



YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN
PİŞMANLIK KURUMU

DOKTORA TEZİ

Feyza KIR

Lefkoşa
Ocak, 2023

FEYZA KIR

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA
ETKİN PİŞMANLIK KURUMU

DOKTORA TEZİ

2023

**YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN
PİŞMANLIK KURUMU**

DOKTORA TEZİ

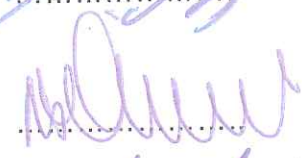
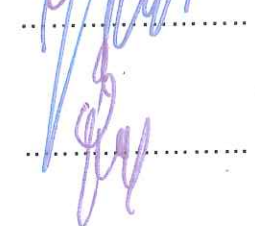
Feyza KIR

**Tez Danışmanı
Dr. Özde DEREBOYLULAR**

**Lefkoşa
Ocak, 2023**

Onay

Feyza KIR tarafından hazırlanan "5237 sayılı TCK'da Etkin Pişmanlık Kurumu" başlıklı tez, kapsam ve nitelik açısından kalite standartlarına uygunluğu ile ilgili Kamu Hukuk Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak 16/01/2023 tarihinde kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Adı – Soyadı	İmza
Jüri Başkanı	Prof. Dr. Muharrem ÖZEN	
Jüri Üyesi:	Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Muhammed ERDAL	
Jüri Üyesi	Dr. Selahattin Samet BİLGE	
Danışman:	Dr. Özde DEREBOYLULAR	

Anabilim/ Anasanat Dalı Başkanı Onayı

16/01/2023



Ünvan, Ad-Soyad

Anabilim/Anasanat Dalı Başkanı

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Onayı

.../.../20...

Prof. Dr. Kemal Hüsnü Can Başer

Enstitü Müdürü



ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Bu tezin içinde sunduğum verileri, bilgileri ve belgeleri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi; tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu; çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce, sonuç ve bilgilere bilimsel etik kurallar gereği olarak eksiksiz şekilde uygun atıf yaptığımı ve kaynak göstererek belirttiğimi beyan ederim.

Feyza KIR

16/01/2023

TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın her aşamasında değerli katkı ve eleştirileri ile yol gösteren danışmanım sayın Dr. Özde DEREBOYLULAR'a, çalışmam boyunca değerli emek ve zamanlarını esirgemeyen hocalarım Sayın Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM'e ve Sayın Prof. Dr. Muharrem ÖZEN'e, önemli yorum ve değerlendirmeleri ile katkıda bulunan Yargıtay Birinci Başkanı Sayın Mehmet AKARCA ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı Sayın Eyüp YEŞİL başta olma üzere tüm çalışma arkadaşlarıma, manevi destekleri ile beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan aileme ve uzun yıllar önce kaybetmiş olmama rağmen desteğini ve dualarını hep hissettiğim canım anneme teşekkürü bir borç bilirim.

Feyza KIR

ÖZET

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık Kurumu

Kır, Feyza

Doktora, Kamu Hukuku Bilim Dalı

Ocak 2023, 167 sayfa

Ceza hukukuna ait bir kavram olan etkin pişmanlık, failin işlemiş olduğu suçtan dolayı duyduğu samimi pişmanlıktan dolayı bu suçun sonuçlarının ortaya çıkardığı etkileri ortadan kaldırmaya yönelik eylemleri nedeniyle cezalandırılmamasını ya da cezasından indirim yapılmasını öngören bir kurumdur. Bu nedenle de etkin pişmanlık ancak failin pişmanlığı sonucunda, işlediği suçun sonuçlarının etkilerini ortadan kaldırması ya da hafifletmesi olanaklı olan suçlar açısından geçerli olabilir. Etkin pişmanlık halinin söz konusu olduğu durumlarda, failin suç oluşturan eyleminin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaz. Etkin pişmanlık halinde, failin cezalandırılmaması ya da cezasının hafifletilmesi kabul edilmiştir. Çalışmamızın konusunu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlık oluşturmaktadır. Bu itibarla da çalışmamızda etkin pişmanlık konusu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu özelinde ele alınmıştır. Bu kapsamda; etkin pişmanlık kavramı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan etkin pişmanlık hükümleri incelenmiş ve açıklanmış, etkin pişmanlığın hukuki niteliği ile uygulanma koşulları hakkında bilgi verilmiş, etkin pişmanlık ile ilgili olarak öğretideki ve uygulamadaki görüşlere yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: Etkin pişmanlık, iade, tazmin, samimi, gönüllü vazgeçme, cezasızlık, hafifletici.

ABSTRACT**Active Repentance In Turkish Criminal Code No. 5237****Kır, Feyza****MA/ PhD, Department of Public Law****January 2023, 167 pages**

Active repentance, which is a concept belonging to criminal law, is a notion that provides that the perpetrator should not be punished or reduced from his sentence for his actions aimed at eliminating the consequences of this crime due to sincere repentance for the crime he has committed. For this reason, active repentance can only be entering for crimes that are possible to eliminate or mitigate the consequences of the crime committed as a result of the perpetrator's repentance. In cases where there is active repentance, the illegality of the perpetrator's criminal act does not disappear. In case of active repentance, it is accepted that the perpetrator is not punished or that the punishment is mitigated. The subject of our study is active repentance in the Turkish Criminal Code No.5237. In this respect in our study, the issue of active repentance was discussed in the Turkish Criminal Code No. 5237. In this context, the repentance provisions in the Turkish Criminal Code No.5237 have been examined and explained with the concept of repentance, information about the legal nature of active repentance and the conditions of its implementation are given, the opinion in doctrine and practice regarding active repentance are included.

Keywords: Active repentance, restitution, compensation, sincere, voluntary abandonment, impunity, mitigating.

İÇİNDEKİLER

ONAY	1
ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI.....	2
TEŞEKKÜR.....	3
ÖZET	4
İÇİNDEKİLER	6
KISALTMALAR.....	10
Giriş	1
BÖLÜM 1.....	4
KAVRAMSAL VE TARİHSEL OLARAK ETKİN PİŞMANLIK İLE TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN KURUMSAL OLARAK ETKİN PİŞMANLIK .	4
1.1 Kavramsal Olarak	4
1.2 Tarihsel Olarak.....	6
1.2.1 Osmanlı Devleti Dönemi	6
1.2.2 Türkiye Cumhuriyeti Dönemi	10
1.2.2.1 765 sayılı Türk Ceza Kanunu.....	10
1.2.2.2 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.....	12
1.3 Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık.....	14
1.3.1 Genel Olarak	14
1.3.2 Etkin Pişmanlığın Kurumsal Olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Yeri	15
1.3.3 Etkin Pişmanlığın Amacı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Düzenlenme Gerekçesi.....	17
1.3.4 Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği.....	19
1.4 Etkin Pişmanlığın Benzer ve İlgili Ceza Hukuku Kavram ve Kurumları ile Karşılaştırılması	22
1.4.1 Cezayı Kaldıran veya Azaltan Diğer Şahsi Sebeplerden Farkı.....	22
1.4.2 Hukuka Uygunluk Nedenlerinden Farkı	23

1.4.3 Takdiri İndirim Nedenlerinden Farkı	24
1.4.4 Gönüllü Vazgeçme Kurumundan Farkı	25
1.4.5 Fiilin Haksızlık İçeriğini Etkileyen Cezayı Hafifleten Nedenlerden ve Suçun Nitelikli Hallerinden Farkı	28
1.5 Etkin Pişmanlık ve İştirak İlişkisi	31
BÖLÜM 2.....	36
ETKİN PİŞMANLIĞIN ŞARTLARI İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİ	36
2.1 Etkin Pişmanlığın Şartları	36
2.1.1 Maddi Şartlar.....	36
2.1.1.1 Etkin Pişmanlığın Uygulanması Mümkün Olan Suçun Varlığı	36
2.1.1.2 Tamamlanmış Suçun Varlığı	38
2.1.1.3 Failin Pişmanlığının Etkin Olması.....	41
2.1.1.4 Etkin Pişmanlığın Süresi İçinde Ortaya Çıkması.....	44
2.1.1.5 Manevi Şart.....	50
2.2 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık Hükümleri.....	51
2.2.1 Organ veya Doku Ticareti Suçu Yönünden	51
2.2.2.1 Suçun tamamlanma anının tespiti ve etkin pişmanlık yönünden.....	56
2.2.2.2 Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun şahsına zarar verilmemesinin gerektiği.....	57
2.2.2.3 Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakılması gerektiği	58
2.3.1 Mal Varlığına Karşı İşlenen Bazı Suçlar Yönünden Etkin Pişmanlık	59
2.3.1.1 Güveni kötüye kullanma suçunda devre konu malın iade süresi dolduktan sonra iadesi Hususunda.....	63
2.3.1.2 Kısmen geri verme halinde failin etkin pişmanlıktan yararlanması hususunda	63
2.3.1.3 Failin pişmanlığının samimi olup olmadığı hususunda	64

2.3.1.4 Hırsızlık suçunda çalınan maldan elde edilen menfaatin iadesi hususunda...	65
2.3.1.5 Zararın kısmen giderilmesi hususunda	65
2.3.1.6 İade ve tazminin üçüncü kişilerce yerine getirilmesi hususunda	66
2.3.1.7 Failin malı üçüncü kişiye satması halinde etkin pişmanlıktan yararlanması .	66
2.3.1.8 Yargıtay'ın içtihat yoluyla geliştirdiği uygulama	67
2.4.1 İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Yönünden	68
2.4.2 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu ile Uyuşturucu Madde Kullanma Suçları Yönünden.....	70
2.4.2.1 TCK'nın 192'nci maddesinin birinci fıkrasının uygulaması	75
2.4.2.2 TCK'nın 192'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulaması.....	75
2.4.2.3 TCK'nın 192'nci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulaması	76
2.4.2.4 TCK'nın 192'nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Uygulaması.....	77
2.5.1 Para ve Kıymetli Damgalarda Sahtecilik Suçları Yönünden	78
2.5.2 Suç Örgütü Suçları Yönünden	81
2.5.2.1 Genel Olarak	86
2.5.2.2 Etkin Pişmanlıkta Bulunulabilecek Süre.....	88
2.2.8 Zimmet Suçu Yönünden	96
2.2.8.1 Ödemenin gönüllü olup olmadığı hususunda.....	100
2.2.8.2 İştirak halinde işlenen suçlarda sanıklardan biri tarafından yapılan ödemenin diğer sanıklara etkisi hususunda	100
2.2.8.3 Soruşturma başladıktan sonra yapılan ödeme hususunda	101
2.2.8.4 Kullanma zimmeti hususunda.....	101
2.2.9 Rüşvet Suçu Yönünden.....	102
2.2.9.1 Aynen teslim veya ihbarın yapılacağı makamlar hususunda Yargıtay uygulaması	105
2.2.9.2 Resmi makamlar tarafından durumun öğrenilmiş olup olmadığının tespiti hususunda.....	105
2.2.9.3 Rüşvet suçuna iştirak edenler hususunda.....	106

2.2.10 İftira Suçu Yönünden	106
2.2.11 Yalan Tanıklık Suçu Yönünden	110
2.2.12 Yalan Yere Yemin Suçu Yönünden	115
2.2.13 Suç Delillerini Gizleme Suçu Yönünden	117
2.2.14 Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu Yönünden	120
2.2.15 Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu Yönünden	122
2.2.16 Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması Suçu Yönünden	124
2.2.17 İnfaz Kurumuna Yasak Eşya Sokma veya Bulundurma Suçu Yönünden ..	126
2.2.18 Suç İçin Anlaşma Suçu Yönünden	127
BÖLÜM 3	129
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLE CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI AÇISINDAN ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNUN ÖNEMİ	129
3.1 Ceza Muhakemesinde Etkin Pişmanlığın Önemi	129
3.1.1 Soruşturma Evresinde	129
3.1.1.1 Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi	129
3.1.1.2 Uzlaşmaya Tabi Suçların Soruşturmasında Etkin Pişmanlık Hali	133
3.1.2 Kovuşturma Evresinde	134
3.1.2.1 Uyarılama Yarılmasında Etkin Pişmanlık Hali	134
3.1.2.2 Cezai Sorumluluğun Belirlenmesinde Etkin Pişmanlığın Etkisi	136
3.2 Etkin Pişmanlığın Yaptırım Teorisindeki Yeri	137
3.2.1 Genel Olarak	137
3.2.2 Etkin Pişmanlığın Ceza Hukukunda Yaptırım Kurumlarıyla İlişkisi	139
3.2.2.1 Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi ve Etkin Pişmanlık	139
3.2.1.2 Hapis Cezasının Ertelenmesi ve Etkin Pişmanlık	140
3.2.1.3 Denetimli Serbestlik ve Etkin Pişmanlık	141
SONUÇ	143
KAYNAKÇA	145

KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CMK.	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHUKA	: Kamu Hukuku Arşivi Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
RG.	: Resmi Gazete
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yar.	: Yargıtay

Giriş

Suç işlemiş olan failin, işlediği bu suç nedeniyle duyduğu pişmanlığından dolayı suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırma ya da azaltmaya yönelik gönüllü davranışlarına hukuki değer verilmiştir. Ceza hukukunda bu değer, etkin pişmanlık kurumu içinde karşımıza çıkar. TCK'ya göre, etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonraki aşamada söz konusu olabilir. Her ne kadar ceza kanunlarının esas ilgi alanı suçun tamamlanmasından sonra yapılan eylemleri kapsamasa da failin suçun tamamlanmasından sonraki bazı eylemlerinin fiilin ve dolayısıyla da maddi gerçeğin tam olarak tespiti, suç ortaklarının tespiti, cezanın bireyselleştirilmesi ve şahsileştirilmesi açılarından önemi vardır. Bu itibarla, suçun tamamlanmasından sonraki bazı hareketlerini de ceza kanunlarında düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Cezaya etkisi bakımından, etkin pişmanlık kurumuyla ilgili hükümlerinden bazılarına göre etkin pişmanlığın söz konusu olduğu durumlarda failin cezalandırılmaması, bazılarında ise failin cezasında indirim yapılması öngörülmüştür. TCK'nın “*Özel Hükümler*” başlıklı ikinci kitabında belirli suç tiplerine ilişkin münhasıran etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Etkin pişmanlığın failin ve fiilin tehlikeliliği açısından etkileri olduğundan, failin etkin pişmanlık kapsamında kabul edilen durumuna hukuki değer verilmesi, ceza adaletinin de bir gereğidir. Zira, işlemiş olduğu suçun sonuçlarının etkilerini azaltmaya veya ortadan kaldırmaya çaba gösteren, bu amaçla samimi olarak duyduğu pişmanlıkla bir kısım eylemlerde bulunan fail ile diğer suç faillerine aynı muamelelerde bulunmak, aynı cezayı vermek de adaletli olmaz.

TCK'nın yanında 5607 sayılı “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”, 5411 sayılı “Bankacılık Kanunu”, 213 sayılı “Vergi Usul Kanunu” gibi özel nitelikteki kanunlarda da etkin pişmanlık ile ilgili hükümler yer almaktadır. Tez konumuz 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlık kurumu olduğundan, çalışmamızda, etkin pişmanlık kurumu 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeler kapsamında incelenmiştir. Bununla birlikte belirtmeliyiz ki, TCK'nın özel kanunlarla olan ilişkisini düzenleyen 5'inci maddesine göre; “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır”. Bu nedenle, TCK'da etkin pişmanlıkla

ilgili olan genel hükümler, özel nitelikteki ceza kanunlarındaki etkin pişmanlık hükümlerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında göz önünde bulundurulmalıdır.

Etkin pişmanlık hükümleri, ceza hukukunun amaçlarının ortaya çıktığı düzenlemelerdir. Çünkü ceza hukukunun amaçları kapsamında, toplumsal düzeni ve huzuru sağlamakla birlikte bireylerin topluma kazandırılmasını sağlamak da yer almaktadır. İşte, etkin pişmanlık hükümleri ile bu amaçlara da ulaşmak istenir. Bu nedenle de çağdaş ceza hukuku ilkelerinin uygulandığı bir çok ülkenin ceza hukukunda etkin pişmanlık kurumuna yer verilmiştir. Ancak, yine belirtmek isteriz ki, çalışmamız ulusal ceza hukuku ve özelde de TCK ile sınırlı olduğundan etkin pişmanlığa dair karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler incelenmemiştir.

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık Kurumu” adlı bu tezimiz giriş ve sonuç bölümleri hariç üç bölümden oluşmaktadır. “Kavramsal ve Tarihsel Olarak Etkin Pişmanlık ile Türk Ceza Hukuku Açısından Kurumsal Olarak Etkin Pişmanlık” başlıklı birinci bölümde; etkin pişmanlık, kavramsal olarak ve Türk Ceza Hukukundaki gelişimi tarihsel açıdan incelenmiş, Türk Ceza Hukukunda etkin pişmanlık hakkında genel açıklamalarda bulunulduktan sonra, etkin pişmanlığın kurumsal olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki yeri, düzenleniş gerekçesi, hukuki niteliği hakkında bilgi verilmiştir. Yine aynı bölüm altında etkin pişmanlık kurumunun benzer kavram ve kurumlarla karıştırılmaması, daha iyi anlaşılabilmesi için gönüllü vazgeçme kurumu ve cezayı kaldıran veya azaltan diğer şahsi sebeplerle karşılaştırılması yapılmış, etkin pişmanlık ve iştirak ilişkisi hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. Tezin “Etkin Pişmanlığın Şartları ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Etkin Pişmanlık Hükümleri” başlıklı ikinci bölümünde; 5237 sayılı TCK kapsamında etkin pişmanlığın hayat bulabilmesi için aranan şartlar ile çeşitli suçlar için yapılan etkin pişmanlık düzenlemeleri hakkında bilgi verilmiş, bu kapsamda TCK’da düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar etkin pişmanlık uygulaması ve koşulları açısından ayrı ayrı incelenmiştir. “Ceza Muhakemesi Hukuku ile Ceza Hukuku Yaptırımları Açısından Etkin Pişmanlık Kurumunun Önemi” başlıklı üçüncü bölümde ise; ceza muhakemesi hukuku ile ceza hukuku yaptırımları açısından etkin pişmanlık kurumunun önemi hakkında açıklamalarda bulunulmuş, bu kapsamda, ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde etkin pişmanlığın önemi, yöntemleri ve etkileri ayrı ayrı incelendikten sonra, ceza hukukuna dair yaptırımların ve tedbirlerin uygulanışında

etkin pişmanlık kurumunun etkisi ve önemi hakkında bilgi verilmiştir. Nihayet, sonuç bölümünde ise; etkin pişmanlık kurumuna dair ulaşılan sonuçlara ilişkin tespitlerimize ve değerlendirmelerimize yer verilerek, öğretilerdeki görüş ve düşüncelerin rehberliğinde mevzuat ve uygulamaya yönelik görüş ve önerilerde bulunulmuştur.

BÖLÜM 1

KAVRAMSAL VE TARİHSEL OLARAK ETKİN PİŞMANLIK İLE TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN KURUMSAL OLARAK ETKİN PİŞMANLIK

1.1 Kavramsal Olarak

Farsça kökenli bir sözcük olan pişman, “yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülen, nadim olan” anlamına gelir¹. Buna göre pişmanlık da yaptığı bir iş veya davranıştan dolayı ortaya çıkan olumsuz sonuçlardan üzüntü duymak, nadim olmaktır. Etkin sözcüğü ise “hareketli, işleyen, çalışan, faal, aktif, dinamik” anlamlarına gelmektedir². Felsefi olaraksa etkin sözcüğü ile fiilde bulunma, etkinlik gösterme, edilgin olmanın karşıtlığı ifade edilmektedir³. Buna göre, etkin pişmanlık; yapılmış olan haksız bir iş veya davranış nedeniyle ortaya çıkan olumsuz sonuçlardan duyulan pişmanlığın, kötü sonuçları kısmen veya tamamen telafi etme yolunda sarf edilen gayretle etkin bir şekilde ortaya konulması durumu olarak tanımlanabilir.

Türk Ceza hukuku öğretisinde faal nedamet⁴, faal pişmanlık⁵, eylemli pişmanlık⁶ kavramları ile de ifade edilen etkin pişmanlık kavramı, birbirinden farklı şekillerde tanımlanmıştır. Öğretide kimi bazı yazarlarca yapılan tanımlar incelendiğinde etkin pişmanlığın, “*failin, suç netice dahil bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra pişmanlık duyarak verdiği zararı aynen veya nakden tazmin etmesi veya suçundan pişmanlık duyduğunu gösteren bir hareket yapması*”⁷; “*suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra, failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesi ya da cezasında indirim yapılması*”⁸; “*suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi*

1 Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr, E.T. 10.03.2019.

2 Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr, E.T. 10.03.2019.

3 TDK, Türkçe Sözlük, C.1, TDK Yayınları No: 549, Ankara, 1998, s. 745.

4 Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 206.

5 Şener, Esat, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 213.

6 Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-A Yayınları, Ankara, 2021, s. 344.

7 Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s.305.

8 Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 10, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.380.

etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışlar”⁹; “suç tüm unsurlarıyla tamamlandıktan sonra failin pişmanlık duyarak oluşan zarar ve tehlikeyi en aza indirmek için çalışması”¹⁰; “neticenin meydana gelmesinden sonra duyulan pişmanlığı belirten hareketler”¹¹ şeklinde tanımlarının olduğu görülmektedir.

Yine, öğretide kimi yazarlara göre, etkin pişmanlık; failin suçun icra hareketleri bittikten sonra suçun sonuçlarının gerçekleşmesini kendi ihtiyarında olan nedenlerle engellenmesidir¹². Bazı yazarlara göre de etkin pişmanlık; “suç tamamlandıktan sonra belli suçlar açısından cezayı kaldıran ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeptir”¹³. Doktrindeki bir görüşe göre etkin pişmanlık, “failin suçun tamamlanmasından sonra suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmaya ya da azaltmaya yönelik aktif çabası”¹⁴ iken bir başka görüşe göre ise, etkin pişmanlık; “tamamlanmış olan suça rağmen belli şartların varlığı halinde failin cezasızlık nedenlerinden ya da cezada indirimden yararlanmasını sağlayan bir kurumdur”¹⁵.

Birbirinden farklı olan bu tanımları ve bu tanımların ortak noktalarını göz önünde bulundurduğumuzda, etkin pişmanlığı şöyle tanımlayabiliriz: Failin işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlık nedeniyle bu suçun olumsuz etkilerini değiştirerek veya kısmen veya tamamen ortadan kaldırarak telafi etmeye yönelik davranışlarda bulunarak pişmanlığını ortaya koyması halidir.

Etkin pişmanlığın yapılan tüm tanımlarında hep suçun sonuçlarından ya da suçun sonuçlarının ortaya çıkardığı etkilerden bahsedildiği görülmektedir. Bu haliyle etkin pişmanlığın sonuçlu suçlar açısından söz konusu olabileceği düşünülebilir. Ancak,

9 **Koca, Mahmut/ Üzülmaz, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 410.

10 **Bakıcı, Sedat**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 819.

11 **Donay, Süheyl**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 60.

12 **Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 443.

13 **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 454; **Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 624.

14 **Toroslul, Nevzat/Toroslul Haluk**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 269.

15 **Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 301.

buradaki sonuç kavramından anlaşılması gereken, suçun unsuru olarak ortaya çıkan sonuç kavramından daha geniş bir anlamdadır. Suç sonrası ortaya çıkan pişmanlıktan söz edilmektedir ve buna göre etkin pişmanlık kavramının tanımı kapsamında sonuçtan anlaşılması gereken de suçu işledikten sonra failin duyduğu pişmanlıkla işlediği suçun zararlı sonuçlarını kaldırmak ya da hafifletmek için aktif yani etkin bir çaba göstermesidir¹⁶. Bu itibarla, etkin pişmanlık sadece sonuçlu suçlar açısından değil, salt hareket suçları için söz konusu olduğu kabul edilmelidir.

1.2 Tarihsel Olarak

1.2.1 Osmanlı Devleti Dönemi

İslamiyet sonrası Türk devletlerinde genel olarak İslam Hukukunun etkisi görünür. Bu kapsamda, Osmanlı Devleti de İslam Hukukunun etkisi ile ceza hukukunda etkin pişmanlığı buna göre düzenlemiş ve kabul etmiştir. Bu itibarla, kısaca İslam Hukukunda etkin pişmanlık kurumu hakkında bilgi vermekte yarar vardır.

İslam Hukukunda bazı özel durumlarda etkin pişmanlık kurumu ile karşılaşmaktadır. İslam Hukuku, dini temellere dayalı bir hukuk olduğundan, tövbeye benzer bir kurum olan ya da başka bir ifade ile dinsel açıdan tövbenin karşılığı olan etkin pişmanlık gibi bir kurumun uygulandığı hallerle karşılaşmak da son derece doğaldır. İslam Hukukunda, etkin pişmanlık kurumunun uygulandığı hallere örnek olarak; yalan tanıklık yapan kişinin sonradan yalan tanıklık yaptığını itiraf etmesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı daha hafif şekilde cezalandırılmasının öngörülmüş olması, hırsızın çalmış olduğu malı dava başlamadan sahibine iade etmesi halinde cezalandırılmayacağının öngörülmesi gösterilebilir¹⁷.

İslam Hukukunda yalnızca tamamlanmış suçtan sorumluluk kabul edilmiştir. Bu nedenle de İslam Hukukunda teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumları gelişmemiştir¹⁸. Ne var ki, suç işlemeyi alışkanlık haline getiren kimselerin bu alışkanlıklarından dönmeleri dini açıdan teşvik edilen ve övülen bir davranış olarak

16 Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, Y. 2006, S. 1, s.107.

17 Bayraktar, Köksal, Faal Nedamet, İÜHFM, C.XXXIII, S.3-4, s.128.

18 Udeh, Abdulkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, C. 4, “Çev. Nuri, Akif”, İhya Yayınları, İstanbul, 1976, s.509; Avci, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s.124 vd.

kabul edildiğinden, bu yönde gayrette bulunan kişilere bazı mükafatlar verilmesi öngörülmüştür¹⁹. Bu mükafatlardan en önemlisi şüphesiz ki dini açıdan tövbe kurumudur. İslam Hukukundaki tövbe kurumu ile günümüz ceza kanunlarındaki etkin pişmanlık kurumu benzerlik göstermektedir. Zira, tövbe; işlediği günden dolayı pişmanlık duyan kişinin aynı günahı tekrar işlememeye karar vererek Allah'tan işlemiş olduğu günah nedeniyle bağışlanmayı dilemesidir²⁰. İşlediği günden dolayı tövbe eden kişinin bu tövbesinin geçerli olması için de bazı şartları vardır. Bu şartlar şunlardır²¹:

- İşlenen günden dolayı pişmanlık duyulmalı,
- İşlenen günahın tekrar işlenmemesine karar verilmiş olmalı,
- Bu günah Allah haklarıyla ilgiliyse ve kazası mümkünse kaza edilmeli,
- Bu günah kul haklarıyla ilgiliyse ve hak mümkünse sahibine iade edilmeli,
- Bu günah kul haklarıyla ilgiliyse ve hakkın sahibine iadesi mümkün değilse, hak sahibinden helallik alınmalıdır.

Geçerli bir tövbenin varlığından söz edebilmemiz için söz konusu şartların tamamının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Burada özellikle kişinin işlediği günden duyduğu pişmanlık ve bu günahı tekrar işlemeyeceği yönünde verdiği karar üzerine durulmalıdır. Kişinin pişmanlığının varlığı için zaten bir daha aynı fiilde bulunmamaya karar vermiş olması gerekir. Bu pişmanlığın doğasında olan bir durumdur. Peki, burada karar verilmiş olmasından ne anlaşılmalıdır? Başka bir ifadeyle, kişinin aynı günahı tekrar işlemeyeceği yönünde verdiği karara yönelik soyut iradesi yeterli midir? Ortada bu yönde verilmiş bir karar varsa, bu yöndeki iradenin de dış dünyaya yansıtılması gerekir. Bu yansıtma da kişinin vermiş olduğu karara uygun olarak hareketler sergilemesi ile olur²².

İslam Hukukunda tövbenin belli bir zamana kadar yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu zamanın tövbe kapılarının kapandığı zamana kadar olduğu ifade edilir ve tövbe kapılarının da kişinin ölmek üzere olduğunu anladığı anda kapandığı

19 **Gökçen, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul, 1989, s.65.

20 **Dalgın, Nihat**, İslamda Tövbe ve Cezalara Etkisi, B. 3, Etüt Yayınları, Samsun, 1999, s.34; **Özer, Salim**, “Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi”, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Bilimname Dergisi, C.XIV, S.1, 2008, s.80.

21 **Dalgın, Nihat**, a.g.e., s. 72.

22 **Dalgın, Nihat**, a.g.e., s. 47.

belirtilmektedir²³. Buradan da anlaşılacağı üzere asıl olan pişmanlığın samimi olmasıdır. Kişi pişmanlığını hiçbir baskı ve zorunluluk altına kalmaksızın ortaya koymuş olmalıdır. Öleceğini anlayan kişi için zaruret, ölüm korkusu ile pişmanlık duyulmaktadır ve bu pişmanlık da samimi bulunmamaktadır. Öte yandan, bu andan sonra kişinin aynı günahı tekrar işlemeyeceğine yönelik kararının ortaya konulması da mümkün olmayacaktır.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalarda belirttiğimiz hususlar ve şartlar İslam Hukukunda tövbenin genel şartları ile ilgilidir. Ayrıca, her bir günah ya da suç tipi için özel şartların öngörüldüğü durumlar da vardır. Yukarıda tövbenin şartlarında belirtmiş olduğumuz üzere işlenen suç ya da günah Allah haklarıyla ilgiliyse ve kazası mümkünse kaza edilmeli; bu günah kul haklarıyla ilgiliyse ve hak mümkünse sahibine iade edilmeli; bu günah kul haklarıyla ilgiliyse ve hakkın sahibine iadesi mümkün değilse, hak sahibinden helallik alınmalıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere, İslam ceza hukukunda suçlar korunan hakkın niteliğine göre “Allah’a karşı işlenen suçlar” ve “kula karşı işlenen suçlar” olarak ikiye ayrılmıştır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki buradaki Allah’a ve Kul’a karşı suç ayrımı teknik bir ayrım olup, kula karşı işlenen de esasında yani özünde Allah’a karşı işlenen bir suçtur. Konumuza tekrar dönecek olursak, İslam Hukukunda suçlar cezanın belirlenişine göre “had cezasını gerektiren suçlar”, “kisas ve diyet gerektiren suçlar” ve “taziren cezalandırmayı gerektiren suçlar” olmak üzere üçe ayrılır²⁴. Doğal olarak tövbenin de bu suçlara göre belirlenecek cezalar açısından etkisi olmaktadır. Her had suçu için olmamakla birlikte had suçlarından olan yol kesme suçunda, tövbenin cezayı ortadan kaldıran bir etkisi olduğu kabul edilmektedir²⁵. Bu suçtan dolayı yapılan tövbe üzerine cezanın ortadan kalkması için failin yakalanmadan önce pişmanlık duyarak tövbe etmiş olması gerekmektedir²⁶. Hırsızlık suçunun faili de pişmanlık duyar, tövbe eder ve çaldığı malı sahibine iade ederse hakkında had cezası uygulanmaması kabul edilmiştir²⁷. Kisas ve diyet gerektiren suçlar açısından ise kul hakkı daha ön

23 **Özer, Salim**, “Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi”, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Bilimname Dergisi, C.XIV, S.1, 2008, s.86.

24 **Gökçen, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul, 1989, s.4.

25 **Aydın, Mehmet Akif**, Türk Hukuk Tarihi, B. 7, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.183; **Cin, Halil/Akyılmaz, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s. 220.

26 **Dalgın, Nihat, a.g.e.**, s. 47.

27 **Cin, Halil/Akyılmaz, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s. 209.

planda olduğundan tek başına tövbe ile cezanın ortadan kalkması mümkün olmaz, ayrıca hak sahibinin hakkını helal etmesi ve böylece faili affetmesi de gerekmektedir²⁸. Nitekim İslam Hukukunda devlete isyan (bağy), yağma (hırabe), hırsızlık, irtidat (dinden dönme) suçları açısından bazı hallerde etkin pişmanlık gösterilmesi bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir²⁹. İslam Hukukuna göre yağma suçunu işleyen fail pişmanlık duyarak yakalanmadan önce kendiliğinden teslim olursa ve yağmaladığı şeyi de iade ederek varsa şahsi hakları da tazmin ederse, hakkındaki ceza davası düşer³⁰.

Konumuzun kapsamı içinde kalmak için İslam Hukukuna dair verilen bu bilgiler ışığında İslam hukukundaki tövbe kurumunun, tövbeye hukuki bir değer verilmiş olması ve tövbenin failin cezasını etkilemesi nedenleriyle nitelik olarak günümüz çağdaş ceza hukuklarındaki etkin pişmanlık kurumuna benzediği açıkça anlaşılabilmektedir. Osmanlı Devleti de İslam Hukukunun etkisi ile tövbe kurumuna bir anlamda da etkin pişmanlık kurumuna yer vermiştir.

Osmanlı Devletinde hırsızlık suçunun failinin bir gün önce çaldığı bir malı mahkemede sahibine geri vermesiyle kendisine had cezası yerine daha hafif bir ceza olan tazir cezası verildiği görülür³¹. Osmanlı Devletinde Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmış olan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun 64'üncü maddesinde bir suç örgütü olan eşkıya örgütünün yöneticisi olmayan üyelerinin kolluğun uyarısı üzerine örgütten ayrılmaları halinde ya da bu örgüt üyelerinin herhangi bir örgüt suçu işlemeksizin silahsız olarak yakalanmaları halinde pişmanlıkları da varsa örgüt üyeliğinden cezalandırılmamaları öngörülmüştür³². Yine, 1858 tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunun"un 79'uncu maddesinde rüşvet suçu açısından da etkin pişmanlığın cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir³³. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, etkin pişmanlığı genel hüküm olarak düzenlememiş ise de, belirtmiş olduğumuz maddelerinden de

28 Aydın, Mehmet Akif, a.g.e., s.171.

29 Avcı, Mustafa, "Çağdaş Hukuk Verileri Işığında Bir Ceza Hukuku Klasığı ve Onun Çevirisi Üzerine Düşünceler", KHUKA, Y. 2, Şubat 1999/1, s. 52

30 Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 1, Mimoza Kitapevi, Konya, 2010, s.126.

31 Avcı, Mustafa, a.g.e., s.130.

32 Gökçen, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul, 1989, s. 12; Avcı, Mustafa, a.g.e., s.131.

33 Avcı, Mustafa, a.g.e., s.131.

anlaşılacağı üzere bazı suç tipleri için öngörmüş olup, o dönem itibariyle de uygulamada yer bulmuştur.

Osmanlı Devleti, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununda 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alarak 1911 yılında kapsamlı değişiklikler yapmıştır. Nihayet, yapılan bu değişikliklerle birlikte söz konusu kanun Türkiye Cumhuriyeti döneminde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanununun da temelini oluşturmuştur³⁴.

1.2.2 Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

1.2.2.1 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

1 Mart 1926 tarihinde kabul edilerek 13/03/1926 tarih ve 320 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 13/11/2005 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 04/11/2004 tarih ve 5252 sayılı Kanunun 12'inci maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. 1926 yılında 01/06/2005 tarihinde kadar geçen çok uzun bir süre içinde yapılan değişikliklerle birlikte yürürlükte kalan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Türk Ceza Hukuku öğretisinin ve yargısal yorumlarının gelişmesinde son derece önem taşımıştır. Bu itibarla, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun incelenmesinde sadece tarihsel açıdan değil, öğretilerdeki görüşler ve yargı kararları kapsamında bazı kavramsal ve teorik karışıklıkların önlenmesi açısından da yarar vardır.

Bu bağlamda öncelikle, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükte kaldığı dönemde kullanılan “faal nedamet” kavramı ile gelişen etkin pişmanlık kurumu üzerinde durmalıyız. Faal nedamet hali, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda kavram olarak yer almamış olsa da bu Kanunun yürürlükte olduğu dönemde öğreti ve uygulamada kabul edilerek geliştirilmiş, uygulamada yer almış ve dolayısıyla kurumsal bir varlık kazanmıştır.

Faal sözcüğü etkin sözcüğünü, nedamet ibaresi de pişmanlık sözcüğünü karşılamaktadır³⁵. Dolayısıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde kullanılan faal nedamet kavramı, etkin pişmanlık kavramı ile aynıdır. Başka bir ifadeyle, sözlük anlamı itibariyle faal nedamet ve etkin pişmanlık kavramlarının aynı anlamı

34 Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, B. 13, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 95.

35 TDK, Türkçe Sözlük, C.1, TDK Yayınları No: 549, Ankara, 1998, s. 1463.

taşıdıkları söylene de 5237 sayılı Kanunda kullanılan etkin pişmanlık hali ile 765 sayılı Kanun döneminde kullanılan faal nedamet hali birbirlerinden farklı kavramlardır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu suça teşebbüsü, “suça eksik teşebbüs” ve “suça tam teşebbüs” şeklinde ikiye ayırmıştır. Suç, failin elinde olmayan nedenlerle iki şekilde tamamlanamaz; ya fail icra hareketlerini sonuca ulaştıramamıştır yani sonuç tamamlanmamıştır ya da icra hareketleri tamamlanmasına rağmen sonuç elde olmayan nedenlerle gerçekleşmemiştir. Suça eksik teşebbüs, icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde söz konusu olur. Suça tam teşebbüs ise, icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi halinde söz konusudur³⁶. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, teşebbüs konusunda yapılmış olan söz konusu ayırıma uygun olarak, icra hareketlerinin devamı sırasında failin kendi iradesi ile suçun icra hareketini tamamlamaktan vazgeçmesi ya da başka bir ifadeyle suç yolundan dönmesi hali, gönüllü vazgeçme olarak; icra hareketleri tamamladıktan sonra sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi de faal nedamet yani etkin pişmanlık olarak kabul edilmiştir³⁷.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda, faal nedamet ya da etkin pişmanlık olarak kabul edilen durumun varlığı halinde ortaya çıkacak olan hukuki sonuçların, etkin pişmanlığın gerçekleştiği aşamaya göre farklılık göstermesi benimsenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, etkin pişmanlığın ortaya çıktığı aşamaya göre hukuki sonuçları konusunda öğretide ve uygulamada görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre, etkin pişmanlık hali suç sonrasında gerçekleşir. Etkin pişmanlığın, failin suç sonrasında suç nedeniyle doğan zararı tazmin etmesi, suçunu itiraf etmesi veya teslim olması gibi ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Failin suç sonrasında duyduğu pişmanlık konusunda kanunda açık hüküm bulunan hallerde bunun hafifletici neden³⁸; kanunda buna dair bir hüküm bulunmayan hallerde ise söz konusu

36 **Hafizoğulları, Zeki/Özen Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 5, Ankara, Us-A Yayıncılık, 2012, s. 344.

37 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, a.g.e., s.443; **Bayraktar, Köksal**, “Faal Nedamet”, İÜHFİM, C.XXXIII, S.1-2, İstanbul, 1967, s. 122.

38 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 59’uncu maddesi:

“Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur.

Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.”

pişmanlığın takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilmesi benimsenmiştir³⁹. Bununla birlikte, tam teşebbüs aşamasındayken, yani icra hareketleri tamamlandıktan sonra, failin sonucun gerçekleşmesine engel olması şeklinde ortaya çıkacak olan etkin pişmanlığının failin ceza sorumluluğuna etkisi konusunda görüş birliği bulunmamaktaydı. Çünkü, 765 sayılı Kanun döneminde eksik teşebbüs aşamasında söz konusu olan gönüllü vazgeçme halinde faile, tamamlanan kısım bir suç oluşturuyorsa o bölümden cezalandırılacağı, eğer tamamlanan kısım bir suç oluşturmuyorsa faile ceza verilmeyeceği açıkça öngörülmüş⁴⁰ olmasına rağmen sonucun gerçekleşmesine engel olunması haliyle ilgili bir düzenleme yer almamıştı⁴¹. Bu halde yani, icra hareketleri tamamlandıktan sonra sonucun gerçekleşmesine engel olunması haliyle ilgili olarak failin suça tam teşebbüsten dolayı cezalandırılması ancak cezada 765 sayılı Türk Ceza Kanununun takdiri indirim düzenlemesi olan 59'uncu maddesi gereğince indirim yapılması gerektiği benimsenmişti⁴².

1.2.2.2 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

765 sayılı TCK'nın ihtiyaçları karşılayamaması, süreç içinde bir çok değişikliğe uğraması nedeniyle kanunun bütününde hakim olması gereken uyumun kaybedilmiş olması, biraz önce yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere etkin pişmanlık konusunda da düzenlemenin açık bir şekilde yer almaması nedeniyle adaleti sağlamak için uygulama ve öğreti tarafından cezaların belirlenmesine dair görüş ve kabullerin oluşması nedenleriyle yeni bir ceza kanunun hazırlanması gerekmiştir⁴³. Uzun süren kanunlaşma çalışmalarının ardından 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen ve 12/10/2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 1/6/2005'te yürürlüğe girmiştir.

39 Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 125 vd; Artuk, Mehmet Emin, "Hürriyeti Tahdit Cürmü", Hâlid Kemal Elbir'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996, s.77; Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s.90; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Yenener Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s.465; Saka, Güngör, "İhtiyariyle Vazgeçme ve Faal Nedamet", Adalet Dergisi, Y. 78, S. 5, Ankara, Eylül-Ekim 1988, s. 94.

40 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 61'inci maddesinin ikinci fıkrası: "*Müteşebbis, cürmün ef'ali icrayesinden ihtiyariyle vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.*"

41 Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 59

42 Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/Bacaksız, Pınar/Doğan, Koray/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 450; Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994, s. 118.

43 Özgenç, İzzet, a.g.e., s. 59 vd.

5237 sayılı TCK'nın en önemli yeniliklerinden biri, suça teşebbüs konusunda eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımını kaldırması olmuştur. 5237 sayılı TCK'da eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının kaldırılmış olmasına uygun olarak da gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumları hakkında da düzenlemeler yapılarak, bu kurumlar bir sisteme kavuşmuştur. Özellikle, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumları hakkında yapılan düzenlemelerle failin suç yolundan ve suçluluktan hangi aşamada olursa olsun dönmesi teşvik edilmek için bu durum ödüllendirilmiş; yaptırım açısından da suç yolundan veya suçluluktan dönen kişiler yönünden de ceza adaleti de sağlanmak istenmiştir⁴⁴.

5237 sayılı TCK'nın “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36'ncı maddesine göre; “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.”

Görüldüğü üzere, suçun sonucunun gerçekleşmesine kadar gönüllü vazgeçme mümkündür. Başka bir ifadeyle, gönüllü vazgeçme ancak suçun icra aşamasındayken veya icra aşaması tamamlandıktan sonra ancak sonuç gerçekleşmeden önce mümkündür. Elbette bu aşamada vazgeçme kararı kişinin içsel nedenlerinden kaynaklanabileceği gibi harici nedenlerden veya her ikisinin de birlikte mevcut olmasından kaynaklanabilir.

Buna göre gönüllü vazgeçme, “suçun icrasına başlayan failin, henüz suç tamamlanmadan önce icra hareketlerine son vermesi, neticenin gerçekleşmesini isteyerek önlemesi ve suç işleme kararını terk etmesi” olarak tanımlanabilir⁴⁵.

Böylece, 765 sayılı TCK döneminde söz konusu olan gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık (faal nedamet) ayrımına son verilmiş; suçun sonucu gerçekleşene kadar gösterilen pişmanlık nedeniyle sonucun gerçekleşmesinin önlenmesi hali gönüllü

44 Sözüer, Adem, “Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 48.

45 Acar, Hüseyin, “Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.15.

vazgeçme olarak düzenlenmiştir⁴⁶. Etkin pişmanlık kurumu da suçun tamamlanmasından sonraki aşamada, yani suç her şeyiyle sona erdikten sonraki failin pişmanlığı ile ilgili olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanun'da teşebbüs ve gönüllü vazgeçme konularının 765 sayılı Kanun'dan farklı bir şekilde, çok daha farklı bir bakış açısıyla düzenlenmiş olması nedeniyle etkin pişmanlık kurumu da 765 sayılı TCK'dan farklı bir anlam kazanmıştır.

1.3 Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık

1.3.1 Genel Olarak

Türk Ceza Hukukunda etkin pişmanlık, suçun işlenmesinden sonra yani suç tamamlandıktan sonra failin duyduğu samimi pişmanlıktan dolayı fiilinin neticelerini azaltmaya yönelik gösterdiği çabaları nedeniyle cezalandırılmamasını ya da az cezalandırılmasını sağlayan şahsi bir sebep olarak kabul edilmektedir⁴⁷.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı suçlar, ilgili kanunlarda belirtilmiş olmak kaydıyla 5237 sayılı TCK'da yer alan suçların yanında özel ceza kanunlarındaki suçları da kapsar. Bu itibarla, etkin pişmanlık bütün suçlar için uygulanamaz. Etkin pişmanlık kurumunun uygulanması ilgili kanunlarda o suç için uygulanabileceğinin açıkça belirtildiği suçlar için söz konusu olabilir.

Türk Ceza Hukukunda etkin pişmanlık düzenlemeleri göz önünde bulundurulduğunda, etkin pişmanlığın salt suçun tamamlanmış olan suçun sonucunun ya da etkilerinin azaltılması ya da ortadan kaldırılması için çaba harcanması ile oluşmadığı anlaşılmaktadır. Etkin pişmanlık halinin varlığından söz edilebilmesi için bu çabanın yanında, faili suçun sonucunun ya da etkilerinin azaltılması ya da ortadan kaldırılması için çaba harcamaya yönelten saik de önemlidir. Fail, söz konusu çabayı işlemiş olduğu suçtan pişman olmasından dolayı göstermelidir. Bunun yanı sıra pişmanlık da özel nitelikte bir pişmanlık olarak ortaya çıkmalıdır. Yani etkin pişmanlık kapsamındaki pişmanlık, samimi pişmanlık

46 **Özbek, Veli Özer**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 458; **Aksoy İpekçioğlu, Pervin**, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 154 vd.

47 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Adalet Komisyonu Raporu, www.tbmm.gov.tr, E.T. 12/01/2019.

olmalıdır. Samimi pişmanlıktan anlaşılması gereken failin suç işlemekten dolayı duyduğu pişmanlık olup, yeniden aynı suçu işlemeyeceğini ortaya koyan pişmanlıktır. Yoksa failin yakalanma, cezalandırılma tehdidi ile pişmanlık duyması samimi değildir. İşte bu nedenle de etkin pişmanlık hükümlerinin aynı fail için aynı suç yönünden birden fazla kez uygulanamayacağı; zira birden fazla kez etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen kişinin artık pişmanlığına yönelik samimiyetinden şüpheye düğüldüğünün kabul edildiğı söylenebilir.

Örneğin; TCK madde 221/6 gereğince, TCK'nın “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar İle Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altındaki suçları işlemek amacıyla kurulan terör örgütleri ile sair suçları işlemek amacıyla kurulan örgütlerle ilgili olarak “örgüt kurma”, “örgüt yöneticiliğı”, “örgüt üyeliğı”, “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme”, “örgüte yardım etme” suçlarının failleri hakkında bu suçlardan dolayı etkin pişmanlık birden fazla kez uygulanamaz. Örgüt kapsamında işlenen suçlar yönünden ise ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir.

1.3.2 Etkin Pişmanlığın Kurumsal Olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Yeri

5237 sayılı TCK genel hükümlerini içeren birinci kitap ve özel hükümleri içeren ikinci kitap olmak üzere iki kitaptan oluşmaktadır. Etkin pişmanlık ile ilgili olan hükümlerin tüm suçlar yönünden uygulanabileceğı kabul edilmediğinden, genel hükümler arasında yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlıkla ilgili olan hükümler Kanunun ikinci kitabında düzenlenen özel hükümler arasında birbirinden bağımsız suçlar ve suç türleri için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu nedenle de Kanunda belirlenmiş olan suçlar dışındaki suçlarla ilgili olarak etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz; etkin pişmanlık hükümleri sadece düzenlendikleri kanun maddeleri bakımından uygulanabilir⁴⁸.

5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlık içeren hükümler, bazen suçların düzenlendiğı özel maddeleri takip eden maddelerde o suça ilişkin farklı bir madde olarak⁴⁹, bazen

⁴⁸ **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 299.

⁴⁹ Bkz. TCK'nın 221'inci maddesi.

suçun düzenlendiği madde dahilinde farklı bir fıkra⁵⁰, bazen de belli suç türlerine ilişkin olan bölümün sonunda o bölümde düzenlenen suçlara işaret edilerek⁵¹ düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlık hükümlerinin tüm suçlar yönünden uygulanabileceği kabul edilmemiştir. Bir suç yönünden etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için kanunda bu yönde açık bir düzenlemenin bulunması gerekir.

Yargıtayın pek çok kararında⁵² gerek TCK'daki ve gerekse özel Kanunlardaki etkin pişmanlık kurumunun uygulanabilmesi için aranacak genel şartları belirlemiştir. Buna göre, etkin pişmanlık nedenine dayanılarak yapılacak ceza indirimi maddi hukuka ilişkin olup, zararın giderilmesi, suç ortaklarının açıklanması ve bunun gibi her suç bakımından aranan şartların gerçekleşmesi kaydı ve şartıyla her suç için ayrıca yararlanılabilecek, sanık lehine düzenlenmiş bir ceza hukuku kurumudur⁵³. Bunun yanı sıra her suç için yasal düzenlemesinde aranan şartları var ise onların da ayrı ayrı gerçekleştirilmesi gerektiği gözardı edilmemelidir.

Kanunda açık bir şekilde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması öngörülmemiş olan suçlarla ilgili olarak etkin pişmanlığın uygulanması mümkün değildir. Kanunda etkin pişmanlığının uygulanabileceğinin belirlendiği suçların büyük çoğunluğu kasten işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Taksirli suçlar içinde etkin pişmanlık hükümlerinin söz konusu olduğu durumlar ise istisnai olarak bulunmaktadır⁵⁴. Şikayete tabi olan suçlardan da TCK madde 151'de yer alan "mala zarar verme", 155'inci maddede yer alan "güveni kötüye kullanma", 163'üncü maddesindeki "karşılıksız yararlanma" suçlarında TCK'nın madde 168 gereğince etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Bu suçların dışında şikayete tabi olan suçlar yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği başka bir suç belirtilmemiştir.

5237 sayılı TCK'da yer alan etkin pişmanlık düzenlemeleri şunlardır:

50 Bkz. TCK'nın 184'üncü maddesinin beşinci fıkrası.

51 Bkz. TCK'nın 168'inci maddesi.

52 Yargıtay 18. CD., 27.03.2017 tarih ve Esas No:2017/1202, Karar No: 2017/3349 sayılı kararı, Yargıtay 4.CD., 25.01.2015 tarih ve Esas No:2014/44511, Karar No: 2015/1940 sayılı kararı, Yargıtay 2.CD Karar No:2014/20956 sayılı kararı.

53 **Arslantürk, Mustafa**, Etkin Pişmanlık/Vazgeçme/Cezasızlık, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.44.

54 Bkz. TCK'nın 168'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince TCK'nın 162'nci maddesinde düzenlenen taksirli iflas suçu.

- 93’üncü madde, “Organ ve doku ticareti suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 110’uncu madde, “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”da etkin pişmanlık hali,
- 168’inci madde, “Malvarlığına karşı suçlar”da etkin pişmanlık hali,
- 184/5. madde, “İmar kirliliğine neden olma suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 192’nci madde, “Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti ile kullanma bulundurma suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 201’inci madde, Kamu güvenliğine karşı suçlardan olan “parada sahtecilik suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 221’inci madde, “suç işlemek için örgüt kurma suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 248’inci madde, “Zimmet suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 254’üncü madde, “Rüşvet suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 269’uncu madde, “İftira suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 274’üncü madde, “Yalan tanıklık suçu”nda⁵⁵ etkin pişmanlık hali,
- 281’inci maddenin üçüncü fıkrası, “Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 282’nci maddenin altıncı fıkrası, “Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 289’uncu maddenin ikinci fıkrası, “Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 293’üncü madde, “Tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 297’nci maddenin dördüncü fıkrası, “İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu”nda etkin pişmanlık hali,
- 316’nci maddenin ikinci fıkrası, “Suç için anlaşma suçu”nda etkin pişmanlık hali.

1.3.3 Etkin Pişmanlığın Amacı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Düzenlenme Gerekçesi

Suç ve ceza politikası ile ulaşılmak istenen amaçların bir gereği olarak hukuk sisteminde etkin pişmanlık kurumu da varlık kazanmıştır. Etkin pişmanlık hükümleri ile suç nedeniyle ortaya çıkan zararı ya da tehlikeyi gidermek veya en aza indirmek;

⁵⁵ **Kır, Feyza**, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272) ve Etkin Pişmanlık”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, S. 70(3), Eylül 2021, s.1108.

işlenmiş olan suçların açığa çıkmasını ve bu suçlara dair maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamak; suç işlenilmesini önlemek ve suç işleyen kişilerin topluma kazandırılması amaçlanmıştır. Bu amaçlar benimsenen suç politikasının bir gereğidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da etkin pişmanlık hükümlerinin yer almasının temelinde suç politikası ve bu politika gereği benimsenen amaçlar yer alır.

Suçla ve suçlularla mücadelede suçun ve suçluların ortaya çıkarılması önemli olduğundan, bu önemi işlevi sağlayacak olan kurum da etkin pişmanlık kurumudur. İşte bu nedenle de kanunda etkin pişmanlık hükümleri düzenlenerek, pişmanlıkla elde edilen yararının önemine göre etkin pişmanlıktan yararlanan failin cezalandırılmamasına ya da daha az cezalandırılmasına karar verilmesi kabul edilmiştir.

Ceza politikası açısından suçluların cezalandırılması ile gözetilen amaçlar arasında suçlunun ıslah edilmesi ve suçlunun yeniden suç işlemesinin önlenmesi yer alır⁵⁶. Etkin pişmanlıktan yararlanan failin samimi olarak pişman olması arandığına göre, bu durumda ıslah olduğu ve yeniden suç işlemekten çekineceği söylenebilir. Bu bağlamda da failin cezalandırılmasına dair düzenlemenin amacının kısmen de olsa gerçekleştiği ileri sürülebilir. TCK'nın "*Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*" başlıklı 50'nci maddesinin gerekçesinde; "*Belli bir süreyle hapis cezasına mahkûm olmak, cezanın uyarı fonksiyonunu ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayabilir*" denilmiştir. Yine, Kanun'un "*Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma*" başlıklı 53'üncü maddesinin gerekçesinde de sanığın cezalandırılmasının amacı olarak, sanığın işlediği suçtan dolayı etkin pişmanlık duymasının sağlanması ve böylece tekrar topluma kazandırılması olduğu vurgulanmıştır⁵⁷. Ancak belirtmeliyiz ki, TCK'nın 53'üncü maddesinin gerekçesinde yer alan "etkin pişmanlık" ibaresi, ceza hukukunda bir kurum olarak ele aldığımız etkin pişmanlık olmayıp, ceza politikası ile ilgili olarak cezanın sanığı pişman etmesi üzerindeki etkisini ifade etmektedir. Hal böyle olmasına rağmen,

56 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, B. 11, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.562; **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, s.383; **Centel, Nur**, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", Turhan Tufan Yüceye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s.345 vd.; **Üzülmöz, İlhan**, "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)", AÜEHFD (AÜEHF'nin 10. Öğretim Yılına Armağan), C. V, S.1-4, 2001, s.269.

57 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, www.tbmm.gov.tr, E.T. 12/01/2019.

cezalandırmanın pişmanlık üzerindeki etkisini ortaya koyduğundan dolayı TCK'nın 53'üncü maddesinin gerekçesini de etkin pişmanlık kurumu açısından göz önünde bulundurmamız, etkin pişmanlığın amacını ortaya koymayı kolaylaştıracaktır.

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere, etkin pişmanlık, her suç tipi için uygulama bulmaz. Yalnızca kanunda etkin pişmanlığı öngörülen suç tipleri için uygulanabilir. Etkin pişmanlığın uygulanabileceği her suç tipi için de etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için ortak olan şartlar bulunmakla birlikte birbirinden farklı şartlar da bulunmaktadır. Etkin pişmanlığın uygulanması için aranan ortak ve birbirinden farklı olan şartlar göz önünde bulundurulduğunda, etkin pişmanlığın genel amaçlarının yanı sıra, suç tiplerine göre aranacak özel amaçların da bulunduğunu söyleyebiliriz. Mağdurun ön planda olduğu suç tipleri için öngörülen etkin pişmanlıkta, genel sebeplerin yanında ayrıca mağdurun mağduriyetinin telafisi de amaçlanmıştır⁵⁸. Bu kapsamda, aynen iade ya da tazmin şartı aranan suçlarda mağdurun suç nedeniyle uğradığı mağduriyetin giderilmesi de amaçlanmıştır⁵⁹.

1.3.4 Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlendiği anlamı ile “etkin pişmanlık”, suç sonrası pişmanlıktır. Etkin pişmanlık halinin varlığı suç olan fiilin haksızlığını etkilemez. Bunun yanı sıra etkin pişmanlık halinin varlığı failin kusurunu da etkilemez. Etkin pişmanlık, belli şartların varlığı halinde şahsi indirim ya da cezasızlık sebebi olan suç sonrası ortaya çıkan bir pişmanlıktır⁶⁰ ve suçun unsurları dışındadır⁶¹. Buna göre, özetle; etkin pişmanlık hali fiilin haksızlık içeriğinde bir değişiklik oluşturmaz. Etkin pişmanlık halinde, fiil suç olma özelliğini devam ettirdiği için fail hakkında ceza verilmeyecek olsa bile güvenlik tedbiri uygulanabilir⁶². Yine, bu nedenle etkin pişmanlık nedeniyle failin

58 **Yarsuvat, Duygun**, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, İnan Kıracı’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994, s.334; **Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan**, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, Temmuz 2006, s. 141; **Özbek, Veli Özer**, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 19.

59 **Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan**, a.g.e., s.142.

60 **Özbek, Veli Özer**, “Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, DEÜHFD, C. 9, Özel sayı, 2007, s.1037.

61 **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner A.**, a.g.e., s. 575.

62 **Arısoy, Mine**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 13, Eylül 2007, s. 98.

cezalandırılmamasına ya da daha az cezalandırılmasına karar verilmiş olsa bile müsadere hükümlerinin uygulanabilir⁶³. Ayrıca, etkin pişmanlık, suçun suç olma özelliğini ortadan kaldırmadığından, yapılan yargılama sonucunda etkin pişmanlık hali nedeniyle failin cezalandırılmamasına karar verilecek olması durumunda failin beraatine değil, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Bu durum 5271 sayılı CMK'nın 223/4. maddesinde, “İşlenen filin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; a) Etkin pişmanlık, (...) Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir” şeklinde açık bir şekilde belirtilmiştir. Anılan fıkra hükmünde özellikle de “İşlenen filin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen” denilmek suretiyle etkin pişmanlığın filin suç olma özelliğini ortadan kaldırmadığı açıkça vurgulanmıştır.

Cezayı kaldıran ya da hafifleten şahsi sebepler; failin belli kişisel durumundan dolayı cezalandırılmamasının ya da daha az cezalandırılmasının öngörüldüğü sebeplerdir. Bu sebep, etkin pişmanlık halinde, suçun işlendiği anda bulunmayıp, ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkar. Etkin pişmanlık da, bir şahsi cezasızlık sebebi olarak cezayı kaldırır ya da azaltır⁶⁴. Nitekim, 168'inci maddesinin gerekçesinde⁶⁵; “Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir. Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir” denilmiştir. Kısaca, etkin pişmanlıkla ilgili 168'inci maddede yer alan düzenlemenin cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Niteliği itibariyle her suç, etkin pişmanlığın uygulanmasına müsait değildir. Dolayısıyla, etkin pişmanlık, her suç için “cezayı kaldıran ya da cezada indirim

63 **Baba, Yasemin**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere”, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku (2. Kitap), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, s. 81.

64 **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan**, a.g.e., s. 351; **Hakeri, Hakan**, a.g.e., s. 118; **Zafer, Hamide**, a.g.e., s. 275 vd.; **Özgenç, İzzet**, a.g.e., s. 533 vd..

65 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, www.tbmm.gov.tr, E.T. 13/01/2019.

yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep” değildir. Etkin pişmanlık, kanunda belirlenmiş olan belirli suçlar bakımından söz konusu olabilir⁶⁶.

Dolayısıyla etkin pişmanlık, sıradan bir pişman olma durumundan dolayı kabul edilmiş bir cezasızlık ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep değildir. Failin etkin pişmanlığından söz edilebilmesi için, failin suçunu ikrar ederek, bu suçundan dolayı ortaya çıkan zararı veya tehlikeyi ortadan kaldırmaya ya da hafifletmeye yönelik aktif çaba göstermesi gerekir. Bu nedenle de etkin pişmanlık, eylemsel pişmanlığı gerektiren şahsi bir sebeptir. Buna göre etkin pişmanlığı, suçtan doğan neticenin etkilerinin telafi edilmesi nedeniyle kısmen veya tamamen cezayı kaldıran veya hafiflemesini gerektiren eylemsel bir şahsi sebep olduğu kabul edilebilir. Nitekim kanun koyucu da 168. maddesinin gerekçesinde, düzenlemenin “*cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep niteliğinde*” olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu haller fiilin haksızlık içeriğinde bir fark barındırmadığından, etkin pişmanlık gerekçesiyle faile ceza dahi verilmeyeceğinin belirlendiği hallerde dahi fiil suç teşkil etmeye devam ettiğinden, güvenlik tedbirlerine ki özellikle de müsadereye hükmolunabilecektir⁶⁷.

Etkin pişmanlık halinin fiilin suç vasfını ortadan kaldırmaması, fikri içtima durumunda da dikkatli bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Zira fikri içtima durumlarında fail hakkında hangi suçtan ceza verileceği, somut olaydaki suçlardan verilecek nihai cezaya göre belirlenmektedir. Öte taraftan fikri içtimanın uygulanacağı hallerde etkin pişmanlık nedeniyle cezanın tamamen ortadan kaldırılması halinde, etkin pişmanlık düzenlemesinin ilgisinin bulunmadığı diğer suçtan dolayı failin cezalandırılmasına engel bir durum yoktur⁶⁸.

66 **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, B. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.489; **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner A.**, a.g.e., s. 625.

67 **Baba, Yasemin**, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No:1, İstanbul, 2013, s.21.

68 **Keklik, Ramazan**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016,s.7.

Örneğin Yargıtay 18. CD.’nin, T. 20.01.2016, E: 2015/13918, K: 2016/1079 sayılı kararında da ayrıntılı olarak açıklandığına göre; “*TCK’nun 184. maddesinde yapı ruhsatiyesi almadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak ve yaptırmak eyleminin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13/d maddesinde ise, yapılarda kullanma izni verildikten sonra imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklik ve eklentilerin yıkılması gereken yapılar olarak tarif edildiği, aynı yasanın 18. maddesinde ise anılan eylemlerin suç teşkil ettiği düzenlenmiştir. 2960 sayılı Yasa kapsamındaki bölgede yapılan izinsiz imalatın, bina niteliğinde olması durumunda, eylemin 2960 sayılı Kanunun 18. ve TCK’nun 184/1. maddelerinde tanımlanan suçları oluşturacağı ve TCK’nun 44 maddesi gereğince daha ağır cezayı*

Nitekim aynı durum Yargıtay kararlarında da tartışılmıştır. Özel dairece süregelen uygulamalarında, 2960 sayılı kanun kapsamında olan bir bölgede yapılan izinsiz imalatın bina niteliğinde olması durumunda eylemin hem 2960 sayılı kanunun 18. Maddesinde düzenlenen suçu hem de 5237 sayılı TCK'nın 184/1.maddesinde tanımlanan suçun oluşacağı, TCK'nın 44. Maddesi gereğince daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 184/1 maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği ve bu madde kapsamında etkin pişmanlık hali varsa, yani sanık hakkında TCK'nın 184/5 maddesi uygulanması halinde eylem nedeniyle 2960 sayılı Kanunun 18. Maddesiyle mahkumiyet kararı vermek gerektiği kabul edilmiştir.

1.4 Etkin Pişmanlığın Benzer ve İlgili Ceza Hukuku Kavram ve Kurumları ile Karşılaştırılması

1.4.1 Cezayı Kaldıran veya Azaltan Diğer Şahsi Sebeplerden Farkı

Etkin pişmanlık, “cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplerden biridir”⁶⁹. Cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler, suçun unsurlarıyla ilgisi olmayan yani suçun unsurları dışında olan sebeplerdir. Bu sebepler, adı üstünde şahsi sebepler olduğundan kişiye bağlıdır⁷⁰. Cezayı kaldıran ya da azaltan sebepler kişiye bağlı olduğundan dolayı da sadece bu sebebi kendisinde taşıyan kişi açısından cezanın kaldırılmasına ya da azaltılmasına neden olabilir⁷¹.

Söz konusu sebepler, genel olarak, sonuçları itibarıyla birbirleriyle benzeseler de şartları açısından farklıdır. Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplerden biri olarak etkin pişmanlığı diğer şahsi cezasızlık sebeplerinden ayıran husus, etkin pişmanlığın

gerektiren TCK'nın 184/1 maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği, izinsiz imalat bina niteliğinde değilse veya TCK'nın 184/5. maddesi uyarınca etkin pişmanlık nedeniyle eylem hakkında düşme kararı verilmiş ise, bu durumda 2960 sayılı Kanunun 18. maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı anlaşılmaktadır.”

69 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, a.g.e., s. 576 vd.; Özgenç, İzzet, a.g.e., s. 571 vd.

70 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 155; Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 120.

71 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 155; Hamide, Zafer, a.g.e., s. 384; Özgenç, İzzet, a.g.e., s. 573; 5237 sayılı TCK'nın “Bağlılık Kuralı” başlıklı 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre “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”.

suçtan önceki bir durum olmamasıdır. Başka bir ifadeyle, etkin pişmanlık, cezayı kaldıran ya da azaltan diğer şahsi sebeplerden farklı olarak failin şahsında suçtan önce değil, suç işlendikten sonra ortaya çıkmaktadır.

Örneğin, TCK madde 167/1-b uyarınca, hırsızlık suçunun “üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz”. Burada cezayı kaldıran bir şahsi cezasızlık sebebi vardır ve bu sebep suç işlenmeden önce mevcuttur. Yine, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre söz konusu suçun “aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.” Burada da cezayı azaltan şahsi bir sebep söz konusudur ve bu şahsi sebep de suç işlenmeden önce var olan bir durumdan kaynaklanır. Madde 168/1’e göre hırsızlık suçu “tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce”, failin “pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde”, cezada indirim uygulanır. Anlaşılacağı üzere, söz konusu maddede düzenlenen durum, etkin pişmanlıktır ve suçun işlenmesinden önceki bir duruma ilişkin olmayıp, suç işlendikten sonra failin pişmanlığı ve bu pişmanlıktan kaynaklanan sonucu telafiye yönelen davranışları nedeniyle kabul edilen bir şahsi cezasızlık sebebidir.

Etkin pişmanlığın söz konusu olduğu durumlarda, failin davranışının temelinde aranan husus failin samimi pişmanlığıdır. Yani, etkin pişmanlık nedeniyle cezanın kaldırılmasının ya da azaltılmasının nedeni olacak davranışların, failin suçtan sonra duyduğu pişmanlığa dayalı olması aranır. Etkin pişmanlık dışında kalan cezayı kaldıran ya da azaltan diğer şahsi sebepler yönünden ise failin suçtan sonra duyduğu pişmanlık aranmamıştır.

1.4.2 Hukuka Uygunluk Nedenlerinden Farkı

Etkin pişmanlık durumunun olduğu hallerde ortada fail tarafından işlenmiş bir suç vardır. Fail, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı durumlarda işlemiş olduğu bu suç nedeniyle bazen cezalandırılmamakta bezen de daha az cezalandırılmaktadır. Failin cezalandırılmamasının söz konusu olduğu etkin pişmanlık hallerinde de ortada

fail tarafından işlenmiş olan bir suç söz konudur. Başka bir ifadeyle, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı her durumda ortada fail tarafından işlenmiş olan bir suç vardır ve failin fiili dış dünyada suç olarak varlığını da devam ettirir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olduğu durumlarda, failin fiili söz konusu hukuka uygunluk nedenleri nedeniyle suç olarak kabul edilemez. Hukuka uygunluk nedenleri failin fiilini hukuka uygun hale getirir. İşte bu nedenle de ortada bir suç olduğu kabul edilmez. Hukuk uygunluk nedenleri söz konusuysa ortada işlenmiş olan bir suçun varlığı da söz konusu olmadığı için faile ceza verilmez.

Hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olduğu durumlar ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı haller arasındaki farkın bir sonucu olarak, etkin pişmanlık nedeniyle failin cezalandırılmadığı durumda, yani cezayı kaldıran bir etkin pişmanlık halinin bulunması durumunda, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir. Buna karşılık, hukuka uygunluk nedenlerinin olduğu durumlarda ortada suç olarak kabul edilen bir fiil de bulunmadığından failin beraatine hükmolunur. Nitekim, CMK madde 223/2-d'ye göre, “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması” halinde beraat kararı verilmelidir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendine göre ise “işlenen fiil suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen etkin pişmanlık dolayısıyla faile ceza verilmemesi halinde”, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

1.4.3 Takdiri İndirim Nedenlerinden Farkı

Cezaların bireyselleştirilmesi açısından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda tüm suçları kapsar şekilde takdiri indirim nedenlerine yer verilmiştir⁷². Ancak, etkin pişmanlık hükümleri tüm suçlar açısından uygulanamaz. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ilgili suç yönünden kanunda açık bir şekilde düzenlenme yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla, takdiri indirim nedenleri tüm suçlar yönünden uygulama yeri bulurken, etkin pişmanlık hükümleri ancak kanunda açıkça uygulanabileceği belirtilen suçlar yönünden uygulanabilir.

Takdiri indirim nedenleri, tüm suçlar açısından geçerli olan genel bir hüküm niteliğinde olduğundan, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı durumlarda da

72 Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, a.g.e., s. 386.

ayrıca takdiri indirim nedenleri de uygulama yeri bulabilecektir. Yani, etkin pişmanlık hükümleri ile takdiri indirim nedenleri birlikte uygulanabilir.

TCK'nın “*Takdiri İndirim Nedenleri*” başlıklı 62'nci maddesinin⁷³ başlığından ve hükmün içeriğinden de anlaşılacağı üzere, takdiri indirim nedeninin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tamamen hakimın takdirindedir. Hakimın takdir yetkisini kullanmasının hukuka uygunluğu ve gerekçesini gösterip göstermediği hususu ise kanun yolu incelemesinde mutlaka denetlenebilir. Buna karşılık, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması konusunda, kural olarak, şartları varsa etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması zorunludur. Etkin pişmanlık halinde hakimın takdir yetkisi, failin pişmanlığını ve samimiyetini değerlendirmek noktasında olabilir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı hallerde bazen faile ceza verilmeyebileceğini de belirtmiştik. Oysa, takdiri indirim nedenlerinin uygulandığı her durumda, adı üstünde cezada indirim uygulanacağının belirtiliyor olmasından da anlaşılacağı üzere, faile ceza verilir ve fakat cezada indirim uygulanır.

1.4.4 Gönüllü Vazgeçme Kurumundan Farkı

Gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “*Genel Hükümler*” adlı birinci kitabının “*Ceza Sorumluluğunun Esasları*” başlıklı ikinci kısmının “*Suçta Teşebbüs*” başlıklı üçüncü bölümü içinde yer alan 36'ncı maddesinde düzenlenmiştir⁷⁴.

Gönüllü vazgeçme genel hükümler arasında düzenlendiği için uygun düşen her suç için uygulanabilir. Buna karşılık, etkin pişmanlık hükümleri kanunda açıkça düzenlenen belli suçlar için uygulanabilecektir⁷⁵.

73 5237 sayılı TCK'nın “*Takdiri İndirim Nedenleri*” başlıklı 62'inci maddesinde; “(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altında birine kadar 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.” denilmiştir.

74 5237 sayılı TCK'nın “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36'ncı 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” denilmiştir.

75 Hakeri, Hakan, a.g.e., s. 298.

Gönüllü vazgeçme, failin işlemekte olduğu suçun icra hareketlerini devam ettirdiği sırada söz konusu olabileceği gibi icra hareketlerini tamamlamış olmasına rağmen sonucun gerçekleşmediği aşamada da ortaya çıkabilir. Buna göre, ani suçlarda sonuç gerçekleşene kadar; mütemadi yani kesintisiz suçlarda ise suçun sonra ermesi anına kadar söz konusu olabilir⁷⁶. Yani gönüllü vazgeçme için suçun teşebbüs aşamasında kalması gerekir. Suçun neticesinin ortaya çıkmasından sonra gönüllü vazgeçmeden söz edilemez.

Failin icra hareketlerini tamamlamış olmasına rağmen sonuç gerçekleşmeden önce gönüllü vazgeçmesinden söz edebilmemiz için failin suçun tamamlanmasını önlemek için ciddi bir çaba göstermesi ve bu çabanın da başarıya ulaşması gerekir⁷⁷. Örneğin, öldürmek amacıyla bıçakla ağır bir şekilde yaraladığı faili, zamanında hastaneye götürerek ölümüne engel olması durumunda gönüllü vazgeçmeden söz edebiliriz.

Buna göre, gönüllü vazgeçme suç tamamlanana kadar gerçekleşebilir. Etkin pişmanlık ise, suç tamamlandıktan sonra söz konusu olabilir. Suçun icra hareketleri aşamasında hiçbir şey yapmadan icra hareketlerini devam ettirmekten vazgeçen fail için de gönüllü vazgeçme durumunun söz konusu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, failin pasif hareketi ile de gönüllü vazgeçmeyi ortaya koyabileceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, etkin pişmanlığın söz konusu olabilmesi için failin bu durumu aktif bir şekilde ortaya koyması gerekir⁷⁸. Bazen suçu oluşturan hareket, suçtan önce bitebilir. Hareket bitse dahi sonucun meydana gelmediği hallerde suç tamamlanmamış demektir. Temadi eden durum suçları bunlara örnek olarak gösterilebilir. Sonucun meydana gelmediği aşamada suça devam etmekten vazgeçen fail için gönüllü vazgeçme gündeme gelir.

Anlaşılabacağı üzere, gönüllü vazgeçme halinde de etkin pişmanlık halinde olduğu gibi failin eyleminin iradi olması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, gönüllü vazgeçmenin failin ceza sorumluluğunu etkileyebilmesi, failin vazgeçmesinin iradi olmasına

76 Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan /Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 651;

77 Öztürk,Bahri,/Erdem,Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005, s. 292; Hakeri, Hakan, a.g.e., s. 443; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, a.g.e., s. 404.

78 Erra, Carlo, “Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme”, Çev. Erman, Sahir, İÜHFM, İstanbul, C.X, S.3-4, 1944, s. 715; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi: Genel Hükümler, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, S. 922.

bağlıdır. Failin icra hareketlerini devam ettirmesi ya da sonucun gerçekleşmemesi, failin iradesi dışındaki bir nedenden kaynaklanıyorsa ortada gönüllü vazgeçmenin olduğu söylenemez. Bu halde, ancak suça teşebbüsten söz edilebilir⁷⁹.

Etkin pişmanlıkta failin pişmanlığına yönelik davranışlarının iradi olmasının yanında bu iradi davranışların samimi yani gönüllü olması gerekir. Etkin pişmanlıkta olduğu gibi gönüllü vazgeçmede de failin vazgeçmesinin iradi olmasının yanında bunun gönüllü de olması gerekir. Gönüllülükten anlaşılması gereken, seçim yapma özgürlüğü varken failin vazgeçmeyi tercih etmesidir⁸⁰. Bunun, yani failin gönüllü olup olmadığının tespiti için Frank formülünün kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu formüle göre, fail icra hareketlerini devam ettirebilecek ya da sonucu gerçekleştirebilecek iken icra hareketlerini devam ettirmemiş veya sonucun gerçekleşmesine engel olmuşsa, gönüllük durumundan söz edebiliriz⁸¹. Özetle; gönüllü vazgeçme halinin söz konusu olabilmesi için failin suçu tamamlayabilmesi için imkanı bulunmasına rağmen pişmanlık duyması sonucu suçun icra hareketlerini sürdürmeyerek ya da sonucun gerçekleşmesine engel olarak suçu tamamlamaması gerekir. Etkin pişmanlıkta da bir pişmanlık söz konusudur ancak suç tamamlanmıştır. Etkin pişmanlık halinde fail duyduğu pişmanlıktan dolayı tamamlamış olduğu suçun sonuçlarının etkisini kaldırmaya çaba göstermektedir⁸².

Gönüllü vazgeçmenin söz konusu olduğu durumlarda da aynı etkin pişmanlık gibi, failin kusurluluğu ya da fiilin haksızlığı yani suç olma özelliği devam etmektedir⁸³. 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesine göre, gönüllü vazgeçme halinde "fail işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır ancak tamam olan kısım başka bir suç oluşturuyorsa, sadece tamam olan bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır"⁸⁴. Anlaşılacağı üzere, gönüllü vazgeçme halinde failin ceza sorumluluğu, icra edilirken gönüllü vazgeçilen suç yönünden kalkmakta; vazgeçmeye kadar olan fiiller tamamlanmış ayrı bir suçu oluşturuyorsa, tamam olan bu suç yönünden failin ceza sorumluluğu devam etmektedir. Örneğin; fail öldürmek

79 Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan, a.g.e., s. 405 vd; Özgenç, İzzet, a.g.e., s. 429.

80 Özgenç, İzzet, a.g.e., s. 429.

81 Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005, s. 303.

82 Bayraktar, Köksal, Faal Nedamet, İÜHFM, C.XXXIII, S. 3-4, İstanbul, 1968, s. 124.

83 Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan, a.g.e., s. 402.

84 Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 304; İçel, Kayıhan/Evik, Hakan, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 257.

amacıyla kasıtlı olarak ateş ederek ağır şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği mağduru, gönüllü vazgeçme nedeniyle ölüm sonuncun gerçekleşmemesi için hastaneye götürmüş ve mağdur da bu nedenle hayatta kalmışsa, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı sorumlu tutulmayacak ancak tamamlanan suç silahla kasten yaralama olduğundan bu suçtan dolayı ceza sorumluluğu mevcuttur.

Gönüllü vazgeçme hali gibi etkin pişmanlık hali de failin şahsi durumundan kaynaklanır ve bu nedenle de gönüllü vazgeçen ya da etkin pişmanlık gösteren fail bu halinden yararlanır. İştirak halinde işlenen suçlar yönünden gönüllü vazgeçen ya da etkin pişmanlık gösteren failin dışındaki diğer faille ve şeriklerine gönüllü vazgeçme veya etkin pişmanlık halinin düzenlendiği kanun hükümleri sirayet etmez. TCK'nın "*İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme*" başlıklı 41'inci maddesinde⁸⁵ görüldüğü üzere, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin şeriklere sirayetinin mümkün olmaması hususu 5237 sayılı TCK'nın 41'inci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla etkin pişmanlığın, etkin pişmanlık göstermeyen fail ve şeriklerine sirayeti de 5237 sayılı TCK'da açıkça düzenlenmemiştir, denilebilir. Her ne kadar gönüllü vazgeçmenin sirayet etmeyeceği açıkça düzenlenmiş iken etkin pişmanlık halinin diğer fail ve şeriklere sirayet etmeyeceği açıkça düzenlenmemiş olsa da öncelikle etkin pişmanlığın bir şahsi indirim ya da cezasızlık nedeni olduğu göz önünde bulundurulduğunda, iştirak halinde işlenen suçlar yönünden etkin pişmanlık gösteren failin dışındaki diğer failer hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna rahatlıkla varılabilmektedir.

1.4.5 Fiilin Haksızlık İçeriğini Etkileyen Cezayı Hafifleten Nedenlerden ve Suçun Nitelikli Hallerinden Farkı

Hukuki niteliği "cezaı kaldıran ya da azaltan bir şahsi sebep" olan etkin pişmanlık, failin fiilinin suç olma özelliğini etkilememektedir. Etkin pişmanlık durumunda fail, suçun tamamlanmasından sonra duyduğu pişmanlıkla suçun sonuçlarının etkisini azaltmakta ya da ortadan kaldırmaktadır. Kanun da failin bu pişmanlığını ve

85 5237 sayılı TCK'nın "*İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme*" başlıklı 41. Maddesinde "(1) *İştirak hâlinde 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,*

Hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır." denilmiştir.

pişmanlığı nedeniyle ortaya koyduğu hareketlerini bir nevi ödüllendirmektedir. Cezayı hafifleten suçun nitelikli hallerinin söz konusu olduğu durumlarda da failin fiili suç olmaya devam etmektedir ancak fiilinin haksızlık içeriği ya da suç olarak ortaya çıkışı nedeniyle cezanın hafifletilmesi öngörülmüştür. Oysa, etkin pişmanlık durumunun fiilin haksızlık içeriği ya da suç olarak ortaya çıkışı üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Suçun cezasını hafifleten özel haller failin şahsından kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkabileceği gibi failin şahsının dışında gerçekleşen ya da -suç konusunun değeri gibi- zaten var olan nedenlerle da ortaya çıkabilir. Örneğin; madde 145'e göre hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değeri azsa, cezada indirim yapılabilir. Bun hafifletici neden failin şahsından kaynaklanmayıp, suçun konusuna ilişkindir. Oysa, etkin pişmanlık durumunda failin şahsından kaynaklanan bir neden olan pişmanlık için failin samimiyeti önemli olup, bu yoksa etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.

Suçun cezasını hafifleten özel haller suçun maddi unsurlarına ilişkindir. Oysa, etkin pişmanlığın suçun unsurları ile ilgisi yoktur. Zira, etkin pişmanlıkta tamamlanmış olan suç vardır. Suçun cezasının hafifletilmesini gerektiren özel haller, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş olması durumunda, bu unsurlardan kaynaklıdır. 5237 sayılı TCK'nın "*Tanımlar*" başlıklı 6/1-h maddesindeki itiyadi suçlu kavramını tanımlayan hükme göre, "*İtiyadi suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi*" anlaşılır. Bu hükümde yer alan "*suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini*" ibresinden de suçun cezasını hafifleten nitelikli hallerinin de suçun unsurları içinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Yine, benzer şekilde TCK'nın hata hükmüne ilişkin olan 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasında da "*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*" denilmiş olup, bu hükümdeki "*daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin*" ibaresinde de suçun cezasını hafifleten nitelikli hallerinin suçun unsurları içinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Benzer şekilde TCK'nın 61'inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi*"

durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır” hükmünden de suçun cezasını hafifleten nitelikli hallerinin suçun unsurları içinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Nihayet, TCK’nın “Zincirleme suç” başlıklı 43/1. maddesinin ikinci cümlesinde de açık bir şekilde “Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır” denilmiştir.

Suçun cezasının hafifletilmesini yani daha az cezayı gerektiren hallerine örnek olarak, hırsızlık suçuna ilişkin olarak Kanun’un 144’üncü maddesini gösterebiliriz⁸⁶.

Yine benzer şekilde, Kanun’un “yağma suçu”na ilişkin olan “*Daha Az Cezayı Gerektiren Hâl*” başlıklı 150’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” düzenlemesi; dolandırıcılık suçuna ilişkin olan “*Daha Az Cezayı Gerektiren Hâl*” başlıklı 159’uncu maddesinde yer alan “*Dolandırıcılığın, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur*” ibaresi; belgede sahtecilik suçuna ilişkin olan “*Daha Az Cezayı Gerektiren Hâl*” başlıklı 211’inci maddesinde yer alan “*Bir hukukî ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla belgede sahtecilik suçunun işlenmesi hâlinde, verilecek ceza, yarısı oranında indirilir*” hükmü; zimmet suçuna ilişkin olarak “*Daha Az Cezayı Gerektiren Hâl*” başlıklı 249’uncu maddesinde yer alan “*Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir*” ifadesi ile örneklendirilebilecek hükümlerinden de suçun cezasını hafifleten nitelikli hallerinin suçun unsurları içinde yer aldığı anlaşılmaktadır⁸⁷.

Esasen öğretilerde de kimi bazı yazarlarca ileri sürüldüğü gibi, cezayı hafifleten nitelikli haller suçun unsuru değil, suçun unsurlarına eklenen suçu etkileyen hallerdir⁸⁸. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Zira, nitelikli haller kurucu

86 5237 sayılı TCK’nın “*Daha Az Cezayı Gerektiren Hâller*” başlıklı 144’üncü maddesinde;

“(1) Hırsızlık suçunun;

a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,

b) Bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla,

İşlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.” denilmiştir.

87 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, a.g.e., s. 236.

88 Dönmezer, Sulhi /Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 339.

unsurları itibariyle oluşan suçun unsurlarına eklenerek suçun cezasını ağırlaştırarak ya da hafifleterek etkide bulunan hallerdir. İşte sırf bu nedenle de Yargıtay CGK'nun T. 28.09.2004 ve E. 2004/5-147, K. 2004/176 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, suçun nitelikli hallerinden birinin ilga edilmesi hali, asıl fiilin suç olma vasfını etkilemez ve asıl fiil suç olmaya devam eder⁸⁹.

1.5 Etkin Pişmanlık ve İştirak İlişkisi

Kanun'da iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kurumuna dair düzenleme⁹⁰ bulunmasına karşılık etkin pişmanlık kurumuna dair bir düzenleme yer almamaktadır.

Kanun'da iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeye ilişkin açık düzenleme bulunmasına karşılık etkin pişmanlık haline ilişkin açık bir düzenlemenin olmayışının esasen bir eksiklik olmadığı kanaatindeyiz. Zira cezayı kaldıran ya da hafifleten şahsi nedenler, şahsi olduklarından, iştirak halinde işlenen suçlarda sadece ilgili şerik yönünden sonuç doğururlar. Dolayısıyla da cezayı kaldıran ya da hafifleten bir şahsi neden olan etkin pişmanlık durumu, iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden biri yönünden söz konusu olduğundan, sadece ilgili şerik yönünden sonuç doğurur ve diğer suç ortaklarının ceza sorumluluklarını etkilemez⁹¹. Öte yandan, pişmanlık kişinin iç dünyası ile ilgili bir durumdur ve iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden birinin pişmanlığının pişmanlık duymayan diğerleri lehine uygulanması da adalet açısından uygun düşmez. Bu itibarla, etkin pişmanlığın pişmanlık duymayan şeriklere sirayeti mümkün değildir.

“Bağlılık Kuralı” başlığını taşıyan 40'inci maddenin birinci fıkrasında; “(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler

89 Uyap portalı, E.T. 21.10.2019

90 “İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 41'inci maddesi:

“(1) *İştirak hâlinde 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,*

Hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.” Şeklinde.

91 **Özgenç, İzzet**, Zimmet Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 75; **Hafızogulları, Zeki/Özen, Muharrem**, Hırsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Ankara, 2008, s. 786; **Koca, Mahmut/Üzülmüş, İlhan**, a.g.e., s. 337; **Akbulut, Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 182.

göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır” denilmektedir. Bu hükümde yer alan “kişisel nedenler” ibaresi etkin pişmanlık hükümlerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla, etkin pişmanlık gösteren şeriklerin etkin pişmanlıkları diğer şeriklere sirayet etmez.

İştirak halinde işlenen suçlarda, şeriklerden birinin ya da bir kaçının pişmanlık göstererek etkin pişmanlığın gereklerini⁹² yerine getirmiş olmaları halinde yalnızca bu şerikler etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilir. Şerikler etkin pişmanlığın gereklerini yerine getirirken, suçun sonuçlarına ve etkilerine dair gereklerin yerine getirilmesi söz konusu olduğundan, sadece kendi paylarına düşen kısma ilişkin olarak etkin pişmanlık göstermeleri söz konusu olamaz. Şerikler suçun gereği olan etkin pişmanlığı herhangi bir sınırlama ya da paylaşırma söz konusu olmaksızın yerine getirdikleri takdirde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilir. Sorumluluklarının suçun işlenmesindeki payları kadar olduğunu söyleyerek suçun telafisine çekince veremezler.

Örneğin; geri vermek suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda, şeriklerden birinin sadece kendi payına düşen kısmı geri vermesi halinde, bu şerik hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır⁹³.

İştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerin tümü suçtan dolayı pişmanlık göstererek suçun sonuçlarını ve etkilerini ortadan kaldırmak isteyebilirler. Bu durumda, şerikler suçtan dolayı pişmanlık iradelerini ortaya koymuşlar ve ellerinden gelen çabayı göstererek suçun sonuçlarının veya etkilerinin ortadan kaldırılmasını amaçlamışlarsa, şeriklerin tümü de etkin pişmanlıktan yararlanabilir. Bu noktada, pişman olan şeriklerin suçun sonuçlarını ve etkilerini ortadan kaldırmak istemelerine rağmen, şeriklerden sadece birinin veya bir kaçının suçun sonuçlarını ve etkilerini ortadan kaldırmış olması nedeniyle bunu yapamamaları durumunda ne olacağı hususunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda, suçun sonuçlarını ya da etkilerini ortadan kaldıran şerike, bunu yapamayan diğer şeriklerin samimi pişmanlıklarını göstererek gerekli paylaşımı sağlamaları durumunda etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri sağlanmalıdır.

⁹² Örneğin, iade ya da tazmin.

⁹³ Öztürk, Bahri/Erdoğan, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 364.

Burada yeri gelmişken TCK'nın 38'inci maddesinin üçüncü fıkrasına değinmekte yarar görmekteyiz. Anılan fıkra *“Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir”* denilmektedir. Bu hüküm cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olmakla birlikte suç tamamlandıktan sonra şeriklerden birinin ortaya koyduğu bir davranışa kıymet verilmiş olması nedeniyle etkin pişmanlık niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu hüküm Kanun'un genel hükümleri arasında yer aldığından tüm suçlar açısından uygulama yeri olan bir hükmüdür.

Bu hükme benzer nitelikte Türk Ceza Kanununun etkin pişmanlıkla ilgili olarak özel düzenlemeleri de bulunmaktadır⁹⁴. Konunun önemi nedeniyle bunlara birkaç örnek vermekte de yarar vardır. Kanun'un 93'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre organ ve doku ticareti suçunun işlendiği *“haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir”*. Madde 192/3'e göre, *“uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları” “haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadarı indirilir”*. Madde 201/1'e göre, *“sahte olarak para veya kıymetli damga üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya kabul eden kişi, bu para veya kıymetli damgaları tedavüle koymadan ve resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz”*. Madde 221/3'e göre, *“örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz”*. Yine, madde 221/4'e göre de, *“suç işlemek*

94 Günay, Erhan, Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, B. 1, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 22 vd.

amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır”. Anılan bu hükümlerin genel hükümleri arasında yer alan 38’inci maddenin üçüncü fıkrası ile benzer olduğu açıkça anlaşılmaktadır⁹⁵.

Bu noktada önemli bir soruya dikkat çekmekte fayda var. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun özel hükümlerinde düzenlenen bir hükümde yukarıda bahsi geçen hükümlerde olduğu gibi iştirak halinde işlenen suçlarda diğer şeriklerin ortaya çıkarılmasını sağlayan şerik için etkin pişmanlık hali öngörülmüş olması durumunda, aynı suçta azmettiren olan şeriki ortaya çıkaran şerik hakkında etkin pişmanlığı düzenleyen ilgili özel hükmün mü, yoksa genel hükümler arasında özel olarak azmettirenin ortaya çıkarılmasına ilişkin olan 5237 sayılı TCK’nın 38’inci maddesinin üçüncü fıkrasının mı uygulanması gerekir? Bu konunun daha anlaşılır olması için bir örnekle soracak olursak; organ ticareti suçunda organlarını satan kişi, suç tamamlandıktan sonra kendisini bu suça azmettiren kişiyi yakalatırsa, bu kişi hakkında TCK’nın 93’üncü maddesinin ikinci fıkrası mı, yoksa 38’inci maddesinin üçüncü fıkrası mı uygulanacaktır? TCK’nın 38. Maddesinde üçte bir oranında indirim yapılabileceği öngörülmüş iken madde 93/2’de dörtte birden yarısına kadar indirim yapılabileceği öngörülmüştür. Kanaatimizce, böyle bir durumda hangi hükmün daha lehe olduğuna değil; özel hüküm ve genel hüküm ayırımına dikkat etmek gerekir. Bu kriter esas alındığında da konuyla ilgili özel nitelikte olan bir hüküm bulunduğu takdirde özel nitelikteki bu hükmün uygulanması gerekir. Dolayısıyla, verdiğimiz örnekte, özel hükmün önceliği gereği TCK’nın 93.maddesinin 2. fıkrası uygulanmalıdır⁹⁶.

Son olarak, konuyla ilgili olması açısından Türk Ceza Kanununun 168/5. maddesine de değinmekte yarar görmekteyiz. Anılan fıkarda; “*Karşılıksız yararlanma suçunda,*

95 Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, : Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 298.

96 İcel, Kayıhan/Akıncı Sokullu Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih.S./Ünver, Yener, Suç Teorisi, B. 2, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 458; Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 361.

fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz” denilmektedir. Böylece, iştirak halinde işlenen suçlarda salt etkin pişmanlık gösteren şerikin bundan yararlanacağına dair ana kurala karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin olarak istisna getirilmiştir. Karşılıksız yararlanma suçunun iştirak halinde işlenmiş olması halinde, *“fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir.”* Söz konusu fıkarda, hangi şerikin etkin pişmanlık gösterdiğine önem verilmeksizin, zararın tazminine önem verilerek şeriklerden birinin pişmanlık gösterip zararı tazmin etmesi halinde zararı tazmin etmeyen ve hatta pişmanlık göstermeyen şeriklerin de bundan yararlanabilecek kabul edilmiştir.

BÖLÜM 2

ETKİN PİŞMANLIĞIN ŞARTLARI İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİ

2.1 Etkin Pişmanlığın Şartları

Etkin pişmanlığın şartlarını maddi ve manevi şartlar olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Söz konusu bu şartların öncelikle kanunda belirlenmiş olmak kaydıyla hep birlikte yani kümülatif olarak bulunması gerekir.

2.1.1 Maddi Şartlar

Maddi şartlar, fiile ilişkin olan şartlardır. Buna göre, etkin pişmanlığın varlığından söz edebilmek için somut olayda etkin pişmanlığa dair dış dünyaya yansıması beklenen fiiller, etkin pişmanlığın maddi şartlarıdır.

Etkin pişmanlığın maddi şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Etkin pişmanlığın uygulanması mümkün olan suçun varlığı
- Tamamlanmış suçun varlığı
- Failin pişmanlığının etkin olması
- Etkin pişmanlığın süresi içinde ortaya çıkması

2.1.1.1 Etkin Pişmanlığın Uygulanması Mümkün Olan Suçun Varlığı

Kural olarak, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ortada ceza hukuku kapsamında suç olarak düzenlenen bir fiilin gerçekleşmiş olması gerekir. Failin gerçekleştirdiği fiilin ceza hukuku anlamında suç olmaması halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da söz konusu olamaz. Bu nedenle de disiplin suçlarında, kabahatlerde ve ceza hukuku anlamında suç olarak düzenlenmemiş olan hukuka aykırı fiillerin söz konusu olduğu durumlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz.

Yine, etkin pişmanlık hükümleri her suç için uygulanamaz. Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için failin işlediği suça dair kanunda bu yönde açık bir düzenleme bulunması gerekir. Özetle; etkin pişmanlık, kanunda açıkça uygulanabileceği belirtilen suçlar yönünden uygulanabilir.

TCK'nın etkin pişmanlığın uygulanmasını öngördüğü hükümleri şunlardır⁹⁷:

- “Organ ve doku ticareti suçu”na yönelik olarak TCK'nın 93'üncü maddesi,
- “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”na yönelik olarak TCK'nın 110'uncu maddesi,
- “Hırsızlık”, “mala zarar verme”, “güveni kötüye kullanma”, “dolandırıcılık”, “hileli iflas”, “yağma”, “karşılıksız yararlanma” suçları yönünden TCK'nın 168'inci maddesi,
- “İmar kirliliğine neden olma suçu” yönünden TCK'nın 184'üncü maddesi,
- “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” suçları ile “uyuşturucu madde kullanma” suçu yönünden TCK'nın 192'nci maddesi,
- “Para ve kıymetli damgada sahtecilik” suçları yönünden TCK'nın 201'inci maddesi,
- “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütü yöneticiliği, suç örgütü üyeliği, suç örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, suç örgütüne yardım etme” suçları yönünden TCK'nın 211'inci maddesi,
- “Zimmet suçu” yönünden TCK'nın 248'inci maddesi,
- “Rüşvet suçu” yönünden TCK'nın 254'üncü maddesi,
- “İftira suçu” yönünden TCK'nın 269'uncu maddesi,
- “Yalan tanıklık suçu” yönünden TCK'nın 274'üncü maddesi,
- “Suç delillerini gizleme suçu” yönünden TCK'nın 281'inci maddesi,
- “Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu” yönünden TCK'nın 282'nci maddesi,
- “Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu” yönünden TCK'nın 289'uncu maddesi,
- “Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu” yönünden TCK'nın 293'üncü maddesi,
- “İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu” yönünden TCK'nın 297'nci maddesi,
- “Suç için anlaşma suçu” yönünden TCK'nın 316'ncı maddesi.

97 Özgenç, İzzet, a.g.e., s. 432; Demirbaş, Timur, Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 436.

Anlaşılabileceği üzere etkin pişmanlık, tüm suçlar açısından uygulanamaz; etkin pişmanlık, ancak kanunun etkin pişmanlığın uygulanmasını mümkün kıldığı suçlar yönünden uygulanabilir. Kanunda, etkin pişmanlığın söz konusu olabileceği belirlenen suçlar dışında etkin pişmanlığın uygulanması mümkün değildir. Bu husus kanunilik ilkesinin de bir gereğidir⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında konu ile ilgili olarak şu tespitlere yer vermiştir. “ ... Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasa koyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözetenerek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir. Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işlenme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırıma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir... Cezayı hafifletici sebepler de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirindedir...” demek suretiyle etkin pişmanlığın her suç için değil, kanunda uygulanacağı özel olarak belirtilmiş olan suçlar yönünden uygulanabileceğini vurgulanmıştır⁹⁹.

2.1.1.2 Tamamlanmış Suçun Varlığı

TCK’da etkin pişmanlığın uygulanabileceği kabul edilen suçların tamamlanmış suç olmasının arandığı görülmektedir. Bu itibarla, tamamlanmamış suçlar yönünden etkin pişmanlığın uygulanması mümkün değildir¹⁰⁰.

Örneğin; TCK madde 168/1’de, “Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya

98 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım, B. 12, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 452.

99 AYM, 05.03.2009, 2006/123 E., 2009/43 K.

100 **Zafer, Hamide**, a.g.e., s. 305; **Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 597; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), B. 5, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 487.

yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir” şeklinde yer alan hükümde, “tamamlandıktan sonra” ibaresi ile söz konusu suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanamayacağı kabul edilmiştir¹⁰¹.

Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere suç, kanuni tanımında belirtilen bütün unsurlarıyla oluştuğunda tamamlanmış olur¹⁰². Her somut olayda söz konusu olan suçun tamamlanmış olup olmadığı özel olarak değerlendirilip tespit edildikten sonra etkin pişmanlığın söz konusu olup olmadığı tartışılmalı; suçun tamamlanmış olduğunun tespit edilmesi halinde de tamamlanma anı belirlenerek, failin suçun tamamlandığı andan önceki pişmanlığını ortaya koyduğu fiilleri açısından gönüllü vazgeçme hali değerlendirilmeli; failin suçun tamamlanma anından sonraki pişmanlığını ortaya koyduğu fiilleri yönünden de kanunda söz konusu suç için etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmiş ise etkin pişmanlığın söz konusu olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁰³.

Suçun tamamlanma anının tespitinde, suçun maddi unsurlarından olan netice, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması öngörülen suçlar açısından önem arz etmektedir. Bu itibarla, burada yeri gelmişken neticesi yönünden suç tiplerine değinmekte yarar görmekteyiz.

Netice bakımından suçları “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Suçun ne zaman tamamlanmış olduğunun tespitinde de bu ayrımı göz önünde bulundurmalıyız¹⁰⁴.

Öğretide bazı yazarlara göre¹⁰⁵, her suçun neticesi vardır. Bu görüşte olan yazarlar, suçu oluşturan davranışın gerçekleşmesi ile birlikte hukukun ihlali olan neticenin de

101 **Alşahin, Mehmet Emin**, Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Yayınları, Ankara, 2010, s. 156; **Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2022, s. 417; **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 489.

102 **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Yenener Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 454; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.289; **Soyaslan, Doğan**, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994, s. 17.

103 **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat**, a.g.e., s. 651.

104 **Tozman, Önder**, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, C.III, S.1, 2008, s. 122.

gerçekleştiğini savunmaktadırlar. Yine, bu görüşteki yazarlar, söz konusu tezlerini kuralın ihlalini meydana getiren bir davranışın, yani suçu oluşturan davranışın gerçekleşmesi ile “tehlike” ya da “zarar” olarak neticenin ortaya çıkmış olduğunu, neticenin salt zarar olarak ortaya çıkmasına gerek olmadığını savunmaktadırlar. Bahsi geçen görüşe karşı olan yazarlar ise söz konusu kabulün özellikle teşebbüs ve ihmal suretiyle icra suçlarının açıklamakta yetersiz kaldığını ileri sürmektedirler¹⁰⁶. Ancak, bu görüşte olan yazarlar da kendi içlerinde neticeyi suçu oluşturan davranıştan bağımsız olarak suçun bir unsuru olarak kabul edenler ve etmeyenler olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁰⁷. Klasik suç teorisini kabul edenler tarafından suç oluşturan fiil hareket, netice ve nedensellik bağı olarak üç unsur altında incelenmektedir ve netice hareketten ayrı kabul edilmemektedir. Bu kabulün doğal bir sonucu olarak da neticesi olmayan bir suçun olamayacağı, yani her suçun neticesinin olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁸.

Bununla birlikte, bazı suçların mahiyeti icabı dış dünyada açık bir netice görülemediğinden, suçlar “neticesi harekete bitişik suçlar” ve “neticesi hareketten ayrı suçlar” olarak ayrıma tabi tutulmuştur¹⁰⁹. Bu kapsamda da neticenin zaman ve yer bakımından hareketin içinde olduğu suçlara “şekli suç”, neticenin zaman ve yer bakımından hareketten sonra meydana geldiği suçlara da “maddi suç” denilmektedir¹¹⁰. Türk Ceza Kanununda neticenin suçun bağımsız bir unsuru olduğu kabul edilmektedir. Netice, suçun kanuni tipinde belirtildiği şekilde “hareketin dış

105 **Soyaslan, Doğan**, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994, s. 12 vd; **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, a.g.e., s. 383; **Kunter, Nurullah**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket, Netice, Sebebiyet Alakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s.108.

106 **Toroslu, Nevzat**, a.g.e., s. 128; **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner**, a.g.e., s. 273; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 6, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 125; **Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan**, a.g.e., s. 163; **Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/Bacaksız, Pınar/Doğan, Koray/Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 214; **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 5, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 155; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 180; **Alacakaptan, Uğur**, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 44.

107 **Kunter, Nurullah**, a.g.e., s. 101.

108 **İçel, Kayıhan/Evik, Hakan**, a.g.e., s.259; **Kunter, Nurullah**, a.g.e., s.85.

109 **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Yenener Özlem**, a.g.e., s. 254; **Zafer, Hamide**, a.g.e., s. 147; **Kunter, Nurullah**, a.g.e., s. 105.

110 **Hakeri, Hakan**, a.g.e., s. 155 vd.

dünyada meydana getirdiği değişikliktir”¹¹¹. Bu kapsamda da suçun kanuni tanımında hareketten ayrı bir unsur olarak neticenin arandığı suçlara “neticeli suçlar” denilmektedir ve bu suçların tamamlanabilmesi için kanuni tipte belirtilen neticenin gerçekleşmesi gerekir¹¹². Örneğin; kasten öldürme suçunda, suçun tamamlandığından bahsedilebilmesi için ölüm neticesi gerçekleşmelidir. Suçun kanuni tipinde neticeye ayrı bir unsur olarak yer verilmeyen ve icrai ya da ihmali hareketin yapılması ile birlikte tamamlanmış olan suçlara da “sırf hareket suçları” denilir¹¹³.

Suçun tamamlanma anının tespiti açısından suçun ani veya mütemadi olması da önem arz eder. Mütemadi suç, süreklilik gösterip devam eden suçlar olup, suçun kanuni tipindeki hareketin gerçekleştirilmesiyle birlikte suç tamamlanmakta ancak hareketin yani temadi eden davranışın sona ermesi ile de suç sona ermektedir¹¹⁴. Ani suçlar ise “hareketin yapılmasıyla ya da neticenin gerçekleşmesi ile tamamlanan suçlardır”¹¹⁵.

Suçun tamamlandığı anın tespiti ve bu kapsamda neticeye ve harekete göre suçların ayırımına değinmemizin nedeni; kanunun etkin pişmanlığın uygulanmasını mümkün gördüğü suçlarda, etkin pişmanlık tamamlanmış olan suçlarda söz konusu olabileceğinden, somut olayda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilip uygulanamayacağının tespiti açısından önemli oluşudur.

2.1.1.3 Failin Pişmanlığının Etkin Olması

Etkin pişmanlıktan söz edilebilmesi için failin işlediği suçtan dolayı sadece üzüntü, elem duyması yeterli değildir. Failin işlediği suç nedeniyle duyduğu üzüntüyü, elemi yani pişmanlığını etkin bir şekilde ortaya koyması gerekir. Pişmanlığın etkin

111 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, a.g.e., s. 273; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, a.g.e., s. 163.

112 Kunter, Nurullah, a.g.e., s. 91; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, a.g.e., s. 275.

113 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, a.g.e., s. 275; Soyaslan, Doğan, a.g.e., s. 19 vd; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, a.g.e., s. 383.

114 İpekçioğlu, Pervin Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 25; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s.183; Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994, s. 19; Tozcan, Önder, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, C. III, S.1, 2008, s.131.

115 Soyaslan, Doğan, a.g.e., s. 12.

olmasından anlaşılması gereken, pişmanlık halinin etkili ve aktif olmasıdır¹¹⁶. Her ruh halinin etken ve edilgen olduğu durumlar mutlaka vardır. Burada aranan şekliyle pişmanlığın “bir şey yapmamak, hareketsiz kalmak” şeklinde değil, etkili bir davranışta bulunarak pişmanlığın ortaya konulmasını sağlamak için çaba gösterir nitelikte olması gerekir¹¹⁷.

Etkin pişmanlıktan söz edilebilmesi için failinin işlediği suçtan dolayı üzüntü ve pişmanlık duymasının yanında kanunda etkin pişmanlığın uygulanmasının öngörüldüğü suçtan dolayı failin pişmanlığını ve üzüntüsünü yine kanunda o suç için öngörülen şekilde etkin olarak ortaya koyması gerekir. Salt failin suçtan dolayı üzüntü ve pişmanlık duyması etkin pişmanlığın uygulanması adına yeterli olmayıp, bu durum ancak takdiri indirim nedeni olarak TCK’nın 62’nci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında göz önünde bulundurulabilir¹¹⁸.

Failin etkin bir şekilde pişmanlık gösterip göstermediği, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olan her bir suç tipine göre somut olay göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Örneğin; TCK’nın 192/1 maddesi gereğince *“uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişinin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı, imal edildiği yerleri merciine haber vermesi, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması kabul edilerek cezaya hükmolunmaz”*. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de *“kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nereden ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması kabul edilerek cezaya hükmolunmaz”*. Denilmiştir. Üçüncü fıkraya göre ise, *“Bu suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç*

116 Yar. 7. CD. 19.06.2017 T., 2014/35740 E., 2017/5478 K.; Yar. 19. CD.03.04.2019 T., 2019/23643 E., 2019/6679 K; Erişim: UYAP portalı.

117 **Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 578.

118 **Aydın, Devrim**, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, Ankara, 2006, s.107.

ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadarı indirilir.”

Aynı noktadan hareketle, TCK madde 93/1 gereğince “*organ ve dokularını satan kişinin, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz*”. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de “*Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.*”

TCK madde 221/1’e göre “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz”. Yine, aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de “örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz”. Nihayet, dördüncü fıkra göre de “suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.” Görüldüğü üzere verilen bu örneklerde, suçun veya suçluların ihbar ve bildirilmesi şeklinde ortaya konulması beklenen bir etkin pişmanlık aranmaktadır. Başka bir ifadeyle, failin pişmanlığının etkin olup olmadığı kanunda belirtilen şekilde fiilde bulunup bulunmadığına göre belirlenecektir.

TCK madde 110’a göre, “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu*”nu işleyen kişi, “*bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa*”, etkin pişmanlığı kabul edilerek cezada indirim uygulanacaktır. Görüldüğü üzere burada da

failin pişmanlığının etkinliğinden söz edebilmek için mağdura zarar vermeksizin mağduru güvenli bir yerde serbest bırakması gerekir.

TCK Madde 168/1'e göre, "*Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde*", verilecek ceza indirilir. Görüldüğü üzere burada da failin pişmanlığının etkinliğinden söz edebilmek için iade ya da tazmin suretiyle mağdurun zararının giderilmesi gerekmektedir. İkinci fıkrada, "*etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde*", verilecek cezanın indirim oranı birinci fıkraya göre daha az olarak belirlenmiştir. Burada da pişmanlığın etkin bir şekilde ortaya konulduğu zamana göre bir değerlendirme yapılmıştır.

TCK madde 192/4'te de, "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse*", cezaya hükmolunmayacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere burada da failin tedavi talep etmek suretiyle pişmanlığını etkin bir şekilde ortaya koyması aranmıştır.

Özetle, tekrarlamak gerekirse, failin etkin bir şekilde pişmanlık gösterip göstermediğinin, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olan her bir suç tipine göre, somut olay göz önünde bulundurularak, ilgili suç tipine dair kanunda belirlenmiş olan etkin pişmanlık ölçütlerine göre tespit edilmesi gerekmektedir.

2.1.1.4 Etkin Pişmanlığın Süresi İçinde Ortaya Çıkması

Etkin pişmanlığın kanunda belirlenen süre içinde ortaya konulması gerekir. Aksi halde, failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Fail, kanunda belirtilen süre içinde pişmanlığını etkin bir şekilde ortaya koymamışsa, gerçekleştirdiği fiilden (suçtan) dolayı pişman olsa bile pişmanlığının etkin olduğu kabul edilmez.

Etkin pişmanlıktan söz edilebilmesi için, daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, öncelikle suçun tamamlanmış olması gerekir. Suçun tamamlandığı an, etkin

pişmanlığın söz konusu olmaya başlayacağı sınırdır. 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlığın uygulanması mümkün görülen her suç için ve uygulama yeri bulacak olan etkin pişmanlık hükümleri için ortak olan zaman sınırı, etkin pişmanlığın söz konusu olabileceği başlangıç zamanına ilişkindir. Buna göre, etkin pişmanlık suçun tamamlanması anından itibaren söz konusu olabilecektir. Etkin pişmanlığın söz konusu olabilecek son zaman yani zamansal olarak bitiş sınırı ise etkin pişmanlığın uygulamasına konu olan suç tipine ve uygulanacak olan etkin pişmanlık hükmüne göre değişiklik gösterir. Bu, bazen suçun tamamlandığı andan soruşturma başlayana kadar, bazen soruşturmanın başlamasından sonra ancak kovuşturma evresinden önce, bazen hüküm verilene kadar, bazen hüküm kesinleşene kadar olabilir¹¹⁹.

Failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, pişmanlığını etkin bir şekilde belli bir süre içinde göstermesi gerekir. Bu sürenin geçmesinden sonra etkin pişmanlık söz konusu olamaz. Etkin pişmanlığın uygulanacağı süreler öğretide; soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz olarak dörde ayrılarak incelenmektedir¹²⁰.

Bazı suç tipleri için etkin pişmanlığın uygulanma süresine ilişkin olarak “resmi makamlar tarafından haber alma” ifadesi kullanılmaktadır ki bu noktada “resmi makamlar tarafından haber alma” ile “soruşturma” ifadelerinin aynı anlama gelmediğini vurgulamak gerekir¹²¹. Bunu somut örnekler üzerinden açıklayacak olursak; TCK madde 254/1'de “*Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmesinden önce rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz*” denerek etkin pişmanlığın suçun resmi makamlarca öğrenilmesinden önce uygulanabileceği hal düzenlenmiştir. Yine, aynı fıkranın devamında “*Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi*”; aynı maddenin ikinci fıkrasında, “*Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi*”; aynı maddenin üçüncü fıkrasında “*Rüşvet*

119 İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 478.

120 İçel, Kayıhan, a.g.e., s. 478-479.

121 Gödekli, Mehmet, “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, TAAD, Y:7, S:29, Ocak 2017, s.315 vd.

suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi” demek suretiyle “resmi makamlar tarafından öğrenilme, haber alma” durumu etkin pişmanlığın uygulanabileceği zaman yönünden sınır olarak kullanılmıştır. Resmi makamlar tarafından öğrenilme ya da haber alınma, soruşturmanın başlaması anlamına gelmez. Burada, resmi makamdan anlaşılması gereken soruşturma makamları değil, ilgili idaredir. Soruşturma, suç şüphesinin soruşturma makamları tarafından öğrenilmesi üzerine başlar.

Bununla birlikte, “resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce” veya “resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce” etkin pişmanlık gösterilmesi gerektiğine ilişkin olarak “resmi makamlar” ibaresi ile ilgili olarak TCK’nın 192’nci maddesinin birinci fıkrasındaki durumu değerlendirmekte yarar görüyoruz. Anılan maddede; *“Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz”* denilmektedir. Buna göre failin resmi makamların suçtan haberdar olma anına kadar etkin pişmanlıktan yararlanabileceği kabul edilmiştir. İşte burada, görüldüğü üzere, etkin pişmanlığın uygulama zamanı olarak “resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce” denilmek suretiyle etkin pişmanlığın soruşturma başlamadan gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹²². Fıkarda belirtilen etkin pişmanlık halleri olan “faillerin yakalanması”, “uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesi” gibi durumların söz konusu olabilmesi için suçun, soruşturmanın başlamasında etkin rol oynayabilecek makamlar tarafından öğrenilmesi gerekir. Bu nedenle de söz konusu olan etkin pişmanlık halinin gerçekleşmesi için failin resmi makamlara bu bilgileri vermesi gerekir ki buradaki resmi makamlar da CMK’nın 158’inci maddesinde belirtildiği üzere “bir suç hakkında soruşturma yapmakla veya soruşturma makamlarına göndermekle yetkili olan adli ve idari mercilerdir”¹²³.

122 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.5753.

123 Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.5953.

5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlıkta bulunulabilecek zaman, başka bir ifadeyle pişmanlığın etkin biçimde ortaya konulduğu ve/veya konulması gerektiği zaman soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz aşamalarına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Etkin pişmanlığın ortaya konulduğu zamana göre de ceza verilmemesi ya da verilecek cezada indirim uygulanması kabul edilmiştir. Soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz aşamalarında failin ceza tehdidi altında bulunduğu aşama göz önünde bulundurularak pişmanlığının etkinliği ve iradi oluşuna göre cezada indirim yapılacak oran belirlenmiş, ceza tehdidinin arttığı aşamalarda etkin pişmanlık nedeniyle yapılacak indirim oranı daha az kabul edilmiştir¹²⁴. Mesela “kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu”nda etkin pişmanlık yalnızca soruşturmadan önce mümkün olup fail, soruşturma makamlarının suçu öğrenmesinden sonra mağduru serbest bırakması halinde etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır. Aynı şekilde, TCK madde 316/2 gereğince “suç için anlaşma suçu”nda “amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilen” fail hakkında etkin pişmanlık uygulanacaktır.

Etkin pişmanlığın soruşturma evresinden önce, soruşturma evresinde, kovuşturma evresinde gerçekleşmesinin arandığı hallerde etkin pişmanlığın bu aşamalarda kullanılmasının tespiti hususunda bir sorun olmamaktadır. Bununla birlikte, etkin pişmanlığın “hükümden önce” bulunulmasının arandığı hallerde hüküm aşamasının hangi aşama olarak kabul edilmesi gerektiği noktasında, hüküm aşamasının kanun yolu incelemesini kapsayıp kapsamadığı, hükmün kesinleşmesinin gerekip gerekmediği hususlarında görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki kimi bazı yazarlara göre¹²⁵; etkin pişmanlığın hükümden önce ortaya konulmasının arandığı hallerde hükmün kesinleşmesine gerek olmayıp, hükmün verilmesi yeterlidir. Yapılan yargılamada ilk derece mahkemesince ilk kez hüküm verilmeden önce etkin pişmanlığın ortaya konulması gerekir. Hükümden önce etkin pişmanlığın ortaya konulmasının arandığı hallerde, failin ilk derece mahkemesinin ilk kez verdiği hükümden önce etkin pişmanlıktan yararlanmamış olmasına rağmen verilen bu hükmün kanun yolu denetiminde bozulması üzerine tekrar ilk derece mahkemesince verilecek hükümden önce etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Aksinin

124 **Gödekli, Mehmet**, “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, TAAD, Y:7, S:29, Ocak 2017, s.318.

125 **Özgenç, İzzet**, *Zimmet Suçu*, s. 72; **Gödekli, Mehmet**, “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, TAAD, Y:7, S:29, Ocak 2017, s.320.

kabulü, failin ilk derece mahkemesi tarafından kendisi hakkında ilk kez verilecek olan hükmün sonucunu bekleyip, aleyhine olması halinde kanun yoluna başvurup etkin pişmanlıktan yararlanmasını mümkün kılar. Bunun ise ilk derece mahkemesinin ilk kez verdiği hükümden sonra kanun yoluna başvurmayan failer ile ilk derece mahkemesinin söz konusu hükmünün sonucunu bekleyip de aleyhe olmasından dolayı kanun yoluna başvurarak etkin pişmanlıktan yararlanan failer arasında adalet duygusunu zedeleyeceği kanaatindeyiz¹²⁶.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalarla birlikte, etkin pişmanlığın “hükümden önce” bulunulmasının arandığı hallerde öğretide ve Yargıtay kararlarında, etkin pişmanlığa konu suçların her biri bakımından farklı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Kimi bazı suçlar yönünden ilk derece mahkemesince ilk kez hüküm verilene kadar, kimi bazı suçlar için kanun yolu denetiminde veya bu denetim sonunda verilecek olan hükme kadar etkin pişmanlıktan yararlanılması mümkün kabul edilmiştir.

TCK madde 192/3’te, *“Bu suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadarı indirilir”* denilmek suretiyle “uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu” yönünden, suç soruşturma makamları tarafından öğrenilmiş olsa dahi, failin etkin pişmanlıktan yararlanmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu bu durumda, Kanunun anılan madde metninde belirtilmemiş olsa da failin soruşturma başladıktan sonra etkin pişmanlıktan yararlanabileceği en geç zaman hüküm verilinceye kadardır¹²⁷. Bu husus, anılan madde metninde yazmamakla birlikte kanun maddesinin gerekçesinde ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun süregelen içtihatlarında belirtilmiştir¹²⁸.

Kanunda bazı suçlar açısından etkin pişmanlıkla ilgili olarak yakalanma anı esas alınmıştır. Örneğin; TCK’nın 221’inci maddesinin ikinci fıkrasında “suç örgütüne üye olma suçu” bakımından söz konusu olan etkin pişmanlık halinin failin yakalanmasından önce gerçekleşmesi gerekir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise

126 Gödekli, Mehmet, a.g.e., s.320.

127 Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 4, s.5754.

128 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde gerekçeleri, www.tbmm.gov.tr, E.T.: 21.03.2021; Yar. CGK., 04.12.2012 T., 2012/1284 E., 2012/1836 K., UYAP.

suç örgütüne üye olma suçundan dolayı failin yakalanmasından sonraki etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Dördüncü fıkarda da suç örgütü “kuran, yöneten veya bu örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya bilerek ve isteyerek yardım eden” failin etkin pişmanlık halinin aynı fıkranın birinci cümlesinde gönüllü olarak teslim olması durumunda, yani yakalanmasından önce; ikinci cümlesinde ise yakalanmasından sonra gerçekleşmesi durumu düzenlenmiştir. Dikkat edilecek olursa bahsi geçen hükümlerde etkin pişmanlık halinin uygulanma zamanı açısından failin yakalanması esas alınmıştır. Burada söz konusu olan etkin pişmanlık hallerinde, failin hakkında soruşturmanın başlamış olmasına rağmen yakalanmadan gönüllü olarak teslim olması halinde yakalanmadan önce gerçekleşen etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür. TCK’nın 221’inci maddesinin 2-4. fıkralarında belirtilen etkin pişmanlık hallerinin kovuşturma evresinde de uygulama yeri bulması mümkündür. CMK madde 2/1-f bendi gereğince kovuşturma evresi, “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre”dir. O nedenle söz konusu etkin pişmanlık hallerinin hüküm kesinleşinceye kadar kanun yollarını kapsar şekilde, yani istinaf ve temyiz aşamalarında da uygulama yeri bulması mümkündür. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında bu görüştedir¹²⁹.

Yine, kanunda bazı suçlar yönünden de hükümden sonra bile etkin pişmanlıktan yararlanmanın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Örneğin; TCK’nın 184’üncü maddesinin beşinci fıkrasında; “Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar” denilmektedir. Bu hükümden anlaşılağı üzere “imar kirliliğine neden olma suçu” açısından failin hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında dahi etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür.

Nihayet, etkin pişmanlığın hükümden önce ya da hükme kadar ortaya konulmasının arandığı hallerde söz konusu olan hükmün fail hakkında verilmesinin gerekmediğı durumlar da vardır. Yalan tanıklık ve iftira suçları açısından, hükümden önce ya da hükme kadar ortaya konulması gereken etkin pişmanlıkta söz konusu hüküm, suçun mağduru hakkında verilen hükümdür. Mesela; TCK madde 274/3’e göre, “yalan

129 Yar. 16. CD., 14.05.2018 T., 2018/139 E., 2018/1471 K.; 16.C.D., 03.03.2021 T., 2019/6305 E., 2021/1832 K., UYAP.

tanıklık suçu”nda “aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleşmeden önce” failin gerçeği söylemesi hali etkin pişmanlıktan yararlanmasını mümkün kılmaktadır.

2.1.1.5 Manevi Şart

Failin, pişmanlığını kanunda belirtildiği şekilde etkin olarak bizzat ve iradi biçimde ortaya koyması gerekir. Fail, iradi olarak kanunun etkin pişmanlık olarak kabul ettiği davranışta bulunmalıdır. Failin, uygulanan bir cebir veya tehdit sonucu söz konusu davranışta bulunması halinde etkin pişmanlıktan söz edilemez. Zira, bu durumda failin iradi bir davranışının varlığından söz edemeyiz. Bu nedenle de örneğin; failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun zararının giderilmesinin şart olarak düzenlenmiş olması halinde, fail cebri icra sonucunda mağdurun zararını gidermiş ise artık etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Çünkü, bu durumda failin davranışının iradi olduğunu söyleyemeyiz¹³⁰. Bu noktada şu hususu belirtmeliyiz ki; failin etkin pişmanlıkta bulunmasına yönelik teşvik edilmesi ya da yönlendirilmesi failin davranışının iradi ve gönüllü olmadığı anlamına gelmez. Söz konusu teşvik veya yönlendirme baskı ya da zorlama boyutuna ulaşmamışsa failin davranışının iradi olduğu kabul edilmelidir¹³¹.

Failin, etkin pişmanlığını ortaya koyduğu iradi davranışını gönüllü olarak yapması gerekir. Buna göre, failin başka şekilde davranma ihtimali ve seçeneği bulunmasına rağmen etkin pişmanlığa konu olan davranışta bulunması gerekir.

TCK’nın etkin pişmanlıkla ilgili olan 92’nci maddesinin ikinci fıkrasında, 192’nci maddesinin üçüncü fıkrasında, 221’inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 248’inci maddesinin ikinci fıkrasında “gönüllü olarak” ifadesine yer verilmiştir. TCK’nın anılan maddelerinde “gönüllü olarak” ifadesine yer verilmiş olmasına rağmen etkin pişmanlıkla ilgili diğer maddelerinde “gönüllü olarak” ifadesinin bulunmamasının sadece söz konusu ifadeye yer verilen maddelere konu hallerde etkin pişmanlık uygulanması için gönüllülüğün arandığı; diğer maddelere konu

130 Yar. 6. CD., 22.05.2009 T., 2008/2579 E., 2009/10504 K.; Yar. CGK. 13.10.2009 T., 2009/5-40, 2009/236 K., E.T. 01.08.2021, www.kazanci.com.tr; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 7, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 858.

131 Malkoç, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler, C. 2, Malkoç Matbaası, Ankara, 2013, s. 1653.

hallerde etkin pişmanlık uygulanması için gönüllülüğün aranmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira, etkin pişmanlığın doğası gereği etkin pişmanlığın iradi ve gönüllü olması gerekir. Bununla birlikte, öğretide kimi bazı yazarlar tarafından aksi de savunulmaktadır¹³². Yargıtay’ın da benzer yönde kararları bulunmaktadır¹³³. Oysa, kanaatimizce failin gönüllü olması etkin pişmanlığın niteliğinin bir gereğidir ve kanunda “gönüllü olarak” ibaresinin yazıp yazmamasının özde çok da önemi yoktur.

2.2 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık Hükümleri

2.2.1 Organ veya Doku Ticareti Suçu Yönünden

“Organ veya doku ticareti suçu” etkin pişmanlığın öngörüldüğü suçlar arasında yer alır. TCK’nın 93’üncü maddesinde;

“(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.”

denilmek suretiyle “organ veya doku ticareti suçu” yönünden etkin pişmanlık düzenlenmiştir. “Organ veya doku ticareti suçu” yönünden etkin pişmanlık, sadece organ veya dokularının satan şahıs için tanınan bir olanaktır¹³⁴.

Söz konusu düzenlemede etkin pişmanlığın ortaya çıkabileceği iki hal yer almaktadır. Birinci fıkrada düzenlenen birinci halde; organ veya dokularını satan şahsın, “resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını” kolaylaştırması şeklinde etkin pişmanlıkta bulunması hali vardır. Bu halde, fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Anılan Kanun

132 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 4740; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 858; Donay, Süheyl, a.g.e., s. 360.

133 Yar. 5.CD., 09.05.2007 T., 2007/2213 E., 2007/3517 K., UYAP

134 Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, B. 25, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 554.

maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ikinci halde; organ veya dokularını satan şahsın “organ veya doku ticareti suçu”ndan resmi makamların, “soruşturma mercilerinin haber almasından sonra gönüllü olarak suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederek” etkin pişmanlıkta bulunması hali vardır. Bu halde etkin pişmanlığa dayanılarak verilecek ceza, “yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar” indirilecektir. Anlaşılabacağı üzere birinci halde, etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni; ikinci halde ise cezadan indirim nedenidir.

Organ veya doku ticareti suçunun tamamlanması için satılan organ veya dokuların satıcı kişinin bedeninden alınmış olması gerekmez. Suçun tamamlanması için organın veya dokunun satımının yapılmış olması, yani tarafların alım ve satım konusunda anlaşmış olmaları yeterlidir. Dolayısıyla da etkin pişmanlığın uygulama şartları açısından satımın yapılmış olması, yani suçun tamamlanmış olması gerekir.

Yargıtay da yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarla aynı doğrultuda kararlar vermiştir. Yani, suçun tamamlanması için organ veya doku satımına dair anlaşmanın yapılmasını yeterli görmekte, satıcının da pişmanlığında, etkin pişmanlık şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹³⁵.

Yargıtay Uygulamalarından örnek olarak şunlar belirtilebilir:

“Sanık Dursun....’ın Cumhuriyet savcılığına başvurarak diğer sanıklar hakkında şikayetçi olması sebebiyle soruşturmanın başladığının anlaşılması karşısında, hakkında TCK’nın 93. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması hususunda olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme yapılmaması bozmayı gerektirmiştir.”¹³⁶

“Organ naklinde kullanılmak üzere şikayetçi Gökhan adına düzenlenmiş kimliğin sanık Yağmur tarafından sonradan başka suçlarda kullanılması üzerine sürdürülen soruşturma sebebiyle sanığın 22/09/2011 tarihinde Cumhuriyet savcılığından alınan ifadesinde, organ ticareti suçunu da anlatması üzerine bu suçtan adli soruşturmaya başlandığı anlaşılmakla, sanık Yağmur hakkında TCK’nın 93. maddesinin uygulanması hususunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹³⁷

135 Yar. 12. CD., 2013/1410 E., 2013/24556 K., UYAP.

136 Yar. 12. CD., 05.11.2013 T., 2013/2410 E., 2013/24556 K., E.T. 27.05.2022, UYAP.

137 Yar. 12. CD., 26.05.2015 T., 2015/3906 E., 2015/8955 K., E.T. 27.05.2022, UYAP.

“İhbar ve yakalama tutanakları, hastane evrakları, sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre; hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık Keziban böbrek hastası olup kendisine uygun böbrek ararken, Keziban'ın eşi Mehmet'in Mehmet adlı bir şahıs aracılığıyla tanıştığı sanık Mehmet Emin ile görüşmeleri neticesinde, 27.000 TL bedelle eşi Keziban'a böbrek nakli hususunda anlaştıkları, sanık Mehmet Emin'in önceden tanıştığı ve böbreğini para karşılığında vermeyi kabul eden sanık Soner ile organ alıcılarını buluşturduğu, Mehmet'in bir miktar parayı sanıklar Mehmet Emin ve Soner'e elden peşin olarak verdiği, birlikte böbrek nakli için Antalya Hastanesine başvuruda bulundukları, tahliller yapılırken adı geçenlerin akraba olmadıklarının anlaşılması üzerine hastane yetkililerin durumu emniyet görevlilerine ihbarı üzerine yakalandıkları, bu nedenle organ naklinin gerçekleşmediği anlaşılmakla;

Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeksizin sanıklara tayin edilen cezalardan teşebbüs nedeniyle TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılması,

Organ ticareti yapma suçunda, organ veya dokularını satanlar yönünden TCK'nın 92. maddesinde organ ve dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar gözönünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten vazgeçilebileceği düzenlenmiş, bu şekilde yasa koyucu TCK'nın 25/2. maddesindeki ağır şartlardan ayrılarak özel bir zorunluluk halini düzenlemiştir. Bununla birlikte madde başlığında zorunluluk hali kavramı kullanılmış ise de, esasen maddede organlarını verenler yönünden özel bir cezasızlık halinin düzenlendiği, madde başlığının içerikle örtüşmediği de kabul edilmektedir. Bu hüküm uygulanırken çok özenli davranılmalı, maddenin yorumunda organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadelede etkisiz kalınacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılmalı, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmeyeceği nazara alınarak Organ ve Doku Nakli Kanununun 3. maddesindeki yasaklama hükmü gözetilmelidir. Sanık Soner'in savunmalarında da belirttiği üzere, işleri dolayısıyla bankalardan almış olduğu kredi borçlarını ödemek için böbreğini satmaya karar verip, başka bir kişi aracılığıyla tanıştığı organ ticareti yapan sanık Mehmet Emin ile irtibata geçerek anlatılan şekilde atılı suçun işlendiği olayda, kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek neden olduğu ekonomik sıkıntısını, hayati önem taşıyan bir organını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkanının bulunması, öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkanının bulunmaması ve söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında, TCK'nın 92. maddesinin uygulanmasına yeterli

şartların oluşmadığı gözetilmeden, TCK'nın 91/1. maddesi gereğince tayin edilen cezada söz konusu madde gereğince indirim yapılması, bozmayı gerektirmiştir.”¹³⁸

“Organ ticareti yapma suçundan sanık Ahmet'in mahkumiyetine ilişkin sanık müdafinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanık burak'ın böbrek hastası olup kendisine uygun böbrek ararken, sanık Ahmet aracılığı ile tanıştığı sanık Zahide ile görüşmeleri neticesinde böbrek nakli hususunda anlaştıkları, etik kurulundan onay alındığı ancak böbreğini verecek olan Zahide'nin sağlık sorunları nedeniyle organ naklinin gerçekleşemediğinin anlaşıldığı olayda,

Organ ve doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeksizin sanığa tayin edilen cezadan teşebbüs nedeniyle TCK'nın 35/2 maddesi gereğince indirim yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”¹³⁹

2.1.1 Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu Yönünden

TCK'nın 110'uncu maddesinde “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu” yönünden etkin pişmanlık öngörülmüştür¹⁴⁰. TCK'nın 110'uncu maddesine göre, “kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu”nu işleyen kişi, “bu suç nedeniyle soruşturma başlamadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakırsa ceza üçte ikisine kadar indirilir”. Anlaşılabacağı üzere, “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu” açısından öngörülen etkin pişmanlık hali bir cezasızlık nedeni değil, cezada indirim yapılma nedenidir.

“Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu” yönünden etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için ön şart olarak, diğer suçlarda olduğu gibi suçun tamamlanmış olması gerekir. “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”, temadi eden suçlardan olup suçun tamamlanması mağdurun önemsiz sayılamayacak bir süre için hürriyetinden yoksun bırakılması ile söz konusu olur. Buna göre, fail suçu

¹³⁸ Yar.12.CD., 17.02.2015T., 2014/2281 E., 2015/2805 K., E.T.12.12.2022,UYAP.; bkz. Yar.12. CD., 31.03.2015T., 2014/6076 E.,2015/5530 K., E.T. 12.12.2022, UYAP.

¹³⁹ Yar.12. CD., 13.10.2021T., 2021/2355 E.,2021/6901 K., E.T.12.12.2022, UYAP.; bkz. Yar.12. CD. 23.12.2014T., 2014/3632 E., 2014/26400 K., E.T. 12.12.2022, UYAP.

¹⁴⁰ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa R./Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 281.

tamamladıktan yani mağduru önemsiz sayılamayacak bir süre hürriyetinden yoksun bıraktıktan sonra gönüllü olarak serbest bırakması gerekir.

Failin mağduru serbest bırakmasının da iradi ve gönüllü olması gerekir. Failin mağduru serbest bırakmasına pişmanlığı neden olmalıdır. Yine, failin serbest bıraktığı mağdura zarar da vermemiş olması gerekir. Aksi halde, yani failin mağduru fidye karşılığı serbest bırakması yahut yakalanacağı için serbest bırakmak zorunda kalması nedeniyle serbest bırakması hallerinde yahut da mağdurun şahsına zarar verdikten sonra serbest bırakması hallerinde etkin pişmanlığın uygulanması söz konusu olamaz¹⁴¹.

Belirtmiş olduğumuz üzere, failin mağduru serbest bırakmasına pişmanlığı neden olmalıdır. Failin suçu işlemekteki amacına ulaşamayacağını anlayarak mağduru serbest bırakması halinde pişmanlığından dolayı mağduru serbest bıraktığını söyleyemeyiz. Bu itibarla da böyle bir durumda fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz¹⁴².

Mağdurun serbest bırakılmasında da anlaşılması gereken, mağdurun istediği yere gidebileceği, özgürce kendi iradesine göre bulunduğu yerden ayrılabilmesi güvenli bir yerde serbest bırakılmasıdır. Bu nedenle, serbest bırakmadan söz edebilmemiz için failin mağduru “güvenli bir yer”de serbest bırakması gerekir. Issız, bir dağ başında, güvenli olmayan bir yerde, denizde bir teknede, ulaşım olanaklarının bulunmadığı bir yerde ve benzeri yer ve şekillerde mağdurun serbest bırakılması halinde, failin mağduru serbest bıraktığı kabul edilemez. Bu itibarla da, mağdurun güvenli ve iradi olarak davranabileceği bir yerde serbest bırakılmaması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz¹⁴³.

Fail, mağdurun vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik bir zarar verirse, soruşturma başlamadan önce kendi iradesiyle mağduru serbest bıraksa dahi etkin pişmanlık söz konusu olamaz. Failin, etkin pişmanlıktan yararlanması için mağdurun şahsına zarar vermemiş olması gerekir. Buradaki zarar, mağdurun bedensel zararıdır. Yani, mağdura bedensel olarak bir zarar verilmemiş olmalı; mağdurun vücut bütünlüğüne

141 Yar. 5. CD. 14.12.2006 T., 2006/11067 E., 10223 K., E.T: 16.05.2021, www.kazanci.com.tr

142 Yar. 6. CD., 17.04.2007 T., 2006/23122 E., 2007/4864 K., www.kazanci.com.tr; Yar. 6. CD., 09.04.2007 T., 2006/2711 E., 2007/4728 K., www.kazanci.com.tr

143 Yar. 6.CD., 10.07.2007 T., 2006/22376 E., 2007/8640 K, www.kazanci.com.tr

ve sağığına zarar verilmemiş olmalıdır¹⁴⁴. Mağdurun cinsel dokunulmazlığı da vücut bütünlüğü kapsamında değerlendirilir ve cinsel dokunulmazlığının ihlal edilmesi durumunda mağdura zarar verildiğı kabul edilir¹⁴⁵.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda etkin pişmanlıktan söz edilebilmesi için, etkin pişmanlık için kanuni tipte belirtilen davranışın söz konusu suç nedeniyle soruşturma başlamadan önce gerçekleştirilmesi gerekir. Şayet, söz konusu suçtan dolayı soruşturma başladıktan sonra fail etkin pişmanlığa konu olan davranışını gerçekleştirse dahi etkin pişmanlığın zaman bakımından şartı bulunmadığından etkin pişmanlığın uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁴⁶.

Yargıtay Uygulamalarının konu başlıklarına göre değerlendirilmesi şöyle yapılmıştır:

2.2.2.1 Suçun tamamlanma anının tespiti ve etkin pişmanlık yönünden

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.11.2019 tarihli 2019/481 Esas, 2019/652 Karar sayılı kararında da ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere, TCK'nın 110'uncu maddesindeki etkin pişmanlığa ilişkin hükmün uygulanabilmesi için bulunması gereken şartların başında suçun tamamlanması gelmektedir. Maddedeki açık düzenlemeye göre fail, hakkında hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle soruşturma başlanmadan evvel mağduru şahsına bir zararı dokunmaksızın güvenli bir yerde serbest bırakırsa, cezasının üçte ikisine kadarı indirilecektir. Suçun doğası gereğı etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için her suç tipinde arandığı gibi öncelikle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tamamlanması gerekmektedir. Bu açıklamalar bağlamında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu teşebbüs aşamasında kalmış ise gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Dolayısıyla, suçun tamamlanması için mağdurun hiç de önemsiz sayılmayacak bir süre boyunca hürriyetinden yoksun bırakılması ve daha sonra da iradi olarak şahsına zarar verilmeksizin güvenli bir yere serbest bırakılmış olması gerekmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına emsal niteliğinde bir kararında bu hususta *“Sanıkların eyleminin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden sanıklar Burhan ve Vakkas. hakkında TCK'nın*

144 Üzülmöz, İlhan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.1, 2007, s.1204.

145 Yar. 5. CD., T. 14.12.2006, 2006/11067 E., 2006/10223 K., www.kazanci.com.tr

146 Üzülmöz, İlhan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.1, 2007, s.1203.

110. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması” gerekçesi ile sanık hakkında teşebbüs aşamasında kalan “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”ndan dolayı etkin pişmanlık hükmü uygulanarak verilen mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir¹⁴⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2020/147, 2017/181 ve 2020/104 Karar sayılı kararlarında da uygulamada birliği sağlayacak şekilde “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”nda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için hangi şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiği ayrıntılarıyla anlatılmıştır¹⁴⁸.

2.2.2.2 Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun şahsına zarar verilmemesinin gerektiği

“Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”nda, failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için mağdurun şahsına zarar verilmemiş olması gerekir. Bu, mağdurun bedensel olarak herhangi bir zarar görmemiş olmasını ifade etmektedir. Belirtmiş olduğumuz üzere burada söz konusu olan zarar, bedensel zarar olmakla birlikte bu bedensel zararın kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle

147 Yar. 8. CD., 2019/2534 Esas, 2020/133 Karar, E.T. 25.05.2022, UYAP. YCGKK, 10.05.2022 T., 2017/1-887 E., 2022/318 K., UYAP, YCGKK, 18.05.2022 T., 2017/14-933 E., 2022/361 K., UYAP.

148 “1. Suç tamamlanmalıdır. Suç tamamlanmadan başka bir ifadeyle icra hareketleri devam ederken failin mağduru serbest bırakması durumunda etkin pişmanlık değil, gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. 2. Fail, mağduru suç nedeniyle hakkında soruşturmaya başlanmadan evvel serbest bırakmalıdır. Soruşturmanın başlamasından sonra failin mağduru serbest bırakmasının ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisi bulunmayacaktır. Dolayısıyla mağdurun olay yetkili merciler tarafından öğrenildikten sonra serbest bırakılması durumunda kanunun aradığı diğer bütün şartlar gerçekleşse bile, etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacak, ancak bu husus takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilecektir. 3. Fail, mağduru her hangi bir baskı veya zorlama olmaksızın, kendiliğinden serbest bırakmalıdır. 4. Mağdur, fail tarafından serbest bırakılmalıdır. Mağdurun sanığın elinden kaçması veya olayı haber alan kolluk kuvvetleri veya başkaları tarafından bulunduğu yerden alınması halinde bu hüküm uygulanamayacaktır. Ayrıca failin mağduru “halkın içine çıkabilecek bir halde” serbest bırakması gerekir. Örneğin, çıplak vaziyette bırakma, kanunun aradığı anlamda serbest bırakma olarak kabul edilemeyecektir. 5. Fail mağduru zarar görmeyeceği ve istediği yere rahatlıkla ulaşabileceği güvenli bir mahalde serbest bırakmalıdır. Mağdurun gece vakti, yerleşim yerlerine uzak ıssız bir yerde veya ormanda serbest bırakılması durumunda bu hüküm uygulanamayacaktır. 6. Failin mağdurun şahsına bir zarar vermemiş olması gerekir.”

ağırlaştırılmış hallerine ulaşmayacak ölçüde olması gerekir. Aksi halde failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir.

YCGK da süre gelen istikrarlı kararlarında “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”nda failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun uğradığı bedensel zararın kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine ulaşacak ölçüde olmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁹.

2.2.2.3 Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakılması gerektiği

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”ndan etkin pişmanlık halinin varlığının kabulü için aranan şartlardan biri de konu hakkında yapmış olduğumuz açıklamalarda belirttiğimiz üzere, mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakılmış olmasıdır. Burada mağdurun serbest bırakıldığı yerin tehlikelere açık olup olmadığı önemlidir. Şayet mağdur, tehlikelere açık bir yerde serbest bırakılmış ise mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakıldığı kabul edilemez ve failin bu halde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir.

Yargıtay bu hususu yerleşik bir çok kararında; “*Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurların şahsına zararı dokunmaksızın kendiliğinden, mağdurları ikametlerine getirerek güvenli yerde serbest bırakan sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 110. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*” ; “*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.12.2015 tarihli,*

149 Yar. CGK, 24.11.2015, 2014/14-799 E. – 2015/419 K., E.T. 27.05.2022, UYAP. YCGK, 08.12.2015 T., 2014/710 E., 2015/502 K., E.T.27.05.2022, UYAP. Nihayet, Yargıtay yerleşik uygulamalarında da Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda belirtilen ve benimsemiş olduğu kararlar aynı yöndedir; “*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 24.11.2015 gün ve 2014/14-799 Esas, 2015/419 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, suçun işlendiği süreyle sınırlı bir zaman dilimi içerisinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarını oluşturacak ve kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine ulaşmayacak şekilde mağdurun sanık tarafından yaralanmasının etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına mani olmayacağı; somut olayda mağdurda meydana gelen yaralanmanın suçun unsuru olduğu ve sanık hakkında TCK'nın 110. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi*” gerekçesi ile “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”nda mağdurun yaralanmasının kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine ulaşmayacak ölçüde olması, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsuru olarak kabul edilerek, bu halde fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaksızın verilen mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

2014/14-710 Esas, 2015/502 Karar sayılı ilamı dikkate alındığında sanığın mağduru bir süre yanında tuttuktan sonra, soruşturma başlamadan önce, nitelikli bir yaralamaya sebebiyet vermeden kendiliğinden serbest bıraktığının anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nın 110. Maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde ve benzeri şekillerde ifade etmiştir¹⁵⁰.

2.3.1 Mal Varlığına Karşı İşlenen Bazı Suçlar Yönünden Etkin Pişmanlık

Mal varlığına karşı işlenen bazı suçlar yönünden etkin pişmanlık düzenlemesi TCK'nın 168'nci maddesinde yer almaktadır. Buna göre;

“(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık

150 Yar. 8. CD., 24.06.2021 T, 2019/3466 E., 2021/16755 K., E.T. 27.05.2022, UYAP. Yar.8.CD., 18.11.2021 T, 2021/12889 E., 2021/21259 K., E.T. 20.06.2022, UYAP.

Mağdurun serbest bırakıldığı yerin güvenli olup olmadığı hususunun incelenmesine ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında bu husus şöyle açıklanmıştır: *“Serbest bırakıldığı yerin güvenli olup olmadığı hususunun incelenmesinde; Ceza Genel Kurulu ve Özel Dairenin duraksamasız uygulamalarına göre 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesi anlamında 'güvenli bir yer'den söz edilebilmesi için, mağdurun istediği yere, özellikle bir yerleşim birimine kolaylıkla ulaşabileceği, fiziksel ya da manevi olarak zarar görmeyeceği ve herkesin gelip geçtiği bir yerde serbest bırakılmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda mağdurun gece vakti, yerleşim yerine uzak ve ıssız bir yere veya ormana bırakılması hâlinde fail, bu hükümden istifade edemeyecektir. CGK'nın 15.11.2011 tarih ve 188-231 sayılı kararı bu yöndedir, ayrıca gerek özel Dairenin gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulunun benzer yönde birçok kararı da bulunmaktadır. Yerleşim birimi içerisinde birçok insanın bulunduğu ve gelip geçtiği yerin güvenli sayılması yasa gereğidir. Çünkü mağdur, fiziksel ya da manevi olarak zarar görmeden korumakla görevli ailesine veya kolluk kuvvetlerine ulaşma olanağına kavuşmuş, somut olayın seyri de bu şekilde olmuştur. Esasen yerleşim birimi içerisinde bir çok insanın bulunduğu yerin güvenli yer sayılmaması hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimali kalmayacak ve yasa koyucunun amacına aykırılık oluşacaktır.*

Somut olayda mağdurenin annesi 05.11.2012 tarihinde polise başvurarak kızının sanıkla birlikte gittiklerini bildirmiş, sanık ve mağdurenin yaşlarının büyük olması nedeniyle durum Cumhuriyet savcısına bildirilmemiş ve herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadan beklenmiştir. Dosyadaki görüşme tutanağına göre 06.11.2012 günü saat 19.40'da mağdurenin serbest bırakılmasından ve polis tarafından bulunmasından sonra suç Cumhuriyet savcısına bildirilerek soruşturmaya başlanmıştır. Sonuç olarak soruşturmaya başlanmadan önce sanık mağdureyi güvenli yerde serbest bırakmış ve yerini kardeşi tanığa telefonla bildirerek fiziksel ve manevi bakımdan zarar görmesini önlemiştir...” Yar. CGK, 07.11.2019 T., 2019/14-481 E., 2019/652 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

(5) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”

Daha önce de belirtildiği üzere, etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonra gösterilebilir. Tamamlanmış bir suça dair etkin olarak pişmanlık duymak mümkündür ancak duyulan bu etkin pişmanlığın tamamlanan söz konusu suçu ortadan kaldırdığını söyleyemeyiz. Yani, suç bir kez tamamlanmış ve işlenmiş olup, gösterilen pişmanlık eylemin suç vasfını ortadan kaldırmaz. Failin gösterdiği etkin pişmanlık, suçu ortadan kaldırmamakla birlikte suçun neticelerini mümkün olduğu kadar ortadan kaldırmakta ya da azaltmaktadır. Bu nedenle de Kanunda, etkin pişmanlık; “hırsızlık”, “mala zarar verme”, “güveni kötüye kullanma”, “dolandırıcılık”, “yağma” ve “karşılıksız yararlanma” suçları açısından cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak öngörülmüştür. Ne var ki, karşılıksız yararlanma suçu yönünden kanunda belirtilen şekilde etkin pişmanlığın soruşturma evresi sonra ermeden ortaya konulması halinde fail hakkında kamu davası açılmaz.

Kanunda belirtilen mal varlığına karşı suçlar yönünden etkin pişmanlığın uygulanmasının koşulları da kanunilik ilkesinin bir gereği olarak kanunda açıkça belirtilmiştir. Söz konusu koşulların kümülatif olarak bulunması gerekir. Aksi

takdirde, yani koşullardan birinin dahi eksik olması halinde etkin pişmanlığın uygulanması mümkün olmayacaktır.

TCK madde 168/4'te kısmen geri verme ya da tazmin haline de hukuki bir değer verilerek etkin pişmanlığın uygulanmasına olanak tanınmıştır. Ancak, bu durumda etkin pişmanlığın uygulanabilmesi mağdurun rızasına bağlı kılınmıştır. Mağdur rıza gösterdiği takdirde fail etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir.

Kanunda belirtilmiş olan mal varlığına karşı işlenen suçlar yönünden etkin pişmanlık hiçbir durumda bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenmemiştir. Kanunda belirtilen mal varlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık cezada indirim uygulanmasını gerektiren bir nedendir. Ancak, etkin pişmanlığın ortaya konulduğu zamana göre cezada uygulanacak indirim oranlarında değişiklik öngörölmüştür. TCK'nın 168'inci maddesinin birinci fıkrasına göre şayet, soruşturma sonra ermeden yani kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık gösterilirse hükmolunacak olacak cezada yapılacak indirim oranı daha fazla olacaktır.

Kanunda belirtilen mal varlığına karşı işlenen suçlar yönünden etkin pişmanlık, hüküm verilene kadar ortaya konulmalıdır. Etkin pişmanlığın soruşturma evresi sona ermeden, yani kovuşturma evresi başlamadan önce ortaya konulması halinde cezada daha fazla indirim uygulanacaktır. Buna karşılık, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce ortaya konulması halinde ise cezada kovuşturma evresi başlamadan önce ortaya konulan etkin pişmanlık nedeniyle yapılacak olan indirimden daha az indirim uygulanacaktır.

Etkin pişmanlık, kanunda belirtilen mal varlığına karşı işlenen suçlar yönünden "mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi" suretiyle ortaya konulmalıdır¹⁵¹. Mağdurun uğradığı zararın kısmen geri verme veya tazmin halinde ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası gerekir.

151 Karşılıksız yararlanma suçu yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararının tamamen tazmin edilmesi gerekir. Karşılıksız yararlanma suçu yönünden mağdurun rızası da olsa kısmen tazmin ile etkin pişmanlığın uygulanması mümkün değildir. Yar. 6.C.D. 15.03.2022 T., 2022/1742 E., 2022/3459 K., E.T.20.12.2022, UYAP.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamaların ışığı altında kanunda belirtilen mal varlığına karşı işlenen suçlar yönünden etkin pişmanlığın uygulanması için gereken koşulları şöyle sıralayabiliriz:

- Kanunda belirtilmiş olan suçlardan biri söz konusu olmalıdır. Buna göre bu suçlar; “hırsızlık”, “mala zarar verme”, “güveni kötüye kullanma”, “dolandırıcılık”, “hileli iflas”, “taksirli iflas”, “yağma” ve “karşılıksız yararlanma” suçlardır.
- Söz konusu suçların tamamlanmış olması gerekir.
- Failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek “aynen iade, geri verme veya tazmin suretiyle mağdurun uğradığı zararı gidermesi” gerekir. Failin suç sonucunda ortaya çıkan zararı aynen iade ve tazmin etmesi durumunda etkin pişmanlığın uygulanması mağdurun rızasına bağlı değildir. Buna karşılık, kısmen iade veya tazmin halinde etkin pişmanlığın uygulanması mağdurun rızasına bağlıdır. Fakat belirtmek gerekir ki, “karşılıksız yararlanma suçu” yönünden kısmen iade ya da tazmin halinde mağdurun rızası olsa dahi etkin pişmanlık uygulanamaz.
- Fail pişmanlığının iradi ve gönüllü olarak ortaya koymuş olmalıdır.
- Etkin pişmanlık en geç hüküm verilinceye kadar ortaya konulmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.01.2022 tarihli, 2018/6-102 Esas,2022/18 Karar sayılı kararı son zamanlarda bu konuda yazılmış uygulamada birliği sağlamaya yönelik ayrıntılı bir karar olup, “*..İade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hıfına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hallerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, TCK’nın 168. Maddesinin uygulama şartları oluşmayacaktır.*” şeklindeki açıklamalardan sonra failin zararı karşılarken ayrıca sözlü olarak da pişman olduğunu söylemesine gerek olmadığını, sadece karşı duruş sergilememesinin yeterli olacağını belirtmiştir.

Yargıtay uygulamaları konunun düğümlendiği noktaya göre örneklemesinde şöyle sıralanabilir:

2.3.1.1 Güveni kötüye kullanma suçunda devre konu malın iade süresi dolduktan sonra iadesi Hususunda

Güveni kötüye kullanma suçu, suçun devir olgusunun inkar edildiği anda tamamlanmış olur. Bilindiği üzere etkin pişmanlık, tamamlanmış olan suçlar açısından söz konusu olduğundan, “devre konu malın iade süresi dolduktan sonra iade edilmesi” durumunda da suç tamamlanmış olur ve bunun suçun tamamlanma anına bir etkisi olmaz¹⁵². Bu durum sadece etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından nazara alınacaktır.

Yargıtay’a göre bu hususta, yani “devre konu malın iade süresi dolduktan sonra iade edilmesi” durumunda TCK madde 168’in değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay, belirtilen şekilde yerleşik uygulamasına göre vermiş olduğu emsal niteliğinde olan bir kararında; *“Sanığın, katılan şirketten 1 yıllığına kiraladığı aracı 21/06/2006 tarihinde iade edilmesi gerekirken 09/11/2006 tarihinde iade ettiği şeklinde gerçekleştiği iddia edilen olayda sanığın aracı katılanın şikayetinden sonra iade etmesinin 5237 sayılı TCK’nın 168. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği gözetilmeden 5237 sayılı TCK’nın 155/1. maddesi gereğince mahkumiyeti yerine iade etmesi nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığından beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..”* demektedir¹⁵³.

Yukarıda belirtilen bu karardan da anlaşılacağı üzere iade süresinden ve mağdurun şikayetçi olmasından sonra malın iade edilmemesi halinde “güveni kötüye kullanma suçu”nun unsurları oluşmuş olur. Bu süreden sonra gerçekleştirilen iade sadece etkin pişmanlık hükümleri uygulanırken dikkate alınacaktır.

2.3.1.2 Kısmen geri verme halinde failin etkin pişmanlıktan yararlanması hususunda

TCK madde 168/4’te; *“Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranır.”* şeklindeki düzenleme uyarınca kanun koyucu, kısmen iade veya tazmin nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında, mağdurun iradesini esas almakta ve

152 Yar. 15.CD, 16.01.2016 T., 2012/10732 E- 2014/492 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

153 Yar. 15.C.D, 21.01.2014 T., 2012/14986 E.-2014/678 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

böylece, hükmün uygulanabilmesini mağdurun rızasına bağlamaktadır. Mağdurun kısmi iade ve tazmine rıza göstermemesi halindeyse, failin etkin pişmanlıktan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.

Kısmi iadeden ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunda ve gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır. Yargıtay’a göre, kısmi iadeden ne anlaşılması gerektiği Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında şu şekilde ifade edilerek açıklanmıştır:

“... etkin pişmanlık müessesinin bir amacının da mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi ve uğradığı haksızlığın meydana getirdiği sonuçların onarılması olduğu göz önüne alındığında, kısmi iadenin mağduru tatmin edecek miktarda ve mağdur açısından doğrudan sonuç doğurucu nitelikte olması, ayrıca bunun sonucu olarak da mağdura ilave külfet yüklememesi gerekmektedir”¹⁵⁴.

2.3.1.3 Failin pişmanlığının samimi olup olmadığı hususunda

Etkin pişmanlığın bizzat ve samimi olarak ortaya konulması gerekir. Yargıtay, “hırsızlık yaptıktan sonra çaldığı para devriye görevi yapan kolluk görevlileri tarafından şüphe üzerine durdurulan suça sürüklenen çocuğun üst araması sonucu bulunduğu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini” belirtmiştir¹⁵⁵. Bu durumda, etkin pişmanlık söz konusu değildir¹⁵⁶. Yağma suçu için

154 Yar. YCGKK., 13.01.2022 T., 2018/6-102 E. – 2022/18 K., E.T. 26.08.2022, UYAP.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda açıklamış olduğumuz kararındaki hususlarla paralel olarak yerleşik uygulamalarına emsal niteliğindeki bir kararında da şöyle denilmektedir:

“Sanığın, A101 market çalışanı olduğu, marketin bölge sorumlusu olan katılan tarafından 19.03.2013 tarihinde yaptığı hesap kontrollerinde günsonu toplam kredi kartı ile yapılan alışverişlerde, banka hesaplarına göre market hesaplarının yüksek gösterildiğini belirlediği, bu işlemi yapanın bahse konu yerde mağaza sorumlusu olarak çalışan sanık olduğunun tespit edildiği, sanığın farklı günlerde olmak üzere toplam 6500 TL parayı alarak mal edindiğinin ortaya çıktığı, sanığın hasta olduğu ve geri geleceği bahanesiyle işyerinden ayrıldığı ve kendisine ulaşılamadığı, sanığın böylece üzerine atılı suçları işlediği iddia olunan olayda;

Katılanın 08/11/2013 tarihli talimat duruşmasında verdiği ifadeyle ilk yapılan tespitte sanığın 6500 TL parayı aldığını, sonradan yapılan ayrıntılı kontrolde ise, toplam 13.000 TL paranın eksik çıktığını beyan etmesi, sanığın 24/06/2014 tarihli savunmasında, katılan şirketin suç konusu miktarı iki katı para istediği için zararlarını gidermeyeceğini ve takdiri mahkemeye bıraktığını beyan etmesi, dosya içeriğinden de mahkemece zarar miktarına ilişkin bir tespitin yapılmadığının anlaşılması karşısında; öncelikle zarar miktarının belirlenmesi amacıyla hüküm kurmaya elverişli bilirkişi raporu alınması, sanığa etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma imkanı tanınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeyerek eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi”.

155 Yar. 2. CD., T. 13.09.2017, 2015/1866 E- 2017/7959 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

de YCGKK 17.05.2022 tarihli 2018/13-607 Esas ve 2022/349 Karar sayılı kararında etkin pişmanlık için aynı şartı aramıştır.

2.3.1.4 Hırsızlık suçunda çalınan maldan elde edilen menfaatin iadesi hususunda

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için sadece pişmanlık göstermesi ve çaldığı malı iade etmesi yetmez; fail, çalınan maldan menfaat elde etmişse bunu da iade etmelidir. Yargıtay da “çaldığı el arabasını kime sattığını gösteren sanığın, el arabasından elde ettiği menfaati mağdura iade etmediğinden” etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁷.

2.3.1.5 Zararın kısmen giderilmesi hususunda

Hırsızlık suçunun sonucunda dolaylı olarak ortaya çıkan zararların söz konusu olduğu durumlarda ya da zararın kısmen giderilmesi halinde TCK'nın 168'inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmesi nedeniyle mağdurun rızası aranır. Şayet kısmi iade veya kısmi zararın karşılanmasında mağdurun rızası yok ise cezada indirim de sözkonusu olmayacaktır. Çalınan mal hasara uğradıktan sonra iade edilmişse, bu fıkranın değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay da “müştekinin 09/01/2014 tarihli duruşmada vermiş olduğu beyanında ‘suça konu motosikletin çalınmasından 1 gün sonra kendisine kolluk görevlileri tarafından teslim edildiğini, motosikleti hasarlı olarak teslim aldığını, 170,00 TL karşılığında tamir ettirdiğini ve sanığın babasının zararını karşıladığını’ beyan etmesi karşısında, olayda kısmi iadenin varlığı nedeniyle müştekiden zararının hangi aşamada karşılandığı ve kısmi iadeye rızasının bulunup bulunmadığının sorularak, sonucuna göre sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/1-2-4. maddeleri gereğince etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi...” gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁸.

156 Yine, Yargıtay benzer şekilde bir diğer kararında; “Sanığın, müştekiye ait işyerinin önünde açıkta duran erik poşetlerini aldığı, güvenlik görevlilerinin bir süre sonra hırsızlık eylemini fark edip sanığı yakalamak isterken, sanığın erik poşetlerini atarak kaçmaya çalıştığının anlaşılması karşısında TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık şartlarının oluşmadığının gözetilmemesi” gerekçesiyle “bizzat pişmanlık gösterilmemesi nedeniyle etkin pişmanlık uygulanamayacağını” belirtmiştir. Yar. 2. CD. T. 15.12.2016, 2016/12156 E., 2016/17085 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

157 Yar. 2. CD., T. 01.11.2017, 2015/9193 E., 2017/11103 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

158 Yar. 2. CD., T. 17.10.2017, 2015/9397 E., 2017/10213 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

Yine, Yargıtay benzer şekilde, “suça sürüklenen çocuğun, olay nedeniyle katılan tarafından yakalandığında, suça konu motosikleti sakladığı yeri katılana söylediği, söylenen yerde bulunan

Anlaşılabacağı üzere, Yargıtay TCK'nın 168. maddesinin birinci fıkrasındaki şartların uygulanmasını her olay özelinde gözetilmesini aramaktadır.

2.3.1.6 İade ve tazminin üçüncü kişilerce yerine getirilmesi hususunda

İade ve tazminin, failin rızası dışında veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce yerine getirilmesi durumunda, gerçek anlamda failin samimi görülen etkin pişmanlığı söz konusu olmadığından 168'inci madde uygulanmayacaktır. Buna karşılık, failin her hangi bir sebeple kendisi yerine yetkilendirdiği üçüncü bir kişi tarafından iade veya tazminin yapılması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı tabiidir. Bu noktada sorun çözen yargılama makamları için önem arz eden husus, failin bizzat gösterdiği pişmanlık ve zararı gidermek konusundaki hür iradesi, izin ve onayının bulunmasıdır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu şekilde olup, “failin duyduğu pişmanlık ve zararı giderme yönündeki iradesi ile akrabaları veya tanıdıkları vasıtasıyla olsa dahi mağdurun zararının giderilmesi” de etkin pişmanlık kapsamında sayılacaktır¹⁵⁹.

2.3.1.7 Failin malı üçüncü kişiye satması halinde etkin pişmanlıktan yararlanması

YCGK bu konudaki önemli bir kararında “fail tarafından yağmalanan malın üçüncü kişiye satılması halinde, 5237 sayılı TCK'nın 168'inci maddesinin uygulanabilmesi için failin, bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun zararını tazmin etmesi yanında satın alan iyi niyetli ise, satın alanın zararını da gidermesi; kötü niyetli ise, satın alandan elde ettiği para veya sağladığı menfaati kazanç müsadereğine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmesi gerektiğini vurgulayarak iyiniyetli olarak satın alan üçüncü kişinin de zararının giderilmesini” etkin pişmanlığın

motosikletin hasarlı olarak katılana iade edildiği olayda, hırsızlık suçundan oluşan zararın kısmen tazmin edildiği gözetilerek kısmi iade nedeniyle suça sürüklenen çocuk hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterip göstermediği katılandan sorularak, katılanın kısmi iadeye rızasının varlığı halinde iadenin soruşturma aşamasında yapıldığının kabul edilmesi gerekir” demiştir.

159 Yargıtay bu hususta emsal niteliğindeki bir kararında; “Katılan Sait Kaya'dan alınan cep telefonunun başka bir suç nedeniyle yakalanan sanık Murat K' in yapılan üst aramasında ele geçirilip katılana iade edildiği, katılan Sait Kaya'dan alınan 600 TL'nin ise kovuşturma aşamasında sanıkların akrabası tarafından emanete yatırılmak suretiyle iadesinin sağlandığının anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 168/3-4 maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükmünün uygulanma olanağı tartışılması gerekirken ,yazılı şekilde hüküm kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılamamıştır” demiştir. Yar. 6.CD., T. 18.12.2018 , 2016/1265 E., 2018/8037 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

uygulanabilmesi bakımından şart saymıştır¹⁶⁰. Tabii ki bu karar suç nedeniyle failin pişmanlığının etkili olduğunu, bu konuda samimi bulunduğunu yargılama makamlarına ispatlaması bağlamında önemli bir karardır.

2.3.1.8 Yargıtay’ın içtihat yoluyla geliştirdiği uygulama

Konunun geldiği nokta nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında Yargıtay’ın kanunun lafzını aşarak içtihat yoluyla geliştirdiği bir uygulamaya da değinmekte yarar görmekteyiz.

Yargıtay’ın içtihat yoluyla geliştirdiği uygulamalardan bir tanesi de zararı gidermek isteyen failin her hangi bir sebeple mağdura ulaşip tazmin edememesi durumunda, bu konuyu yargılama makamlarına bildirmesi halinde mahkemece kendisine makul bir mehil ve ödeme yeri gösterilmesi gerekmektedir. Failce soruşturma aşamasında olabileceği gibi yargılama aşamasında da zararın tamamen olabileceği gibi kısmen de olsa karşılanmasının istenmesi halinde kendisine, mehil verilmesi ve ödeme yeri gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozma nedeni olarak görülmektedir. Bu hususta Yargıtay bir kararında; *“sanığın, 16/01/2014 tarihli ifadesinde, zararı karşılamak istediğini belirtmesi karşısında, sanığa, tazmin edilecek zarar ve makul bir süre bildirilip bir ödeme yeri gösterilerek sonucuna göre hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini”* belirtmiştir¹⁶¹. Yargıtay’ın bu benzeri içtihatları üzerine yerleşik uygulamada “mağdurun zararı karşılamak istediğini belirten sanığa, tazmin edilecek zarar ve makul bir süre bildirilip bir ödeme yeri gösterilerek sonucuna göre hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması” benimsenmiştir. Özetle; sanığa zararı gidermek istemesi halinde süre verilmesi gerektiği yolundaki uygulama Yargıtay içtihatları tarafından oluşturulmuştur.

160 Yar. CGK, T. 26.03.2013, 2012/6-1232 E., 2013/106 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

161 Yargıtay 2. CD., T.18.10.2017, 2015/7737 E., 2017/10296 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

Yargıtay yine, bir başka kararda da “mağdurun sanığın zararını gidermeyi istemesini beyan etmesi nedeniyle sanığa zararı gidermesi için makul bir süre verilip, buna göre hakkında 5237 sayılı TCK’nın 168’inci maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmemesi”ni bozma nedeni yapmıştır. Yargıtay 13. CD., T. 31.10.2017, 2016/5361 E., 2017/11718 K., E.T. 28.06.2022, UYAP.

2.4.1 İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Yönünden

“İmar kirliliğine neden olma suçu” yönünden TCK madde 184/5’te etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiştir. Buna göre; “yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi”, söz konusu bu binayı “imar planına ve ruhsatına uygun hale getirirse” hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecektir. Yine, aynı hükme göre “yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi”ler hakkında da söz konusu binanın “imar planına ve ruhsatına uygun hale getirilmesi” halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecektir.

Burada öngörülen etkin pişmanlık fail hakkında dava açılmasına, açılmışsa davanın düşmesine, mahkumiyet hükmü verilmiş ise de verilen hükmün tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmasına neden olmaktadır. Yani, “İmar kirliliğine neden olma suçu” yönünden etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür. Zira yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.01.2020 tarihli, 2018/4-628 Esas, 2020/39 Karar sayılı kararında suçun unsurları ile birlikte etkin pişmanlık halinin genel şartları değerlendirilmiştir. TCK’nın 184. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için failin yapı ruhsatiyesi almadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapması ya da yaptırması gerekmektedir. Suçun konusu, belediye sınırları veya özel imar rejimine tabi yerlerde bulunan binadır; bunların kapsamına girmeyen yerlerdeki binalar anılan düzenlemenin kapsamında değildir. Binanın mutlaka betonarme olması gerekmemekte, ahşap binalar da TCK’nın 184. maddesinin birinci fıkrası kapsamında yer almaktadır. Binanın ruhsata tabi olması yeterli olmakta, belli bir genişlik ya da yükseklik şartı aranmamaktadır. Başlangıçta ruhsata uygun olarak yapılan binada ruhsat almaksızın sonradan yapılan değişikliklerin niteliğine göre suç oluşacaktır. İmar Kanunu 21. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen değişikliklerin yapılması suçu oluşturmuyacakken, yapılan değişiklik İmar Kanununun 5. Maddesi kapsamında kalması halinde TCK’nun 184. maddesindeki imar kirliliğine neden olma suçu oluşacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da geçtiği üzere bu suç yönünden etkin pişmanlığın uygulanması için etkin pişmanlığın ne zaman ortaya konulduğunun önemi bulunmamaktadır. Zira, fail hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşmiş olsa

bile kişi etkin pişmanlıktan yararlanabilecek ve mahkumiyet hükmünün tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını talep edebilecektir.

Yargıtay uygulamalarına örnek olarak şu kararlar verilebilir:

“Sanığın, 7143 sayılı Kanunla eklenen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi gereğince şartları yerine getirerek yapı kayıt belgesi aldığını ileri sürmesi karşısında, ilgili bakanlıktan sanığın suça konu bina ile ilgili usule uygun yapı kayıt belgesi alıp almadığı sorularak, sonucuna göre TCK'nın 184/5. maddesi uyarınca düşme kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁶².

“... Dosya içerisindeki bilirkişi raporunda ‘Belediyesince yapının yasal hale getirilmesi hususunda gerekli tebligatın yapı sahibine yapılmış ve yapı sahibince tebligat doğrultusunda işlem yapılmıştır.’ şeklinde ibare bulunması karşısında suça konu imara aykırılığın giderilip giderilmediği araştırılarak sanık hakkında, TCK'nın 184/5. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir.”¹⁶³.

162 Yar. 4. CD., 30/03/2022 T., 2021/41053 E., 2022/8875 K., E.T. 26.05.2022, UYAP. 4. C.D., 07.11.2019 T., 2019/6838 E., 2019/17412 K., E.T.20.12.2022, UYAP.

163 Yar. 4. CD., T. 16/03/2022, 2021/23367 E., 2022/7688 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

Ayrıca bkz.

“... Sanığın tekerrüre esas alınan ilamına konu suçun TCK'nın 184/1. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu olması ve 18.05.2018 tarih ve 30425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 7143 sayılı Kanunun 16. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'na ilave edilen geçici 16. maddeye göre sanığın 31.10.2018 tarihine kadar başvurması ve madde kapsamında belirtilen şartları yerine getirmesi halinde 5237 sayılı TCK'nın 184/5. maddesinde belirtilen, 184/1. maddesinden mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar hükmünden yararlanma ve bu kapsamda tekerrür hükümlerinin uygulanmama ihtimali karşısında, sanığın tekerrüre esas alınan ilamı kapsamında bir değerlendirme yapıp yapılmadığının araştırılması zorunluluğu...” Yar. 7. CD., T. 17.03.2022, 2021/16159 E., 2022/5410 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

“... Sanık Kemal hakkında tekerrüre esas alınan hükme konu imar kirliliğine neden olma suçu yönünden, hükümden sonra 18/05/2018 tarihinde 30425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 7143 sayılı Kanunun 16. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen geçici 16. maddesi uyarınca, suça konu yapı hakkında ruhsat alma imkanı tanınmış olduğu ve TCK'nın 184/5. maddesi uyarınca imara aykırı yapının imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi halinde mahkûm olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağına anlaşılmaması karşısında, sanığın yetkili makamlara başvurusunun olup olmadığı ve yapı ruhsatı alıp almadığı hususunun infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür...” Yar. 10. CD., T. 03.03.2022 , 2020/22161 E., 2022/2474 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

2.4.2 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu ile Uyuşturucu Madde Kullanma Suçları Yönünden

TCK'nın 192'nci maddesinde “uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu” ile “uyuşturucu madde kullanma suçları”na ilişkin olarak etkin pişmanlık yer almaktadır. TCK'nın 192'nci maddesine göre;

“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nereden ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Bu suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadarı indirilir.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz. Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.”

Söz konusu hükümle “uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu” ile “uyuşturucu madde kullanma suçu” ile etkili bir şekilde mücadele edilmek istenmiştir. Anılan maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise etkin pişmanlık cezada indirim yapan bir neden olarak kabul edilmiştir. Bu fıkraların hepsinde etkin pişmanlık halleri zaman bakımından resmi makamların suçtan

haberdar olup olmamasına göre belirlenmiştir. Resmi makamlar tarafından suçtan haberdar olunmadan etkin pişmanlık için kanunda belirtilen davranışta bulunulması halinde, etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, resmi makamlar tarafından suçtan haberdar olunduktan sonra etkin pişmanlık için kanunda belirtilen davranışta bulunulması halinde, etkin pişmanlık bir “cezada indirim nedeni” olarak kabul edilmiştir.

Madde 192/1’e göre; “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.” Maddenin ikinci fıkrasına göre; “Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz”. Üçüncü fıkraya göre; “uyuşturucu madde ticareti suçu” ve “kullanma suçu” ortaya çıktıktan sonra “fail ve suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında” hükmolunacak cezada indirim yapılacaktır. Madde 192/4’te ise, uyuşturucu ve uyarıcı kullanan suçlu açısından özel bir madde düzenlenmiş, buna göre uyuşturucu madde kullanan kişi tedavi olmayı “soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse” hakkında cezaya hüküm olunmayacağı düzenlenmiştir.

Anlaşılabacağı üzere TCK’nın 192’nci maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında düzenlenen etkin pişmanlık hallerinde cezaya hükmolunmaz. Yani, bu hallerde etkin pişmanlık bir cezasızlık nedenidir. Bu nedenle, söz konusu etkin pişmanlık hallerinin bulunduğu durumlarda yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek, şayet kovuşturma evresine başlanmışsa da CMK’nın 223/4’üncü maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

Cezasızlık nedeni olarak öngörülen etkin pişmanlık halleri 188’inci maddede düzenlenen “uyuşturucu ticareti suçu” ile 191’nci maddede düzenlenen “uyuşturucu

madde kullanma suçu”nu kapsar. Madde 190’daki “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu” açısından ise etkin pişmanlık uygulanması kabul edilmemiştir. Kanunilik ilkesi gereği hangi suç için etkin pişmanlık uygulanabileceği kabul edilmiş ise sadece o suç için etkin pişmanlık uygulanabilir.

TCK’nın 192’nci maddesinin bir, iki ve dördüncü fıkralarında düzenlenen cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık hallerinde, “suçun resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce” ihbar edilmesi gerekir. Suçun resmi makamlar tarafından öğrenilmesi halinde soruşturma başlayacağından, failin söz konusu ihbarı soruşturma başlamadan önce yapmalıdır. Failin, pişmanlığı nedeniyle ihbarda bulunması gerekir. İhbarın resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce yapılması gerekir. Resmi makamlardan anlaşılması gereken TCK’nın 158’inci maddesinde belirtilen makamlardır. Fail, söz konusu olan ihbarı suç resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra yaparsa, hakkında cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık uygulanamaz; bu halde, şartlarının bulunması halinde cezada indirim uygulanmasını gerektiren etkin pişmanlık halinin tartışılması gerekir.

TCK’nın 192’nci maddesindeki düzenlemeden 188’nci maddedeki “uyuşturucu madde ticareti suçu”na iştirakten bahsedildiğinden ve maddenin lafzından da suçun iştirak halinde işlenmemiş olması yani tek fail tarafından işlenmesi halinde etkin pişmanlığın uygulanamayacağı anlaşılabılır. Oysa, böyle bir durum söz konusu değildir¹⁶⁴. “Suçun meydana çıkmasına hizmet ve yardım etmek”ten, kişinin kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet etmek de anlaşılmalıdır. Bazı, Yargıtay kararlarında başkaca bir delil olmamakla birlikte sanığın suçunu ikrar etmesi de pişmanlık olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Failin, “diğer suç ortaklarının ve uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yer” hakkında bilgi vermesi gerekir. Uyuşturucu maddenin kimden alındığını söylenerek suçluların yakalanmasını ve uyuşturucu maddelerin ele geçmesini kolaylaştırıcı bilgi verilmelidir. Bir diğer koşul da söz konusu ihbarda “diğer suç

164 Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa R/Önok, Murat, Ceza Özel Hukuku, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 520.

165 Yar. 10. CD., 15.02.2006 T., 2005/19703 E., 1006/2202 K.; Yar. 10. CD., 09.10.2006 T., 2006/8375 E., 11225 K.; Yar. CGK., 16.05.2000 T., 2000/10-72 E., 2000/106 K., E.T. 06.01.2022, www.kazanci.com.tr.

ortaklarının ve uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yer” ile ilgili bilgi vermesi gerekir¹⁶⁶.

Suçun iştirak halinde işlenmesi halinde ihbarda bulunan suç ortağının, tüm suç ortaklarını bildirmiş olması gerekmez. Ancak, “suç ortaklarının ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu veya imal edildiği yer”in birlikte bildirilmesi gerektiğinden, sadece ortakların veya sadece uyuşturucuların bulunduğu yerin bildirilmesi halinde etkin pişmanlık uygulanmamalıdır¹⁶⁷.

Burada, suç ortakları tabirinin üzerinde durmakta yarar görmekteyiz. Söz konusu etkin pişmanlık hükmünde ifade edilen suç ortakları ibaresinden anlaşılması gereken TCK’nın iştirak hükümleri olan 37 ila 41’inci maddelerinde düzenlenen suça iştirak eden kişilerle sınırlı değildir. Bu kişilerin yanında, failin maddeyi satın aldığı, sattığı ya da suçla bağlantılı olan diğer kişilerin de anlaşılması gerekir.

Failin yapmış olduğu ihbarın asılsız çıkmaması ve TCK’nın 192’nci maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmayı sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu nedenle failin soyut beyanları ile etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün olmayacaktır. “Uyuşturucu madde ticareti suçu” açısından failin vermiş olduğu bilgilerin “uyuşturucu madde ticareti suçu” açısından diğer ortakları yakalatmaya elverişli ve

166 Burada yeri gelmişken YCGK’nın uyuşturucu madde suçlarında etkin pişmanlığın şartlarını açıklayan bir kararına değinmekte yarar görmekteyiz:

“Failin, suçun yetkili makamlar tarafından öğrenilmesinden sonra suçun meydana çıkmasında veya suç ortaklarının ortaya çıkmasına veya yakalanmasına hizmet veya yardım etmesi cezayı hafifleten bir neden olarak kabul edilmiştir. Bu indirimin uygulanabilmesi için gerekli koşullar şunlardır;

1-Fail. 765 sayılı TCK’nın 403 veya 404, maddelerinde yazılı (5237 sayılı yasanın 188. ve 191.md) suçlardan birini işlemiş olmalıdır.

2-Hizmet ve yardım, bizzat fail tarafından yapılmalıdır.

3-Hizmet ve yardım, soruşturma veya yargılama makamlarına yapılmalıdır.

4-Failin hizmet ve yardımı, suçun işlendiğinin resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce olmalıdır.

5-Fail ya suçun meydana çıkmasına veya suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmelidir.

6-Failin hizmet ve yardımı yararlı, verdiği bilgiler doğru olmalıdır.

Bunlardan, suçun meydana çıkmasına hizmet veya yardım koşulu, failin kendi suçunun veya bir başkasının suçunun ortaya çıkmasına önemli ölçüde katkı sağlaması olarak anlaşılmalıdır.

Bu katkı çeşitli yollarla gerçekleştirilebilir. Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairenin istikrarlı uygulamasına göre, hakkında soyut suç isnadı dışında başkaca kanıt bulunmayan suç failinin ikrarda bulunmak suretiyle suçun kanıtlanmasını sağlaması, suçun ortaya çıkmasında hizmet ve yardım olarak değerlendirilmelidir. Diğer sanığın soyut isnadı dışında hakkında başkaca kanıt bulunmayan sanık Ata’nın yakalandıktan sonra ikrar etmek suretiyle, uyuşturucu madde sattığına ilişkin suçlamanın kanıtlanmasına, bu suretle suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet ettiği anlaşıldığından, sanık hakkında TCK’nın 405. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen indirimden yararlandırılması gerekir.” Yar. CGK., 21.12.2004 T., 2004/10 E., 2004-207 K.; **Bakıcı, Sedat**, İçtihatlı TCK ve diğer Ceza Kanunları, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.278..

167 Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa R/Önok, Murat, Ceza Özel Hukuku, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 521.

uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ele geçirilmesini sağlamış olması gerekir. TCK madde 192/1’de düzenlenen etkin pişmanlık halinde, suçluların yakalanması ve uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi şarttır. Buna karşılık, ikinci fıkrada düzenlenen etkin pişmanlık halinde, suçluların yakalanması ve uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesini kolaylaştırma aranmaktadır¹⁶⁸.

TCK’nın 192’nci maddesinin üçüncü fıkrasında da cezada indirim uygulanmasını gerektiren bir etkin pişmanlık halinin düzenlendiğinden söz etmiştik. “Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu”nun faili ya da uyuşturucu madde kullanma suçunun faili, söz konusu bu suçlar hakkında resmi makamlar tarafından “gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre” kanunda belirtilen oranda indirilecektir. Anlaşılacağı üzere, fail, “resmi makamlar suçu öğrendikten sonra ihbar veya yardım ve hizmet ile suçunun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına” neden olmalıdır. Dikkat edilecek olursa, madde 192/3’te düzenlenen etkin pişmanlık halinde uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş olması aranmamaktadır.

Resmi makamlar tarafından suçtan haberdar olunduktan sonra ortaya konulan etkin pişmanlığın hüküm verilmeden önce ortaya konulması gerekir. Failin, hüküm verildikten sonra artık etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Failin yapmış olduğu söz konusu hizmetin ve yardımın pişmanlığından kaynaklanmış ve gönüllü olması gerekir.

TCK madde 192/3 kapsamında failin yapmış olduğu “hizmet ve yardım, suçun meydana çıkmasında, fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına veya kim olduklarının belirlenmesinde” etkili olmamışsa fail hakkında anılan madde kapsamında etkin pişmanlık uygulanmaz. Failin bildirmiş olduğu kişi yakalanmamışsa fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için en azından failin bildiği kişinin kimliğinin ve varlığının tespit edilmesi ve failin bu kişiye iftira ve suç atması için bir neden bulunmadığının anlaşılması ve failin ihbar ettiği kişinin suçluluğunu ispat etmeye yarar delillerin bulunması şarttır. Suç ve fail

168 Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa R/Önok, Murat, a.g.e., s. 522 vd.

belirlendikten sonra gizlenen uyuşturucunun teslim edilmesi yardım ve hizmet olarak kabul edilemez¹⁶⁹.

Nihayet, uyuşturucu madde kullanma suçundan tedavi olmayı istemek suretiyle de etkin pişmanlıkta bulunulabilir. “Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz.” Madde 192/4 ile uyuşturucu madde kullanan kişiler açısından özel bir etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için kendiliğinden resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına müracaat ederek tedavi olmayı istemesi gerekir. Son olarak belirtmeliyiz ki; failin bu hükümden yararlanabilmesi için hakkında kullanmak maksadıyla uyuşturucu madde satın alma, bulundurma suçlarından soruşturma başlatılmamış olması gerekir.

Yargıtay uygulamalarına örnekler şöyle sayılabilir:

2.4.2.1 TCK’nın 192’nci maddesinin birinci fıkrasının uygulaması

- “... Haklarında herhangi bir soruşturma yada suç şüphesi bulunmayan sanıkların suç tarihinde kolluğa gelip, uyuşturucu madde ticareti yaptıklarını söyleyerek 12 parça esrarı kolluk görevlilerine teslim etmeleri şeklinde gerçekleşen olayda TCK’nın 192/1. maddesinde belirtilen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷⁰.

2.4.2.2 TCK’nın 192’nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulaması

“... Hakkında hırsızlık suçundan ayrı soruşturma yürütülen sanığın ikrarıyla uyuşturucu kullandığını belirtmesi suretiyle kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiği anlaşılan sanık hakkında TCK’nın 192/2. maddesinde öngörülen

169 Günay, Erhan, Uygulamalı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, B. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.208.

170 Yar. 9. CD., 25.04.2017 T., 2015/14035 E., 2017/1028 K., ., E.T. 26.05.2022, UYAP. 10. C.D., 23.06.2021 T., 2021/1460 E., 2021/7985 K., E.T.26.05.2022, UYAP.

etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷¹.

“... Kolluk görevlilerinin durumundan şüphelendikleri sanığın üst aramasını yapmak istedikleri sırada sanığın, cebinde bulunan beyaz kağıda sarılı uyuşturucuyu polis memurlarına çıkartıp teslim etmesinin TCK’nın 192/2. maddesinin uygulanmasını gerektirir nitelikte etkin pişmanlık oluşturmadiğundan, olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷².

2.4.2.3 TCK’nın 192’nci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulaması

“Sanık’ın soyut beyanı dışında, arama işlemi sona erdikten sonra ve aleyhinde delil bulunmadığı aşamada, işyerine ait motorsiklette bulunan suç konusu uyuşturucu maddeyi rızası ile görevlilere teslim ederek, suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunan sanık hakkında TCK’nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷³.

“... Aleyhe yeterli delil bulunmadığı aşamada, sanık Ayca’nın üzerinde ele geçen suç konusu uyuşturucu maddenin diğer sanık Fuat’a ait olduğunu söyleyip, sanık Fuat’ın suç konusu uyuşturucu madde ile ilgisini açıklayarak bu sanığın suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin, sanık Fuat’ın ise aleyhine diğer sanık Ayca’nın beyanından başka delil bulunmadığı aşamada, ele geçen suç konu uyuşturucu hapların kendisine ait olduğunu ikrar ederek kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında sanıklar hakkında TCK’nın 192/3.

171 Yar. 10. CD., 18.01.2021 T., 2020/8273 E., 2021/550 K., E.T. 25.05.2022, UYAP. 10.C.D., 24.05.2022 T., 2019/9510 E., 2022/6732 K., E.T.25.05.2022, UYAP.

172 Yar. 20. CD., 09.12.2019 T., 2017/4746 E., 2019/6988 K., E.T. 25.05.2022, UYAP.

Ayrıca bkz.

“... olaya ilişkin tutanağa göre; kolluk görevlilerinin genel asayiş uygulamasında durdurduğu sanığın üzerinde ele geçirilen uyuşturucunun miktarı ve bulunduğu yer itibarıyla kaba üst yoklaması ile bulunabileceği anlaşıldığından, üzerinde bulunan uyuşturucu maddeyi teslim eden sanığın eyleminin etkin pişmanlık oluşturmadiğı, bu nedenle TCK’nın 192/2. maddesinin uygulanma koşullarının gerçekleşmediğı anlaşılmakla, sanığın kullanmak için uyuşturucu madde bulundurduğu sabit olduğu halde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...” Yar. 10. CD., 24.12.2018 T., 2017/4910 E., 2018/9784 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

173 Yar. 9. CD., 23.12.2015 T., 2015/8666 E., 2015/8413 K., E.T. 26.05.2022, UYAP. 10 C.D. 18.09.2019 T., 2019/216 E., 2019/5621 K., E.T.20.12.2022, UYAP.

maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷⁴.

2.4.2.4 TCK'nın 192'nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Uygulanması

“TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca Kahramanmaraş (Kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/604 esas, 2013/94 karar sayılı kararı ile hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında, Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nün sevki ile yapılan tahlil sonucunda sanığın uyuşturucu madde kullandığının belirlenmesi nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 192/4. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı nazara alındığında, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen ‘Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz’ hükmü uyarınca, ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nın 223. maddesinin

174 Yar. 10. CD., 06/04/2022 T., 2019/9295 E., 2022/4398 K., E.T. 27.05.2022, UYAP.

Ayrıca bkz.

“...Sanığın, uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği araçta temyiz dışı sanıklar Arif ve Mahir ile yakalandığı, temyiz dışı sanık Mahir'in beyanı dışında aleyhine mahkûmiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil bulunmadığı aşamada araçta bulunan uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğunu söylemek suretiyle kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet eden sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesine göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması” Yar. 10. CD., 07.04.2022, 2020/15441 E., 2022/4521 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

“...Olay tutanağı içeriği, sanığın yakalanış biçimi ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın; aleyhinde yeterli delil bulunmadığı aşamada, ele geçen suç konu uyuşturucu maddeleri açık kimliği tespit edilemeyen ve olay yerinden kaçan diğer sanık Ahmet ile birlikte sattıklarını ikrar etmek suretiyle diğer sanığın kimlik bilgilerinin ve suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği anlaşıldığından sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” Yar. 10. CD., 06.04.2022 T., 2021/677 E., 2022/4410 K., E.T. 27.05.2022, UYAP.

“... Suç tarihinde, kolluk görevlileri tarafından yapılan kontrolde sanığın da içerisinde bulunduğu araçta yapılan aramada sağ ön koltuk paspas üzerinde bulunan suç konusu uyuşturucu maddenin aleyhinde yeterli delil bulunmadığı aşamada kendisine ait olduğu yönündeki ikrarı ile suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunduğu anlaşıldığından, sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” Yar. 10. CD., 04.04.2022 T., 2022/5443 E., 2022/4222 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

8. fıkrası uyarınca ‘davanın düşmesine’ karar verilmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir. ”¹⁷⁵.

“Suç konusu maddenin ele geçirildiği kolinin sanıkla ilgisinin nasıl tespit edildiği konusunda araştırma yapıp sonucuna göre sanık hakkında TCK’nın 192/4 maddesinin uygulanma olanağı olup olmadığı tartışılmadan eksik araştırma ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷⁶

“ Hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan dolayı başlatılmış herhangi bir soruşturma olmayan, sanığın 30.03.2013 tarihinde kendiliğinden Osmangazi AMATEM Hastanesine başvurup, uyuşturucu madde kullandığını belirterek tedavi olmak istediğini söylemesi ve tedavi sırasında sanıkta uyuşturucu madde ele geçmesi karşısında TCK’nın 192/4. Maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁷⁷

2.5.1 Para ve Kıymetli Damgalarda Sahtecilik Suçları Yönünden

TCK’nın 201’inci maddesinde “para ve kıymetli damgalarda sahtecilik” ile bunların imaline yarayan alet ve malzemeler üzerinde işlenen suçlar tamamlandıktan sonra failin bir kısım pişmanlık gösteren hareketlerine değer verilmiş ve etkin pişmanlık uygulaması kabul edilmiştir. TCK’nın 201’inci maddesine göre;

“(1) Sahte olarak para veya kıymetli damga üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya kabul eden kişi, bu para veya kıymetli damgaları tedavüle koymadan ve resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul eden veya muhafaza eden kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve

¹⁷⁵ Yar. 20. CD., 04.04.2017 T., 2015/4156 E., 2017/2145 K., E.T. 28.05.2022, UYAP.

¹⁷⁶ Yar. 10. C.D. 13.11.2019 T., 2019/910 E., 2019/7210 K., E.T. 20.12.2022, UYAP.

¹⁷⁷ Yar. 10. C.D. 14.10.2019 T., 2019/1893 E., 2019/6330 K., E.T. 20.12.2022, UYAP.

bu malzemenin üretildiği veya saklandığı yerleri ilgili makama haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve bu malzemenin ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.”

Para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçları yönünden etkin pişmanlık hükümlerinden uygulanmasını öngören TCK’nın 201’inci maddesinin kapsamında söz konusu olan şu suçlar girmektedir.

- “Parada sahtecilik” (TCK’nın 197’nci maddesi),
- “Paraya eşit sayılan değerlerde sahtecilik” (TCK’nın 198’inci maddesi),
- “Kıymetli damgada sahtecilik” (TCK’nın 199’uncu maddesi),
- “Para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçları izinsiz üretme, ülkeye sokma, satma, devretme, satın alma, kabul etme ve muhafaza suçu” (TCK’nın 200’üncü maddesi).

Bu suçlardan dolayı etkin pişmanlık uygulanabilmesi için, bu suçlar işlendikten sonra üretilen sahte paraların veya kıymetli damgaların tedavüle konulamamış olması, yani piyasaya sürülmemiş olması gerekir. Yine, söz konusu suçlardan dolayı etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için işlendiklerinin resmi makamlar tarafından haber alınmamış, yani suçlar nedeniyle soruşturmaya başlanılmamış olması gerekir¹⁷⁸.

Yine, söz konusu suçlardan dolayı etkin pişmanlık uygulanabilmesi için, failin işlemiş olduğu suça katılan diğer kişileri ve sahte olarak üretilen para ve kıymetli damgaların saklandığı yerleri resmi makamlara haber vermesi gerekir. Failin sadece suç ortaklarının ve kıymetli damgaların üretildiği ve saklandığı yerleri haber vermesi etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için yeterli değildir. Fail, hem suç ortaklarını hem de sahte para ve kıymetli damga ile bunların üretiminde kullanılan malzemelerin üretildiği ve saklandığı yerleri resmi makamlara bildirilmelidir. Failin, söz konusu olan ihbarının asılsız çıkmaması ve ihbar neticesinde diğer suç ortaklarının yakalanması ve sahte olarak üretilen para, kıymetli damga ile bu para ve damgaların üretiminde kullanılan alet ve malzemelerin ele geçirilmesi de gerekir.

178 Yar. 8.CD., 02.10.2006, 2006/2776 Ê., 2006/7134 K., E.T.. 18.09.2021, www.kazanci.com.tr

Belirtmiş olduğumuz üzere, etkin pişmanlıktan söz edebilmemiz için failin etkin pişmanlığına neden olan pişmanlığının samimi ve bu pişmanlık nedeniyle ortaya koyduğu kanunda belirtilen davranışının da gönüllü olması gerekir.

Para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçları yönünden etkin pişmanlıktan söz edebilmek için söz konusu suçların tamamlanmasından sonra ancak sahte olan para ve damganın tedavüle konulmasından ve nihayet soruşturmanın da başlamasından önce pişmanlık gösterilerek failin işlemiş olduğu suçun sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik kanunda belirtilen davranışlarda bulunması gerekir. TCK'nın 201'inci maddesinin birinci fıkrasında, "Sahte olarak para veya kıymetli damga üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya kabul eden kişi, bu para veya kıymetli damgaları tedavüle koymadan ve resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması halinde" etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. TCK'nın 201'inci maddesinin ikinci fıkrasında, "sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üretme, ülkeye sokma, satma, devretme, satın alma, kabul etme ve muhafaza etme suçlarında etkin pişmanlık" düzenlenmiş olup, burada söz konusu olan etkin pişmanlıktan failin yararlanabilmesi için "resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce diğer suç ortaklarını bildirmesi ve bu malzemelerin üretildiği veya saklandığı yerlerin resmi makamlara haber verilmesi, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve bu malzemenin ele geçirilmesi" sağlanmış olmalıdır.

Nitekim Yargıtay süregelen uygulamalarında etkin pişmanlığı doğurabilecek durumların mahkemelerce resen değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁹.

179 Yargıtay 8.CD. 08.07.2019 tarihli, 2017/24559 Esas ve 2019/9687 Karar sayılı ilamında; "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın Cumhuriyet Savcılığında vermiş olduğu 25.12.2013 tarihli ifadesinde 'İstanbul'a gitmeden önceden başlayarak sürekli elimdeki tüm bilgileri emniyet mensupları ile paylaşıyordum. Bu konu ile ilgili ben emniyetten Cemil olarak bildiğim şahıs ile muhatap oluyordum. Gitmeden kendilerine bir extazi işi olduğunu, Hasan'ın beni davet ettiğini söyledim. Onların bilgisi dahilinde gittim ve dönerken yanımda sahte para olduğunu yine ben an be an ihbar ettim.' şeklindeki anlatımı ve bunu doğrulayan polis memurlarının 18.03.2014 tarihli celsedeki beyanları da gözetildiğinde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 201. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozma nedenidir."

Yargıtay 8. CD 15.03.2018 tarihli, 2017/24926 Esas ve 2018/2839 karar sayılı ilamında; "Dosyada mevcut 15.08.2013 tarihli Olay Yakalama-Muhafaza Altına Alma tutanağı içeriğine göre; sanık

Yargıtay uygulamaları şöyle belirtilebilir:

“Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın Cumhuriyet Savcılığında vermiş olduğu ifadesinde ‘İstanbul’a gitmeden önceden başlayarak sürekli elimdeki tüm bilgileri emniyet mensuplarıyla paylaşıyordum. Bu konu ile ilgili ben emniyetten Cemil olarak bildiğim şahıs ile muhatap oluyordum. Gitmeden kendilerine bir extazi işi olduğunu, Hasan’ın beni davet ettiğini söyledim. Onların bilgisi dahilinde gittim ve dönerken yanımızda sahte para olduğunu yine ben an be an ihbar ettim.’” Şeklindeki anlatımı ve bunu doğrulayan polis memurlarının 18.03.2014 tarihli celsedeki beyanları da gözetildiğinde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nun 201. Maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirmiştir.”¹⁸⁰

2.5.2 Suç Örgütü Suçları Yönünden

Suç örgütleri ile ve bu kapsamda terör örgütleri ile mücadele açısından etkin pişmanlık kurumu çok büyük önem arz etmektedir. Bu amaçla TCK’nın madde 221’de etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiştir. Hükümde etkin pişmanlık başlığı altında “suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek, bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte bu amaçla kurulmuş örgüt adına suç işlemek ve örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçları”nda etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

Burçin’nin, 15.08.2013 günü gece saat 00.30 sıralarında Erdek İlçe Emniyet Müdürlüğüne gelerek erkek arkadaşı olan sanık Adil tarafından darp edilmesinden dolayı şikayetçi olduğu sırada sanık Adil ve diğer suç ortaklarının parada sahtecilik suçunu işlediklerini kendiliğinden görevlilere açıklayarak, üzerinde bulunduğu sahte paraları görevlilere teslim ettiği, bu sebeple başlatılan soruşturma kapsamında diğer sanıkların da tespit edildiği ve sanık Adil’den sahte paraların ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında TCK’nun 201. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde aynı noktaya dikkat çekilmiştir.

¹⁸⁰ Yar. 8.C.D. 08.07.2019 T., 2017/24559 E., 2019/9687 K., E.T.20.12.2022, UYAP. 8.C.D., 15.03.2018 T., 2017/24926 E., 2018/2839 K., E.T. 20.12.2022, UYAP.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.

(5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.

(6) Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz.”

Belirtmiş olduğumuz üzere suç örgütleri ile ve bu kapsamda terör örgütleri ile mücadele etmek için söz konusu suçlara dair etkin pişmanlık kabul edilmiştir. Böylece, suç örgütü üyelerinin üyesi oldukları suç örgütünden ayrılmaları ve söz konusu olan suç örgütüyle mücadele ederek örgütün ortadan kaldırılması amaçlanmıştır¹⁸¹.

Kanundaki anılan etkin pişmanlık düzenlemesinden, etkin pişmanlıktan yararlanacak olanların şunlar olduğu anlaşılmaktadır:

181 **Bozlak, Ayhan**, “Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler”, Polis Bilimleri Dergisi, C.11, S. 3, 2009, s.78.

- Örgüt kurucuları,
- Örgüt yöneticileri,
- Örgüt üyeleri,
- Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen,
- Örgüte yardım eden.

Belirtilen bu kişiler hakkında etkin pişmanlık uygulanabilecektir ancak her biri açısından etkin pişmanlığın uygulanma şartları farklı düzenlenmiştir. TCK'nın madde 221/1'de, örgüt kurucusu ve yöneticileri hakkında etkin pişmanlık; ikinci fıkrasında suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olup örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlemeyen kişiler hakkında etkin pişmanlık; üçüncü fıkrasında, yakalanan örgüt üyesinin etkin pişmanlıktan nasıl yararlanacağının koşulları; dördüncü fıkrasında, örgütün kurucusu ve yönetici, örgütün üyesi, örgütün üyesi olmamakla birlikte örgütü adına suç işleyen, örgüte yardım eden hakkında etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. TCK'nın 221'inci maddesinin beşinci fıkrasında ise etkin pişmanlıktan yararlananlar hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, etkin pişmanlıktan yararlanacak olan söz konusu kişilerin topluma uyumu ve denetlenmeleri de sağlanmak istenmiştir.

TCK'nın madde 221'in 1-3. fıkralarında düzenlenen etkin pişmanlık halleri ile 4. fıkrasının ilk cümlesindeki etkin pişmanlık hali cezasızlık nedenidir. Madde 221/4'ün ikinci cümlesinde yer alan etkin pişmanlık hali ise cezada indirim yapılmasını gerektiren bir etkin pişmanlık hali olarak düzenlenmiştir. 221'inci maddedeki etkin pişmanlık düzenlemesi incelendiğinde, etkin pişmanlığın en geç ne zaman ortaya konulması gerektiği hususunda bir düzenleme yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay'a göre bu madde kapsamında etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin hüküm kesinleşinceye kadar etkin pişmanlık iradesini ortaya koyması gerekir¹⁸².

TCK'da yer alan etkin pişmanlık düzenlemelerinden farkı olarak TCK'nın 221'inci maddesinin altıncı fıkrasında, failin TCK'nın 221'inci maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinden birden fazla yararlanamayacağı belirtilmiştir. Oysa, TCK'da diğer suçlar için öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinden failin birden

182 Yar. 9. CD., 27.04.2006 T., 2006/971 E., 2006/2473 K., E.T. 07.05.2021, www.kazancicom.tr

fazla yararlanması mümkündür. Örneğin, dolandırıcılık suçunu iki üç defa işleyen failin koşulları bulunduğu takdirde her defasında etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür. Buna karşılık, “örgüt kurma ve yönetme”, “örgüte üye olma”, “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme”, “örgüte yardım etme” suçlarını işleyen failler hakkında etkin pişmanlık hükümleri sadece bir kez uygulanabilir, bu suçların failleri ikinci defa etkin pişmanlıktan yararlanamaz.

TCK’nın 221’inci maddesinin birinci fıkrasındaki etkin pişmanlık hükmü, suç örgütünün kurucusu ya da yöneticisi olan failler hakkında uygulanabilir. Anılan hükümde, etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür. Söz konusu etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için örgüt kurma veya yönetme suçunun failleri hakkında soruşturmaya başlanmamış olmalı ve bu kişilerin örgütün amacı doğrultusunda suç işlemeden önce örgütü dağıtmaları veya verdikleri bilgilerle örgütün dağılmasını sağlamaları gerekir. Önemli nokta belirtilen bu şartların tamamının bulunması gerekir¹⁸³. Verilen bilgiler soruşturma makamlarının bilgi sahibi olmadığı konulara ilişkin olmalıdır. Kolluk birimleri tarafından bilgi sahibi olunan konuların tekrarlanması halinde failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Failin verdiği bilgiler o denli etkili olmalıdır ki bu bilgiler örgütün dağılmasına yardım etmelidir. Verilen bilgilerin yetersiz olması halinde TCK’nın 221’inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında etkin pişmanlığın koşulları oluşmaz. Failin vermiş olduğu bilgilerin örgütün dağılmasına yardımcı olmaya yeterli olup olmadığının takdiri mahkemeye aittir. Bu noktada şu hususu da belirtmeliyiz ki; fail, vermiş olduğu bilgileri istikrarlı bir şekilde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tekrarlamalıdır. Şayet, failin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde verdiği bilgiler istikrarlı ve tutarlı değilse etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması gerekir. Yargıtay’a göre de soruşturma evresinde kolluktaki ifadesinde etkin pişmanlık kapsamında beyanda bulunmasına rağmen daha sonra bu ifadelerini değiştiren fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz¹⁸⁴.

Burada yeri gelmişken örgüt kurucu ve yönetici kavramları hakkında açıklamalarda bulunmakta yarar görmekteyiz. Zira, TCK’nın 221’inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında etkin pişmanlık hali örgüt kurucusu veya yöneticisi olan failler hakkında

183 Yar. 9. CD., 08.05.2007 T., 2007/2572 E., 2007/3890 K., E.T. 18.06.2021, www.kazanci.com.tr

184 Yar. 9. CD., 26.02.2007 T., 2006/8280 E., 2007/1486 K., E.T. 18.06.2021, www.kazanci.com.tr

öngörülmüştür. Örgüt kurucusu; “suç işlemek amacıyla meydana getirilmiş olan örgütün kurulmasında öncülük eden, örgütün temellerini ve amaçlarını belirleyen kişilere” denir. Örgüt yöneticisi ise “suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgütün eylem ve faaliyetlerini organize eden, planlayan ve örgüt üyeleri üzerinde hiyerarşik gücü olan lider konumundaki kişilere” denir. TCK’nın 221. maddesinin birinci fıkrası kapsamında suç örgütü kurucuları veya yöneticileri hakkında etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için söz konusu örgütün amaçladığı suçların işlenmemiş olması gerekir. Madde 221/2’de düzenleme, örgüt üyeleri hakkında düzenlenen bir etkin pişmanlık halidir. Buna göre, “örgüt üyesinin örgütün faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olması”, yani örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlememiş olması gerekir. Ayrıca, ilgili makamlara, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını bildirmesi gerekir. İlgili makamlardan anlaşılması gereken soruşturma makamları ve güvenlik kuvvetleridir. Fail hakkında söz konusu etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için belirtilen bu şartların birlikte bulunması gerekir. Bu fıkarda düzenlenen etkin pişmanlık hali de bir cezasızlık nedenidir¹⁸⁵. TCK madde 221/3’te düzenlenen etkin pişmanlık hali de örgüt üyesi olan fail hakkında öngörülmüş olan bir etkin pişmanlık halidir. Bu halde, örgüt üyesi örgütün faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenişine katılmaksızın yani örgütün faaliyeti çerçevesinde bir suç işlemeksizin yakalanmışsa ve yakalandıktan sonra duyduğu pişmanlık nedeniyle “örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi” verirse etkin pişmanlıktan yararlanır. Burada öngörülen etkin pişmanlık da bir cezasızlık nedenidir. Yani, madde 221/3’teki etkin pişmanlık halinin söz konusu olması durumunda fail hakkında cezaya hükmolunamaz. “Elverişli bilgi” değerlendirmesi, olayın özelliğine ve örgüt üyesinin örgüt içindeki konumu, yaptığı iş ve sahip olabileceği bilgilere nazaran yargılama makamları tarafından saptanacaktır. Örgütte hangi konumda bulunup, hangi işleri yaptığına göre bilebileceği bilgi düzeyi ve kapsamı saptanacak, bundan sonra verdiği bilgilerin kendisinden beklenecek düzeyde “elverişli bilgi” olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anlaşılabacağı üzere üçüncü fıkarda düzenlenen etkin pişmanlık, yakalanan örgüt üyeleri hakkında uygulanabilir. Yakalan bu örgüt üyesinin üyesi olduğu örgütün

185 Yar. 9. CD., 10.05.2007 T., 2006/7781 E., 2007/4039 K.; Yar. CGK., 07.11.2000 T., 2000/212 E., 2000/218 K., E.T. 08.06.2021, www.kazanci.com.tr

faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç işlenmemiş olmalıdır. Son olarak da bu örgüt üyesi, örgüt üyesi olmaktan duyduğu pişmanlık nedeniyle üyesi olduğu örgütün dağılmasını veya üyelerinin yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi gerekir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, burada da örgüt üyesinin verdiği bilginin “örgütün dağılmasına veya üyelerinin yakalanmasına” elverişli olup olmadığı hususlarını değerlendirmek mahkemeye aittir. Mahkeme bu takdir yetkisini kullanırken, failin örgüt içindeki konumunu ve verdiği bilgileri birlikte değerlendirmelidir. Madde 221/4’teki etkin pişmanlık halinden yararlanabilecek olan failer; örgüt kurucuları, örgüt yöneticileri, örgüt üyeleri, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenler, örgüte yardım edenlerdir. Bu kişilerin etkin pişmanlık hali olarak kanuni tipte belirtilen davranışları ise, örgütün yapısıyla faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermeleridir. Yani, bu kişilerin anılan fıkra düzenlenenen etkin pişmanlık halinden yararlanabilmeleri örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermelerini gerekir. Bu kişilerin etkin pişmanlık hali anılan fıkra iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu fıkranın birinci cümlesinde, etkin pişmanlık hali bir cezasızlık nedeni olarak öngörülmüş iken; ikinci cümlesinde, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak öngörülmüştür. Madde 221’in dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki halin söz konusu olması, yani etkin pişmanlığın cezasızlık nedeni olarak kabul edilmesi için failin yakalanmamış, gönüllü olarak teslim olması gerekir. Buna göre; “örgüt kurucusu”, “örgüt yöneticisi”, “örgüt üyesi”, “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen” ya da “örgüte yardım eden” fail, gönüllü olarak teslim olarak örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi verirse hakkında cezaya hükmolunmaz. Aynı fıkranın ikinci cümlesindeyse failin anılan bilgileri yakalandıktan sonra vermesi söz konusu olur ki, bu halde fail hakkında hükmolunan cezada indirim uygulanır.

Yargıtay uygulamalarının örnekleme şöyle yapılabilir:

2.5.2.1 Genel Olarak

Suç örgütü suçları yönünden emsal nitelikte olan ve bu suçlar açısından etkin pişmanlık uygulamasına yer verilen TCK’nın 221. maddesinin uygulamasına dair genel açıklamalar içeren Yargıtay kararına değinmekte yarar görmekteyiz. Aşağıda belirtilen Yargıtay kararı ve bu karardaki kabuller yerleşik uygulama niteliğinde

olup, TCK'nın 221. maddesinin uygulanmasına dair bir çok soruya cevap verdiği kanaatindeyiz.

“Ayrıntılı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.04.2008 tarih ve 9-18-78 sayılı kararında açıklandığı üzere; etkin pişmanlık hükümlerinin amacı, bir yandan terör ve örgütlü suçlarla mücadele bakımından stratejik önemi nedeniyle en etkili bilgi edinme ve mücadele araçlarından olan örgütün kendi mensuplarını kullanmak, diğer taraftan da suç işlemeyi önlemek, mensup olduğu yasa dışı örgütün amaçladığı suçun işlenmesine engel olanları ve işlediği suçtan pişmanlık duyanları cezalandırmayarak ya da cezalarında belli oranlarda indirim yaparak yeniden topluma kazandırmaktır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme, örgüte üye olma, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme veya örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarında etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık veya cezadan indirim yapılması gereken haller olarak kabul edilmiştir. Şahsi cezasızlık nedeni olarak; sanığın amaç suçun işlenişine iştirak etmeksizin, hakkında bir soruşturma başlamadan önce örgütten gönüllü olarak ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi (TCK'nın 221/2 maddesi), hakkında soruşturma başladıktan sonra, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili samimi ve faydalı bilgi vermesi (TCK'nın 221/4 maddesinin ilk cümlesi), yakalandıktan sonra pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının önemli ölçüde yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi (TCK'nın 221/3 maddesi) hallerinde sanık hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Amaç suça elverişli vahim nitelikte sayılan eylemler gerçekleştirilmeden yakalanan, örgüt kuran, yöneten, örgüte üye olan, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek isteyerek yardım edenlerin örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında bilgi vermesi halinde ise cezadan indirim yapılacaktır (TCK'nın 221/4 maddesinin ikinci cümlesi). Kanun vazının, etkin pişmanlığı şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul ettiği durumlarda, örgütten ayrılma veya güvenlik güçlerine teslim olma bakımından ‘gönüllülük’ esasını benimsediği görülmektedir. Gönüllülük, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; ‘bir iş yapmayı hiçbir yükümlülüğü yokken üstlenen’ olarak tanımlanmıştır.

Örgütten ayrılma bağlamında gönüllülük, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde kalması imkanını ortadan kaldıran veya zorlaştıran bir dış etken bulunmaksızın

kendi hür iradesiyle gönüllü olarak örgütten ayrılmasıdır (Ersan Şen - H. Sefa Eryıldız, Suç Örgütü 2018 baskı syf. 346).

Güvenlik güçlerine teslim olma bakımından gönüllülük kavramına gelince; Pişmanlık ve gönüllülük failin psikolojik dünyasıyla alakalı ve son derece soyut kavramlar olması nedeniyle sanığın 'gerçek ve samimi' bir pişmanlık duyup duymadığı veya gönüllü olup olmadığının tespiti fevkalade zordur. Suç sonrasındaki tutum ve davranışların belli ölçüde cezadan kurtulma düşüncesine dayanması son derece insani bir durumdur (Baba, Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık 2013 baskı syf 98). Bu nedenle aslında saptanmaya çalışılacak olan, failin salt cezadan kurtulma saikiyle değil filin yarattığı haksızlığı gidererek legaliteye dönme düşüncesiyle hareket edip etmediği hususudur ki bu da ancak kişinin dış dünyaya yansıyan davranışlarıyla belirlenebilir. Yakalamanın yasal koşulları oluştuğunda hakkında usulüne uygun olarak düzenlenmiş yakalama müzekkeresine istinaden yakalanan ya da kanunda öngörülen şartlar gerçekleştiği için yakalama müzekkeresi olmaksızın yakalanan failerin etkin pişmanlıkta bulunmaları halinde, diğer şartlar da gerçekleşirse cezada indirim uygulanması gerekecektir. Bu durumda bir gönüllü teslimden bahsetme imkanı olmadığı açıktır. Suç işleyen ya da suç şüphesi ile takip edilen/soruşturulan kişilerin belli ölçüde yakalanma korkusu taşıyacağına doğal bir durum olduğu da gözetildiğinde, kural olarak gıyabında düzenlenmiş yakalama emri bulunsa da kendiliğinden/gönüllü olarak teslim olup örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında bilgi vermesi halinde TCK'nın 221/4. maddesinin ikinci cümlesi gereğince cezasından indirim yapılması gerekecektir. Ancak örgütsel faaliyetlere devam ederken hakkında soruşturma açıldığını ve yakalama müzekkeresi düzenlendiğini bilmesine rağmen bu soruşturmayı sonuçsuz kılmak için kaçan failin makul olmayan bir zaman sonra gelip teslim olmasının gönüllü teslim olarak kabul edilmesine de yasal olanak bulunmamaktadır”¹⁸⁶.

2.5.2.2 Etkin Pişmanlıkta Bulunulabilecek Süre

“... TCK'nın 221. maddesinin düzenleniş biçimi ve Dairemizin yerleşik uygulamaları nazara alındığında, koşullarının bulunması halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının hüküm kesinleşinceye kadar talep edilebileceği ve uygulanabileceği

¹⁸⁶ Yar.16. CD., 14.07.2020 T., 2019/5402 E., 2020/3674 K., E.T. 28.05.2022, UYAP. YCGKK, 02.06.2021 T., 2021/158 E., 2021/245 K., E.T.28.05.2022, UYAP.

cihetle; sanığın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 12.01.2018 tarihli dilekçesinde pişman olması nedeniyle örgüt hakkında bilgi verip etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmesi üzerine kolluk tarafından 01.02.2018 tarihinde alınan ifadesinde örgüt hakkında bilgi vermiş olduğu, bu hususta İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/16261 soruşturma nolu dosyasının bulunduğu ve ayrıca yapılan UYAP sorgulamasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/73079 soruşturma nolu dosyası ile sanık hakkında örgüte üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü anlaşılmakla, anılan soruşturma dosyaları getirtilip incelendikten ve sanığın vermiş olduğu bilgilerin doğruluğu ve faydalı olup olmadığı araştırıldıktan sonra tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmasında zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir.”¹⁸⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2017/16-1118 Esas ve 2018/121 Karar sayılı ilamında terör örgütleri için etkin pişmanlık hükümlerinin ve uygulanma zamanlarının tartışılıp, bu konudaki uygulamada birliğin devamının sağlandığı görülmektedir¹⁸⁸.

187 Yar. 16. CD., 01.10.2018 T., 2018/2198 E., 2018/2967 K., E.T. 28.05.2022, UYAP. YCGKK, 15.09.2022 T., 2022/3-296 E., 2022/554 K., E.T. 20.12.2022, UYAP. YCGKK, 15.09.2022 T., 2022/296 E., 2022/554 K., UYAP.

Ayrıca suç örgütleri hakkında ayrıntılı bir karar olarak bkz. YCGKK, 13.01.2022 T., 2016/6-433 E., 2022/17 K., UYAP.

188 “Uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde çözümlenebilmesi için öncelikle etkin pişmanlık müessesesi üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK’nun kabul ettiği suç teorisi uyarınca, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleşmesiyle, ortaya cezalandırmaya layık bir haksızlık çıkmakta, kusuru kaldıran bir sebebin de bulunmaması hâlinde fail hakkında bir cezaya hükmolunmaktadır. Fakat bazı hâllerde kanun koyucu, failin cezalandırılması için başka birtakım unsurların da bulunması ya da bulunmamasını aramıştır. İşte haksızlık ve kusur isnadı dışında kalan bu gibi hususlar ‘suçun unsurları dışında kalan hâller’ başlığı altında ele alınmaktadır. Bunlardan failin cezalandırılması için gerekli olanlara ‘objektif cezalandırılabilme şartları’, bulunmaması gerekenlere de, ‘şahsi cezasızlık sebepleri’ veya ‘cezaı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler’ denilmektedir (Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, 8. Baskı, s. 351). Bu yönüyle etkin pişmanlık; cezaı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler arasında yer almaktadır.

İşledikleri suç nedeniyle kişilerin cezalandırılması kural olmakla birlikte, bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde, kişi hakkında ceza davasının açılmasından, açılmış olan davanın devamından ve sonuçta ceza verilmesinden ya da mahkûm olunan cezanın infazından vazgeçilmesi izlenen suç politikasının bir gereğidir. 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. Çoğu suç, fiilin icra edilmesiyle tamamlanırken, kanuni tarifte ayrıca bir unsur olarak neticeye yer verilen suçlarda suçun tamamlanması için fiilin icra edilmesinden başka ayrıca söz konusu neticenin de gerçekleşmesi aranmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesindeki ‘gönüllü vazgeçme’ düzenlemesiyle failin suç yolundan dönerek suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi; etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelerle de, suç tamamlandıktan sonra hatasının farkına

vararak nedamet duyup neden olduğu haksızlığın neticelerini gidermesi için teşvikte bulunulması amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlık, bütün suçlarda uygulanabilecek genel bir hüküm olarak değil, özel suç tipleri bakımından uygulanabilecek istisnai bir kurum olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanun koyucu bazı suçlara ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesini 'etkin pişmanlık' başlığıyla bağımsız bir madde hâlinde (TCK 93, 110, 168, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 293), bazılarını ise suç tipinin düzenlendiği maddenin bir fıkrası şeklinde yapmıştır. (TCK 184/5, 245/5, 275/2-3, 281/3, 282/6, 289/2, 297/4, 316/2). Bu düzenlemelerin bir kısmında etkin pişmanlık nedeniyle failin cezasının bütünüyle ortadan kaldırılması öngörülmüş iken bir kısmında ise sadece belli oranda indirilmesi kabul edilmiştir.

Etkin pişmanlık, kanunun etkin pişmanlığa imkan tanıdığı her suç tipinde o suçun karakterine uygun bir yapıya bürünmektedir (Yasemin Baba, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2013, 1. Baskı, s. 22). Ancak bu durum etkin pişmanlık düzenlemeleri arasında hiçbir ortak unsur olmadığı anlamına gelmemektedir. Gerek Türk Ceza Kanunu'ndaki gerekse özel ceza kanunlarındaki etkin pişmanlık düzenlemeleri incelendiğinde ve öğreti ile yargısal kararlardaki görüşler değerlendirildiğinde 'etkin pişmanlığın' unsurlarının;

- 1- Kanunda etkin pişmanlığa imkân tanıyan bir düzenleme bulunması,
- 2- Suçun tamamlanmış olması,
- 3- Failin kanunda öngörülen biçimde aktif bir davranışının olması,
- 4- Failin bu davranışının iradi olması,

Şeklinde belirlenmesi mümkündür.

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için öncelikle kanunda o suç ve faili bakımından buna imkân tanıyan özel bir düzenleme bulunması gerekir. Her suç açısından etkin pişmanlığın uygulanması mümkün değildir. Esasen niteliği gereği her suç etkin pişmanlığa elverişli de değildir. O suç tipi bakımından kanunda etkin pişmanlık düzenlemesi öngörülmemişse 'kanunilik ilkesi' uyarınca kıyas veya yorum yoluyla da olsa etkin pişmanlık uygulanamaz.

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekir. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından etkin pişmanlıktan söz edilemez, ancak şartları varsa 'gönüllü vazgeçme' gündeme gelebilir.

Etkin pişmanlığın diğer bir şartı, failin kanunda öngörülen biçimde aktif bir davranışının bulunmasıdır. Gerçekten de etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemeler incelendiğinde 'suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım etme', 'mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakma', 'mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderme', 'diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber verme', 'örgütü dağıtma veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlama', 'iftiradan dönme', 'gerçeği söyleme' gibi çeşitli şekillerde failden, işlediği suçla gerçekleşen haksızlığın neticelerini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaya yönelik aktif davranışlarda bulunmasının arandığı görülmektedir. Gerçekleştirdiği haksızlığın neticelerini kanunun aradığı biçimde ortadan kaldırmaya yönelik hiçbir aktif davranışta bulunmayan fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün değildir. Nitekim müessesenin adlandırılmasında, sergilenmesi gereken davranışın bu özelliğine binaen 'etkin' kelimesi tercih edilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta da müessesenin adlandırılmasında benzer bir vurgunun yapıldığı görülmektedir. Örneğin; sırasıyla Alman, Fransız, İspanyol ve İngiliz Hukukunda adlandırma: 'Tätige Reue', 'Repentir actif', 'Arrepentimiento activo eficaz'. 'Active repertance' şeklindedir. Ancak aktif davranış, bizzat fail tarafından bir davranışta bulunulmasının zorunlu olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Failin iradesine dayanan üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına fail tarafından neden olduğu sürece yeterli kabul edilmelidir.

Etkin pişmanlığın varlığının kabul edilebilmesi için sanığın suç sonrası sergilediği aktif davranışın iradi olması da lazımdır. Bu şart etkin pişmanlığın subjektif unsurunu teşkil etmektedir. Etkin pişmanlığın varlığının kabulü için tek başına failin haksızlığın sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik davranışlarda bulunmuş olması yeterli değildir. Etkin pişmanlıkta fail, suç sonrası zararı gidermeyi, engellemeyi, düzeltmeyi ya da tehlikeyi önlemeyi iradi yani gönüllü olarak yapmalıdır. Çoğu zaman fail bu tür davranışları, suçu işledikten sonra duyduğu pişmanlığın tesiri ile yapmaktadır. Bu nedenle müessesenin adlandırılmasında tercih edilen ikinci kelime de 'pişmanlık' olmuştur. Aynı şekilde karşılaştırmalı hukukta da örnekleri verilen isimlerden anlaşılacağı üzere 'tövbe' kelimesiyle bu vurgunun yapıldığı görülmektedir. Etkin pişmanlıkta ceza verilmesinden vazgeçilmesinin yahut cezadan indirim yapılmasının temelinde failin bu pişmanlığı yatmaktadır. Zira cezalandırılmada güdülen asıl amaç, kişinin pişmanlık duymasını sağlayıp yeniden topluma kazandırılmasıdır. Failin dışa yansıyan davranışının pişmanlığının tezahürü olarak kabul edilebilecek derecede iradi olması

yeterli olup iç dünyasına bakılıp gerçekten samimi olup olmadığı aranmaz. Bu bakımdan sanığın davranışında cezadan kurtulma saiki de etkili olmuş olsa, önemli olan salt bu saikle hareket edilmemiş olmasıdır. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 20.10.2015 gün ve 534-332 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Etkin pişmanlıkla ilgili bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusuyla ilgisi bakımından, 5237 sayılı TCK'nun 221. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünden önceki yasal düzenlemelere de değinmek gerekmektedir.

Terör örgütlerinin insan kaynağının kurutulabilmesi, alınabilecek diğer tedbirlerle birlikte bu örgütlerin etkisizleştirilip ortadan kaldırılmaları, geçmişte meydana gelen terör eylemlerinin aydınlatılabilmesi, gelecekte işleyebilecekleri suçların engellenmesi ve terör örgütüne üye olanların tekrar topluma kazandırılabilmesi bakımından 05.06.1985 tarihli ve 3216 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun'un iki yıllık yürürlük süresinin bitmesi üzerine aynı amaçlara yönelik olarak 25.03.1988 tarihli ve 3419 sayılı Kanun çıkarılmış, bu Kanun'un 1. maddesi süreli, diğer maddeleri ise süresiz olarak yürürlüğe girmiştir. Anılan 1. maddenin sona eren yürürlük süresi zaman içinde 3618, 3853, 4085, 4450 ve 4537 sayılı Kanun'larla uzatılmış ve nihayet 29.08.2000 tarihinde uygulaması sona ermiş ise de, bu süre içinde beklenen amaca ulaşılamaması nedeniyle bu kez benzer amaçlarla 29.07.2003 tarihinde kabul edilen 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

4959 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; 'Yakalandıktan sonra bilgi verme eğilimindeki bir çok örgüt mensubu nedamet eğiliminde olmasına rağmen herhangi bir ceza indiriminden yararlanma ihtimali bulunmadığından nedametini açıkça dile getirmemekte ve bilgi vermekten kaçınmaktadır. Oysa önemli konumdaki bir örgüt mensubunun, örgütle ilgili olarak verdiği bilgilerle, faili meçhul kalmış suçlar aydınlatılabilmekte ve örgüt mensuplarının yakalanabilmesi sağlanabilmektedir...' denilerek, kanunun çıkarılma amacı, yakalanan örgüt mensuplarının bilgi vermeleri, bu suretle faili meçhul kalmış olayların aydınlatılması ve örgüt mensuplarının yakalanabilmesi olarak açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un;

3. maddesinde; kanundan yararlanamayacak kişiler sayılmıştır. Buna göre; tamamı üzerinde etkili olabilecek şekilde terör örgütünü sevk ve idare edenlerin, hükmü kesinleşmeden önce hâkim huzurunda önceki beyanlarını reddeden veya bu kanun hükümlerinden yararlanmak istemediğini beyan eden faillerin ve haklarında 3216, 3419, 3618, 3853, 4085, 4450 ve 4537 sayılı kanun hükümleri uygulanmış bulunanlardan, anılan kanunların kapsamına giren suçları yeniden işleyenlerin, bu Kanun'dan yararlanamayacakları öngörülmüştür.

4. maddesinde ise; kanunun uygulanma koşulları ve esasları düzenlenmiş, terör örgütü mensubu olup da bu kanundan yararlanabileceklere uygulanacak cezasızlık hâli ile ceza indirimi miktarları ve bunların koşulları belirtilmiştir. Maddenin (a) bendinde; terör örgütü tarafından işlenen suçlara iştirak etmemiş bulunanların kendiliklerinden veya dolaylı teslim olmaları hâlinde veya bunların kendiliklerinden örgütten çekildiği anlaşıldığında, ceza verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bunların cezasızlık hâlinde yararlanmaları için örgütün faaliyetleri hakkında herhangi bir bilgi vermeleri de gerekmemektedir.

Maddenin (b) bendinde, terör örgütü tarafından işlenen suçlara iştirak etmiş olup da silahlı mukavemet göstermeksizin kendiliklerinden veya dolaylı teslim olanların yahut kendiliklerinden örgütten çekildiği anlaşılıp da bu kanundan yararlanmak istediğini açıklayanların hangi koşullar altında ceza indiriminden yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, terör örgütü mensubu bu kişilerin, örgüte girişleri, örgüt içindeki faaliyetleri, bu sırada tanıdığı diğer örgüt mensupları, amirleri ve örgütün eylemleri hakkında bilgi vermeleri ve bu bilgilerin kendilerinin örgüt içindeki konum ve faaliyetleri ile uyumlu olması, ayrıca bu bilgilerin doğruluğunun da saptanması gerekmektedir.

Maddenin (c) bendinde ise; yakalanan örgüt mensuplarının durumu düzenlenmiştir.

Bu bentte de bilgi verme koşulu aranmış, bilgi vermenin, hükmün kesinleşmesinden önce veya sonra olmasına göre ikili bir ayrıma gidilmiş ve bu ayrıma göre yapılacak ceza indirimleri farklı şekilde düzenlenmiştir. İradeleriyle teslim olmayan veya kendiliklerinden örgütten çekilmeyen bu kişiler güvenlik güçlerinin özel çabası sonucu ele geçirildiklerinden, bunlar hakkında ceza indirimine gidilebilmesi için (b) bendinden farklı olarak, verdikleri bilgilerin terör örgütünün dağılmasına veya meydana çıkarılmasına yardım etmesi veya verdikleri bilgi ve belgelerle ya da bizzat gösterecekleri çabayla örgütün amaçladığı suçun işlenmesine engel olması koşulu aranmıştır.

Bu Kanun'un 8. maddesiyle, cezasızlık hâli ya da cezada indirim öngören aynı Kanun'un 4. maddesinin birinci ve son fıkrasının yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlükten kalkacağı hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlık konusunu oluşturan 5237 sayılı TCK'nun 'Etkin pişmanlık' başlıklı 221. maddesi ise;

(1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır...' şeklinde düzenlenmiş olup maddenin ilk dört fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak suçları ile ilgili etkin pişmanlık gösteren faillerin birbirinden farklı koşullarla, cezanın kaldırılmasını veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi hâller kabul edilmiştir.

Öte yandan 3713 sayılı Kanun'un 'terör örgütleri' başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.' hükmüyle TCK'nun 314. maddesine atıf yapılmış,

TCK'nun 314. maddesinde tanımlanan 'Silâhlı örgüt' suçu ise;

(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrafta tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere; TCK'nun 314. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, TCK'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt suçu açısından da uygulanacaktır. Bu sebeple, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bakımından "diğer hükümler" kapsamında olan TCK'nun 221. maddesinin, aynı Kanun'un 314. maddesi yönünden de tatbiki gerekmektedir. Zira bir anlamda TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen örgüt suçu tipine tam olarak bağlı olan TCK'nun 221. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hâli, aynı Kanun'un 314. maddesinin de ayrılmaz bir parçası niteliğindedir.

Nitekim, 05.06.1985 tarihli ve 3216 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun, 25.03.1988 tarihli ve 3419 sayılı Kanun ve 29.07.2003 tarihli 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu'na benzer şekilde 5237 sayılı TCK'nun 221. maddesinde yapılan düzenlemeyle; kanun koyucu, örgütlerle etkin mücadele edebilmek için, örgütleri ortaya çıkarıp dağıtmayı, örgüt elemanlarını devletin yanına çekerek bir yandan zayıflatıp diğer yandan da örgütlerin deşifre olmasını sağlayarak örgüt bünyesinde faaliyet gösteren failleri yakalamayı, "etkin pişmanlık" hükümlerinden yararlanan sanıkları topluma kazandırmayı, örgüt bünyesinde gerçekleştirilen eylemleri açığa çıkarmayı ve benzer suçların tekrar işlenmesini önlenmeyi amaçlamaktadır.

TCK'nun 221. maddesinin gerekçesinde; 'Madde metninde, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak suçları ile ilgili olarak etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir.

Birinci fıkrafta, örgüt kurucu veya yöneticileri ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek dolayısıyla haklarında soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kişiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

İkinci fıkrafta, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olan kişilerle ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Örgüt üyesinin, etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olması ve ayrıca, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekir. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu koşullar gerçekleştiikten sonra, kişi hakkında örgüt üyesi olmaktan dolayı soruşturma başlatılmış olmasının veya örgütün faaliyeti çerçevesinde başkaları tarafından suç işlenmiş olmasının, etkin pişmanlıktan yararlanma açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Üçüncü fıkra ise, yakalanan örgüt üyesi ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Yakalanmış olmasına rağmen, bu fıkra belirlenen şartların gerçekleşmesi hâlinde örgüt üyesi cezalandırılmayacaktır. Bu şartlardan birisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak; diğeri ise, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermiş olmaktır. Verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir.

Kişi, suç işlemek için kurulmuş olan örgütün kurucusu, yöneticisi veya üyesi olmakla birlikte, örgütün ulaştığı yapılanma itibarıyla dağılmasını sağlama imkanından yoksun olabilir. Bu durumda bile, söz konusu sıfatları taşıyan kişilerin belli şartlarda etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanabilmelidir. Bu düşüncelerle maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmiştir. Buna göre, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.

Kurucu, yönetici veya üyenin, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı hakkında verilecek cezada belli oranda indirim yapılması kabul edilmiştir...’ açıklamalarına yer verilmiştir.

TCK’nun 221. maddesinin birinci fıkrasına göre; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle ceza soruşturmasına başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan örgüt kurucu veya yöneticileri hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu hükmün uygulanabilmesi için ilgili suç örgütü hakkında soruşturmaya başlanılmamış olması ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmemiş olması gerekmektedir.

Suç örgütü kurulmakla beraber herhangi bir amaç suç işlenmemiş fakat amaç suçları işlemek için bir takım hazırlık hareketi mahiyetinde fiillere girişilmiş ise diğer şartların da varlığı hâlinde bu hükmün uygulanması önünde herhangi bir engel yoktur. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kuran kimseler işleyecekleri amaç suçları için silah temin etme, plan program yapma gibi faaliyetlere girişmiş olabilirler. Kanun, amaç suçların işlenmemesini şart olarak koştuğu için bu şekilde hazırlık hareketinde kalmış fiillerin varlığına rağmen etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Fakat eğer hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller ayrıca bir suç oluşturuyor ise faillerin, bu fiilleri dolayısıyla cezai sorumlulukları saklıdır. Örneğin, ruhsatsız silah veya patlayıcı madde temin eden failin cezai sorumluluğu doğacaktır. Bunun ötesinde eğer hazırlık hareketleri aşaması da geçilerek örgütün amacı doğrultusunda bir suç işlenmiş ise örgüt kurucu ve yöneticilerinin bu etkin pişmanlık hükmünden yararlanmaları imkân dahilinde değildir.

TCK’nun 221. maddesinin birinci fıkrasının aradığı bir diğer şart ise, örgüt kurucu ve yöneticilerinin bizatihi örgütü dağıtması ya da vermiş oldukları bilgilerle örgütün dağılmasını sağlamalarıdır. Bu bağlamda, eğer örgüt kurucu veya yöneticilerinin vermiş oldukları bilgiler önemsiz veya önemli olmakla beraber örgütün dağılmasını sağlayacak nitelikte değil ise kurucu ve yöneticilerin bu hükümden yararlanmaları mümkün değildir.

Buna göre; TCK’nun 221. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için;

- 1- Fail örgütün kurucusu veya yöneticisi olmalıdır,
- 2- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmamış ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmemiş olmalıdır,
- 3- Fail örgütü dağıtmalı veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlamalıdır.

TCK’nun 221. maddesinin ikinci fıkrasına göre; örgüt üyesi, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suça iştirak etmeksizin ve gönüllü olarak örgütten ayrıldığını yetkili makamlara bildirir ise etkin pişmanlık hükmünden yararlanacak ve ceza almayacaktır. Bu düzenlemede örgüt kurucu ve yöneticilerinde olduğu gibi ‘soruşturmaya başlanmadan önce’ veya ‘örgütün dağılmasını sağlayacak bilgi verme’ şartlarına yer verilmemiştir.

Yine ilk fıkra örgüt kurucu ve yöneticilerinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için ‘örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmemiş olması’ şart koşulmuş olmasına rağmen; ikinci fıkra bu şart ‘örgüt üyesinin örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemesi’ olarak düzenlenmiştir. Nitekim TCK’nun 221. maddesinin ikinci fıkrası gereğince örgüt faaliyeti çerçevesinde amaç suçlardan bazılarının işlenmiş olması, örgüt üyesinin bu fıkra hükmünden yararlanmasına engel değildir. Zira bu fıkra bakımından önemli olan örgüt faaliyeti çerçevesinde amaç suçların işlenmemesi olmayıp örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemesidir. Bir başka anlatımla, TCK’nun 221. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan koşullar gerçekleştikten sonra, örgütün faaliyeti çerçevesinde başkaları tarafından suç işlenmiş olmasının etkin pişmanlıktan yararlanma açısından bir önemi bulunmamaktadır.

TCK'nun 221. maddesinin ikinci fıkrasında, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen herhangi bir suça iştirak etmemiş örgüt üyesinin, örgütten gönüllü ayrılması yanında ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi de ceza almamasının koşulu olarak yer almaktadır. Gönüllü olarak örgütten ayrılma ise, güvenlik kuvvetleri tarafından yakalanmama, zorla ele geçirilmeme anlamını taşımaktadır.

Buna göre; TCK'nun 221. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için;

- 1- İşlenen suçun örgüt üyeliğinden ibaret olması,
- 2- Sanığın örgüt faaliyeti kapsamında herhangi bir suçun işlenmesine iştirak etmemesi,
- 3- Gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekmektedir.

TCK'nun 221. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesi hakkında, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde ceza verilmeyecektir.

TCK'nun 221. maddesinin üçüncü fıkrasında, ikinci fıkradan farklı olarak yakalanmış olan örgüt üyesine ilişkin etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir. Kendiliğinden teslim olmaksızın yakalanan örgüt üyesi hakkında cezaya hükmolunmaması, amaç suçlara iştirak etmemiş olmasına ve pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesine bağlıdır. Çünkü bu durumda fail, yetkili makamlara kendiliğinden teslim olmamış, kolluk tarafından yakalanmıştır. Kanun; bu durumdaki örgüt mensuplarının da yetkili makamlara örgütün etkisizleştirilmesi amacıyla matuf bilgiler sunması kaydıyla etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasını kabul etmiştir.

Failin vermiş olduğu elverişli bilgilere rağmen örgütün dağılması veya mensupların yakalanması sağlanamamış olabilir. Önemli olan nitelikli bilginin verilmesi olup verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir.

Buna göre; TCK'nun 221. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanabilmesi için;

- 1- Fail örgüt üyesi olmalıdır,
- 2- Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmalıdır,
- 3- Yakalanmış olmalıdır,
- 4- Pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermelidir.

TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrası, ilk üç fıkra düzenlenen suçların faillerinin yanı sıra örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişileri de kapsamaktadır. Yine, ilk üç fıkra düzenlenen etkin pişmanlık hâllerinden farklı olarak bu fıkra etkin pişmanlığın "örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce" veya "örgüt üyesinin örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemesinden önce" ya da "soruşturmaya başlanmadan önce" vuku bulması şart koşulmamıştır.

TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre; örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden failin, gönüllü olarak teslim olup örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır. Anılan fıkranın ikinci cümlesine göre ise; gönüllü olarak yetkili makamlara teslim olmamakla birlikte yakalandıktan sonra bahsedilen nitelikteki bilgileri veren failin cezasında üçte birinden dörtte üçüne kadar indirim yapılacaktır. Bu indirim oranı belirlenirken failin vermiş olduğu bilgilerin niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

Buna göre; TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrasının;

Birinci cümlesinin uygulanabilmesi için;

- 1- Fail, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyesi ya da örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden olmalıdır,
- 2- Gönüllü olarak teslim olmalıdır,
- 3- Örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermelidir.

İkinci cümlesinin uygulanabilmesi için;

- 1- Fail, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyesi ya da örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden olmalıdır,
- 2- Yakalanmış olmalıdır,
- 3- Örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermelidir.

Görüldüğü üzere; TCK'nun 221. maddesinin ilk dört fıkrasındaki açık düzenlemeler gereği, ancak örgüt kurma, yönetme veya üye olma suçlarında etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilebilecek olup örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen diğer suçlar yönünden bu maddede belirtilen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyesi

ya da örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden fail hakkında TCK'nun 221. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği suçlar, örgüt kurmak, yönetmek veya üye olmak suçlarından ibarettir.

Bununla birlikte, 'pişmanlık' kavramının, TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin tatbiki bakımından irdelenmesine gelince;

TCK'nun 221. maddesinin uygulanabilmesi için, etkin pişmanlık kurumunun doğası ve anılan madde başlığının 'etkin pişmanlık' olması karşısında; failin pişman olması esasen ön koşul niteliğindedir. Bu nedenle, TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanması bakımından failin yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkması için yararlı bilgiler vermesi yeterli olmayıp bu pişmanlığını yargılamanın her aşamasında sürdürmesi, bu bağlamda pişmanlık duyarak örgütün yapısı çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgileri içeren ifadesini inkar etmemesi gerekir. Pişmanlık duyarak verdiği ifadeyi inkar eden kişinin o aşamada pişmanlığından söz edilemez.

Diğer taraftan, 'etkin pişmanlık' başlıklı 221. maddenin üçüncü fıkrasında 'pişmanlık duyarak' ibaresi kullanıldığından, bu koşulun dördüncü fıkranın ikinci cümlesi bakımından aranmayacağı ileri sürülebilir ise de; Adalet Komisyonu raporunda da vurgulandığı üzere madde başlığının, maddenin tüm fıkralarının yorumu bakımından ayrılmaz bir parça olması, üçüncü fıkranın uygulanma koşullarının, dördüncü fıkranın ikinci cümlesine göre daha ağır şartlara bağlı tutulması ve madde gerekçesinde belirtildiği üzere, dördüncü fıkranın, üçüncü fıkra da belirtilen nitelikte bilgi verme imkânından yoksun failler bakımından ihdas edilen bir düzenleme olması nazara alındığında, dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması bakımından, diğer koşulların yanı sıra failin pişmanlık duyması koşulunun da gerçekleşmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, örgütlü suçluluğa ilişkin etkin pişmanlığı düzenleyen TCK'nun 221. maddesinde yer alan fıkraların her birinin uygulanabilmesi bakımından failin pişmanlık duyması ön koşul niteliğinde olduğundan, maddenin 'pişmanlık duyarak' ibaresine yer verilmeyen fıkraları açısından da failin pişman olmasının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte, yakalandıktan sonra örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi veren failin, vermiş olduğu bilgileri aşamalarda inkâr etmesi hâli, maddenin 'failin örgütten koparılıp tekrar topluma kazandırılması ve örgüt faaliyeti çerçevesinde tekrar suç işlemesinin önlenmesi' şeklinde belirtilen amacıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, failerin yakalandıktan sonra usule uygun olarak verdikleri ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda delil niteliği taşıyan itiraf içerikli beyanları hükme esas alınabilir ise de; bu beyanları sonradan reddeden failerin pişmanlık duyduklarından söz edilemeyeceği, böylelikle maddede öngörülen amaca aykırı davrandıkları anlaşıldığından, haklarında TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Nitekim Özel Dairelerin yerleşmiş uygulamaları da bu doğrultudadır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

PKK silahlı terör örgütüne yönelik yürütülen soruşturma kapsamında yakalanmalarından sonra, soruşturma aşamasında müdafii huzurunda alınan ifadelerinde örgütün alt yapılanmasına, bu yapı içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına, örgütsel faaliyet kapsamında işlenen suçlara ve bu suçlara katılan örgüt mensuplarına ilişkin verdikleri bilgileri sonradan inkâr eden sanıkların, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine ve etkin pişmanlık taleplerinden vazgeçtiklerinden bahisle haklarında TCK'nun 221. maddesinin uygulanmamasına karar verildiği olayda; TCK'nun 221. maddesinin başlığı, amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, yorum açısından göz önünde bulundurulması gereken madde başlığında yer alan 'etkin pişmanlık' ibaresi gereğince, maddede öngörülen hâllerin uygulanabilmesi açısından hükmün konuluş amacına uygun olarak failin örgütten kopma ve topluma kazandırılma yolunda pişmanlık duyması ve bu pişmanlığının aşamalarda süreklilik arz etmesi gerektiği, buna karşın, verdikleri bilgileri aleyhlerinde beyanda bulundukları diğer sanıkları cezadan kurtarmak için sonradan inkâr eden ve maddeye hâkim olan amaca aykırı hareket eden sanıkların pişmanlıklarından söz edilemeyeceği anlaşıldığından; sanıklar Ünal, Duran, Erhan, Mert ve Nihat hakkında TCK'nun 221. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanma koşullarının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir."

2.2.8 Zimmet Suçu Yönünden

Madde 248’de “zimmet suçu” açısından etkin pişmanlık düzenlenmiştir. TCK’nın 248’inci maddesine göre;

“(1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

(2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.”

Anlaşılabacağı üzere, zimmet suçu açısından etkin pişmanlık hiçbir durumda cezasızlık nedeni olarak öngörülmemiş, yalnızca cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak öngörülmüştür. Zimmet suçu açısından etkin pişmanlık soruşturma başlamadan, soruşturma evresinde ve kovuşturma evresinde olmak üzere üç ayrı zamanda ortaya konulabilir. Etkin pişmanlığın ortaya konulduğu bu zamana göre de cezada indirim yapılacak oranlar değişmekte; sırasıyla soruşturma başlamadan ortaya konulan etkin pişmanlığa göre soruşturma evresinde ortaya konulan etkin pişmanlık halinde, soruşturma evresinde ortaya konulan etkin pişmanlığa göre de kovuşturma evresinde daha az indirim uygulanmaktadır. Belirttiğimiz üzere etkin pişmanlığın olamazsa olmaz şartı tamamlanmış bir suçun olmasıdır. Bu itibarla zimmet suçunun da tamamlanmış olması gerekir. TCK’nın 248’inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için failin soruşturma başlamadan önce durumu soruşturmaya yetkili olan makamlara haber vermesi ve zimmetine geçirdiği malı da aynen iade ya da tazmin etmesi gerekir. Soruşturma aşaması, CMK’nın 2/1-e ve 158/1 ile 160. maddesi kapsamında soruşturma makamları tarafından suçun öğrenilmesi ile başlayacağından, idari soruşturma yürütülmesi yani disiplin soruşturması yürütülmesi ya da suçun idari yönden soruşturma makamları tarafından öğrenilmesi halinde TCK’nın 248’inci maddesinin birinci fıkrasına belirtilen soruşturma aşamasının başladığından söz edilemez. Nitekim, Yargıtay’ın süregelen kararlarına göre de soruşturma, “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”yi ifade

ettiğinden ve soruşturmanın Cumhuriyet savcılığı veya kolluk makamları tarafından suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle başladığından, hakkında soruşturma yapılması için Cumhuriyet savcılığına suç duyurusundan önce failin idari soruşturma sırasında zimmetine geçirdiği malı aynen iade ya da tazmin etmesi halinde, TCK'nın 248'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamına etkin pişmanlık halinin bulunduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Rüşvet suçuna ilişkin olarak aşağıda açıklamalarda bulunulmuş olmasına rağmen zimmet suçu açısından TCK'nın 248'inci maddesinin birinci maddesi kapsamında soruşturmanın başlamamış olmasından neyin anlaşılması gerektiği hususunun daha iyi açıklanabilmesi için söz konusu açıklamalara değinmekte yarar görmekteyiz. Rüşvet suçunda etkin pişmanlıkla ilgili olan TCK'nın 254'üncü maddesinde “resmi makamlarca öğrenilmeden önce” ibaresi geçmesine rağmen zimmet suçunda 248. maddede “soruşturma başlamadan önce” ibaresi kullanılmış olması da zimmet suçu açısından soruşturmanın idari soruşturmayı kapsamadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, rüşvet suçuna dair TCK'nın 254'üncü maddesinin 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 88'inci maddesi ile yapılan değişiklikten önceki halinde anılan maddenin birinci fıkrasında “soruşturma başlamadan önce” ibaresi yer almaktaydı ve bu maddenin gerekçesinde de “soruşturma başlamadan” ifadesinin idari soruşturmayı da kapsadığı belirtilmiştir, ancak uygulamada sorunlara yol açtığından 6352 sayılı Kanun ile kanun koyucunun iradesi daha açık bir şekilde ortaya konulmak istenmiş ve “resmi makamlarda öğrenilmeden önce” ibaresi kullanılmıştır¹⁹⁰. Söz konusu değişiklik öncesi anılan madde gerekçesi ile birlikte TCK'nın 248'inci maddesinin gerekçesi karşılaştırıldığında, TCK'nın 248'inci maddesinde böyle bir gerekçenin yer almaması da zimmet suçuna dair anılan maddede belirtilen “soruşturma” ibaresinin, idari soruşturmayı kapsamadığını ortaya koymaktadır. Zimmet suçundan failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için neden olduğu kamu zararının tamamını ödemesi gerekir. Bu itibarla, failin ödeme taahhüdünde bulunması ya da kamu zararına karşılık için güvence vermesi etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için yeterli değildir¹⁹¹. Malın iadesinin de fiilen getirip teslim edilmesi ya da bulunduğu yerin

189 Yar. CGK., 17.10.2006 T., 2006/5-165 E. 2006/213 K.; Yar. 5. CD. 17.09.2009 T., 2008/15357 E., 2009/10435 K., E.T. 12.03.2021, UYAP.

190 5237 sayılı TCK'nın madde gerekçeleri, E.T. 12.04.2021, www.tbmm.gov.tr; 6352 sayılı Kanunun madde gerekçeleri, E.T. 12.04.2021, www.tbmm.gov.tr.

191 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, Caner A., Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 7, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s. 616.

söylenmesi veya gösterilmesi suretiyle de gerçekleşmesi mümkündür¹⁹². Zimmet suçunun iştirak halinde işlenmiş olması durumunda, kamunun zararının tamamının ödenmesi gerekir; iştirak eden faillerden sadece birinin kendisi için kamunun zararının belli bir kısmını ödemesi etkin pişmanlığın uygulanmasını sağlamaz. Burada önemli olan zimmete konu olan malın ya da uğranılan zararının tamamen tazmin edilmiş olmasıdır. Ancak, burada önemli olan hususlardan biri de faillerden sadece birisinin ya da bir kaçının zararın tamamını tazmin etmesi halinde zararı tazmin etmemiş olan diğer şeriklerin etkin pişmanlıktan yararlanıp yararlanmayacağı hususudur. Şayet, söz konusu zararın şeriklerden biri ya da bir kaç tarafından ödenmesi durumunda diğer şerikler de ödemeyi iradeleriyle sağlamışlarsa yahut ödemekte aktif rol almışlarsa, bunlar da etkin pişmanlıktan yararlanabilirler. Bu noktada yeri gelmişken failin tazmin edeceği zararın faizini ödemesi gerekir gerekmediğinin üzerinde durulmasında da yarar vardır. Failin sorumlu olduğu zarar suç tarihindeki zarardır; failin, faiz ödemesi şart olmayıp, zimmete geçirilen malın da suç tarihindeki değeri, nitelikleri ve şekliyle iade edilmesi gerekir. Söz konusu mal mevcut olmasına rağmen değer kaybına uğramışsa, mesela kısmen zarar görmüşse, bu zarar miktarının da belirlenerek tazmin edilmesi gerekir. Failin zimmetine geçirdiği mal failin elinden çıkmışsa, fail malın değerini karşılamalıdır. Failin zimmetine geçirdiği malın değeri artmışsa, artan bu değerle birlikte malı iade etmesi gerekir. Örneğin; üniversitenin ziraat fakültesine ait koyunu zimmetine geçiren fakülte görevlisi fail, koyunun yavrusunu durumunda, koyunla birlikte koyunun yavrusunu da iade etmesi gerekir. Zimmete geçirilen malın misli eşya olması halinde de misli karşılığının iade edilmesi ya da ödenmesi gerekir. Zimmete geçirilen para yabancıysa suç tarihindeki TL karşılığı esas alınmalı ve bu meblağ iade edilmelidir¹⁹³. Burada yeri gelmişken kullanma zimmeti olarak kabul edilen duruma da değinmekte yarar vardır. Şayet, zimmet konusu malın kendisi değil de kullanımı ise, yani kullanma zimmeti söz konusuysa kullanılan malın kendisi değil ancak malın kullanılmasından elde edilecek olan ekonomik değer karşılanmalıdır. Kanaatimizce burada malın kullanımından dolayı değer kaybının da karşılanması gerekir.

192 Gökcan, Hasan Tahsin, “5237 sayılı TCK’da Zimmet Suçu”, Eskişehir Barosu Dergisi, Y. 2006, S.9, s.114.

193 Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s.113.

TCK'nın 248'inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince kovuşturma başlamadan önce, yani soruşturma evresinde, fail tarafından zararın tazmin edilmesi halinde de fail yine etkin pişmanlıktan yararlanır. Ancak, bu durumda, belirtmiş olduğumuz üzere etkin pişmanlık nedeniyle cezada indirim oranı daha az yapılacaktır. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde de hükümden önce etkin pişmanlıktan yararlanma hali düzenlenmiş olup, bu durumda da soruşturma evresindeki etkin pişmanlığa nazaran cezada daha az indirim uygulanacaktır. Burada önemli olan husus ya da çözümü gereken sorun zararının daha sonra tespit edildiği hallerdir. Failin soruşturma evresinde tespit edilen zararı karşılamış olmasına rağmen kovuşturma evresinde zararın failin karşıladığı zarardan daha fazla olduğunun anlaşılması ve failin de tespit edilen bu zararı da karşılaması halinde etkin pişmanlığın soruşturma evresinde mi, yoksa kovuşturma evresinde mi gerçekleştiği kabul edilecektir? Kanaatimizce, bu durumda failin fazlaya dair bu zararı kovuşturma evresinde öderse veya tazmin ederse soruşturma evresinde etkin pişmanlıkta bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için zimmet suçuna konu olan zararı gönüllü olarak karşılaması gerekir. Fail, gönüllü olmaksızın söz konusu zararı karşılamışsa hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Örneğin, fail baskı, tehdit ya da cebri icra nedeniyle söz konusu zararı karşılamışsa etkin pişmanlıktan yararlanamaz¹⁹⁴. TCK'nın 248'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da zimmet suçundan dolayı yargılanan failin hüküm verilmeden önce etkin pişmanlıktan yararlandığı hal düzenlenmiştir. Buna göre, hüküm verilmeden önce fail zimmete konu zararı karşılarca cezasında indirim uygulanmaktadır. Ancak, bu halde uygulanacak olan etkin pişmanlık indirimi TCK'nın 148'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında söz konusu olan daha erken ortaya konulan etkin pişmanlık hallerine göre az olmaktadır. TCK'nın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında da failin zimmete konu zararı gidermesi gerekir. Burada üzerinde durulması gereken husus; madde metninde yer alan "hükümden önce" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Bununla kovuşturma evresinin başlamasından yani iddianamenin kabulünden sonra ancak sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilmeden önceki

194 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, Caner A., Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 616.

süreç anlatılmak istenmektedir. Nitekim, TCK'nın 248'inci maddesinin gerekçesinden de bu husus anlaşılmaktadır¹⁹⁵.

Yargıtay uygulamaları konusunun önemine göre şöyle gruplanabilir:

2.2.8.1 Ödemenin gönüllü olup olmadığı hususunda

“... Sanığın suça konu zimmet miktarını cebri icra yoluyla ödediği, gönüllü ödemede bulunmadığı, buna bağlı olarak da yasal şartları oluşmadığı halde hakkında TCK'nin 248. maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanması ile yüklenen suçu bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla kez işlediği anlaşılan sanık hakkında zincirleme suç hükümlerini içeren TCK'nin 43/1. maddesinin uygulanmaması ise katılan vekilinin mahkumiyet hükmünü vekalet ücretiyle sınırlı olarak temyiz etmesi nedeniyle aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.”¹⁹⁶.

2.2.8.2 İştirak halinde işlenen suçlarda sanıklardan biri tarafından yapılan ödemenin diğer sanıklara etkisi hususunda

“... Dairemizin 22/03/2018 tarihli bozma ilamında ‘Sanıkların herhangi bir uyarı, ihbar, şikayet, denetim olmaksızın kendiliğinden yatırdıkları paralar yönünden eylemlerinin kullanma zimmeti suçunu oluşturacağı, bu miktarlar yönünden paraların sanıkların üzerinde kaldığı dönem içinde sağlayacağı nema miktarının esas alınması gerektiği, bunun dışında kalan ödemelerin ise TCK'nın 248. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca sanıklardan birinin yaptığı ödeme nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden bu ödemeye karşı çıkmayan diğer sanıkların da yararlanacağı nazara alınarak; her bir sanığın sorumlu olduğu zimmet miktarı ayrı ayrı belirlenip Anamur Ziraat Odasından sanıklarca yapılan ödeme miktarları sorularak haklarında TCK'nın 248 ve 249. maddelerinin uygulanma koşullarının değerlendirilmesi gerektiği’nin belirtilmesine ve mahkemece bozma ilamına uyulmasına rağmen, sanıklar müdafin zimmet miktarına dahil edilen kredilerin sanık Levent tarafından ödendiğini savunması karşısında, ödeme miktarının tespiti bakımından ilgili bankalardan çekilen kredilerin geri ödenip ödenmediği, ödendiyse miktarı sorulduktan sonra dosyanın yeni bir bilirkişi

¹⁹⁵ 5237 sayılı TCK'nın Madde Gerekeçleri, E.T. 19.06.2021, www.tbmm.gov.tr

¹⁹⁶ Yar. 5. CD., 24.03.2022 T., 2020/3578 E., 2022/3421 K., 24/05/2022 E.T., UYAP.

heyetine tevdi ile herhangi bir uyarı, ihbar, şikayet, denetim veya soruşturma olmaksızın kendiliğinden iade edilen ve kullanma zimmeti mahiyetinde olan eylemler açısından nema miktarı hesaplanmadan ve her bir sanığın sorumlu olduğu zimmet miktarı ayrı ayrı belirlenmeden, Dairemizin bozma ilamına uyulmasına karar verildikten sonra dönülemez nitelikteki bu kararın gereği tam olarak yerine getirilmeden yetersiz bilirkişi raporuna dayanarak yazılı şekilde hükümler kurulması bozmayı gerektirmiştir.”¹⁹⁷.

2.2.8.3 Soruşturma başladıktan sonra yapılan ödeme hususunda

“Dosya arasında mevcut sevk irsaliyeleri içeriğinden suça konu parke taşlarının eksiksiz olarak teslim edildiğinin anlaşılması ve döşeme işine ilişkin olarak kullanılan malzeme kadar ödeme yapılmış olması, sanığın soruşturma başladıktan sonra yaptığı ödemenin suçun oluşmasına etkisi bulunmayıp ancak etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilebileceği ve cezasında TCK'nın 248/2. maddesi uyarınca indirim yapıldığı nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair kabulde isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamede yer alan bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiş, Anayasa Mahkemesinin 24/11/2015 tarihli ve 29542 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 08/10/2015 tarihli ve 2014/140 Esas, 2015/85 sayılı TCK'nın 53/1. maddesiyle ilgili iptal Kararının infaz aşamasında nazara alınması mümkün görülmüş, yüklenen suçu TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen ve hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesi gereğince hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ise aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”¹⁹⁸.

2.2.8.4 Kullanma zimmeti hususunda

“... İnegöl PTT Müdürlüğü posta hizmetlerinde gişe memuru olarak görev yapan sanığın, üçüncü şahıslar adına gelen ve müracaat edilmediği için gün içinde ödenmeyen havale bedellerini o gün sonunda havale sahibinin bilgi ve talimatı olmaksızın ödeme göstermek suretiyle sistemden düşüm yaparak zimmetine geçirdiği,

¹⁹⁷ Yar. 5. CD. 12.11.2020 T., 2020/3195 E., 2020/13625 K., E.T. 24.05.2022, UYAP.

¹⁹⁸ Yar. 5. CD. 05.12.2019, 2015/6437 E., 2019/11546 K., E.T. 24.05.2022, UYAP.

havale sahiplerinin havalenin ödenmesi için müracaat etmeleri üzerine yeniden bu şahıslar adına havale yapılmış gibi işlem göstererek bu miktarları ödediği, ancak PTT Genel Müdürlüğü müfettişleri tarafından yapılan kontroller sırasında aynı şekilde yapılan işlemler sonrası 10.085,12 TL kasa açığının ortaya çıktığı, sanığın zimmetine geçirdiği paraların açığa çıkmasını önlemek amacıyla hayali ödemeler yaparak havaleler gelmiş gibi resmi belgeler düzenlediği oluştaya uygun olarak kabul edilen somut olayda; sanığın kasa açığının tespitine kadar gerçekleştirdiği ve herhangi bir uyarı, ihbar, şikayet, denetim veya soruşturma olmaksızın kendiliğinden iade ettiği paraları zimmetine geçirme eyleminin kullanma zimmeti suçunu oluşturduğu ancak denetim sonucu kasa açığı biçiminde ortaya çıkan 10.085,12 TL'lik kısmın ise sanık tarafından temellük edildiği, sahte resmi belgeler düzenlemek suretiyle hileli davranışlarla gerçekleştirilen eylemlerinin küll halinde nitelikli zimmet vasfında olduğu ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda gerçekleştirildiği hususu da nazara alındığında mahkemenin sanığın zincirleme şekilde nitelikli zimmet suçunu işlediği yönündeki vasıflandırmasında bir isabetsizlik bulunmamış, kullanma zimmetinde suçun konusunu geçici süreyle kullanılıp iade edilen paradan elde edilen nemanın oluşturması nedeniyle nema miktarının hesaplatılıp kasa açığına eklenmek suretiyle bulunacak miktarın ödenip ödenmemesine göre sanık hakkında TCK'nın 248. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün tartışılması gerekirken yalnızca temellük edilen 10.085,12 TL'lik miktarın soruşturma başlamadan iade edilmesi nedeniyle anılan madde hükmünün uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış, 24/11/2015 tarihli ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 tarihli ve 2014/140 Esas, 2015/85 sayılı TCK'nın 53. maddesiyle ilgili iptal Kararının infaz aşamasında nazara alınması mümkün görülmüş, yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.”¹⁹⁹.

2.2.9 Rüşvet Suçu Yönünden

Madde 254'te “rüşvet suçu” yönünden etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre;

¹⁹⁹ Yar. 5. CD., 13.11.2019 T., 2019/4743 E., 2019/10661 K., 24.05.2022, UYAP.

“(1) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(3) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(4) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.”

denilmektedir.

Rüşvet suçuna dair etkin pişmanlık halinin bulunması durumunda, bu etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür. Rüşvet suçunda failin etkin pişmanlığının bulunduğu hallerin tümünde bu etkin pişmanlık cezalandırılmasını engellemektedir.

TCK madde 254/1’de, rüşvet alan kişinin veya rüşvet alma hususunda anlaşılan kamu görevlisinin; ikinci fıkrasında, rüşvet veren ya da bu hususta kamu görevlisi ile anlaşılan kişinin; üçüncü fıkrasında; rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlıktan yararlandığı haller düzenlenmiştir. Söz konusu olan her üç fıkra da etkin pişmanlık halleri failin cezalandırılmama nedeni olarak kabul edilmiştir²⁰⁰.

Rüşvet suçundan dolayı düzenlenen etkin pişmanlık hallerinin tümünün de soruşturma başlamadan önce gerçekleşmiş olması gerekir. Rüşvet suçunda, hiçbir

200 Etkin pişmanlık nedeniyle failin cezalandırılmaması, rüşvet konusu şeyin müsadereğine engel olmaz.

halde soruşturma başladıktan sonra etkin pişmanlık söz konusu olamaz. Kanunda, rüşvet suçunda etkin pişmanlığın “resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce” ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. Burada “resmi makamlar” ibaresinden anlaşılması gereken, sadece CMK kapsamında soruşturmaya yetkili makamlar değil, idari soruşturma yürütecek olan makamları da kapsamaktadır. Dolayısıyla, fail hakkında ya da söz konusu rüşvet olayıyla ilgili olarak idari yönden soruşturma yapılmış olması da failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına engel olur²⁰¹.

TCK madde 254/1’in 1. cümlesinde, rüşvet alanın “rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi”; ikinci cümlesinde, “rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin” durumu yetkili makamlara bildirmesinden bahsedilmektedir. Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için söz konusu durumların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Rüşvet alan kişinin rüşvet aldığı malı ya da parayı aynen teslim etmesi gerekir. Söz konusu malın ya da paranın aynen iade edilmemesi, kısmen iade edilmesi, iade edileceğine dair taahhütte bulunulması veya güvence verilmesi hallerinde etkin pişmanlık uygulanamaz. Burada özellikle vurgulamak isteriz ki; rüşvet alan kişinin iade ettiği malı yetkili makamlara değil de rüşvet aldığı yani rüşvet veren kişiye iade etmesi halinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Şeyin iade edilmesi gereken yetkili makamlardır²⁰². Rüşvet alma konusunda anlaşmaya varan kamu görevlisi de durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce haber verirse etkin pişmanlıktan yararlanır.

TCK madde 254/2’de; “rüşvet veren kişinin veya bu hususta kamu görevlisi ile anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce, yetkili makamları durumdan haber etmesi halinde” etkin pişmanlıktan yararlanacağı kabul edilmiştir. Üçüncü fıkrada; “rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde”, haklarında etkin pişmanlığın uygulanacağı kabul edilmiştir. Nihayet, TCK’nın 254’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında; yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanamayacağı kabul edilmiştir.

201 Yar. 5. CD., 08.05.1996 T., 1996/29 E., 1996/1547 K., E.T. 18.05.2021, www.kazanci.com.tr; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, Caner A., a.g.e., s. 735 vd.

202 Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa R/Önok, Murat, a.g.e., s. 682 vd.

2.2.9.1 Aynen teslim veya ihbarın yapılacağı makamlar hususunda Yargıtay uygulaması

Rüşvet alan failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için TCK'nın 254'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartları yerine getirmiş olması gerekir. Anılan hükme göre; *“Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.”*. Burada uygulamada en sık karşılaşılan sorulardan biri aynen teslim veya ihbarın yapılacağı makamın neresi olduğu hususudur.

Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu kararlarına göre aynen teslim veya ihbarın yapılacağı makamlar soruşturmaya yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığı, kolluk makamları ya da valilik, kaymakamlık, kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idari makamlar gibi diğer yetkili makamlar olabilir. Kamu görevlisinin elde ettiği menfaati, kendisine rüşvet veren kişiye iade etmesi halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün değildir²⁰³.

2.2.9.2 Resmi makamlar tarafından durumun öğrenilmiş olup olmadığının tespiti hususunda

Rüşvet anlaşmasına konu olan işin başka bir suçu oluşturduğu durumda, bu suçla ilgili soruşturma başlamış olmasına rağmen, henüz resmi makamlar tarafından rüşvet suçunun işlendiği öğrenilmemiş ise, failin resmi makamlara durumu bildirmesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür.

Bu hususta Yargıtay, emsal nitelikte olabilecek bir kararında; *“Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve Natopol Tesisleri Diyarbakır 3. İşletme Müdürlüğü personeline ait ilaç reçetelerinde usulsüzlük yapıldığı iddiası üzerine başlatılan kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık ve sahtecilik ile ilgili soruşturmada henüz rüşvet suçu ile ilgili bir durum resmi makamlarca öğrenilmeden, anlatımı ile olayın tüm yönleriyle ortaya çıkmasını sağlayan sanık hakkında TCK'nın 254/2.*

203 Yar. 5. CD., 08.05.1996 T., 1996/29 E., K. 1996/1547 K., E.T. 26.05.2022, www.kazanci.com.tr; Yar. 5. CD., 10.11.1982 T., E. 1982/3973, 1982/4051, E.T. 26.05.2022, www.kazanci.com.tr.

maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmamasıbozmayı gerektirmiştir.” diyerek yukarıda belirtmiş olduğumuz hususu vurgulamıştır²⁰⁴.

2.2.9.3 Rüşvet suçuna iştirak edenler hususunda

TCK madde 254/3'te; *“Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz”*. Görüldüğü üzere, söz konusu hükümde suça konu menfaatin yetkili makamlara teslim edilmesi gibi bir koşul aranmamıştır. Söz konusu hükümde sadece yetkili makamlara haber verilmesi yeterli görülmüştür. Suça iştirak eden kişi sayısının birden fazla olması durumunda, sadece yetkili makamlara durumu bildiren kişi, etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Etkin pişmanlık bir şahsi cezasızlık sebebi olduğundan, suça iştirak eden diğer kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Bu hususta Yargıtay'ın yerleşik kararlarına uygun olarak emsal nitelikte olan bir kararında; *“5237 sayılı TCK'nın 254/3 maddesindeki rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz şeklindeki düzenleme karşısında, sanık Fatma ...ve Hacıin suça konu eylemler ile ilgili olarak, soruşturma makamlarını kendilerinin haberdar etmesi gözetilerek haklarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir.”* denilmiştir²⁰⁵.

2.2.10 İftira Suçu Yönünden

Madde 269'da “iftira suçu” yönünden etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) İftira edenin, mağdur hakkında adlî veya idarî soruşturma başlamadan önce, iftirasından dönmesi hâlinde, hakkında iftira suçundan dolayı verilecek cezanın beşte dördü indirilir.

204 Yar. 5. CD., 13.03.2013 T., 2013/3276 E., 2013/1814 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

205 Yar. 5. CD., 03.07.2012 T., 2009/10339 E., 2012/7705 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

(2) Mağdur hakkında kovuşturma başlamadan önce iftiradan dönme hâlinde, iftira suçundan dolayı verilecek cezanın dörtte üçü indirilir.

(3) Etkin pişmanlığın;

a) Mağdur hakkında hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi,

b) Mağdurun mahkûmiyetinden sonra gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı,

c) Hükmolunan cezanın infazına başlanması hâlinde, verilecek cezanın üçte biri, indirilebilir.

(4) İftiranın konusunu oluşturan münhasıran idarî yaptırım uygulanmasını gerektiren fiil dolayısıyla;

a) İdarî yaptırıma karar verilmeden önce etkin pişmanlıkta bulunulması hâlinde, verilecek cezanın yarısı,

b) İdarî yaptırım uygulandıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunulması hâlinde, verilecek cezanın üçte biri, indirilebilir.

(5) Basın ve yayın yoluyla yapılan iftiradan dolayı etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmesi için, bunun aynı yöntemle yayınlanması gerekir.”

Görüldüğü üzere, iftira suçunun niteliği gereği iftira suçu açısından etkin pişmanlık halleri ayrıntılı bir şekilde ve geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

İftira suçunun niteliği gereği bu suç yönünden etkin pişmanlık halleri muhakemenin evrelerine ve suçun mağdurunun ceza ya da diğer bir yaptırıma mahkum edilmesine yahut mahkumiyet hükmünün infaz edilmiş olup olmamasına göre düzenlenmiştir²⁰⁶. Buna göre, etkin pişmanlık aşağıda belirtilen farklı aşamalarda ortaya konulabilmektedir:

206 Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2010, s. 90.

- Soruşturma başlamadan önce,
- Soruşturma başladıktan sonra ancak kovuşturma başlamadan önce,
- Kovuşturma başladıktan sonra ancak ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilmeden önce,
- Hüküm verildikten sonra ancak hükmün infazına başlanmadan önce,
- Hükmün infazına başlandıktan sonra ancak hükmün infazı tamamlanmadan önce.

İftira suçu açısından etkin pişmanlık halleri, cezada indirim nedeni olarak öngörülmüştür. Bu hallerde uygulanacak indirim oranları da yukarıda belirtilen safahatin ilerlemesine göre değişmekte, daha ileriki aşamalarda etkin pişmanlık halinin ortaya konulması durumunda fail hakkında hükmolunacak olan cezada indirim oranı daha az uygulanmaktadır.

TCK madde 269/1-2’de düzenlenen hallerde; yani, failin “mağdur hakkında adli veya idari soruşturma başlamadan önce” iftiradan dönmesi hali ile “kovuşturma başlamadan önce” iftiradan dönmesi halinde, etkin pişmanlığın şartlarını gerçekleşmesi kaydıyla fail hakkında kanunda belirtilen şekilde cezada indirim yapılması zorunludur. Buna karşılık, üçüncü fıkra da düzenlenen hallerde; yani, “kovuşturma başladıktan sonra ancak hüküm verilmeden önce” veya “mağdur hakkında mahkumiyet hükmü verildikten sonra ancak bu hüküm infaz edilmeden önce” ya da “mahkumiyet hükmünün infazına başlanmış olmasına rağmen infaz tamamlanmadan” etkin pişmanlığın ortaya konulduğu hallerde, etkin pişmanlık nedeniyle indirim uygulanıp uygulanmayacağı hususu mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Özetle; iftira suçundan kovuşturma evresi başladıktan sonra ortaya konulan etkin pişmanlık hallerinde failin etkin pişmanlıktan yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususunun takdiri hakime aittir. Keza, aynı maddenin dördüncü fıkrasında da “iftiranın konusunu oluşturan münhasıran idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir fiil dolayısıyla idari yaptırım kararı verilmeden önce ya da idari yaptırım kararı uygulandıktan sonra” da etkin pişmanlıkta bulunulması hallerinde fail hakkında etkin pişmanlığın uygulanıp uygulanmayacağı hususunda takdir hakkı hakime bırakılmıştır.

TCK’nın 269’uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının söz konusu olduğu durumlarda, fail hakkında etkin pişmanlığın uygulanıp uygulanamayacağı hususunda

takdir hakkını kullanma yetkisine sahip olan hakim, gerekçelerini belirtmek suretiyle fail hakkında etkin pişmanlığın uygulanmamasına karar verebilir.

Nihayet, TCK'nın 269/5. maddesinde de basın ve yayın yoluyla iftira suçunun işlenmiş olması durumunda, etkin pişmanlık, failin pişmanlığını iftira suçunu işlediği şekilde basın ve yayın yoluyla ortaya koyması, yani iftirasından aynı şekilde dönmesini gerektirir.

Dikkat edilecek olursa, iftira suçu açısından etkin pişmanlık hallerinde mağdurun itibarının korunması ve failin iftirasından dönmesi göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmıştır. Failin iftiradan döndüğünün kabul edilebilmesi için mağdur hakkında ileri sürdüklerinin gerçekte olmadığını sözlü ve eylemli bir şekilde belirtmesi, iftirada bulunduğu dair gerçekliği samimi olarak ortaya koyması ve ortaya koyduğu bu gerçekliğin yani mağdur hakkında iftirada bulunduğu hiçbir tereddüde neden olmaması gerekir. Kısaca, fail açık bir şekilde iftiradan dönmelidir.

Fail, iftiradan döndükten sonra tekrardan iftiradan dönmesinden de vazgeçerse artık etkin pişmanlıktan yararlanamaz²⁰⁷. Dolayısıyla da iftiradan dönmeyi geri alıp iftiraya devam eden hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Ancak burada iftiradan dönmeyi geri almanın da sanığın hür iradesinden olması yani zora dayalı olup olmadığının da incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

“Sanığın, içkili gazonoda alkol aldıktan sonra telefonunun yanında olmadığını fark edip geri dönerek önceden hesap anlaşmazlığı nedeniyle tartıştığı garsonlardan sorması ve onların ilgilenmemeleri nedeniyle karakola alkollü olarak gidip telefonun gasp edildiğini bildirdikten sonra, soruşturma evresinde polis ve Cumhuriyet Savcısı önünde ‘fazla alkollü olduğumdan telefonumun garsonlar tarafından alındığını zannediyordum’ ve ‘alkolün etkisi ile beni gasp ettiler diye müracaat etmiş olabilirim, kimse beni gasp etmedi’ diyerek iftiradan dönmesinin TCK'nın 269/2. maddesinin uygulanmasını gerektirdiği, kovuşturma aşamasında talimatla alınan beyanlarında, parası ve telefonunun gasp edildiğini bildirmesinin, iftira nedeniyle açılan kamu davasında haklı olduğunu kanıtlamaya çalışma olarak

207 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, Caner A., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 735 vd.

kabul edilebileceği gözetilmeden, etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayarak fazla cezaya hükmolunması, kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”²⁰⁸.

2.2.11 Yalan Tanıklık Suçu Yönünden

Madde 274’te “yalan tanıklık suçu” yönünden etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre; madde metninde

“(1) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz.

(2) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisinden yarısına kadarı indirilebilir.

(3) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısından üçte birine kadarı indirilebilir.”

denilmektedir.

TCK’nın 274’üncü maddesine göre yalan tanıklık suçu yönünden etkin pişmanlık halleri failin cezalandırılmama nedeni ya da cezasında indirim nedeni olarak öngörülmüştür. Burada da etkin pişmanlığın ortaya konulduğu zaman önem arz etmektedir. Yine, yalan tanıklık suçu açısından etkin pişmanlığın uygulanıp uygulanmayacağının takdiri, tüm hallerde hakime bırakılmıştır.

208 Yar. 4. CD., 21.01.2015 T., 2014/44511 E., 2015/1940 K., E.T. 27.05.2022, UYAP. YCGKK, 02.06.2021 T., 2021/158 E., 2021/245 K., E.T.01.06.2022, UYAP. 8.C.D. 10.09.2020 T., 2020/2658 E., 2020/15404 K., E.T.01.06.2022, UYAP.

Ayrıca bkz.

“Sanığın iftira suçuna konu imzasız dilekçeyi, soruşturma aşamasında kendisinin verdiğini belirtmesi” nden ibaret eyleminin iftiradan dönme niteliğinde olmadığını belirterek, failin açık ve net bir şekilde iftira fiilini işlediğini beyan etmediği somut olayda koşulları oluşmadığı halde TCK’nın 269. maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiştir.” Yar. 4. CD., 14.03.2016 T., 2013/39277 E., 2016/4751 K., E.T. 27.05.2022, UYAP.

Yalan tanıklık suçunun oluşabilmesi için yerleşik içtihatlarla göre tanık ifadesine başvuran resmi mercinin 5271 sayılı CMK'nın 54. maddesine göre yeminli tanık dinleme yetkisini taşıması gerekir.

Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında; *“5271 sayılı CMK'nın 54/2 maddesi gereğince yeminli tanık dinleme yetkisi bulunmayan kolluğun, ‘bilgi alma ifade tutanağı’na istinaden aldığı ifadenin tanık beyanı olarak kabulü imkanı bulunmamasına ve esasen tanıklık yapılan olayın gerçekleşme şekli itibarıyla sanığın aşamalarda verdiği beyanlarda ana hatlarıyla çelişki bulunmayıp alkolün de etkisiyle algı ve yorum farklılıkları olduğunun anlaşılmasına göre unsurları itibarıyla oluşmayan müstet suçtan beraati yerine yeterli ve yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi,bozmayı gerektirmiştir.”*²⁰⁹

“Yalan tanıklık suçu”nda failin etkin pişmanlıktan yararlanması için gerçeği söylemesi şarttır. Aleyhine yalan tanıklık yapılan kişi hakkında hak kısıtlaması veya yoksunluğu doğmasına sebep olmaksızın gerçeğin söylenmesi halinde fail hakkında ceza verilmez. Yani, bu durumda etkin pişmanlık bir cezasızlık nedenidir. Aleyhine yalan tanıklık yapılan kişinin hak kısıtlaması veya yoksunluğu doğmasına örnek olarak gözaltı, yakalama, tutuklama, el koyma tedbirleri, ihtiyati tedbir gösterilebilir.

Görüldüğü üzere 274'üncü maddede “yalan tanıklık suçu”na ilişkin etkin pişmanlık üç farklı şekilde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; “aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden ve hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde” cezaya hükmolunmayacağı kabul edilmiştir. Buna göre, failin, ortaya koyduğu etkin pişmanlığı nedeniyle cezalandırılmaması için aleyhine yalan tanıklık yapılan kişi hakkında hak yoksunluğu veya kısıtlanmasını doğuracak bir karar verilmemesi gerekir. Bununla birlikte, anılan fıkarda “veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde” denildiğinden cezaya hükmolunmayacağını belirtmiş olup, yalan tanıklık

209 Yargıtay 16 CD.'nin T. 10.06.2016, E. 2016/157 ve K. 2016/4443.

Nitekim, Yargıtay 16. CD nin 2016/1503 Esas ve 2016/5288 Karar sayılı bozma kararı da benzer mahiyettedir: *“Yalan tanıklık suçunun oluşması için tanık dinlemeye yetkili kişi, kurul veya mahkeme huzurunda veya yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılmasının zorunlu olduğu, 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması karşısında, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilerek CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraat hükmü kurulması yerine, mahkemece ‘sanıkların atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil elde edilemediği’ gerekçesi ile beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”*

nedeniyle hak kısıtlamasına sebep olursa dahi hükümden önce gerçeğin söylenmesi durumunda fail, söz konusu etkin pişmanlık nedeniyle cezasızlık nedeninden yararlanabilecektir. Bu itibarla, failin hükümden önce her halükarda gerçeği söylemesi halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanacaktır. Hal böyle olmasına rağmen TCK madde 274/2’de; “*Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisinden yarısına kadar indirilebilir*” denilmek suretiyle birinci fıkra ile çelişki oluşturulduğunu söyleyebiliriz.

Kanaatimizce, 274’üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki bu çelişkinin sanık lehine uygulanması gerekir. Anılan maddenin birinci fıkrasındaki “veya” bağlacının “ve” olarak kabul edilmesi suretiyle söz konusu çelişkinin giderilmesini savunmanın biçimsel olarak kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, öğretide aksi görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlar, 274’üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının birlikte ele alınıp amaca uygun yorumlanması gerektiğini, birinci fıkradaki “veya” ibaresinin “ve” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir²¹⁰.

Nihayet, üçüncü fıkra; “aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkumiyet kararı”nın kesinleşmesinden önce failin gerçeği söylemesi halinde, verilecek cezanın etkin pişmanlık nedeniyle indirilmesi öngörülmüştür. Burada öngörülen etkin pişmanlık hali, aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünden sonra, ancak bu mahkumiyet hükmü kesinleşmeden önce söz konusu olmaktadır. Yalan tanıklık suçundan etkin pişmanlığın ortaya konulabileceği en son zaman bu zamandır. Yani, yalan tanıklık suçundan aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkın verilen mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra, failin yalan tanıklıktan dönerek gerçeği beyan etmesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Hatta, söz konusu mahkumiyet hükmü kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş ve fail de sonrasında yalan tanıklık yaptığını etkin pişmanlık göstererek ortaya koymuş olduğundan yargılamanın yenilenmesi yapılarak verilen mahkumiyet hükmü kaldırılmış olsa dahi fail etkin

210 Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2010, s. 178.

pişmanlığını hüküm kesinleştikten sonra ortaya koyduğundan, etkin pişmanlıktan yararlanması söz konusu olamaz.

Etkin pişmanlık hali için bu suç yönünden, sanığın açıkça “pişmanım” demesi şart değildir. Samimiyetle yalan söylemekten ya da gerçeği gizlemekten vazgeçmesi kafidir. İfadeler arasında çelişki varken, kişinin “heyecanlanmışım, kendimde değildim, sonradan aklım başıma geldi, vb.” ifadeler önceki beyanından döndüğünü gösterir²¹¹.

Yargıtay 4. CD’nin T.21.03.2011, 2009/2368, 2011/3505 sayılı kararında “*Sanığın mahkemede tanık sıfatıyla ifade verirken, köyde şahit olduğu kavga olayını hatırlı kişilerin aracı olması ve tarafların barışacağı gerekçesiyle görmediğini söylemesine karşın, sonraki ifadesinde kavgayı gördüğünü söyleyerek gördüklerini anlatması biçimindeki eyleminde TCK’nun 272, 274/1. maddelerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*” denilmiştir.

Yalan tanıklık suçunda, lehe veya aleyhe tanıklık yapma durumuna göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında farklılığın gözetildiği mahkeme kararları var²¹² ise de kanaatimizce lehe yalan tanıklık halinde dahi gerçeğe dönülmesi şartıyla etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekir²¹³.

211 “*Sanığın, yalan tanıklıktan hakkında dava açıldıktan sonra duruşma sırasında söylediği ‘suçumu kabul ediyorum, ancak lehine tanıklık yaptığım insanların yanında kaldığım için onlara muhtaç olduğumdan iştiiğim şeyleri söyleyemedim’ diyerek gerçeğe döndüğünün anlaşılması karşısında;765 sayılı TCY’nın 289/2. maddesinde ön görülen yalan tanıklıktan dönmeye ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmadan, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*” şeklindeki Yargıtay kararı da örnektir. Yargıtay 4. CD, T. 18.6.2008, E. 2006/10767 K. sayılı kararı

212 Yargıtay CGK 2014/9-428 2018/8sayılı, YCGK 2015/177-2018/205 sayılı, Y CGK 2015/187-2018/206 sayılı kararları

213 Nitekim YCGK’nın E. 2018/9-298 T. 03.12.2020 kararında da bu husus tartışılmış olup, lehe yalan tanıklık suçunu işleyen kişinin de etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasına hükmolunmuştur.

“*Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından iki ölçüt temel alınmıştır. Bunlar aleyhinde yalan tanıklıkta bulunulan kimse bakımından ortaya çıkan sonuçlar ve gerçeğin söylendiği an itibarıyla yargılamanın gelmiş olduğu safhadır. Aleyhine tanıklık yapılan kimse bakımından ortaya çıkan sonuçlar ağırlaştıkça ve yargılama ilerledikçe fail hakkında hükmedilecek ceza indirimi oranı azalmaktadır (Parlar ve Öztürk, 253; Yurtcan, İftira Suçu, 78.). Etkin pişmanlık hükümlerine ilişkin olarak tartışmalı noktalardan biri, gerçeğe aykırı tanıklığın lehe yapılması durumunda, söz konusu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağıdır. TCK’nın 274. maddesinin Anayasa’nın 2, 10 ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ve ‘aleyhine tanıklık yapılan’ ibarelerinin iptali istemiyle, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Başvuru gerekçesinde yalan tanıklık suçu ile korunmak istenen hukuki değer maddi gerçek olması nedeni ile gerçeğe aykırı tanıklığın lehe yahut aleyhe olması arasında bir ayırım yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. 765 sayılı ETCK düzenlemesi ve Alman CK düzenlemesinde yalan beyanın niteliğine ilişkin bir ayrıma gidilmeksizin etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenmiş olduğu, esasen böyle bir*

ayrım yapılmasının ölçülülük, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi yapılan ilk inceleme sonucunda başvuruyu mahkemenin yetkisiz olması nedeniyle reddetmiştir. Mahkemenin bakmakta olduğu davada sanıklar, haklarında silahlı tehdit, kasten yaralama, yaralamaya teşebbüs, mala zarar verme suçlarıyla cezalandırılmaları talep edilen diğer şüpheliler lehine yalan tanıklık yapmıştır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre ise, 274. maddede yer alan her üç fıkranın da aleyhe tanıklık yapılması nedeniyle ortaya çıkan hak kısıtlaması, hak yoksunluğu, hüküm veya mahkûmiyet kararı nedeniyle sanığın zarar görmesi hâllerine ilişkin olduğu dikkate alındığında sadece aleyhe tanıklık yapılması durumu için öngörülen bu durumlar lehe tanıklık yapılması hâlinde uygulanacak kural olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu hâlde TCK'nın 274. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı hiçbir şekilde somut norm denetimi ile ileri sürülemeyecektir (Asuman İnce Tunçer, Yalan Tanıklık Suçu, Doktora Tezi, Ankara-2019, s.243 vd.).

Yalan tanıklık suçu ile korunmak istenen uyusmazlıkların maddi gerçeğe uygun olarak çözümlenmesidir. Bu bağlamda tanık gerçeği söylemiş ise tanığın beyanının leh ya da aleyhe olması arasında bir fark gözetilmemelidir. Etkin pişmanlık hükümlerinin yalnızca aleyhe beyanda bulunan tanıklar bakımından uygulanması lehe tanıklıkta bulunan fakat daha sonra gerçeğe dönen tanıklar bakımından eşitsiz sonuçlar doğuracaktır. Nitekim lehe olacak biçimde gerçeğe aykırı beyanda bulunan tanığın daha sonra gerçeğe dönmesi de uyusmazlıkların maddi gerçeğe uygun çözümlenmesine katkıda bulunacaktır. Alman CK'nın 158. maddesinde failin gerçeğe aykırı beyanını daha sonra düzeltmesi cezanın ortadan kaldırılmasını ya da daha az ceza verilmesini gerektiren bir hâl olarak öngörülmüştür. Buna göre; eğer fail gerçek dışı beyanını vaktinde düzeltir ise mahkeme failin cezasında takdirine göre bir indirim yapabilir veya ceza vermekten vazgeçebilir. Maddenin ikinci fıkrasında hangi hallerde düzeltmenin vaktinde yapılmış sayılmayacağı da belirtilmiştir. Eğer yapılan düzeltme karar verilirken kullanılamıyorsa veya fiilden dolayı bir başka kişi aleyhine bir durum doğmuşsa, fail hakkında bir suç ihbarı yapılmışsa veya soruşturma başlatılmışsa düzeltmenin vaktinde yapılmadığı kabul edilecektir. Maddenin son fıkrasında ise düzeltmenin yapılabileceği yerler sayılmıştır. Etkin pişmanlığa ilişkin Alman CK ile yapılmış olan düzenleme uygulamada bir karışıklığa yer vermeyecek açıktır. Bu açıklamalar ışığında yalan tanıklıkta bulunanın fiilinden nadim olup gerçeğe dönmesi TCK'nın 274. madde hükümlerinin uygulanması için yeterli olmalıdır. Maddede tanıklığın aleyhe olmasından bahsedilmesinin nedeni etkin pişmanlığa aleyhe tanıklığın kişiyi etkileme derecesine göre sonuç bağlama ve etkin pişmanlığın görünüm şekillerini buna göre düzenleme zorunluluğundan kaynaklanmaktadır (İlhan Üzülmöz, Mahmut Koca, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, s.1093-1094.). TCK'nın 274. maddesinde geçen 'aleyhine tanıklık yapılan kişi' ifadesi, aynı ifadeye TCK'nın 272/4-8 hükmünde yer verilmesi nedeni ile buna paralel şekilde yorumlanmamalıdır. Zira, TCK'nın 272/4-8 hükmünde suçun neticesi sebebiyle ağırlaşan halleri düzenlenmekte olup, 'aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi' ile kastedilen suçun mağduru olan gerçek kişidir. Yukarıda da belirtildiği üzere suçun neticesi sebebiyle ağırlaşan hâli ile failin fiili arasında nedensellik bağının varlığı gerekli olup; söz konusu neticelerin aleyhe tanıklık yapılan kişi ile ilgili olarak ortaya çıkması mantıki bir zorunluluktur. TCK'nın 274. maddesinde ise, 272. maddeden farklı olarak failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceği zaman dilimi ifade edilmekte; bu bağlamda aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen kararın niteliği ve zamanı esas alınmaktadır. Bu nedenle, maddede 'aleyhine tanıklık yapılan kişi' ifadesinin kullanılması yanlış değildir. Ancak, 274. madde hükmünün uygulanması bakımından failin gerçeğe aykırı beyanı ile maddede belirtilen durumlar, örneğin hak kısıtlaması arasında bir nedensellik bağının varlığı gerekli olmadığı gibi; 272. maddede belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşan hallerin varlığı da aranmaz. Örneğin, fail, duruşmada sanığın lehine olacak şekilde yalan beyanda bulunmuş olmasına rağmen, hakim diğer tanıkların beyanlarından ya da dosyada bulunan diğer delillere istinaden hak kısıtlamasını ya da hak yoksunluğunu sonuçlayan bir karar vermiş olabilir. TCK'nın 272. maddesinin 1 ilâ 3. fıkralarında yer alan düzenlemeler dikkate alındığında korunanın maddi gerçek olduğu sonucuna varılmaktadır. Maddi gerçeğin korunduğu bir durumda, tanığın beyanının lehe ya da aleyhe olması bir önem taşımaz. Örneğin, tanık şüpheli veya sanık lehine gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olabilir. TCK'nın 274. maddesinin uygulama alanı münhasıran tanığın aleyhe olacak şekilde yalan beyanda bulunması hâli ile sınırlandırıldığında lehe beyanda bulunan tanığın etkin pişmanlıktan yararlanma olanağı tümüyle ortadan kalkmaktadır. Oysa ki, lehe yalan beyanda bulunan tanık da, daha sonra bu beyanından dönmek suretiyle maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayabilir. Diğer taraftan, aleyhe beyanda bulunan tanık etkin pişmanlıktan yararlanırken, lehe beyanda bulunan tanığın evleviyetle yararlanması gerekmektedir. Aksine bir durum, lehe olacak şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunan tanık bakımından aleyhe bir sonuç doğurur ve korunan hukuki menfaat esas alındığında maddenin uygulanmasında Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya

Korunan hukuki menfaat esas alındığında Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bir durumun doğmasına sebep olacağından lehe tanıklık dahi olsa yalan tanıklıktan dönülmesi durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.

*“Yargılama sırasında gerçeği söyleyen sanık hakkında TCK’nın 274. Maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir. Şeklindeki pek çok Yargıtay kararında sanık lehine olan bu düzenlemenin mahkemelerce reser gözetilmesi hususunda hassasiyet gösterilmesi gerektiği belirtilerek, aksi haller bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.”*²¹⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.12.2020 tarihli 2018/9-298 Esas ve 2020/499 Karar sayılı kararında da ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere, kanun koyucunun TCK’nın 274. Maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasında, yalan tanıklık suçunun tamamlanmasından sonra “gerçeğin söylenmesini”aradığı açıktır. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından iki ölçüt temel alınmıştır. Bunların ilki, aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kimse bakımından ortaya çıkan sonuçlardır. Sonuçlar ağırlaştıkça fail hakkında uygulanacak indirim oranı düşmektedir. İkinci ölçüt ise gerçeğin söylendiği an itibariyle yargılamanın gelmiş olduğu safhadır. Zira gerçeğe dönmek için yargılama ne kadar ilerlediyse fail hakkında uygulanacak indirim azalacaktır.

2.2.12 Yalan Yere Yemin Suçu Yönünden

“Yalan yere yemin suçu”na yönelik etkin pişmanlık haline TCK madde 275/2-3’te yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında suçun tanımı yapıldıktan sonra, ikinci fıkrasında *“Dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz”*; üçüncü fıkrada da *“Hükmün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir”* denilmek suretiyle yalan yere yemin suçuna dair etkin pişmanlık öngörülmüştür.

Yalan yere yemin suçu açısından failin kanunda belirtilen şekilde etkin pişmanlıkta bulunması halinde hakim, faili etkin pişmanlıktan yararlandırması gerekir. Failin

çıkmasına sebebiyet verir (Neslihan Göktürk, Yalan Tanıklık Suçu, s.46-48, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789015>, erişim tarihi: 13.11.2020.).”

²¹⁴ Yar. 8.C.D. 31.05.2022 T., 2020/5745 E., 2022/8006 K., E.T. 15.08.2022, UYAP. 8. C.D.03.06.2021 T., 2020/19609 E., 2021/15377 K., E.T. 15.08.2022, UYAP.

hüküm verilmeden önce, hükmün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeği söylemesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda hakimın takdir yetkisi bulunmayıp, bu durumda faili etkin pişmanlıktan yararlandırması gerekir.

TCK'nın 275'inci maddesinde, madde başlığı olarak "etkin pişmanlık" denilmemiş ise de maddedeki anılan düzenlemelerin etkin pişmanlık olduğu anlaşılmaktadır. Zira, suç tamamlandıktan sonra failin suçtan döndüğü bir eylem söz konusudur. Burada üzerinde durulması gereken husus, failin zorla ya da baskı ile yalan yere yeminin dönüp de gerçeği söylemesi halinde failin gerçekten pişmanlık duyup duymadığının değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Kanaatimizce, yalan yere yemin suçu hukuk davalarında işlenebilecek olan bir suç olduğundan²¹⁵, yemin de sadece davacıya ya da davalı yönünden söz konusu olabileceğinden söz konusu suçun faili sadece hukuk davasının tarafları olabilir, bu halde de davacı ya da davalı olan taraf yalan yere yemininden döndüğünden pişmanlığını kabul etmek gerekir. Zira, hukuk yargılamasında yemin bir ispat aracı olarak davalı veya davacıya yöneltilebilir ve bu nedenle de suçu işleyen yani yalan yere yemin suçunu işleyen davalı ya da davacı olabileceğinden, hukuk mahkemesinde hüküm verilip icraya konulmadan önce ya da hüküm kesinleşmeden önce yalan yere yemin suçunu işleyen fail gerçeği söylerse hakkında etkin pişmanlığın uygulanması gerektiği, bu suçun niteliğinin bir gereğidir.

Yargıtayın süregelen içtihatlarına göre, bu suç yönünden öncelikle yemin edilen hususun tamamen yalan olduğunun tespiti gereklidir. Bu hususa Yargıtay'ın şu kararı örnek gösterilebilir: *"Tüm dosya kapsamından; şirket yetkilisi olan sanığın, katılanın kıdem ve işçilik vassıfındaki bir çalışanın asgari ücret almayacağını bilebilecek durumda olduğu halde, buna aykırı olarak yemin etmek suretiyle atılı suçu işlediği anlaşıldığından mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."*²¹⁶

215 Ceza yargılamasında yemin bir ispat aracı değildir. Buna karşılık, hukuk davalarında yemin bir ispat aracıdır.

216 Yargıtay 16. CD 27.10.2016 tarihli 2016/1503 Esas ve 2016/5288 sayılı kararı.

Bu suçla ilgili önemli bir konu da yeminle ispatın mümkün olup olmamasıdır. İçtihatı Birleştirme Kararına²¹⁷ da konu olduğuna göre, şayet yemin deliline dayanılması hukukten mümkün değilse yalan yere yemin etme eylemi hukuki sonuç doğurmayacaktır. “*Sanığın Cumhuriyet Başsavcılığında 04.10.2012 tarihinde verdiği ifadesinde, inşaattaki mermer işini katılana yaptırmadığını, örnek dairenin mermer işini D..... isimli şirkete yaptırdığını, bunun dışındaki sekiz dairenin mermer işinin ise daire sahipleri tarafından yapıldığını bildirmiş olmasına göre, ifadesinin doğruluğu araştırılarak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 02.04.1941 tarih 1940/19-1941/12 Esas - Karar sayılı kararı gereğince yazılı belge ile ispatlanması gereken işlerde hukuk mahkemelerinde yalan yere yemin etmekten sanık olan kimselerin ceza mahkemelerindeki duruşmalarında ceza hakimlerinin yazılı delil arayıp ona göre hüküm vermesi gerektiği yönündeki görüşü de gözetilerek hukuki durumun tayini gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir.*”²¹⁸

2.2.13 Suç Delillerini Gizleme Suçu Yönünden

TCK’nın 281’inci maddesinin üçüncü fıkrasında “suç delillerini gizleme suçu” yönünden etkin pişmanlık hali öngörülmüştür. TCK’nın 281’inci maddesinin madde başlığı “etkin pişmanlık” olarak düzenlenmemiş ve söz konusu suça dair anılan maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme ile etkin pişmanlığa yer verilmiştir. Madde 281/1’de kanun suçu tarif etmiş, ikinci fıkrasında nitelikli hal öngörülmüş, üçüncü fıkrasında da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.

TCK’nın 281’inci maddesinin üçüncü fıkrasında “*İlişkin olduğu suç nedeniyle hüküm verilmeden önce gizlenen delilleri mahkemeye teslim eden kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle verilecek cezanın beşte dördü indirilir*” denilmektedir. Buna göre, ilişkin olduğu suç nedeniyle yapılan yargılamada hüküm verilmeden önce gizlenmiş olan delillerin mahkemeye verilmesi halinde etkin pişmanlık nedeniyle cezada indirim uygulanacaktır. Burada önemli olan ve üzerinde durulması gereken husus, “mahkeme” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Mahkeme kavramının geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira ilişkin

217 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 02.04.1941 tarih 1940/19-1941/12 Esas - Karar sayılı kararı

218 Yargıtay 16.CD 30.03.2015 tarihli, 2015/761 Esas ve 2015/414 Karar sayılı kararı

olduğu suça ilişkin delili mahkemeye ulaştırmakla veya bildirmekle görevli olan bir yere teslim edilmesinin de failin söz konusu etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için yeterli olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, failin gizlemiş olduğu delili soruşturma makamlarına ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısına, kolluk makamlarına ve hatta suçu bildirmekle görevli olan kamu görevlisine teslim etmesi halinde de etkin pişmanlıktan yararlanması gerekir. Hatta, söz konusu delilleri teslim etmemekle birlikte bulunduğu yerin söylenmesi suretiyle ele geçirilmesinin sağlanması halinde dahi fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekir. Bununla birlikte, öğretide kimi bazı yazarlar tarafından, suç delillerini gizleme suçunun failinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için gizlemiş olduğu delili mahkemeye vermesinin TCK'nın 281'inci maddesinin üçüncü fıkrasında koşul olarak düzenlendiği, açıkça "mahkeme" ibaresi kullanılmak suretiyle söz konusu etkin pişmanlık hükmünün kısıtlı bir hüküm olduğu ileri sürülmektedir²¹⁹.

TCK'nın 281'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereği suç delillerinin hüküm verilmeden önce fail tarafından ortaya çıkarılması halinde, ilgili etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu hakimın takdirine bırakılmamıştır. Yani, etkin pişmanlığın anılan fıkra da yer alan koşulların gerçekleşmesi halinde uygulanması gerekir. Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında da bu durum belirtilmektedir: *"Sanığın sakladığı tüfeklerin yerini jandarmaya göstermesi karşısında; hakkında TCK'nın 281/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir."*²²⁰

Nitekim Yargıtay kararlarında da bu husus yer almaktadır: *"02.11.2010 tarihinde kolluk görevlilerince yakalanan ve hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan ayrı soruşturma yürütülen Özgür'in, yapılan üst aramasında ele geçirilen daralı ağırlığı 3 gram gelen ve esrar olduğu değerlendirilen maddeyi inceleme dışı sanık Yavuz'dan aldığını söyleyip teşhis etmesine rağmen aynı teşhiste bulunan sanıklar Gülcan ve Yılmaz'ı tanımadığını beyan etmesi, inceleme dışı sanık Yavuz ile sanık Gülcan'ın ikametlerinde yapılan aramada yanmakta olan sobada ve banyo gideri etrafında ele geçirilen bitki kırıntılarının esrar olduğunun ancak azlığı nedeni ile orantısız çalışma*

219 Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2010, s. 293.

220 Yargıtay 13. CD.nin 14.01.2014 tarihli 2012/3174 Esas ve 2014/392 Karar sayılı kararı

yapılamayacağını kriminal raporunda belirtilmesi, sanık Gülcan'ın kayınpederi olan diğer sanık Yılmaz'ın, ziyaret amacıyla evde bulunduğu sırada içtiği esrarı görevliler gelince sobaya attığını söylemesi, olay tutanağı ve bu tutanağı doğrulayan tutanak tanıklarının beyanlarına göre evde yapılmakta olan arama işlemlerinin devam ettiği sırada inceleme dışı sanık Yavuz'un diğer sanık Gülcan'a 'İyi attın mı, hepsi gitti mi' diye sorduğunda, sanık Gülcan'ın evet anlamına gelecek şekilde başını sallaması, uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu kabul etmediğini ve ele geçirilen uyuşturucu madde ile bir ilgisi bulunmadığını söyleyen sanık Gülcan'ın savunmalarının aksine, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilen ve eşi olan inceleme dışı sanık Yavuz'un 'uyuşturucu madde satma' ve 'ticaret amacıyla uyuşturucu madde bulundurma' eylemlerine iştirak ettiğine ilişkin her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli bir delilin bulunmaması karşısında; kolluk görevlilerinin, inceleme dışı sanık Yavuz'un evinde arama yapmak amacıyla mahkemeden karar almaları sonrasında, sanık Gülcan ve inceleme dışı sanık Yavuz'un birlikte ikamet ettikleri eve gelmeleri üzerine, sanık Gülcan'ın görevlilerin arama yapmalarını engellemek için diğer sanık Yılmaz ile beraber ikamet kapısını kapattığı, ardından inceleme dışı sanık Yavuz'un ticaret amacıyla evde bulundurduğu, suçun delili olan, yapılan arama işlemi sonucunda kırıntılar hâlinde ve yanmış şekilde bir kısmı ele geçirilen esrarların, evde bulunması muhtemel olup ele geçirilemeyen suçun delili olabilecek diğer kısmını, adı geçen de talimatıyla ve suçunun ortaya çıkmaması için yok etmek amacıyla banyo giderine döktüğü, bu hâliyle inceleme dışı sanık Yavuz'un eylemlerine iştirak ettiğine ya da ele geçirilen suç konusu esrarlarla ilgisi bulunduğuna ilişkin yeterli ve kesin delil bulunmayan sanık Gülcan'ın sabit olan eyleminin, TCK'nın 281. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen 'Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme' suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”²²¹

Madde 281/3'teki, “suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçu”nda uygulanacak etkin pişmanlık kurumunda cezada 4/5 oranında indirim yapılması öngörülmüştür. Yani TCK'nın 281'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki etkin pişmanlık halinde tamamen cezasızlık hali olmayacağı gibi, hakime cezada indirim

221 Yargıtay CGK 21.02.2019 tarihli, 2017/9-511 Esas, 2019/121 Karar sayılı kararı; 11. CD 09.01.2018 tarihli, 2017/4122 Esas ve 2018/92 Karar; 16. CD 01.07.2016 tarihli, 2016/442 Esas ve 2016/4652 Karar sayılı kararlar. Yar. 6. C.D. 06.07.2020 T., 2018/2235 E., 2020/2502 K., E.T.01.06.2022, UYAP.

uygularken oran belirleme takdir yetkisi de tanınmamıştır. Gizlenen delilinin ilişkili olduğu suçtan hüküm kurulmazdan önce tamamen mahkemeye teslim edilmesi durumunda cezada 4/5 oranında indirim uygulanması kanuni zorunluluktur.²²²

2.2.14 Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu Yönünden

Madde 282/6'da "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu" yönünden etkin pişmanlık öngörülmüştür. "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu"nın düzenlendiği TCK madde 282/1'de, söz konusu suç tarif edilerek unsurları açıklanmış; ikinci fıkrasında, ikinci fıkrasında "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini bu özelliğini bilerek satın alan kişi"nin cezai sorumluluğu düzenlenmiş; üçüncü fıkrasında, "bu suçun kamu görevlisi veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi" hali, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş; dördüncü fıkrasında, "suçun suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi" hali suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş; beşinci fıkrasında, "bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı" belirtilmiş; nihayet, altıncı fıkrada da bu suç yönünden etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir.

TCK madde 282/6'da; *"Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz"* denilmek suretiyle "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu" yönünden etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre, "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu" açısından kanunda belirtilen etkin pişmanlık hali bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir. Söz konusu etkin pişmanlık halinin gerçekleşmesi durumunda, fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Bunun için failin, yani suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini gizleyen ya da aklayan kişi, söz konusu gayri meşru yollarla elde ettiği malvarlığının ele geçirilmesini sağlarsa veya sakladığı ve gizlediği yeri kovuşturma başlamadan önce yetkili makamlara bildirerek ele geçirilmesini kolaylaştırırsa etkin pişmanlıktan yararlanır.

²²² Yargıtay CGK 18.02.2020 tarihli, 2016/14-55 Esas ve 2020/104 Karar sayılı kararı; Yargıtay CGK 03.03.2020 tarihli, 2016/14-1039 Esas ve 2020/147 Karar sayılı kararı. Ayrıca bkz Yar. 1.C.D., 07.07.2008 T., 2007/394 E., 2008/5718 K.

Etkin pişmanlığa konu olacak suçtan kaynaklanan malvarlığı, suçtan elde edilen malvarlığı değerinin tamamıdır. Kısmi teslim yani, failin suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin bir kısmının ele geçirilmesini kolaylaştırmış olması halinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin tamamının ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekir²²³.

Kanunda bu konuda aksine bir düzenleme de bulunmamaktadır. Özellikle örgüt kapsamında işlenen suçlarda veya çok yüksek meblağları konu alan suçlar kapsamında suça konu değerlerin tamamının ele geçirilmesinin sağlanmasının aranması, uygulamada etkin pişmanlık gösterme isteklerini negatif yönde etkileyerek, bu suçlarla mücadelede sıkıntılara neden olabilmekte ve hakkaniyet duygusunu da zedeleyebilmektedir. Dolayısıyla kanaatimizce bu önemli hususlar dikkate alınarak, ele geçirilmesi sağlanan veya kolaylaştırılan değer, suça konu toplam değere nazaran önemli bir boyuta ulaştığında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.

“Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçu” yönünden failin kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlığını ortaya koyması gerekir. Kovuşturma başladıktan sonra failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir.

Etkin pişmanlığın varlığı halinde, bu suç nedeniyle faile ceza verilmeyecektir ancak, ilişkili olduğu diğer suçlar yönünden ise ceza sorumluluğunun devam edeceği muhakkaktır. Nitekim, bu gerekçeyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğinde dahi suça konu eşyanın müsaderesine karar verileceği de göz önünde tutulmalıdır.

“Suçluların suç gelirlerine sahip olmalarının, yeni suçları işlemek için finans kaynakları elde etmelerinin ve suç gelirlerini kullanarak ekonomik sisteme dahil etmelerinin engellenmesinde ekonomik düzenin ve toplumun yararı bulunmaktadır. Bu bağlamda sözkonusu yarar ile yukarıda yer verilen kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi bulunan ve sonradan Hazine ve Maliye bakanlığı adını

223 Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, s. 311.

alan Maliye Bakanlığının, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun işlenmesinin önlenmesine ilişkin yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır...

04.08.2007 tarihli ve 26603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3. Maddesi (a)Aklama suçu:26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 282 nci maddesinde düzenlenen suçu,...ifade eder...

Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 22.10.2002 tarihli ve 234-366, 21.02.2012 tarihli ve 279-55 ile 15.04.2014 tarihli ve 599-190 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Her ne kadar Aklama suçu İncelemesi Hakkında Yönetmeliğin 15. Maddesi uyarınca hazine ve Maliye Bakanlığına suçtan kaynaklanan malvarlığıdeğerini aklama suçundan açılan kamu davalarının takibi görevi verilmiş ise de anılan suçtan açılan kamu davasına Hazine ve Maliye bakanlığının katılmasını özel olarak düzenleyen bir kanun hükmü bulunmayıp ceza muhakemesi hukukunda davaya katılmanın kural olarak CMK’nın 237. maddesinde kanun hükmüyle düzenlendiği gözetildiğinde, söz konusu Yönetmelik hükümlerinin anılan suçtan Hazine ve Maliye Bakanlığına davaya katılma hakkı vermeyeceği anlaşılmaktadır.”²²⁴ Şeklindeki temyiz mahkemesi kararı konunun açıklanmasında önem taşımaktadır.

2.2.15 Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu Yönünden

Madde 289/2’de “muhafaza görevini kötüye kullanma suçu” açısından etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. İlk fıkrada, suç tarif edilmiş; ikinci fıkrasında da birinci fıkrada tarif edilen suçu işleyen fail hakkında etkin pişmanlık öngörülmüştür. Madde 289’un birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“(1) Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

²²⁴ YCGKK 16.10.2018 T., 2015/9-172 E., 2018/435 K.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması hâlinde bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beşte dördü indirilir.”

Buna göre, muhafaza görevini kötüye kullanan kişi “suçun konusunu oluşturan eşyanın kovuşturma başlamadan önce geri verilmesi” veya “eşyanın geri verilmemesinin mümkün olmadığı hallerde bedelinin tam olarak ödenmesi” durumunda cezasından indirim yapılır. Yani, etkin pişmanlık bu suç yönünden kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde cezada indirim nedeni olarak kabul edilmiştir.

Failin etkin pişmanlıktan yararlanması için suça konu malı kovuşturma başlamadan önce geri vermesi ya da bedelini tam olarak ödemesi gerekir. Kovuşturma başladıktan sonra geri verilmesi veya bedelin ödenmesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için suça konu malı aynen iade etmesi gerekir; kısmi iade ve tazmin durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaz. Suça konu malın aynen geri verilmesi mümkün değilse bu durumda failin malın tamamını tazmin etmesi gerekmektedir. Ancak, suça konu mal mevcut ise tazmin suretiyle failin etkin pişmanlıktan yararlanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Nihayet, aynen iadenin muhafazaya konu malı faile teslim eden makama yapılması gerekir. Bu makam uygulamada, muhafazaya konu malın haczi işlemi yaparak malı faile teslim eden icra müdürlüğüdür²²⁵.

Yargıtayın uygulamada birliği sağlamaya yönelik süregelen içtihatlarına örnek olabilecek 4. Ceza Dairesinin 2016/980 Esas ve 2016/3481 Karar sayılı kararı, 2. Ceza Dairesinin 2021/15501 Esas ve 2021/19821 Karar sayılı kararında olduğu gibi 17. Ceza Dairesinin 22.06.2020 tarihli ve 2020/3980 Esas, 2020/6069 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma

²²⁵ “Sanığın borcunu ödediğine dair belgeler temin edilerek, hakkında TCK’nun 289/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 4. CD, 22.022012 tarihli, 2010/22283 Esas ve 2012/3488 Karar;

“Sanığın savunmasında, borcu ödediğini belirtmesi karşısında, borcun ödenip ödenmediği, ödenmiş ise ödeme tarihi araştırılıp kuşkuya yer vermeyecek biçimde saptandıktan sonra sonucuna göre sanık hakkında TCK’nın 289/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 16 CD, 02.04.2015 tarihli, 2015/662 Esas, 2015/567 Karar.

aşamasına geçmeden evvel malın tamamen iadesi veya bedelinin tamamen ödenmesi şartı aranmaktadır.

2.2.16 Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması Suçu Yönünden

“Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu” yönünden TCK’nın 293’üncü maddesinde etkin pişmanlık hali öngörülmüştür: *“Tutuklu veya hükümlünün, kaçtıktan sonra etkin pişmanlık göstererek kendiliğinden teslim olması hâlinde, kaçtığı günden itibaren teslimin gerçekleştiği güne kadar geçen süre dikkate alınarak, verilecek cezanın altıda beşinden altıda birine kadar indirilir. Ancak, kaçma süresinin altı ayı geçmesi hâlinde cezada indirim yapılmaz.”*

TCK’nın 293’üncü maddesinde yer alan düzenleme ile ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olarak bulunmaktayken kaçan, firar eden kişilerin söz konusu bu eylemi gerçekleştirdikten sonra kendi rızalarıyla teslim olmaları hali etkin pişmanlık olarak kabul edilmiştir. Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu yönünden Kanunda öngörülen etkin pişmanlık, cezada indirim uygulanmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilmiştir.

Failin, etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için kendiliğinden teslim olması gerekir. Başka bir ifadeyle, failin teslim olması kendi özgür ve serbest iradesi ile gerçekleşmelidir. Aksi takdirde, failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Failin teslim olması; bizzat yetkili makamlara giderek teslim olması ile gerçekleşebileceği gibi, failin yetkili makamlara yerini bildirerek yakalanmasını sağlaması suretiyle de gerçekleşebilir²²⁶. Fail, ceza infaz kurumundan kaçtıktan sonra kolluk tarağından veya başkaları tarafından yakalanarak teslim edilmiş ise kendiliğinden teslim olma şartı gerçekleşmemiş olduğundan, etkin pişmanlıktan yararlanamaz²²⁷.

Belirtmiş olduğumuz üzere, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu yönünden kabul edilen etkin pişmanlık hali, cezayı tamamen ortadan kaldırmamakta, sadece cezada indirim yapılması için öngörülen bir haldir. Failin söz konusu etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için sadece kendiliğinden teslim olması yeterli değildir. Bunun

²²⁶ Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, s. 425 vd.

²²⁷ Yar. 2. CD., 04.06.2007, 2007/4285 E., 2007/8071 K, E.T. 17.04.2021, www.kazanci.com.tr.

yanında failin belli bir süre içinde teslim olması gerekir. Failin, suçu işledikten sonra 6 ay içinde teslim olması halinde etkin pişmanlıktan yararlanabileceği kabul edilmiştir. Tutuklu veya hükümlü ceza infaz kurumundan kaçtıktan yani firar ettikten sonra altı ay ve daha fazla bir süre geçmesi halinde, tutuklu veya hükümlü olan fail kendiliğinden teslim olsa dahi etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Özetle, söz konusu suç yönünden etkin pişmanlığın söz konusu olabileceği süre açısından aylık bir süre sınırı konulmuştur.

Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu yönünden etkin pişmanlığın ortaya konulduğu sürenin yani failin kaçtıktan sonra teslim olduğu süresinin, etkin pişmanlık nedeniyle cezada yapılacak indirim yönünden önemi bulunmaktadır. Suçun işlenmesinden, yani failin kaçmasından kısa bir süre sonra teslim olması halinde cezasında daha fazla indirim uygulanırken, daha geç teslim olan fail hakkında hükmolunacak cezada daha az indirim uygulanacaktır. Cezada uygulanacak indirim oranı açısından hakim kanunda öngörülen oranda takdir hakkını kullanacaktır ve bu takdir hakkı kullanırken de failin kaçmasından teslimin gerçekleştiği güne kadar geçen süreyi dikkate alacaktır.

Nihayet, şu hususu da belirtmekte yarar görmekteyiz: Söz konusu etkin pişmanlıktan hükümlü veya tutuklu olan kişiler yararlanabilir. Gözaltına alınan kişinin kaçması halinde hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu söz konusu olmayacağından, gözaltına alınan bir kişinin kaçması halinde hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu söz konusu olamaz ve dolayısıyla bu suça dair etkin pişmanlık hali de gündeme gelmez.

*“Firar ettikten sonra polis merkezini arayarak evde olduğunu ve kendisini teslim almalarını söyleyerek, eve gelen polis memurlarına teslim olduğunu beyan eden sanığın aşamalarındaki ısrarlı savunması karşısında, hakkında TCK’nın 293. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirmiştir.”*²²⁸ şeklindeki Yargıtay kararı da konunun mahkemelerce detaylarıyla incelenmesi gerektiğine örnektir.

228 16. CD, 10.12.2015 tarihli, 2015/5723 Esas ve 2015/4936 Karar sayılı kararı.

Ayrıca bkz.

“Sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına ve dosya kapsamına göre ceza infaz kurumuna ait ihata duvarının dışına çıktıktan sonra, gece karanlığında kaçıp uzaklaşma imkanı bulunduğu halde böyle

2.2.17 İnfaz Kurumuna Yasak Eşya Sokma veya Bulundurma Suçu Yönünden

Madde 297’de, “infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu” düzenlenmiştir. Birinci fıkrada suçun kanuni tanımı yapılmıştır. İkinci fıkra Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir²²⁹. Üçüncü fıkrasında, suçun nitelikli hali olarak bu “suçun hükümlü veya tutukluların muhafazasıyla görevli kişiler tarafından işlenmesi” hali kabul edilmiş; dördüncü fıkrasında da söz konusu suçun konusu oluşturan “eşyayı bulunduran veya kullanan hükümlü veya tutuklu” yönünden etkin pişmanlık hali öngörülmüştür.

TCK madde 297/4’e göre, söz konusu suçun konusu oluşturan “eşyayı yanında bulunduran veya kullanan hükümlü veya tutuklu, bunu kimden ve ne suretle el ettiği hususunda bilgi verirse”, ceza yarı oranında indirilir. Görüldüğü üzere, etkin pişmanlık hali sadece suçun konusunu oluşturan eşyaları bulunduran hükümlü veya tutuklu yönünden öngörülmüş; bunun dışındaki kişiler yönünden, mesela yasak eşyayı ceza infaz kurumuna sokan kişiler yönünden öngörülmemiştir.

Suçun konusunu oluşturan eşyaları bulunduran hükümlü veya tutukluların öngörülen etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri için bu eşyaları kimden ne suretle elde ettiği bilgisini vermesi gerekir. Bu şekilde bilgi veren ilgili hükümlü veya tutuklu hakkında söz konusu suçtan dolayı etkin pişmanlık hali kabul edilecek ve böylece hükmolunacak cezasında indirim uygulanacaktır. İnfaz kurumuna yasak eşya sokma veya bulundurma suçu yönünden kabul edilen etkin pişmanlık hali, cezada indirim uygulanmasını gerektiren bir etkin pişmanlık halidir.

İnfaz kurumuna yasak eşya sokma veya bulundurma suçu yönünden kabul edilen etkin pişmanlık halinin ortaya konulması için kanunda bir süre sınırı öngörülmemiştir. Buna göre hüküm kesinleşene kadar etkin pişmanlık halinin ortaya konulması mümkündür.

davranmayıp görevlilere kaçmaktan vazgeçtiğini söylemesi şeklinde gerçekleşen eyleminde hakkında TCK’nın 293. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağına karar yerinde tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirmiştir.” 16. CD, 30.09.2015 tarihli, 2015/4091 Esas ve 2015/2899 Karar sayılı kararı. Yar. 1. C.D., 02.04.2021 T., 2019/3268 E., 2021/5914 K., UYAP.

229 TCK’nın 297/2, Anayasa Mahkemesinin 07.07.2011 tarihli, 2010/69, 2011/116 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Nitekim Yargıtay istikrarlı kararlarında bu konunun tartışmasız bırakılmamasını özellikle belirtmektedir.

“Sanığın aşamalarındaki savunmasında, suça konu cep telefonunu aynı cezaevinde kalan M.. nin tahliye edilmesinden sonra E.. ye verdiğini, telefonu bu şekilde temin ettiğini belirtmesi karşısında, TCK’nun 297/4. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir.”²³⁰

2.2.18 Suç İçin Anlaşma Suçu Yönünden

Madde 316’da “suç için anlaşma suçu” düzenlenmiştir. İlk fıkrada, suçun tarifi yapıldıktan sonra, ikinci fıkrada “Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez” denilmek suretiyle etkin pişmanlığa yer verilmiştir.

Suç için anlaşma suçu yönünden etkin pişmanlık, cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür. Failin söz konusu etkin pişmanlık halinden yararlanabilmesi için amaçlanan suçun işlenmemiş yahut anlaşılan suç nedeniyle soruşturmanın başlamamış olması ön şarttır. Bu ön şart bulunduktan sonra failin suç için anlaşmadan çekilmiş olması gerekir. Söz konusu olan bu çekilmenin de etkin pişmanlığın mahiyeti gereği failin özgür ve serbest iradesinin sonucu olması gerekir.

“... 765 sayılı TCK’nın 171/3. ve 5237 sayılı TCK’nın 316/2. maddelerinde özel bir etkin pişmanlık hali cezasızlık sebebi olarak yer almıştır. TCK 171/3. maddesine göre, ‘cürmün icrasına ve kanuni takibata başlanmazdan evvel bu ittifaktan çekilenler ceza görmezler.’ 5237 sayılı TCK’nın 316/2. maddesine göre de; ‘Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez.’

²³⁰ 4. CD, 24.01.2013, 2011/10745 Esas, 2013/1818 Karar sayılı kararı.

Ayrıca bkz.

“Sanığın ayakkabısının altında cezaevi içerisine soktuğu esrarı içtiğine yönelik savunmasında, suça konu yasak maddeyi Çorlu ilçesinde ciklet lakaplı 30 yaşlarında soyadını bilmediği Levent isimli bir kişiden aldığı belirtmesi dışında, uyuşturucuyu aldığı şahsın açık kimliğini ya da ulaşılabilir somut bilgilerini vermemesi karşısında koşulları bulunmadığı halde TCK’nın 297/4. maddesi uygulanarak eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” 16.CD, 19.02.2016 tarihli, 2015/6927 Esas ve 2016/1124 Karar sayılı kararı.

Maddelerin metninden de anlaşılacağı üzere, bu fıkranın uygulanabilmesi için iki koşulun birden gerçekleşmesi gerekir. Yani ittifaktan ya da suç işlemek için anlaşmadan çekilme hali her halükarda; esas gaye suça ait icra hareketlerine başlanmadan ve yine kanuni takibata da başlanmadan önce gerçekleşmelidir. Bu iki husustan birinin gerçekleşmesi halinde artık kanuna uygun ve geçerli bir çekilmeden söz edilemeyecektir.

Çekilmeden maksat anlaşmadan çekilmektir. Dolayısıyla çekilmenin iradi olması ve diğer ittifak üyelerince de bilinmesi gereklidir. Çekilme iradi bir davranışı gerektirir. Kişinin Yüksek Askeri şurada resen emekliliğe sevk edilmesi gibi iradi bir davranıştan kaynaklanmayan fiili durumların/imkansızlıkların bu fıkra kapsamında değerlendirilemeyeceklerinde kuşku yoktur. Düzenleme ile korunan hukuki değerlerin önemi ve eylemin başarıya ulaşması halinde yargılamanın güçlüğü nedeniyle icra hareketlerine başlanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ancak konum ve hükmedebildiği imkanlar itibariyle daha uygun şartları kollayanlar için, karşılaştıkları fiili imkansızlıklar nedeniyle amacına ulaşamayanlara da bir atıfet sunmadığı açıktır... ”²³¹. şeklindeki Yargıtay kararları da emsal olarak görülmektedir.

231 Yar. 16. CD., 2021/1223 E., 2021/4667 K., E.T. 26.05.2022, UYAP.

BÖLÜM 3

CEZA MUHALEMESİ HUKUKU İLE CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI AÇISINDAN ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNUN ÖNEMİ

3.1 Ceza Muhakemesinde Etkin Pişmanlığın Önemi

3.1.1 Soruşturma Evresinde

3.1.1.1 Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi

Ceza muhakemesinin en başta gelen ilklerinden biri kovuşturmanın mecburiyeti ilkesidir. Bu ilke gereğince , bir suçun işlendiğinin haber alınması üzerine, derhal soruşturmaya başlanmalı ve yapılacak soruşturma sonucunda da fiilin ve failin belli olması, yeterli delil teşkil edecek olayların bulunması, yani suça konu fiilin ve failin belli tespiti hususunda yeterli şüphenin olması durumunda, kovuşturma şartı varsa kamu davasının açılması, açılan kamu davasının da muhakeme sonuçlanıncaya kadar Cumhuriyet savcılığı tarafından takip edilmesi zorunludur²³².

CMK'nın "Bir Suçun İşlendiğini Öğrenen Cumhuriyet Savcısının Görevi" başlıklı 160'ıncı maddesi²³³ bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlamasını ve bu kapsamda suçu ve faili araştırmasını gerektirmektedir. Buna, araştırma mecburiyeti ilkesi denilir.

CMK'nın "Kamu Davasını Açma Görevi" başlıklı 170'inci maddesinden²³⁴ anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet savcısı anılan maddede belirtilen hususları tespit

232 **Öztürk, Bahri**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17,Ankara, 1991,s. 5-6.

233 CMK'nın 160. Maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamının yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

234 *"(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.*

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Makul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

etmesi halinde kamu davasını açma mecburiyetindedir. Kamu davasını açan Cumhuriyet savcısının, açılan kamu davasını da yürütmesi, yani takip etmesi zorunludur.

Buna göre, yukarıda açıklamış olduğumuz kovuşturmanın mecburiyeti ilkesinin kapsamında şu üç alt ilke bulunmaktadır:

- Araştırmanın mecburiyeti ilkesi,
- Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi,
- Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi²³⁵.

Açıkladığımız kovuşturmanın mecburiyeti ilkesi ile birlikte Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmada takdir yetkisinin verildiği durumlarda bulunmaktadır. Bu yetki, CMK'nın "Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi" başlıklı 171'inci maddesinde düzenlenmiştir²³⁶.

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözetim altına ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir."

235 **Yurtcan, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994, s. 37.

236 "(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

(2) Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören veya şüpheli, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için,

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

Maddenin birinci fıkrasında “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*” denilmek suretiyle kamu davasını açmada Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilmiştir²³⁷. Cumhuriyet savcısının CMK’nın 171’inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında “etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı halinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği” kabul edilerek, etkin pişmanlık hükümlerinin soruşturma aşamasında kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin istisnasını oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Öğretide, madde 171/1’de yer alan düzenlemenin Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmada bir takdir yetkisi değil; bağlı yetki verdiğini ileri sürenler bulunmaktadır. Bunun nedeni olarak da cezanın kaldırılmasını gerektiren yani cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık hallerinin uygulanması gereken şartların kanunilik ilkesi gereği kanunda açıkça belirtilmiş olduğu ve bu şartların bulunması halinde Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek zorunda olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, kanunun etkin pişmanlık halinde cezada indirim ya da ceza vermeme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda da bu yetkinin salt hakime değil, Cumhuriyet savcısına da verildiğinin kabul edilmesi gerektiği ve ancak bu halde Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisinin olduğunun kabul edilebileceği belirtilmektedir²³⁸. Kanaatimizce,

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(6) Bu madde hükümleri;

a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar,

b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar,

c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, hakkında uygulanmaz.”

237 Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 501; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 297.

238 Feyzioğlu, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, 2006, s. 41 vd; Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 355.

düzenleme Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi vermektedir. Zira, anılan düzenlemede “verebilir” denilmek suretiyle Cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek ya da kamu davasını açmak konusunda takdir yetkisi tanındığı açıkça ifade edilmiştir.

Yapmış olduğumuz açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, madde 171/1’de yer alan etkin pişmanlık hallerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmadaki takdir yetkisini kullanabileceği etkin pişmanlık halleri, etkin pişmanlık nedeniyle falin cezalandırılmamasının öngörüldüğü hallerdir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının söz konusu takdir yetkisini etkin pişmanlığın cezada indirim yapılmasının öngörüldüğü hallerde kullanılması mümkün değildir²³⁹. Öte yandan, Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlığın şartları konusunda tereddüde düştüğü durumlarda da kamu davasını açarak, etkin pişmanlığın uygulanıp uygulanmayacağına ya da uygulanacaksa cezasızlık nedeni olarak kabul edilip edilmeyeceğinin takdirini mahkemeye bırakmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki, madde 171/1 gereğince kovuşturmaya yer olmadığına karar vermede takdir yetkisine sahip olduğu tüm hallerde yetkinin kamu davasını açmak yönünde kullanması da mümkündür.

Madde 171/1’de etkin pişmanlık hallerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına tanınan kamu davasını açıp açmamak konusundaki takdir yetkisinin kullanılabilmesi için Cumhuriyet savcısının usul ve esaslar kaidesinde soruşturmayı yürütmesi ve yürütmüş olduğu soruşturmada delilleri toplaması ve dava açmaya yani iddianame düzenlemeye yeterli delil elde etmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek için yeterli delil elde ettikten sonra etkin pişmanlık hususunu değerlendirmelidir²⁴⁰. Yoksa, Cumhuriyet savcısı yürütmüş olduğu soruşturmada kamu davası açmak için yeterli delil elde edememişse, CMK’nın 172’nci maddesi gereği kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Zira, maddeye göre Cumhuriyet savcısı, “soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edemezse ya da kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde” kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Bize göre

239 Şahin, *Cumhur*, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.522; Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 7., Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s.459.

240 Yaşar, Osman, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, C. 4, B. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 1441.

bu nedenle de Cumhuriyet savcısının, pişmanlık hükümlerinin uygulama koşullarının bulunup bulunmadığını değerlendirmeden iddianame düzenlemesi CMK'nın 174'üncü maddesinde yer alan iddianamenin iade sebepleri arasında düzenlenmemiştir.

3.1.1.2 Uzlaşmaya Tabi Suçların Soruşturmasında Etkin Pişmanlık Hali

CMK'nın "Uzlaştırma" başlıklı 253'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 21.11.2016 tarihli 6863 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle yapılan değişiklik öncesinde, "soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği" kuralı yer almaktaydı. Yapılan değişiklikle CMK madde 253/3'teki "*etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile*" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, CMK'nın madde 253'te belirtilen suçlar arasında yer alan ve etkin pişmanlığa yer verilen suçlar yönünden de uzlaştırma işlemlerinin yapılması gerekmiştir. Dolayısıyla, kanunun etkin pişmanlığa imkan tanıdığı uzlaşma kapsamına giren suçlar yönünden uzlaştırma girişiminde bulunulması gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.01.2022 tarihli, 2018/12-402 Esas ve 2022/42 Karar sayılı kararında detaylarına yer verildiği üzere 02.12.2016 tarihinde 6763 sayılı Kanunun 34. Maddesiyle yapılan değişiklik ile etkin pişmanlık hükümlerinde yer verilen suçlarda uzlaştırmaya yönelik sınırlamanın kaldırıldığı belirtilerek öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Madde 253/1'de uzlaştırma girişiminde bulunulması gereken suçlar sayılmıştır. Bu suçlar arasında bulunup, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına imkan veren TCK'da düzenlenen suçlar şunlardır:

- Mala zarar verme,
- Hırsızlık,
- Güveni kötüye kullanma,
- Dolandırıcılık.

Söz konusu olan bu suçlarla ilgili soruşturmaya devam edilebilmesi için öncelikle uzlaştırma usulü izlenmelidir. Şayet, suçun uzlaşmaya tabi olduğu kovuşturma evresinde ortaya çıkarsa, madde 254/1 gereğince mahkeme tarafından uzlaştırma

işlemlerinin CMK'nın 253'üncü maddesinde belirtilen esas ve usule göre yerine getirilmesi için dava dosyası uzlaştırma bürosuna gönderilmelidir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması imkanı olmakla birlikte uzlaşmaya da tabi olan suçların hepsinde söz konusu olabilecek etkin pişmanlık hallerinin cezasızlık değil, cezada indirim nedeni olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, etkin pişmanlığın cezada indirim sebebi olduğu haller bakımından uzlaştırmanın uygulanması yerindedir²⁴¹. Zira, etkin pişmanlığın cezada indirim sebebi olduğu hallerde fail, etkin pişmanlığa rağmen bir miktar ceza almaktadır. Bu nedenle de belirlenen suçlar yönünden cezanın azalması sonucunu doğuran etkin pişmanlık hükümlerinin uzlaşma kapsamında olmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide bazı yazarlara göre, “etkin pişmanlığa imkan tanınan suçlarda uzlaşma yolunun kapatılması gerekir; bu suçlarda faile zaten fiilinin yol açtığı zararı giderme hususunda bir imkan tanımaktadır”²⁴². Söz konusu bu düşüncenin, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına imkan tanınmakla birlikte uzlaşmaya da tabi olan suçların “iade ve tazmin” şartıyla etkin pişmanlığa imkan tanınan suçlardan olması nedeniyle haklılık payının olduğu; suçun olumsuz etkilerini giderme yönünden hiçbir irade ortaya koymayan faile, uzlaşma teklif etmenin de yararsız olacağı düşünceleri ile haklı bulunabilir²⁴³.

3.1.2 Kovuşturma Evresinde

3.1.2.1 Uyarılama Yarılmasında Etkin Pişmanlık Hali

Uyarılama yargılaması; “ceza yargılamasının bütünüyle sonuçlanıp hükmün kesinleşmesinden sonra ancak infazın tamamlanmasından önce yürürlüğe giren bir ceza kanununun ya da normunun kesinleşmiş mahkumiyet hükmüne, dolayısıyla da infaza etkisi bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin ve esas itibarıyla infazı ilgilendiren ve etkileyen bir yargılama faaliyetidir”²⁴⁴.

241 **Nuhoğlu, Ayşe**, “Uzlaşma Bakımından Şikâyeteye Bağlı Suçlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı, 2010, s.88.

242 **Donay, Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.432.

243 **Soyaslan, Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.343.

244 Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 19.12.2017 T., 2014/15218 Başvuru no.lu karar, E.T. 15.07.2021, www.anayasa.gov.tr.

Uyarlama yargısının temel niteliği, tali bir yargılama olmasıdır. Uyarlama yargılamasında, asli ceza yargılamasıyla kesinleşmiş olan önceki kararın dışına çıkılmaz. Asli ceza yargılamasındaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni kanundaki hükümler bütünüyle uygulandıktan sonra yeni kanunun lehe sonuç doğurduğunun tespiti halinde hükümlünün bu sonuçtan faydalanması için infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmakla yetinilir. Dolayısıyla, “esas itibarıyla yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek biçimde yeni kanıt ileriye sürülmesi ve toplanması da mümkün değildir. Bu nedenle de uyarlama yargılamasında olay yargılamasının zorunlu olduğu durumlar dışında sübut sorunu da çözümlenmez, sadece hukuki değerlendirme yapılır”²⁴⁵.

Peki, hal böyle iken etkin pişmanlık hükümlerinin uyarlama yargılaması açısından önemi var mıdır? Burada lehe kanun tespit edilirken etkin pişmanlık hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Belirtmiş olduğumuz üzere, uyarlama yargılamasında, kural olarak, suçun sübutuna yönelik yeni delil toplanmaz. Bununla birlikte yeni kanunun bunu gerektirdiği özel durumlar olabilir. Mesela, yürürlükten kaldırılmış olan kanunda etkin pişmanlık hali öngörülmemiş ya da daha farklı şartlara tabi tutulmuş olmasına karşılık sonradan yürürlüğe giren kanunda etkin pişmanlık hali öngörülmüş olabilir ya da daha farklı koşullara tabi tutulmuş olabilir. İşte, bu durumda uyarlama yargılamasında yeni kanundaki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından yeni delil toplanması gerekebilir²⁴⁶. Burada önemli olan husus, failin etkin pişmanlık halinin ilk defa uyarlama yargılamasında ortaya konulup konulamayacağıdır. Fail, etkin pişmanlık halini ilk defa uyarlama yargılamasında ortaya koyarak etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Asıl yargılamaya konu olan fiillerine göre ancak yeni kanuna göre failin etkin pişmanlık hali değerlendirilmelidir²⁴⁷.

Yargıtay uygulamalarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına ilişkin talebin iddianamede yer alması durumunda yargılama sonunda fail hakkında mahkemece etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasına karar verilecek ise yargılama bitmeden önce savunma makamına ek savunma hakkı tanınmalıdır. Aksi

245 Yar. CGK., 09.06.2015, 2013/8-604 E., 2015/204 K., UYAP.

246 Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 504.

247 Yar. 5.CD, 29.05.2008, 2008/4283 E., 2008/5472 K., UYAP.

durum, savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmekte esas incelemesine geçilmeden dahi bozma kararı verilmektedir.²⁴⁸

3.1.2.2 Cezai Sorumluluğun Belirlenmesinde Etkin Pişmanlığın Etkisi

Etkin pişmanlığın “cezayı azaltan şahsi sebep” olarak kabul edildiği hallerde, etkin pişmanlığın failin cezai sorumluluğu üzerindeki etkisi, düzenlendiği maddede gösterilen indirim oranı ve madde 61 göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

Etkin pişmanlığın ceza miktarı üzerinde etkisi olduğunda, “cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmesi araçlarından biri” olduğu şüphesizdir. Etkin pişmanlık, somut cezanın belirlenmesinde TCK madde 61/5’te gösterilen sırada ele alınır. Buna göre “belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir”. Etkin pişmanlık, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak öngörüldüğünde, belirtilmiş olan sırada takdiri indirim nedenlerinden önce uygulanması gereken bir indirim nedenidir.

Etkin pişmanlık hükümleri uygulanırken TCK’nın 62’nci maddesindeki takdiri indirim sebepleriyle uyumu bir sonucun ortaya çıkmasına özen gösterilmelidir. Aksi takdirde, gerekcede çelişkiye düşülebilir²⁴⁹. TCK’nın 62’nci maddesi gereğince “failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları” takdiri indirim nedenleri olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada şu sorun ortaya çıkmaktadır: Etkin pişmanlık nedeniyle cezada indirim yapılmasının öngörüldüğü suçtan dolayı fail etkin pişmanlıktan yararlanmış olmakla birlikte bu defa da aynı gerekçe ile TCK’nın 62’nci maddesi gereğince takdiri indirimden yararlanması halinde iki defa aynı nedenle cezasında indirim uygulanmasının ceza adaleti ile bağdaşp bağdaşmadığı. Kanaatimizce, etkin pişmanlık nedeniyle cezada indirim uygulanması hakim in aynı durumu takdiri indirim nedeni olarak kabul etmesine engel olmadığı gibi, şartları varsa bunun uygulanmasının hükümde ve kabulde çelişkiye düşülmemesi açısından yerinde olacaktır.

²⁴⁸ YCGKK, 10.12.2013 T., 2013/699 E., 2013/601 K., UYAP. YCGKK, 22.02.2022 T., 2018/9-3669 E., 2022/107 K., UYAP.

²⁴⁹ Yar. 6.C.D., 30.12.2009, 2009/29583 E., 2009/17441 K., UYAP.

Etkin pişmanlığın cezayı kaldıran bir neden olarak kabul edildiği durumlara gelecek olursak; CMK'nın 223'üncü maddesinde şu iki sebeple ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceği belirtilmiştir:

- “Kusurluluğu kaldıran haller”
- “İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık nedenleri, karşılıklı hakaret ve işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı.”

Belirtilen bu sebeplerin bulunması durumunda “ceza verilmesine yer olmadığı”na karar verilecektir. Bununla birlikte, 5352 sayılı “Adli Sicil Kanunu”nun 4/1-g maddesi gereği kusurluluğu kaldıran hallerin bulunması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde söz konusu bu karar adli sicile kaydedilmezken, etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar adli sicile kaydedilir.

3.2 Etkin Pişmanlığın Yaptırım Teorisindeki Yeri

3.2.1 Genel Olarak

TCK'nın genel hükümlere ilişkin birinci kitabının üçüncü kısmında, ceza ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki çeşit yaptırım düzenlenmiştir. TCK'nın 45'inci maddesinde suç karşılığında uygulanan yaptırımlardan olan cezaların, “hapis cezaları” ve “adli para cezaları” olduğu belirtilmiştir. TCK'nın 46'ncı maddesine göre de üç çeşit hapis cezası vardır. Bunlar:

- “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası.”
- “Müebbet hapis cezası.”
- “Sürelili hapis cezası”

TCK'nın 49'uncu maddesi gereğince de süreli hapis cezalarının “kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz”; “bir yıl veya daha az süreli hapis ceza”larına da kısa süreli hapis cezası denir. “Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi” başlıklı 50'nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde “failin yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre”, “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen

iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine” yaptırımın belirlenmesinde önem verilmiştir.

Yine, “Hapis Cezasının Ertelenmesi” başlıklı 51’inci maddenin birinci fıkrasında “işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezasının ertelenebileceği”; bu sürenin üst sınırı, “fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıl” olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi gereği erteleme kararının verilebilmesi için failin “suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması” gerekmektedir. Yine, aynı maddenin ikinci fıkrasında da cezanın ertelenmesinin “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna” bağlı tutulabileceği; bu halde, “koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edileceği; koşulun yerine getirilmesi hâlinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlünün infaz kurumundan derhâl salıverileceği” belirtilmiştir.

CMK’nın da “Kamu Davacısını Açmada Takdir Yetkisi” başlıklı 171’inci maddesinin birinci fıkrasında “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*” denilmiştir. Üçüncü fıkra göre de kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için aranan şartlar arasında söz konusu fıkranın (d) bendinde “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” aranmıştır.

Yine, CMK 231/5 gereğince “sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir”. Anılan maddenin altıncı fıkrasının da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gereken şartlar belirtilmiş olup, bu şartlar arasında bahsi geçen fıkranın (c) bendinde “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” belirtilmiştir.

Anlaşılabacağı üzere, etkin pişmanlığa dair olan düzenlemeler aynı zamanda yaptırımların belirlenmesinde ve uygulanmasında önem arz etmektedir. Bununla birlikte belirtmek isteriz ki “iade” veya “tazmin” gibi şartların yerine getirilmesi bir yaptırım olmayıp, yaptırımların belirlenmesinde ve uygulanması göz önünde bulundurulmaktadır²⁵⁰.

3.2.2 Etkin Pişmanlığın Ceza Hukukunda Yaptırım Kurumlarıyla İlişkisi

3.2.2.1 Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi ve Etkin Pişmanlık

TCK’nın “Hapis Cezasının Ertelenmesi” başlıklı 51/1. maddesinde “işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezasının ertelenebileceği”; bu sürenin üst sınırı, “fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıl” olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi gereği erteleme kararının verilebilmesi için failin “suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir”. Yine, ikinci fıkrada da “cezanın ertelenmesinin mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” koşuluna bağlı tutulabileceği; bu halde, “koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edileceği; koşulun yerine getirilmesi hâlinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlünün infaz kurumundan derhâl salıverileceği” belirtilmiştir.

Malvarlığına karşı işlenen işlenen suçlara dair TCK’nın 168’inci maddesinde düzenlenen etkin pişmanlığın maddi şartlarından olan aynen iade veya tazmin durumunun, TCK’nın 50/1-b maddesinde yer alan “mağdur ya da kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şeklindeki seçenek yaptırımla karıştırılması gerekir. Zira, TCK madde 50/1-b’de yer alan söz konusu düzenleme sonucu itibarıyla TCK’nın 168’inci

250 **Özbek, Veli Özer**, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, 2004 Sonbahar, s. 166; **Nuhoğlu, Ayşe**, “Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, s. 329-350.

maddesindeki etkin pişmanlığın maddi şartlarına benzemesine karşılık her iki düzenlemenin hukuki nitelikleri birbirinden farklıdır²⁵¹.

Peki, TCK'nın 168'inci maddesinde yer alan malvarlığına karşı işlenen suçlardan birini işleyen ve etkin pişmanlıktan yararlanmamış olan fail hakkında TCK madde 50/1-b'de belirtilen şekilde kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilecek midir? Yargıtay'a göre bu hususta failin etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı olmasına rağmen bu yönde bir irade ortaya koymamışsa, madde 50/1-b'de belirtilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vermemesi gerekir²⁵². Zira, bu durumda birbirine benzer olaylarda bir kişi, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında zararı gidererek etkin pişmanlık hükümleri uyarınca ceza indiriminden yararlanırken, diğeri hükme kadar hiçbir aktif girişimde bulunmamasına rağmen seçenek yaptırıma hükmedilmesi dolayısıyla iade veya tazmin yoluyla cezanın tümünden kurtulabilecektir.

3.2.1.2 Hapis Cezasının Ertelenmesi ve Etkin Pişmanlık

TCK'nın "Hapis Cezasının Ertelenmesi" başlıklı 51/1. maddesinde "işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezasının ertelenebileceği"; bu sürenin üst sınırı, "fili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıl" olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi gereği "erteleme kararının verilebilmesi için failin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir". Yine, aynı maddenin ikinci fıkrasında da "cezanın ertelenmesinin mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" koşuluna bağlı tutulabileceği; bu durumda, "koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edileceği; koşulun yerine getirilmesi hâlinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlünün infaz kurumundan derhâl salıverileceği" belirtilmiştir.

251 **Özbek, Veli Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi, B. 3., Ankara, Seçkin, 2010, s. 551.

252 Yar. 9.CD, 28.6.2010 T., 2008/18416 E. 2010/7711 K.; Yar. 9.CD, 05.05.2009 T., 2007/11183 E. 2009/5410 K.; Yar. 6.CD, 20.10.2009 T., 2008/4704 E., 2009/13770 K., UYAP.

Madde 51/2’de, “cezanın ertelenmesinin mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği” belirtildiğinden kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan sorularla burada da karşılaşabilmekteyiz. Yani, etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı bulunmasına rağmen bu yönde bir irade sergilemeyen fail hakkında verilen hapis cezası aynen iade veya tazmin şartına bağlanarak ertelenebilir mi? Yargıtay’a göre, “etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı bulunmasına rağmen bu yönde bir irade sergilemeyen fail hakkında verilen hapis cezası aynen iade veya tazmin şartına bağlanarak ertelenmesi mümkün değildir”. Yargıtay’ın bu düşüncesi şuna dayanmaktadır: Etkin pişmanlık cezada indirim nedenidir ve kanuni bir indirim sebebinin aynı zamanda hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasını gerektirecek şekilde erteleme şartı olarak belirlenmesi mümkün değildir. Aksine uygulama, soruşturma sırasında zararı tamamen ve rızaen tazmin eden sanık aleyhine sonuç doğurur²⁵³.

Failin cezasında etkin pişmanlık sebebiyle indirim yapılan hâllerde, etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapıldıktan sonra kalan cezanın ertelenmesine engel yoktur. Başka bir ifadeyle, etkin pişmanlıktan yararlanarak hapis cezasında indirim uygulanan fail hakkında, etkin pişmanlık nedeniyle indirilmiş olan hapis cezasının son hali açısından erteleme şartları bulunuyorsa, bu sonuç hapis cezasının ertelenmesi mümkündür.

3.2.1.3 Denetimli Serbestlik ve Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, fiilin haksızlık içeriğinde bir değişiklik yaratmadığından, fail hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına da engel değildir. Nitekim, 5402 sayılı “Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleriyle Koruma Kurulları Kanunu”nun 14’üncü maddesinin (1) bendinde, şube müdürlüklerinin kovuşturma evresinden sonraki görevleri arasında “etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp da haklarında güvenlik tedbirine hükmolunanlarla ilgili bu tedbirlerin uygulanmasını sağlamak” sayılmıştır.

253 Yar. 2.CD, 25.11.2009 T., 2009/4048 E., 2009/44539 K., UYAP.

Öte yandan, TCK madde 221/5'te de “etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmolunacağı” açıkça belirtilmiştir.

Etkin pişmanlık, failin suçu işlemesinden sonra doğmuş ve doğacak muhtemel zararı gidermesini gerektirir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması sonucunda sanığın cezasında indirimle gidilebileceği gibi, ceza verilmeyebilir ve denetimli serbestlik tedbirini hükmolunabilir²⁵⁴. Denetimli serbestlik ve etkin pişmanlık kurumları mağdurun zararının giderilmesini gaye edinen ve buna göre mağdurun zararını telafi eden kurumlardır.

254 **Parlak, Engin / İpek, Ali İhsan**, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, B. 3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 8.

SONUÇ

Etkin pişmanlık; kanunda belirtilen belli suçların tamamlanmasından sonra, failin fiilinden pişmanlık duyup, kanunda belirtilen şartları yerine getirerek işlemiş olduğu suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırması veya azaltması yoluyla telafi etmesi halinde cezasını azaltan ya da tamamen kaldıran şahsi bir sebeptir. TCK'nın genel hükümleri arasında değil, suç tipleri özelinde her suç için ayrı ayrı düzenlenmiş olan bir kurumdur. TCK'da etkin pişmanlık hükümleri, bazı suç düzenlemelerini takip eden maddelerde özel olarak ayrı bir madde başlığı altında, bazı suçlar yönünden bu suçların düzenlendiği madde içinde ayrı bir fıkrada, bazen de ilgili suçlara dair bölüm sonunda o bölüm suçları için ortak hüküm niteliğinde düzenlenmiştir. TCK'nın özel hükümleri arasında düzenlenen etkin pişmanlık, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak sadece etkin pişmanlığa açıkça imkân tanınan suçlar yönünden söz konusu olabilir. Bu itibarla, kanunda belirtilmiş olan etkin pişmanlık şartlarının ve etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının mümkün görüldüğü suçların genişletilmesi ya da daraltılması mümkün değildir.

Kanunda etkin pişmanlık hükümleri *numerus clausus* (sınırlı sayım) ilkesi ile düzenlendiğinden, bunun etkin pişmanlığa yer verilen düzenlemeler haricinde uygulanması mümkün değildir. Bu hükümler haricinde failin suç sonrası duyduğu pişmanlık, TCK'nın 62'nci maddesi gereğince ancak takdiri indirim nedeni olarak göz önünde bulundurulabilir.

Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra söz konusu olabilir. Bu nedenle etkin pişmanlığın uygulanması için kanun gereği suçun netice dahil tüm unsurlarıyla tamamlanması gerekir. Tamamlanma anı ilgili suç tipine göre belirlenir. Suçun teşebbüs aşamasında bulunduğu hallerde failin göstereceği pişmanlık TCK'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen "gönüllü vazgeçme" hali olabilir. Bu nedenle etkin pişmanlık denildiğinde, suç sonrası duyulan pişmanlık anlaşılmalıdır. Dolayısıyla da etkin pişmanlık, failin neticeyi önlemesi olarak değil; suçun netice de dahil olmak üzere tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin suç nedeniyle ortaya çıkan olumsuz sonuçları ortadan kaldırma çabası olarak anlaşılmalıdır. Etkin pişmanlık, failin suç sonrası eylemli pişmanlığı olduğundan, gönüllü vazgeçmenin tersine, kanunda etkin pişmanlıkla ilgili genel bir hüküm bulunmamaktadır. Etkin pişmanlık, ancak kanunda açıkça yer verilen bir suçun varlığı halinde uygulanabilir.

Etkin pişmanlık halinin kabulü için failin suçun olumsuz etkilerini giderme yönünde bir girişimde bulunması beklenmektedir. Failin suçun olumsuz etkilerini giderme yönündeki girişimin psikolojik yönden failin duyduğu pişmanlıktan kaynaklanması gerekir. Söz konusu bu pişmanlığın fail etkin bir şekilde ortaya koymalıdır. Failin pişmanlığını etkin bir şekilde ortaya koymasından beklenen, failin pişmanlığını dış dünyaya yansıtmasıdır. Failin pişmanlığını dış dünyaya yansıtması ise suçun etkilerini ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik çabası ile mümkündür. Yine, etkin bir pişmanlıktan söz edebilmemiz için bu pişmanlığın ortaya konulmasının yani etkinlik unsurunun iradi ve gönüllü olması, bir diğer deyişle samimi olması gerekir. Bu itibarla, failin işlediği fiilden dolayı pişmanlık duymadığını açıkça belirterek etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir.

Etkin pişmanlık kurumu mağdurun zararının giderilmesi açısından olduğu gibi özellikle bazı suçlar yönünden suçun ve suçluların ortaya çıkarılması, suçla mücadele edilmesi ve suçluların yakalanması açısından da son derece önemli bir kurumdur. Örneğin TCK'nın 221'inci ve 192'nci maddelerinde öngörülen etkin pişmanlık düzenlemelerinde bunu çok açık bir biçimde görmekteyiz.

Etkin pişmanlık, “cezayı azaltan veya kaldıran şahsi bir sebep” olduğundan iştirak halinde işlenen suçlarda sadece etkin pişmanlık şartlarını yerine getiren suç ortağı hakkında uygulanabilir ve bu suç ortağı etkin pişmanlıktan yararlanabilir. Zira, etkin pişmanlık hali, failin cezasını kaldıran ya da azaltan bir kurum olduğundan, suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık duyan ve fiilinden kaynaklanan sorumluluğu üstlenmek suretiyle suçtan dönüş iradesini pişmanlığı ile ortaya koyan fail bakımından, cezadan beklenen amacın büyük ölçüde gerçekleşmiş olduğu kabul edilir.

Etkin pişmanlık hali, suçun unsurları dışında kalan bir haldir. Etkin pişmanlık hali, suçu oluşturan fiilin haksızlık içeriğinde bir fark yaratmaz. Bu nedenle de etkin pişmanlık halinin söz konusu olduğu durumlarda faile ceza verilmeyeceğinin öngörüldüğü durumlarda da fail hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir ve idari yaptırım uygulanabilir.

KAYNAKÇA

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

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

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

Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Alşahin, Mehmet Emin, Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Yayınları, Ankara, 2010.

Arısoy, Mine, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 13, Eylül 2007.

Arslantürk, Mustafa, Etkin Pişmanlık Vazgeçme Cezasızlık, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Artuk, Mehmet Emin, “Hürriyeti Tahdit Cürmü”, Hâlid Kemal Elbir’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, Caner A., Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi: Genel Hükümler, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet, Gerekçeli Ceza Kanunları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Avcı, Mustafa, “Çağdaş Hukuk Verileri Işığında Bir Ceza Hukuku Klasığı ve Onun Çevirisi Üzerine Düşünceler”, KHUKA, Y. 2, Şubat 1999/1.

Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya, 2010.

Aydın, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, B. 7, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, Y. 2006, S. 1.

Baba, Yasemin, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere”, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku (2. Kitap), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010.

Baba, Yasemin, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Bakıcı, Sedat, İçtihatlı TCK ve Diğer Ceza Kanunları, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Bayraktar, Köksal, “Faal Nedamet”, İÜHFM, C.XXXIII, S.1-2, İstanbul, 1967.

Bozlak, Ayhan, “Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler”, Polis Bilimleri Dergisi, C.11, S. 3, 2009.

Centel, Nur, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Turhan Tufan Yüceye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Yenerer Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 6, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.

Cin, Halil/Akyılmaz, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2000.

Dalgın, Nihat, İslamda Tevbe ve Cezalara Etkisi, B. 3, Etüt Yayınları, Samsun, 1999.

Demirbaş, Timur, Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Donay, Süheyl, Ceza Muhakamesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

Dönmezer, Sulhi /Erman, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

Erra, Carlo, “Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme”, Çev. **Erman, Sahir,** İÜHFM, İstanbul, C.X, S.3-4, 1944.

Feyzioğlu, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, 2006.

Gödekli, Mehmet, “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, TAAD, Y:7, S:29, Ocak 2017.

Gökcan, Hasan Tahsin, “5237 sayılı TCK’da Zimmet Suçu”, Eskişehir Barosu Dergisi, Y. 2006.

Gökcen, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul, 1989.

Günay, Erhan, Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, B. 1, Seçkin Yayınevi, 2006.

Günay, Erhan, Uygulamalı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, B. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Hırsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Ankara, 2008.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-A Yayınları, Ankara, 2021.

Hafizoğulları, Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2021.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, B. 25, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

Hamide, Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.

İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

İçel, Kayıhan/Evik, Hakan, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

İçel, Kayıhan/Akıncı Sokullu Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih.S./Ünver, Yener, Suç Teorisi, B. 2, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

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

Keklik, Ramazan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Kır, Feyza, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272) ve Etkin Pişmanlık”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, S. 70(3), Eylül 2021.

Koca, Mahmut/ Üzülmmez, İlhan, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, Temmuz 2006.

Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

Koca, Mahmut/ Üzülmmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

Koca, Mahmut/ Üzülmaz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2022.

Kunter, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket, Netice, Sebebiyet Alakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

Malkoç, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler, C. 2, Malkoç Matbaası, Ankara, 2013.

Nuhoğlu, Ayşe, “Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997.

Nuhoğlu, Ayşe ,“Uzlaşma Bakımından Şikâyetle Bağlı Suçlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı, 2010.

Özbek, Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Özbek, Veli Özer, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, 2004.

Özbek, Veli Özer, “Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, DEÜHFD, C. 9, Özel sayı, 2007.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/Bacaksız, Pınar/Doğan, Koray/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Özbek, Veli Özer, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Özer, Salim, “Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi”, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Bilimname Dergisi, C.XIV, S.1, 2008.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, B. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özgenç, İzzet, Zimmet Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, Ankara, 1991.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), B. 5, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Parlak, Engin / İpek, Ali İhsan, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, B. 3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Saka, Güngör, “İhtiyariyle Vazgeçme ve Faal Nedamet”, Adalet Dergisi, Y. 78, S. 5, Ankara, Eylül-Ekim 1988.

Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 10, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, B.8, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020

Sözüer, Adem, “Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, TBB Yayınları, Ankara, 2004.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Şener, Esat, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B.20, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 7, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan /Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

Tozman, Önder, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, C.III, S.1, 2008.

Udeh, Abdulkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, C. 4, “Çev. Nuri, Akif”, İhya Yayınları, İstanbul, 1976.

Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, B. 13, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Ünver, Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2010.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 19, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Üzülmez, İlhan, “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, AÜEHFD (AÜEHF’nin 10. Öğretim Yılına Armağan), C. V, S.1-4, 2001.

Üzülmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.1, 2007.

Yarsuvat, Duygun, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, İnan Kırac’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994.

Yaşar, Osman, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. 4, B. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

ÖZGEÇMİŞ

Feyza Kır 1968 yılında Erzurum’da doğdu. İlk, orta ve lise eğitimini memur olan anne babasının tayinleri nedeniyle Anadolunun çeşitli illerinde tamamladı. 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 1993 yılında Kahraman Maraş Çağlayancerit Cumhuriyet Savcısı olarak başladığı mesleğine, pek çok il ve ilçede ceza hakimliği yaparak devam etti. Bu sırada da 2008 yılında Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünden “Ceza ve Ceza Usul Hukuku” Anabilim Dalında “Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun yolu” isimli tezi ile yüksek lisansını tamamladı. 2014 yılında İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı olarak görevliyken Yargıtay Üyeliğine seçildi. Terör suçlarına bakmakla görevlendirilen 16. Ceza Dairesinde çalıştı ve 2018 yılından beri de Yargıtay 3. Ceza Dairesi Üyesi ve Ceza Genel Kurulu Daimi Üyesi olarak görevine devam etmektedir. Kır’ın pek çok dergide yayımlanmış hukuk ve gezi makaleleri bulunmaktadır.

İNTİHAL RAPORU

2.03.2023 08:38

Turnitin - Originality Report - DOKTORA TEZİ

Turnitin Originality Report

Processed on: 12-Sep-2022 11:07 EEST
ID: 1897805231
Word Count: 33898
Submitted: 1

DOKTORA TEZİ By Feyza Kir

Similarity Index
16%

Similarity by Source

Internet Sources: 16%
Publications: 7%
Student Papers: N/A

4% match (Internet from 06-Apr-2022)

<https://www.kararmatik.com/blog-detay-Silahli-Terror-Orgutune-Uye-Olma---Etkin-Pismanlik.html>

2% match (Internet from 01-May-2020)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/48011.pdf>

1% match (Internet from 21-Oct-2019)

<http://yayin.taa.gov.tr/dergiler/taad/taad29.pdf>

1% match (Internet from 09-Jun-2022)

<http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/6688/274199.pdf?sequence=1>

1% match (Internet from 16-May-2019)

<http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/5744/331789.pdf?sequence=1>

1% match (Internet from 30-Aug-2019)

<https://www.seekin.com.tr/2017KaynakcaToplam-ce519e997c84c40d3c3b4cc55b004aed.pdf>

< 1% match (Internet from 03-Jun-2022)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/56777.pdf>

< 1% match (Internet from 19-May-2020)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET000585.pdf>

< 1% match (Internet from 04-Jun-2022)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/50947.pdf>

< 1% match (Internet from 21-Jan-2021)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET000131.pdf>

< 1% match (Internet from 21-Mar-2021)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET001363.pdf>

< 1% match (Internet from 02-Dec-2019)

<http://yayin.taa.gov.tr/dergiler/taad/taad19.pdf>

< 1% match (Internet from 26-Aug-2022)

<http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/13066/422431.pdf?sequence=1>

< 1% match (Internet from 24-Jun-2020)

<http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/12639/422406.pdf>

< 1% match (Internet from 02-Dec-2021)

<http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/9875/218641.pdf?isAllowed=v&sequence=1>

< 1% match (Internet from 22-Jan-2021)

<http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/5267/393117.pdf>

< 1% match (Internet from 30-May-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/64381/yokAcikBilim_10326701.pdf

< 1% match (Internet from 06-Jun-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/592233/yokAcikBilim_10329422.pdf?sequence=-1

< 1% match (Internet from 15-Jun-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/553367/yokAcikBilim_423084.pdf?isAllowed=v&sequence=-1

< 1% match (Internet from 16-Dec-2021)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/106244/yokAcikBilim_10283595.pdf?isAllowed=v&sequence=-1

< 1% match (Internet from 22-Aug-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/310754/yokAcikBilim_10043377.pdf

< 1% match (Internet from 06-Mar-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/71537/yokAcikBilim_10232913.pdf?isAllowed=v&sequence=-1

< 1% match (Internet from 09-May-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/310171/yokAcikBilim_10115956.pdf

< 1% match (Internet from 04-Jun-2022)

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/440850/yokAcikBilim_10272673.pdf?sequence=-1

< 1% match (Internet from 24-Feb-2022)

ETİK KURUL RAPORU