T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

# TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK

**Yasemin BABA**
2501090450

Tez Danışmanı
**Prof. Dr. Adem SÖZÜER**

İSTANBUL 2011

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



# TEZ ONAYI

Enstitümüz **KAMU HUKUKU Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Progr amını başarı ile tamamlayan **2501090450** numaralı **YASEMİN BABA 'nın** hazırladığı **"TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK"** konulu **YÜKSEK LİSANS/** ~~**DOKTORA TEZİ**~~ ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **06.07.2011 Çarşamba** günü saat **08.30'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin .....Kabulüne.....'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ | KANAATİ(*) | İMZA |
|---|---|---|
| PROF.DR.ADEM SÖZÜER | Kabul | |
| PROF.DR.FÜSUN SOKULLU-AKINCI | Kabul | |
| PROF.DR.FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU | Kabul | |
| PROF.DR.MAHMUT KOCA | Kabul | |
| DOÇ.DR.SUAT SARI | Kabul | |

Adres: Besim Ömerpaşa Caddesi Kaptan-ı Derya Sokağı 34452 Beyazıt/İstanbul
Tel: 0212 440 00 00 / 14219-14220-14221-14222-14226-14227-14243
Fax: 0212 440 03 40 e-mail: sbe@istanbul.edu.tr

# ÖZ
# TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK

Yasemin BABA

Çalışmamızda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri arasında, tanımı ve unsurlarına yer verilmeyen etkin pişmanlık kurumunun, temel ilke ve esasları tespit edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca etkin pişmanlığın, faal nedamet ve gönüllü vazgeçme kurumlarından farkları üzerinde durulmuş ve özellikle "suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi" konusuyla bağlantılı olarak yaptırım teorisi içindeki yeri saptanmaya çalışılmıştır.

# ABSTRACT
# ACTIVE REPENTANCE IN TURKISH CRIMINAL LAW

Yasemin BABA

In this study, an attempt is made to provide a definition of active repentance and its core elements which are not explicitly provided by the new Turkish Penal Code no. 5237. In so doing, the differences between active repentance, as stipulated in the new Penal Code; its conceptualisation in the criminal law literature under the previous Turkish Penal Code and the notion of voluntary withdrawal from the commission of the crime are identified. Particular attention is paid to understanding the place of active repentance in sanctioning theory in relation to reparation for the harm caused by crime.

# ÖNSÖZ

İnsan hayatında, "yaşanmış olan, yaşanmamış duruma getirilemez" (factum infectum fieri nequit) esası geçerlidir. Zamanı geri çevirme imkanı bulunmayan insanoğlunun, tamamlanmış bir suçu, işlenmemiş hâle getirmesi de mümkün değildir. Fakat suçunun yaratmış olduğu olumsuz etkileri mümkün olduğunca gidermesi olanak dâhilindedir. Faile böyle bir fırsatın verilmesi, bazen onu cezalandırmaktan daha faydalı bir yol da olabilmektedir. Bu amaca dönük bir kurum olan etkin pişmanlık düzenlemeleri sayesinde; devlet, suçun önlenmesi ve aydınlatılması gibi kazançlar elde ederken, fail de cezalandırılmaktan kısmen ya da tamamen kurtulabilmektedir. Üstelik bazı hâllerde, suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi yoluyla mağdurun tatmini de sağlanmaktadır.

Ülkemizde etkin pişmanlık kurumu, genellikle güncel politik olaylar çerçevesinde tartışılan bir konu olmuştur. Kuşkusuz, hukukun tamamı gibi etkin pişmanlık kurumu da bir ölçüde politikayla ilgilidir. Fakat hukuk aynı zamanda bir takım üstün değerlere tabi olmak zorundadır. Öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bu değerlerin başta gelenleridir. Bunun sağlanabilmesi için de hukuki müesseselerin tanımı ve şartları itibarıyla net bir çerçeveye kavuşturulmuş olması gerekir. Bu nedenle, etkin pişmanlık kurumunun incelenmesini hedef tutan tezimizde, öğreti ve uygulamaki görüşler ışığında, TCK'da yer alan etkin pişmanlık düzenlemelerinin genel ilke ve esaslarını saptamaya çalışmış bulunuyoruz.

Bu tezin hazırlanması sırasında, yoğun ve yorucu iş temposuna rağmen, bana daima zaman ayıran, desteğini hiçbir zaman üzerimden eksik etmeyen, saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e; ceza hukuku sahasındaki ilk bilgilerimi kendisine borçlu olduğum, lisans ve yüksek lisans eğitimim boyunca teşvik ve desteğini gördüğüm hocam, Prof. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU'na; yol gösterici ve aydınlatıcı önerileri dolayısıyla Türkiye Adalet Akademisi'nde tez danışmanlığımı yürüten Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ'e, ufuk açıcı sohbetleri ve tecrübelerinden yararlanmama imkan veren Doç. Dr. Cihan OSMANAĞAOĞLU ve Dr. Öznur SEVDİREN'e; gösterdikleri sabır ve anlayış

dolayısıyla aileme; “Bilim İnsanı Destekleme Programı” çerçevesinde yüksek lisans eğitimim boyunca çalışmalarıma maddi destek sağlayan TÜBİTAK’a çok teşekkür ederim.

**Temmuz 2011** **Yasemin BABA**

**yaseminbaba@hotmail.com**
**yasemin.baba@adalet.gov.tr**

# İÇİNDEKİLER

**ÖZ** ..... **iii**
**ABSTRACT** ..... **iv**
**ÖNSÖZ** ..... **v**
**İÇİNDEKİLER** ..... **vii**
**KISALTMALAR LİSTESİ** ..... **xi**
**GİRİŞ** ..... **1**

## 1. BÖLÜM
## ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

**1.1.KAVRAM VE TARİHSEL GELİŞİM** ..... **4**
1.1.1.TANIM ..... 4
1.1.2.TARİHSEL GELİŞİM ..... 6
1.1.2.1.İslam Hukukunun Konuya Yaklaşımı ve Tanzimat Dönemine Kadar Osmanlı Uygulaması ..... 6
1.1.2.1.1.İslam Hukukunun Konuya Yaklaşımı ..... 6
1.1.2.1.1.1.İslam Ceza Hukukunda "Tövbe" ..... 6
1.1.2.1.1.2.Tövbenin Cezalar Üzerindeki Etkisi ..... 9
1.1.2.1.2.Tanzimat Dönemine Kadarki Osmanlı Uygulaması ..... 13
1.1.2.2.Tanzimat Dönemi Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık ..... 14
1.1.2.3.Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukukunda Yaşanan Gelişmeler ..... 15
1.1.2.3.1.765 sayılı TCK'nın Konuya Yaklaşımı ..... 15
1.1.2.3.1.1.Faal Nedamet Kavramı ..... 15
1.1.2.3.1.2.Faal Nedamete Bağlanan Sonuçlar ..... 17
1.1.2.3.2.Ceza Kanunu Tasarılarında Etkin Pişmanlık ..... 19
1.1.2.3.3. 5237 Sayılı TCK'nın Konuya Yaklaşımı ..... 21
**1.2.HUKUKİ NİTELİK** ..... **24**
**1.3.DÜZENLENİŞ AMACI** ..... **26**
1.3.1.CEZALANDIRMANIN AMACINA YÖNELİK TEORİLER ..... 27
1.3.1.1.Genel Olarak ..... 27
1.3.1.1.1.Kefaret Teorisi (Mutlak Teori- Adalet Teorisi) ..... 27
1.3.1.1.2.Önleme Teorisi (Nisbi Teori- Toplumsal Yarar Teorisi) ..... 28
1.3.1.1.3.Karma (Eklektik) Teori ..... 29
1.3.1.2. Etkin Pişmanlığın Cezanın Amacı Teorileriyle İlişkisi ..... 30
1.3.1.3.Ceza Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesi ..... 31

1.3.1.3.1.Genel Olarak ..... 31
1.3.1.3.2.TCK'da Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesine İmkan Veren Düzenlemeler ..... 32
1.3.2.SUÇ POLİTİKASI YAKLAŞIMI ..... 34
1.3.2.1.Genel Olarak Suç Politikası Kavramı ..... 34
1.3.2.2.Etkin Pişmanlık Düzenlemelerinde İzlenen Suç Politikası ..... 36

# 2. BÖLÜM
# ETKİN PİŞMANLIĞIN UNSURLARI

**2.1.ETKİN PİŞMANLIĞIN OBJEKTİF UNSURLARI ..... 41**
2.1.1.KANUNUN ETKİN PİŞMANLIĞA İMKAN TANIDIĞI BİR SUÇUN VARLIĞI ..... 41
2.1.1.1.Genel Olarak ..... 41
2.1.1.2.TCK'da Yer Alan Etkin Pişmanlık Düzenlemelerinin Kapsamının Belirlenmesinde Karşılaşılan Sorunlar ..... 42
2.1.2.SUÇUN TAMAMLANMASI ..... 48
2.1.2.1.Neticeli Suçlar ve Sırf Hareket Suçlarında Suçun Tamamlanması ..... 50
2.1.2.2.Ani ve Mütemadi Suçlarda Suçun Tamamlanması ..... 52
2.1.2.3.TCK'nın Etkin Pişmanlığa İmkan Tanıdığı Suçların Tamamlanma Anı Bakımından Özellik Taşıdığı Durumlar ve Bunun Uygulamada Ortaya Çıkardığı Sorunlar ..... 53
2.1.3.FAİLDEN BEKLENEN "AKTİF" TUTUM ..... 57
2.1.3.1.Suçla Mücadelede Etkin İşbirliği Sağlama ..... 58
2.1.3.1.1.Bilgi Vererek Suçun Aydınlatılmasına Katkı Sağlama ..... 59
2.1.3.1.1.1.Verilmesi Beklenen Bilginin Kapsamı ve Sonuca Etkisi ..... 59
2.1.3.1.1.2.Suç Ortağı Kavramı ..... 66
2.1.3.1.1.3.Verilen Bilginin Güvenilirliği ..... 67
2.1.3.1.2.Örgütlü Suçlulukla Mücadeleye Katkı Sağlama ..... 68
2.1.3.2.Failin Hukuka Aykırı Duruma Son Vermesi ..... 72
2.1.3.3.İade veya Tazmin Suretiyle Etkin Pişmanlık ..... 72
2.1.3.3.1.İade ve Tazmin Kavramları ..... 73
2.1.3.3.2.İade veya Tazminin "Aynen" ya da "Kısmen" Olması ..... 74
2.1.3.3.2.1.Kısmi İade veya Tazminde Rıza Şartı ..... 75
2.1.3.3.2.2.İade veya Tazminatın Kapsamının Belirlenmesi ..... 76
2.1.3.3.2.3.İade veya Tazminin Muhattabı ..... 78
2.1.3.3.4. İade veya Tazminin Fiilen Gerçekleşmesi ..... 79
2.1.3.3.5.İştirak Halinde İşlenen Suçlarda İade veya Tazmin ..... 81
2.1.3.4.Resmi Makamlara Başvurarak Tedavi Ettirilmeyi İsteme ..... 83

2.1.3.5.Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkmasına Katkı Sağlama ..... 84
2.1.4.ETKİN PİŞMANLIĞIN BELLİ BİR MUHAKEME AŞAMASINDA GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI ..... 86
2.1.4.1.Etkin Pişmanlıktan Yararlanmanın Önşartı ..... 87
2.1.4.2.Etkin Pişmanlığın Fail Hakkında Yapılan Ceza Muhakemesinin Belli Bir Aşamasında Gerçekleşmesi ..... 90
2.1.4.2.1. Soruşturmanın Başlamasından Önce/Sonra ..... 90
2.1.4.2.2.Kovuşturmanın Başlamasından Önce/Sonra ..... 93
2.1.4.2.3. Dava Hakkında Hüküm Verilmeden Önce ..... 94
2.1.4.3.Etkin Pişmanlığın Failin Yapılmasına Sebep Olduğu Ceza Muhakemesinin Belli Bir Aşamasında Gerçekleşmesi ..... 96
2.1.4.3.1.Hak Kısıtlaması veya Yoksunluğunu Sonuçlayacak Nitelikte Bir Karar Verilmesinden Önce/Sonra ..... 96
2.1.4.3.2.Mahkûmiyet Kararından Sonra ..... 97
2.1.4.3.3.İnfaza Başlanılmasından Sonra ..... 97
2.1.4.3.4.İdari Bir Yaptırım Uygulanmasından Önce/Sonra ..... 98
**2.2.SUBJEKTİF UNSUR ..... 99**
2.2.1.FAİLİN "BİZZAT" GERÇEKLEŞTİRDİĞİ "İRADİ" BİR DAVRANIŞIN VARLIĞI ..... 99
2.2.1.1.Davranışın İradiliği ..... 99
2.2.1.2.İradi Davranışın "Bizzat" Gerçekleştirilmesi ..... 102
2.2.2.FAİLİN SUÇTAN PİŞMANLIK DUYMASI ..... 105
2.2.2.1.Genel Olarak ..... 105
2.2.2.2.Failin Subjektif Liyakatinin Saptanması ..... 106
2.2.2.3.Öğretinin Konuya Yaklaşımı ..... 108

# 3.BÖLÜM
# ETKİN PİŞMANLIĞIN BENZER KURUMLARDAN FARKI

**3.1.GÖNÜLLÜ VAZGEÇME ..... 111**
3.1.1.DÜZENLENİŞ ŞEKLİ ..... 111
3.1.2.GERÇEKLEŞME AŞAMASI ..... 112
3.1.3.FAİLDEN BEKLENEN DAVRANIŞ BİÇİMİ ..... 113
3.1.4.VAZGEÇMENİN GÖNÜLÜ OLMASI ..... 114
3.1.5.FAİLİN CEZA SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ..... 117
**3.2. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN DİĞER ŞAHSİ SEBEPLER .. 118**
3.2.1.GENEL OLARAK ..... 118
3.2.2.TCK'DAKİ ÖRNEKLERİ ..... 118
3.2.2.1.Azmettirilenin Azmettirenin Ortaya Çıkmasını Sağlaması ..... 118

3.2.2.2. Evlenmenin Dinsel Töreninden Sonra Medeni Nikâh Yapılması ..... 120
3.2.2.3.Yalan Yere Yemin Edenin Gerçeği Söylemesi ..... 121
**3.3.SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİDEN FARKI ..... 122**

# 4. BÖLÜM
# CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU VE YAPTIRIM TEORİSİ AÇISINDAN ETKİN PİŞMANLIK

**4.1. SORUŞTURMA EVRESİNDE ETKİN PİŞMANLIK ..... 123**
4.1.1.UZLAŞMAYLA İLİŞKİSİ ..... 123
4.1.2.KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ ..... 125
4.1.2.1.Genel Olarak ..... 125
4.1.2.2.Takdir Yetkisinin Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar ..... 128
4.1.2.2.1.Etkin Pişmanlığın Şartlarının Belirlenmesi Bakımından ..... 128
4.1.2.2.2.Kararın Denetimi Bakımından ..... 129
**4.2.KOVUŞTURMA AŞAMASINDA ETKİN PİŞMANLIK ..... 130**
4.2.1.UYARLAMA YARGILAMASINDA ETKİN PİŞMANLIK ..... 130
4.2.2.FAİLİN CEZA SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ ..... 132
4.2.2.1.Cezayı Azaltan Bir Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık ..... 132
4.2.2.2.Cezayı Kaldıran Bir Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık ..... 134
**4.3.ETKİN PİŞMANLIĞIN YAPTIRIM TEORİSİNDEKİ YERİ ..... 135**
4.3.1.GENEL OLARAK ..... 135
4.3.2.YAPTIRIM HUKUKUNDAKİ DİĞER KURUMLARLA İLİŞKİSİ ..... 137
4.3.2.1.TCK 50/1-b'deki Seçenek Yaptırımla İlişkisi ..... 137
4.3.2.2.Ertelemeyle İlişkisi ..... 138
4.3.2.3.Denetimli Serbestlik Kurumuyla İlişkisi ..... 139

**SONUÇ ..... 141**

**KAYNAKÇA ..... 144**

# KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|---|---|
| A.e | : Aynı eser |
| A.y. | : Yazara ait son zikredilen yer |
| a.g.e. | : Adı geçen eser |
| AÜEHFD | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AYM | : Anayasa Mahkemesi |
| Bkz. | : Bakınız |
| bs. | : bası |
| C. | : Cilt |
| CD | : Ceza Dairesi |
| CMK | : Ceza Muhakemesi Kanunu |
| CMUK | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| Çev. | : Çeviren |
| EÜHFD | : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| GRECO | : Group of States Against Corruption (Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu) |
| Haz. | : Hazırlayan |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| md. | : madde |
| OECD | : Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) |
| s. | : sayfa |
| S. | : Sayı |
| StGB | : Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu) |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TDK | : Türk Dil Kurumu |
| TBMM | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TMSF | : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu |
| t.y. | : Basım tarihi yok |
| UYAP | : Ulusal Yargı Ağı Projesi |

| | |
|---|---|
| v.d. | : ve diğerleri |
| y.y. | : Basım yeri yok |
| YCGK | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| YİBK | :Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu |

# GİRİŞ

Suçun, "iter criminis" (suç yolu) denilen ve öğretide; düşünce, hazırlık, icra, ve tamamlanma safhalarına ayrılarak incelenen bir süreçte gerçekleştiği kabul edilmektedir. Fail, ceza hukukunun ilgi sahasına suçun icra hareketlerine başlamak suretiyle girer. Fakat, bu ilgi suçun tamamlanmasından sonra, derhâl kesilmez. Failin suç sonrasındaki davranışları, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sürecinde, daima kendisi lehine sonuç doğurma potansiyeline sahiptir. Fakat kanunkoyucu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "etkin pişmanlık" olarak nitelendirilen bazı hâllerde, failin suç sonrasındaki davranışlarına özel bir hukuki değer atfetmiştir.

Mevzuatımızdaki özel ceza kanunlarının pek çoğunda (5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu md.5, 5941 sayılı Çek Kanunu md.6, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md.160/4-5, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu md. 371) bu nitelikte düzenlemeler bulunmakla birlikte çalışmamızda, etkin pişmanlığın sadece TCK'daki örnekleri üzerinde durulmuştur. Fakat belirtelim ki –özellikle TCK md.5'in ruhuyla da bağlantılı olarak-, bu çalışmadan çıkan sonuçların, özel ceza kanunlarındaki etkin pişmanlık düzenlemelerini de kapsayıcı nitelikte olduğunu düşünüyoruz.

Etkin pişmanlık, ceza hukukunun hem genel hem de özel hükümlerini ilgilendiren bir konu olmasına rağmen, bu güne kadar Türk öğretisi tarafından monografik çalışmalarla ele alınmamıştır. Bu nedenle tezimizde kaynak olarak en başta yeni ceza mevzuatı dikkate alınmış, bunun dışında çoğunlukla, genel hükümlere ilişkin kitapların etkin pişmanlık hakkındaki açıklamalarından faydalanılmıştır.

Dört bölümden oluşan tezimizin "Etkin Pişmanlık Kurumuna Genel Bir Bakış" adını taşıyan birinci bölümünde, etkin pişmanlığın tanımı ve Türk hukukundaki tarihsel gelişimi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Konuya ilişkin araştırmalarımız sırasında dikkatimizi çeken ilk olgu, bu sahadaki kavram çokluğu olmuştur. Öğretide, ele aldığımız konuyla ilgili olarak; "etkin pişmanlık", "aktif pişmanlık", "faal nedamet", "faal pişmanlık", "suç sonrası etkin cayma", "eylemli

pişmanlık" gibi pek çok kavram kullanılmaktadır. Sözlük anlamları birbirinden çok da farklı olmayan bu kavramların içi, yazarlar tarafından farklı şekillerde doldurulmuştur. Bunun sebebi, 5237 sayılı TCK'nın gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlığı tamamen yeni bir sisteme oturtmuş olmasına rağmen, öğretide bazı yazarların bu kurumları, hâlâ eski anlamlarından hareketle açıklamaya çalışmalarıdır. Bu konuda ortaya çıkabilecek karışıklıkları bertaraf edebilmek için çalışmamızın hemen başında, "etkin pişmanlık" ve "faal nedamet"in anlam ve kapsamı üzerinde durulmuş; devamında da kanundaki nitelemeye uygun biçimde ele aldığımız kurum için "etkin pişmanlık" ifadesini kullanılmıştır. Bu bölümde son olarak etkin pişmanlığın suç teorisi içinde nasıl konumlandırıldığı, hukuki niteliği ve düzenleniş amacı açıklanmaya çalışılmıştır.

"Etkin Pişmanlığın Unsurları" başlıklı ikinci bölümde ise kanunda genel bir tanımına yer verilmemiş olan etkin pişmanlık kurumunun, TCK'daki bütün örnekleri incelenerek, tümevarım yöntemi izlenmek suretiyle, objektif ve subjektif unsurları tespit edilmeye çalışılmıştır. Fakat, asıl amacımız özel hükümlere yönelik bir çalışma yapmak olmadığından, suç tipleri sadece etkin pişmanlıkla ilgileri bağlamında ele alınmış daha fazla ayrıntıya girmekten kaçınılmıştır.

"Etkin Pişmanlığın Benzer Kurumlardan Ayrılması" başlıklı üçüncü bölümümüzde de, suç yolunda ortaya çıkış aşamaları itibarıyla birbirlerine "komşu" kurumlar olan, "etkin pişmanlık" ve "gönüllü vazgeçme"nin farkları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca etkin pişmanlığın, "cezayı kaldıran ya da azaltan diğer şahsi sebepler" ve "suçun nitelikli hâlleri"nden farkına da kısaca değinilmiştir.

"Ceza Muhakemesi Hukuku ve Yaptırım Teorisi Açısından Etkin Pişmanlık" başlıklı dördüncü ve son bölümümüzde de etkin pişmanlığın, soruşturma ve kovuşturma evreleri üzerindeki etkisi ve yaptırım teorisi içindeki yeri saptanmaya çalışılmıştır.

Sonuç kısmında ise konuya ilişkin tespitlerimiz; kanunkoyucu, öğreti ve uygulamaya yönelik önerilerimiz yer almaktadır.

# 1. BÖLÜM

# ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

## 1.1.KAVRAM VE TARİHSEL GELİŞİM

### 1.1.1.TANIM

Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü'nde, etkin; *"hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif"*[1]; pişmanlık ise; "*pişman olma durumu, nedamet"*[2] şeklinde tanımlanmıştır.

Bir ceza hukuku kurumu olarak "etkin pişmanlık" da bu kelimelerin sözlük anlamlarıyla yakından bağlantılı bir içeriğe sahiptir. Öğretide etkin pişmanlığın farklı tanımlarına rastlanmakla birlikte genellikle, failin "işlediği suçtan pişmanlık duyması" ve "suçun olumsuz etkilerini giderici bir tutum takınması" şeklinde iki temel unsur üzerinde durulduğu görülmektedir.

Örneğin Bakıcı'ya göre, etkin pişmanlık; *"suç tüm unsurlarıyla tamamlandıktan sonra failin pişmanlık duyarak oluşan zarar ve tehlikeyi en aza indirmek için çalışması"*dır[3].

Donay'a göre, *"etkin pişmanlık neticenin meydana gelmesinden sonra duyulan pişmanlığı belirten hareketlerdir"*[4].

Hakeri'ye göre, *"suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra, failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla*

[1] Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Haz. Şükrü Halûk Akalın vd., 10. bs., Ankara, 2009, s.662.
[2] **A.e**, s.1611.
[3] Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.819.
[4] Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s.60.

*faile ceza verilmemesini ya da cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma etkin pişmanlık adı verilmektedir"*[5].

Koca/Üzülmez'e göre, *"suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışlara etkin pişmanlık"* denir[6].

Özel ise etkin pişmanlığı, *"kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığını iç aleminde muhafaza etmekle iktifa etmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtması"* olarak tanımlamıştır[7].

Zafer, *"etkin pişmanlık, failin, suç netice dahil bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra pişmanlık duyarak verdiği zararı aynen veya nakden tazmin etmesi veya suçundan pişmanlık duyduğunu gösteren bir hareket yapmasını ifade eder"* demiştir[8].

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlarda, genellikle "neticenin giderilmesi/telafi edilmesi" ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu durum etkin pişmanlığın sadece neticeli suçlarda uygulanabileceği düşüncesini yaratmamalıdır. Zira ileride ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere etkin pişmanlık, salt hareket suçlarında da uygulama bulabilir[9].

Biz, şartlarını ve unsurlarını ikinci bölümde ele alacağımız, etkin pişmanlık kurumunun şöyle tanımlanabileceğini düşünüyoruz: "Etkin pişmanlık, kanunda gösterilen bazı suçların tamamlanmasından sonra, failin işlediği suçtan pişmanlık

---

[5] Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.380.
[6] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.410.
[7] Cevat Özel, "Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_430.htm, 01.06.2011.
[8] Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2010, s.305.
[9] Bu konuda bkz. 2. Bölüm "Suçun Tamamlanması" alt başlığı.

duyması ve belli bir muhakeme aşamasına kadar bu suçun olumsuz etkilerini gidermesi hâlinde, cezasını azaltan ya da kaldıran şahsi bir sebeptir".

## 1.1.2.TARİHSEL GELİŞİM

### 1.1.2.1.İslam Hukukunun Konuya Yaklaşımı ve Tanzimat Dönemine Kadar Osmanlı Uygulaması

Türklerin İslamiyeti kabulünden sonra kurdukları devletlerin hukuk sistemleri, uzunca bir süre İslam teorisinin etkisi altında kalmıştır. Bu nedenle biz bu başlık altında kısaca Osmanlı Devleti'nin klasik dönem uygulamasına da yön veren İslam ceza hukukunun, failin suç sonrası pişmanlığına nasıl bir hukuki değer tanıdığını incelemeye çalışacağız.

#### 1.1.2.1.1.İslam Hukukunun Konuya Yaklaşımı

##### 1.1.2.1.1.1.İslam Ceza Hukukunda "Tövbe"

İslam hukukunda failin yalnızca tamamlanmış suçtan sorumluluğu kabul edildiğinden, "teşebbüs" ve "gönüllü vazgeçme" kurumları gelişme göstermemiştir[10]. Bununla birlikte, suç işlemeyi alışkanlık hâline getirmiş ve gayrimeşru bir hayat süren kimselerin, düşmüş olduğu suç batağından kurtulup, "iyi bir Müslüman" olmaya çalışması daima övülen, teşvik edilen bir davranış olmuştur. Bunun somut delili, "ıslah-ı nefs" ederek, kendisini düzeltme gayreti gösteren faile bazı mükâfatlar verilmiş olmasıdır[11].

[10] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s.124-125; Abdulkadir Udeh, **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, 4 c., Çev. Akif Nuri, İstanbul, İhya Yayınları, 1976, C.I, s.509.

[11] Ahmet Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, y.y., 1989, s.65; Salim Özer, "Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi", **Bilimname**, C.XIV, S.1, 2008, s.79. Böylece failin suçtan kaynaklanan vicdan azabından kurtulmasına da imkan sağlanmış olunmaktadır. (Mustafa Özkaya, "İslam Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezaya Etkisi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997, s.7).

Öğretide pek çok yazar, inceleme konumuz olan etkin pişmanlığı, İslam hukukundaki "tövbe" kurumuna benzetmiştir. Bu konuda çok farklı tanımlar verilebilecek olmakla birlikte, genel olarak tövbenin; kulun işlediği günahtan pişmanlık duymak suretiyle Allah'a dönmesi, bir daha aynı fiili işlemeyeceği hususunda kesin bir karar vererek bağışlanma dilemesi olduğunu söyleyebiliriz[12]. Tövbede, aranan şartlar da şöyle sıralanabilir: Tövbe edecek şahıs pişman olmalı, tövbe ettiği günahı tekrar işlememeye karar vermeli, bu günah Allah haklarıyla ilgili ve kazası mümkünse kaza etmeli, kul haklarıyla ilgiliyse hakkı sahibine iade etmeli, bunun mümkün olmadığı suçlarda da helallik istemelidir[13].

Hz. Peygamber, pişmanlığın tövbenin en önemli unsuru olduğuna dikkat çekmek için: "Tövbe pişmanlıktır" demiştir. Gerçekten de pişmanlık duygusunun eşlik etmediği bir tövbe düşünülemez. Fakat her pişmanlık duyan da tövbe etmiş sayılmaz[14]. Zira her ne kadar insanın psikolojik dünyasında doğup gelişse de tövbenin pratik hayatta da bir takım yansımalarının olması gerekir[15]. Yani İslam hukuku nazarında tövbe, soyut bir pişmanlık durumu değildir. İçsel bir takım duyguların üstüne, eylemlerin inşa edildiği bir süreçtir.

Kişinin tövbesinin geçerli kabul edilebilmesi için aynı zamanda, o günahı gelecekte tekrar işlemeyeceği hususunda kesin bir kararla hareket ediyor olması gerekir[16]. Bazı İslam hukukçuları, tövbe edilen günahın tekrar işlenmesinin, önceki tövbeyi batıl hâle getirdiğini savunmuşlarsa da ağırlıkta olan görüşe göre, aynı günahı tekrar işlememe kararı tövbenin şartlarından olmakla birlikte, kişinin bu günahı tekrar işlemesi tövbeyi batıl hâle getirmez. Tövbede sebat, onun sıhati ile

[12] Ali Aşkın, "Kur'an'da Tevbe Kavramı", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999, s. 23; Nihat Dalgın, **İslamda Tevbe ve Cezalara Etkisi**, 3. bs., Samsun, Etüt Yayınları, 1999, s.34; Özer, "…Tövbenin Etkisi", s.80; Özkaya, **a.g.e.**, s.12 vd.
[13] Aşkın, **a.g.e.**, s.55; Dalgın, **a.g.e.**, s.72.
[14] Aşkın, **a.g.e.**, s.24; Akif Akay, "İslam İtikadında Tevbe Anlayışı", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s.73; Özkaya, **a.g.e.**, s.28.
[15] Dalgın, **a.g.e.**, s.35. "Zira tevbe pişman olup günahları terketmekle başlar ve tevbenin samimiyetini ispat eden salih amellerle sonuçlanır." (Akay, **a.g.e.**, s.94).
[16] Dalgın, **a.g.e.**, s.47.

değil, kemali ve faydası ile ilgilidir[17]. Bu nedenle sonradan işlenen günah diğerlerinden tamamen bağımsız bir şekilde ele alınmalıdır. Fakat tövbenin, suçun tekrarı için kullanılan bir araç hâline gelmemesi için, kurumun mahiyeti gereği, aynı suç dolayısıyla sadece ilk yapılan tövbenin kabul edilebileceği görüşü de ileri sürülmüştür[18].

İslam hukukunda kural olarak failin "can boğaza gelinceye kadar" tövbe edebileceği kabul edilmektedir[19]. Hz. Peygamber bu konuda, "Şüphesiz Allahu Teâlâ gündüz günah işleyene tövbe etmesi için gece elini uzatır, geceleyin günah işleyene de güneş batıdan doğuncaya kadar tövbe etmesi için elini uzatır" demiştir. Buradan da anlaşılabileceği gibi insanların, ölmek üzere olduklarını ya da kıyametin yakın olduğunu anladıkları anda "tövbe kapısı" kapanmaktadır[20]. Zira bu gibi hallerde zaruret, pişmanlığın önüne geçmiş olacaktır.

Yukarıda genel şartlarına değindiğimiz tövbenin, suç tipine has özel şartları da bulunabilmektedir. Bu özel şartlar ve tövbenin ceza üzerindeki etkisi, suçun niteliğine göre değişmektedir. İslam ceza hukukunda suçlar, korunan hakkın niteliğine göre, Allah haklarına karşı işlenen suçlar (Hakk Allah) ve kişi haklarına karşı işlenen suçlar (Hakk Adem) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fakat bu iki kategori arasında her zaman net bir ayrım yapmak mümkün değildir. Zira, bazı suçlarda hem Allah hem de kul hakkına yönelik ihlaller bulunabilmektedir. Örneğin kazf (zina iftirası) suçu ve kısas gerektiren suçların durumu böyledir[21].

Suç ve cezanın belirlenişi açısından da "had suçları", "kısas veya diyet gerektiren suçlar" ve "taziren cezalandırılan suçlar" şeklinde bir ayrım

---

[17] Bu konudaki görüşler için bkz. Akay, **a.g.e.**, s.12, 74; Aşkın, **a.g.e.**, s.25; Dalgın, **a.g.e.**, s.52; Özkaya, **a.g.e.**, s.24.
[18] Dalgın, **a.g.e.**, s.176.
[19] Aşkın, **a.g.e.**, s.50; Dalgın, **a.g.e.**, s.76-77; Özer, "…Tövbenin Etkisi", s.84. Yunus suresinde anlatılan Firavun'un öleceğini anladığı anda yaptığı tövbenin kabul edilmediğine ilişkin kıssa da bunun en bilinen örneklerindendir. (Özkaya, **a.g.e.**, s.26).
[20] Akay, **a.g.e.**, s.14; Özer, "…Tövbenin Etkisi", s.86.
[21] Üçok, bunlardan kazfın, ağırlıklı olarak Allah haklarını, kısas gerektiren suçların ise kul haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir. (Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", **AÜHFD**, C.III, S.1, 1946, s.129-130).

yapılmaktadır[22]. Bunlardan "had" ile "kısas ve diyet gerektiren suçlar" doğrudan "nass"larla belirlenmiştir. Hadlerin zina, kazf, hırsızlık, yol kesme (nitelikli yağma), hamr içme (içki içme), irtidat (dinden dönme) ve isyan suçlarından ibaret olduğu kabul edilmektedir[23]. Tazir ise, İslam hukukunun genel ilke ve esasları çerçevesinde devlet başkanı tarafından belirlenen suç ve cezaları ifade etmektedir[24].

### 1.1.2.1.1.2.Tövbenin Cezalar Üzerindeki Etkisi

Had suçlarından yol kesmede, tövbenin cezayı düşürücü bir etkiye sahip olduğu İslam hukukçuları tarafından ittifakla kabul ediliyor olsa da, diğerleri üzerindeki etkisi tartışmalıdır[25]. Yol kesme suçunda tövbenin cezayı düşürücü etkisine *"Ancak onları ele geçirmenizden önce tövbe edenler bunun dışındadırlar. Artık Allah'ın çok bağışlayıcı, çok merhamet edici olduğunu bilin"* (Maide, 5/34)[26] ayeti delil gösterilmektedir. Fakat belirtelim ki tövbenin yol kesme suçunun cezasını düşüreceği kabul edilse dahi, bu suça unsur olan diğer adi suçların cezası ile şahsi haklar bakidir[27]. Ayrıca faile bu imkan yakalanmasına kadar tanınmış olduğundan, yakalandıktan sonra pişmanlık duyarak tövbe etse de bunun cezası üzerinde bir etkisi olmayacağına dikkat etmek gerekir[28].

Belirttiğimiz gibi, yol kesme dışındaki had suçlarında tövbenin ceza üzerindeki etkisinin ne olacağı tartışmalıdır. Bazı hukukçulara göre tövbe, yol kesme gibi ağır bir suçta bile cezayı düşürücü bir etki doğuruyorsa, evleviyet ilkesi gereği, daha hafif suçlarda da cezayı kaldıran bir sebep sayılmalıdır[29]. Aksi görüşe göreyse, yol kesme ve diğer suçlar arasında bu konuda kıyas yapılması yanlış olur. Zira fail, yol kesme suçunda fiilin henüz devam ettiği aşamada, devlet otoritesini tanımaktadır.

---

[22] Gökcen, **a.g.e.**, s.4.
[23] Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2009, s.159; Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Sayram, 2003, s.220; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 13. bs., Ankara, Turhan, 2008, s.95.
[24] Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.159.
[25] Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.183; Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s.209, 219; Özkaya, **a.g.e.**, s.47; Udeh, **a.g.e.**, s.511.
[26] (Çevrimiçi) http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf, 01.06.2011.
[27] Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s.98.
[28] Dalgın, **a.g.e.**, s.88.
[29] Bu konudaki görüşler için bkz. Avcı, **a.g.e.**, s.127; Özkaya, **a.g.e.**, s.110.

Bu nedenle yol kesme suçunda failin pişmanlığının somut belirtisi görülebilmektedir. Ancak, örneğin zina gibi bir suçun tamamlanmasından sonra pişmanlığın belirtisi sayılabilecek herhangi bir davranışın gözlemlenebilmesi mümkün değildir[30]. Bu yaklaşımdan hareket eden Akşit, hırsızlık, irtidat ve isyan suçlarında neticeyi tamir etmek mümkün olduğundan tövbenin cezayı düşürücü etkisinin kabul edilebilecek olmasına rağmen, zina, kazf ve hamr içme suçlarında bunun mümkün olmadığını savunmuştur[31].

Tövbenin had suçlarının hepsinde cezayı düşürücü bir etkiye sahip olduğunu kabul edenler de görüşlerini Kuran'dan bazı ayetlere dayandırmaktadır. Örneğin zina suçu bakımından, *"Sizlerden fuhuş (zina) yapanların her ikisini de incitip kınayın. Eğer onlar tövbe edip ıslah olurlarsa, onları incitip kınamaktan vazgeçin. Çünkü Allah, tövbeleri çok kabul edendir, çok merhamet edendir"*(Nisa, 4/16)[32] ayetine dayanılmaktadır. Ancak bazı hukukçular, Hz. Peygamber döneminde yaşanan ve bir kadının tövbe etmesine rağmen recm edilmesi şeklinde gelişen bir olaydan hareketle, bu suç bakımından tövbenin dünyevi cezayı etkilemeyeceğini savunmuşlardır[33]. Fakat, had suçlarının -tövbe dışında- cezanın infazı ile de temizlenebildiğini, Hz. Peygamberin de sadece ısrarla kendilerine recm uygulanmasını isteyen kişiler bakımından bu cezayı tatbik ettiğini ileri sürenler de bulunmaktadır[34].

Kazf suçu aynı zamanda kişi haklarını da ihlal eden bir suç olduğundan *"Ancak tövbe edip bundan sonra ıslah olanlar müstesna. Çünkü Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir"*(Nur, 24/5)[35] ayetinden hareketle bu suçta da tövbenin cezayı düşüreceği, ancak mutlaka iftiraya uğrayanın da faili affetmesi gerektiği kabul edilmektedir[36].

---

[30] Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dalgın, **a.g.e.**, s.98.
[31] M. Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, İstanbul, y.y., 1976, s.60, 114-115; naklen Avcı, **a.g.e.**, s.127.
[32] (Çevrimiçi) http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf, 01.06.2011.
[33] Örnek için bkz. Dalgın, **a.g.e.**, s.97.
[34] Özkaya, **a.g.e.**, s.78.
[35] (Çevrimiçi) http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf, 01.06.2011.
[36] Dalgın, **a.g.e.**, s.134; Özkaya, **a.g.e.**, s.116.

Hırsızlık suçu failine, çalınan malı iade etmesi hâlinde, had cezasının uygulanmayacağı da genellikle kabul edilmektedir[37]. Bu konuda da, *"Her kim işlediği zulmünün arkasından tövbe edip durumunu düzeltirse kuşkusuz, Allah onun tövbesini kabul eder. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir"* (Maide, 5/39)[38] ayetine dayanılmaktadır.

İsyan suçu faillerinin de pişmanlık göstererek silah bırakmaları hâlinde kendilerine verilecek ölüm cezasının düşeği kabul edilmektedir. Zaten devlet başkanının isyancılara karşı harekete geçmeden önce onlara tövbe teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu suçta da kişi haklarını ihlal eden fillerden sorumluluk bakidir ve bunların ayrıca giderilmesi gerekir[39].

İrtidat suçunda ise naslardan kaynaklanan bir zorunluluk gereği mürtedin mutlaka tövbeye davet edilmesi gerekmektedir[40]. Bu nedenle bir görüşe göre, fail infaz aşamasına kadar, kelime-i şehadet getirerek tövbe ettiği takdirde hakkında had cezası uygulanmaz. Diğer bir görüşe göreyse, küfre düşerek dinden çıkmış olanlar Müslümanlığa döndüğünü söylese bile buna itibar olunmaz[41]. Ancak bu yaklaşımın, *"Ey iman edenler! Allah yolunda sefere çıktığınız zaman, gerekli araştırmayı yapın. Size selâm veren kimseye, dünya hayatının geçici menfaatine (ganimete) göz dikerek, "Sen mü'min değilsin" demeyin. Allah katında pek çok ganimetler vardır. Daha önce siz de öyle idiniz de Allah size lütufta bulundu (müslüman oldunuz). Onun için iyice araştırın. Çünkü Allah, yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır"*(Nisa, 4/94)[42] ayetine aykırılık teşkil ettiği, dinden hangi sebeple çıkmış olursa olsun failin tövbe ile geri dönme hakkının bulunduğu belirtilmektedir[43].

---

[37] Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s.209.
[38] (Çevrimiçi) http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf, 01.06.2011.
[39] Özkaya, **a.g.e.**, s.67-72.
[40] Dalgın, **a.g.e**, s.157; Özkaya, **a.g.e.**, s.60.
[41] Avcı, **a.g.e.**, s.129.
[42] (Çevrimiçi) http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf, 01.06.2011.
[43] Bu konuda bkz. Avcı, **a.g.e.**, s.129.

Kısas ve diyet gerektiren suçlarda ise kul hakkı ağırlıktadır. Bu nedenle ceza tövbe yoluyla değil ancak, hak sahibinin affıyla ile düşer[44]. Ayrıca, mala karşı bir suç işlenmişse malın iadesi, bedenle ilgili kısas gerektiren bir suç varsa maktulun veresesine teslim olunması, namus ve şerefi ilgilendiren suçlarda da, bu kişiden helallik istenmesi gerekmektedir[45]. Ancak tövbe ve affa rağmen suç neticesinde kamu düzeni bozulmuş olduğundan bu gibi hâllerde devlet başkanının taziren ceza verme yetkisinin devam ettiği kabul edilmektedir[46].

Taziren cezalandırılan suçlarda ise yine ikili bir ayrım yapılmaktadır. Kişi haklarını ihlal eden bir fiil söz konusuya diğer durumlarda olduğu gibi ceza ancak ilgilisinin affıyla düşecektir. Ancak kamu haklarını ihlal eden bir suç işlenmişse cezalandırma yetkisi kendisine bırakılmış olan devlet başkanı, failin pişmanlığını dikkate alarak dilerse cezalandırmama yolunu da seçebilecektir[47].

Sonuç olarak İslam ceza hukukunda "tövbe"nin, suç[48] sayılan fiilin cezasını bazı şartlar altında düşürdüğü kabul edilmektedir. Bizce İslam hukukçularının bu konuya ilişkin açıklamalarındaki en önemli eksiklik, tövbenin hem dünyevi hem de uhrevi cezayı mı yoksa sadece uhrevi cezayı mı ilgilendirdiği konusu üzerinde yeteri kadar durmamış olmalarıdır[49]. İslam teorisinde tövbe, "kul"un her türlü günahı dolayısıyla başvurabileceği bir "temizlenme" kapısıdır. Tövbenin uhrevi sorumluluk üzerindeki etkisi, kul ile Allah arasındaki bir mesele olup, insanların bu konuda bir değerlendirme yapması mümkün değildir. İnsanı asıl ilgilendiren tövbenin dünyevi sorumluluk üzerindeki etkisinin ne olduğudur. Bu konuda da birbirinden son derece çok farklı görüşlerin ileri sürülmüş olduğunu görüyoruz. Fakat tereddüte düşülen

---

[44] Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.171; Dalgın, **a.g.e.**, s.158-162; Özkaya, **a.g.e.**, s.125.

[45] Dalgın, **a.g.e.**, s.65-69; Özer, "…Tövbenin Etkisi", s.84. Hak sahiplerinin faili bir karşılık beklemeden affetmelerinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir. (Özer, "…Tövbenin Etkisi", s.104).

[46] Adem Sözüer, **Suça Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s.36.

[47] Özkaya, **a.g.e.**, s.128.

[48] İslam ceza hukukunun konusunu aslında "suç" değil "günah" oluşturur. (Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s.91).

[49] Özkaya, bu ayrımı vurgulayabilmek için, "tövbe"nin uhrevi cezayı düşürdüğünü, dünyevi cezayı düşürenin ise "pişmanlık" olduğunu söylemiştir. Ancak yazara göre uhrevi cezadan kurtulmak için yapılan tövbe, -pişmanlığa ilişkin koşulları taşıdıkça- failin dünyevi cezasını da düşürebilecektir. (Özkaya, **a.g.e.**, s.40).

hâllerde, şüphenin hadleri düşüreceği kuralı dikkate alınabilir. Nitekim Hz. Peygamber, "suçluyu affetme yönündeki hata, cezalandırma yönündeki hatadan daha hayırlıdır" demiştir[50].

Yukarıda şartlarına kısaca değinmeye çalıştığımız tövbe, bir yönüyle devlet ve fail diğer yönüyle de Allah ile kul arasındaki ilişkiyi ilgilendiren bir kurumdur. Özellikle failin pişmanlığına hukuki bir değer tanıması ve cezası üzerinde etki doğurması sebebiyle etkin pişmanlığa önemli ölçüde benzediği açıktır. Fakat kabul edilmiş bir tövbe, failin uhrevi sahadaki günahlarından tamamen ibra olunması anlamına gelirken, etkin pişmanlık dünyevi cezayı bazen kaldıran bazense azaltan bir kurumdur. Bu sebeplerle benzerlikleri inkâr edilemeyecek olmakla birlikte, tövbeyi günümüz hukukundaki etkin pişmanlık düzenlemelerinin İslam hukukundaki iz düşümü olarak görmek hatalı bir yaklaşım olur.

#### 1.1.2.1.2.Tanzimat Dönemine Kadarki Osmanlı Uygulaması

Osmanlı Devleti'nin hukuk uygulamasına uzun bir süre, İslam teorisi yön vermişse de kanunnamelere dayalı "örfi hukuk" da sürekli olarak gelişimini sürdürmüştür[51]. Yöneticiler örfi hukuku belirleme yetkilerine dayanarak, zaman zaman şer'i hukuka aykırılık içeren düzenlemeler dahi yapabilmişlerdir[52]. Örneğin, Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman'ın meşhur kanunnamelerinde; zina, kazf, hamr içme, hırsızlık, kısas gerektiren müessir filler gibi cezası naslarla belirlenmiş suçlar bakımından bile -genellikle failin ekonomik durumuna göre belirlenecek bir miktar para cezası şeklinde- farklı yaptırımlar öngürülmüştür[53]. Yani klasik devrinde Osmanlı Devleti zaten hadleri uygulamaktan kaçınmış, tövbeyi kul ile Allah arasında bırakarak, suç karşılığında genellikle para cezası niteliğinde yaptırımlar uygulama yoluna gitmiştir.

---

[50] Dalgın, **a.g.e.**, s.122.
[51] Bu konuda bkz. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.63-77; Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s.93-97; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s.225-226.
[52] Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s.100-101; Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde…, s.125; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s.226.
[53] Bu konunun ayrıntıları için bkz. Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", **AÜHFD**, C.IV, S.1-4, 1947, s.61-66.

### 1.1.2.2.Tanzimat Dönemi Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık

1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun okunmasından 6 ay sonra Tanzimat'ın ilk kanunu olan 1840 tarihli Ceza Kanunu yapılmış ve bu kanuna çoğunlukla o dönemde kamu görevlileri arasında yoğun bir hâl alan rüşvet suçunu önlemeye yönelik hükümler konulmuştur[54]. Sınırlı sayıda suça yer verilen bu kanunda "etkin pişmanlık" niteliğinde bir düzenleme yer almamıştır[55]. 1840 tarihli kanunun eksikliklerini gidermek üzere 1851 hazırlanan Kanun-ı Cedit'te de bu nitelikte bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun-ı Cedit'ten sonra, 1858 yılında Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan, Ceza Kanunname-i Hümayun'u yürürlüğe girmiş ve devletin sona ermesine kadar bazı değişikliklerle bu kanun uygulanmıştır[56].

Tanzimat Dönemi'nde yapılmış en kapsamlı ceza kanunu olma özelliği taşıyan Ceza Kanunname-i Hümayun'u, etkin pişmanlığı genel bir hükümle düzenlemese de bazı suç tiplerinde failin suç sonrası aktif tutumu, cezayı kaldıran ya da azaltan bir sebep olarak ele alınmıştır[57]. Örneğin "devletin iç güvenliği aleyhine işlenen suçlar" bölümünde yer alan (birinci bab birinci fasıl) 64. maddede, yetkili makamın ilk uyarısı üzerine dağılanlar ya da sonradan silahsız olarak, mukavemet göstermeksizin yaklananlar hakkında "ehl-i fesat" cezası verilmeyeceği, fakat bu kimselerin adi suçlarından kaynaklanan sorumluluğunun baki olduğu belirtilmiştir. Yine kanunun 79. maddesinde kendisine rüşvet teklif edilen kamu görevlisinin, gerek rüşveti almadan önce gerekse de aldıktan sonra bu durum başkalarınca duyulmadan ve her hâlükârda 2 ay içinde, durumu resmi makamlara bildirmesi ve aldığını da geri vermesi hâlinde mükâfatlandırılacağı belirtilmiştir. Bu kanunun 230. maddesinin 3. fıkrasında ise, hırsızlık suçunu iştirak hâlinde işlemiş olanlardan birinin, kovuşturma

[54] "Tanzimat'dan sonra çıkarılmış olan ilk kanunun bir ceza kanunu olması bir tesadüf eseri değildir; zira daha önceleri Fatih Sultan Mehmed, Kanunî Sultan Süleyman ve diğer hükümdarlar zamanlarında çıkarılmış olan kanunnamelerde de kısmen olsun İslâm ceza hukukundan ayrılmak yolu tutulmuştur" (Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde…", s.125).

[55] Bu kanunun 4. faslında, bir kimsenin malvarlığına tecevüz eden failin, fiilinden kaynaklanan zararı, aynen iade -bunun mümkün olmadığı hâllerde- nakden tazmin suretiyle gidermesi gerektiği belirtilmiştir. (Kanun metni için bkz. Gökcen, **a.g.e.**, s.21, 99). Bizce bu düzenleme failin suç konusunu zorla iade etmesini sağlamaya yönelik olduğundan etkin pişmanlık niteliğinde değildir.

[56] Gökcen, **a.g.e.**, s.11-14.

[57] Sözüer, **a.g.e.**, s.41.

başlamadan önce asli faili yetkili makamlara bildirmesi ya da kovuşturma başladıktan sonra bu kimselerin yakalanmasını sağlaması hâlinde, hırsızlık suçundan cezalandırılmayacağı, fakat en çok bir sene, "zaptiye nezareti" altında tutulacağı belirtilmiştir[58].

Osmanlı Devleti 1858 tarihli Ceza Kanunu'nda en son 1911 yılında kapsamlı değişiklikler yapmış ve bu değişikliklerde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan yararlanmıştır. 1 Temmuz 1926'da yürürlüğe giren 765 sayılı TCK'nın temelini de bu kanun oluşturmuştur[59].

### 1.1.2.3.Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukukunda Yaşanan Gelişmeler

#### 1.1.2.3.1.765 sayılı TCK'nın Konuya Yaklaşımı

##### 1.1.2.3.1.1.Faal Nedamet Kavramı

Etkin pişmanlık kurumunun incelenmesini hedef tutan bir çalışmada, muhtemel karışıklıkların önüne geçebilmek için, 765 sayılı TCK döneminde öğreti tarafından geliştirilen, "faal nedamet" kavramı üzerinde de durmak gerekliliği doğmaktadır. Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğü'nde nedamet *"pişmanlık"*[60]; faal ise, *"çok çalışan, çalışkan, canlı, hareketli, aktif"*[61] olarak tanımlanmıştır. Anlaşılacağı üzere, faal nedamet ve etkin pişmanlık kavramlarının sözlük anlamları birbirinin aynısıdır. Fakat bu bizi, etkin pişmanlığın, eski "faal nedamet" kurumunun günümüzdeki karşılığı olduğu sonucuna götürmemelidir. Zira her ne kadar kelime anlamları birbirinin aynı olsa da, bu iki kurum içerikleri itibarıyla birbirinden oldukça farklıdır. Bu farkın ortaya konulabilmesi için de 765 ve 5237 sayılı ceza kanunlarının, "teşebbüs" ve "gönüllü vazgeçme" kurumlarını nasıl düzenlendiklerine bakılması gerekmektedir.

---

[58] 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun tam metni için bkz. Gökcen, **a.g.e.**, s.117-168.
[59] Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s.344-345.
[60] TDK, **Türkçe Sözlük**, s.1463.
[61] **A.e.**, s.675.

Bilindiği gibi, "iter criminis"e giren failin işlediği suçun tamamlanmasını, ya onun iradesi dışındaki –harici- sebepler ya da bizzat kendisi engelleyebilir. Birinci olasılıkta suça teşebbüsten bahsedilir. 765 sayılı TCK, engel sebeple icra hareketlerinin tamamlanamamasını "eksik teşebbüs", icra hareketleri tamamlanmakla birlikte neticenin gerçekleşmemesi hâlini ise "tam teşebbüs" olarak tanımlamaktaydı. Bu ayrıma paralel olarak, icra hareketlerinin devamı sırasında failin kendi iradesiyle suç yolundan dönmesine "gönüllü vazgeçme (ihtiyariyle vazgeçme)", icra hareketlerinin bitmesinden sonra neticenin gerçekleşmesinin önlenmesine de "faal nedamet" denilmekteydi[62]. Yani fail suçun icrasına başlamış, fakat bunu elinde olmayan sebeplerle bitirememişse "eksik teşebbüs", icra hereketlerini bitirmekten gönüllü olarak vazgeçmişse "ihtiyariyle vazgeçme"; icranın bitirilmesine rağmen netice gerçekleştirilememişse "tam teşebbüş", icrayı bitirmiş ama neticenin gerçekleşmesine kendisi engel olmuşsa "faal nedamet" söz konusu oluyordu[63].

Öğretide bu yaklaşımı savunan görüş, icranın tamamlanmasından sonra, neticenin gerçekleşmesini engellemenin, "vazgeçme" olarak nitelendirilemeyeceği; zira tamamlanmış bir hareketten artık vazgeçilemeyeceği; bu gibi bir hâlde olsa olsa "nedamet"ten bahsedilebileceğini ileri sürüyordu[64]. Bazı yazarlar ise faal nedameti daha geniş ele alarak, ikili bir ayrıma tabi tutuyor ve neticenin gerçekleşmesine engel olunmasını "suç öncesi", netice gerçekleştikten sonra meydana gelen zararın tazmini, malın iadesi vb. davranışları da "suç sonrası" faal nedamet olarak değerlendiriliyordu[65]. Bu bağlamda "dar anlamda faal nedamet" denildiğinde sadece

---

[62] Köksal Bayraktar, "Faal Nedamet", **İÜHFM**, İstanbul, C.XXXIII, S.1-2, 1967, s.122-123; Dönmezer/Erman, faal nedamet yerine "faal pişmanlık" kavramını kullanmıştır. Fakat yazarlar bu kavramı, hem tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme hem de etkin pişmanlık durumunu kapsayacak biçimde geniş ele almıştır. (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 3 c., 12. bs., İstanbul, Beta, 1997, C.I, s.443).

[63] Doğan Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, Ankara, Kazancı, 1994, s.21.

[64] Bu konudaki görüşler için bkz. Bayraktar, "Faal Nedamet", s.124.

[65] 765 sayılı TCK'nın örgüt suçuna ilişkin 170, suç için anlaşma suçuna ilişkin 171/son, kişi hürriyetini tahdit suçuna ilişkin 180/2 ve 181/3, zimmet suçuna ilişkin 202/3, rüşvet suçuna ilişkin 215, resmi evrakta sahtecilik suçuna ilişkin 275/2, muhafaza görevini kötüye kullanma suçuna ilişkin 276/4, iftira suçuna ilişkin 285/6, yalan yemin suçuna ilişkin 287, yalan şahitlik suçuna ilişkin 289, yalan bilirkişilik ve tercüme suçuna ilişkin 293, firar suçuna ilişkin 300, görevlinin firara sebebiyet vermesi suçuna ilişkin 306, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin 405, kadın-kız ve erkek

suç öncesi, "geniş anlamda faal nedamet" denildiğindeyse hem suç öncesi hem de suç sonrası nedamet kast ediliyordu[66].

### 1.1.2.3.1.2.Faal Nedamete Bağlanan Sonuçlar

765 sayılı TCK döneminde, faal nedamete bağlanan hukuki sonuçlar da gerçekleşme aşamasına paralel şekilde ikili bir ayrıma tabi tutuluyordu. Öğreti, suçtan kaynaklanan zararın tazmini, suçunu itiraf etme, resmî makamlara teslim olma gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecek "suç sonrası" nedamet hâlinin, kanunda açık hüküm bulunan hâllerde "hafifletici sebep"[67]; böyle bir hüküm bulunmayan hâllerdeyse takdiri indirim sebebi (765 sayılı TCK md.59) olarak değerlendirilebileceği konusunda hem fikirdi[68].

İcra hareketleri tamamladıktan sonra neticenin gerçekleşmesine engel olunması biçiminde tarif edilen suç öncesi faal nedametin (tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme), failin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisinin ne olduğu ise tartışmalıydı. Zira "gönüllü vazgeçme" hâlinde (765 sayılı TCK sisteminde eksik teşebbüs aşamasındaki vazgeçme) faile ceza verilmeyeceğini açıkça öngörmüş olan kanun (765 sayılı TCK md.61/2), neticenin gerçekleşmesine engel olunması hâline ilişkin bir düzenleme ihtiva etmiyordu[69]. Yukarıda da belirtildiği gibi "faal nedamet",

---

kaçırma suçuna ilişkin 432, malvarlığına karşı suçlara ilişkin 523. maddesinde bu nitelikte düzenlemelere yer verilmişti.

[66] Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.145. Faal nedametin esasen sadece suç öncesinde söz konusu olabileceğine inanıldığından, suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlık, "özel faal nedamet" hali olarak da değerlendirilebiliyordu. (Kayıhan İçel, Hakan Evik, **İçel Ceza Hukuku: Genel Hükümler (2. Kitap)**, 4. bs., İstanbul, Beta, 2007, s.259)

[67] Suç sonrası nedametin "hafifletici sebep" olarak değerlendirildiği örnekler için bkz. Mehmet Emin Artuk, "Hürriyeti Tahdit Cürmü", **Hâlid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1996, s.77; Bayraktar, "Faal Nedamet", s.125,127; Kurumu hâlâ bu şekilde niteleyen yazarlar da bulunmaktadır. (Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 5. bs., Ankara, Savaş Yayınları, 2010, s.90, 282).

[68] Bayraktar, "Faal Nedamet", s.126; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. bs., İstanbul, Beta, 2010, s.465; Güngör Saka, "İhtiyariyle Vazgeçme ve Faal Nedamet", **Adalet Dergisi**, Ankara, Yıl.78, S.5, Eylül-Ekim 1988, s.94; Zeki Hafızoğulları, "Türk Ceza Hukuku Ders Notları" (Çevrimiçi) http://www.zekihafizogullari.com.tr, s.424, 01.06.2011.

[69] Bu durum 765 sayılı TCK'nın en önemli eksikliklerinden biri olarak görülüyordu. (İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.59; Adem Sözüer, "Das neue Türkische Strafgesetzbuch", **Das neue Türkische Straf- und Strafprozessrecht**, Haz. Silvia Tellenbach, Berlin, Berliner Wissenschafts Verlag, 2008, s.11).

zaten kanunda yer almayan, öğretinin geliştirmiş olduğu bir kurumdu[70]. Öğretideki genel kabul ve uygulamaya göre, hâkim bu gibi bir hâlde, faili tam teşebbüsten cezalandırmalı ancak cezasında 59. madde (765 sayılı YCK'nın 59. maddesi) uyarınca indirim yapmalıydı[71].

Failin, suç öncesi faal nedamet hâlinde de tam teşebbüs hükümleri dairesinde ceza alması, öğreti tarafından, suçu tamamlamak isteyen fail ile engellemek isteyenin bir tutulamayacağı[72], bu durumun sadece takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilmesinin de yeterli görülemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Neticenin önlenmesinin, cezasızlık sebebi sayılmasa da en azından indirim yapılarak ödüllendirilmesi gerektiği[73], kanunda buna imkan sağlayacak bir düzenleme yapılması ihtiyacının bulunduğu ileri sürülmüştür[74].

Öğretideki diğer bir görüşse, kanundaki bu eksikliğin 61. maddenin 2. fıkrasının, kıyasen tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçmeye de uygulanması yoluyla aşılabileceğini savunmuştur[75]. Zira failin 765 sayılı TCK'nın 61 ve 62. maddeleri çerçevesinde teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için, "elinde olmayan sebeplerle" icra hareketlerini bitirememiş veya neticeyi gerçekleştirememiş olması gereklidir. Bu unsurun "yokluğu", cezalandırılabilir bir teşebbüsün ortaya çıkmasına da engel olacaktır[76]. Fakat, bu yaklaşımın da iştirak hâlinde işlenen suçlarda, diğer suç ortaklarının da cezalandırılamaması gibi adaletsiz bir sonuç yaratabilecek olması

---

[70] Bu nedenle faal nedametin kanunda düzenlenmiş olduğu fikrini yaratabilecek ifadelerin kullanılması hatalı olur. Örneğin bkz. Önder Tozman, "Suça Teşebbüs", (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008, s.4. Belirtelim ki yazar çalışmasının ilerleyen kısımlarında kurumun öğreti tarafından geliştirilmiş olduğunu kendisi de vurgulamıştır. Bkz. **A.e.**, s.37.

[71] Veli Özer Özbek v.d., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2010, s.450; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.118.

[72] Bu konudaki görüşler için bkz. Bayraktar, "Faal Nedamet", s.139.

[73] Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.150.

[74] Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1970, s.64; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.151.

[75] Bayraktar, "Faal Nedamet", s.152; İçel v.d., **İçel Suç Teorisi (2. Kitap)**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2004, s.359.

[76] İçel v.d., **a.g.e.**, s.358. Bayraktar'a göre, faal nedamet hâlinde sadece bu sebeple değil, ayrıca suç işleme kastı da ortadan kalktığından faile ceza verilmesi mümkün değildir. Bu gerekçeden hareketle yazar, faal nedametin cezalandırılmamasının "suç politikası" düşüncesine değil, "hukuki nedenler"e dayandığını belirtmiştir. (Bayraktar, "Faal Nedamet", s.138-139). Bu görüş, İtalyan hukukunda da savunulmuştur. İtalyan hukukundaki görüşler için bkz. Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.143.

sebebiyle, yine de hem eksik hem de tam teşebbüs aşamasında uygulanabilecek bir "vazgeçme" düzenlemesi yapılmasının en doğru yol olacağı belirtilmiştir.[77].

765 sayılı TCK md 61/2'deki düzenlemenin kıyas yoluyla tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme hâlinde de uygulanabileceği fikrine karşı çıkanlar ise, kanunkoyucunun bu düzenlemeyi sadece eksik teşebbüs aşaması için yapmış olmasının bir atlama değil, bilinçli bir seçim niteliğinde görülmesi gerektiğini belirtmişlerdir[78]. İcra hareketlerinin bitmesi ile yarıda kesilmesinin yarattığı tehlike aynı ölçüde olmadığından, gönüllü vazgeçme hükümlerinin faal nedamete de uygulanmasının adil bir çözüm tarzı olmayacağı da ileri sürülmüştür. Bu nedenle böyle bir uygulamanın kıyas yoluyla yapılmasının mümkün olmadığı, bunun için kanunda mutlaka açık bir hüküm bulunması gerektiğini savunmuşlardır[79].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği gibi konuya farklı açılardan bakılıyor olsa da öğreti, tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçmenin kanunda açık bir hükümle düzenlenmesi gerektiği hususunda hemfikirdi. Nitekim 765 sayılı TCK'yı değiştirmeye yönelik çalışmaların tamamında bu eksikliği gidermeye yönelik bir çaba sarfedilmiştir.

### 1.1.2.3.2.Ceza Kanunu Tasarılarında Etkin Pişmanlık

1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı TCK'nın zaman içinde geçirdiği değişiklikler bu kanunun iç ahengini yitirmesine sebep olunca, Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonlar aracılığıyla yeni bir ceza kanunu hazırlamaya girişilmiştir[80]. 1980'li yıllarda başlayıp, 2000'li yıllara kadar devam eden bu süreçte ortaya çıkan ilk metin, 765 sayılı TCK'nın sadece sistematiğinde ve dilinde bazı değişiklikler yapan 1987 tarihli Öntasarı metnidir. Bu metne yöneltilen eleştiriler dikkate alınarak hazırlanan 1989 tarihli Öntasarı metninde de suç teorisine yönelik

[77] İçel v.d., **a.g.e.**; s.359; Sözüer, **a.g.e.**, s.242-243.
[78] Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.452.
[79] Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.144.
[80] 5237 sayılı TCK'nın hazırlık sürecine ilişkin olarak bkz. Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.59-63.

kapsamlı bir değişiklik yer almamıştır. Bundan sonra ortaya konulan 1997 tarihli metin de hükûmet tasarısı olarak TBMM'ye sunulsa da kanunlaşamamıştır.

Tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme ve suç sonrası pişmanlık hâli, 1989 ve 1997 tarihli Öntasarıların genel hükümleri arasında düzenlenmişti. Bu metinlerde failin *"kast ettiği cürmün icra hareketlerini bitirmiş olmakla birlikte gayretleriyle neticenin meydana gelmemesini sağlamış, veya meydana gelmiş olan neticeyi tamamen ortadan kaldırmış"* olması hâlinde cezasında indirim yapılacağı belirtilmişti[81].

Öntasarı üzerindeki çalışmalar bundan sonra da devam etmiş ve "Dönmezer Tasarısı" adıyla bilinen 2000 tarihli metin de "Hükûmet Tasarısı" olarak 2003 yılında TBMM'ye sunulmuştur. Fakat, Adalet Komisyonu'nda yapılan çalışmalar sırasında tasarı üzerinde kapsamlı değişiklikler yapılmış ve neredeyse tamamen yeni bir metin ortaya çıkarılmıştır.

Dönmezer Tasarısı'nda da -bundan önceki öntasarı metinlerinde olduğu gibi- genel bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmişti. 2000 tarihli bu metinin 39. maddesinde; failin, *"kastettiği cürmün icra hareketlerini bitirmiş olmakla beraber çabalarıyla neticenin meydana gelmemesini sağlamış veya meydana gelmiş neticeyi tamamen ortadan kaldırmış"* olduğu hâllerde cezasının indirileceği öngörülmüştü. Böylece faal nedamet ve etkin pişmanlık kurumlarının ikisi de "etkin pişmanlık" başlığı altında toplanmış ve bütün suçlarda cezayı azaltan bir sebep haline getirilmiş oluyordu[82]. Nitekim 39. maddenin gerekçesinde *"Etkin pişmanlık, tam teşebbüste icra hareketlerinin tamamlanmasına karşın neticenin meydana gelmemesinin failin elinde olan bir nedene bağlanması veya suçun tamamlanmış olduğu hâllerde gerçekleşmiş olan neticenin yine failin sarf ettiği çabalar sonucunda tamamen ortadan kaldırılması hâllerini kapsamaktadır. Böylece harekete geçerek etkili bir surette neticeyi engelleyip veya bertaraf edip pişmanlığını aktif bir biçimde*

[81] Bkz. 1989 metni md.20 ve 1997 metni md.20. (**A.e.**, s.443)
[82] 2000 tasarısında da eksik ve tam teşebbüs ayrımı korunmuş, madde 37/1'de eksik teşebbüsün, 37/2'de eksik teşebbüs aşamasındaki vazgeçmenin; 38'de tam teşebbüsün, 39'da da tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçmenin tanımı ve şartları düzenlenmiştir.

*ortaya koyan kişinin bu tutumunun semeresiz kalmaması ve netice olarak sosyal savunmanın güçlendirilmesi öngörülmüştür. Uygun bir suç siyaseti, suçlunun yaptığı kötülüğü izale hususunda teşvik edici tedbirlerin getirilmesini öğütler... Tasarının özel kısmına ilişkin maddelerinde özel etkin pişmanlık hâlleri ayrıca öngörülmüştür. Bu madde ile genel bir etkin pişmanlık hâli getirilmektedir. Böylece Türk ceza hukukuna reform niteliğinde yeni bir kurum eklenmiş olmaktadır"*[83] denilmiştir.

Anlaşılacağı üzere 765 sayılı TCK'yı değiştirmek üzere hazırlanan öntasarı metinlerinin hepsinde, suçtan kaynaklanan olumsuz etkilerin giderilmesi yanında neticenin önlenmesi (tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme) de "etkin pişmanlık" kurumunun kapsamı içinde değerlendirilmiştir[84].

### 1.1.2.3.3. 5237 Sayılı TCK'nın Konuya Yaklaşımı

5237 sayılı TCK'nın yürülüğe girmesiyle birlikte, 765 sayılı TCK döneminde ortaya çıkan ve yukarıda özetlemiş olduğumuz tartışmalar bertaraf edilmiştir. Zira bu kanunun en önemli yeniliklerinden biri olan eksik ve tam teşebbüs ayrımının kaldırılmasına paralel olarak, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumları da yeni bir sisteme oturtulmuş, suç işleyen kişinin her aşamada geriye dönmesini ödüllendirecek bir sistem geliştirilmiştir[85].

TCK'nın gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. maddesinde, "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" denilmiştir. Böylece 5237 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme, 765 sayılı TCK'dakinden farklı olarak, sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında değil, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin gerçekleşmediği aşamada da kabul

---

[83] Adalet Bakanlığı, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı**, Ankara, 2000, s. 197.
[84] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.431.
[85] Adem Sözüer, "Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, Ağustos 2004, s.48.

edilmiştir[86]. Özetle şöyle denebilir: TCK'nın 36. maddesi, gönüllü vazgeçme ve faal nedamet ayrımını kaldırarak, "faal nedamet" olarak adlandırılan durumu da gönüllü vazgeçme başlığı altında düzenlemiştir[87]. Bu sistemde suç tamamlanıncaya kadar "suç yolundan dönme" gönüllü vazgeçme olarak değerlendirilecektir[88]. Failin suçun tamamlanmasından sonraki tutum ve davranışlarıysa "etkin pişmanlık" kurumu çerçevesinde ele alınacaktır.

5237 sayılı kanunun gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarıyla ilgili olarak yaptığı bu köklü değişiklik öğretide kolay kabul görmememiştir. Bu nedenle mevcut düzenlemeye yöneltilen eleştirilerde eski uygulamanın etkilerini görmek mümkündür. Örneğin Demirbaş, TCK 36'da "gönüllü vazgeçme" adı altında etkin pişmanlığın da düzenlendiğini, hukuk uygulamamızda yerleşmiş bulunan

---

[86] Bkz. madde gerekçesi.

[87] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Genel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.I, s.921; Nurullah Aydın, **Türk Suç ve Ceza Hukuku**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2009, s.85; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.450; Tozman, "Suça Teşebbüs", s.4; Erdener Yurtcan, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.409.

[88] Veli Özer Özbek, **İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2010, s.458. 5237 sayılı TCK'nın gönüllü vazgeçmenin kapsamını suçun tamamlanması aşamasına kadar genişletmesi öğretide eleştiriye uğramıştır. Failin, icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi ile suçun tamamlanması ya da neticenin gerçekleşmesini önlemesinin aynı değerde görülemeyeceği, adaletsizliğe yol açmamak için, icra hareketlerinin tamamlandığı fakat neticenin gerçekleşmediği aşamada, cezanın tamamen kaldırılması yerine belli oranlarda indirilmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmüştür. (Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 154-155, 158). Keza 36. maddenin bu hâlinin "benzer olmayanları benzer saymak" anlamına geldiği savunulmuştur. (Aydın, **Türk Suç ve Ceza Hukuku**, s.86). Hafızoğulları TCK 36'nın suçun tamamlanmasına kadarki tüm aşamalarda gönüllü vazgeçmeye imkan tanımasının suçluluğa prim veren bir yaklaşım olduğunu, gönüllü vazgeçme ve faal nedametin (kendi ifadesiyle etkin pişmanlığın) aynı hükümlere tabi tutulmasının, gönüllü vazgeçen fail karşısında "eylemli pişmanlık duyana imtiyaz sağlamak" olduğunu ayrıca kanunun bu yaklaşımının geçitli suçlarda kusur ilkesine aykırı sonuçların çıkmasına sebep olabileceğini belirtilmiştir. Yazar bu durumu şöyle açılamaktadır: "Bizce 5237 sayılı Kanunun yaptığı düzenleme, suçluluğa prim vermekle kalmamakta, ayrıca, özellikle geçitli suçlarda içinden çıkılmaz sorunları da beraberinde getirmektedir. Gerçekten, ör., öldürmeye teşebbüste, fail ağır bir biçimde yaraladığı mağduru hastaneye götürerek ölüm sonucunu engellemiş olsa, Kanuna göre, öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak, ancak tamamlanan kısım başka bir suç oluşturuyorsa o suçtan ceza verilecektir. Burada, tamamlanan kısım, yaralamadır. Öyleyse, faile hangi esasa dayanılarak yaralama suçundan ceza verilecektir? Bu konu açık değildir. Failin kastı öldürmedir, yaralama kastı yoktur. Tabii, cezasız kalmasının düşünülmesi mümkün olmadığından, faile, yaralamadan ceza verilirse; yaralama kastının olmadığı göz önünde tutulduğunda, bu; herhalde, tarihi kanun koyucunun kanun gerekçesinde 'fiyakalı bir biçimde reddettiği' objektif sorumluluk esasına göre ceza vermekten başka bir şey olmaz." (Hafızoğulları, **a.g.e.**, s.424-425. Aynı yönde Tozman, "Suça Teşebbüs", s.192). Aslında kanunkoyucu 36. maddenin gerekçesinde "Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir" diyerek bu yönde bir tercih yapılmasının sebebini son derece açık bir biçimde ortaya koymuştur.

kavramların, birbirine karışmasına yol açacak bu düzenlemenin yerinde olmadığını belirtmiştir[89]. Keza Donay, 5237 sayılı TCK'daki etkin pişmanlık düzenlemeleri için; *"fail suçun neticesinin meydana gelmesini engellemek için çalışmalarda bulunmamakta, sadece verdiği zararı ortadan kaldırmakta veya suçun işlenmesini ilgili mercilere bildirerek ya suçun işlenmesini engellemekte veya diğer suç faillerini belirlemektedir. Bunun ise etkin pişmanlık olmadığı konusunda kuşku yoktur"*[90] demiştir. Özbek de TCK 36'da "hiç de yerinde olmayan bir yaklaşımla" gönüllü vazgeçme başlığı altında etkin pişmanlığın da düzenlediğini, oysaki etkin pişmanılığın ancak neticenin gerçekleşmemiş olduğu hâllerde söz konusu olabileceğini belirtmiştir[91]. Görüldüğü gibi yazarlar, 5237 sayılı TCK'nın kurumlarını, 765 sayılı TCK döneminde oluşmuş kalıplara sokarak açıklamaya çalışmışlardır[92]. Oysaki kanunkoyucu bu kurumların sadece adına değil aynı zamanda içeriğine yönelik değişiklikler yapmıştır. Bu nedenle bu kurumlar, ancak 5237 sayılı TCK'nın ortaya koyduğu sistematik yapının bir parçası olarak ele alınırsa anlaşılabilir.

Bu sahada öğreti sadece içeriksel değil, kavramsal bazda da henüz bir birlik sağlayabilmiş durumda değildir. Örneğin Selçuk, icra hareketlerinin tamamlanmasının engellenmesini "edilgin gönüllü vazgeçme", neticenin gerçekleşmesinin engellenmesini "etkin gönüllü vazgeçme"[93], etkin pişmanlık hâlini ise, "suç sonrası etkin cayma" olarak adlandırmaktadır[94]. Bazı yazarlarsa etkin pişmanlık için sadece "suç sonrası cayma" ifadesini kullanmaktadırlar[95].

---

[89] Yazar, "Kanun koyucu, Gönüllü vazgeçme ve Etkin pişmanlık kurumlarını düzenlerken, her nedense yerleşik doktrin ve uygulamaya itibar etmemiş, inandırıcı bir gerekçe göstermeksizin, Alman Ceza Kanunu'nu (§24 StGB) esas almıştır" demiştir. (Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s.435). Aynı yönde; Hafızoğulları, **a.g.e**, s.424; Tozman, "Suça Teşebbüs", s.192.

[90] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.60, 257.

[91] Veli Özer Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.2, 2004 Sonbahar, s.123.

[92] Örneğin, Centel/Zafer/Çakmut bu kurumu hâlâ, "etkin pişmanlık, icra hareketlerini tamamlayan failin suçtan vazgeçerek neticeyi önlemek için çaba göstermesidir" şeklinde tanımlamaktadır. (Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.464).

[93] Sami Selçuk, "Suç Sonrası Etkin Cayma-1", **Star Gazetesi**, 08.12.2009, (Çevrimiçi) http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-1-230267.htm, 01.06.2011.

[94] Yazar etkin pişmanlığı; failin, suçun tanımındaki netice gerçekleştikten sonra doğan zararı/tehlikeyi ortadan kaldırması ya da bunların daha çok büyümesini engellemesi olarak tanımlamaktadır. (Sami

## 1.2.HUKUKİ NİTELİK

5237 sayılı TCK'nın 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 kanunkoyucu, 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[96]. Bunlardan, failin cezalandırılması için gerekli olanlara "objektif cezalandırılabilme şartları", bulunmaması gerekenlere de, "şahsi cezasızlık sebepleri" veya "cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler" denilmektedir[97]. Biz burada konumuzla ilgisi dolayısıyla sadece son ikisi üzerinde duracağız.

"Şahsi cezasızlık sebepleri", failin "iter criminise" girdiği andan itibaren var olan belli kişisel özellikleri ve ilişkilerinden ötürü, kanunkoyucunun failin cezalandırılmamasını ya da daha az cezalandırılmasını öngördüğü hâllerdir[98]. "Cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler" ise, suçun işlenmesi anında bulunmayan, fakat sonradan ortaya çıkarak, kişiye ya hiç ceza verilmemesi veya daha az ceza verilmesine neden olan hâllerdir. Yani bu gibi hâllerde şahsi cezasızlık sebeplerinin aksine failin suçu işlerken cezalandırılmasını engelleyen bir durum yoktur[99].

---

Selçuk, "Suç sonrası Etkin Cayma (2)", Star Gazatesi, 22.12.2009. http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2--233383.htm, 01.06.2011).

[95] Özbek v.d., **a.g.e.**, s.450.

[96] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Turhan Yayınevi, 2009, s.575.

[97] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.348.

[98] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.575; Hakeri, **…Genel Hükümler**, s.118; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.533; Zafer, **a.g.e.**, s.275.

[99] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.351; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.545; Zafer, **a.g.e.**, s.276.

Etkin pişmanlığın, cezanın kaldırılması ya da azaltılmasını gerektiren bir şahsi sebep niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[100]. Nitekim kanunkoyucu da malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenlediği 168. maddenin gerekçesinde bu düzenlemenin cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan etkin pişmanlık düzenlemelerinden, TCK 93/1, 184/5, 192/1-2-4, 201/1-2, 221/1-2-3-4, 254/1-2-3, 274/1, 282/6, 316/2'de yer alanlar cezanın bütünüyle kaldırılmasını, TCK 93/2, 110, 168/1-2-3, 192/3, 221/4, 248/1-2, 269/1-2-3-4-5, 274/2-3, 281/3, 289/2, 293, 297/4'tekiler ise sadece azaltılmasını gerektiren bir sebep olarak düzenlenmişlerdir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler, fiilin haksızlık içeriğinde bir fark yaratmamaktadır[101]. Bu sebeple etkin pişmanlık dolayısıyla faile ceza verilmeyecek olsa bile, fiilin suç olma vasfı devam ettiğinden güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir, gerekiyorsa fail hakkında idari bir yaptırım uygulanabilir[102].

Etkin pişmanlık, ister cezasızlık sebebi, ister indirim sebebi olsun, müsadere hükümlerinin uygulanmasına da kural olarak engel değildir[103]. Fakat kanunkoyucu rüşvet suçuna ilişkin TCK 254/2'de bu esastan ayrılmış ve etkin pişmanlık hâlinde rüşvet konusu menfaatin müsaderesine karar verilmeyip, iade edileceğini belirtilmiştir[104].

---

[100] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.576; Özbek, **İzmir Şerhi …**, s.458; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.450; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.432.
[101] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.533.
[102] Bu nedenle örneğin TCK 184/5'teki düzenleme uygulansa bile, failin imar mevzuatına aykırı inşa faaliyeti dolayısıyla idari bir yaptırımla karşılaşması mümkündür. (Mine Arısoy, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.13, Eylül 2007, s.98).
[103] Yasemin Baba, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere", **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku** (2. Kitap), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.81.
[104] Doğan Gedik, **Müsadere**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 186-187.

Müsadere hükümlerinin uygulanabileceği hallerde, TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir" şeklindeki kurala da dikkat edilmelidir. Eğer fail, etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, suç mağduruna yönelik bir iade veya tazmin gerçekleştirmişse, artık bu menfaatle ilgili müsadere kararı verilemeyecektir. Zira maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmesinden sonra bir de müsadere kararı verilecek olursa, failin bir defa aldığını iki defa iade etmesi gibi adaletsiz bir durum yaratılmış olur[105].

Cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerin diğer bir özelliği de, "şahsi sebep" durumunda olduklarından, iştirak hâlinde işlenen suçlarda sadece ilgili suç ortağı bakımından sonuç doğurup, diğerlerinin ceza sorumluluğu üzerinde bir etki yaratmamalarıdır[106]. Etkin pişmanlığa müsait bir suçun iştirak hâlinde işlenmiş olmasından kaynaklanan sorunlar, özellikle malvarlığına karşı suçlarda kendisini göstermektedir. İkinci bölümde bu konu üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır[107].

## 1.3.DÜZENLENİŞ AMACI

Etkin pişmanlık, kanunun etkin pişmanlığa imkan tanıdığı her suç tipinde, o suçun karakterine uygun bir yapıya bürünmektedir. Fakat suç tipi özelinde karşımıza çıkabilecek tüm farklılıklar, kurumun özünü oluşturan ortak unsurların sınırları dâhilinde gerçekleşir. Yani suç tipi sayısınca etkin pişmanlık türünün bulunduğunu söylemek mümkün olmasa da, etkin pişmanlığın ilgili olduğu suç sayısınca farklı görünüm kazandığını söylemek mümkündür. Bu nedenle etkin pişmanlık kurumunun düzenleniş amacını da çok yönlü bir yaklaşımla ele almak gerekir.

Biz burada etkin pişmanlığın düzenleniş amacını, "cezalandırmanın amacına yönelik teoriler" ve "suç politikası" başlıkları altında açıklamaya çalışacağız. Hemen belirtelim ki bu kavramlar, kurumun amacını açıklamada birbirinin alternatifi değil,

---

[105] Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.II, s. 1875.

[106] Doğan Gedik, "Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_386.htm, 01.06.2011.

[107] Bkz. 2. Bölüm "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda İade veya Tazmin" alt başlığı.

tamamlayıcısı olarak görülmelidir. Kanaatimizce etkin pişmanlığın cezayı kaldıran ya da azaltan bir sebep olması büyük ölçüde cezanın amacı teorileriyle alakalıdır. Suç politikası ise etkin pişmanlığın hangi suç tiplerinde, hangi muhakeme aşamasına kadar kabul edilebileceği ve bunun failin ceza sorumluluğuna ne oranda etki edeceğinin belirlenmesinde devreye girmektedir.

## 1.3.1.CEZALANDIRMANIN AMACINA YÖNELİK TEORİLER

### 1.3.1.1.Genel Olarak

18. yüzyılın sonlarından itibaren, devletin cezalandırmayla güttüğü amacının ne olduğu/ne olması gerektiği, felsefi bir yaklaşımla ele alınmaya başlanmış[108] ve bu süreçte ceza sorumluluğunun esası ve cezanın amacını açıklamak üzere üç büyük okul ortaya çıkmıştır. Bunlar klasik okul, pozitivist okul ve sosyal savunma okullarıdır[109]. Bugün cezanın amacı açıklanmaya çalışılırken ele alınan ve bizim de aşağıda üzerinde duracağımız teoriler klasik okul içinde doğup gelişmişlerdir[110].

#### 1.3.1.1.1.Kefaret Teorisi (Mutlak Teori- Adalet Teorisi)

Öğretide "kefaret teorisi", "mutlak teori" ya da "adalet teorisi" olarak anılan bu yaklaşımda, suçlu değil, suç esas alınmakta ve ceza tamamen geçmişe yönelik değerlendirilmektedir. Bu nedenle cezadan suçluya ya da topluma yönelik bir yarar beklenmez, cezanın bizatihi kendisi bir amaç olarak görülür[111]. Klasik teoride, herkesin işlemiş olduğu fiilin sonuçlarına katlanmak, kusurunun karşılığı olarak bir

---

[108] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.33; Nevzat Toroslu, "Ceza Hukukunda Okullar", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.367.

[109] Nevzat Toroslu, "Ceza Hukukunda Okullar", s.368-373.

[110] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Üzülmez, "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.265

[111] Hafızoğulları, cezanın kendisinin bir ödetme olduğu, bir şeyin kendisinin de o şeyin amacı olamayacağını belirterek bu yaklaşımı eleştirmiştir. Yazara göre, günümüz hukukunda ceza ile amaçlanan suçlunun "ıslah edilmesi"dir. (Hafızoğulları, **a.g.e.**, s.528).

acı ve ıstırap çekmek zorunda olduğu kabul edilir[112] ve adaletin ancak bu şekilde gerçekleşebileceğine inanılır[113]. Bu teoriye "kefaret (retribution) teorisi" denilmesinin sebebi de, suçlunun toplumla arasındaki hesabı ancak cezasını çekmek suretiyle kapattığına inanılmasıdır[114].

"Göze göz, dişe diş" ifadesiyle özetlenen bu yaklaşım, modern ceza hukukununda cezanın çok yönlü bir yaklaşımla ele alması karşısında geri planda kalmış olsa da, cezanın failin kusurunun karşılığı olduğu düşüncesi günümüz hukukunun da hâlâ temel ilkelerinden biridir.

#### 1.3.1.1.2.Önleme Teorisi (Nisbi Teori- Toplumsal Yarar Teorisi)

Öğretide, "toplumsal yarar teorisi", "nisbi ceza teorisi" ya da "önleme teorisi" olarak adlandırılan bu yaklaşımda ise ceza geleceğe dönük hedeflere sahiptir[115]. Suç işlendikten sonra intikam almanın bir yararı olmadığı, önemli olanın yeniden suç işlenmesini engellemek olduğu düşüncesinden hareket edilmektedir. Cezaya da bu amaca yönelik bir araç olarak başvurulmaktadır[116]. Bu teoriye "toplumsal yarar teorisi" denilmesinin sebebi de, cezanın suç işlenmesini önleyerek toplumsal faydayı gerçekleştirdiğine inanılmasıdır[117].

Önleme teorisi kendi içinde "genel önleme" ve "özel önleme" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. "Genel önleme teorisi", insanların suç işleyenlerin cezalandırılmasını gözlemleyerek, suçların bedelinin faydalarından daha fazla olduğunu anlayacakları ve böylece suç işlemekten cayacakları fikrine dayanır. Bu yaklaşımda cezanın, "ibret" teşkil ederek, toplumun diğer üyelerinin de muhtemel

---

[112] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.38; Demirbaş, **a.g.e.**, s.76.
[113] Nur Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", **Turhan Tufan Yüceye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s.337-338; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.536.
[114] Demirbaş, **a.g.e.**, s.514; Zafer, **a.g.e.**, s.355.
[115] Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", s.340.
[116] Sururi Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", **EÜHFD,** C.XIII, S.1-2, 2009, s.2; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.536.
[117] Üzülmez, "…Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri…", s.267.

suçlarını önleyeceği kabul edilir[118]. Öğreti genel önlemeyi de negatif ve pozitif genel önleme şeklinde ikiye ayırmaktadır. "Negatif genel önleme", benzer bir suç işleyecek potansiyel faillere, cezalandırılma tehlikesi altında olduklarını hatırlatır. "Pozitif genel önleme" ise, suç işleme düşüncesi içinde olmayan insanların, hukuk düzeninin varlığına ve icrasının gücüne yönelik güveninin güçlendirilmesini ifade eder[119].

"Özel önleme teorisi" ise bireysel caydırıcılığı sağlamayı amaçlar. Bu teoriye göre, failin gelecekteki suçlarından alıkonulabilmesi için kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesine imkan verecek oranda cezalandırılması gereklidir[120].

#### 1.3.1.1.3.Karma (Eklektik) Teori

Yukarıda ele aldığımız yaklaşımlardan, önleme teorisi suçlunun cezalandırılmasında sadece toplumun gelecekteki çıkarlarını göz önünde bulundurmakla adaleti, kefaret teorisi de sadece kusura odaklanmakla toplumun ihtiyaçlarını ıskalamaktadır. Adı geçen teorilerin söz konusu eksiklikleri sebebiyle, iki yaklaşımı uzlaştırıcı nitelikte bir karma (eklektik) teori geliştirilmiştir[121]. Fakat karma teoriyi savunanlar, ilk iki yaklaşım arasında bir uzlaşı temin edilmesi gerektiği konusunda hemfikir olsalar da, bunun nasıl yapılacağı hususunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir[122]. Kimileri adaleti esas alarak, "toplumsal yararla sınırlı adalet" fikrini, kimileri de toplumsal yararı esas alarak "adaletle sınırlı toplumsal yarar" fikrini savunmuştur[123].

Özetle "karma teori"nin hem cezanın failin kusuruyla orantılı bir kefalet teşkil etmesini hem de özel ve genel önlemeyi sağlamayı amaçladığını söyleyebiliriz.

---

[118] Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", s.345; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 3 c., 11. bs., İstanbul, Beta, 1997, C.II, s.562-563; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 15. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2010, s.383; Zafer, **a.g.e.**, s.355.
[119] Özbek v.d., **a.g.e.**, s.537.
[120] Zafer, **a.g.e.**, s.355.
[121] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.38; Demirbaş, **a.g.e.**, s.77.
[122] Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.59; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.490.
[123] Üzülmez, "…Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri…", s.269.

### 1.3.1.2. Etkin Pişmanlığın Cezanın Amacı Teorileriyle İlişkisi

TCK'nın 50. maddesinin gerekçesinde *"Belli bir süreyle hapis cezasına mahkûm olmak, cezanın uyarı fonksiyonunu ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayabilir"* denilmiştir. 53. madde gerekçesindeyse, cezalandırmayla güdülen asıl amacın, *"işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna"* işaret edilmiştir. Bu metinlerdeki "etkin pişmanlık" ifadeleri teknik anlamda bizim inceleme konumuz olan kurumu değil, cezanın arzu edilen nihai amacını ortaya koymak maksadıyla kullanılmış[124] olsa da, bizim açımızdan cezanın amacı ile "pişmanlık" unsuru arasındaki bağlantıyı kurmak bakımından önem taşımaktadır.

Gerçekten de suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık duyan failin, fiilinin olumsuz etkilerini gidermek suretiyle, "legaliteye" dönüş iradesi ortaya koyması, cezadan beklenen amacın "kendiliğinden" gerçekleşmiş olduğunu göstermektedir[125]. Hukuk düzeninden işlenmiş bir suçu görmezden gelmesi beklenemezken etkin pişmanlık halinde faile ceza verilmemesi ya da azaltılmasının meşruiyet sebebi de budur.

Etkin pişmanlık cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerin hepsi bakımından sonuca etkilidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kefaret teorisi, kişinin cezalandırma yoluyla, kusurundan ibra olunması esasına dayanmaktadır. Bu sayede cezaya mahkum edilecek kişi, suçtan kaynaklanan sorumluluğun kendi uhdesinde olduğunun bilincine varacak, sorumluluğunu aktüel şekilde hissedecektir[126]. Etkin pişmanlığın temelinde yatan düşünce de budur. Etkin pişmanlıktan yararlanacak olan fail, fiilinin bir haksızlık teşkil ettiğini idrak etmiş ve kanunda gösterilen aktif ve düzeltici bir davranışta bulunmak suretiyle suçunun karşılığını teşkil edecek "bir

[124] Özgenç de suç işleyen kişinin mahkûm olduğu cezanın infaz edilmesiyle güdülen yegane amacın, kişiye bir uyarıda bulunmak ve "pişman" olmasını sağlamak olduğunu söylemiştir. (Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.73, 570).
[125] Kurt Kirchbacher, Wolter Presslauer, **Wiener Kommentar zum Starfgesetzbuch**, Haz. Frank Höpfel, Eckart Ratz, 25. Lieferung, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätbuchhandlung, 2006, s.72-73.
[126] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.31.

bedel" ödemiş olmaktadır. Yani etkin pişmanlığın bütün şartlarıyla gerçekleştiği olaylarda kefaret teorisinin amaçları da büyük ölçüde elde edilmiş olmaktadır.

Ayrıca etkin pişmanlığın şartlarını yerine getirmiş bir fail, işlediği suçun hemen akabinde, bundan bir pişmanlık duymuş ve cezalandırmaya gerek kalmaksızın suç işlemenin "akıllıca" bir yol olmadığını fark etmiş demektir. Bu durum fail açısından infaz aşamasına geçilmeden özel önlemenin de amaçlarının gerçekleştiğini gösterir. Failin bu durumu toplumun diğer üyeleri nazarında da kişinin suçtan elde ettiği kazancın yanına kalmayacağı, bunun bedelinin mutlaka bir şekilde ödendiği algısını yaratacaktır ki bu da genel önlemenin amaçlarının gerçekleştiğini gösteren bir olgudur.

### 1.3.1.3.Ceza Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesi

#### 1.3.1.3.1.Genel Olarak

Klasik ceza hukukunun, her suçun devlete karşı işlenmiş olduğunu kabul etmesi, ceza hukukunda mağdurun uzunca bir süre ihmal edilmesine sebep olmuştur. Oysaki devletin suç karşılığında faile bir ceza vermesinin -özellikle de malvarlığına karşı suçlarda- mağdurun zararını telafi edici bir etki doğurmadığı açıktır[127]. Bu nedenle bugün, faili iyileştirme ve yeniden topluma kazandırmanın yanında, suçun mağduru olmakla toplumdaki denge kendisi aleyhine bozulan mağdurun, hukuka olan inanç ve güveninin korunabilmesi için "suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi"[128] de modern ceza hukukunun amaçlarından biri hâline gelmiştir[129].

[127] Duygun Yarsuvat, "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", **İnan Kıraç'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:1, 1994, s.334.
[128] Suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi ve mağdura soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı haklar tanınması, ceza hukukunda "mağdurun korunması" üst başlığının öğelerini oluşturmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Veli Özer Özbek, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin, 2000, s.19.
[129] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.7, Temmuz 2006, s.141.

Ayrıca, "mağdurun zararının giderilmesinin" fail açısından da cezanın ve tretmanın amaçlarına son derece uygun bir yöntem olduğu kabul edilmektedir[130].

Hukukumuzda devlet, mağdurun suçtan kaynaklanan zararının giderimini kamusal bir görev olarak üstlenmemiştir[131]. Her suç aynı zamanda bir haksız fiil olduğundan, suçtan kaynaklanan zararın borçlar hukuku kuralları çerçevesinde tazmin ettirilmesi mümkündür. Ancak hukuk yargılamasında davaların uzun sürmesi, avukatlık ve icra masrafları, mağdurun bu yolu seçmesinin dezavatajları olarak karşımıza çıkmaktadır[132]. Suçtan kaynaklanan zararın giderilmesinin özel hukuk sürecine bırakılmaması bu olumsuzlukları bertaraf edebilecektir[133]. Bu yaklaşımın, klasik ceza muhakemesinin mağdura verdiği pasif tanık rolünü değiştirici nitelikte olduğu açıktır. Ayrıca bir ölçüde faile de kendi geleceğini belirleme imkanı kazandırmaktadır[134].

#### 1.3.1.3.2.TCK'da Suçtan Kaynaklanan Mağduriyetin Giderilmesine İmkan Veren Düzenlemeler

765 sayılı TCK'nın 37. maddesinde, failin mahkûmiyetine karar verilmesinin, malın iadesi ya da zararın tazminini istemeye engel olmayacağı; 38. maddesinde, şeref ve haysiyeti ihlal eden suçlarda bunlara ek olarak manevi tazminat da istenebileceği belirtilmişti. 765 sayılı TCK'da mağdurun zararının giderilmesini hedef tutan başka düzenlemeler de bulunmakla birlikte, bu maddelerin özelliği genel

---

[130] Füsun Sokullu-Akıncı, "Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.334.

[131] Füsun Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2008, s.340. Modern kriminolojin konuya yaklaşımı, devletle mağdur arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurmak yönündedir. Bu nedenle devletin suçtan kaynaklanan zararın giderimini kamusal bir görev olarak üstlenmesi gerektiği savunulmaktadır. (Sulhi Dönmezer, "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi", **Onar Armağanı**, İstanbul, 1977, s.184-186; Koca, Üzülmez, "…Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", s.148). Bu konuda girişimde bulunan ülkelerin pek çoğu, suç mağdurlarının zararlarının giderilmesi için, genel bütçenin dışında özel bir fon oluşturma yoluna gitmişlerdir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yarsuvat, "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", s.335 vd.

[132] Sokullu-Akıncı, **a.g.e.**, s.346; Yarsuvat, "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", s.337.

[133] Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.46. Ancak Hafızoğulları, suçtan kaynaklanan zararın borçlar hukuku esasları çerçevesinde giderilmesi mümkün olduğundan bu gibi meselelerin ceza hukuku sahasına dâhil edilmesini eleştirmiştir. (Hafızoğulları, **a.g.e**, s.583).

[134] Özbek, "Mağduru Koruma…", s.119.

nitelikte olmaları ve CMUK'ta yer alan "şahsi hak davası"na işaret etmeleriydi[135]. 1412 sayılı CMUK'ta düzenlenen "şahsi hak davası"na CMK'da yer verilmemiştir. Suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi hususunda yeni ceza mevzuatımız genel bir düzenleme içermemekle birlikte, fail lehine getirilmiş pek çok kurumun uygulanabilmesini bu şarta bağlayarak, mağduru tamamen göz ardı etmediğini de ortaya koymuştur[136].

"Mağdur ya da kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi"; TCK 50/1-b'de kısa süreli hapis cezasına seçenek bir yaptırım; TCK 51/2'de ertelemenin, CMK 171/3-d'de Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesinin, CMK 231/6-c'de de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin bir şartı durumundadır[137]. Keza TCK 73/7'de şikâyetten vazgeçmenin "ayrıca şahsi haklardan vazgeçildiği de açıklanmadıkça" hukuk mahkemesinde dava açmaya, TCK 75/5'te de önödeme dolayısıyla kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılmasının, kişisel hakkın istenmesine ve malın geri alınmasına engel olmayacağı belirtilmiştir[138].

"Aynen iade veya tazmin" şartına bağlı etkin pişmanlık düzenlemeleri de TCK'nın suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesini dikkate aldığı hükümlerdendir[139]. Bu düzenlemeler sayesinde, hem suçla bozulan sosyal barış kalıcı

---

[135] Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.228. CMUK bazı suçlarda suçtan zarar gören şahsın da iddia makamında bulunabilmesine imkan tanıyordu. Buna "şahsi dava" denilmekteydi. "Şahsi hak davası" ise esas itibarıyla hukuk mahkemelerinin yetkisine giren bir konuda, şahsi davacı ya da müdahil konumunda olan kimsenin, ceza mahkemesinden bir karar verilmesini istemesiydi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta, 2010, s.368-371; Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.272-279.

[136] Özbek, "Mağduru Koruma…", s.119.

[137] Bu durum hukukumuzda ceza ve güvenlik tedbirlerinin yanında bir "üçüncü iz"in ortaya çıktığının göstergesi olarak kabul edilmektedir. (Özbek, "Mağduru Koruma…", s.120).

[138] Yarsuvat, "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", s.335. Koca/Üzülmez, CMK 109/2-h'de yer alan, suç mağdurunun haklarının ayni ya da şahsi güvenceye bağlanması şeklindeki adli kontrol yükümlülüğünün de sonuçları itibarıyla suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine hizmet eden bir düzenleme olduğu görüşündedir. (Koca, Üzülmez, "…Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", s.145).

[139] Koca, Üzülmez, "…Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", s.142.

bir şekilde onarılabilmekte hem de mağdurun zararı en hızlı ve basit şekilde tazmin edilmiş olmaktadır.

## 1.3.2.SUÇ POLİTİKASI YAKLAŞIMI

### 1.3.2.1.Genel Olarak Suç Politikası Kavramı

Suç politikası, hangi fiillerin suç olarak düzenleneceği, bunlara ne tür yaptırımların uygulanacağı ve nasıl infaz edileceği; suçla mücadele yöntem ve hedeflerinin neler olacağı ve genel olarak ceza hukukunun hangi esaslar çerçevesinde düzenleneceği sorunu ile ilgilenmektedir[140]. Devletlerin uyguladığı suç politikası, etkilerini en belirgin şekilde ceza hukukunun özel hükümler kısmında göstermektedir[141]. Zira bazı fiilleri dekriminalizasyon veya depenalizasyon yolu ile ceza hukuku sahası dışına çıkarmak, uygulanan suç politikasının bir sonucudur[142].

Suçun tamamlanmasından sonra dahi olsa failin pişmanlığına hukuki bir değer atfederek, bundan istifade etme olanağı tanınması, birey ve toplum açısından, faili cezalandırmaktan daha faydalı bir yol olabilmektedir. Bu düşünceden hareket eden kanunkoyucu, etkin pişmanlık düzenlemelerini yaparken bireyin, toplumun ve devletin menfaatleri arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır[143]. Etkin pişmanlık

---

[140] Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2006, s.70; Mehmet Emin Artuk, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, 2006, S.2, s.10,17. 5237 sayılı TCK'nın Adalet Komisyonu Raporunda; "Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir… Suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için, uyulması gereken ana ilkeler, kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve hümanizm ilkesidir" denilmiştir. (TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Rapor, (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/komisyonrapor.doc, 01.06.2011).

[141] Ceza Hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi, suç ve cezanın belirlenmesi tekelini siyasal iktidara bıraktığı için politika, hukuk dalları içinde en çok ceza hukukunu etkilemektedir. (Köksal Bayraktar, "Ceza Hukuku ve Siyaset", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, C.I, s.127-128).

[142] Sulhi Dönmezer, "Suç Siyaseti", **İÜHFM**, İstanbul, 1987, S.1-4, C.XXXII, s.16.

[143] AYM etkin pişmanlık kurumuyla ilgili bir kararında "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 suç ve ceza siyasetinin bir gereğidir" diyerek suç politikası kavramına vurgu yapmıştır. (AYM, 12.06.2008, 2004/92-2008/119, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr, 01.06.2011).

düzenlemeleri sayesinde, kamu düzenini korumakla yükümlü olan devlet, muhtemel suçların önüne geçilmesi, mevcut suçların aydınlatılması gibi kazançlar elde ederken, fail de cezadan ya tamamen ya da kısmen kurtulabilmektedir.

Malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "*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"*. Gerçekten de, zamanı geriye çevirme olanağı bulunmayan insanoğlunun, tamamlanmış bir suçu işlenmemiş hâle getirme imkanı yoktur[144]. Fakat fiilinin ortaya koyduğu olumsuz sonuçları mümkün olduğunca gidermesi olanak dâhilindedir. Faile böyle bir fırsatın verilmesi, yargılama ve infaz masraflarını azalttığı için devlet, zararının kısa sürede giderilmesine imkan sağladığı için mağdur, cezasını hafiflettiği ya da tamamen kaldırdığı için de fail lehinedir.

Etkin pişmanlık düzenlemelerinin, günübirlik tartışmaların, kamuoyunun veya diğer baskı gruplarının etkisi altında kalınarak değil, belli bir suç politikası izlenerek yapılması hukuk güvenliğin temin edilebilmesi için bir zorunluluktur. Aksi takdirde "etkin pişmanlık", düzenleniş amacını gerçekleştirecek bir araç olma özelliğini kaybedecek, cezalandırmayla güdülen amacın devamlılığının zedelenmesine yol açacaktır[145]. Eğer etkin pişmanlık düzenlemeleri, kişileri daha suçu işlerken "nasıl olsa cezadan kurtulmanın bir yolu var" düşüncesine sevk ediyorsa, suç işlemeye yönelik bir teşvik yaratılmış olur. Etkin pişmanlık, hiçbir durumda yaptırımların tesirini azaltacı ya da "işbilir suçlular"ı kurtarmaya yarayan bir kurum hâline gelmemelidir.

[144] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.222.
[145] Öğretide 5237 sayılı TCK'nın çok sayıda cezayı kaldıran ya da azaltan sebebe yer vermek suretiyle cezalandırmadaki amacı sekteye uğrattığı yönünde bir eleştiri yapılmaktadır. (Hafızoğulları, **a.g.e**, s.225).

Demokratik bir ülkede kuşkusuz ki suç politikası da –diğer tüm politikalar gibi- yasama organı tarafından belirlenecektir[146]. Fakat suç politikasını tayin etme işi, siyasi olmaktan çok bilimsel bir çabanın ürünü olmalıdır. Yasama ve yürütme organı kendisini etkileyen; siyasi, sosyal ve ekonomik etmenlerin suç politikasına da kendisine özgü şekilini vermesine engel olmalıdır. Hukukun kendisi de kısmen siyasetle ilgilidir ancak, aynı zamanda bir takım üstün değerlere tabidir[147]. Bu nedenle etkin pişmanlık düzenlemeleri, güncel siyasi olayların etkisi dışında, önce hukukun sonra da kurumun kendisine özgü ilkeleri çerçevesinde yapılmalıdır.

#### 1.3.2.2.Etkin Pişmanlık Düzenlemelerinde İzlenen Suç Politikası

Kanunkoyucu gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarının her ikisini de suç politikası düşüncesinden hareketle düzenlemiştir. Fakat izlenen suç politikasının yönelmiş olduğu hedefler, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlıkta birbirinden oldukça farklıdır. Nitekim 36. maddenin gerekçesinde "*Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir"* denilerek gönüllü vazgeçme açısından suç politikasının yönelmiş olduğu temel amacın, failin suç yolundan dönmesini teşvik etmek olduğu ortaya konulmuştur. Etkin pişmanlık ise zaten ancak suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle kanunkoyucunun etkin pişmanlık düzenlemelerindeki amacının, failin suç yolundan dönmesini sağlamak olduğunu söyleyemeyiz. Aslında bu kurumun sevk ediliş amacının tek cümleyle özetlenmesi mümkün de değildir. Zira suç tipinin özelliğine göre, suçun önlenmesi, ortaya çıkarılması, mağduriyetin gidirilmesi yoluyla sosyal barışın sağlanması gibi pek çok amaca hizmet edebilmektedir.

Etkin pişmanlık düzenlemeleri yapılırken belli bir suç politikasının izlediğini söyleyebilmemiz için, bu düzenlemelerin kendi içinde de uyumlu bir yapı

[146] Bayraktar, "Ceza Hukuku ve Siyaset", s.127-128.
[147] Dönmezer, "Suç Siyaseti", s.11-12.

ortaya koyması lazımdır. Bu da korunan hukuki değer açısından birbirinin aynı ya da çok benzeri olan suç tiplerinde etkin pişmanlığın şartlarının, paralel bir düzenlemeye kavuşturulmuş, gerçekleşebileceği muhakeme aşaması ve ceza üzerindeki etkisinin dengeli bir şekilde dağıtılmış olmasını gerektirir. Hangi suçlarda etkin pişmanlığın uygulanabileceğini belirlemek de, suç politikasını tayin eden kanunkoyucu tarafından yapılacak bir seçimdir. Fakat bu seçimin de ortaya tutarlı sonuçlar koymasına dikkat edilmelidir. Nitekim etkin pişmanlığın uygulama sahasının belirlenmesi sorunu, AYM'ne pek çok iptal davası açılmasına sebep olmuştur.

Örneğin, 168. maddede sayılan suçlara çok benzemesine rağmen 245. maddede yer alan "banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçunda etkin pişmanlığa imkan tanınmamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle maddenin iptali istenmiştir. AYM, bu davaya ilişkin kararında belli bir suçla ilgili olarak etkin pişmanlık düzenlemesi yapıp yapmamanın kanunkoyucunun takdirinde olduğunu vurguladıktan sonra, 245. maddeyle hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de korunduğunu, bu nedenle bu suçta etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı görülemeyeceğini belirtmiştir[148]. Bununla birlikte mahkemenin verdiği bu karardan önce, 245. maddeye 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla bir fıkra daha eklenerek malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin, 245/1'de yer alan suç bakımından da uygulanabilmesine olanak tanınmıştır[149].

Benzer bir ihtilaf TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen "suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu" açısından da yaşanmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemeler özetle; 168. maddede yer alan etkin pişmanlık düzenlemesinin, yağma gibi ağır bir suçta bile uygulanabiliyor olmasına rağmen, 165. maddede buna imkan tanınmamasının makul bir nedeninin bulunmadığını, bu durumun daha ağır yaptırıma bağlanmış olan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması sonucunda

[148] (AYM, 05.03.2009, 2006/123-2009/43 (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr, 01.06.2011).
[149] Bu değişikliğin gerekçesinde ise eşitlik ilkesine atıf yapılarak, "Başkasına ait banka kartı veya kredi kartını kullanmak suretiyle haksız bir menfaat elde edilmiş olması hâlinde malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına imkan tanımak suretiyle Anayasanın eşitlik ilkesini güvence altına alan 10 uncu maddesine uygun bir düzenleme yapılması amaçlanmıştır" denilmiştir.

ortaya çıkacak cezanın, 165. madde dolayısıyla verilenden daha az olması gibi adaletsiz bir sonuç ortaya çıkarabileceğini, bu nedenle söz konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AYM bu davada da *"etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlar için uygulanacağının saptanmasının yasakoyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı"*nı, TCK'nın ikinci kitap, ikinci kısım, onuncu bölümünde yer alan bazı suçların salt malvarlığına karşı suç kategorisinde değerlendirilemeyeceğini vurguladıktan sonra, *"Bu suç, delillerin ortaya çıkarılmasını önleyen ve dolaylı olarak failin saklanmasını kolaylaştıran bir suç olması nedeniyle aynı zamanda adliyeye karşı işlenmiş bir suç niteliğindedir. Bu nedenle kanunkoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve suçların niteliklerindeki farklılıkları dikkate alarak yaptığı bu ayrım eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı değildir"*[150] demiştir.

Bizce bu kararlarda dikkat edilmesi gereken, mahkemenin, etkin pişmanlığın hangi suçlarda uygulanacağını kanunkoyucunun takdir edeceğini vurgulamasına rağmen, her iki olayda da kararını, iptal davasına konu edilen suç tipinin, malvarlığı yanında başka bir hukuki değerin de korunmasına da yönelik olduğu gerekçesiyle desteklemiş olmasıdır.

Etkin pişmanlığın gerçekleşebileceği kabul edilen muhakeme aşaması ve şartları da, ceza adaletini sarsmayacak şekilde düzenlenmelidir. Örneğin aynen iade veya tazmin şartına bağlı bir etkin pişmanlık düzenlemesi olan 168. maddede 5377 sayılı kanunla değişiklik yapılarak etkin pişmanlığın kovuşturma aşamasında da uygulanabileceğinin kabul edilmesi[151], aynı şarta bağlı zimmet suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 248. madde ile paralellik kurulmasını, maddeler arasında sistematik açıdan bir ahenk yaratılmasını sağlamıştır. Fakat yine de 168. maddede

[150](AYM, 26.02.2009, 2007/46-2009/36, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr, 01.06.2011). 168. maddenin kapsamının belirlenmesi hususunda çok fazla sorun ortaya çıktığı için, bu maddenin tamamen yeni baştan kaleme alınması gerektiği dahi ileri sürülmüştür. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.256).

[151] 168. maddedenin ilk hâlinde kovuşturma aşamasında etkin pişmanlığa imkan tanınmaması öğretide eleştirilere sebep olmaktaydı. Örneğin Donay, herhangi bir indirimi hak edemeyecek olan failin, bu aşamadan sonra zararı giderme yoluna gitmeyeceği, bunun da sonuç itibarıyla mağdurun zararına olacağını belirtilmişti. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.360).

kısmi iade ya da tazmin yoluyla da etkin pişmanlıktan yararlanmaya imkan tanınmışken, 248. maddede buna imkan tanınmaması bu ahengi bozmaktadır[152].

Keza rüşvet suçunda etkin pişmanlığın sadece soruşturmanın başlamasından önce ve cezayı kaldıran bir hâl olarak kabul edilmesine rağmen, yine kamu idaresinin güvenirliği ve işleyişine karşı suçlar bölümünde yer alan zimmet suçunda, etkin pişmanlığın hem soruşturma hem de kovuşturmada aşamasında kabul edilmesi, fakat buna sadece cezayı azaltıcı bir etki bağlanması uyumsuz bir yapı ortaya koymaktadır. Bu maddeler arasında bir ahenk yaratılabilmesi için yapılması gereken, etkin pişmanlığı kovuşturmanın başlamasından önce yüksek, kovuşturma aşamasında ise daha düşük oranda bir indirim sebebi hâline getirmek[153] ya da soruşturma aşamasında cezasızlık, kovuşturma aşamasında indirim sebebi olarak düzenlemektir.

Etkin pişmanlığın gerçekleşebileceği kabul edilen muhakeme aşaması da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin 110. maddeyle ilgili bir iptal davası açılmasına sebep olmuştur. Yerel mahkeme başvuru gerekçesinde, pek çok suçta etkin pişmanlığın gerçekleştiği muhakeme evresine göre dereceli bir ödüllendirme sistemi oluşturulmuş olmasına rağmen, bu suçta sadece "soruşturmadan önce" etkin pişmanlığa imkan tanınmasının, eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. AYM bu davaya ilişkin kararında da, *"suçun işlenmesini takiben, suçluların veya suç örgütlerinin ortaya çıkarılması; mağdurun uğradığı maddi zararının bir an önce giderilmesi; ya da, iftira suçunda olduğu üzere, isnat nedeniyle mağdurun cezai yaptırıma maruz kalmasının önlenmesi gibi amaçlarla, etkin pişmanlığın uygulama alanının yasakoyucu tarafından farklı suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesi mümkündür. Bu, suçun mahiyeti ve etkin pişmanlıktan beklenen hukuki yarar ile doğrudan doğruya irtibatlı bir konudur. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki hukuki yararların farklılığı gözetildiğinde bunlara farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur*" demiştir[154].

[152] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.360.
[153] Mustafa Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.221.
[154] (AYM, 28.01.2010, 2009/6-2010/19, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr, 01.06.2011).

Son olarak belirtelim ki etkin pişmanlık düzenlemeleri yapılırken izlenecek suç politikası, özellikle örgütlü suçlarda özel bir önem taşımaktadır. Zira kanunkoyucu, bu tip suçlarda örgütün yaratması muhtemel zararları ya pasif bir şekilde bekleyecek ya da bu bunları engellemeye çalışacaktır. İkinci olasılığın seçildiği hâller için etkin pişmanlık düzenlemeleri son derece işlevsel bir araçtır[155]. 5237 sayılı TCK'da kanunkoyucu ikinci yolu seçerek örgütlü suçlar açısından da etkin pişmanlığa imkan tanımıştır. Bu konu üzerinde ikinci bölümde ayrıntılı olarak durulacaktır.

[155] Selçuk, "Suç Sonrası Etkin Cayma-1".

# 2. BÖLÜM

# ETKİN PİŞMANLIĞIN UNSURLARI

## 2.1.ETKİN PİŞMANLIĞIN OBJEKTİF UNSURLARI

### 2.1.1.KANUNUN ETKİN PİŞMANLIĞA İMKAN TANIDIĞI BİR SUÇUN VARLIĞI

#### 2.1.1.1.Genel Olarak

Daha önce de belirtildiği gibi, 5237 sayılı TCK, etkin pişmanlığı genel hükümleri arasında her suçta uygulanabilecek bir kurum olarak düzenlememiştir[1]. Etkin pişmanlık, kanunilik ilkesi gereği sadece buna açıkça imkan tanınan suçlarda uygulanabilir[2]. Örneğin malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. madde, mağdur açısından maddi zarar yaratan bütün suç tiplerinde değil, sadece maddede sınırlı olarak sayılan suçlarda uygulanabilir[3]. Keza fail öldürdüğü kişinin cesedini nereye sakladığını söylemiş, hakaret ettiği kişiden özür dilemiş olabilir. Fakat bu suçlarda kanunkoyucu etkin pişmanlığa imkan tanımadığından fail bu davranışlarından sadece TCK 62 çerçevesinde takdiri bir indirim sebebi olarak yararlanabilir[4].

---

[1] Öğreti, TCK'nın etkin pişmanlığa imkan tanıdığı hükümleri genellikle Özgenç'e atfen belirlemektedir. Özgenç de bu konuda TCK 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 281/3, 282/5, 289/2, 293, 297/4, 316/2'den oluşan bir liste vermiştir. (Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.432); Aynı yönde; Demirbaş, **a.g.e.**, s.436; Doğan Gedik, **Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri**, Ankara, Adalet, 2010, s.87-88. Bizim çalışmamızda da esas itibarıyla bu liste izlenmiştir.

[2] Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.452. Etkin pişmanlık düzenlemelerinin sadece kanunun buna açıkça imkan tanıdığı suçlarda uygulanabilecek olması dolayısıyla "özel"; sadece şartlarını yerine getiren kişilerin yararlanabilecek olması dolayısıyla da "şahsi" bir cezasızlık sebebi olduğu söylenebilir. (Kirchbacher, Presslauer, **a.g.e.**, s. 71)

[3] Eckart Ratz, **Wiener Kommentar zum Starfgesetzbuch**, Haz. Frank Höpfel, Eckart Ratz, 25. Lieferung, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätbuchhandlung, 1999, s.25.

[4] Devrim Aydın, "Suça Teşebbüs", **AÜHFD**, Ankara, 2006, s.107

### 2.1.1.2.TCK'da Yer Alan Etkin Pişmanlık Düzenlemelerinin Kapsamının Belirlenmesinde Karşılaşılan Sorunlar

5237 sayılı TCK'da kanunkoyucu 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, 281/3, 282/6, 289/2, 297/4, 316/2). İkinci yolun izlendiği hallerde düzenlemenin etkin pişmanlık niteliğinde olduğu genellikle madde gerekçesinde açıklanmıştır. TBMM Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan raporda da belirtildiği gibi, 5237 sayılı TCK'nın yorumlanmasında *"madde başlığı ve gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçası"* olarak değerlendirilmelidir[5]. Bu nedenle biz de "etkin pişmanlık" niteliğinde olduğu gerekçede açıklanan düzenlemeleri de çalışmamız kapsamına almış bulunuyoruz.

Kanunkoyucu, sadece belli suçlarda kabul ettiği etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama sahasını, bazen "fiil" bazen de "fail" açısından sınırlandırmıştır. Bu hükümlerin uygulama sahası ne kanunkoyucunun maksadını aşacak ölçüde genişletilmeli ne de fail aleyhine sonuç yaratacak şekilde daraltılmalıdır.

Örneğin TCK 93'te yer alan etkin pişmanlık düzenlemesi sadece TCK 91/3'te tanımlanan "organ veya doku satın alma, satma, satılmasına aracılık etme" suçunda uygulanabilecek olup, 91. madeninin diğer fıkralarında yer alan, yaşayan kişiden hukuken geçerli bir rızaya dayanmaksızın organ alma (91/1), ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alma (91/2), hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklama, nakletme veya aşılama (91/5), belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verme veya yayınlama (91/6) suçlarında uygulanamaz[6]. Maddenin uygulama sahası sadece "fiil" açısından değil, "fail" açısından da sınırlandırılmıştır. Zira 93. madde, sadece satıcı

[5] TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Rapor, (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/komisyonrapor.doc, 01.06.2011.
[6] Mustafa Artuç, "Organ ve Doku Ticareti", **Adalet Dergisi**, Ankara, S. 28, Mayıs 2007, s.120.

(verici)[7] taraf için uygulanabilecek bir etkin pişmanlık düzenlemesi olup, "alıcı"yı kapsam dışı bırakmaktadır[8]. Bu durum öğretide eleştirilmiştir[9]. Fakat düzenlemenin asıl amacının, "örgütlü" şekilde organ ticareti yapanların (organ mafyasının), verici tarafından ihbar edilmesi suretiyle, yakalanması olduğundan hareket eden diğer bir görüş kanunkoyucunun tercihini yerinde bulmaktadır[10].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 168. maddede etkin pişmanlığın uygulanabileceği suçlar, sayma yöntemiyle belirlenmiştir[11]. Bu nedenle TCK'nın ikinci kitap onuncu bölümünde yer almakla birlikte, maddede sayılanlar dışında kalan, ibadethane ve mezarlıklara zarar verme (TCK 153)[12], hakkı olmayan yere tecavüz (TCK 154), bedelsiz senedi kullanma (TCK 156), kaybolmuş veya hata

[7] Burada satıcıdan anlaşılması gereken "kendi" organ ve dokularını satan kişidir. Yani bir başkasının organ ve dokularını maddi menfaat karşılığında satan kimselerin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değidir. (Erhan Günay, **Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.28).

[8] Mustafa Artuç, **a.g.e.**, s.120.

[9] Yıldız, bu hükmün, organize suç örgütleri bakımından yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, bireysel alım satımın yapıldığı hâller için uygun olmadığı görüşündedir. Yazar, sadece satıcı açısından etkin pişmanlığa imkan tanınmasını da eleştirmiş, bu yönde bir seçim yapılmasının, ekonomik sebeplerle açıklanamayacağını, zira ekonomik sebeplerin 92. maddede zaten dikkate alınmış olduğunu belirtmiştir. (Ali Kemal Yıldız, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.203). Gerçekten de failin, bu madde kapsamında etkin pişmanlıktan yararlanmasının ekonomik durumuyla bir ilgisi yoktur. Kuşkusuz bu tip ilişkilerde çoğu zaman satıcı (verici), ekonomik açıdan zayıf olan taraftır. Fakat, şartları oluşmuşsa bu durumda olmasa da etkin pişmanlıktan istifade edebilir. Failin ekonomik durumu, TCK 92'de yer alan "zorunluluk hâli" düzenlemesi açısından önem taşımaktadır. Bu düzenlemeye göre; "Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir". Fakat bu hükümden yararlanabilecek olan da sadece "satıcı"dır. Yani bu durumda da "alıcı" bakımından bir ceza indirimi ya da cezasızlık hâli söz konusu değildir. Öğretide, vericinin "sosyal ve ekonomik" sebeplerle cezadan muaf tutulmasına rağmen, organı almadığı takdirde hayati tehlike geçirecek kimseye bu imkanın tanınmamış olması da eleştirmiştir. Bu hükümle sosyal ve ekonomik sebeplerin hayati tehlike karşısında daha üstün bir duruma getirildiği, alıcı için de en azından TCK 25/2'deki zorunluluk hâli hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. (Mustafa Artuç, **a.g.e.**, s.119). Bu düzenlemeler akla şöyle bir soru getirebilir: Satıcı niçin 92. maddeyle aynı sonucu temin etmek için, üstelik mafyalaşmış bir örgütün tepkisini çekme pahasına, 93. maddedeki yolu izlesin? Burada şuna dikkat etmek gerekir: 92. maddeki "zorunluluk hâli" düzenlemesi sonuç itibarıyla hâkimin takdirine bağlı bir düzenlemedir. Oysaki 93. maddedeki şartların varlığı hâlinde, hâkim, faili etkin pişmanlıktan yararlandırıp, yararlandırmamak hususunda takdir yetkisine sahip değildir. 1. fıkradaki "cezaya hükmolunmaz", 2. fıkradaki "indirilir" şeklindeki emredici ifadeler de bunun delilidir. Bu maddede takdir yetkisi kendisini sadece indirim oranının somutlaştırılmasında gösterir.

[10] Mustafa Artuç, **a.g.e.**, s.120; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, C.III, 2010, s. 3138.

[11] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.255; Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. bs., İstanbul, Beta, 2001, s.596; Yıldız, **a.g.e.**, s.290.

[12] Mehmet Emin Alşahin, **Mala Zarar Verme Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.152.

sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK 160), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (TCK 164), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK 165) ve bilgi vermeme (TCK 166) suçlarında, etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır[13]. Madde metninde suçların sadece basit hâlleri zikredilmiş olduğundan; hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçlarının nitelikli hallerinde, etkin pişmanlığın uygulanıp uygulanamayacağı konusunda da bir tereddüt oluşmuştur. Bu tereddütü, "şahsî cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep" düzenlemesinin yer aldığı 167. maddede, nitelikli yağmanın açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, 168. maddede böyle bir düzenleme yapılmamış olması da desteklemiştir. Fakat buna rağmen, lehe yorum yapmak suretiyle bu suçlarda da 168. maddenin uygulanmasına imkan tanınması gerektiği kabul edilmektedir[14]. Bizce de nitelikli haller farklı ve bağımsız bir suç durumunda olmadıklarından, aksine bir düzenleme olmadıkça etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmelidir.

Kanunkoyucu, TCK'nın 184. maddesinde de; yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapma veya yaptırma (184/1), yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etme (184/2), yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade etme (184/3) şeklinde üç farklı suç tipi düzenlenmiştir. Fakat 5. fıkradaki etkin pişmanlık[15] düzenlemesinin kapsamına sadece birinci ve ikinci fıkradaki suçları dâhil etmiştir.

TCK 192'de yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin de, TCK 190'daki "uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma" ve "uyuşturucu madde kullanılmasını alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma" suçlarında uygulanamayacağına dikkat

[13] Sedat Bakıcı, **5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, 4 c. Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, C.I, s.937.
[14] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.256.
[15] Ne madde metni ne de gerekçede bu düzenlemenin etkin pişmanlık niteliğinde olduğu açıkça zikredilmese de uygulama ve öğretinin görüşü bu yöndedir. (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.IV, s.5083). Bu yönde kararlar için bkz. (4.CD, 13.05.2009, 2009/11611- 2009/9307; 4.CD, 10.06.2009, 2009/14976- 2009/11762, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe), (4.CD, 1.12.2010, 2010/22678, 2010/19789, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

etmek gerekir[16]. Hatta, TCK 188/7'de yer alan "uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal etme, imal etme, satma, satın alma, sevk etme, nakletme, depolama veya ihraç etme" suçunda da etkin pişmanlığın uygulanamayacağı kabul edilmektedir[17]. Gerçekten de 192. madde incelendiğinde uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte bunların üretiminde kullanılan maddelerin, etkin pişmanlık düzenlemesi yapılırken atlandığı görülmektedir. Kanaatimizce kanunilik ilkesi gereği, yorum yoluyla hükmün uygulama sahasını bu tür maddeleri kapsayacak şekilde genişletmek mümkün değildir.

Kanunkoyucu TCK'nın 221. maddesinde yer alan örgüt suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinde de "fiil" bakımından bir sınırlama yapmış ve 220. maddenin 8. fıkrasında düzenlenen "terör örgütünün propogandasını yapma" suçunu etkin pişmanlık hükümleri dışında bırakmıştır. 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla maddeye eklenen 6. fıkra ile de bir kişi hakkında 221. maddedeki etkin pişmanlık düzenlemesinin, sadece bir kez uygulanabileceği kuralı getirilmiş, yani hükmün uygulanması "sayı" itibarıyla da sınırlandırılmıştır[18]. Bununla birlikte TCK'nın 314. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır" şeklindeki atıf dolayısıyla, 221. maddedeki etkin pişmanlık düzenlemesinin silahlı örgüt suçunda da uygulanacağını kabul edilmiştir.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 254. maddeye de 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanunla eklenen 4. fıkra ile de yabancı kamu görevlilerine rüşvet

---

[16] Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s.806; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4 c., 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, C.III, s.3058; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2010, s.582.

[17] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Yetkin, 2006, s.392; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5407. Aksi yönde; Ahmet Gündel, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Ankara, Seçkin, 2009, s.210.

[18] 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla 4. fıkrada değişiklik yapılmadan önce, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler açısından etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı bulunmuyordu. Bu değişiklikle birlikte bu kimseler de madde kapsamına alınmıştır.

veren kişiler hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı kuralı getirilerek, hükmün uygulama sahası "fail" bakımından sınırlanmıştır.

Kanunkoyucu TCK 268'de yer alan "başkasına ait kimlik ya da kimlik bilgilerinin kullanılması" suçu failinin de iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağını belirtmiştir. Bu atfın 269. maddedeki iftira suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesini de kapsayıp kapsamadığı açık olmasa da öğreti ve uygulama kanunkoyucunun yaptığı bu atfın etkin pişmanlığı da kapsadığı görüşündedir[19].

TCK'nın 274. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin ise, hukuk ve ceza davalarının her ikisi için de geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, bu düzenleme sadece ceza yargılamasında,[20] diğer bir görüşe göreyse hem hukuk hem de ceza yargılamasında uygulanabilir[21]. 274. maddenin metni ve gerekçesinde bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır. Fakat bizce yalan tanıklık suçunun düzenlendiği 272. maddede, aleyhine tanıklık yapılan kimse hakkında uygulanabilecek yaptırım ve tedbirler arasında, yalnızca ceza hukuku müesseselerinin sayılması 274. maddenin sadece ceza yargılamasını kapsadığı savını güçlendirmektedir.

TCK'nın 281. maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin de sadece üçüncü fıkrada yer alan "gizleme" fiili bakımından uygulanmasına imkan tanınmıştır. Etkin pişmanlığın sadece gizleme fiilinde uygulanabilecek olması bir tek bu halde delil içeriğinin korunabilmiş olmasına dayandırılmaktadır[22].

---

[19] Yener Ünver, **Adliyeye Karşı Suçlar**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.117; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.VI, s. 7886.

[20] İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler**, 2 c., Ankara, Malkoç, 2006, C.II, s.1870.

[21] Ünver, **Adliyeye…**, s.179.

[22] Belirtelim ki yok edilen, silinen, bozulan, değiştirilen delillerin mevcut hâlleriyle teslim edilmesi halinde de, failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan tanımak gerektiğini ileri sürenler bulunmaktadır. (Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1887).

TCK 282/6'da yer alan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin sadece aklama suçunun cezası üzerinde etki doğurduğu, malvarlığının kaynaklandığı öncül suça ilişkin ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisinin olmadığı da dikkatlerden kaçırılmamalıdır[23].

Kanunkoyucunun 289. maddede düzenlediği muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda da sadece birinci fıkrada tanımlanan "teslim amacı dışında tasarrufta bulunma" fiili açısından etkin pişmanlığa imkan tanınmıştır.

Firar suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 293. maddede yer alan "tutuklu" ve "hükümlü" kavramları teknik anlamda kullanılmış olduğundan, bu hükmün uygulama sahası da kıyas yoluyla genişletilemez. Örneğin yakalanan ya da adli kontrol altına alınan kimselerin kaçması, firar suçu kapsamında değerlendirilemez ve bu kişiler 293. maddeden yararlanamaz[24].

Son olarak TCK 297/4'te düzenlenen infaz kurumu ya da tutukevine yasak eşya sokma suçunda kanunkoyucunun sadece "bulundurma" ve "kullanma" fiilleri açısından etkin pişmanlığa imkan tanıdığına dikkat etmek gerekir. Bu nedenle yasak eşyayı kuruma "sokma" suçu failleri etkin pişmanlıktan istifade edemeyecektir[25]. Maddenin uygulanmasıyla ilgili diğer bir sınırlama da kişi yönündendir. Kanunkoyucu madde kapsamına sadece tutuklu ve hükümlüleri aldığı için, kurumda bulunan gardiyan, doktor gibi diğer görevlilerin tipiklik ilkesi gereği bu maddeden yararlanması mümkün değildir[26].

---

[23] Günay, **a.g.e.**, s.137.

[24] Ünver, **Adliyeye…**, s.424. Bu madde daha önce, gözaltına alındıktan sonra karakol nezaretinden kaçma fiilini de kapsamaktaydı. Fakat 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla "gözaltına alınan" ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Ünver bu ifadenin madde metninden çıkarılmasını, tutuklu veya hükümlünün etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için gözaltına alınmış olması gerektiği gibi bir yanılgı yaratmasına bağlamıştır. (Ünver, **Adliyeye…**, s.425).

[25] Günay, **a.g.e.**, s.145; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4 c., 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, C.IV, s.4440.

[26] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1942; Necati Meran, **Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2006, s.453; Ünver, **Adliyeye…**, s.475.

Etkin pişmanlığın, ceza sorumluluğu üzerindeki etkisinin belirlenmesi konusunda da 245. maddeyle ilgili olarak bir tereddüt yaşanmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi TCK'nın 245. maddesine eklenen bir fıkra ile; *"Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır"* denilmek suretiyle 168. maddeye atıf yapılmıştır. Fakat etkin pişmanlığın sonuçlarını, yağma ve diğer suçlar bakımından ayrı ayrı belirleyen 168. maddenin hangi fıkrası esas alınarak cezada indirim yapılacağı gösterilmemiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hükümdeki yağmaya ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi istisnai niteliktedir. Bu nedenle 245. madde açısından da 168. maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları dikkate alınarak uygulama yapılmalıdır[27].

### 2.1.2.SUÇUN TAMAMLANMASI

Etkin pişmanlık, ancak suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelebildiğinden[28], teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda etkin pişmanlıktan söz edilemez[29]. Bu aşamada -şartları gerçekleştiyse- ancak gönüllü vazgeçme gündeme

---

[27] Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.V, s. 6812-6813.

[28] Etkin pişmanlık düzenlemelerinin geleceğe etkili olma gibi bir özelliği yoktur. Örneğin, fail henüz hazırlık ya da icra aşamasındayken öngörülen zararı gidermek suretiyle işleyeceği suç için etkin pişmanlıktan yararlanma sahası hazırlayamaz. (Kirchbacher, Presslauer, **a.g.e.**, s.72; Zafer, **a.g.e.**, s.305).

[29] "TCK'nun 168/1. maddesi uyarınca, tamamlanmamış hırsızlık suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanaklı olmadığından" (6.CD, 22.4.2009, 2007/22683-2009/7664, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). Belirtelim ki, etkin pişmanlığın teşebbüs aşamasında uygulanamamasının sebebi, bu aşamadaki suçlarda tazmin edilecek bir zararın bulunmaması değildir. Esasen suç, bu aşamada da bir takım zararlar doğurmuş olabilir. Fakat hiçbir koşulda suçun tamamlanmasından önce etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelmez. Bu nedenle Dönmezer ve Öztürk/Erdem'in, suçun teşebbüs aşamasında kalması sebebiyle iade veya tazmin edilecek bir şeyin olmadığı hâllerde, 523. maddenin uygulanamayacağına ilişkin açıklamalarını yanlış olmamakla birlikte eksik buluyoruz. Zira belirttiğimiz gibi bir zarar doğmuş olsa bile teşebbüs aşamasındaki suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. (Dönmezer, **Kişilere…** s.597; Öztürk, Erdem, **…Kişilere ve Mala Karşı Suçlar**, s.487). Öğretide Artuk/Gökcen/Yenidünya, teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda bir zarar ortaya çıkmışsa, faile bunu tazmin etme imkanının verilerek, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmuştur. (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, 5 c., Turhan, Ankara, 2009, C.IV, s.3784) Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı ise istikrarlı bir seyir izlememiştir. Örneğin, 2.CD'nin 22.03.1945 tarih ve 1945/2835-1945/2305 sayılı kararında teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda 523. maddenin uygulanamayacağı belirtilirken, daha sonra mahkemenin suçun konusunun değeri belli ise teşebbüs aşamasında da 523. maddenin uygulanabileceğini söylediği

gelebilir. Bu nedenle, suçun hangi anda tamamlanmış sayılacağının belirlenmesi, bize gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama sahasının belirlenmesinde büyük bir kolaylık sağlayacaktır[30]. Zira bu iki kurumu birbirinden ayıran en belirgin özellik suç yolunun farklı aşamalarında ortaya çıkabilecek olmalarıdır.

Öğretide genellikle suçun, "kanuni tanımında yer alan bütün unsurların gerçekleşmesiyle" tamamlanacağı belirtilmektedir[31]. Bu, insan davranışının kanunkoyucunun belirlediği soyut hipoteze tam olarak uyması anlamına gelir[32]. Suç maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru ile bir bütündür. Varlığından ve tamamlandığından bahsedebilmemiz için bunların tamamının tipiklikte öngörüldüğü hâliyle gerçekleşmiş olması gerekir. Fakat bizim konumuz açısından, suç tiplerinin netice unsuru itibarıyla gösterdiği farklılık, özel bir önem taşımaktadır. 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği suç teorisi çerçevesinde, netice bakımından suçlar; "sırf hareket suçları" ve "neticeli suçlar" olarak bir tasnife tabi tutulabilir. Aşağıda da suçun hangi anda tamamlanmış sayılacağını açıklamak için bu ikili tasniften hareket edilecektir[33].

---

kararları olmuştur. Örneğin, 6.CD, 08.03.1966, 1002/981; 6.CD, 24.02.1976, 1248/1292. Kararlar için bkz. Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.257.

[30] Hager, Massauer, **a.g.e.**, s.42. Suçun tamamlanma anını belirlemek, ceza hukukunda sadece etkin pişmanlık düzenlemeleri açısından değil, suçun işlendiği yer ve zamanın, zamanaşımı ve şikâyet sürelerinin başlama anının belirlenmesi açısından da son derece önemlidir. Keza bir suçun tamamlanmasından sonra bu suça iştirak edilmesi ya da meşru müdafada bulunulması da mümkün değildir.

[31] Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.454; Hafızoğulları, **a.g.e**, s.406; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s.289; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.17.

[32] Toroslu, **…Genel Kısım**, s.254. Aynı yönde Önder Tozman, "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları" **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Detay Yayıncılık, Kayseri, C.III, S.1, 2008, s.121

[33] Aslında suçun tamamlanma anı soyut ve genel olarak değil, her suç tipi özelinde ayrı ayrı belirlenebilir. Fakat bu konuya ilişkin olarak neticeli suç/salt hareket suçu, ani suç/mütemadi suç gibi kategoriler altında bazı genellemeler yapılabilmesi mümkündür. (Tozman, "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları", s.123)

### 2.1.2.1.Neticeli Suçlar ve Sırf Hareket Suçlarında Suçun Tamamlanması

"Netice" kavramından ne anlaşılması gerektiği, ceza hukukunun en önemli sorunlarındandır. Öğreti tarafından "netice", iki farklı anlayış çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. "Kuralcı (hukuki) anlayış" denilen yaklaşıma göre, netice hukuk dünyasında meydana gelen bir değişiklik olarak, davranışın ihlal edici etkisinden ibarettir. Her suç hukuk dünyasında ihlal edici bir etki yarattığından, kaçınılmaz olarak bir neticeye de sahiptir[34]. Kuralcı teoriyle aynı sonuca varan "tehlike kuramına" göre de her suçta "zarar" ya da "tehlike" şeklinde bir netice vardır. Neticenin her zaman maddi olarak ortaya çıkmamış olması o suçta bir netice olmadığı anlamına gelmez[35]. Bu yaklaşıma göre, neticeli suç-neticesiz suç ayrımı yapan yazarların temel hatası, neticeyi salt zarar olarak anlamalarıdır.

Bu yaklaşımlar, ceza hukukunun önemli bazı kurumlarının -özellikle suça teşebbüs ve ihmal suretiyle icra suçlarının- açıklanması bakımından yetersiz kalmaktadır[36]. Bu sakıncaları bertaraf eden ve öğretide de genel kabul gören "doğacı/doğalcı (tabî netice) yaklaşım"a göre, netice iradi insan davranışının dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir[37]. Doğacı yaklaşım çerçevesinde ileri sürülen görüşler de kendisi içinde, neticeyi hareketten bağımsız bir unsur olarak kabul edenler ve etmeyenler olarak ikiye ayrılabilir[38].

---

[34] Örneğin Soyaslan, "Her suçun esasında bir neticesi vardır ve esasında tüm suçlar birer zarar suçudur. Zira herhangi bir yasağın ihlali her hâlükârda hukuk düzenine bir zarar verir" demiştir. (Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.12-13). Bu konudaki açıklamaları için bkz. Hafızoğulları, **a.g.e**, s.269.

[35] Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.383; Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket, Netice, Sebebiyet Alakası**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.108; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.214.

[36] Toroslu, **…Genel Kısım**, s.128.

[37] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.273; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.125; Demirbaş, **a.g.e.**, s.227; Hafızoğulları, **a.g.e**, s.268; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.163; Özbek v.d.,**a.g.e.**, s.214; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.155; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.180. Öğretide bazı yazarlar ise, neticenin hem ihmali hem de icrai bir davranış ile gerçekleşebileceğini vurgulayan tanımlar yapmayı tercih etmişlerdir. Örneğin bkz. Alacakaptan, **a.g.e.**, s.44; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.380.

[38] Kunter, **a.g.e**, s.101.

Türk ceza hukukunda da uzunca bir süre etkisini gösteren klasik suç teorisinde fiil; hareket, netice ve nedensellik bağı şeklinde üç alt unsura ayrılmakta ve neticenin hareketten ayrı düşünülemeyeceği kabul edilmekteydi. Bu nedenle klasik teori taraftarlarınca, her suçta bir neticenin bulunduğu, neticesiz bir suçun olamayacağı savunulmuştur[39]. Fakat bazı suçların mahiyeti gereği dış dünyada açık bir netice gözlemlenemediğinden, suçlar "neticesi harekete bitişik" ve "neticesi hareketten ayrı" suçlar şeklinde sınıflandırılmıştır[40]. Bu çerçevede, neticenin zaman ve yer bakımından hareketin içinde bulunduğu, onunla kaynaşmış olduğu suçlara "şekli suç", zaman ve yer bakımından hareketten sonra meydana geldiği suçlara da "maddi suç" denilmiştir[41].

5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği suç teorisi ise, neticeyi suçun, bağımsız bir unsuru olarak ele almaktadır. Modern ceza hukukunda "neticesiz suç olmaz" yaklaşımı terk edilmiş[42], "*neticenin ifade ettiği haksızlık üzerine kurulu suç teorisi yerine hareketin ifade ettiği haksızlığa dayalı bir suç anlayışı*" geliştirilmiştir[43]. Bu sistemde netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir ancak; bu değişiklik sadece kanuni tipte yer aldığı sürece önem arz edecektir[44]. Bu çerçevede, suçun kanuni tanımında hareketten ayrı bir unsur olarak hareketin yöneldiği konu üzerinde ondan yer ve zaman bakımından ayrılabilir bir etki meydana gelmesinin arandığı suçlara "neticeli suçlar" denilmektedir[45]. Neticeli suçların tamamlanabilmesi için kanunda gösterilen neticenin gerçekleşmesi gerekir[46]. Örneğin kasten öldürme suçunun neticesi bir insanın ölmesidir. Fiille netice arasına ne kadar zaman girerse

[39] Bu yöndeki görüşleri için bkz. İçel, Evik, **a.g.e.**, s.62; Kunter, **a.g.e.**, s.85.
[40] Örneğin bkz. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.254; Kunter, **a.g.e**, s.105; Zafer, **a.g.e.**, s.147.
[41] Hafızoğulları, **a.g.e**, s.268; Hakeri, **…Genel Hükümler**, s.155-156; Özbek v.d.,**a.g.e.**, s.215.
[42] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.163; İzzet Özgenç, **…Gazi Şerhi Genel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006, s.203. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nın ortaya koyduğu sistemde "neticesi harekete bitişik", "neticesi hareketten ayrı" suç ayrımı anlamını yitirmiştir. (Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.166).
[43] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.163.
[44] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.273; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.163.
[45] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.164; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.167; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.181. Bu suçlar öğretide "maddi suçlar" olarak da anılmaktadır (Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.275; Toroslu, **…Genel Kısım**, s.128. Demirbaş, **a.g.e.**, s.227).
[46] Kunter, **a.g.e.**, s.91.

girsin, bu suçun tamamlanabilmesi için ölüm olayının gerçekleşmiş olması gerekir[47]. Suç tipinde ayrı bir unsur olarak neticeye yer verilmeyen suçlara ise "sırf (salt) hareket suçları" denilmektedir. Sırf hareket suçları kanunda gösterilen ihmali veya icrai hareketin yapılmasıyla tamamlanan suçladır[48].

Suç tiplerinin netice unsuru bakımından gösterdiği farklılık, TCK 36'nın ifade biçimine de yansımıştır. Her ne kadar 36. maddede, "suçun tamamlanması" ve "neticenin gerçekleşmesini" önlenme gibi iki farklı kavram kullanılmış olsa da, aslında bu ifadelerin her ikisiyle de anlatılmak istenen "suçun tamamlanmamış" olmasıdır[49]. Kanunun böyle bir ifade şekli seçmiş olmasının sebebi, yukarıda da belirtildiği üzere "sırf hareket suçları" ile "neticeli suçlar"ın "tamamlanma" anı bakımından farklı bir anlam taşımasıdır[50].

### 2.1.2.2.Ani ve Mütemadi Suçlarda Suçun Tamamlanması

Suçun tamamlanma anının belirlenmesi açısından bizim için önem taşıyan diğer bir konu ise ani suç/mütemadi suç ayrımıdır. Mütemadi suç, süreklilik gösteren, devam eden suç demektir. Fakat mütemadi suçta neyin devam etmekte olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, mütemadi suçlarda hareket (fiil)[51], diğer bir görüşe göre netice[52], bir diğerine göreyse hem hareket hem de netice[53] devamlılık göstermektedir. Koca/Üzülmez'e göre neticenin tek başına

---

[47] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.275; Hafızoğulları, **a.g.e**, s.268.
[48] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.275; Demirbaş, **a.g.e.**, s.227; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.383; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.163-164; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.167; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.182; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.19; Toroslu, **…Genel Kısım**, s.128.
[49] Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.I, s. 1063.
[50] Yurtcan, 36. maddede "neticenin önlenmesi" yanında "suçun tamamlanması"ndan bahsedilmesinin yersiz olduğunu, neticenin önlendiği her durumda zaten suçun tamamlanmasının da önüne geçilmiş olacağını belirtmiştir. Bu nedenle, madde metinde "suçun" değil "icranın tamamlanması"ndan bahsedilmesinin daha uygun olacağını ileri sürmüştür. Buradan da anlaşılacağı üzere, yazar eleştirisini "her suçta bir netice vardır" fikrinden hareket ederek yapmaktadır. (Yurtcan, **…Genel Hükümler**, s.410.
[51] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.164.
[52] Demirbaş, **a.g.e.**, s.228; İçel, Evik, **a.g.e.**, s.64; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.182.
[53] Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.259; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.385; Kunter, **a.g.e.**, s.99; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.19.

hareketten bağımsız bir şekilde devam ettiğini düşünmek mümkün olmadığından mütemadi suçlarda asıl devam eden, kanunda gösterilen hareketin icrasıdır[54].

Bu tip suçların özelliği, "tamamlanma" ve "bitme" anlarının farklı oluşudur. Mütemadi suç, hukuka aykırı durumun meydana getirilmesiyle tamamlanmakta, bu hukuka aykırılığın sona ermesiyle (temadinin kesilmesiyle) de bitmektedir[55]. Yani suçun tamamlanması, suçun var olduğu –gerçekleştiği- anı, bitmesi ise suç yolunun tamamıyla kapandığı anı ifade etmektedir[56]. Ani suçlar ise, ya hareketin yapılmasıyla ya da neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanan ve biten suçlardır[57].

#### 2.1.2.3.TCK'nın Etkin Pişmanlığa İmkan Tanıdığı Suçların Tamamlanma Anı Bakımından Özellik Taşıdığı Durumlar ve Bunun Uygulamada Ortaya Çıkardığı Sorunlar

TCK'nın etkin pişmanlığa imkan tanıdığı suçların, tamamlanma anının belirlenmesi, somut olaya hangi hükümlerin uygulanacağını saptamak açısından son derece önemlidir. Bu nedenle, bu başlık altında, etkin pişmanlık hükümleri uygulanırken, suçun tamamlanma anını belirleme husunda ortaya çıkabilecek sorunlara kısaca değinmeye çalışacağız.

TCK'nın etkin pişmanlığa imkan tanığı ilk suç tipi olan "organ ve doku ticareti"nin (TCK 91/1) satım sözleşmesinin yapılmasıyla tamamlandığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu suçta etkin pişmanlık, hem organ veya dokunun vücuttan çıkarılmasından önce, hem de naklin gerçekleşmesinden sonra mümkün görülmektedir[58]. Fakat öğretide Donay, bu hükümle amaçlananın insan sağlığına bir zarar verilmeden suçun ortaya çıkarılması olduğundan, etkin pişmanlığın sadece organ veya dokunun vücuttan çıkarılmasından önceki aşamada kabul edilebileceğini

---

[54] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.160. Aynı yönde Hafızoğulları, **a.g.e**, s.284.
[55] Hafızoğulları, **a.g.e**, s.286; İpekçioğlu, **a.g.e.**, s.25; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.182-183; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.19; Tozman, "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları", s.131.
[56] Toroslu, **…Genel Kısım**, s.255-256.
[57] Alacakaptan, **a.g.e.**, s.47; Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.269; Hafızoğulları, **a.g.e.**, s.284; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, s.11-12.
[58] Doğan Gedik, "Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_837.htm, 01.06.2011.

savunmaktadır[59]. Bizce organ ve doku ticareti suçuyla, insan bedeninin ekonomik alanda tedavül eden bir meta haline gelmesi engellenmeye çalışılmış olsa da, bu suça ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesiyle asıl hedeflenen, örgütlü suçluluğun ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle kanunda hem organın vücuttan ayrılmasından önce hem de sonra etkin pişmanlığa imkan tanındığının düşünülmesi gerekir.

TCK'nın 109. maddesinde tanımlanan ve mütemadi suç niteliğinde olan, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu[60], gerekçede de belirtildiği gibi *"bir kimsenin hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılmasıyla…"* tamamlanmakta, mağdurun hareket serbestisini yeniden kazanmasıyla da bitmektedir[61]. Failin suçun tamamlanmasıyla bitmesi arasındaki zaman zarfında, etkin pişmanlıktan yararlarlanması mümkündür.

TCK'nın malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenlediği 168. madde kapsamında yer alan hırsızlık ve yağma, sırf hareket suçu[62] niteliğindedir. Bu suçlar "alma" unsurunun gerçekleşmesiyle tamamlanmaktadır[63]. Bu nedenle failin bir kez almış olduğu şeyi hemen akabinde iade etmesi tamamlanmış hırsızlık suçu üzerinde bir etki yaratmaz ancak; bu durum etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir.

Yargı kararlarında "kesintisiz takip" olarak ifade bulan; kaçmakta olan failin bir müddet süren kovalamaca sonunda yakalanması şeklinde gelişen olaylarda, failin

---

[59] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.152. Öğretide Ünver de her iki olasılığa da aynı sonucun bağlanmasının hatalı olduğunu, organ veya dokunun vücuttan alınmasından önce ve sonra farklı hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, bu maddenin 1. fıkrasının cezasızlık, 2. fıkrasının ise indirim sebebi olarak düzenlenmesinin amaca daha uygun olacağı görüşündedir. Yener Ünver, "Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri", (çevrimiçi) http://akader.org/KHUKA/2005_kasim/18.pdf, 31.03.2011.

[60] Artuk, "Hürriyeti Tahdit Cürmü", s.60; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.383; Toroslu, **…Özel Kısım**, s.84.

[61] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.383; Artuk, "Hürriyeti Tahdit Cürmü", s.52.

[62] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.275; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.164; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.166. Belirtelim ki hırsızlık suçunun nitelikli hâllerinden biri olan "elektrik hırsızlığı" mütemadi suç niteliğindedir. (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.III, s. 4213).

[63] "Alma" unsurunun hangi anda gerçekleşmiş sayılacağı hususundaki teoriler için bkz. Dönmezer, **Kişilere…**, s.347.

bir an için bile olsa, eşya üzerinde serbestçe tasarruf etme imkanı kazanamamış olması sebebiyle, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte takip kısa bir süreliğine de olsa kesintiye uğrayacak olursa, suç tamamlanmış sayılmakta ve bundan sonra gerçekleşen iadeler etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmektedir[64].

Hırsızlık ve zimmet suçlarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanırken karşılaşılabilecek sorunlardan biri de, failin suçun tamamlanmasından sonra gerçekleştirdiği iadenin, kullanma hırsızlığı ya da zimmeti olarak mı yoksa etkin pişmanlık kapsamında mı değerlendirileceğidir. Bu gibi hallerde şu hususa dikkat edilmelidir: Kullanma hırsızlığı ya da zimmetinin varlığından bahsedebilmemiz için failin kastının başlangıçtan itibaren "malı geçici bir süre için kullandıktan sonra iade etme"ye yönelik olması lazımdır[65]. Başlangıçta mal edinme kastı bulunmasına rağmen sonradan fikir değiştirilerek gerçekleştirilen iade ancak etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilebilir[66]. Somut olayda, iadeye hangi anlamın yükleneceği konusunda tereddüt olursa, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince lehe hükümlerin uygulanması yoluna gidilmelidir[67].

Rüşvet suçu da etkin pişmanlık uygulamasında özellik taşıyan bir suçtur. Zira kanunkoyucu bu suça teşebbüsün dahi tamamlanmış gibi cezalandırılacağını öngörmüştür. TCK'nın rüşvet suçuna ilişkin 252. maddesinin gerekçesinde *"Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmış olur.*

---

[64] "kolluk görevlilerinin, sanıkların gittikleri yönde yaptıkları araştırma sonucu suça konu demirlerle birlikte yakalamaları biçimindeki oluşta, kesintisiz takip olmadığı, bu nedenle suçun tamamlandığı" (6.CD, 2.11.2009, 2007/23616-2009/14177) "Sanığın çaldığı eşya ile olay yerinden uzaklaştığı sırada kesintisiz takip olmaksızın kolluk görevlileri tarafından kuşku üzerine yakalandığının anlaşılması karşısında, suçun tamamlandığı düşünülmeden, 5237 sayılı TCY'nin 35/2. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması" (6.CD, 25.10.2007, 2006/1909-2007/10941) Kararlar için bkz. (Çevrimiçi), http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011.

[65] Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Ankara, Çakmak, 2008, s.125; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s.557.

[66] Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri,** 4 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, C.II, s.234.

[67] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.557; Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.361. Malkoç, kullanma zimmeti hâlinde cezadan 1/2 etkin pişmanlık hâlindeyse 2/3 oranında indirim yapılmasının son derece adaletli bir çözüm tarzı olduğunu belirtmiştir. Zira fail, kullanma zimmetinde iadeyi, suçtan beklediği yararı temin ettiği düşüncesiyle, etkin pişmanlık halinde ise suçtan duyduğu "pişmanlık" duygusuyla yapmaktadır. (Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1654).

*Ancak, izlenen suç siyaseti gereği olarak,… menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir"* denilmek suretiyle de bu durum ortaya konulmuştur. Bu nedenle rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra gönüllü vazgeçme değil, ancak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Kamu görevlisinin amaçlanan işi yapıp yapmamasının ya da iş sahibinin vaad edilen yararı sağlayıp sağlamamasının etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması açısından bir önemi yoktur[68]. Ayrıca TCK 252/5 uyarınca, yabancı kamu görevlilerine, uluslararası ticari işlemler dolayısıyla sadece, yarar tekif ve vaadinde bulunulması hâlinde dahi suçun tamamlanmış gibi cezalandırılacağına dikkat etmek gerekir[69].

[68] **A.e.**, s.889. 765 sayılı TCK'da kamu görevlisinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, rüşvetle yerine getirilmesi istenen işi kısmen dahi olsa icra etmemiş olması aranıyordu. (Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1708). Özel kişi fail açısından ise böyle bir sınırlama yapılmamıştı. Yani özel kişi haksız isteğin büyük bir kısmını yerine getirilmiş olsa bile etkin pişmanlıktan yararlanabilmekteydi. Bu durum, kamu görevlisi aleyhine adaletsiz bir sonucun ortaya çıkmasına sebep oluyordu (Özen, **a.g.e.**, s.219). Malkoç'a göre, her ne kadar 5237 sayılı TCK'da böyle bir ifadeye yer verilmemişse de, etkin pişmanlık kurumunun özelliği gereği, bu düzenlemeden yararlanılabilmesi için, rüşvet konusu işle ilgili herhangi faaliyete girişilmemiş olması gereklidir. (İsmail Malkoç, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar", (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc, 01.06.2011). Ancak, madde metninden kanunkoyucunun böyle bir sınırlama yapma iradesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle rüşvet konusu işin tamamlandığı durumlarda da 254. maddenin uygulanabileceğini düşünüyoruz. Fakat rüşvet konusu iş yapılıp arzu edilen yarar sağlandıktan sonra özel kişi failin soruşturma makamlarını suçtan haberdar ederek kamu görevlisinin cezalandırılmasını sağlaması da hakkaniyete aykırı bir durum olarak değerlendirilebilir.

[69] OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu'nun, Türkiye raporunda; 254. maddede yer alan etkin pişmanlık düzenlemesinin, bu suçla mücadeleyi zaafa uğratabileceği endişesi dile getirilmiştir. Özellikle yabancı kamu görevlilerinin de içinde bulunduğu rüşvet suçlarında, etkin pişmanlığın şartları yerine getirilse bile, bir kere serbest rekabet ortamı bozmuş ve fail ticari faaliyetini gerçekleştirmiş olacaktır. Bu nedenle Türkiye'ye 254. maddedeki düzenlemeyi kaldırması tavsiye edilmiştir. (Abdullah Cebeci, "Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Bağlamında Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu ve Etkin Pişmanlık Sorunu", (Çevrimiçi) www.uhdigm.adalet.gov.tr/e_bulten_3.pdf, 01.06.2011). Bunun üzerine 254. maddeye 26.6.2009 tarih ve 5918 sayılı kanunla 4. bir fıkra eklenerek, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişiler açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı kuralı getirilmiştir. Fakat, bu değişiklik sonrasında da 254. madde uluslararası raporlarda eleştirilmiştir. GRECO'nun 22-26 Mart 2010 tarihli 46. Genel Kurulu'nda kabul edilen "Türkiye'de Suç Haline Getirme Değerlendirme Raporu"nda etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini bilen kişilerin, rüşvet alana baskı yaparak daha fazla yarar sağlamaya çalışabileceği endişesi ortaya konulmuştur. Raporda, artık yabancı kamu görevlileri için uygulanamayacak etkin pişmanlık hükmünün, yurt içindeki kamu görevlileri açısından niçin muhafaza edilmesi gerektiğinin de anlaşılamadığı belirtilmiştir. Bütün bunlar ışığında Türkiye'ye soruşturmanın başlamasından sonraki aşamada etkin pişmanlığın, cezasızlık sebebi olmaktan çıkarılması tavsiye edilmiştir. (Greco'nun adı geçen raporu için bkz. (Çevrimiçi) www.uhdigm.adalet.gov.tr/suc_halinegetirme.doc, 01.06.2011)

TCK 267'de düzenlenen iftira suçu da, sırf hareket suçu[70] niteliğindedir. Bu suç yetkili makamlara ihbar veya şikâyetin yapılmasıyla -bu makamların başkaca bir işlem yapması gerekmeksizin- tamamlanmış olur[71]. Dolayısıyla failin bu aşamadan sonra, isnadın gerçek dışı olduğunu yetkili makamlara bildirmesi, gönüllü vazgeçme değil[72], etkin pişmanlık hükümleri kapsamında değerlendirilebilir[73].

TCK'nın 316. maddesinde yer alan ve tehlike suçu niteliğinde olan "suç için anlaşma" suçu ise, TCK 305-315 arasında yer alan suçlardan birini işlemek üzere anlaşmaya varılmasıyla tamamlanmaktadır. Bu suç tipinde de hazırlık hareketleri tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığından, işlenmesi amaçlanan suçun icrasına başlanmaması bizi teşebbüs hükümlerine götürmemelidir[74]. Failin, bu anlaşmaya dahil olduktan sonra amaçlanan suçu işlemekten kaçınması etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilebilir.

### 2.1.3.FAİLDEN BEKLENEN "AKTİF" TUTUM

Kanunkoyucu etkin pişmanlıktan yararlanacak failden, suçunun olumsuz etkilerini gidermek için bir girişimde bulunmasını beklemektedir. Yani failin suçtan duyduğu pişmanlık, basit bir üzülme, hayıflanma derecesinde kalmamalı, bu pişmanlığın dış dünyaya yansıyan "etkin" bir yönü olmalıdır. Öğretide Duran, failin "aktif" veya "pasif" bir fiiliyle pişmanlığını ortaya koyabileceğini, suçtan kaynaklanan zararı tazmin etmesinin aktif fiile, suça devam etmekten kaçınmasının da pasif fiile örnek teşkil ettiğini belirtmiştir[75]. Fakat TCK'daki etkin pişmanlık düzenlemeleri incelendiğinde görülecektir ki, failin salt pasif bir fiille etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan veren bir hüküm yoktur. Kanunumuz failden "icrai" bir davranış beklemektedir. Özellikle örgüt kurma, yönetme, örgüte üye

[70] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.164; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.166.
[71] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.921,933.
[72] İftira suçunun manevi unsuru etkin pişmanlıkla karıştırılmamalı, suçun tamamlanmasından sonraki girişimlerin, geriye dönük şekilde, suçun manevi unsurunu kaldırdığı düşünülmemelidir. (Ünver, **Adliyeye…**, s.91).
[73] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.934.
[74] Bkz. madde gerekçesi.
[75] Mustafa Duran, "5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu", (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc, 01.06.2011.

olma[76]; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi mütemadi suçlarda failin temadiyi kesmesi, kaçınma tarzında "pasif" bir davranışla gerçekleşebilecek olsa da bu, failin etkin pişmanlık yararlanabilmesi için yeterli olmayacaktır. Zira kanun, mağdurun sadece serbest bırakılmasını değil, "güvenli" bir yerde bırakılmasını (TCK 110) ya da sadece örgütten ayrılmasını değil, aynı zamanda bu durumu resmi makamlara bildirmesini (TCK 220) aramıştır.

Biz bu başlık altında TCK'nın etkin pişmanlığa yer verdiği suç tiplerinde, failden beklediği davranış kalıplarını kategorize ederek açıklanmaya çalışacağız.

### 2.1.3.1.Suçla Mücadelede Etkin İşbirliği Sağlama

TCK'da yer alan etkin pişmanlık düzenlemeleriyle hedeflenen genellikle failin suçla mücadeleye katkı sağlamasını temin etmektir. TCK, etkin pişmanlık düzenlemelerinde, failden beklenen işbirliğinin kapsamını ve bunun ceza sorumluluğuna etkisini, kamu makamlarının o suçla ilgili olarak katettiği mesafeye göre belirlemiştir. Şöyle ki: Soruşturma ve kovuşturma makamları o suç hakkında henüz herhangi bir bilgi sahibi değilken, etkin pişmanlık, hem daha kolay şartlara bağlanmış hem de daha fazla mükâfatlandırılmıştır. Fakat bu makamlar suçu aydınlatma hususunda kendi çabalarıyla belli bir aşama kaydettikten sonra fail devreye girmişse, etkin pişmanlıktan yararlanması hem daha zor şartlara bağlanmış hem de daha az mükâfatlandırılmıştır. İşte bu denge, etkin pişmanlık hükümleri sevk edilirken uygulanan suç politikasının ortaya koyduğu bir sonuçtur.

[76] İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Ankara, Seçkin, 2010, s.26-27.

#### 2.1.3.1.1.Bilgi Vererek Suçun Aydınlatılmasına Katkı Sağlama

##### 2.1.3.1.1.1.Verilmesi Beklenen Bilginin Kapsamı ve Sonuca Etkisi

5237 sayılı TCK, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için genellikle; suç, suç ortakları veya suç konusu hakkında bilgi vermesini ve bu suretle suçun ortaya çıkmasına katkı sağlamasını aramıştır[77]. Failden beklenen bilginin kapsamı, ceza muhakemesinin hangi aşamasında bulunulduğuna göre belirlenecektir. Örneğin TCK 93'te yer alan organ ve doku ticareti suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin iki aşamada gerçekleşmesine olanak tanınmıştır. Suçun resmi makamlarca haber alınmasından önce failden sadece, bu suçu yetkili mercilere bildirerek suçluların yakalanmasını "kolaylaştırması" beklenmektedir. Bu aşamada, failin verdiği bilgiyle soruşturma makamlarının çalışmalarına katkı sağlanması yeterli sayılacaktır[78]. Suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonraysa, failden beklenen yardımın kapsamı genişlemekte, "suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi" istenmektedir. Bu aşamada yapılacak yardımın mutlaka somut olarak suçluların yakalanmasını sağlaması lazımdır. Aksi takdirde fail ceza indiriminden yararlanamaz[79].

---

[77] Hafızoğulları, failden suç veya suç ortakları hakkında bilgi vermesi beklenen etkin pişmanlık düzenlemeleri bakımından şu yorumu yapmaktadır: "Biz, suç ortağının suçu ve diğer ortaklarını ihbar etmesini, suça teşebbüsle ilgili bir kurum olan "Etkin pişmanlık" olarak değerlendirmiyoruz. Bu, etkin pişmanlığa benzemekle birlikte, ondan farklıdır. Burada, failin, pişmanlık duyarak fiilinin neticesini önlemeye çalışması ve işlemeyi kastettiği suçtan değil de o ana kadar işlediği fiil bir suç oluyorsa ondan sorumlu olması durumu yoktur; suçu ve suç ortaklarını ihbar etmesi karşılığında, ceza almaktan kurtulması veya daha az ceza alması durumu vardır. Kurum hem bu bakımdan hem de mertlik kurallarına aykırı bulunarak eleştirilmektedir. Suçlunun itirafçı olması karşılığında cezasız kalması veya daha az ceza ile cezalandırılması biçiminde ödüllendirme, herhalde ilk kez İtalyan ceza hukukunda "Mafya tipi suçluluk" ile mücadelede "yararlar dengesi" düşünülerek göz önüne alınıp düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak, bugün, mağdura hiçbir şey sağlanmazken, suça ortak olan kişinin itirafının ödüllendirilmesi, özellikle koruma altına alınarak iyi hayat koşullarına kavuşturulması eleştirilmektedir." (Zeki Hafızoğulları, "Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek", (çevrimiçi) http://www.caginpolisi.com.tr/94/4-5-6-7-8-9.htm, 31.03.2011).

[78] Günay, **a.g.e.**, s.29. Gedik'e göre bu aşamada suçlulardan birinin dahi yakalanmasının kolaylaştırılması etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için yeterlidir. (Gedik, "…Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_837.htm, 01.06.2011).

[79] Günay, **a.g.e.**, s.32.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK 192/1 uyarınca da failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, "diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vermesi" gereklidir[80]. Fakat bu fıkranın failden, hem suç ortaklarını hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri mi yoksa; bunlardan sadece birisini mi bildirmesini istediği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Kanunkoyucunun açıkça "ve" bağlacını kullanmasından hareket eden bir görüşe göre; failin suç ortaklarının tümünü[81] -ya da maddenin tümünün yerini[82]- bildirmesi şart değilse de, hem suç ortakları hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı ya da imal edildiği yer hakkında bilgi vermesi gereklidir[83]. Diğer bir görüşe göreyse; madde metnindeki "ve" bağlacını "veya" olarak anlamak gerekir[84]. Yani failin sadece suç ortakları ya da sadece uyuşturucu veya uyarıcı maddenin saklandığı veya imal edildiği yer hakkında bilgi vermesi, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterlidir[85]. Diğer bir fikre göreyse; burada önemli olan failin bildirimi sonucunda suç ortaklarının ya da uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş olmasıdır. Yani failin suç ortaklarına ilişkin bilgi vermiş olmasına rağmen uyuşturucu madde ele geçirilmiş ya da tam tersi gerçekleşmiş olabilir. Her iki olasılıkta da fail etkin pişmanlıktan yararlanır[86]. Belirtelim ki hangi görüş kabul edilirse edilsin failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, sadece kanunun aradığı bilgileri vermesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu bilgiler somut netice de vermelidir. Yani failin verdiği bilgilere rağmen

[80] TCK 192/1 hükmünün uygulanabilmesi için, kişinin kendi suçu hakkında bilgi vermesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Failin bir başkasının suçunu bildirmesi, kendi suçu açısından etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan sağlamaz. (Murat Balcı, "Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.235).
[81] Şahin Kurt, Ela Kurt, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.71.
[82] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1251.
[83] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.663.
[84] Balcı, **a.g.e.**, s.236; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.70.
[85] Balcı, **a.g.e.**, s.236; Gündel, **a.g.e.**, s.211; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3061; Parlar, Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, s.584.
[86] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5400.

ne suç ortakları ne de uyuşturucu madde ele geçirilemediyse, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır[87].

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, bulundurma, kabul etme suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK 192/2'de ise failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, "maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine bildirerek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması" aranmıştır[88]. TCK 192/1 bakımından yukarıda yer verdiğimiz tartışmanın benzeri, bu fıkra açısından da söz konusudur: Acaba failin uyuşturucu ya da uyarıcı maddenin kimden, nerede, ne zaman temin edildiği sorularının hepsini mi yanıtlaması aranacaktır? Her ne kadar maddenin yazılış şekli, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, bu soruların hepsinin cevaplanması gerektiği yönünde bir düşünce yaratsa da, bizce arzu edilen sonuç gerçekleştiği sürece, bunlardan sadece biri hakında bilgi verilmiş olması da yeterli sayılmalıdır. Bu fıkra kapsamında da failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için ortaya koyduğu bilgiler somut netice vermelidir[89]. 192. maddenin 1. fıkrasında suç ortaklarının yakalanması ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesinin "sağlanması"nı arayan kanunkoyucu, 2. fıkrada yakalama ya da ele geçirilmenin "kolaylaştırması"nı yeterli bulmuştur. "Kullanıcı"nın, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti yapan bir kişiye nazaran, suçlular ya da uyuşturucu madde hakkında verebileceği bilgi sınırlı olduğundan, kanunkoyucunun yaptığı bu ayrımın son derece yerinde olduğu kanaatindeyiz[90].

---

[87] Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.71; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1251; Parlar, Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, s.585; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3061-3062. Ayrıca failin, yapılan aramada kolaylıkla bulunabilecek durumda olan maddeyi teslim etmesi hâlinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir. "yapılan arama sırasında kolaylıkla bulunabilecek konumda olan yatak odasında gardrop içinde bulunan uyuşturucu maddeyi çıkararak teslim etmesinin…hizmet ve yardım niteliği bulunmadığından" (10.CD, 14.03.2007, 2007/107-2007/3034). Karar için bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5458.

[88] Yine birinci fıkrada olduğu gibi failin bu fıkra kapsamında da etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, kendi aldığı, kabul ettiği ya da bulundurduğu madde hakkında bilgi vermesi gerekir. Bir başkasında bulunan maddeye ilişkin bilgi sağlanması, failin kendi suçu açısından etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan vermez. (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5403).

[89] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.288; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1251.

[90] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.288.

TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında, ilk iki fıkrada belirtilen şartların, "suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra" gerçekleşmesi hâline özgü bir etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmıştır. Bu olasılıkta fail ancak, "suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım" etmesi durumunda etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir. Her ne kadar bu fıkrada da, hem suçun meydana çıkması hem de fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım edilmesi gerektiğinden bahsedilse de, bunlardan sadece birisinin gerçekleşmesi etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için yeterlidir.

Kişinin kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmek suretiyle de bu indirimden yararlanabileceği kabul edilmektedir[91]. Uygulamada; ev, araba gibi içinde birden fazla kişinin bulunduğu yerlerde yapılan bir arama neticesinde ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kendisine ait olduğunu kabul ederek, suçunun ortaya çıkmasına yardım eden failin, etkin pişmanlıktan yararlanabileceği kabul edilmektedir[92]. Zira bu gibi hallerde failin kabule yönelik beyanı olmadıkça, şüphe ortadan kaldırılamadığından suçun ortaya çıkarılması da mümkün olmayacaktır. Bu yaklaşımdan hareketle, üçüncü kişinin soyut iddiaları dışında aleyhine delil olmayan[93], uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcısı olduğu teknik

---

[91] Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.72; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3064; Parlar, Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, s.587. Aksi görüşte olan Donay'a göreyse etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, hem suç ortakları hem de suçun meydana çıkmasına yardım ve hizmet edilmesi gereklidir. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.289).

[92] "başka kişilerle birlikte içerisinde bulunduğu ve sürücüsü ya da sahibi olmadığı araçta yapılan arama sonucunda, bagaj bölümünde ele geçirilen suça konu esrarın kime ait olduğunun anlaşılamadığı bir aşamada, kendisine ait olduğunu söyleyerek suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK.nun 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" (10.CD, 29.1.2007, 2006/3871-2007/569), Aynı yönde; 10.CD, 1.7.2008, 2006/6148-2008/11146; Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). Aynı yönde, 10.CD, 15.02.2010, 2009/9297-2010/3258; 10.CD, 10.02.2010, 2009/7935-2010/2888; (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5425); 10.CD, 27.01.2010, 2009/7173-2010/1454, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe.

[93] "Aleyhine diğer sanık Burhan Meral'in soyut ifadesi dışında kanıt bulunmadığı bir aşamada, suçunu ikrar ederek ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden sanık Mehmet Emin Çelikel hakkında 5237 sayılı TCK.nun 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" (10.CD, 5.2.2007, 2006/3876-2007/1000, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

yöntemlerle de saptanamayan[94] failin, suçunu ikrar etmesi hâlinde de etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanmaktadır.

Üzerinde ele geçirilen madde miktarı kişisel kullanım sınırında olmasına rağmen, maddeyi satmak için bulundurduğunu kabul eden fail de, ikrarıyla -suçun hukuki niteliğini değiştirmek suretiyle- ortaya çıkmasına yardım etmiş olacağından etkin pişmanlıktan yararlanır[95]. Keza failin üzerinde bir miktar uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduktan sonra, kalan kısmın da yerini göstermesi durumunda, suçun hukuki niteliğinde bir değişiklik oluyorsa -örneğin kullanma amacıyla bulundurma, satma amacıyla bulundurmaya dönüşüyorsa- fail, vasıf değişikliği sonucunda ortaya çıkan suça ilişkin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılmaktadır[96]. Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmakla suçlanan failin, aynı zamanda kullanıcı olduğunu itiraf etmesi hâlinde de, ikrarıyla yeni bir

[94] "uyuşturucu madde kullandığı tıbben saptanamadığı gibi bu konuda aleyhine başka kanıtın da bulunmadığı bir aşamada söz konusu maddenin kendisine ait olduğunu söyleyerek suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında hakkında 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" (10.CD, 23.02.2010, 2008/1164-2010/4125. Aynı yönde; 10.CD, 29.1.2007, 2006/3856-2007/567. Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011); (10.CD, 02.02.2009, 2007/10528-2009/1160; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5441).

[95] Kullanma sınırındaki 1 gr. eroinle yakalandığında, bunu satmak amacıyla üzerinde bulundurduğunu söylemek suretiyle suç vasfının belirlenmesine yardımcı ol(an fail) … hakkında 192/3. maddenin (uygulanması)" (10.CD, 06.07.2009, 2009/1091-2009/13231). Aynı yönde; (10.CD, 02.04.2009, 2008/18109-2009/6137); (10.CD, 21.07.2008, 2008/4670-2008/12554); (10.CD, 02.04.2009, 2008/18109-2009/6137); (10.CD, 27.03.2007, 2007/7977-2007/3547); (10.CD, 15.01.2008, 2007/19819-2008/455). Kararlar için bkz. (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5431, 5432, 5437, 5454, 5458). Ancak uyuşturucu ve uyarıcı maddenin saklama ve paketleme biçiminden, satmak maksadıyla bulundurulduğu zaten anlaşılmaktaysa failin, suçu ortaya çıkarmaya yönelik beyanı herhangi bir sonuç doğurmaz. Örneğin bkz. "şüphe üzerine yapılan üst aramasında 10 ayrı paket halinde ve satışa hazır biçimde esrar ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; sanığın suça konu esrarı satmak için bulundurduğunu belirtmesinin suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım olarak nitelendirilmesinin olanaklı olmaması" (10.CD, 15.06.2009, 2009/3292-2009/11424; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5445).

[96] "sanığın üzerinde uyuşturucu madde ele geçmesinden sonra bakiye uyuşturucu maddenin yerini göster(mesinin) … suçun niteliğini değiştirmeyeceği gibi, soruşturmayı kolaylaştırma olarak da kabul edilmeyeceği gözetilmeden" (10.CD, 01.05.2006, 2006/1084-2006/6213; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5459). Bakiye uyuşturucu maddenin yerinin gösterildiği her durumda failin cezasında indirime gidilmesi, kötüye kullanıma da açık bir durum yaratır. Örneğin bu suçu işleyen herkes, belli bir miktar uyuşturucu maddeyi başka bir yere saklayarak, yakalandığında yerini söylemek suretiyle ceza indiriminden yararlanmak isteyebilir ki böyle bir uygulamanın da etkin pişmanlığın amacına aykırı olacağı açıktır.

suçun daha ortaya çıkmasını sağlamış olacağından, -itiraf ettiği suç bakımından- etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan tanınmaktadır[97].

Para ve kıymetli damgada sahtecilik suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin yer aldığı 201. maddenin 1. fıkrasında, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi, "diğer suç ortakları ve sahte para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine bildirme", 2. fıkrasında ise "diğer suç ortakları ve sahte para ve kıymetli damga üretiminde kullanılan malzemenin üretildiği veya saklandığı yerleri ilgili makama bildirme" şartına bağlanmıştır. Bu madde açısından da failin, her iki konuda birden bilgi vermesinin gerekip gerekmediği, tartışma yaratma potansiyeline sahiptir. Şu kadarını belirtelim ki, kanunkoyucu burada da uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında olduğu gibi açıkça "ve" bağlacını kullanmaktadır[98].

Kanaatimizce TCK'nın 192 ve 201. maddelerinde failden beklediğimiz bilginin kapsamı, onun neyi-ne kadar bildiğine göre belirlenmelidir. Örneğin suçu tek başına işlemiş olan failden suç ortaklarını bildirmesini bekleyemeyeceğimiz açıktır. Suçun, iştirak hâlinde işlendiği durumlarda ise şerik sayısının çokluğu sebebiyle, failin suçun her ayrıntısına vâkıf olması mümkün olmayabilir. Bu gibi hâllerde failin kendi "bildiği hususların tamamını" aktarması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli görülmelidir. Fakat bilgi sahibi olmakla birlikte, örneğin suç ortaklarını korumak veya başka saiklerle bilgi paylaşmaktan kaçınanan fail, etkin pişmanlıktan yararlanamamalıdır.

Kanunun suç hakkında bilgi verilmesini aradığı hükümlerden biri de TCK 254'tür. Bu maddenin 1. fıkrasında, rüşvet alma konusunda anlaşmaya varan kamu görevlisi, 2. fıkrasında rüşvet veren özel kişi, 3. fıkrasında ise rüşvet suçuna iştirak edenler açısından, "durumu yetkili makamlara haber verme" şartına bağlı bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Şayet kamu görevlisi sadece anlaşmakla

[97] Örneğin bkz. 10.CD, 01.07.2009, 2009/6680-2009/12955; 10.CD, 02.02.2009, 2007/8494-2009/1111; 10.CD, 09.07.2007, 2006/3939-2007/8544. (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5439, 5441, 5445).
[98] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1271.

kalmamış, aynı zamanda suç konusu yararı elde etmişse, bunu da yetkili makamlara teslim etmelidir[99].

TCK 282/6'da yer alan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi de failin "suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlaması" veya "suç konusunun bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştırması" şartına bağlanmıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, suç konusu malvarlığı değerlerinin bizzat zaptedilerek yetkili makamlara teslim edilmesi gerekli değildir[100]. Failin, ilgili makamların bu sonucu temin etmesini sağlaması yeterlidir. Suç konusu malvarlığı değerlerinin yeri güvenlik güçlerince biliniyor ve kaçırılma imkanı da yoksa failin bilgi paylaşımında bulunması hükmün mahiyeti gereği etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan vermez[101].

TCK 297/4'te yer alan infaz kurumu ya da tutukevinde yasak eşya bulundurma suçunda, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için "suç konusu eşyayı kimden ve ne suretle elde ettiği hususunda bilgi vermesi" aranmıştır. Her ne kadar kanunkoyucu failden suç konusu eşyayı kimden "ve" ne surette temin ettiğini bildirmesini aramışsa da bu "ve"nin de "veya" olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir[102].

---

[99] TCK 254/3'te rüşvet suçuna iştirak edenler açısından da etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiş olması, öğretide olumlu karşılanmaktadır. (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.V, s.4959). Fakat, suça iştirak edenlerin de suçtan bir yarar sağlamış olma ihtimali bulunduğundan, onlar açısından da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesinin, yararın yetkili makamlara teslim edilmesi şartına bağlanması gerektiği belirtilmektedir. (Erdal Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.88 Mayıs-Haziran 2010, s.386; Özen, **a.g.e.**, s.228; Soyaslan, **…Özel Hükümler**, s.519).

[100] Ünver, **Adliyeye…**, s.310; İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.171.

[101] Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e**, s.1135.

[102] "sanığın suça konu cep telefonu bataryasını infaz kurumundan tahliye olarak ayrılan ve hâlen yurt dışında olduğu belirlenen … adlı şahsın kendisine verdiğini savunması karşısında, adı geçen şahsın olayla ilgili ifadesinin alınıp bu şahıs hakkında soruşturma açılıp açılmadığı araştırılarak, açılmış ise davaların birleştirilmesi, açılmamış ise C.Savcılığına suç duyurusunda bulunularak sonucuna göre sanık… hakkında 5237 sayılı TCY.nın 297/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışıl(ması)" (4.CD, 14.12.2009, 2008/7473-2009/20323; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.VI, s.8257)

### 2.1.3.1.1.2.Suç Ortağı Kavramı

Kanunkoyucunun suç ortakları[103] hakkında bilgi verilmesini aradığı etkin pişmanlık düzenlemeleri açısından, "suç ortağı" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi son derece önemlidir. Suç ortağı; suçun işlenmesine iştirak hükümleri dairesinde katılan kimsedir. Burada önemli olan iştirak hâlinde işlenen suçlarla "çok failli suçlar"ı[104] birbirine karıştırmamaktır. Çok failli suçlar, tanımları gereği ancak birden fazla kişi tarafından işlenebilecek suçlardır. Örneğin, "organ veya doku ticareti" zorunlu olarak bir alıcı ve satıcının karşılaşmasını gerektiren çok failli bir suçtur. Alıcı ve satıcı ayrı ayrı fail sıfatına sahip olup, birbirinin suç ortağı durumunda değildir. Keza uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçunda da durum böyledir[105]. Fakat öğreti ve uygulama, etkin pişmanlık düzenlemeleri açısından suç ortağı kavramını daha geniş ele almakta, faille alıcı ya da satıcı sıfatıyla ilişkiye girenleri de bu kapsamda değerlendirmektedir[106]. Bu nedenle failin uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi aldığı ya da sattığı kişiler -yani suçun diğer failleri- hakkında bilgi vermesi durumunda da etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanmaktadır. Hatta Yargıtay, faillerden birinin diğerine ilişkin bilgi vermesi, onun da bu beyan dışında aleyhine başkaca bir delil bulunmamasına rağmen suçunu ikrar etmesi hâlinde, her iki failin de etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini kabul edilmektedir[107].

---

[103] Soyaslan'a göre bu düzenlemelerde suçlu/suç ortağı ifadelerinin kullanılması yanlıştır. Zira bu aşamalarda henüz hiçkimse hakkında bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. (Soyaslan, **…Özel Hükümler**, s.399).

[104] Kavram hakkında bkz. Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.IV, s.385; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.434, 436.

[105] TCK 192/1'de "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına 'iştirak' etmiş olan kişi" ifadesinin kullanılması da bu yönde bir yanılgı yaratmamalıdır. Bu ifade şekli TCK 192/1'in sadece örgütlü suçlarda uygulanabileceğini de düşündürmemelidir. Zira bu suç örgütlü olarak işlenebileceği gibi bireysel olarak da işlenebilir. (Gündel, **a.g.e.**, s.210; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.3059-3060; Parlar, Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, s.584; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5395). Zaten aksi bir düşünüş tarzı, suçu bireysel olarak işleyenler aleyhine adalete aykırı bir sonuç yaratacağı gibi, suçun örgütlü olarak işlenmesini de teşvik edici bir durum ortaya koyar. (Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1250).

[106] Gündel, **a.g.e.**, s.211; Parlar, Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, s.585.

[107] "Sanık Kadir'in evinde yapılan aramada ele geçen uyuşturucu maddenin, hakkında soruşturma yürütülmeyen sanık Mustafa'ya ait olduğunu söyleyerek adı geçenin suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği; sanık Mustafa'nın da sanık Kadir'in atfı cürüm niteliğindeki soyut beyanından başka delil bulunmadığı aşamada, uyuşturucunun kendisine ait olduğunu söyleyerek, ikrarıyla atılı suçun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunduğu anlaşıldığından; sanıklar hakkında, TCK'nın 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" (10.CD, 23.3.2010, 2009/8987-2010/6619; Aynı yönde; 10.CD, 16.5.2007, 2007/4754-2007/5845; Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011. 10.CD, 29.04.2009, 2008/18087-

TCK 252'de yer alan rüşvet suçu da, karşılaşma suçu niteliğindedir. Yani rüşveti hem alan hem de veren fail durumundadır. Bu durumun etkin pişmanlık düzenlemesi açısından önemi şuradadır: Kamu görevlisi bakımından etkin pişmanlıktan yararlanma şartlarının gerçekleşmesi, rüşvet verenin cezalandırılmasına engel olmadığı gibi rüşvet verenin etkin pişmanlıktan yararlanması da kamu görevlisinin cezalandırılmasına engel olmayacaktır. Hatta faillerden ilk harekete geçenin resmi makamlara başvurmasıyla soruşturmaya başlanılmış olacağından, bu aşamadan sonra diğer failin etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı kalmayacaktır. Fakat öğretide ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, failler birbirinden habersiz olarak aynı ya da çok yakın zamanlarda bildirimde bulunmuşlarsa her ikisinin de etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan tanımak gerekir[108].

### 2.1.3.1.1.3.Verilen Bilginin Güvenilirliği

Yargıtay'a göre, "suç ortağı" ya da "diğer suçlular" hakkında bilgi verilmesi şartına bağlı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin sadece üçüncü bir kişinin adını vererek suçla ilgisini belirtmesi yeterli değildir. Hakimin bu bilgilerin "iftira" niteliğinde olup olmadığını da araştırması gereklidir. Bunun için de öncelikle bu kişinin gerçekten var olup olmadığı tespit edilmeli, gerekirse hakkında soruşturma başlatılmalı[109], başlatılmış bir soruşturma varsa sonucu öğrenilmelidir[110].

---

2009/8013; 10. CD, 26.01.2009, 2007/5744-2009/817; 10. CD, 23.03.2010, 2009/13832-2010/6426 Kararlar için bkz. C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe.

[108] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1708.

[109] "(Sanığın) aşamalardaki savunmalarında suç konusu uyuşturucu maddeyi Kazım isimli kişi ile birlikte Yenimahalledeki adını bilmediği bir kişiden satın aldıklarını söylediği ve bu kişilerle ilgili bilgi verdiği… bu kişiler hakkındaki soruşturma sonucunun araştırılması, yakalanmışlar ve haklarında dava açılmış ise bu dava ile birleştirilmesi, hüküm verilmiş ve kesinleşmiş ise dosyasının getirilerek bu dosya içine konulması, sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanık hakkında TCK 192/3 maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması" (10. CD, 16.02.2010, 2009/18787-2010/3367; Aynı yönde, 10.CD, 01.02.2010, 2009/18623-2010/1864; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5423-5424).

[110] Uygulamada uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına karışmış kimselerin etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için "gömü" tabir edilen ve daha önceden uyuşturucu suçlarına adı karışıp da aranmasına rağmen bulunamayan ya da gerçekte ölü olup nüfus kaydında sağ gözüken kimselerin isimlerini yetkili makamlara verdikleri bilinmektedir. (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5405. Bu gibi durumlarda faillerin etkin pişmanlıktan yararlanamayacağı açıktır.

Yapılan soruşturma neticesinde hakkında bilgi verilen suç ortağı hakkında kanaat getirici delillere ulaşılırsa, bu kişi yakalanamamış olsa bile "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin de desteğiyle failin etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanabilir[111]. Fakat yakalanmışlarsa failin akibeti her hâlükârda bu kişiler hakkında yapılacak kovuşturmanın sonucuna göre belirlenecek ve beraat etmeleri hâlinde fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır[112].

### 2.1.3.1.2.Örgütlü Suçlulukla Mücadeleye Katkı Sağlama

TCK 221'de yer alan etkin pişmanlık düzenlemesinde de failden beklenen, kamu makamlarının örgütlü suçlulukla mücadelesinde onlara yardımcı olmasıdır. Fakat, etkin pişmanlık kurumunun örgütlü suçlulukta taşıdığı öneme binaen 221. madde için ayrı bir başlık açmış bulunuyoruz[113]. Bilindiği gibi "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" fiili aslında amaç suç bakımından hazırlık hareketi niteliğindedir. Ancak kanunkoyucu bu suçun yaratığı tehlikeyi dikkate alarak failin hazırlık hareketlerini dahi ceza yaptırımı altına almıştır[114]. Bununla birlikte örgütlü suçlulukla mücadelenin zorluğu dikkate alınarak, suçun tamamlanmasından sonra dahi olsa pişmanlık duyarak topluma geri dönme iradesini ortaya koyan faile de, etkin pişmanlık düzenlemeleriyle son bir şans daha tanımıştır.

Kanunkoyucu öncelikle, TCK'nın 221. maddesinin 1. fıkrasında suç örgütü kurucularının, "örgütü dağıtma veya verdiği bilgilerle dağılmasını sağlama" şartıyla yararlanabileceği bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer vermiştir. Dağılma, örgüt

---

[111] Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.71.
[112] Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, 4 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.IV, s.957.
[113] 5237 sayılı TCK öncesinde de bu nitelikte pek çok düzenleme yapılmıştı. Bunlardan ilki, 1985 tarih ve 3216 sayılı "Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun"dur. Bu kanunun iki yıllık yürürlük süresinin bitmesinden sonra, 1988 tarih ve 3419 sayılı kanun yapılmıştır. Bu kanunun yürürlük süresi de 3618, 3853, 4085, 4450, 4537 sayılı kanunlarla uzatılmış, en sonunda da 2003 yılında 4959 sayılı "Topluma Kazandırma Kanunu" yürürlüğe sokulmuştur. 5237 sayılı TCK'nın 221. maddesi ile örgütlü suçlarda etkin pişmanlık genel bir düzenlemeye kavuşmuş ve "daimi" hâle getirilmiştir. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.320) Bu düzenlemelerin hepsiyle, terör örgütlerinin insan kaynaklarının kurutulması, örgüt üyelerinin yeniden topluma kazandırılması, geçmişte gerçekleştirilmiş terör eylemlerinin aydınlatılması, gelecektekilerin önlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır.
[114] İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.17.

kurucusu veya yöneticisinin, gerekli bilgileri vermesinin üzerinden, belli bir süre geçtikten sonra gerçekleşebilir. Bu nedenle, bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağının belirlenebilmesi için, dağılma sonucunun alınabileceği makul bir süre beklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir[115].

TCK 221/2'de de örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, "gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi" şartına bağlı bir etkin pişmanlık düzenlemesi yer almaktadır. Anlaşılacağı üzere kanun, failin bu fıkra kapsamında etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için sadece örgütten ayrılmasını yeterli görmemiş, ayrıca bu durumu "yetkili makamlara" bildirmesini aramıştır. Ancak, ne kanunda ne de gerekçede yetkili makamdan ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Maddenin konuluş amacından hareket eden ve bizim de katıldığımız görüşe göre, soruşturma ve kovuşturma yetkisi olan bütün birimler, bu maddenin uygulanmasında "yetkili makam" olarak kabul edilmelidirler[116]. Fakat belirtelim ki öğretide, failin örgütten uzaklaştıktan sonra, herhangi bir örgütsel faaliyette bulunduğuna dair delil elde edilememesi hâlinde, ayrılmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi[117] ve bunun dışında ayrı bir bildirim zorunluluğu aranmaması gerektiğini belirten bir görüş de bulunmaktadır. Gerçekten de pek çok olayda, failin böyle bir bildirim olmaksızın örgütten ayrıldığı, daha sonrasında öğrenim hayatına devam ettiği, işe girip çalıştığı hatta evlendiği bilinen bir gerçektir. "Resosyalizasyon"u çoktan gerçekleşmiş bir kişinin sadece bildirimde bulunmadığı için etkin pişmanlıktan yararlanamamasının amaca uygun olmadığı iddia edilebilir[118]. Fakat her ne kadar bu fıkrada failden yetkili makamlarla bilgi paylaşımında bulunması beklenmemiş olsa da[119] TCK 221/6'da yer alan 221. maddedeki düzenlemelerin kişi hakkında yalnızca bir kez uygulanabileceğine ilişkin kuralın, fail üzerinde bu nitelikte bir takip yapılmasını gerektirmesi sebebiyle, yetkili makamlara başvuru şartı kanuni bir gereklilik olarak mevcudiyetini korumalıdır diye düşünüyoruz.

---

[115] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1472.
[116] **A.e.**, s. 6308.
[117] **A.y.**
[118] **A.e.**, s. 6309.
[119] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6307.

TCK 221/3'te ise örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin "örgütün dağılması veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi" şartıyla yararlanabileceği bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir[120]. Bu düzenlemenin 2. fıkradan farkı, failin kendiliğinden teslim olmayıp, güvenlik güçlerinin çabalarıyla yakalanmış olmasıdır. Bu nedenle etkin pişmanlıktan yararlanması daha sıkı şartlara bağlanmış, sadece örgütten ayrıldığını yetkili makamlara bildirmesi yeterli görülmeyip, örgütün dağılması ya da mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi de aranmıştır.

Bu fıkrayı uygulayacak hâkimin öncelikle fail tarafından verilen bilgilerin doğru olup olmadığını saptaması gereklidir. Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre, verilen bilginin örgütün dağılması veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığı, İçişleri Bakanlığından ve gerekirse o yerdeki güvenlik güçlerinden sorularak öğrenilmelidir[121]. Ancak, gerekçede de belirtildiği gibi *"verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir"*. Yani her hâlükârda bu konuda son kararı verecek olan hâkimdir[122].

Fail tarafından verilen bilginin dağılmayı sağlamaya "elverişli" olması yeterli olup, dağılmanın fiilen gerçekleşmesi gerekli değildir. Bu sebeple güvenlik

---

[120] "Sanıkların… tüm dosya kapsamından pişmanlık duyarak örgütün dağılmasına veya mensuplarının yakalanmasına elverişli bilgi vermedikleri ve yasada aranan koşulların bu nedenle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaları, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (9.CD, 08.05.2007, 2007/2572-2007/3890; 9.CD, 07.11.2007, 2007/53-2007/7991; **A.e.**, s.6325). Aynı yönde, (9.CD, 13.04.2006, 2006/1038-2006/2247, (Çevrimiçi), http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

[121] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6311; Abdurrahim Özer, Ayşe Doğan, **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar**, Adalet, Ankara, 2010, s.172.

[122] Bu yetkinin kullanımı da Yargıtay tarafından denetlenmektedir. Örneğin bkz. "Güvenlik güçlerince yakalanan hükümlünün etkin pişmanlığa ilişkin 5237 sayılı TCK.nun 221/4. maddesinin aradığı anlamda pişmanlık duyarak yeterli bilgi vermediği" (9.CD, 16.5.2007, 2007/2024-2007/4204). Aynı yönde; 9.CD, 14.5.2007, 2006/7296-2007/4161. Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011.

güçlerinin hatası ya da başarısızlığı sebebiyle verilen bilgiden istifade edilememesi, failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına engel teşkil etmez[123].

TCK 221/4'te ise örgütün faaliyeti kapsamında bir suç işlendikten sonra, "örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi verilmesi" şartıyla uygulanabilecek bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bu şartın "gönüllü olarak teslim olma" suretiyle gerçekleşmesi durumu, "güvenlik güçlerince yakalanma" yoluyla gerçekleşmesinden daha fazla mükâfatlandırılmıştır[124]. Belirtelim ki, fail ne kadar uzun bir süre örgütte kalmış olursa olsun bu fıkranın şartları gerçekleştiğinde etkin pişmanlıktan yararlanabilir. Örgütte kalış süresinin uzaması beklenen bilgi miktarını arttırabilecek olsa da[125] her hâlükârda failden örgütle ilgili her şeyi değil, sadece konumu itibarıyla bilmesinin mümkün olduğu hususları anlatması istenecektir[126]. Ancak kanunun bu fıkra kapsamında failden vermesini beklediği bilgi, daha önceden soruşturma veya kovuşturma konusu yapılmamış –yani yetkili makamların haberdar olmadığı- olaylara ilişkin "yeni bilgi"dir[127].

221. maddenin 1., 2. ve 3. fıkralarının şartlarının oluşması hâlinde faile ceza verilmeyecektir. Bu fıkralardan yararlanabilecek olan fail, zaten örgüt faaliyeti çerçevesinde başkaca bir suç da işlememiştir. Fakat 4. fıkra failin sadece, örgüt kurucusu, yöneticisi ya da üyesi olmasından kaynaklanan sorumluluğunu bertaraf eder. Failin, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlediği diğer suçlarından kaynaklanan sorumluluğu bakidir.

---

[123] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1476.

[124] Kanunkoyucu etkin pişmanlığa çeşitli aşamalara göre farklı sonuçlar bağlayarak, failin yakalanmadan önce gönüllü olarak teslim olmasını teşvik etmeye çalışmıştır. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.321).

[125] "Sanığın örgütte çok uzun süre kaldığı ve suç teşkil edecek faaliyetlerde bulunduğu, ancak yasa maddesinin aradığı anlamda yeterli bilgi vermediği" (9.CD, 25.04.2006, 2006/1069-2006/2476; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s.6321)

[126] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1476.

[127] Özer, Doğan, **a.g.e**, s.173.

### 2.1.3.2.Failin Hukuka Aykırı Duruma Son Vermesi

Mütemadi suçlarda etkin pişmanlık, failin temadiyi gönüllü olarak kesmesini gerektirmektedir. Fakat, daha önce de belirtildiği gibi, failin suça devamdan kaçınması salt pasif bir hareketle gerçekleşebilecek olsa da, bu etkin pişmanlıktan yararlanması için yeterli değildir. Örneğin mütemadi nitelikte olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu[128] failinin, cinsel saldırıda bulunmak için gece vakti karanlık bir ormana götürdüğü mağdureyi, acıyarak "bırakması", pasif bir davranışla suçu sonlandırması anlamına gelir. Ancak, TCK 110'daki "mağduru güvenli bir yerde serbest bırakma" şartı yerine gelmemiş olduğundan fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz.

TCK 184'te yer alan imar kirliği yaratma suçu da mütemadi niteliktedir. Bu suçta da etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, failin hukuka aykırı duruma son vermesi gerekir. Bu da binanın imar planı ya da ruhsatına uygun hâle getirilmesi ile olur. Öğretide bir görüş, imar planının değişmesi suretiyle yapının hukuka uygun hâle gelmesi durumunda da failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini ileri sürmüşse de[129] biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira, hükmün etkin pişmanlık düzenlemesi niteliğinde olması, failin suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik bir irade ortaya koymasını gerektirir. Tamamen failin iradesi dışında gelişen ve bir idari işlem niteliğinde olan imar planı değişikliğinin, faili cezadan kurtarması bu hükmün amacına aykırıdır.

### 2.1.3.3.İade veya Tazmin Suretiyle Etkin Pişmanlık

TCK'nın 168, 248, 254/1 ve 289/2. maddelerinde iade veya tazmin şartına bağlı etkin pişmanlık düzenlemelerine yer verilmiştir. Fakat uygulamada etkin pişmanlık en çok malvarlığına karşı suçlar sebebiyle uygulandığı için öğretide de etkin pişmanlık kurumuna ilişkin açıklamalar genellikle 168. madde bağlamında yapılmaktadır. Bu sebeble biz de bu başlık altındaki açıklamalarımızı 168. maddeyi

[128] Artuk, "Hürriyeti Tahdit Cürmü", s.60; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.383.
[129] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5089; Yıldız, **a.g.e.**, s.295.

esas alarak yapıp gerektikçe diğer hükümlerin farklılık taşıyan yanlarına vurgu yapacağız.

#### 2.1.3.3.1.İade ve Tazmin Kavramları

TCK'nın "aynen iade veya tazmin" şartıyla etkin pişmanlığa imkan tanıdığı hükümlerde aslolan, zararın "aynen iade" yoluyla giderilmesidir. Yani kanunkoyucu faile, "iade" ve "tazmin" arasında seçim yapma hakkı vermemiştir. Tazmin yoluyla giderim, ancak aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda kabul edilebilir. Bu nedenle aynen mevcut mal yerine bedelin ödenmesi, failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan vermez[130].

"Aynen iade", suç konusu malın üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan, ele geçirildiği andaki vasfı, şekli ve miktarı itibarıyla geri verilmesini ifade eder. Suç konusu misli eşya ise (para, pamuk, mısır vb.) o şeyden aynı cins ve miktarda geri verilmesi ile kanunun aradığı anlamda iade gerçekleşmiş olur[131].

"Tazmin" ise aynen iadenin mümkün olmadığı hâllerde, suç konusunun bedelinin ödenmesi, eşdeğerinin verilmesi ya da o şey yerine başka bir şeyin (ikame bir malın) verilmesi anlamına gelir[132]. Buradan da anlaşılacağı üzere tazminatın -açıkça aksi belirtilmedikçe- mutlaka para şeklinde olması aranmaz. Suç konusunun aynen iadesi dışındaki tüm giderim yolları bu kapsamda değerlendirilir[133]. Fakat pek çok durumda suçun ve somut olayın şartları, para ile tazmini zorunlu kılabilir[134]. Örneğin, elektrik hırsızlığı suçunda etkin pişmanlık sadece, failin ilgili kurumun zararını ödemesi suretiyle gerçekleşebilir.

---

[130] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1651; Ünver, **Adliyeye…**, s.391.
[131] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.IV, s.3784.
[132] **A.y.** Aynı yönde bkz. Bakıcı, **… Özel Hükümleri**, C.I, s.939.
[133] Fakat zararın para ile giderilmesi dışındaki bütün tazmin usullerinde -örneğin ikame mal vermek suretiyle tazminde- failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için kısmi iade hâlinde olduğu gibi mağdurun rızası aranır. Zira mağduru ikame bir malı kabule zorlamak hakkaniyete aykırı bir durum olur. Bu yönde bir karar için bkz. (6.CD, 1.4.2010, 2009/5489-2010/3584; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).
[134] Kirchbacher, Presslauer, **a.g.e.**, s.86.

### 2.1.3.3.2.İade veya Tazminin "Aynen" ya da "Kısmen" Olması

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için kural olarak, suçtan kaynaklanan zararı "aynen" iade veya "tamamen" tazmin suretiyle gidermesi gereklidir. Fakat kanunkoyucu malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlığı düzenlediği 168. maddenin 4. fıkrasında, mağdurun rıza göstermesi şartıyla, "kısmi" iade veya tazmin suretiyle de etkin pişmanlığa imkan tanımıştır. Ancak zimmet, rüşvet[135] ve muhafaza görevini kötüye kullanma suçlarında faile bu imkan verilmemiştir[136].

TCK 168/4'te kısmi iade veya tazmin suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanmaya imkan tanıyan kanunkoyucu, iade veya tazminin miktarı için asgari bir had belirlememiştir. Komisyon görüşmeleri sırasında kısmi iade miktarının "mağduru tatmin edecek düzeyde" olmasının gerektiği, aksi takdirde suça konu değerin çok az bir kısmının iadesi yoluyla ceza indiriminden istifade edilebileceği, bunun da mağdura baskı yapılmasına sebep olacağı endişesi dile getirilmiştir[137]. Fakat kanuna bu nitelikte bir yasal sınır koyulmadığından, mağdurun rızasının varlığı hâlinde, iade edilen kısım zararın bütününe göre çok küçük bir değer ifade etse bile, fail etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir. Bunun tam aksine, iade edilmeyen kısım

---

[135] Kanunkoyucunun rüşvet suçunda sadece aynen iade suretiyle etkin pişmanlığa imkan tanımış olmasına rağmen, bunun mümkün olmadığı hâllerde, suç konusunun bedelini ödeyen failin de etkin pişmanlıktan yararlandırılması gerektiği iddia edilmektedir. (Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.1041). Rüşvet suçuyla kamu görevlisine sağlanan yararın, teslime elverişli olmadığı hâllerde etkin pişmanlığın nasıl uygulanacağı da kanunda açık değildir. Meran'a göre, bu gibi hâllerde sadece yetkili makamlara bildirimde bulunulması yeterli sayılmalıdır. (Meran, **a.g.e.**, s.116). Özen ise, iade veya tazmin söz konusu olmaksızın, suçun resmi mercilere bildirilmesinin, cezanın azalması sonucunu doğuran bağımsız bir etkin pişmanlık hâli olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. (Özen, **a.g.e.**, s.225). Açıkça böyle bir düzenleme yapılmadıkça, salt suçun resmi makamlara bildirilmesi, failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan sağlamayacak olsa da takdiri indirim nedeni olarak göz önünde bulundurulabilecektir.

[136] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1928; Ünver, **Adliyeye…**, s.391.

[137] Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.722. Kısmi iadede mağdurun rızasının aranmasının, fail ve mağduru karşı karşıya getirecek bir usul olduğu, bunun da rızanın, zora dayalı olarak temin edilmesi çabalarına kapı araladığı ileri sürülmüştür. Buna karşılık, mağdurun rızasının aranmaması da onu kısmi iadeyi kabule mecbur bırakmak anlamına geleceğinden, kanunumuzun tercihi bu yönde olmuştur. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Adalet Bakanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2005, s.614.

bütünün içinde çok küçük bir miktar olsa da mağdurun rızası yoksa etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır[138].

Failin, soruşturma başlamadan veya soruşturma aşamasında, tahmin edilen zarar miktarını ödemesine rağmen, kovuşturma aşamasında yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, zararın ödenenden daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, eksik kalan miktarı da tamamlaması hâlinde, etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan tanımak gereklidir. Yani açık bir ödeme iradesinin bulunmasına rağmen, zarar miktarının başlangıçta belirsiz olması, fail aleyhine bir sonuç doğurmamalıdır[139]. Bu gibi bir hâlde fail eksik kalan kısmı sonradan tamamlamış olsa da cezasında yapılacak indirim, ödeme iradesini ilk ortaya koyduğu ana göre belirlenmelidir. Fakat fail gerçek zarar miktarını bilmesine rağmen böyle davranmışsa, zararın tam olarak giderildiği muhakeme aşaması hangisiyse cezası ona göre belirlenmelidir[140].

### 2.1.3.3.2.1.Kısmi İade veya Tazminde Rıza Şartı

168. maddenin uygulanacağı hâllerde fail zararı "tamamen" giderme iradesini ortaya koyarsa mağdur bunu kabul etmek zorundadır[141]. Fakat kanunda mağdurun kabulden kaçınması halinde sorunun nasıl çözüleceğine ilişkin bir cevap bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, iade veya tazminde bulunacak kimselerin talebi üzerine veya mahkeme tarafından re'sen bir tevdi mahali tayin edilerek, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir[142]. Hatta öğretide bir

---

[138] "Yakınan…'a ait (cep telefonu iade edilip) sim kart iade edilmediği hâlde, adı geçen yakınandan rızası sorulmadan TCK'nun 168/3. maddesiyle hüküm kurulması" (6.CD, 14.05.2009, 2008/14011-2009/8689; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4835)

[139] Yani zararın miktarına ilişkin bir yanılgı, etkin pişmanlığın diğer şartları varsa failin bundan yararlanmasına engel teşkil etmez. (Kirchbacher, Presslauer, **a.g.e.**, s.73).

[140] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1653. Yazar bu açıklamayı zimmet suçuyla bağlantılı olarak yapmıştır. Ancak bizce iade veya tazmin şartına bağlı etkin pişmanlık düzenlemelerinin tamamı için geçerli kabul edilebilir.

[141] Dönmezer, **Kişilere…**, s.599.

[142] Özcan Özbey, "Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.44, Nisan 2010, s.136; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4812. Kanaatimizce hakkında herhangi bir şikâyet bulunmayan ve suç konusu malın da kime ait olduğunu bilmeyen failin, etkin pişmanlıktan yararlanmak istemesi hâlinde de aynı usul izlenebilir.

görüş, bu gibi hallerde, failin sadece ödeme iradesini ortaya koymuş olmasının, yeterli görülebileceğini belirtmektedir[143].

Kısmi iade veya tazmin hâlindeyse -yukarıda da belirtildiği gibi- failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun rızası şarttır[144]. Bu nedenle mahkeme bu hususu mutlaka araştırmalıdır. Rıza açıklaması, mahkemeye sunulacak bir dilekçeyle yazılı olarak yapılabileceği gibi, mağdurun CMK hükümleri uyarınca mahkemeye çağrılarak sözlü beyanının alınması suretiyle yapılabilir[145].

Bu konuda son olarak şunu belirtelim ki, kısmi iade veya tazmine rıza gösterecek olan münhasıran iadenin gerçekleştirileceği mağdurdur[146]. Kanaatimizce bu rıza, mağdurun hakkının kalan bölümünden feragat ettiği anlamına da gelmez. Açılacak bir hukuk davasında kalan kısmın da iade veya tazmini istenebilir.

#### 2.1.3.3.2.2.İade veya Tazminatın Kapsamının Belirlenmesi

"Aynen iade", failin suç konusu malı, zilyetliği sırasında ortaya çıkan semereleriyle birlikte iade etmesini gerektirir[147]. Malın kullanılması, bozulması, hasara uğraması gibi sebeplerle değerinde bir azalma meydana gelen hâllerdeyse 168. maddede kısmi iadeye imkan tanıdığından, mağdurun malı bu hâliyle kabul

---

[143] Bakıcı, **… Özel Hükümleri**, C.I, s.941; Dönmezer, **Kişilere…**, s.599.

[144] Özbek, kısmi iade veya tazmin hâlinde failin etkin pişmanlıktan yararlanmasını, mağdurun rızasına bağlamaktansa, tam iade veya tazmin durumuna göre daha düşük bir indirim oranı belirlemenin, daha uygun bir çözüm tarzı olacağı görüşündedir. (Özbek, "Mağduru Koruma…", s.124).

[145] Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, İstanbul, Beta, 2008, s.170.

[146] Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde yer alan etkin pişmanlık düzenlemesinin uygulanmasında TMSF'nin suçun mağduru gibi kısmi iadeye rıza beyan etme yetkisine sahip olup olmadığı tartışma yaratan bir konu olmuştur. Özgenç'e göre batık banka sahipleriyle TMSF arasında yapılan anlaşmalara istinaden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması doğru değildir. Zira zimmete geçirilen banka kaynaklarının tahsili açısından fonun görevlendirilmiş olması, onun bu suçun mağduru olduğu anlamına gelmemektedir. Mali durumu bozulan bankaların fona devredilmesi, bu bankalarda bulunan mevduata devlet güvencesi sağlanmış olduğu için toplumu oluşturan herkesin mağduriyetine sebep olmaktadır. (Özgenç, **…Gazi Şerhi**, s.887-888). Donay da, bu gibi hâllerde esasen paralarını alamayan mudilerin mağdur olduğunu, TMSF'nin rızasının da bu kişilerin rızası yerine geçemeyeceğini belirtmiştir. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.258).

[147] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.IV, s.3784; Toroslu, **…Özel Kısım**, s.194.

etmesi durumunda herhangi bir sorun çıkmayacaktır[148]. Ancak zimmet suçunda kısmi iade yoluyla etkin pişmanlıktan yararlanmak mümkün olmadığından, malın aynen iade edilmesine rağmen, zararın tam olarak giderilemediği hâllerde, aradaki farkın da tazmin suretiyle kapatılması gerekecektir[149].

Zararın "tazmin" yoluyla giderileceği hâllerde de, tazminatın kapsamının nasıl belirleneceği sorunuyla karşılaşılmaktadır[150]. Acaba suç konusu malın sadece piyasa değerinin ödenmesi yeterli görülecek midir? Yeterli görülecekse hangi tarihteki değer dikkate alınacaktır? Mağdurun mahrum kaldığı kazanç, yapmak zorunda kaldığı masraflar, tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak mıdır? Bu soruların kanunda açık bir cevabı yoktur. Bir görüşe göre, tazminatın miktarı belirlenirken, suç tarihindeki ekonomik değer dikkate alınmalıdır[151]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, süreç içinde malın değeri artmış olabileceğinden, "mağdurun zararının tazmin" edildiğinden bahsedebilmemiz için, malın tazmin anındaki değeri esas alınmalıdır[152]. Ancak, her hâlükârda failin ödemekle yükümlü olduğu tazminat, suç konusunun değeriyle sınırlıdır. Mahrum kalınan kar ve yapılan sair masraflar etkin pişmanlıktan kaynaklanan tazminat yükümlülüğünün belirlenmesinde dikkate alınmazlar. Fakat failin fazlaya ilişkin taleplerini hukuk mahkemeleri önünde ileri sürme hakkı bakidir.

Kovuşturma aşamasında, tazminat yükümlülüğünün kapsamı -gerektiğinde bilirkişiye başvurularak- mahkeme tarafından belirlenecektir. CMK 63/3 uyarınca, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bilirkişi tayin etme yetkisine sahip

---

[148] "söz konusu otonun kullanımından kaynaklanan yağ, yakıt ve yıpranma giderlerinin karşılanmadığı anlaşıldığından, yakınandan kısmi iadeye rızası olup olmadığı sorulup…" (6.CD, 4.12.2007, 2007/16529-2007/13225, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

[149] İzzet Özgenç, **Zimmet Suçu**, Ankara, Seçkin, 2009, s.59; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.858.

[150] Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde verdiği bir kararında, "iade" ve "tazmin"in kapsamlarının farklı şekillerde belirleneceğini kabul etmişti. Mahkeme kanunun, "failin aldığını iade"sinden fakat, "mutazarrırın zararını tamamen tazmin"den bahsetmesi karşısında, aynen iade hâlinde suçtan doğan tüm zararlar tazmin edilmemiş olsa dahi 523. maddenin uygulanacağını, buna karşılık tazmin yolunu seçen failin tüm zararı karşılaması gerektiğini belirtmişti. (CGK, 30.09.2003, 2003/6-213- 2003/235; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

[151] Parlar, Hatipoğlu, … **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.IV, s.3866.

[152] Toroslu, **…Özel Kısım**, s.195.

olduğundan, kendisine intikal eden olaylarda, savcının da bu usulü izleyerek zarar miktarını tespit ettirmesine engel teşkil eden bir durum yoktur.

### 2.1.3.3.2.3.İade veya Tazminin Muhattabı

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlıktan kaynaklanan iade veya tazminin muhattabı suçun mağdurudur[153]. Fakat iadenin mutlaka doğrudan mağdura yapılması gerekmez[154]. Temsilcisine ya da ona ulaştırmak üzere resmi bir makama veya kolluk görevlilerine yapılan iade de mağdurun kendisine yapılmış hükmündedir[155]. Keza malın, mağdurun kesin olarak bulabileceği bir yere bırakılmak suretiyle tasarruf gücü altına sokulması da iade olarak kabul edilebilmektedir[156].

Yargıtay'ın bugüne kadarki istikrarlı uygulaması, suç konusu malın üçüncü bir kişiye satıldığı durumlarda, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, malı bu kişiden alarak mağdura iade etmesinin yeterli olmadığı, satın alanın zararının da karşılanması gerektiği yönündeydi[157]. Fakat mahkeme yeni bir kararında 765 ve 5237

---

[153] Bu nedenle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında kimin mağdur kimin suçtan zarar gören olduğunun saptanması son derece önemlidir. Örneğin "üç köşeli dolandırıcılık" olarak ifade edilen hâllerde, aldatılan ve bu aldatmadan doğrudan zarar gören kimselerin her ikisi de şikâyet hakkını kullanabilecek olsa da etkin pişmanlıktan kaynaklanan iade veya tazmin doğrudan zarar görene yapılmalıdır. (Bakıcı, **…Genel Hükümleri**, s.219; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.III, s. 4606).

[154] Toroslu, **…Özel Kısım**, s.194.

[155] "sanığın… kolluk görevlilerine mağdurdan yağmaladığı müzik çaları kendi rızası ile teslim ettiğinin anlaşılması karşısında; hakkında TCK'nun 168. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesi uygulanması gerekirken" (6.CD, 09.02.2010, 2009/103- 2010/74; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4824).

[156] **A.e.**, s.4812; Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.137. "(mağdurun) olayın olduğu tarihten iki gün sonra çalınan televizyonunun dükkanının önüne bırakıldığını ve kendisinin televizyonu aldığını belirtmiş olması karşısında (168. maddenin uygulanma koşullarının tartışılmaması)" (6.CD, 26.02.2007, 2007/15992-2007/2272, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). "Sanığın, çaldığı suça konu aracı 25 km. götürdükten sonra arıza yapması sebebiyle terk ettiğinin anlaşılması karşısında; eylemin tamamlandığı… yakınanın kalmakta olduğu otel resepsiyonuna suça konu aracın bulunduğu yeri bildiren notla birlikte kontak anahtarını da bıraktığı ve aracın notta bildirilen yerde bulunduğunun anlaşılması karşısında; yakınanın açık rızası bulunması hâlinde, sanık hakkında 5237 sayılı TCY.nın 168/son yollamasıyla aynı yasanın 168/3 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" (6.CD, 27.4.2009, 2006/6171-2009/7521, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

[157] Bu yaklaşım 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da sürdürülmüştür. Örneğin bkz. (6.CD, 27.04.2009, 2008/11390-2009/7510; 6.CD, 17.11.2005, 2003/18720- 2005/10410; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011); (6.CD, 03.03.2009, 2008/6415-2009/4457; 6.CD, 11.03.2009, 2008/8925-2009/4812; 6.CD, 03.03.2009, 2006/10012- 2009/4371; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s. 4830-4833).

sayılı kanunların ifade tarzından hareketle yerleşik içtihadından ayrılmış ve *"5237 sayılı TCY'nın 168. maddesinde 765 sayılı TCY'nın 523. maddesinden farklı olarak mutazarrır (zarar gören) kavramı yerine mağdur kavramı kullanılmış olup, suç eşyasını satın alan kişi ya da kişilerin mutazarrır kavramına dahil edildiği gibi, mağdur kavramına dahil edilmesi olanaklı bulunmadığından, 168. maddede düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için yalnızca maddede belirtilen suçların mağdurlarının zararının giderilmesi yeterli olacağından, ayrıca suça konu eşyayı satın alan kişi veya kişilerin başka bir anlatımla mutazarrırın zararının giderilmesi koşulu aranmamalıdır"*[158] demiştir. Bizce de son derece isabetli olan bu sonuca mahkeme, kanunlar arasındaki ifade farklılığından hareketle ulaşmıştır. Ancak kanaatimizce, 765 sayılı TCK döneminde de failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, suç konusunu mağdura iade etmesi yeterli görülüp, alıcının zararının giderimi hukuki bir ihtilaf olarak değerlendirilebilirdi[159].

Rüşvet suçunda ise suç konusu şeyin mutlaka "soruşturmaya yetkili" makamlara teslim edilmesi gereklidir[160]. Kamu görevlisinin, rüşvet olarak aldığı şeyi rüşvet verene iade etmesi hâlinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. Böyle bir durum, ortada tamamlanmış bir suç olduğundan, "gönüllü vazgeçme" kapsamında da değerlendirilemez. Sadece TCK 62 çerçevesinde "takdiri indirim" nedeni olarak göz önünde bulundurulabilir[161]. TCK 289/2'de düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda da iade veya taminin muhattabı, malı faile resmen teslim eden makam olup, malın zilyedi ya da sahibi değildir[162].

### 2.1.3.3.4. İade veya Tazminin Fiilen Gerçekleşmesi

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için iade veya tazminin fiilen gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenle mahkeme etkin pişmanlık hükümlerini

[158] YCGK, E. 2010/6-173, K.2010/208 (Yayımlanmamış karar)
[159] Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.137
[160] Buradaki yetkili makam ifadesinden, CMK 158'deki soruşturma ve kovuşturma makamlarının anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.895).
[161] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.895.
[162] Ünver, **Adliyeye…**, s.391.

uygulamadan önce, zararın fiilen giderilip giderilmediğini mutlaka araştırmalıdır[163]. Hukukumuzda ödeme vaadinde bulunma yoluyla etkin pişmanlıktan yararlanmak mümkün değildir[164]. Fakat, Yargıtay uygulamasında senetle ödeme yapılabileceği kabul edilmiştir. Ancak, bu gibi hâllerde indirim oranının belirlenmesinde senedin verildiği değil, ödemenin yapıldığı tarih esas alınmaktadır. Yargılamanın sona ermesine rağmen senet bedelinin ödenmediği hallerde fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz. İcra yoluyla tahsil imkanının bulunması da bu sonucu değiştirmez. Zira bu gibi durumlarda "iradi" bir ödemenin varlığından bahsedilemez[165].

Fail, soruşturma aşamasında mağdurla anlaşarak kısmi ödemede bulunmuş, kalan kısım için de senet vermişse, senet bedeli ne zaman ödenirse ödensin, etkin pişmanlık soruşturma evresinde gerçekleşmiş sayılır[166]. Çünkü mağdurun kısmi iadeye rıza gösterdiği anda, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için kanunun aradığı tüm şartlar yerine gelmiş olmaktadır. Bundan sonra senet bedelinin ödenip ödenmemesi sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkiye dair bir problemdir.

İade veya tazminin taksitler hâlinde yapılıp yapılamayacağı konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. Uygulamada ödemenin taksitlerle yapılması kabul edilmekte ancak bu gibi hâllerde failin cezasında son taksidin ödendiği tarih esas alınarak indirim yapılmaktadır[167].

---

[163] Tarafların ödemenin gerçekleştiği hususundaki karşılıklı ve birbirine uygun beyanlarının mahkemenin yapacağı araştırma açısından yeterli olduğu kabul edilmektedir. (Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.135). Fakat, mağdurun tazminattan feragati ancak bunun gönüllü olması hâlinde faili sorumluluktan kurtarır. (Kirchbacher, Presslauer, **a.g.e**, s.73). Bu nedenle böyle bir iddia ile karşılaşan hâkimin, feragatin mağdurun serbest iradesine dayanıp dayanmadığını araştırması gerekir.

[164] Bu nedenle öğretide bazı yazarlar banka sahipleri ile TMSF arasında imzalanan protokollere istinaden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını doğru bulmamaktadırlar. (Ergün, **a.g.e**, s.125; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1651; Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.95; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.3866; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.858).

[165] Bakıcı, **… Özel Hükümleri**, C.I, s.941.

[166] **A.e.**, s.942.

[167] "sanığın hakkında kamu davası açıldıktan sonra kaçak elektrik tüketim bedelini taksitler hâlinde kurum veznesine ödemeye başladığı ve son taksiti karar tarihinden önce, 05.10.2005 tarihinde yatırarak borcunu tamamen kapattığı anlaşılmakla, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 168/2. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden" (2.CD, 16.1.2009, 2008/15892- 2009/1334). Aynı yönde; (5.CD, 10.02.1999, 1998/4578-1999/300); (5.CD, 23.05.1995, 1995/872-1995/1509). Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) http://www.kazanci.comtr, 01.06.2011.

### 2.1.3.3.5.İştirak Halinde İşlenen Suçlarda İade veya Tazmin

Cezayı kaldıran veya azaltan "şahsi" sebep niteliğinde olan etkin pişmanlık düzenlemeleri, iştirak hâlinde işlenen suçlarda sadece ilgili suç ortağı açısından sonuç doğurur. Fakat malvarlığına karşı suçların iştirak hâlinde işlenmiş olması durumunda 168. maddenin nasıl uygulanacağı, görüş farklılıklarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Etkin pişmanlığın, hukuki niteliğinden hareket edenler, bu "mükâfattan" sadece şartlarını yerine getiren suç ortağının yararlanabileceğini, bunun diğer suç ortaklarının ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisinin olmayacağını savunmuşlardır[168]. Bu yorum tarzının en aşırı şekli, suç ortaklarından birinin erken davranarak ödemede bulunduğu anda, diğerleri için bu imkanın ortadan kalktığı yönündedir[169]. Bunun tam karşısındaki fikre göreyse, bu gibi hâllerde diğer suç ortaklarının etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için sadece pişmanlıklarını ortaya koymaları yeterlidir[170]. Bu iki fikrin arasında kalan üçüncü bir görüş de ödemede bulunan dışındaki suç ortaklarının, ödeme yapanla anlaşarak kendilerine düşen payı ona vermeleri hâlinde etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini kabul etmektedir[171]. Bakıcı, suç ortaklarının ödemede bulunma teklifini reddederek, onlara katılmayan failin, sonradan mağdura ödeme teklif etmesinin, etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan vermeyeceğini ancak, diğerlerinin böyle bir ödeme yaptığından haberi olmayan iyiniyetli faile, kendi payına düşeni ödemek suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı tanımak gerektiğini belirtmiştir[172].

5237 sayılı TCK'nın Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında da 168. maddeye ilişkin tartışmaların büyük kısmı bu konuya ayrılmıştır. Bu tartışmalar

---

[168] Alşahin, **a.g.e.**, s.158; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.641; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.2719.
[169] Yıldız, **a.g.e.**, s.290.
[170] Öztürk, Erdem, **…Kişilere ve Mala Karşı Suçlar**, s.488.
[171] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6813.
[172] Bakıcı, **… Özel Hükümleri**, C.I, s.941.

sırasında Özgenç; bizim de katıldığımız şekilde, iadenin, tek bir suç ortağı tarafından yapıldığı hâllerde, diğerlerinin de kendi payına düşeni bu kişiye aktarmak suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini savunmuştur[173]. Yargıtay 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinin, "failin pişmanlığı" değil, "zararın giderilmesi" esasına dayandığını düşündüğünden, iade veya tazminin suç ortaklarından biri ya da birkaçı tarafından gerçekleştirildiği hâllerde, bu ödemeye karşı çıkmadıkça, diğerlerinin de etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini kabul ediyordu. Nitekim mahkeme 168. madde açısından da 765 sayılı TCK dönemindeki yaklaşımını sürdürerek, iade veya tazmin hangi suç ortağı tarafından gerçekleştirilmiş olursa olsun, diğerlerinin bundan ayrılan bir iradeleri olmadıkça, etkin pişmanlıktan yararlanabileceklerini kabul etmektedir[174].

---

[173] Bu görüşmelerin ilgili kısmını aktarmakta fayda görüyoruz.
**Özgenç**: "…sorun… (paranın) verilmesi değildir, sorun…(paranın) verilmesiyle beraber, ben bir yanlış yaptım, bu yanlışımın ortaya çıkardığı hukuki mahzurları mümkün olduğunca gideriyorum… (demektir)"
**Başkan**: "Niye? Önemli olan bu zararın giderilmesi değil mi hocam?"
**Özgenç**: "Hayır, bu maddenin koruduğu espri bu değil. Bu maddenin koruduğu espri, ..(k)işinin pişmanlık duymasını sağlamak. Mağdurun mağduriyetini ben başka bir yolla da giderebilirim."
…
**Sözüer**: "Kişi tamamıyla kendi iradesiyle vazgeçtiğini ortaya koymalıdır… Takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki yargılama sürecindeki davranışları… cezayı önemli biçimde indirim yetkisi veriyor. Dolayısıyla, burada, sistemi bir bütün olarak düşündüğünüz zaman, herkes bir şekilde vazgeçtiği zaman, bir şey vermese bile… takdiri indirim nedeninden yararlanır… Yani parayı geri vermeyenler bakımından da bu davranışlarını ödüllendirme olanağı kanunda birçok yerde var. Bunu, kesinlikle mağdurun zararını gideren bir madde olarak düşünmeyelim. Burada, sadece ve sadece faili veya yardımcılarını tekrar topluma geri dönmek isteklerini bir ödüllendirme olarak düşünmemiz lazım… Buradaki etkin pişmanlıkta mağdurun zararının giderilmesi ön planda olmamalıdır. Burada, önemli olan kişinin bizzat pişmanlık duyması…"
**Başkan**: "(bizzat kelimesinin metinden çıkarılması gerektiğini savunarak)… bu zararı kim öderse ödesin, bunlar "biz pişman olduk" diye dilekçe verdikleri takdirde bundan yararlansınlar. Benim söylediğim bu kadar basit; ama, İzzet Hocam diyor ki, bir tanesi acele edip parayı ödediği takdirde, diğerlerinin ben bu suçtan nedamet ettim deme hakkı yok."
**Özgenç**: "… burada bir özellik var; bu, bir soyut pişmanlık maddesi değil; bu, bir etkin pişmanlık maddesi; yani sadece pişman oldum demekle gösterilecek bir şey değil, kişinin, hakikaten bu fiili işlemek dolayısıyla bir pişmanlık duyduğunu bir takım davranışlar gerçekleştirmek suretiyle ortaya koyması lazım… Salt bir pişmanlık duyduğunu ifade etmek bu hükmün uygulanması için yeterli değildir… birisi önceden verir, diğeri de pişmanlık duyar ve tazmin eden kişiye bu haksızlıktan dolayı hissesine düşeni öder. Bu bir faal pişmanlık gösterisi olarak kabul edilir." (Adalet Bakanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, s.613-621).

[174]"Suça konu cep telefonu bedelinin sanıklardan… tarafından kovuşturma aşamasında yakınana verildiğinin anlaşılması karşısında; eyleme katılan sanıktan adı geçen sanığın zararın giderilmesi iradesine katıp katılmadığı sorulup sonucuna göre bu sanık yönünden de etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanamayacağının tartışılmaması" (6.CD, 27.10.2009, 2007/21977-2009/14059; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4833)

Belirtelim ki bütün bu olasılıklarda, ödemede bulunan kişi ya da kişiler sadece kendi paylarını değil, mağdurun zararının tamamını ödemek zorundadırlar[175]. Kısmi iade veya tazmin bu olasılıkta da mağdurun rızasına bağlıdır[176]

### 2.1.3.4.Resmi Makamlara Başvurarak Tedavi Ettirilmeyi İsteme

TCK 192/4'te, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcılarının "resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmeyi isteme"leri hâlinde "uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma" suçlarından cezalandırılmamalarını sağlayan bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir[177].

Bu hükmün uygulanabilmesi için, madde kullanımının alışkanlık derecesinde ulaşmasının gerekmediği, bir kez denenmesinin dahi yeterli olduğu kabul edilmektedir[178]. Fakat failin tedavi başvurusunu mutlaka "resmi bir kuruma" yapması gerekmektedir[179]. Ancak bu maddedeki "resmi kurum" ifadesinin kapsamına, sadece resmi sağlık kuruluşları değil; savcılık, kolluk gibi diğer birimlerin de girdiğini kabul etmek gerekir[180].

Bu fıkranın amacı, uyuşturucu bağımlısı olan kişilerin tedavilerinde, hapis cezası dolayısıyla bir gecikme olmasını engellemektir[181]. Fakat kanun, yetkili makamların suçtan haberdar olmasından sonra, faile etkin pişmanlıktan yararlanma

---

[175] Öztürk, Erdem, **…Kişilere ve Mala Karşı Suçlar**, s.488.

[176] Mağdurun suç ortaklarından birinin kısmi iadesine verdiği rızanın, öteki sanıklar üzerindeki etkisinin ne olacağı, kanunda düzenlenmiş bir konu değildir. Yurtcan'a göre suç ortaklarından birinin kısmi iadesine gösterilen rıza diğer sanıkların da cezasında indirim yapılmasını sağlamalıdır. (Yurtcan, **…Malvarlığına Karşı Suçlar**, s.170-171).

[177] 192/2'de yer alan kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin 192/4'ten en önemli farkı, failin tedavi isteğinin söz konusu olmamasıdır.

[178] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1252; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.2913; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.680.

[179] Bu nedenle failin, özel bir tedavi merkezine başvurması etkin pişmanlıktan yararlanmasını sağlamayacaktır. (Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3065). Belirtelim ki, bu fıkrada etkin pişmanlık sadece failin tedavi istemesi şartına bağlı tutulmuş, ayrıca tedavinin olumlu sonuç vermesi gibi bir şart aranmamıştır. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.684).

[180] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1252.

[181] Nur Centel, "Uyuşturucu Madde Bulundurma ve Kullanma Suçu", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, İstanbul, Beta, 2001, s.183.

imkanı vermemiştir. Öğretide bu durum eleştirilmekte ve maddenin amacıyla bağdaşmadığı vurgulanmaktadır[182].

### 2.1.3.5.Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkmasına Katkı Sağlama

Kanunkoyucu "adliyeye karşı suçlar" bölümünde yer alan suçlardan birini işleyerek, adaletin tecellisine engel olan failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesini, "maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaya yönelik aktif bir girişimde bulunma" şartına bağlamıştır. Örneğin iftira suçuna ilişkin 269. maddede failinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi, "iftiradan dönme" şartına bağlanmıştır. "İftiradan dönme", "iftiranın itirafı" anlamına gelmektedir. Bu nedenle fail, suçu inkâr ettiği müddetçe etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır[183]. 269. maddenin uygulanabilmesi için iftiradan dönme iradesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya koyulması gerekir[184]. Bununla birlikte failden mutlaka "iftira ettim" şeklinde açık bir ifade kullanması da beklenmez. Failin söz ve davranışlarından bu sonucun "dolaylı" olarak çıkarılması da yeterlidir[185]. Ancak, sadece şikâyetten vazgeçme, iftiradan dönme olarak yorumlanamaz[186]. Keza Cumhuriyet Savcısının asıl davayla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi, tek başına etkin pişmanlığın uygulanması için yeterli değildir[187].

İftira suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 269. maddenin 5. fıkrası, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanun ile değişmeden önce, "iftira suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz" şeklinde bir

---

[182] Centel, "Uyuşturucu Madde…", s.183; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.683.
[183] Ünver, **Adliyeye…**, s.91
[184] A. Caner Yenidünya, "Yeni Türk Ceza Kanununda İftira Suçu", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Yıl.3, S.32, Ağustos 2005, s.2859; Akif Yıldırım, "İftira Suçuna Etki Eden Nedenler", **Adalet Dergisi**, Ankara , S.37, Mayıs 2010, s.78.
[185] Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. "Sanıkların üç adet ineğinin geri verilmediğini iddia ederek mağdura hırsızlık suçunu yükledikten… sonra, söz konusu hayvanları ahırda bulduklarını söylemelerinin iftiradan dönme niteliğinde olduğu ve cezadan TCY.nın 269/2. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" (4.CD, 18.12.2007, 2007/10853-2007/10907; Ünver, **Adliyeye…**, s.91).
[186] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1847; Yenidünya, "…İftira Suçu", s.2859; Yıldırım, "İftira Suçuna…" s.77.
[187] "Suçlamayı kabul etmeyen sanığın iftiradan dönmesi söz konusu değilken, salt mağdur hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle TCY 269/2 maddesiyle cezadan 3/4 oranında indirim yapılması yasaya aykırıdır." (4.CD, 28.05.2009, 2009/3332-2009/18115 C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe).

kural ihtiva ediyordu. Maddenin bu hâlinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu[188] ve basın özgürlüğünü kısıtladığı ileri sürülüyordu[189]. 5. fıkranın değişiklik sonrası hâlindeyse bu gibi hâllerde de etkin pişmanlıktan yararlanmaya imkan tanınmış, fakat bunun için dönmenin de iftira ile aynı yöntemle yayınlanması gerektiği belirtilmiştir[190].

TCK'nın 274. maddesinde de yalan tanıklık suçu bakımından etkin pişmanlık "gerçeği söyleme" şartına bağlanmıştır. Bu madde kapsamında etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, failin sadece "yalandan dönme"si yeterli olmayıp; aynı zamanda gerçeği açıklaması gereklidir[191].

TCK 281/3'te de suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından "gizlenen delillerin mahkemeye teslim edilmesi" şartına bağlı bir etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmıştır. Bir görüşe göre, failin bu fıkra kapsamında etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için delillerin "tümünü" mahkemeye vermesi gerekmektedir[192]. Fakat bizce failden, suça ilişkin bütün delilleri değil, yerini bildiği ve elde ederek mahkemeye teslim edebileceği delilleri beklemek, hükmün konuluş amacına daha uygundur[193]. Kanunkoyucunun açıkça delillerin "mahkemeye" teslim edilmesini araması karşısında, başka bir makama yapılan teslimin etkin pişmanlıktan yararlanmaya imkan vermeyeceğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır[194]. Ancak yine hükmün konuluş amacı dikkate alındığında delili mahkemeye sağlıklı bir şekilde ulaştırabilecek tüm soruşturma ve kovuşturma makamlarına teslimin bu kapsamda değerlendirilmesi makul görünmektedir[195].

---

[188] Ünver, **Adliyeye…**, s.96.
[189] Yıldırım,"İftira Suçuna…", s.81.
[190] Bu şartın Basın Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca yazılı veya görsel basında tekzip kararı yayınlatmak suretiyle yerine getirilebileceği kabul edilmektedir. (Köşşekoğlu, "…Etkin Pişmanlık", s.51; Donay, **(Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.388). Fakat basın-yayın yoluyla işlenen iftira suçunda failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için böyle bir *"ek"* yükümlülük getirilmesinin de eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür (Yıldırım, "İftira Suçuna…", s.81).
[191] Günay, **a.g.e**, s.124; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1870; Ünver, **Adliyeye…**, s.177; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.VI, s.7960.
[192] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.401; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.VI, s.8053.
[193] Ünver, **Adliyeye…**, s.293.
[194] **A.y.**
[195] Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.1128; Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.401; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.IV, s.4330.

## 2.1.4.ETKİN PİŞMANLIĞIN BELLİ BİR MUHAKEME AŞAMASINDA GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI

Kanunkoyucu failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceği zaman dilimini her suç tipinde belirli bir muhakeme evresiyle sınırlamış ve bu aşamadan sonra deyim yerindeyse "pişmanlık kapılarını" kapamıştır. Bu sistemde, suçun tamamlanmasından sonra başlayan süreç, soruşturma aşamasından infaza giden yolda belli parçalar hâlinde ele almış ve etkin pişmanlık hangi zaman diliminde gerçekleştiyse, failin ceza sorumluluğu üzerinde ona uygun bir etki yaratması sağlanmıştır[196]. Ceza sorumluluğunun, failin pişmanlığını ortaya koyduğu muhakeme aşamasına göre belirlenmesi hakkaniyete de uygun bir çözüm tarzıdır. Zira, erken evrede gerçekleşen etkin pişmanlıkta failin iyiniyeti ve yetkili makamlara sağladığı katkı, sürecin ileri aşamalarında ortaya çıkandan daha fazladır.

Bununla birlikte kanunkoyucu etkin pişmanlığın kabul edilebileceği zaman diliminin sınırlı olması kuralına bazı istisnalar getirmiştir. Örneğin, TCK 184/5'te failin, suç sonrasındaki bütün aşamalarda -mahkûm olduktan sonra dahi-, etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün kılınmıştır[197]. Bazı maddelerde ise etkin pişmanlığa hukuki değer tanınmış olan aşama açıkça gösterilmemiş olsa da hükmün düzenlenişinden böyle bir sonuç çıkarılabilmektedir. Bu duruma hükümlü veya tutuklunun kaçması suçuna ilişkin 293. madde[198] ve infaz kurumu veya tutukevine

---

[196] Bu nedenle etkin pişmanlığın gerçekleştiği muhakeme aşamasının doğru bir şekilde saptanması son derece önemlidir. Fakat bu saptama özellikle banka zimmeti gibi gerçek zarar miktarının ortaya çıkarılmasının uzun zaman aldığı hâllerde zorlaşmaktadır. Bu gibi olaylarda banka sahipleri ile TMSF arasında yapılan pazarlıklar dolayısıyla, ödeme iradesinin ortaya çıkmasından çok uzun süre sonra bir uzlaşma sağlanabilmektedir. Bu arada da muhakeme sürecinde aşama kaydedilerek, soruşturma evresinden kovuşturmaya geçilmiş olmaktadır. (Özel, "…Etkin Pişmanlık") Bu gibi hâllerde etkin pişmanlık hükümleri uygulanırken, ödeme iradesinin ilk ortaya konulduğu tarihin mi yoksa uzlaşmanın sağlandığı tarihin mi dikkate alınması gerektiği sorunu ile karşılaşılmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, burada hakkaniyete en uygun çözüm, ödeme iradesinin ilk ortaya çıktığı anın esas alınmasıdır. (Adem Sözüer, "Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar ve Cezalar" **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.5, Aralık 2005, s.186).

[197] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.81.

[198] Bu düzenlemede, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için firar ile teslim tarihi arasında 6 aydan fazla bir süre geçmemiş olması aranmış fakat, teslim anının hangi muhakeme evresine isabet ettiğiyle ilgilenilmemiştir. 6 aylık sürenin geçmesinden sonra etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacak olsa da failin bu tutumu TCK 62 bağlamında değerlendirilebilir. Bu yönde bir karar

yasak eşya sokma suçuna ilişkin düzenlemeler örnek gösterilebilir[199]. Kanaatimizce bu maddelerin kapsamına giren olaylarda etkin pişmanlık "fail hakkında hüküm verilinceye kadar" uygulanma kabiliyetine sahiptir.

Kanunkoyucu failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceği aşamaları, bazen fail hakkında yürütülen, bazense failin yapılmasına sebep olduğu muhakemenin aşamalarına göre belirlemiştir. Bazı maddelerde ise bunlara ilaveten, etkin pişmanlığın tüm objektif ve subjektif unsurlarından önce araştırılması gereken "önşart"lara yer vermiştir. Aşağıda da öncelikle kısaca bu önşartlar incelenmeye çalışılacaktır.

### 2.1.4.1.Etkin Pişmanlıktan Yararlanmanın Önşartı

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, TCK'nın etkin pişmanlığa ilişkin bazı hükümlerinde, failin etkin pişmanlıktan yararlanması, bir "önşart"a bağlanmıştır. Örneğin, 110. maddede kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu failinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için "mağdurun şahsına bir zarar verilmemiş olması" aranmıştır[200]. Bu şart eksik olduğu sürece, etkin pişmanlığın diğer tüm unsurları gerçekleşmiş olsa dahi, fail 110. maddeden yararlanamayacaktır[201]. Bu hükümde dikkat edilmesi gereken sadece "şahsa yönelik" zararların etkin pişmanlığa engel teşkil ettiğidir. Örneğin, TCK 109/5 suçun "cinsel amaçla" işlenmesini cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli bir hâl olarak düzenlemiştir. Bu gibi bir durumda fail maksadına nail olmuşsa, hem cezası ağırlaşacak hem de etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır. Keza, TCK 109/6'da da bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri gerçekleşirse,

---

için bkz. (4.CD, 04.03.2009, 2008/20437-2009/4054; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.VI, s.8223).

[199] Söz konusu düzenleme şöyledir: "Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyayı yanında bulunduran veya kullanan hükümlü veya tutuklu, bunu kimden ve ne suretle elde ettiği hususunda bilgi verirse, verilecek ceza yarı oranında indirilir".

[200] "sanığın mağdurlara karşı basit cinsel istismar suçunu işlediğinin kabulüyle, buna göre uygulama yapıldığı gözetilmeden sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan tayin edilen cezadan TCK'nun 110. maddesiyle indirim yapılması" (5.CD, 14.12.2006, 2006/11067-2006/10223; C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe)

[201] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.III, s.2887.

failin ayrıca "kasten yaralama" suçundan cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda da failin etkin pişmanlıktan yararlanması söz konusu olamayacaktır. Fakat belirtelim ki sadece kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri değil, basit yaralama niteliğindeki zararlar da failin etkin pişmanlıktan yararlanmasını engeller[202]. Ancak bu hükmün uygulanmasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, zorunlu olarak belli bir miktar cebri gerekli kıldığını da gözden kaçırmamak gerekir. Failin etkin pişmanlıktan yararlanmasını engelleyecek olan, suçun unsuru derecesinde kalan cebirden daha vahim bir durum ortaya koyan hâllerdir[203]. 110. maddede sadece mağdurun şahsına yönelik zararlardan bahsedildiği için, üçüncü bir kişinin şahsına ya da mağdurun malvarlığına yönelik zararlar etkin pişmanlıktan yararlanmaya engel teşkil etmez[204].

Para ve kıymetli damgada sahtecilik suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK 201'de de, suç konusu ürünlerin "tedavüle sokulmamış" olması şeklinde bir önşart belirlenmiştir. Kanunkoyucu bu düzenleme ile sahte para ve kıymetli damganın piyasaya sürümünü engellemek istemiş ve bu aşamadan sonra etkin pişmanlığa imkan tanımamıştır[205].

Örgüt suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 221. maddenin 1. fıkrasında "örgütün amacı doğrultusunda suç işlenilmemiş olması", 2. ve 3. fıkralarında ise "örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesine iştirak edilmemiş olması" önşart durumuna getirilmiştir[206]. Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre, hakim failin örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesine iştirak etmiş

---

[202] "(mağdur) 11 gün bir evde alıkonulup güvenli bir yerde bırakıldıktan sonra alınan doktor raporunda, bu süre içinde maruz kaldığı etkili eylem nedeniyle 3 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığının belirtildiği… gözetilmeden" (6.CD, 21.12.2006, 2006/6876-2007/14786; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.III, s.3686)

[203] Failin, mağduru şahsına bir zarar vermeden güvenli bir yerde serbest bırakmış olmasına rağmen, mağdurun şahsına tesadüfi bir zarar gelmesi, etkin pişmanlığın uygulanmasına engel teşkil etmez. (Günay, **a.g.e**, s.40).

[204] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.178; Günay, **a.g.e.**, s.40; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.III, s. 3681.

[205] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s. 5534.

[206] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1471. 4. fıkra açısından böyle bir önşart bulunmadığına dikkat etmek gerekir.

olup olmadığını, Emniyet Genel Müdürlüğü'nden sorarak öğrenmelidir[207]. Fakat fıkrada geçen "herhangi bir suç" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusu tartışmalıdır. Madde gerekçesinde bu konuyla alakalı olarak sadece, kişi hakkında örgüt üyesi olmaktan soruşturma başlatılmış olmasının, etkin pişmanlıktan yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, kanun failin "herhangi bir suç"un değil, TCK 302 ya da 309'da yer alan suçlardan birinin işlenmesine iştirak etmemiş olmasını aramaktadır. Zira bir terör örgütü üyesi, en azından silahlı eğitim aldığı sırada 6136 sayılı kanuna muhalefet etmiş olacaktır[208]. Belirtelim ki Yargıtay da, örgüt içinde silahlı eğitim görme, nöbet tutma ve diğer rutin faaliyetleri örgüt üyeliğinin unsurlarından saymakta, ayrı bir suç olarak değerlendirmemektedir[209]. Bu konudaki diğer bir görüşe göreyse, örgüt üyesi hangi nitelikte olusa olsun herhangi bir suçun işlenilmesine katılmakla etkin pişmanlıktan yararlanma imkanını kaybeder. Fakat, bu suçun da örgüt üyeliğiyle bir bağlantısının olması gerekir. Yani failin örgütle hiçbir ilgisi olmayan, salt şahsi suçları etkin pişmanlıktan yararlanmasına engel teşkil etmez[210]. Bizce bu konuda önemli olan failin suçu işlerken örgüt üyesi olma sıfatına dayanıp dayanmadığıdır. Bu sebeple sadece TCK 302-309'da yer alan suçlar değil; örneğin failin mensubu olduğu örgütün korkutucu etkisinden yararlanarak işlediği yağma suçu da etkin pişmanlıktan yararlanmasına engel olur. Fakat Yargıtay'ın da belirttiği gibi örgüt üyeliğinin ayrılmaz unsuru durumuna gelmiş silah kullanma gibi fiiller -ayrıca bir suç teşkil etseler bile- etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemelidirler.

TCK'nın 316. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suç için anlaşma suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi de "amaçlanan suçun işlenmemiş olması" şeklinde bir önşarta bağlanmıştır. Bu sebeple henüz bu suç hakkında soruşturma

---

[207] "örgütten ayrılarak teslim olan sanığın örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak edip etmediği ve yaptığı açıklamaların doğruluğu Emniyet Genel Müdürlüğü'nden sorulmalıdır." (9.CD, 10.05.2007, 2006/7781-2007/4039, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe) Aynı yönde; 9.CD, 8.3.2007, 2007/1971-2007/1930, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011.
[208] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6305.
[209] Özer, Doğan, **a.g.e.**, s.172.
[210] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1472.

başlamamış olsa bile amaçlanan suç işlenmişse etkin pişmanlık uygulama bulamayacaktır.

### 2.1.4.2.Etkin Pişmanlığın Fail Hakkında Yapılan Ceza Muhakemesinin Belli Bir Aşamasında Gerçekleşmesi

#### 2.1.4.2.1. Soruşturmanın Başlamasından Önce/Sonra

Kanunkoyucu pek çok maddede etkin pişmanlığın failin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisini, ceza soruşturmasının başlamış olup olmamasına göre belirlemiştir. CMK 2/1-e uyarınca da soruşturma, "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi" ifade etmektedir. CMK'nın soruşturma evresine ilişkin bu tanımı karşısında, kanunkoyucunun, bazı etkin pişmanlık düzenlemelerinde (TCK 93, 192, 201) yer verdiği, "suçun resmi makamlar tarafından haber almasından önce/sonra" ifadesinin, "soruşturmanın başlamasından önce/sonra" anlamına gelip gelmediğinin belirlenmesi gereklidir. Öğretideki bir görüşe göre, bu ifadeyle de kast edilen CMK'da tanımlanan soruşturma evresidir[211]. Zira resmi makamlar suçtan haberdar olduğu anda zaten soruşturma evresi başlamış olmaktadır. Diğer bir görüşe göreyse, kanunkoyucunun bazı maddelerde genel sistematiğin dışına çıkarak, "suçun resmi makamlarca haber alınmasından önce/sonra" ifadesini kullanmasının özel bir sebebi vardır. Bu ifadenin kullanıldığı maddelerde resmi makamların suçla ilgili soyut duyumları, etkin pişmanlığın uygulanmasını engellemeyecek, daha yoğun bir bilgi sahibi olmaları aranacaktır[212]. Bizce bu yorum şekli kanuni dayanaktan yoksundur. Bu ifade tarzına soruşturma aşamasından farklı bir anlam yüklenmesi mümkün değildir.

Bu konuyla ilgili olarak ele alınması gereken diğer bir sorun da "resmi makamlar" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Bu ifadenin CMK 158'de sayılan makamları ve öğrendikleri suçu soruşturma organlarına bildirmekle görevli diğer

[211] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.288; Günay, **a.g.e.**, s.28.
[212] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5397.

birimleri işaret ettiği kabul edilebilir[213]. Resmi makamların suçtan "muhbir"leri vasıtasıyla haberdar olduğu hallerde, eğer muhbir "kamu görevlisi" sıfatına sahip ise onun öğrenmesiyle suç, "resmi makamlar tarafından öğrenilmiş" olacak ve soruşturma aşaması başlamış sayılacaktır[214].

Failin ceza sorumluluğunun, suçun resmi makamlarca haber alınmış olup olmamasına göre belirlendiği hâllerde, failin bu hükümden yararlanabileceği üst zaman dilimi gösterilmemiştir. Bu durum, suçun resmi makamlar tarafından öğrenilmesinden sonraki tüm muhakeme aşamalarında failin etkin pişmanlıktan yararlanmasının mümkün olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Öğretide, failin bu gibi hâllerde sadece ilk hüküm verilinceye kadar etkin pişmanlıktan yararlanabileceği, hükmün verilmesiyle kesinleşmesi arasında geçen sürede, etkin pişmanlığın uygulanamayacağı ifade edilmektedir[215].

Failin, suçun yetkili makamlarca haber alınmış olduğunu, bilip bilmemesinin etkin pişmanlıktan yararlanmada bir önemi yoktur[216]. Henüz haber alınmadığını düşünerek yetkili makamlara başvuran fail hakkında, gerçekte bu durum daha önceden öğrenilmiş bulunuyorsa, haber almadan sonraki aşamaya ilişkin hükümler uygulanır.

CMK, soruşturmanın başlamış sayılabilmesi için, resmi makamların suçu belli bir şekilde öğrenmelerini aramamıştır. Fakat durum yazılı belgeye dayanmıyorsa mümkün olan en kısa zamanda bunun tutanağa bağlanması gereklidir. Ancak böyle bir tutanağın düzenlenmemiş olduğu durumlarda suçun hangi anda öğrenildiği her türlü delille ispatlanbilir[217].

---

[213] Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.418; Centel, "Uyuşturucu Madde…", s.181,189; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1250; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3060; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.663.
[214] Balcı, **a.g.e.**, s.236.
[215] Günay, **a.g.e.**, s.31, 64; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3064.
[216] Parlar, Hatipoğlu, **…Ceza Kanunu Yorumu**, s.3061; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s. 5398.
[217] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1250; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.3060.

Belirtelim ki öğreti, bazı hâllerde "soruşturmanın başlaması" kavramının CMK 2'de belirtilenden daha dar anlaşılması gerektiği görüşündedir. Örneğin, iftira suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK 269/1 uyarınca fail, mağdur hakkında idari ya da adli bir soruşturma başlatılmadan önce iftirasından dönecek olursa cezasında indirim yapılacaktır. Fakat, CMK'nın soruşturmaya ilişkin tanımı dikkate alındığında, failin bu suçta soruşturma öncesi aşamaya ilişkin etkin pişmanlık indiriminden yararlanması hemen hemen olanaksız görünmektedir. Zira iftira suçu ancak yekili makamlar nezninde hukuka aykırı bir fiil isnadında bulunulmasıyla tamamlanacak, fakat bu sırada resmi makamlar suç süphesini öğrenmiş olduğundan, soruşturma evresi de başlamış sayılacaktır. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre, bu suç bakımından soruşturmanın başlamasından anlaşılması gereken, salt suç şüphesinin öğrenilmesi değil; tanık dinleme, ifade alma, bilirkişi tayin etme gibi bir soruşturma işlemi yapılmasıdır[218].

Memur suçlarında "soruşturmadan önce" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusu ayrı bir önem taşımaktadır. Zira kamu görevlilerinin işlediği suçlarda 4483 sayılı kanun uyarınca, genellikle adli soruşturmaya ön gelen bir idari soruşturma aşaması bulunmaktadır. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında "soruşturmanın başlamasından önce" kavramının, idari soruşturma aşamasını da kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi gereklidir. TCK'nın rüşvet suçunda etkin pişmanlığı düzenlediği 254. maddesinin gerekçesinde *"etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için kamu görevlisi hakkında, idarî de olsa, herhangi bir soruşturmaya girişilmemiş bulunulması gerekir"* denilmiş olmasına rağmen, zimmet suçu açısından ne madde metninde ne de gerekçede böyle bir ayrım yapılmamış olması da bu sorunu iyice karmaşıklaştırmıştır. Yargıtay'ın bu konudaki istikrarlı uygulaması, failin iade veya tazmini idari soruşturma aşamasında gerçekleştirdiği hâllerde cezasından, TCK 248/1 uyarınca soruşturma öncesi aşamaya göre indirim yapılması gerektiği yönündedir[219]. Aksi fikirde olan Özgenç'e göreyse,

---

[218] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.546; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.VI, s.7894; Yıldırım, "İftira Suçuna…", s.78.

[219] "CMK.nun 2/e, 158/1 ve 160. maddelerine ve Ceza Genel Kurulunun dairemizce de benimsenen 17.06.2006 gün ve 2006/5-165-213 sayılı kararına göre soruşturmanın, "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddanamenin kabulüne kadar geçen evreyi" ifade ettiği ve

"soruşturmaya başlamadan önce" ifadesi idarenin kendi içinde yaptığı soruşturmayı da kapsamaktadır. Zaten CMK 158/4'e göre, böyle bir suç sebebiyle, ilgili kurum ve kuruluşa yapılan ihbar ve şikâyetler, gecikmeksizin Cumhuriyet savcısına bildirilecektir. Malkoç da, doğrudan doğruya soruşturulabilen zimmet suçunda, idari soruşturmanın, ihbar ve şikâyet almaya yetkili vali ve kaymakamların bilgisi dâhilinde yapılması sebebiyle, idari aşamada da soruşturmanın başlamış sayılması gerektiği görüşündedir[220]. Rüşvet suçu açısından ise öğretideki hâkim görüş, gerekçedeki ifadeye rağmen, "soruşturmanın başlamasından önce" ifadesinden sadece "adli soruşturma"nın anlaşılması gerektiği yönündedir[221]. Fakat bizce adli soruşturmaya ön gelen bir idari soruşturma prosedürünün bulunduğu her durumda failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için idari de olsa bir soruşturmanın başlamamış olması gereklidir. Zira idari de olsa fail hakkında yürütülen soruşturma onun üzerinde bir baskı yaratacak ve iadenin gönüllülüğünü zedeleyecektir.

Belirtelim ki, "soruşturma başlamadan önce" ifadesinden anlaşılması gereken, her hâlükârda failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceği suçun soruşturmasıdır. Başka bir suç dolayısıyla hakkında soruşturma yapılıyor olması, failin etkin pişmanlık kapsamındaki suçu açısından engel bir durum yaratmaz[222].

### 2.1.4.2.2.Kovuşturmanın Başlamasından Önce/Sonra

CMK 2/1-f uyarınca kovuşturma aşaması, "İddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir. CMK 174/1 ve 175/1'in birlikte değerlendirilmesinden kovuşturma aşamasının, iddianamenin

---

soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarınca suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle başladığı dikkate alınarak, sanığın idari tahkikat sırasında, soruşturma başlamadan önce zimmetine geçirdiği parayı tamamen iade ettiğinden, cezasından 5237 sayılı TCK.nun 248/1. maddesi uyarınca 2/3 yerine aynı kanunun 248/2. maddesi uyarınca indirim yapılması kanuna aykırıdır." (5.CD, 18.01.2010, 2007/5943-2010/69; Aynı yönde, CGK, 17.10.2006, 2006/5-165-2006/213; 5.CD, 03.11.2008, 2005/19313-2008/9241; C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe). (5.CD, 13.07.2009, 3053-9825; 5.CD, 09.02.2009, 2008/9308-2009/1346; 5.CD, 06.10.2008, 11885/8109; 5.CD, 04.06.2008, 2008/4344-2008/5834; 5.CD, 20.03.2008, 2007/13811-2008/2507; 5.CD, 31.05.2007, 13211/4227; 5.CD, 12.07.2006, 3931/6556. Kararlar için bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s.6959, 6979, 6983, 6996, 7000, 7044.

[220] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1652

[221] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.369; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.894; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 7194; Toroslu, **…Genel Kısım**, s.300.

[222] Günay, **a.g.e.**, s.29.

kabul edilmesi veya mahkemeye tanınan 15 günlük inceleme süresinin dolması üzerine kabul edilmiş sayılması ile başlayacağı sonucu çıkmaktadır[223]. İddianamenin düzenlenerek mahkemeye verildiği fakat henüz kabul edilmediği aşamada dosya, mahkemenin "iddianame değerlendirme defterinde" kayıtlı olup, soruşturma aşamasında bulunulmaktadır. Hâkimin iddianamenin kabulüne karar vererek, esas defterine kaydına yönelik havale yaptığı anda iddianame kabul edilmiş ve kovuşturma evresi başlamış olacaktır[224]

İade veya tazmin suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanılabilecek hâllerde, ödemenin bir kısmının kamu davası açılmasından önce, kalan kısmının ise sonra yapılması durumunda, failin hangi aşamaya ilişkin etkin pişmanlık indiriminden yararlanacağı ikili bir ayrımla belirlenmelidir. Şayet mağdur soruşturma aşamasında yapılan kısmi iade üzerine failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına rıza göstermişse, 168/4 uyarınca fail kovuşturmanın başlamasından önceki aşamaya ilişkin etkin pişmanlık indiriminden yararlanacaktır. Ödemenin eksik kalan kısmının tamamlanması, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyle alakalı olup, ceza hukuku açısından önem taşımaz. Fakat kısmi iade veya tazmine rağmen, mağdurun açıkça böyle bir rıza beyanında bulunmadığı hâllerde, failin sorumlu olduğu miktarın ödenmesi hangi anda tamamlanırsa o aşamaya ilişkin etkin pişmanlık indiriminden yararlanabilir.

### 2.1.4.2.3. Dava Hakkında Hüküm Verilmeden Önce

Etkin pişmanlık düzenlemelerinde yer alan "hükmün verilmesinden önce" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, dosya Yargıtay'dan defalarca bozulup dönmüş olsa bile, esas mahkemesinin bozma sonrası yapacağı her yargılamada etkin pişmanlık

[223] Bakıcı, **…Özel Hükümleri**, C.II, s.36; Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.58; Ünver, **Adliyeye…**, s.391. "iddianamenin kabulü kararı verildiği taktirde, bu tarihten itibaren, iddianamenin kabulü kararı verilmediği ahvalde ise yasada öngörülen azami onbeş günlük sürenin sonunda (kovuşturma aşamasına geçilmiştir)". (CGK, 9.3.2010, 2010/6-24-2010/49, (Çevrimiçi), http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

[224] İddianamenin UYAP sistemine geç kaydedilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. (Halil Polat, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında Zimmet Suçu", **Adalet Dergisi**, Ankara, S.37, Mayıs 2010, s.117).

hükümlerinin uygulanabileceğini, yani etkin pişmanlığın sadece dosyanın Yargıtay'da bulunduğu aşamada mümkün olmadığını savunmaktadır[225]. Bakıcı da aynı kanaatte olmakla birlikte, bu gibi hâllerde etkin pişmanlığın gerçekten pişmanlıktan mı yoksa cezadan kurtulma düşüncesinden mi kaynaklandığının iyi araştırılması gerektiğini belirtmiştir[226].

Bizim de katıldığımız görüşe göreyse, bu ifadeden anlaşılması gereken, yerel mahkemenin vereceği "ilk hüküm"dür[227]. Bu nedenle Yargıtay bozmalarından sonra etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir[228]. Zaten aksi bir kabul, kötüye kullanıma da açık olur. Örneğin zamanaşımı yaklaşmış olan bir dosyada, fail sırf etkin pişmanlığı gerekçe göstererek dosyanın Yargıtay'a gitmesi bu aşamada da zamanaşımına uğramasını sağlamaya çalışabilir. Öte yandan ilk hükümden sonra açık bir ceza tehdidi altında kalan failin, kanunda belirtilen şartları gönüllü olarak değil, mecburiyet düşüncesiyle yerine getireceği de açıktır[229]. Ayrıca, Yargıtay bozmasından sonraki aşamada etkin pişmanlığa imkan tanımak, hükmü Yargıtay tarafından bozulan ve bozulmayan sanıklar arasında bir ayrım yapılması sonucunu doğuracaktır ki bu da açık bir şekilde hakkaniyete aykırıdır[230].

Bu konu zimmet suçuyla ilgili olarak, Adalet Komisyonu'nda uzun tartışmalara yol açmış, orada da baskın çıkan görüş bu ifadeden "ilk hükümün" anlaşılması gerektiği olmuştur[231].

---

[225] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.257; Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.138

[226] Bakıcı, **…Özel Hükümleri**, C.I, s.943.

[227] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1653-1654,1870,1872; Meran, **a.g.e.**, s.71,290; Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.58; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.860, 940. Nitekim 248. maddenin 2. fıkrasına ilişkin gerekçede de "ilk hükmün verilmesinden önce" ifadesi kullanılmıştır.

[228] Öğretide Donay, zimmet suçuna ilişkin açıklamalarında, "hükümden önce" olarak ifade edilen aşamanın belirlenmesinde bazı güçlükler ortaya çıkabileceğini ileri sürmüştür. Yazara göre, eğer hâkim, kararını vermeden önce sanığa etkin pişmanlıktan yararlanma hakkı olduğunu hatırlatacak olursa, bu "ihsas-ı rey" anlamına gelebilir. Hüküm fıkrasının okuduğu sırada da, sanığın zimmete geçirdiği malı iade edeceğini söylemesi pek mümkün değildir. Zira hükmün yazdırılması sırasında tarafların buna müdahale etme imkanı yoktur. Fakat bir şekilde bu hükmün uygulanma şartları gerçekleşecek olursa hâkim duruşmaya ara vermeli ve ödemenin fiilen gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalıdır. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.361).

[229] Balcı, **a.g.e.**, s.241-242; Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.IV, s.3785.

[230] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.V, s.4784.

[231] **Özgenç**: "…Burada (kast edilen ilk hükümdür.) Yani daha sonra bu hüküm bozulmuş olsa bile, artık o aşamada etkin pişmanlık yolu işletilmemelidir. Çünkü o aşamada yapılan artık hükmün

### 2.1.4.3.Etkin Pişmanlığın Failin Yapılmasına Sebep Olduğu Ceza Muhakemesinin Belli Bir Aşamasında Gerçekleşmesi

#### 2.1.4.3.1.Hak Kısıtlaması veya Yoksunluğunu Sonuçlayacak Nitelikte Bir Karar Verilmesinden Önce/Sonra

Kanunkoyucu yalan tanıklık suçuna ilişkin 274. maddede, "gerçeğin", aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında "hak kısıtlaması veya yoksunluğunu sonuçlayacak bir karar" verilmeden önce söylenmesi hâlinde faile ceza verilmeyeceğini; böyle bir karardan sonra fakat hükümden önce söylenmesi hâlindeyse cezada indirim yapılacağını belirtmiştir.

Bu hükmün uygulanmasında, hak kısıtlaması ya da yoksunluğunu sonuçlayacak karardan anlaşılması gereken, disiplin soruşturması ya da kabahat dolayısıyla verilmiş bir idari yaptırım kararı olabileceği gibi hukuk (ihtiyati tedbir, kısıtlama kararı…) ve ceza davalarındaki (gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma) ara kararlar da olabilir[232]. "Hak kısıtlaması ya da yoksunluğunu sonuçlayacak karar" ifadesi daha çok kovuşturma aşamasını akla getirse de soruşturma aşamasında da bu nitelikte bir karar verilmiş olması mümkündür[233]. Kovuşturma aşamasında bu nitelikte bir ara karar verilmeyen hâllerde, etkin

---

hukukiliğini sağlamaktır…(Aksi takdirde) dosya Yargıtaydayken kişi daha henüz karar kesinleşmediği için etkin pişmanlıkta bulunduğundan bahisle başvuracak, bu defa Yargıtay'da dosya hiç görüşülmeden tekrar mahkemesine geri dönecek, mahkeme etkin pişmanlık hükümlerini uygulamak suretiyle, yeni bir hüküm tesis edecek, bu hüküm tesis edildikten sonra tekrar Temyiz yoluna Yargıtay'a gidecek… İşlerin gereksiz yere uzatılmasının önüne geçmek amacıyla böyle bir sınır getirmiş bulunmaktayız.

…

**Sözüer**: Etkin pişmanlık… kişinin gönüllü olarak aktif olarak bir davranışta bulunması hâlinde ödüllendiriliyor. Burada önemli olan, kişinin iradi olarak bunu yapmasıdır. Eğer, biz, bunu, kesin hükme kadar vardırırsak, üzerinde bir hüküm gölgesi olan kişi, artık iradesi serbest olarak etkin pişmanlıkta bulunan kişi değildir; o yüzden bunun hiçbir karışıklığa yer vermeden ilk hüküm olması gerekir.

**Başkan**: Tabii, ben olaya farklı bakıyorum; yani, şimdi, soyulan devletin parası; şimdi, bu adam nerde verebilirse versin bu parayı; yani, şu zaman verirse ne olur, bu zaman verirse ne olur, diye sıkıştırmaya gerek yok; ama, neyse, bugünkü durum öyleyse mesele yok." (Adalet Bakanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, s.885-888).

[232] Meran, **a.g.e.**, s.289. Donay, yalan tanıklık suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin sadece ceza davalarında uygulanabileceği görüşündedir. Yazarın bu görüşünün ayrıntıları hakkında bkz. Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.393. Aynı yönde; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1870.

[233] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.393.

pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmiş olup olmadığına bakılacaktır. Zira kanunkoyucu etkin pişmanlığın bu nitelikte bir karar verilmesinden veya hükümden önce gerçekleşmesini aynı sonuca bağlamıştır.

#### 2.1.4.3.2.Mahkûmiyet Kararından Sonra

Kanunkoyucu, yalan tanıklık ve iftira suçlarında, mağdur hakkında "mahkûmiyet" kararı verildikten sonra dahi etkin pişmanlığa imkan tanımıştır. Bu kapsamda mahkûmiyetten anlaşılması gereken; adli para cezası, hapis cezası ya da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olmasıdır. Kanun burada sadece mahkûmiyetten bahsettiğinden, mağdur hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilen hâllerde bu hükmün uygulanması mümkün değildir[234].

274. madde, mahkûmiyet kararı verildikten sonra fakat en geç bu hüküm kesinleşinceye kadar, etkin pişmanlıktan yararlanmaya imkan tanımıştır. Bu nedenle failin hükümün kesinleşmesinden sonra gerçeğe dönmesi hâli sadece takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir[235]. Bu aşamadan sonra, failin yalan tanıklıkta bulunduğunun ortaya çıkması o suç bakımından yargılanmanın yenilenmesi sebebi olabilecekse de failinin etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan vermez.

İftira suçu bakımından ise "mahkûmiyetten sonra" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada önemli olan mahkûmiyet kararının kesinleşmesi değil verilmesidir[236]. Diğer bir görüşe göreyse bu ifadeden ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün, kesinleşmesinden sonraki aşama anlaşılmalıdır[237]. 269. maddenin 3. fıkrasının b bendinde "mahkûmiyetten", c bendinde ise "infazın başlamasından" sonraki etkin pişmanlık hâlleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bizce bu sistematikten çıkan sonuç; b bendinin, mahkumiyet kararının verilmesinden infazın fiilen başlanmasına kadarki aşamada, c bendininse infazın başlamasından sonra uygulanabilecek olmasıdır.

---

[234] Meran, **a.g.e.**, s.290; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.VI, s.7962.
[235] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1870; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.960.
[236] Meran, **a.g.e.**, s.252-253.
[237] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.940.

### 2.1.4.3.3.İnfaza Başlanılmasından Sonra

TCK, faili iftirasından dönmeye teşvik etmek maksadıyla, mağdurun cezasının infazı aşamasında dahi etkin pişmanlığa imkan tanımıştır[238]. İftiraya uğrayan hakkında bir cezaya hükmolunmuş, fakat bu ceza ertelenerek hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmışsa, denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli geçirdiği takdirde, cezası infaz edilmiş sayılacağından (TCK 51/son), failin bu süre içinde iftiradan dönmesi hâlinde de infaza başlanmasından sonraki aşamaya ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır[239].

### 2.1.4.3.4.İdari Bir Yaptırım Uygulanmasından Önce/Sonra

İftira suçunun konusunu, idari bir yaptırım uygulanmasını gerektiren kabahatler ve disiplin hukukuna ilişkin müeyyideler de oluşturabilir. Bu gibi hâllerde etkin pişmanlığın failin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisinin ne olacağını belirleyen 269. maddenin 4. fıkrası, "idari yaptırım kararı verilmeden önce" ve "yaptırım uygulandıktan sonra" şeklinde ikili bir ayrıma yer vermiştir. Ancak idari yaptırım kararı verildikten sonra fakat uygulanmadan önce, iftirasından dönen failinin cezasında hangi oranda indirim yapılacağı belirlenmemiştir. Hâlbuki kanun, isnadın konusunun suç olduğu hâllerde; failin, mahkûmiyetten sonra fakat infazdan önce iftiradan dönmesinin, ceza sorumluluğu üzerinde ne etki doğuracağını ayrıca düzenlemiştir[240]. İdari yaptırım uygulandıktan sonra, mağdur açısından etkin pişmanlığın bir öneminin kalmayacağı da açıktır. Bu aksaklıklar, maddenin kaleme alınışından kaynaklanan hatalardır ve öğretide de eleştirilmektedir[241].

---

[238] Özgenç'e göre, iftiradan dönme kendisine suç isnat edilen kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilinceye kadar mümkün olmalıdır. Zira bu aşamalardan sonra gerçek zaten ortaya çıkmış olacaktır. (Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.555).
[239] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s.940.
[240] Yıldırım, "İftira Suçuna…", s.80.
[241] Meran, **a.g.e.**, s.254.

## 2.2.SUBJEKTİF UNSUR

### 2.2.1.FAİLİN "BİZZAT" GERÇEKLEŞTİRDİĞİ "İRADİ" BİR DAVRANIŞIN VARLIĞI

#### 2.2.1.1.Davranışın İradiliği

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için her şeyden önce, kanunun kendisinden beklediği "icrai/aktif" hareketi "iradi" olarak gerçekleştirmesi gerekir. Bu nedenle iade veya tazmin şartına bağlı etkin pişmanlık düzenlemelerinde, tahsilatın "cebri icra" yoluyla gerçekleşmesi, takas ve mahsup[242] gibi hâllerde fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz[243]. Keza failin suç konusu eşyanın yerini söyleyerek, kolluk görevlileri tarafından bulunmasını sağladığı hâllerde iradi bir iadenin bulunduğunu kabul edilebilecek olsa da[244] görevlilerinin suç konusunu kendi aramaları sonucunda ele geçirmeleri durumunda iradi olmak bir kenara bir iadeden dahi bahsedilemez[245]. Mağdurun faili suçun hemen akabinde bizzat yakalayarak, malını "istirdat etmesi (alması)" hâlinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı açıktır[246].

---

[242] "kurum zararının otelden fatura ile yanlışlıkla tahsil edilen 3.665.785.200 Liranın düşülmesi, kalan 5.803.616.795 Liranın da 2001 yılı Temmuz ayı faturasına ilave edilip tahsil edilmesi ile giderilmiş olduğu hususu bilirkişi raporunda belirtildiğinden, sanıkların 'bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ve tazmin suretiyle tamamen gidermesi' söz konusu olmadığından 5237 sayılı TCY'nın 168. maddesinin sanıklar hakkında uygulanma koşulları gerçekleşmemiştir" (YCGK, 13.10.2009, 2009/5-40, 2009/236, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

[243] Malkoç, "Kamu İdaresinin…"; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.858.

[244] "Sanıkların yakalandıklarında sakladıkları çuval içerisindeki suça konu diğer eşyaların yerini gösterip iadeyi sağladıkları hâlde; TCY'nın 168. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" (6.CD, 22.05.2009, 2008/2579-2009/10504; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). Failin yer göstererek kısmi iade sağladığı hâllerde etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için yine mağdurun rızası gereklidir. "(sanığın) yakalanmasından sonra cep telefonunu sattıkları yeri göstererek kısmen iadeyi sağlamış olması ve yakınanın şikâyetinden vazgeçmesi karşısında hakkında TCY'nın 168/3-4 maddesinin değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi" (6.CD, 14.10.2009, 2007/22165-2009/14124; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

[245] Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.136. "üst aramasında ele geçen paranın şikâyetçiye polis tarafından iade edildiğinin anlaşılması karşısında, etkin pişmanlı(ğın) şartları oluşma(mıştır)". (11.CD, 2008/11730-2008/8912; C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe).

[246] "altınları alıp kaçan sanığın yakalanarak cebinden şikâyetçi tarafından istirdat edildiğinin anlaşılması karşısında rızaya dayalı bir iade olmadığından etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılamayacağının gözetilmemesi" (6.CD, 14.03.2007, 2007/480-2007/1683; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

İradi hareketin etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilebilmesi için aynı zamanda "ihtiyari/gönüllü" olması gerekir. Gönüllülük, failin tutum ve davranışının farklı olasılıklar arasından yapılan bir seçime dayanmasını ifade eder. Belirtelim ki faile yönelik telkin, teşvik ya da yönlendirmeler, baskı ya da zorlama boyutuna ulaşmadıkça davranışın "ihtiyari/gönüllü" olma özelliğini etkilemez[247]. Örneğin failin, akrabalarının rica ve telkinleri sonucu suç örgütünden ayrılması, ayrılmanın ihtiyari/gönüllü sayılmasına engel değildir[248]. Keza kaçırılan kişilerin faili "ikna" ederek serbest bırakılmalarını sağlamaları gibi bir durumda da, ikna girişimi dışında failin üzerinde baskı yaratıcı[249] bir unsur bulunmadıkça etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir[250].

Uygulamada sıkça karşılaşılan, hırsızlık veya yağma suçu failinin, suç konusu malı kaçarken yere atması şeklinde gelişen olaylarda, ihtiyari/gönüllü bir iadeden bahsedilip edilemeyeceği konusunda Yargıtay nüans farkına dayanan bir ayrım yapmaktadır. Mahkemeye göre fail, kaçarken malı da yanında götürme olanağına sahip olmasına rağmen attıysa, etkin pişmanlıktan yararlanmalıdır[251]. Ancak bunu, yakalanacağını anlayarak ve cezadan kurtulmak için yaptıysa etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamalıdır[252].

---

[247] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1653.
[248] **A.e.**, s.1472.
[249] Öztürk, Erdem, **…Kişilere ve Mala Karşı Suçlar**, s.488; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.640. Özel, banka zimmeti suçu faillerinin yaptıkları iadelerin gönüllü olup olmadığı konusunda şu yorumu yapmaktadır: "Banka patronlarının TMSF ile aylarca süren müzakerelerden sonra ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıkları miktarlar yönünden *"gönüllü"* olarak ödemede bulunduklarını kim söyleyebilir? Bu kişilerin hemen hepsinin, TMSF'nin; kendileri, aileleri, şirketleri üzerindeki baskılarından kurtulmak, tedbirleri ve yurtdışı çıkış yasaklarını kaldırtmak, yönetimlerine el konulan şirketlerine bir an önce kavuşmak, ceza indirimlerinden yararlanmak gibi saiklerle protokolleri imzalamak zorunda kaldıkları bilinen bir gerçektir" (Özel, "…Etkin Pişmanlık")
[250] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.178.
[251] "Sanığın yakınanın cüzdanını çaldıktan sonra, kolluk görevlilerini görmesi üzerine, yanında götürme olanağı bulunmasına karşın cüzdanı yere atıp kaçmaya çalıştığının anlaşılması karşısında hakkında TCK'nun 168. maddesinin uygulanmaması" (6.CD, 04.07.2007, 2006/18188-2007/8401; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4480).
[252] "kolluk görevlileri tarafından kovalanan ve yakalanacağını anlayan sanığın, kolluk görevlisiyle arasında 1 metre kadar mesafe bulunduğu sırada suçtan ve cezadan kurtulmak için suça konu para ve eşyayı yere attığının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCY'nın 168. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığından" (6.CD, 30.03.2009, 2008/13054-2009/5819, (Çevrimiçi), http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). "Mağdura ait telefonu yağmalayan sanığın olay yerinden kaçarken, kendisini takip eden mağdur ve görevli polisler tarafından yakalanmasının hemen öncesinde telefonu yere atmasında, etkin pişmanlık şartlarının bulunmadığı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesinin uygulanması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" (6.CD, 26.11.2007, 2007/1691-2007/12969, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). "sanığın… çevredeki vatandaşların takibi ve kovalaması sonucunda yakalandığı… suça konu paraya el

Kanunkoyucu TCK 92/2, 192/3, 221/2, 4 ve 248/2'de "gönüllü olarak" ifadesine yer vermek suretiyle etkin pişmanlıkta aranan "ihtiyarilik" unsurunu özellikle vurgulamıştır. Fakat bu durum davranışın ihtiyariliğinin/gönüllülüğünün sadece bu hükümlerde aranacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi ihtiyarilik/gönüllülük etkin pişmanlığın olmazsa olmaz koşuludur. Fakat öğretide aksi yönde yorumlara da rastlanılmaktadır. Örneğin zimmet suçunda kanunkoyucunun sadece ikinci fıkrada ihtiyarilik/gönüllülük unsurunu zikretmesi, birinci fıkrada bu unsurun aranamayacağı yorumlarının yapılmasına sebep olmuştur[253]. Öğretide Yıldız, hem madde metninde hem de gerekçede bu ayrımın vurgulanmış olmasının kanunkoyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu bu nedenle, soruşturma başlamadan önce gönüllü olunmasa da yapılacak iade veya tazminle etkin pişmanlıktan yararlanılabilecekken, soruşturma başladıktan sonra ancak fail gönüllüyse bunun mümkün olacağını belirtmiştir[254]. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır[255]. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi bizce failin "gönüllü" olması etkin pişmanlık kurumunun hukuki niteliği gereği bütün olasılıklarda dikkate alınması gereken bir unsurdur[256]. Böyle bir vurgunun bazı fıkralarda özellikle yapılmış olması bu fıkraların, suçun resmi makamlarca haber alınmasından sonraki aşamaya ilişkin olmalarına bağlanabilir. Zira kamu makamlarının henüz suçtan haberdar olmadığı aşamada, failin davranışının gönüllülüğünü saptamak kolaydır. Fakat bu aşamadan sonra az ya da çok ceza soruşturmasının yarattığı baskı altında kalan failin "gönüllü" hareket edip etmediği daha hassas bir değerlendirmeye muhtaçtır. Öğretide Özgenç de, zimmet suçuna ilişkin açıklamalarında,

---

konulmasının kaçınılmaz olduğu bir durumda aldığı parayı yere atmasında …etkin pişmanlık koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden" (6.CD, 27.06.2006, 2006/17913-2006/6804, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

[253] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.V, s.4740; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.IV, s.2866.

[254] Yıldız, **a.g.e.**, s.310.

[255] "765 sayılı TCK.nun 203/3. maddesinde sadece zararın ödenmesi kavramına yer verilmiş olup, 5237 sayılı TCK.nun 248. maddesinin 1. fıkrasında da benzer bir düzenleme yapıldığı hâlde, 248. maddesinin 2. fıkrasında gönüllü olarak iadeden bahsedilmiş olmakla; sanıkların zimmete konu malı henüz hâkimiyet alanına sokmadan kolluğa yapılan ihbar üzerine suçüstü yapılarak yakalanmaları ve soruşturma başlatıldıktan sonra da zimmet konusu malın kollukça zaptedilmesi, şeklinde gelişen olayda gönüllü iadededen söz edilemeyeceği" (5.CD, 09.05.2007, 2007/2213-2007/3517 C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe)

[256] Aynı yönde bkz. Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.360; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.858.

kanunkoyucunun 248/2'de "gönüllü olarak" ifadesine yer vermiş olmasına rağmen, 248/1'de buna değinmemesinin bir atlama değil, soruşturma organlarının zimmet olgusunu öğrenmiş olup olmaması nazara alınarak yapılan bir ayrım olduğunu belirtmiştir[257]. Zaten aynı maddenin değişik fıkralarında gönüllü-gönülsüz ayrımı yapmak hakkaniyete de aykırı bir durum olur[258].

### 2.2.1.2.İradi Davranışın "Bizzat" Gerçekleştirilmesi

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için kanundaki davranış kalıbını "bizzat" yerine getirmesinin gerekip gerekmediği, özellikle 168. madde bağlamında çok tartışılmış bir konudur. Bu tartışmaların odak noktasında, etkin pişmanlığın hukuki niteliği ve amacı konusundaki görüş farklılıklarının bulunduğunu söyleyebiliriz.

TCK 168'in, 765 sayılı TCK'daki karşılığını oluşturan 523. maddenin, hukuki esası öğretide, "pişmanlık" ve "zararın giderilmesi" düşünceleri olarak özetleyebileceğimiz iki temel yaklaşım çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır[259]. Bu düzenlemenin "failin pişmanlığı" esasına dayandığını savunanlar, iade veya tazminin mutlaka fail tarafından yapılması gerektiği görüşündedir. "Mağdurun zararını giderme" esasına dayandığını savunanlar ise, iade veya tazmin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmiş olsa bile, failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini savunmuşlardır. Yargıtay da, 765 sayılı TCK döneminde, 29.06.1955 tarih ve 1955/10-1955/16 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla, 523. maddedenin amacının, "nedametin mükâfatlandırılması değil", "mağdurun zararını tazmin" olduğunu, bu sebeple failin bilgisi ve muvafakatı aranmaksızın, üçüncü bir kişinin yapacağı iadeyle de 523. maddenin uygulanabileceğini kabul etmişti[260]. Bugün de TCK'nın

[257] Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.57- 58.
[258] Ergün, **a.g.e**, s.126; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1653.
[259] Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.253. Dönmezer ise, bu konuda karma bir yaklaşım ortaya koymuş ve 523. maddenin esasen suç mağdurunun uğradığı zararın karşılanmasını amaç edinen bir düzenleme olduğunu fakat, "zararın giderilmesine engel bir durum oluşturmadıkça" pişmanlığın gerçekleşmesini de aramak gerektiğini belirtmiştir. (Dönmezer, **Kişilere…**, s.599-602).
[260] "523 üncü madde nedamete değil, daha ziyade tazmin esasına ve mağdurun zararının telafisi maksadına matuf bir prensibe istinat ettiğinden… ahar kimse tarafından kanunen muayyen müddet içinde vukubulan ve istirdat mahiyetinde olmayan iradi ve kasdi bir ret ve iade veya tazmin hâlinde

168. maddesi buna benzer bir tartışmaya yol açmaktadır. Bir görüşe göre, 765 sayılı TCK'da yer almayan "bizzat" ifadesinin, 5237 sayılı TCK'da özellikle vurgulanmış olması, iade veya tazminin mutlaka fail tarafından yapılması gerektiğini göstermektedir[261]. Diğer bir görüşe göreyse, bu ifade mutlak algılamamalıdır. Zira etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için failin mutlaka "bizzat" pişmanlık göstermesi gerekirse de, hastalık, tutukluluk gibi sebeplerle iade veya tazmini "bizzat" gerçekleştirme olanağının bulunmadığı hâllerde, onun bilgisi ve onayı dâhilinde bu şartı bir başkasının yerine getirmesine de imkan tanınmak gereklidir[262].

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması, failin bundan hiç haberi olmasa bile, üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği iade veya tazmin ile failin etkin pişmanlıktan yararlandırılması yönündeydi. Yargıtay'ın yeni dönemde de iadenin; failin yakınları tarafından yapılmasına olanak tanıdığı çok sayıda kararı bulunmaktadır[263]. Fakat mahkeme yeni bir kararında *"(zararın) failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi (hâlinde)… failin gerçek anlamda pişmanlığından bahsedilemeyeceğinden"* etkin pişmanlıktan yararlanamayacağını

---

maznunun malumat ve muvafakatı aranmaksızın 523 üncü maddenin lazimüttatbik olduğuna" (YİBK, 29.06.1955, 1955/10-1955/16, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011) "çalınan tellerin yeri hazırlık soruşturması sırasında zabıtaya bildirilmiş, teller bu yerden alınarak mağdurun zararı teslim suretiyle giderilmiştir. Çalıntı tellerin yerinin sanık veya oğlu tarafından bildirilmesinde 523. maddenin uygulanması yönünden bir fark yoktur. TCK.nun 523. maddesi fiile bağlı olup sanığın kişiliğiyle ilişkili değildir. Bu nedenle sanığın pişmanlığını aramaya gerek yoktur" (YCGK, 04.10.1982, 1982/6-283 – 1982/338, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011 )

[261] Alşahin, **a.g.e.**, s.156-157; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.641. Özbek, 168. maddede 523'ten farklı olarak iade veya tazminin "bizzat" gerçekleştirilmesinin aranmasının yerinde olmadığını, bu durumun maddenin uygulama sahasını daraltacağını ve zararın giderilmesini güçleştireceğini ileri sürmüştür. (Özbek, "Mağduru Koruma…", s.123). Donay'a göreyse, maddenin yazımı ve etkin pişmanlığın subjektif unsuru dikkate alındığında zararın mutlaka fail tarafından giderilmesi gerektiği sonucu ortaya çıksa da uygulamada giderimin bir başkası tarafından yapılması engellenemeyeceğinden maddedeki "bizzat" kelimesinin çok büyük bir anlamı bulunmamaktadır. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.255). Aynı yönde; Yıldız, **a.g.e.**, s.290

[262] Bakıcı, **…Özel Hükümleri**, C.I, s.940; Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.135; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.2719; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4811.

[263] Örneğin bkz. (9.CD, 2006/8688- 2007/6755; 6.CD, 30.01.2007, 2006/5902-2007/1024; 10. CD, 23.12.2009, 2009/5436-2009/18111; C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe); (6.CD, 30.03.2009, 2008/13582-2009/5845; 6.CD, 25.05.2009, 2008/1589-2009/9057; 11.CD, 09.07.2007, 2006/252-2007/4863; 11.CD, 01.02.2010, 2008/11419-2010/298; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4820, 4827, 4843). (9.CD, 23.12.2009, 2008/6699- 2009/12947; 9.CD, 25.2.2008, 2007/5485-2008/997, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011).

belirtmiştir[264]. Yani mahkeme artık, üçüncü kişilerin zararı, sadece failin bilgi ve iradesi dâhilinde gidermesi hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir[265]. Bizce de 168. maddenin uygulanmasında "zararın giderimi" önemli bir yer tutmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Önemli olan iade veya tazminin failin pişmanlık duygusunun eseri olmasıdır[266]. Yargıtay'a göre de, 168. madde ile 523. madde arasındaki temel farklılık, 523. maddenin failin kişiliğine değil fiiline bağlı bir düzenleme olmasına karşın, 168. maddenin pişmanlık esasına dayanmasıdır[267].

168. maddenin aksine zimmet suçuna ilişkin 248. maddede failin iadeyi, "bizzat" yapmasına yönelik bir ifadenin bulunmayışı, bu suçta ödemenin fail tarafından yapılmasının gerekmediğinin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Örneğin zimmet suçu işleyen bir kamu görevlisinin kasanın açık vermesi üzerine arkadaşlarını, bu meseleyi kimsenin başı yanmadan aralarında para toplayarak kapatma hususunda ikna etmesi hâlinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği iddia edilmiştir[268]. Bu gibi bir hâlde zarar bir şekilde giderilmiş olsa da failin, gerçekleştirdiği haksızlığın sonuçlarını giderme iradesiyle hareket etmediği açıktır. Bu nedenle böyle bir olayda faile etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı vermek kurumun düzenleniş amacıyla bağdaşmaz.

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için kanunda gösterilen davranış kalıbını "bizzat" yerine getirmesi, suçtan duyduğu pişmanlığın somut delilidir. Bu nedenle kanunun etkin pişmanlığa imkan tanıdığı bütün hükümlerde bu şartın gerçekleşmesi aranmalıdır. Örneğin kanunun failden bir takım bilgiler beklediği hâllerde bu bilgiler yetkili makamlara "bizzat" başvurarak verilmelidir. İstenilen

---

[264] YCGK, E.2010/6-173, K.2010/208 (Yayınlanmamış karar)

[265] Örneğin, zararı gidermek isteyen fakat ekonomik durumunu buna el vermeyen failin ödemeyi, üçüncü kişilerin katkısıyla yapması durumunda da etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir. (Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.61).

[266] Sedat Bakıcı, **…Özel Hükümleri**, C.II, s.37.

[267] "Anılan madde bu düzenleniş şekliyle 765 sayılı TCY'nın 523. maddesinden oldukça farklıdır. 765 sayılı TCY'nın 523. maddesi 29.06.1955 gün ve 10-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı(nda)… açıklandığı üzere 'iade veya tazmin' esasına dayalı bir düzenleme iken 5237 sayılı TCY'nın 168. maddesi tazminden çok 'pişmanlık' esasına dayanmaktadır…" (CGK, 27.10.2009, 2009/6-132–2009/251; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4820).

[268] Ergün, **a.g.e.**, s.128.

bilgilere vâkıf olsa bile failin bir yakınının böyle bir girişimde bulunması, onun etkin pişmanlıktan yararlanmasını sağlamaz. Fakat eğer fail, herhangi bir engelleyici sebeple yetkili makamları bizzat bilgilendirme olanağından yoksunsa onun yönlendirmesi ve onayı dâhilinde bir başkasının bu bilgileri yetkili makamlara vermesi de yeterli kabul edilmelidir[269].

## 2.2.2.FAİLİN SUÇTAN PİŞMANLIK DUYMASI

### 2.2.2.1.Genel Olarak

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin, "işlediği suçtan pişmanlık duymasının" aranıp aranmayacağı, aranacaksa bundan ne anlaşılması gerektiği, ele aldığımız konunun en tartışmalı yönlerindendir. Bu güne kadar öğreti ve uygulama tarafından da bu konuda genel ve kapsayıcı bir açıklama ortaya konulmamıştır. "Pişmanlık" failin psikolojik dünyasıyla alakalı ve son derece soyut bir kavramdır. Fakat TCK'da yer alan fail lehine pek çok düzenlemenin uygulanabilmesi "failin pişmanlığı"nın değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Örneğin, TCK'nın 50. maddesi uyarınca, bir yıl veya daha kısa süreli hapis cezaları, seçenek yaptırımlara çevrilirken failin "yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık" dikkate alınacaktır. Yine TCK 51/1-b'de ertelemenin şartları arasında failin, "suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması" aranmıştır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için de, failin sadece iradi ve ihtiyari/gönüllü hareket etmesi yeterli olmayıp[270], suç sonrasındaki aktif tutumunun, suçtan duyulan pişmanlığa dayanması gerekir. Yani fail, salt cezadan kurtulma amacıyla değil; fiilinin yarattığı haksızlığı gidererek, "legaliteye dönme"

---

[269] Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3063; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s. 5397.

[270] Türk öğretisinde Selçuk, etkin pişmanlık kurumunun, gönüllü vazgeçme gibi, suç siyaseti düşüncesiyle düzenlenmiş olduğunu ve bu nedenle sadece davranışın iradiliğine dayandığını savunmuştur. Yazara göre failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için pişmanlık duyması aranmaz. Hatta fail pişmanlık duymak bir kenara, suç sonrasında böyle bir etkinlik gerçekleştirdiği için üzülmüş bile olabilir. (Selçuk, "Suç sonrası Etkin Cayma (2)").

düşüncesiyle hareket etmelidir. Belirtelim ki suç sonrasındaki tutum ve davranışların belli ölçüde cezadan kurtulma düşüncesine dayanması son derece insani bir durumdur. Bu düşünce, suça ilişkin bir pişmanlık duygusuyla desteklendikçe failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına engel olmaz. Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır: *"Ödemenin yapılmasında, cezadan kurtulma saikinin de önemli olduğunda kuşku bulunmasa bile, önemli olan diğer saiklerin ne olduğu değil, zararın giderilmesine etken olan saiklerden birisinin de bizzat duyulan pişmanlık"* olmasıdır[271]. Bu nedenle özellikle kanunun kovuşturma aşamasında da etkin pişmanlığa imkan tanıdığı hallerde, failin girişiminin pişmanlıktan kaynaklanamayıp, cezadan kurtulmaya yönelik olduğu gibi peşin hükümlü bir yaklaşım içinde olunmamalıdır[272].

Özetle, etkin pişmanlık kavramındaki "pişmanlık"tan anlaşılması gereken, failin her somut olay özelinde değerlendirilecek "subjektif liyakati"dir diyebiliriz.

### 2.2.2.2.Failin Subjektif Liyakatinin Saptanması

TCK'nın failin pişmanlığına hukuki sonuç bağladığı hükümlerin hiçbirinde –ve bu arada etkin pişmanlıkta- failin, "gerçek ve samimi" bir pişmanlık duyup duymadığının araştırması yapılmaz. Esasen insanların bu nitelikte bir pişmanlık testine tabi tutulması mümkün de değildir. Etkin pişmanlığın subjektif şartı değerlendirilirken hâkim, failin iç dünyasına ilişkin bir değer yargısı oluşturmaya değil, dış bir gözlemci olarak failin etkin pişmanlıktan yararlanma liyakatine sahip olup olmadığını belirlemeye çalışacaktır. Bu değerlendirme yapılırken de fail, sadece yargılama konusu fiil ve bu fiil sonrasındaki davranışlarıyla sınırlı olarak ele alınacak örneğin, sabıkalı bir geçmişe sahip olması, aleyhine değerlendirilerek etkin pişmanlıktan yararlanmasının önüne geçilemeyecektir. Kanunkoyucu sadece bir istisnai hâlde faile etkin pişmanlıktan bir defaya mahsus yararlanma hakkı vermiştir,

---

[271] (CGK, 27.05.2008, 2008/11-127-2008/147; C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe)

[272] " 'sanıkların… ödemeyi mahkemece verilebilecek cezanın miktarını azaltmayı amaç edinmeleri nedeniyle etkin olarak pişman oldukları için yaptıklarına dair mahkemece olumlu bir kanaat oluşmadığından' bahisle ve sanıkların pişman olmadıklarına dair delillerin neler olduğu da karar yerinde açıklanıp gösterilmeden isabetsiz gerekçe ile 5237 sayılı yasanın 168. maddesinin uygulanmaması" (11.CD, 26.03.2008, 2008/282-2008/1793; (çevrimiçi) http://www.kazanci.com, 01.06.2011).

o da örgüt suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 221. maddeye 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla getirilen 6. fıkradır.

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için kanunun kendisinden beklediği objektif şartları yerine getirmesi, bizce subjektif liyakatinin de bulunduğuna karine teşkil eder. Bununla birlikte her somut olayda hâkim, failin etkin pişmanlığın objektif şartlarını, suçtan duyduğu pişmanlıktan mı yoksa bunun önüne geçen başka saiklerle mi yerine getirdiğini dikkatle incelemelidir. Bu inceleme sonucunda da hakkında etkin pişmanlık hükümlerini uygulamaktan kaçındığı sanığın, niçin bundan yararlandırılmadığının delillerini denetime imkan verecek şekilde göstermelidir[273]. Yargıtay, hâkimin bu konuda sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, mutlaka duruşma açarak karar vermesi gerektiği görüşündedir[274].

Fail, suçtan kaynaklanan pişmanlığını açıkça "pişmanım" demek suretiyle ortaya koyabilir[275]. Fakat sadece sözle "pişmanım" demiş olması etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için yeterli görülemez. Hâkim; failin sözleri, tutum ve davranışlarını bir bütün olarak değerlendirmelidir. Yargıtay da, *"pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da"* ortaya konulabileceği görüşündedir[276]. Hatta mahkeme failin, "pişman değilim" şeklindeki ifadesine rağmen, somut olayda etkin pişmanlığa ilişkin olgular varsa failin bundan yararlandırılabileceğini belirtmiştir[277]. Yani önemli olan kişinin sadece bir pişmanlık

---

[273] "(şikâyetçilerin) zararlarının tazmin edildiğinin anlaşılıp kabul edilmesine rağmen hükümlülerin pişman olmadıklarına ilişkin delillerin neler olduğu da karar yerinde gösterilip tartışılmadan isabetsiz şekilde 5237 sayılı yasanın 168/2. maddesinin uygulanmaması" (11.CD, 13.09.2006, 2006/3980-2006/7174, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011 )

[274] "mağdurların zararlarının daha sonra tamamen karşılanmış olmasının etkin pişmanlık nedeni olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilirken, takdir hakkının kullanıldığı açıkça görülmekle, yargılamanın duruşmalı yapılması zorunludur" (YCGK, 24.01.2006, 2005/11-136 - 2006/3, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe). Aynı yönde; 9.CD, 27.02.2006, 2006/7825-2006/1136, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011.

[275] Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.136

[276] YCGK, E.2010/6-173, K.2010/208 (Yayınlanmamış karar)

[277] "örgütten çekildikten sonra yakalanıncaya kadar herhangi bir örgütsel faaliyette bulunduğu hususunda delil elde edilemediği ve Pişmanlık Yasasından yararlanmak istemediğine ilişkin bildirimlerin örgütün baskısından kaynaklandığı benzer olaylardan belirlenen sanığın 3419 sayılı yasanın 1-a maddesi hükmünden yararlandırılması gerektiği" (9.CD, 28.11.1998, 2860/2638; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6307). Bizce bu yaklaşım etkin pişmanlığın subjektif unsurunu değerlendirme noktasında yapılabilecek en geniş yorumun sınırlarını belirlemektedir. Adalet Komisyonu görüşmelerinde de mahkemenin bu kararı doğrultusunda açıklamalar yapılmıştır.

beyanı veya görünümünde olması değil, olayın bütününe ilişkin değerlendirmede mahkemede bu hususta bir kanaat oluşturmuş olmasıdır[278].

### 2.2.2.3.Öğretinin Konuya Yaklaşımı

5237 sayılı TCK'nın bazı hükümlerinde (TCK 168/1, 221/3, 254/2,3) kanunkoyucu "pişmanlık duyarak/göstererek" ifadelerine yer vermek suretiyle, etkin pişmanlıktaki "pişmanlık" unsurunu özellikle vurgulamıştır[279]. Bu durum, öğreti ve uygulamada pişmanlık unsurun sadece bu hükümlerde önem taşıdığı gibi yanlış bir kanaat oluşmasına sebep olmuştur. Oysaki, bazı fıkralarda pişmanlık unsurunun özellikle vurgulanmış olması, bu gibi hâllerde faile özel bir pişmanlık testi yapmamızı gerektirmediği gibi[280], bu ifadelerin kullanılmadığı durumlarda da pişmanlığın aranmayacağı anlamına gelmez[281]. Fakat belirttiğimiz gibi, kanunun ifade tarzından hareket eden bazı yazarlar pişmanlık unsurunun sadece açıkça zikredilen hallerde önem taşıdığı görüşündedirler.

Örneğin TCK 110 bakımından failin, mağduru "kendiliğinden" serbest bırakmasının yeterli olduğu, bunun gerçek bir pişmanlıktan kaynaklanmasının gerekmediği[282]; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda failin, suç ortaklarıyla herhangi bir konuda ihtilafa düşmesi sebebiyle sırf onları zarara uğratamak için resmi makamlara bilgi vermiş olması hâlinde dahi etkin pişmanlıktan

---

"**Özgenç**: "…kişi her ne kadar pişman değilim dese bile eğer bu olguları ortaya koyuyorsa, biz bunu pişmanlık olarak kabul ederiz."
**Sözüer**: "Gönüllü vazgeçme veya etkin pişmanlıkta, biz kişinin iç dünyasında gerçekten nedamet duyup duymadığına bakmıyoruz sadece. Yani gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlıkta biz, suç politikası gereğince, kişinin suç yolundan, kendi iradesiyle dönüp dönmediğine bakıyoruz. O yüzden kendi iç dünyasında gerçekten pişmanlık duyup duymadığına ilişkin konular, aslında ne gönüllü vazgeçmeyi, ne suça teşebbüsü ne de buradaki etkin pişmanlığı belirleyici unsur değildir." (Adalet Bakanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, s.697).

[278] Mehmet Fatih Çalışkan, "Şahsi Cezasızlık Nedenleri Ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler", (çevirmiçi) http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6885, 01.06.2011.

[279] Özel, "…Etkin Pişmanlık"

[280] Baytemir, "…Rüşvet Suçu", s.386; Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.370.

[281] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.370; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.895. Nitekim 9.CD'nin, 21.11.2006 tarih ve 2006/4360 sayılı kararında, "…5237 sayılı TCK'nın 221. maddesinin başlığı 'etkin pişmanlık' olup maddenin (2.) fıkrasının uygulanması için örgütten kendiliğinden ayrıldığını ilgili makamlara bildirme yanında örgütten ayrılmanın samimi pişmanlığının sergilenmesi gerekmektedir" denilmiştir. (Özer, Doğan, **a.g.e.**, s.175).

[282] Günay, **a.g.e.**, s.41; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.III, s.3681.

yararlanabileceği ileri sürülmüştür[283]. Fakat failin işlediği suçtan "pişmanlık duyması"nın gerekip gerekmediği konusu en çok TCK 221'de yer alan örgüt suçuna ilişkin düzenleme bakımından tartışılmaktadır. Öğretide pek çok yazar, bu madde bakımından da önemli olanın "iradilik ve ihtiyarilik" olduğunu, bunun dışında failde samimi bir pişmanlık aranmayacağı düşünmektedir[284]. Yine iftira suçu bakımından da failin, "iftiradan dönmesinin" yeterli olduğu, dönmede samimi bir pişmanlığın aranmayacağı[285]; failin maddi delillerle ya da tanık beyanlarıyla gerçeğin ortaya çıkacağını fark ettiği için iftiradan dönmüş olması hâlinde bile etkin pişmanlıktan yararlanacağı ileri sürülmüştür[286].

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere öğreti etkin pişmanlıkta "samimi" bir pişmanlık aranmayacağı üzerinde durmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi bizim fikrimiz de bu yöndedir. Fakat, failde "samimi" bir pişmanlık arayışına girişilmeyecek olması, kanundaki davranış kalıbını gerçekleştirmesi hâlinde otomatik olarak etkin pişmanlıktan yararlanacağı anlamına da gelmez. Yukarıda verilen örneklerden hareketle şunlar söylenebilir: Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş olan fail, mağduru amacına ulaşamayacağını anladığından bırakmışsa, bırakma iradi ve ihtiyari olsa da etkin pişmanlıktan yararlanamaz[287]. Keza örgütlü

---

[283] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.5397.

[284] Sami Selçuk, "Kalkışma Suçları ya da Oluşumu Öncelenmiş Suçlar", Star Gazatesi, 29.12.2009, (Çevrimiçi) http://www.stargazete.com/mobil/gazete/yazar/sami-selcuk/-kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar--234780.mob, 01.06.2011. Aynı yönde; (Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1475; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6306).

[285] Ünver, **Adliyeye…**, s.95.

[286] Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. "kardeşine ait kimlik bilgilerini kullanarak iftira suçunu işlediğinin annesi ve kardeşinin 02.03.2007 tarihli savcılık anlatımlarıyla açıklığa kavuşmasından sonra Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan 06.03.2007 tarihli sorguda kendisine ait kimlik bilgilerini vererek gerçeğe dönmesi karşısında, TCY.nın 269. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasının gerçeğe dönmenin gerçekleşme biçimi bakımından herhangi bir koşula bağlanmadığı gözetilemeden, durum ortaya çıktıktan sonra gerçeğe döndüğü gerekçesiyle TCY.nın 269. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır" (4.CD, 07.10.2009, 2009/20698-2009/15798, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011) "Başkasına ait kimlik bilgilerini kullanan sanığın, cezaevine alındığı sırada buradaki görevliler tarafından tanınması üzerine, gerçek kimlik bilgilerini kabul ettiğine ilişkin 28.03.2007 tarihli tutanak karşısında… 5237 sayılı TCY.nın 269. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının tartışılmaması" (4.CD, 27.10.2008, 2008/10725-2008/19151; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.7902.

[287] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.III, s.2887. Örneğin; mağdurun fidye almak için kaçırılmasından sonra, failin aile tarafından bu paranın verilemeyeceğini anlaması üzerine mağduru serbest bırakması hâlinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir. 765 sayılı TCK'da serbest bırakmanın failin "tasavvur ettiği maksada nail olmaksızın" gerçekleşmesi gerektiği

suçlarda üyeler arasında çıkan bir ihtilaf sebebiyle bilgi paylaşımı olması ya da örgütten propoganda amaçlı ayrılmalar mükâfatlandırılmaya layık görülemez. Suç örgütünden işlediği suçtan pişmanlık duyarak ayrılan failin durumuyla, sakat kaldığı ya da işe yaramadığı için ayrılmasına izin verilen kişilerin durumu aynı kabul edilemez[288]. Yine maddi gerçeğin farklı yollarla ortaya çıkmış olduğu hâllerde, failin iftiradan dönmesi lehine bir sonuç yaratamaz[289].

Kabul etmekteyiz ki, yukarıda verdiğimiz örneklerde failin subjektif liyakate sahip olup olmadığının belirlenmesi, çoğunlukla bir ispat problemi durumundadır. Fakat ispat noktasında bazı problemler yaşanabilecek olması bizi genel ilkeleri bu yönde belirlemekten alıkoymamalıdır.

---

belirtilmişti. Tezcan/Erdem/Önok, bu konuda önce, 5237 sayılı TCK'da bu şarta yer verilmemiş olsa da, failin hedeflediği amaca ulaşmasından sonraki bırakmanın gerçek bir pişmanlığa dayandığının düşünülemeyeceği gerekçesiyle, bu koşulun dolaylı olarak etkisini sürdürdüğünü belirtmişti. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, 2007, s.359). Fakat yazarlar daha sonra kanunun bu düzenlemesinin mağdura bir zarar vermemek şartıyla failin amacına ulaşmasından sonra da uygulanabileceğini belirtmiş ve bu durumu eleştirmişlerdir. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.399)

[288] Özer, Doğan, **a.g.e.**, s.175.

[289] Mahkemenin bu yönde de kararları da bulunmaktadır. "askeri cezaevinde kaldığı tespit edilen sanığın, cezaevi kayıtlarına göre bildirilen eşgalinin uyması üzerine gerçek kimliğini açıklamak zorunda kaldığını açıklamaları ve olayın mahkemece de bu şekilde kabulü karşısında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmayacağı gözetilmeden" (11.CD, 1.4.2009, 2006/8231- 2009/3667, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

# 3.BÖLÜM

# ETKİN PİŞMANLIĞIN BENZER KURUMLARDAN FARKI

## 3.1.GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Gönüllü vazgeçme, TCK'nın 36. maddesinde; "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Gönüllü vazgeçme de tıpkı etkin pişmanlık gibi, haksızlık ve kusurluluğun dışında yer alır[1]. Aralarında böyle bir benzerlik bulunsa da bu iki kurum pek çok noktada da birbirinden farklıdır[2]. Bu farklılıklar aşağıda belli başlıklar halinde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

### 3.1.1.DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık arasındaki en belirgin fark, kanunkoyucunun gönüllü vazgeçmeyi TCK'nın genel hükümleri arasında düzenlemiş olmasına karşın, etkin pişmanlığı sadece özel hükümler arasında yer alan bazı suç tipleri için kabul etmiş olmasıdır. Bu nedenle gönüllü vazgeçme -şartları

[1] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.402.

[2] Belirtelim ki etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme kurumları Yargıtay kararlarında dahi kavramsal açıdan birbirine karıştırılabilmektedir. Örneğin bkz. "sanığın tabancasını mağdura doğru çevirip yakın mesafeden bir el ateş ettiği… *etkin pişmanlık* göstererek mağduru aracı ile tedavisinin yapılması için… Devlet Hastanesine götürdüğü…" (1.CD, 21.04.2009, 2007/9472- 2009/2270; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.I, s.1069). "Sanığın mağdurun hayati bölgesini hedef seçip, bıçakla karın bölgesine vurarak, sağ böbreğinin alınmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu, fiilinin bu hâliyle öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmış, ancak sanığın eylemini gerçekleştirdikten sonra *etkin pişmanlık* göstererek olayı tanık Süleyman'a bildirdiği, Süleyman'ın da acil yardım ekibini araması üzerine olay yerine gelen görevlilerin mağduru hastaneye götürdüğü" (1.CD, 9.2.2010, 2009/10077-2010/707, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011) Anlaşılacağı üzere bu örneklerde mahkemenin etkin pişmanlık ifadesiyle kast ettiği aslında gönüllü vazgeçmedir.

oluştuğunda- bütün suçlarda uygulanabilecekken; etkin pişmanlık, sadece kanunun buna açıkça imkan tanıdığı suçlarda failin ceza sorumluluğu üzerinde etkili olabilecektir[3].

### 3.1.2.GERÇEKLEŞME AŞAMASI

Suçun, "iter criminis" (suç yolu) denilen ve öğretide çeşitli safhalara ayrılarak incelenen bir süreçte gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu yola ilk adım, suç işleme kararının verilmesiyle atılır (düşünce aşaması). Bunu suçun icrasına yönelik hazırlık hareketleri izler. Sonra icra safhasına geçilir ve icra hareketlerinin yapılmasıyla (sırf hareket suçları) veya neticenin gerçekleşmesiyle (neticeli suçlar) suç tamamlanır[4]. Mütemadi suçlarda bunlara ek olarak ayrıca bir de suçun bitmesi aşaması bulunmaktadır[5].

Fail, cezalandırılabilirlik sınırına icra hareketlerine başladığı anda girer. Bu aşamadan sonra, failin icraya devam etmemesi ya da icra hareketlerini bitirmişse neticenin gerçekleşmesini önlemesi hâlinde gönüllü vazgeçmeden bahsedilir. Yani gönüllü vazgeçme suçun tamamlanmasından önce gerçekleşebilir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, etkin pişmanlık ise ancak suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelebilmektedir. Yani bu iki kurum arasındaki en önemli fark suç yolundaki ortaya çıkış aşamalarıdır. Bununla birlikte, "etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli(dir)"[6] demek de mümkün değildir[7]. Zira en önemlisi olsa da, aralarındaki tek fark bu değildir.

---

[3] Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.302; Tozman, "Suça Teşebbüs", s.319.

[4] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.270; Hafızoğulları, **a.g.e.**, s.405-406; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.384; Özbek, **İzmir Şerhi …**, s.442; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.182-183. Toroslu suç yolunu; düşünce, karar, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarına bölmüştür. (Toroslu, **…Genel Kısım**, s.254). Selçuk ise, bu aşamaları "psikolojik evre" (suç düşüncesi, kararı, tasarısı) ve "maddi evre" (hazırlık, icra) olarak ikiye ayırmaktadır. (Sami Selçuk, **Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu**, Ankara, Adalet Dergisi (Cumhuriyetimizin 60. Yılı Özel Sayısı), Yıl:74, S.5, Eylül-Ekim 1983, s.802-804).

[5] Bu konuda bkz. 2. Bölüm 1.2.2 nolu alt başlık.

[6] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.410.

[7] Etkin pişmanlığın "gönüllü vazgeçmenin özel bir türü" olarak değerlendirildiği de görülmektedir. (Parlar, Hatipoğlu, **… Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.I, s.662). İpekçioğlu da pişmanlığın, gönüllü

### 3.1.3.FAİLDEN BEKLENEN DAVRANIŞ BİÇİMİ

Suçun tamamlanmasından önceki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçmeyi olanaklı hâle getiren kanunkoyucu; failin gönüllü vazgeçmeden istifade edebilmesi için, icra hereketlerine devam etmekten kaçınmasını yeterli görürken, icra hareketlerinin bitmesinden sonra neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda ciddi bir çaba göstermesini ve bu çabanın da başarıya ulaşmış olmasını aramaktadır[8].

765 sayılı TCK döneminde öğreti, eksik teşebbüs aşamasındaki vazgeçmede failin, "pasif" bir tutum takınarak, suç yolunda daha ileri gitmemesinin yeterli olduğunu ancak, tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçmede harekete geçirdiği nedensel süreci, "aktif" bir hareketle kesmesi gerektiğini belirtmekteydi[9]. Her ne kadar 5237 sayılı TCK'da tam-eksik teşebbüs ayrımı kaldırılmış ve her iki aşamada da gönüllü vazgeçmeye imkan tanınmışsa da bu ayrım 36. madde bakımından önemini korumaktadır[10]. Zira gerçekten de TCK 36'da öngörülen ilk alternatif olan "icra hareketlerinden vazgeçme" failin pasif davranışı ile gerçekleşebilecekken, "suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önleme" bakımından failin mutlaka "aktif" bir çaba içine girmesi gerekmektedir[11].

Buradan da anlaşılabileceği gibi, gönüllü vazgeçmenin şartları bazı hâllerde failin "pasif" bir hareketi ile de gerçekleşebilmektedir. Oysaki etkin pişmanlıkta

---

vazgeçme ve etkin pişmanlık şeklinde iki türü olduğunu söyleyerek benzer bir yaklaşım ortaya koymuştur. (İpekçioğlu, **a.g.e.**, s.127-128)

[8] Hakeri, **…Genel Hükümler**, s.443; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.404; Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.I, s.665. Örneğin fail, nehre attığı mağduru kurtarmak için çaba göstermiş olmasına rağmen başarılı olamazsa gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz. Fakat hâkim, failin neticeyi önlemeye yönelik çabalarını TCK 62 çerçevesinde değerlendirebilir. (Aydın, "Suça Teşebbüs", s.105).

[9] Bayraktar, "Faal Nedamet", s.124; Hakeri, **…Genel Hükümler**, s.442-443; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.295; Toroslu, **…Genel Kısım**, s.273.

[10] Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.302-303; Aynı yönde Hakeri, **…Genel Hükümler**, s.443; Zafer, **a.g.e**, s.304; Tozman, "Suça Teşebbüs", s.193.

[11] İcra hareketlerinden vazgeçme, çoğunlukla failin pasif kalarak suça devam etmekten geri durması şeklinde gerçekleşebilecek olsa da, bazen icrai bir tutum da gerektirebilir. Örneğin, çocuğuna ölmesi için süt vermeyen annenin, vazgeçerek süt vermeye başlaması durumunda icra hareketlerinden aktif bir davranışla vazgeçilmiştir. Bu ve buna benzer örnekler için bkz. Carlo Erra, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", Çev. Sahir Erman, **İÜHFM**, İstanbul, C.X, S.3-4, 1944, s.715.

kanunkoyucu failden mutlaka pişmanlığının delili olacak "aktif" bir tutum içine girmesini beklemektedir[12].

### 3.1.4.VAZGEÇMENİN GÖNÜLÜ OLMASI

Gönüllü vazgeçme dolayısıyla failin ceza sorumluluğundan kurtulabilmesi, her şeyden önce vazgeçmenin "iradi" olmasına bağlıdır. İcra hareketlerin devamına veya neticenin gerçekleşmesine failin iradesi dışında bir sebep engel oluyorsa ancak suça teşebbüsten bahsedilebilir. Örneğin, failin öldürmek amacıyla mağdura bir fincan zehirli çay verdiği, fakat tam içecekken yanlışlıkla mağdura çarparak çayın dökülmesine sebep olduğu bir olayda iradi bir hareketten ve dolayısıyla gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez[13].

Vazgeçmenin sadece iradi olması yeterli değildir. Aynı zamanda ihtiyari/gönüllü olmalıdır. Gönüllülük failin, vazgeçip geçmeme hususunda seçim yapma özgürlüğü bulunmasını ifade eder[14]. Maddi ya da manevi bir zorlama altında vazgeçen kimsenin hareketi iradi olsa da ihtiyari sayılamayacağından bu gibi bir durumda gönüllü vazgeçme uygulanamaz.

Vazgeçmenin ne zaman gönüllü olduğunu belirlemek, ceza hukukunun üzerinde en çok tartışılmış konularından biridir. Bu problemi çözmek için ortaya atılmış meşhur Frank formülüne göre fail, "icra hareketlerini devam ettirebilecek ve neticeyi gerçekleştirebilecek imkana sahip olduğum hâlde, bunu istemiyorum" demekteyse vazgeçme gönüllüdür. Ancak, "icra hareketlerini devam ettirmek ve neticeyi gerçekleştirmek istememe rağmen buna muktedir değilim" demekteyse gönüllü değildir[15]. Hukukumuzda Dönmezer/Erman, suça devam edebilecek durumda olan failin kararını yeniden gözden geçirerek devam etmemeyi seçtiği hâllerde vazgeçmenin gönüllü olduğunu, ortaya çıkan yeni riskler yüzünden icrayı

[12] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.I, s.922.
[13] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.405.
[14] **A.e.**, s.406; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.429.
[15] Frank formulü hakkındaki bkz. Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.624; Özbek, **İzmir Şerhi …**, s.628; Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.429; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.303.

tehlikesizce tamamlayamayacağını anladığı için vazgeçmenin ise gönüllü olmadığını savunmuştur[16].

Erra ise, bu konuyu, "harici maddi sebepler" ve "harici manevi sebepler" ayrımı yapmak suretiyle açıklamaya çalışmıştır. Buna göre, failin bizzat kendisi ya da kullandığı vasıta üzerinde etki gösteren hâller harici maddi sebeplerdir ve bunlar failin hareketine devam etmesine mutlak şekilde engel olurlar. Bu nedenle bu gibi hâllerde vazgeçme gönüllü değildir. Failin iradesi üzerinde etki göstererek geri çekilmesinde sebep olan hâller ise harici manevi sebeplerdir. Bunlar failin suça devam etmesini mutlak surette imkansız kılmazlar. İradesi manevi açıdan zorlanmış da olsa failin suça devam edebilmesi mümkündür. Bu nedenle yazar, harici manevi sebepler bakımından da ikili bir ayrım yapma yoluna gitmiştir. Bunlardan ilkinde fail açık hiçbir tehlikeye maruz bulunmadığı hâlde, suç işleme hususundaki kararını yeniden gözden geçirmektedir. Bu durumda vazgeçme gönüllüdür. İkinci olasılıkta ise fail, yakalanmak ya da cezalandırılmak korkusuyla geri çekilmektedir, ki bu gibi hâllerde gönüllü bir vazgeçmeden bahsetmek mümkün değildir[17].

Öğretide Sözüer, failin suçu tamamlama imkanına sahip sürece hangi sebeple olursa olsun verdiği vazgeçme kararını gönüllü kabul etmek gerektiğini ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, gönüllülük sadece, failin "suçlu mantığına göre" yakalanma veya cezalandırılma tehlikesini göze alamadığı için suç yolunda ilerlemediği durumlarda ortadan kalkmaktadır[18].

İradi ve gönüllü/ihtiyari olması gereken vazgeçmenin gerçek bir pişmanlık ürünü diğer bir deyişle "samimi" olmasının gerekip gerekmeyeceği de üzerinde durulması gereken bir konudur. Samimilik, failin içsel anlamda gerçek bir pişmanlık duyması olarak tanımlanmaktadır[19]. Bu nedenle samimi bir hareket, daima

[16] Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.449.
[17] Erra, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", s.705-710.
[18] Sözüer, **a.g.e.**, s.249.
[19] Bayraktar, "Faal Nedamet", s.148; İpekçioğlu, **a.g.e.**, s.132.

ihtiyari/gönüllü olduğu hâlde, ihtiyari/gönüllü her hareket samimi olmayabilir[20]. Öğretideki hâkim görüş, suç politikası düşüncesiyle düzenlenmiş olan gönüllü vazgeçmenin, failin ahlaki iyiliğine ve gerçek bir pişmalık duygusuna dayanmasının gerekmediği yönündedir[21]. Fail, utanma, acıma, cezadan korkma, batıl inançlar gibi bir çok sebeple suç işlemekten vazgeçmiş olabilir[22].

İnceleme konumuzu oluşturan etkin pişmanlığın da öncelikle "iradi" olması gerektiğini belirtmiştik. Fakat etkin pişmanlık açısından önem taşıyan iradi hareketin ihtiyari/gönüllü olup olmadığından çok, failin pişmanlığına dayananıp dayanmadığıdır. Zira suçun tamamlanmasından sonraki aşamada, maddi ya da manevi bir zorlama olmaksızın kanunundaki davranış kalıbını gerçekleştiren failin, ihtiyari/gönüllü olarak hareket etmiş olup olmadığı gözlemlenebilir bir olgudur[23]. İkinci bölümde üzerinde durmuş olduğumuz gibi etkin pişmanlık bakımından da failin bu davranışının "samimi" pişmanlığa dayanıp dayanmadığının araştırması yapılmayacaktır. Esasen failin iç dünyasının bu denli yoğun bir incelemeye tabi tutulması da mümkün değildir. Burada önemli olan objektif bir gözlemcinin, failin tutum ve davranışlarını, "profesyonel bir suçlunun ceza hukukunu normlarını, cezadan kurtulmak için kullanma çabası" olarak değil, "fiilinin haksızlığının farkında olan bir kişinin bunun olumsuz etkilerini kanun aradığı şekilde gidermeye çalışarak, yeniden topluma dönme çabası" olarak değerlendirmesidir. Ancak böyle bir yaklaşımla etkin pişmanlık kurumunun, kurnazlığa değil, hakka ve adalete hizmet etmesi sağlanabilir[24]. Etkin pişmanlığın subjektif unsuru bu şekilde anlaşıldığında manevi unsuru itibariyle gönüllü vazgeçme için kabul ettiğimiz görüşle büyük bir

[20] Türk ceza hukukunu da etkileyen Zanardelli Kanunu'nun hazırlanması sırasında, Zanardelli "beşeri hareketlerin batını saiklerini tâmik eylemek, ceza adaletini ilgilendirmez. Hâlbuki vazgeçmenin cezalandırılmaması hususunda samimilik şartı arandığı takdirde, böyle bir inceleme bizzarure" yapılacaktır fikrini ileri sürerek vazgeçmede samimiliğin aranması gerektiği görüşüne karşı çıkmıştır. (Erra, "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", s.698-700).

[21] Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.448; İçel, Evik, **a.g.e.**, s.255; İçel v.d., **a.g.e.**, s.362; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.406; Soyaslan, **Teşebbüs Suçu,** s.122; Sözüer, **a.g.e.**, s.246.

[22] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.I, s.923; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki…**, C.I, s.448; İçel, Evik, **a.g.e.**, s.258; Zafer, **a.g.e.**, s.304

[23] Öğretide Zafer, neticenin gerçekleşmesine engel olma şeklindeki gönüllü vazgeçmede –yazarın ifadesiyle 'aktif gönüllü vazgeçme'de- gözlemlenebilir bir olgu olarak failin neticeyi önlemeye yönelik bir çabası olduğundan gönüllüğün belirlenmesinin büyük bir sorun teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. (Zafer, **a.g.e**, s.304).

[24] Köşşekoğlu, "…Etkin Pişmanlık", s.54.

farkının kalmayacağı da açıktır. Hatta etkin pişmanlığın subjektif unsurunu açıklamak bakımından başvurduğumuz bu kriterin gönüllü vazgeçme açısından benimsediğimiz görüşün, suçun tamamlanmasından sonraki aşamaya uyarlanması niteliğinde olduğunu da söyleyebiliriz.

### 3.1.5.FAİLİN CEZA SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

TCK'nın 36. maddesine göre, gönüllü vazgeçme hâlinde, fail işlemeyi kast ettiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak[25]; fakat tamam olan kısım esasen başka bir suç oluşturuyorsa, faile sadece o suça ilişkin ceza verilecektir. Yani ceza sorumluluğunun kalkması, sadece icrasından gönüllü olarak vazgeçilen suç bakımından söz konusudur. Vazgeçme anına kadar icra edilen ve suç oluşturan fiillerden kaynaklanan sorumluluk saklıdır[26]. Örneğin, öldürme kastıyla ateş ederek yaraladığı mağduru hastaneye götürüp hayatta kalmasını sağlayan fail, öldürmeye teşebbüsten sorumlu olmamakla birlikte, kasten yaralama suçundan ceza alacaktır.

Etkin pişmanlık ise tamamlanmış bir suça ilişkin cezayı bazı durumlarda bütünüyle kaldırmakta bazense azaltmaktadır[27]. Fakat fail etkin pişmanlıktan yararlandığı suç dışında kanunun başka bir hükmünü daha ihlal ettiği için gerçek içtima hükümleri dairesinde sorumlu tutulacak durumdaysa, etkin pişmanlık kapsamında olmayan diğer suçundan kaynaklanan ceza sorumluluğu bakidir. Örneğin TCK 149/2 uyarınca yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesine sebebiyet veren fail ayrıca kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Fail, yağma suçundan kaynaklanan zararı gidererek TCK 168/3 uyarınca bu suç bakımından etkin

[25] Öğretide, gönüllü vazgeçmenin, "cezayı kaldıran şahsi sebep" niteliğinde olduğunu kabul edenler olduğu gibi (Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.428), "kişisel cezasızlık sebebi" niteliğinde olduğunu savunanlar da vardır. (İçel, Evik, **a.g.e.**, s.257; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.402; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.304).
[26] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.409; Zafer, **a.g.e.**, s.305.
[27] Öztürk, Erdem, **Uygulamalı…**, s.304.

pişmanlıktan yararlanma imkanı kazansa da bu durum kasten yaralama suçundan kaynaklanan ceza sorumluluğu üzerinde bir etki yaratmayacaktır.

## 3.2. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN DİĞER ŞAHSİ SEBEPLER

### 3.2.1.GENEL OLARAK

TCK'daki "cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebep"ler etkin pişmanlık düzenlemeleriyle sınırlı değildir[28]. Bunlardan etkin pişmanlık dışında kalanlar sonuçları bakımından ona benzeseler de şartları itibarıyla ayrılmaktadırlar. Bu nitelikteki düzenlemelerde de, kanunda gösterilen davranış kalıbını yerine getiren failin, cezasının bütünüyle kalkacağı ya da belli oranlarda azalacağı öngörülmüştür. Fakat failin girişiminin, suçtan duyduğu pişmanlığa dayanması aranmamıştır. İkinci bölümde değinildiği üzere, kanunkoyucu bazı etkin pişmanlık düzenlemelerinde de bu unsuru açıkça zikretmemiştir. Ancak bu çalışmada madde kenar başlığı ya da gerekçede "etkin pişmanlık" olarak tanımlanan hükümlerde, açıkça zikredilmese de kurumun mahiyeti gereği "pişmanlık" unsurunun aranacağı kabulünden hareket edilmiştir[29].

### 3.2.2.TCK'DAKİ ÖRNEKLERİ

#### 3.2.2.1.Azmettirilenin Azmettirenin Ortaya Çıkmasını Sağlaması

TCK 38/3'e göre, "Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir." Bu düzenlemenin hukuki niteliğine ilişkin bizim de katıldığımız genel kanaat, "cezada indirim yapılmasını gerektiren bir

[28] Aksi yönde (Zafer, **a.g.e.**, s.276).
[29] Aynı yönde bkz; Özer, Doğan, **a.g.e.**, s.174.

şahsi sebep" olduğu yönünde ise de[30], "hafifletici neden"[31], hatta etkin pişmanlık niteliğinde olduğu savunanlar da vardır[32].

Kanunkoyucu, bu fıkrada ne failin bu hükümden yararlanabileceği muhakeme aşamasıyla ilgili bir kısıtlamaya gitmiş, ne de davranışa ilişkin subjektif bir unsur belirlemiştir. Bu nedenle örneğin "tetikçi katil" durumunda olan bir kişinin suç karşılığında ödenmesi kararlaştırılan parayı vermemesi sebebiyle azmettireni ortaya çıkarması halinde de bu hüküm uygulanabilir. Yalnız gerekçede *"ceza soruşturması ve kovuşturmasının amacına hizmet"* yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını hedeflediği belirtilen[33] bu düzenlemenin uygulanabilmesi için failin azmettirene ilişkin olarak verdiği bilgilerin doğru olması gerekir[34]. Fakat, azmettiren hakkında bu konuda kesinleşmiş bir hüküm olması aranmaz. Çünkü kanun, kişinin azmettiren olduğunun ispatlanmış veya kesinleşmiş olmasından değil, ortaya çıkarılmasından bahsetmiştir[35]. Bu sebeple azmettiren bulunamadığından, yargılamanın yapılamamış olması, failin bu hükümden yararlanmasına engel teşkil etmemeli, böyle bir durumda ismi verilen kişi ile sanık arasındaki bağlantı, bu kişinin

---

[30] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Genel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.II, s. 974; Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.443. İlhan Üzülmez, "Yeni Ceza Kanunun Sisteminde Cezanın Belirlenemesi ve Bireyselleştirilmesi", **EÜHFD**, C.X, S.3-4, 2006, s.227; Özgenç, **…Gazi Şerhi**, s.519.

[31] Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.490; Zafer, **a.g.e.**, s.277.

[32] Günay, **a.g.e**, s.25; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.497; Özel, "…Etkin Pişmanlık".

[33] Öğretide bir çok yazar bu düzenlemeyle, "tetikçi" ya da "kiralık katil" olarak ifade edilen kimselerin, arkasındaki kişilerin ortaya çıkarılmasının amaçlandığı görüşündedir. (Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.757; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.I, s.1115). Özek'e göreyse böyle bir hükme kanunda yer verilmesinin sebebi fail ve suç ortakları arasındaki çatışmadan yararlanma düşüncesidir. (Özbek v.d., **a.g.e.**, s.497). Ünver, bu düzenlemenin organize suçlulukla mücadele açısından yararlı olabilecek olmakla birlikte "ispiyonculuğu meşrulaştıracak" ölçüde genel ve abartılı olduğu görüşündedir. Yazara göre bu hükümle devlet hukuka uygun delil toplama işini faile ihale etmiş, bunun karşılığında mağdur ve suçtan zarar gören aleyhine ve üstelik onların rızasına dayanmayan affa benzeyen bir indirim düzenlemesine yer vermiştir. (Yener Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Yıl.3, S.32, Ağustos 2005, s.2885-2886) Hafızoğulları da, bu düzenlemenin, suçun gizli kalabilecek faillerini kapsamayıp sadece azmettirenin ortaya çıkarılması amacına özgülenmesini eleştirmiştir. (Hafızoğulları, **a.g.e.**, s.447)

[34] Bkz. madde gerekçesi. Hatta azmettirenin sadece isminin verilmesinin yeterli olmadığı, bu kişinin fiille bağlantısının da bir ölçüde ortaya konulması gerektiği de ileri sürülmektedir. (Özbek v.d., **a.g.e.**, s.497).

[35] Özbek v.d., **a.g.e**, s.497.

azmettirmede bir menfaati olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınarak bir uygulama yapılmalıdır[36].

38. maddede belirtilen şartların varlığı hâlinde, failin cezasında indirim yapıp yapmama, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu düzenleme, hâkime somut olayın özelliklerine uygun bir değerlendirme yapma imkanı tanıdığından, son derece yerindedir[37]. Fakat, hakimin de failin verdiği bilgilerle azmettirenin ortaya çıkmasına yardım ettiği hâllerde takdir yetkisini onun lehine kullanılması gereklidir. Aksi bir düşünce tarzı hükmün konuluş amacına ters düşer[38].

#### 3.2.2.2. Evlenmenin Dinsel Töreninden Sonra Medeni Nikâh Yapılması

TCK'nın Aile Düzenine Karşı Suçlar bölümünde yer alan 230. maddesinin 5. fıkrasında dinsel tören suçu düzenlenmiştir. Bu hükümde: "Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar" denilmiştir[39]. Madde gerekçesinde bu düzenlemeyle ceza yaptırımı altına alınanın, çiftlerin arasında resmi nikâh olmadan, evlenmenin dinsel törenini yaptırmaları olduğu belirtilmiştir. Hükmün amacı resmi nikâhı teşvik ederek ailenin korunmasını sağlamak olduğundan, sonradan resmi nikâh yaptıranlar hakkında açılmış olan kamu davası düşecek ve hükümolunan ceza da bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır[40]. Dinsel törenle çoklu evlilik yapan bir

---

[36] Bakıcı, **… Genel Hükümleri**, s.853.
[37] Özbek v.d., **a.g.e.**, s.497. Aksi yönde; Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.65.
[38] Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e**, s.171. Yargıtay'ın da bu yönde bir bozma kararına rastlamış bulunuyoruz. "Sanığın yakalandığında kendisini suça azmettiren diğer sanık Osman Çetin'i ortaya çıkardığının anlaşılması karşısında; hakkında 5237 sayılı TCK'nun 38/3. maddesiyle uygulama yapılmaması bozmayı gerektirmiştir." (6.CD, 12.11.2009, 2009/12015-2009/14814; (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.I, s.1115).
[39] Madde metni ve gerekçede bu hükmün etkin pişmanlık düzenlemesi niteliğinde olduğundan bahsedilmese de öğretide bu görüşte olanlar vardır. Bkz. Hakeri, **…Genel Hükümler**, s.453; Tozman, "Suça Teşebbüs", s.320.
[40] 230. maddenin 5. fıkrasındaki bu imkandan sadece dinsel töreni yaptıranların faydalanabileceğine, bu töreni yapan kişinin resmi nikâha rağmen ceza sorumluluğunun devam edeceğine dikkat etmek gerekir. Öğretide bu durum eleştirmiş, dini nikâhı yapan kişinin de bu düzenlemeden yararlanabilmesi gerektiği savunulmuştur. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.728).

kişi hakkında, kamu davası sadece medeni nikâh kıyılan eş bakımından düşüp; diğerleri bakımından devam edecektir.

Kanunkoyucu faillerin bu düzenlemeden istifade edilebilmesini de salt dini nikâhın yapılması şartına bağlamış olup, başkaca bir subjektif unsur aramamıştır. Keza bu hükmün de uygulanabileceği zaman bakımından bir sınırlama yapılmamıştır.

### 3.2.2.3.Yalan Yere Yemin Edenin Gerçeği Söylemesi

TCK 275/2 ve 3'te de, hukuk davasında yalan yemin eden davalı ve davacının "gerçeği söylemesi" şartıyla yararlanabileceği bir cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Bu hükümde; "(2)Dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz. (3) Hükmün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir" denilmiştir.

275. maddeyle ilgili olarak, ne kanun metninde ne gerekçede etkin pişmanlık ifadesine yer verilmemişse de içeriği itibarıyla bu düzenlemenin de etkin pişmanlık niteliğine olduğunu iddia edenler bulunmaktadır[41]. Gerçekten de bu maddede kanunkoyucunun failin bu hükümden yararlanabileceği zamansal sınırları da göstermiş olması etkin pişmanlık düzenlemeleriyle daha büyük bir benzerlik oluşturmaktadır[42]. Fakat kanun açıkça bu düzenlemenin etkin pişmanlık niteliğinde olduğunu belirtmedikçe, kanunilik ilkesi gereği bu düzenlemenin de etkin pişmanlık dışındaki "cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebep"lerden olduğunu kabul etmek mecburiyetindeyiz[43].

[41] Arslan, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.1110; Günay, **a.g.e.** s.126.
[42] Bu sürelerin, hukuk mahkemesinde yürütülecek yargılamanın aşamalarına göre belirleneceğine dikkat etmek gerekir.
[43] Aynı yönde; Erdener Yurtcan, **Adliyeye Karşı Suçlar**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.60.

## 3.3.SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİDEN FARKI

Birinci bölümde belirtildiği üzere, 765 sayılı TCK'da yer alan etkin pişmanlık düzenlemeleri öğreti tarafından genellikle "hafifletici sebep" olarak nitelendiriliyordu[44]. Bu yaklaşımın 5237 sayılı TCK'nın getirdiği sistemde kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu sistemde bir suçun daha az ya da daha çok cezalandırılmasını gerektiren durumlar, "suçun nitelikli hâlleri" olarak ifade edilmiştir. Nitelikli hâller de suç teorisindeki yerleri itibarıyla maddi unsura dahildir[45]. Oysaki etkin pişmanlık suçun unsurları dışında kalan bir hâldir. Ayrıca nitelikli hâller, fiilin ifade ettiği haksızlık içeriğinde azalma ya da artma yaratan olgulardır. Etkin pişmanlık durumundaysa artık suç tamamlanmış ve belli bir haksızlık gerçekleşmiştir. Failin bundan sonraki davranışları bu haksızlığı ne kaldırabilir ne de azaltabilir. Kanun, etkin pişmanlık düzenlemeleriyle sadece, gerçekleştirdiği haksızlığın etkilerini mümkün olduğunca gidermeye çalışan faile bundan yararlanma imkanı tanımaktadır[46].

[44] Centel, "Uyuşturucu Madde…", s.181, 189; Ayşe Nuhoğlu, "Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi", **Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, 1997, s.340.
[45] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **…Genel Hükümler**, s.310.
[46] Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.53. Aynı yönde; Bakıcı, **… Genel Hükümleri**, s.1377.

# 4. BÖLÜM

# CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU VE YAPTIRIM TEORİSİ AÇISINDAN ETKİN PİŞMANLIK

## 4.1. SORUŞTURMA EVRESİNDE ETKİN PİŞMANLIK

### 4.1.1.UZLAŞMAYLA İLİŞKİSİ

CMK'nın 253. maddesinin 3. fıkrasında, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği kuralı getirilmiştir[1]. Kanunun etkin pişmanlığa imkan tanıdığı suçlarla uzlaşma kapsamına girenler karşılaştırıldığında ortaya; hırsızlık suçunun daha az ceza gerektiren nitelikli hâlleri (TCK 144), kullanma hırsızlığı (TCK 146), mala zarar verme suçu (TCK 151), güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli (TCK 155) ve dolandırıcılık suçunun daha az ceza gerektiren nitelikli hâllerinden (TCK 159) oluşan bir kesişim kümesi çıkmaktadır. Bu suçlarda, Cumhuriyet savcısı uzlaştırma usulünü izlemeksizin doğrudan soruşturmaya yapabilecektir. Suçun uzlaşmaya tabi olduğunun kovuşturma aşamasında ortaya çıktığı hallerde de mahkeme, CMK 254 uyarınca uzlaştırma hükümlerini uygulamayacak, koşulları varsa ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir[2].

Öğretide Nuhoğlu, etkin pişmanlığın cezasızlık sebebi olduğu hâllerin, uzlaşma kapsamı dışında tutulmasının normal sayılabileceğini, ancak indirim sebebi olduğu hâller bakımından bunun pek uygun bir çözüm yolu olmadığını savunmuştur[3]. Yazara göre, etkin pişmanlığın cezasızlık sebebi olduğu hâllerde

[1] Bu düzenleme maddenin ilk halinde bulunmayıp, 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önce işlenen suçlarda etkin pişmanlığın, uzlaştırma yoluna gidilmesine engel teşkil etmeyeceğine dikkat etmek gerekir.
[2] Bkz. madde gerekçesi.
[3] Ayşe Nuhoğlu, "Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı**, 2010, s.88.

hukuki barış tam olarak sağlanmakta ve uzlaşmayla aynı sonuçlar doğmaktadır. Ancak indirim sebebi olduğu hâllerde fail, etkin pişmanlığa rağmen bir miktar ceza almaktadır. Bu nedenle cezanın azalması sonucunu doğuran etkin pişmanlık hükümlerinin uzlaşma kapsamı dışında bırakılması yerinde olmamıştır[4]. Belirtelim ki her ne kadar CMK 253/3'te etkin pişmanlığın cezayı kaldırdığı ve azalttığı hâller arasında bir ayrım yapılmamış olsa da, kanunun etkin pişmanlığa imkan tanımış olması sebebiyle uzlaşma yoluna gidilemeyecek suçların tamamı, etkin pişmanlığın cezada sadece indirime sebep olacağı suçlardır. Etkin pişmanlığın cezayı bütünüyle kaldırdığı suçların hiçbiri zaten uzlaşma kapsamında bulunmamaktadır.

Donay'a göre etkin pişmanlığa imkan tanınan suçlarda uzlaşma yolunun kapatılmasının sebebi, bu suçlarda faile zaten fiilinin yol açtığı zararı giderme hususunda bir imkan tanınmış olmasıdır[5]. Yazarın bu yaklaşımı, uzlaşma ve etkin pişmanlığın kesişim kümesinde yer alan bütün suçların, "iade veya tazmin" şartıyla etkin pişmanlığa imkan tanınan suçlardan olması nedeniyle haklılık payına sahiptir. Suçunun olumsuz etkilerini giderme yönünde hiçbir irade ortaya koymayan faile, uzlaşma teklif etmenin yararsız olacağı da düşünülebilir[6]. Böyle olmasa bile, soruşturma aşamasında mağdurun zararını gidererek iyiniyetini ortaya koyan failin cezasında bu sebeple indirim yapılırken; bu yönde hiçbir girişimde bulunmayanın uzlaşma usulü sayesinde cezadan bütünüyle kurtulması adalete aykırı bir durum olur. Örneğin, mala zarar verme suçu faili olan iki kişiden birinin soruşturma aşamasında mağdurun zararını gidermesi nedeniyle cezasında TCK 168/1 uyarınca indirim yapılması, bu yönde bir iyiniyet ortaya koymayan diğerinin ise uzlaşma edimini yerine getirmek suretiyle cezadan tamamen kurtulması hakkaniyete aykırıdır. Ancak, şikayete tabi olması nedeniyle uzlaştırma kapsamında olan başka bir suçun failinin – örneğin hakaret- uzlaşma edimini yerine getirmek suretiyle cezadan tamamen kurtulma olanağı bulunmasına rağmen, mala zarar verme suçu failinin, sırf bu suçta

[4] Ayşe Nuhoğlu, "Uzlaşma Bakımından…", s.92.
[5] Donay, **Ceza Muhakamesi Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2009, s.432.
[6] Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.bs., Ankara, Yetkin Kitabevi, 2007, s.343.

etkin pişmanlığa yer verilmiş olması sebebiyle, bu imkandan yoksun olması da ayrı bir adaletsizliktir[7].

## 4.1.2.KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

### 4.1.2.1.Genel Olarak

Bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine, savcılıkça konunun derhâl araştırılmaya başlanması, yapılan araştırma sonucunda kamu davası açmaya yetecek şüphenin elde edilmesi hâlinde dava açılması ve açılan davanın sonuçlanmasına kadar takip edilmesi zorunluluğunu ifade eden ilkeye "kovuşturma mecburiyeti ilkesi"[8]; bunun tam karşısında yer alan ve savcıya, soruşturmayı başlatıp başlatmama, kamu davası açıp açmama ve bu davayı takip edip etmeme hususunda takdir yetkisi tanıyan ilkeye de "maslahata uygunluk ilkesi" (oportunite ilkesi) denilmektedir[9].

Mensubu bulunduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde mahkemelerin iş yükünü hafifletebilmek için mecburilik ilkesi çeşitli yöntemlerle yumuşatılmaya çalışılmıştır[10]. CMK 171/1'de yer alan "Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı hâlinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir" şeklindeki düzenlemeyle "maslahata uygunluk" ilkesinin "sınırlı" bir ölçüde de olsa bizim hukuk sistemimize de sızdığı kabul edilmektedir[11]. Zira bu

---

[7] Çetintürk, dünyada uzlaşma kurumunun en yoğun şekilde malvarlığına karşı işlenen suçlarda uygulandığını, bizim mevzuatımızda böyle bir engelin bulunmasının büyük bir eksiklik olduğunu, bu kurumlara aynı anda işlerlik tanımanın onların etkinliğini arttırabileceğini savunmuştur. (Ekrem Çetintürk, **Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**,1.bs, İstanbul, HD Yayıncılık, 2009, s.482-483. Aynı yönde, Mustafa Özbek, "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl Ve Esasları", **AÜHFD**, Ankara, C.LVI , S.4, 2007, s.158).

[8] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e**, s.297; Bahri Öztürk v.d., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs, Ankara, Seçkin, 2010, s.501.

[9] Öztürk v.d., **a.g.e**, s.501.

[10]Gedik, "…Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi", (çevirmiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_837.htm, 01.06.2011.

[11] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.297.

hükümle Türk hukukunda ilk kez Cumhuriyet savcısına yargısal denetime tabi olmayan bir takipsizlik kararı verebilme yetkisi tanınmıştır[12].

CMK 171/1'de yer alan bu düzenleme, öğretide son derece farklı şekillerde yorumlanmıştır. Örneğin Feyzioğlu, bu maddenin takdir değil, bağlı yetki düzenlemesi içerdiğini, zira cezanın kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin şartları sabit olduğunda, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek zorunda olduğunu söylemiştir. Yazara göre, kanunun etkin pişmanlık hâlinde mahkemeye, cezayı kaldırmakla indirimli ceza vermek arasında takdir yetkisi tanıdığı hâllerde, aynı yetkinin Cumhuriyet savcısına da verildiğini düşünmek gerekir ki ancak bu gibi hâllerde savcının takdiri bir yetkisinin olduğu kabul edilebilir[13]. Soyaslan da, benzer bir yaklaşımla, savcıya neden böyle bir yetki verildiğini anlamanın mümkün olmadığını, delil durumuna göre faile ceza verilmemesini gerektiren bir durumun varlığı hâlinde, zaten kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir[14].

Aslında CMK 171/1'de yer alan ifade son derece açıktır: "…Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı *verebilir*". Yani savcı, kamu yararını da göz önünde bulundurarak dava açılmamasına ya da açılarak takdirin mahkemeye bırakılmasına karar verebilecektir.

Kanunkoyucunun, etkin pişmanlığın cezayı bütünüyle kaldırdığı hâllerde, (TCK 93/1, 184/5, 192/1-2-4, 201/1-2, 221/1-2-3-4, 254/1-2-3, 274/1, 282/6, 316/2), "cezaya hükmolunmaz" ifadesini kullanması sebebiyle, öğretide bir görüş, bu gibi durumlarda kamu davası açılacağını ancak, mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığı kararı vereceğini ileri sürmüştür[15]. Fakat maddenin lafzına dayanan bu yorum şekli CMK 171/1'de yer alan düzenlemenin içini tamamen boşaltıcı nitelikte

[12] Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.501.
[13] Metin Feyzioğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_194.htm, 01.06.2011.
[14] Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.355.
[15] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.369; Günay, **a.g.e.**, s.69; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.683.

olup, kanunkoyucunun amacıyla bağdaşmamaktadır[16]. Savcı bu gibi hallerde bizzat kendisi dava açılmamasına karar verebilecektir.

CMK 171'in savcıya tanıdığı takdir yetkisi, öğretide Amerikan Hukukundaki "iddianame pazarlığı (plea bargain)" kurumuna da benzetilmiştir. İddianeme pazarlığı, savcı ile sanığın iddianamenin içeriğini müzakere edebilmesine, sanığın suçunu ikrar etme ya da başka bir yolla savcıyla işbirliği yapma edimini üstlenmesi karşılığında, savcının da onu daha az ceza alacağı bir suçla itham etmesine imkan veren bir usulüdür[17]. Öğretide Bacaksız, ülkemizde Amerikan Hukuku'ndaki gibi geniş bir pazarlık olanağı bulunmasa da savcının etkin pişmanlık hâlinde kamu davası açmama yetkisinin bulunması ve bazı hâllerde etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen failin yetkili makamlarla işbirliği yapmak zorunda olması sebebiyle, çok sınırlı da olsa bu iki kurum arasında benzer bir durum ortaya çıktığı görüşündedir[18]. Bizce etkin pişmanlık hükümlerinin amacı ve şartları dikkate alındığında, "çok sınırlı da olsa", pazarlığa benzetilebilecek bir durum olmadığı görülür[19]. Bir kere etkin pişmanlık hükümlerinin şartları ve buna bağlanan sonuçlar tamamen kanunla belirlenmiştir. Savcının ya da failin serbesçe pazarlık edebilecekleri bir alan yoktur. Failde yer alan pişmanlık iradesinin bir pazarlık sonucu artması ya da azalması da mümkün değildir. Belli bir muhakeme aşamasına kadar suçtan duyulan pişmanlık, kanunda gösterilen icrai davranışlarla ortaya

---

[16] Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi…**, C.V, s.4959.

[17] Pınar Bacaksız, "İddianame Pazarlığı (Plea Bargainıng)", **Ceza Hukuku Dergisi**, Ankara, Seçkin, Ağustos 2008, Yıl.3, S.7, s.155-156. Bu yolla sanık mahkemeye gitmekten ve belki de beraat etme imkanından, savcı ise davayı sonuna kadar takip ederek sanığın gereken cezayı alması amacından vazgeçmektedir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, failin sorumluluğunun açık olduğu durumlarda yargılama yapma usul ekonomisine aykırı görüldüğünden böyle bir yol izlenmektedir. (Hakan Hakeri, "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", **Ceza Hukuku Dergisi**, Ankara, Seçkin, Aralık 2008, Yıl.3, S.8, s.15). Bu usul maddi ceza hukukunu göz ardı ettiği, sanığın özgür iradesinin ortaya çıkmasına engel olduğu, hukukun uygulanmasında eşitsizlik yarattığı, cezanın kusurla orantılı olması ilkesini zedelediği, masum kişilerin mahkûm edilmesine sebep olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir. (Bacaksız, "İddianame Pazarlığı…", s.165-167).

[18] Bacaksız, "İddianame Pazarlığı…", s.153.

[19] Nitekim Yargıtay da etkin pişmanlığın bir pazarlık usulü olarak görülemeyeceğini kararlarında belirtmektedir. Örneğin bkz. "5237 sayılı TCY.nın 168. maddesi gereğince zararın giderilmesinde yakınanın kabul şartı aranmamakta ise de, davadan vazgeçmesi karşılığında 5000 YTL. paranın ödeneceğinin katılana teklif edilmiş olması, sanıkların anılan maddede belirtilen şekilde bizzat pişmanlık gösterdikleri anlamına gelmeyip" (6.CD, 25.9.2008, 2007/20170-2008/16181, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

konulmuşsa bundan yararlanılır. Yoksa savcının girişimiyle böyle bir iradenin ortaya çıkarılması düşünülemez.

#### 4.1.2.2.Takdir Yetkisinin Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar

##### 4.1.2.2.1.Etkin Pişmanlığın Şartlarının Belirlenmesi Bakımından

CMK 171/1, Cumhuriyet savcısına iki özel durumda kamu davası açamada yakdir yetkisi tanınmıştır. Bunlar, "cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükümleri" ve "şahsi cezasızlık hâlleri"dir. Savcının bu yetkiyi kullanabilmesi için, her şeyden önce soruşturma evresinde toplanan delillerin, iddianame düzenlenmesini gerektirecek "yeterli şüphe"yi ortaya koyması gerekir. Kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememişse veya kovuşturma olanağı bulunmamaktaysa, zaten CMK 172 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir[20].

Etkin pişmanlık dolayısıyla 171. maddenin uygulanacağı hâllerde dikkat edilmesi gereken husus, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini ancak, etkin pişmanlığın cezayı bütünüyle kaldırdığı hâllerde kullanabilecek olmasıdır[21]. Etkin pişmanlığın cezayı kaldıran değil, azaltan bir şahsi sebep durumunda olduğu hâllerde (TCK 93/2, 110, 168/1-2-3, 192/3, 221/4, 248/1-2, 269/1-2-3-4-5, 274/2-3, 281/3, 289/2, 293, 297/4), savcı dava açmak mecburiyetindedir[22]. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, tereddüte düştüğü hâllerde dava açarak takdiri mahkemeye bırakması daha yerinde olur[23]. Zaten, savcının CMK 171/1'deki yetkisini kullanarak "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı verebileceği tüm hâllerde dava açma yolunu seçmesi de mümkündür. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, etkin pişmanlık

[20] Osman Yaşar, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, 4 c, 4.bs, Ankara, Seçkin, 2009, C.II., s.1441.
[21] Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs, İstanbul, Beta, 2010, s.458; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2005, s.524.
[22]Gedik, "…Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi", (çevirmiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_837.htm, 01.06.2011; Gedik, **…Ceza Hukuku Makaleleri**, s.88.
[23] Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1476.

hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirmeden iddianame düzenlemesi bir iade sebebi değildir[24].

Ünver/Hakeri, savcıya kamu davası açmada takdir yetkisi tanıyan 171. maddenin eşitsizliğe ve keyfiliğe yol açabilecek hatalı bir hüküm olduğu görüşündedir. Çünkü aynı ya da benzer durumlarda bazı savcılar dava açmak bazıları ise açmamak yolunu seçebilecektir. Yazarlar, kanunun, savcıdan takdir yetkisini kullanırken, "kamu yararı"na dönük bir araştıma yapmasını istememiş olmasının da önemli bir eksiklik olduğu görüşündedirler[25]. Aynı fikirde olan Centel/Zafer, kanunda takdir yetkisinin kullanımına ilişkin ölçütlere yer verilmemiş olsa da savcının her somut olayda, kamu davası açılmasının mı açılmamasının mı daha yararlı olacağını takdir etmesi gerektiğini belirtmiştir[26].

#### 4.1.2.2.2.Kararın Denetimi Bakımından

CMK 173/5'te yer alan "Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz" şeklindeki düzenlemeyle, savcının 171/1'deki yetkisini kullanarak verdiği "kovuşturmaya yer olmadığı" kararlarına karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Öğretide, bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısına çok geniş bir takdir yetkisi tanındığı[27], bir çok olayda koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı olabilen etkin pişmanlık düzenlemeleriyle ilgili olarak, mahkemelerin verdiği kararların dahi temyiz

---

[24] "iddianamenin iadesi sebepleri arasında… etkin pişmanlık hâlinin araştırılmaması hususlarının yer almadığı… etkin pişmanlık kovuşturma başladıktan sonra da olabileceğinden, bu hususun yargılama aşamasında mahkemesince de araştırılabileceği gözetilmeksizin" (6.CD, 27/12/2005, 2005/16219-2005/12658 (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011); Özkan Gültekin, "İddianame Yerine Geçen Belgeler İddianamenin İadesine Konu Olabilir Mi?", Ankara, **Adalet Dergisi**, S.37, Mayıs 2010, s.151).

[25] Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet, 2010, s.503. Ünver'e göre, kanunun savcıdan kamu yararına dönük bir değerlendirme yapmasını istememiş olması sebebiyle, bu düzenlemenin hukukumuza maslahata uygunluk ilkesini getirdiğini söylemek mümkün değildir. (Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", s.2900).

[26] Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.458.

[27] Süheyl Donay, **Ceza Muhakamesi Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2009, s.290. Kanunun, savcının bu nitelikteki kararlarında gerekçe göstermesini aramamış olması da eleştirilmekte ve savcının kararlarının kanunun öngörmemiş olmasına rağmen gerekçeli olması gerektiği belirtilmektedir. (Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", s. 2900).

denetimine tabi olmasına rağmen, savcının kararına itiraz edilememesinin "maksadı aşan" bir düzenleme olduğu ileri sürülmüştür[28].

Savcının bu nitelikteki kararlarına karşı yargısal itiraz yolu kapatılmış olsa da, -bu konuda yasal bir düzenleme yapılıncaya kadar- idari başvuru mekanizmasının işletilebileceği, kovuşturmaya yer olmadığı kararı veren savcının bağlı olduğu başsavcılığa müracaat edilerek, dava açılmasının istenebileceği ifade edilmektedir. Bu fikri savunanlara göre, başsavcı iddianame düzenlenmesi emrini vererek ya da gerektiğinde soruşturmayı yapan savcıyı değiştirerek bu durumun yaratacağı olumsuzlukları engelleyebilecektir[29]. Gerçekten de Cumhuriyet savcısının, etkin pişmanlık düzenlemelerinin şartlarını değerlendirirken hata yapma olasılığı her zaman vardır. Bu hükmün uygulanmasında ortaya çıkabilecek muhtemel sakıncaları görmekle birlikte, kendisi de bir hukukçu olan savcının "hukuki" bağımsızlığını tamamen görmezden gelen bu fikre katılmıyoruz. Fakat, bir hukuk devletinde verilen her türlü yargısal ve idari kararın denetime açık olması gerektiğini de dikkate alarak, kanunun savcıya verdiği takdir yetkisine karışılmaması kaydıyla en azından, bu yetkinin kullanılmasına sebep olan hükmün koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda denetime imkan tanınması gerektiğini düşünüyoruz.

## 4.2.KOVUŞTURMA AŞAMASINDA ETKİN PİŞMANLIK

### 4.2.1.UYARLAMA YARGILAMASINDA ETKİN PİŞMANLIK

5237 sayılı TCK, 765 sayılı kanuna nazaran, etkin pişmanlık kurumunun uygulama sahasını genişletmiştir. Bu nedenle uyarlama yargılamasında lehe kanun tespit edilirken etkin pişmanlık hükümlerini gözden kaçırmamaya dikkat edilmelidir. Bilindiği gibi uyarlama yargılamasında aslında tam bir yargılama faaliyeti yapılmamaktadır. Örneğin bu yargılamada kural olarak suçun sübutuna yönelik yeni

[28]Hüsamettin Uğur, "Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine", (çevirmiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/makale-1.doc, 01.06.2011.
[29] Öztürk v.d., **a.g.e**, s.501; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.504-505.

delil toplanmaz. Ancak, yeni yasanın bunu gerektirdiği bazı özel durumlar olabilir. Örneğin 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde, zararın kovuşturma aşamasında giderilmesi ve "kısmen" giderilmesi hâllerinde failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına imkan tanınmamıştı. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi uyarınca artık bu koşullar altında da etkin pişmanlıktan yararlanılması olanak dahilindedir. İşte bu nedenle uyarlama yargılaması yapan hâkimin, daha önce böyle bir ödemenin yapılmış olup olmadığını araştırması, icap ederse yeni delil toplaması gerekmektedir[30].

Bu noktada failin, ilk defa uyarlama yargılaması sırasında ödemede bulunmak suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Yukarıda da bahsedildiği gibi uyarlama yargılaması belli bir amaca dönük, sınırlı bir yargılamadır. Bu nedenle ilk defa uyarlama yargılaması sırasında ödemede bulunularak etkin pişmanlıktan yararlanılamaz. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[31]. Fakat mahkeme bir kararında, ilk yargılamada pişmanlığını ortaya koymuş fakat ödeme yapmamış olan failin, suçun hüküm tarihinden sonra etkin pişmanlık kapsamına alınması sebebiyle yapılan uyarlama yargılamasında, zararı da gidermesi üzerine etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini belirtmiştir[32].

---

[30] Bakıcı, **…Genel Hükümleri**, s.80. "5237 sayılı TCK'nun 168. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri 765 sayılı TCK'nun 523. maddesinden farklı biçimde ve yağma suçunu da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bir farklılık da, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi hâlinde cezanın indirilmesine olanak tanınmış, kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızasının aranacağı belirtilmiştir. Tüm bu hususların gerektiğinde kanıt toplanması da dahil olmak üzere araştırılıp incelenmesi ve tartışılıp değerlendirilmesi gerekmektedir" (YCGK, 2006/6-138 -2006/137, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe)

[31] "Yağma suçuna ilişkin 168/3. maddesindeki etkin pişmanlık düzenlemesinin kesinleşen ilk hüküm öncesinde yapılan iadeyi kapsaması itibarıyla, hükümlülerin uyarlama aşamasında kurulan hükümden önce yağmaya konu parayı iade etmesi nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesi uyarınca indirim yapılama(z)" (5.CD, 29.05.2008, 2008/4283-2008/5472); "Zimmet suçuna ilişkin 248/2. maddesindeki etkin pişmanlık düzenlemesinin kesinleşen ilk hüküm öncesinde yapılan iadeyi kapsaması itibarıyla, hükümlünün uyarlama aşamasında kurulan hükümden önce zimmetine geçirdiği parayı iade etmesi nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK.nun 248/2-son maddesi uyarınca indirim yapılama(z)" Kararlar için bkz. (5. CD, 20.11.2006, 2006/11074, 2006/9313, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe)

[32] "Hükmün kesinleşmesinden önceki yargılama sırasında sanığın 'pişman olduğu' bellidir, ancak bu pişmanlık 'zararı giderme' şeklinde tezahür etmemiştir… yargılama boyunca gerek sözleriyle, gerekse bir takım davranışlarıyla pişmanlığını ortaya koymuş ancak herhangi bir ödemede bulunmamış olan hükümlünün… 168. maddesindeki 'etkin pişmanlık' hükümlerinin uygulanma olasılığının ortaya çıkması üzerine… ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılmakla, hükümlü... hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan "etkin pişmanlık hükümlerinin" uygulanmasına bir

Anlaşılacağı üzere mahkeme, kural olarak uyarlama yargılamasında ödemede bulunmak suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanılamayacağını fakat, kanunun bir suçu ilk defa etkin pişmanlık kapsamına aldığı hâllerde, daha önceden pişmanlığını ortaya koymuş olan faile, böyle bir imkan verilebileceğini düşünmektedir.

## 4.2.2.FAİLİN CEZA SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ

### 4.2.2.1.Cezayı Azaltan Bir Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlığın, "cezayı azaltan şahsi sebep" durumunda olduğu hâllerde, failin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi, düzenlendiği maddede gösterilen indirim oranı ve 61. madde dikkate alınarak belirlenecektir. Ceza miktarı üzerindeki etkisi dolayısıyla aynı zamanda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi araçlarından biri olan etkin pişmanlık, somut cezanın tayini sırasında, TCK'nın 61. maddesinin 5. fıkrasında gösterilen sırada ele alınacaktır[33].

Hâkim, etkin pişmanlık hükümlerini uygularken, 62. maddedeki takdiri indirim sebepleriyle uyumlu bir sonucun ortaya çıkmasına dikkat etmeli, gerekçede çelişkiye düşmemelidir[34]. Belirtelim ki 62. madde uyarınca -etkin pişmanlık kapsamında yer almasa bile- failin *"fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları"* daima ceza sorumluluğu üzerinde etkide bulunabilecektir[35]. Fakat etkin pişmanlık düzenlemeleriyle, 62. maddedeki indirim sebebi arasında iki önemli fark

---

engel bulunmadığından" (YCGK, 27.05.2008, 2008/11-127-2008/147, C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe).

[33] Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.V, s. 6934.

[34] "mahkemece cezanın üst hadden verilmesi sırasında gösterilen gerekçede 'suçun işleniş şekli ve özelliği ile kastın yoğunluğu' denilmiş ise de dosya içeriğine göre suçun işleniş şeklinin herhangi bir özellik göstermediği, meydana gelen zararın azlığı, sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmış olması ve sanığın yargılama sırasında gösterdiği davranışlar ve savunması da dikkate alınmadan, dosya kapsamına uygun düşmeyen yetersiz gerekçe ile temel cezanın en üst oranda belirlenmesi" (6.CD, 30.12.2009, 2009/29583- 2009/17441; (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

[35] Özbek v.d., **a.g.e.**, s.623. Belirtelim ki rtkin pişmanlık hükümlerinden sonra aynı sebebe dayanarak bir defa da 62. maddenin uygulanması suretiyle cezadan indirim yapılması çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil eder. (Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.599; Üzülmez, "…Cezanın Belirlenemesi ve Bireyselleştirilmesi", s.230).

vardır. Bunlardan birincisi, 62. maddenin her suç bakımından uygulanma kabiliyetine sahip olmasına rağmen, etkin pişmanlığın sadece kanunda buna imkan tanınan sınırlı sayıdaki suç tipi bakımından uygulanabilecek olmasıdır. Bir diğeri ise failin 62. maddede yer alan indirimden yararlanıp yararlanamayacağının tamamen hâkim tarafından takdir edilecek olmasına rağmen, etkin pişmanlık hâlinde hâkimin "kural olarak" sadece kanunda gösterilen aralık içinde cezadan ne oranda indirim yapılacağını saptama yetkisine sahip olmasıdır. "Kural olarak" diyoruz çünkü, kanunkoyucunun indirimin oranını takdire yer bırakmayacak şekilde kesin olarak belirlediği hâller bulunduğu gibi[36] bizatihi etkin pişmanlık kurumunun uygulanıp uygulanmamasını hâkimin takdirine bıraktığı hâller de vardır[37]. Hatta kanun bir istisnai hâlde -yalan tanıklık suçuna ilişkin 274. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında- hâkime, hem doğrudan etkin pişmanlık dolayısıyla indirim yapılıp yapılmaması, hem de eğer indirim yapılacaksa bunun hangi miktarda olacağını belirleme konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim kendisine tanınan takdir yetkisini kullanılırken, "etkin pişmanlığın samimiyeti", ödeme miktarı, ödemede mağdura zorluk çıkarılıp çıkarılmadığı gibi hususları göz önünde bulundurabilecektir[38].

Öğretide, failin suçunu inkâr etmesine rağmen, mahkum olması ihtimaline karşı etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, zararı gidermesinin suçun ikrarı anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir[39]. Nitekim Yargıtay da bir kararında, sanığın çalmadığını beyan ederek koç bedelini ödemek suretiyle şikâyetçiyle anlaşmayı

---

[36] Zimmet suçuna ilişkin 248. maddenin birinci fıkrasında "… üçte ikisi", ikinci fıkrasında "… üçte biri"; iftira suçuna ilişkin 269. madddenin birinci fıkrasında "…beşte dördü", ikinci fıkrasında "…dörtte üçü", 3-a'da "… üçte ikisi", 3-b'de "…yarısı", 3-c'de "… üçte biri", 4a'da "…yarısı", 4-b'de "… üçte biri"; suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna ilişkin 281. maddenin 3. fıkrasında "beşte dördü"; muhafaza görevini kötüye kullanma suçuna ilişkin 289. maddenin 2. fıkrasında "beşte dördü"; infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçuna ilişkin 297. maddenin 4. fıkrasında "yarı oranında" ifadeleriyle indirim oranları kesin olarak belirlenmiştir. Burada sayılanlar dışındaki etkin pişmanlık düzenlemelerinde kanunkoyucu, sadece indirim aralığını belirlemiş, somut uygulamayı hâkime bırakmıştır.

[37] Örneğin TCK'nın iftira suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 269. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, kanunkoyucu "indirebilir" ifadesini kullanmak suretiyle doğrudan indirimin yapılıp yapılmaması konusunda hâkime takdir yetkisi tanımıştır. (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.940; Yenidünya, "…İftira Suçu", s.2859; Yıldırım, "İftira Suçuna…", s.78; Ünver, **a.g.e.**, s.90,92).

[38] Bakıcı, **…Özel Hükümleri**, C.I, s.942.

[39] Özbey, "…Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", s.136; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.IV, s.4811.

kabul etmesinin, yüklenen suçu işlediğinin kabulüne yeterli olmadığını belirtmiştir[40]. Yani zararı gidermek dışında mahkûmiyetine yeter başkaca delil bulunmamaktaysa failin, sırf bu ödemenin delil kabul edilmesi suretiyle mahkum edilmesi mümkün değildir. Bizce etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin öncelikle bir suç işlediğini kabul etmesi gerekir. İnkâr yolunu seçen failin, "mahkum olma ihtimaline binaen" yaptığı iade veya tazmin etkin pişmanlıktan yararlanmasını sağlamaz. Çünkü etkin pişmanlık, failin işlediği suçun sorumluluğunu kabul etmesine ve bunun olumsuz etkilerini gidererek yeniden sosyalleşme çabasına dayanır.

#### 4.2.2.2.Cezayı Kaldıran Bir Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık

CMK'nın 223. maddesi, "ceza verilmesine yer olmadığı" kararının iki farklı sebebe dayanabileceğini öngörmüştür. Bunlardan ilki 3. fıkrada yer alan "kusuru kaldıran hâller"dir. İkincisi ve bizim için asıl önemli olanı ise, 223. maddenin 4. fıkrasında yer alan "işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen" etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebepleri, karşılıklı hakaret ve işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla verilen "ceza verilmesine yer olmadığı" kararıdır. Aynı ismi taşıyan bu iki kararın adli sicil kayıtları yönünden önemli bir farkı bulunmaktadır: 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu md. 4/1-g uyarınca etkin pişmanlık dolayısıyla verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararları, adli sicile kaydedilirken, failin kusurunun bulunmaması dolayısıyla verilenler kaydedilmezler.

[40] Öztürk v.d., **a.g.e.**, s.267. "Sanık, aşamalarda 'yüklenen suçu işlemediğini, buğday yığınında elde edilen deriyi harman yerindeki yığına kendisinin saklamadığını' savunmuştur. Dinlenen tanıkların, sanığın koçu çaldığına ilişkin, kuşkudan uzak, inandırıcı ve yeterli bilgiye sahip olmadıkları anlaşılmıştır. Sanığın, çalmadığını beyan ederek, koç bedelini ödemek suretiyle şikâyetçiyle anlaşmayı kabul etmesi, sanığın yüklenen suçu işlediğini kabule yeterli bir kanıt sayılamaz… Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir." (YCGK, 19.04.1993, 6-79/108, YKD Ekim 1993, s. 1564 vd.)

## 4.3.ETKİN PİŞMANLIĞIN YAPTIRIM TEORİSİNDEKİ YERİ

### 4.3.1.GENEL OLARAK

TCK'nın, genel hükümlere ilişkin birinci kitabının üçüncü kısmında, ceza ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki çeşit yaptırıma yer verilmiştir. Bu yaptırım sistemi öğretide "iki izlilik/şeritlilik" olarak tanımlanmaktadır. Hukukumuzda yer alan bu yaptırımların öncelikli amacı mağdurun mağduriyetini gidermek değildir. Fakat birinci bölümde belirttiğimiz gibi, modern ceza hukuku artık yargılama sürecinde mağduru da dikkate almakta ve suçtan kaynaklanan zararının giderilmesine imkan veren düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir. Bu tip düzenlemelerin de yaptırım hukukunda "üçüncü iz/şerit" hâline geldiği kabul edilmektedir[41].

5237 sayılı TCK, "suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi"ni TCK 50/1-b'de açıkça bir yaptırım şekli olarak düzenlemiştir. Zararın giderilmesi, bazı maddelerde ise fail lehine sonuç doğuracak hükümlerin uygulanma şartı durumundadır. Ertelemeye ilişkin TCK 51/2, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin CMK 171/3, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK 231/5-6 ve "aynen iade veya tazmin" şartına bağlı etkin pişmanlık düzenlemeleri buna örnek gösterilebilir. Buradan da anlaşılabileceği gibi etkin pişmanlık düzenlemelerindeki "iade" ve "tazmin", kanunumuzun suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesine önem verdiğinin göstergesi olmakla birlikte bir yaptırım şekli değildir.

Kanunkoyucu, iade veya tazmin şartıyla etkin pişmanlıktan yararlanılabilecek bir suçta, ayrıca adli para cezasına da yer vermiş olabilir. Öğretide Sözüer, failin etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde suçtan kaynaklanan zararı

[41] Nuhoğlu, "Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi", s.329-330. Aslında, suçtan kaynaklanan zararın giderilmesine ne gibi bir hukuki değer verilmesi gerektiği öğretide tartışılmış ve bu konuda genel olarak üç farklı fikir ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki ve en aşırı olanı, mağduriyetin giderilmesi kurumunun klasik ceza hukuku yaptırımlarının yerini alması gerektiği görüşüdür. İkincisi, mağduriyetin giderilmesinin diğer ceza hukuku yaptırımları yanına yeni bir tür olarak eklenmesi gerektiği yönündedir. Üçüncü görüş ise, ceza hukukunda mağduriyetin giderilmesinden sadece yararlanılabileceğini fakat bunun ötesinde bir değer tanınamayacağını kabul etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.165-166).

giderdiği hâllerde ayrıca bir de adli para cezası ödemeye mecbur bırakılmasının, etkin pişmanlık kurumunun mantığıyla bağdaşmadığını, ileri sürmüştür. Yazar, kanunun bir yandan faili suçundan kaynaklanan zararı gidermeye teşvik etmek için cezasında indirim yaparken, diğer yandan adli para cezasını ödemediği takdirde bunu hapis cezasına çevirme tehdidinde bulunmasının, çelişik ve adalete aykırı bir durum olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle, bu gibi hâllerde fail hakkında sadece hapis cezasının uygulanması gerektiğini savunmuştur[42].

TCK'nın 168. maddesinde 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunun ile yapılan değişilikliğin gerekçesinde; *"Ayrıca madde metnine eklenen yeni fıkra hükmüne göre; hapis cezası ile adli para cezasının birlikte yer aldığı suçlarda etkin pişmanlık gösterilmesi hâlinde adli para cezasına hükmedilmeyecektir. Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi malvarlığına karşı işlenen çeşitli suç tanımlarında hapis cezasıyla birlikte adli para cezası öngörülmüştür. Bu suçlardan dolayı etkin pişmanlık gösterilmesi hâlinde, sadece hapis cezasına hükmolunacak ve cezada bu madde hükümlerine göre indirim yapılacaktır"* ifadeleri bulunsa da 168. maddeye böyle bir ekleme yapılmamıştır[43]. Adalet Komisyonu Raporu'nun bu konuyla ilgili bölümünde *"...etkin pişmanlıkta ceza miktarlarında yukarıdaki fıkralarda öngörülen oranlarda indirim yapılacağı için, ayrıca adli para cezasına hükmedilmemesi yönündeki düzenleme uygun görülmeyerek madde metninden çıkarılmış(tır)..."* denilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, etkin pişmanlıktan kaynaklanan ödemeler bizim hukukumuzda bir "yaptırım" niteliğinde değildir. Adli para cezalarının muhatabı devlet olup ödeme devlet hazinesine yapılmaktadır. Fakat etkin pişmanlıktan kaynaklanan iade veya tazmin suç mağduruna yöneliktir. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümlerini uygulayan hâkim, suç tipinde öngörülmekteyse adli para

[42] Sözüer, "Bankacılık Kanununda…" s.186-187. Donay bu gibi hâllerde hürriyeti bağlayıcı ceza üzerinden indirim yapılıp, para cezasının aynen bırakılacağı görüşündedir. (Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.258).

[43] Sözü geçen beşinci fıkranın şöyle olması öngörülmüştü; "Bu madde hükümlerinin uygulanması hâlinde hapis cezası ile birlikte adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı ayrıca adli para cezasına hükmolunmaz."

cezasına da hükmetmeli ancak birim gün sayısı üzerinden etkin pişmanlık dolayısıyla indirim yapmalıdır.

### 4.3.2.YAPTIRIM HUKUKUNDAKİ DİĞER KURUMLARLA İLİŞKİSİ

#### 4.3.2.1.TCK 50/1-b'deki Seçenek Yaptırımla İlişkisi

Malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığın maddi şartı durumunda olan "aynen iade veya tazmin", TCK 50/1-b'de düzenlenen, "mağdur ya da kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi" şeklindeki seçenek yaptırımla karıştırılmamalıdır. Zira bu düzenlemelerin, sonuçları birbirine benzese de hukuki nitelikleri son derece farklıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TCK 168'den kaynaklanan iade ve tazmin bir "yaptırım" şekli değildir. Oysaki 50/1-b'de yer alan düzenleme açıkça hapis cezasına seçenek bir yaptırım olarak tanımlanmıştır[44].

Bu noktada, hâkimin 168. maddede yer alan suçlardan birini işlemiş fakat, etkin pişmanlıktan yararlanmamış olan fail hakkında, 50/1-b'deki yaptırımın uygulanmasına karar verip veremeyeceği sorusu akla gelmektedir. Yargıtay, failin etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı olmasına rağmen bu yönde bir irade sergilemediği hâllerde, TCK 50/1-b'deki seçenek yaptırıma da hükmedilemeyeceği kanaatindedir[45]. Zira bu durumda birbirine benzer olaylarda bir kişi, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında zararı gidererek etkin pişmanlık hükümleri uyarınca ceza

[44] Öğretide Özbek, TCK 50/1-b'de yer alan düzenlemenin de bir yaptırım olmaktan çok suç politikası ilkelerinin hayata geçirilmesini sağlayan bir araç olduğu görüşündedir. (Özbek, **İzmir Şerhi …**, s.551).

[45] "yasal bir indirim nedeninin bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürülmesinin mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın mağdurun zararını soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gidermeyen failere yeni bir olanak tanırken, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacının da bu şekilde yorumlanamayacağı gözetilmeden" (9.CD, 28.6.2010, 2008/18416- 2010/7711). Aynı yönde, 9.CD, 5.5.2009, 2007/11183- 2009/5410. Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011). 6.CD, 20.10.2009, 2008/4704-2009/13770; 9.CD, 19.10.2009, 2009/12238-2009/10269; 6.CD, 15.09.2009, 2008/377-2009/12033; 9.CD, 28.05.2009, 2009/6075-2009/6474; 9.CD, 21.04.2009, 2009/68-2009/4877. Kararlar çin bkz. (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, s.1527, 1541, 1543, 4828, 4834).

"indirimi"nden yararlanırken, diğeri hükme kadar hiçbir aktif girişimde bulunmamasına rağmen seçenek yaptırıma hükmedilmesi dolayısıyla iade veya tazmin yoluyla cezanın tümünden kurtulabilecektir. Bunun hakkaniyete aykırı bir durum olduğu açıktır.

Peki bu iki kurumun bir arada uygulanması mümkün müdür? Örneğin, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasından sonra, kalan cezanın kısa süreli olması sebebiyle bunun da seçenek yaptırıma çevrilmesine karar verilebilecek midir? Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Özbek, 523. maddenin (TCK 168) uygulandığı hâllerde, cezanın azalmasına rağmen varlığını devam ettireceği, CİK 4'ün (TCK 50/1-b) ise tamamen cezanın yerine geçerek onu ortadan kaldıracağını, bu nedenle önce seçenek yaptırımın, sonra etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Yazar, 765 sayılı TCK'da kısmi iade veya tazmin yoluyla etkin pişmanlığa imkan tanınmamış olması sebebiyle, önce etkin pişmanlık, sonra seçenek yaptırımın uygulanmasının da mümkün olmadığı, zira bu olasılıkta da artık iade veya tazmin edilecek bir şey kalmayacağını belirtmişti[46]. Ancak daha sonra 168. maddenin kısmi tazmine imkan tanımış olması karşısında, bakiye ceza miktarı için TCK 50/1-b'nin uygulanabileceğini fakat yine de bu gibi hallerde diğer seçenek yaptırımlardan birini seçmenin daha uygun bir yol olacağını belirtmiştir[47]. Öğretideki hâkim görüş de, bakiye cezanın TCK 50/1-b'deki "aynen iade veya tazmin" yaptırımına çevrilmesinin mümkün olmadığı fakat, başka bir seçenek yaptırıma çevrilmesine de engel bulunmadığı yönündedir[48].

#### 4.3.2.2.Ertelemeyle İlişkisi

TCK'nın 51. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilir…" şeklindeki düzenleme sebebiyle, yukarıda değinmiş olduğumuz sorunun benzeri erteleme

[46] Özbek, **…Mağduriyetin Giderilmesi**, s.264.
[47] Özbek v.d., **a.g.e.**, s.554.
[48] Koca, Üzülmez, **…Genel Hükümler**, s.503; Özbek v.d., **a.g.e.**, s.554; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı…**, C.II, s. 1455.

kurumu bakımından da gündeme gelmiştir. Yargıtay, bu durum için de, etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı bulunmasına rağmen bu yönde bir irade sergilemeyen failin cezasının, aynen iade veya tazmin şartına bağlanarak ertelenemeyeceğini belirtmiştir[49].

Failin cezasında etkin pişmanlık sebebiyle indirim yapılan hâllerde bakiye cezanın ertelenmesine yani bu iki kurumun bir arada uygulanmasına engel teşkil eden bir durum yoktur. Zaten etkin pişmanlığın uygulandığı hâllerde, duruşmada büyük bir olumsuzluk yaşanmadıkça erteleme kararının verilmesi kuvvetle muhtemeldir. Aynı durum, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları bakımından da söz konusudur. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını hak eden fail genel olarak, bu kurumlara ilişkin liyakat şartını da yerine getirmiş olacaktır[50].

#### 4.3.2.3.Denetimli Serbestlik Kurumuyla İlişkisi

Etkin pişmanlık, fiilin haksızlık içeriğinde bir değişilik yaratmadığından, fail hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına da engel değildir[51]. Nitekim 221. maddenin 5. fıkrasında etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmolunacağı açıkça belirtilmiştir. Fakat bu fıkranın, hem cezanın bütünüyle kalktığı hem de azaldığı hâllerde uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Madde gerekçesinde açıkça "*denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması açısından, etkin pişmanlık nedeniyle kişi hakkında cezaya hükmolunmaması ile indirilmiş cezaya hükmolunması arasında bir fark gözetilmemiştir"* denildiğinden, öğretide genellikle, denetimli serbestlik tedbirinin,

---

[49] "etkin pişmanlığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesi gereğince cezadan indirim nedeni olduğu, kanuni bir indirim sebebinin aynı zamanda hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasını gerektirecek şekilde erteleme şartı olarak belirlenmesinin mümkün bulunmadığı, aksine uygulamanın soruşturma sırasında zararı tamamen ve rızaen tazmin eden sanık aleyhine sonuç doğuracağı gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden" (2.CD, 25.11.2009, 2009/40482-2009/44539, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com.tr, 01.06.2011)

[50] Köşşekoğlu, "…Etkin Pişmanlık", s.40.

[51] Nitekim, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleriyle Koruma Kurulları Kanunu'nun 14. maddesinin (ı) bendinde, şube müdürlüklerinin kovuşturma evresinden sonraki görevleri arasında "5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp da haklarında güvenlik tedbirine hükmolunanlarla ilgili bu tedbirlerin uygulanmasını sağlamak" sayılmıştır.

kişiye hem hiç ceza verilmediği hem de, cezanın indirildiği hâllerde uygulanabileceği savunulmaktadır[52]. Bununla birlikte Yargıtay, 5. fıkradaki denetimli serbestlik tedbirinin, ancak haklarında cezaya hükmolunmayan failler için uygulanabileceğini, 4. fıkranın son cümlesi uyarınca cezasında indirim yapılanlar bakımındansa, zaten TCK 58 uyarınca denetimli serbestlik uygulanacağından, ayrıca bu yönde hüküm kurulmasının gerekmediği görüşündedir[53]. Öğretide de bu görüşte olanlar vardır[54].

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında etkin pişmanlığı düzenleyen 191. maddenin 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla değişmeden önceki hâlinin son fıkrasında, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma fiili dolayısıyla hükmolunan cezanın ancak tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde infaz edileceği, fail etkin pişmanlıktan yararlanmışsa davaya devam olunarak hakkında cezaya hükmolunacağı belirtilmişti[55]. Değişiklik sonrasındaysa maddede bu tarz bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna rağmen failin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmaması halinde -etkin pişmanlıktan yararlanmış olsa bile- davaya devam olunarak cezalandırılacağı kabul edilmektedir[56].

---

[52] Günay, **a.g.e.**, s.104; Malkoç, **…Özel Hükümler**, s.1477.

[53] (9.CD, 01.12.2008, 2008/3180) Belirtelim ki dairenin bu içtihadı henüz istikrar kazanmamıştır. (Özer, Doğan, **a.g.e.**, s.174).

[54] Özgenç, **…Genel Hükümler**, s.728.

[55] Soyaslan, bu gibi durumlarda aslında 'davaya devam'dan söz edilemeyeceğini, tedavi ve denetimli serbestliğe karar verilmesiyle davanın bitmiş olduğunu, bundan sonra 'denetimli serbestlik kararının kaldırılarak failin cezalandırılması' için yeni bir dava açmak gerektiğini savunmuştur. (Soyaslan, **…Özel Hükümler**, s.399).

[56] Parlar, Hatipoğlu, **…Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.III, s.3066; Parlar, Hatipoğlu, **Sulh Ceza Davaları**, s.589.

# SONUÇ

765 sayılı TCK'da yer alan eksik ve tam teşebbüs ayrımına paralel olarak, failin suçun icra hareketlerine devam etmekten vazgeçmesine "ihtiyariyle vazgeçme" (eksik teşebbüs aşamasındaki vazgeçme); icranın bitirilmesinden sonra neticenin engellemesine de "faal nedamet" (tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme) denilmekteydi. "Faal nedamet", kanunda düzenlenmemiş, öğreti tarafından geliştirilmiş bir kurumdu. Bu kurumun kanunda düzenlenmemiş olması, failin ceza sorumluğu üzerindeki etkisinin ne olduğu konusunda belirsizliğe yol açıyor ve bu durum 765 sayılı TCK'nın en önemli eksiklikleri arasında gösteriliyordu. Nitekim bu kanunun değiştirilmesine yönelik çalışmaların tamamında söz konusu eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Ancak öntasarı metinlerinde bundan da öte bir adım atmış ve failin işlediği suçun olumsuz etkilerini gidermesi -yani etkin pişmanlık hâli- de tüm suçlarda uygulanabilecek genel bir hüküm hâline getirilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumları yeni bir sistematiğe oturtulmuş, eksik-tam teşebbüs ayrımı kaldırılarak, suçun tamamlanmasından önceki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçmeye imkan tanınmıştır. Suçun tamamlanmasından sonra uygulanabilecek olan etkin pişmanlık ise kanunun genel hükümleri arasında değil, suç tipleri özelinde düzenlenmiştir.

"Kanunda gösterilen bazı suçların tamamlanmasından sonra, failin fiilinden pişmanlık duyması ve belli bir muhakeme aşamasına kadar, bu suçun olumsuz etkilerini gidermesi ya da suça son vermesi hâlinde, cezasını azaltan ya da kaldıran şahsi bir sebeptir" şeklinde tanımladığımız etkin pişmanlık, suçun unsurları dışında kalan bir hâldir. Etkin pişmanlık, fiilin haksızlık içeriğinde bir fark yaratmadığından faile ceza verilmeyecek olsa bile, güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir ve idari yaptırımlar uygulanabilir. Şahsi sebep durumunda olması sebebiyle de iştirak hâlinde işlenen suçlarda sadece şartlarını yerine getiren suç ortağı hakkında etki doğurur.

Etkin pişmanlığın failin cezasını kaldıran ya da azaltan bir kurum olarak düzenlenmiş olması, büyük ölçüde cezanın amacı teorileriyle alakalıdır. Suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık duyan ve fiilinden kaynaklanan sorumluluğu

üstlenmek suretiyle "legaliteye" dönüş iradesi ortaya koyan fail bakımından, cezadan beklenen amacın büyük ölçüde gerçekleşmiş olduğu açıktır. Ancak, etkin pişmanlığın hangi suçlarda, hangi mukakeme evresine kadar kabul edilebileceği ve bunun failin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisinin ne olacağının belirlenmesinde kanunkoyucunun izlediği suç politikasının hedefleri devreye girmektedir.

Özel hükümler arasında düzenlendiğini söylediğimiz etkin pişmanlık, kanunilik ilkesi gereği sadece buna açıkça imkan tanınan suçlarda uygulanabilir. Bu uygulama sahasını da kanunkoyucu, bazı durumlarda "fiil" veya "fail" açısından sınırlandırmıştır. Uygulamada bu saha ne kanunkoyucunun maksadını aşacak ölçüde genişletilmeli ne de fail aleyhine sonuç yaratacak şekilde daraltılmalıdır.

Kanunkoyucu etkin pişmanlıktan yararlanacak failden, suçunun olumsuz etkilerini giderme yönünde bir girişimde bulunmasını beklemektedir. Yani failin suçtan duyduğu pişmanlık, basit bir üzülme, hayıflanma derecesinde kalmamalı, bu pişmanlığın dış dünyaya yansıyan "etkin" bir yönü olmalıdır. İnsanın iç dünyasında muhafaza ettiği, pratik hayata yansıtmadığı pişmanlığın, hukuken bir değeri yoktur. Özetle etkin pişmanlık, soyut bir pişmanlık düzenlemesi olmayıp, pişmanlık duygusunun üstüne, aktif bir takım eylemlerin inşa edildiği bir süreçtir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, aktif davranışın "iradi" ve "ihtiyari/gönüllü" olması gerekirse de bunlar yeterli değildir. Failin mükafatlandırılabilmesi için, suç sonrasındaki davranışının "pişmanlık" olgusuna dayanması gerekmektedir. Ancak bu durum, failin iç dünyasında samimi ve gerçek bir pişmanlık duyup duymadığının araştırılacağı anlamına da gelmemektedir. Burada önemli olan objektif bir gözlemcinin, failin tutum ve davranışlarını, "profesyonel bir suçlunun ceza hukuku normlarını, cezadan kurtulmak için kullanma çabası" olarak değil, "fiilinin haksızlığının farkında olan bir kişinin bunun olumsuz etkilerini gidermeye çalışarak, yeniden topluma dönme çabası" olarak değerlendirmesidir. Ancak böyle bir yaklaşımla etkin pişmanlık kurumunun, kurnazlığa değil, hakka adalete hizmet etmesi sağlanabilir. Bu unsurun görmezden gelinmesi, failin topluma kazadırılması ve ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olur.

Çalışmamızın bütününden anlaşılacağı üzere, etkin pişmanlık kurumunun esasına ilişkin bizim tespitlerimiz genelikle 5237 sayılı TCK'nın sistemiyle paralellik göstermektedir. Fakat 765 sayılı TCK dönemindeki yaklaşım tarzının sürdürülmesi ısrarı, öğretideki bazı yazarlardan pek çok konuda ayrı düşülmesine sebep olmuştur. Kanaatimizce söz konusu yazarların bu konudaki hatası, 5237 sayılı TCK'nın kurumlarını, 765 sayılı TCK döneminde oluşmuş kalıplara sokarak açıklamaya çalışmalarıdır. Oysaki bu kurumlar, ancak 5237 sayılı TCK'nın ortaya koyduğu sistematik yapının bir parçası olarak ele alınırsa anlaşılabilir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenişinde suç politikası düşüncesi etkili olmuştur. Demokratik sistemlerde, suç politikasını belirleyecek olan –kuşkusuz ki- yasama organıdır. Fakat suç politikasını tayin etme işi, siyasi olmaktan çok bilimsel bir çabanın ürünü olmalıdır. Bu nedenle etkin pişmanlık düzenlemeleri, güncel siyasi olayların etkisi dışında, önce hukukun sonra da kurumun kendisine özgü ilkeleri çerçevesinde yapılmalıdır. Uygulamada eşitlik ve adalet ancak bu yolla sağlanabilir.

Son olarak belirtelim ki, etkin pişmanlığın cezayı kaldıran bir şahsi sebep olarak düzenlendiği durumlarda, Cumhuriyet savcısının kamu davası açıp açmama yönündeki takdir yetkisine dayanarak verdiği kararlara karşı itiraz yolunun kapatılmış olması tereddüt yaratıcı bir durumdur. Zira savcının da etkin pişmanlık düzenlemelerinin şartlarını değerlendirirken hata yapma olasılığı vardır. Kişi hak ve özgürlükleri üzerinde bu kadar önemli etkiler doğurabilecek bir sahada -kanunun savcıya tanıdığı takdir yetkisine karışılmaması kaydıyla- en azından bu yetkiyi kullanma koşullarının oluşup oluşmadığının denetimine imkan tanınması yerinde olur.

# KAYNAKÇA


Akay, Akif: "İslam İtikadında Tevbe Anlayışı", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.

Aktaş, Sururi: "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", **EÜHFD,** C.XIII, S.1-2, 2009, s.1-25.

Aşkın, Ali: "Kur'an'da Tevbe Kavramı", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

Alacakaptan, Uğur: **Suçun Unsurları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1970.

Alşahin, Mehmet Emin: **Mala Zarar Verme Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

Arısoy, Mine: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.13, Eylül 2007, s.87-103.

Arslan, Çetin; Azizağaoğlu, Bahattin: **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

Artuç, Mustafa :"Organ ve Doku Ticareti", **Adalet Dergisi**, Ankara, S. 28, Mayıs 2007, s.136-152.

Artuk, Mehmet Emin: "Hürriyeti Tahdit Cürmü", **Hâlid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul, Beta,1996, s.48-85.

Artuk, Mehmet Emin "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, 2006, S.2, s.9-18.

Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Turhan Yayınevi, 2009.

Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner: **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Genel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.I.

Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner: **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Genel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.II.

Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner: **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.III.

Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner: **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.IV.

Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner: **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, 5.c., Turhan, Ankara, 2009, C.V.

Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010.

Aydın, Devrim: "Suça Teşebbüs", **AÜHFD**, Ankara, 2006, C.LV, S.1, s.85-113.

Aydın, Mehmet Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2009.

Aydın, Nurullah: **Türk Suç ve Ceza Hukuku**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2009.

Baba, Yasemin: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere", **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku** (2. Kitap), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.55-96.

Bacaksız, Pınar: "İddianame Pazarlığı (Plea Bargainıng)", **Ceza Hukuku Dergisi**, Ankara, Seçkin, Ağustos 2008, Yıl.3, S.7, s.151-170.

Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.

Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, 4 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, C.I.

Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, 4 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, C.II.

Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri,** 4 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, C.IV.

Balcı, Murat: "Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Bayraktar, Köksal: "Faal Nedamet", **İÜHFM**, İstanbul, C.XXXIII, S.1-2, 1967, s.120-154.

Bayraktar, Köksal: "Ceza Hukuku ve Siyaset", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, C.I, s.127-134.

Baytemir, Erdal: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kampsamında Rüşvet Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.88 Mayıs-Haziran 2010, s.333-388.

Centel, Nur: "Uyuşturucu Madde Bulundurma ve Kullanma Suçu", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, İstanbul, Beta, 2001, s.147-192.

Centel, Nur: "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", **Turhan Tufan Yüceye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s.337-372.

Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. bs., İstanbul, Beta, 2010.

Centel, Nur; Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2010.

Cin, Halil; Akyılmaz, Gül: **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Sayram, 2003.

Dalgın, Nihat: **İslamda Tevbe ve Cezalara Etkisi**, 3. bs., Samsun, Etüt Yayınları, 1999.

Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.

Donay, Süheyl: **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007.

Donay, Süheyl: **Ceza Muhakamesi Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2009.

Dönmezer, Sulhi: "Suç Siyaseti", **İÜHFM**, İstanbul, 1987, S.1-4, C.XXXII, s.1-33.

Dönmezer, Sulhi: "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi", **Onar Armağanı**, İstanbul, 1977, s. 179-191.

Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 3 c., 12. bs., İstanbul, Beta, 1997, C.I.

Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 3 c., 11. bs., İstanbul, Beta, 1997, C.II.

Dönmezer, Sulhi: **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. bs., İstanbul, Beta, 2001.

Ergün, Güneş Okuyucu: **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Ankara, Çakmak, 2008.

Erra, Carlo: "Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme", Çev. Sahir Erman, **İÜHFM**, İstanbul, C.X, S.3-4, 1944, s.679-720.

Gökcen, Ahmet: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlaradaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, yy, 1989.

Gedik, Doğan: **Müsadere**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Gedik, Doğan: **Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri**, Ankara, Adalet, 2010.

Gültekin, Özkan: "İddianame Yerine Geçen Belgeler İddianamenin İadesine Konu Olabilir Mi?", **Adalet Dergisi**, Ankara, S.37, Mayıs 2010, s.147-164.

Günay, Erhan: **Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

Gündel, Ahmet: **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Ankara, Seçkin, 2009.

Hakeri, Hakan "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", **Ceza Hukuku Dergisi**, Ankara, Seçkin, Aralık 2008, Yıl.3, S.8, s.5-27.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

İçel, Kayıhan, Sokullu-Akıncı, Füsun, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoğlu, Fatih S., Ünver, Yener: **İçel Suç Teorisi (2. Kitap)**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2004.

İçel, Kayıhan, Donay, Süheyl: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2006.

İçel, Kayıhan, Evik, Hakan: **İçel Ceza Hukuku: Genel Hükümler (2. Kitap)**, 4. bs., İstanbul, Beta, 2007.

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

Kirchbacher, Kurt, Presslauer,Wolter:
**Wiener Kommentar zum Starfgesetzbuch**, Haz. Frank Höpfel, Eckart Ratz, 25. Lieferung, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätbuchhandlung, 2006.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan:
"Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.7, Temmuz 2006, s.140-149.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan:
**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

Köşşekoğlu, Abdullah: "5237 Sayılı TCK'da Etkin Pişmanlık", **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s.33-56.

Kunter, Nurullah: **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket, Netice, Sebebiyet Alakası**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, 1954.

Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe:
**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** 18. bs., İstanbul, Beta, 2010.

Kurt, Şahin; Kurt, Ela: **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Meran, Necati: **Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2006.

Malkoç, İsmail: **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler**, 2 c., Ankara, Malkoç, 2006, C.II.

Nuhoğlu, Ayşe: "Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi", **Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, 1997, s.329-350.

Nuhoğlu, Ayşe: "Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı**, 2010, s.86-92.

Özbek, Mustafa: "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl Ve Esasları", **AÜHFD**, Ankara, C.LVI , S.4, 2007, s.123-205.

Özbek, Veli Özer: "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.2, 2004 Sonbahar, s.116-125.

Özbek, Veli Özer: **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin, 2000.

Özbek, Veli Özer; Kanbur, M. Nihat, Bacaksız, Pınar; Doğan, Koray; Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2010.

Özbek, Veli Özer: **İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2010.

Özbey, Özcan: "Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.44, Nisan 2010, s.129-139.

Özen, Mustafa: **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Özer, Abdurrahim; Doğan, Ayşe: **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar**, Adalet, Ankara, 2010.

Özer, Salim: "Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi", **Bilimname**, C.XIV, S.1, 2008, s.79-107.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3. bs., Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006.

Özgenç, İzzet: **Zimmet Suçu**, Ankara, Seçkin, 2009.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

Özgenç, İzzet: **Suç Örgütleri**, Ankara, Seçkin, 2010.

Özkaya, Mustafa: "İslam Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezaya Etkisi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan
Sırma, Özge; Saygılar, Yasemin F.; Alan, Esra: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2010.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.

Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer: **Sulh Ceza Davaları**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2010.

Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4 c., 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, C.I.

Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4 c., 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, C.III.

Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,** 4 c., 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, C.IV.

Polat, Halil: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında Zimmet Suçu", **Adalet Dergisi**, Ankara, S.37, Mayıs 2010, s.110-125.

Ratz, Eckart: **Wiener Kommentar zum Starfgesetzbuch**, Haz. Frank Höpfel, Eckart Ratz, 25. Lieferung, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätbuchhandlung, 1999.

Saka, Güngör: "İhtiyariyle Vazgeçme ve Faal Nedamet", **Adalet Dergisi**, Ankara, Yıl.78, S.5, Eylül-Ekim 1988, s.93-97.

Selçuk, Sami: "Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu", **Adalet Dergisi**, Ankara, (Cumhuriyetimizin 60. Yılı Özel Sayısı), Yıl:74, S.5, Eylül-Ekim 1983, s.798-815.

Sokullu-Akıncı, Füsun: "Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.327-365.

Sokullu-Akıncı, Füsun: **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2008.

Soyaslan, Doğan: **Teşebbüs Suçu**, Ankara, Kazancı, 1994.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Yetkin, 2006.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Kitabevi, 2007.

Sözüer, Adem: **Suça Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.

Sözüer, Adem: "Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, Ağustos 2004, s.48.

Sözüer, Adem: "Das neue Türkische Strafgesetzbuch", **Das neue Türkische Straf- und Strafprozessrecht**, Haz. Silvia Tellenbach, Berlin, Berliner Wissenschafts Verlag, 2008, s.11-40.

Sözüer, Adem: "Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar ve Cezalar" **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.5, Aralık 2005, s.192-203.

Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2005.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

Toroslu, Nevzat: "Ceza Hukukunda Okullar", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.367-376.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 5. bs., Ankara, Savaş Yayınları, 2010.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 15. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2010.

Tozman, Önder: "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları" **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kayseri, C.III, S.1, 2008, s.117-145.

Tozman, Önder: "Suça Teşebbüs", (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008.

Udeh, Abdulkadir: **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, 4 c., Çev. Akif Nuri, İstanbul, İhya Yayınları, C.I, 1976.

Üçok, Coşkun: "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", **AÜHFD**, C.III, S.1, 1946, s.125-146.

Üçok, Coşkun: "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", **AÜHFD**, C.IV, S.1-4, 1947, s.48-73.

Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet; Bozkurt, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 13. bs., Ankara, Turhan, 2008.

Ünver, Yener: "Deliller ve Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Yıl.3, S.32, Ağustos 2005, s.2885-2913.

Ünver, Yener: **Adliyeye Karşı Suçlar**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet, 2010.

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, s.259-294.

Üzülmez, İlhan: "Yeni Ceza Kanunun Sisteminde Cezanın Belirlenemesi ve Bireyselleştirilmesi", **EÜHFD**, C.X, S.3-4, 2006, s.203-235.

Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.I.

Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.II.

Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.III.

Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.IV.

Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.V.

Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6 c., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, C.VI.

Yaşar, Osman: **Ceza Muhakemesi Kanunu**, 4 c., 4. bs., Ankara, Seçkin, 2009. C.II.

Yarsuvat, Duygun: "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması" **İnan Kıraç'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:1, 1994, s.333-344.

Yenidünya, A. Caner: "Yeni Türk Ceza Kanununda İftira Suçu", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Yıl.3, S.32, Ağustos 2005, s.2819-2860.

Yıldırım, Akif: "İftira Suçuna Etki Eden Nedenler", **Adalet Dergisi**, Ankara , S.37, Mayıs 2010, s.68-82.

Yıldız, Ali Kemal: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007.

Yurtcan, Erdener: **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, İstanbul, Beta, 2008.

Yurtcan, Erdener: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010.

Yurtcan, Erdener: **Adliyeye Karşı Suçlar**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010.

Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2010.

## YARARLANILAN DİĞER KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı: **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı**, Ankara, 2000.

Adalet Bakanlığı: **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2005.

GRECO: "Türkiye'de Suç Haline Getirme Değerlendirme Raporu" (Çevrimiçi) www.uhdigm.adalet.gov.tr/suc_halinegetirme.doc, 01.06.2011.

Türk Dil Kurumu: **Türkçe Sözlük**, Haz. Şükrü Halûk Akalın vd., 10. bs., Ankara, 2009.

Cebeci, Abdullah: "Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Bağlamında Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu ve Etkin Pişmanlık Sorunu", (Çevrimiçi) www.uhdigm.adalet.gov.tr/e_bulten_3.pdf, 01.06.2011.

Çalışkan, Mehmet Fatih: "Şahsi Cezasızlık Nedenleri Ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler", (çevirmiçi) http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6885, 01.06.2011.

Duran, Mustafa: "5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu", (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc, 01.06.2011.

Feyzioğlu, Metin: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_194.htm, 01.06.2011.

Gedik, Doğan: "Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_386.htm, 01.06.2011.

Gedik, Doğan: "Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_837.htm, 01.06.2011.

Hafızoğulları, Zeki: "Türk Ceza Hukuku Ders Notları" (Çevrimiçi) http://www.zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf, s.424, 01.06.2011.

Hafızoğulları, Zeki: "Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek", (çevrimiçi) http://www.caginpolisi.com.tr/94/4-5-6-7-8-9.htm, 31.03.2011.

Malkoç, İsmail: "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar", (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc, 01.06.2011.

Özel, Cevat: "Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık", (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_430.htm, 01.06.2011.

Selçuk, Sami: "Suç Sonrası Etkin Cayma-1", **Star Gazetesi**, 08.12.2009, (Çevrimiçi) http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-1-230267.htm, 01.06.2011.

Selçuk, Sami: "Suç sonrası Etkin Cayma (2)", **Star Gazatesi**, 22.12.2009. http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2--233383.htm, 01.06.2011.

Selçuk, Sami: "Kalkışma Suçları ya da Oluşumu Öncelenmiş Suçlar", **Star Gazatesi**, 2912.2009, (Çevrimiçi) http://www.stargazete.com/mobil/gazete/yazar/sami-selcuk/-kalkisma-suclari-ya-da-olusumu-oncelenmis-suclar--234780.mob, 01.06.2011.

Uğur, Hüsamettin "Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine", (çevirmiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/makale-1.doc, 01.06.2011.

Ünver, Yener: "Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri", (çevrimiçi) http://akader.org/KHUKA/2005_kasim/18.pdf, 31.03.2011.

(Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr, 01.06.2011.

(Çevrimiçi) TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Rapor, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/komisyonrapor.doc, 01.06.2011.

(Çevrimiçi) http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf, 01.06.2011.

http://www.kazanci.com.tr.

C:\Uyap_Mevzuat_10\UYAP_Mevzuat.exe.