

■ Dr. Öğr. Ü. Recep KAHRAMAN\* ■

## GÖNÜLLÜ VAZGEÇMENİN SUBJEKTİF UNSURUNUN İÇSEL VE DIŞSAL KARARLARA GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATING THE SUBJECTIVE ELEMENT OF VOLUNTARY ABANDONMENT ACCORDING TO INTERNAL  
AND EXTERNAL DECISIONS

### ÖZET

Suçun icrasına başlayan fail, icra hareketini tamamlamaz ya da neticenin meydana gelmesini engellerse suça teşebbüsten dolayı sorumlu olmaz. Bu durum suç genel teorisinde gönüllü vazgeçme olarak ifade edilmektedir. Gönüllü vazgeçme, suç politikası gereğince failin cezalandırılmasını engelleyen kişisel bir cezasızlık nedenidir. Objektif ve subjektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Objektif unsur, icra hareketlerinin tamamlanmaması ya da neticenin meydana gelmesinin engellenmesidir. Subjektif unsur ise vazgeçmenin gönüllü olmasıdır. Günümüz ceza hukuku sisteminde failin gönüllü olup olmadığının tespiti içsel ve dışsal kararlarına göre yapılmaktadır. Vazgeçme iradesi, failin içsel kararına dayanıyorsa vazgeçme gönüllüdür. Vazgeçme iradesi, failin dışsal kararına dayanıyorsa somut olaya göre değerlendirme yapılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Teşebbüs, Gönüllü vazgeçme, Kişisel cezasızlık nedeni, Gönüllü, Hür irade.

### ABSTRACT

If a person voluntarily abandons performance of the acts necessary to commit the crime, or avoids accomplishment of the crime with his own efforts, then he may not be punished for this criminal attempt. This situation is expressed as voluntary abandonment in the general theory of crime. Voluntary abandonment is a personal cause of impunity that prevents the offender from being punished in accordance with the crime policy. It has two elements, objective and subjective. The objective element is that performance of act of the crime is not completed or the result is prevented. The subjective element is to express the voluntary. In today's criminal law system, the determination of whether the offender is voluntary or not is made according to his/her internal and external decisions. If the abandonment is based on the internal decision of the offender, abandonment is voluntary. If the abandonment is based on the external decision of the offender, the evaluation is made according to the concrete case.

**Keywords:** Attempt, Voluntary abandonment, Personal cause of impunity, Voluntary, Freewill.

**Makale Geliş Tarihi:** 23.11.2020 **Kabul Tarihi:** 24.12.2020

\* **ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0002-0991-9692>

Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, recepkehrmn@gmail.com

## GİRİŞ

Suç yolunda icra hareketlerine başlanmasıyla birlikte hareket cezalandırılabilir olduğundan, ceza hukukunun alanına girilmiş olur. Suç yolunda ilerleyen failin suç işleme kararı zayıflayabilir ya da tamamen ortadan kalkabilir. Bu durumda icra hareketleri tamamlanmamakta ya da neticenin meydana gelmesi engellenmektedir.

İcra hareketleri aşamasında ya da icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra failin neticeyi gerçekleştirmekten gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. Kanun koyucu, gönüllü olarak vazgeçmeyi ödüllendirerek teşvik etmektedir. Bu amaçla gönüllü vazgeçme 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu md. 36'da cezayı kaldıran kişisel neden olarak düzenlenmiştir. *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz.”* Hükümde de görüldüğü üzere vazgeçme iradesi, icra hareketlerinin başlangıcından neticenin meydana gelmesine kadar karşılığını bulmaktadır.<sup>1</sup>

Gönüllü vazgeçme, objektif ve subjektif olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. İcra hareketlerinin tamamlanmaması ya da neticenin engellenmesi şeklinde ifade edilen objektif unsur, teşebbüs ve gönüllü vazgeçmede ortak unsurdur. Bu nedenle somut olayda failin teşebbüs aşamasında mı kaldığı yoksa gönüllü vazgeçmenin mi söz konusu olduğunun belirlenmesi subjektif unsur olan gönüllülüğün tespit edilmesine bağlıdır.<sup>2</sup>

Doktrin ve yargı kararlarında gönüllülük şartı fazlasıyla tartışılmaktadır. Gönüllülük şartının doğru belirlenmesi gönüllü vazgeçme

<sup>1</sup> Gönüllü vazgeçme, Alman Ceza Kanunu md. 24/1'de düzenlenmiştir. *“Her kim hür iradesiyle, fiilin icra hareketlerine devam etmekten vazgeçer veya fiilin tamamlanmasına engel olursa, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Fiil vazgeçenin katkısı olmadan tamamlanmamışsa, fiilin tamamlanmasını engellemek için hür iradesiyle ciddi bir çaba gösterdiği takdirde cezalandırılmaz.”* Hür irade ifadesi, 5237 sayılı Kanun md. 36'da yer alan gönüllü ifadesine benzer anlamıyla kullanılmaktadır.

<sup>2</sup> DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku CİLT II, Der Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 143.

kurumunun oluşturulma amacına uygun olarak tatbik edilmesine katkı sağlamaktadır.<sup>3</sup> Failin gönüllülüğünün tespit edilmesinde psikolojik ve normatif teoriler oluşturulmuştur. Psikolojik teori gönüllülük kavramını oldukça geniş yorumlamaktadır. Normatif teori de ise kavram dar yorumlanmaktadır. Bu nedenle günümüz ceza hukuku anlayışında gönüllülüğün tespiti failin içsel ve dışsal kararlarına göre yapılmaktadır.

İçsel karar, dışsal bir zorlama olmaksızın failin tamamen subjektif iradesine dayanmasını; dışsal karar ise failin iradesi dışında ortaya çıkan maddi ve maddi olmayan faktörlere dayanmasını ifade etmektedir.

Doktrin ve yargı kararlarında içsel ve dışsal kararların uygulanmasına yönelik olarak çelişkiler bulunmaktadır. Çalışmanın amacı, içsel ve dışsal kararların uygulanmasına ilişkin çelişkilerin ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmaktır. Çalışmada gönüllü vazgeçme kavramı, kurumunun hukuki niteliği ve koşulları; uygulanması terk edildiği için gönüllülük kavramını açıklayan psikolojik ve normatif teoriler dar anlamda işlenmiştir. Çalışmanın konusu olan failin içsel ve dışsal kararlarının gönüllülüğe etkisi ve gönüllülük kavramından ne anlaşılması gerektiği ise doktrin ve yargı kararlarıyla birlikte kapsamlı şekilde incelenmiştir.

## I - Gönüllü Vazgeçme Kavramı, Hukuki Niteliği, Koşulları

Gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin failin isteğine bağlı olarak tamamlanmaması ya da icra hareketleri tamamlanmasına karşın failin isteğine bağlı olarak kendisi tarafından neticenin engellenmesidir.<sup>4</sup> Gönüllü

<sup>3</sup> SCHEINFELD, Jörg, Der Tatbegriff des § 24 StGB, Felix Verlag, 2006, s. 2.

<sup>4</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 142; SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994, s. 235; AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 625; HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayınevi, Ankara, 2018, s. 321; TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 311; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 442; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 431; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 526; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 702; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 473; ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 586; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN,

vazgeçme halinde fail suç yolunda ilerlememekte, suç yolunun önüne geçmektedir. Fail, suç yolunda icra hareketlerini ortadan kaldıracabileceği gibi neticenin meydana gelmesini de engelleyebilmektedir.<sup>5</sup>

5237 sayılı Kanun'da gönüllü vazgeçme, "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitabın "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İkinci Kısımının, "Suça Teşebbüs" başlıklı Üçüncü Bölümünde 36. madde; iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ise, "Suça İştirak" başlıklı Dördüncü Bölümünde 41. madde altında düzenlenmiştir.<sup>6</sup>

Suç genel teorisi içerisinde gönüllü vazgeçme kurumunun tipiklik, hukuka aykırılık, maddi ve manevi unsurlar dışında incelenmesi gerekir.<sup>7</sup> Gönüllü vazgeçme, hukuka aykırılığı ya da maddi-manevi unsurları ilgilendirmemektedir. Kusurluluğu da etkilememektedir.<sup>8</sup> Gönüllü vazgeçme, suça teşebbüsten dolayı failin cezalandırılmasını engelleyen, cezayı kaldıran kişisel bir nedendir.<sup>9</sup> Kurumun sübjektifliği nedeniyle, suç

Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 466; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 465; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 347; İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 518; TOZMAN, Önder, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 239; KÜHL, Kristian/HEGER, Martin, Strafgesetzbuch: Kommentar, C.H.Beck, München, 2011, s. 193; SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst, Strafgesetzbuch: Kommentar, C.H.Beck, München, 2014, s. 447; KİNDHAUSER, Urs/ZİMMERMANN, Till, Strafrecht Allgemeiner Teil, Nomos, Baden-Baden, 2020, s. 276; RENGİER, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, C.H.Beck, Konstanz, 2020, s. 329; FİSCHER, Thomas, Strafgesetzbuch, C.H.Beck, Baden-Baden, 2020, s. 225; SCHMİDT, Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Verlag, Hamburg, 2019, s. 304; HEİNRİCH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, Kohlhammer, Tübingen, 2019, s. 318.

<sup>5</sup> HEİNRİCH, s. 319.

<sup>6</sup> 765 sayılı Kanun md. 61'de, failin icra hareketlerini tamamlamaması ihtiyariyle vazgeçme, icra hareketlerini tamamladıktan sonra neticenin meydana gelmesini engellemesi faal nedamet olarak ifade edilmekteydi. 5237 sayılı Kanun'a göre her iki durum da gönüllü vazgeçme olarak tanımlanmaktadır. 765 sayılı Kanun'da gönüllü vazgeçme eksik teşebbüsü, faal nedamet ise tam teşebbüsü ortadan kaldırmaktaydı. 5237 sayılı Kanun'da ise vazgeçme kurumunun alanı suç genel teorisinde genişletilerek, gönüllü vazgeçme teşebbüsü tamamen ortadan kaldırmaktadır. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 473.

<sup>7</sup> RENGİER, s. 329; Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH, 11.03.2014 - 5 StR 29/14).

<sup>8</sup> SCHMİDT, s. 304.

<sup>9</sup> ERRA, Carlo, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", (Çeviren Sahir Erman), 1944, İÜHFİM, 10 (1-2), s. 681; FİSCHER, s. 242; EREM, Faruk, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 518; TOROSLU/TOROSLU, s. 313; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 440; ÖZGENÇ, s. 526; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 702; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 474; ÖZEN, s. 588;

ve ceza siyasetine uygun olarak, vazgeçme failin şahsında doğduğundan diğer suç ortaklarını etkilememektedir.<sup>10</sup>

Gönüllü vazgeçmenin, suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamasını açıklayan teoriler, hukuk teorileri ve suç politikasına ilişkin teoriler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel olarak hukuk teorilerinde gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının sebebi olarak suçun unsurlarında eksiklik gösterilmektedir. Subjektif teori manevi unsuru, objektif teori ise maddi unsuru ortadan kaldırmaktadır.<sup>11</sup> Subjektif teorilere göre, gönüllü vazgeçme halinde manevi unsur olan kast ortadan kalkacağından kurucu unsur eksikliği nedeniyle failin cezalandırılmaması gerekir.<sup>12</sup> Kastın zayıflığı teorisine göre gönüllü vazgeçme halinde manevi unsur olan kast ortadan kalkmamakla birlikte zayıflamıştır. Mevcut kast failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması için yeterli değildir.<sup>13</sup> Objektif teorilere göre, suç yolunda, icra hareketinin başlangıcı ile neticenin birbirinden ayrılmadan bütün olarak düşünülmesi gerekir. Fail, fiilin icrasından gönüllü vazgeçerek, fiile ilişkin tüm izleri silmiş olduğundan geleceğe yönelik fiilin etkisinden de söz edilemez ve fail cezalandırılmaz.<sup>14</sup> Suç politikasına ilişkin teorilere göre failin, icra hareketleri aşamasında ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının araçlarından birisidir.<sup>15</sup> Fiil, unsurları açısından cezalandırılabilir hale gelmekle birlik-

ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 469; DEMİRBAŞ, s. 469; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 350; İÇEL, s. 520; HEINRICH, s. 320; KINDHAUSER/ZIMMERMANN, s. 276; RENGIER, s. 330; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 447; KÜHL/HEGER, s. 193; TOZMAN, s. 259; ERDOĞAN, s. 99; SCHWEINBERGER, Dirk, Strafrecht Allgemeiner Teil I, Jura-Intensiv Verlag, Marz, 2018 s. 243; AKBULUT, s. 626; SCHEINFELD, s. 4; BÜRGER, Sebastian, Der fehlgeschlagene Versuch: rechtliche Einordnung und Anwendung des Zweifelssatzes bei fehlenden Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters, ZJS, 2015/1, s. 23; YILMAZ, Enes, "Suçun Özel Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme", AÜHFĐ, 2016 (4), s. 2591; BOZBAYINDIR, Ali Emrah, "Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede Gönüllülük Şartı", GÜHFĐ, 2018/1, s. 98.

<sup>10</sup> WEBEL, Karsten, "Tatbestandsmerkmale des Rücktritts vom Versuch", PStR, 11/2014, s. 295.

<sup>11</sup> MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/KARADENİZ, Serra, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 830.

<sup>12</sup> ERRA, s. 690.

<sup>13</sup> ARTUK, Mehmet Emin, "Suçun Özel Görünüş Şekilleri", Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989, s. 250.

<sup>14</sup> ARTUK, s. 250.

<sup>15</sup> SCHMİDT, s. 305.

te failin cezalandırılması ceza siyasetine uygun değildir.<sup>16</sup> Suç politikasına ilişkin teoriler üçe ayrılmaktadır: Cezanın amacı teorisine göre failin icrasına başlayan fail cezalandırılmaktan korktuğu için failin icrasından kendi iradesiyle vazgeçmiştir. Ceza tehdidi nedeniyle fail, hukuk düzenini eski haline getirmiştir ve cezalandırılmamalıdır.<sup>17</sup> Altın köprü teorisine göre failin icrasına başlayan faile, icra hareketlerinden geri dönmek istediğinde failin icrasına başlayarak yıktığı köprüleri altından imal etme fırsatı verilmelidir.<sup>18</sup> Ödüllendirme teorisine göre failin icrasını tamamlayabilecekken bundan vazgeçen fail ödüllendirilmelidir.<sup>19</sup>

Vazgeçmenin gönüllü olmasıyla birlikte tehlikelilik hali ortadan kalkmaktadır. Teşebbüsteki tehlikeliliğin sonucu olarak kanun koyucu bu durumu yaptırıma bağladığına göre, gönüllü vazgeçme halinin de cezalandırılmaması suç ve ceza siyasetine uygun olmaktadır.

5237 sayılı Kanun md. 36'ya göre gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için icra hareketlerine başlanmış ve teşebbüs aşamasına ulaşmış olan bir suçun varlığı gerekir. Fail, icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmeli veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin meydana gelmesini önlemelidir.<sup>20</sup> Gönüllü vazgeçmenin subjektif ve

<sup>16</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 146; İÇEL, s. 520; TOZMAN, s. 257; TOROSLU/TOROSLU, s. 312; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 469; ERRA, s. 683; HAKERİ, s. 432; AKBULUT, s. 625; HAFİZOĞULLARI/ÖZEN, s. 322; SÖZÜER, s. 239; PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Suça Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 55; DEMİRBAŞ, s. 467; Benzer görüş için ayrıca bkz. MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 833; BERGMANN, Matthias, "Einzelakts- oder Gesamtbetrachtung beim Rücktritt vom Versuch?", ZStW, 1988, (100), s. 336; SCHWEINBERGER, s. 243; İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 142; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 475; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 704; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 348; ERDOĞAN, Yavuz, "Gönüllü Vazgeçme", CHD, Ağustos 2010, S: 13, s. 97; Bkz. benzer görüş için Yargıtay. "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 söylenilebilir." (Yargıtay CGK. 09.06.2015, 2014/14-600 E, 2015/194 K.).

<sup>17</sup> SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 447; KİNDHAUSER/ZİMMERMANN, s. 277; AKBULUT, s. 573; İÇEL, s. 520; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 348; BAYRAKTAR, Köksal, "Faal Nedamet", İÜHF, 1968, 33 (3-4), İstanbul, s. 152; BOZBAYINDIR, s. 105.

<sup>18</sup> TOZMAN, s. 248.

<sup>19</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 468.

<sup>20</sup> AKBULUT, s. 626.

objektif olmak üzere iki ana koşulu bulunmaktadır. Subjektif koşul failin gönüllü olması; objektif koşul ise icra hareketini tamamlamaması veya neticenin meydana gelmesini engellemesidir. Vazgeçmeden failin yararlanabilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir.<sup>21</sup>

## II - Vazgeçmenin Gönüllü Olması

İcra hareketlerinin tamamlanmamasının veya neticenin engellenmesinin temel sebebinin sadece vazgeçme olması, gönüllü vazgeçmeden failin yararlanması için yeterli olmaz. Gönüllü vazgeçmede, vazgeçmenin, bırakmanın, devam etmemenin, engellenmenin tamamen failin iradesine bağlı olarak gönüllü olması gerekir.<sup>22</sup>

Vazgeçmenin gönüllülüğü, faili vazgeçmeye iten saike bakılmaksızın failin iradesi, vazgeçme yönünde göstermiş olduğu davranışın ciddiliği ve suç politikasının ihtiyaçlarına göre teşebbüs edilen suçla dar bağlantısı olan bir kavramdır.<sup>23</sup>

Vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının tespitinde karar anında failin ruh halinin dikkate alınması gerekir.<sup>24</sup> Vazgeçme failin iradesinde doğmuş olmalıdır.<sup>25</sup> İcra hareketini tamamlayabilecek ya da neticeyi

<sup>21</sup> SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 461; İştirak halinde işlenen suçlarda vazgeçme halinin düzenlendiği 5237 sayılı Kanun md. 41'e göre vazgeçen failin gönüllü olması tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Suçun işlenmesini engelleme amacıyla çaba göstermelidir. Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için bütün gayreti göstermiş ve buna rağmen suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Diğer taraftan gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün çabasına rağmen diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda yine vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

<sup>22</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 147; TOROSLU/TOROSLU, s. 312; WEBEL, s. 294; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 444; HAKERİ, s. 435; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 476; ÖZEN, s. 590; DEMİRBAŞ, s. 467; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 353; İÇEL, s. 520; FISCHER, s. 232; KÜHL/HEGER, s. 201; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 461; RENGIER, s. 350; AKYÜREK, Güçlü, "Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?" YÜHFD, 2013, C: 10, S: 2, s. 188.

<sup>23</sup> KİNDHAUSER/ZİMMERMANN, s. 286.

<sup>24</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 147.

<sup>25</sup> ŞAHBAZ, İbrahim, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Cilt II, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 370.

elde edebilecek kudretin failde olmasına rağmen failin bunu tercih etmemesi gerekir.<sup>26</sup>

Gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği 5237 sayılı Kanun md. 36'da "kendi çabasıyla" ve "gönüllü" gibi kavramlar yer almaktadır. Bu ifadeler vazgeçmenin gönüllülüğünün tamamen faile ait olduğunu göstermektedir.

### III - Vazgeçmenin Gönüllülüğünü Açıklayan Teoriler

Gönüllü vazgeçmenin subjektif unsuru olan gönüllülük şartı, bu kurumun en önemli ve tartışmalı meselelerini bünyesinde barındırmaktadır.<sup>27</sup>

Vazgeçmenin gönüllülüğünü açıklayan psikolojik ve normatif olmak üzere iki farklı teori bulunmaktadır. Psikolojik ve normatif teorilerin dışında, gönüllülüğü, failin içsel (otonom) ve dışsal (heteronom) karar almasına göre değerlendiren görüş de bulunmaktadır.<sup>28</sup>

Psikolojik teoriye göre gönüllülük, failin suç işleme kararına ve suç planına hakim olmasına göre belirlenmektedir.<sup>29</sup> Teoriye göre fail, icra hareketlerini tamamlama veya neticeyi elde etme kudretine sahip olmasına rağmen vazgeçmektedir.<sup>30</sup> Failin gönüllü olması, isteyerek gerçekleştirme, seçme şansının olduğu durumda imkanlardan birisini tercih etme şeklinde yorumlanmalıdır.<sup>31</sup>

Psikolojik teoriye göre vazgeçmenin gönüllülüğünü açıklayan görüşler Frank formülünü benimsemektedir. Eyleminden vazgeçen failin

<sup>26</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 707.

<sup>27</sup> SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 461.

<sup>28</sup> KİNDHAUSER/ZİMMERMANN, s. 286.

<sup>29</sup> BABA, Yasemin, "Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru", TAAD, 2013, (14), s. 1130.

<sup>30</sup> REINHARD, Frank, Das Strafgesetzbuch Für Das Deutsche Reich, Nebst Dem Einführungsgesetze, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1901, s. 60.

<sup>31</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, s. 468.



gönüllü olup olmadığının belirlenebilmesi için Reinhard Frank tarafından geliştirilen formüle göre, suç yolunda ilerleyen fail kendisine şu soruyu sormaktadır. “*Neticeyi gerçekleştirebilecek ve icra hareketlerini devam ettirebilecek imkana sahip olduğum halde bunu istemiyorum.*” Bu iradeye sahip failin icra hareketlerini tamamlamaması ya da neticenin meydana gelmesini engellemesi gönüllüdür. Oysa “*icra hareketlerini devam ettirmek ve neticeyi gerçekleştirmek istememe rağmen buna muktedir değilim.*” iradesine sahip failin icra hareketinin tamamlanması veya neticenin meydana gelmemesi gönüllü değildir. Failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için suç işleme kararını sonuna kadar götürebilecekken bundan vazgeçmesi gerekir.<sup>32</sup>

Normatif teoriye göre vazgeçmenin gönüllü sayılması için failin psikolojisinin yanında faili suç yolundan dönmeye teşvik eden motivasyon da dikkate alınmalıdır. Failin hukuk düzeni ile çelişen iradesinin değişmesi gerekir.<sup>33</sup> Suç işleme kararını geri alan fail, suç işlememeyi düşünerek norma uygun davranmayı seçmektedir.<sup>34</sup> Teoriye göre gönüllülük, failin hukuka aykırı bir düşünce ile ilerlemekte olduğu suç yolundan meşru zemine geri dönmesi ile mümkün olmaktadır.<sup>35</sup>

Normatif teoriye göre vazgeçme, hukuka sadık bir düşüncenin tezahürü olmalıdır. Failin vazgeçme düşüncesi, dış dünyaya yasal zemine geri dönüş şeklinde yansımalıdır.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> REINHARD, s. 60; Formül, gönüllülüğü tamamen failin suç yolunda ilerleyebilme ifadesine bağlı kaldığı için doktrinde eleştirilmektedir. Örneğin, hasmını öldürmek amacıyla silahını ona doğrultan fail, polislerin geldiğini gördüğü anda silahını çantasına koyar ve devam edebilecek güce sahip olmama rağmen suç yolunda ilerlemedim diyebilir. Frank formülüne göre vazgeçmenin gönüllülüğü sadece failin devam edebilirdim ifadesine dayandırıldığında somut olayda vazgeçmenin gönüllü sayılması gerekmektedir. Oysa fail, somut olayda failin irasından vazgeçmemiş, suç yolunda failini sadece devam ettirememiştir. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 462; KINDHAUSER/ZIMMERMANN, s. 287; SCHMIDT, s. 316; SÖZÜER, s. 248; TOZMAN, s. 286.

<sup>33</sup> BABA, s. 1132.

<sup>34</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 444.

<sup>35</sup> SÖZÜER, s. 249.

<sup>36</sup> TOZMAN, s. 288; BERGMANN, s. 342; BOZBAYINDIR, s. 105; ACAR, Hüseyin, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 67.

## IV – Vazgeçmenin Gönüllülüğünün İçsel ve Dışsal Kararlara Göre Tespit Edilmesi

### A - Genel Açıklamalar

Gönüllülüğün esasını açıklamak üzere oluşturulmuş olan psikolojik teoriye somut olayda uygulanması; normatif teoriye ise gönüllü vazgeçme kurumunun düzenlenme amacı açısından itirazlar yapılmaktadır.

Failin salt tercih yapabilme özgürlüğünü gönüllülüğün esası olarak kabul eden psikolojik teori, somut olayda karşılaşılabilecek olayların çeşitliliğine cevap veremeyen soyut bir tanımlama yapmaktadır.<sup>37</sup> Etkili zorlama karşısında failin tercih yapabilmesinin objektif olarak kanıtlanabilmesi mümkün olmamaktadır.<sup>38</sup> Bu nedenle psikolojik teoride yer alan serbest irade ölçütü, tüm fiillerin cezasız bırakılmasına neden olabilir.<sup>39</sup> İlave olarak psikolojik teoride yer alan failin salt tercih yapabilme özgürlüğünün gönüllülüğün tespitinde dikkate alınması, vazgeçme kurumunun faillere benzer şekilde uygulanabilmesine engel olur. Somut olayda gerçekte suç yolunda ilerleme imkanı olmayan faillerden birisi devam edebilirdim diyebilirken, diğeri devam edemezdim diyerek vazgeçmiş olabilir.

Normatif teoride failin vazgeçme saikinin niteliğine bakıldığından, gönüllülük kavramını oldukça daraltmaktadır. Teoriye göre failin suç işleme saikini terk ederek meşru zemine dönmesi gerekir. Somut olayda vazgeçme yeterli görülmemekte, açık olarak suç işleme kararının ortadan kalktığına kanıtlanması aranmaktadır. Failin iç dünyasında mevcut olan tehlikelilik hali ortadan kalkmalıdır. Bu haliyle vazgeçme kurumundan yararlanabilmek normatif teoriye göre oldukça zordur.<sup>40</sup> Suç

<sup>37</sup> BABA, s. 1135; Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 04.22.2015 - 2 StR 383/14).

<sup>38</sup> KÜHL/HEGER, s. 202.

<sup>39</sup> FİSCHER, s. 233.

<sup>40</sup> KÜHL/HEGER, s. 202.

politikasının amacı, faili suç yolundan geri döndürmek ise vazgeçmenin saikinin sadece meşru zemine geri dönülmesi olarak aranması, gönüllü vazgeçme kurumunun oluşturulma amacına aykırıdır.<sup>41</sup>

Psikolojik ve normatif teorilerin gönüllülük kavramını belli açılardan ele alması, kavramın tam olarak anlaşılmasına neden olmaktadır. Psikolojik teoride yer alan ‘tercih yapabilme kudreti’ dikkate alındığında, gönüllü vazgeçme kurumundan yararlanabilme basitleştirilirken; normatif teoride yer alan failin “suç işleme kararını ortadan kaldırma saiki” ise gönüllü vazgeçme kurumundan yararlanabilmeyi oldukça zorlaştırmaktadır. Bu nedenle günümüz ceza hukuku sisteminde gönüllülük, failin içsel (otonom) ve dışsal (heteronom) kararına dayandırılarak belirlenmektedir.

## B – İçsel (Otonom) Karar

Gönüllü vazgeçmede gönüllülük, failin tamamen subjektif iradesi ile dışsal bir zorlama olmaksızın özgür iradesine dayanmasını ifade etmektedir.<sup>42</sup> Vazgeçme iradesi, saikin psikolojik ya da normatif olup olmadığına bakılmaksızın içsel (otonom) karara dayanıyorsa vazgeçme gönüllüdür.<sup>43</sup>

Eyleminden dolayı utanma, günah olduğunu düşünme, tikslenme, işlediği fiili kendisine yakıştıramama, alacağı cezadan korkma, başlangıçtaki cesaretin kaybolması, şartlı tahliyenin iptali korkusu, mağdura acıma gibi nedenlere dayalı olarak vazgeçme, failin içsel kararı olarak kabul edilmektedir.

<sup>41</sup> RENGİER, s. 352; Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 06.08.2008 - 2 StR 317/08).

<sup>42</sup> FISCHER, s. 234; DÖNMEZER/ERMAN, s. 148; HAKERİ, s. 438; AKBULUT, s. 635; TOZMAN, s. 297; İPEKÇİOĞLU, s. 134; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 353.

<sup>43</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 148; SCHMİDT, s. 316; KÜHL/HEGER, s. 201; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 462; RENGİER, s. 350; BÜRGER, s. 23; SCHEINFELD, s. 14; WEBEL, s. 294; SCHWEINBERGER, s. 244; İPEKÇİOĞLU, s. 133; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 477; ÖZEN, s. 595; DEMİRBAŞ, s. 468.

Gönüllü vazgeçmede içsel karar, gönüllülüğün saf ve açık olarak tespitinde tek başına yeterli olmaktadır. Failin isteksizliği, keyifsizliği gibi devam etme arzusunu yok eden içsel nedenler, maddi şartlar aynı olmasına karşın failin kararını değiştiren nedenlerdir.<sup>44</sup>

Failin suç işleme kararının değişmesi gerekmemekte, suçun icrasından vazgeçmesi yeterli olmaktadır. Bu nedenle alacağı cezadan korkma, ihbar edilmekten korkma veya mağdurun çılgınlıklarından dolayı yakalanabileceği korkusu nedenleriyle vazgeçen failin kendi iradesiyle seçme özgürlüğünü kullanması otonomdur.<sup>45</sup>

Vazgeçmenin sebebinin otonom olması yeterlidir. Otonom kararın sebebinin araştırılması vazgeçme kurumunun amacıyla çelişir. Gönüllü vazgeçme kurumunun amacı faili caydırmak olduğuna göre failin belli korkular nedeniyle vazgeçmesinin gönüllü kabul edilmesi gerekir. Aksi halde sadece ahlaki duygularla vazgeçmesi gerekirdi.

Somut olayda vazgeçmekle, yapamamak halleri tereddüde mahal vermeyecek şekilde birbirinden ayrılmalıdır. Devam edebilme gücü olan failin alacağı cezadan korkması, yakalanmaktan korkması vb. nedenle gönüllülüğü etkilemez. Aynı şekilde mağdurun çılgık atması üzerine failin olay yerinden uzaklaşması ile mağdur çılgık atar korkusu ile olay yerinden failin uzaklaşması benzer saikler değildir. Çılgık üzerine olay yerinden uzaklaşmak zorunda kaldığında gönüllülük yoktur ve teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Oysa henüz çılgık atmayan mağdurun, bunu yapabilme ihtimalini düşünerek failin eylemine devam etmemesi halinde vazgeçme gönüllüdür.

Evrensel ceza hukuku sistemlerinde vazgeçme halinde genel olarak gönüllülük yeterli görülmekte failin saiki aranmamaktadır. Suçun manevi unsuru olan kastın aksine suç genel teorisinde failin saiki genel bir hüküm olmadığından, kanun koyucu hükümde düzenlemişse dikkate alın-

<sup>44</sup> PUPPE, Ingeborg, "Die Rechtsprechung des BGH zum Rücktrittshorizont", ZIS, 6/2011, s. 529; Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 02.07.2013 - 2 StR 91/13).

<sup>45</sup> HEINRICH, s. 338.

malıdır. Bu nedenle gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümde yer almayan saik, somut olayda aranmamalıdır.<sup>46</sup> 5237 sayılı Kanun'da "gönüllülük", 765 sayılı Kanun'da "ihtiyarılık", Alman Ceza Kanunu'nda ise "hür irade" ifadeleri kanun koyucunun vazgeçmede failin saikini aramadığının kanıtıdır. Bu nedenle vazgeçen failin iyiniyeti, pişmanlığı, ahlaki değerleri, samimiyeti, gönüllülüğün tespitinde aranmamaktadır.<sup>47</sup>

Kanun koyucunun saike önem vermemesi nedeniyle vazgeçmede gönüllülüğün geniş yorumlanması gerekir. Vazgeçen failin saikinin gönüllülüğün tespitinde değersiz olması, vazgeçmenin fail için ne kadar değerli olduğunun somut kanıtıdır.<sup>48</sup>

Gönüllülüğün tespitinde failin saikinin araştırılması farklı nedenlerden dolayı yerinde olmazdı. İlk olarak failin vazgeçmesinde samimi olmasını aramak, gönüllü vazgeçme kurumunun oluşturulma nedeni olan suç politikasına aykırıdır. Saik arandığı takdirde failin vazgeçmesi zorlaştırılmış olmaktadır.<sup>49</sup> İkinci olarak ceza adaleti beşeri faaliyetin derin nedenlerini araştırmakla yükümlü değildir. Failin saikini araştırmak ceza

<sup>46</sup> EREM, s. 517; Bkz. benzer görüş için Yargıtay. "Gönüllü vazgeçmede kişinin iç dünyasında gerçekten pişmanlık duyup duymadığına bakılmaz. Suç politikası gereğince, kişinin suç yolundan, kendi iradesiyle dönüp dönmemesine bakılmalıdır. Kendi iç dünyasında gerçekten pişmanlık duyup duymadığına dair konular, gönüllü vazgeçmenin belirleyici unsuru değildir." (Yargıtay CGK. 25.10.2018, 2017/4-684 E, 2018/479 K.). Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayını. (BGH. 09.26.2006 - 4 StR 347/06).

<sup>47</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 147; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 708; HAFİZOĞULLARI/ÖZEN, s. 321; FİSCHER, s. 233; HEİNRİCH, s. 338; KINDHAUSER/ZİMMERMANN, s. 286; KÜHL/HEGER, s. 202; BERGMANN, s. 352; ERDOĞAN, s. 105; RENGİER, s. 350; BOZBAYINDIR, s. 98; SÖZÜER, s. 246; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 444; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 55; ÖZOCAK, Gürkan, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 191; HAKERİ, s. 437; TOROSLU/TOROSLU, s. 312; İPEKÇİOĞLU, s. 132; AKBULUT, s. 636; ERRA, s. 683; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 476; ÖZEN, s. 595; İÇEL, s. 521; TOZMAN, s. 299; AKYÜREK, s. 188; Bkz. benzer görüş için Yargıtay. (Yargıtay CGK. 24.03.2015, 2014/10-183 E, 2015/62 K.); (Yargıtay 11.CD. 10.02.2016, 2014/1907 E, 2016/925 K.); (Yargıtay 1.CD. 14.03.2012, 2012/210 E, 2012/1792 K.). Bkz. aksi görüş için. Gönüllü vazgeçmeden yararlanılabilmesi için vazgeçme yeterli olmayıp samimiyetin varlığı da gerekmektedir. Failin tehlikeliliği ortadan kaldırması tamamen insani duygulardan kaynaklanmalıdır. Samimi bir pişmanlık bulunmadığında failin cezasız bırakılması suç ve ceza siyasetine uygun olmaz. EREM, s. 515; Benzer görüş için ayrıca bkz. ÖZGENÇ, s. 527; GÜNAY, Erhan, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 161.

<sup>48</sup> PUPPE, s. 527.

<sup>49</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 147; Benzer görüş için ayrıca bkz. PUPPE, s. 527; TOZMAN, s. 299; ÖZEN, s. 595.

adaletinin görevi olamaz.<sup>50</sup> Üçüncü olarak somut olayda saikin doğru tespiti hakimler tarafından tahkik edilemez. Samimilik arandığında, “beşeri faaliyetin batını saikleri” araştırılmak zorunda olduğundan, bu halde samimiliğin mevcudiyeti fail tarafından doğrulanamaz ya da hakim tarafından belirlenemez. Failin iradesinden müstakil olmayan sebeplere bağlı olarak suçun tamamlanmaması yeterlidir.<sup>51</sup>

Failin eyleminden gönüllü olarak vazgeçmesi ile samimi olarak vazgeçmesi aynı anlama gelmemektedir. Gönüllülük, failin isteyerek harekete geçmesi anlamında ruhsal bir faaliyet iken samimilik ise her türlü harici sebepten uzak birey iradesidir. Her samimi hareket gönüllü iken her gönüllü hareket samimi değildir. Görüldüğü gibi gönüllülük, samimi olmayı da kapsayan üst kavramdır.<sup>52</sup> Samimi vazgeçme halinde fail, tamamen kendiliğinden kaynaklanan sebeplerle vazgeçmekte iken gönüllü vazgeçmede ise fail zorlayıcı maddi dış etkenler olmaksızın failinden vazgeçmektedir.<sup>53</sup> Örneğin hırsızlık yapılacak evin bahçesinde bağlı olan köpeği gören hırsız, köpeğin havlayabileceğini düşünerek kasadaki parayı almadan evden ayrıldığından gönüllü olarak vazgeçmektedir. Samimiyetle vazgeçme halinde ise fail tamamen kendisine ait olan dahili saiklerle hareket etmektedir. Örneğin eve giren hırsızın kasadaki parayı çalmak üzereyken masanın üzerindeki borç senetlerini görüp kasadaki paraları almadan olay yerinden uzaklaşması, samimi olarak vazgeçmesidir.

Gönüllü vazgeçmede failin saikin belirlenmesi somut olayda oldukça zordur. Ceza yasalarının belirli olması gerekliliği karşısında belirsizliği ön plana çıkan saikin, tahmin yoluyla belirlenerek suçlu hakkında karar verilmesi gerçekçi olamaz. İlave olarak saik dikkate alındığında, nelerin vazgeçenin saiki olması gerektiği konusunda herkese uygulanabilir hüküm konulması da mümkün olmaz. Bu nedenle failin isteyerek vazgeçmesi yeterli görülmesi, neden vazgeçtiğine bakılmamalıdır.

<sup>50</sup> ERRA, s. 683.

<sup>51</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 476.

<sup>52</sup> İPEKÇİOĞLU, s. 132.

<sup>53</sup> ERRA, s. 698.

Fail, icra hareketine geçici süre ara vermişse ve ona kadar ara verdiği hareketine devam etme arzusunda ise icra hareketinden vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, vazgeçmenin kesin olması gerekmektedir. Fail suç işleme kastını terk etmeyerek erlediğinden vazgeçme gönüllü değildir.<sup>54</sup> İkinci görüşe göre, kanunda vazgeçme, suç işleme kararından değil suçun icrasından vazgeçme olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle önemli olan vazgeçme olup saike bakılmamalıdır.<sup>55</sup> Üçüncü görüşe göre, icra hareketlerine ara verilmesi halinde, verilen ara kısa süreliyse vazgeçme gönüllü olmaz. Ancak iradi olarak uzun süre ara verildiğinde vazgeçme gönüllüdür. Kısa süre ara verildiğinde devam eden bir hareket olmasına rağmen uzun süre ara verildiğinde farklı hareketler olarak değerlendirilmelidir.<sup>56</sup> 5237 sayılı Kanun md. 36'da icra hareketlerini tamamlamayan ya da neticenin meydana gelmesini engelleyen failin vazgeçmesi yeterli kabul edilmektedir. Failin suç işleme iradesini geleceğe doğru tamamen terk etmesi, meşru zemine geri dönmesi aranmamaktadır. Mağdur zarar görmemiş, kamu düzeni bozulmamıştır. Vazgeçme kurumunun oluşturulma amacı olan suç politikasına uygun hareket edilmiştir. İlave olarak somut olayda vazgeçme iradesinin tamamen ortadan kalktığına kanıtlanabilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu nedenle ara verme niyetiyle suç yolunda ilerlemeyen failin vazgeçmesi gönüllü sayılmalıdır.

Vazgeçmenin kaynağını, insanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Esasen ceza muhakemesinde psikik dürtülerin kaynağını ispatlamak da mümkün değildir. Bu nedenle vazgeçmenin nihai olmaması gönüllülüğü etkilememektedir. Somut olayda

<sup>54</sup> HEINRICH, s. 350; FİSCHER, s. 233; KÜHL/HEGER, s. 200; DEMİRBAŞ, s. 432; HAKERİ, s. 435; AKBULUT, s. 629; SCHWEINBERGER, s. 249; KOCAÜZÜLMEZ, s. 442; ÖZEN, s. 586; Bkz. benzer görüş için Yargıtay. "Eylemin ertelenmesi veya araçların değiştirilmesi vazgeçme sayılmaz. Somut olayda vazgeçmenin kesin olup olmadığı konusunda şüphenin bulunması halinde bu durum failin lehine yorumlanmalıdır. Aksi halde masumiyetini ispat yükümlülüğü failin kendisine yüklenmiş ve şüpheden dolayı fail cezalandırılmış olur." (Yargıtay CGK. 09.06.2015, 2014/14-600 E, 2015/194 K.). Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 01.19.2010 - 4 StR 605/09).

<sup>55</sup> KİNDHAUSER/ZİMMERMANN, s. 278; ; TOROSLU/TOROSLU, s. 312; RENGİER, s. 348; SCHMİDT, s. 309; PUPPE, s. 524; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 57; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 477.

<sup>56</sup> TOZMAN, s. 275.

fail icra hareketlerini tamamlamaz iken veya neticenin meydana gelmesini engellerken daha müsait zamanda devam etme arzusunu taşımakta ise bu durum vazgeçmenin gönüllülüğünü etkilememektedir.<sup>57</sup>

Hedefin değişmesi halinde fail önceki hedefinden kendi iradesiyle vazgeçmiştir. Gönüllü vazgeçme suçun maddi ya da manevi unsurlarını ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle failin vazgeçerken, somut olayda suç işleme kastını geri almasına gerek olmayıp vazgeçmesi yeterlidir. Suç işleme kararından tamamen vazgeçmesi otonom teoride aranmaz.<sup>58</sup> Aynı suçu işleme iradesiyle hareket eden failin arka arkaya gerçekleştirdiği icra hareketleri arasında dar bir zamansal ve mekânsal bağlantının varlığı halinde, doğal hareket teklifi teorisine göre hareket tek kabul edilir ve sonraki hareketler de tek hareketin parçası sayılmaktadır.<sup>59</sup> Doğal hareket teklifi teorisine göre; aynı suçu işleme iradesinin bulunmasına rağmen failin ilk denemesinde fiilinde başarısızlık, ikinci denemesinde gönüllü vazgeçme olması halinde, vazgeçme iradesinin ilk icra hareketini de kapsamaması gerekir.<sup>60</sup> Somut olayda her iki eylemin bütünlük arz etmesi, dar zaman ve mekan ilişkisine bağlı olarak failin önceki hareketi de gönüllü vazgeçmeye bağlı olarak cezalandırılmamalıdır.<sup>61</sup> Failin, sonraki icra hareketini tamamlamaktan vazgeçmesi, mevcut olan tek icra hareketinden vazgeçme olarak kabul edilmektedir.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> KİNDHAUSER/ZİMMERMANN, s. 285; TOZMAN, s. 275; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 322; ÖZOCAK, s. 195; DİMDİK, Hakan, "Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçmenin Manevi Unsuru: Gönüllülük", İBD, 2013 (2), s. 280; ERRA, s. 709; ERDOĞAN, s. 106; ARTUK/GÖKCEN7ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 708; AYDIN, Devrim, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, 2006, 55 (1), s. 105; İPEKÇİOĞLU, s. 134; TOROSLU/TOROSLU, s. 312; Bkz. aksi görüş için. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 464; HAKERİ, s. 439; ÖZEN, s. 595; DÖNMEZER/ERMAN, s. 150; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 468; DEMİRBAŞ, s. 468; İÇEL, s. 523.

<sup>58</sup> Bkz. aksi görüş için. Somut olayda suç işleme saikinin ortadan kalkmadığı ama değiştiği durumda vazgeçme gönüllü olmayabilir. Bir başka kişiye veya şeye karşı ya da başka suç işleme saikinin oluşması halinde vazgeçme gönüllü değildir. Bu hallerde fail suç yolundan dönmekte, kendisine menfaat sağlama saikle vazgeçmektedir. HAKERİ, s. 438.

<sup>59</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 317.

<sup>60</sup> SCHMİDT, s. 309.

<sup>61</sup> AKBULUT, s. 628; BERGMANN, s. 334; Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 21.10.2008 - 3 StR 401/08).

<sup>62</sup> DEMİRTAŞ, Soner, "Alman İctima Öğretisinde Doğal Hareket Teklifi", TAAD, Ekim 2016, S: 28, s. 132.



Zarar vermek istediği kişi dışında bir başka kişiyle karşılaşan fail, hata yaptığını fark eder ve suç işlemekten vazgeçerse, iradesi içsel kararına dayanmadığından vazgeçmesi gönüllü olmaz.<sup>63</sup> Bu durumda failin iradesi dışında, elinde olmayan nedenlerle icra hareketleri tamamlanmamış ya da netice meydana gelmemiştir. Vazgeçme, failin hakimiyetinde olmadığından gönüllülükten söz edilemez.<sup>64</sup>

Suç işleme düşüncesi olan failin kendisine daha iyi şartlar sunulduğu için vazgeçmesi gönüllüdür. Vazgeçmede saikini önemi yoktur. Vazgeçmede önemli olan kendi iradesiyle icra hareketlerine son vermesi ya da neticenin meydana gelmesini engellemesi olduğundan vazgeçme, mağdur ya da üçüncü kişi tarafından sunulan menfaat karşılığında gerçekleşmiş olabilir. Bu durum vazgeçmenin gönüllü olmasını engellemez.<sup>65</sup> Menfaat teklifi, failin içsel kararının sadece bir nedeni olduğundan vazgeçmenin sebebinin menfaat olarak düşünülmesi gönüllülüğe etki etmemelidir.

Failin, somut olayda suç işleme kararından vazgeçmesine rağmen vazgeçmesinin nedeni hukuka uygun davranmayı tercih etmesinden farklı olarak bazı olaylarda fail, menfaatine uymadığı için vazgeçmektedir. Örneğin hırsızlık için girdiği evde çalmaya değer malın olmadığını düşündüğü için vazgeçmiştir. Failin iradesi hür olduğu için vazgeçmesi gönüllüdür.<sup>66</sup> Failin birden çok hedefinin olduğu, bunlardan birisini

<sup>63</sup> SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 464; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 708; BAYRAKTAR, s. 146; ÖZEN, s. 596; AKBULUT, s. 639; Bkz. aksi görüş için. HEİNRİCH, s. 324.

<sup>64</sup> TOZMAN, s. 318.

<sup>65</sup> FİSCHER, s. 233; HEİNRİCH, s. 348; KÜHL/HEGER, s. 202; AYDIN, s. 105; BOZBAYINDIR, s. 98; Bkz. aksi görüş için. HAKERİ, s. 439; TOZMAN, s. 318; ERDOĞAN, s. 107.

<sup>66</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 149; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 462; SCHWEİNBERGER, s. 246; Bkz. aksi görüş için. KÜHL/HEGER, s. 198; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 468; DEMİRBAŞ, s. 468; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 353; Bkz. aksi görüş için Yargıtay. "5237 sayılı TCK'nın 36/1. maddesinde hükme bağlanan gönüllü vazgeçme kurumunun, 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 sonucun meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanması ve üç adet bilgisayar kasası, iki adet bıçak, bir adet makas, iki adet mikrofonun çaldığı olayda, sanıklar ve suçta sürüklenen çocuk sadece iki adet bilgisayar kasasını okulun içerisinden birlikte aldıktan sonra bilgisayar kasalarının eski ve işe yaramayacağını düşünmeleri nedeni ile bahçeye bırakmaları eyleminde gönüllü olarak hırsızlık suçunu işlemekten vazgeçtiklerinin kabul edilemeyeceği ve iki bilgisayar kasası dışında çalınan eşyaların teslim edilmemesi nedenleri ile sanıklar ve suçta sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık suçundan ayrı ayrı mahkumiyet yerine ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır." (Yargıtay 17.CD. 16.04.2018, 2018/2072 E, 2018/5330 K.).

diğer hedefini ihmal ettiğinde gerçekleştirilebildiği durumda vazgeçmesi kendi otonom kararına dayandırılmalıdır.<sup>67</sup> Örneğin iki kişiyi öldürmeyi düşünen fail ateş eder ve birisini yaralar. Eylemine devam etmesi durumunda diğer kişinin kaçacağını düşünen fail yaralanan kişiyi öldürmekten vazgeçer ve diğer kişinin peşinden koşar. Bu durumda failin iradesi içsel kararına dayandığından vazgeçmesi gönüllüdür.

## C – Dışsal (Heteronom) Karar

### 1. Genel açıklamalar

İçsel kararın aksine dışsal kararda, failin iradesi dışında ortaya çıkan faktörlere göre vazgeçme iradesi ortaya çıkmaktadır.<sup>68</sup>

Vazgeçme iradesinin, dışsal (heteronom) karara dayanması halinde vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının belirlenmesinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre dışsal zorlamanın failin icra hareketlerine devam etmesinde fail için tehlikeli olup olmadığını her somut olay için değerlendirmek oldukça zor olduğundan, heteronom her durumu gönülsüz olarak değerlendirmek gerekir.<sup>69</sup> Diğer görüşe göre vazgeçme iradesi, failin dışındaki sebeplerin zorladığı dışsal (heteronom) kararına dayanıyorsa, vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının anlaşılması için dışsal faktörlerin kendi içinde maddi ve maddi olmayan nedenler diye iki kısımda incelenmesi gerekir.<sup>70</sup>

### 2 - Maddi Faktörler

Dışsal maddi faktörler somut nedenlerdir. Kapıyı açmak için kullanılan anahtarın kırılması, mağdurun karşı koyması, mağdura ateş etmek

<sup>67</sup> FİSCHER, s. 233; Bkz. aksi görüş için. HAKERİ, s. 439; TOZMAN, s. 306.

<sup>68</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 148.

<sup>69</sup> SCHMİDT, s. 317; ACAR, s. 73; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 444; HAKERİ, s. 438; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 707.

<sup>70</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 148; İÇEL, s. 521; İPEKÇİOĞLU, s. 134; ÖZEN, s. 586; DEMİRBAŞ, s. 467; TOZMAN, s. 302.

isteyen faile üçüncü kişinin engel olması, köpeğin havlaması sonucu kaçması, suçüstü yakalanma tehlikesi ya da başkaları tarafından görülmesi, gürültü duyup kaçma, kasanın alarminin çalması üzerine odadan ayrılma, zabitanın geldiğini görünce altınları olay yerinde bırakarak kaçma, cinsel saldırı sırasında mağdurun bağırması üzerine evden kaçması gibi nedenler, dışsal maddi faktörlere örnek olarak verilebilir.

Dışsal maddi faktörlerde vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre dışsal maddi nedenlerin varlığı halinde gönüllülüğün tamamen reddedilmesi yerinde olmaz. Dışsal nedenler, suç yolunda ilerleme kudreti olan failin iradesini zorlamadığı sürece otonomdur. Bu durumda failin suç yolunda ilerleme imkanı bulunduğundan vazgeçmesi gönüllü sayılmaktadır.<sup>71</sup> Oysa dışsal maddi faktörler iradeyi vazgeçmeye mecbur ettiğinde vazgeçme gönüllü sayılmamalıdır. Genel anlamıyla gönüllü ifadesi zorlamanın zıddıdır. Failin devam etmemesi bir zorunluluktan kaynaklanıyorsa gönüllülük yoktur.<sup>72</sup> Diğer görüşe göre dışsal maddi nedenlerin varlığı halinde failin iradesi hür olmayıp bağlıdır. Somut ve gerçek bir tehlike veya risk, suç yolunda ilerlemeyi imkansız kılmaktadır.<sup>73</sup>

Gönüllü vazgeçmede, gönüllülüğü “serbest irade” manasında yorumlamak gerekir. Bu açıdan bakıldığında failin iradesiyle vazgeçmesi yeterli olmayıp serbest iradesiyle vazgeçmesi gönüllülük sayılmalıdır. Dışsal maddi faktörlere bağlı icbarın etkisi altında vazgeçme her ne kadar iradi olsa da serbest iradeden doğmadığı için gönüllü sayılmaz. Çünkü zorlamanın etkisi altında vazgeçmenin sebebi mutlak veya nispi bir mecburiyettir. Vazgeçme iradi olmasına karşın gönüllü değildir.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> İÇEL, s. 521; SÖZÜER, s. 248; BOZBAYINDIR, s. 99; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 59; BÜRGER, s. 29; İPEKÇİOĞLU, s. 136; YILMAZ, s. 2580.

<sup>72</sup> KÜHL/HEGER, s. 201.

<sup>73</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 148; ÖZEN, s. 595; DEMİRBAŞ, s. 468; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 353; EPÖZ-DEMİR, Rezan, “Gönüllü Vazgeçme”, TBBD, 2018, S: 138, s. 98.

<sup>74</sup> EREM, s. 516; DEMİRBAŞ, s. 468; WEBEL, s. 295; SCHWEINBERGER, s. 245; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 468.

Dışsal maddi faktörlerin etkisiyle failin iradesi zorlanmaktadır. Faili adeta icbar ederek icra hareketlerine devam etmekten vazgeçmeye ya da neticenin meydana gelmesini engellemeye mecbur bırakılmaktadır. Objektif olarak suçun işlenme imkanı bulunsa bile fail, artık suçu işleyemeyeceğini düşünmektedir.<sup>75</sup>

Dışsal maddi nedenlerin varlığına rağmen failin icra hareketlerine devam edebilecek kudrete sahip olması halinde vazgeçmesini gönüllü saymak yerinde olmaz. Fail, neticenin engelleneceği düşüncesiyle devam etmemektedir. Failin fiilen devam edebilmesi mümkün olsa dahi makul kişinin göze alamayacağı riski taşımaması nedeniyle vazgeçmesini gönüllü sayılamaz.

Failin icra hareketlerine devam edemeyecek olması halinde durma iradesi bulunmadığından vazgeçme gönüllü olmaz. Suçlu mantığına göre suçu işlerken yakalanıp ceza tehlikesini göze alamayan failin suç yolunda devam edememesinde vazgeçme gönüllü değildir.<sup>76</sup> Fail, suç işleme konusunda verdiği kararı gözden geçirmiş, suç işleme kararını sonuna kadar götürebilecekken devam etmemiş, nedensellik bağlantısını bizzat kendisi frenlemiş ise vazgeçme kararı otonom olduğundan vazgeçmesi gönüllüdür. Oysa hesaba katmadığı riskler oluşmuş, tehlikesizce sonlandıramayacağını düşündüğü için vazgeçmesi gönüllü değildir.<sup>77</sup> Bu nedenle yakalanma veya cezalandırılma korkusuyla vazgeçme halinde dışsal nedenlerin etken olup olmadığına göre değerlendirme yapılmalıdır. Somut olayda dışsal şartlar değişmeden yakalanma veya cezalandırılma korkusu taşıdığından vazgeçme gönüllüdür. Oysa dışsal şartlar değiştiğinde örneğin olay yerinde kameranın olduğunun fark edilmesi halinde vazgeçme gönüllü olmaz.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> RENGİER, s. 353.

<sup>76</sup> FİSCHER, s. 233.

<sup>77</sup> KÜHL/HEGER, s. 201; DÖNMEZER/ERMAN, s. 148; PUPPE, s. 528; TOROSLU/TOROSLU, s. 312; HAKERİ, s. 440; ÖZGENÇ, s. 527; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 354; İÇEL, s. 521.

<sup>78</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 148; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 464; BAYRAKTAR, s. 151; PUPPE, s. 525; TOZMAN, s. 300; Bkz. benzer görüş için Yargıtay. (Yargıtay 6.CD. 03.11.2009, 2008/2496 E, 2009/14265 K.). Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 05.28.2015 - 3 StR 89/15).

Yakalanma tehlikesinden sonra failin eyleminden vazgeçmesinde gönüllülük somut olaya göre belirlenmelidir. İlk olasılığa göre ortaya çıkan somut durum, yakalanma riskinin zaten farkında olan failin yakalanma ihtimalini artırıcı etkiye sahip olmuş ve fail hareketine devam etmemişse vazgeçme gönüllü olmaz. İkinci olasılığa göre ortaya çıkan somut durum, baştan beri var olan yakalanma ihtimalini artırmamış faili, yakalanabileceği konusunda ikna edici olmuştur. Harekete devam etmeyen failin vazgeçmesi bu durumda gönüllüdür.

### 3 - Maddi Olmayan Faktörler

Dışsal maddi olmayan faktörlere mağdurun yalvarması, mağdurun çocuğunu görüp etkilenme, mağdurun veya üçüncü kişinin failin hareketini tamamlamaması için ikna edici konuşması, malını çalmak istediği kişiye ait borç senetlerini görme, baykuş ötmesinin uğursuzluk sayılması, ezan sesi, intikam korkusu örnek olarak verilebilir.

Dışsal maddi olmayan faktörlerde vazgeçmenin gönüllü olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu halde fail, suç yolunda ilerleyebilme imkanı olmasına rağmen vazgeçerse gönüllüdür. Oysa suç yolunda ilerleyemeyeceğini düşündüğü için vazgeçerse gönüllü değildir.<sup>79</sup> İradeyi zorlamayan nedenlerin varlığı tehlikeye maruz kalmadan suçu tamamlayabilecek olan failin suçu işlemekten vazgeçmesi olup gönüllüdür. Ancak iradeyi zorladığında, suçun işlenmesinin riskini artırdığından vazgeçme gönüllü olmaz.<sup>80</sup> Diğer görüşe göre maddi olmayan dışsal faktörler, iradeyi zorlayıp zorlamadığına bakılmaksızın failin tercihini etkilemez, doğrudan otonom sayılmalıdır ve vazgeçme gönüllüdür.<sup>81</sup>

Dışsal manevi etkenler, failde içsel olarak kendiliğinden oluşmayan nedenler olmasına rağmen failin otonom kararının nedenleri olarak ka-

<sup>79</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 149.

<sup>80</sup> İÇEL, s. 522.

<sup>81</sup> SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 465; ÖZEN, s. 595; DEMİRBAŞ, s. 468; TOZMAN, s. 302; İPEKÇİOĞLU, s. 134; DİMDİK, s. 286; AKDAĞ, Hale, "Gönüllü Vazgeçme", HHFD, 2013, 3 (2), s. 103.

bul edilmelidir. Örneğin, eşini öldürmek isteyen fail bıçakla yaraladıktan sonra çocuğunun olayı gördüğünü fark eder. Çocuğunun önünde annesini öldürmek istemediği için eylemine devam etmeyen failin vazgeçmesi gönüllüdür.

## V - Yargı Kararlarında İçsel ve Dışsal Kararların Gönüllülüğe Etkisi

Yargıtay, gönüllülüğün tespiti için psikolojik<sup>82</sup>, normatif<sup>83</sup> teoriye uygun kararlar vermesine rağmen çoğu kararında failin içsel (otonom) ve dışsal (heteronom) kararının gönüllülüğe etkisini kabul etmektedir. İçsel (otonom) karar, failin tamamen kendi iradesiyle suç yolunda ilerlememesine neden olacağından vazgeçme gönüllüdür. “Sanığın mağdurun hayati bölgesini hedef seçip, bıçakla karın bölgesine vurarak, sağ böbreğinin alınmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu, filinin bu haliyle öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmış, ancak sanığın eylemini gerçekleştirdikten sonra etkin pişmanlık göstererek olayı tanığa bildirdiği, tanığın da acil yardım ekibini araması üzerine olay yerine gelen görevlilerin mağduru hastaneye götürdüğü, yapılan müdahale üzerine mağdurun sağlığına kavuştuğu olayda, TCK’nın 36. maddesinde düzenlenen “ gönüllü vazgeçme “ hükümleri dikkate alınarak hüküm kurulmalıdır.”<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Bkz. “Gönüllü vazgeçme, failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken kendiliğinden eylemine son vermesi, yani failin iradesi ile hareketlerini sonlandırması veya gönüllü vazgeçmede icra hareketlerini sürdürme ya da sonucun gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde vazgeçmede yani failin icra hareketlerini bitirmiş ancak sonuç meydana gelmeden gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlediğinde uygulanabilen bir yasa yorumudur.” (Yargıtay 6. CD. 26.01.2010, 2007/832 E, 2010/764 K.).

<sup>83</sup> Bkz. “Olay günü müdahilin evde yalnız olduğunu öğrenen sanık, Bakkala adres sorarak müdahilin evine gitmiş, kapıya açan müdahile ‘Beni içeri davet etmiyor musun? Babanla konuşacağım şeyler var’ diyerek emriva-ki yapıp içeri girdikten sonra, müdahili kolundan tutup yere yatırmış, kazağını kaldırıp göğüslerine el atmış, kendi pantolonunun düğmelerini çözmeye başlayınca müdahil, sanığın ırzına yönelik eyleminden başka türlü kurtulamayacağını anlayarak ‘Şimdi çocuklar gelir. Adım çıkar. Sen şimdi git ben gelirim’ demiş, bu söze inanan sanık, müdahili bırakarak evden ayrılmıştır. Sanığın, müdahilin ırzına geçmeye yönelik eyleminden, kendi arzusu ile değil; müdahilin hileli yollara başvurarak, bir başka ortamda ırzasıyla ırzına geçmesine izin vereceğine inandırması sonucu vazgeçmiş olduğunun açıkça anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin zorla ırza geçmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerektiğinden verilen karar kanuna aykırıdır.” (Yargıtay CGK. 05.10.1987, 5/214 E, 425 K.).

<sup>84</sup> Bkz. (Yargıtay 1.CD. 09.02.2010, 2009/10077 E, 2010/707 K.); Benzer kararlar için ayrıca bkz. (Yargıtay 5.CD. 01.06.2009, 2009/3381 E, 2009/6645 K.); (Yargıtay CGK. 24.03.2015, 2014/10-183 E, 2015/62 K.). Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 08.08.2013 - 5 StR 316/13); BGH. 10.22.2013 - 5 StR 229/13); (BGH, 03.04.2014 - 2 StR 643/13).

Dışsal (heteronom) kararın kendi içinde maddi ve maddi olmayan nedenler diye iki kısımda incelenmesi gerekir.

Dışsal maddi olmayan nedenler, failin otonom kararını etkilediği için vazgeçmenin gönüllü sayılması gerekir. *“Sanığın olay günü mağdur mahalledeki metruk eve götürmesinin ardından pantolonunun kemerini açtığı, mağdurun ağlaması üzerine başkaca ciddi bir engel sebep olmaksızın eylemine son verip mağdur gönderdiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından 5237 sayılı Kanun md. 36 uyarınca atılı suçun icra hareketlerini yapmaktan gönüllü vazgeçen sanığın bu aşamaya kadarki eyleminin suç teşkil etmemesi nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyete hükmedilmesi yasaya aykırıdır.”*<sup>85</sup>

Dışsal maddi nedenlerin varlığı halinde gönüllülük, suç yolunda ilerleme kudreti olan failin iradesini zorlayıp zorlamadığına göre değerlendirilmektedir. Dışsal maddi nedenlerin bazıları suç yolunda ilerlemeyi riskli hale getireceğinden fail vazgeçmiş değil devam edememiş sayılacağı için vazgeçme gönüllü sayılmamalıdır. *“Olay tarihinde kocası köy dışında çalıştığı anlaşılan mağdurenin çocuklarıyla birlikte yatmakta olduğu eve gece saat 04.00 sıralarında gelen sanığın, evin cam ve çerçevelerini kırmak suretiyle odadan içeri girdiği, gürültüyü duyarak uyanan mağdureyle evin içerisinde karşılaştığında üzerine gidip sırtından kavrayacak şekilde sarıldığı, mağdurenin evinin yakınında oturan kayınbiraderinin ismiyle bağırması, uyanıp yanlarına gelen sekiz yaşlarındaki oğluna “oğlum koş, amcanlara haber ver” demesi üzerine oğlunun haber vermek üzere kapıya doğru koşması nedeniyle panikleyerek evden kaçtığı anlaşılmakla; sanığın gerçekleştirmeyi düşündüğü irza geçme eylemini iradesi dışında ve yakalanma endişesiyle tamamlayamadığı ve bu durumda ihtiyarı ile vazgeçmeden söz edilemeyeceği gözetilerek irza geçmeye teşebbüsten mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır.”*<sup>86</sup> Failin suç yolunda

<sup>85</sup> Bkz. (Yargıtay 14.CD. 22.01.2014, 2012/3301 E, 2014/665 K.); Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 03.04.2014 - 2 StR 643/13); (BGH. 04.22.2015 - 2 StR 383/14); BGH. 05.28.2015 - 3 StR 89/15).

<sup>86</sup> Bkz. (Yargıtay 5.CD. 23.06.2004, 5709 E, 5150 K.); Benzer kararlar için ayrıca bkz. (Yargıtay 14.CD. 08.05.2017, 2017/622 E, 2017/2490 K.); (Yargıtay 15.CD. 17.10.2017, 2017/1783 E, 2017/20486 K.); (Yargıtay 6.CD. 03.11.2009, 2008/2496 E, 2009/14265 K.); (Yargıtay 6.CD. 26.01.2010, 2007/832



ilerlemesine engel düzeyde olmayan dışsal maddi faktörlerin bulunmasına rağmen failin vazgeçmesi gönüllüdür. “Somut olay değerlendirildiğinde sanığın, ilçeye dolandırıcılık amacı ile geldiği, mağdur tarafından yapılan teşhisten de anlaşıldığı üzere, mağdura Ziraat Bankası’ndan geldiğini, bankadaki parasına 750 lira yatırması gerektiğini, bunun için son gün olduğunu, yoksa biriken 7000 lira parasını alamayacağını söylediği, mağdurun ise yanında para olmadığını, komşudan alacağını söylemesi üzerine, sanığın ben parayı yatırırım diyerek evden gittiği oluşa uygun şekilde kabul edilmesine göre, sanığın, eyleminden yakalanma tehdidi ile vazgeçtiği hususunda herhangi bir delil bulunmadığı, bu itibarla şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca suç işlemekten gönüllü olarak vazgeçtiğinin kabulüyle sanık hakkında TCK’nın 36. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır.”<sup>87</sup>

## SONUÇ

Gönüllü vazgeçme, elverişli hareketlerle suçun icrasına başlayan failin, eylemini tamamlayabilme gücüne sahip olmasına rağmen bu durumu tercih etmeyerek icra hareketlerini tamamlamaması ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin meydana gelmesini engellemesidir. Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesi mümkündür.

İcra hareketine devam etmeyen failin hareketsiz kalması gönüllü olmasıyla ilişkilendirilebilirken neticenin meydana gelmesini engelleyen failin aktif hareketi aranmaktadır. Fail neticenin meydana gelmesini engellemek amacıyla aktif hareketiyle çaba göstermelidir. Failin tüm gayretine rağmen netice meydana gelirse tamamlanmış suçtan sorumluluk doğmaktadır.

E, 2010/764 K.); Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 11.01.2011 - 1 StR 537/10); (BGH. 16.03.2011 - 2 StR 22/11); (BGH. 17.03.2011 - 4 StR 83/11); (BGH. 26.05.2011 - 1 StR 20/11); (BGH. 03/04/2014 - 2 StR 643/13).

<sup>87</sup> Bkz. (Yargıtay 11.CD. 10.02.2016, 2014/1907 E, 2016/925 K.); Benzer kararlar için ayrıca bkz. (Yargıtay CGK. 24.03.2015, 2014/10-183 E, 2015/62 K.); (Yargıtay 5.CD. 11.10.2010, 2006/13156 E, 2010/7375 K.). Bkz. benzer görüş için Alman Yargıtayı. (BGH. 26.01.2011 - 2 StR 458/10); (BGH. 03.03.2011 - 4 StR 52/11); (BGH. 28.05.2013 - 3 StR 78/13); (BGH. 22.10.2015 - 4 StR 133/15); (BGH. 25.04.2017 - 4 StR 244/16).



Gönüllü vazgeçme failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmasını ortadan kaldıran kişisel bir cezasızlık nedenidir. Failin cezasızlığını açıklayan üç farklı teori bulunmaktadır. Subjektif teorilerde, suçun manevi unsuru olan kastın vazgeçmeden etkilendiği görüşü kabul edilmektedir. Objektif teorilerde, norma aykırılığın ortadan kalktığı ya da eylemin tüm olmamasının cezalandırmaya engel olduğu görüşü kabul edilmektedir. Suç politikası teorilerinde ise failin eyleminden vazgeçmesinin gerçekleşen suçun unsurlarını etkilemediği kabul edilmektedir. Bu nedenle gönüllü vazgeçme halinde failin cezasızlığını kanun koyucunun tercihi olarak kabul etmek gerekir. Suç yolunda elverişli hareketlerle ilerleyen failin geri dönmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biri olduğundan, failin cezalandırılmamasının sebebi kanun koyucunun suç ve ceza politikasıyla açıklanmaktadır.

Suçta teşebbüs, suçun icrasına başladıktan sonra failin iradesi dışında icra hareketlerinin tamamlanmaması ya da neticenin meydana gelmemesidir. Görüldüğü gibi suçta teşebbüs ve gönüllü vazgeçmenin ortak unsuru icra hareketlerinin tamamlanmaması ya da neticenin meydana gelmemesidir. Farkı ise gönüllü vazgeçmede failin suç yolunda ilerlememesinin temel sebebinin gönüllü olmasıdır. İcra hareketlerinin tamamlanmaması ile neticenin meydana gelmemesi failin iradesine bağlanabilmektedir. Failin iradesi arasında uygun illiyet bağı bulunur.

Gönüllü vazgeçmede failin ihtiyari olarak hareket etmesi gerekir. Failin isteyerek vazgeçmesi için iradesi serbest olmalıdır.

Gönüllü vazgeçmenin subjektif unsuru olan gönüllülüğün tespit edilmesi amacıyla psikolojik ve normatif olmak üzere iki farklı teori bulunmaktadır. Psikolojik teori gönüllülüğü, vazgeçip vazgeçmeyi seçme özgürlüğü olarak açıklamaktadır. Normatif teori ise gönüllülüğü, failin meşru zemine dönmesi olarak ifade etmektedir. Failin vazgeçme saiki, gönüllü vazgeçme kurumunun oluşturulma amacı düşünülerek değerlendirilmelidir. Failin saikinin meşru olup olmadığının aranması gerektiğinin sebebi, vazgeçme kurumunu meşru bir zemine oturtma ihtiyacıdır. Fail, suç planını değiştirerek yasaya itaat eden birey olduğunu kanıtlamalıdır.

Psikolojik ve normatif teorilerin gönüllülüğü yeteri kadar açıklayamamasından dolayı günümüz ceza hukuku anlayışında gönüllülüğün tespiti failin içsel ve dışsal kararına göre yapılmaktadır.

Vazgeçme saikinin psikolojik ya da normatif olup olmadığına bakılmaksızın vazgeçme iradesi kendi içsel (otonom) kararına dayanıyorsa vazgeçme gönüllüdür. Eyleminden dolayı utanma, günah olduğunu düşünme, tikslenme, işlediği fiili kendisine yakıştıramama, alacağı cezadan korkma, mağdura acıma gibi failin subjektif iradesi ile dışsal bir zorlama olmaksızın özgür iradesiyle vazgeçme iradesi, içsel kararına dayanmaktadır. Fiilin icrasından iradesiyle vazgeçen ya da neticeyi engelleyen failin vazgeçmesinin saiki ortaya konulması gereken bir durum değildir. Bu nedenle vazgeçen failin iyiniyeti, pişmanlığı, ahlaki değerleri, samimiyeti, gönüllülüğün tespitinde aranmamaktadır. Gönüllü vazgeçmenin düzenlenmiş olduğu ceza normunda failin suç işleme iradesini geleceğe doğru tamamen terk etmesi, meşru zemine geri dönmesi aranmamaktadır. Bu nedenle ara verme niyetiyle suç yolunda ilerlemeyen failin vazgeçmesi gönüllü sayılmalıdır. Benzer şekilde daha müsait zamanda devam etme arzusuyla icra hareketlerinin tamamlanmaması da vazgeçmenin gönüllülüğünü etkilememektedir. Failin hedefinin değişmesi halinde önceki hedefine karşı icra hareketlerini kendi iradesiyle tamamlamadığından vazgeçmesi gönüllüdür. Aynı suçu işleme iradesiyle hareket eden fail, ilk denemesinde iradesi dışında icra hareketlerini tamamlayamamış olmasına rağmen ikinci denemesinde icra hareketlerini kendi iradesiyle tamamlamaktan vazgeçtiğinde, vazgeçme ilk denemesini de kapsamaktadır. Suç işlemek istediği kişi dışında başka kişiyle karşılaşan failin vazgeçmesi gönüllü değildir. Gönüllü vazgeçmede, vazgeçme nedeninin hukuka uygun davranmayı tercih etme olması gerekli değildir. Suç işleme düşüncesi olan failin kendisine daha iyi şartlar sunulduğu için vazgeçmesi ya da menfaatine uymaması nedeniyle vazgeçmesi gönüllüdür.

Vazgeçme iradesinin, failin dışsal (heteronom) kararına dayanması halinde vazgeçmenin gönüllü olup olmadığının belirlenmesinde, dışsal faktörlerin kendi içinde maddi ve maddi olmayan nedenler diye ince-

lenmesi gerekir. Dışsal maddi faktörlere bağlı olarak vazgeçmede, failin iradesi zorlandığı için suç yolunda ilerlemesi mümkün olmamaktadır. Kapıyı açmak için kullanılan anahtarın kırılması, mağdurun karşı koyması, mağdura ateş etmek isteyen faile üçüncü kişinin engel olması gibi nedenler, failin suç yolunda ilerleme kudretini ortadan kaldırmaktadır. Somut ve gerçek bir tehlike veya risk, suç yolunda ilerlemeyi imkansız hale getirdiğinden vazgeçme gönüllü değildir. Mağdurun yalvarması, mağdurun veya üçüncü kişinin ikna edici konuşması, ezan sesi gibi maddi olmayan nedenlere bağlı vazgeçme iradesi, iradeyi zorlayıp zorlamadığına bakılmaksızın gönüllüdür.

Yargıtay, gönüllülüğün tespiti için psikolojik ve normatif teoriye uygun kararlar vermesine rağmen çoğu kararında failin içsel (otonom) ve dışsal (heteronom) kararının gönüllülüğe etkisini kabul etmektedir. Yargıtay'a göre failin içsel kararı, icra hareketlerini tamamlanmasına ya da neticenin meydana gelmesine engel olacağı için vazgeçme gönüllüdür. Failin dışsal kararını etkileyen nedenlerin ise maddi olan ve olmayan nedenler diye iki kısımda değerlendirilmesi gerekir. Maddi olmayan nedenler, failin otonom karar almasının nedeni olduğundan vazgeçmenin gönüllü sayılması gerekir. Maddi nedenlerin varlığı halinde, suç yolunda ilerleme kudreti olan failin iradesini zorlayıp zorlamadığı göre değerlendirilme yapılmalıdır. Failin suç yolunda ilerlemesini riskli hale getiren maddi nedenlerin varlığı halinde vazgeçme gönüllü olmamasına rağmen, failin suç yolunda ilerlemesine engel düzeyde olmayan maddi nedenlerin varlığı halinde vazgeçmenin gönüllü kabul edilmesi gerekir.

## KAYNAKÇA

**ACAR, Hüseyin**, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

**AKBULUT, Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

**AKDAĞ, Hale**, “Gönüllü Vazgeçme”, HHFD, 2013, 3(2), s. 91-126.

**ARTUK, Mehmet Emin**, “Suçun Özel Görünüş Şekilleri”, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989.

**ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

**AKYÜREK, Güçlü**, “Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?” YÜHFD, 2013, C: 10, S: 2, s. 183-202.

**AYDIN, Devrim**, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, 2006, 55 (1), s. 85-113.

**BABA, Yasemin**, “Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru”, TAAD, 2013, (14), s. 1129 vd.

**BAYRAKTAR, Köksal**, “Faal Nedamet”, İÜHFM, 1968, 33 (3-4), İstanbul, s. 122-154.

**BERGMANN, Matthias**, “Einzelakts-oder Gesamtbetrachtung beim Rücktritt vom Versuch?”, ZStW, 1988, (100), s. 329-358.

**BOZBAYINDIR, Ali Emrah**, “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede Gönüllülük Şartı”, GÜHFD, 2018/1, s. 87-169.

**BÜRGER, Sebastian**, “Der fehlgeschlagene Versuch: rechtliche Einordnung und Anwendung des Zweifelssatzes bei fehlenden Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters”, ZJS, 2015/1, s. 23-30.

**CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.

**DEMİRBAŞ, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

**DEMİRTAŞ, Soner**, “Alman İçtima Öğretisinde Doğal Hareket Tekliği”, TAAD, Ekim 2016, S: 28, s. 129-144.

**DİMDİK, Hakan**, “Suça Teşebbüsten Gönüllü Vazgeçmenin Manevi Unsuru: Gönüllülük”, İBD, 2013 (2), s. 272-296.

**DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku CİLT II, Der Yayınevi, İstanbul, 2019.

**EPÖZDEMİR, Rezan**, “Gönüllü Vazgeçme”, TBBD, 2018, S: 138, s. 79-106.

**ERDOĞAN, Yavuz**, “Gönüllü Vazgeçme”, CHD, Ağustos 2010, S: 13, s. 93- 124.

**EREM, Faruk**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

**ERRA, Carlo**, “Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme”, (Çeviren Sahir Erman), İÜHFİM, 1944, 10 (1-2), s. 679-720.

**FİSCHER, Thomas**, Strafgesetzbuch, C.H.Beck, Baden-Baden, 2020.

**GÜNAY, Erhan**, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

**HAKERİ, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

**HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayınevi, Ankara, 2018.

**HEINRICH, Bernd**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Kohlhammer, Tübingen, 2019.

**İÇEL, Kayıhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

**İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy**, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

**KINDHAUSER, Urs/ZIMMERMANN, Till**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Nomos, Baden-Baden, 2020.

**KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

**KÜHL, Kristian/HEGER, Martin**, Strafgesetzbuch: Kommentar, C.H.Beck, Münih, 2011.

**MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/KARADENİZ, Serra**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

**ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

**ÖZEN, Mustafa**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

**ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

**ÖZOCAK, Gürkan**, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

**ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

**PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer**, Suça Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

**PUPPE, Ingeborg**, “Die Rechtsprechung des BGH zum Rücktrittshorizont”, ZIS, 6/2011, s. 524 – 530.

**RENGIER, Rudolf**, Strafrecht Allgemeiner Teil, C.H.Beck, Konstanz, 2020.

**REINHARD, Frank**, Das Strafgesetzbuch Für Das Deutsche Reich, Nebst Dem Einführungsgesetze, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1901.

**SCHEINFELD, Jörg**, Der Tatbegriff des § 24 StGB, Felix Verlag, 2006.

**SCHMİDT, Rolf**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Verlag, Hamburg, 2019.

**SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst**, Strafgesetzbuch: Kommentar, C.H.Beck, Münih, 2014.

**SCHWEINBERGER, Dirk**, Strafrecht Allgemeiner Teil I, Jura-Intensiv Verlag, Marz, 2018.

**SÖZÜER, Adem**, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994.

**ŞAHBAZ, İbrahim**, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Cilt II, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

**TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

**TOZMAN, Önder**, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

**WEBEL, Karsten**, “Tatbestandsmerkmale des Rücktritts vom Versuch”, PStR, 11/2014, s. 292- 295.

**YILMAZ, Enes**, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”, AÜHFD, 2016 (4), s. 2553-2603.