esas alarak, ceza politikası nedeniyle failin cezalandırılmayacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemeyle hem İtalyan Ceza Kanunu'ndan hem de ETCK'den farklı olarak suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini engellemek gönüllü vazgeçme kapsamında kabul etmiştir.<sup>91</sup>

Gönüllü vazgeçme, başka ülkelerin hukuklarında da kabul edilen bir cezasızlık sebebidir, ancak eksik ve tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme genellikle farklı düzenlenir.

İtalyan hukukunda gönüllü vazgeçme, İtalyan Ceza Kanunu'nun teşebbüsü düzenleyen 56. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında yer alır. Bunların ilki eksik, ikincisiyle tam teşebbüs durumunda vazgeçmeyi düzenler. 56/3'e göre fail icra hareketlerinden ihtiyarıyla vazgeçerse sadece o zamana kadarki hareketleri bir suça vücut veriyorsa o suçun cezasıyla cezalandırılır. 56/4'e göreyse neticenin gerçekleşmesini ihtiyarıyla engellerse teşebbüsten ceza alır ancak ceza 1/3'ünden yarısına kadar indirilir.<sup>92</sup>

Alman hukukunda gönüllü vazgeçme 24. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre icra hareketlerinden gönüllü vazgeçen veya neticenin gerçekleşmesini engelleyen fail teşebbüsten sorumlu olmaz.<sup>93</sup>

Amerika Birleşik Devletleri'nde 52 farklı ceza kanunu oluşu, bir konuda bu hukukun yaklaşımını belirlemeyi oldukça zor hale getirir. Ancak *American Law Institute* tarafından hazırlanan ve tavsiye niteliği taşıyan *Model Penal Code*, bu kanunların ortak noktalarının çoğalmasını sağlamıştır.<sup>94</sup> Günümüzde hem pek çok ceza kanunu, hem *Model Penal Code*, hem de doktrin gönüllü vazgeçmeyi geçerli bir savunma olarak kabul eder.<sup>95</sup>

90 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 343.

91 TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş, Ankara, 2006, s. 268.

92 İtalyan Ceza Kanunu için bkz. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2205>. (erişim tarihi 10.11.2012)

93 YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu*, Beta, İstanbul, 2009, s. 20.

94 ROBINSON, Paul H./DUBBER, Markus Dirk, *An Introduction to the Model Penal Code*, <http://www.law.upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf>. (erişim tarihi 10.11.2012)

95 FLETCHER, George P., *Rethinking Criminal Law*, Oxford,

84 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 482-483.

85 AKSOY, 2007, s. 212.

86 ÖZGENÇ, 2008, s. 438; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 10. Basım, Seçkin, Ankara, 2008, s. 292-293.

87 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 344; ÖZBEK, 2006, s. 458.

88 SOYASLAN, 2005, s. 292.

89 EREM, 1973, s. 342.



Yani ABD'de de failin suç fikrini değiştirmesi, dışarıdan bir etki olmaksızın kendi rızasıyla fiilden vazgeçmesi, suç tamamlanmadığı sürece geçerli kabul edilen bir savunmadır.<sup>96</sup> Ancak ülkedeki eski yargı kararları aksi yöndeydi; bir kere suç işleme kastı icra hareketleriyle ortaya konduğunda failin teşebbüsten sorumluluğunun doğduğu ve ister dış etkenler ister içsel bir pişmanlık sebebiyle vazgeçsin, sorumluluğunun devam edeceği söyleniyordu.<sup>97</sup>

İngiliz hukukundaysa failin vazgeçmesi kabul edilmemektedir, yani icra hareketlerine başlayan failin suçu tamamlanması için bir sebep yoktur. Buna karşın yardım edenin vazgeçmesi geniş kabul gören bir savunmadır; kişi kendi iradesiyle suça devam etmemeyi seçerse sorumluluktan kurtulabilir.<sup>98</sup>

## A. İcra Hareketlerinden Vazgeçme

### 1. İcra Hareketi

Hazırlık ve icra hareketleri ayırımının doğmasına ümanist doktrinin, kişinin haklarına tecavüz etme endişesi sebep olmuştur. Kanunlarda icra başlangıcı tasvir edilmez ve bunun bütün suçlara uygulanabilmesi mümkün değildir. Ancak şu kesindir ki, hazırlık hareketleri kesin bir suç işleme kararını göstermezler ve tehlike arz etmezler.<sup>99</sup> Bu yüzden hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması kuraldır.<sup>100</sup>

İcra hareketlerinin, işlenmek istenen suç için gerekli olan hareketlerin tamamlanmasıyla sona erdiği savunulur.<sup>101</sup> Suçlunun tehlikeliliğini esas alan pozitif okul failin icra hareketlerini tamamlayacağını kesin olmadığını, her an vazgeçebileceğini söyler. Bu yüzden ETCK'de eksik teşebbüs olarak düzenlenen durumda faile ceza verilmesi gerektiğini savunur. Kanun teşebbüsü cezalandırarak teorik bir tehlikeyi değil, failin bir davranışını cezalandırmaktadır.<sup>102</sup> Dolayısıyla kişinin

kimseye zarar vermemiş ve gönüllü vazgeçmesi sebebiyle artık tehlikesi de kalmamış fiilinin cezalandırılması zaten gereksizdir.

İcra ve hazırlık hareketlerini birbirlerinden ayırmak çok zordur. Bir ölçü olarak; icra hareketlerinin devam ettikleri takdirde suçun tamamlanmasını mümkün kılan, hazırlık hareketlerininse ne kadar devam ederlerse etsinler suç teşkil etmeyecek hareketler olarak görülebileceği öne sürülmüştür.<sup>103</sup>

TCK'deki düzenlemeye göre kanun koyucu teşebbüsü, icra hareketlerinin devamı zorunlu olan ve olmayan olarak ikiye ayırmıştır. Bunların ilkinde çekilen silahla ateş edilmesinin zorunlu olması örneği verilebilir, bu gibi durumlarda gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için icrayı devam ettirmek yeterlidir. İkinciye örnek olarak zaman ayarlı bombanın bir yere yerleştirilmesi verilebilir, bu gibi durumlardaysa gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için fiilin tamamlanmasının engellenmesi gerekir.<sup>104</sup>

İcra hareketlerinden vazgeçme negatif özellik taşır, karar verilen suç faaliyetinin sonuna kadar götürülmemesidir. Ancak ihmali hareketli suçlarda icra hareketinden vazgeçme, ancak pozitif bir fiille mümkündür; yapılmayan hareketin yapılmasıyla gerçekleşir.<sup>105</sup> Bazı icrai hareketli suçlar açısından da durum budur. Örneğin treni yoldan çıkarmak için rayların üzerine bir engel koyan kişi, ancak bu engeli kaldırırsa gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.

Görüldüğü üzere, icra hareketlerinden vazgeçmenin aktif şekilde gerçekleştirilmesi zorunlu olabilir. Dolayısıyla bunların negatif nitelik taşıdığını kesin olarak söylemek ve etkin pişmanlıkla farkını buna dayandırmak mümkün değildir.<sup>106</sup>

TCK'nin 36. maddesine düzenlemenin aşırı olduğu eleştirisi getirilmiştir. Eleştiriye göre düzenleme, birini öldürmek için ateş eden kişinin hedefi iskalaması ve sonra öldürmekten vazgeçmesi durumunda teşebbüsten sorumlu tutulmasını engeller.<sup>107</sup> Buna karşı, bu durumda icra hareketleri

2000, s. 185.

96 HALL, 2009, s. 213.

97 BOYCE, Ronald N./DRIPPS, Donald A./ PERKINS, Rollin M., **Criminal Law and Procedure**, 10. Basım, Foundation, 2007, s. 449.

98 ELLIOTT, Catherine/QUINN, Frances, **Criminal Law**, 4. Basım, Longman, 2002, s. 210.

99 EREM, 1973, s. 352.

100 EREM, 1973, s. 320.

101 BAYRAKTAR, 1968, s. 152.

102 EREM, 1973, s. 351 vd.

103 EREM, 1973, s. 320.

104 TOZMAN, 2008 (a), s. 192-193.

105 TOROSLU, 2006, s. 267.

106 BAYRAKTAR, 1968, s. 124-125.

107 TOROSLU, Nevzat/ERSOY, Yüksel, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", **Türk Ceza Kanunu Reformu**, İkinci Kitap, 2004, s. 13.

tamamlandığı için failin sorumluluktan kurtulmayacağı ileri sürülmüştür. Failin sorumluluktan kurtulması için suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini engellemesi gerekir. Verilen örnekte fail bunlardan birini yapmadığı için gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz ve teşebbüsten sorumlu olur.<sup>108</sup> Yani fail, mağdurun zararının doğduğu durumlarda çaba sarf etmesi şartıyla teşebbüsten sorumlu olmazken; mağdurun zarar görmediği durumlarda engellenebilecek bir sonuç olmadığından teşebbüsten ceza alacaktır.<sup>109</sup> Bu örnek ETCK döneminde, gönüllü vazgeçmenin ancak icra hareketleri tamamlanmamışsa söz konusu olacağını açıklamak amacıyla verilmiştir. Tabancayla bir kere ateş edildikten sonra icra hareketlerinin tamamlandığı, tekrar ateş etmemenin sadece icra hareketlerini tekrarlamamak olduğu söylenmiştir. Tüm *iter criminis*'in bitirildiği, ancak harici bir sebeple neticenin meydana gelmediği durumda yeniden bir harekete girişmeyen kişi, yine de teşebbüsten sorumlu olur. Aksi, teşebbüs derecesinde kalan suçların neredeyse tamamının cezalandırılmamasını gerektirir.<sup>110</sup> Kısaca, bu örnekte failin teşebbüsten sorumlu olması, gönüllü vazgeçmenin sadece icra hareketleri tamamlanana kadar kabul edilmesine dayandırılır. TCK'nın icra hareketleri tamamlandıktan sonra da gönüllü vazgeçmeyi kabul etmesi, verilen örnekte failin teşebbüsten sorumlu tutulup tutulmayacağını tartışmayı gerektirir.

Söz konusu tartışma, ancak kişinin birden fazla kurşunu varsa gereklidir. Tek kurşunu olan fail, tekrar ateş etmediği için gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacak ve teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.<sup>111</sup> Bu durum tamamen aynı fiili gerçekleştiren faillerin ne kadar farklı hükümlere tabi olabileceklerini göstermesi açısından önemlidir.

Konunun çözümü için gönüllü vazgeçme ile icra hareketlerinin tekrarlanmaması kavramlarının farkının belirlenmesi gerekir. Bir el ateş eden ancak ıskalayan kişi icra hareketlerini tamamladığı için artık vazgeçme mümkün değildir, teşebbüsten sorumludur. Failin yaptığı şey sadece icra hareketlerini tekrarlamaktan vazgeçmektir.

Buna benzer bir örnek, failin her gün az miktarda zehir vererek mağduru öldürmeye karar vermesi ancak ilk günden sonra bundan vazgeçmesidir. Bu olaylar arasındaki fark, zehir örneğinde icra hareketlerinin tamamlanmamış olmasıdır. Bu aşamada vazgeçen fail öldürmeye teşebbüsten değil, yaralamadan sorumlu tutulmalıdır. Buna karşın doktrinde, ilk durumda da failin başka kurşunu varsa gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerektiği görüşü vardır. Bu görüş, söz konusu durumda fail kendi alanından çıkıp mağdurun alanına girmiş olduğu ve somut bir tehlike yarattığı için kabul edilemez. Ancak, TCK'nın düzenlemesi icra hareketleri tamamlandıktan sonra da gönüllü vazgeçmeyi kabul ettiği için, bu açıklamalar gereksiz kalmaktadır.<sup>112</sup> Tek el ateş edip ıskalayan faili teşebbüsten sorumlu tutmak, ıskalayan ve hastaneye götürüp ölmesine engel olan failden daha ağır ceza almasına sebep olabilecektir.

Bu tip adaletsizliklere yol açmamak için, icra hareketlerini tamamlayan ancak neticenin gerçekleşmesini engellemeye çalışan fail açısından cezasızlık değil, indirim sebebi yaratılması daha uygun olurdu.<sup>113</sup> İtalyan Ceza Kanunu'nun 56/4'teki düzenlemesi de bu yöndedir.

İcra hareketlerinin ne zaman tamamlanmış sayılacağına ilişkin sübjektif ve objektif teoriler de bu konuda farklı sonuçlara ulaşırlar. Sübjektif teori failin düşüncesini esas alır. Buna göre fail tipik fiilin oluşması için gerekli her şeyi yaptığını düşünüyorsa icra hareketleri tamamlanmış, başka hareketlere gerek olduğunu düşünüyorsa tamamlanmamıştır. Bu teori kabul edilirse başka kurşunu olduğu halde tek el ateş eden fail, yapması gereken başka hareketler olduğunu düşündüğü için icra hareketlerini tamamlamamıştır. Objektif teoriye failin o zamana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin objektif olarak neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığını esas alır. Buna göre nedenselliğe son verme ve suçun tamamlanmasını engelleme hala failin elindeyse, icra hareketleri tamamlanmamıştır. TCK, objektif teoriyi kabul eder. Dolayısıyla örnek olayda tek el ateş etmek neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olduğundan, icra hareketleri tamamlanmıştır.<sup>114</sup>

108 HAKERİ, 2011, s. 421.

109 AKSOY, 2007, 231.

110 ERRRA, 1944, s. 716.

111 BAKICI, Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. Basım, Adalet, Ankara, 2008, s. 817.

112 AKSOY, 2007, s. 193-194.

113 AKSOY, 2007, s. 233.

114 ÖZTÜRK/ERDEM, 2008, s. 295.

İngiliz hukukunda mağdura tek el ateş eden ve iskalayan failin durumunun klasik bir suça teşebbüs olduğu söylenir. Ancak bunun işlenemez suçla, örneğin failin mağdura zehir zannederek zararsız bir madde verdiği durumla farkının ne olduğunun tartışılması gerektiği belirtilir. Sadece ilkinin teşebbüs olduğu sonucuna kusuru ve fiili esas alan yaklaşımların bir arada değerlendirilmesiyle ulaşılır. Fail sübjektif olarak kast ettiği fiilden sorumludur, ancak var olduğunu zannettiği duruma göre ceza alması kabul edilmez.<sup>115</sup> Silah örneğinde failin hem iradesi hem de somut durum neticeyi gerçekleştirmeye müsaittir. Buna karşın zehir örneğinde failin iradesi mağduru öldürmek olsa da, somut durum zarar doğurmaya ya da tehlike yaratmaya elverişli değildir. Bu yüzden sadece silah örneğindeki fail teşebbüsten sorumludur.

Etkin pişmanlıkta fail, *iter criminis*'e tamamen hakimdir ve sonucu önler. Tekrarlanmayan teşebbüste neticeyi failin elinde olmayan nedenler önler, failin tek yaptığı hareketi tekrarlamamaktır.<sup>116</sup>

Ateş edip isabet ettiremeyen failin sorumluluğunun değerlendirilmesi gönüllü vazgeçmenin esasını açıklayan teorilere göre ayrı ayrı yapılmalıdır. Suç politikası teorilerine ağırlık verilirse, failin tekrar ateş etmemesini sağlamak için gönüllü vazgeçmenin kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak hukuki teorilere ağırlık verilirse, anlatılan olayda zaten tüm unsurlarıyla ortaya çıkmış bir teşebbüsün olduğu kabul edilmelidir. Fail icra hareketlerini tamamlamış ve aynı anda elinde olmayan sebeple netice gerçekleşmemiştir. Her ne kadar sadece neticenin engellenmesi bile gönüllü vazgeçme kabul ediliyorsa da, bunun için failin olayı hala neticeyi engelleyebilecek kadar hakimiyeti altında bulundurması gerekir. Oysa örnekte olay tamamen failin hakimiyet sahasından çıkmıştır; neticenin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesine failin etki etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçilebilecek sınır aşılmıştır. Bunlara karşın failin mağduru öldürmek amacıyla ateş edip yaraladığı, sonra pişman olup hastaneye götürdüğü durumda bile adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamadığı düşünüldüğünde, isabet ettirememesi durumunda da teşebbüsün söz konusu

olamayacağı sonucuna varılabilir. Hatta failerin alacakları cezalara bakıldığında, mantıklı olanın bu olduğu izlenimi doğar. Aksi takdirde ateş eden ancak iskalayan fail adam öldürmeye teşebbüsün cezası olarak 9-13 yıl arası hapis cezasına çarptırılacakken, mağduru yaralayan ve sonra ölümden kurtulmasını sağlayan failin cezasının 8 aydan 2 yıla kadar olması mümkündür. Dolayısıyla fail için mağduru yaralamak ve sonra hastaneye götürmek, ona hiç zarar vermemekten daha karlıdır. Bu sonuçta suç politikası teorilerine tamamen aykırıdır.

Adam öldürme suçunda gönüllü vazgeçmenin farklı düzenlenmesinin daha doğru olacağı savunulmuştur. Çünkü örneğin; tabancayla adam öldürmeye kalkışan ve gönüllü vazgeçerek neticeyi engelleyen fail yaralamadan sorumlu tutulacakken, mağduru boğmak üzere nehre atan ve sonra vazgeçerek kurtaran fail bu suçtan dahi sorumlu olmayacaktır.<sup>117</sup>

## 2. İradi Vazgeçme

Fail vazgeçme iradi değilse teşebbüsten sorumludur, iradiyse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.<sup>118</sup> Fail, icra hareketleri tesadüfi bir nedenle kesildiyse gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz.<sup>119</sup>

Failin vazgeçmesinin iradiliğini belirlemede iki temel teori vardır; psikolojik teori ve normatif teori. Psikolojik teori gönüllülüğü failin hala suçu gerçekleştirebileceğini düşünüp düşünmediğine göre belirler. Normatif teorinin genel kabul gören yaklaşımıysa vazgeçmenin gönüllülüğünü failin hukuki zemine dönmesine bağlar. Buna göre gönüllülüğün en uygun kriteri, failin vazgeçmesinin suç planına aykırı olmasıdır. Bu iki teori genelde aynı sonuca varırlar, ancak üç temel yapıda farkları ortaya çıkar. Bunların ilki failin birden fazla hedefinin olduğu ve bunlardan birini, ancak diğerlerini ihmal ettiğinde gerçekleştirebildiği durumlardır. Örneğin, iki kişiyi öldürmeyi amaçlayan fail kişilerden birini yaralar, ancak diğerinin kaçmaması için fiile son verir ve diğer kişiyi öldürür. Psikolojik teori bu olayda gönüllü vazgeçmeyi kabul eder. Çünkü fail ilk kişiyi değil diğerini öldürmeyi seçmiş, dolayısıyla

115 ASHWORTH, Andrew, *Principles of Criminal Law*, 4. Basım, Oxford University Press, 2003, s. 454.

116 BAYRAKTAR, 1968, s. 126.

117 AYDIN, Devrim, "Suça Teşebbüs", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2006, Cilt: 55, Sayı: 1, (s. 85-114), s. 106.

118 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, 2007, s. 749.

119 ERRA, 1944, s. 703.

ilk kişiyi öldürmemeye konusunda kendisini zorlayan bir neden yokken seçim yapmıştır. Oysa normatif teori bu durumda gönüllü vazgeçmeyi kabul etmez. Failin vazgeçmesinin sebebi suç işleme kararından dönmesi değil, planı çerçevesinde diğer kişiyi öldürmeyi daha önemli görmesidir. Yasal zemine dönmeyen fail cezadan kurtulmaya hak kazanmaz. İkinci durum failin amacına daha kolay ve risksiz ulaşmak için vazgeçmesidir. Örneğin mağdur tecavüzden kurtulmak için faile biraz dinlendikten sonra kendisiyle rızasıyla beraber olacağını söyler, bekledikleri sırada yakınlardan geçen birini yardıma çağırır ve kurtulur. Psikolojik teori failin tecavüzü ertelemek zorunda olmadığını, bu yüzden gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerektiğini savunur. Normatif teoriye bu durumda failin düşüncesini değiştirmedeğini, sadece amacına daha kolay ulaşmak istediğini, dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin söz konusu olmadığını belirtir. Üçüncü ve son durumsa failin aşılması güç bir engelden dolayı vazgeçmesidir. Buna örnek olarak karısını öldürmek için bıçaklayan kişinin kapıya gelen çocuğunu görmesi ve annesini çocuğun gözünün önünde öldürmek istemediği için vazgeçmesi verilebilir. Psikolojik teoriye göre bu durumda gönüllü vazgeçme söz konusu değildir. Çünkü çocuğun gelişiminin yarattığı sarsıntı faili fiiline devam edemeyecek hale sokmuştur. Oysa normatif teori bu durumda failin düşüncesinin değiştiğini, yasal zemine döndüğünü, dolayısıyla cezalandırılmamaya hak kazandığını ve gönüllü vazgeçmeden yararlanacağını savunur. Psikolojik teoriye göre fail, gözletlendiğini fark ettiği veya ihbar edilmekten ya da cezalandırılmaktan korktuğu için vazgeçtiğinde, karşı konulmaz bir zorlama sebebiyle değil iradesiyle vazgeçmiştir. Bu durumlarda fail suçu gerçekleştirme olasılığını ve riski tartarak, mevcut durumun suçu işlemesine değmeyeceğine karar verir ve gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerekir. Oysa normatif teori failin burada suçla ilgili düşüncesini değiştirmedeğini, sadece amacını mevcut duruma uydurduğunu savunur. Failin suçtan beklediği yararı sağlayamayacağı düşüncesiyle vazgeçmesi durumunda gönüllülük olmadığını, dolayısıyla ödüllendirilmesi gereken bir davranış bulunmadığını ve gönüllü vazgeçmeden yararlanmaması gerektiğini söyler. Fail suç saiki ortadan kalktığı için, örneğin eşinin sevgilisi zannederek öldürmek

istediği kişinin aslında o kişi olmadığını anladığı için, vazgeçerse gönüllü vazgeçme yoktur. Çünkü bu durumda zaten fiile devam edilmesi amacı gerçekleştirilmeyecektir.<sup>120</sup>

Vazgeçmenin gönüllülüğüyle ilgili egemen görüş **Frank**'in formülüdür. Bu formüle göre fail "İcra hareketlerine devam edecek ve neticeyi gerçekleştirecek imkanım var ama ben bunu istemiyorum." diyorsa vazgeçme gönüllüdür. Ancak fail "İcra hareketlerine devam etmeyi veya neticeyi gerçekleştirmeyi istesem de, buna muktedir değilim." diyorsa gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez.<sup>121</sup> Bu formül vazgeçmenin gönüllülüğünden ziyade, vazgeçmeye uygun olan ya da olmayan davranışları belirlediği söylenerek eleştirilmiştir.<sup>122</sup>

Yukarıda bahsedildiği gibi gönüllü vazgeçmenin izlenen suç siyasetinin gereği olduğu ve faili suçu tamamlamamaya teşvik etmeyi amaçladığı söylenir. Buna göre gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi sebeptir.<sup>123</sup> Ancak suç politikası yaklaşımını kabul etmeyen bir görüş de vardır. Buna göre gönüllü vazgeçme ümanist doktrine uygun bir kurumdur. Ancak gönüllü vazgeçmede iradiliğin yeterli sayılmaması, aynı zamanda içtenliği de aranması gerekir. Bu yüzden kişi fiilinden yakalanma korkusuyla veya suçu daha iyi şartlar altında işleme isteğiyle vazgeçmişse sorumluluktan kurtulmamalıdır. Suçun icrasından vazgeçmekle suçtan vazgeçmek aynı şey değildir. Ayrıca suç politikası görüşleri failin her zaman cezayı hesapladığı varsayımına dayanır Oysa bu kanıtlanmış değildir. Özellikle etkin pişmanlık durumunda failin sadece cezadan kurtulmayı amaçladığı düşünülemez; insanın kötü olandan vazgeçme imkanı ve iktidarı gerçektir.<sup>124</sup> Pozitivistler de failin etkin pişmanlıktan yararlanması için tam bir pişmanlığın olması gerektiğini savunurlar. Failin ancak toplumsal yönden tehlikeli olmadığında ceza almayacağını, bununsa samimi bir pişmanlıktan ileri geleceğini düşünürler.<sup>125</sup>

Vazgeçme iç veya dış faktörlerden kaynaklanabilir. İç faktörler tamamen failin iç dünyasından kaynaklanır ve gönüllü vazgeçmeyi doğurur.

120 TOZMAN, **2008** (a), s. 227 vd.

121 ÖNDER, **1992**, s. 418.

122 TOZMAN, **2008** (a), s. 228.

123 ÖZGENÇ, **2008**, s. 438.

124 EREM, **1973**, s. 353-354.

125 BAYRAKTAR, **1968**, s. 149.

Bu kararda hiçbir dış etkenin payı olmamalıdır. Gerçek pişmanlık, merhamet, suçu başka zamana bırakma, kötümserlik, yakalanma ve cezalandırılma korkusu bunlara örnek verilebilir. Dış faktörse maddi ve manevi olarak iki şekilde ortaya çıkabilir. Maddi faktörlere failin anahtar kırıldığı için eve girmekten vazgeçmesi ya da mağdurun karşı koyması örnekleri verilebilir. Bu gibi durumlarda failin gönüllü vazgeçtiğinden bahsedilemez. Manevi faktörlere failin köpeğin havlamasından korkup kaçması ya da baykuşun ötüşünü uğursuz sayarak hareketlerine son vermesi örnekleri verilebilir. Bu gibi durumlarda vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı tartışmalıdır. Dış manevi faktörler sebebiyle vazgeçmenin gönüllü kabul edilemeyeceğini savunan görüşler vardır. Ancak bu durumda gönüllülük belirlenirken somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir. Fail suçu sonuna kadar götürebileceğini düşündüğü halde vazgeçmişse gönüllüdür; *iter criminis*'te daha fazla ilerleyemeyeceğini düşündüğü için vazgeçmişse değildir.<sup>126</sup> Dış manevi faktörün varlığı halinde failin vazgeçmesinin bu etkene bağlı olduğu, dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin söz konusu olmaması gerektiği belirtilir. Buna karşın maddi bir dış etki yoksa vazgeçmenin gönüllü kabul edilmesi gerektiği yönünde bir görüş de vardır.<sup>127</sup>

Gönüllülük, dış şartlar değişmediği halde failin kararı değiştiğinde açıkça vardır. Failin cezadan korkarak vazgeçmesi tek başına gönüllülüğü ortadan kaldırmaz. Fail fiile devam etme ya da fiilden vazgeçme konusunda seçme şansına sahipse gönüllülük vardır. Örneğin, mağdurun karşı çıkması durumunda fiile zor kullanarak devam etme şansı olduğu halde bunu yapmayan failin gönüllü vazgeçtiği kabul edilmelidir.<sup>128</sup> Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları da bu yöndedir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi mağdurun aşılabilir direnmesi dışında bir sebep olmaksızın vücuda organ veya sair cisim sokma şeklindeki nitelikli cinsel saldırıdan vazgeçmenin gönüllü vazgeçme kabul edilmesi ve faillere basit cinsel saldırıdan ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>129</sup> Bu karar sadece mağdurun kırıl-

abilir direnmesinin vazgeçmenin iradiliğini etkilemeyeceğini ortaya koyması açısından önem taşır.

Başkalarının konuşmalarından ikna olarak fiilden vazgeçen fail de gönüllüdür. Ancak bu durumda konuşmalarda ihbar tehdidi olmaması gerekir. Fail icradan başka bir saikle vazgeçmişse gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Suçu başka birine karşı, başka bir konu üzerinde işlemek veya başka bir suçu gizlemek, kendisine başka bir yarar sağlamak için icra hareketlerinden vazgeçen fail suçtan gönüllü vazgeçmemiştir. Yakalanma veya ceza korkusuyla vazgeçen failin gönüllü vazgeçip vazgeçmediğine somut olaya bakılarak karar verilmelidir. Dış şartların değişmesi sebebiyle suçtan vazgeçen failse genellikle gönüllü vazgeçmiş olmaz. Yargıtay, vazgeçmenin gönüllü olup olmadığına karar verilirken somut olayın koşullarına bakılması gerektiğini savunur.<sup>130</sup> Yakalanma korkusuyla vazgeçmenin sanığın iradesine bağlı bir gönüllü vazgeçme kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Yargıtay 5. CD'nin 19.11.1968 tarih, 3338/3397 sayılı kararındaki görüşü bu yöndedir.<sup>131</sup> Buna karşın yakalanma ve cezalandırılma korkusuyla vazgeçen failin gönüllü olduğunun kabulü mümkündür.<sup>132</sup> Gönüllü vazgeçmede failin saiki değil, sadece iradesinin olup olmadığı dikkate alınır. Dolayısıyla ceza veya yakalanma korkusuyla vazgeçen fail dış bir gücün etkisinin olmaması şartıyla gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Ancak dıştan gelen bir etki bu korkuyu yarattıysa yararlanamaması gerekir.<sup>133</sup> Zaten gönüllü vazgeçmenin esasının suç politikası teorilerinde olduğu savunuluyorsa bu görüşün kabulü zorunludur. Bu teorilere göre gönüllü vazgeçmenin amacı faile ceza vermeyerek onu fiili tamamlamaktan caydırmaktır. Dolayısıyla yakalanma ve cezalandırılma korkusu durumunda failin gönüllü vazgeçmeden yararlanacağını kabul etmek zorunludur. Yoksa gönüllü vazgeçmenin amacının, gönüllü vazgeçmeye engel olacağı savunulmuş olur.

Fail kendisinden şüphelenildiğini, delillerin aleyhine olduğunu fark eder ve yakalanmaktan korktuğu için vazgeçerse suçu tamamlayabilecek

126 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 484 vd.

127 AKSOY, 2007, s. 201 vd.

128 HAKERİ, 2011, s. 424 vd.

129 5. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 11.10.2010, Esas Numarası: 2006/13156, Karar Numarası: 2010/7375.

Dairenin aynı yöndeki bir başka kararları için bkz. 5. Ceza Da-

iresi, Karar Tarihi: 12.10.2009, Esas Numarası: 2009/10390, Karar Numarası: 2009/11320; 5. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 01.06.2009, Esas Numarası: 2009/3381, Karar Numarası: 2009/6645.

130 HAKERİ, 2011, s. 424 vd.

131 AKTAŞ, Yusuf, **Cezanın Kurulması**, Ankara, s. 38.

132 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 487.

133 ERRA, 1944, s. 700 vd.

durumda olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer fail suçu sonuna kadar götürebilecek durumda olduğu halde vazgeçmiş ve neticeyi önlemişse vazgeçme iradidir. Failin gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerekir. Ancak fail icraya başlarken göze aldığı riskler dışında bir sebeple, suçu tehlikesizce işleyemeyeceğini anladığı için vazgeçmişse iradilik yoktur.<sup>134</sup> Yani fail, suçun icrasına başladığı sırada var olan riskler dışındaki sebeplerle suçu tamamlayamayacağını düşündüğü için vazgeçerse gönüllü vazgeçme yoktur.<sup>135</sup> Yargıtay bu konudaki bir kararında; hırsızlık amacıyla eve giren failin, ev sahipleri uyanıp kendisine ne aradığını sorunca evden bir şey almaksızın kaçmasının, gönüllü vazgeçmeye vücut vermeyeceğini ifade etmiştir.<sup>136</sup>

Gönüllü vazgeçme için failin pişmanlık duyarak icra hareketlerine son vermesi gerektiği yönünde bir görüş vardır.<sup>137</sup> Vazgeçmenin iradiliğini yeterli bulmayan, amacına da bakılması gerektiğini savunan görüşler bunu; failin ancak gerçek bir pişmanlıkla suçtan vazgeçiyorsa tehlikesiz sayılabileceğine, suçu daha elverişli koşullarda işlemek için vazgeçen faili cezalandırmamanın hükmün amacıyla bağdaşmayacağına dayandırırılar. Ancak failin vazgeçmede samimi olmasını aramak kanunun lafzına ve gönüllü vazgeçmenin esasına uygun olmaz.<sup>138</sup> Kanuna göre failin vazgeçmesinin samimiliğini aramaya gerek yoktur. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de 23.06.1967 tarih, 1210/1993 sayılı kararında; vazgeçme ister pişmanlıktan, ister ceza korkusundan, isterse acımadan ya da tiksintiden kaynaklansın, fail kendi isteğiyle vazgeçtiyse nedene bakılmaksızın cezasızlıktan yararlanacağını belirtir.<sup>139</sup> Kişilerin iç dünyasındaki sebepleri araştırmak ceza adaletinin görevi değildir. Gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için belli bir saikin aranması failin kanıtlayamayacağı ve hakimlerin uygulama olanağı bulamayacağı bir şart yaratır. Bunların yanında, vazgeçmede samimiliği arayan kanunlarda bu şart açıkça belirtilir.<sup>140</sup> Oysa vazgeçmenin gerçek bir pişmanlıktan kaynaklanması

ETCK'da (ve TCK'da) gerekli görülmemiştir.<sup>141</sup> Saik, sadece kanunun açıkça düzenlediği yerde araştırılmalıdır ve TCK'de böyle bir düzenleme yoktur.<sup>142</sup> Dolayısıyla failin saiki önem taşımaz, gerçek bir pişmanlık ya da utanç duymasına gerek yoktur. Önemli olan seçme özgürlüğü varken fiilden vazgeçmesidir.<sup>143</sup>

Yargıtay gönüllü vazgeçmenin, fail fiili sonuna kadar götürebileceğini düşündüğü halde icra hareketlerini kesmişse söz konusu olduğunu belirtir. Buna karşın failin icra hareketlerini kesme sebebi, icrayı daha ileri götüremeyeceğini, *iter crimis*'de ilerleme imkanı kalmadığını düşünmesiye, failin elinde olmayan nedenlerle icrayı bırakması söz konusudur, vazgeçme gönüllü değildir ve fail teşebbüsten sorumlu olur.<sup>144</sup> Yani uygulamada failin kanaatinin ne olduğu araştırılmaktadır.<sup>145</sup>

Manevi zorlamayla vazgeçen failin bile iradi vazgeçtiği düşüncesi vardır. Buna göre irade kişinin karar verme yeteneği olduğuna göre manevi zorlama failin başka türlü davranma imkanını ortadan kaldırmadığı sürece gönüllülüğü etkilemez. İrade zorlanmış olsa da iradedir. Buna karşın "ihtiyarilik" kavramının hukuken daha dar algılanmasının gerektiği, sadece iradi değil aynı zamanda serbest iradeyle verilmiş bir vazgeçme kararına gerek olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre dış manevi sebepleri iradeyi zorlayanlar ve zorlamayanlar olarak ikiye ayırmak gerekir. İradeyi zorlamayan dış manevi sebepler failin; suçtan yarar sağlayabilecek ve özel bir tehlikeye maruz kalmaksızın onu tamamlayabilecek durumda olduğu halde suç işleme kararını gözden geçirdiği ve vazgeçtiği durumlarda söz konusudur. Böyle durumlarda vazgeçme ihtiyaridir. Buna karşın dış manevi unsur failde yakalama veya cezalandırılma korkusu ya da neticenin yararlı bir şekilde elde edilememesi riski yaratmışsa ihtiyari vazgeçmeden bahsedilemez. Bu konuda vurgulanması gereken şudur; söz konusu belirleme somut olaya göre değil failin sübjektif durumuna göre yapılmalıdır. Aslında devam edebileceği fiili tamamlamanın mümkün olmadığını düşünen fail gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz.

134 BAYRAKTAR, **1968**, s. 151-152.

135 AKTAŞ, s. 39.

136 6. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 03.11.2009, Esas Numarası: 2008/2496, Karar Numarası: 2009/14265.

137 BAKICI, **2008**, s. 817.

138 DÖNMEZER/ERMAN, **1976**, s. 484.

139 AKTAŞ, s. 39.

140 ERRA, **1944**, s. 683.

141 DÖNMEZER/ERMAN, **1976**, s. 483.

142 EREM, **1973**, s. 244.

143 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, **2008**, s. 467.

144 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Karar Tarihi: 25.04.1983, Esas Numarası: 6/98, Karar Numarası: 194.

145 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, **2008**, s. 468.

Ancak devam edilemez fiili tamamlayabileceğini düşündüğü halde vazgeçen fail gönüllü vazgeçmeden yararlanır.<sup>146</sup> Bu ayırmada hangi teorinin kabul edildiği önem taşır. Suç politikası teorileri faili vazgeçirme amacı güderler dolayısıyla onlar açısından bu yaklaşım doğrudur. Önemli olan failin iradesini ortaya koymasıdır. Ancak hukuki teoriler somut olayda teşebbüsün unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakarak dolayısıyla onlara göre bu yaklaşım kabul edilemez. Somut olayda suçtan geri dönme imkanı kalmadıysa fail ne düşünürse düşünsün gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Buna karşın aslında tamamlanabilecek fiile devam edemeyeceğini zannederek vazgeçen fail yine de bunu iradesiyle yapmıştır ve gönüllü vazgeçmeden yararlanma olasılığı vardır.

İsnat yeteneğini kaybetmiş olan fail gönüllü vazgeçebilir. Bu durumda failin özgür bir kararı olmadığı için kusurunun ortadan kalkmayacağı ve gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacağı yönünde bir görüş vardır. Ancak gönüllü vazgeçmenin kusurla ilgisi yoktur; cezayı kaldıran bir kişisel nedendir. Bu yüzden fail, fiile başlamadan önce kendini isnat yeteneğini kaldırabilecek bir duruma sokmuş ve bu durumdayken fiili tamamlamamış, örneğin polis çağırmışsa, gönüllü vazgeçmeden yararlanmalıdır.<sup>147</sup>

Failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için fiile nihai olarak son vermesinin gerekmediği, sadece mevcut durumda işlenmekte olan suçtan vazgeçmesinin yeterli olduğu söylenir.<sup>148</sup> Buna karşın gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için failin suç kastını terk etmesi gerektiği,<sup>149</sup> suçun daha sonra tamamlamak amacıyla yarıda bırakılmasının gönüllü vazgeçme kabul edilemeyeceği görüşü de vardır.<sup>150</sup> Çünkü bu durumda suç kastı terk edilmez sadece ertelenir.<sup>151</sup> Bununla beraber kanunda gönüllü vazgeçmenin "suç işleme kararı"ndan değil, "suçun icrası"ndan vazgeçmek olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla fail hangi saikle vazgeçerse geçsin sorumlu olmamalıdır.<sup>152</sup>

Aynı yaklaşıma göre fail suç için kullandığı araç sağlıklı bir icra sağlayamadığı için, suçu daha etkili vasita veya yöntemlerle işlemek amacıyla vazgeçerse gönüllü vazgeçme yoktur. Bu durumda hem suç kastı devam eder hem de vazgeçmenin sebebini vasitanın yetersizliği oluşturur.<sup>153</sup> Maddi konunun yokluğu ya da hareketin elverişsizliği durumlarında da gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Çünkü fail istese de fiile devam etme imkanından yoksundur.<sup>154</sup> Fiile başlarken elverişli olan vasita sonradan elverişsiz hale gelmesi ya da maddi konunun sonradan ortadan kalması durumlarında da durum aynıdır.<sup>155</sup> Benzer şekilde, vasitanın yetersizliği sebebiyle vazgeçme gönüllü vazgeçme kabul edilemez.<sup>156</sup>

Oysa bu durumlarda bir değerlendirme yapılmalı ve failin gönüllü vazgeçmeden yararlanma olasılığı kabul edilmelidir.<sup>157</sup> Fail icra hareketlerine sadece ara vermişse, çok kısa bir süre sonra bıraktığı yerden devam etmek niyetindeyse gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez. Örneğin, suç işleme şeklinin veya aracının değiştirilmesinde durum budur. Ancak fail icra hareketlerine gönüllü olarak, uzun bir süre için ara vermişse daha sonra aynı suçun icrasına tekrar başlasa bile ilk icra hareketleri açısından gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.<sup>158</sup> Yani bu değerlendirmede hareketler arasındaki zaman aralığına bakılmalıdır. Hareketlerin farklı kabul edilmesine yetecek bir zaman aralığı yoksa gönüllü vazgeçme de olmaz. Buna karşın hareketler arasında uzun bir zaman aralığı varsa failin ilk suçtan gönüllü vazgeçtiği kabul edilmelidir.<sup>159</sup>

Bu noktada, mutlak imkansızlık hallerinde işlenemez suçun ortaya çıktığı vurgulanmalıdır. İşlenemez suça teşebbüs mümkün değildir. Teşebbüs sadece nispi imkansızlık hallerinde ortaya çıkabilir.<sup>160</sup> Dolayısıyla yukarıdaki değerlendirmeler ancak nispi imkansızlık halleri için yapılabilir. Mutlak imkansızlık halinde teşebbüsten sorumluluk doğmayacağı için gönüllü vazgeçme-

146 ERRA, 1944, s. 707 vd.

147 TOZMAN, 2008 (a), s. 245.

148 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 343-344.

149 MALKOÇ, 2008, s. 287.

150 DEMİRBAŞ, 2009, s. 432.

151 MALKOÇ, İsmail, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, 3. Basım, Malkoç Kitabevi, Cilt: I, 2008, s. 289.

152 TOROSLU, 2009, s. 1210.

153 MALKOÇ, 2008, s. 287.

154 AKSOY, 2007, s. 192.

155 SOYASLAN, 2005, s. 293-294.

156 TOROSLU, 2006, s. 267-268.

157 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 487.

158 TOZMAN, 2008 (a), s. 216 vd.

159 TOROSLU, 2009, s. 1200-1201.

160 ERSOY, Yüksel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İmaj, Ankara, 2002, s. 122.

nin tartışılması da gereksizdir. Bu konu aşağıda "Gönüllü Vazgeçmeye Elverişli Olmayan Suçlar" başlığı altında daha ayrıntılı anlatılacaktır.

Failin suçun kendisine beklediği kadar kazanç sağlamayacağını fark ettiği için vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçmiş olmayacağı söylenir. Bu bir hırsızın değerli bir şey çalma niyetiyle başladığı hareketten, değersiz bir şeyle karşılaştığı için vazgeçmesi durumunda doğrudur. Buna karşın, birinin yolunu kesen ve "Ya paranı ya canını!" diyen failin, mağdurun sadece 10 TL'si olduğunu öğrendikten sonra "Neyse, boş ver." demesi durumunda teşebbüsten sorumlu tutulması pek mümkün görünmez. Ancak mağdurun hiç parası yoksa teşebbüsten sorumluluk doğar.<sup>161</sup> Yargıtay'ın bir kararındaki karşı oy bu konuya değinmiştir. İlgili karşı oya göre; bir lokantaya giren ancak bir şey almadan çıkan failin vazgeçme sebebinin lokantada alınacak bir şey bulamaması mı, yoksa gönüllü vazgeçmesi mi olduğu değerlendirilmelidir.<sup>162</sup> Bu karşı oy, fiilden umduğu çıkarı sağlayamayacağını anladığı için ya da nispi elverişsizlik sebebiyle vazgeçen failin durumuna değinmesi açısından önem taşır. Karşı oydan, lokantada çalınacak bir şey olmaması sebebiyle vazgeçen failin gönüllü vazgeçmiş kabul edilemeyeceğinin düşünüldüğü anlaşılmaktadır.

Failin öngörmediği zorlukları göze almak istememesi sebebiyle vazgeçmesinin, gönüllü vazgeçme kabul edilemeyeceği söylenir.<sup>163</sup> Buna karşın fail suçu gerçekleştirmenin öngördüğünden daha ağır veya riskli olması sebebiyle vazgeçtiğinde gönüllü vazgeçmeden yararlanabileceği de öne sürülmüştür. Bunun için suçun riskinin öngörülen önemli ölçüde fazla olmaması gerekir.<sup>164</sup> Eğer risk, dışarıdan bir etki kabul edilebilecek derecede fazlaysa gönüllülük kabul edilemez.

Bu konuyla ilgili tartışılan bir örnek şöyledir: Kişiyi öldürmek üzere olan kiralık katil, kişinin kendisine daha fazla para teklif etmesi sebebiyle onu öldürmekten vazgeçer. Bu durumda kiralık katilin sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Burada failin saiki önem taşımaz. Amacı daha fazla para

olmak olsa bile suçun işlenmemiş olması tercihi ne öncelik tanınmalıdır. Yoksa katil daha az para olacak olsa bile adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu olma riskini göze almayıp, aynı zamanda tanık olan mağduru öldürmeyi seçebilir.<sup>165</sup> Buna karşın, katilin gönüllü vazgeçme kriterlerine uygun davranmasına rağmen gönüllü vazgeçmenin kabul edilmemesi gerektiği de söylenir. Buna sebep olarak bu durumda gönüllü vazgeçmenin amacının gerçekleşmediği, altın köprü'nün amacına aykırı bir durumun söz konusu olduğu gösterilir.<sup>166</sup> Ancak failin vazgeçme saikinin iyi veya kötü niyetten kaynaklanması önemli değildir. Suçu daha iyi şartlar altında işlemek için vazgeçmek bile gönüllüdür.<sup>167</sup> Dolayısıyla kiralık katil örneğinde failin, saiki ne olursa olsun, kişiyi öldürme imkanı varken bundan vazgeçtiği için gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması gerekir.

Buna benzer bir örnek de ölmesi için denize atılan mağdurun kendini kurtarması için faile para teklif etmesi durumudur. Bu şartlar altında mağdurun kurtaran fail iradesiyle sonucun gerçekleşmesini engellemiştir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmeden yararlanır.<sup>168</sup>

Vazgeçen failin bunu kendi iradesiyle yaptığını kesin olarak ortaya koyması gerektiği söylenir.<sup>169</sup> Ancak şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bu konuda uygulanacağı da öne sürülmüştür. Buna göre fail, özgür iradesiyle vazgeçmediği veya mecburi olarak bu şekilde davranmaya itildiği belirlenmediği sürece, gönüllü vazgeçmeden yararlanır.<sup>170</sup>

## B. Suçun Tamamlanmasını veya Neticenin Gerçekleşmesini Önleme

### 1. Genel Olarak

Fail, vazgeçtiği ana kadar yaptığı hareketler bir netice doğurmaya elverişliyse bu neticeyi engellemekle yükümlüdür. Hareketinin yarattığı tehlike devam eden fail bu tehlikeyi engellemediği sürece gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz.

Bu durumda icra hareketleri tamamlanmıştır. Fail sadece neticenin gerçekleşmesini

161 FLETCHER, 2000, s. 191.

162 10. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 14.11.2005, Esas Numarası: 2004/4963, Karar Numarası: 2005/15429.

163 LAFAYE, Wayne R., *Criminal Law*, 4. Basım, Thomson West, 2003, s. 607.

164 TOZMAN, 2008 (a), s. 248-249.

165 ERDOĞAN, 2010, s. 107.

166 HAKERİ, 2011, s. 427.

167 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, 2007, s. 747.

168 AYDIN, 2006, s. 105-106.

169 AKSOY, 2007, s. 199-200.

170 TOZMAN, 2008 (a), s. 242.



önlemeye çalışır.<sup>171</sup> Dolayısıyla bu şarta sahip gönüllü vazgeçme ancak tam teşebbüs aşamasında söz konusudur.<sup>172</sup> Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemek pozitif bir nitelik taşıyır; yeni bir faaliyetin gerçekleştirilmesini gerektirir.<sup>173</sup> Bu yüzden bu durumda failin iradesini belirlemek icra hareketlerinden vazgeçmeye göre daha kolaydır.<sup>174</sup> Ancak henüz icra hareketlerinin tamamlanmadığı bazı durumlarda da gönüllü vazgeçmenin varlığı için failin pozitif bir hareketi gerekli olabilir. Dolayısıyla bu ölçüt ikisini ayırmada yeterli değildir.<sup>175</sup>

Hareket tamamlandıktan sonra neticenin gerçekleşmesi engellenirse vazgeçmenin değil pişmanlığın söz konusu olduğu söylenmiştir. Çünkü zaten yapılmış olan bir hareketten vazgeçilemez. Pişmanlıkta ancak cezanın miktarına etki edebilir.<sup>176</sup> ETCK döneminde doğru olan bu yaklaşım TCK'nin terminolojisine uymaz. Bu uyumu sağlamak için gönüllü vazgeçmede icra hareketlerinden değil, suçtan vazgeçildiği kabul edilebilir. Dolayısıyla suç tamamlanana kadar vazgeçme mümkün olur ve "gönüllü vazgeçme" ibaresinin lafzıyla içeriği arasında uyum sağlanır.

Neticenin gerçekleşmesinin engellenmesinin cezasızlık sebebi olması suç politikası teorilerine uygundur. Fail *iter criminis*'in ileri aşamalarında vazgeçse bile ceza almaz. Böylece failin vazgeçmesi desteklenir ve mağdurun daha fazla zarar görmesi engellenir. Ayrıca cezanın amaçlarından biri failin ıslahı, topluma yeniden uyum sağlamasıdır. Suçu tamamlamayan fail açısından bu amaçlara zaten ulaşılmıştır.

## 2. Suçun Tamamlanması veya Neticenin Gerçekleşmesi

Madde metninde bu iki kavramın birden yazılması gereksizdir. Netice gerçekleşirse zaten suç tamamlanmış, suç tamamlanmışsa netice gerçekleşmiştir. Bu yüzden maddede suçun değil icranın tamamlanmasından bahsedilmesi daha yerinde olurdu.<sup>177</sup> Hatta bu bile gerekli değildir çünkü suç

ya icra hareketlerinin tüketilmesiyle ya da neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Bu olasılıkların ilki sırf hareket suçları, ikincisi neticeli suçlar için geçerlidir. Her iki durumda suçun tamamlanması ibaresi gereksizdir.

İhmalî suçlar için de aynı durum söz konusudur. İhmalî suç ya neticenin gerçekleşmesiyle ya da kanunda belirtilen süre içinde hareketin yapılmamasıyla tamamlanmış olur. İlk olasılıkta yapılan bir icra hareketi olmadığı için icra hareketinden vazgeçme söz konusu olamaz. İkinci olasılıktaysa kanunda yazan süre geçene kadar ihmalî fiil ceza hukukunu ilgilendirmez. Bu süre geçtikten sonraysa suç tamamlanmış olur. Fail yapması gereken hareketi bu süre geçene kadar herhangi bir zamanda yapabileceği için bu tip suçlara teşebbüs mümkün değildir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmeden de bahsedilemez.

Sonuç olarak madde metninde sadece "suçun tamamlanmasını" ibaresinin yer alması yeterlidir.

Pozitivist okul suçlunun tehlikeliliğini esas alır, bu yüzden icra hareketlerinin tamamlanması ile tamamlanmış suç arasında fark görmez. Her iki durumda da fail korkunçluğunu ortaya koymuştur. Hatta *Ferri* projesine göre hakim tam teşebbüs durumunda faile tamamlanmış suçun cezasını verebilir.<sup>178</sup> ABD hukukunda *Model Penal Code* teşebbüsün tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılmasını öngörür. Ancak bu yaklaşım genel olarak kabul edilmemiştir.<sup>179</sup>

İcra hareketleri bittikten sonra neticenin gerçekleşmesinin engellemesi, icra hareketlerinin tamamlanmaması gibi, kastın yoğunluğunu etkileyen bir sübjektif sebeptir. Ancak neticenin gerçekleşmemesinde yeni bir faaliyet, neticeyi engelleme çabası, dolayısıyla aktif bir nitelik vardır.<sup>180</sup>

Suç teşebbüs aşamasında olduğu sürece fail iradesini geri çevirerek kendini cezai sorumluluktan kurtarabilir. Fail sübjektif olarak suçun tamamlanması için yapması gereken her şeyi yaptığına inanıyorsa gönüllü olarak suçun tamamlanmasını engellemelidir.<sup>181</sup> Ancak tam teşebbüs her suç açısından mümkün değildir. Bazı fiillerin icra

171 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 344.

172 DEMİRBAŞ, 2009, s. 429.

173 TOROSLU, 2006, s. 267.

174 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 468.

175 BAYRAKTAR, 1968, s. 143-144.

176 ERRA, 1944, s. 682.

177 YURTCAN, Erdener, *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, Ka-

zancı, 2004, s. 94.

178 EREM, 1973, s. 351-352.

179 ROBINSON/DUBBER, (*An Introduction*), s. 1.

180 EREM, 1973, s. 349.

181 ROBBERS, Gerhard, *An Introduction to German Law*, 4. Basım, Nomos, 2006, s. 159.

hareketleri tamamlandıktan sonra oluşmaması imkansızdır.<sup>182</sup>

Fiil hala devam etse dahi, tipik kabul edilmesi için gereken tüm şartlar varsa gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Örneğin tek el ateş ederek mağduru yaralayan fail, ateş etmeye devam etme imkanı olduğu halde bunu yapmadığı için gönüllü vazgeçmiş olmaz, teşebbüsten sorumludur. Ancak mağduru hastaneye yetiştirir ve ölmesini engellerse gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.<sup>183</sup>

Mütemadi suçta da suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme mümkün değildir. Bu tip suçlarda suçun tamamlanması ve sona ermesi farklı zamanlarda olabilir. Gönüllü vazgeçme ancak tamamlanma anına kadar mümkündür. Bundan sonra fiil devam ediyor olsa da gönüllü vazgeçmeden söz edilemez.

İcra hareketleri tüketildikten sonra suçun tamamlanmaması için çaba gösteren failin hukuk sistemince ödüllendirilmesi gerekir. Ancak aynı fiili işleyen ve aynı pişmanlığı gösteren kişilerin tamamen rastlantısal olan sonuç sebebiyle birbirlerinden çok farklı cezalar almalarının ne kadar adil olduğu tartışılmalıdır. İkisi de adam öldürmeye teşebbüs eden ve icra hareketlerini tamamladıktan sonra gönüllü vazgeçen kişilerden birinin, mağdur tıbbi müdahale sonucu kurtulduğu için sadece yaralamadan, diğerininse daha yetersiz tıbbi müdahalede bulunduğu için mağdurun ölmesi sonucu kasten öldürmeden sorumlu olma olasılığı vardır. Bu konu, Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'ne TCK'nin gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla başvurulmuştur. Başvuruyla ilgili davada sanık mağduru ciddi şekilde yaralamış sonra pişman olarak ambulansın gelmesini sağlamıştır. Adli Tıp Kurulu olayda derhal tıbbi müdahale gerçekleştirilmesinin mağdurun ölmesine engel olduğu yönünde rapor vermiştir. Dolayısıyla fail gönüllü vazgeçmeden yararlanmış ve adam öldürmeye teşebbüsten değil kasten yaralamadan sorumlu tutulmuştur. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi yasakoyucunun kanun yaparken diğer ölçütlerin yanında genel, objektif, adil, hakaniyete uygun kurallar koymasının da gerektiğini

182 EREM, **1973**, s. 348.

183 PISAPIA'dan Aktaran, AYDIN, **2006**, s. 105.

belirtmiştir. Mağdurun yaşamasının olayın gelişmiş bir bölge olan İzmir'de gerçekleşmesi ve hekimlerin becerisi sayesinde olduğu vurgulanmıştır. Bu yüzden, tedavi olanakları sınırlı başka bir bölgede aynı hareketi gerçekleştiren kişiyle ilgili farklı hükümlerin uygulanmasının gerekebileceği belirtilmiştir. Bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedilmiştir.<sup>184</sup>

Her ne kadar Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedilmişse de, Ağır Ceza Mahkemesi'nin TCK'nin 36. maddesinin sonuçlarıyla ilgili yaptığı değerlendirmeler oldukça önemlidir.

### 3. Önleme

Failin suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleme şeklindeki gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için suçu işlemekten vazgeçmesi yeterli değildir. Bunların gerçekleşmesini engellemesi gerekir. Engellemezse tamamlanmış suçtan sorumlu olur. Bu durumda TCK 62'de düzenlenen takdiri indirim nedenlerinin faile uygulanması mümkündür.<sup>185</sup> Failin cezasından 61. maddeye dayanarak da indirim yapılabilir.<sup>186</sup>

Fail ancak harekete geçirdiği nedensel süreci bilinçli ve iradi olarak, aktif bir hareketle keserse gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.<sup>187</sup> Yanlılıkla, bilmeden suçun tamamlanmasını engelleyen fail açısından, gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez.<sup>188</sup>

Failin davranışı başka sebeplerle beraber neticenin gerçekleşmesini önleyebilir. Bu durumda failin davranışının neticenin önlenmesinde diğer sebeplerle beraber nedensel olması yeterlidir.<sup>189</sup>

Failin hangi tür davranışının gönüllü vazgeçme oluşturacağı konusunda iki görüş vardır. Bunların ilki failin engelleme için en uygun aracı seçmesi gerektiğini söyler. Diğer görüşse failin engellenmenin nedensel sürecini devreye sokmasının yeterli olduğunu savunur.<sup>190</sup>

Failin sonucu bizzat önlemesi zorunlu görülmemelidir. Sonucun başkaları tarafından

184 Anayasa Mahkemesi, KT. 03.01.2008, E. 2005/75, K. 2008/1.

185 TOROSLU, **2006**, s. 268.

186 MALKOÇ, **2008**, s. 287.

187 HAKERİ, **2011**, s. 421.

188 BAYRAKTAR, **1968**, s. 146.

189 TOZMAN, **2008** (a), s. 274.

190 TOZMAN, **2008** (a), s. 261.

engellenmesine yönelik ciddi çaba gösteren fail de gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir. Örneğin mağduru öldürmek için nehre atan, ancak sonra yardım çağıran fail, mağduru olay yerine gelenler kurtarsa dahi gönüllü vazgeçmeden yararlanmalıdır.<sup>191</sup> Yani neticenin gerçekleşmemesi üçüncü kişi tarafından sağlanabilir. Bu durumda üçüncü kişiyi harekete geçiren failse gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Ancak üçüncü kişinin hareketi failin teşviki dışında bir nedenden kaynaklandığına gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz.<sup>192</sup> Başka bir deyişle fail neticeyi bizzat engelleyemese bile, en azından engellenmesinde nedensel katkısı varsa gönüllü vazgeçmeden yararlanmalıdır. Ayrıca failin neticenin engellenmesi yönünde iradesinin olması zorunludur.<sup>193</sup> Fail pişman olup başkasının neticenin gerçekleşmesini engellemesine izin verse bile, kendisinin aktif bir davranışı olmadığı için gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz.<sup>194</sup> Bu iki durum arasındaki fark; ilkinde üçüncü kişiyi failin bizzat harekete geçirmesi, ikincide sadece kendi kendine harekete geçen üçüncü kişiyi engellemesidir.

Yargıtay'ın mağduru önce öldürmek amacıyla yaralayan ama ardından kurtulmasını sağlayan failin, kasten adam yaralamadan sorumlu olacağına ilişkin kararları vardır.<sup>195</sup>

Yargıtay kararlarından birinde; arkadaşını 24 yerinden bıçaklayan ancak sonrasında güvenlik görevlisine, polis ekiplerine, 155 ve 112'ye haber vererek kurtarılmasını sağlayan sanığın silahla kasten yaralamadan ceza alması gerektiği belirtilmiştir. Bu kararda yaraların yerleri ve nitelikleri nedeniyle ve 61. madde uyarınca cezanın alt sınırından uzaklaştırılması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>196</sup> Bu karar özellikle kanuni cezasızlık ya da indirim sebebinin aynı zamanda takdiri indirim sebebi olarak kullanılmayacağını vurgulaması açısından önemlidir.

191 AYDIN, **2006**, s. 104-105.

192 BAYRAKTAR, **1968**, s. 146.

193 HAKERİ, **2011**, s. 422-423.

194 TOZMAN, **2008** (a), s. 259.

195 1. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 20.10.2010, Esas Numarası: 2009/6725, Karar Numarası: 2010/6815; 1. Ceza Dairesi Karar Tarihi: 09.02.2010, Esas Numarası: 2009/10077, Karar Numarası: 2010/707; 1. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 21.11.2007, Esas Numarası: 2007/5320, Karar Numarası: 2007/8627.

196 11. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 16.02.2011, Esas Numarası: 2010/6188, Karar Numarası: 2011/798.

Failin hareketi ve neticenin gerçekleşmemesi arasındaki illiyet bağı belirlenirken, objektif ve sübjektif kıstaslar uygulanmalıdır. Öncelikle failin hareketinin önceki hareketi silecek güçte olup olmadığına bakılır. Buna olumlu cevap verilerek objektif illiyet bağı belirlendikten sonra failin iradesiyle hareket edip etmediği yani sübjektif durumu incelenir. Bu iki kıstas varsa ve uyum halindeyse illiyet bağının varlığı kabul edilir. Peki fail pişman olmuş ve neticeyi engellemek için harekete geçmiş, ancak bundan önce başka bir hareket neticeyi engellemişse ne yapılacaktır? Bu durumda etkin pişmanlığın söz konusu olmayacağı savunulmuştur. Buna göre gönüllü vazgeçme için pişman olmak yeterli kabul edilemez. İradenin ve ondan doğan hareketlerin neticeyi engelleyebilecek nitelikte olması da aranır.<sup>197</sup>

Bütün bu tartışmalar açısından, irade kriterinin esas alınması mantıklı görünür. Çünkü fail bu olasılıkların her birinde, gerek nedensel bir süreç başlatmayarak gerek üçüncü kişiyi engelleyerek, suçu tamamlayabilecek durumdadır. Bu tabii ki vazgeçmeye yönelik hiçbir hareket gerçekleştirilmeyen failin gönüllü vazgeçmeden yararlanacağı anlamına gelmez. Ancak vazgeçme iradesi olan ve bu yönde aktif bir çaba gösteren fail açısından gönüllü vazgeçmenin sınırlarının mümkün olduğunca geniş tutulması bu kurumun amacına daha uygun görünür.

Failin tüm çabalarına rağmen netice önlenmediyse fail gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz.<sup>198</sup> Ancak madde gerekçesinde bunun aksini belirten ve doğru kabul edilemeyecek bir önerme vardır. **"Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir."** Bu cümleye göre failin neticenin gerçekleşmemesi için gösterdiği ciddi çaba da gönüllü vazgeçme kabul edilir ve fail teşebbüsten sorumlu olmaz. Bu ifade madde metnindeki düzenlemeye aykırıdır. Netice gerçekleşirse fail tamamlanan suçtan sorumlu olur, ancak cezasında TCK 62 uyarınca takdiri indirim nedeni uygulanabilir.<sup>199</sup>

Gönüllü vazgeçmeyle ilgili kural bu yönde olduğu halde istisnai durumlarda failin tamamlanan

197 BAYRAKTAR, **1968**, s. 147.

198 HAKERİ, **2011**, s. 423.

199 AYDIN, **2006**, s. 105.

suçtan değil, teşebbüsten sorumlu olması gerektiği yönünde bir görüş vardır. Bu istisnai durum iki şartın gerçekleşmesini gerektirir. Neticenin gerçekleşmesini engelleyen sebebin failin tahmin edemeyeceği nitelik taşıması ve failin önleyici hareketlerinin aslında neticenin gerçekleşmemesi için yeterli olması. Buna örnek olarak mağdura ateş eden failin pişman olarak onu hastaneye götürmeye çalışması, ancak mağdurun yolda meydana gelen trafik kazasında ölmesi verilir.<sup>200</sup> Tam teşebbüs halinde gönüllü vazgeçmenin kanunda açıkça düzenlenmediği ETCK döneminde bu yorum mümkündür. Ancak TCK'nin açık düzenlemesi karşısında bu görüşün kabulüne imkan kalmaz. Zaten örnek olayda kaza yeni bir illi seri başlatarak failin hareketiyle netice arasındaki illiyet bağıını keser. Dolayısıyla fail ancak teşebbüsten sorumlu tutulabilir.

Somut olayda neticenin gerçekleşmesi zaten mümkün değilse, ancak fail bunu bilmeden neticeyi engellemek için ciddi çaba gösterirse, gönüllü vazgeçmeden yararlanması mümkündür.<sup>201</sup> Bu durumda failin, mağduru kurtarmak için gerçekten elinden gelenin en iyisini yapmaya uğraşması gerekir.<sup>202</sup>

### C. SONUÇLARI

Gönüllü vazgeçmeden sonra iki suç söz konusu olabilir; vazgeçilen suç ve gerçekleşen suç. Gönüllü vazgeçen fail sadece gerçekleşen suçtan sorumlu olur. Ancak gerçekleşen suçun cezasının vazgeçilen suçunkinden fazla olması durumu tereddüt yaratır ve gönüllü vazgeçmenin amacına aykırıdır.<sup>203</sup>

Gönüllü vazgeçmede failin o zamana kadar tamamlanan suçtan sorumlu tutulması bu suç açısından hukuksal değer ihlalinin tamamen gerçekleşmiş oluşuna dayanır.<sup>204</sup> Bir kere yapılmış olan şey yapılmamış hale getirilemez. Aksi, suçlularla uzlaşmak olur.<sup>205</sup> Bu konuya tipik bir örnek, bir Yargıtay kararına konu olmuştur. Yargıtay

ilgili kararında; büfenin kepengini kırdıktan sonra herhangi bir dış neden olmaksızın hırsızlıktan vazgeçen failin, sadece o ana kadar gerçekleşen mala zarar suçundan sorumlu olacağını belirtmiştir.<sup>206</sup>

Tamamlanan suç gönüllü vazgeçmeye konu olan suçun unsuru olabilir. Bu suçların birbirinden tamamen bağımsız ve hukuken farklı olması da mümkündür.<sup>207</sup> Her iki durumda fail sadece gerçekleştirdiği kısımdan sorumlu olur.<sup>208</sup> Bileşik suçlar için dahi durum aynıdır. Vazgeçme durumunda suçlar bağımsız hale gelir.<sup>209</sup>

Failin gerçekleştirdiği fiilin başka bir suça vücut vermesi akla geçitli suçu ya da daha geniş anlamıyla karma suçu getirir. Karma suç niteliği taşıyan tipik fiiller daha hafif bir suçu da kapsar. Bu suçların koruduğu hukuki değerler farklıdır. Geçitli suçsa karma suçun bir türüdür ve özelliği her iki suç tarafından korunan menfaatin aynı olmasıdır. Karma suçun bileşik suçtan farkı, suçlardan birinin diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmasının zorunlu görülmemesidir.<sup>210</sup>

TCK'nin düzenlemesi geçitli suçlar açısından çözümü zor problemler yaratır. Örneğin mağduru öldürmek amacıyla hareket eden failin yaralanan mağduru pişman olarak hastaneye götürdüğünü ve ölmesini engellediğini varsayalım. Bu durumda fail adam öldürmeye teşebbüsten değil o zamana kadar gerçekleştirmiş olduğu adam yaralamadan sorumlu olur. Oysa failin kastı yaralamaya yönelik değildir ve bu durumda hangi esaslara göre failin bu suçtan sorumlu tutulabileceği muğlaktır. Kast açısından çok azı kapsar desek bile burada sorumluluğun esası kusurlu sorumluluk değil, objektif sorumluluk olur. Çünkü failin yaralamaya yönelik kastı yoktur.<sup>211</sup> Ancak özellikle geçitli suçlarda failin sadece daha ağır olan neticeyi istediğini hafif olana ilişkinse kastının olmadığı söylemek zordur. Çünkü bu fiillerden biri gerçekleştirilmeden diğerinin tamamlanması zaten mümkün değildir. Dolayısıyla burada failin yaralama kastına da sahip olduğu kabul edilmelidir. Bir fiilin kendisinden

200 BAYRAKTAR, 1968, s. 147.

201 SÖZÜER, 1994, s. 250.

202 TOZMAN, Önder, "Suça Teşebbüs", **Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul, 2010, (s. 177-202), (a), s. 202.

203 EREM, 1973, s. 342-343.

204 ÜNVER, 2003, s. 1011.

205 ERRA, 1944, s. 683.

2066. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 23.02.2006, Esas Numarası: 2004/722, Karar Numarası: 2006/1709.

207 HAKERİ, 2011, s. 428.

208 ÖNDER, 1992, s. 420.

209 SOYASLAN, 2005, s. 296.

210 AKSOY, 2007, s. 204-205.

211 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 343.

ayrılması imkansız sonuçlarının doğrudan kast kapsamında kabul edildiği düşünüldüğünde, failin yaralama kastının olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Failin teşebbüsten sorumlu olmayacağı yönündeki kural emredicidir. Vazgeçmenin gönüllü olduğu anlaşıldığında hakim cezasızlığa karar vermek zorundadır. Bu düzenlemenin emredici değil yetki verici şekilde yapılmasının daha doğru olacağı savunulmuştur. Böylece hakim failin saikini araştırma şansının olacağı belirtilmiştir.<sup>212</sup>

Gönüllü vazgeçme durumunda dahi failin teşebbüsten sorumlu olması gerektiğini savununlar vardır. Bu görüş vazgeçmenin başlanmış olan icra hareketlerini ortadan kaldırmayacağını, *iter criminis*'e giren kimsenin teşebbüsten sorumlu olması gerektiğini söyler. Ayrıca bunun suç politikası teorileri açısından daha doğru olduğunu, icraya bir kere başladıktan sonra cezadan kurtulamayacağını bilen failin suçun icrasına başlamaktan çekineceğini belirtir. Bu görüşü savunanların bir kısmıysa samimi vazgeçmenin failin cürmi enerjisinin daha az olduğunu gösterdiğini iddia eder. Bu yüzden teşebbüsün cezasından indirime gidilmesi gerektiğini söyler. Ancak gönüllü vazgeçmenin tamamlanan vasıta suç dışında teşebbüsü cezasız bırakacağı görüşü genel kabul görür.<sup>213</sup>

#### IV. GÖNÜLLÜ VAZGEÇMEYE ELVERİŞLİ OLMAYAN SUÇLAR

Gönüllü vazgeçme yukarıda da belirtildiği gibi ancak teşebbüsün söz konusu olduğu aşamada gerçekleşebilir. Bu yüzden teşebbüsü mümkün olmayan suçlardan gönüllü vazgeçmenin de mümkün olmadığını kabul etmek gerekir. Bu konuyu açıklamak için hangi suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı ortaya konmalıdır.

Teşebbüsün mümkünlüğüünün her somut olayda değerlendirilmesi gerekse de bazı suçlar teşebbüse elverişli değildir.<sup>214</sup> Bu elverişsizlik suç tipinin yapısından kaynaklanabileceği gibi kanunun düzenlemesinden de kaynaklanabilir.<sup>215</sup>

**Tamamlaması öne alınan suçlara**, yani korunması amaçlanan değere zarar vermeyen davranışların tamamlanmış suç haline getirildiği

suçlara teşebbüs mümkün değildir.<sup>216</sup> Bu suçlara teşebbüs niteliğindeki hareketler kanunda suç olarak düzenlenir. İcra hareketleri belli bir aşamaya varmışsa suç tamamlanmasa bile tamamlanmış gibi cezalandırılır.<sup>217</sup> Yani bu suçlar aslında teşebbüse elverişlidirler. Ancak kanunun açık düzenlemesi sebebiyle teşebbüs aşamasında kalan suç tamamlanmış gibi cezalandırılır.<sup>218</sup> Tamamlanması öne alınan suçların cezalandırılmaları için korunan hukuki menfaatin ihlal edilmiş olması aranmaz.<sup>219</sup> Bu suçların teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırmadıkları da savunulur. Bu görüşe göre söz konusu suçlar salt kalkışma hareketinin cezalandırıldığı "kalkışma suçları"dır.<sup>220</sup> Kısaca bu suçlar açısından teşebbüsle tamamlanmış suç ayırmanın pratik bir yararı yoktur.<sup>221</sup> Hangi görüş kabul edilirse edilsin bu suçlar hazırlık hareketlerinin bitmesi ve icra aşamasına geçilmesiyle tamamlanır. Yani kişi ya ceza hukukunu ilgilendirmeyen alanda kalır ya da suç yolunda gönüllü vazgeçmeyeceği kadar ilerlemiş olur. Dolayısıyla bu suçlar açısından gönüllü vazgeçme söz konusu olamaz.

Bazı suçlara teşebbüs, maddi unsurları nedeniyle mümkün değildir.<sup>222</sup>

**İhmal suçları** açısından; sırf ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı<sup>223</sup> ancak ihmal suretiyle icra suçlarına teşebbüs edilebileceği söylenir. Buna karşın sırf ihmal suçlarında bir *iter criminis* mümkünse suça teşebbüs edilebileceğinin kabulü gerektiği yönünde bir görüş vardır.<sup>224</sup> Gönüllü vazgeçme açısından bu değerlendirme aynıdır. Failin *iter criminis*'te ilerleme imkanı varken bunu yapmaması gönüllü vazgeçme olarak kabul edildiğine göre, suç yolunun olduğu tüm fiillerde gönüllü vazgeçme söz konusu olabilir.

Sırf ihmal suçlarında kanun koyucu hareketin yapılması için belirli bir süre öngörmüşse bu süre dolana kadar teşebbüs hükümlerinin

212 EREM, 1973, s. 345.

213 ERRA, 1944, s. 686-687.

214 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 344.

215 ÖNDER, 1992, s. 427.

216 TOROSLU, 2006, s. 269.

217 ÖZGENÇ, 2008, s. 437.

218 DEMİRBAŞ, 2009, s. 440.

219 AYDIN, 2006, s. 109.

220 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

221 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 494.

222 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 208.

223 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

224 TOROSLU, 2006, s. 270.

uygulanacağı yönünde bir görüş vardır.<sup>225</sup> Buna örnek olarak belirli bir sürede tamamlaması gereken işi yarım bırakarak tatile giden görevli verilir. İş başkalarınınca tamamlanırsa kişinin teşebbüsten sorumlu olacağı söylenir.<sup>226</sup> Ancak fiilin yapılması gereken zaman geçmişse suç tamamlanır, bu süre geçmediyse herhangi bir normun ihlali söz konusu olmaz.<sup>227</sup> Yani kanunun emrettiği hareket yapılmışsa suç yoktur, yapılmamışsa suç tamamlanmıştır. Bu ihtimallerden birinin gerçekleşmesinden öncesi hukuken önem taşımaz. Aksinin kabulü manevi unsurun soyut olarak cezalandırılması anlamına gelir ki bu mümkün değildir.<sup>228</sup> Dolayısıyla hareketi yapmama kastı olan ancak süre geçmeden vazgeçip yükümlülüğünü yerine getiren kişi gönüllü vazgeçmiş olmaz. Çünkü fiili henüz ceza hukukunun sınırlarına girmemiştir ve failin sorumluluğu zaten yoktur.

İhmal suretiyle icra suçları aslında icra suçlarıdır dolayısıyla bunlara teşebbüs mümkündür.<sup>229</sup> Suç oluşturan sonucu gerçekleştirmeye karar vererek yükümlülüğünü yerine getirmemeye başlayan kişi suç yoluna girmiştir. Bu zamandan sonra neticeyi gerçekleştirmekten vazgeçmesi ve yükümlülüğünü yerine getirmesi durumunda gönüllü vazgeçme söz konusu olur. İhmalin ne zaman teşebbüs aşamasına geldiğine ilişkin düşünceler arasında en geniş kabul gören doğrudan tehlikeye düşürme görüşüdür. Buna göre suçun icrası suçun hukuki konusunun doğrudan doğruya tehlikeye düşmesiyle başlar. Ancak teşebbüsün kabulü için bu objektif tehlike yeterli değildir. Failin ihmalinin tehlikeliliği konusundaki subjektif düşüncesi de önemlidir. Yani icranın başlamış sayılabilmesi için hukuki konu açısından bir tehlikenin doğması ya da artması ve failin sonucu göze almış olması gerekir. *Roxin* bu değerlendirmeden önce failin olayı hakimiyet altında tutup tutmadığına bakılması gerektiğini savunur. Olay failin müdahale edebileceği alandan çıktığında teşebbüs vardır. Olay hala failin hakimiyeti altındaysa doğrudan tehlikeye düşürme görüşü doğrudan doğruya doğmasıyla yani neticenin

gerçekleşmesine yakın zamanda icra hareketi başlamış kabul edilir.<sup>230</sup>

ETCK döneminde ihmal suretiyle icra suçlarında eksik teşebbüsün mü yoksa tam teşebbüsün mü gerçekleştiğinin belirlenmesi önemli bir problem idi. Ancak TCK'yle bu ayrıma son verildi.<sup>231</sup> TCK'de gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık ayrımının yer almaması nedeniyle konumuz açısından bu ayrımın önemi kalmamıştır. Netice gerçekleşene kadar her aşamada gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılabilir.

İngiltere'de Ceza Kanunu Tasarısı'nda, ihmal suçlara teşebbüsün cezalandırılması önerilmektedir.<sup>232</sup>

**Sırf hareket suçlarına** teşebbüsün mümkün olmadığı söylenir. Çünkü icra hareketlerinin bitmesiyle suç tamamlanır, dolayısıyla icra hareketlerinin bitmesi ama neticenin gerçekleşmemesi değildir.<sup>233</sup> Tek hareket ile tamamlanan suçlar açısından bu doğrudur. Ancak birden fazla icra hareketinin gerçekleştirilmesini gerektiren suçlarda teşebbüs mümkündür.<sup>234</sup> Bu teşebbüs ancak ETCK'de eksik teşebbüs olarak adlandırılan şekilde gerçekleşebilir.<sup>235</sup> Bunun içinse hareketin bir oluşum sürecine sahip olması ve parçalara bölünebilmesi gereklidir.<sup>236</sup> Sırf hareket suçlarından gönüllü vazgeçme sadece icra hareketlerinin tamamlanmaması durumunda söz konusu olur.<sup>237</sup> Örneğin tehdit mektubunu gönderen fail daha sonra bundan vazgeçer ve mektup mağdurun eline ulaşmadan ona ulaşmış yok ederse gönüllü vazgeçme gerçekleşir.

**Durum suçları** olarak adlandırabileceğimiz suçlara da teşebbüs mümkün değildir. Bu suçlara örnek olarak, uyuşturucu bulundurmaya verebiliriz.<sup>238</sup> Bu suçlar bir anlamda sırf hareket suçlarına benzerler. Kişi kanunun yasakladığı durumda bulunduğu anda suç tamamlanır. Bundan öncesiye ceza hukukunu ilgilendirmez.

230 TOZMAN, Önder, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2009, Sayı: 84, (s. 160-187), (a), s. 170 vd.

231 HAKERİ, 2011, s. 417-418.

232 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 210.

233 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 463.

234 EREM, 1973, s. 334.

235 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 492.

236 TOROSLU, 2006, s. 271.

237 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 465.

238 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 208.

225 ÖNDER, 1992, s. 429.

226 AYDIN, 2006, s. 109.

227 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

228 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 493-494.

229 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

**Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara** teşebbüsün mümkün olduğunu kabul edenler vardır. Ancak genel olarak bu suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı söylenir.<sup>239</sup> Çünkü kişi bu tür suçlarda bir neticeyi gerçekleştirmek kastıyla hareket eder, ancak bundan daha ağır bir netice meydana gelir.<sup>240</sup> Fail fiiliyle gerçekleşen sonuç arasında nedensellik bağı olduğu için bu neticeden sorumlu tutulur ve cezalandırılır.<sup>241</sup> Yani bu suçlarda iki olasılık vardır; ya failin kastının bulunduğu daha ağır netice meydana gelmemiştir, ya da gelmiştir.<sup>242</sup> Fail ağır netice gerçekleşmezse sadece kast ettiği suçtan sorumlu olur. Ağır netice gerçekleşirse de sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur.<sup>243</sup> Bu suçlarda gerçekleşen ağır netice failin kast ettiği netice olmadığı için teşebbüs söz konusu olamaz.<sup>244</sup> Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun ortaya çıkması için failin taksirli olması gerekir. Buna karşın teşebbüs ancak kast varsa söz konusudur.<sup>245</sup> Buna paralel olarak gönüllü vazgeçme sadece kişinin doğrudan kast ettiği suçu işlemekten vazgeçmesi durumunda ortaya çıkar. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar açısından gönüllü vazgeçme mümkün değildir.

**Tehlike suçlarına** teşebbüs sık rastlanmasa da mümkündür.<sup>246</sup> Soyut ve somut tehlike suçları için durum aynıdır.<sup>247</sup> Örneğin işaret ve engel koymama suçunu düzenleyen TCK 178'de "**...tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri kaldıran ya da bunların yerini değiştiren kişi cezalandırılır.**" denir. Yani yol yapım çalışmasını gösteren trafik işaretlerinin sökerken yakalanan fail bu suça teşebbüsten sorumlu olacaktır.<sup>248</sup> Buna karşın tehlike suçlarında teşebbüsün mümkün olmadığı da haklı olarak ileri sürülmüştür. Buna göre hem tehlike suçlarının hem teşebbüsün amacı bir menfaatin tehlikeye düşürülmesini cezalandırmaktır. Oysa "tehlikenin tehlikesi" "tehlikesizlik"

olur. Dolayısıyla tehlike suçuna teşebbüsü cezalandırmak teşebbüsün mantığıyla bağdaşmaz.<sup>249</sup>

Bazı suçlara teşebbüs, manevi unsurları sebebiyle mümkün değildir.<sup>250</sup>

**Taksirli suçlara** teşebbüs mümkün değildir.<sup>251</sup> Çünkü teşebbüsse ancak kişinin işlemeyi kast ettiği suç açısından mümkündür.<sup>252</sup> Ayrıca kast suçun tüm unsurlarına yönelik olmalıyken, taksirde sadece hareket bilinmekte ve istenmektedir.<sup>253</sup> Yani taksirin sadece kanundaki tanımı değil, teşebbüsün mantıksal açıklaması da taksirli suçlara teşebbüsün mümkün olmamasını gerektirir.<sup>254</sup> Failin suç işleme kastından vazgeçmesi anlamına gelen gönüllü vazgeçme doğal olarak taksirli suçlar açısından söz konusu olamaz. Çünkü bu suçlarda zaten vazgeçilebilecek bir kast yoktur.

**Olası kastla işlenen suçlara** teşebbüsün mümkün olup olmadığını değerlendirmek için tartışma yaratabilecek durumlarda bu tür kastın mı yoksa doğrudan kastın mı olduğunu değerlendirmek gerekir.

Hayatın doğal akışı içinde gerçekleştirilen hareketin mutlaka yaratacağı neticelerin doğrudan kast kapsamında görülmesi gerektiği yönünde bir görüş vardır. Buna göre söz konusu neticeler gerçekleşmeseler dahi failin teşebbüsten sorumlu tutulması gerekir.<sup>255</sup> Buna karşın bu zorunlu neticeler açısından olası kastın kabul edilmesi ve sadece gerçekleşenlerin faile yüklenmesi gerektiği de savunulur. Bu görüş sadece belirli bir kişiye ve amaca yönelik hareketin maksadını oluşturan unsurların doğrudan kast kapsamında kabul edilmesi gerektiğini belirtir.<sup>256</sup>

Bu konuda teşebbüsü failin "isteme"siyle sınırlı tutmanın mantıklı olup olmadığı tartışılır. Failin "bilme"sinin cezai sorumluluk için yeterli kabul edilip edilemeyeceği üzerinde durulur. Örneğin HIV virüsü taşıyan fail cinsel tacizde

239 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

240 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, 2007, s. 751.

241 AYDIN, 2006, s. 107-108.

242 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 491.

243 DEMİRBAŞ, 2009, s. 441.

244 HAKERİ, 2011, s. 415.

245 İÇEL/EVİK, 2007, s. 252.

246 TOROSLU, 2006, s. 270.

247 HAKERİ, 2011, s. 415.

248 AYDIN, 2006, s. 110.

249 MANTOVANI, Ferrando, **Diritto Penale Parte Generale**, Cedam, 2007, s. 437.

250 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 208.

251 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

252 ÖZEN, Muharrem, "TCK'nda Taksir", **Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul, 2010, (s. 111-145), s. 143.

253 ÖNDER, 1992, s. 428.

254 AYDIN, 2006, s. 108.

255 ÖZGENÇ, 2008, s. 236.

256 DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: II, 5. Basım, İstanbul, 1974, s. 241-242.

bulunduğu mağduru öldürmeye teşebbüs etmiş sayılacak mıdır?<sup>257</sup>

Kastın “bilme” unsuru doğrudan ya da dolaylı olmasını etkiler. Fail suçun bir unsurunun varlığını kesin olarak bilmiyorsa, sadece bu unsurun varlığından şüpheleniyorsa kastın doğrudan mı dolaylı mı olduğu tartışılmalıdır. **Lampe** fiilin netice dışındaki unsurları bakımından olası kastı tartışır. Bu konuda kişinin kendisine ait olduğundan emin olmadığı bir malı satması örneğini verir. Böyle bir durumda cezalandırılabilirliğin sadece mal gerçekten kişiye ait değilse söz konusu olacağını savunur. Çünkü failin kastı sadece bu durumda ortaya çıkar. Sonuç olarak, sadece mantıki düşüncelerden kaynaklanan netice sebebiyle olası kasta teşebbüsün cezalandırılmayacağını söyler.<sup>258</sup> Başka bir görüş fail unsurunun varlığından şüphelendiği halde riski kabul ediyor ve kesin bir bilgiye ulaşmadan fiili gerçekleştiriyorsa kastının olduğunu ileri sürer. Bunun için failin yanılığa düşmemiş olması ve öngördüğü riski kabullenmesi gerekir. Buna karşın olası kastın kanuni tanımı, bilmek unsurundaki şüphenin olası kasta vücut vermesine engel değildir.<sup>259</sup>

Teşebbüsle ilgili tartışmalara baktığımızda olası kasta teşebbüs edilemeyeceği konusunda neredeyse görüş birliği olduğunu söyleyebiliriz. Ancak ne zaman olası kastın ne zaman doğrudan kastın söz konusu olacağı konusunda görüş birliği yoktur. Teşebbüse müsait olan ya da olmayan suçlar bakımından tartışma buradan doğar.

Olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olduğu çünkü olası kastın türü olduğu yönünde bir görüş vardır.<sup>260</sup> Alman hukukunda genel olarak bu suçlara teşebbüsün mümkün olduğu savunulur ancak ayrıntılı açıklama yapılmaz.<sup>261</sup> Olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün, neticenin kastı belirlemesi sebebiyle mümkün olmadığı da söylenir.<sup>262</sup> Türk doktrininde baskın görüş bu yöndedir.<sup>263</sup> Dolayısıyla bu suçlar açısından gönül-

lü vazgeçme söz konusu olamaz. Olası kast ancak netice gerçekleşirse vardır, gönüllü vazgeçmeyle ancak netice henüz gerçekleşmemişse.

Belirli bir hedef olmaksızın gerçekleştirilen fiiller açısından olası kast vardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.12.2005 tarih 167 karar sayılı kararındaki görüşü bu yöndedir.<sup>264</sup> Dolayısıyla böyle durumlarda kimse zarar görmezse failin teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün değildir. Failin hareketinin ayrıca bir suç olarak düzenlenmesi bunun dışındadır.

**Şarta bağlı kastın** teşebbüse yol açıp açmayacağı tartışılmıştır. Bu durumda fail suçu belirli bir koşulun gerçekleşmesi halinde işlemeye karar verir. İngiltere’de bu konu **R v. Hussey** davasında tartışılmıştır. Davada failler içinde değerli bir şey bulurlarsa çalmak saikiyle bir karavana girmiş ve karavanda oldukça değerli dalış ekipmanı bulunmasına rağmen bir şey çalmamışlardır. Davada faillerin dalış ekipmanını çalmaya teşebbüs ettiği iddia edilmiştir. **Lord Scarman** temyiz mahkemesinde sadece değerli bir şey varsa çalma kararının çalma iradesi olarak kabul edilemeyeceğini söylemiştir. Bu yüzden şarta bağlı kast sorumluluğun doğması için yeterli görülmemiştir. Buna karşın sorumluluğun, şarta bağlı kast yeterli görülmediği için değil, iddia dalış ekipmanının çalınmasına yönelik olduğu için doğmadığı da belirtilmiştir. Bu olaya göre şarta bağlı kast iddia ortaya dikkatlice konulursa teşebbüse yol açar.<sup>265</sup> Bu konu pratikte gönüllü vazgeçme açısından problem yaratmaz. Failler her durumda gerçekleştirdikleri fiil suç teşkil ediyorsa sadece ondan sorumlu tutulurlar.

**Mütemadi suça** teşebbüs edilemeyeceği söylenir.<sup>266</sup> Ancak teşebbüsün mümkün olduğu da savunulur. Bu suçlar için suçun tamamlanması ve bitmesi kavramları kullanılır. Suç tamamlanana kadar teşebbüs mümkündür. Bu andan sonraysa icra devam etse bile teşebbüs söz konusu olamaz.<sup>267</sup> Buna karşın mütemadi suçlarda gönüllü vazgeçmenin suçun bitmesine kadar mümkün olduğu da ileri sürülür.<sup>268</sup> Suç fiil kanuni tipe tam olarak uyduğu anda tamamlanır. Failin

257 LIPPMAN, 2010, s. 181.

258 TOZMAN, Önder, “Türk ve Alman Hukukunda Olası Kartla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: Nisan 2010, Sayı: 12, (b), s. 145.

259 HAKERİ, 2011, s. 199-200.

260 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 463.

261 TOZMAN, 2010 (b), s. 148.

262 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 345.

263 TOZMAN, 2010 (b), s. 168.

264 HAKERİ, 2011, s. 199-200.

265 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 207.

266 EREM, 1973, s. 337.

267 ÖZGENÇ, 2008, s. 437.

268 ÖZTÜRK/ERDEM, 2008, s. 294.



henüz amacını gerçekleştirmemiş olması önem taşımaz. Suçun tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçme imkansızdır. Tamamlanma anı cezalandırılan ve cezalandırılmayan alanların sınırını çizer. Suçun sona ermesiyse suç yolunun kapandığı anı ifade eder.<sup>269</sup> Yani suç tamamlanana kadar gönüllü vazgeçme mümkündür ancak bu andan sonra, suçun icrası devam etse bile gönüllü vazgeçme söz konusu olamaz. Fail bu andan sonra "suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini" engelleyemez çünkü suç zaten tamamlanmıştır.

Toplu bir durum ifade eden **zincirleme suç**a teşebbüs edilemez. Ancak zincirleme suç oluşturulan her bir suçta teşebbüs mümkündür.<sup>270</sup>

**İşlenemez suç**a teşebbüs mümkün değildir. Çünkü elverişlilik teşebbüsün unsurlarından biridir. Maddi konu mevcut, hareket ve vasıta elverişli olmadığı sürece teşebbüsten bahsedilemez.<sup>271</sup>

Burada maddi konunun bulunmamasının mutlak ya da nispi oluşu göz önüne alınarak bir ayırma gidilmelidir. Fail suçu işlediği anda maddi konunun bulunması mümkün değilse işlenemez suç vardır ve fail cezalandırılmamalıdır. Aksi durumdaysa failin teşebbüsten sorumlu olması gerekir. Örneğin bir yankesici mağdurun aslında boş olan cebine elini atarsa hırsızlığa teşebbüsten sorumlu olmalıdır.<sup>272</sup> Vasıta açısından da mutlak ve nispi elverişsizlik ayrımı yapılmalıdır. Vasıta hiçbir şekilde neticeyi oluşturmaya elverişli değilse mutlak elverişsizlik vardır. Bu durumda işlenemez suç söz konusudur ve teşebbüsten sorumluluk doğmaz. Vasıtanın aslında elverişli olması ama somut olayda başka sebeplerle neticenin gerçekleşmesine yetmemesi durumdaysa nispi elverişsizlik vardır ve teşebbüs söz konusu olur.<sup>273</sup>

Tehlike teorisi olarak adlandırılan başka bir yaklaşım bu tip suçların cezalandırılabilirliğini mutlak nispi ayrımı yapmadan tartışır. Bu teori failin yarattığı tehlikeyi esas alır. Fiil neticeyi gerçekleştirmese bile, failin tasavvuruyla istenen netice

birbirine uyuyorsa, işlenemez suçta teşebbüsün ortaya çıkacağını söyler. Ancak hukuki konu üzerinde tehlike yaratılmamışsa veya yaratılan tehlike önemsizse teşebbüs söz konusu olmaz. Hareketin tehlike yaratmaya elverişli olup olmadığı somut olaya göre objektif olarak belirlenir. Sadece failin bilgisi göz önüne alınmaz. Buna göre kişiye zehir zannederek şeker veren kişi teşebbüsten sorumlu olacakken, şekerle insan öldürebileceğini zanneden kişi ceza almaz.<sup>274</sup>

Alman hukukunda işlenemez suçta teşebbüs cezalandırılır.<sup>275</sup> Ancak Alman Ceza Kanunu'nun teşebbüsü düzenleyen 23. maddesinin 3. fıkrası, bu durumda mahkemenin ceza vermeyebileceğini ya da cezadan indirimine gidebileceğini düzenler.<sup>276</sup> Yani bu durum takdiri bir cezasızlık ya da indirim nedenidir.<sup>277</sup> Örneğin mahkeme alerjisi olmayan birini üzüm suyuyla öldürmeye çalışan faille ceza vermeyebilir.<sup>278</sup> İngiliz hukukunda bu konuda iki yaklaşım vardır; kusur odaklı ve fiil odaklı yaklaşım. Bunların ilki tamamen subjektiftir. Failin sorumluluğunu var olduğunu düşündüğü duruma göre belirler. İkincisiyse durumda gerçek bir tehlike olmadığına işaret eder ve objektif tehlike yokken insanlara yaptırım uygulamanın baskıcı olduğunu savunur.<sup>279</sup> ABD hukukunda bir görüş işlenemez suçta failin manevi unsura sahip olduğunu ve maddi unsuru gerçekleştirdiğini vurgular. Suçun tamamlanmasını failin bilinmediği dış sebepler engellediği için, failin teşebbüsten sorumlu olmasının mümkün olduğunu söyler.<sup>280</sup> Ancak failin neticeye ulaşmasının kesinlikle mümkün olmadığı nadir durumlarda "içkin imkansızlık" vardır ve bu geçerli bir savunmadır; voodoo bebeğine iğne batırarak adam öldürmeye çalışmak gibi. Kanun böyle istisnai durumlar dışında işlenemez suçta teşebbüs sorumluluğunu ortadan kaldıracabilecek bir savunma olarak kabul etmez.<sup>281</sup> **Model Penal Code**'un 5. maddesinin 1-a bendindeyse işlenemez suçta

274 ÖZBEK, 2006, s. 460.

275 JESCHECK, Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, (çev. F. Yenisey), Beta, İstanbul, 2007, s. 42-43.

276 YENİSEY/PLAGEMANN, 2009, s. 20.

277 ÖZBEK, 2006, s. 461.

278 ROBBERS, 2006, s. 158.

279 ASHWORTH, 2003, s. 453.

280 HALL, 2009, s. 214.

281 LIPPMAN, 2010, s. 190.

269 TOZMAN, Önder, "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: III, Sayı: 1, (b), s. 142.

270 EREM, 1973, s. 337.

271 ALACAKAPTAN, Uğur, **İşlenemez Suç**, s. 23 vd.

272 GÜNGÖR, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin, Ankara, 2007, s. 124-125.

273 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 336.

teşebbüsün cezalandırılacağı açıkça düzenlenir.<sup>282</sup> Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu metin bağlayıcı değildir.

Bir suça teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni hukuki değer tehlikeye sokulmasıdır. Dolayısıyla elverişsizlik durumunda faile ceza verilmemesi gerekir.<sup>283</sup>

**Mefruz suça** teşebbüs mümkün değildir. Çünkü kanunilik ilkesine göre tipiklik olmazsa suç da olmaz.<sup>284</sup>

**İtiyadı unsur sayan suçlara** teşebbüs mümkün değildir. Çünkü bu tip suçlarda hareketler itiyadı ortaya çıkarana kadar suç teşkil etmez. Bu tip suçlarda gerçek bir *iter criminis* yoktur.<sup>285</sup>

**Cezalandırılabilme şartı içeren suçlara** teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde bir görüş vardır.<sup>286</sup> Bu yaklaşım şart gerçekleşmezse tamamlanmış suçun dahi cezalandırılmamasını gerekçe gösterir.<sup>287</sup> Ancak aslında bu suçlara teşebbüs mümkündür. Sadece bu teşebbüs cezalandırılmaz.<sup>288</sup> Bunlara karşın cezalandırılabilirlik koşulu gerçekleşirse ve henüz suçun neticesi ortaya çıkmamışsa, diğer koşulların varlığı halinde, failin teşebbüsten sorumlu tutulabileceği de öne sürülür.<sup>289</sup>

**Kabahatlere** teşebbüs kural olarak cezalandırılmaz. Ancak kanunda açık düzenleme varsa sorumluluğun doğması mümkündür.<sup>290</sup> İngiliz hukukunda da düzenleme bu yöndedir.<sup>291</sup>

**İştirak** Alman hukukunda teşebbüs derecesinde kalsa dahi cezalandırılır. Alman Ceza Kanunu'nun 31. maddesinde bundan vazgeçme düzenlenir.<sup>292</sup> İngiliz hukukundaysa iştiraka teşebbüs cezalandırılmaz.<sup>293</sup> TCK'nin düzenlemesi de bu yöndedir.

282 BOYCE/DRIPPS/ PERKINS, 2007, s. 451.

283 ÜNVER, 2003, s. 1006 vd.

284 SOYASLAN, 2005, s. 301.

285 EREM, 1973, s. 337.

286 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 493.

287 EREM, 1973, s. 337.

288 HAKERİ, 2011, s. 415.

289 İÇEL/EVİK, 2007, s. 253.

290 YURTCAN, Erdener, **Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, E-kitap, 2011, s. 58.

291 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 207-208.

292 JESCHECK, 2007, s. 47.

293 ELLIOTT/QUINN, 2002, s. 208.

## V. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

TCK'nin 41. maddesi, 36. maddede düzenlenen gönüllü vazgeçmenin iştirak halinde işlenen suçlar açısından nasıl uygulanacağını gösterir. Bu yüzden düzenlemenin 36. maddede yer alması daha yerinde olduğu çünkü maddeler arasında küçük de olsa fark bulunduğu söylenmiştir.<sup>294</sup>

### A. Gönüllü Vazgeçen Suç Ortağı

Gönüllü vazgeçmenin esasını açıklayan görüşlerden hangisinin kabul edildiği bu konu açısından önem taşır. Hukuken cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığını kabul etmeyen teoriler kabul edilirse hiçbir suç ortağının ceza almaması gerekir. Çünkü iştirak için en azından teşebbüs aşamasına gelmiş bir suç olmalıdır. Oysa suç politikası teorileri kabul edilirse fail cezalandırılmasa bile ortada teşebbüs aşamasında kalan bir suç vardır. Dolayısıyla iştirak edenlerin cezalandırılması mümkündür. Buna karşın failin vazgeçmesi durumunda diğer şeriklerin cezalandırılmayacağı da ileri sürülür. Bu yaklaşım; gönüllü vazgeçmenin objektif bir cezasızlık sebebi olduğu, taliki bir şart olduğu ya da failin cezalandırılmadığı yerde şeriklerin cezalandırılmayacağı gibi gerekçelerle savunulmuştur.<sup>295</sup> TCK'de suç ortaklarından birinin vazgeçmiş olması durumu açıkça düzenlenir ve sadece bu ortağın gönüllü vazgeçmeden yararlanacağı söylenir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin objektif bir sebep ya da taliki bir şart olduğu ileri sürülemez. Ancak failin cezalandırılmadığı durumda ona yardım edenlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışılmaya değer bir konudur. Bu konuya aşağıdaki *failin gönüllü vazgeçmesi* bölümünde değinilecektir.

Amerika'da içtihat hukukuna göre failler ceza almıyorsa yardım edenlere de ceza verilemiyor. Ayrıca yardım edenlerin hüküm giymesi usul kuralları nedeniyle daha zordu. Oysa kanunlar bu durumu değiştirmiş ve faillerle yardım edenlerin aynı cezaları alacağını düzenlemiştir. Bir tek fiilden sonra yardım eden kişi hala daha az ceza alır.<sup>296</sup>

294 KOYUNCU, Ali, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 2. Basım, Adalet, 2006, s. 241.

295 ÖNDER, 1992, s. 421.

296 HALL, 2009, s. 210.

Gönüllü vazgeçme kişiye bağlı bir cezasızlık sebebidir, bu yüzden diğer şeriklere sirayet etmez.<sup>297</sup> Doğrudan vazgeçenin kişiliği, istek ve istemiyle ilgilidir.<sup>298</sup> Tüm suç ortakları anlaşarak suçtan vazgeçmişlerse cezasızlıktan hepsi yararlanır.<sup>299</sup> TCK'nin 41. maddesi de sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının bu hükümlerden yararlanacağını belirtir. Bu eylemli pişmanlığın bir tür ödüllendirilmesidir. Ancak ortağın bundan yararlanabilmesi için bir şekilde suçtaki nedensel katkısını gidermiş olması gerekir. Sadece iştirak iradesinden caymak yeterli görülmez.<sup>300</sup> Ortağın nedensel katkısı amacına ulaşmışsa veya etkisini sürdürüyorsa gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez.<sup>301</sup>

Ortaklardan birinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması için suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemek için çaba sarf etmesi gerekmediği yönünde bir görüş vardır. Buna göre şerik diğer ortaklara bir şey söylemeden veya başka bir eyleme girişmeden ayrılabilir bile TCK 36'daki şartlar gerçekleşirse bu hükümden yararlanır.<sup>302</sup> Ancak bu görüşün kabulü madde düzenlemesini anlamsız hale getirir. TCK'nin 41. maddesi kişinin suçun işlenmesini engelleme girişimi başarısız olsa dahi sorumlu olmayacağı durumları düzenler. Bahsedilen görüşün kabul edilmesi, suç işlense de işlenmese de gönüllü vazgeçen ortak sorumlu olmayacağından, bu düzenlemeyi gereksiz hale getirir.

Ciddi çabanın ne olduğu her somut olayda olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenir.<sup>303</sup>

İştirak halinde işlenen bir suçtan gönüllü vazgeçildiğinde TCK'nin 41. maddesinin uygulanması gerekir. Bu madde suç ortağına TCK'nin 36. maddesinde düzenlenenlerden daha fazla yükümlülük yükler. Gönüllü vazgeçme hükümleri için TCK'nin 36. maddesine bakılacak olsa da, TCK'nin iştirakte gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 41. maddesinde yer alan şartlar gerçekleşmezse suç ortağı gönüllü vazgeçmeden

yararlanamaz. Bu maddeye göreyse suç ortağının sadece kendi katkısını gidermesi her zaman yeterli değildir. Genel kural olarak suçun işlenmesini engellemesi gerekir. Bu şartın iki istisnası vardır. Şerik, suç onun çabası dışında bir sebeple gerçekleşmez ya da ciddi çabasına rağmen işlenirse, gönüllü vazgeçmeden yararlanır.<sup>304</sup> Bu konuya aşağıda değinilecektir.

İştirak halinde işlenen suçlarda fail, azmettiren veya yardım eden söz konusu olabilir. Bunların her birinin gönüllü vazgeçmesine ayrı ayrı değinmek gerekir.

### 1. Failin Gönüllü Vazgeçmesi

Şeriklerin, fail en azından teşebbüs derecesinde bir suç işlemediyse cezalandırılmaları mümkün değildir. Fail gönüllü vazgeçmesi ayrıca tartışılmalıdır.

Gönüllü vazgeçmenin esasının hukuki teorilerde bulunduğunu, bu nedenle failin vazgeçmesi durumunda ortada cezalandırılabilen bir tipik fiilin olmadığını ve cezasızlığın tüm suç ortaklarına sirayet edeceğini savunan görüşler vardır.<sup>305</sup> Bu görüşler savunulurken vazgeçme iradesi olmayan suç ortaklarının suçtan kurtulmasının haksız olduğu, dolayısıyla düzenlemenin değiştirilmesi ve suç politikası teorilerine uygun hale getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>306</sup> Genel kabul gören suç politikası görüşleri kabul edilirse şerikler cezalandırılabilir. Çünkü hareket hala cezalandırılabilir nitelik taşıyor, faile sadece suç politikası nedeniyle ceza verilmez.<sup>307</sup> Teşebbüs icraya başlamayla beraber gerçekleşir ve suçtan vazgeçilse bile hukuken varlığını sürdürür. Vazgeçen fail sadece amaçsal düşüncelerle cezasız bırakıldığı için şeriklerin cezalandırılması gerekir.<sup>308</sup>

Failin gönüllü vazgeçmesi durumunda diğer şeriklerin sorumluluğunun devam ettiği ve eksik teşebbüsten sorumluluklarının söz konusu olduğu görüşü vardır.<sup>309</sup> Çünkü bu durumda failin hukuka

297 DEMİRBAŞ, 2009, s. 433.

298 AKTAŞ, s. 40.

299 ERRA, 1944, s. 717.

300 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 365.

301 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 367.

302 ERDOĞAN, 2010, s. 108.

303 DONAY, Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta, İstanbul, 2007, s. 60.

304 TOZMAN, Önder, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2009, Sayı: 82, (s. 1-34), (b), s. 203.

305 BAYRAKTAR, 1968, s. 140.

306 SÖZÜER, 1994, s. 242-243.

307 DEMİRBAŞ, 2009, s. 431.

308 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 481-482.

309 DEMİRBAŞ, 2009, s. 433.

aykırı fiili hala hukuk dünyasında mevcuttur.<sup>310</sup>

Yargıtay'ın bir kararının karşı oyunda bu konu açısından önem taşıyan açıklamalar yer alır. İlgili karşı oya göre; bir lokantaya giren ancak bir şey almadan çıkan fail gönüllü vazgeçmiş kabul edilse bile, cezasızlıktan bir tek kendisi yararlanır. O sırada dışarıda gözcülük yapan sanık hakkında ilgili maddelere göre ceza hükmü kurulması gerekir. Gönüllü vazgeçen sanık hakkındaysa ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmelidir.<sup>311</sup> Gönüllü vazgeçmeyle ilgili tartışmalı noktalara değinen bu karşı oy özellikle; asli failin gönüllü vazgeçmesi durumunda dahi yardım edenin sorumluluğunun devam edeceğini belirtmesi açısından önemlidir.

Teorilerden bağımsız olarak, asli failin cezalandırılmadığı bir fiil sebebiyle yardım edenlerin cezalandırılması haksız görünmektedir. TCK'nin 40. maddesinin 3. fıkrasına göre, yardım edenlerin iştirak kapsamında sorumlu tutulabilmeleri için suçun en azından teşebbüs aşamasına gelmesi gerekir. Ancak bu düzenleme sorumluluğun başlangıç anını düzenler. Dolayısıyla fail gönüllü vazgeçtiği halde suç ortaklarının sorumluluğunun devam etmesine gerekçe gösterilemez. Bir fiili gerçekleştiren kişi ceza almazken sadece ona yardım edenlerin ceza alması toplumun adalet duygusunu zedeleyebilir. Azmettirense fiile sadece yardım eden değil sebep olan kişidir. Dolayısıyla onun için durum farklıdır. Azmettirenle ilgili açıklamalar aşağıda **azmettirenin gönüllü vazgeçmesi** başlığında yapılacaktır.

Asli failin sadece vazgeçmesinin gönüllü vazgeçmeden yararlanması için yeterli olduğu ileri sürülür. Çünkü kendisi zaten tipik fiili işleyenlerden biridir. Buna karşın fiilin teklifini esas alan ve bu durumda failin cezasız kalmayacağını savunan görüşler de vardır. Bu görüşler fiilin tüm failler için tek olduğunu ve bölünemeyeceğini belirtirler. Failin fiilin sadece bir kısmını gerçekleştirmesi önemli değildir. Suç tamamlanırsa hepsi için tamamlanmış olur.<sup>312</sup> Zaten, sadece yardım edenin bile fiilin tamamlanmasını engellemekle yükümlü tutulduğu bir sistemde, ondan daha tehlikeli ve önemli bir suç ortağı olan failin bu yükümlülüğünden kurtulması mantıklı değildir.

Bununla beraber, suç planına göre fail olan kişinin suç ortaklığının değişmesi sebebiyle yardım eden olarak sorumlu tutulması mümkündür. Bu olasılıkta fail niteliği taşıyacak kişi suçun gerçekleşmesine yardım edecek hareketlerde bulunur ancak daha sonra vazgeçer. Önemli nokta kişinin yaptığı hareketlerin icra hareketi niteliği taşıyamamasıdır. Bu şartlar altında kişi fail olarak değil yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Bunun için fiilin işlenmesini engellemeye çalışması ve başaramaması gerekir. Söz konusu durumda kişinin suça hala nedensel katkısı vardır ve suç tamamlanmıştır. O yüzden cezalandırılmaması mümkün değildir.<sup>313</sup>

Failin icra hareketleri başlamadan vazgeçmişse ayrı değerlendirilmelidir. Bir suçta beraber işlemek için anlaşılması ancak icra hareketleri başlamadan faillerden birinin vazgeçerek olay yerini terk etmesi durumunda bu failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabileceği söylenir. Ancak bunun için diğer ortaklara manevi destek verecek bir durumun bile oluşmamış olması, diğer ortakların fiili vazgeçen ortaktan herhangi bir destek beklemeden gerçekleştirmiş olmaları gerekir. Buna karşın plan bir tehlike doğurmuşsa, failin bu tehlikeyi ortadan kaldırmadıkça sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.<sup>314</sup> TCK açısından da henüz hiçbir nedensel katkısı olmayan fail hazırlık hareketleri sırasında sadece pasif bir davranışla vazgeçerse sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü bu durumda henüz teşebbüs aşamasında bir suç, dolayısıyla iştirak söz konusu değildir. Tehlikenin doğmasıyla teşebbüs aşamasına geçildiği olarak değerlendirilebilir ve failin sorumluluğu ancak 41. maddeye uygun şekilde ortadan kalkar.

İhmalî hareketle suçun tamamlanmasının engellenmesi mümkünse ve suç ortağı bunu biliyorsa, hareketsiz kalma gönüllü vazgeçmeyi doğurur. Bu durumda suçun tamamlanması önlenmiştir. Kişinin aktif bir harekette bulunmaması sorumluluğunun devamını gerektirmez.<sup>315</sup> Suçun tamamlanmasını doğrudan vazgeçen failin hareketi sağlayacak idiyse, sadece vazgeçme bu failin gönüllü vazgeçmeden yararlanması için yeterlidir.<sup>316</sup>

310 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 469.

311 10. Ceza Dairesi, Karar Tarihi: 14.11.2005, Esas Numarası: 2004/4963, Karar Numarası: 2005/15429.

312 AKSOY, 2007, s. 217-218.

313 TOZMAN, 2009 (b), s. 212-213.

314 WILLIAMS, Glanville, **Criminal Law**, 2. Basım, Gaunt, 1998, s. 384-385.

315 TOZMAN, 2009 (b), s. 220.

316 AKSOY, 2007, s. 219.

## 2. Yardım Edenin Gönüllü Vazgeçmesi

Yardım eden henüz hazırlık hareketleri sırasında katkısını tamamen etkisiz hale getirmişse TCK 41'in uygulanması gerekmez. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için en azından teşebbüs aşamasına gelmiş bir suçun varlığı gerekir.<sup>317</sup> Yani yardım eden, fail icra hareketlerine başlamadan önce vazgeçmiş ve suçun işlenmesine o zamana kadar yaptığı katkıyı gidermişse sorumlu olmaz. Yardım eden, fail icra hareketlerine başladıktan sonra vazgeçmiş ve icra hareketlerinin tamamlanmasına engel olmuşsa gönüllü vazgeçmiştir ve yine sorumlu olmaz.<sup>318</sup> Yardım eden suçtan hazırlık hareketleri aşamasında vazgeçmiş buna rağmen icra hareketleri başlamışsa TCK 41'in uygulanması mümkündür. Bu vazgeçmenin varlığı için suçun teşebbüs aşamasına gelmesi gereğine aykırı değildir; TCK 41 teşebbüsün vazgeçmeden önce gerçekleşmesini şart koşmaz. Yardım edenin vazgeçmesinden bahsedilebilmesi için fiilin ona isnat edilebilir olması gerekir. Bu durumda yardım edenin hazırlık hareketleri sırasındaki çabası, sağlanan katkının tamamen etkisizleştirilmesi şartıyla, cezasızlığını sağlayabilir.<sup>319</sup> Ancak suç ortağının hem katkısını tamamen gidermesi hem de teşebbüsün ona isnat edilebilir olması mümkün görünmemektedir. Yardım eden ya henüz hazırlık hareketlerinde nedensel katkısını giderir ve zaten ceza hukukunu ilgilendiren alana hiç girmemiş olur, ya da suça nedensel katkısı vardır ve gönüllü vazgeçmeden yararlanması için TCK 41'deki şartları yerine getirmesi gerekir. Burada düşünülebilecek olan hazırlık hareketleri sırasında vazgeçen ancak hareketinin katkısını tamamen gideremeyen suç ortağının durumu. Bu durumda normal değerlendirmenin dışına çıkılması gerekmez. Eğer suç ortağının hareketi TCK'nin 41. maddesindeki şartları sağlarsa çabasını ne zaman göstermiş olursa olsun gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerekir.

Yardım edenin icra hareketleri başlamadan önce vazgeçmesi ve o zamana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin suç olmaması durumunda sorumlu olmayacağı görüşü de vardır.<sup>320</sup> Buna göre

yardım eden suça hiç katılmadan gönüllü vazgeçmişse sorumlu olmaz.<sup>321</sup>

Faile yardım etme konusunda anlaşan ancak bu yardımı gerçekleştirilmeyen kişi sorumluluktan kurtulmaz.<sup>322</sup>

Suç ortağı katkı sağlamış gibi görünüyorsa ancak hareketinin suçun işlenmesine yardım etmesi mümkün değilse ve kendisi bunun farkındaysa sorumluluğu doğmaz. Baştan itibaren suçun tamamlanması amacıyla hareket etmeyen suç ortağının durumunun tartışılması gereksizdir.<sup>323</sup>

Yardım edenin katkısının elverişliliği konusunda hataya düşmesi ayrıca tartışmalıdır. Buna örnek olarak suç ortağının faile zararsız bir madde olduğunu zannederek zehir temin etmesi verilebilir. Bu durumda yardım edenin suçun tamamlanması açısından kastı olmadığı için sorumlu tutulamayacağı görüşü vardır. Faile önce zehir veren, daha sonra bunu zararsız olduğunu zannettiği bir başka öldürücü maddeyle değiştiren yardım edenin durumunun da aynı olduğu belirtilir. Hazırlık evresinde gerçekleştirilen hareketlerin zamanının önemli olmadığı söylenir. Ancak bu durumda yardım edenin hala suça kasıtlı olarak katıldığı görüşü de vardır. Bu görüşe göre yardım eden yanlışlıkla da olsa nedensel katkısını giderememişse ve fail fiili onun katkısı üzerine kurmuşsa, yardım edenin suçun tamamlanması kastını bırakması önem taşımaz. Çünkü fiile nedensel katkısı devam etmektedir. Böyle bir durumda yardım edenin sorumluluktan kurtulması ancak nedensel süreçte önemli bir sapma olursa mümkündür. Yardım edenin hazırlık aşamasında dahi sadece suçun tamamlanması iradesinden vazgeçmesi yeterli değildir. Sorumluluktan kurtulması için suça olan tüm katkısını gidermesi gerekir.<sup>324</sup>

Kısaca bu durum iki şekilde ortaya çıkabilir; ya failin baştan itibaren suça yardım etme kastı yoktur ya da önceden var olan kast sonra ortadan kalkmıştır. İkinci durum kendi içinde vazgeçme iradesinin hazırlık hareketleri sırasında ve icra hareketleri sırasında ortaya çıkması şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir. En başta suç işleme iradesi olmayan kişinin iştirak iradesinin varlığı kabul edilemez. Dolayısıyla sorumluluğu manevi unsur

317 TOZMAN, 2009 (b), s. 207.

318 DEMİRBAŞ, 2009, s. 434.

319 TOZMAN, 2009 (b), s. 208.

320 İÇEL/EVİK, 2007, s. 259.

321 BAKICI, 2008, s. 904.

322 WILLIAMS, 1998, s. 385.

323 TOZMAN, 2009 (b), s. 208-209.

324 TOZMAN, 2009 (b), s. 210.

olmadığı doğmaz. Hazırlık hareketleri sırasında hareketinin nedensel etkisini kaldırmaya çalışan ancak hata sonucu bunu başaramayan failin durumu tartışmalıdır. Bu konuda sonuca varmak için en doğrusu somut olaya göre değerlendirme yapmaktır. Son olarak, yardım eden icra hareketlerine geçildikten sonra vazgeçer ancak hata sonucu fiili engelleyemezse sorumluluktan kurtulamaz. Bu aşamada sorumluluktan kurtulmanın şartları kanunda açıkça belirtilmiştir.

İştirak edenin suça sağladığı illi değeri ortadan kaldırılıp kaldırmadığı somut olaya göre belirlenir.<sup>325</sup> Failin fiili tamamlanmadığı sürece yardım edenin fiili de tamamlanmaz.<sup>326</sup> Vazgeçme olanağı ancak fiil tamamlandıktan sonra ortadan kalkar. Suç işleme kararından hazırlık hareketleri sırasında vazgeçen ancak nedensel katkısı suç tamamlanana kadar devam eden yardım eden açısından da durum budur; vazgeçme olanağı yoktur.<sup>327</sup>

Gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için suçun işlenmesini engellemenin gerekli kılınmasının özellikle yeri kolayca doldurulabilecek, önemsiz suç ortakları açısından ağır bir şart yarattığı savunulur. Bu kişilerin fiilin tamamlanmasını önlemeleleri zor olduğu için düzenlemenin vazgeçmeye çok da teşvik edici nitelik taşımadığı belirtilir. Buna karşın suç ortağının sadece kendi katkısını kaldırarak gönüllü vazgeçmeden yararlanamamasının, bunun için suçu önlemesinin aranmasının isabetli olduğu da söylenir.<sup>328</sup> TCK açısından; fail henüz icra hareketleri bitmemişken sadece vazgeçerek, aktif bir hareket yapmayarak sorumluluktan kurtulduğu halde<sup>329</sup> yardım edene aktif olarak suçun tamamlanmasını engelleme görevi yüklemenin bazı durumlarda çok doğru olmayacağı düşünülebilir. Çünkü yardım eden hem daha az tehlikeli hem de suç açısından daha önemsizdir. Bununla beraber fiili bizzat engelleyemeyecek olan suç ortağı en azından yetkili mercilere haber vererek sorumluluktan kurtulabilir. Dolayısıyla bu şartın ağır olduğu söylenemez. Aksine gönüllü vazgeçmenin

amacına ve mağdurun çıkarına en uygun olan, suç ortaklarının fiilin tamamlanmaması için ellerinden geleni yapmakla yükümlü tutulmalarıdır.

Vazgeçen suç ortağı suçun tamamlanmasını üçüncü kişilerin yardımlarıyla da engelleyebilir. Yardım edenin bu durumda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için üçüncü kişinin suçu engelleyebileceğinden emin olması ve gerekirse engelleme faaliyetine bizzat katılması gerekir. Suç ortağı yardımın gelmemesi veya yeterli olmaması riski bulunduğunu düşünüyorsa sadece yardım çağırarak sorumluluktan kurtulamaz.<sup>330</sup>

Suç ortaklarından biri fiilin tamamlanmaması için hareket eder ve diğerleri onu desteklerse, destekleyen suç ortakları da gönüllü vazgeçmeden yararlanmalıdır.<sup>331</sup>

İngiliz hukukunda, suç işlendikten sonra failin adaletten kaçmasına yardım etmek de iştirak kapsamında kabul edilir. Ancak iştirakin bu türü diğerlerinden ayrı tutulmuş ve en fazla iki yıl hapis cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir.<sup>332</sup> TCK'ye göreyse iştirak sadece suçun tamamlanmasından önce söz konusu olabilir. Bundan sonra gerçekleştirilen fiiller ancak TCK'nin 283. maddesinde düzenlenen suçluyu kayırma suçuna vücut verebilir.

Yardım eden kendi vazgeçtiği ana kadar oluşan suçtan sorumlu tutulacaktır.<sup>333</sup> Örneğin hırsızlık suçu için gözcülük yapan suç ortağı failer eve girdikten sonra TCK'nin 36. maddesindeki diğer şartlara uyararak vazgeçerse, konut dokunulmazlığını ihlal suçuna iştirak etmiş olur.

Yardım edenin dış etkenler sebebiyle vazgeçse bile gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacağı ileri sürülür.<sup>334</sup> Ancak TCK'nin 41. maddesi 36. maddesinden ayrı düşünülmemelidir. İştirak halindeki suçtan vazgeçen suç ortağının her iki hükümdeki şartları sağlamalıdır.

### 3. Azmettirenin Gönüllü Vazgeçmesi

Azmettirenin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için hareketinin illi değerini ortadan kaldırması, yani faili icra hareketlerinden vazgeçirmesi

325 ÖZEN, Mustafa, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2007, Sayı: 70, (s. 239-253), s. 252.

326 EREM, 1973, s. 346.

327 TOZMAN, 2009 (b), s. 211.

328 TOZMAN, 2009 (b), s. 205-206.

329 ÖZTÜRK/ERDEM, 2008, s. 294-295.

330 TOZMAN, 2009 (b), s. 220.

331 TOZMAN, 2009 (b), s. 221.

332 FITZGERALD, P. J., *Criminal Law and Punishment*, Oxford, 1962, s. 110.

333 MALKOÇ, 2008, s. 317.

334 AKSOY, 2007, s. 219.

gerekir. Faili vazgeçiremezse sorumluluktan kurtulmak için icra hareketlerinin tamamlanmasına herhangi bir şekilde engel olması gerekir. Azmettiren ancak bu durumlarda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.<sup>335</sup> Tüm çabasına rağmen kişinin suçu işlemede engelleyemezse, en azından durumu yetkili mercilere bildirerek icra hareketlerinin tamamlanmasına engel olmalıdır.<sup>336</sup>

İngiliz hukukunda azmettirenin, açık ve kesin bir şekilde tavsiyesini geri aldığı kanıtlanması durumunda sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağı tartışılır.<sup>337</sup> Buna karşın Amerika'da azmettirenin ya da teşvik edenin bu iradesinden vazgeçtiğini fiilden önce failine bildirmesi halinde cezai sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilir.<sup>338</sup> Manevi iştirakin esası düşünüldüğünde bu yaklaşım mantıklı görünmektedir. Eğer manevi şerikin davranışı faili cesaretlendiriyorsa, bu davranışından vazgeçmesinin de aynı şekilde cesaretini kırması beklenir. Dolayısıyla failin işleyeceği suçtan önce ona artık destek vermediğini beyan eden kişinin, suça herhangi bir nedensel katkısının olduğu kabul edilmez. Ancak TCK'nin düzenlemesi açıktır. İştirak eden nedensel katkısını kaldırmadığı sürece sorumluluktan kurtulamaz. Azmettirenin nedensel katkısıysa suçun tamamına yayılır. Dolayısıyla TCK'ye göre azmettirenin sadece vazgeçtiğini failine bildirmekle sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Azmettiren, failin suçu işlemede engellerse gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Failse bu durumda teşebbüsten sorumlu olur. Buna karşın azmettirenin faili ikna etmekle kendi fiilini tamamladığı, failin suçu işlemede engellese bile sorumluluktan kurtulamayacağı görüşü de vardır. Ancak bu görüş kabul edilemez. Çünkü ortakların katkısı ne olursa olsun suçun maddi unsuru hepsi için aynıdır.<sup>339</sup> Fail suçu tamamlamadığı sürece gönüllü vazgeçme hepsi için mümkündür.

Azmettiren, fail daha icra hareketlerine başlamadan onu engeller ya da engellenmesini sağlarsa gönüllü vazgeçmeden söz edilemez. Çünkü bu durumda henüz azmettirenin

sorumluluğu doğmamıştır.<sup>340</sup> Gönüllü vazgeçme ancak fail icra hareketlerine başladıktan sonra fiilin tamamlanmasını engeller ya da engelletirse söz konusudur.<sup>341</sup> İcra hareketleri başlamadan önceki davranışlar ceza hukukunu ilgilendirmez.

Azmettiren failin suçu işlemede engellerse fail de gönüllü vazgeçmiş olur ve ikisinin cezai sorumluluğu birden kalkar. Oysa azmettiren faili ikna edemez ve yetkili mercilere haber vererek suçun işlenmesi engellerse sadece kendisi sorumluluktan kurtulur. Failse teşebbüsten dolayı cezalandırılır.<sup>342</sup>

Azmettirenin faili icra hareketlerine başladıktan sonra caydırmasına ayrıca değinilmelidir. Bu durumda azmettirenin çabalarını dışarıdan etki kabul edersek fail teşebbüsten sorumlu olur. Azmettirenin çabasını göz ardı edilebilir bir etki olarak değerlendirirsek failin de gönüllü vazgeçmeden yararlanması mümkündür. Bu değerlendirmenin nasıl yapılacağı yukarıda "İradi vazgeçme" başlığı altında anlatılmıştır.

## B. Suçun Gönüllü Vazgeçenin Gayreti Dışında Nedenle İşlenememesi

Suç ortağının bu durumda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için gerekli gayreti göstermiş olması şarttır. Bu düzenleme Alman Ceza Kanunu'nun 24/2 maddesine benzer.<sup>343</sup> Suç ortağı suçu objektif olarak engelleyemiyorsa sübjektif olarak gayret göstermesi aranır.<sup>344</sup>

Düzenleme suç ortağının ancak hareketinin illi değerini kaldırırca gönüllü vazgeçmeden yararlanacağı yönündeki mutlak anlayışı değiştirmiştir. Bunu başaramayan kişi de tamamen tesadüfi bir sebeple suçun işlenememesi halinde cezai sorumluluktan kurtulur.<sup>345</sup>

Suç ortaklarından birinin vazgeçme iradesi varken başka bir suç ortağı suçun tamamlanmasını engelleyebilir. Bu durumda suçu engelleme ortağa 41/2-a'nın uygulanacağı söylenebilir.<sup>346</sup> Doğal olarak bu, suçun önlenmesi için çaba sarf etmesi şartına bağlıdır.

335 DEMİRBAŞ, 2009, s. 434.

336 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 2008, s. 469.

337 WILLIAMS, 1998, s. 383.

338 PERKINS, Rollin M., *Criminal Law and Procedure*, 2. Basım, Brooklyn, 1959, s. 307.

339 EREM, 1973, s. 346-357.

340 BAKICI, 2008, s. 903.

341 TOZMAN, 2009 (b), s. 219.

342 İÇEL/EVİK, 2007, s. 259-260.

343 TOZMAN, 2009 (b), s. 193.

344 TOZMAN, 2008 (a), s. 223.

345 ÖZBEK, 2006, s. 504.

346 TOZMAN, 2009 (b), s. 222.

### C. Suçun Gönüllü Vazgeçenin Gayretine Rağmen İşlenmesi

Bu durumda kabul gören üç temel görüş vardır.

Gönüllü vazgeçen ortak suça nedensel katkısını gidermiş olduğu halde diğer ortaklar suçu işlerlerse iştiraktan sorumlu olmaz.<sup>347</sup> Bu hükmün azmettiren açısından uygulanması mümkün değildir çünkü azmettirenin nedensel katkısı sadece suç gerçekleşmediğinde kalkar.<sup>348</sup>

Gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için suç ortağının nedensel katkısını kendi iradesiyle ve tamamen ortadan kaldırmış olması gerekir. Suç ortağı sadece suça katkısını ortadan kaldırmanın neticesi engellemeyeceğini biliyor ya da düşünüyor başka önlemlere başvurmak zorundadır. Ancak vazgeçenin başvurduğu önlemlerin objektif olarak sonucu engellemeye en elverişliler olması zorunlu değildir. Kendine göre en uygun şekilde davranması yeterlidir. Bu önlemlerin suçu engelleyemeyeceğini fark ederse derhal en iyi sonuç alacağını düşündüğü aracı devreye sokmalıdır. Bunun sınırı düşüncesine göre un uygun olan yöntemin kendisi açısından tehlike yaratıyor olmasıdır. Bu durumda tehlikeden kaçınabilir ve yine kendine en uygun görünen yolu seçer.<sup>349</sup> Bu yaklaşım kusurluluğu kaldıran genel bir neden olan istenemezlik ilkesine uygundur. TCK'nin 28. maddesinde yer verilmiş olan istenemezlik ilkesi kıyasen diğer durumlarda da uygulanmalıdır. Suç ortağının gerçekleştirdiği davranış dışında bir davranışın kendisinden istenip istenemeyeceği göz önünde tutulmalı, bunun istenmesi insani görünmüyorsa sorumlu olmadığı kabul edilmelidir.<sup>350</sup> Ancak burada suç ortağının istenemez durumun doğmasına bizzat sebep olduğu gözden kaçırılmamalı ve bu ilke masum insanlara kıyasen daha kısıtlı uygulanmalıdır.

Buna karşın failin suçu engellemek için gösterdiği çabanın ciddiliğinin objektif olarak belirlenmesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüş failin suçu engellemek için subjektif olarak ciddi çaba göstermesini yeterli bulmaz. Failin subjektif değerlendirmesi doğrultusunda sorumluluktan

kurtulması mümkün olursa, failin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağını söyler. Çünkü fail savunmasında her zaman elinden geleni yaptığına inandığını iddia edecektir.<sup>351</sup>

Suç ortağının vazgeçtiğinden diğer ortakların haberi yoksa ve vazgeçen ortağın planlanan hareketlerine güvenerek suçu daha rahat işlemişlerse, vazgeçen ortak gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz. Tabii ki ortağın sadece vazgeçtiğini duyurması gönüllü vazgeçmeden yararlanması için yeterli değildir. Suçu önlemek için çaba göstermesi zorunludur.<sup>352</sup>

Suç ortağı, fiile katkısını gidermişse ve diğer suç ortaları onun katkısına ihtiyaç duymaksızın suçu tamamlayabilmişse bu maddeden yararlanır. Bu durumun suç ortağının katkısının teşebbüs için nedensel olması, ancak suçun tamamlanması için nedensel olmaması durumunda gerçekleşebileceği belirtilir. Örnek olarak A'nın B'ye hırsızlık için evin anahtarını vermesi ama kapı zaten açık olduğundan anahtarın kullanılmaması verilir.<sup>353</sup> Ancak bu örnekte A sadece anahtarını geri almışsa sorumluluktan kurtulabilir.<sup>354</sup> Yoksa gerekli çabayı göstermiş kabul edilemez.

### D. Gönüllü Vazgeçmenin Suçu İşlenemez Hale Getirmesi

Gönüllü vazgeçen suç ortağının hareketi olmazsa suçun işlenemez suç haline gelmesi durumunda diğer ortakların sorumluluğunun ne olacağı ayrıca tartışılmalıdır. Böyle bir durumda, işlenemez suçun farklı yaklaşımları farklı sorumluluklara yol açar.

Yukarıda belirtildiği gibi kanun soyut bir tehlikeyi değil, kişinin davranışını cezalandırır ve işlenemez suç buna göre değerlendirilmelidir.<sup>355</sup> Elverişlilik ya da elverişsizlik somut olaya göre belirlenmelidir.<sup>356</sup>

Söz konusu durumda suç tamamlanmadığı ya da netice gerçekleşmediği için gönüllü vazgeçen suç ortağının sorumluluktan kurtulacağı şüphesizdir. Bu sadece ihmali hareketle neticenin önlenbilmesine örnektir. Ancak diğer ortakların

347 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 366.

348 TOZMAN, 2009 (b), s. 219.

349 TOZMAN, 2009 (b), s. 227 vd.

350 HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi", **Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3, (s. 337-369), s. 368-369.

351 TOROSLU, 2009, s. 1207.

352 TOZMAN, 2009 (b), s. 228-229.

353 ÖZTÜRK/ERDEM, 2008, s. 297.

354 ÖZBEK, 2006, s. 504.

355 EREM, 1973, s. 352-353.

356 EREM, 1973, s. 354.



teşebbüsten mi ceza alacakları yoksa işlenemez suç dolayısıyla sorumluluklarının mı doğmayacağı tartışılmalıdır.

Örneğin, iki failin mağduru öldürmek için anlaştığını düşünelim. Suç planına göre faillerin her biri farklı zamanlarda mağdurun içkisine tek başlarına tamamen zararsız olan ancak bir arada ölümcül hale gelen maddeler atacak olsunlar.

Bu faillerden ilkinin maddeyi atmasında nispi elverişsizlik olduğu ileri sürülebilir. Çünkü suç sadece ikinci failin davranışı gerçekleşmezse işlenemez hale gelecektir. Buna göre ilk fail teşebbüsten sorumlu olur. İkinci suç ortağı açısından ilk failin davranışı gerçekleşmediği için mutlak elverişsizliğin söz konusu olduğu ve sorumluluğunun doğmayacağı savunulabilir.

## VI. ETKİN PİŞMANLIK

Eski adıyla suç sonrası etkin pişmanlık suç tamandıktan sonra suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini azaltmak veya ortadan kaldırmak için girilen aktif çabayı ifade eder. Bu kurumun gönüllü vazgeçmeyle karıştırılmaması gerekir. Suç sonrası pişmanlık bazen cezayı azaltan bazen de tamamen kaldıran bir sebep olarak öngörülür.<sup>357</sup>

Etkin pişmanlıkta zaten kamu düzeni ihlal edilmiştir. Sadece suçun etkileri tamir edilmektedir ve bu takdiri ya da kanuni bir indirim sebebidir.<sup>358</sup>

Etkin pişmanlığı cezasızlık sebebi olarak düzenleyen yabancı kanunlar olduğu gibi, indirim sebebi olarak kabul edenler de vardır. Ancak ETCK bu kurumu genel olarak düzenlememişti. Sadece bazı suçlara özgü cezasızlık veya indirim sebebi olarak kabul edilmişti.<sup>359</sup>

Etkin pişmanlık TCK'nin genel hükümlerinde düzenlenmemiştir. Bu yüzden tüm suçlar açısından değil sadece hakkında düzenlendiği suçlar için uygulanabilir. Etkin pişmanlık bazı suçlar açısından cezayı kaldıran veya azaltan bir şahsi sebep olarak düzenlenir Bazı durumlardaysa mahkum olunan cezayı bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırır.<sup>360</sup>

TCK'nin sisteminde etkin pişmanlığın suç tamandıktan sonraki aşamada belli suçlar için cezasızlık veya indirim yaratan bir şahsi sebep

olduğu söylenir.<sup>361</sup> Bu kurumun düzenlediği durumlarda aslında suç yolu kapanmış, yani suç tamamlanmıştır.<sup>362</sup>

## VII. SONUÇ

TCK'de gönüllü vazgeçmenin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Bu her ne kadar faileri caydırmak ve mağdurların daha ağır zarar görmesi riskini azaltmak açısından yerindeyse de, uygulamada problem yaratabilecek niteliktedir.

Failin gönüllü vazgeçip vazgeçmediğine karar verilirken iki temel değerlendirmenin yapılması gerekir; fiil tamamlanmış mı ve vazgeçme iradi mi.

Fiil amaçlanan netice gerçekleşene kadar tamamlanmaz ve gönüllü vazgeçme bu zamana kadar mümkündür. İradilik içinse, failin fiile devam edebilirliği esas alınmalıdır.

Fail; dış maddi etmenler, tesadüfi nedenler, suç tamamlandı zannı veya nispi elverişsizlik sebepleriyle vazgeçerse gönüllü vazgeçmiş kabul edilemez. Buna karşın saike bakılmaksızın, iç etmenler sebebiyle vazgeçen fail gönüllü vazgeçmiştir. Bu etmenler pişmanlık, merhamet, tiksinti ya da utanç olabilir. Dış manevi etmenler; yakalanma veya ceza korkusu, mağdurun direnci, ikna, suçu erteleme düşüncesi, göz önüne alınmayan risk gibi sebeplerse mutlak olarak olmasa da gönüllü vazgeçmeye yol açabilir. Bu durumlarda gönüllü vazgeçmenin kabulü için failin hala bir seçme şansının olması gerekir. Oysa bu nedenler failin suça devam etme ihtimalini kaldıracak ağırlıktaysa gönüllü vazgeçmeden söz edilemez.

Özellikle yakalanma veya cezalandırılma korkusunun gönüllü vazgeçmeye yol açacağı kabul edilmelidir. Çünkü gönüllü vazgeçmenin amacı zaten faile cezalandırılmama imkanı tanıyarak, suçtan vazgeçmesini sağlamaktır. Ancak bunun için bu korkunun polis arabası görülmesi gibi bir dış maddi etmeden kaynaklanmamış olması gerekir.

TCK'nin 36. maddesi kapsamındaki gönüllü vazgeçmeden yararlanılması için suçun tamamlanmaması mutlak bir şarttır. Oysa 41. maddede düzenlenen iştirak halindeki suçlarda gönüllü vazgeçmede bu kuralın istisnaları düzenlenmiştir. Suç ortağının bu istisnalardan yararlanması suçun tamamlanmasını engellemek için kendisinden beklenilecek en ciddi çabayı göstermesine bağlıdır.

357 TOROSLU, 2006, s. 269.

358 BAYRAKTAR, 1968, s. 126-127.

359 DÖNMEZER/ERMAN, 1976, s. 488-489.

360 HAKERİ, 2011, s. 429-430.

361 ÖZGENÇ, 2008, s. 443.

362 AYDIN, 2006, s. 107.

Bu konuyla ilgili bir başka önemli nokta da asli failin vazgeçmesinin etkisidir. Fiili gerçekleştiren kişi cezalandırılmazken sadece yardım edenlerin sorumlu tutulması haksız görünmektedir. Ancak kanunun lafzı bu yödedir.

#### KAYNAKÇA

- AKSOY, Pervin, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- AKTAŞ, Yusuf, **Cezanın Kurulması**, Ankara.
- ALACAKAPTAN, Uğur, **İşlenemez Suç**.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Turhan, Ankara, 2007.
- ASHWORTH, Andrew, **Principles of Criminal Law**, 4. Basım, Oxford University Press, 2003.
- AYDIN, Devrim, "Suça Teşebbüs", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2006, Cilt: 55, Sayı: 1, (s. 85-114).
- AYDIN, Nurullah, **Türk Suç ve Ceza Hukuku**, 2. Basım, Adalet, Ankara, 2009.
- BAKICI, Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. Basım, Adalet, Ankara, 2008.
- BAYRAKTAR, Köksal, "Faal Nedamet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1968, Cilt: 33, Sayı: 3-4, (s. 120-154).
- BOYCE, Ronald N./DRIPPS, Donald A./ PERKINS, Rollin M., **Criminal Law and Procedure**, 10. Basım, Foundation, 2007.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Basım, Beta, İstanbul, 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Basım, Seçkin, Ankara 2009.
- DONAY, Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul, 2007.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 1, 6. Basım, İstanbul, 1976.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: II, 5. Basım, İstanbul, 1974.
- ELLIOTT, Catherine/QUINN, Frances, **Criminal Law**, 4. Basım, Longman, 2002.
- ERDOĞAN, Yavuz, "Gönüllü Vazgeçme", **Terazi**, Yıl: Ağustos 2010, Sayı: 13.
- EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Cilt: I, 10. Basım, Ankara, 1973.
- ERRA, Carlo, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", (çev. S. Eрман), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1944, Cilt: 10, Sayı: 1-2, (s. 679-720).
- ERSOY, Yüksel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İmaj, Ankara, 2002.
- FITZGERALD, P. J., **Criminal Law and Punishment**, Oxford, 1962.
- FLETCHER, George P., **Rethinking Criminal Law**, Oxford, 2000.
- GÜNGÖR, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin, Ankara, 2007.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3, (s. 337-369).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 2. Basım, Us-A, Ankara, 2010.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Basım, Adalet, Ankara, 2011.
- HALL, Daniel E., **Criminal Law and Procedure**, 5. Basım, Delmar, 2009.
- İÇEL, Kayıhan/EVİK, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Basım, Beta, Cilt: II, 2007.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, (çev. F. Yenisey), Beta, İstanbul, 2007.
- KOYUNCU, Ali, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 2. Basım, Adalet, 2006.
- LAFAVE, Wayne R., **Criminal Law**, 4. Basım, Thomson West, 2003.
- LIPPMAN, Matthew, **Contemporary Criminal Law**, 2. Basım, Sage, 2010.
- MALKOÇ, İsmail, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, 3. Basım, Malkoç Kitabevi, Cilt: I, 2008.
- MANTOVANI, Ferrando, **Diritto Penale Parte Generale**, Cedam, 2007.
- ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Basım, Beta, Cilt: II-III, İstanbul, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi**, 3. Basım, Seçkin, Ankara, 2006.
- ÖZEN, Muharrem, «TCK»nda Taksir», **Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul, 2010, (s. 111-145).
- ÖZEN, Mustafa, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı: 70, (s. 239-253).
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Seçkin, Ankara, 2008.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Basım, Seçkin, Ankara, 2008.
- PERKINS, Rollin M., **Criminal Law and Procedure**, 2. Basım, Brooklyn, 1959.
- ROBBERS, Gerhard, **An Introduction to German Law**, 4. Basım, Nomos, 2006.
- ROBINSON, Paul H./DUBBER, Markus Dirk, **An Introduction to the Model Penal Code**, <http://www.>

[law.upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf](http://www.upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf).  
(erişim tarihi 10.11.2012)

- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Yetkin, Ankara, 2005.
- SÖZÜER, Adem, **Suçta Teşebbüs**, Kazancı, İstanbul, 1994.
- TOROSLU, Haluk, "Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2009, (s. 1173-1210).
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş, Ankara, 2006.
- TOROSLU, Nevzat/ERSOY, Yüksel, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", **Türk Ceza Kanunu Reformu**, İkinci Kitap, 2004.
- TOZMAN, Önder, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 84, (s. 160-187).
- TOZMAN, Önder, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 82, (s. 1-34).
- TOZMAN, Önder, "Suçta Teşebbüs", **Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul, 2010, (s. 177-202).
- TOZMAN, Önder, "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: III, Sayı: 1.
- TOZMAN, Önder, "Türk ve Alman Hukukunda Olası Kartla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: Nisan 2010, Sayı: 12.
- TOZMAN, Önder, **Suçta Teşebbüs**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer**, Seçkin, Ankara, 2003.
- WILLIAMS, Glanville, **Criminal Law**, 2. Basım, Gaunt, 1998.
- YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Beta, İstanbul, 2009.
- YURTCAN, Erdener, **Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, E-kitap, 2011.
- YURTCAN, Erdener, **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, Kazancı, 2004.
- <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2205>. (erişim tarihi 10.11.2012)

