

# GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

## VOLUNTARY ABANDONMENT

Rezan EPÖZDEMİR\*

**Özet:** Suç, çeşitli aşamalardan geçilerek işlenir ve suçun geçirdiği bu aşamalar bütününe ‘suç yolu’ denir. Fail suç yolunda ilerlerken, suç işleme iradesi zayıflayabilir hatta bütünüyle yok olabilir. Gönüllü vazgeçme failin iradesinin zayıfladığı ya da yok olduğu bu aşamada gündeme gelen ve kanun koyucunun toplumsal ve sosyal yararı gözeterek düzenlediği, hukuki niteliği tartışmalı olan bir kurumdur. Gönüllü vazgeçme ya suçun icra hareketleri aşamasında ya da icra hareketlerinin tamamlanmasından ve fakat neticenin gerçekleşmesinden önce gündeme gelir. Biz çalışmamızda bilhassa 765 sayılı Eski Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nu kıyaslayarak, gönüllü vazgeçmenin temelini ortaya koyacak, gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmadığına ilişkin doktrindeki temel görüşlere yer verecek ve gönüllü vazgeçmenin hangi şartlarda mümkün olduğu hususunu Yargıtay kararları perspektifinde etraflıca incelemeye çalışacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Gönüllü Vazgeçme, Suç Yolu, Teşebbüs, İcra Hareketleri

**Abstract:** The crime is committed through various stages and the stages in which the crime is committed are called as path of crime (iter criminis). As a perpetrator moves on the path of crime, the will to commit the crime can get weaker or even can totally disappear. Voluntary abandonment is a concept which occurs in a phase that will of the perpetrator to commit a crime gets weaker or even disappears. Furthermore, common and social benefit of the society are sought by the law-maker when it is regulated. Therefore, its’ abstract character gives a legally controversial perspective to the concept. Voluntary abandonment occurs either at the phase of criminal enforcement actions or after the actions, when it is completed, but before the results of the crime comes in. We aim to answer the question when and how the voluntary abandonment is valid as a legal concept. Our study builds a comparative view of Turkish Criminal Code numbered 765 and Turkish Criminal Code numbered 5237 while explaining the essentials of the concepts in doctrinal perspective and analyzing the Court of Appeal decisions.

**Keywords:** Voluntary Abandonment, Path of Crime, Attempt, Enforcement Actions

---

\* Dr., ORCID: 0000-0003-4038-9447

## I. Genel Olarak

Ceza hukukunda suç bir sonuç olarak karşımıza çıkar. Olgu, olay ve hareketler zincirinin son halkasını oluşturur. Suç, çeşitli aşamalardan geçilerek işlenir ve suçun geçirdiği bu aşamalar bütününe 'suç yolu' denir.<sup>1</sup> İter Criminis<sup>2</sup> olarak da adlandırılan suç yolu düşünce, hazırlık, icra hareketleri ve tamamlanma safhalarından oluşmaktadır.<sup>3</sup> Fail icra hareketleri safhasına ulaşmak suretiyle cezalandırılabilir bir aşamaya gelir ve bu şekilde ceza hukukunun alanına girmiş olur.<sup>4</sup> Cezalandırılabilir aşamaya gelen failin suç yolunda devam ederken suç işleme iradesi zayıflayabilir ve hatta tamamen yok olabilir. Bir suçun icra hareketlerine başlayan failin, bu icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi ya da icra hareketlerini tamamlasa bile suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gönüllü vazgeçme olarak adlandırılmıştır. Mezkûr kanun failin suç yolunda ilerlemekten vazgeçmesindeki toplumsal ve sosyal yararı gözeterek, failin cezalandırılmayacağını düzenlemiştir.<sup>5</sup>

İlk kez Ortaçağ hukukçularınca ortaya atılan teşebbüs kavramı, gönüllü vazgeçmenin tartışılmasına neden olmuştur.<sup>6</sup> Bu bağlamda gönüllü vazgeçme kurumunun kökenini Ortaçağ'a dayandırmak mümkündür. Hukukumuzda ise hem 765 sayılı Eski Ceza Kanunu'nda hem de 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda gönüllü vazgeçme müesse-

<sup>1</sup> Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s.410.

<sup>2</sup> "...Bilindiği üzere suç, bir süreç içinde işlenmekte olup, buna suç yolu (iter criminis) denilmektedir. Bu süreçte fail önce belli bir suçu işlemek hususunda karar vermekte, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlıkları yapmakta, son olarak da icra hareketlerini gerçekleştirmektedir..." ( Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2017/1200, 2017/3350, 27.3.2017, www.kazanci.com )

<sup>3</sup> Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.309.

<sup>4</sup> Yasemin Baba, Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.1 ve s.112.

<sup>5</sup> "...Gönüllü vazgeçmede.. Kişilere pişman olma olanağı tanınması, onların suç işlemeden topluma kazandırılması, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha faydalı görülmektedir. Kanunumuzda yer alan düzenlemenin temelinde, eylemin vazgeçme anına kadar icra edilmesi dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği, ancak suç politikası gereği cezalandırılmak istenilmediği fikrinin yattığı söylenebilir..." ( Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/14-600, 2015/194, 9.6.2015, www.kazanci.com )

<sup>6</sup> Pervin Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2007, s.184-185.

sine yer verilmiştir. Ancak bu kanunların konuya ilişkin düzenlemeleri ve kullandıkları terminoloji oldukça farklıdır. Biz çalışmamızda, bilhassa eski ve yeni ceza kanununu kıyaslayarak, gönüllü vazgeçmenin temelini ortaya koyacak ve gönüllü vazgeçmenin hangi şartlarda mümkün olduğu hususunu yargı kararları eşliğinde açıklamaya çalışacağız.

Suç teorisi içinde gönüllü vazgeçme, tipiklik, hukuka aykırılık, maddi ve manevi unsurların dışında ele alınması gereken bir kurumdur. Zira her ne kadar teşebbüs ile ilişkilendiriliyor olsa da, gönüllü vazgeçmenin varlığı halinde fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmamakta<sup>7</sup> ve failin ceza sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Teşebbüste ki temel kıstas, failin girdiği suç yolunda elinde olmayan nedenlerle işlemeyi kastettiği suçu tamamlayamamasıdır.<sup>8</sup> Oysa gönüllü vazgeçme failin iradi hareketi ile icra hareketlerinden vazgeçmesi veya kendi çabası ile suçun tamamlanmasını veya sonucun meydana gelmesini önlemesidir.<sup>9</sup> Gönüllü vazgeçme kurumu kanun koyucu tarafından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" şeklinde hüküm altına alınmış ve esasında bu düzenleme ile birlikte gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki fark ortaya çıkarılmıştır.<sup>10</sup> Bu açıklamalarımız

<sup>7</sup> "...Gönüllü vazgeçmede fail icrasına başladığı, yani teşebbüs aşamasına ulaştığı suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır. Ceza sorumluluğunun kalkması, sadece teşebbüs aşamasındayken icrasından gönüllü olarak vazgeçilen suç bakımından söz konusudur. Bu noktaya kadar işlenen fiiller eğer başkaca bir suç oluşturuyorsa, failin bundan kaynaklanan sorumluluğu saklıdır..." ( Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2017/622, 2017/2490, 8.5.2017, www.kazanci.com )

<sup>8</sup> Enes Yılmaz, "Suçun Özel bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, s.2559.

<sup>9</sup> Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan /Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.1061.

<sup>10</sup> "...Yasadaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayırım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan sebeplerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtı-

ışığında denilebilir ki gönüllü vazgeçme, teşebbüsten dolayı cezalandırılmanın bir istisnasını teşkil etmektedir.

## II. 765 sayılı Eski Ceza Kanunu Döneminde Gönüllü Vazgeçme Kurumu

Gönüllü vazgeçmenin temelini ortaya koyabilmek için öncelikle mezkûr kurumun Türk Hukukunda atladığı basamaklara bakmak gerekir. 765 sayılı eski Ceza Kanunu'nda teşebbüs kurumu, eksik teşebbüs ve tam teşebbüs olarak ikiye ayrılıyordu. Bahsi geçen eski kanuna göre, suç yolunda ilerleyen failin icra hareketlerini tamamlayamaması eksik teşebbüs, icra hareketlerini bitirip neticeyi gerçekleştirememesi durumu ise tam teşebbüs olarak adlandırılmıştı.<sup>11</sup> Hiç şüphesiz ki burada aslolan gerek icra hareketlerinin tamamlanamaması, gerekse neticenin gerçekleştirilememesi açısından failin elinde olmayan sebeplerin devrede olmasıdır.<sup>12</sup> 765 sayılı eski Ceza Kanunu'nda eksik teşebbüsün düzenlendiği 61. maddede gönüllü vazgeçme de düzenlenmiştir. Mezkûr hükme göre "Müteşebbis, cürmün ef ali icrayesinden ihtiyariyle vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır."<sup>13</sup> Tanımdan da anlaşıldığı gibi, eski ceza kanunu döneminde gönüllü vazgeçme, suç yalnızca eksik teşebbüs aşamasında kalmış ise söz konusu olabilmekteydi. Bu düzenlemeye göre fail icra hareketlerini bitirmeden önce ihtiyariyle (gönüllü) vazgeçerse ceza almıyordu.<sup>14</sup> Ve fakat bu durumda dahi icra hareketlerinden vazgeçmenin gönüllü vazgeçme sayılabilmesi için failin, o zamana kadar yaptığı tüm hareketleri ve neticelerini

ğış zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi ya da malın iadesini kapsamaktadır..." (Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2014/1907, 2016/925, 10.2.2016, www.kazanci.com )

<sup>11</sup> Veli Özer Özbek/Nihat Kambur/Pınar Bacaksız/Koray Doğan/ İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s.450.

<sup>12</sup> "...Eylemin yarıda kalması veya sonucun alınmaması harici engel nedeniyle olmayıp, failin iradesine bağlı ise ihtiyariyle vazgeçme veya faal nedamet söz konusudur. Faile teşebbüsten dolayı ceza verilemez..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1991/5-334, 1991/358, 16.12.1991, www.kazanci.com)

<sup>13</sup> "... Öte yandan, aynı yasanın 61. maddesinin son fıkrasında, isteği ile icra hareketlerinden vazgeçen faile kalktığı suçtan ceza verilemeyeceği, ancak vazgeçme anına kadar yaptığı icra hareketlerinin başlı başına bir suç teşkil etmesi halinde, bu suçun cezasının verilmesi ile yetinileceği belirtilmektedir..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2005/5-34, 2005/54, 24.5.2005, www.kazanci.com)

<sup>14</sup> Önder Tozman, Suça Teşebbüs, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008, s. 109.

ortadan kaldırması gerekiyordu.<sup>15</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak 765 sayılı eski Ceza Kanunu döneminde icra hareketleri bittikten sonra salt neticenin önlenmesi gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilmesi açısından yeterli değildi. Dolayısıyla tam teşebbüs aşamasında kalmış suçtan vazgeçmek gönüllü vazgeçme olarak kabul edilmiyordu. Tam teşebbüs aşamasında söz konusu olan ve failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen, neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olması haline etkin pişmanlık (faal nedamet) deniliyordu.<sup>16</sup> 'Suç Öncesi Etkin Pişmanlık' adı verilen bu kurum eski ceza kanununda düzenlenmediği için fail bu durumda tam teşebbüsten sorumlu tutuluyordu.<sup>17</sup> Fakat uygulamada hâkimler orta yolu bulabilmek adına, aynı Kanun'un 59. maddesi uyarınca takdiri indirim yoluna başvurabilmekte<sup>18</sup> ve bu yolla sanığın suç yolundaki iyiniyeti adeta ödüllendirilmekteydi. Hakeza failin suç tamamlandıktan sonra pişmanlık göstermesiyle 'Suç Sonrası Etkin Pişmanlık' olarak adlandırılıyor ve bazı suçlara özel olarak düzenlenmiş bulunuyordu. Bu bağlamda eski ceza kanununda, etkin pişmanlığı düzenleyen genel bir hüküm yoktu ve suç öncesi etkin pişmanlık kanunda hüküm altına alınmadığı için, böyle bir durumun varlığı halinde tam teşebbüs hükümleri tatbik edilmekteydi. Nitekim eski ceza kanunu döneminde icra hareketlerinin tamamlanması ancak neticenin gerçekleşmemesi şeklinde ortaya çıkan suç öncesi etkin pişmanlığın, açık bir hükümle düzenlenmemiş olması eleştiriliyordu.<sup>19</sup>

### III. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Gönüllü Vazgeçme Kurumu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gönüllü vazgeçme kurumu, 765 sayılı Kanun'a göre çok daha farklı bir biçimde kaleme alınmıştır. 5237 sayılı Kanun'da gönüllü vazgeçme, mezkûr kanunun 'Genel hükümler' başlıklı birinci kitabının, 'Ceza Sorumluluğunun Esasları' başlıklı ikinci kısmının, 'Suça Teşebbüs' başlıklı üçüncü bölümünde

<sup>15</sup> Hale Akdağ, "Gönüllü Vazgeçme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, s.92.

<sup>16</sup> Köksal Bayraktar, "Faal Nedamet", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:33, S: 3-4, 1968, s. 122.

<sup>17</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2011, s. 429.

<sup>18</sup> Doğan Soyaslan, "Teşebbüs Suçu", *Kazancı Kitap*, Ankara 1994, s.123.

<sup>19</sup> Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Ankara 1973, s.349.

36. maddede düzenlenmiştir. Esasında kanun koyucunun yaptığı düzenlemeye bakıldığında, eski kanun dönemindeki ihtiyariyle vazgeçme ve suç öncesi faal nedamet kurumlarının bir maddede toplandığı ve birleştirildiği görülmektedir. Yine ehemmiyet arz eden bir diğer husus ise, eski kanundan farklı olarak icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra da gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbikinin mümkün hale getirilmesidir.<sup>20</sup> Yani eski ceza kanunu döneminde sadece icra hareketleri devam ederken söz konusu olan gönüllü vazgeçme kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin gerçekleşmediği durumları da kapsar.<sup>21</sup> Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun düzenlemesine bakıldığında anlaşılmaktadır ki, eski ceza kanunu dönemindeki suç öncesi etkin pişmanlık yeni kanunda gönüllü vazgeçme içerisinde eritilmiştir. Suç sonrası etkin pişmanlık ise eski kanun döneminde olduğu gibi genel bir hüküm olarak birinci kitapta düzenlenmemiş, ilgili suç tipleri için ayrı ayrı özel hükümler altında düzenlenmiştir.<sup>22</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme, suç tamamlanmadan önce etkin pişmanlıktan bahsedilmesinin doğru olmadığı, gönüllü vazgeçmenin teşebbüsün tüm aşamaları için geçerli olması gerektiği görüşüne dayandırılmıştır. Kanaatimiz eksik ve tam teşebbüs ayırımını kaldıran 5237 sayılı Kanun'un teşebbüse ilişkin düzenlemeleri gözetildiğinde bu görüşün yerinde olduğu yönündedir.

#### IV. Gönüllü Vazgeçmenin Suç Teorisindeki Yeri

Gönüllü vazgeçmenin suç teorisindeki yeri hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşler, esasında gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmadığına ilişkin görüşlere bağlı olarak şekillenmektedir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği ve esası sadece teorik anlamda önem taşımaz, hangi teorinin benimsendiği kurumun geçerlilik koşullarını da etkiler.<sup>23</sup> Kanaatimizce gönüllü vazgeçme ce-

<sup>20</sup> "...Kanunumuzdaki düzenlemede gönüllü vazgeçmenin suçun tamamlanması aşamasına kadar mümkün olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkündür..." (Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2017/622, 2017/2490, 8.5.2017, www.kazanci.com)

<sup>21</sup> Yavuz Erdoğan, "Gönüllü Vazgeçme", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ağustos 2010, s.93.

<sup>22</sup> Özcan Erdagöz, "Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2013, s.1063.

<sup>23</sup> Adem Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1994, s. 235.

zayı kaldıran şahsi bir sebeptir ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 41. maddesindeki<sup>24</sup> düzenlemede belirtildiği üzere suç ortaklarına bir etkisi olmaz.<sup>25</sup> Aşağıda etraflıca gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmadığına ilişkin görüşlere yer verecek ve sonrasında kurumun yapısı ve hukuki niteliğine ilişkin düşüncelerimizi açıklayacağız.

Gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmadığına ilişkin görüşlere değinmeden önce, gönüllü vazgeçen faile ceza verilmemesine yönelik yapılan eleştirilerden bahsetmekte fayda vardır. Zira gönüllü vazgeçen faile ceza verilmemesi doktrinde birçok yönden eleştirilmiştir. İcraya başlayan ve tehlikeliliğini ortaya koyan failin cezalandırılmamasının adalet duygusuna zarar vereceği, toplumdaki dengeyi bozan failin sonuçlarına katlanması gerektiği bu eleştirilerden bazılarıdır. Hakeza gönüllülük durumunun hangi kıstaslara göre belirleneceği ve bunun tespitindeki zorluk da bir eleştiri olarak ileri sürülmüştür. Yine, icra hareketlerini bitiren faili, kurtulma şansı kalmadığı gerekçesiyle suçu tamamlamaya iteceği yönünde eleştiriler mevcut olsa da, bilhassa son eleştiri 5237 sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenleme karşısında kanaatimizce hukuki dayanaktan yoksun hale gelmiştir.

## A. Doktrindeki Teoriler

### 1. Hukuk Teorileri:

Gönüllü vazgeçmenin niçin cezalandırılmadığına ve bu kapsamda suç teorisindeki yeri hakkında başlıca teoriler hukuk teorileri ve suç politikası teorileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Esas itibarıyla hukuk teorileri taraftarları, failin icrasına başladığı suç yolundan dönmesi sebe-

<sup>24</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 41:

(1)İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

<sup>25</sup> "...Öte yandan, gönüllü vazgeçme şahsi bir cezasızlık sebebi olarak öngörüldüğünden dolayı, bunun diğer şeriklere etkisi yoktur. TCK'nın 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen bu vazgeçmeden yararlanacak, hareketin nedensellik değerini ortadan kaldırmayan diğer şeriklerin sorumlulukları sürecektir..." (Yarıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/10-183, 2015/62, 24.3.2015, www.kazanci.com)

biyle ya teşebbüsün tipikliğe uygunluğunun ve hukuka aykırılığının ya da kusurunun ortadan kalkması suretiyle suçun unsurlarının artık mevcut olmadığını ileri sürerler ve bu sebeple bu teorilerin günümüzde temsilcisi bulunmamaktadır.<sup>26</sup> Esasında, hukuki teori taraftarlarının hepsi gönüllü vazgeçmenin suçun unsurlarından birini ortadan kaldırdığını savunmaktadır. Hukuk teorileri de kendi içinde subjektif ve objektif hukuk teorileri olarak ikiye ayrılmıştır. Subjektif teorilerden iptal teorisine göre gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının sebebi, vazgeçme iradesiyle beraber failin kastını iptal etmiş, kötü niyetinin yerine iyiniyetini koymuş olmasıdır.<sup>27</sup> Butlan teorisine göre ise, suçun icra hareketlerinden vazgeçen failin, baştan itibaren suç işleme iradesinin bulunmadığının kabulü gerekir ve fail bu yüzden cezalandırılmaz.<sup>28</sup> Kastın Zayıflığı teorisine göre ise fail, kastının yeterli yoğunlukta olmaması sebebiyle cezalandırılmamaktadır.<sup>29</sup> Zira zayıflayan bu kast failin teşebbüs sebebiyle cezalandırılabilmesi için yeterli değildir.<sup>30</sup> Yine subjektif hukuki teorilerden olan karine teorisine göre ise failin icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi, onun başından beri suçun tamamlanması açısından yeterli bir potansiyel iradeye sahip olmadığını ve failin bu yüzden cezalandırılmayacağını savunmaktadır.<sup>31</sup> Objektif hukuki teori görüş taraftarlarına göre ise, icra başlangıcı ve netice bir bütün olarak değerlendirilmeli ve failin vazgeçme iradesiyle birlikte suç neticesinin gerçekleşmesi için yapmış olduğu hareketlerinin izlerinin silindiği kabul edilmeli, fail bozduğu toplumsal barışı yeniden tesis ettiği gerekçesi ile cezalandırılmamalıdır.<sup>32</sup> Bu teorileri savunan yazarlardan; Binding failin vazgeçmeyle hareketlerini yapmamış saydığını ve kurala aykırılığı ortadan kaldırdığını, Frank ise suça teşebbüsün toplum barışını bozduğunu ancak failin vazgeçmeyle bu barışı yeniden sağladığını savunmuşlardır.<sup>33</sup> Kanaatimizce bilhassa

<sup>26</sup> Murat Arabacı, Gönüllü Vazgeçme, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2014, s.5.

<sup>27</sup> Demirbaş, s.429; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1992, s.416.

<sup>28</sup> Demirbaş, s.430.

<sup>29</sup> Demirbaş, s.430; Sözüer, s.236.

<sup>30</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2017, s.611; Emin Artuk, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s.250.

<sup>31</sup> Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.416; Demirbaş, s.430.

<sup>32</sup> Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.416-417.

<sup>33</sup> Sözüer, s.237.

objektif teori açısından, teşebbüs kurumunun ceza hukukunda kabul edilmiş olması karşısında, gerçekleşen olaylara hiç olmamış gibi yaklaşmak kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.

## 2. Suç politikası Teorileri:

Suç politikası teorilerine göre ise, gönüllü vazgeçme suçun bir unsurunu değil, cezayı kaldırmaktadır. Zira bu teorilerin taraftarlarına göre, fiilin icra hareketlerine başlayan failin gönüllü vazgeçmesi, o zamana kadar yaptıklarını yok saydıramaz. Bu bağlamda her ne kadar sübjektif veya objektif bir şekilde vazgeçme söz konusu olsa da, mevcut hareketlerin izlerinin silindiği kabul edilemez. Suç politikası teorilerinden psikolojik zorlama teorisine göre fail vazgeçme hareketini cezalandırılmaktan korktuğu için yapmaktadır *ve* bu aşamadan sonra faili cezalandırmak gereksiz hale gelecektir.<sup>34</sup> Adeta bu vazgeçme ile ceza tehdidi amacına ulaşmış, hukuk düzeni korunmuştur. Af teorisine göre ise, fail vazgeçme hareketiyle birlikte kısmen de olsa toplumda yarattığı bozukluğu tamir eder, böylece toplum düzenin bozucu etkisini de ortadan kaldırdığından, cezalandırılmamayı hak etmiştir.<sup>35</sup> Yine cezanın amacı teorisine göre failin icra hareketlerinden vazgeçtiği durumda failin tehlikeliliği azdır ve fiilin tehlike derecesi de katlanılmaz nitelikte olmadığı için fail cezalandırılmaz.<sup>36</sup>

Suç politikası teorilerinden en kabul göreni ve Türk Ceza Hukukunda da üstün tutulan görüş, altın köprü teorisidir.<sup>37</sup> Bu teoriye göre faile suç yolundan dönmesi durumunda cezasız kalacağı şeklinde bir güvence verilmeli, faile suç yolundan geri dönmek üzere altın köprüler sunulmalıdır. Zira fail suç yoluna girmekle bütün köprüleri yıkmıştır. Devlet yıkılan bu köprülere rağmen adeta bir af vaat etmeli, altından bir köprü kurtulmalı ve faili suç işlemekten vazgeçirmelidir. Bu teorinin temel fikri, faile suçu tamamlaması için bir neden sunmak, faili suçtan vazgeçmeye teşvik etmektir.<sup>38</sup> Esasında 5237 sayılı Kanun'un kabul

<sup>34</sup> Demirbaş, s. 430.

<sup>35</sup> Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.402.

<sup>36</sup> Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 1010.

<sup>37</sup> Artuk, s.251; İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2001, s.311.

<sup>38</sup> Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Basım, Adalet Yayınevi, Eylül 2017, s. 419 ; "...Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesindeki "gönüllü vazgeçme"

ettiği teoride budur. Nitekim gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği 36. maddenin gerekçesinde bu durum "gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir" şeklinde ifade edilmiştir.

### B. Baskın Görüş

Suç politikası teorilerine üstünlük veren Türk Ceza Hukuku'na göre gönüllü vazgeçme, suçun unsurlarında bir etki yaratmamakta ve cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak kabul edilmektedir.<sup>39</sup> Zira bu sonuca, iştirak halinde işlenen suçlarda sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırılmasından ve mezkûr maddenin gerekçesinden ulaşmak mümkündür. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinin gerekçesinde bu husus "Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce, gönüllü vazgeçmenin suçun unsurlarından birini ortadan kaldırdığı görüşünü savunmak ve bu bağlamda gönüllü vazgeçme halinde sanık hakkında beraat hükmü tesis etmek, adalet duygusunu zedeleyecek mahiyette bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla Türk Hukukunda gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliğini cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak kabul etmek oldukça yerinde bir yaklaşımdır. Bu minvalde sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulandığı durumlarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 4. fıkrasının b bendi uyarınca şahsi cezasızlık sebebinin varlığı sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Fakat Yargıtay aşı-

düzenlemesi ile failin suç yolundan dönerek, suçun tamamlanmasını veyahut da neticenin gerçekleşmesini önlemesi; etkin pişmanlığa dair düzenlemeler ile de, suç tamamlandıktan sonra hatasının farkına vararak nedamet duyup neden olduğu haksızlığın neticelerini gidermesi için teşvikte bulunulması amaçlanmıştır..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2015/2-832, 2016/102, 1.3.2016, www.kazanci.com)

<sup>39</sup> "... Aynı Kanun'un "Gönüllü Vazgeçme" başlıklı 36. maddesinde; "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" şeklinde teşebbüsten kaynaklanan ceza sorumluluğunu kaldıran şahsi bir sebep olan gönüllü vazgeçme hüküm altına alınmış..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/10-183, 2015/62, 24.3.2015, www.kazanci.com)

ğıda alıntıladığımız kararında sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbikini kabul etmekle beraber, etkin pişmanlık sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermiştir ki, bu karara katılmak hukuken mümkün değildir. Gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği göz önüne alındığında Yargıtay'ın mezkûr kararının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.<sup>40</sup>

## V. Yeni Düzenlemeye İlişkin Değerlendirmeler

İfade edelim ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki gönüllü vazgeçmeye ilişkin düzenleme her ne kadar eski ceza kanununa nazaran suç önlemeye teşvik edici mahiyette düzenlenmiş ve suç öncesi etkin pişmanlık gönüllü vazgeçme hükümlerine tabi kılınmış ise de, bu düzenlemenin suç siyaseti bakımından çok yerinde olmadığı ve aşırı bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir. Zira suç yolunda ilerleyen failin icra hareketlerinden vazgeçmesi ile icra hareketlerini tamamladıktan sonra neticeyi ya da suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik hareketlerini hukuki anlamda aynı sonuca bağlamak, toplumda adaletten beklenen fonksiyonun eda edilememesine sebep olabilir. Bu açıdan söz konusu hükmün adaleti tesis etmekten uzak olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumu en iyi özetleyebilecek örnek ise şudur: Mağdura öldürme kastıyla ateş eden fakat isabet ettiremeyen fail hakkında öldürmeye teşebbüs hükümlerine göre ceza verilecekken, isabet ettirip yaraladıktan sonra mağduru hastaneye götürme veya müdahale edip kurtarılmasına sebep olan fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümleri tatbik edilebilecek ve böylece fail hakkında sadece tamam olan kısımdan yani kasten yaralama suçundan ceza verilecektir. Bu durumda 5237 sayılı Kanun'daki düzenleme kurşunları isabet ettirip yaraladıktan sonra mağduru hastaneye götürme veya müdahale edip kurtarılma-

<sup>40</sup> "...Suça sürüklenen çocukların müştekinin evinin önündeki 1 çift terliği aldıkları, ancak hiç bir engel yokken aynı apartmanın içine terliği bırakarak bisikleti alıp dışarı çıktıkları, 5237 sayılı TCK'nın 36/1. maddesinde hükme bağlanan gönüllü vazgeçme müessesesinin, failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken iradesi ile pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi veya icra hareketlerini sürdürme ya da sonucun gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanabilen bir yasa normu olduğu, suça sürüklenen çocuklarının eylemi yönünden TCK 36/1, CMK 223/4-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken..." (Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 2015/14402, 2015/10203, 30.11.2015, www.kazanci.com)

sına sebep olan fail hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını engeller.<sup>41</sup> Diğer taraftan, somut örnek bakımından kasten yaralama suçunun manevi unsurunun oluşup oluşmadığı hususunda tereddüt bulunduğu göz önüne alındığında kanundaki gönüllü vazgeçmeye ilişkin yeni düzenlemenin eleştirilebilir mahiyette olduğu gözlemlenmektedir. Bu noktada, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gereken uyuşmazlıklarda adaletin tesis edilmesine ilişkin en büyük görev mahkemelere düşmektedir. Hakeza yukarıda atıf yaptığımız gerekçelerle, gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesi somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından mezkûr talebin reddine karar verilmiştir.<sup>42</sup> Her ne kadar söz konusu

<sup>41</sup> Nevzat Toroslu/Yüksel Ersoy, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı" Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, 2004, s.13; "...İcra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde gelişen her iki haldeki gönüllü vazgeçmede de, failin işlemekte olduğu suça ilişkin hareketleri teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCK'nın 36. maddesi uyarınca bu suçtan dolayı ceza verilemeyecek, işlemeyi kastettiği suça yönelik olarak vazgeçme ânına kadar icra ettiği hareketlerinin bir başka suçu oluşturması durumunda, o suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Başka bir anlatımla gönüllü vazgeçmenin aynı zamanda tamamlanmış olan suçlara etkisi bulunmamaktadır. Vazgeçme sadece icra hareketlerine başlar-ken işlenmesi kast olunan suçu kapsamakta ve bu suça teşebbüsten cezalandırılmama sonucunu doğurmakta, ancak aynı zamanda tamamlanan başka bir suçun cezalandırılmasını engellemektedir..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2013/1-126, 2014/364, 11.7.2014, www.kazanci.com)

<sup>42</sup> Anayasa'ya aykırılığı ciddi bulunan itiraz konusu kural iptal istemiyle Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi Tarafından şu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiştir. "Dosyamızın sanığı metropol niteliği taşıyan ve her türlü gelişmiş tedavi olanaklarına sahip İzmir ilinde yaşamaktadır. Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporlarında açıkça belirtildiği gibi, öldürme suçu açısından elverişli bir araçla mağdureyi altı kez bıçaklamıştır. Bu yaralardan iki tanesi yaşamsal öneme sahip bölgelere yöneltilmiş hayati tehlike doğuracak şekilde yara oluşturmuştur. Bu aşamada mağdure hastaneye kaldırılmış ve gelişmiş tedavi olanaklarına sahip bir hastanede tedavi gördüğü için hayatta kalabilmiştir. Sanıkla aynı durumda olan ancak bir köy yerleşim biriminde ya da ilçe ya da ilde oturmasına rağmen o yöredeki tedavi olanaklarının sınırlılığı nedeniyle aynı eylem düzeyinde pişmanlık duyarak mağdureyi bizzat hastaneye götüren bir şahıs olduğunu varsaydığımızda, yaşadığı yörenin özellikleri ve tedavi olanaklarının sınırlı olması nedeniyle olay mağdurunun ölmesi durumunda şahıs insan öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Oysaki dosyamızın sanığı 5237 sayılı Kanun'un 36. maddesindeki hüküm nedeniyle hastanenin tedavi olanaklarının gelişmiş olması ve müdahaleyi yapan hekimlerin becerisi nedeniyle mağdurun yaşama döndürülmüş olması nedeniyle adam öldürmeden sorumlu tutulmayacağı gibi adam öldürmeye de teşebbüs suçundan değil yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin ülkenin farklı farklı yerlerinde yaşayan şahıslar açısından aynı eylemi gerçekleştirmiş olmalarına rağmen haklarında ayrı ayrı hükümlerin uygulanması sonucunu doğu-

racığı için Anayasa'nın 10. maddesinde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi yapılan bu düzenlemenin doğuracağı sonucun genel objektif adil ve hakkaniyet ölçütüne uygun olduğunu kabul etmek ve bu sonucu Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de amaç ve görevleri düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi, Anayasamızın 17. maddesinde ayrıksı durumlar dışında mutlak bir hak olarak düzenlenen kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla da bağdaştırılması mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle 5237 sayılı Kanun'un 36. maddesi Anayasamızın 2., 10. ve 17. maddesi hükümlerine mahkememizce aykırı görülmüştür." Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemine ilişkin esastan incelemesi ise şöyledir: "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde gönüllü vazgeçme durumu düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Maddede, gönüllü vazgeçme halinde kural olarak faile icrasına başladığı suçtan dolayı ceza verilemeyeceği, ancak o ana kadar yapılan hareketlerin müstakil bir suç oluşturması durumunda failin cezalandırılabilirliği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, fail suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak, gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleşen eylem ayrı bir suçu oluşturduğu takdirde, fail sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

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

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

Çağdaş ceza kanunlarında, toplumsal barışı bozan, bireyde korku ve toplumda gerginlik yaratan suçların önüne geçilebilmesi için failleri suç işlemekten ya da

itiraz oybirliği ile reddedilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin gönüllü vazgeçme müessesisiyle ilgili yapmış olduğu değerlendirmeler oldukça önemlidir. Kanaatimizce, kanun koyucu gönüllü vazgeçmeye ilişkin yukarıda atıf yaptığımız eleştiriler ve kurumun amacını gözeterek hakkaniyete uygun bir düzenleme yapmalıdır.

## VI. Gönüllü Vazgeçmenin Koşulları

Gönüllü vazgeçmenin mevcudiyetinden bahsedebilmek için bazı şartlardan söz etmek gerekir. Gerek doktrin gerekse kemikleşmiş Yargıtay kararlarında<sup>43</sup> yer alan bu şartları şöyle sıralamak mümkündür. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. Esasında burada ifade edilmek istenen hiç şüphesiz ki suçun teşebbüs aşamasında kalmış olmasıdır. İkinci olarak icra hareketlerinden, icra hareketleri tamamlanmışsa suç tamamlanmadan

---

suçu tamamlamaktan vazgeçmeye özendirilecek kurallara yer verildiği görülmektedir. İtiraz konusu kuralın, izlenen suç politikası uyarınca gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, faillerin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmelerini teşvik etmek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan tüm suçlarda uygulanacak genel hüküm niteliğindeki itiraz konusu kural, suçu işlemekten gönüllü vazgeçen faillerin yaşadıkları yerin az ya da çok gelişmişliğini dikkate alarak farklı hükümler öngörmemekte; aksine suçu işlemekten gönüllü vazgeçen tüm faillerin aynı hükümden yararlanmalarını sağlamaktadır. Esasen Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği "mülkîlik ilkesi" uyarınca, Türk Ceza Kanunu ülkenin tümünde ve suç işleyen kişilere her hangi bir ayırım yapmadan uygulanmak durumundadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

<sup>43</sup> "...Gönüllü vazgeçmenin varlığı için aranan şartlar şu şekilde sıralanabilir:  
1-) Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı,  
2-) Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli,  
3-)Vazgeçmenin konusu' icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli,  
4-)Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terk etmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli,  
5-)Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir sebeple önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme oluşmayacak ve fail 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinden yararlanamayacaktır..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/14-600, 2015/194, 9.6.2015, www.kazanci.com)

veya netice gerçekleşmeden vazgeçme gerçekleşmelidir. Ayrıca bu vazgeçme iradi ve gönüllü olmalıdır. Son tahlilde suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir nedenle, dış bir etken sayesinde önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbiki gündeme gelmeyecektir.<sup>44</sup> Biz çalışmamızın boyutu elverdiği ölçüde aşağıda her bir şarta ilişkin açıklamalarda bulunacağız.

Gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için, ilk olarak kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik icra hareketlerine başlanmalıdır. Zira hazırlık hareketleri suç işleme iradesini ortaya koymak bakımından yeterli kuvvette değildirler ve tehlike arz etmezler. Bu bakımdan gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbiki için suç yolunda ilerleyen failin mutlaka hazırlık hareketleri evresini geçmiş olması ve icra hareketleri safhasına gelmiş olması gerekir. Hakeza bu durum madde metninde de açık bir şekilde "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer..." şeklinde ifade edilmiştir. Bu minvalde gönüllü vazgeçmenin ancak teşebbüsün söz konusu olduğu aşamada gerçekleşebileceği, dolayısıyla teşebbüsü mümkün olmayan suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilemeyeceği söylenebilir.<sup>45</sup> Zira suça teşebbüsün her somut olayda değerlendirilmesi gerekse de, bazı suçlar teşebbüse elverişli değildir.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> "...fail icraya başlarken göz önünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşamamışsa vazgeçmenin gönüllü olmadığı, bu halde icra hareketleri failin elinde olmayan engelleyici nedenlerle bitirilemediğinden ya da sonuç failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmediğinden kalkışmanın söz konusu olduğu..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/1-692, 2012/60, 28.2.2012, www.kazanci.com), "...sanıkların sahte olarak oluşturdukları kaza tespit tutanağı ile katılan ... şirketinden sigorta bedelini talep ettikleri, sigorta başlangıç tarihi ile kaza tarihinin yakın olması nedeni ile sigorta şirketi tarafından olaya dair inceleme başlatılması ve kazanın gerçekte 26/04/2012 tarihinde yapıldığına dair maddi delillere dayalı tespitler yapılması üzerine sanıkların suçlamalardan kurtulmak üzere tevil yollu ikrar içeren beyanlarda buldukları, dolayısıyla vazgeçmenin gönüllü ve iradi olmadığı, dış etmenlere dayanması karşısında, sanıklar hakkında mahkumiyet hükmü verilmesi yerine, yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde beraat hükmü verilmesi..." (Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2017/1783, 2017/20486, 17.10.2017, www.kazanci.com)

<sup>45</sup> "...Bu durumda gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için suçun, suçun teşebbüs aşamasında kalması, vazgeçmenin iradi ve gönüllü olması, suçun tamamlanmamasının ya da neticenin gerçekleşmemesinin, sanığın iradi ve gönüllü vazgeçmesine bağlı olması, dış etkenlere bağlı olmaması gerekmektedir..." (Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2017/1783, 2017/20486, 17.10.2017, www.kazanci.com)

<sup>46</sup> Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-A

Burada örnek olarak kalkışma suçları ve taksirli suçlar zikredilebilir. Bilhassa taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Çünkü teşebbüs kişinin ancak işlemeyi kast ettiği suç açısından mümkündür.<sup>47</sup> Failin suç işleme kastından vazgeçmesi anlamına gelen gönüllü vazgeçmenin tabiiyeti itibariyle taksirli suçlarda söz konusu olması mümkün değildir. Çünkü bu suçlarda zaten vazgeçilebilecek bir kast yoktur.<sup>48</sup> Dolayısıyla suça teşebbüsün mümkün olmadığı durumlarda, gönüllü vazgeçme hükümlerinin gündeme gelmesi hukuken mümkün değildir.

Diğer taraftan, gönüllü vazgeçmenin mevcudiyetinden bahsedebilmek için icra hareketlerinden, icra hareketleri tamamlanmışsa suç tamamlanmadan veya netice gerçekleşmeden faildeki gönüllü ve iradi vazgeçme gerçekleşmiş olmalıdır. Esasında kanun koyucunun gönüllü vazgeçmeyi düzenlediği madde metnine bakıldığında gönüllü vazgeçmenin iki ayrı biçimde ele alındığı görülmektedir. Gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı ilk hal, failin icra hareketlerinden gönüllü ve iradi olarak vazgeçmesidir. İkinci hal ise, failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halidir.

## VII. Failin İcra Hareketlerinden Vazgeçmesi Şeklindeki Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edileceği ilk hal yukarıda ifade ettiğimiz üzere, failin icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesidir.<sup>49</sup> İfade edelim ki, icra hareketlerinden vazgeçme lafzı itibariyle dahi negatif bir özellik taşır yani suç yolunda ilerlemeye karar vermiş failin suç faaliyetini sonuna kadar götürmemesi anlamına gelir.<sup>50</sup> Bu durumda ihmali suçlar hariç, failin aktif bir hareket yapma-

Yayıncılık, Ankara 2017, s.344.

<sup>47</sup> Muharrem Özen, "TCK'nda Taksir", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul 2010, s.143.

<sup>48</sup> Akdağ, s.113.

<sup>49</sup> "... Gönüllü vazgeçme ilk olarak icra hareketleri safhasında mümkündür. Fail, icra hareketlerinin devamı aşamasında, icra hareketlerini sonuna kadar götürme imkân ve iktidarı bulunmasına rağmen icraya devam etmemiş olmalıdır..." (Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2017/622, 2017/2490, 8.5.201 )

<sup>50</sup> "... İcra hareketlerinden vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir... Bu durumda failin soyut durması yetecek ve aktif bir davranış gerekmeyecektir." Yargıtay 11.

sına gerek olmayıp sadece devam ettiği suça ilişkin hareketten vazgeçmesi yeterlidir.<sup>51</sup> Fakat ihmali suçlarda icra hareketinden vazgeçmek için pozitif bir fiilin varlığı gerekir, esasında burada ancak yapılmayan hareketin yapılması ile birlikte gönüllü vazgeçme hükümleri gündeme gelebilecektir. Diğer taraftan vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı, başka bir ifadeyle vazgeçmenin ne zaman ihtiyari ne zaman harici sebeplerle olduğu kesin olarak belirlenmelidir. Fail hakkında özgür iradesiyle vazgeçmediği veya elinde olmayan sebeplerle bu şekilde davranmak zorunda kaldığı kesin olarak belirlenmediği sürece şüpheden sanık yararlanır ilkesi gözetilerek gönüllü vazgeçme hükümleri tatbik edilmelidir. Zira hiç şüphesiz ki, vazgeçme iradesi harici baskılardan uzak, serbest bir vaziyette gün yüzüne çıkmalıdır.<sup>52</sup> Yine vazgeçme gönüllü olmasının yanı sıra ciddi olmalı, kesin ve şartsız olmalı, geçici olmamalıdır. Vazgeçmenin kesinliğinden icra hareketlerinin kat'i bir surette bırakılmış olmasını, geçici olmamasından ise failin hareketlerinin suça kısa bir ara vermeye yönelik değil suçtan geri dönmeye yönelik olması anlaşılmalıdır. Fakat her şeyden öte, gönüllü vazgeçme kurumunun temeli gönüllülüktür. Fail suç yolunda ilerlerken hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması için, objektif bir unsur olarak icra hareketlerinden vazgeçmesi gerekirken, sübjektif bir unsur<sup>53</sup> olarak da bu vazgeçmenin gönüllü olduğundan söz edebilmek gerekir. Esasında burada yine gönüllü vazgeçmenin teşebbüsle olan ayrımı göz önüne çıkmaktadır. Zira zaten suç yolunda ilerleyemeyen

<sup>51</sup> Ceza Dairesi, 2014/1907, 2016/925, 10.2.2016, www.kazanci.com  
Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, s.408.

<sup>52</sup> Yavuz Erdoğan, "Gönüllü Vazgeçme", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2010, s.105.

<sup>53</sup> "...Vazgeçmenin sübjektif şartı olan ve dördüncü bentte açıklanan gönüllülük, gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemektedir. Korktuğu ya da mağdura acıdığı için veya vicdan azabı, tanrı korkusu gibi başkaca iç etkenlerin varlığıyla vazgeçmesi durumunda da fail hakkında gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Önemli olan failin kendi iradesi ile suç işlemekten vazgeçmesi icra hareketlerini yarıda bırakması ya da neticenin gerçekleşmesini engellemesi olup, vazgeçmenin kaynağını insanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Esasen ceza muhakemesinde psikik dürtülerin kaynağını ispatlamak da kolay olmadığından, faile ceza vermemek için fiili isteyerek kesmesi yeterli görülmelidir. Böylece, vazgeçmenin içten bir pişmanlığın sonucu olması gerek olmayıp failin samimiyeti aranmayacağından, suçu daha sonra işlemek üzere vazgeçmiş olması halinde dahi, kamu düzeni de bozulmamış olduğu için gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılacaktır..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/10-183, 2015/62, 24.3.2015, www.kazanci.com)

failin vazgeçmesinin ihtiyari olmaması teşebbüsün bir unsurudur. Bu minvalde, bu husus tersten formüle edilecek olursa şu şekilde ifade etmek gerekir: Teşebbüste failin vazgeçmesinin ihtiyari olmaması koşulu gerçekleşmedikçe, ceza sorumluluğunu genişleten teşebbüs hükümlerinin de uygulanabileceği söylenemez. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin varlığı halinde teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Her ne kadar doktrinde gönüllülükten anlaşılması gerekenin ne olduğu konusunda psikolojik ve normatif teorilere yer verilmişse de, biz çalışmamızın boyutu elvermediği için burada sadece teorilerin isimlerini zikretmekle yetinecek ve vazgeçmenin ihtiyari olması ile ilgili daha pratik bilgilere değineceğiz.

Bilhassa Türk Hukukunda vazgeçmenin gönüllü olup olmadığına ilişkin belirleme yapılırken, doktrin ve uygulamada kabul gören frank formülü esas alınmaktadır. Frank formülüne göre, failin “sonucu gerçekleştirebileceğim halde gerçekleştiriyorum” demesi halinde vazgeçme gönüllü, “sonucu gerçekleştirmek istiyorum fakat gerçekleştiremiyorum” demesi halinde ise vazgeçme gönülsüz olarak kabul edilmektedir.<sup>54</sup> Yani suça devam etme imkân ve iktidarına sahip olan fail, her ne saikle olursa olsun suçun icra hareketlerinden serbest iradesiyle vazgeçerse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecek-

<sup>54</sup> Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, s.402; Soyaslan, s.293; “... Sanığın, apartmanın 4. katındaki yakınları evden kızına ait çantayı alıp merdivenlerden inerken çantayı merdiven boşluğuna attıktan sonra 1. Katta yakınlık ile karşılaştığı, ne beklediği sorusuna MY’yi beklediği yanıtını verdiği sırada yakınının kızının, çantasının yerinde olmadığını söylemesi ve yakınının “sen mi aldın?” diye sorması üzerine “evet ben aldım ve şuraya attım” diyerek attığı yeri gösterdiği, olay yerine gelen tanık İ. ile birlikte üzerine aramak istediklerinde bıçak çıkardığı, ancak yakınlık ve tanık tarafından etkisiz hale getirildiği anlaşılmıştır. Gönüllü vazgeçme failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi, yani failin iradesi ile hareketlerini sonlandırması veya gönüllü vazgeçmede icra hareketlerini sürdürme ya da sonucu gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde vazgeçmede yani failin icra hareketlerini bitirmiş ancak sonuç meydana gelmeden gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlediğinde uygulanabilen bir yasa yorumudur. İcra hareketlerini tamamlayan fail sonucun gerçekleşmesini önlemek için ciddi bir çaba göstermelidir. Çabaya rağmen sonuç meydana gelmişse fail sonuçtan sorumlu tutulacak, sonucu engellemesi takdirinde indirim nedeni olarak kabul edilecektir. Somut olayda çantayı çalıp olay yerinden ayrılmaya çalışan sanığın yakınlık fark edip, suç konusu eşyayı sonradan almak üzere merdiven boşluğuna atması şeklinde gelişen eyleminde, 5237 sayılı TCK’nın 36. maddesinin uygulama koşulları bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2007/832, 2010/764, 26.01.2010, www.kazanci.com)

tir.<sup>55</sup> Bu noktada her ne saikle olursa olsun şeklindeki söylemin nedeni, ceza hukukunun failin iç dünyası ile ilgilenmiyor olmasıdır. Hakeza gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için failde muayyen bir saikin aranması, fail tarafından ispatlanamayacak ve uygulamada hâkimlere zorluk çıkartacak bir şart yaratmak anlamına gelir ki bu da hukuken ve fiilen kabul edilemez. Bu noktada ehemmiyet arz eden failin saikin tespiti değil, seçme özgürlüğü varken fiilden vazgeçmesidir.<sup>56</sup> Zira vazgeçme iç ve dış faktörlerden kaynaklanabilir, failin acıma, korkma, rezil olma duygusu veya sair bir sebeple yasal zemine dönmüş olması, bu davranışları hukukilik sınırlarını aşmadığı müddetçe, vazgeçmenin gönüllüğüne tesir etmez.<sup>57</sup> Buna karşın, suçüstü yakalanma tehlikesiyle yahut şahitlerce görüldüğü gerekçesiyle hareketine devam etmeyen failin vazgeçmesinin gönüllü olmayacağı doktrinde kimi yazarlar tarafından kabul görmektedir.<sup>58</sup> Kanaatimiz, harici bir tazyik etkisi altında kalan failin iradesinin serbest olmadığı ve böyle bir durumun mevcudiyeti halinde gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilmemesi gerektiği yönündedir. Hakeza Yargıtay'da içtihatlarında bu yönde görüş bildirmektedir.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> "...Failin içten pişmanlık duyarak ya da utanarak suçtan vazgeçmesi aranmaz. Çünkü faili vazgeçmeye yönelten saik gönüllü vazgeçme açısından önem arz etmez. Fail ahlaki duygularla veya cezadan korkarak da vazgeçmiş olabilir. Önemli olan, failin seçme özgürlüğüne sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan failin ceza almaktan korkarak herhangi bir şeyden öğrenerek pişmanlık duyarak veya mağdura acıyarak suçu işlemeye devam etmemesi durumunda gönüllü vazgeçme varsayılır... Failin ne için vazgeçtiğinin veya vazgeçmenin gerçek bir pişmanlığın sonucu mu olduğunun önemi yoktur. Suça teşebbüs ile vazgeçme arasındaki en önemli fark teşebbüsün elde olmayan bir nedenden doğmasına karşılık vazgeçmenin bizzat failin isteği ile gerçekleşmesidir..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/10-183, 2015/62, 24.3.2015, www.kazanci.com)

<sup>56</sup> Nur Centel/Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, 2017, s.467.

<sup>57</sup> Hüseyin Acar, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 68.

<sup>58</sup> Erdagöz, s.1069; Kayıhan İçel, Suç Teorisi, Beta Basım-Yayın, 1999, s.363; Sözüer, s.246; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2016, s.287.

<sup>59</sup> "...Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde sanıklar ... ve ...'ın ... plakalı araçla ... İlçesine dolandırıcılık amacı ile geldikleri, mağdur ... tarafından yapılan teşhisten de anlaşıldığı üzere ...'ın mağdura Ziraat Bankasından geldiğini, bankadaki parasına 750 TL yatırması gerektiğini, bunun için son gün olduğunu, yoksa biriken 7000 TL parasını alamayacağını söylediği, mağdurun ise yanında para olmadığını, komşudan alacağını söylemesi üzerine, sanığın ben parayı yatırım diyerek evden gittiği oluştaki uygun şekilde kabul edilmesine göre, sanık ...'nın eyleminden yakalanma tehdidi ile vazgeçtiği hususunda herhangi bir delil bulunmadığı, bu itibarla şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca suç işlemekten

### VIII. Failin İcra Hareketlerini Tamamlamasına Rağmen Suçun Tamamlanmasını veya Neticenin Gerçekleşmesini Önlemesi Şeklindeki Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edileceği ikinci hal, failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halidir. Yukarıda failin icra hareketlerinden vazgeçmesi durumunda ihmali suçlar hariç aktif bir harekette bulunmasına gerek olmadığı hususuna değinmiştik. Oysa failin suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde negatif bir tavır yetmez, aksine failin suçun tamamlanmasını veya neticenin meydana gelmesini aktif bir çaba ile önlemesi gerekir.<sup>60</sup> Hakeza bu durum madde gerekçesinde "...Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir." şeklinde ifade edilmiştir. Burada failin gönüllü vazgeçme yönündeki iradesini tespit etmek, icra hareketlerinden vazgeçmeye oranla hiç şüphesiz ki daha kolay olacaktır. Kanaatimizce, 5237 sayılı Kanun'la birlikte suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi halinin gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilmesi yukarıda bahsettiğimiz suç politikası teorilerine ve madde gerekçesindeki ifade ile modern suç politikasına uygundur. Böylece, 765 sayılı Kanun'un ifadesi ile tam teşebbüs aşamasında da gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbiki mümkün hale getirilmiştir. Kanun'da her ne kadar suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi biçiminde iki kavramdan bahsedilmiş ise de, esasında sadece suçun tamamlanmasının önlenmesi ifadesinin yeterli olacağı kanaatindeyiz. Zira aslında kanun koyucunun kullandığı her iki kavram da suçun tamamlandığı anlamını taşır. Zannederiz ki kanun koyucu bu kavram ayrımını sırf hareket suçları ile netice suçları arasındaki farkı gözeterek yapmıştır. Neticede, vazgeçme her ihtimalde suçun tamamlanmasından önce gerçekleşmelidir.

gönüllü olarak vazgeçtiğinin kabulüyle sanıklar hakkında TCK'nın 36. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2014/1907, 2016/925, 10.2.2016, www.kazanci.com)

<sup>60</sup> "Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemek ise, pozitif bir özellik taşıy' bir diğer deyişle sonucu önleyecek yeni bir faaliyetin icra edilmesini gerektirir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2014/14-600, 2015/194, 9.6.2015, www.kazanci.com)

İfade edelim ki, failin suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini bizzat önlemesi zorunlu görülmemelidir. Sonucun başkaları tarafından engellenmesine yönelik ciddi çaba gösteren fail de gönüllü vazgeçmeden yararlanabilir.<sup>61</sup> Dolayısıyla neticenin gerçekleşmemesi bizzat başkaları tarafından sağlanabilir. Burada önemli olan failin neticenin engellenmesindeki nedensel katkısının varlığı, failin üçüncü kişileri harekete geçirmesi olgusudur.<sup>62</sup> Fakat failin neticenin engellenmesi sürecine dair mutlaka aktif bir katkısından bahsetmek gerekir, yoksa failin sadece başkalarının neticenin gerçekleşmesini engellemeye yönelik hareketlerine izin vermesi gönüllü vazgeçme olarak kabul edilemez. Şayet failin sürece kattığı nedensellik bağı olmasaydı, netice meydana gelebilecekti ise gönüllü vazgeçmenin varlığından bahsedilebilir ve bunun kaynağı da failin iradesidir. Failin neticeyi önleme noktasındaki iradesi ise tıpkı icra hareketlerinden vazgeçmede olduğu gibi gönüllü olmalıdır.<sup>63</sup> Gönüllülüğün hangi saikle olduğu ise

<sup>61</sup> Akdağ, s.109.

<sup>62</sup> "...Sanığın kasten öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilen olayda; uyuşmazlık, gönüllü vazgeçme koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir. Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır. Mağduru öldürmeye yönelik olarak dokuz adedi yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde 24 yerinden bıçaklayan, icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat ölüm sonucu gerçekleşmeden önce eyleminden dolayı pişmanlık duyarak mağdurun yaralarına üzerindeki kıyafet ile tampon yapan, ambulans çağırın, büro sahibi olan ağabeyine de haber verip onun da ambulans çağırmasını sağlayan, mağdura ulaşılması kolay olsun diye büro kapısını açık bırakan, gönüllü vazgeçme koşulları olduğundan, sanığın öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup, tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılması ve mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre temel cezanın alt sınırından uzaklaşarak tayin edilmesi gerekmektedir..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/1-692, 2012/60, 28.2.2012, www.kazanci.com)

<sup>63</sup> "... Uyuşmazlık; 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme şartlarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine ilişkindir. Sanığın suçta kullandığı bıçağı ve eldiveni saklayarak savunması doğrultusunda katılanın bıçak üstüne düştüğü algısını uyandırmak için mutfaktan aldığı başka bir bıçağı büküp mağdurenin yanına bırakması, sonra mağdurenin ölüp ölmediğini kontrol edip mağdureye "Benden şikâyetçi olacak mısın" diye sorması, ancak katılanın şikâyetçi olmayacağını söylemesi üzerine eylemine son vermesi, yaşlı ve ağır yaralı katılanı evde yalnız bırakıp kapıyı kapatması, ellerinde ve yüzünde kan olduğunu gören ağabeyi ve annesine mağdureye bir şeyler olduğunu söylemek dışında neticenin meydana gelmesini engellemek için hiçbir ciddi çaba içerisinde bulunmaması karşısında, sanığın davranışlarının gönüllülüğe dayanmadığı gibi neticenin gerçekleşmesini önlemek bakımından ciddi bir çaba niteliğinde de olmadığından gönüllü vazgeçmenin şartları gerçekleşmemiştir..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2013/1-126, 2014/364, 11.7.2014, www.kazanci.com)

önemli değildir. Önemli olan failin ciddi çabasının meydana getirdiği güçlü bir nedensellik ile sonucun önlenmesidir.<sup>64</sup> Diğer taraftan, failin tüm aktif uğraşlarına rağmen netice önlenememişse, fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilmesi mümkün değildir. Bu durum madde metninde<sup>65</sup> açıkça ifade edilmiştir. Netice gerçekleşirse fail hiç şüphesiz ki kastedilen tamamlanmış suçtan sorumlu olur, ancak cezasında Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi<sup>66</sup> uyarınca indirimle gidilebilir.

### IX. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme ile ilgili olarak değinilmesi gereken son husus, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin nasıl tatbik edileceği meselesidir. Zira bu husus 5237 sayılı Kanun'un 41. maddesinde "İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Suçun; a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kanunlardaki suç tanımlarında genel olarak yüklemün öznesi "kişi, her kim, kimse" gibi ifadelerle tek bir kişi olarak hüküm altına alınır. Fakat birden çok kişinin suça iştirak ettiği ve bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden çok kişi ile birlikte işlendiği de görülmektedir. Bu noktada, işlenen suçun icrasına katılan suç ortaklarının her birinin 5237 sayılı Kanun'un 40. maddesinde<sup>67</sup> hüküm altına alınan

<sup>64</sup> Erdagöz, s.1077.

<sup>65</sup> Türk Ceza Kanunu madde 36:

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

<sup>66</sup> Türk Ceza Kanunu madde 62:

(1)Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmi beş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.  
(2)Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.

<sup>67</sup> Türk Ceza Kanunu Madde 40:

bağlılık kuralı gereğince cezai sorumluluğu doğar. Yukarıda etraflıca açıkladığımız gönüllü vazgeçmenin neden cezalandırılmadığına ilişkin görüşler, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konusunda epey önem arz eder. Zira cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığını kabul etmeyen ve gönüllü vazgeçmenin suçun bir unsurunu kaldırdığını savunan hukuk teorileri dikkate alındığında, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme halinde hiçbir suç ortağının cezai sorumluluğundan bahsedilemezken, gönüllü vazgeçmenin cezayı kaldıran bir sebep olduğunu ve gönüllü vazgeçme halinde teşebbüs aşamasına gelmiş bir suçun bulunduğunu savunan suç politikası teorileri dikkate alındığında suça iştirak edenlerin cezai sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Eski ceza kanunu döneminde ayrıca hüküm altına alınmamış olan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme düzenlemesi, kanundaki lafzı itibariyle, gönüllü vazgeçme müessesesinin cezayı kaldıran şahsi bir sebep olduğunu teyit eder mahiyettedir. Zira mezkûr maddenin ilk fıkrasında bu husus "İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda diğer suç ortakları, teşebbüs derecesinde kalmış suçtan dolayı cezalandırılacaklardır.<sup>68</sup>

5237 sayılı Kanun'un 41. maddesinin tatbik edilebilmesi için her şeyden önce suç ortağının iştiraktan sorumlu tutulabilmesine ilişkin bütün şartlar gerçekleşmiş olmalıdır.<sup>69</sup> Bu minvalde, ilk olarak suç or-

(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

<sup>68</sup> "... Gönüllü vazgeçme nedeniyle cezasızlık durumundan sadece gönüllü olarak vazgeçen fail yararlanır. Diğer sanık İlyas'ın suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçtiği kabul edilse bile, o sırada gözcülük yapmakta olan sanık Faik bu durumdan yararlanamaz..." (Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2004/4963, 2005/15429, 14.11.2005, www.kazanci.com)

<sup>69</sup> Türk Ceza Kanunu Madde 40:

(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

tağının suç yolunda cezalandırılabilir aşamaya yani teşebbüs evresine ulaşması gerekmektedir. Yani yardım eden, fail icra hareketlerine başlamadan önce vazgeçmiş ve suçun işlenmesine o zamana kadar yaptığı katkıyı gidermişse sorumlu olmaz.<sup>70</sup> Diğer taraftan suça iştirak eden suç ortağının iştirak ettiği suça yönelik katkısının bilerek ve isteyerek yani kasten olması gerekmektedir.<sup>71</sup> Bu noktada olası kast tartışılabilirse de, taksirin varlığı halinde iştirak hükümlerinin tatbiki hukuken mümkün değildir. Esasında kanun koyucu tarafından 41. maddede, 36. maddeye göre daha farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Zira gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve buna rağmen suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda gönüllü vazgeçen suç ortağı yine de gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Diğer taraftan gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün çabasına rağmen, diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak suça iştirak eden suç ortağı hakkında suçun işlenmiş olmasına rağmen gönüllü vazgeçme hükümleri tatbik edilebilecektir.

## SONUÇ

İlk kez Ortaçağ hukukçuları tarafından ortaya atılan teşebbüs kavramı, gönüllü vazgeçme kurumunun tartışılmasına ve kurumun hukuk terminolojisindeki yerini almasına neden olmuştur. Türk Ceza Hukukunda hem 765 sayılı eski Ceza Kanunu'nda hem de 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda gönüllü vazgeçme kurumuna yer verilmişse de, mezkûr kanunların kurumu düzenleme biçimleri oldukça farklılık arz eder.

765 sayılı eski Ceza Kanunu'nda teşebbüs kurumu, eksik teşebbüs ve tam teşebbüs olarak ikiye ayrılıyordu ve tam teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan vazgeçilmesi halinde gönüllü vazgeçme hükümleri-

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

<sup>70</sup> Akdağ, s.119.

<sup>71</sup> Önder Tozman, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, s.8.

nin tatbik edilmesi hukuken mümkün değildi. Tam teşebbüs aşamasında söz konusu olan bu vazgeçme haline 'Suç Öncesi Etkin Pişmanlık' deniliyordu ve 'Suç Öncesi Etkin Pişmanlık' adı verilen bu kurum eski ceza kanununda düzenlenmediği için fail bu durumda tam teşebbüsten sorumlu tutuluyordu. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda eksik ve tam teşebbüs ayrımı kaldırılmış, eski ceza kanunu döneminde sadece icra hareketleri devam ederken söz konusu olan gönüllü vazgeçme kurumunun kapsamı genişletilerek, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin gerçekleşmediği durumlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilmesi mümkün hale getirilmiştir. Fakat bu düzenlemenin suç siyaseti bakımından çok yerinde olmadığı ve aşırı bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir. Kanaatimizce, kanun koyucu gönüllü vazgeçme kurumunun amacını gözetenek hakkaniyete uygun bir düzenleme yapmalıdır.

Gönüllü vazgeçmenin suç teorisindeki yeri hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Suç politikası teorilerine üstünlük veren Türk Ceza Hukuku'na göre, gönüllü vazgeçme, suçun unsurlarında bir etki yaratmaz. Kanaatimizce gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 41. maddesindeki düzenlemede belirtildiği üzere suç ortaklarına bir etkisi olmaz. Dolayısıyla sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edildiği durumlarda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 4. fıkrasının b bendi uyarınca şahsi cezasızlık sebebinin varlığı sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir Her şeyden önce kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik icra hareketlerine başlanmış olmalı, yani suç en azından teşebbüs aşamasında kalmış olmalıdır. Zira teşebbüs kişinin ancak işlemeyi kast ettiği suç açısından mümkün olduğu için bazı suçlar tabiatı itibariyle teşebbüse uygun değildir. Dolayısıyla teşebbüsün elverişli olmadığı suçlarda gönüllü vazgeçme hükümleri tatbik edilemez. İkinci şart olarak icra hareketlerinden, icra hareketleri tamamlanmışsa suç tamamlanmadan veya netice gerçekleşmeden vazgeçmenin gerçekleşmesi gerektiğinden söz edilebilir. Son olarak suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir.

Nitekim gönüllü vazgeçme kurumu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda iki ayrı biçimde ele alınmıştır. İlki, failin icra hareketlerinden gönüllü ve iradi olarak vazgeçmesidir. İkincisi ise, failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halidir. Bilhassa vazgeçmenin ikinci şeklinde failin ciddi bir çaba göstermesi aranmakta ise de kanun koyucunun madde gerekçesindeki ifadesi ile "ciddi bir çaba" ile neyi kastettiği tam olarak anlaşılammamaktadır. Kanaatimizce gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gereken uyuşmazlıklarda mahkeme somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmalıdır.

Hiç şüphesiz ki, yukarıda atf yaptığımız her iki durum bakımından da vazgeçme gönüllü olmalıdır. Burada gönüllülüğün hangi saikle olduğu ehemmiyet arz etmez. Fail, her ne saikle olursa olsun suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçerse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir ki, ceza hukukunun kişinin iç dünyası ile ilgilenmeyen yaklaşımı karşısında biz de bu görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Diğer taraftan vazgeçme iradesi serbest, harici baskılardan uzak, ciddi, kesin ve şartsız olmalı, geçici olmamalıdır. Zira doktrinde bazı yazarlar tarafından suçüstü yakalanma tehlikesiyle veya şahitlerce görüldüğü gerekçesiyle hareketine devam etmeyen failin vazgeçmesinin gönüllü olmayacağı kabul görmektedir. Kanaatimiz, harici bir tazyik etkisi altında kalan failin iradesinin serbest olmadığı ve böyle bir durumun mevcudiyeti halinde gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilmemesi gerektiği yönündedir.

Son tahlilde, eski ceza kanunu döneminde kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmamış olan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme düzenlemesine değinmek gerekir. Mezkûr madde metni, yukarıda dermeyan ettiğimiz üzere gönüllü vazgeçmenin cezayı kaldıran şahsi bir sebep olduğunu teyit eder mahiyettedir. Zira madde metnine göre "İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır." Diğer taraftan ilgili düzenlemeyi, gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği 36. maddeden ayıran ölçüt, ciddi ve aktif bir çaba göstermesine rağmen neticenin gerçekleşmesini önleyemeyen fail hakkında da gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbik edilmesinin hukuken mümkün hale getirilmesidir.

## Kaynakça

- Acar Hüseyin, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Akdağ Hale, "Gönüllü Vazgeçme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013.
- Aksoy Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2007.
- Arabacı Murat, *Gönüllü Vazgeçme*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Artuk Emin, *Suçun Özel Görünüş Şekilleri*, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 2017.
- Baba Yasemin, *Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Bayraktar Köksal, Faal Nedamet, İHFM, 1968.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- Demirbaş Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2011.
- Erdagöz Özcan, "Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2013.
- Erdoğan Yavuz, "Gönüllü Vazgeçme", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2010.
- Erem Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Ankara, 1973.
- Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Us-A Yayıncılık, 2017.
- İçel Kayıhan, *Suç Teorisi*, Beta Basım-Yayım, 1999.
- Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992.
- Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1992.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.
- Özen Muharrem, "TCK'da Taksir", *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku*, İstanbul: Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010.
- Özgenç İzzet /Şahin Cumhur, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Öztürk Bahri/ Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Yayın Matbaacılık, 2007.
- Soyaslan Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 2016.
- Soyaslan Doğan, *Teşebbüs Suçu*, Ankara: Kazancı Kitap, 1994.

- Sözüer Adem, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul : Kazancı Hukuk Yayınları , 1994.
- Toroslu Nevzat/Ersoy Yüksel, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı" Türk Ceza Kanunu Reformu, 2004.
- Tozman Önder, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009.
- Tozman Önder, *Suçta Teşebbüs*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008.
- Ünver Yener, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 2017.
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Yılmaz Enes, "Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme", Ankara: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016.
- Zafer Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, İstanbul: Beta Yayınları, 2016.