

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIK
KURUMU

HÜSEYİN TALHA DUMAN
2019801253

Danışman
DOÇ. DR. ÖĞR. ÜYESİ BEHİYE EKER KAZANCI

İZMİR – 2024

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum ‘‘Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık Kurumu’’ adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Hüseyin Talha DUMAN

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık Kurumu

Hüseyin Talha DUMAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Türk Ceza Hukukunda etkin pişmanlık başlıklı bu tez çalışmamızda temel amaç bu müesseseye yönelik öğretideki çalışmalara daha güncel ve uygulama ağırlıklı bir kaynak oluşturmaktır. Çalışma, iki ana bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde etkin pişmanlığın genel esasları, hukuki niteliği, şartları, unsurları ve diğer bazı kurumlarla ilişkisini ortaya koyulurken, ikinci bölümde Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilen her bir suç açısından ayrıntılı inceleme yapılmaya özen gösterilmiştir. Elbette ki bu incelemelerimiz öğretinin yanı sıra adli yargının her aşamasında yer alan mahkeme kararlarının kaynak olarak alınması ile gerçekleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Etkin Pişmanlık, Gönüllü Vazgeçme, Faal Nedamet, Türk Ceza Hukuku

ABSTRACT
Master's Thesis
Effective Regret In The Turkish Criminal Law
Hüseyin Talha DUMAN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences Department of Public Law
Public Law Program

The main purpose of this thesis titled Effective Regret in the Turkish Criminal Law is to create a more current and application oriented source for the studies in the doctrine regarding this establishment. The study is divided into two main parts. While in the first part, the general principles, legal characteristic, conditions, elements and its relationship with some other establishments of effective regret are revealed, in the second part, focus has been taken to make a detailed examination of each crime for which effective repentance is included in the Turkish Penal Law. Of course, our examinations were carried out by taking as a source the court decisions at every stage of adjudgment, as well as the doctrine.

Keywords: Effective Regret, voluntary renunciation, active repentance, Turkish Criminal Law

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIK KURUMU

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
ŞEKİLLER LİSTESİ	xi

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNUN GENEL ESASLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, ŞARTLARI İLE DİĞER HUKUKİ KURUMLARDAN BENZERLİKLERİ VE FARKLARI

I. ETKİN PİŞMANLIĞIN GENEL ESASLARI	2
A. Kavram ve Tanım	2
B. Etkin Pişmanlığın Tarihsel Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri	3
C. Etkin Pişmanlık Kurumunun 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK Dönemindeki Farkları	7
D. Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği	9
II. ETKİN PİŞMANLIĞIN TÜRK CEZA KANUNUNDAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ, UNSURLARI VE ŞARTLARI	11
A. Etkin Pişmanlığın Unsurları	11
1. Maddi Unsurlar	12
a.Öncelikle Kanunda Sayılan Bir Suçun Mevcut Olması Gerekmemektedir.	12
b.Suçun Tamamlanmış Olması Gerekir.	14

c.Faildeki Pişmanlığın Gerçek ve Etkin Nitelikte Olması Gerekmemektedir.	16
d.Pişmanlığın Yasal Olarak Belirlenen Süre İçerisinde Duyulmuş Olması Gerekmemektedir.	17
2. Manevi Unsurlar	23
a. Failin İşlediği Suçtan Dolayı Pişman Olması Gerekir.	23
b. Pişmanlığın İradi Olması Gerekir.	25
c. Pişmanlığın Doğrudan Doğruya Failden Kaynaklanması	27
III. ETKİN PİŞMANLIĞIN CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARLA İLİŞKİSİ VE FARKLARI	28
A. Gönüllü Vazgeçme ve Etkin Pişmanlık İlişkisi	28
B. İştirak ve Etkin Pişmanlık İlişkisi	31
C. Uzlaşma ve Etkin Pişmanlık	34
D. Etkin Pişmanlık Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi	35
E. Kanun Değişiklikleri Nedeniyle Yapılan Uyarılama Yargılamalarında Etkin Pişmanlık	37
F. Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Etkin Pişmanlık İlişkisi	41
G. Etkin Pişmanlığın Yaptırım Hukukuna Sirayeti	41
1. Seçenek Yaptırımla (TCK m. 50/1-b) İlişkisi	41
2. Hapis Cezasının Ertelenmesi ile İlişkisi	42
3. Denetimli Serbestlik ve Etkin Pişmanlık İlişkisi	43

İKİNCİ BÖLÜM

TCK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR ÖZELİNDE ETKİN PİŞMANLIK

I. ETKİN PİŞMANLIĞIN TCK'DAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	45
II. TCK'DAKİ DÜZENLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN ETKİN PİŞMANLIĞIN İNCELENMESİ	46
A. Organ Ve Doku Ticareti Suçunda Etkin Pişmanlık	46
B. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Etkin Pişmanlık	49
C. Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık	55

D. İmar Kirliliğinde Neden Olma Suçunda Etkin Pişmanlık	63
E. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Maddelerine İlişkin Suçlarda Etkin Pişmanlık	66
1. Genel Açıklamalar	66
2. Cezasızlık Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık	68
3. Cezadan İndirim Yapan Etkin Pişmanlık	70
4. Uyuşturucu Madde Kullanma Suçunda Tedavi Olmayı İstemek Suretiyle Etkin Pişmanlık	73
5. Konuyla İlgili Yargı İçtihatları	74
F. Para Ve Kıymetli Damgalarda Sahtecilik Suçlarında Etkin Pişmanlık	76
G. Örgütlü Suçlarda Etkin Pişmanlık	78
1. Genel Açıklamalar	78
2. Örgüt Kurucusu veya Yöneticisinin, Soruşturmaya Başlanmadan ve Örgütün Amacı Doğrultusunda Suç İşlenmeden Önce Örgütü Dağıtması veya Verdiği Bilgilerle Örgütün Dağılmasını Sağlaması (TCK m.221/1)	91
3. Örgüt Üyesinin, Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Herhangi Bir Suçun İşlenişine İştirak Etmeksizin, Gönüllü Olarak Örgütten Ayrıldığını İlgili Makamlara Bildirmesi (TCK m.221/2)	93
4. Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Herhangi Bir Suçun İşlenişine İştirak Etmeden Yakalanan Örgüt Üyesinin, Pişmanlık Duyarak Örgütün Dağılmasını veya Mensuplarının Yakalanmasını Sağlamaya Elverişli Bilgi Vermesi (TCK m. 221/3)	96
5. Örgüt Mensubunun Gönüllü Olarak Teslim Olup, Örgütün Yapısı ve Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlarla İlgili Bilgi Vermesi Halinde Uygulanacak Etkin Pişmanlık Hükümü (TCK m.221/4-c.1)	99
6. Örgüt Mensubunun Yakalandıktan Sonra Örgütün Yapısı ve Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlarla İlgili Bilgi Vermesi (TCK m.221/4-c.2)	103
H. Zimmet Suçunda Etkin Pişmanlık	106
I. Rüşvet Suçunda Etkin Pişmanlık	109
İ. İftira Suçunda Etkin Pişmanlık	112

J. Yalan Tanıklık Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık (Yalan Tanıklıktan Dönme)	116
K. Yalan Yere Yemin Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık	119
L. Suç Delillerini Gizleme Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık	120
M. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçunda Etkin Pişmanlık	121
N. Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık	123
O. Hükümlü Veya Tutuklunun Kaçması Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık	124
Ö. İnfaz Kurumuna veya Tevkifevine Yasak Eşya Sokmak Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık	125
P. Suç İşlemek için Anlaşma Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık	126
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	130

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BTM	Basit Tıbbi Müdahale
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CVYO	Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı
Çev.	Çeviren
E.T.	Erişim Tarihi
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
m.	Madde
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Y.	Yıl

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Ceza Muhakemesi Evrelerine Göre Gönüllü Vazgeçme
Ve Etkin Pişmanlık

s. 18



GİRİŞ

Etkin pişmanlık, Türk Ceza Hukukunda tez çalışmamızda açıklanacağı üzere esasında cezayı azaltan veya ortadan kaldıran bir şahsi sebep olarak kabul edilmektedir. İşlev olarak etkin pişmanlık, Türk Ceza Kanununda ve diğer kanunlarda etkin pişmanlık düzenlemelerini barındıran suç tiplerinde failin suçu işledikten sonra gönüllü ve iradi biçimde pişmanlık duyarak kanunun öngördüğü aktif davranışı gerçekleştirdiği takdirde hakkında cezayı ortadan kaldıran veya verilecek olan cezadan indirim yapılmasına olanak sağlayan bir kurumdur.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde Türk Ceza Hukukunda etkin pişmanlık kurumunun genel esaslarını, hukuki niteliğini, maddi ve manevi unsurlarını, uygulanma koşulları ile diğer ilişkili olabilecek vasıftaki hukuki kurumlardan benzerlikleri ve farkları ortaya koymaya gayret edilmiştir.

Birinci bölümde doğal olarak daha çok doktrinsel ağırlıkta bir metin ortaya çıkmış olup, zaman zaman bir uygulayıcı olarak bilhassa uyarlama yargılamalarına yönelik başlık altında uygulamaya yönelik görüşlerimiz ifade edilmiştir.

İkinci bölüm çalışmanın ana gövdesini oluşturmaktadır. Amaçlanan noktaya ulaşmak yani konunun daha iyi anlaşılması ve kaynak oluşturulmasına için sıkça yargı kararlarına atıf yapılmış olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilen tüm suçlar açısından etkin pişmanlığın hukuki anlam ve sonuçları ile adli makamların konuya bakış açısı ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNUN GENEL ESASLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, ŞARTLARI İLE DİĞER HUKUKİ KURUMLARDAN BENZERLİKLERİ VE FARKLARI

I. ETKİN PİŞMANLIĞIN GENEL ESASLARI

A. Kavram ve Tanım

Türk Dil Kurumunca yapılan tanıma göre, “etkin” kelimesi; çalışan, işleyen, faal ,hareketli, dinamik, aktif, fiilde bulunan, etkinlik gösteren, etkili;; “pişmanlık” kelimesi; nedamet ve pişman olma durumu; “pişman kelimesi” ise, nadim olma, yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülmeye olarak açıklanmaktadır¹.

Etkin pişmanlık kavramı olarak, kişinin gerçekleştirmiş olduğu kötü bir iş veya bir eyleminden ötürü baskı altında olmaksızın hür iradesiyle pişman olarak, bu pişmanlığını dışa vurması şeklinde tarif edilebilir².

Ceza muhakemesinde ise etkin pişmanlık şüpheli veya sanığın işlediği suçtan ötürü hür iradesiyle suçun tamamlanmasını müteakip pişmanlık duyarak, tipe uygun eyleminden dolayı meydana gelen zararı veya olumsuzlukları gidermek suretiyle adalete olumlu katkı sağlaması halinde uygulanması mümkün olan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır³.

Öğretide Koca/Üzülmüş’e göre suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışlar etkin pişmanlığı ifade ederken⁴, Özel’ göre etkin pişmanlık “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

¹ Büyük Türkçe Sözlük: www.tdk.gov.tr, (E.T.:01/04/2023).

² Cevat Özel, **Türk Ceza Kanunu’nda ve Bankacılık Kanunu’nda Etkin Pişmanlık**, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.htm, (E.T.: 02/05/2023).

³ Mustafa Arslantürk, **Etkin Pişmanlık-Vazgeçme-Cezasızlık**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, 2018, s.22.

⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 446.

iktifa etmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtmaları” şeklinde tanımlanmalıdır⁵.

Zafer ise etkin pişmanlığın failin, suç netice dahil bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra pişmanlık duyarak verdiği zararı aynen veya nakden tazmin etmesi veya suçundan pişmanlık duyduğunu gösteren bir hareket yapmasını ifade ettiğini belirtmiştir⁶.

Diğer bir görüş olarak Hakeri’ye göre etkin pişmanlık, suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasının ardından, failin pişmanlığını içeren birtakım hareketler yapması halinde, bu hareketler sayesinde suçtan dolayı verilecek cezasında indirim yapılmasını yada bütün olarak faile ceza verilmemesini ifade eder⁷.

Kavram olarak esas itibarıyla etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasının ardından kanunun öngördüğü suçlarda ceza verilmemesini ya da cezada indirim yapılmasını gerektirici bir şahsi sebeptir⁸. Etkin pişmanlığın uygulanabilir olması için failin suçu işlemesinden sonra pişmanlık göstererek cezada indirim yapılmasını veya ceza tayininin önüne geçecek davranışları ortaya koyması gerekir⁹.

B. Etkin Pişmanlığın Tarihsel Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri

Etkin pişmanlığın ilk örneklerini diğer kurumlarda olduğu üzere Roma Hukukunda görmek mümkündür. Roma Hukukuna göre kanunun suç saydığı eylemler gerçekleştirildiğinde failin(şüphelinin/sanığın) daima mahkûmiyet cihetine gidilmekteydi¹⁰. Yani bir kimse hırsızlık kastıyla elde ettiyse suç tamamlandıktan sonra sahibinin zararını aynen tazmin veya iade etmek istese dahi yine cezalandırılmakta, başka bir anlatımla pişman olmak kusurluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

Türk Hukukunda etkin pişmanlığın bugünkü haline geldiği süreci anlamak için

⁵ Özel, s. 1.

⁶ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 8.Baskı, İstanbul, 2015, s.305.

⁷ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Astana Yayınevi, 10.Baskı, Ankara 2020, s.380.

⁸ Yasemin Baba, **Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık**, 1.Baskı, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi No:1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 5.

⁹ Ramazan Keklik, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara, s.5.

¹⁰ Köksal Bayraktar, **Fa'al Nedamet**, İÜHFM, C.XXXIII, S.3-4, s. 128.

öncelikle Türklerin İslamiyeti kabul etmelerinden sonra var olan veya kurulan yeni devletlerin hemen hepsinden etkilendiği ve buna göre sistemlerinin şekillendiği görülmektedir¹¹. İslam Hukukunda tez çalışmamıza konu etkin pişmanlık hakkındaki düzenlemelere ve hâkim olan anlayışa göz atmak gerekecektir.

İslam Hukukunda ise failin sorumluluğunun sadece tamamlanmış suçlarda söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle teşebbüs ve gönüllü vazgeçme gibi kurumlar arka planda kalmış olup, ilerleme kaydedememiştir¹². Buna mukabil yaşantısı itibarıyla suçu alışkanlık haline getiren kişilerin bu yoldan dönmeye yönelik çaba ve gayret etmeleri her daim dile getirilmektedir¹³. Burada kişinin nefsinin ıslah ettiği takdirde çabalarının karşılığını almaları gerektiği görüşü hakimdir¹⁴. Örneğin, tanıklığına başvurulmuş şahsın yalan beyanda bulunduktan sonra bunu itiraf etmesi halinde cezasında indirim yapılabilirdi¹⁵.

Modern Türk Ceza Hukuku açısından gelişmeler bir sonraki başlık altında incelenecek olup, burada Osmanlı Devletindeki mevcut 1858 tarihli Ceza Kanununun ilga edilerek 765 sayılı TCK'nın 1 Temmuz 1926'da yürürlüğe girdiğinden bahsetmekle yetinilmiştir.

Mukayeseli hukukta etkin pişmanlığın yerine kısaca değinilmesi gerekirse etkin pişmanlık kanunlarda genel olarak düzenlenip düzenlenmemesine göre iki kısma ayrılmaktadır. Türk Ceza Kanununda olduğu gibi Fransa, Portekiz ve Hollanda'da da etkin pişmanlık özel olarak bazı suçlar için düzenlenmiştir¹⁶. Danimarka, Norveç, Almanya ve Rusya gibi ülkelerde ise etkin pişmanlık genel hükümlerde düzenlenmiştir¹⁷.

Anglo Sankson hukuk sisteminde, Kıta Avrupası sisteminden farklı olarak birçok suç kanunlarda düzenlenmemiş olup, içtihatlar çerçevesinde meydana

¹¹ Baba, s.6.

¹² Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s.124-125.

¹³ Baba, s.7.

¹⁴ Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989, s.65; Salim Özer, “Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi”, *Bilimname*, C.XIV, S.1, 2008, s.79'den aktaran Baba, s.7.

¹⁵ İbrahim Özer, **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s.8.

¹⁶ İ. Özer, s. 9.

¹⁷ Abdullah Köşşekoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Avrupa Birliğine Uyum sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Proje Yöneticisi Fatih Selami Mahmutoglu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s.39'den aktaran İ.Özer, s. 9.

gelmektedir. Dolayısıyla Anglo Sankson hukuk sisteminde etkin pişmanlığa yönelik özel düzenlemeler bulunmamaktadır¹⁸.

Rusya Federasyonunda etkin pişmanlık ise Türk Ceza Kanunundan farklı olarak Rusya Federasyonu Ceza Kanununun genel hükümler kısmında cezayı azaltan indirim sebeplerine dair düzenlemeler mevcut¹⁹ iken özel hükümler kısmında terör ve insan kaçırma benzeri suçlarda cezasızlık sebebi olan etkin pişmanlık düzenlemelerine yer verilmiştir²⁰.

Alman Ceza Kanununda, Türk Ceza Kanununun 36.maddesindeki gönüllü vazgeçme hükmünden failin meydana gelen neticeyi önleme yükümlülüğü dışında oldukça benzer bir şekilde gönüllü vazgeçmeye yönelik bir düzenleme söz konusudur²¹.

Yargıtay 18.Ceza Dairesi de karşılaştırılmalı hukukta etkin pişmanlık kurumunun isimlendirilmesinde TCK'ya benzer şekilde vurguya yer verildiğini, Alman Hukukunda "Tätige Reue", İspanyol Hukukunda "Repentir Actif", İngiliz Hukukunda ise "Arrepentimiento activo eficaz" ve "Active repertance şeklinde ifade edildiğini belirtmiştir²². Diğer bir çok ülkenin ceza kanununda da etkin pişmanlık müessesesinin tatbik edilebilmesi için failden pişmanlığını yansıtacak aktif davranışta bulunması beklenmektedir.

¹⁸ Erkan Sarıtaş, **Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları**, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2018 s. 110-111.

¹⁹ Rusya Federasyonu Ceza Kanununun 61/1-k maddesi:“suçun işlenmesinden hemen sonra mağdura tıbbi veya başka şekilde yardımda bulunma” şeklinde, 61/1-i maddesi: “kendiliğinden teslim olma, suçun ve diğer suç ortaklarının ortaya çıkmasına, suçun işlenmesiyle elde edilen malın aranmasına aktif yardımda bulunma” şeklinde, 75/1 maddesi ise “İlk defa hafif veya orta dereceli suç işleyen kişi, suçun işlenmesinden sonra kendiliğinden teslim olmuş, suçun soruşturulmasına ve ortaya çıkmasına yardım etmiş, tazmin etme veya başka şekilde suçtan doğan zararı gidermiş ve etkin pişmanlık nedeniyle sosyal tehlikeli olmaktan çıkmışsa ceza vermektan vazgeçilebilir” şeklindedir.

²⁰ Emin Hüseyinov, **Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s.158-159.

²¹ Alman Ceza Kanununun 24/1 maddesi ;“Her kim, başlamış olan fiilin icra hareketlerine devam etmekten gönüllü olarak vazgeçer veya fiilin tamamlanmasını önlerse, suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Şayet suç vazgeçenin katkısı olmadan tamamlanmış idi ise, fiilin tamamlanmasını önlemek için, gönüllü ve ciddi bir çaba göstermiş olan fail cezalandırılmaz” şeklindedir.

²² Yargıtay 18 .CD, 27/03/2017 tarih, 2017/1202 Esas, 2017/3349 Karar, (ET:05/05/2022, UYAP).

C. Etkin Pişmanlık Kurumunun 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK Dönemindeki Farkları

765 sayılı kanun döneminde eksik ve tam teşebbüs şeklinde ayırım yapılmış olması nedeniyle failin suç tamamlanmadan önce vazgeçmesi gönüllü vazgeçme, suç tamamlandıktan sonra suçun neticesini engellemesi ise faal nedamet olarak isimlendirilmekteydi.

Faal nedamet kavramı sözlük anlamı bakımından etkin pişmanlık ile aynı anlamı taşısa da birbirleriyle içerik açısından farklıdırlar²³. Bu farklılığın esas sebebi ise 765 sayılı kanunda, 5237 sayılı kanundan farklı olarak teşebbüs ve etkin pişmanlık kurumlarının birbirinden farklı olacak biçimde ele alınmasıdır. Şöyle ki;

765 sayılı TCK’da teşebbüs hususunda ikili bir ayrıma gidilmiştir. Birincisi eksik teşebbüs, failin icra hareketlerini tamamlayamaması olarak tarif edilirken, ikinci olarak tam teşebbüs, fail icra hareketlerini tamamlasa dahi neticenin gerçekleşmemesini ifade eder²⁴. 5237 sayılı TCK’da ise bu ikili ayırım terk edilerek tek bir teşebbüs kavramı benimsenmiştir²⁵.

Gönüllü vazgeçme müessesesi ise 765 sayılı kanunun tatbikinde sadece eksik teşebbüs aşamasında, yani failin icra hareketlerini tamamlamadan suçtan vazgeçmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Buna mukabil 5237 sayılı kanunda gönüllü vazgeçme, hem icra hareketleri tamamlanmadan hem de netice meydana gelmeden suçtan dönülmesi durumlarını kapsar nitelikte düzenlenmiştir²⁶.

TCK’nın 36.maddesindeki “*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.*” şeklindeki düzenleme 765 sayılı TCK’dan farklılığını ortaya açıkça koymaktadır.

²³ Ensar Baki, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, S:2, s.34; Baba, s.15.

²⁴ Doğan Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, 1. Baskı, Ankara: Kazancı Yayınları, 1994, s. 21.; Baki, s.34.

²⁵ 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.

²⁶ Arif Emre Sümer, **Yargı Kararları Çerçevesinde Örgüt Suçlarında Etkin Pişmanlık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s.31; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15.Bası, Ankara, 2019, s. 522.

Nitekim kanunun gerekçesinde de yalnızca icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçmenin, icra hareketlerinin sona erdiği ancak neticenin henüz meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörüldüğü vurgulanmıştır²⁷.

Özgenç'in de ifade ettiği üzere gönüllü vazgeçme konusunda 765 sayılı kanundaki eksiklik, yeni kanun döneminde 36.maddede yer alan düzenleme ile giderilmiştir²⁸.

Etkin pişmanlıkla ilgili 5237 sayılı kanunun 36.maddesi öğretide birçok eleştiriye maruz kalmıştır.

Hafizoğulları/Özen, etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçmeyi tek bir hükme bağlayan kanun koyucunun öğretiye ve uygulamalara itibar etmeksizin inandırıcı bir gerekçe göstermeden Alman Ceza Kanunundaki düzenlemelere paralel düzenlendiğini ifade etmiştir²⁹.

Demirbaş ise bu düzenlemenin yerleşik iki ceza hukuku kavramını karıştırılmasına neden olduğundan dolayı isabetsiz olduğuna işaret etmiştir³⁰. Özbek ise etkin pişmanlığın ancak fiilin neticesinin henüz gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olabileceğini, dolayısıyla bu noktadaki yaklaşımın yerinde olmadığını belirtmiştir³¹. Bizce de kanun koyucunun 36.maddedeki yaklaşımı, etkin pişmanlıkla gönüllü vazgeçmenin birbirine karıştırılmasına sebep olabileceğinden isabetsizdir.

Bu hususta Baki'nin *"765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemindeki gönüllü vazgeçme kurumuyla, doktrinde faal nedamet olarak adlandırılan kurum tek bir potada eritilerek her ikisi de gönüllü vazgeçme kurumunun birer parçası haline*

²⁷ 5237 sayılı Kanunun 36.maddesinin gerekçesi şu şekildedir: "Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir. Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır."

²⁸ Özgenç, **"Ceza Genel Hükümler"**, s.523.

²⁹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Basım, Ankara, Us-A Yayıncılık, 2012, s. 319.

³⁰ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 16.Baskı Ankara, 2021, s. 506.

³¹ Veli Özer Özbek, Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2004, S:2, s.123.

dönüştürülmüştür.'' şeklinde ifade ettiği üzere etkin pişmanlık esasında, yalnızca 765 sayılı TCK dönemindeki suç sonrası nedamet kavramıyla sınırlı biçimde uygulama alanı bulmuştur³². Başka bir anlatımla failin kendiliğinden icradan vazgeçmesi hali ihtiyari vazgeçme, failin fiilin işlediği suçun neticesinin gerçekleşmesini önlemesi hali faal nedamet olarak kabul edilmekte iken bu ikili durumu benimseyen anlayış terk edilmiştir. Bu ayrım cezanın belirlenmesi noktasında önem arz ettiği için aslında gerçekten de dikkat çekici bir konudur.

Öte yandan bu hususta son bir cümle olarak; Esasında etkin pişmanlığın yeni anlayışa göre bir nevi suç sonrası pişmanlık olarak düzenlendiği anlaşılmalıdır. Nitekim 5237 sayılı TCK tamamıyla bu anlayışa göre inşa edilmiş olup, cezalandırılabilme şartını kabul etmiştir. Kişinin cezai sorumluluğu söz konusu değilse tabii olarak etkin pişmanlığın uygulanması da gündeme gelmeyecektir³³.

D. Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği

Hukuki nitelik itibarıyla etkin pişmanlık esasında cezayı azaltan ya da cezayı ortadan kaldıran bir şahsi neden olarak kabul edilmektedir³⁴.

TCK'nın 168.maddesinin gerekçesinde *''Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir. Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir.*'' şeklinde etkin pişmanlığın hukuki niteliği açıkça ortaya konulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da etkin pişmanlığın cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler arasında yer aldığını belirtmiştir³⁵.

³² Baki, s. 40.

³³ Mehmet Gödekli, "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 29, Yıl: 7, 2017, s. 284.

³⁴ Hakeri, s.517; Koca/Üzülmüş, **'Genel Hükümler'**, s.444.

³⁵ "Türk Ceza Kanunu'nun kabul ettiği suç teorisi uyarınca, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleşmesiyle, ortaya cezalandırmayı gerektirir bir haksızlık çıkmakta ve kusurluluğu kaldıran bir sebebin bulunmaması hâlinde, fail hakkında bir ceza ya da güvenlik tedbirine hükmolunmaktadır. Fakat bazı hâllerde kanun koyucu, failin cezalandırılması için başka birtakım

Etkin pişmanlık aslında failin gerçekleştirdiği suç teşkil eden eylemin hukuka aykırı ve meşru olmama özelliğini ortadan kaldırmaz: Failin işlediği eylem suç olmaya devam etmektedir ancak failin yalnızca pişmanlık duyarak bir takım davranışlarda bulunmasına hukuki bir sonuç bağlanmıştır. Açılmış olan bir kamu davasında fail etkin pişmanlıktan faydalanarak hakkında ceza verilmesi dahi güvenlik tedbiri uygulanmasına engel bulunmamaktadır³⁶.

Fail hakkında TCK'daki etkin pişmanlık hükümleri sayesinde işlediği suçta göre cezaya hükmedilmeyebilir veya cezasından indirim yapılabilecektir. Örneğin çalışmamızın ikinci bölümünde inceleyeceğimiz imar kirliliği suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 5237 sayılı yasanın 184/5 maddesinde bu suçla ilişkin etkin pişmanlık hali bir cezasızlık sebebi olarak, imara aykırı ve ruhsatsız olan yapıyı inşa ettikten sonra imar planına ve ruhsata uygun duruma getirmesi halinde fail hakkında dava açılmayacağı, açılmış olanın davanın düşeceği ve verilen cezanın tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Buna karşın rüşvet suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen hükümlerin tatbikiyle fail etkin pişmanlıktan faydalansa da rüşvet konusu menfaatin müsadere edilmesi gerekmektedir³⁷. TCK'nın 254.maddesinin gerekçesinde işlenmiş olan bir suç işlenmemiş hale döndürülemeyeceğinden bahisle müsadere kararının verilmesi gerektiğini ifade edilmektedir.

Soruşturma aşamasında cezayı ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecek suçlarda Cumhuriyet Savcısı, CMK'nın 171/1 maddesi doğrultusunda failin pişmanlık iradesini ve buna uygun eylemini dosyaya yansıtıp yansıtmamasına göre kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir.

Kovuşturmada aşamasında, fail hakkında cezayı ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık hükmü uygulandığı davada hakim, CMK'nın 223/2 maddesindeki beraat kararlarından değil, 223/4-a maddesine göre ceza tayinine yer olmadığı kararı vermelidir. Zira etkin pişmanlık halinde biraz önce bahsettiğimiz üzere eylemin hukuka

unsurların da bulunmasını veya bulunmamasını aramıştır. İşte haksızlık ve kusur isnadı dışında kalan bu gibi hususlar "suçun unsurları dışında kalan hâller" başlığı altında ele alınmaktadır. Bunlardan failin cezalandırılması için gerekli olanlara "objektif cezalandırılabilme şartları", bulunmaması gerekenlere ise "şahsi cezasızlık sebepleri" ya da "cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler" denilmektedir (....). Bu yönüyle etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler arasında yer almaktadır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/10/2022 tarih, 2022/15-17 Esas, 2022/665 Karar, (ET:02/03/2023, UYAP).

³⁶ Baba, s.21.

³⁷ İzzet Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 109.

aykırılığı devam etmektedir.

Kamu davasında sanık hakkında ceza tayinine yer olmadığı kararı verilse dahi bu hususun Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirilmesi gerekmektedir³⁸. 5237 sayılı kanunun 168.maddesinin beşinci fıkrasına göre karşılıksız yararlanma suçlarında, fail iki kez bu imkandan faydalanamayacağı için denetime elverişlilik açısından bu bildirimin yapılmaması istinaf ve temyiz mercilerince bozma nedeni yapılmaktadır³⁹.

II. ETKİN PİŞMANLIĞIN TÜRK CEZA KANUNUNDAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ, UNSURLARI VE ŞARTLARI

A. Etkin Pişmanlığın Unsurları

Etkin pişmanlığın unsurları noktasında öğretide birçok ayırım(tasniflendirme) yöntemi benimsenmiştir. Doktrinde Baba'ya göre etkin pişmanlık objektif ve subjektif unsurlar olarak ayrılmakta iken⁴⁰, Baki'ye göre fiile ilişkin şartlar ve faile ilişkin şartlar olmak üzere ayrılmaktadır⁴¹. Gödekli ise etkin pişmanlığın unsurlarının maddi ve manevi unsurlar olarak ikiye ayrılması gerektiğini savunmuştur⁴².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kanunda etkin pişmanlığa imkan tanıyan bir düzenleme bulunması, suçun tamamlanmış olması, failin kanunda öngörülen biçimde aktif bir davranışının olması, ve failin bu davranışının iradi olmasını etkin pişmanlığın

³⁸ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu 4/1-g; “ Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen karar,” Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirilmelidir.

³⁹ “5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesine 6352 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle eklenen 2. fıkranın 1. cümlesindeki: "Karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir." şeklindeki düzenleme uyarınca 5237 sayılı TCK'nin 168/5. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlıktan yararlanan sanıklar hakkında verilen kararın kesinleşmesinden sonra adli sicile kaydedilmek üzere Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirimde bulunulmaması (kanuna aykırıdır)” Adana BAM 8.CD, 23/02/2021 tarih, 2019/2689 Esas, 2021/569 Karar, (ET:22/07/2022, UYAP).

⁴⁰ Baba, s. 40-110.

⁴¹ Baki, s. 42-48.

⁴² Yazar, etkin pişmanlığın maddi ve manevi unsurlarını alternatif değil kümülatif nitelikte olduğunu, bu nedenle suç tipinin özelliklerine göre şüpheli, sanık veya hükümlünün etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için maddi ve manevi unsurların tamamının koşulları sağlanmış olması gerektiğini ifade etmektedir. Gödekli, s. 294.

ortak unsurları olduğunu ifade etmiştir⁴³.

Çalışmamızda bizim de katıldığımız görüşe uygun olan etkin pişmanlığın maddi ve manevi unsurları yönünden inceleme yapılacaktır.

1. Maddi Unsurlar

Etkin pişmanlığın maddi unsurları esasında eylemle ilişkili olan unsurları kapsamakta olup, özü itibarıyla dış dünyaya yansıyan fiziki unsurlardır⁴⁴. Maddi unsurlar, öncelikle kanunda belirtilen bir suçun mevcut olması, bu suçun tamamlanmış olması, faildeki nedametın gerçek ve etkin nitelikte olması ile pişmanlığın yasal olarak belirlenen süre içerisinde duyulmuş olması şeklinde kategorize edilebilir.

a. Öncelikle Kanunda Sayılan Bir Suçun Mevcut Olması Gerekmeğedir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin tatbiki TCK ve diğer kanunlarda açıkça yazılan suç tiplerinde yer alan tariflere aykırı eylemler neticesinde gerçekleşebileceğidir⁴⁵.

Çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturan 5237 sayılı kanunda etkin pişmanlık müessesinin yer aldığı tahdidi olarak sayılan suçları sıralamak gerekirse;

- Organ ve doku ticareti (TCK 91),
- Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK 109),
- Yağma, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma (TCK 168),
- İmar kirliliğine neden olma (TCK 184/5),
- Uyuşturucu madde imal ve ticareti, uyuşturucu madde kullanma (TCK 188,191),
- Parada ve kıymetli damgada sahtecilik (197,199),

⁴³ “ Gerek Türk Ceza Kanunundaki gerekse özel ceza kanunlarındaki etkin pişmanlık düzenlemeleri incelendiğinde ve öğreti ile yargısal kararlardaki görüşler değerlendirildiğinde "etkin pişmanlığın" unsurlarının; 1-Kanunda etkin pişmanlığa imkan tanıyan bir düzenleme bulunması, 2-Suçun tamamlanmış olması, 3-Failin kanunda öngörülen biçimde aktif bir davranışının olması, 4-Failin bu davranışın iradi olması, Şeklinde belirlenmesi mümkündür.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/10/2015 tarih, 2014/4-534 Esas, 2015/332 Karar, (ET:12/05/2022, UYAP).

⁴⁴ Gödekli, s. 295.

⁴⁵ Kabahatler hakkında etkin pişmanlık kural olarak uygulanamamaktadır. Ancak bu durumun da bazı istisnai halleri mevcuttur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Gödekli, s. 295-298.

- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK 220),
- Evlenme olmaksızın dinsel tören (TCK230/5),
- Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK 245),
- Zimmet (TCK 247),
- Rüşvet (252),
- İftira (TCK 267),
- Yalan tanıklık (TCK 272),
- Yalan yere yemin (TCK 275),
- Suç delillerini gizleme (TCK281/3),
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK282/6),
- Muhafaza görevini kötüye kullanma (TCK 289/2),
- Hükümlü ve tutuklunun kaçması (TCK 292),
- İnfaz kurumuna yasak eşya sokma veya bulundurma (TCK 297/4),
- Silahlı örgüt ve silahlı örgüte silah sağlama (TCK 314-315),
- Suç için anlaşma (TCK316/2).

Öğretide bir görüşe göre TCK'nın 93, 201, 221 maddesindeki düzenlemelerin etkin pişmanlık kapsamında sayılmaması gerektiği savunulmuştur. Hafizoğulları/Kurşun'a göre bu hükümlerdeki amacın, failin eyleminden pişmanlık duyup bu eylemin neticesini önlemeye yönelik çabalaması değil, failin esas itibarıyla suçu ve suç ortaklarını bildirmesi halinde bir ceza indirimi ya da cezanın ortadan kaldırılması söz konusudur⁴⁶. Ancak biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zira failin eyleminden ötürü pişmanlık duyarak suç ortaklarını ihbar ettiği takdirde yeni bir suçun önlenmesinin önüne geçilmesine katkı sağlayacağı kuşkusuz olduğundan bu hükümlerin de etkin pişmanlık müessesesi kapsamında kaldığını kabul etmekteyiz.

Bu husus dışında çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yukarıda anılan suçlar ele alınacağı için bu aşamada yalnızca suç tiplerini sıralamakla yetinmekteyiz.

⁴⁶ Zeki Hafizoğulları ve Günel Kurşun, "Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:71, 2007, s. 42, 43.

b. Suçun Tamamlanmış Olması Gerekir.

Etkin pişmanlığı düzenleyen hükümlerin tatbiki için failin işlediği suçun tamamlanmış olması mutlak bir unsurdur. Yukarıda 5237 sayılı TCK'da suç sonrası etkin pişmanlığın benimsendiğinden ayrıntılı olarak bahsetmiştik. Suçun kanuni tanımındaki unsurlarının tamamının gerçekleşmiş olması gerekir. Unsurlardan biri eksikse suç tamamlanmamış kabul edilecektir. Yine suç failin iradesi dışında yarıda kalırsa teşebbüs hükümleri gündeme gelecek⁴⁷, ancak suç tamamlanmadan evvel fail kendiliğinden pişmanlık duyarak suçu işlemekten vazgeçmişse artık burada koşulları oluşmuş ise gönüllü vazgeçme hükümleri değerlendirilebilecektir⁴⁸.

Suçların tamamlanması anı farklılık göstermekte olup, bu husus etkin pişmanlık uygulanması açısından önem arz etmektedir. Suç genel teorisine göre neticesinin gerçekleşmesi tamamlanma anının tespitinde elbette önemli olmakla birlikte her zaman neticenin gerçekleşmesi beklenmemektedir⁴⁹. Neticesine bakımından suçlar, neticenin gerçekleşmesi zorunlu ise neticeli(maddi) suç, zorunlu değilse sırf hareket(şekli) suç olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰. Sırf hareket suçlarında hareketin yapılması yeterli olup, neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur. Soyut tehlike ve TCK'nın 98.maddesinde düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda olduğu gibi sırf ihmali suçlar da bu kapsamdadır⁵¹.

Suçun tamamlanması anına yönelik önemi bulunan başka bir konu, mütemadi ve ani suç ayrımıdır. Mütemadi (kesintisiz) suçlar, süreklilik içeren ya da devam eden suç anlamına gelmektedir⁵². Mütemadi suçlar esasında yasada yer alan bir suçu ifade etmekten ziyade işlenen suç nedeniyle oluşan haksızlığın bir anda bitmeyip belli bir

⁴⁷ İ. Özer, s. 21.

⁴⁸ Hakeri, "Genel Hükümler", s. 288.

⁴⁹ Hafizoğulları/Özen, "Ceza Genel Hükümler", s. 235; Bu hususta karşıt bir görüşün ayrıntıları için bkz. Özgenç, "Ceza Genel Hükümler" s. 170.

⁵⁰ Baki, s.42; Baba, s. 50,51; Gödekli, s.299,300.

⁵¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, 4. Baskı., Ankara, 2009, s.234; Hafizoğulları/Özen, "Ceza Genel Hükümler" s. 200. Gödekli, s. 300.

⁵² Doktrinde devam eden unsurun ne olduğu yönünde tartışma mevcuttur. Özgenç'e göre (s. 164) hareket, Demirbaş'a göre (s. 228) netice, Centel/Zafer/Çakmut'a (Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, 6. Baskı., İstanbul, 2010, s.465) göre hem hareket hem netice devamlılık göstermektedir. Koca/Üzülmez (Genel Hükümler s.160) ise hareketin devam ettiğini ifade etmektedir.

süre daha devam ettiren eylemleri ifade etmektedir⁵³. Bu tip suçların bitme ve tamamlanma anları farklıdır. Mütemadi suçlar, hukuka aykırılığın meydana geldiği anda tamamlanırken, temadinin kesildiği (hukuka aykırılığın sona erdiği) anda bitmektedir⁵⁴. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda fail, mağduru odaya kilitlediği anda suç tamamlanmıştır. Mağdurun hürriyetine, failin iradesiyle veya iradesi dışında kavuştuğu anda temadi kesilmiş olup suç bitmiş kabul edilmektedir. TCK'nın 110.maddesine göre fail aradaki bu süre zarfında mağdurun kişiliğine yönelik bir zarar verilmeksizin, onu gönüllü bir biçimde güvenli alanda serbest bıraktığı takdirde etkin pişmanlıktan faydalanabilir⁵⁵. Ani suçlarda ise hareket yapıldığı anda veya neticenin gerçekleştiği anda tamamlanma ve bitme söz konusudur. Örneğin kasten yaralama suçunda fail, mağdurun vücuduna sopa ile vurduğunda mağdurda yaralanma neticesi gerçekleştiğinde suç tamamlanmış ve bitmiştir. Yine tehdit suçunda fail, mağdura yönelik suçun tanımına uyacak biçimde sözleri sarf ettiği anda suç tamamlanmış ve bitmiş kabul edilmelidir.

TCK'nın bu unsur yönünden konuya bakış açısını gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36.maddesi aslında bizlere açıklamaktadır. Şöyle ki;

Öğretide Gödekli'nin de ifade ettiği üzere madde metninde suçun tamamlanması ya da neticenin meydana gelmesini önleme yükümlülüğünden bahsedilmesi, sırf hareket suçlarında tamamlanma anının neticeli suçlardan farklı olduğunun ve neticenin gerçekleşmesini önlemesinin failden beklenmediği şeklindeki bir kabulün kanun koyucu tarafından zımnen benimsendiği anlamına gelmektedir⁵⁶.

⁵³ Musa Kaya, **Kesintisiz(Mütemadi) Suç**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s.6.

⁵⁴ Mustafa Ruhan Erdem ve Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, TCK Değişiklerine Göre Yenilenmiş 21.Baskı, Ankara, 2021, s.214; Baba, s. 53.

⁵⁵ Konuya ilişkin olarak Konya BAM 7. CD, 17/11/2022 tarih, 2022/1567 Esas, 2022/1695 Karar sayılı ilamında ‘‘ Katılan Gökhan soruşturma aşamasındaki beyanında; sanığın, evine gelerek kendisini polis olarak tanıttığını, neden uyuşturucu kullanıyorsun diyerek bir kaç kez vurduktan sonra gittiğini, yaklaşık 1 saat sonra tekrar gelerek karakola götürceğini söylediğini, sanığın aracına binmesinin ardından TOKİ'ye götürdüğünü, araç içerisinde hakaret ve tehditlerde bulunduktan sonra cuma pazarı civarında bıraktığı şeklindeki beyanı karşısında; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında sanığın katılanın şahsına bir zararının dokunmaması ve soruşturmaya başlanmadan önce katılanı güvenli bir yerde kendiliğinden bıraktığı gözlemlenmeden, unsurları oluşan TCK'nın 110. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması suretiyle fazla ceza tayini, hukuka aykırı ve istinaf itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden CMK'nın 280/1-e ve 289. Maddeleri uyarınca sair yönleri incelenmeyen hükmün BOZULMASINA,’’ şeklinde karar vermiştir. Erişim Tarihi: 12/12/2022 (UYAP).

⁵⁶ Gödekli, s. 301.

c. Faildeki Pişmanlığın Gerçek ve Etkin Nitelikte Olması Gerekmemektedir.

Etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen fail, işlediği suçun menfi sonuçlarına mani olabilmek için gerçek anlamda bir girişim veya davranışta bulunmalıdır. Failin üzüntü ve elem duyması başlı başına yeterli değildir. Pişmanlığın mevcut ve aktif olması gerekir⁵⁷. Başka bir anlatımla faildeki pişmanlık, hayıflanmaktan öteye geçmeli, dış dünyaya yansıyacak ölçüde etkin olmalıdır⁵⁸.

Doktrinde Duran, etkin pişmanlığın aktif ya da pasif fiille ortaya konulabileceğini ifade etmiştir⁵⁹. Yazara göre suçtan dolayı meydana gelen zararın fail tarafından tazmini aktif, işlenmeye başlayan suçtan kaçınmayı ise pasif fiille örnek teşkil etmektedir. TCK'daki düzenlemelere göz atıldığında ise pasif fiille etkin pişmanlığın uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bilakis TCK'ya göre failin aktif yani icrai bir davranış içerisinde olması gerekmektedir. Örneğin çalışmamızın ilerleyen aşamalarında bahsedeceğimiz üzere TCK m.314/2 kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunan failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için pasif bir fiille örgütten ayrılması yeterli olmayıp, aktif biçimde TCK'nın 221.maddesinde sayılan eylemleri sergilemek suretiyle aktif bir tutum içerisinde bulunması gerekmektedir.

Öte yandan fail etkin pişmanlığını gösterecek fiillerini gönüllü olarak yapmalıdır. Başka bir deyişle fail dış müdahalelerden bağımsız olarak pişmanlığını sergilemelidir⁶⁰. Fail ceza alabileceğinden korkarak yahut farklı bir sebepten ötürü bu eylemi gerçekleştirmiş ise burada artık etkin pişmanlıktan söz edilemeyecektir. Etkin pişmanlığa konu eylemlerin failin iradesiyle gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmelidir⁶¹.

Etkin pişmanlığın gönüllü olmasından kasıt aslında, failin suç sonrasında oluşan zararı gidermek, engellemek ve düzeltmek gibi aktif davranışları veya oluşabilecek zararları önlemeyi iradi biçimde yapmasıdır. Gönüllülük noktasında değerlendirilmesi gereken husus, failin iç dünyasında yaşadığı duygular veya dürtüleri

⁵⁷ Gödekli, s. 303.

⁵⁸ Baba, s. 57.

⁵⁹ Baba, s. 57.

⁶⁰ İ. Özer, s.22.

⁶¹ Fail iradesine aykırı olarak tazmin, iade ve benzeri pişmanlık hareketlerinin tespiti halinde fail etkin pişmanlıktan yararlandırılmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: İ. Özer, s.22.

değil, etkin olarak sergilediği davranışlarıdır⁶².

5237 sayılı kanun, failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için birçok suç açısından, suç, suç ortakları ya da işlenen suçun konusu hakkında beyanda bulunarak meydana gelen suçun ortaya çıkarılmasına katkı sağlaması şartını aramıştır⁶³. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde TCK'daki etkin pişmanlığa cevaz veren tüm suçlar yönünden değerlendirme yapılacağından bu bahsin ayrıntılarına o başlık altında değerlendirmeyi uygun buluyoruz.

d. Pişmanlığın Yasal Olarak Belirlenen Süre İçerisinde Duyulmuş Olması Gerekmemektedir.

Etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen failin yasada öngörülen zaman dilimi içerisinde pişmanlığını gösterir davranışı ortaya koyması gerekmektedir. Ancak pişmanlık için kanunda belirlenen süreler geçtiği takdirde, fail iç dünyasında ne kadar pişmanlık duysa da uygulanacak yaptırıma herhangi bir etkisi olmayacaktır⁶⁴.

Süre bakımından etkin pişmanlığın uygulanması, suçun tamamlanması kaydıyla soruşturma başlatılmadan önceki aşama, soruşturma aşaması, kovuşturma aşamasında hüküm tefhimi öncesi ve hüküm verildikten sonraki aşama dahi mümkün olabilir⁶⁵.

TCK'daki sistematik açısından etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlara uygulanacağı tahdidi olarak sayılmakla birlikte suçun tamamlanmasından sonra failin, hangi evrede pişmanlığını ortaya koyacak davranışını göstermesi gerektiği de her bir suç yönünden ayrı ayrı belirlenmiştir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlar bakımından uygulanacağını tahdidi olarak düzenleyen TCK; failin suçun tamamlanmasından sonraki hangi aşamada etkin pişmanlıkta bulunması gerektiğini de her bir suç için ayrı ayrı belirlemekle birlikte farklı bir sistematik yöntem izlemiştir.

⁶² İ. Özer, s. 22.

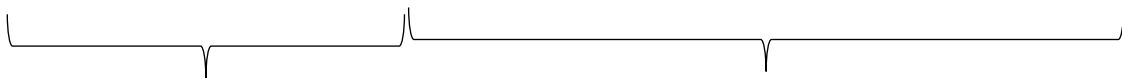
⁶³ Baba, s. 59.

⁶⁴ Gödekli, s. 315.

⁶⁵ Baki, s. 47.

Şekil 1: Ceza Muhakemesi Evrelerine Göre Gönüllü Vazgeçme Ve Etkin Pişmanlık⁶⁶.

Suçun Başlama/İcra Aşaması	Suçun Tamamlanma Anı	Soruşturma	Kovuşturma	Hüküm	İnfaz
----------------------------------	----------------------------	------------	------------	-------	-------



Gönüllü Vazgeçme

Etkin Pişmanlık

Yukarıdaki şekilde görüleceği üzere suçun başlaması, icra aşaması veya en geç suçun tamamlanma anına dek gönüllü vazgeçme mümkün olabilirken, suçun tamamlanmasından sonraki aşamalarda etkin pişmanlık gündeme gelebilir.

TCK'nın etkin pişmanlıktaki süre konusundaki sistematığı temelde dört evreye ayrılmıştır. Buna göre kanun, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu hariç olmak üzere bazı suçlarda etkin pişmanlığı resmi makamların haber almamış olduğu aşamada, bazı suçlarda soruşturma başlatılmadan evvelki aşamada, bazı suçlarda ise kovuşturmaya başladıktan sonra ancak hüküm verilmezden evvelki aşamada, bazı suçlarda da hükmün kesinleştiği aşamada dahi mümkün olabileceğini belirtmiştir.

Ceza sorumluluğunun, failin pişmanlığını sergilediği muhakeme evresine göre belirlenmesi hakkaniyete de uygun düşecek bir çözümdür⁶⁷. Kabul etmek gerekir ki, son aşamada etkin pişmanlıkta bulunan bir fail ile ilk evrede etkin pişmanlıkta bulunan bir failin hukuki durumları bir tutulmamalıdır⁶⁸.

Yukarıdaki şemadan da görüleceği üzere suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelen etkin pişmanlığın uygulanabileceği evreler soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir. Bu evrelerden kısaca bahsedecek olursak;

⁶⁶ İ. Özer, s. 22.

⁶⁷ Baba, s. 86.

⁶⁸ Gödekli bu durumu şu şekilde izah etmektedir: "Böylelikle kanunda insan psikolojisi dolaylı olarak dikkate alınmak suretiyle, faile yönelik ceza tehdidi arttıkça pişmanlığın iradiliğinin de aynı oranda azalacağı örtülü biçimde kabul edilmiş olmaktadır." Bkz. Gödekli, s. 318.

Soruşturma aşaması 5271 sayılı CMK'nın 2. Maddesine göre, soruşturma yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Suçun öğrenilmesi yapılan ihbar veya başka şekillerle gerçekleşebilir. Temel olarak soruşturma aşaması suçun öğrenilmesiyle başlar. TCK'da etkin pişmanlığı düzenleyen birçok maddede soruşturmaya başlanılmadan önce indirim veya cezasızlık sebebi yer almaktadır. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda sadece soruşturmadan önce etkin pişmanlıktan yararlanma imkânı vardır. Bununla birlikte örgüt suçlarında TCK'nın 221/1 maddesine göre soruşturma başlamadan evvel örgüt amacına matuf suç işlenmeksizin örgütü dağıtan ya da verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan yöneticiler hakkında etkin pişmanlık mümkün olabilecektir.

Kovuşturma aşaması ise yine 5271 sayılı CMK'nın 2. Maddesine göre iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame, yetkili ve görevli mahkemeye sunulur, ara muhakeme evresi olan 15 günlük sürede iddianame değerlendirilir ve kabul edildiği takdirde kovuşturma evresi başlamış olarak kabul edilecektir⁶⁹

TCK'da etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı bazı düzenlemeler içinde etkin pişmanlığın yapılacağı zaman olarak kovuşturma aşaması bazı maddelerde yer almıştır. Örneğin TCK'nın 168/2 maddesinde mal varlığına karşı işlenen suçlarda hüküm verilmezden önce etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada dikkat çekici bir husus olarak kanun koyucu suçun ortaya çıkarılabilmesi adına hüküm verilmeden sonra ve infaz aşamalarında, soruşturma ve kovuşturmada olduğu kadar fail lehine etkin pişmanlık durumları öngörmemiştir⁷⁰.

TCK'da etkin pişmanlığa yönelik birçok maddede yer alan hüküm verilmeden önce kavramı önem taşımaktadır. Hüküm, hakim veya mahkemenin iddianamede anlatılan eylem ve fail hakkında önünde bulunan ihtilafın çözülmesi için verdiği son kararı ifade etmektedir⁷¹. TCK'nın 275/2. maddesinde düzenlenen yalan yere yemin suçunda olduğu gibi hüküm verilmeden önce etkin pişmanlığın uygulanabildiği

⁶⁹ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku - 1**, Seçkin Yayınları, 12.Bası, Ankara, 2021, s.106.

⁷⁰ İ. Özer, s. 27.

⁷¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1497.

birçok düzenleme mevcuttur. Burada hüküm kavramının yalnızca o uyumsuzluk hakkında ilk defa verilen hükmü mü işaret ettiği yoksa verilen hüküm üzerine kanun yoluna başvurulup kararın bozulmasından sonraki durumu da kapsayıp kapsamadığı hususuna değinmek gerekecektir. Bu noktada hükümden önce gerçekleşmesinin belirlenmiş olduğu durumlarda hükmün kesinleşmesi değil, verilmesi yeterlidir. Kanun yolunun verilmiş olan hükmün hukuki ve/veya maddi denetiminin yapıldığı bir evre olduğu gözetildiğinde etkin pişmanlık açısından önemli olanın mahkemece yapılan yargılama neticesinde verilen hükmün, ilk defa verilen hüküm olduğu sonucuna ulaşılmalıdır⁷². Nitekim bu husus kanunun hazırlanış sürecinde Adalet Komisyonunda tartışmalara neden olmuş ve nihayetinde anlaşılması gerekenin ilk defa verilen hüküm olduğunda birlik oluşmuştur⁷³.

Doktrinde ilk derece mahkemesince etkin pişmanlık uygulanmaksızın hüküm verilmiş ancak istinaf incelemesinde hükmün bozulması üzerine yapılan yargılamada etkin pişmanlık hükümleri yeniden işlerlik kazanıp kazanamayacağı hususunda çeşitli görüşler yer almaktadır. Artuk/Gökçen/Yenidünya bozma sonrası yapılan yargılamalarda etkin pişmanlığa yönelik davranışlarının ancak takdiri hafifletici sebep oluşturacağını savunmaktadırlar⁷⁴. İ.Özer, hükmün sanık lehine bozulmuş ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğini, ancak sanık aleyhine bozulmuş ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini, zira sanığın artık burada cezadan kurtulmak maksatlı hareket ettiğini ifade etmiştir⁷⁵. Baba'ya göre üst merci tarafından

⁷² Gödekli, s. 320; İ. Özer, s. 28.

⁷³ Zimmet suçu ile ilgili başlayan tartışmada, 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 hukukiliğini sağlamaktır...(Aksi takdirde) dosya Yargıtaydayken kişi daha henüz karar kesinleşmediği için etkin pişmanlıkta bulunduğu 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. ...

Sözür: 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." (Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005, s.885-888)

⁷⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15.Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, s. 625.

⁷⁵ İ. Özer, s.28.

bozulan hükümden sonra yapılan yargılamada etkin pişmanlık hükümleri, failin davranışı ceza tehdidi altında ve gönüllülüğten uzak biçimde olduğu için uygulanmamalıdır. Kanaatimizce de fail bu aşamada iradi bir etkin pişmanlık değil ceza ile karşı karşıya kalmamak adına davranışlar sergileyeceğinden kanunun hüküm verilmeden önce şeklinde belirttiği hallerde etkin pişmanlığın uygulanmaması hakkaniyetli olacaktır.

Ayrıca bu kategorilerin yanı sıra kanunda bazı kısımlarda ‘*resmi makamlarca öğrenilme*’ kavramı yer almaktadır. Zaman zaman ‘*soruşturma başlatılmadan önce*’ kavramı ile ‘*resmi makamlarca öğrenilme*’ kavramı birbirine karıştırılmaktadır. Bu iki kavram arasında önemli bir kıstas olarak rüşvet suçuna yönelik etkin pişmanlığı düzenleyen TCK’nın 254.maddesinde rüşvet suçunun resmi makamlarca öğrenilmesinden önce failin pişmanlık duyduğu davranışları ile koşulları oluşuyorsa ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceğini düzenlendiği görmekteyiz. Anılan maddenin gerekçesine⁷⁶ göz atıldığında resmi makamlardan kastedilenin kamu görevlisi olan failin görev yaptığı idare olduğu sonucu çıkmaktadır. O halde 254. maddenin uygulanabilir olması için kolluk veya savcının değil, ilgili idarenin fiili öğrenme anı önem teşkil etmektedir. Bu konuya ilişkin olarak ‘*resmi makamların*’ doktrinde 5271 sayılı kanunun 158.maddesinde ihbar ve şikayetlerin yapılabileceği kurumları işaret ettiği yönünde de görüşler bulunmaktadır⁷⁷. Öte yandan failin suçun yetkili makamlarca kendisi başvuruda bulunmadan önce haberdar olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. Fail henüz ilgili makamın haber almadığını düşünerek başvurmuş ve makamca bu durum bir şekilde öğrenilmiş ise de haber almadan sonraki hükümler cari olacaktır⁷⁸.

Mahkûmiyet kararından sonra dahi TCK’ya göre etkin pişmanlığın söz konusu olabileceği haller mevcuttur. Çalışmamızın ilerleyen kısmında değineceğimiz için burada yalnızca iftira ve yalan tanıklık suçlarında mağdur hakkında mahkûmiyet kararı verildiği takdirde failin etkin pişmanlıktan faydalanabileceğinin hüküm altına

⁷⁶ TCK’nın 254. Maddesinin gerekçesinden ilgili kısım şu şekildedir: Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için kamu görevlisi hakkında, idari de olsa, herhangi bir soruşturmaya girililmemiş bulunulması gerekir.

⁷⁷ Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s.806; İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler**, C:II, Ankara, 2013, s.1870.

⁷⁸ Baba, s. 91.

alındığının belirtilmesi ile yetiniyoruz.

Süre yönünden etkin pişmanlık konusunda bir başka husus olarak ceza infazında dahi TCK'nın etkin pişmanlığın uygulanabilir olduğunu düzenlediği görülmektedir. TCK'nın 269/3-c maddesinde iftiraya uğrayan mağdura verilen cezanın infazına başlanmış ise fail hakkında 1/3 oranında indirim yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka husus olarak hüküm verilmiş ve cezanın ertelenmesine karar verilmiş ise 51/8 maddesinde hükümde gösterilen denetim süresinin yükümlülükler uygun şekilde geçirildiği halde, cezanın infaz edilmiş sayılacağı düzenlendiğinden 269/3-c maddesinde de infaz aşamasına atıf yapıldığı için erteleme süresi zarfında da etkin pişmanlığın mümkün olabildiği ifade edilmektedir⁷⁹. HAGB kararı verilmesi halinde tehir edilenin ceza değil, hükmün bizatihi kendisi olduğundan iftira suçu yönünden TCK'nın 269/3-b maddesinin uygulanması gerekmektedir⁸⁰. TCK'nın 269/4 maddesinde mağdur hakkında idari yaptırım uygulanması halinde etkin pişmanlığın uygulanabileceği, ancak bunun da idari yaptırım uygulanmadan önce ve uygulandıktan sonra şeklinde ikiye ayrıldığı görülmektedir. Kanun koyucu failin isnadının konusu suç iken mağdur hakkında mahkûmiyet kararı verildikten sonra ancak infazından önceki süre için etkin pişmanlığı düzenlerken idari yaptırım kararı verildiği, ancak uygulanmadan önceki süre zarfı için bir düzenleme getirmemiştir⁸¹. Hayatın olağan akışında idari yaptırım kararının tatbikinin ardından artık mağdur bakımından failin pişmanlığının bir öneminin kalmayacağına dikkat çekmek gerekir.

Maddi unsurlar başlığını tamamlarken konuya ilişkin somut örnek verecek olursak; TCK'nın 109/2 maddesindeki nitelikli hallerle mağduru hürriyetinden yoksun kılan sanıklar hakkında açılan kamu davasında, etkin pişmanlığa ilişkin kuralın sadece soruşturmaya başlanmadan önceki serbest bırakmalara yönelik tatbikinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek somut norm denetimine başvuru olan olayda;

Anayasa Mahkemesi haklı bir biçimde “*Suçun işlenmesini takiben, suçluların veya suç örgütlerinin ortaya çıkarılması; mağdurun uğradığı maddi zararının biran önce giderilmesi; ya da, iftira suçunda olduğu üzere, isnat nedeniyle*

⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, ” Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”, s. 940.

⁸⁰ Gödekli, s. 323.

⁸¹ Baba, s. 84.

mağdurun cezai yaptırıma maruz kalmasının önlenmesi gibi amaçlarla, etkin pişmanlığın uygulama alanının yasa koyucu 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.” şeklinde karar vermiştir⁸².

2. Manevi Unsurlar

Etkin pişmanlık kurumunun manevi unsurları, faile yönelik olan unsurlar olup aslında psikolojik vasıf taşımaktadır.

Manevi unsurları failin işlediği suçtan ötürü pişmanlık duyması, pişmanlığın gönüllü olması ve doğrudan doğruya failden kaynaklanan bir pişmanlığın mevcut olması şeklinde kategorize etmek mümkündür.

a. Failin İşlediği Suçtan Dolayı Pişman Olması Gerekir.

Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için gerçek anlamda bir pişmanlık duyması gerekir. Pişmanlık, failin psikolojik dünyasıyla alakalı ve son derece soyut bir kavramdır⁸³. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için de failin sadece gönüllü hareket etmesi yeterli değildir. Bununla birlikte suç sonrasındaki aktif davranışlarının temelinde, suçtan duyulan pişmanlığın bulunması gerekir.

Burada aslında etkin pişmanlığın subjektif kriteri ele alınmakta olup, tabii olarak failin samimi bir pişmanlık gösterip göstermediği yönünde araştırma veya bu şekilde bir teste tabi tutulması da söz konusu değildir⁸⁴. Örneğin örgüt üyeliği suçunda etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin pişmanlığının samimi olup olmadığı önem arz etmemekte olduğundan, failin davranışının iradi ve ihtiyari olması yeterlidir⁸⁵. Yine kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda failin pişmanlığının

⁸² AYM, 28.01.2010 tarih, 2009/6 Esas, 2010/19 Karar, (E.T: 01/06/2023, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).

⁸³ Baba, s. 105.

⁸⁴ Baba, s. 106.

⁸⁵ Baba s.109.

samimiyetine bakılmaksızın mağduru yalnızca serbest bırakması etkin pişmanlığın uygulanmasını mümkün kılmaktadır⁸⁶. Yine uyuşturucu ya da uyarıcı madde ticareti suçu bakımından fail ortaklarından biriyle fikir ayrılığına düşerek ortaklarının yakalanmasını sağladığı takdirde yine etkin pişmanlık söz konusu olacaktır⁸⁷. Etkin pişmanlık uygulaması yönünde takdirini kullanacak olan hakim, sanığın iç dünyasına yönelik bir değerlendirmeden ziyade dava konusu olay ile ilgili olarak dış dünyaya yansıyan davranışlarını gözlemleyerek etkin pişmanlık hususunda karar vermelidir⁸⁸.

Bir suçu işleyen fail hakkında etkin pişmanlıktan faydalanmak için herhangi bir şekil şartı olup olmadığı hususuna değinmek gerekirse, fail pişmanlığını mutlak şekilde söz ile açıklamak zorunda değildir⁸⁹. Fail açık veya örtülü biçimde davranışlarıyla da pişmanlığını ifade edebilir⁹⁰. Elbette failin mutlak surette açık şekilde özür dilediğini beyan etmesi gerekmemektedir. Sözlerden ziyade esasında, önemli olan husus failin iç dünyasında yaşadığı pişmanlığı davranışlarıyla icrai hareketlerle sergilemesidir⁹¹.

Öte yandan iade veya tazminin, cebri icra yöntemiyle ya da failin olay mahallinden kaçarken eşyayı bir kenara fırlatması veya failin haberi olmaksızın üçüncü kişilerce zararın giderilmesi hallerinde ise etkin pişmanlık uygulanması mümkün olamayacaktır⁹². Zira bu gibi durumlarda failde gerçek ve samimi bir etkin pişmanlık söz konusu değildir. Ancak failin bilgisi ve yönlendirmesi neticesinde üçüncü şahsın mağdurun zararını iade ya da tazmini suretiyle gidermesi halinde etkin pişmanlığın mümkün olabileceğini, etkin pişmanlığın manevi unsurlarında

⁸⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, C.III, 2010, s. 3681.

⁸⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, **“Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu”**, C.IV, s. 5397.

⁸⁸ Hakimın dava dışındaki konuları gözlemleri nedeniyle etkin pişmanlık hususunda değerlendirme yapması halinde adli sicil kaydında birçok suç kaydı bulunan sanıkların etkin pişmanlıktan yararlanmaları olanaksız hale gelme endişesi gündeme gelebilecektir.

⁸⁹ Hakeri, **“Genel Hükümler”**, s. 519.

⁹⁰ Sümer, s. 23.

⁹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/05/2012 tarih, 2011/1-430 Esas, 2012/230 Karar sayılı ilamında bu hususu şöyle vurgulamıştır: “Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için, pişmanlığın yalnızca sözle ifade edilmesinin zorunlu bulunmaması, davranış yoluyla gerçekleştirilmesinin de olanaklı olması karşısında, sanıkların katılan İ. H.’den aldıkları cüzdanı, şeklindeki eylemlerinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunduğu kabul edilmelidir.”

⁹² Baki, s.46; Yargıtay 6.Ceza Dairesi, 03/12/2015 tarih, 2015/7634 Esas, 2015.745745 Karar sayılı ilamında “...olaydan sonra katılanın ihbarı üzerine güvenlik güçlerinin çevrede yaptığı araştırma sonucunda yakalanan sanığın, yakalandığı sırada yağmaladığı oto teybini yere attığının anlaşılması karşısında; etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulları oluşmadığı halde aksi şekilde hüküm kurulması..” şeklinde bozma kararı verilmiştir.

belirtmiştik.

TCK'nın 168/1, 221/3 ve 254/2-3 maddelerinde pişmanlık unsuruna atıf yapılması öğretide yalnızca zikredilen maddelerde önem taşıdığı yönünde görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur⁹³. Ancak çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de görüleceği üzere kanunda bazı maddelerde bu yönde vurgu bulunmasına rağmen bu ifadeler bulunmasa da pişmanlık elbette aranacaktır.

b. Pişmanlığın İradi Olması Gerekir.

Etkin pişmanlık müessesinin uygulama alanı bulması için bulunması gereken diğer bir manevi unsur, failin ortaya koyduğu pişmanlığın iradi ve gönüllü olması gerektiğidir. Pişmanlığın iradi olması, esasında failin kendi iradesiyle herhangi bir şekilde baskı veya zorlama olmaksızın, içten gelen davranışlarla işlediği suçun mağdur ve toplum üzerindeki etkilerinin farkında olmasını ifade etmektedir⁹⁴.

Gönüllülük unsuru yönünden değerlendirme yapılırken failin suçunu itirafını sağlamak veya suç ortaklarını ya da delillerini ortaya çıkarmak için yasak yöntemlerle başvurulmamasına dikkat etmek gerekir⁹⁵. Ancak ifade alma esnasında kamu görevlilerinin CMK'nın 148/1 maddesindeki yasak yöntemleri kullanmaksızın faili teşvik edici ve iknaya yönelik söylem ve davranışları ile failin bildiklerini anlatması halinde iradilik unsuru zedelenmemiş olacaktır⁹⁶.

Öte yandan failin kendi iradesi dışında gelişen olaylar nedeniyle davranışları iradi olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, TCK'nın 191. maddesi kapsamında uyuşturucu madde taşıyan failin, üzerinde kolluk görevlilerince arama yapılması sonucunda uyuşturucu maddenin ele geçirilebilecek vaziyette iken failin kendiliğinden teslim etmesi etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilemeyecektir⁹⁷.

⁹³ Erdal Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.88 Mayıs-Haziran 2010, s.386; Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s.370.

⁹⁴ Gödekli, s.329.

⁹⁵ Zeki Hafızogulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, US-A Yayınları, Ankara, 2013, s. 119.

⁹⁶ Baba, s.92.

⁹⁷ "Şüpheli üzerine durdurulan sanığın, kaba üst araması ile bulunabilecek yerde bulunan uyuşturucu maddeleri rızasıyla kolluk görevlilerine teslim etmesi şeklinde gerçekleşen olayda, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasında bir isabetsizlik görülmemiştir." Antalya BAM 5.CD, 23/06/2023 tarih, 2023/701 Esas, 2023/1394 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

Yine bir önceki başlıkta belirttiğimiz üzere iade veya tazminin, cebri icra yöntemiyle ya da failin olay mahallinden kaçarken eşyayı bir kenara fırlatması da iradilik unsuru taşımadığından etkin pişmanlık kapsamı dışında kalmaktadır⁹⁸.

İradilik hususunda son olarak; gönüllülük unsurunun etkin pişmanlık düzenlemesi bulunan her suçta aranıp aranmayacağı hususunda doktrindeki tartışmaya değinmek gerekmektedir. TCK ve diğer yasalarda bazı suç tiplerinde pişmanlığın iradi olması açık biçimde aranırken bazı suçlarda ise durum bu şekilde değildir⁹⁹. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz bir görüşe göre kanunun lafzında “gönüllü olarak” ibaresi yer alan hallerde pişmanlığın iradi olması gerekirken, bu ibarenin geçmediği durumlarda ise failin gönüllü olmasının şart olmadığını belirtmiştir¹⁰⁰. Buna karşın diğer bir görüş ise madde metninde gönüllülük açıkça aranmasa dahi etkin pişmanlığın tatbiki için gönüllülüğün bulunması gereken bir kriter olduğunu ifade etmektedir¹⁰¹. Kanımızca ilk görüşe iştirak etmek gerekir. Zira suç tipini düzenleyen madde metninde “gönüllü olarak” ya da buna benzeyen ibarelerin buluyor olması, sadece iradilik unsuruna özel bir vurgudan ibarettir¹⁰².

⁹⁸ “Somut olayda sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamasında zararı gidermediği gibi, cebri icra yoluyla tahsilat yapılması yönündeki iradesinin de nedamete dayalı tazmin iradesinin varlığı olarak kabul edilemeyeceğinden TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin sanık yönünden uygulama koşulları gerçekleşmediği” Ankara BAM 5.CD, 02/02/2022 tarih, 2021/1442 Esas, 2022/124 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

⁹⁹ Organ veya doku ticareti suçunda organ veya dokularını satan kişinin, durumu yetkili mercilere haber vererek suçluların yakalanmasını kolaylaştırmasının, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce gerçekleşmesi halinde gönüllülük esasına yer verilmemesine karşın (TCK m. 93/1); aynı fiilin suç haber alındıktan sonra gerçekleşmesi halinde failin gönüllü olarak hareket etmesi gerektiği ayrıca vurgulanmıştır (TCK m. 93/2). Keza uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda da resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce gerçekleşen pişmanlığın gönüllü olması aranmazken (TCK m. 192/1-2), haber alındıktan sonra ortaya çıkan pişmanlığın gönüllü olmasına yer verilmiştir (TCK m. 192/3). Yine suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda pişmanlığa ilişkin gönüllülük esas, suç işlenmeden önce (TCK m. 221/1) veya suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanma (TCK m. 221/3) hallerinde açıkça belirtilmemişken; suçun işlenişine iştirak etmeden örgütten ayrılma (TCK m. 221/2) ve örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi verme (TCK m. 221/4) hallerinde ayrıca aranmıştır.

¹⁰⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s.4740.

¹⁰¹ Donay, s. 360; Erdem/Öztürk, “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”, s. 855.

¹⁰² Gödekli, s.334; Yazara göre gerçekten failin gönüllü pişmanlığı açısından soruşturmadan önceki ve sonraki aşamalar arasında bir ayrıma gitmenin hukuken geçerli bir gerekçesi bulunmamaktadır. Zira Kanun koyucunun aynı suçla ilgili bu yönde bir ayrıma yer vermesi, kanımızca soruşturma evresi başlamadan önce gerçekleşen pişmanlığın zaten gönüllü olduğu varsayımından hareket edilerek yasal bir karine oluşturulması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gödekli, s.334.

c. Pişmanlığın Doğrudan Doğruya Failden Kaynaklanması

Etkin pişmanlık konusunda üçüncü ve son manevi unsur ise pişmanlığın doğrudan doğruya failden kaynaklanmasıdır. Başka bir anlatımla fail, bizzat pişmanlık göstermelidir. Bu noktada fail elbette pişmanlığı bizzat kabul etse de ‘‘Etkin pişmanlık duyan kişi ile kanunun aradığı ‘‘aktif’’ davranışı yerine getiren kişi aynı mı olmalıdır?’’ şeklinde bir soru karşımıza çıkmaktadır.

Konuya ilişkin doktrinde kabul edilen baskın görüş, her ne kadar failin bizzat aktif eylemde bulunması gerekiyorsa da fail elinde olmayan nedenlerle yerine getiremediği hallerde, failin bilgisi ve yönlendirmesi ile üçüncü bir şahıs aktif davranışı sergilerse fail etkin pişmanlıktan faydalandırılmalıdır¹⁰³. Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere örneğin, malvarlığına karşı suçlardan herhangi birinden yargılanan fail cezaevinde bulunuyor ve etkin pişmanlık için mağdurun zararını bulunduğu infaz kurumundan gideremiyorsa ailesinden bir yakınına yönlendirerek mağdurun zararını karşılayabilmektedir¹⁰⁴. Elbette ki bu şekilde uygulamanın yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira bu durum işlediği suçtan pişmanlık duyan failin, hukuk düzenine geri dönüşünü kolaylaştırmaktadır¹⁰⁵.

Öğretide dikkat çekilen diğer bir konu ise failin mutlaka pişmanlığını dile getirmesi gerekip gerekmediği, yani bunun bir şekil şartına bağlı olmadığıdır. Fail ‘‘Etkin pişmanlıktan faydalanmak istemiyorum.’’ şeklinde dahi beyanda bulunsa etkin

¹⁰³ Sümer, s. 22; Bayraktar, Faal Nedamet, s. 146; Baba, s. 97; Bu hususta karşıt görüş olarak Köşşekoğlu, pişmanlık duyan kişi ile aktif edimi yerine getiren aynı kişi olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz: Köşşekoğlu, s. 45.

¹⁰⁴ ‘‘Mağdurun 03/04/2018 tarihli olayda personelin bahşiş kutusunun alınması sebebiyle 300-400 TL civarında zararının oluştuğunu, sanığın 08/04/2018 tarihli olayda ise herhangi bir şey çalamadan tanık ... tarafından yakalandığını, sanığın ailesi tarafından zararın giderildiğini beyan ettiği, sanığın ağabeyi olan tanık ...'ın da sanığın tutuklanmasından bir hafta veya on gün sonra mağdurun zararını giderdiklerini belirttiği görülmektedir. Sanığın etkin pişmanlık göstererek ailesi vasıtasıyla mağdurun zararını gidermiş olduğu dosya kapsamı ile sabit ise de, zararın hangi tarihte giderildiği hususunun tam olarak tespit edilmemiş olması sebebiyle dairemizce davanın yeniden görülmesine karar verildiği ve mağdurun açık bir şekilde zararının duruşma gün ve saatini bildirir davetiyenin kendisine tebliğinden sonra giderildiğini beyan ettiği, dolayısıyla zararın kovuşturma aşamasında giderilmiş olduğu anlaşılmıştır...Somut olayda sanığa isnat olunan eylemlerden, iş yerini dokunulmazlığını ihlal etme suçlarının her ikisinin de gece vakti işlendiği ve sanığın iş yerinin eklentisine her iki tarihte de hırsızlık amacıyla girdiği, her iki eylemin de tamamlandığı, hırsızlık suçunda ise 03/04/2018 tarihli eylemin gece vakti iş yeri eklentisinden hırsızlık olduğu, bu eylemin tamamlandığı, sanığın etkin pişmanlık göstererek mağdurun zararını kovuşturma aşamasında giderdiği, bu eylemle ilgili olarak uygulanacak kanun maddelerinin TCK'nın 142/2-h, 143, 168/2 maddeleri olduğu...’’ Adana BAM 8.CD, 04/11/2020 tarih, 2018/2707 Esas, 2020/2207 Karar, (ET:31/08/2023, UYAP).

¹⁰⁵ Sümer, s.23.

pişmanlıktan yararlandırılabilir. Bu doğrultuda da susma hakkından faydalanan failin suçunu ikrar ettiği ve gerçekleştirdiği eylemden ötürü pişmanlık duymadığı düşünülmemelidir¹⁰⁶. Öğretide Ünver bu hususa dikkat çekmiş ve duruşmada failin bir takım hareketlerinin etkin pişmanlıktan faydalandırılmamasına engel teşkil etmediğini ifade etmiştir¹⁰⁷. Önemli olan husus failin beyanından ziyade mahkeme nezdinde oluşan kanaattir¹⁰⁸.

III. ETKİN PİŞMANLIĞIN CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLARLA İLİŞKİSİ VE FARKLARI

A. Gönüllü Vazgeçme ve Etkin Pişmanlık İlişkisi

Gönüllü vazgeçme, failin, suç yolu (iter criminis) olarak isimlendirilen ve çeşitli aşamalardan oluşan süreçte suçun tamamlanmasından evvel kendi hür iradesiyle suçtan gönüllü olarak vazgeçilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁹.

Gönüllü vazgeçmeye ilişkin ‘‘Etkin Pişmanlık Açısından 765 Sayılı Kanun ile 5237 Sayılı Kanun Dönemindeki Farklarının Genel Olarak İncelemesi’’ başlığında bir kısım açıklamalar yapmıştık, burada o açıklamalarımızı tekrar etmekteyiz.

TCK’nın 36.maddesinde gönüllü vazgeçme müessesesi şu şekilde

¹⁰⁶ Gödekli, s. 325.

¹⁰⁷ Yener Ünver, ‘‘Deliller ve Değerlendirilmesi’’, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 32, İstanbul, Ağustos 2005, s. 2904; Bu konuda örnek vermek gerekirse, TCK’nın 221/3 maddesinde ‘‘Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmayacağı’’ düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde ‘‘Yakalanmış olmasına rağmen, bu fıkra da belirlenen şartların gerçekleşmesi hâlinde örgüt üyesi cezalandırılmayacaktır. Bu şartlardan birisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak; diğeri ise, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermiş olmaktır. Verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir’’ ifade edilmiştir. Buna göre suça iştiraki olmayan bir örgüt üyesi yakalandığı takdirde, pişman olduğunu duruşmada sözle ifade etmesine gerek olmaksızın davranışlarıyla yani örgütün dağılmasına vesile olabilecek bilgiler verdiği ve yer gösterme gibi işlemlerle katkı sağladığı takdirde pişmanlığını ortaya koymuş kabul edilip etkin pişmanlıktan yararlanabilmektedir.

¹⁰⁸ Gödekli, s. 325; Sümer, s.23.

¹⁰⁹ Özgenç, ‘‘Genel Hükümler’’, s. 494; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.436; Ayrıca bu noktada Erem, suç yolunun düşünce, karar ve icra evrelerinden oluşan üç adımlı bir süreç olduğunu ifade ederken, Toroslu ise suç yolunu düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma biçiminde dört evreden oluştuğunu belirtmektedir. Bkz: Erem, Faruk Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, C:I, Ankara, 1973, s. 315 ve Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Savaş Yayınevi, 20. Bası, Ankara, 2014, s. 292.

düzenlenmiştir:

“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.”

Etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme arasında bir kısım benzerlikler bulunmaktadır. Birinci olarak gönüllü vazgeçme esasında etkin pişmanlığa benzer biçimde haksızlık ve kusurluluğun dışında bir kurumdur. İkinci olarak her iki kurum açısından da failin ortaya koyacağı pişmanlık veya vazgeçmeye dair iradenin samimi olup olmadığına bakılmamaktadır. Başka bir anlatımla ortaya konulacak olan iradenin gönüllü ve iradi olması bu kurumların uygulanması açısından yeterli olacaktır¹¹⁰. Bu benzerlikler mevcut olsa da her iki kurumun arasında ciddi farklılıklar söz konusudur.

İki kurum arasındaki ilk fark kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere gönüllü vazgeçme, yalnızca suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinden önceki aşamalarda mümkün olabilecektir. Buna mukabil etkin pişmanlık ise suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelen bir kurumdur¹¹¹.

Suç yolunun aşamalarına göz atıldığında ilk adım olarak düşünce aşamasında suç işleme kararının verilmesi karşımıza çıkmaktadır. Ardından hazırlık hareketleri ve sonrasında icrası aşamasına geçilir. Bu icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi halinde suç tamamlanır¹¹².

Düşünce ve hazırlık aşamalarında failin cezai sorumluluğu bulunmazken icra hareketlerinin başladığı an fail ceza hukuku sorumluluğunu üstlenmiş anlamına gelmektedir. Bu aşama başladıktan sonra fail icraya yönelik hareketlerinden vazgeçer ya da neticenin meydana gelmesini önlerse¹¹³ gönüllü vazgeçme hükümleri fail hakkında cari olacaktır.

İki kurum arasındaki bir diğer fark ise, etkin pişmanlığa ilişkin hükümler 5237

¹¹⁰ Sümer, s.25; Baba, s. 106-107; İ.Özer, s. 31.

¹¹¹ Baki, s.49; Koca/Üzülmüş, “**Genel Hükümler**”, s. 402.

¹¹² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, 4. Baskı., Ankara, 2009, s.270; Sırf hareket suçlarında icra hareketinin yapılmasıyla, netice suçlarında hareketin yapıldıktan sonra neticenin ortaya çıkmasıyla suç tamamlanır. Mütemadi suçlarda ise bunlara ek olarak suçun bitme aşaması da bulunmaktadır. Bkz: Baba, s.112.

¹¹³ Maddenin gerekçesinde de “...icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.” şeklinde bu hususa vurgu yapılmıştır.

sayılı yasanın özel hükümler kısmında ve başka bazı kanunlarda yer alan belirli suçlar açısından ayrı ayrı düzenlenmiş iken, gönüllü vazgeçme 5237 sayılı yasanın genel hükümler kısmında 36.maddede müstakil bir vaziyette düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada bilinçli bir tercihte bulunmuş ve etkin pişmanlığı yalnızca kanunlarda belirlediği bir kısım suçlara özgülemiştir. Oysaki gönüllü vazgeçme hükümleri koşulları oluştuğunda her suç açısından uygulanabilir niteliktedir¹¹⁴.

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için mutlaka failin aktif bir davranışta bulunması gerekirken¹¹⁵ gönüllü vazgeçmede fail her zaman aktif bir davranışta bulunmak zorunda değildir¹¹⁶. Örneğin fail icra hareketlerine başladığı bir olayda hırsızlık suçu için mağdurun ikametne girdikten sonra gönüllü olarak vazgeçip hiçbir eşya çalmaksızın evden ayrılırsa gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilecektir.

765 sayılı kanunda bulunan eksik-tam teşebbüs ayrımı 5237 sayılı kanunda kaldırılmış olduğundan teşebbüs açısından bir önemi kalmamış ise de TCK'nın 36.maddesinin lafzı bu husus yönünden incelendiğinde failin icra hareketlerinden vazgeçmesi, kendisinin pasif davranışıyla da mümkün olabilecektir. Ancak neticenin gerçekleşmesini veya suçun tamamlanmasının önlenmesi noktasında failin aktif bir çaba içinde olmasının beklendiği görülmektedir¹¹⁷.

Cezai sorumluluklar noktasında da etkin pişmanlık ile gönüllü vazgeçme arasında farklılık göze çarpmaktadır. Şöyle ki;

Etkin pişmanlık için tamamlanmış bir suçun mevcut olması gerekir. Kanun koyucu bu tamamlanmış suç açısından bazı koşullarda failin cezasında indirim yapılacağını, bazı koşullarda ise ceza verilmeyeceğini düzenlemiştir. Halbuki gönüllü vazgeçmede fail icra hareketlerine başlayıp kendiliğinden vazgeçerse gönüllü vazgeçme hükümlerinin tatbiki sırasında failin vazgeçme anına dek eylemleri başka bir tamamlanmış suçu oluşturduğu takdirde o suçtan cezai sorumluluğu devam edecektir¹¹⁸. Biraz önceki vermiş olduğumuz hırsızlık suçu örneğinde hırsızlık yapmaktan vazgeçip ikametten ayrılan failin elbette konut dokunulmazlığını ihlal

¹¹⁴ Baki, s.50.

¹¹⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, “Türk Ceza Kanunu Şerhi”, C:1 , s.922.

¹¹⁶ Baba, s.113; Hakeri, “Genel Hükümler”, s. 443.

¹¹⁷ Baba, s.113.

¹¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 467; Sümer, s.25; Akbulut, s. 665; Akdağ, Hale, “Gönüllü Vazgeçme”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, Cilt:3, Sayı:2, s. 91-126. s. 110.

suçundan sorumluluğu devam edecektir¹¹⁹.

B. İştirak ve Etkin Pişmanlık İlişkisi

İştirak kurumu TCK'nın 37-41.maddeleri arasında düzenlenmiş olup, 41.maddede iştirak halinde işlenen suçlara yönelik gönüllü vazgeçmeye yönelik kural mevcutken, kanunumuz etkin pişmanlık noktasında iştirake dair açık bir hüküm belirlenmemiştir. Dolayısıyla iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlığın nasıl uygulanacağı açık değildir.

6352 sayılı yasa ile eklenen TCK'nın 168. Maddesinin beşinci fıkrası ile bu husus tartışmaya sebep olmuştur. Öğretide bir görüşe göre etkin pişmanlık nitelik

¹¹⁹ Konuya ilişkin dikkat çekici bir karar olarak; ‘‘Mağduru öldürmeye yönelik olarak dokuz adedi yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde 24 yerinden bıçaklayan, icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat ölüm sonucu gerçekleşmeden önce eyleminden dolayı pişmanlık duyarak mağdurun yaralarına üzerindeki kıyafet ile tampon yapan, ambulans çağıran, büro sahibi olan ağabeyine de haber verip onun da ambulans çağırmasını sağlayan, mağdura ulaşılması kolay olsun diye büro kapısını açık bırakan, bina görevlisine ‘yukarıda yaralı var, hemen ambulans çağır’ diye söyleyerek onu da mağdur ile ilgilenmeye yönlendiren, olay yerine çok yakın bir yerden geçmekte olan emniyet ekiplerine yaralama olayını anlatarak adresi söyleyen, mağdurun çok geçmeden hastaneye yetiştirilmesi ve ameliyat sonucu hayatının kurtulması için aktif eylemde bulunan sanığın; öldürme suçunun icra hareketlerini tamamladıktan sonra, fakat ölüm sonucu meydana gelmeden önce iradi olarak aktif davranışlar ve ciddi çaba göstermek suretiyle, diğer etkenleri de harekete geçirerek kasten öldürme suçunun tamamlanmasını ve sonucun gerçekleşmesini önlediği anlaşıldığından, olayda TCY’nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Bir an için, güvenlik görevlisi olan tanık A’nın da gürültüleri kontrol için yukarı çıkacak olması nedeniyle şehir merkezindeki büroda bulunan mağdura rahatlıkla ulaşılabilceği ve bu nedenle sonucun meydana gelmesini önlemede sanığın eylemden sonraki çabalarının etkili olmadığı söylenebilirse de saat 22.30 da gerçekleşen ve mağdurun şuurunu kaybederek yere yığılması ile sonuçlanan olayda, sanığın büro kapısını kilitleyerek binadan çıkması ve ambulans çağırma, tampon yapma ve görevlilere haber verme gibi vazgeçme iradesini gösterir faaliyetlerde bulunmaması halinde, gürültüler kesilmiş olacağı için bina sakinlerindeki rahatsızlık da sona ereceği dolayısıyla başka bir kuşku da olmayacağından, güvenlik görevlisi olan tanık A, işyeri olarak kullanılan ve geceleri kimsenin kalmadığı daireye zorla girmeyi tercih etmeyecek, ifade vermesi için evinden çağırılan ve yaralama olayına ilişkin görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı kabul edilen tanık B’nin de görevlilere haber vermesi söz konusu olmayacak, dört adedi kalp, üç adedi batın ve iki adedi akciğerde olmak üzere dokuzu ayrı ayrı yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde 24 yerinden bıçak darbesi ile yaralanan ve olaydan sonra kan kaybetmekte olan mağdura ancak ertesi gün mesai saatlerinde ulaşılacak ve ölüm sonucunun meydana gelme olasılığı yüksek olacağından vazgeçme iradesini ortaya koyan aktif çabaların, sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik etkin eylemler olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı TCY’nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme koşulları oluştuğundan, sanığın öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup, tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılması ve mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK’nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırarak tayin edilmesi gerekmektedir.’’ Şeklindeki değerlendirmesiyle somut olayda gönüllü vazgeçmenin koşulları oluştuğunu kabul ettiğini belirtmek isteriz. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28/02/2012 tarih, 2011/1-692 Esas, 2012/60 Karar, (ET: 26/10/2023, UYAP).

itibarıyla cezasızlık nedeni veya cezayı azaltan şahsi sebep olduğundan TCK'nın 40/1 maddesi¹²⁰ de gözetildiğinde iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden birisi örneğin mala zarar verme suçunda zararın tamamını öderse etkin pişmanlıktan sadece o fail yararlanabilecektir¹²¹. Bu görüş uygulamaya yansıtılırsa diğer failler için etkin pişmanlık olanağı kalmayacaktır¹²². Diğer bir görüşe göre diğer failler için etkin pişmanlık olanağını kaldırılması eşitlik ilkesine aykırıdır ve bilhassa TCK'nın 168.maddesinde zaten bizzat pişmanlık aranmadığından şeriklerden birisi zararın tamamını gidermiş ise giderilmesi gereken başka zarar da bulunmuyorsa etkin pişmanlıktan faydalanmak için zararı gidermek isteyen tüm şeriklerin etkin pişmanlıktan faydalanması gerektiği ifade edilmektedir¹²³. Biz de ikinci görüşe iştirak ediyoruz. Nitekim mahkemelerde uygulamada ekseriyetle bu yönde karar vermektedirler¹²⁴.

TCK'nın 168/5 maddesinde kanun koyucu failin pişmanlığını değil, zararın giderilmesi koşulunu aramaktadır ve söz konusu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir:

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

¹²⁰ TCK m.40/1 “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”

¹²¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.641; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 410.

¹²² Bu görüşün benimsenmesi halinde müştekiye mükerrer ödemeler yapılması söz konusu olabilecektir. Bu da müşteki tarafın sebepsiz zenginleşmesine neden olabileceğinden hakkaniyete aykırı olacaktır. İ.Özer'e göre zararın tamamını ödeyen faile diğer failler tarafından ödeme yapılmalıdır ve diğer unsurların varlığının tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. İ.Özer, s.12.

¹²³ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2007, s.488.

¹²⁴ “İştirak halinde işlenen suçlarda zararın faillerden biri tarafından tamamen giderilmesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin zararı gidermeyen fail hakkında da uygulanması gerekmesi karşısında, müştekinin zararının 100 TL kısmının SSC Cihan tarafından giderilse de, kalan 100 TL zararının giderilmediği olayda, gerçekleşen kısmî iade nedeniyle müştekiden, suça sürüklenen çocuklar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rızası bulunup bulunmadığı sorularak, sonucuna göre suça sürüklenen çocuklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/2-4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” Antalya BAM 6.CD, 03/10/2017 tarih, 2017/1793 Esas, 2017/1910 Karar, (ET:31/08/2023, UYAP).

Madde metninin düzenlemesine ve pişmanlığın sirayeti¹²⁵ olarak adlandırılan kurala göre zarar giderilmiş ise diğer faillerin pişmanlığına bakılmaksızın tümü hakkında etkin pişmanlık uygulanacaktır.

Öte yandan yukarıda mezkur maddenin son fıkrasının son cümlesinde bir kimsenin karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan iki defadan fazla faydalandırılmayacağı hüküm altına alınmış olup, bu noktada kanunun yürürlüğe girdiği tarihten öncesi ve sonrasına göre ölçüt belirlenerek değerlendirme yapılmalıdır. Yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlar yönünden herhangi bir sayı kısıtı bulunmazken¹²⁶, sonrası için en fazla iki kez uygulanabilecektir¹²⁷

Zararın bir kısmının giderilip kalan kısmının giderilmediği durumlarda ise Yargıtay 2.Ceza Dairesinin 04/04/2017 tarihli, 2014/32045 Esas 2017/3859 Kararında¹²⁸ ‘‘ ...zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failler yönünden, zarar tam olarak giderilmediği halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayıp, TCK'nın 168/4. maddesi uyarınca mağdurun rızası da sorularak, yalnızca kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması gerekeceği, somut olayda kısmi iadenin yaşı nedeniyle dosyası ayrı yürütülen sanık ... tarafından sağlanması karşısında, geri kalan zararı

¹²⁵ Hafizoğulları/Özen, ‘‘Ceza Özel Hükümler’’, s. 428.

¹²⁶ ‘‘ 05.07.2012 tarihine kadar işlenen suçlar yönünden 6352 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. fıkrasındaki; "Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar." hükmü uyarınca zararın tazmin edilmiş olması halinde ilgili hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ancak geçici bir dönemi kapsayan bu düzenleme nedeniyle verilen kararların ise 6352 sayılı Yasanın 84. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesine eklenen 5. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükmünden ikiden fazla yararlanamayacağına ilişkin sayı kısıtlaması kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gözetilmeden, 6352 sayılı Yasanın Geçici 2/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/4 maddesi uyarınca sanık hakkında verilen ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın adli sicile kaydedilmesine karar verilmesi,’’ Yargıtay 13.CD, 10/03/2016 tarih, 2015/2567 Esas, 2016/4105 Karar, (ET:31/08/2023, UYAP).

¹²⁷ ‘‘TCK'nın 168/5-son maddesi uyarınca sanığın bu suç nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden iki kez yararlanabileceğinin belirtildiği ancak sanığa aynı suç nedeniyle 13 kez etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığının anlaşıldığı bu şekli ile sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının hatalı olduğu anlaşıldığından katılan vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak sanığın TCK'nın 163/3, 62 maddeleri uyarınca mahkumiyetine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.’’ Gaziantep BAM 7.CD, 2021/332 Esas, 2021/1201 Karar, (ET:31/08/2023, UYAP).

¹²⁸ Yargıtay 2.CD, 04/04/2017 tarih, 2014/32045 Esas 2017/3859 Karar, (ET:31/08/2023, UYAP).

gidermeyen suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla mahkemenin kabul ve gerekçesinde isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir...’’ şeklinde verilmiş olup, bu karar birçok mahkeme kararına da emsal teşkil etmiş ve uygulamayı şekillendirmiştir¹²⁹.

Görüleceği üzere bu tip kısmi ödemenin meydana geldiği olaylarda mutlaka müşteki tarafın muvafakati alınmalı ve uygulama buna göre yapılmalıdır¹³⁰.

C. Uzlaşma ve Etkin Pişmanlık

Uzlaştırma, CMK'nın 253.maddesinde düzenlenen ve diğer suçlara nazaran yaptırımı daha hafif olan suçlarda, suçun akabinde bozulan kamu düzenini, şüphelinin/sanığın ve mağdurun bir araya getirilmesi suretiyle yeniden tesis eden, suçtan dolayı mağdurda oluşan maddi veya manevi zararların giderilmesi sonucunda adaleti sağlayan, yaptırım benzeri bir ceza muhakemesi kurumudur¹³¹.

Sözlük anlamı itibarıyla uzlaşma “konsensüs, uyuşma, uzlaş, uzlaşım, uzlaşmak durumu mutabakat” olarak tanımlanmıştır¹³².

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin¹³³ 4/1 maddesinde yer alan tanımlar bölümünde;

Uzlaşma teriminden, *Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını*, Uzlaştırma teriminden ise *Uzlaştırma*

¹²⁹ İzmir BAM 8.CD, 26/09/2018 tarih, 2018/640 Esas, 2018/1475 Karar, (ET:31/08/2023, UYAP).

¹³⁰ “ Suç tarihinde sanıklar Bünyamin Kuş ve Muhammet Anıl Hidayet'in iştirak halinde işledikleri sübut bulan hırsızlık suçu ile ilgili müştekinin zararının kısmi olarak sadece sanık Muhammet Anıl Hidayet tarafından giderildiği, müştekinin mahkemede alınan ifadesinde zararını kısmi olarak gideren sanık Muhammet Anıl Hidayet hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına muvafakatinin olduğunu, ancak zararını gidermeyen diğer sanık Bünyamin Kuş hakkında ise kısmi iade nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına muvafakatinin olmadığını açıkça beyan etmesi karşısında, sanık Bünyamin Kuş hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının yasal koşulları oluşmadığı halde, mahkemesince usul ve yasaya aykırı olarak hatalı gerekçe ile sanık Bünyamin Kuş hakkında TCK'nun 168/2 maddesi uygulanarak sanığa eksik ceza tayini edilmesi, ” Gaziantep BAM 7.CD, 12/01/2023 tarih, 2021/1198 Esas, 2023/84 Karar, (ET:02/09/2023, UYAP).

¹³¹ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Özel Sayı 1, 2010, s. 8.

¹³² Büyük Türkçe Sözlük: www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi:02.09.2023.

¹³³ 05.08.2017 tarihli Resmi Gazete, Sayı: 30145.

kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecinin ifade edildiği anlaşılmaktadır.

5271 sayılı kanunun 253.maddesinde ise uzlaşma kapsamında bulunan suçlar ile uzlaştırma süreci ve sonucunda verilecek kararlar düzenlenmiştir. Buna göre 253.maddede yer alan istisnalar dışında kural olarak takibi şikâyeteye bağlı suçlarda tarafların edim karşılığında anlaşması sonucunda, şüpheli ya da sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına yahut davanın düşmesi kararı verilmesine olanak sağlanmaktadır¹³⁴.

Etkin pişmanlık ile uzlaşma arasında ilişki açısından konuyu ele aldığımızda daha önce etkin pişmanlık kapsamındaki suçlarda uzlaştırmacının mümkün olmadığı yönündeki düzenlemeye dair 2016 yılındaki 6763 sayılı Kanunun 34.maddesi sayesinde CMK'nın 253.maddesinde değişiklik yapılarak etkin pişmanlık kapsamındaki suçlar da uzlaşma kapsamına eklenmiştir.

Uzlaştırma sürecinin sonunda uzlaşmanın tam olarak sağlanması için mağdur ve şüpheli/sanığın karşılıklı olarak anlaşmaya varması gerekirken, etkin pişmanlıkta kural olarak mağdurun rızası aranmayacaktır. Bu kuralın tek istisnası ise ileride ayrıntılı olarak irdeleneceği üzere TCK'nın 168.maddesinde düzenlenen mal varlığına yönelik suçlardaki kısmi ödeme halinde mağdurun rızasının aranmasıdır.

D. Etkin Pişmanlık Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve sonrasında bu kanunda yapılan değişikliklerle soruşturma aşamasının tek yetkilisi haline gelen Cumhuriyet Savcısının bir suç işlendiğini öğrendiği an soruşturmaya başlaması ve soruşturmanın seyrine göre dava açması veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı(KYOK) vermesi gerekmektedir.

Bu görev, CMK'nın 160/1 maddesinde '*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu*

¹³⁴ Sümer, s.26; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 18.Baskı, Ankara, 2018, s. 370.

davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” Şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Buna göre Cumhuriyet Savcısı, suç işlendiği haberini aldığı anda vakit kaybetmeksizin konuyu araştırmaya başlayacak, araştırmanın neticesine göre kamu davası açmaya yeterli şüpheyi elde ettiği takdirde CMK’nın 170/2 maddesine göre yetkili ve görevli mahkemeye hitaben iddianame düzenleyecektir. İddianame kabul edildiği takdirde açılan bu davada hüküm verinceye iddia makamını temsil edecek, mahkemece verilen hükme karşı gerektiği takdirde kanun yoluna başvuracaktır. Tüm bu süreçte kovuşturmanın mecburiyeti ilkesi adı verilmektedir¹³⁵.

Kıta Avrupası hukukunda uygulanan kovuşturmanın mecburiyeti ilkesi sebebiyle her suç şüphesi neticesinde başlatılan soruşturmaların nicelik olarak çokluğu nedeniyle iş yükünün hafifletilmesi adına bir takım yöntemler geliştirilmiştir¹³⁶. Bu kapsamda soruşturma makamlarının her somut olayın koşullarını ayrı ayrı değerlendirerek soruşturmaya başlamama, dava açmama veya açılan davanın takibini yapmama noktasında yetkiler tanınmıştır. Bu yetkileri öngören ilkeye ise maslahata uygunluk ilkesi adı verilmektedir¹³⁷.

5271 sayılı yasanın 171/1 maddesi ise bu noktada sınırlı bir şekilde de olsa maslahata uygunluk ilkesine yaklaşarak Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi tanımış olup, ‘‘Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.’’ Şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde belirtilen ‘‘verebilir’’ ibaresi öğretide tartışmaya sebep olmuştur. Bir görüşe göre bu maddenin esas itibarıyla takdir yetkisinden öte, bağlayıcı yetki içerdiğini, zira cezayı ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık hali mevcutsa soruşturma makamınca mecburen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekecektir¹³⁸. Benzer olan diğer bir görüşe göre ise delil durumuna göre zaten ceza

¹³⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2010, s.297.

¹³⁶ Baba, s.125.

¹³⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s.297.

¹³⁸ Metin Feyzioğlu, ‘‘5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler’’, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_194.htm, (E.T: 05/11/2023). Yazara göre ayrıca etkin pişmanlık mevcutsa mahkemede bulunan cezayı kaldırmakla indirimli ceza vermek

almaması gereken bir şüpheli bakımından zaten kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğinden dolayı Cumhuriyet Savcısına niçin bu yetkinin verildiğini anlaşılmamasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹³⁹.

Oysaki CMK'nın 171.maddesine açık bir biçimde iki durumda Cumhuriyet Savcısı takdirini kullanarak kamu davası açıp açmama yetkisine sahiptir. Buna göre ceza tayinine engel olan etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık hâllerinde savcı bu yetkisini kullanabilir.

Kanunun belirttiği üzere bu yetki ancak cezayı tamamıyla ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinden söz konusu olabilecektir¹⁴⁰. Cezada indirim öngören etkin pişmanlık söz konusu hallerde ise savcının bu yönde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda TCK'nın 110.maddesindeki koşullar oluşsa dahi iddianame düzenlenerek kamu davası açılmak zorundadır. Koşulların oluşup oluşmadığını değerlendirme yetkisi mahkemeye ait olacaktır.

Öte yandan CMK'nın 173/5 maddesinde *“Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.”* denilerek Cumhuriyet Savcısının 5271 sayılı yasanın 171/1 maddesi gereğince verdiği takipsizlik kararlarına itiraz yolu kapatılmıştır. Bu düzenleme haklı olarak eleştirilmiştir. Zira her ne kadar Cumhuriyet Savcısı hukukçu kimliği ile bu yönde tam yetkili ise de hukuk devletinin gereği olarak denetime elverişli hale getirecek bir düzenleme yapılması gerektiği kanısındayız¹⁴¹.

E. Kanun Değişiklikleri Nedeniyle Yapılan Uyarlama Yargılamalarında Etkin Pişmanlık

Uyarlama yargılaması esas itibarıyla sıradan bir kovuşturma gibi delil toplanmaksızın sonradan yürürlüğe giren yasa değişikliğinin sanık lehine olması

arasında takdir yetkisi tanıdığı hâllerde, aynı yetkinin Cumhuriyet savcısına da verildiğini düşünmek gerektiği ifade edilmiştir.

¹³⁹ Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2007, s.355.

¹⁴⁰ Doğan Gedik, “Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi”, (Çevrimiçi) http://www.turkhukusitesi.com/makale_837.htm.(E.T.:14/09/2023).

¹⁴¹ Baba, s.130.

durumunda dosyanın yeniden ele alınıp yargılama yapılması ve hüküm verilmesi olarak tarif edilebilir.

‘‘Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.’’ Şeklindeki 5237 sayılı yasanın 7/2 maddesine göre uyarlama yargılamalarında daima failin lehine olan durumlar gözetilmelidir.

765 sayılı TCK’ya nazaran etkin pişmanlık uygulamaları 5237 sayılı TCK’da kapsam olarak daha genişletilmiş ve uygulama alanı da buna paralel artmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus daha önce etkin pişmanlık düzenlemesine tabi olan suçta herhangi bir nedenden ötürü dosya tekrar ele alınırsa ve fail ilk kez bu yargılamada ödeme yaparsa etkin pişmanlıktan faydalanamayacaktır. Zira uyarlama yargılamaları sonradan çıkan yasa özelinde uygulanabilir niteliktedir.

Buna mukabil kanun değişikliği ile o suç yönünden ilk kez etkin pişmanlık olanağı getirilmiş ise fail ödemede bulunduğu takdirde elbette etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilecektir.

Çalışmamızın konusu TCK’da etkin pişmanlık olduğundan ötürü ikinci bölümde yalnızca TCK’daki etkin pişmanlık düzenlemesi içeren suçlara yönelik inceleme yapılacak olup, bu başlık altında en çok uyarlama yargılaması yapılan iki suç tipinden örneklerle kısaca anlatımda bulunmak gerektiği kanısındayız.

Bu iki suç tipinden birincisi 5607 sayılı kanuna muhalefet suçlarıdır. Buna göre 15/04/2020 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun ile değişik 5607 sayılı Kanun’un 5/2 maddesinde *"Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine; a) Soruşturma evresi sona erinceye kadar ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında, b) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza üçte bir oranında indirilir. Bu husus, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye ihtar edilir. Soruşturma evresinde ihtar yapılmaması hâlinde kovuşturma evresinde hâkim tarafından sanığa ihtar yapılır.”* Şeklindeki hüküm gereğince kesinleşmiş ve infazı dahi yapılmış olsa uyarlama yargılamasına muhatap olacaktır. Nitekim Yargıtay

uygulaması da bu yöndedir¹⁴².

Burada dikkat edilmesi gereken husus 7242 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile 5607 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin *"(1) Haklarında hüküm verilmiş olup da dosyası infaz aşamasında olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödedikleri takdirde Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeden faydalanabilir."* Şeklinde düzenlenerek faile 90 günlük bir süre kısıtı öngörmektedir.

Bu madde iki yönden eleştiriye açıktır. Zira ilk olarak her ne kadar kanun koyucu geçici bir madde ile bu hususta bir süre sınırı koymuş ise de kanaatimizce kaçakçılık suçlarında devletin dolaylı yollarla kazanç kaybı söz konusu olduğundan failin, kaçak eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katını ödemesi halinde 90 günlük süre geçirilmiş ise bu haktan faydalanamaması devletin kazanç kaybını telafi etmesinin de bir nevi önüne geçebilecektir. İkinci olarak burada 90 günlük sürenin başlangıcı kanunun yürürlüğe girdiği yani 15/04/2020 tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Uyarılama yargılamalarını yapan mahkemeler infaza verilmiş olan kesinleşmiş dosyaları mahkemeye, infaz savcılıkları, diğer mahkemeler veya hükümlü tarafından başvurulmadıkça tekrar ele almamaktadırlar. Ülkemizde kaçakçılık suçlarının çok yoğun olduğu, bilhassa sınır kapılarının bulunduğu illerdeki mahkemelerin iş yükü de göz önüne alındığında dosyanın ele alınıp hükümlüye gümrüklenmiş değerinin iki katı bedeli tazmini halinde cezasında indirim yapılacağını bildirir ihtaratlı çağrı kağıdının tebliğ süresi dahi 90 günü aşmış olabilir. Böylelikle

¹⁴² Yargıtay 7.CD, 22/06/2023 tarih, 2023/4617 Esas, 2023/6462 Karar (KYB) (ET:05/11/2023, UYAP); Yargıtay 7.CD, 31/05/2023 tarih, 2023/5475 Esas, 2023/5397 Karar (KYB) (ET:05/11/2023, UYAP); Öte yandan derdest dosyalar açısından da Yargıtay bu hususta değerlendirme yapılması adına sıkça bozma kararı vermektedir. Öyle ki soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki indirim oranlarındaki indirim oranlarına dahi çok dikkat edilmektedir Bkz: "7242 sayılı Kanun'un 62 nci maddesi ile değiştirilen 5607 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık uygulamasının olanaklı hale geldiği, sanıklara soruşturma aşamasında etkin pişmanlık konusunda ihtarat yapılmadığı, bu nedenle etkin pişmanlıktan faydalanma imkanı olduğu bildirilmeyen sanıklara suça konu kaçak eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarı hüküm verilinceye kadar Devlet Hazinesine ödemesi halinde cezasında 1/2 oranında indirim uygulanacağı hususunda ihtar yapılması ve sonucuna göre sanıklar hakkında 5607 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulama şartlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekirken, sanıklara etkin pişmanlık ihtarati yapılmadan ve lehe aleyhe Kanun karşılaştırması sırasında bu husus hiç tartışılmadan yazılı şekilde hüküm tesisi"Yargıtay 7.CD, 28/09/2023 tarih, 2023/369 Esas, 2023/7495 Karar, (ET:06/11/2023, UYAP).

adli yargı sisteminden kaynaklanan gecikmeden ötürü failin etkin pişmanlık imkanının ortadan kalkabileceği hususu gözden kaçırılmamalıdır.

İkinci ve çok yoğun uygulaması yapılan bir diğer suç tipi ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununa Muhalefet suçlarıdır.

15/04/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7394 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununa Geçici 34. Maddesinde;

*"(1)Haklarında hüküm verilmiş olup da dosyası **infaz** aşamasında olanlar, 359 uncu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığıının tespit edilmesine bağlı olarak tarh edilen verginin, gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden gecikme zammını, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Hazineye ödedikleri takdirde 359 uncu maddede bu maddeyi ihdas eden Kanunla soruşturma evresi için yapılan etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalanabilir. Bu fıkra da belirtilen ceza indiriminden faydalanabilmek için vergi mahkemesinde dava açılmaması, açılmışsa feragat edilmesi, kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuşsa vazgeçilmesi şarttır."*

*(2)Birinci fıkra hükümleri bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinde soruşturma ve **kovuşturma** evresinde bulunan dosyalar hakkında da uygulanır. Bu takdirde, ödemenin hüküm verilinceye kadar yapılması şarttır."* şeklindeki düzenleme nedeniyle 213 sayılı yasaya muhalefet suçlarında kesinleşmiş ve infazı dahi yapılmış olsa uyarılama yargılamasına söz konusu olmaktadır. Yargıtay uygulaması da bu ölçütlere dikkat ederek devam etmektedir¹⁴³.

Bu hüküm uygulamada eleştirilere tabi tutulmuş ve nihayetinde somut norm denetimine tabi tutularak Anayasa Mahkemesinin kararıyla¹⁴⁴ muhatabın katlanmak durumunda kaldığı aşırı külfeti azaltmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik idari ve/veya yargısal başvuru yolu biçiminde bir telafi mekanizmasının öngörülmediği gerekçesiyle birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...infaz..." ibaresi yönünden ve ikinci fıkra da yer alan "...kovuşturma..." ibaresi yönünden iptal edilmiştir.

¹⁴³ Yargıtay 11.CD, 03/07/2023 tarih, 2023/3111 Esas, 2023/5573 Karar (KYB), (ET:05/11/2023, UYAP).

¹⁴⁴ AYM, 28/9/2022 tarih, 2022/59 Esas, 2022/111 Karar, E.T:05/11/2023, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).

F. Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Etkin Pişmanlık İlişkisi

Hukuka uygunluk sebepleri, TCK'nın 24 ve devamı maddelerinde kanunun emri, meşru savunma, hakkın kullanılması gibi sebeplerle suç teşkil eden bir fiilin, bu hükümler vesilesiyle hukuka uygun hale getirilmesini sağlamaktadır¹⁴⁵. Buna karşın etkin pişmanlık ise daha önceki başlıklarda açıklandığı üzere hukuki nitelik itibarıyla cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler arasında yer almaktadır. Başka bir anlatımla failin işlediği suç, haksızlık içeriğini aynen korumaya devam etmektedir¹⁴⁶.

Derdest bir kamu davasında hakim, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığını tespit ederse CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince sanık hakkında beraat kararına hükmedecekken, etkin pişmanlığın varlığını tespit etmesi halinde CMK'nın 223/4-a maddesi uyarınca ceza tayinine yer olmadığı kararı vermesi gerekecektir.

G. Etkin Pişmanlığın Yaptırım Hukukuna Sirayeti

1. Seçenek Yaptırımla (TCK m. 50/1-b) İlişkisi

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar başlıklı TCK'nın 50/1-b maddesinde “ *Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,*” şeklinde bir düzenleme öngörülmüş olup, bu husus modern ceza hukukuna uygun biçimde kanunumuzun ceza ve güvenlik tedbirinin yanı sıra mağdurun zararının giderilmesini de bir yaptırım türü olarak ele aldığına işaret etmektedir¹⁴⁷.

TCK'nın 49/2 maddesinden anlaşılabacağı üzere kısa süreli hapis cezası, hakim tarafından kamu davasında hükmedilen 1 yıl veya daha az süreli olan hapis cezasıdır.

Etkin pişmanlık ile TCK'nın 50.maddesinin 1.fikrasının b bendi arasındaki ilişki noktasında uygulamada Yargıtay istikrarlı olarak bilhassa mala karşı suçlar yönünden kısa süreli hapis cezasının kamunun ya da mağdurun zararının aynen iade, suçtan evvelki hale getirme veya tazmin biçiminde tamamen giderilmesi şeklindeki yaptırıma çevrilemeyeceğini, zira tazmin veya aynen geri verme tedbiri TCK'nın 50/1.

¹⁴⁵ Özbek,/Doğan/Bacaksız, s. 277.

¹⁴⁶ Baki, s. 48.

¹⁴⁷ Baba, s.135.

maddesinde hapis cezasına seçenek yaptırımlar içerisinde yer alsa da 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 veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faille yeni bir olanak tanıma olacakken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacının da bu şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir¹⁴⁸. Bizce de Yargıtay'ın görüşü isabetlidir. Zaten örneğin dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında sanık, katılanın zararını tamamen tazmin suretiyle gidermiş ise artık burada katılanın giderilecek bir zararı kalmadığından TCK'nın 50/1-b maddesinin uygulanma olanağı kalmayacaktır. Bu gibi hallerde hakim, TCK'nın 50.maddesindeki diğer seçenek yaptırımları koşulları varsa değerlendirebilecektir.

2. Hapis Cezasının Ertelenmesi ile İlişkisi

Hapis cezasının ertelenmesi müessesesi, 5237 sayılı yasanın 51.maddesinde düzenlenmiş olup, sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının belirli şartların oluşması halinde ceza infaz kurumunda 3.fıkraya göre belirlenecek denetim süresinde yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklerini ihlal etmemesi halinde ceza infaz kurumu dışında infazını sağlayan bir müessesedir¹⁴⁹.

TCK'nın 51.maddesinin 2.fıkrası ‘‘ *Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.* ‘‘ şeklinde düzenlenmiştir.

Erteleme hükmünün tatbikinde kamunun ya da mağdurun zararının aynen iade, suçtan evvelki hale getirme veya tazmin biçiminde tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği hüküm altına alındığı için etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilen suçlardan açılan davalarda erteleme ile etkin pişmanlık ilişkisi, hüküm verildiği

¹⁴⁸ Yargıtay 2.CD, 24/05/2022 tarih, 2022/3413 Esas, 2022/10242 Karar,(ET:08/11/2023, UYAP); Yargıtay 2.CD, 15/03/2022 tarih, 2020/25571 Esas, 2022/4608 Karar,(ET:08/11/2023, UYAP);

¹⁴⁹ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 6.Baskı, Ankara, 2019, s.850.

noktada gündeme gelmektedir.

Yargıtayın konuya bakışı ise tıpkı bir önceki başlıkta bahsettiğimiz kamunun ya da mağdurun zararının aynen iade, suçtan evvelki hale getirme veya tazmin biçiminde tamamen giderilmesi şeklindeki seçenek yaptırıma çevrilmesi gibidir¹⁵⁰. Ancak öğretide Yargıtay uygulamasına katılan genel görüşün aksine Köşşekoğlu, TCK'nın 51.maddesinin tatbikinde her aşamada inceleme yapılması gerektiğini ve her iki müessesenin birlikte uygulanabileceğini belirtmektedir¹⁵¹. Kanaatimizce de etkin pişmanlık düzenlemesi olan suçlarda erteleme için kamunun ya da mağdurun zararının aynen iade, suçtan evvelki hale getirme veya tazmin biçiminde tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulması hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır.

3. Denetimli Serbestlik ve Etkin Pişmanlık İlişkisi

Bir olay sonucunda denetimli serbestlik tedbiri uygulanması eylemin haksızlık içeriği değişmeyeceğinden etkin pişmanlık hükümleri öngörülen suçlarda da denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilecektir¹⁵²

TCK'nın 221/5 maddesine göre etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmedilecektir. Mahkemenin takdirıyla bu sürenin üç yıla kadar artırılabilmesi de olanak dahilindedir. Bu hüküm sanık hakkında ister ceza verilmiş olsun ister ceza tayinine yer olmadığı kararı verilmiş olsun tatbik edilir.

Denetimli serbestlik tedbiri hem cezasızlık sebebi olan durumlarda hem de cezada indirim öngören durumlarda uygulanabilir niteliktedir¹⁵³.

¹⁵⁰ “5237 sayılı Kanun'un 51/2.maddesinde yer alan "Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda erteletilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir" hükmü, 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...” Yargıtay 2.CD, 25/11/2009 tarih, 2009/40482 Esas, 2009/44539 Karar, (KYB) (ET: 09/11/2023, UYAP).

¹⁵¹ Köşşekoğlu, s.40.

¹⁵² Baba, s.139.

¹⁵³ Kanunumuzda denetimli serbestliğin düzenlendiği tek hüküm olan TCK'nın 221/5. maddesinin gerekçesinde “Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması açısından, etkin pişmanlık nedeniyle kişi

Yargıtay bu hususta sanığın etkin pişmanlıktan faydalanması durumunda ister hakkında ceza tayinine yer olmadığı kararı isterse yalnızca sanığın cezasında indirimle gidilerek ceza tayini halinde TCK'nın 221/5 maddesine göre denetimli serbestliğe hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁴.

221.maddede belirlenen bu denetim süresinin, örgütlü suçlar açısından düzenlenmiş olduğu gözetildiğinde bu suç özelinde örgüt mensubunun tekrar örgüte katılmasının önlenmesi, örgütün insan gücünün zayıflatılması bakımından önemli bir fonksiyon icra ettiğini de kabul etmek gerekir¹⁵⁵. Ancak etkin pişmanlıktan faydalanan kişinin, bu denetim süresi içerisinde pişmanlık gösteren davranışından vazgeçmesi halinde örneğin, başka dosyalarda tanık olarak dinlenirken beyanlarından dönmesi halinde uygulamada bir işlem yapılmadığı görülmektedir. Bu konuda yukarıdaki başlıklarda belirtildiği üzere doktrinde öneriler mevcuttur.

Çalışmamızın birinci bölümünü etkin pişmanlık kurumunun tanımı, tarihçesi, TCK'daki düzenleniş biçimi, şartları ve unsurları ile etkin pişmanlığın diğer ceza muhakemesindeki bazı kurumlarla ilişkisi ve farklarından bahsederek tamamlamış bulunmaktayız. İkinci bölümde ise TCK'da etkin pişmanlık düzenlemesini içeren suçlar bakımından ayrı ayrı inceleme yapılacaktır.

hakkında cezaya hükmolunmaması ile indirilmiş cezaya hükmolunması arasında bir fark gözetilmemiştir" şeklinde bu husus net biçimde ortaya konulmuştur.

¹⁵⁴ “ Ayrıca sanık ... hakkında etkin pişmanlık nedeniyle TCK'nın 221/4. maddesinin uygulanmasına karar verilen sanık hakkında aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı olup hükümlerin bu nedenlerle BOZULMASINA...” Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 21/05/2015 tarih, 2015/3513 Esas, 2015/1456 Karar, (ET: 11/11/2023, UYAP).

¹⁵⁵ Şen/Eryıldız, s.373.

İKİNCİ BÖLÜM

TCK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR ÖZELİNDE ETKİN PİŞMANLIK

Çalışmamızın bu bölümünde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlığın nasıl düzenlendiğini ve her bir suç yönünden etkin pişmanlık hükümlerini somut olaylar çerçevesinde uygulamadan örnekler ve doktrindeki görüşler ışığında inceleyeceğiz.

I. ETKİN PİŞMANLIĞIN TCK'DAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Etkin pişmanlığa yönelik düzenlemelere karşılaştırılmalı hukuk başlığında da belirttiğimiz üzere yeni TCK'da genel hükümler kısmında yer verilmemiş olup, TCK'nın sistematığına göre ikinci kitaptaki bazı suçlar açısından özel olarak ele alınmıştır. Özel olarak sayılan bu suçlar dışında etkin pişmanlığın uygulanması mümkün değildir. Kanun koyucu, söz konusu bu hükümlerinin tamamını aynı şekilde düzenlememiştir. Kişiyi hürriyeti yoksun bırakma, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticareti ya da bulundurma suçları veya suç örgütü kurma suçunda olduğu gibi bazen bir suçun düzenlendiği maddeyi takip eden maddede, etkin pişmanlığa ilişkin maddeler mevcutken, bazen de mala yönelik suçlarda etkin pişmanlığı barındıran TCK'nın 168.maddesinde olduğu gibi birden çok suçu kapsayacak şekilde ortak hüküm şeklinde düzenlenmiştir. Burada dikkat çekici bir husus etkin pişmanlık kurumu yalnızca kasten işlenen suçlarda öngörülmüş olup, taksirli suçlarda taksirli iflas suçu dışında (TCK m.168) böyle bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır¹⁵⁶.

Şikâyeteye tabi suçlar noktasında yalnızca bir kısım suçlarda etkin pişmanlık uygulanması mümkünken¹⁵⁷, kanundaki şikâyeteye tabi ekseri suçların etkin pişmanlık kapsamında olmadığı görülmektedir. Özgenç, bu tür suçlarda uzlaşma müessesesi ile zaten mağdurun zararının giderilebileceğini ifade etmiş ise de¹⁵⁸ uzlaşma kurumunun uygulamada ne kadar başarılı ve etkin şekilde icra edildiği hususu tartışmalı

¹⁵⁶ Özer, s.10.

¹⁵⁷ 5237 sayılı TCK'da pişmanlığa sadece mala zarar verme, güveni kötüye kullanma ve karşılıksız yararlanma suçlarında yer verildiği görülmektedir.

¹⁵⁸ Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005, s.614.

olduğundan Özer, bu konuya dikkat çekmiş olup, yazara göre şikayete tabi olan suçlarda uzlaşma kurumunun başarısız olduğu, mağdurun zararının korunması gerektiği, bu nedenle zararın giderilmesi için etkin pişmanlığın bir araç olduğu ve kapsamının genişletilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır¹⁵⁹. Kanaatimizce de uygulamada bu tip suçlarda mağdurun zararının giderilmesi noktasında etkin pişmanlığın düzenlendiği suçların kapsamının genişletilmesi isabetli olacaktır.

Unutmamak gerekir ki, etkin pişmanlıktan faydalanmak suçun hukuk düzenine karşı aykırılığını kaldırmamaktadır. Etkin pişmanlık şahsi bir sebep olarak yalnızca cezayı kaldıran veya azaltan bir müessesedir¹⁶⁰. Bunun neticesi olarak da kovuşturmada verilecek hüküm beraate yönelik değil, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 223/4-a maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı olacaktır. Etkin pişmanlıktan faydalanan sanık hakkında elbette ki verilen, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar 5352 sayılı yasa hükümleri doğrultusunda sanığın adli sicilinde yer alacaktır. Bu hususun da istisnası olarak yine aynı kanunda cezayı bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran etkin pişmanlık halinde adli sicil kaydından silinerek arşiv kaydına geçirilmesi düzenlenmiştir.

II. TCK'DAKİ DÜZENLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN ETKİN PİŞMANLIĞIN İNCELENMESİ

A. Organ Ve Doku Ticareti Suçunda Etkin Pişmanlık

5237 sayılı kanunun sistematığı içerisinde etkin pişmanlık düzenlemesi ilk olarak 93.maddede yer alan organ ve doku ticareti suçunda karşımıza çıkmaktadır.

TCK'nın 93.maddesi etkin pişmanlığı iki şekilde düzenlemiştir:

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

¹⁵⁹ Yazara göre şikayete tabi suçlarda, her ne kadar bu suçlarda mağdurun zararı giderilmiş ise mağdur zaten Şikâyetçi olmayacağı için bu suçlarda etkin pişmanlıktan dolayı cezadan indirim yapılması veya cezasızlık sebebi olarak düzenlemenin gereksiz olduğu düşünülse dahi fail pişmanlık duymuş ve bunu ortaya koymuşsa fail hakkında başka şartlar aranmadan etkin pişmanlık hükümleri uygulanma ihtimali olmalıdır. İ.Özer, s. 10.

¹⁶⁰ Gödekli, s.284.

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

Görüleceği üzere birinci fıkra cezayı ortadan kaldıracak nitelikte iken ikinci fıkra cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin tatbiki açısından organın satılmış olması yeterlidir. Ayrıca organın bir vericiden alıcıya nakli aranmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus Organ ve Doku Nakli Kanununun 15.maddesi kapsamında bir durum var ise artık bu hallerde TCK'nın 93.maddesi tatbik edilemeyecektir. Zira Organ ve Doku Nakli Kanununun 15.maddesi;

“Hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşıl原因, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91 inci maddesi hükümleri uygulanır.” Şeklinde düzenlenmiş olup, doktrinde haklı olarak eleştirilmekte ve sadece organını satan kişiye etkin pişmanlık imkanı vermekte iken, 91. maddedeki diğer fiillerin failini ya da satan kişinin eylemine ortak olanların etkin pişmanlıktan faydalanmasına imkan vermemektedir¹⁶¹. Öğretide Hakeri'ye göre organını satan failin etkin pişmanlıktan yararlandırılması durumunda, bu sayede elde ettiği haksız kazanca yönelik bir düzenleme bulunmaması da kanun koyucunun eleştirilmesi gereken bir husustur¹⁶².

Bu konuda dikkat çekilmesi gereken bir husus ise failin etkin pişmanlıktan faydalanması için organını satın alan kişilerin ifşa olarak yakalanmalarını sağlaması yeterlidir, ancak failin organını satmasından dolayı elde ettiği maddi geliri kamuya iadesi gerekmemektedir. Böylece hukuka aykırı bir organ alışverişinden ortaya çıkan menfaat failin lehine olacak şekilde kendisinde kalabilecektir¹⁶³.

Organ ticareti suçunda satıcı ile alıcı arasındaki sözleşme yapıldığında suçun tamamlandığı kabul edildiğinden, organın satıcı olan şahsın vücudundan alındıktan sonra ancak diğer alıcı olan şahsın vücuduna nakli tamamlanmadan veya organı henüz

¹⁶¹ İ. Özer, s.34.

¹⁶² Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin Kitapevi, 2. Bası, 2009, Ankara, s.455.

¹⁶³ İ. Özer, s.34.; Yazar, haklı olarak bu tür durumlarda organ satışından elde edilen gelirin yetkili makamlara iadesi koşulu getirilmesini savunmaktadır.

kendisinden alınmamış halde iken organı alacak kişiyi ve diğer suçluları açığa çıkarırsa etkin pişmanlıktan faydalanabilir¹⁶⁴.

TCK'nın 93/1 maddesinde organ ve dokularını satan kişi resmi makamların henüz haber almadan evvel durumu yetkili makamlara bildirerek suçu işleyenlerin yakalanmasını kolaylaştırması halinde şahıs hakkında ceza tayin edilmeyeceği hükmü karşısında; fail etkin pişmanlıktan yararlanmış ise dosyanın artık mahkemeye intikal ettirilerek kamu davası açılmış olduğu hallerde 5271 sayılı CMK'nın 223/4-a maddesi uyarınca mahkemece sanığa ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Ancak henüz soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkin pişmanlıktan yararlanan şüpheli hakkında CMK'nın 171/1-a maddesi uyarınca kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün olabilecektir.

Öte yandan madde metninde yer alan resmi makamlar ibaresini soruşturmada görevli olan yetkili Cumhuriyet Başsavcılıkları veya suçu adli makamlara bildirmekle görevli kolluk birimlerini ifade ettiği kabul edilmelidir.

TCK'nın 93/2 maddesinde, suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse cezasında indirim yapılabileceğinin düzenlenmiştir. İkinci fıkraya giren hallerde cezada indirim öngörüldüğünden yalnızca kamu davası açılmış dosyalarda tatbiki mümkündür. Başka bir anlatımla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, ikinci fıkra kapsamında bir somut olayda kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilemeyecektir.

Organ ve doku ticareti suçunda etkin pişmanlık başlığını tamamlarken değinilmesi gereken son bir konu olarak; TCK'nın 93/2 maddesinde, 93/1 maddesinden farklı olarak "gönüllü olarak" ibaresinin madde metnine yerleştirilmiş olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir¹⁶⁵. Zira burada tıpkı ileride anlatacağımız üzere örgüt üyeliği suçundaki gibi failin gönüllülüğünden ziyade suçun ve suçluların ortaya çıkması hedeflenmiş iken bu şekilde gönüllülük şartı aranması

¹⁶⁴ Ünver; kanunun lafzında, etkin pişmanlığa ilişkin hükmün açık olmadığını, bu yönde bir ayırım yapmak ve etkin pişmanlığın hangi halde geçerli olacağını madde metnine yazmak gerektiğini ifade etmiştir. Yener Ünver, Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri, www.akader.info/KHUKA/2005_kasim/18.pdf, (Erişim Tarihi: 25/05/2010)'den Aktaran, İ. Özer, s.35.

¹⁶⁵ Yener Ünver, Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Kasım 2005, s.253.

anlaşılamamaktadır.

Yargıtay 12.Ceza Dairesi 2013 tarihli bir kararında sanık A'nın diğer sanık B'nin böbreğinin babası olan diğer sanığa nakledilmesi için aralarında anlaşdıktan sonra, hastaneye müracaat etmek suretiyle diğer sanıklarla birlikte hareket ettiği ve olayda asli fail olarak kabul edilip hakkında TCK'nın 37/1. maddesi yollamasıyla TCK'nın 91/1. maddesi gereğince hüküm kurulması gerektiğini ve sanık B'nin Cumhuriyet savcılığına başvurarak diğer sanıklar hakkında şikayetçi olması sebebiyle soruşturmanın başladığının anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nın 93. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması hususunda olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme yapılmamasının kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir¹⁶⁶.

B. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Etkin Pişmanlık

TCK'da ikinci olarak 110.maddede yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.”

TCK'nın 110.maddesi, TCK'nın 109.maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun failinin, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan evvel mağdurun kişiliğine zararı olmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir alanda serbest bırakırsa verilecek cezada 2/3 oranında indirim yapılacağını ifade etmektedir.

110.madde hükmünün tatbiki için ilk koşul, 109.maddede düzenlenen suçunun tamamlanmış olmasıdır¹⁶⁷. Mağdurun hürriyeti kısıtlandığı anda suçun tamamlandığı kabul edilir. Bu suç, mütemadi suçlardan olduğu için suçun tamamlanması ile sona ermesi anları farklıdır. Suçun tamamlanmadan yani mağdurun hürriyetinin kısıtlanmasına yönelik icra hareketlerinin sona ermesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümleri işlerlik gösterebilecektir. Ancak suç tamamlanmış, mağdurun hürriyeti

¹⁶⁶ Yargıtay 12.CD., 05/11/2013 tarih, 2013/2410 Esas, 2013/24556 Karar(ET:31/08/2023, UYAP)

¹⁶⁷ İlhan Üzülmöz, "Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S:1, 2007, s.1203.

kısıtlanmış fakat fail tarafından mağdur serbest bırakılmış ise artık gönüllü vazgeçme değil etkin pişmanlık hükümleri tartışılacaktır. Örneğin fail, mağduru odaya kilitlemek istediğinde icra hareketlerine başlamış olup mağdurun direnmesi neticesinde hamlesinden vazgeçerse gönüllü vazgeçme gündeme gelebilecekken, fail mağduru odaya kilitlemiş, ancak bir süre sonra vicdan azabı duyarak kapıyı kendiliğinden açtığı takdirde etkin pişmanlık hükümleri işletilecektir.

Bu suç bakımından ikinci koşul ise failin mağduru kendiliğinden serbest bırakması gerekmektedir. Serbest bırakma fiili ise failin hür iradesiyle gerçekleşmiş olmalıdır¹⁶⁸. Serbest bırakma fiilini gerçekleştiren failin hangi gerekçeyle hareket ettiğinin önemi bulunmamaktadır, zira burada önemli olan hür iradedir¹⁶⁹. Yargıtay konuyla ilgili olarak, bir kararında sanıkların mağduru araca bindirdiği esnada bazı eşyalarını olay yerinde kalmasından dolayı yapılan ihbar neticesinde olay yerine kolluk görevlilerinin gitmesi sebebiyle soruşturmanın başlamasının ardından sanıkların mağduru dosyadaki tanık olan kişiye teslim etmesi şeklindeki olayda etkin pişmanlığın uygulanamayacağına karar vermiştir¹⁷⁰.

Mağdurun kaçarak failden kurtulmuş olması¹⁷¹ ya da fail mağduru fidye benzeri menfaat amacıyla kaçırmış ve menfaati elde etmesinden ötürü serbest bırakması halinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır¹⁷².

¹⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku” s. 507.

¹⁶⁹ Zafer İçer, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Etkin Pişmanlık, **MÜHF - HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan**, s.777; Failin iradesi, gönüllülük, acıma duygusu, pişmanlık, yaptırım korkusu gibi sebeplere bağlı olarak ortaya çıkmış olabilir. Burada tespiti gereken, failin, hangi sebeplerle ortaya çıkarsa çıksın, serbest ve özgür iradesiyle, samimi bir şekilde mağduru güvenli bir yerde serbest bırakıp bırakmadığıdır.

¹⁷⁰ Yargıtay (Kapatılan) 14 CD, 07/05/2015 tarih, 2013/6599 Esas, 2015/6198 Karar sayılı kararı(ET:26/08/2023, UYAP)

¹⁷¹ “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla ilgili TCK'nın 110. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için sanıklar tarafından soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zarar vermeden onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakmalarının gerektiği, olayda ise katılan mağdurun çıplak ayakla evden kaçtığı, sanık Üstün Güç'ün kendisinin serbest bıraktığına ilişkin beyanlarının gerçeği yansıtmadığı ve tanık beyanları ile çeliştiği, sanık Üstün Güç tarafından katılan mağdurun darp edildiği ve silahla tehdit edildiği ayrıca katılan mağdurun annesi Güler Yıldırım tarafından olaydan hemen sonra jandarmaya müracaat edilerek şikayetçi olunduğu, katılan mağdurun ise yaklaşık 6 saat sonra kendisinin kaçarak kurtulduğu anlaşılmakla sanıklar hakkında TCK'nın 110. maddesinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilerek aşağıda yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuştur.”İzmir BAM 15 CD, 04/11/2020 tarih, 2018/166 Esas, 2020/902 Karar sayılı kararı(ET:26/08/2023, UYAP)

¹⁷² Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde pişmanlığın; "yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülme, nadim olma" olarak açıklandığı da göz önüne alındığında, müştekiden cezası olduğundan bahisle sanıkların 3200 TL parayı aldıktan, diğer bir anlatımla amaçlarına ulaştıktan sonra serbest bırakmaları nedeniyle eylemlerinden dolayı pişmanlık duyduklarını gösterir bir kanıtın bulunmadığının dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, sanıklar haklarında

Öte yandan failin mağduru serbest bırakma şekli de düzgün ve güvenli bir biçimde olmalıdır. Mağdurun, çırılçıplak vaziyette bir yerde serbest bırakılması örneğinde olduğu gibi mağdurun şeref ve onurunu incitici biçimde serbest bırakılması durumunda TCK m.110 hükmünün uygulanması hakkaniyete uymayacaktır¹⁷³. Nitekim burada artık etkin pişmanlık için samimiyet söz konusu olmaktan çıktığından hukuk düzenince fail hakkında yararına uygulama yapmak mümkün değildir.

Serbest bırakmanın suçun tamamlanmasından ne kadar sonra olup olmadığı ise etkin pişmanlık hükümlerinin tatbiki açısından sonucu değiştirmeyecektir. Bu durum ancak mahkemece hüküm kurulacağı sırada, TCK'nın 61.maddesine göre cezanın belirlenmesi esnasında TCK'nın 110.maddesindeki indirim oranını değerlendirme esnasında gündeme gelebilir.

TCK'nın 110.maddesinin tatbiki için bir diğer koşul ise serbest bırakma fiilinin soruşturma başlamadan evvel gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun işlendiğine dair şüphe, soruşturma makamlarınca öğrenilmesinin ardından, fail mağduru serbest bıraktıysa etkin pişmanlık söz konusu olamayacaktır¹⁷⁴.

Doktrinde kolluk kuvvetine yapılan ihbarın da soruşturmanın başlamış sayılması gerektiğini ifade eden görüşler bulunmakla birlikte¹⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu maddede belirtilen soruşturmanın, suçun işlendiğinin Cumhuriyet Savcısı tarafından öğrenilmesiyle başlayacağı, Cumhuriyet Savcısının kural olarak suçun işlendiğini ihbar veya şikayet yollarıyla öğrenebileceğini ifade etmiş olup, aynı kararda savcılığın olaydan haber alarak soruşturma işlemi başlatmasının ardından fail mağduru serbest bıraksa dahi cezai sorumluluk yönünden etkisi olmayacağını belirtmiştir¹⁷⁶.

Failin mağduru serbest bıraktığı anda hakkında soruşturma başlatıldığını bilmiyorsa hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır. Zira 110.maddede

TCK'nın 110. maddesinin uygulanmaması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay (Kapatılan) 14 CD,, 30/03/2017, 2016/3546 Esas, 2017/1699 Karar,(ET:26/08/2023, UYAP).

¹⁷³ İçer, s.778; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.3831.

¹⁷⁴ Soyaslan, s. 270; İçer, s.779.

¹⁷⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.426.

¹⁷⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/09/2022 tarih, 2020/8-296 Esas, 2022/563 Karar(ET:26/08/2023, UYAP)

yoruma yer vermeyecek kadar açık biçimde soruşturma başlatılmadan önce ibaresi bulunmaktadır. Ancak fail ve mağdurların ifadelerinde soruşturma başlatılıp başlatılmadığı ve pişman olan şahısların bunu bilip bilmediği hususunda tereddüt mevcut ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilebilecektir¹⁷⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fail soruşturma aşaması başlatıldıktan sonra mağduru kendiliğinden ve objektif olarak güven içinde hissedebilecek bir alanda serbest bıraktığı takdirde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacaktır. Ancak bu durum hakim tarafından TCK'nın 61.maddesi kapsamında ceza belirlenirken göz önünde tutulmalıdır.

Yine bu suça ilişkin yargılamalarda etkin pişmanlığın tatbiki için bir başka koşul ise failin, suçun mağdurunu güvenli bir alanda bırakmış olması gerekir. Kanun metnindeki güvenli bir yer kavramı sıradan, rastgele bir yeri değil, mağdurun canını ve malının güvenliğinin mevcut veya potansiyel herhangi bir baskı veya tehdit unsurunun bulunmadığı yeri ifade etmektedir¹⁷⁸. Güneş ışığının vurduğu zamanlarda aydınlıktan ötürü güvenli bulunan bir bölge, güneş battıktan sonra zifiri karanlıkta kalıyorsa artık buranın da güvenli olduğu söylenemeyecektir. Bir başka örnek olarak fail mağduru rızası hilafına aracına bindirip bir süre aracı sürdükten sonra, تنها ve karanlık bir ormana yakın bir bölgede yol kenarına bıraktığı bir durumda artık etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır¹⁷⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu TCK'nın 110.maddesi anlamında güvenli bir yerin, mağdurun istediği yere, özellikle bir yerleşim birimine kolaylıkla ulaşabileceği, fiziksel ya da manevi olarak zarar görmeyeceği ve herkesin gelip geçtiği bir yerde

¹⁷⁷ "Mağdure beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; soruşturmanın ne zaman başladığının tespit edilememesi nedeniyle şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyen sanığın, soruşturma başlamadan önce mağdureyi şahsına bir zararı dokunmaksızın güvenli bir yerde serbest bıraktığının kabulünde zorunluluk bulunması nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay (Kapatılan). 14. CD, 28/04/2016 tarih,2016/1486 Esas, 2016/4362 Karar (ET: 27/08/2023, UYAP)

¹⁷⁸ İçer, s.781; "Mağdurların yaralanmalarının kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun unsuru niteliğinde olması ve sanıkların, mağdurları güvenli olmayan, mağdurların sanıklar tarafından götürüldükleri bir yerde değil de güvenli olan askerlik vazifesini yaptıkları kışlaların karşısında bulunan bir yerde bırakmaları hususları hep birlikte gözetildiğinde, sanıklar hakkında TCK'nın 110. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanma şartlarının oluştuğu kabul edilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/12/2021 tarih, 2019/14-175 Esas, 2021/701 Karar(ET:28/08/2023, UYAP)

¹⁷⁹ İçer, s.782.

serbest bırakılmış olması gerekmekte olduğunu ifade etmiştir¹⁸⁰.

Bu suça yönelik düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün tatbiki için son koşul ise failin, mağdurun kişiliğine bir zarar vermemiş olması gerekmektedir. Zarar kavramı, mağdurun kişiliğine, bedensel veya cinsel dokunulmazlığına yönelik fiziksel saldırıları ifade etmektedir¹⁸¹. Doktrinde maddi saldırıların yanı sıra manevi saldırıların da bu kavrama dahil olması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur¹⁸².

Zarar unsurunun oluşmasında mağdurun bedenine fiziki müdahale olması şart değildir. Fiziken dokunulmayan ancak mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verici eylemler de bu kapsamdadır. Örneğin mağdurun bir odaya kilitlenmesi ve ardından çok yüksek sesle müzik dinletilmesi neticesinde kulak zarının zarar görmesi halinde fail mağduru güvenli bir alanda gönüllü olarak serbest bıraksa dahi etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu şartla ilgili olarak bir kararında, mağdurun malvarlığına veya başka birisine zarar verilmesinin etkin pişmanlık uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini, zararın hafif ya da ağır olmasının arasında fark bulunmadığını ve etkin pişmanlığın diğer şartları oluşsa da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağını, fakat mağdurda meydana gelen zararın niteliğine göre temel cezanın belirlenmesinde gündeme gelebileceğini belirtmiştir¹⁸³.

TCK'nın 110.maddesinin tatbiki açısından mağdurda meydana gelen zararın boyutu önem arz etmektedir. Zira bu suçun nitelikli hali olan 109/2 maddesi, 42.madde kapsamında bir bileşik suç olup, cebir kullanılması halinde cezada artırım yapılacağını düzenlemiştir. Yine TCK'nın 109/6 maddesinde kasten yaralama suçunun ağırlaştırılmış

¹⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/11/2011, 2011/6-188 Esas, 2011/231 Karar(ET: 25/08/2023, UYAP).

¹⁸¹ "Oluşa uygun kabule göre, sanığın haklarında kurulan hükümler daha önce kesinleşen diğer sanıklarla birlikte mağduru rızası dışında bindirdikleri araçla zorla kaçırıp hürriyetinden yoksun kılmalarının ardından götürdükleri bahçelikte ayrıca kasten yaralamak suretiyle şahsına zarar verdikleri tüm dosya içeriğinden anlaşılmakla, koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini ..." Yargıtay (Kapatılan) 14. CD., 09/03/2017 tarih, 2014/7646 Esas, 2017/1248 Karar(ET: 25/08/2023, UYAP).

¹⁸² Özбек/Doğan/Bacaksız, s.427; Soyaslan, 270.

¹⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/12/2021 tarih, 2019/14-175 Esas, 2021/701 Karar(ET:28/08/2023, UYAP); Ayrıca mağdurun vücut bütünlüğüne zarar vermeksizin salt cinsel tacizde bulunmak etkin pişmanlığın uygulanmasına engel oluşturmayacaktır. Örnek olarak bkz: "Tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay günü sokakta oynamakta olan mağduru evine götürüp cinsel organını gösterdiği, mağdurun korkarak ağlamaya başlaması üzerine şahsına zararı dokunmaksızın hemen evinden gönderdiği anlaşılmakla, sanık hakkında koşulları olduğu halde 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesinin tatbik edilmemesi neticesinde fazla ceza tayini..." Yargıtay (Kapatılan) 14. CD., 04/06/2015, 2013/6789 Esas, 2015/6897 Karar(ET: 29/08/2023, UYAP).

halleri söz konusu olursa ayrıca TCK'nın 87.maddesi de uygulanacaktır. Yani kanun bu hükümleri ile aslında bu suç bakımından yaralamanın boyutunu önemseydiğini göstermektedir.

Konuya örnek olarak, Yargıtay 6.Ceza Dairesi bir kararında ‘kendisinden istenen belgeyi imzalamayacağını söyleyen yakının ... ve onu kurtarmak için gelen yakının ...’nin özgürlüklerini, mutfak kapısını kilitleyerek kısıtlayıp, ardından tekme ve tokat vurarak her iki mağdurun şahsına zarar veren sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan, 5237 sayılı TCK'nın 110.maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığının gözetilmemesini’’ hukuka aykırı bulmuştur¹⁸⁴.

Zararın boyutuna yönelik TCK'nın 110.maddesinde açık bir düzenleme yer almadığından, vücut dokunulmazlığına ilişkin zararın derecesinin en azından TCK'nın 86/1-2 maddesinde belirtilen yaralama düzeyinde olması gerektiği kabul edilmelidir¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Yargıtay 6.Ceza Dairesi, 13/11/2018 tarih, 2016/100 Esas, 2018/6810 Karar, (ET: 29/08/2023, UYAP); Yine başka bir örnek olarak "Mağdureyi kaçırdıkları sırada basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde yaralamak suretiyle şahsına zarar verdikleri anlaşılan sanıklar haklarında koşulları oluşmadığı halde 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini..." Yargıtay (Kapatılan) 14. CD., 10/11/2015, 2013/11751 Esas, 2015/10451 Karar (ET: 29/08/2023, UYAP).

¹⁸⁵ İçer, s.787; Konuya ilişkin dikkat çekici şekilde, Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesi'nin, 16.12.2014 tarih, 2013/3498 Esas ve 2014/14307 Karar sayılı kararındaki muhalefet şerhinde; "Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için TCK 110/1 maddesindeki şahsa zarar verilmeme şartındaki zararın, yaralanmanın temel ve basit halindeki bir zarar mı yoksa nitelikli yaralamadaki zarar mı olduğu hususunu, TCK 109/1-2-6, 86/1-2, 87/1, 110/1 maddelerindeki tanım ve düzenlemeler dikkate alınarak ve bunlar göz ardı edilmeksizin yorumlamak gerekir. Bu düzenlemeler çerçevesinde TCK 109/2 maddesinde tanımlanan suçun gerçekleştirilmesi sırasındaki oluşan TCK 86/1 ve 2 kapsamında kalan basit ve temel nitelikteki yaralanmalar nedeniyle ayrıca yaralama suçundan ceza verilmemekte, bu yaralamalar suçun unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu yaralama (şahsa verilen zarar) nitelikli olursa, yani TCK 87/1 kapsamında kalırsa TCK 109/6 belirtildiği şekilde ayrı bir suç oluşturmaktadır. Bu açıklamalar ışığında, TCK 110/1 maddesindeki etkin pişmanlığa engel olan "mağdurun şahsına bir zarar dokunmaksızın" şartının, TCK 87/1 deki nitelikli hallerdeki yaralanmalar olduğu, suçun işlenmesi sırasında mukavemeti kırmak için oluşan ve suçun unsuru olan basit ve temel haldeki yaralamaları kapsamadığı anlaşılmaktadır. Zira maddenin başında, " yukarıdaki suçu işleyen kişi " denilmektedir. Bu suçu işleyen kişi suçun basit halini işleyebileceği gibi TCK 109/2 maddesindeki nitelikli halini de işleyebilir. TCK 110 maddesindeki düzenlemede, etkin pişmanlığın sadece TCK 109/1 deki suçun basit halinde uygulanacağına, TCK 109/2. maddesindeki nitelikli hallerden olan eylem ile oluşursa uygulanamayacağına ilişkin bir ayırım yoktur. TCK 110 madde bir istisna getirmeksizin 109. maddeye bütünüyle bir atıf yapmaktadır. Bu nedenle TCK 109 maddesindeki suçun işlenmesi esnasında, suçu gerçekleştirmek için veya gerçekleştirdiği sırada yapılan yaralamalar (verilen zarar) TCK 109/6. maddesinin atıf yaptığı şekilde TCK 87/1 kapsamına varan düzeyde olmaması halinde ve cinsel bir eylemde de bulunulmamış ise, daha sonra herhangi bir saikle mağdureyi bırakan sanıkların, bu davranışı TCK 110 maddesi kapsamında kalmalıdır. Bu değerlendirmelerin aksini kabul halinde ceza yasasının ve ilgili maddelerin amacına uymayacak şekilde ceza adaletsizlikleri ortaya çıkacaktır. Örneğin; basit yaralamaya göre, TCK 106/2 de tanımlanan cezası da daha fazla olan ve mağdure üzerinde etkisi de

TCK'nın 86/1 maddesindeki yaralanmanın söz konusu olduğu hallerde elbette etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilemeyeceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Mağdurun TCK'nın 86/2 maddesinde düzenlenen BTM ile giderilebilir ölçüde yaralanması halinde etkin pişmanlık hükümlerinin tatbiki noktasında;

Öğretide İçer, mağdurun BTM ile giderilebilir ölçüde yaralanması durumunda hürriyeti tahdit suçunun genellikle, içerisinde belirli bir oranda zorlamayı içermesi ve 109.maddenin altıncı fıkrasındaki hüküm de nazara alınarak etkin pişmanlığın tatbikinin kabul edilmesi gerektiğini, bu ölçünün üzerindeki seviyelerdeki yaralama eylemlerinde (m.86/1 ve 87) mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verildiğini ifade etmektedir¹⁸⁶. Ancak her ne kadar 109.maddede düzenlenen suç belli bir zorlamayı içerse de 110.maddede yaralanmanın boyutu hakkında bir açıklık bulunmaması, mağdurun vücut bütünlüğünün korunması hakkı ve Yargıtay uygulamaları karşısında biz bu düşünceye iştirak etmiyoruz. Kanaatimizce mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde yaralanması halinde de mağdurun vücut bütünlüğünün zarar gördüğü doktor raporu ile sabit iken fail hakkında etkin pişmanlığın uygulanması söz konusu olmamalıdır.

C. Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık

5237 sayılı TCK'nın ikinci kitap ikinci kısım ve onuncu bölümde yer alan malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlığa ilişkin düzenleme TCK'nın 168. maddesinde yer verilmiştir.

daha çok olacak şekilde mağdureye ruhsal yönden daha ağır zarar verecek silahlı bir tehditle kaçırıp daha sonra bırakacak bir sanık, mağdurenin şahsına zarar vermedi diye bu maddeden yararlanabilecekken, hürriyetini yoksun kıldığı mağdureyi pişmanlıkla bırakan başka bir sanık, suçu gerçekleştirirken mukavemet sırasında mağdurenin basit yaralanması nedeniyle indirim maddesinden yararlanamayacaktır. Diğer bir halde de, ağır bir tehditle suçu işleyen ama mağdureyi serbest bırakmayan biri ile, basit yaralama ile suçu işleyip sonra pişman olup, mağdureye nitelikli bir zarar vermeksizin serbest bırakan kişi aynı cezayı alacaktır. Bu durumdaki farklılıklar, yasa koyucunun nitelikli haller arasındaki bilerek yaptığı bir tercihi veya yasanın eşitsiz düzenlemesine değil, yasada öngörülmediği halde farklı yorumlanmasından kaynaklanmış olacaktır. Sanıkların iyi davranışını ödüllendirerek mağdurların serbest bırakılmasını teşvik ile bu şekildeki çelişki ve adaletsizliklerin önüne geçilmiş olacaktır. Yukarıda açıkladığımız nedenlerle şahsa verilen zarar TCK'nın 87 maddesi düzeyinde ise etkin pişmanlığa engel kabul edilebilir. TCK'nın 87 maddesi kapsamına ulaşmayan 86/1 ve 2 maddesi kapsamında ki zararlar meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak TCK'nın 61 maddesi kapsamında cezanın bireyselleştirilmesi sırasında değerlendirilmesi gereken bir husus olabilir. Bu hususları değerlendirme dışı tutan dairemizin sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum" şeklinde değerlendirmelere yer verildiğini de belirtmek isteriz.

¹⁸⁶ İçer, s.788.

TCK'nın 168.maddesi;

“(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

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

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

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

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

Ayrıca TCK'nın 245/5 maddesinde de bu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarında 168.maddedeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı kanunun 168.maddesi öz itibarıyla malvarlığına karşı işlenen bazı suçlarda yasal indirimi sağlayan bir maddedir. Somut olaya konu olan şeyin iadesi yahut iadenin mümkün olmadığı hallerde zararın başkaca yollardan, tamamının veya mağdurun rızasıyla kısmi miktarının giderilmesi durumunda tatbik edilebilir¹⁸⁷.

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin uygulamaları ve doktrindeki görüşler ışığında mal varlığına yönelik işlenmiş suçlarda etkin pişmanlığa ilişkin koşullar şu şekildedir:

➤ 5237 sayılı kanunun 168.maddesinde sınırlı olarak belirtilen suçlardan birisi işlenmiş olmalıdır.

¹⁸⁷ Hüseyin Eker, Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık, **TBB Dergisi**, S.100, 2012, s.367-368.

- Suç tamamlanmış olmalıdır.
- Failin veya ortaklarının bizatihi pişmanlık duyarak, tazmin ya da aynen iade etmek suretiyle mağdurun uğramış olduğu zararı gidermesi gerekir.
- Fail, tazmini veya aynen iadeyi kendi isteğiyle yapmış olmalıdır.
- Tazmin ya da aynen iadenin, soruşturma aşamasında veya en geç kovuşturma aşamasında hükümden evvel gerçekleştirilmiş olması gerekir.

Bu koşullardan tamamı bir arada gerçekleştiğinde etkin pişmanlık uygulanması mümkündür. Ancak biz bu koşulların bir kısmını çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız için tekrara düşmemek adına -168.madde özelinde- değinmemiş olduğumuz unsurlar yönünden değerlendirme yapılacaktır.

Öncelikle mala karşı suçlarda etkin pişmanlığın tatbiki için 5237 sayılı kanunun 168.maddesinde sınırlı olarak belirtilen suçlardan birisinin işlenmesi gerekir. Bu maddede sayılmayan malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır. Buna göre, güveni kötüye kullanma, yağma, hırsızlık, mala zarar verme, hileli iflas, dolandırıcılık, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma ve dolaylı olarak m.245/1'deki banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarında etkin pişmanlık söz konusu olabilecektir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda yalnızca 5237 sayılı yasanın 245/1 maddesindeki suç açısından etkin pişmanlık mümkün olup, 245/2-3'de yer alan suçlar etkin pişmanlık kapsamında değildir.

Malvarlığına karşı suçlardan olup etkin pişmanlık uygulanması mümkün olmayan suçlar şunlardır:

- Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Etme (Md.154),
- Bedelsiz Senedi Kullanma (Md.156),
- Kaybolmuş Veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Etme (Md.160),
- Şirket Veya Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi Verme (Md.164),
- Suç Eşyasının Satın Alınması Veya Kabul Edilmesi (Md.165),
- Bilgi Vermeme (Md.166),
- İbadethaneler İle Mezarlıklara Zarar Verme (Md.153)¹⁸⁸.

İbadethaneler ile mezarlıklara zarar verme suçunun, mala zarar verme suçu

¹⁸⁸ Eker, s.372.

başlığı altında olduğu düşünülse de 5237 sayılı yasadaki 168.maddenin metninde mala zarar verme suçunun ayrıca düzenlenmiş olması karşısında artık bu suç bakımından etkin pişmanlık uygulanması mümkün değildir¹⁸⁹.

Yukarıda açıkça kapsamda olduğunu belirttiğimiz suçların işlenmesi durumunda bu suçun tamamlanmış olması gerekmektedir. Suçun tamamlanmasının ardından failin pişmanlık gösterip, elde ettiği eşyayı ya da zararı tazmin etmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir¹⁹⁰. Zarar tehlikesi veya ihtimalinin bulunduğu durumlar etkin pişmanlık uygulanmasına olanak sağlamamaktadır. Ortaya mutlaka bir zararın çıkmış olması gerekir¹⁹¹. Etkin pişmanlığın teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından mümkün olamayacağı gibi¹⁹² fail icra hareketlerine başlayıp kendiliğinden vazgeçmiş ise gönüllü vazgeçme söz konusu olacağı için yine etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelmeyecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde açıklandığı üzere failin bizatihi pişmanlık duyarak tazmin ya da aynen iade suretiyle mağdurun uğramış olduğu zararı gidermesi gerekir¹⁹³. Soruşturma veya kovuşturma makamları huzurunda zararı karşılamak istediğini belirten şüpheli veya sanığa talebi halinde makul bir süre verilmesi gerektiği de unutulmamalıdır¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2.Cilt, Ankara, 2007, s.1318.

¹⁹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, "Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku" s.587.

¹⁹¹ İ. Özer, s.43.

¹⁹² "Sanıkların katılana senet imzalatmaya çalıştığı sırada korkutmak için silah çekerek atılı eylemi işledikleri, sanık ...'ın babasının eylemine en başından beri iştirak ettiği katılan beyanı ile de tespit olunduğu anlaşılmakla, sanıkların yağmaya teşebbüs suçundan cezalandırılmalarının yerinde olduğu, senedin imzasız olmasından dolayı henüz borç niteliği taşımadığından eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı ve yağma eylemi henüz tamamlanmadığı için TCK'nın 168/1 maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının da mümkün olmadığı..." Yargıtay 6.CD, 01/06/2023 tarih, 2021/25307 Esas, 2023/11158 Karar(ET:28/08/2023, UYAP).

¹⁹³ "Olayın başından itibaren olay yerinde bulunan sanığın temyiz dışı sanık ...'ın suça konu telefonu mağdurdan aldıktan sonra sanığa verdiği ve polis tarafından yakalandıklarında da sanığın montunda ele geçmiş olması karşısında sanığın eyleminin sabit olduğu ve sanıklar tarafından rızai bir iade göstermediği anlaşıldığından TCK'nın 168.maddesinin uygulanmamasında isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 6.CD, 15/06/2023 tarih, 2022/422 Esas, 2023/11614 Karar(ET:28/08/2023, UYAP).

¹⁹⁴ "Sanığın, 24.12.2018 tarihinde soruşturma aşamasında alınan savunmasında ve Sulh Ceza Hakimliği tarafından 25.12.2018 tarihinde yapılan sorgusunda zararı karşılamak istediğine dair beyanda bulunduğu, sanık müdafinin 28.12.2018 tarihli dilekçesinde zararı karşılamak istediklerini belirtmesi karşısında soruşturma aşamasında zararın belirlenip sanığa uygun süre verilerek, belirlenen zarar miktarının nereye ve nasıl yatırılacağı konusunda bilgi verilmek suretiyle ödeme imkanı tanınmadığı bu nedenle zararın kovuşturma aşamasında karşılandığı belirlendiğinden sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 168 inci maddesinin üçüncü fıkrası delaletiyle birinci fıkrası uygulanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 6.CD, 03/05/2023 tarih, 2021/25718 Esas, 2023/10413 Karar(ET:28/08/2023, UYAP).

Aynen geri verme, suç konusu şeyin alındığı andaki vaziyetindeki hali, biçimi, değeri ile iade edilmesi demektir. Örneğin hırsızlık suçunda çalınan bilgisayarın olduğu gibi geri verilmesi halinde aynen iade söz konusu iken çalınan bir koyunun kesildikten sonra etlerinin tamamı geri verilse dahi bu kapsamda sayılmayacaktır. Tazmin ise suç konusu şeyin alındığı şekliyle iadesinin mümkün olmadığı durumlarda, malın para olarak değerini veya eşdeğerini mal olarak mağdura verilmesini ifade eder.

TCK'nın 168. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kısmen iade ya da tazmin ise suç konusu eşyanın tamamının değil, bir kısmının iade edilmesini ifade etmektedir. Bu halde etkin pişmanlık uygulanabilmesi için mağdurun muvafakati aranmaktadır. Yargılama esnasında sanık yakalandıktan sonra eşyaların bir kısmını iade etmiş ise müştekiden kısmi zarar gidermeye rızası olup olmadığı sorulmadan hüküm verilmesi kanun yolu mercilerince sıklıkla bozma nedeni yapılmaktadır¹⁹⁵. Öte yandan uygulamada bazen mağdurun zararı 1000 TL iken fail, mağduru bir şekilde ikna edip 1 TL dahi ödeme yaptığında etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmektedir. Muvafakat verilip verilmemesi hususu elbette mağdurun takdirine bırakılmıştır. Ancak failin yakınları mağdura baskı yoluyla rızasını alabilmekte iken ayrıca suç işlemeyi meslek edinen şahısların bu durumu fırsata çevirebilme ihtimali olduğunu da belirtmek gerekir¹⁹⁶.

Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki, şikâyetten vazgeçme ile kısmi iadeye muvafakat vermek aynı anlama gelmemektedir. Müşteki şikâyetinden vazgeçmiş olabilir ancak bu kısmi iadeyi kabul ettiği sonucunu doğurmayacaktır¹⁹⁷.

Fail yargılama sürecinde üzerine düşeni yapmış olup, malı aynen iade veya

¹⁹⁵ “Sanığın çağırılması üzerine emniyete geldiğinde yanında getirip, rızaen kolluk kuvvetlerine teslim ederek mağdura iadesinin sağlandığı, bu hususun soruşturma aşamasında kısmi iade kapsamında kaldığının, mağdura kısmi iade nedeniyle sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerine rıza gösterip göstermediğinin tespit edilerek sonucuna göre uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...”Ankara BAM 15 CD, 07/12/2022 tarih, 2019/241 Esas, 2022/3331 Karar(ET:30/08/2023, UYAP).

¹⁹⁶ Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 2004, s.637; Bu durum TCK'nın 168.maddesinin TBMM Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında, kısmen geri verme ve tazmin hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasının aranması mağdurlarla sanıkları karşı karşıya getirebileceği, kısmi iade ve tazmin oranı belli olmadığı için çaldığı malın binde birini iade eden bir şahsın mağdurun rızasını zorla veya başka bir şekilde almak suretiyle bu indirimden yararlanabileceği gerekçeleri ile eleştirilmiştir. Bkz: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 613.

¹⁹⁷ “müştekinin şikayetçi olmadığını beyan etmesinin kısmi iadeye rıza gösterdiği şeklinde kabul edilmesinin mümkün olmadığı...” Yargıtay 13.CD, 02/04/2018 tarih, 2016/15242 Esas, 2018/4738 Karar(ET:30/08/2023, UYAP).

tazmine yönelik çaba sarf etmiş ancak mağdur zarar giderimini kabul etmemiş ise ne olacaktır? Bu gibi hallerde failin etkin pişmanlıktan faydalanması için mağdurun kabulüne veya muvafakatine ihtiyacı yoktur. Yargılama sürecinde mağdur zararının giderilmesini istemese dahi sanık mağdurun zararını gidermek istediğini beyan etmiş ise mahkemece sanığa, mağdurun zararını giderilmesi için bir ödeme yeri ve makul bir süre verip sonucuna göre uygulama yapılmalıdır¹⁹⁸.

Mağdurun zararının fail tarafından bizzat yerine getirilmesinin zorunlu olup olmadığını çalışmamızın önceki bölümlerinde açıkladığımız için bu aşamada yalnızca fail dışındaki kişiler mağdurun uğramış olduğu zararı failin bilgi ve iradesi dahilinde failin isteğiyle karşılamaları ve bu durumun mahkemece tespiti yapıldığı takdirde failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiğini hatırlatmakla yetiniyoruz¹⁹⁹.

Çalışmamızın birinci bölümünde iştirak ve etkin pişmanlık ilişkisini irdelerken bu husustaki açıklamalarımızı tekrar ediyoruz.

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından ise doktrinde farklı görüş bulunsa da²⁰⁰ suça iştirak edenlerden biri veya birkaçı etkin pişmanlıktan faydalanmak için malı iade veya zararı tazmin ederse, diğer iştirak eden suç ortağı olan şahıslar buna karşı çıkmadıkları sürece onlar da etkin pişmanlıktan yararlanacaklardır²⁰¹. Nitekim TCK'nın 168.maddesinin beşinci fıkrasındaki ‘*Karşılıksız yararlanma suçunda, fail,*

¹⁹⁸ Konuya ilişkin birebir örnek olarak bkz: Van BAM 4. CD, 16/06/2023 tarih, 2023/1237 Esas, 2023/691 Karar (ET:30/08/2023, UYAP), Adana BAM 6.CD, 08/05/2023 tarih, 2022/891 Esas, 2023/645 Karar(ET:30/08/2023, UYAP); İzmir BAM 8.CD, 14/09/2022 tarih, 2022/3050 Esas, 2022/2104 Karar(ET:30/08/2023, UYAP).

¹⁹⁹ “Mağdur Muharrem'in zararının kovuşturma aşamasında hakkında beraat kararı verilen diğer sanık ... tarafından tamamen giderildiği anlaşılmış ise de, Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay'ın istikrar bulmuş kararlarında da belirtildiği üzere, TCK.nun 168.maddesinde düzenlenen etkin pişman indiriminin 765 sayılı TCK.nun 523.maddesinden farklı olarak tazmin esasına göre değil, pişmanlık esasına dayalı olarak düzenlendiği, mağdurun zararının suçun faili tarafından bizzat giderilmesi ceza indiriminden yararlanabilmesi için mutlak koşul olmasa da, zararın başkası tarafından giderilmesi halinde etkin pişmanlık indiriminden yararlanabilmesi için atılı suç nedeniyle pişmanlığını gösteren söz ve davranışlar sergilemesi gerektiği, oysa sanık ...'nin yargılamanın her aşamasında atılı suçlamayı reddettiği, pişmanlık gösteren söz ve davranışlar sergilemediği, zararı gideren ...'i tanımadığını belirttiğinden zarar gideriminde de herhangi bir dahlinin bulunmadığı kanaatine varıldığından sanık ...'ye mağdur ...'e yönelik atılı dolandırıcılık suçundan verilen cezadan etkin pişmanlık indirimi yapılmamasında da herhangi bir usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından...” İzmir BAM 13.CD, 22/09/2020 tarih, 2020/498 Esas, 2020/1423 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

²⁰⁰ Koca/Üzülmez, “**Genel Hükümler**”, s. 410; Soyaslan, s.381; Yazarlara göre etkin pişmanlığın uygulanması mümkün olan bir suç tipinin iştirak halinde işlendiği hallerde, sadece etkin pişmanlık gösteren suç ortağın bundan yararlanacak, diğer suç ortakları bundan yararlanamayacaktır.

²⁰¹ Tezcan/Erdem/Önok, “**Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**” s.632.

azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.” Şeklindeki hükümden yola çıkıldığında kanun koyucu pişmanlığın sirayet edeceğine işaret etmiş olduğu kabul edilmelidir²⁰².

Suç ortaklarından ödemede bulunacak kişi, yalnızca kendi payına düşen miktarı değil mağdurun zararının tamamını tazmin veya aynen iade etmelidir²⁰³.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi de somut bir olayda sanığın duruşmada mağdurun zararını gidermesi karşısında 5237 sayılı yasanın 168/2 maddesinin tatbik edildiği, ancak bu suçu doğrudan diğer sanıkla birlikte işleyen sanık hakkında hüküm kurulurken 5237 sayılı yasanın 168/2 maddesi gereğince verilen cezada indirimle gidilmesi gerektiğinin düşünülmemesini bozma nedeni yapmıştır²⁰⁴.

İşlenen suç neticesinde ortaya birden çok mağdur çıkmış ise tüm mağdurların zararı tam ve eksiksiz olarak karşılanmalıdır. Aksi halde etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır. Kısmi iade hususunda birden çok mağdur bulunduğu durumlarda da tüm mağdurların muvafakat vermesi gerekir²⁰⁵.

Suçta konu eşyayı satın alan üçüncü kişiden geri alınan malın gerçek sahibine iadesi durumunda eşyayı satın alan şahsın zararının karşılanmaması halinde etkin pişmanlık hükümleri açısından Yargıtay;

5237 sayılı yasanın 168. Maddesinin tatbiki için hırsızın malı sattığı üçüncü kişiyi belirterek şahsı ifade ederek bu malın gerçek sahibine iadesini sağlaması tek başına yeterli olmayacaktır. Üçüncü kişi iyiniyetli ise; hırsızın, malı iade etmesinin yanı sıra bu üçüncü kişinin zararını gidermesi gerekir. Ancak üçüncü kişi kötüniyetli ise elde edilen para veya diğer menfaati, kazanç müsadereğine için adli birimlere teslim etmesi gerektiği görüşündedir²⁰⁶.

²⁰² Baki, s.50.

²⁰³ Eker, s.375.

²⁰⁴ İzmir BAM 21. CD., 17/07/2023 tarih, 2023/333 Esas, 2023/3342 Karar(ET:28/08/2023, UYAP).

²⁰⁵ Yurtcan, Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, İstanbul: Kazancı Kitapevi, 2004, s. 281.

²⁰⁶ Yargıtay (Kapatılan) 17. CD, 15/09/2015 tarih, 2015/2334 Esas, 2015/5936 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/03/2013 tarih, 2012/6-1232 Esas, 2013/106 Karar, Kayseri BAM 4. CD, 20/06/2023 tarih, 2023/2383 Esas, 2023/2452 Karar, (Aynı yöndeki her üç karar için ET: 01/09/2023, UYAP).

Etkin pişmanlığın maddi unsurları başlığı altında zaman bakımından etkin pişmanlık uygulamalarını irdelemiştik. Bu aşamada sadece iadenin veya tazminin gerçekleşip gerçekleşmediği ve hangi evrede gerçekleştirildiği şüpheyne mahal bırakmayacak şekilde netleştirilmesi gerektiğini ve ona göre TCK'nın 168/1 veya 168/2 hükümleri çerçevesinde uygulama yapılması gerektiğini ifade etmekle yetiniyoruz.

Mala karşı suçlarda etkin pişmanlık başlığını tamamlarken 765 sayılı TCK'nın 523.maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 168.maddesinin karşılaştırılması hususuna değinmek gerekir.

765 sayılı TCK'nın 523.maddesi;

-Bu babın birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fasıllarında ve 516 ncı maddenin birinci fıkrasında ve 518 ve 519 ve 521 inci maddelerinde beyan olunan cürümlerden birini işleyen kimse kendi hakkında bir güne takibat icrasına başlanmadan evvel aldığı iade eyleyse yahut işlenen fiilin mahiyetine ve sair ahvale nazaran red ve iade kabil olmadığı takdirde mutazarrının zararını tamamen tazmin ederse göreceği ceza üçte birden üçte ikiye kadar indirilir.

Eğer bu red ve iade veya tazmin hususi takibat esnasında fakat işin mahkemeye verilmesinden evvel vukubulursa failin göreceği ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.

(Ek: 6.6.1991 – 3756/18 md.) 494 üncü maddenin 2,3 ve 4 numaralı bentleri ile 521 a ve 521 b maddelerinde yazılı cürümlerden dolayı da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.” Şeklindeydi.

765 sayılı (Eski) kanunun 523.maddesi ve 5237 sayılı (Yeni) kanunun 168.maddesi arasındaki farklar şu şekildedir:

- Eski TCK'nın 523. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri, dolandırıcılık, emniyeti suistimal, ızzarın basit şekli, kullanma hırsızlığı dışında kalan hırsızlık, iflas, karşılıksız yararlanma, cürüm eşyasını satın almak ve saklamak ile dolandırıcılık suçlarında uygulanabilirken, 5237 sayılı TCK'da güveni kötüye kullanma, taksirli iflas, dolandırıcılık, karşılıksız yararlanma, hileli iflas, mala zarar verme, hırsızlık ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ve suçlarında uygulanabilir haldedir.
- Eski TCK'da yağma suçu açısından bir etkin pişmanlık mümkün değilken yeni TCK'ad yağma suçu açısından da etkin pişmanlığa mümkün hale gelmiştir.

- Eski TCK'da cürüm eşyasını satın alma ile bedeli olmayan senedi kullanma suçları için etkin pişmanlık halini düzenlenmişken, yeni TCK'da bu suçlara yönelik düzenleme yer almamaktadır.
- Eski TCK'da kısmi iade halinde etkin pişmanlık hükümleri söz konusu değilken, yeni TCK'da mağdurun rızası şartıyla, kısmi iade halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir hale gelmiştir.
- Eski TCK'da yalnızca soruşturma evresinde, tazmin ya da iade halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği hüküm altına alınmışken, yeni TCK'da bundan farklı olarak etkin pişmanlık hükümlerinin kapsamını kovuşturma aşamasında olacak genişleterek tazmin ya da iade halinde uygulama imkanı getirmiştir.
- Eski TCK'da failin pişmanlığından ziyade mağdurun zararının giderilmesini önceleyen bir ilke esas iken yeni TCK pişmanlığın ön plana çıktığı, tazmin yada iade esasına yönelik bir yaklaşımı içermektedir.

D. İmar Kirliliğinde Neden Olma Suçunda Etkin Pişmanlık

Türk Ceza Kanununda dördüncü olarak 184.maddede düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu bakımından özel bir etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelmektedir.

TCK'nın 184.maddesi;

“(1) Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır.

(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza

bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(6) (Ek: 29/6/2005 – 5377/21 md.) *İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz.”* Şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı yasanın 184/5 maddesinde bu suça ilişkin etkin pişmanlık hali bir cezasızlık sebebi olarak, imara aykırı ve ruhsatsız olan yapıyı inşa ettikten sonra imar planına ve ruhsata uygun duruma getirmesi halinde fail hakkında dava açılmayacağı, açılmış olanın davanın düşeceği ve verilen cezanın tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkacağı düzenlenmiştir.

Her ne kadar CMK’nın 223/4-a maddesinde etkin pişmanlığın uygulanabilir olduğu hallerde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği düzenlenmiş ise de CMK’nın 223/8 maddesinde TCK’da belirlenmiş olan düşme nedenlerinin mevcudiyeti halinde düşme kararı verileceğinin düzenlenmiş olması karşısında TCK’nın 184/5 maddesi gereğince koşulları oluşması durumunda yargılama sonucunda Asliye Ceza Mahkemesince düşme kararı verilecektir.

Bu suç bakımından, TCK’daki diğer etkin pişmanlığa dair hükümlerden farklı olarak hüküm verildikten, hatta bu hüküm infaz edilmiş dahi olsa verilen ceza tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmaktadır.

Öte yandan 18/05/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7143 sayılı Kanunun 16.maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen geçici 16.maddesinde 31/10/2018 tarihine dek başvuru yaparak yapı kayıt belgesi alınması veya başka bir suretle hükümlü olan şahıs, imar aykırı olarak inşa etmiş olduğu imar planına ve ruhsata uyar vaziyete getirmesi halinde dava hakkında hüküm veren mahkemeye bir dilekçeyle başvurarak CMK’nın 311.maddesinde yer alan yargılanmanın yenilenmesini talep edecektir. Mahkemece talebin kabule şayan olduğu takdir edilirse yargılama yenilenecek ve koşullara göre yeniden karar verilecektir. Elbette bu durum yargılama aşamasında gerçekleşiyse hakkında düşme kararı verilecektir.

İmar kirliliğine neden olma suçlarında failin pişmanlığını gösteren etkin davranışı;

- 1- Yapının kendisi tarafından yıkılması,
- 2- Yapı belediye tarafından yıkılmış ise yıkım masraflarının belediyeye

ödenmesi²⁰⁷,

3- (Şartları mevcut ise) Yapı kayıt belgesi alınması,

4- Veya ruhsat işlemlerinin mevzuata uygun şekilde tamamlanması şeklinde gerçekleştirilebilir.

Ayrıca yine ‘‘İmar barışı’’ olarak isimlendirilen yapı kayıt belgesi alınmasını sağlayan 3194 sayılı kanuna eklenen geçici 16.madde kapsamında 31/12/2017 tarihine kadar tamamlanmış olan 31/10/2018 tarihine kadar başvuru yapılması veya başka bir suretle yapı yasaya uygun hale getirildiği takdirde etkin pişmanlık uygulanabilecektir.

Dikkat çekici bir husus olarak 5237 sayılı kanunun 184/1-2 maddesindeki suçların işlenmesi halinde fail suçun tamamlanmasını müteakip süre ile kısıtlaması olmadan her zaman yapmış olduğu ruhsata aykırı yapıyı ruhsata uygun hale getirebilir ve 184/5 maddesinden faydalanabilecektir²⁰⁸.

Belediye veya başkaca bir kamu kurumunca yapının yıkılması vs. gibi durumlarla imara uygun hale getirilmesi durumunda fail bizzat pişmanlık göstermemiş olduğundan etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır²⁰⁹.

²⁰⁷ ‘‘Sanığa isnat edilen eylemin 5237 sayılı TCK'nun 184/1. maddesi kapsamında kaldığı, suça konu binanın yargılama sürecinde katılan belediye tarafından yıkıldığı, sonrasında ise yine katılan belediye tarafından sanığa yıkım masraflarının ödenmesi hususunda ihtar yapıldığı ve sanığın da yıkım masraflarını 01/06/2021 tarihinde belediyeye ödeyerek makbuzu dosyaya ibraz ettiği, bu itibarla yıkımın gerçekleşmiş olması sebebi ile 5237 sayılı TCK'nun 184/5. Maddesi kapsamında etkin pişmanlık sebebiyle düşürülmesine ilişkin ilk derece mahkemesi kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı,...’’ Bursa BAM 6.CD, 04/01/2023 tarih, 2021/2100 Esas, 2023/1 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

²⁰⁸ ‘‘Sanık hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan kamu davası açılıp, dava konusu yerin katılan belediye tarafından ihalelere istekli çıkılmaması nedeniyle yıkılmadığı, sanık tarafından yıkım durumunda ortaya çıkacak masrafın belediye vizesine depo edildiği, sanık tarafından yıkım konusunda istek ve iradesini ortaya koyduğundan bahisle mahkemece TCK'nın 184/5. maddesi gereğince düşme kararı verildiği anlaşılmıştır. TCK'nın 184. maddesinin beşinci fıkrası niteliği itibarıyla bir etkin pişmanlık hükmüdür. Bu özel etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için imara aykırı binanın yıkılmasına yönelik iradenin ortaya konması yeterli olmayıp suça konu binanın imar plânına ve ruhsatına fiilen uygun hale getirilmesi gerekir. Somut olayda suça konu binanın ruhsata uygun hale getirilmediğinin anlaşılması karşısında, TCK'nın 184/5. maddesindeki şart gerçekleşmediği halde yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle düşme kararı verilmesi... (hukuka aykırıdır)’’ Yargıtay (Kapatılan) 18.CD, 09/04/2019 tarih, 2018/7360 Esas, 2019/6893 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

²⁰⁹ İ. Özer, s. 56; Konuya ilişkin bir örnek olarak ‘‘ TCK'nın 184. Maddesinin 5. Fıkrası niteliği itibarıyla bir etkin pişmanlık hükmü olup, bu özel etkinlik pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için imara aykırı binanın yıkılmasına yönelik iradenin ortaya konması yeterli olmayıp, suça konu binanın imar planına ve ruhsatına fiilen uygun hale getirilmesinin gerekeceği, bu itibarla; sanığın istinaf aşamasında dava konusu yapıları yıktığından bahisle 13/09/2022, 23/09/2022, 16/02/2023 tarihli dilekçeleri verdiği, dilekçe ekinde yapı ve eklentilerinin kullanılamaz hale getirildiğine dair tutanağın da yer aldığı, suça konu yapı tatil tutanağında ve iddianamede geçen ruhsata aykırı imalatın sanık tarafından yıkılarak ruhsata uygun hale getirilip getirilmediği, yıkım idarece gerçekleştirilmiş ise sanığın yıkıma fiilen karşı gelip gelmediği, yıkım konusunda belediye ile irtibatının bulunup bulunmadığı, imara aykırı yaptığı iddia olunan imalatın yıkılması için iradi

Bu başlık altında son olarak dikkat çekici bir hususa değinmek gerekirse; Yargıtay 18. Ceza Dairesine göre imar kirliliğine neden olma suçunda TCK m. 184/5. maddesindeki özel düzenlemeden faydalanma imkânı bulunan fail hakkında HAGB kararı verilmesine imkân bulunmamaktadır²¹⁰.

E. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Maddelere İlişkin Suçlarda Etkin Pişmanlık

1. Genel Açıklamalar

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçlar bakımından etkin pişmanlık düzenlemesi, 5327 sayılı yasanın 192.maddesinde yer almaktadır.

TCK'nın 192.maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

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

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı

olarak belediye başkanlığına başvurularak yıkılmasını talep edip etmediği, cebri icra gibi herhangi bir zorlama olmaksızın kendiliğinden yıkım masraflarını ödeyip ödemediği hususlarının tespitinin zorunluluğu bozmayı gerektirdiğinden sanığın istinaf istemi bu nedenle yerinde görülmele; CMK'nın 280/1-e ve 289. Maddeleri uyarınca sair yönleri incelenmeksizin HÜKMÜN BOZULMASINA,..” Antalya BAM 9.CD, 20/02/2023 tarih, 2022/3149 Esas, 2023/464 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

²¹⁰ Yargıtay (Kapatılan) 18. CD, 16/05/2017 tarih, 2017/1212 Esas, 2017/5885 Karar(ET:31/08/2023, UYAP).

soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/16 md.) Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.’

192. maddeyi bir bütün halinde ele aldığımızda uyuşturucu ile mücadeleyi kanun koyucunun önemseydiği sonucuna varılabilir, zira etkin bir mücadele öngörülmeyle bu suçlar önlenmeye çalışılmaktadır.

Bu maddenin üçüncü fıkrası cezada indirim nedenini düzenlerken, diğer fıkraları cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir. Uyuşturucuya ilişkin suçlarda etkin pişmanlık için kritik nokta, suçtan resmi makamların ne zaman haberdar olduğudur. Şayet resmi makamlar haber alınmadan önce maddedeki tipikliğe uygun davranış gerçekleşirse cezasızlık hali söz konusu iken, resmi makamlar haber aldıktan sonra pişmanlık gösterilirse artık cezada yasanın belirlediği ölçüde indirim gündeme gelebilecektir.

192.maddeye göz atıldığında, ilk fıkrada *uyuşturucu veya uyarıcı nitelik taşıyan maddenin imal ve ticareti suçunun şeriklerinden olan kimse*, suçun resmi makamlarca haber alınmasından evvel, diğer iştirak edenleri ve uyuşturucu veya uyarıcı nitelik taşıyan maddelerin gizlendiği veya üretildiği yerleri ilgili birimlere bildirirse, failin verdiği bilginin diğer iştirak edenlerin yakalanmasını ya da uyuşturucu veya uyarıcı nitelik taşıyan maddenin ele geçmesini sağlaması durumunda fail hakkında cezaya tayin edilemeyeceği belirtilmiştir.

İkinci fıkrada *kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı nitelikteki maddeyi bulunduran ya da satan kimse* suçun resmi makamlarca haber alınmasından evvel, bu maddeyi kimden, ne zaman ve nerede elde ettiğini ilgili birimlere bildirerek suç işleyen kişilerin yakalanmasına ve uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ele geçirilmesinin sağlanmasını kolaylaştırması durumunda hakkında cezaya hükmedilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Üçüncü fıkrada, birinci ve ikinci fıkradaki suçların ortaya çıkmasından sonra fail veya iştirak edenlerin yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında cezadan indirim yapılabileceği düzenlenirken son fıkrada uyuşturucu kullanan kişi, hakkında soruşturma başlatılmadan tedavi olmayı isterse hakkında ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Dikkat çekici bir nokta olarak belirtmek gerekir ki, 765 sayılı kanundan farklı şekilde 5237 sayılı kanunda uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu yönünden etkin pişmanlık düzenlenmemiştir²¹¹.

2. Cezasızlık Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık

5237 sayılı yasanın 192.maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında fail pişmanlık gösterirse koşulları da olduğu takdirde dosya henüz soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet Başsavcılığı, takipsizlik(KYOK) kararı verecektir. Şayet failin etkin pişmanlık hali kovuşturma aşamasında mahkemece takdir edilecek durumdaysa mahkemece 5271 sayılı yasanın 223/4-a maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına(CVYO) kararı verilebilecektir.

Bu maddenin ilk fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu açısından iştirak edenlerin yakalanması ve maddenin ele geçmesinin sağlanması koşulu aranmaktadır.

İkinci fıkrada ise kullanıcı olan şahsın, maddenin ticaretini gerçekleştiren örgütün mensubu olmaması nedeniyle maddenin bulunduğu yeri, tam olarak bilmesi beklenemeyeceğinden iştirak edenlerin yakalanması ve maddenin ele geçmesini kolaylaştırması koşulu öngörülmüştür²¹².

Buna göre şu dört unsur ancak birlikte gerçekleştiği takdirde TCK'nın 192/1 maddesi işlerlik kazanabilecektir²¹³:

- Failin bilgiyi, bizatihi kendisi ilgili makamlara verilmesi gerekir.
- Bilgi, suçun resmi makamlarca haber alınmasından evvel verilmiş olmalıdır.
- Failin ifadesinin içeriği, uyuşturucu veya uyarıcı nitelik taşıyan maddeye ilişkin bilgi içermelidir.
- Bilgi, uyuşturucu veya uyarıcı nitelik taşıyan maddeler ile diğer ortaklarının yakalanmalarını veya ele geçmesini kolaylaştırıcı nitelikte olmalıdır.

Fail etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için kendisinde bulunan uyuşturucu

²¹¹ Arslan/Azizağaoğlu, s.797.

²¹² Süheyl Donay ve Mahmut Kasıkçı, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.254.

²¹³ Niza Özdemir, **Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009, s. 104.

nitelik taşıyan maddeyi kimden, hangi şekilde, ne zaman temin ettiğini, pişmanlık göstererek ayrıntısıyla bizzat resmi makamlara bildirmelidir. Tezcan/Erdem/Önok'un da belirttiği üzere failin, suça iştirak edenleri ve uyuşturucu nitelik taşıyan maddelerin yer aldığı veya üretildiği yeri beraber ifade etmesi gerektiğinden yalnızca iştirak edenleri veya uyuşturucu nitelik taşıyan maddelerin yer aldığı adresin bildirilmesi halinde şartları tam sağlamadığı için fail etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır²¹⁴. Ayrıca bildirim konusunda fail hastalığı nedeniyle bunu yapabilecek durumda değilse yakını aracılığıyla da resmi makamlara bildirimde bulunursa bu koşulu sağlamış sayılmalıdır²¹⁵.

Failin bilgi verdiği esnada kendisinden ele geçen uyuşturucu maddeye yönelik bilgi vermesi gerekir. Zira kanun koyucu TCK 192/2'nin madde metninde "bu madde" şeklinde ibareyi özellikle düzenlemiştir. Fail şayet başka bir uyuşturucu maddeden bahsederek bilgi vermişse durum ve koşullara göre uyuşturucu madde ticareti suçuna ihbar veya TCK'nın 62.maddesindeki takdiri indirim ya da 192/3 maddesinin uygulanması gündeme gelebilecektir²¹⁶.

Belirtildiği üzere suçun resmi makamlarca haber alınmasından evvel etkin pişmanlığı gösteren davranışın ortaya konulması gerekir. Resmi makamlardan kastedilen ise CMK'nın 158.maddesinde gösterilen makamlardır²¹⁷. Haber alma ise arama işlemi ya da CMK'nın 135.maddesi uyarınca kollukça dinleme sırasında olabileceği gibi re'sen veya ihbar üzerine de söz konusu olabilir. Fail resmi makamlar haber aldıktan sonra bir şekilde etkin pişmanlıkta bulunmuş ise artık cezasızlık nedeni ortadan kalkacağı için somut olayın özelliklerine göre cezasında indirim yapılması söz konusu olabilecektir. Canak'a göre soruşturma makamları ifadesini soruşturma yapmakla görevli adli ve idari makamlarını kapsayacak şekilde kabul etmek, bu maddenin uygulama kapsamı açısından kritik öneme haizdir²¹⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuda, soruşturma yapmakla yetkili olan adli ve idari merciler, Adalet ve İçişleri Bakanlıkları, savcılıklar, emniyet ve jandarma teşkilatı, suçları savcılıklara

²¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok," Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku" s.521.

²¹⁵ Handan Sevik Yokuş, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 215.

²¹⁶ Sevik Yokuş, s. 217.

²¹⁷ İ. Özer, s.60.

²¹⁸ Erkan Canak, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık**, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2.Baskı, İstanbul, 2012, s.17.

iletmekle yükümlü olan vali ve kaymakamlıklar, elçilikler ve konsolosluklar resmi makamlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²¹⁹.

Öte yandan failin verdiği bilgiler üzerine suç ortakları hakkında kamu davası açılması ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına yeterli değildir, zira failin bildirdiği şahıs suçsuz olabilir veya fail salt etkin pişmanlıktan yararlanmak maksadıyla bilerek yanlış bilgi vermiş olabilir²²⁰. Failin yapmış olduğu ihbarın asılsız çıkmaması gerekir²²¹. Failin bildirdiği kişiler hakkında açılan kamu davasında o kişiler hakkında tecziye veya beraat kararına göre fail hakkında da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sonucu değişecektir²²².

Bu suçlardaki etkin pişmanlık noktasında 765 sayılı kanun ile 5237 sayılı kanun arasında önemli bir fark mevcuttur. 765 sayılı kanunun 405.maddesine göre etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için failin verdiği bilginin iştirak edenlerin yakalanmasını ve uyuşturucu niteliği olan maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırmak yeterli iken, yeni kanuna göre failin vermiş olduğu bilgilerin, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunda ortakların yakalanması ve maddelerin ele geçmesi açısından nitelikli olması gerekmektedir²²³.

Yine TCK'nın 192/1 maddesinin metninde, uyuşturucu madde imal ve ticareti suçuna yalnızca iştirak edenlerin etkin pişmanlıktan yararlanabileceğine yönelik bir muğlaklık söz konusu olsa dahi fail bakımından bu etkin pişmanlığın tatbiki için suçun mutlaka iştirak halinde işlenmesi gerekmemektedir²²⁴.

3. Cezadan İndirim Yapan Etkin Pişmanlık

TCK'nın 192/3. maddesinde bu suçlar haber alındıktan sonra kendi iradesiyle, suçun ortaya çıkması ve fail ya da iştirak edenlerin yakalanması için hizmet ve yardım eden şahıs hakkında hükmedilecek cezanın, yardımın vasfına göre öngörülen miktarda indirileceği düzenlenmiştir. Buna göre fail, resmi makamlarca suçun işlendiği haberi

²¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11/02/2020 tarih, 2018/9-345 Esas, 2020/73 Karar, (ET:01/09/2023, UYAP).

²²⁰ Özdemir, s. 106.

²²¹ İ. Özer, s.61.

²²² Yokuş Sevik, s. 455; Tezcan/Erdem/Önok, "Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku" s.521.

²²³ İ.Özer, s. 62.

²²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, "Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku", s.520.

alındıktan sonra, yardım ve hizmet ya da ihbarla suçunun ortaya çıkmasına ve fail ya da iştirak edenlerin yakalanmasına neden olmalıdır. Cezada indirim yapan etkin pişmanlıkta uyuşturucu maddenin ele geçmesi de şart değildir.

Bu maddenin uygulanabilmesi için öncelikle TCK'nın 191.maddesinde düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma, kabul etme veya satın alma suçunu veya 188. maddesinde yer bulan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlenmiş olması ön şarttır. Buna göre uyuşturucuya yönelik suçlar içerisinde yer alan 190. maddedeki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu, 192/3 maddesi kapsamına dahil edilmemiştir.

Etkin pişmanlığın resmi makamlar haber aldıktan sonra ortaya çıkması bu madde açısından olmazsa olmazdır. Şayet resmi makamlar haber almadan fail bu yönde irade gösterirse koşulları varsa TCK'nın 192.maddesinin diğer fıkraları gündeme gelebilir.

Fail, resmi makamlar haber aldıktan sonra hüküm verilinceye dek her aşamada etkin pişmanlıktan faydalanmak istediğini öne sürebilir ve iradesini davranışlarıyla ortaya koyabilir. Başka bir anlatımla mahkemece hüküm tefhimi yapıldıktan sonra etkin pişmanlık söz konusu olamayacaktır. Doktrinde Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi adına yapacağı hizmet ve yardımın, ilk derece mahkemesince hüküm verilene dek yapılması gerektiğini ifade etmekte, hükümden sonra istinaf veya temyiz aşamalarında yapacağı hizmet ve yardımın TCK m.192/3 gereği indirimin mümkün olmayacağı belirtilmektedir²²⁵. Buna karşın Şen/Aksüt, TCK m.192/3'de, TCK m.168/2'de olduğu gibi "*hüküm verilmezden önce*" şeklinde bir ibare yer almaması ve "*suçta ve cezada kanunilik*" prensibi ve maddenin gerekçesinin bağlayıcı niteliğinin bulunmaması karşısında, hükümden sonraki aşamalarda da etkin pişmanlık hükümlerinin tatbikinin gerektiği kanısındalardır²²⁶. Kanaatimizce, burada TCK'nın 192/3 maddesinin gerekçesinde de belirtilen hüküm verilmeden önce ibaresinden anlaşılması gereken mahkemece verilecek olan ilk hükümdür, aksi yöndeki bir kabul sanıklarda etkin pişmanlığın özü olan içten pişmanlığı, yani gönüllük koşulunu zedeleyici bir hale getirebilecektir.

²²⁵ Yaşar/Gökcan/ Artuç, s.5969.

²²⁶ Ersan Şen ve Ertekin Aksüt, "**Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Tatbik Zamanı ve Kapsamı**", <https://sen.av.tr/tr/makale/uyusturucu-veya-uyarici-madde-suclarinda-etkin-pismanlik-hukumlerinin-tatbik-zamani-ve-kapsami>, 2021, (E.T:14/09/2023)

Fail tarafından yapılan ihbarın gönüllü ve bizzat yapılması esastır. Üçüncü kişiler aracılığıyla yapılan ihbarlar da bir önceki başlıkta belirtildiği üzere bazı koşullarda kabul edilebilir niteliktedir. İhbar yapılmış ise bu ihbarın, mutlaka resmi makamlara yapılmış olması gerekmektedir. Resmi makamlar dışındaki üçüncü kişilere yapılan ihbarın adli mercileri bağlayıcı bir özelliği bulunmamaktadır. Resmi makamların suçun işlendiğini nasıl haber aldığı hususu da önem arz etmez. 5237 sayılı yasanın 188. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun takibi şikayete bağlı olmadığından bu suçlara ilişkin resmi makamlar tarafından haber alınmadan evvel yapılacak her bildirim ihbar vasfındadır²²⁷.

Madde metninde fail ve diğer suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve hizmet etmesi gerektiği ifade edildiğinden fail tarafından verilen bilginin niteliği ve sonuca ulaştırıcı olup olmadığı son derece önemlidir. Örneğin metanfetamin maddesi ile yakalanan fail hakkında yürütülen soruşturmada ondan temin edilen kan ve idrarda adli tıp kurumundaki testlerde metanfetamin maddesine de rastlanmış ise failin kollukta alınan ifadesinde bu maddeyi kimden nasıl temin ettiği sorulduğunda, fail yanıtlarında açıkça bu hususlarda sarıh bilgiler vermediği takdirde TCK'nın 192.maddesinin tatbiki mümkün değildir. Uygulamada sıklıkla şüphelilerin/sanıkların -yine bir örnek ifade olarak- "İzmir ili Karabağlar ilçesinde 'arap' isimli, 35-36 yaşlarında, görsem tanıyamayacağım kişiden 100 TL karşılığında satın aldım" şeklinde bu sorulara yanıt verildiği bilinmektedir.

Bu madde açısından failin, fiili bizatihi işleyen kişi olması da önemli değildir. Zira azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla bu suçun işlenmiş olması halinde de bu madde işlerlik gösterebilecektir²²⁸.

Doktrinde bir görüş failin sadece iştirak ettiği suç ile ilgili verdiği bilgiler değil, 523u7 sayılı yasanın 188 ve 191 maddelerinde düzenlenen ve kendisinin iştirak etmediği diğer suçlara ilişkin verdiği bilgilerin de etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederken²²⁹, diğer bir görüş ise bulunarak etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için failin yalnızca kendisi veya kendinin şüpheli olduğu soruşturmayla ilgili suç açısından hizmet ve yardımda bulunması

²²⁷ A. Caner Yenidünya ve Zafer İçer, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık", **Fasikül Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı:38, s.22.

²²⁸ Yenidünya/İçer, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık", s.24.

²²⁹ Yenidünya/İçer, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık", s.30.

gerektiğini belirtmiştir²³⁰. Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Zira failin başka bir olaya yönelik bilgi vermesi halinde kendisinin iştirak ettiği suçta, suç ortağını yakalatmak koşulunu sağlayamayacağı aşıkardır.

Yargıtay ise suç ortakları kavramını geniş yorumlamaktadır. Yargıtaya göre yalnızca 5237 sayılı yasanın 37 ve devamı maddeleri bağlamında suça iştirak edenler değil, failin uyuşturucu maddeyi satın alan, kabul eden, satan veya veren başkaca şahıslar gibi suçla bağlantısı olan şahıslar da bu kavram içinde değerlendirilmelidir²³¹.

Fail, suç ortağı olarak maddeyi kimden aldığını açıkça söylemiş ve o şahıs henüz yakalanmamış durumdaysa o şahsın açık kimlik bilgilerinin tespit edilmesi, o şahıstan aldığına dair delilin bulunması ve aralarında hayatın olağan akışında iftira atmasını gerektirecek bir neden bulunmaması gerekir²³².

Öte yandan fail hakkında yapılan teknik takip veya dinleme sonucunda uyuşturucu maddenin gizlendiği evde nokta atışı kolluk birimleri tarafından belirlenmiş ise evde yapılan aramada failin bu maddeyi teslim etmesi TCK'nın 192/3 maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Nitekim burada artık failin eylemi kanun koyucunun şart koştuğu yardım ve hizmet vafında kabul edilemeyecektir. Ancak diğer şartlar da mevcutsa bu tür bir davranış mahkemece sonuç ceza tayin edilirken TCK'nın 62.maddesi uyarınca takdiri indirim nedeni olabilecektir.

4. Uyuşturucu Madde Kullanma Suçunda Tedavi Olmayı İstemek Suretiyle Etkin Pişmanlık

5237 sayılı yasanın 192/4 maddesinde uyuşturucu madde kullanan şahıslar bakımından özel bir etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiştir.

²³⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, s.5970.

²³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11/02/2020 tarih, 2018/9-345 Esas, 2020/73 Karar, (ET:01/09/2023, UYAP).

²³² "...suça konu uyuşturucu maddeyi sanık A'nın sattığı hususunda eldeki tek kanıt sanık B'in doğrudan sanık A'ın ise B'den naklen yaptığı anlatımlarıdır. Sanık A ile B'nin olay öncesinde aynı gün tartıştıkları, bu nedenle husumetli oldukları keyfiyetinin, tanık C'nin anlatımları ile doğrulandığı nazara alındığında, suçlamaları atfı cürüm niteliğinde değerlendirmek ve bu nedenle yeter ciddiyette kabul etmemek gerekmektedir. Dosya içeriği, sanık A'nın savunmasının aksine, cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı bir kanıt bulunmadığını ortaya çıkarmaktadır. Sanık A'nın cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı nazara alınarak, beraati yerine mahkûmiyetine ilişkin kurulan Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/07/2005 tarih, 2005/10-62 Esas, 2005/94 Karar, (ET: 12/09/2023, UYAP)

Yine 5237 sayılı yasanın 191.maddesinde düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçlarında TCK'nın 192/4 maddesinin tatbik edilebilmesi için soruşturma başlamadan evvel resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına müracaat ederek tedavi ettirilmek için başvurması gerekmektedir²³³. Zira soruşturmanın başlatılmasından sonra tedavi tedbiri isteyen failin artık gönüllü olarak bu yola girdiği hususunda uygulama makamı olan adli mercilerde şüphe oluşması muhtemel olduğundan kanunun bu yöndeki düzenlemesi bizce de isabetlidir.

Kanunun lafzında sadece resmi makamlara başvuruyu düzenlediğinden ötürü resmi olmayan şahıslara ait klinikler gibi özel sağlık kuruluşlarına başvuru yapılması halinde bu madde hükümleri işletilemeyecektir. Ancak doktrinde failin kendiliğinden özel sağlık kuruluşunda tedavi olarak uyuşturucudan kurtulması halinde hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının daha adil olacağı ifade edilmektedir²³⁴.

5. Konuyla İlgili Yargı İçtihatları

Çalışmamızın bu kısmında diğer suç tiplerinden farklı olarak yargı içtihatlarını bir arada ortaya koyarak uygulama makamlarının konuya bakış açısını daha iyi ortaya koyacağı kanaatinde olduğumuzdan bazı yargı içtihatlarını sıralayacağız.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 2021 tarihli bir kararında, Sanık A'nın, olay tarihinde sanık B tarafından dışarıya atılan neti 11,638 gr olan eroin maddesinin kendisine ait olduğunu söyleyerek suçunun ortaya çıkmasına yardımda bulunduğu, ele geçen uyuşturucu maddenin miktarı, olayın oluş şekli, ele geçen hassas terazi ve reçeteye tabi haplar dikkate alındığında sanık A'nın uyuşturucu madde ticareti amacıyla suça konu uyuşturucu maddeyi bulundurduğu sabit olduğundan cezalandırılmasına, sanığın suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiğinden etkin pişmanlık hükümlerinin koşulları olduğundan hakkında TCK'nın 192/3 maddesinin

²³³ “Kabule göre de; 07.04.2019 tarihli tespit yönünden tutanak içeriğine göre, hastaneye baygın olarak gelen sanığın uyuşturucu kullandığını beyan etmesi üzerine adli vaka girildiği, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce uyuşturucu madde kullandığını belirterek ikrarı ile kendi suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK'nın 192/4. maddesi uyarınca cezaya hükmolunamayacağının gözetilmemesi” İzmir BAM 3.CD, 04/07/2023 tarih, 2023/1627 Esas, 2023/2966 Karar (ET: 11/09/2023, UYAP)

²³⁴ İ. Özer, s. 65.

uygulanmasına karar vermiştir²³⁵.

TCK'nın 188/3 maddesindeki suç açısından Yargıtay 10. Ceza Dairesi ise her ne kadar sanığın üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlemediği yönünde savunmada bulunup ilk defa uyuşturucu madde kullanmak için tanımadığı bir kişiden ele geçen uyuşturucu maddeleri satın alıp bulundurduğunu beyan etmiş ise de, sanığın aşamalardaki çelişkili ve tutarsız savunmaları, kolluk görevlileri tarafından tutulan tutanaklar, arama kararı, ele geçirilen esrarın ve hassas terazinin sanık ve temyiz dışı diğer sanığın da anahtarı olan kilitli bir odada yapılan arama sırasında bulunması, sanığın söz konusu uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğuna ilişkin ikrarı, uyuşturucu maddenin miktarı, bulduruluş şekli ile dosya kapsamında bulunan diğer deliller hep birlikte nazara alındığında; sanığın söz konusu uyuşturucu maddeyi ticari amaçla bulundurduğu anlaşıldığından sanığın eylemine uyan uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan cezalandırılmasına, sanığın ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet etmek suretiyle etkin pişmanlık göstermesi sebebiyle cezasında indirim yapılarak mahkûmiyetine dair kararı onamıştır²³⁶.

TCK'nın 188/3 maddesindeki suçla yönelik Yargıtay 10.Ceza Dairesi başka bir kararında, Sanıkların savunmalarında suç konusu uyuşturucu maddeleri Diyarbakır Dağkapı İskender Paşa mahallesindeki Maviş Çay Ocağını işleten, 05399144497 numaralı telefonu kullanan Mustafa isimli şahıstan aldıklarını beyan ettikleri halde bu konuda bir araştırma yapılmadığı anlaşıldığından, belirtilen hususun araştırılması, gerektiğinde suç duyurusunda bulunulması, soruşturmanın sonucunun makul süre beklenerek dava açılması halinde bu dava ile birleştirilmesinin sağlanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip sanıklar hakkında 5237 sayılı Kanun'un 192 nci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması, hukuka aykırı görülmüştür²³⁷.

TCK'daki 191.maddede yer alan suç açısından Yargıtay 10.Ceza Dairesi;

Olay tutanağına göre; kolluk görevlilerinin genel asayiş uygulamasında şüphe üzerine durdurulan sanığın üzerinde ele geçirilen uyuşturucunun miktarı ve bulunduğu yer itibarıyla kaba üst yoklaması ile bulunabileceği anlaşıldığından, üst

²³⁵ Ankara BAM 3. CD, 23/06/2021 tarih, 2021/470 Esas, 2021/704 Karar, (ET: 11/09/2023, UYAP).

²³⁶ Yargıtay 10. CD, 25/10/2023 tarih, 2023/9472 Esas, 2023/9066 Karar, (ET: 11/11/2023, UYAP).

²³⁷ Yargıtay 10. CD, 12/09/2023 tarih, 2023/9824 Esas, 2023/7590 Karar, (ET: 10/11/2023, UYAP).

araması yapılacağı sırada üzerinde bulunan uyuşturucu maddeyi teslim eden sanığın eyleminin etkin pişmanlık oluşturmadığı, bu nedenle 5237 sayılı Kanun'un 192 nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanma koşullarının gerçekleşmediği anlaşılmakla, sanığın kullanmak için uyuşturucu madde bulundurduğu sabit olduğu halde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur²³⁸.

F. Para Ve Kıymetli Damgalarda Sahtecilik Suçlarında Etkin Pişmanlık

TCK'nın 199.maddesinde düzenlenen Kıymetli damgada sahtecilik suçunda da kanun koyucu tarafından özel bir etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmış ve TCK'nın 201.maddesi ihdas edilmiştir.

TCK'nın 201.maddesi;

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

(2) Sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul eden veya muhafaza eden kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve bu malzemenin üretildiği veya saklandığı yerleri ilgili makama haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve bu malzemenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

201.maddede yer alan sahtecilik suçlarında kanun koyucu, bu suçlar tamamlandıktan sonra ancak sahte olan damgaların ve paralar piyasaya sürülmeden ve soruşturma başlamadan önce pişmanlık gösterildiği takdirde failin işlediği suçun sonucunu ortadan kaldırmayı hedeflemiştir.

TCK'nın 201.maddesinin birinci fıkrasında sahte olarak para ve kıymetli

²³⁸ Yargıtay 10. CD, 18/09/2023 tarih, 2020/22410 Esas, 2023/7807 Karar, (ET: 12/11/2023, UYAP)

damgaları üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden ve kabul eden faillerin işledikleri suçlara yönelik biçimde bu para veya damgaları tedavüle koymadan ve suç resmi makamlarca haber alınmadan evvel diğer ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya damgaların üretildiği veya bulunduğu yerleri merciine haber vererek suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen paraların ele geçirilmesini sağlamaları durumunda etkin pişmanlık hükümleri tatbik edileceği hüküm altına alınmıştır.

İkinci fıkrada sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul eden ve muhafaza eden failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için resmi makamlarca haber alınmadan evvel diğer ortaklarını bildirmesi ve bu malzemelerin üretildiği veya saklandığı yerlerin resmi makamlara haber verilmesi, verilen bilgi neticesinde suç ortaklarının yakalanması ile suç eşyalarının ele geçirilmesi koşulu aranmıştır.

Görüleceği üzere TCK'nın 201.maddesinin hem birinci fıkrasında hem de ikinci fıkrasında şahsi cezasızlık sebebi öngörülen şekilde etkin pişmanlığa yer verilmiştir.

TCK'nın 201/1. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle, sahte olarak para ve kıymetli damgaları üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden ve kabul eden faillerin bu para ya da damgaların piyasaya sürmemiş olmaları gerekir. Kanunun ifadesiyle bu para veya damgaların tedavüle konulmamış olması gerekmektedir. Tedavüle koymak TDK sözlüğünde parayı piyasa sürmek anlamına gelmektedir²³⁹. Bunun yanı sıra paranın dolaşımını sağlamasını ifade eder.

Bu suçlarda etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için adli mercilerce soruşturmaya başlanılmamış olması, yani suçun işlendiğinin resmi makamlar haber almadan önce failin davranışta bulunması gerekir.

Kanun metninin düzenlenişine göre failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için ancak verdiği bilgiler neticesinde suçta şerik olan diğer ortaklarının yakalanması ve olaya konu paranın veya damganın ele geçirilmesi gerekmektedir. Öğretide bir görüşe göre fail olaya iştirak ederek suçu işlediği takdirde suç ortaklarını resmi makamlara bildirerek yakalanmalarını sağlamalıdır²⁴⁰. Buna karşın diğer bir görüş ise

²³⁹ [www.sozluk.gov.tr\(TDK\)](http://www.sozluk.gov.tr(TDK))

²⁴⁰ İslam Safa Kaya ve Ali Cengiz, "Türk Ceza Hukukunda Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçu", **Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2019, s.19.

failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için diğer suç ortaklarını bildirmesi zorunlu değildir²⁴¹. İkinci görüşe katılmak mümkün değildir. Zira TCK'nın 201.maddesinin hem birinci hem ikinci fıkrasında açıkça diğer ortakların yakalanması şart koşulmuştur. Bu nedenle biz de ilk belirtilen görüşe iştirak ediyoruz.

Konuya ilişkin bir örnek olarak Yargıtay 8.Ceza Dairesi, 2018 tarihli bir kararında;

Dosyada mevcut 15.08.2013 tarihli Olay Yakalama-Muhafaza Altına Alma tutanağı içeriğine göre; sanık A'nın, 15.08.2013 günü gece saat 00.30 sıralarında Erdek İlçe Emniyet Müdürlüğüne gelerek erkek arkadaşı olan sanık B tarafından darp edilmesinden dolayı şikayetçi olduğu sırada sanık B ve diğer suç ortaklarının parada sahtecilik suçunu işlediklerini kendiliğinden görevlilere açıklayarak, üzerinde bulunduğu sahte paraları görevlilere teslim ettiği, bu sebeple başlatılan soruşturma kapsamında diğer sanıkların da tespit edildiği ve sanık Adil'den sahte paraların ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında TCK'nın 201. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesini bozma nedeni yapmıştır²⁴².

G. Örgütlü Suçlarda Etkin Pişmanlık

1. Genel Açıklamalar

Bu başlık maddenin uygulanma alanının geniş olmasından dolayı çalışmamızın en geniş bölümünü kapsamaktadır. Zira kanun koyucu 5237 sayılı yasanın 221.maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerini, yalnızca mezkur yasanın 220.maddesinde yer alan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundaki tipikliğe uygun suç örgütü için değil, hukukumuzda yer alan tüm örgütler için uygulanabilir biçimde düzenlemiştir.

Örgüt suçlarında etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmış olması, elbette yalnızca Türk Hukukuna özel bir durum değildir. Mukayeseli hukukta da görüleceği üzere devletler kendi iç dinamiklerine göre suç örgütleri ile mücadele edebilmek için bu tür

²⁴¹ M. Yasin Aslan, “Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Kapsamında Geniş Anlamda Sahtecilik Suçları.”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, 2015, s.157.

²⁴² Yargıtay 8. CD., 15/03/2018 tarih, 2017/24926 Esas, 2018/2839 Karar, (ET: 19/09/2023, UYAP)

etkin pişmanlık düzenlemelerini bir araç olarak kullanmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde de sıklıkla yer vereceğimiz örneklerde görüleceği üzere örgütlü suçlarda etkin pişmanlık hükümleri, bahsettiğimiz mücadelede kritik bir işlev görmektedir.

Buradaki temel amaç aslında iki yönlüdür, birincisi devletin bu hükümlerden faydalanan failler sayesinde yani örgütün kendi mensuplarını kullanarak bilgi edinmeyi sağlayarak stratejik üstünlük kurmayı hedeflemesidir²⁴³. İkinci amaç ise suç işlemeyi önlemek, örgüte katılmış olanlardan suç işlenmesine engel olan ve pişmanlık duyanları ceza vermemek veya cezalarında indirim hakkına kavuşturarak yeniden topluma kazandırmaktır²⁴⁴.

Günümüzde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'dan önce muhtelif kanunlarda bu suçlara yönelik aslında birtakım düzenlemeler yapılmıştır. 1988 tarihli ve 3216 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanunun ardından 3419, 3618, 3853, 4085, 4450, 4537, 4959 sayılı Kanunlar uygulanmıştır. Bu kanunların süreli olmaları ve yalnızca terör örgütleri üyelerini kapsamaması, örgüt kurucu veya yöneticileri kapsamaması ortak yönleridir²⁴⁵. 5237 sayılı TCK'nın 221.maddesi ise tüm bu kanunlardan farklı olarak süresiz ve tüm örgüt mensuplarının yararlanabileceği halde yürürlüğe girmiştir ve halen mahkemelerce uygulanmaktadır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlendiği TCK'nın 221.maddesinin açıklanmasından evvel, öncelikle bu hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi için örgüt kavramının ne anlama geldiği ve örgüt çeşitleri konusundan konumuzla ilgili alanlar dairesinde kısaca bahsetmek gerekecektir.

TCK'nın 6/1-j maddesinde örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

Örgütün tanımı genel olarak, ortak bir amaç veya işi gerçekleştirmek için kişilerin veya kurumlarca oluşan birliktir²⁴⁶. Sözlük anlamıyla örgüt ise amaçları belirlenmiş şekilde oldukça geniş kapsamlı birlik veya teşkilat manasına

²⁴³ Hasan Burak Öndin, Terör Örgütü Üyeliğinde Etkin Pişmanlık, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:11, Sayı:43, Temmuz 2020, s.157

²⁴⁴ Cihan Kavlak, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2013, Ankara, 447-448.

²⁴⁵ Öndin, s.157.

²⁴⁶ Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara, 2021, s.646.

gelmektedir²⁴⁷.

Ceza hukuku bakımından örgüt kavramı esasında, üç veya daha fazla kişiden oluşan, mensupları arasında hiyerarşi bulunan ve organize biçimde disiplini ihtiva eden birliktelikten oluşan yapıyı ifade etmektedir²⁴⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere²⁴⁹ bir örgütten bahsedilebilmesi için;

-Üye sayısının en az üç kişi olması,

-Üyeler arasında soyut bir birleşme değil, gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması,

-Suç işlenmese dahi suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin meydana gelmesi,

-Niteliği itibariyle yapının devamlılık göstermesi gereklidir.

Öte yandan örgütün varlığı için üye sayısının yanı sıra araç ve gereç açısından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da gerekir. Ayrıca suç işlenmesi şart olmamakla birlikte işlenmesi hedeflenen suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün ise de zorunluluk arz etmemektedir. Salt üç veya daha fazla kişinin varlığı örgütün mevcudiyetinin kabul edilmesine yeterli olmayıp, aralarında iştirak ilişkisi mevcutsa cezai sorumluluğu bu kapsamda değerlendirilebilecektir²⁵⁰.

Örgüt kurma, bu suçun seçimlik hareketlerinden birisi olup, üç veya daha fazla kişinin bir araya gelerek ve elverişli araçların teminiyle örgütün bağımsız bir varlık kazanmasının meydana getirilmesi şeklinde tanımlanabilir²⁵¹.

Örgütü yönetme, kurulmuş bulunan bir örgüt içinde karar verme yetkisini haiz biçimde iş bölümünü, koordinasyon ve idare etmeye yönelik eylemleri ifade eder²⁵². Başka bir anlatımla örgüt içinde hiyerarşik olarak üst konumda bulunarak emir-talimat verme yetkisi ile örgütü yönlendirme kabiliyeti bulunan kişiler örgüt yöneticisi olarak

²⁴⁷ Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, c. 15, s. 9049.

²⁴⁸ Keskin Kadri, “Anarşi Suçları”, **Adalet Dergisi**, 1985, s. 5, 165’den aktaran; Vesile Sonay Evik, “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, Sayı 2, 2013, s. 677.

²⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 08/02/2023 tarih, 2019/246 Esas, 2023/61 Karar, (ET: 19/09/2023, UYAP).

²⁵⁰ Yargıtay 10. CD, 21/02/2008 tarih, 2007/24007 Esas, 2008/2808 Karar, (ET: 20/09/2023, UYAP).

²⁵¹ Evik, s. 683.

²⁵² A. Caner Yenidünya ve Zafer İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 2, Ocak 2013, s. 806.

kabul edilirler²⁵³.

Örgüte üyeliği sıfatını taşıyan kişiler ise örgütün kurucusu veya yöneticisi dışında kalan, örgütün hiyerarşisine dahil olan ve fiilen katılan kişileri ifade eder²⁵⁴. Yargıtay (Kapatılan) 16.Ceza Dairesi, örgüt üyesini, üyelik suçunun unsurlarını ve üyelik suçunun örgüte yardım veya örgüt adına suç işleme suçundan farkını aşağıdaki şekilde açıklamaktadır²⁵⁵:

‘Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir’.

TCK’nın 221.maddesindeki koşulları açıklarken Yargıtay ve BAM kararları eşliğinde örgüt yöneticisi veya üyeliği hususunda ayrıntısıyla değinilecek olup, kısaca örgüt tiplerini açıklama kısmına da yer vermek gerekirse;

Suç örgütlerinin en bilinenleri ve sakıncalı olanları, terör örgütleri ile silah ve insan kaçakçılığını amaçlayan örgütlerdir. Kara para aklamak veya uyuşturucu madde ticaretini amaçlayan örgütler de bu kapsamda sayılabilir²⁵⁶.

TCK’nın 220.maddesinde belirtilen örgüt, suç işlemek maksatlı kurulan suç örgütünü ifade etmektedir.

Silahlı örgüt ise yine suç örgütlerinden biri olup, devletin güvenliğine yönelik işlenen suçlar ile anayasal düzene karşı suçları işlemek üzere kurulan örgütü ifade eder

²⁵³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/07/2023 tarih, 2023/3-133 Esas, 2023/400 Karar, (ET: 20/09/2023, UYAP).

²⁵⁴ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.24.

²⁵⁵ Yargıtay (Kapatılan) 16.CD, 16/06/2020 tarih, 2019/5527 Esas, 2020/2677 Karar, (ET: 21/09/2023, UYAP).

²⁵⁶ Öndin, s. 149.

ve TCK'nın 314. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre;

Devlet güvenliğine yönelik suçlar ile anayasal düzene karşı suçları işlemek üzere kurulan örgütte yönetici veya kurucu olanlar 10 yıldan 15 yıla, üye olanlar ise 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. (TCK m.314/1-2)

Terör örgütü ise hukukumuzda yer alan bir diğer örgüt çeşididir.

Terörün tanımını kısaca yapmak gerekirse, amaca ulaşabilmek adına meşruiyet kazanabilmek için, toplumda tedirginliğe, infiale ve korkuya sebebiyet vermek gayesiyle mağdur yönünden hedef gözetmeksizin suç işleme ve karışıklığa neden olmak, kamu otoritesini zaafiyete düşürmek ve Anayasal düzene karşı her türlü yasa dışı fiili icra etmeyi ifade eder²⁵⁷.

Terör kavramı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1.maddesinde *“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Ceza hukuku açısından ise terör örgütü 3713 sayılı Yasanın 7/1 maddesinde *“Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1.maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanunu'nun 314'üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.”* Şeklinde düzenlenmiştir. Bu itibarla silahlı terör örgütü kurucusu, yöneticisi veya üye olma suçunu işleyenler TCK'nın 314.maddesi hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaklardır.

Suç örgütlerinden bir diğeri ise TCK'nın 78.maddesinde düzenlenen, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunu işlemek amacıyla kurulan örgütlerdir.

TCK'nın 78.maddesinde insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunu işleme gayesiyle bir örgütü kuran ya da yöneten kişilerin on yıl ila on beş yıl arasında hapis

²⁵⁷ Ersan Şen ve H. Sefa Eryıldız, **Suç Örgütü**, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.304.

cezası, bu örgütlere üye olanlara beş ile on yıl arasında hapis cezası verileceği düzenlenmiştir.

Bu tip örgütler yönünden TCK da açık bir ifade bulunmasa dahi 5237 sayılı yasanın 221.maddesindeki etkin pişmanlık hükümleri koşulları olduğu takdirde elbette işlerlik gösterebilecektir.

Örgütlü suçlarda etkin pişmanlığa yönelik 5237 sayılı yasanın 221.maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

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

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

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

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

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

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

Görüleceği üzere birinci fıkrada, suç örgütünün kurucusu veya yöneticileri açısından geçerli olan ve koşulları oluştuğunda cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık

düzenlemesine yer verilmiştir. Suç örgütünün kurucusu ya da yöneticisi olan kişilerin, bu hükümden yararlanabilmeleri için, örgüt kurma suçu bakımından örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmemesi ve soruşturmaya başlanmaması koşuluyla, söz konusu örgütü dağıtmaları ya da verdikleri bilgilerle örgütün dağıtılmalarını sağlamaları gerekmektedir.

İkinci fıkra, sadece örgüt üyelerinin yararlanabileceği, cezayı ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık düzenlemesi yer almaktadır. Örgüt üyesinin bu hükümden faydalanması için, örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen bir suça katılmaması ve örgütten gönüllü olarak ayrılarak bu durumu ilgili makamlara bildirmesi şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir.

Üçüncü fıkra ise tıpkı ikinci fıkraya benzer biçimde yalnızca örgüte üye olanların yararlanabileceği ceza verilmemesine neden olan bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bu fıkraya göre örgüt faaliyetleri kapsamında herhangi bir suçun işlenişine katılmadan yakalanan örgüt mensubu, örgütün dağılmasını ya da diğer mensuplarının yakalanmasını sağlamaya yönelik elverişli bilgi vermesi hâlinde hakkında suç örgütüne üye olma suçu bakımından cezaya hükmolünmayacaktır.

TCK'nın 221/2 fıkrası ile 221/3 fıkrası arasındaki fark, ikinci fıkranın tatbiki için örgüt üyesinin gönüllü olarak teslim olması hâli söz konusu iken, üçüncü fıkra örgüt üyesinin yakalanması hâlinde uygulanacak bir etkin pişmanlık düzenlemesi söz konusudur.

Dördüncü fıkra yer alan düzenlemenin kapsamı bir hayli geniş olup, suç örgütü kuranlar ve yönetenler, örgüte üyeleri, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenler ve örgüte isteyerek ve bilerek yardım edenler bu hükümden faydalanabilecektir. Bu hüküm, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda düzenlenen örgütün propagandasını yapma suçu hariç, tüm örgüt suçları bakımından tatbike elverişlidir.

Etkin pişmanlık açısından TCK'nın 221/4-1.cümlesinde cezayı ortadan kaldıran bir düzenlemeye yer verilirken, 221/4-2.cümlesinde cezayı azaltan bir düzenleme mevcuttur. Bu hükümler arasındaki temel fark failin yakalanması veya teslim olması noktasındadır. Fail şayet kendi iradesiyle teslim olup, örgütün yapısı ile faaliyetleri kapsamında işlenmiş olan suçlarla ilgili bilgi verirse hakkında ceza tayinine yer olmadığına dair karar verilecektir. Ancak fail yakalandıktan sonra bu

bilgileri verirse hakkında verilecek olan cezada indirim yapılacaktır.

Beşinci ve altıncı fıkrada diğer fıkraların kapsamında yer alan failer hakkında ortak hükümlerin tatbikinden bahsedilmekte olup, beşinci fıkra göre, etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalanan örgüt suçlusu hakkında bir yılı zorunlu olmak üzere denetimli serbestlik tedbirine hükmedileceği, altıncı fıkrada ise failerin bu madde hükümlerinden yalnızca bir kez yararlanabileceğini hüküm altına alınmıştır.

TCK'nın 221.maddesi uygulanma alanı itibarıyla, TCK'nın 220.maddesinde yer alan suç işlemek amacıyla kurulan örgütü, TCK'nın 314.maddesindeki silahlı örgütü, TMK'nın 7/1 maddesindeki silahlı terör örgütü ve yine TCK'nın 78.maddesindeki insanlığa yönelik suçlarla veya soykırım suçunu işlemek amacıyla oluşturulan örgütleri kapsamaktadır.

Örgütlü suçlara yönelik yapılan soruşturmalarda etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen şüpheli hakkında takipsizlik(KYOK) kararı verme yetkisi hususunda kanun koyucu Cumhuriyet Başsavcılığına yetki vermemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı böyle bir durumda şüphelinin cezalandırılmasını ve etkin pişmanlık hükümlerinin tatbikinin takdiri mahkemeye ait olmak üzere iddianame tanzim etmektedir. Bu husus doktrinde eleştirilmiştir²⁵⁸. TCK'nın 221/5 maddesindeki etkin pişmanlıktan faydalandırılan şahıslar hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunacağı şeklindeki düzenleme göz önüne alındığında kanun koyucunun her halükarda bu hususta takdiri mahkemeye bıraktığı anlaşılmaktadır.

Örneğin sanık hakkında TCK'nın 221/4 maddesinin birinci cümlesi hükmü tatbik edilerek mahkemece ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip bu kararın kesinleşmesinin ardından sanığın, ismini verdiği diğer örgüt üyeleri hakkındaki yargılamalarda önceki beyanlarından dönerek mahkemeler nezdinde işbirliğinden kaçındığı takdirde hükümde her ne kadar bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunsa dahi bu kesinleşmiş karar ortadan kalkmayacaktır. Bu durumda doktrinde öneri olarak, yeni delil teşkil ettiği gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısının harekete geçerek CMK 172/2 maddesi gereğince sanık hakkında Sulh Ceza Hakimliğinden bu yönde karar almak suretiyle yeniden soruşturma yapılabilceği yönünde görüş

²⁵⁸ Ersan Şen ve H. Sefa Eryıldız, **Hukuka Giriş**, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.377-378.

mevcuttur²⁵⁹.

Örgütlü suçlarda etkin pişmanlıkta bulunma için diğer suçlardan farklı olarak TCK bir zaman dilimi belirtmemiştir. Başka bir anlatımla örneğin, mal varlığına yönelik suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK'nın 168.maddesinde soruşturma evresinde gösterilen etkin pişmanlık ile kovuşturma evresinde gösterilen etkin pişmanlık arasında net bir şekilde ayırım belirlenmişken TCK'nın 221.maddesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Buna göre mahkemece verilen hükmün infazından önceki tüm aşamalarda etkin pişmanlıktan faydalanmak mümkündür.

Yargıtay'ın ve İstinaf Mahkemelerinin bilhassa günümüzdeki uygulamalarına göre silahlı terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan sanık, soruşturma ve kovuşturmada üzerine atılı suçu kabul etmeyerek etkin pişmanlıktan faydalanmak istemediğini belirtse ve mahkemece hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise sanık doğal olarak karara karşı istinaf ve temyiz yoluna etkin pişmanlıktan faydalanmak amaçlı dilekçe ile başvurduğunda etkin pişmanlık araştırması yapıp sanığın hukuki durumunun tekrar değerlendirilmesi sebebiyle üst merci tarafından bozma nedeni yapıldığı, bunun üzerine yapılan yargılamalarda mahkemelerce araştırma yapıp yerine göre etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edildiği görülmektedir²⁶⁰.

Sanık etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğini beyan ederek soruşturma ve kovuşturma aşamalarında beyanda bulunduysa ve hüküm verilmeden bu beyanlarından dönmüş ise artık mahkemece etkin pişmanlık hükümlerinin tatbiki söz konusu olamayacaktır²⁶¹. Meğerki, sanık bu beyanlarından örgüt baskısıyla dönmüş olmasın. Yargıtay etkin pişmanlık beyanından örgütün baskılarıyla dönen fail hakkında bu hususun tespiti halinde 221.maddenin uygulanabilir olduğunu belirtmiştir²⁶².

²⁵⁹ Şeymanur Arslan, **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s.107.

²⁶⁰ Yargıtay 3.CD, 12/04/2023 tarih, 2022/16404 Esas, 2023/2256 Karar,(ET: 25/08/2023, UYAP).

²⁶¹ "Sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, incelenen dosyaya göre üyelik suçundan verilen hükümde bir isabetsizlik yok ise de; sanığın yakalandıktan sonra samimi olarak beyanda bulunup pişmanlığını dile getirerek, katıldığı örgütsel toplantılar ve irtibatlı olduğu bir kısım kişiler hakkında bilgiler verdiği gözetilerek, verdiği bilgilerin örgütteki konum ve faaliyetine uygun ve uyumlu olup olmadığı, eldeki mevcut bilgiler ile örtüşüp örtüşmediği ilgili birimlerden sorulduktan sonra sonucuna göre hakkında TCK'nın 221/4-2 nci cümlesinde yazılı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekirken..." Yargıtay 16. CD, 27/06/2018 tarih, 2018/1173 Esas, 2018/2118 Karar, (E.T.: 19.11.2023)

²⁶² Aktaran Sümer, s. 51; "Oluşa ve dosya kapsamına göre silahlı terör örgütü üyesi olduğu anlaşılan sanığın, 11.02.2020 tarihli etkin pişmanlık talepli dilekçesinde "etkin pişmanlık hükümlerinden

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri etkin pişmanlık hususunu geniş yorumlamaktadır. Somut bir örnek olarak, sanığın örgüt üyeliğinden yargılandığı bir kamu davasında sanık etkin pişmanlıktan faydalanmak istediğini belirtir şekilde beyanda bulunmuş, kovuşturma aşaması devam ederken, hakkında bilgi verdiği bir kişi hakkında aynı mahkemedeki yargılamada tanık sıfatıyla ifade verirken etkin pişmanlık beyanlarına aykırı nitelikte beyanlarından döndüğü bir olayda, sanık kendi dosyasında hüküm verilmeden önce bu tanık beyanını verirken arkadaşına kıyamadığından yalan beyanda bulunduğu ve bu olaydan pişman olduğunu beyan etmiş ise de mahkeme etkin pişmanlık iradesinin artık devam etmediği gerekçesiyle etkin pişmanlık hükümlerini tatbik etmeden hüküm kurmuş, istinaf incelemesinde sanık hakkındaki başvurunun esastan reddine karar verilmiş, bu kez temyiz incelemesinde sanığın etkin pişmanlık uygulanması için dilekçe vermesi üzerine Yargıtay yine de sanığın hazır edilip yeniden ifadesinin alınarak yapılacak araştırma sonucuna göre etkin pişmanlık hükümlerinin tartışılması gerektiğini ifade etmiştir²⁶³.

Yine Yargıtay 3.Ceza Dairesi benzer biçimde, oldukça güncel bir kararında sanığın etkin pişmanlığa ilişkin beyanlarından hangi nedenle döndüğünün önem kazanacağını, zira bu durumun sanığın örgütten kopup kopmadığının ve gerçek anlamda pişman olup olmadığının tespiti bakımından zorunlu olduğunu, sanığın yargılama aşamasında müdafinin yönlendirmesi ile beyanlarını değiştirdiği ve sonradan müdafini azlettiğini beyan ederek hüküm kesinleşmeden etkin pişmanlığa ilişkin önceki beyanlarını tasdik eden sanık hakkında TCK'nın 221 inci maddesindeki

yararlanmak istediğini, kolluk beyanlarının gerçeği yansıttığını, hatırlayamadığı her şeyi fırsat verilmesi halinde mahkemede söylemeye hazır olduğunu, kovuşturma aşamasında tutuklu bulunduğu cezaevinde koğuşunda bulunan şahıslardan gördüğü baskı sebebiyle etkin pişmanlık talebinden döndüğünü" bildirmesi karşısında, sanığın duruşmada hazır edilerek etkin pişmanlık kapsamında etraflıca beyanları alınıp, verdiği bilgilerin örgüt içerisindeki kaldığı süre, örgütsel faaliyet ve konumuna uygun faydalı bilgiler olup olmadığı, eldeki bilgilerle örtüşüp örtüşmediği ilgili birimlerden sorulup değerlendirilerek sonucuna göre hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 221/4-2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmasında zorunluluk bulunması", Yarg.16.CD., T. 01/06/2020 tarih, 2020/615 Esas,2020/2193 Karar, (E.T.: 19.12.2020, UYAP)

²⁶³ "Sanık müdafinin sair itirazlarının reddine, ancak sanığın temyiz aşamasında gönderdiği 14.11.2022 tarihli dilekçe ile yeniden ifadesinin alınmak suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğini beyan etmesi ve bu kapsamda bilgi vermesi karşısında; sanığın duruşmada hazır edilerek yeniden ifadesinin alınmak suretiyle verdiği bilgilerin, örgütte geçirdiği süre, konum ve faaliyetleri itibarıyla yeterli olup olmadığı değerlendirilip, eldeki mevcut bilgiler ile örtüşüp örtüşmediği de ilgili birimlerden sorularak TCK'nın 221/4 maddesinin ikinci cümlesinde yazılı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi kanuna aykırı görülmüştür." Yargıtay 3.CD,15/12/2022 tarih, 2022/22350 Esas, 2022/9437 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

düzenlemenin doğası gereği bir daha dönülmemiş olunması kaydıyla kabulünün gerektiğini ifade etmiştir²⁶⁴.

Öte yandan yine Yargıtay'ın 2008 tarihli bir kararında kanun yararına bozma talebiyle önüne gelen bir dosyada hukuken etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilemeyeceğine hükmetmiştir²⁶⁵.

Örgütlü suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin tatbiki noktasında failin rızası olmadıkça etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında doktrinde bir görüş failin zorla etkin pişmanlıktan faydalandırılmayacağını ifade ederken²⁶⁶, diğer bir görüş ise yargılama sırasında etkin pişmanlıktan yararlanmak istemediğini belirten fail hakkında da bu hükümlerin tatbik edilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁶⁷. Somut bir örnek olarak konuyla ilgili olarak sanık hakkında TCK'nın m.314/2 uyarınca silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan açılmış kamu davasında fail bildiği her şeyi anlatıp etkin pişmanlıktan faydalanmak istemediğini beyan ettiği bir olayda Yargıtay 3. Ceza Dairesi sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini ifade etmiş²⁶⁸ ise

²⁶⁴ “TCK'nın 221 inci maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden, hüküm kesinleşinceye kadar yararlanmasının mümkün olması hususu dikkate alındığında henüz hüküm kesinleşmeden, etkin pişmanlığa ilişkin soruşturma aşamasında vermiş olduğu beyanlarından kovuşturma aşamasında dönen sanığın yeniden beyanlarını değiştirmek suretiyle vermiş olduğu ifadesine paralel olarak örgüt hakkında bilgiler verdiği, beyanlarının tasdik edilmesi halinde TCK'nın 221 inci maddesinin tatbikinin mümkün olup olmayacağı hususunda yapılan değerlendirmede, sanığın etkin pişmanlığa ilişkin beyanlarından hangi nedenle döndüğünün önem kazanacağı, zira bu durumun sanığın örgütten kopup kopmadığının ve gerçek anlamda pişman olup olmadığının tespiti bakımından zorunlu olduğu, sanığın yargılama aşamasında müdafinin yönlendirmesi ile beyanlarını değiştirdiği ve sonradan müdafini azlettiğini beyan ederek hüküm kesinleşmeden etkin pişmanlığa ilişkin önceki beyanlarını tasdik eden sanık hakkında TCK'nın 221 inci maddesindeki düzenlemenin doğası gereği bir daha dönülmemiş olunması kaydıyla kabulünün gerektiği gözetilerek sanığın yeniden duruşmaya çağrılıp etkin pişmanlık kapsamında tekrar ifadesinin alınması sağlanarak hakkında 5237 sayılı TCK'nın 221 inci maddesinden düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını yeniden değerlendirilip bir karar verilmesi gerektiğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır” Yargıtay 3.CD, 31/05/2023 tarih, 2023/6475 Esas, 2023/3955 Karar, (ET: 07/10/2023, UYAP).

²⁶⁵ Yargıtay 9.CD, 05/11/2008 tarih, 2008/28/03 Esas, 2008/11805 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

²⁶⁶ Önder Tozman, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.418.

²⁶⁷ Şen/Eryıldız, “**Suç Örgütü**”, s.382.

²⁶⁸ “Her ne kadar örgütte kaldığı süre, konum ve faaliyetleriyle tam uyumlu olmasa da aşamalarda üzerine atılı suçlama ile ilgili bir takım anlatımlarda bulunan sanık hakkında, etkin pişmanlıkta bulunduğu kabulü ve sanığın bu tarz beyanda bulunmasının da etkin pişmanlık kapsamında uygulanacak olan indirim oranında dikkate alınabileceği değerlendirilmekte, 5237 sayılı Kanun'un 314 üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un beşinci maddesi uyarınca tayin olunan cezada 1/3'ten 3/4'e kadar indirim öngören 5237 sayılı Kanun'un 221 inci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca makul oranda bir indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini,” Yargıtay 3.CD, 31/05/2023 tarih, 2021/8745 Esas, 2023/3715 Karar (ET: 07/10/2023, UYAP).

de yüksek mahkemenin kararına biz failin etkin pişmanlıktan faydalanmak istemediği takdirde zorla faydalandırılmayacağı kanaatinde olduğumuzdan iştirak etmemekteyiz. Zira etkin pişmanlık gönüllülük esasına dayanmakta olup, aksi uygulama halinde bu durum ceza adaleti noktasında hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Fail, soruşturma veya kovuşturma aşamasında örgüt hakkında bildiklerini anlattığı esnada kendi işlediği suçlar hakkında anlatımda bulunursa bu suçlar açısından ayrı bir adli takibat yapılacak mıdır? Bu sorunun yanıtı olumsuz olacaktır. Zira burada artık etkin pişmanlık kurumunun temel amacı ortadan kalkacak ve kişilerden gönüllü olarak anlatımda bulunmaları beklenemeyecektir²⁶⁹.

Örgüt suçlamasını kabul etmeyen sanık hakkında etkin pişmanlık hükümleri konusunda; Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 2016 yılında yaşanan FETÖ silahlı terör örgütünün darbe girişiminin ardından çıkan ve silahlı terör örgütü yöneticiliği veya üyeliği suçlarından yapılan yargılamalara yol gösteren ilk temel karar olan ve çalışmamızda da birçok kez atıf yapacağımız 24/04/2017 tarihli, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar sayılı kararında örgütle ilgili suçlamaları kabul etmeyen örgüt üyeleriyle, etkin pişmanlık olarak değerlendirilebilen önceki ifadelerinden vazgeçen failer hakkında TCK'nın 221. maddesinin tatbik edilme imkânı bulunmadığı vurgulanmıştır²⁷⁰.

Sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden hiçbir şekilde faydalanmak istemeyen ya da başta faydalanmak isteyip sonradan bu beyanlarından dönen şahıslar hakkında TCK'nın 62. maddesi kapsamında takdiri indirim hükümlerinin tartışılması noktasında bir açıklama yapmak gerekirse;

Bu tür durumlarda Yargıtay etkin pişmanlıktan faydalanmak istemeyen veya isteyip de daha sonraki aşamada beyanlarından dönen sanıklar hakkında bu hususun takdiri indirimin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kanaatindedir²⁷¹. 221.madde

²⁶⁹ Murat Volkan Dülger, "FETÖ Davalarında Etkin Pişmanlık Uygulaması", HUKUKİ HABER, 25/02/2020, (Çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/fetopdy-davalarinda-etkin-pismanlik-uygulamasi-makale,7502.html>, (E.T.: 09/10/2023).

²⁷⁰ Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 24/04/2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

²⁷¹ "Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden, dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışı tespit edilemeyen ve soruşturma aşamasında kollukta ve savcılıkta müdafî huzurunda alınan beyanlarında etkin pişmanlıkta bulunmak istediğini söyleyerek hükme esas alınan örgütsel faaliyetlerini ikrar eden,

ile 62.maddede düzenlenen kurumlar birbirinden farklıdır ve ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Fail etkin pişmanlıkta bulunmamış olabilir ancak takdiri indirim nedenlerini sağlayacak davranışları mahkeme huzurunda göstermiş olabilir. Ancak elbette ki uygulamada zaman zaman etkin pişmanlık faydalanmayan veya sonraki aşamada beyanlarından dönmeyi ‘‘örgütsel tavır’’ ile sergileyen sanıklarla karşılaşılacaktır. Bu halde TCK’nın 62.maddesinin ikinci fıkrasındaki yargılama sürecindeki davranışları olumsuz olduğun kanaati oluşursa takdiri indirim oranı alışlagelmişin dışında 1/6 oranından farklılık gösterebilir veya hiç uygulanmayabilecektir. Elbette bu hususta takdir yetkisi tamamen mahkemededir.

Etkin pişmanlıktan faydalanarak TCK’nın 221.maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında hakkında indirim uygulanan ve netice ceza 2 yılın altına düştüğünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi diğer şartları da oluştuğu takdirde elbette uygulanabilecektir. Çoğu zaman uygulamada 18-20 yaşlarında örgüte katılmış ve yakalandıklarında ilk andan itibaren etkin pişmanlık iradesi gösteren sanıklar hakkında hem geleceklerine yönelik olası etkilerinden hem de bir daha suç işlemeyeceği kanaati oluştuğundan şartları varsa HAGB kararları verilmektedir. Nitekim Yargıtay da hükmetmiş olduğu bir kararında bu yönde kanaat belirtmiştir²⁷².

TCK’nın 221.maddesindeki hükümlerin teker teker incelenmesine geçmeden önce değinilmesi gereken bir husus olarak şu suçları işleyen sanıklar hakkında TCK’nın 221.maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmek gerekir;

-Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçu (TCK m.302)

-Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu

kovuşturma aşamasında ise beyanlarından dönen sanık hakkında hüküm kurulurken hukuki ve yeterli olmayan gerekçe ile TCK’nın 62 nci maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür’’ Yargıtay 3. CD., 12/04/2023 tarih, 2021/19639 Esas, 2023/2396 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

²⁷² ‘‘İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında sanık hakkında "bir daha suç işlemeyeceğine kanaat getirilmediğinden TCK'nın 51 ve CMK'nın 231 inci maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına" karar verilmiş ise de; etkin pişmanlık hükümlerinden üst haddenden faydalandırılan, TCK'nın 62 nci maddesinde belirtilen takdiri indirim uygulanan, suç ve karar tarihleri itibariyle adli sicil kaydına göre engel hali bulunmayan, ayrıca dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışı da tespit edilemeyen ve suçunu ikrar ettiği kabul edilen sanık hakkında ilgili ve yeterli olmayan gerekçe ile CMK'nın 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve TCK'nın 51 inci maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.’’ Yargıtay 3. CD., 21/06/2023 tarih, 2021/11063 Esas, 2023/4501Karar, (ET: 07/10/2023, UYAP).

düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs suçu (TCK m.309)

Nitekim 221.maddede kapsama alınan suçlar içerisinde zikredilen suçlar yer almamakta olup Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁷³.

2. Örgüt Kurucusu veya Yöneticisinin, Soruşturmaya Başlanmadan ve Örgütün Amacı Doğrultusunda Suç İşlenmeden Önce Örgütü Dağıtması veya Verdiği Bilgilerle Örgütün Dağılmasını Sağlaması (TCK m.221/1)

TCK'nın 221.maddesinin birinci fıkrasında örgütün kurucusu veya yöneticileri yönünden bir etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

Bu maddenin tatbiki için ilk ve temel olan şart, kurucu veya yönetici olan failin soruşturmaya başlanmadan önce tüm unsurlarıyla kurulmuş bir örgütü dağıtması ya da vermiş olduğu bilgiler sayesinde örgütün dağılmasını sağlaması gerekir²⁷⁴. “Soruşturmaya başlanmadan önce” ibaresi için önceki bazı başlıklarda etkin pişmanlığı açıklarken değinmiştik, oradaki açıklamalarımız aynen geçerlidir. Ancak belirtmek gerekir ki örgüt tüm unsurları ile henüz kurulmadığı bir aşamada kurucu veya yönetici olan fail etkin pişmanlıktan faydalanma talebinde bulunursa burada henüz örgüt suçu işlenmemiş olduğundan TCK'nın 221/1 maddesi değil, 36.maddesinde yer alan gönüllü vazgeçmeye dair hüküm cari olabilecektir²⁷⁵.

Örgüt kurucusu veya yöneticisinin tanımı bir önceki başlık altında yapıldığından yukarıdaki açıklamaları tekrar etmekle birlikte örgüt üyelerinin bu fıkradaki düzenlemeden faydalanamayacaklarını belirtmek gerekir.

²⁷³ “ Saniğin eylemi 765 sayılı TCY'nın 125 ve 5237 sayılı TCY'nın 302. maddesinde yaptırma bağlanan suçları oluşturduğundan, somut olayda suç niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCY'nın 221. maddesinin uygulanması koşulları bulunmamaktadır. Yerel Mahkemece kesinleşen hükümde, eylemin yanılırlı bir değerlendirme ile örgüt üyeliği kapsamında değerlendirmiş olması da varılan bu sonucu değıştirmeyecektir”Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07/04/2009 tarih, E. 2008/9-223 Esas, 2009/87 Karar, (ET: 07/10/2023, UYAP).

²⁷⁴ Tozman, s. 402-403; Yenidünya/İçer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma”, s. 824.

²⁷⁵ Aykut Ersan, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, Yıl. 2013, s. 404.

Örgütün kurucusu ve yöneticisi olan şahsın elbette bu maddeden yararlanabilmesi için verdiği bilgilerin örgütün dağılmasına elverişli olup olmadığı araştırılmalıdır. Failin vermiş olduğu bilgiler önemsiz veya dağılmaya imkan vermeyecek ölçüde yetersiz nitelikteyse bu madde uygulanamayacaktır²⁷⁶. Bir başka anlatımla örgüt, bu failin verdiği bilgilerle mi yoksa başkaca sebeplerle mi dağılıp dağılmadığı hususu saptanmalıdır. Şayet örgütün fail dışındaki bir sebeple dağıldığı tespit edilirse bu fıkra hükmünden faydalanmak söz konusu olmayacaktır²⁷⁷.

Bu maddenin tatbiki için kurucu ve yönetici olan şahısların kurmuş oldukları örgütün amaçladığı suçların işlenmemiş olduğu aşamada etkin pişmanlıktan bulunmaları gerekmektedir. Örneğin yağma suçlarını işleyerek gelir elde etmeyi ve büyümeyi hedefleyen bir örgütün eylem planı çerçevesinde bir kez dahi yağma suçunun işlenmesi halinde bu fıkra hükmünün uygulanması olanaksız hale gelecektir. Elbette örgütün yöneticisi olan bir şahsın örgütten habersiz biçimde kişisel olarak herhangi bir mağdura karşı yağma suçunu işlemesi halinde bu fıkradaki yazılı şartın ihlal edildiğini kabul etmek mümkün değildir.

Örgüt kurucuları veya yöneticileri bakımından etkin pişmanlık uygulanmasının sadece soruşturma aşamasında uygulanmasını öngören bu düzenleme, bu kişiler hakkında etkin pişmanlık imkanını önemli ölçüde sınırlandırdığından doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir²⁷⁸. 221.maddede yapılacak bir değişiklikle kovuşturma aşamasında da etkin pişmanlık olanağı tanınması bu aşamada pişmanlık duyan failleri örgütü dağıtmaya teşvik edici olacaktır²⁷⁹.

Örgütün kurucusu veya yöneticisi, örgütün amaç suçlarından birini işledikten veya soruşturma başladıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunurlarsa TCK'nın 221/1 maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak bu şahıslar hakkında koşullarını sağladığı takdirde aynı maddenin dördüncü fıkrasının uygulanması tartışılabilir hale gelecektir²⁸⁰.

²⁷⁶ Nurullah Bodur ve Eshat Özkul, **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, 2019, Ankara, s. 258.

²⁷⁷ Kavlak, s. 466; Şen/ Eryıldız, “**Suç Örgütü**”, s. 356.

²⁷⁸ Donay, s. 321; Sümer, s.121.

²⁷⁹ Sümer, s.121.

²⁸⁰ Dursun, İsmail, “**Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008, s.355.

3. Örgüt Üyesinin, Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Herhangi Bir Suçun İşlenişine İştirak Etmeksizin, Gönüllü Olarak Örgütten Ayrıldığını İlgili Makamlara Bildirmesi (TCK m.221/2)

5237 sayılı yasanın 221. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkradan farklı olarak örgüt üyelerine yönelik cezayı ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık düzenlemesidir. Buna göre, örgüt üyesi, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen bir suça iştirak etmeyip, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirirse etkin pişmanlıktan yararlanarak hakkında ceza tayini cihetine gidilmeyecektir²⁸¹.

Yine bu fıkranın, birinci fıkradan bir diğer farkı amaç suç işlenmiş olsa dahi örgüt üyesinin etkin pişmanlıktan faydalanmasına engel oluşturmayaacağıdır. Failin, örgütün faaliyetleri kapsamında olmayan kişisel suçlara iştirak etmesi halinde TCK'nın 221/2 maddesinin tatbikine engel durum oluşturmayaacaktır²⁸².

Örgüt üyesinin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için iştirak etmemesi gereken suçun hangi suçlar olduğu konusunda kanun metninde bir ifade bulunmamakla birlikte bu husus öğretide tartışmalıdır. Yıldız'a göre örgüt üyesinin iştirak etmemesi gereken suç, örgüt üyesi sıfatıyla işlenen ve örgüt faaliyetiyle bağlantılı suçlardır²⁸³. Örgüt üyeliği suçunun unsuru haline gelen silah taşıma veya nöbet tutma gibi eylemler bu kapsamda sayılmamalı ve etkin pişmanlığa engel olmamalıdır²⁸⁴. Baba'ya göre ise şayet fail örgüt üyesi sıfatını kullanarak ve örgütün korkutucu gücünden yararlanarak işlenen bir suça katılmış ise artık etkin pişmanlık

²⁸¹ "...suç tarihinde eşi ve iki çocuğuyla birlikte... sınırından ülkemize kaçak şekilde girmek isterken kolluk tarafından açılan uyarı ateşi üzerine, beyaz bir atlet sallamak suretiyle direnmeksizin teslim olma iradesi gösteren ve bu şekilde gözaltına alınan sanığın, örgüt üyesi olduğuna dair önceden bilgi bulunmaması, ... ülkesinde faaliyet gösteren PYD/YPG isimli silahlı terör örgütünün kamplarına katılıp sözde asker olarak maaş karşılığı silahlı eğitim alan, bu süreçte herhangi bir suç işlediği tespit edilemeyen, aksi ispat edilemeyen savunmasına göre örgütten kaçıp ailesi ile birlikte Türkiye'ye sığınmak için sınırdan gizlice geçtiği sırada yakalanan sanığın Dairemizce de benimsenen Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 09.11.2009 tarih 2008/5368-2009/1189 sayılı kararda yer verildiği üzere silahlı terör örgütü mensubu iken suça katılmaksızın örgütten gönüllü olarak çekildiğini belirtmesi karşısında; örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak ettiğine dair delil de elde edilemediği gözetilerek hakkında TCK'nın 221/2. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği halde yasal olmayan gerekçeyle yazılı olduğu şekilde karar verilmesi..." Yargıtay 16. CD 03/07/2019 tarih, 2019/4257 Esas, 2019/4676 Karar, (ET: 09/10/2023, UYAP).

²⁸² Şen/Eryıldız, "Suç Örgütü", s. 358.

²⁸³ İlknur Ebiz Yıldız, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK m.220)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 134-135.

²⁸⁴ Yıldız, s.135.

hükümlerinden faydalanamayacaktır²⁸⁵. Dursun’a göre madde metninde örgüt üyesinin iştirak etmemesi gereken suçun açıkça yazılmadığı için örgütün faaliyeti kapsamında işlenen herhangi bir suça iştirak etmesi halinde etkin pişmanlıktan faydalanmasına olanak bulunmamaktadır²⁸⁶. Yaşar/Gökcan/Artuç’a göre örgüt üyesinin iştirak etmemesi gereken suçtan anlaşılması gereken, örgütün amaçlarına dönük vahim eylemlerdir²⁸⁷. Kanaatimizce son olarak belirttiğimiz görüş, diğerlerine nazaran daha isabetlidir. Vahim eylemlerin örgütün işlemeyi amaçladığı suçlar ile amaçlanan suçları işleyebilmek için araç suç niteliğinde olan suçlar²⁸⁸ olduğu göz önünde tutulduğunda kanun koyucunun muradının bu yönde olduğu kanaatine varmak güç değildir.

Nitekim Yargıtay da bu hususta son görüşe uyar nitelikteki kararını net bir biçimde ortaya koymuştur;

*“Sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenişine iştirak etmemesinden anlaşılması gereken nedir? Dairemizce de benimsenen yerleşik uygulamaya göre; işlenen suçun, amaç suçlar (TCK 302 ve 309) yönünden öldürme ve öldürmeye teşebbüs, nitelikli yaralama, yağma, işkence, bir kısım nitelikli hürriyeti tahdit suçları gibi vahim nitelikte eylemlerden olmaması gerekir.”*²⁸⁹.

Bu hususta TCK’nın 221/2 maddesine örgüt üyesinin iştirak etmemesi gereken suçtan anlaşılması gerekenin açıkça vahim nitelikteki eylemler olduğunun eklenmesi faydalı olmakla birlikte bu yöndeki bir düzenleme kanunilik ilkesine çok daha uygun düşecek ve öğretideki tartışmayı da sonlandıracaktır.

Failin yani örgüt üyesinin örgüt çerçevesinde bir suça iştirak edip etmediği, mahkemece ilgili makamlardan sorularak araştırılmalı ve gelen yazı cevapları ile dosyadaki tüm deliller bir arada değerlendirilerek sonuca ulaşarak karar verilmelidir.

TCK’nın 221.maddesinin ikinci fıkrasının, diğer fıkralarından ayrılan bir yönü de failin bu fıkradaki düzenlemeden faydalanabilmesi için, örgüt ve üyeleri hakkında bilgi vermesi şart değildir. Failin, örgütten kendi iradesiyle ayrıлып yetkili makamlara

²⁸⁵ Baba, s.82.

²⁸⁶ Dursun, s.358.

²⁸⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6700-6701; Yazarlar, madde metninde örgüt üyesinin iştirak etmemesi gereken suçun açıkça yazılmadığı için bu hususu eleştirmektedirler.

²⁸⁸ Sümer, s.131.

²⁸⁹ Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 24/04/2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

başvurarak örgüt üyesi olduğunu ancak pişmanlık duyarak ayrıldığını beyan etmesi yeterlidir²⁹⁰. Ayrılık konusunda failin ayrıldığını belirttiği tarihten sonra herhangi bir örgütsel faaliyetinin tespit edilememesi halinde gönüllü olarak ayrılmanın o tarihte gerçekleştiği kabul edilmeli ve maddeden faydalandırılmalıdır²⁹¹. Bildirim konusunda ise 1985 tarihli ve 3216 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun ile aynı isimli 3419 sayılı ve Pişmanlık Yasası olarak kamuoyunda adlandırılan yasalarda bildirme koşulu aranırken 5237 sayılı TCK'da bildirim koşulunun aranması yeni kanunda ihdas edilen önemli bir değişikliktir²⁹².

Yetkili makamların neler olduğu hususunda kanunda açıklık bulunmamakla birlikte bu kavramı geniş yorumlanması gerekir, zira burada kanun koyucunun hedefi örgüt üyesinin suça iştirak etmeden pişmanlık duyup örgütten ayrılmasıdır. Dolayısıyla yargı makamlarının yanı sıra tüm kolluk birimleri ile failin ayrılma iradesini bildirebileceği kaymakamlık, valilik, elçilik veya konsolosluklar dahil tüm kamu kurumları bu kapsamdadır²⁹³.

Bu hususta son olarak dikkat çekici bir husus olarak Yargıtay bu fıkranın tatbik edilebilmesi için örgüt üyesi hakkında bir soruşturma başlatılmamış olması şartını

²⁹⁰ Öndin, s.160; “ TCK'nın 221/2 maddesindeki hükmün uygulanabilmesi için örgüt ve mensupları hakkında bilgi vermesinin zorunlu olmadığı, kişinin hakkında soruşturma olmadan örgütten gönüllü olarak ayrılıp yetkili makamlara müracaat etmek suretiyle örgüte üye olarak katıldığını ve pişmanlık duyarak ayrıldığını beyan etmesinin yeterli olduğu nazara alınarak; somut olayda PKK/KCK terör örgütüne katılıp 15 gün kadar eğitim gördükten sonra 1 yıl lojistikçilik yaptığı, daha sonra 3 yıl boyunca da örgüte ait küçükbaş hayvanların çobanlığını yaptığı, herhangi bir silahlı çatışmaya katılmaksızın aksi ispat edilemeyen savunmasına göre Suriye'deki olaylar nedeniyle ailesiyle beraber Türkiye'ye yerleştikten sonra Hassa Cumhuriyet Başsavcılığına giderek özgür iradesi ile örgüte katıldığını bildiren sanık hakkındaki istihbari bilgilerin aleyhe delil olarak kullanılamayacağı da gözetilerek hakkında TCK'nın 221/2. maddesi gereğince etkin pişmanlık hükümleri uygulanması gerekirken dosya kapsamı ile uyumlu ve yasal olmayan gerekçeyle yazılı olduğu şekilde karar verilmesi, Kanuna aykırı olup...” Yargıtay 16. CD., 19/03/2018 tarih, 2017/2699 Esas, 2018/848 Karar, (ET: 10/10/2023, UYAP).

²⁹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6704; Tozman, s. 405-406; Somut bir örnek olarak, “İncelenen maddi olayda sanık, katıldığı yasa dışı örgüt üyeliğinden çekilerek, öğrenimine devam etmiştir. Silah ve malzemelerini nöbet tuttuğu yerde bırakarak kaçtığından bunları, güvenlik kuvvetlerine teslim etmesi olanaksızdır. Sanık kaçmakla iradesini belli etmiş, örgütle ilişkisini kesmiştir. Dahil olduğu örgütten ayrıldıktan sonra örgüt adına herhangi bir faaliyette bulunduğu saptanamamıştır. Kaçtığını yetkili makamlara haber vermemiş ise de çekilme iradesinin açık bir şekilde izhari ve ilgili makamlara bildirilmesi gibi aktif bir hareket şart olmadığından, örgüt faaliyetlerine iştirak etmemek suretiyle zımni (örtülü) olarak örgütten çekilen sanık hakkında 3419 sayılı Yasanın 1/a maddesi uygulanmalıdır. Bu nedenle itirazın reddine karar verilmelidir.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01/04/1991, 1991/9-41 Esas, 1991/105 Karar, (ET: 09/10/2023, Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹² Sümer, s.135; Ş.Arslan, s.110.

²⁹³ Öndin, s.160-161; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6704; Arslantürk, s. 335; Bodur/Özkul, s. 272.; Baba, s. 60.

aramaktadır²⁹⁴. Ancak fail hakkında örgüt üyeliğinden ötürü soruşturma başlatılması ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde başka kimselerce tarafından suç işlenmiş olması halinde TCK'nın 221/2. maddesi hükmüne göre etkin pişmanlık uygulanmasına engel değildir²⁹⁵.

4. Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Herhangi Bir Suçun İşlenişine İştirak Etmeden Yakalanan Örgüt Üyesinin, Pişmanlık Duyarak Örgütün Dağılmasını veya Mensuplarının Yakalanmasını Sağlamaya Elverişli Bilgi Vermesi (TCK m. 221/3)

5237 sayılı yasanın 221. maddesinin üçüncü fıkrası, ikinci fıkradaki gibi sadece örgüt üyelerinin faydalanabileceği ve koşulları bulunması cezayı ortadan kaldıran öngörülen bir etkin pişmanlık hükmünü içermektedir²⁹⁶. 221.maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları bu yönden benzeseler de aralarında bir kısım farklılıklar vardır.

5237 sayılı yasanın 221/3 maddesine göre örgüt üyesi, örgütün faaliyeti kapsamında herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin yakalandığında, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya ya da üyelerinin yakalanmasını sağlamaya yönelik elverişli bilgi verdiği takdirde hakkında ceza tayini söz konusu olmayacaktır. Burada aslında, ikinci fıkradan farklı olarak yakalanma ve örgütün dağılmasını ya da mensuplarının yakalanmasını sağlamaya yönelik elverişli bilgi vermesi koşulu aranmaktadır.

Çalışmamızın konusu itibarıyla yakalama işlemini aslında Yargıtay bir kararında şu şekilde ifade etmiştir²⁹⁷:

‘Görüldüğü üzere, adli yakalama halleri özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirlerinden olması sebebiyle yasada tahdidi olarak sayılmıştır. Genişletilmesi

²⁹⁴ "...Amaç suçun işlenişine iştirak etmeksizin, hakkında bir soruşturma başlamadan önce örgütten gönüllü olarak ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde (221/2 m.)..." Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 17/10/2019 tarih, 2019/3229 Esas, 2019/6177 Karar, (ET: 09/10/2023, UYAP).

²⁹⁵ Öndin, s.160.

²⁹⁶ Öğretide Şen/Eryıldız'a göre örgüt adına suç işleyenler ile örgüte yardım edenlerin de evleviyet kuralı gereğince yararlanabileceklerini, böyle bir yorumun kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini, zira cezası daha ağır olan örgüte üye olma suçu bakımından bu hükümden yararlanma imkânı tanınmışken, örgüt üyesi olmayan kişilerin bu hükümden yararlandırılmaması adil olmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Şen ve Eryıldız, s. 359-360. Ancak kanunun açık düzenlemesi nedeniyle bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir.

²⁹⁷ Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 24/04/2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

mümkün değildir. Yasada öngörülen hallerin dışında kişinin tutulması, muhakeme hukuku anlamında yakalama işlemi olarak nitelendirilemeyeceğinden, etkin pişmanlıkta yer alan “yakalanma” sonuçlarını da doğurmaz. Şüpheli veya sanık kaçak olmayıp adresi belli olan, kendisine kolaylıkla ulaşılabilir veya çağrıldığında gelebilecek durumda bulunan kişilerden ise, çağrı yapılmadan kolluk tarafından tutulması TCK'nın 221. maddesi yönünden "yakalanma" sayılmayacaktır”.

TCK'nın 221.maddesinin dördüncü fıkrasında da yakalama üzerine örgüt üyesinin bilgi vermesi halinde etkin pişmanlıktan faydalanmasına imkan verildiği de gözetildiğinde üçüncü fıkra ile dördüncü fıkrasındaki ayrım örgüt üyesinin verdiği bilgilerin niteliği ile yapılacaktır. Fail yakalama üzerine örgütün dağılmasını ya da üyelerinin yakalanmasını sağlamaya yönelik elverişli bilgiler verirse mahkemece hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Ancak failin bu nitelikte olmayan örgütün yapısı ile faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde mahkemece hakkında verilecek cezada indirim yapılacaktır²⁹⁸.

Yargıtay tam da bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında failin yakalanıp yakalanmadığı veya teslim olduğunun tespit edilmesi gerektiğine işaret etmiştir²⁹⁹.

Kanunun aradığı örgütün dağılmasını ya da üyelerinin yakalanmasını

²⁹⁸ “Oluş, tutanaklar ve tüm dosya kapsamına göre, PKK/KCK silahlı terör örgütünün Suriye kolu olan YPG'ye katılarak silahlı eğitim ve kod adı aldığını, daha sonra Kobani bölgesinde örgüt saflarında en az 6-7 kez silahlı çatışmaya katıldığını, örgüt tarafından tahsis edilen Biksi marka silah taşıdığını, ayrıca kendisine Nissan marka bir araç tahsis edildiğini, yakalandığı tarihten bir hafta kadar önce örgütten kaçarak yasadışı yollardan Türkiye'ye girdiğini savunan ve yakalanarak ele geçirildiği anlaşılan sanığın, verdiği bilgilerin TCK'nın 221/3.maddesi uyarınca terör örgütünün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olmadığı ancak aynı Kanun hükmünün 4.fıkrasının 2.cümlesinde örgüt üyesi olmak suçundan verilecek cezada indirim yapılmasını gerektirir nitelikte olduğu gözetilmeden değerlendirmede yanlıya düşülerek yazılı şekilde uygulama yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”, Yargıtay (Kapatılan) 16.CD., 01/03/2018, 2017/3879 Esas, 2018/541 Karar, (ET: 08/10/2023, UYAP).

²⁹⁹ “ Sanığın savunmalarında Türkiye'ye geçmek isterken Suriye tarafından izin verilmediğini, bu nedenle tel örgüden geçtiğini ve teslim olduğunu beyan etmesi karşısında, "07.10.2014 saat:10:00" tarihli tutanak müzileri de dinlenip yakalanıp yakalanmadığının, güvenlik güçlerinin bulunduğu mülkaya yakın yerde yakalanmış olduğunun tespiti durumunda teslim olmak için gelip gelmediğinin kesin olarak saptanmasından sonra yargılama aşamasında pişmanlığını da dile getiren sanığın detaylı sorgulamasının yapılarak örgütte kaldığı süre ve konumu itibarıyla, örgütün yapısı ve faaliyetleri ile ilgili bilgi vermesi halinde, verdiği bilgilerin örgütteki konum ve faaliyetine uygun nitelikte faydalı olup olmadığı, örgüt içerisinde bulunduğu süre içerisinde katıldığı eylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı İçişleri Bakanlığından ve ilgili birimlerden sorulduktan sonra sonucuna göre hakkında TCK'nın 221. maddesinde yazılı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay (Kapatılan) 16.CD., T. 25/12/2017 tarih, 2017/2423 Esas, 2017/5843 Karar, (ET: 09/10/2023, UYAP).

sağlamaya yönelik elverişli bilgiler ise örgütün yapısı, üye sayısı, amaçlanan faaliyetleri, failin örgütteki konumu ve örgütte geçirdiği süre gibi ölçütlere göre tespit edilecektir³⁰⁰. Yargıtay ise elverişli bilgiyi yine bir önceki belirttiğimiz kararında yer alan;

“Etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak için failin, örgütün dağılmasına veya mensuplarının yakalanmasına, örgütün yapısına ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili elverişli bilgi vermesi gerekir. Bu bilginin elverişliliği, örgütün örgütlenme biçimi, failin örgüt yapılanmasındaki konumu ile örgütte geçirdiği süre ve katıldığı faaliyetler gibi kıstaslar göz önüne alınarak mahkemece takdir edilecektir. Tam bir gizlilik esasına ve hücre tipi yapılanmaya dayanan örgütlerde her örgüt mensubundan örgütü dağıtacak, yapılanma şemasını ortaya koyacak bilgiler vermesi beklenemez. Ancak konumu gereği bilmesi beklenen bilgileri de samimi olarak ortaya koymalıdır.” Şeklindeki ifadeleriyle tarif etmiştir³⁰¹.

Her bir kamu davasında sanık olan örgüt üyesinin verdiği bilgilerin örgütün dağılması ya da mensuplarının yakalanması sonucunu doğurmaya elverişli olup olmadığı hususunu değerlendirme yetkisi mahkemelerdedir. Mahkeme elbette bu değerlendirme için İçişleri Bakanlığı veya diğer ilgili birimlerle yazışabilir, araştırma raporu alabilir, gerekli gördüğünde teşhis işlemi yaptırabilir³⁰². Mahkemenin sanık tarafından verilen bilgilerin elverişli olup olmadığını ilgili makamlardan sorması, bu değerlendirmeyi kendisinin yapamayacağı anlamına gelmediği gibi bu makamlardan gelen yazı cevapları bağlayıcı değildir. Hüküm, herhalde mahkemenin takdirinde olacaktır.

Öte yandan failin bu fıkra da yer alan etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için verdiği bilgilerin örgütün dağılması yahut mensuplarının yakalanması sonucunu doğurmaya elverişli olması yeterlidir. Örgütün dağılması veya mensuplarının yakalanması sonucunun gerçekleşmiş olması sonucu aranmayacaktır³⁰³. Zira fail bu

³⁰⁰ Kavlak, s. 458, Sümer, s.150; Ş.Arslan, s.111.

³⁰¹ Yargıtay (Kapatılan) 16. CD., 24/04/2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

³⁰² 246 nolu dipnotta belirtilen Yargıtay kararında görüleceği üzere sanığın verdiği bilgilerin örgütteki konum ve faaliyetine uygun nitelikte faydalı olup olmadığı, örgüt içerisinde bulunduğu süre içerisinde katıldığı eylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı İçişleri Bakanlığından ve ilgili birimlerden sorulduktan sonra sonucuna göre hakkında TCK'nın 221. maddesinde yazılı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerekir.

³⁰³ Evik, s.694.

nitelikte bilgiyi vermiş olabilir ancak kolluk kuvvetleri başarılı olamamış veya örgüt mensupları başkaca nedenlerden ötürü yakalanamamış olabilir. Bu gibi hallerde etkin pişmanlık uygulanması doğru ve yerinde olacaktır³⁰⁴.

5. Örgüt Mensubunun Gönüllü Olarak Teslim Olup, Örgütün Yapısı ve Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlarla İlgili Bilgi Vermesi Halinde Uygulanacak Etkin Pişmanlık Hükümü (TCK m.221/4-c.1)

TCK'nın 221. maddesinin dördüncü fıkrası, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyeleri ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen, örgüte isteyerek ve bilerek yardım eden kişiler bakımından uygulama alanı bulmakta olup, iki yönlü bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dördüncü fıkranın birinci cümle ve ikinci cümlesi arasındaki temel fark failin gönüllü olarak teslim olması ve yakalanması durumuna göre sonucun değişmesidir. Birinci cümle de doğal olarak gönüllü olarak teslim olan şahsın ceza almamasına yönelik bir düzenleme mevcutken ikinci cümlede yakalama üzerine pişmanlık gösteren şahsın cezasında indirim öngörülmüştür. Burada kanun koyucu bilinçli bir şekilde gönüllü olarak teslim olanı, iradesi dışında yakalanan şahısla mukayese edildiğinde esasında bir nevi ödüllendirme yolunu tercih etmiştir.

TCK'nın 221/4 hükmünün, 221/1-2-3 hükümlerine nazaran uygulama alanı çok daha geniştir. Zira bu fıkra da aranan şartlar diğerlerine göre daha kolay³⁰⁵ ve muhatapları itibarıyla daha kapsamlıdır³⁰⁶.

Bu fıkra da yer alan düzenlemede örgüt adına suç işleyenler ile örgüte yardım edenlerin örgütle olan bağlantısı geçici nitelikte olduğu için bu kişilerle örgütün kurucusu, yöneticisi veya üyelerinin aynı şartlara tabi tutulmuş olması öğretide haklı

³⁰⁴ Baba, s. 61; Şen/Eryıldız, s. 364; Sümer, s.150.

³⁰⁵ Madde gerekçesinde bu düşünce şöyle ifade edilmiştir: “Kişi, suç işlemek için kurulmuş olan örgütün kurucusu, yöneticisi veya üyesi olmakla birlikte, örgütün ulaştığı yapılanma itibarıyla dağılmasını sağlama imkanından yoksun olabilir. Bu durumda bile, söz konusu sıfatları taşıyan kişilerin belli şartlarda etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanabilmelidir. Bu düşüncelerle maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmiştir.”

³⁰⁶ Bu fıkra hükmü muhatap açısından en kapsamlı etkin pişmanlık düzenlemesidir. Zira birinci fıkra da yalnızca örgüt kurucusu veya yöneticileri, ikinci ve üçüncü fıkra da yalnızca örgüt üyeleri için uygulama mümkünken bu fıkra da örgütün kurucusu, yöneticisi, üyeleri ve örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiler de kapsama alınmıştır.

olarak eleştirilmektedir³⁰⁷. Zira bu kişilerin örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında bilgileri sınırlıdır.

TCK'nın 221/4 maddesinin birinci cümlesinin incelemesine geçildiğinde, ilk şart diğerlerinde olduğu gibi tüm unsurları oluşmuş bir örgütün varlığıdır.

Bu cümledeki ikinci şart ise failin gönüllü olarak teslim olmasıdır. Fail, yakalanmadan kendi iradesiyle teslim olmalıdır. Teslim olmanın nedeni ise bu maddenin tatbiki açısından önem arz etmemektedir. Fail ailevi nedenlerden de teslim olabileceği gibi diğer örgüt üyeleri ile ihtilafa düştüğünden ötürü de teslim olabilir. Önemli olan bu teslim olma eyleminin iradi olmasıdır³⁰⁸.

Üçüncü şart ise örgüt mensubu olan failin örgütün yapısı ile faaliyetleri çerçevesinde işlendiğini bildiği suçlarla ilgili bilgi vermesi gerekir. Fail tarafından örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili verilen bilginin, örgütte geçirdiği süre ve konumu itibarıyla soyut olmaması, yeterli, elverişli ve hayatın olağan akışında makul olması gerekir³⁰⁹. Bu fıkra da diğerlerinden farklı olarak verilen bilgi, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlayacak nitelikte olmasa dahi fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilebilecektir³¹⁰.

Burada aslında en önemli husus Yargıtayın da sıkça kararlarında belirttiği üzere failin örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında verdiği bilgilerin, bulunduğu süre ve konumuyla örtüşüp örtüşmediğidir³¹¹. Şüpheli veya sanığın aşamalarda ifade verirken örgüt içerisinde yer aldığı süre ve konumuyla orantılı anlatımda bulunmayıp, yalnızca örgütün herkesçe bilinen kurucusu ve birkaç yöneticisinin ismini vermesi ya

³⁰⁷ Dursun, s.364.

³⁰⁸ Yargıtay (Kapatılan) 16. CD., 24/04/2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar, (ET: 05/10/2023, UYAP).

³⁰⁹ Öndin, s.165.

³¹⁰ Şen/Eryıldız, s. 369-370; Arslantürk, s. 340; Kavlak, s.608.

³¹¹ Arslantürk, s. 106-107; “ Silahlı terör örgütüne üye olduğu kabul edilen, yakalandıktan sonra soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, ByLock kullandığını kabul eden, ByLock üzerinden görüştüğü kişileri bildiren, örgüt içinde aldığı konumlara dair beyanda bulunarak üzerine atılı suç u ikrar eden, etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen sanık hakkında, dosyada dinlenen, sanığın örgütsel konumuna ilişkin beyanlarda bulunan tanıklarında 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası sanığın pişman olduğunu beyan etmeleri karşısında, sanığın örgütte kaldığı süre ve konumu itibarıyla, örgütün yapısı, faaliyetleri ve diğer örgüt mensupları ile ilgili verdiği bilgilerin faydalılık derecesi ve etkin pişmanlıkta bulunduğu aşama gözeticilerle, TCK'nın 314/2 ve 3713 sayılı Kanunun 5/1. maddeleri uyarınca verilen cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim öngören TCK'nın 221/4-2. cümle maddesi gereğince adalet ve hakkaniyete uygun makul oranda bir indirim yapılarak etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilmesi gerekirken, yanlışlıklarla değerlendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini,” Yargıtay 3. CD., 21/12/2022 tarih, 2021/9404 Esas, 2022/9729 Karar, (ET: 08/10/2023, UYAP).

da salt etkin pişmanlıktan faydalanmak için örgütün çok küçük bir kısmı hakkında bilgi vermesi halinde etkin pişmanlıktan faydalandırmak doğru olmayacaktır³¹².

Dikkat çekmek gereken bir husus olarak failin etkin pişmanlıktan yararlanması için örgüt içerisinde kaldığı sürenin aslında bir önemi yoktur³¹³. Yani örgüt kampına katılım sağlayıp 6 ay sonra kamptan kaçarak yetkili makamlara teslim olan örgüt üyesi ile 15 yıl boyunca örgütün birçok eylemine katılmış ve TSK unsurlarına zarar vermiş olan bir örgüt üyesinin kaçarak yetkili makamlara teslim olması halinde temelde bir farklılık yoktur. Elbette örgüt içerisinde daha fazla süre geçiren kişinin anlatımlarının, diğerine nazaran çok daha detaylı olması beklenir ve uygulama buna göre yapılmalıdır.

Uygulamada sanığın verdiği bilgiler üzerine mahkemece ilgili kolluk biriminden araştırma yaptırılıp, kaç kişi hakkında bilgi verdiği, bunlardan kaç hakkında bu ifadeden önce ve sonra adli işlem yapıldığının tespit edilmesi cihetine gidildiği, bu rapora göre sanığın konumu ve bulunduğu süre göz önüne alınarak bilebileceği her şeyi anlattığı kanaatine varılırsa gönüllü olarak teslim olan sanık hakkında ceza tayinine yer olmadığı cihetinde kararlar verilmektedir.

Örneğin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olan eski bir komiser yardımcısının, hakkında yalnızca içeriği belirlenememiş bylock tespiti yapılmasına rağmen, kendiliğinden güvenlik kuvvetlerine teslim olması sonrasında bu programın yanı sıra telefonunda yapılan değişiklikten ötürü siber incelemesi ile tespit edilemeyecek durumda, örgütün diğer haberleşme programlarını kullandığından bahsetmesi, örgüte nasıl katıldığı, kimlerle irtibat kurduğu, hangi mahrem imamların

³¹² Yeri gelmişken dikkat çekici bir karar olarak ilk derece mahkemesinin yakalandığı tarihe kadar bildiklerini anlatmayan ve örgütle görüşmelerine devam eden sanığın anlatımlarında samimi olmadığı, pişmanlık duymadığı, anlatımlarında örgütün çökertilmesi noktasında faydalı bilgiler vermek yerine suçtan ve cezadan kurtulmak veya suçunu ve cezasını hafifletmek amacını taşıdığı, zira sanığın anlatımlarının örgütün mahrem yapısına ilişkin olmaktan ziyade güvenlik güçlerince elde edilen bilgilerin teyidi, ikrarı niteliğinde olduğu, örgütteki konumu ve darbeden sonraki örgütün yapısı, üyeleri, işleyişi hakkında faydalı bilgiler vermediği, bu nedenlerle sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verdiği bir **olayda**;

Yargıtay 3.Ceza Dairesi, yakalandıktan sonra safahatta istikrarlı biçimde etkin pişmanlıktan faydalanmak istediğini beyan ederek örgütte kaldığı süre ve konumu itibarıyla, örgütün yapısı, faaliyetleri ve örgüt mensupları ile ilgili bilgiler veren sanık hakkında, verdiği bilgilerin faydalılık derecesi ve etkin pişmanlıkta bulunduğu aşama gözetilerek, verilen cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim öngören 5237 sayılı Kanun'un 221 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince dosya kapsamına ve hakkaniyete uygun adil ve makul oranda indirim uygulanması gerekirken, sanığın samimi ikrarı ile ilk kez ortaya koyduğu, aleyhine delil olarak kullanılan olay ve olgulara da varsayımlara dayanarak yanlış anlamlar yüklemek suretiyle ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırıdır.” Şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 3. CD., 23/02/2023 tarih, 2022/28965 Esas, 2023/799 Karar, (ET: 15/10/2023, UYAP).

³¹³ Baba, s.71; Sümer, s. 163.

sırasıyla kendisiyle ilgilendiğini, özetle örgüt içerisindeki tüm faaliyetlerini anlattığı için TCK'nın 221/4 maddesinin birinci fıkrası uyarınca hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir³¹⁴.

Buna mukabil, aşamalarda hakkındaki suçlamaları inkar eden ve Bylock programını bilmediğini ve kullanmadığını, sohbet ve toplantılara katılmadığını ifade eden sanığın, tanık beyanları ile sohbetlere katıldığının belirlenmesi ve Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının ortaya çıkmasının sonrasında sanığın bu programın kullanıcısı olduğunu, bir takım sohbet toplantılarına katıldığını beyan ettiği olayda, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2.Ceza Dairesi basit bir araştırma ile ortaya çıkarılabilecek bir takım hususların soruşturma makamları ya da yargılama mercileri önündeki ifadesi suçlamadan dolayı bir pişmanlık olarak kabul edilse dahi etkin pişmanlık olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağına hükmetmiştir³¹⁵.

Doktrinde failin verdiği bilgilerin, zaten adli makamların elinde olan bilgiler olması halinde etkin pişmanlıktan faydalandırılıp faydalandırılmaması hususunda iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüşü taşıyan yazarlara göre fail daha önce adli makamlarca bilinmeyen olaylar ile haklarında adli işlem tesis edilmemiş kişiler hakkında bilgiler vermelidir³¹⁶ ki etkin pişmanlıktan faydalanabilsin. Bu görüşe göre kanunun beklediği bilgi, yetkili makamların önceden haberdar olmadığı “yeni bilgi”dir³¹⁷. İkinci görüşü benimseyen yazarlara göre ise failin verdiği bilgiler adli makamların elinde var olan bilgiler olsa dahi etkin pişmanlık hükümlerinin tatbikine bir engel bulunmamaktadır³¹⁸. Yargıtay uygulamasında da görüleceği üzere ikinci görüş kanımızca daha isabetlidir³¹⁹.

³¹⁴ İzmir 17.Ağır Ceza Mahkemesi, 11/02/2019 tarih, 2018/58 Esas, 2019/75 Karar, (E.T.: 20.11.2023, UYAP).

³¹⁵ İzmir BAM 2. CD., 23/10/2018 tarih, 2018/2108 Esas, 2018/2189 Karar, (ET: 08/10/2023, UYAP).

³¹⁶ Veysel Gültaş, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık**, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 153.

³¹⁷ Baba, s.71.

³¹⁸ Şen /Eryıldız, s. 369-370.

³¹⁹ “TCK'nın etkin pişmanlığa ilişkin 221. maddesinin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında, failin bilgisi dahilinde gerçekleşen faaliyetlerle ilgili ifade vermesinin yeterli olacağının ve bu bilgilerin daha önceden güvenlik güçlerinin elinde olup olmadığının önem arz etmeyeceğinin anlaşılması karşısında, dosya kapsamına göre sanığın etkin pişmanlık iradesi göstererek gerek kendisi ve gerekse birlikte yakalandığı kişilerin eylemlerini açıkça ifade etmek şeklindeki durumunun etkin pişmanlık olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, 4959 sayılı Kanunun 4/c maddesinde gösterilen şartların oluşmadığından bahisle yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle fazla ceza tayini...” Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 12/05/2015 tarih, 2015/1426 Esas, 2015/1292 Karar, (ET: 10/10/2023, UYAP).

Failin PKK/KCK silahlı örgütü hiyerarşisi içerisinde 2 yıl içerisinde kalan bir üyesi olduğu bir örnekte, toplamda 50 örgüt yöneticisi veya üyesi ile tanışmış veya irtibata geçmiş ise bunların adlarını ve eylemlerini, tarihleri ile birlikte konumuna uygun düşecek şekilde tüm yaşadıklarını anlatırsa, bu bilgiler kolluk kuvvetleri ve adli makamların elinde dahi olsa etkin pişmanlıktan faydalandırılmalıdır. Zira bu bilgilerin kendisi ifade vermeden önce ele geçmiş olmasında failin bir kusuru bulunmamaktadır, belki aynı konumdaki başka bir örgüt mensubu daha önce ifadesinde bahsetmiş olabilir veya bölgedeki istihbari çalışmalar neticesinde bu bilgiler elde edilmiş olabilir. Dolayısıyla burada faildeki gönüllülük iradesi mahkemenin vicdani kanısına yansıdığı takdirde etkin pişmanlık hükümleri söz konusu olabilecektir.

6. Örgüt Mensubunun Yakalandıktan Sonra Örgütün Yapısı ve Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlarla İlgili Bilgi Vermesi (TCK m.221/4-c.2)

5237 sayılı yasanın 221. Maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, yukarıda açıklandığı üzere birinci cümleden tek farkı failin kendiliğinden gelerek teslim olmayıp, iradesi dışında yakalanmasıdır. Dolayısıyla bu ayrım dışında bir önceki başlıkta yapılan açıklamaların tamamı bu konu hakkında da geçerlidir.

Örgütün kurucusu, yöneticisi, üyeleri ve örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen, örgüte isteyerek ve bilerek yardım eden kişilerin, örgütün yapısı ile faaliyetleri kapsamında işlenişine iştirak ettiği veya işlendiğini bildiği suçlarla ilgili bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde TCK'nın 221/4. maddesinin 2. cümlesine göre artık cezasızlık sebebi söz konusu olmayıp, ilgili sanık hakkında verilecek cezada 1/3 ila 3/4 oranına kadar indirim yapılacaktır.

Mahkeme bu sınırlar arasında yapabileceği indirimi belirlerken, failin mensup olduğu örgütün yapılanması ile faaliyetleri kapsamında işlenişine iştirak ettiği veya işlendiğini bildiği suçlarla veya failin kendisinden başka örgüt mensuplarının tespitine yönelik verdiği bilgilerin vasfı ve elverişlilik seviyesi, yargılamanın hangi aşamasında etkin pişmanlıkta bulunma davranışını gerçekleştirdiği gibi ölçütlere değerlendirme yapacaktır³²⁰.

³²⁰ Aktaran Öndin, s. 166; Yargıtay (Kapatılan) 16. CD, 11/09/2019 tarih, 2019/2887 Esas, 2019/5166 Karar, (ET: 10/10/2023, UYAP).

Fail hakkında üst sınır yani $\frac{3}{4}$ oranının takdir edilmesi için failin örgüt içerisindeki konumu ve geçirdiği süre ile orantılı biçimde bilgiler vermesi beklenmektedir. Mahkeme kolluk birimlerinden fail tarafından bilgilere yönelik araştırma yaptırmalıdır, kollukça bu konuda verilen raporlar önemlidir ancak mahkeme hüküm verirken bu raporlarla bağlı değildir.

Yargıtay 3.Ceza Dairesinin bir kararında, dosyaya sunduğu dilekçe ile etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isteyen, hiyerarşik yapısına dahil olduğu örgütün faaliyetleri ve diğer örgüt mensupları hakkında bilgi vereceğini beyan eden sanığın yeniden çağrılarak etkin pişmanlık kurumunun mahiyet ve şartları da usulüne uygun olarak hatırlatılmak suretiyle beyanlarının alınması ve örgüt mensuplarının isimlerini vermesi durumunda teşhis yaptırılarak ayrıntılı savunmasının alınması sonrasında TCK'nın 221/4-2.cümlesinin uygulanabilir olup olmadığının tartışılması gerektiğine hükmetmiştir³²¹.

Belirtmek gerekir ki, TCK'nın 221. maddesinin dördüncü fıkrasında failin yalnızca, örgütün yöneticisi veya kurucu yahut üyesi olmasından ötürü doğan sorumluluğu bakımından cezai sorumluluğu ortadan kalkabilir veya cezasında indirim yapılabilir. Ancak failin, örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiği başkaca suçlara yönelik eylemlerden dolayı sorumluluğu saklıdır³²².

Anlatıldığı üzere failin gönüllü olarak teslim olması ile yakalanması halinde farklı etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaktadır. Fail yurtdışında ve teslim olacağını yetkili makamlara avukatı aracılığıyla veya başkaca bir yolla teslim olacağını bildirmiş ise bu kişi sınır kapısı veya havalimanında yakalanırsa bu artık yakalama değil, gönüllü olarak teslim olma olarak kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³²³.

Bu noktada son olarak değinilmesi gereken bir konu vardır. Şöyle ki;

Örgütlü suçlara ilişkin soruşturmalarda verilen gözaltı ve arama kararları

³²¹ Yargıtay 3. CD, 22/02/2021 tarih, 2021/1781 Esas, 2022/861 Karar, (ET: 16/10/2023, UYAP).

³²² Baba, s.71.

³²³ Aktaran Sümer s.148; “Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında soruşturma ve yakalama kararı bulunduğunu öğrenmesi üzerine vekili aracılığıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak için Türkiye’ye dönmek istediğini beyan eden ve bilahare geleceği tarihi de bildiren sanık hakkında, gönüllü olarak teslim olan örgüt üyelerinin etkin pişmanlığını düzenleyen TCK’nın 221/4. madde 1. cümlesinin uygulanması gerekirken, değerlendirmede hataya düşülerek yakalanan örgüt üyelerinin etkin pişmanlığını düzenleyen TCK’nın 221/3. maddesinin uygulanması...”, Yargıtay (Kapatılan) 16. CD., 24/05/2017 tarih, 2017/1339 Esas, 2017/4686 Karar, (E.T.: 13.03.2021, UYAP)

neticesinde şayet fail konutunda veya başkaca bir adreste yakalanmış ve örgütün yapısı ile faaliyetleri hakkında anlatımda bulunup, mahkemece de gerekli araştırmalar yapılarak bu bilgilerin faydalı ve elverişli olduğu kanaatine varılırsa fail hakkında TCK'nın 221/4-2.cümlesi uyarınca cezasında indirim söz konusu olmaktadır. Ancak failin gidilen adreste bulunamaması halinde hakkında yakalama emri tanzim edilse dahi bu emir infaz edilmeden önce kendiliğinden adli makamlara veya kolluk kuvvetlerine teslim olarak örgütün yapısı ile faaliyetleri hakkında anlatımda bulunup, mahkemece de gerekli araştırmalar yapılarak bu bilgilerin faydalı ve elverişli olduğu kanaatine varılırsa fail hakkında TCK'nın 221/4-1.cümlesi uyarınca ceza tayini söz konusu olmayacaktır. Yine failin ikametinde yapılan aramayı sonradan öğrenip kendiliğinden adli makamlara veya kolluk kuvvetlerine teslim olması halinde de aynı durum geçerli olacaktır. Bu husus öğretilde haklı olarak eleştirilmektedir³²⁴. Zira gerçekten de karı-koca yargılanan bir çiftin yargılandığı somut bir olayda, her iki sanık hakkında da gözaltı ve arama emri nedeniyle ikametlerine gidildiğinde komiser olan eşin şehir dışında bulunması nedeniyle yakalanamadığı, ev hanımı olan eşin ise gözaltına alındığı, bir hafta sonra komiser olan eşin Cumhuriyet Savcılığına teslim olduğu, haklarında yapılan yargılama neticesinde komiser olan eş bakımından TCK'nın 221/4-1.cümlesi gereği hakkında CVYO, ev hanımı olan eş hakkında ise örgüt üyeliğinden mahkumiyetine ve TCK'nın 221/4-2.cümlesi uyarınca ¾ oranında indirim yapılmasına ve hakkında HAGB kararı verilmiştir³²⁵.

Bu hususta görüleceği üzere ciddi bir adaletsizlik söz konusu olup, yapılacak bir kanun değişikliği ile örgüt mensubunun ne şekilde adli makamlara huzuruna çıktığı değil, pişmanlığını gösteren samimiyetin derecesi ve örgüte ilişkin verdiği bilgiler çerçevesinde mahkemeye geniş bir takdir hakkı verilmesi isabetli olacaktır³²⁶.

Örgütlü suçlarda etkin pişmanlık başlığını tamamlarken son olarak TCK'nın 221/6 maddesinde etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan şahısların yeniden bu suçu işlemesi halinde tekrar pişmanlık gösterebilir dahi etkin pişmanlıktan faydalanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu hüküm açısından kamu barışının sağlanması ve bu müessesenin kötü niyetli

³²⁴ Öndin, s.168.

³²⁵ İzmir 17.Ağır Ceza Mahkemesi, 17/12/2020 tarih, 2020/212 Esas, 2020/241 Karar, (E.T.: 23.11.2023, UYAP)

³²⁶ Öndin, s.169.

olarak kullanılmasının önüne geçilmesi yönünden isabetli olduğunu ifade etmek gerekir³²⁷.

H. Zimmet Suçunda Etkin Pişmanlık

Zimmet suçu için etkin pişmanlığın özel bir hali söz konusu olup, fail hakkında verilecek cezada indirim yapılmasına olanak sağlayan bir durum olarak TCK'nın 248. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre;

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

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

Zimmet suçunun eski TCK'nın 202. maddesindeki halinde etkin pişmanlık için kovuşturma başlamadan önce ve hüküm verilmeden önce şeklinde iki aşamada mümkün iken görüleceği üzere yeni TCK'nın 248.maddesinde ise soruşturma başlamadan evvel, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında olmak üzere üç aşamada etkin pişmanlığın mümkün olabileceği hüküm altına alınmıştır.

Failin cezai sorumluluğu belirlenirken kurulacak hükümde, TCK'nın 248.maddesindeki indirim oranı failin etkin pişmanlığı gösterdiği davranışın soruşturma başlamadan sergilenmesi durumunda 2/3, soruşturma aşamasında sergilenmesi durumunda 1/2, hükümden önce başka bir anlatımla kovuşturma aşamasında gösterilmesi halinde 1/3 oranında failin cezasından indirim yapılmak suretiyle uygulama söz konusu olacaktır.

Ceza muhakemesi evrelerinin ne anlama geldiğini, başlangıç ve bitiş zamanları ile malın aynen teslimi ve zararın tazmini kavramlarını çalışmamızın birinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklamıştık. O başlıktaki açıklamalarımız zimmet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümleri için de aynen geçerli olacaktır.

³²⁷ Ş.Arslan, s.114.

Özgü suç vasfını taşıyan zimmet suçunun tamamlanabilmesi için kamu görevlisinin üstlenmiş olduğu görevi nedeniyle, zilyetliği kendisine bırakılan veya korumakla mükellef olduğu malı zimmetine geçirmesi gerekmektedir.

TCK'nın 248/1 maddesine göre kamu görevlisi olan failin görevi sebebiyle zilyetliği kendisine bırakılmış veya korumakla yükümlü olduğu malı zimmetine geçirmesinden sonra bu malın aynen iade edilmesi veya vuku bulan zararın eksiksiz ve tam olarak tazmini halinde, yargılandığı mahkemece cezasından 2/3 oranında indirim söz konusu olabilecektir.

Uygulamada çoğu zaman zimmet suçu kamu kurumlarının kendi iç teftiş kurullarınca yapılan denetimler esnasında ortaya çıkmakta olup, müfettişler denetim sonunda zimmet suçunun işlendiğinden bahisle Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunmaktadırlar. Fail hakkında kurum tarafından yapılan idari soruşturma sırasında failin zimmete geçirilen malın aynen iade etmesi ya da uğrattığı zararın noksanız biçimde tazmin etmesi halinde soruşturma başlamadan etkin pişmanlık gerçekleşmiş sayılacak ve TCK'nın 248/1 maddesi tatbik edilebilecektir³²⁸.

Doktrinde bazı yazarlar madde metninde yalnızca ikinci fıkrada gönüllülük ibaresinin geçmesinden ötürü bu ibarenin birinci fıkra da eklenmesini önermektedirler³²⁹. Ancak bu görüşte olmayan yazarlar ise ikinci fıkradaki gönüllülük ibaresinin tüm madde metnine sirayet ettiğini ifade etmektedirler³³⁰. Kanaatimizce de etkin pişmanlığın özü zaten gönüllülükten oluştuğu gözetildiğinde ikinci görüş daha isabetlidir³³¹.

Failin zimmet suçundan dolayı malı aynen iade etmesi veya kamu zararını tam olarak gidermesi gerekir. Failin adli makamlar önünde, ödemek için taahhütte bulunması veya zararı tazmin için teminat vermesi etkin pişmanlığın tatbikine yeterli değildir³³².

Bu suça yönelik etkin pişmanlık açısından, mala karşı etkin pişmanlık

³²⁸ İ. Özer, s.80; Yazara göre, Rüşvet suçunda da etkin pişmanlığın gösterileceği zaman olarak madde metninde soruşturma başlamadan önceki zaman belirlenmesine rağmen 254. maddenin gerekçesinde soruşturma başlamadan ifadesinin idari soruşturmayı da kapsadığı belirtilmiştir. Ancak zimmet suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen maddenin gerekçesinde böyle bir açıklama bulunmadığı için soruşturmadan önceki zaman tabirini adli soruşturma olarak failin lehine yorumlamak gerekecektir.

³²⁹ İzzet Özgenç, **Zimmet Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.58.

³³⁰ Volkan Aslan, **"Zimmet Suçu"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S 1, 2013, s.63.

³³¹ Ş.Arslan, s.115.

³³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, **"Ceza Hukuku Özel Hükümler"**, s.616.

hükümlerinden farklı olarak kısmi zarar giderimi halinde etkin pişmanlık uygulanamayacaktır, ancak bu durum mahkemece 5237 sayılı yasanın 62.maddesi kapsamında takdiri indirim nedeni olarak gözetilebilecektir.

Kullanma zimmeti olarak bilinen TCK'nın 248/3 maddesinde düzenlenen suç bakımından ise failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için iade etmesi gereken şey, o mal değildir, yalnızca o malın kullanımıyla elde edeceği ekonomik değerden ibarettir³³³. Bu halde fail suça konu malı kullandıktan sonra iadesini hedefleyerek alır ve suç tamamlanmadan sonra suç konusunu gönüllü olarak pişmanlık duyup iadesini sağlamaktadır³³⁴

İştirak halinde işlenen zimmet suçunda, şeriklerin kendi paylarına düşen miktarların ödenmesi yeterli değildir, zararın tamamının giderilmesi gerekir. Zarar, faillerden yalnızca birisi tarafından tamamen giderilmiş ise diğer faillerin durumu ne olacaktır? Diğer failler bu giderim noktasında aktif rol almış veya irade göstermiş iseler etkin pişmanlık hükümleri onlar lehine de tatbik edilmelidir³³⁵.

Kovuşturma aşamasında hüküm verilmeden önce failin etkin pişmanlıkta bulunması noktasında “*hüküm verilmeden önce*” ibaresinden anlaşılması gerekenin ilk verilen hüküm mü yoksa bozma ilamından sonraki yapılan yargılamayı da kapsar şekilde mi olduğu hususunda TCK'nın 248.maddesinin gerekçesinde bu konuya açıklık getirilmiş ve etkin pişmanlığı gösteren davranışın ilk hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir³³⁶.

³³³ Yargıtay eski bir kararında kullanma zimmetine konu toplam miktarın kullanıldığı süreye göre hesaplanacak toplam nema miktarının zimmete konu toplam paraya eklenmesi ile bulunacak miktarın esas alınması gerektiğine karar vermiştir. Bkz: Yargıtay 5.CD. 04/05/2004 tarih, 2003/4676 Esas, 2004/3641 Karar; Aktaran: İ. Özer, s.82.

³³⁴ Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2008, s. 125.

³³⁵ İ. Özer, s.81.

³³⁶ 77 nolu dipnotta TBMM Adalet Komisyonu tutanaklarına bu hususu da kapsar biçimde ayrıntılı olarak yer verilmiştir; “ Kollukça yapılan araştırma sonucu tarihsiz tutulan tutanakla zimmet miktarının tamamının 19/12/2002 tarihinde belediye veznesine yatırılarak borcun kapatıldığının tespit edildiği, Kavaklı Belediye Başkanlığının 20/12/2002 tarihli yazısında ise zimmete konu miktarın yaklaşık 57.706,00 TL'lik kısmının 20/12/2002 tarihinde nakit olarak belediye hesabına yatırıldığının, kalan 7.000,00 TL'lik kısım için ise her biri 3.500,00 TL bedelli 20/03/2003 ve 20/05/2003 tarihli iki adet çek alınarak zimmetin kapatıldığının bildirildiği, her ne kadar çek ile yapılan ödeme miktarının etkin pişmanlık hükümleri uygulanırken dikkate alınmaması gerekli ise de belediye tarafından kabul edildiği ve bu hususta herhangi bir ihtilafın bulunmadığı, bu haliyle sanığın kastının zararın soruşturma aşamasında giderilmesine yönelik olduğunun kabulü gerektiği gözetilmeden, verildiği tarihte tabi olduğu hükümler uyarınca çekte vade olmadığı ve düzenleme tarihinden önce ibrazı halinde karşılığı olması şartıyla ödemede bulunulacağı da nazara alınmadan zararın son çekin tarihi olan 20/05/2003'te soruşturma aşamasından sonra fakat hüküm verilmeden önce giderildiği kabul edilerek etkin pişmanlık hükümleri uyarınca sanıklar hakkında verilen

I. Rüşvet Suçunda Etkin Pişmanlık

TCK'nın etkin pişmanlığı özel olarak düzenlediği bir başka durum ise rüşvet suçunda karşımıza çıkmaktadır. 254.maddede rüşvet suçu ve etkin pişmanlık halleri bir arada düzenlenmiştir.

TCK'nın 254.maddesi şu şekildedir:

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

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

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

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

Rüşvet suçunda suçun ortaya çıkması ve failin pişmanlığını mükafatlandırmak için madde metninde görüleceği üzere etkin pişmanlık düzenlemesi koşulları olduğu takdirde cezayı ortadan kaldıran bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır.

765 sayılı kanun döneminde failin cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için meydana gelen rüşvet anlaşmasının gereği olan işi kısmen dahi yapmamış olması koşulu mevcutken³³⁷ 5237 sayılı yasanın rüşvet suçuna dair etkin

cezalardan 1/3 oranında indirim yapılmak suretiyle fazla ceza tayini, (Kanuna aykırıdır),...”
Yargıtay 5. CD, 13/07/2023 tarih, 2022/11010 Esas, 2023/8352 Karar, (E.T.:19/11/2023, UYAP).

³³⁷ 765 sayılı TCK'nın 215/1 maddesi: “Rüşvet kabul eden kimse, rüşveti almadan önce veya aldıktan sonra ve fakat istenilen hususu kısmen dahi olsa yerine getirmeksizin ve hakkında tahkikata geçilmeden keyfiyeti merciine duyurur ve aldığı para ve diğer şeyleri aynen iade ederse sorumlu olmaz” şeklindedir.

pişmanlığı düzenleyen hükümlerinde böyle bir koşul öngörülmemiştir.

Çalışmamızın önceki bölümünde bahsedildiği üzere 5237 sayılı yasanın 254.maddesinin yürürlüğe girdiği dönemdeki halinde fail hakkında etkin pişmanlık uygulanabilmesi için “*soruşturmaya başlanılmadan önce*” ibaresinin kaldırılarak 2012 yılında 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte yerine “durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce” şeklindeki ibaresinin eklendiğini hatırlatmakla yetiniyoruz.

Rüşvet suçunun kanuni düzenlemesinde zimmet suçuna benzer biçimde maddenin ilk fıkrasında pişmanlık duyma ibaresi yer almazken, üçüncü fıkrasında failin pişmanlık duyması gerektiği ibaresi yer aldığından bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur. Öğretide M.Özen’e göre etkin pişmanlık ibaresi hem maddenin lafzına konulmalı hem de konulacağı tarihe dek pişmanlık koşulunun uygulama makamlarınca fiilen aranması gerekmektedir³³⁸. Zira aynen teslim yada yetkili makamlara haber vermek pişmanlığı tam anlamıyla göstermeyecektir. Buna karşın Tezcan/Erdem/Önok’a göre maddenin etkin pişmanlığı düzenlediği gözetilerek failin aldığı menfaati iadesi sırasında pişmanlık duygusunu taşıması yeterlidir³³⁹. Eren Karakurt’a göre ise madde metninde pişmanlık şartı yazmadığından kanunilik ilkesi gereğince pişmanlık duyması koşulu aranmamaktadır, ancak kıyas yasağı da gözetildiğinde en doğru çözümün sarih şekilde pişmanlık şartının yasama organınca 254. maddenin birinci fıkrasına yerleştirilmesidir³⁴⁰. Kanımızca bu hususta yukarıda bahsedilen birinci görüşteki gerekçeler yerinde olduğundan Özen’in görüşü isabetlidir.

TCK 254/1 maddesinin ilk cümlesi, *rüşvet alan* bir kamu görevlisinin, bu olay resmi makamlarca öğrenilmeden evvel, rüşvet aldığını ancak pişman olduğunu soruşturmaya yetkili makamlara söyler ve rüşvet olarak aldığı şeyi aynen bu makamlara teslim ederse hakkında cezaya hükmolunamayacağını ifade ederken, TCK 254/1 maddesinin ikinci cümlesi ise, rüşvet anlaşması yönünde eylemde bulunan kamu görevlisinin yine durum resmi makamlarca öğrenilmeden evvel bu olayı soruşturmaya yetkili mercilere bildirmesi halinde hakkında cezai verilmesine yer olmayacağını düzenlemektedir. Buna göre failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için rüşvet

³³⁸ Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2021, s.910.

³³⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin, 17.Bası, Ankara, 2019, s.892.

³⁴⁰ Ahu Karakurt Eren, **Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016, s.369, 370.

konusunu soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi gerekir. Malın kısmi teslimi halinde etkin pişmanlıktan faydalanmak mümkün değildir. Ayrıca failin bu malı rüşvet verene iade etmesi değil, teslimin bizzat soruşturmaya yetkili makamlara yapılması koşulu aranmaktadır.

TCK 254/2 maddesinde ise iş karşılığı kamu görevlisi olan şahsa *rüşvet veren veya kamu görevlisiyle rüşvet anlaşması yönünde eylemde bulunan failin*, bu durumdan resmi makamlar haberdar olmadan önce, pişmanlık göstererek durumu soruşturmaya yetkili makamlara bildirirse, fail hakkında rüşvet suçu nedeniyle ceza tayin edilmeyecektir. Bu fıkra 2012 yılında yapılan 6352 sayılı kanun değişikliği ile birlikte kamu görevlisine verilen rüşvet konusu şeyin rüşvet verene iadesi kaldırılmıştır. Daha öncesinde birinci fıkradan farklı olarak rüşvet verenin, rüşvet alana verdiği rüşvet, rüşvet alandan geri alınarak pişmanlıkta bulunan rüşvet verene iade edilmesi gerekmektedir³⁴¹.

Üçüncü fıkra rüşvet suçunda iştiraki bulunan şeriklerin, suçun resmi makamlar tarafından öğrenilmeden evvel, durumu soruşturmaya yetkili makamlara bildirdikleri takdirde bu şerikler hakkında cezaya hükmedilmeyecektir. Bu fıkra malın teslimine yönelik bir düzenleme bulunmadığından failden böyle bir koşulun yerine getirmesi beklenemeyecektir. Bu hususta kanuna bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır³⁴².

Dördüncü fıkra ise 2009 yılında 5918 sayılı yasa ile eklenen bir değişiklikle bu maddenin yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır³⁴³. Öğretide bu hükme yönelik M.Özen'e göre anayasanın eşitlik ilkesini ihlal eder nitelikte olduğu ve hukuki gerekçesinin de bulunmadığı

³⁴¹ Baytemir, s.385.

³⁴² Baytemir, s. 386; Ş.Arslan, s, 119.

³⁴³ Madde gerekçesinde hükmün getiriliş amacı şu şekilde açıklanmıştır: “Suç ve suçluluğun ortaya çıkartılmasında etkin ceza hukuku araçlarından birisi de etkin pişmanlık kurumudur. Türk Ceza Kanununda müstakilen hangi suçlar bakımından bu müessesenin uygulanabileceği ilgili maddelerinde ayrı ayrı tasrih edilmiştir. Rüşvet suçu da bu suçlar arasında bulunmaktadır. Etkin pişmanlık müessesesinin uygulanmasından beklenen yarar, rüşvet suçları bakımından etkili bir yöntem olmakla birlikte, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçu bakımından beklenen yararı göstermemektedir. Nitekim yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek suretiyle işlenen rüşvet suçu bakımından rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması, çoğu zaman sadece bu kişinin cezadan kurtulmasını sağlamakta ve fakat rüşveti alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılmasını sağlama bakımından beklentilere cevap vermemektedir. Bu nedenle, maddeye yeni bir fıkra eklenmek suretiyle rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler bakımından uygulanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

yönünde eleştiri mevcuttur³⁴⁴.

Yargıtay bir kararında ceza infaz kurumunda yapılan aramada cep telefonu bulunması üzerine 297.maddede yer alan suçtan başlayan soruşturma sürecinde rüşvet suçu henüz resmi makamlarca öğrenilmeden, anlatımı ile olayın tüm yönleriyle açığa çıkmasını sağlayan sanık hakkında, 5237 sayılı yasanın 254/1. Maddesine göre etkin pişmanlık hükümlerinin tartışılması gerektiğine hükmetmiştir³⁴⁵.

İ. İftira Suçunda Etkin Pişmanlık

Adliye karşı suçlar bölümünde yer alan ve TCK'nın 269.maddesinde yer alan iftira suçu bakımından da kanun koyucu tarafından hususi bir etkin pişmanlık düzenlemesi öngörülmüştür.

TCK'nın 269.maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

(3) Etkin pişmanlığın;

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

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

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

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

³⁴⁴ Özen, s.913.

³⁴⁵ “Kemalpaşa A3 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 13/02/2013 tarihinde yapılan aramada cep telefonu bulunması üzerine infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçundan başlayan soruşturma kapsamında rüşvet suçu henüz resmi makamlarca öğrenilmeden, anlatımı ile olayın tüm yönleriyle ortaya çıkmasını sağlayan sanık hakkında, TCK'nın 254/1. maddesinde yer alan düzenleme nazara alınarak, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediği karar yerinde tartışılarak hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,” Yargıtay 5. CD., 24/10/2022 tarih, 2022/720 Esas, 2022/12492 Karar, (ET: 08/10/2023, UYAP).

a) İdari yaptırıma karar verilmeden önce etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, verilecek cezanın yarısı,

b) İdari yaptırım uygulandıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilebilir.

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

Görüleceği üzere kanun koyucu iftira suçuna yönelik etkin pişmanlık düzenlemesini oldukça ayrıntılı, çeşitli olasılıkları içeren kapsamlı bir biçimde ortaya koymuştur. Buna göre muhakemenin evrelerine veya suçtan zarar gören mağdurun idari veya cezalandırma şeklinde yaptırıma mahkum edilmesi yahut mahkumiyet kararının infazından önce ya da sonra ortaya çıkan etkin pişmanlık halinin sonuçları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İftira suçuna özel olarak dikkat çekici bir husus olarak kanun koyucu bu suçta etkin pişmanlığı, “iftiradan dönme” olarak tarif etmiştir. İftiradan dönme, failin gerçeği açıklaması olup, müfterinin, iftira ettiği suçsuz kişinin, aslında ona yüklenen hukuka aykırı eylemi gerçekte işlemediğini itiraf etmesidir³⁴⁶. İftiradan dönme, aslında bir nevi iftiranın itirafıdır³⁴⁷.

Maddenin düzenlenişi incelendiğinde bir kısım terminolojik farklılık göze çarpmaktadır. Üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer verilen “etkin pişmanlık” kavramını, birinci ve ikinci fıkralarında bulunan “iftiradan dönme” kavramıyla benzer algılayıp buna göre uygulama yapılması gerekmektedir³⁴⁸.

İftira suçunda etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen failin beyanı, açık ve net biçimde tereddüte yer vermeyecek nitelikte olmalıdır³⁴⁹. Dolayısıyla çelişkili ifadeler ve üstü kapalı sözler iftira dönme vasfını taşımamaktadır³⁵⁰. Fail, iftiradan dönerken mutlaka sözlü olarak beyanda bulunmak zorunda değildir. Dolaylı yollardan da gerçeğe döndüğünü ifade etmesi veya davranışlarıyla göstermesi de yeterlidir³⁵¹.

³⁴⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, s.7892.

³⁴⁷ Donay/Kaşıkçı, s.364.

³⁴⁸ Ünver, Yener, ‘İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma’, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 124.

³⁴⁹ Bahar Göğüs, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında İftira Suçu*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin, 2021, s, 234.

³⁵⁰ Yaşar/Gökcan/ Artuç, s.7893; Ünver, ‘İftira’ s. 117.

³⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok, ‘Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku’, s. 1215.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında³⁵² ‘*Sanık; kendisine ait aracı müştekiye satarak teslim ettiğini duruşmada kabul ve ifade ettiğine göre; bu husus ilk isnadından rücu ettiğini açıkça gösterir niteliktedir. Sanıktan ayrıca "iftira etmişim" tarzında bir sözü kullanmasını beklemek yasaya uygun bir yorum sayılamaz. Sanık hakkında TCK’nın 285/son maddesinin uygulanması gerekir.*’ şeklinde bu hususu ifade etmiştir.

İftiradan dönme eylemi, istikrarlı bir biçimde gönüllü olmalı ve önceki beyanlarında yer alan isnada dönülmemesi gerekmektedir. Yani fail pişmanlık duyarak iftirasından döndükten sonra daha ileriki aşamalarda bu beyanlarından döndüğü takdirde hakkında elbette etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilemeyecektir³⁵³. Zira mahkeme nezdinde artık bu kişinin beyanları güvenilmez ve hükme esas alınabilir nitelikten uzaklaşmış olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar TCK’nın 269.maddesinin içeriğinde yalnızca iftiradan dönmeden bahsedilmiş ise de bu madde hükümleri, iftira suçunun özel görünüş biçimi olan ve bir önceki maddede yer alan başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunda da uygulanabilecektir³⁵⁴. Zaten Yargıtay uygulaması da bu şekildedir³⁵⁵.

Çalışmamızın önceki kısımlarında bahsedildiği üzere süre yönünden etkin pişmanlık anlatılırken iftira suçundaki evrelere göre nasıl uygulanacağından bahsedildiği için TCK’nın 269.maddesi açısından o açıklamalarımızı tekrar etmekle yetiniyoruz.

Kanun koyucunun iftira suçunda etkin pişmanlık düzenlemesinde aslında suçun mağdurunu koruyucu bir tutum takındığı görülebilir. Şöyle ki;

³⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/10/1982 tarih, 1982/4-332 Esas, 1982/387 Karar, (E.T:06/10/2023, Sinerji)

³⁵³ ‘‘Sanığın polis memurları tarafından karnına ve kafasına vurulmak suretiyle darp edildiği iddiasıyla şikayetçi olduğu ancak dava dosyasına getirilen kamera görüntülerine dair inceleme tutanağında darp iddiasına dair görüntünün tespit edilemediği, sanığa kamera görüntülerinin izlettirilmesinden sonra, sanığın iftirasından döndüğü, dolayısıyla gerçek durum ortaya çıktıktan sonraki beyanı nedeniyle sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması gerektiğinin gözetilmemesi’’ Yargıtay 8. CD, 01/06/2023 tarih, 2022/90 Esas, 2023/4031 Karar, (E.T:13/11/2023, UYAP)

³⁵⁴ Göğüs, s. 237; Ersan Şen ve Ertekin Aksüt, ‘‘İftira Suçu’’, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Beta Yayıncılık, 2014, s. 489.

³⁵⁵ ‘‘Sanığın, izinsiz silah taşıma suçu nedeniyle yakalanması üzerine, kardeşi olan mağdurun kimlik bilgilerini bildirmesi eyleminde mağdur hakkında herhangi bir soruşturma başlamadan önce gerçek kimliğini bildirerek iftiradan döndüğünün anlaşılması karşısında, TCK’nın 269/1.maddesi gereğince cezadan 4/5 oranında indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...’’ Yargıtay 4. CD., 16/04/2008 tarih, 2008/10884 Esas, 2008/7055 Karar, (E.T:08/10/2023, UYAP).

TCK'nın 269/1-2 maddesinde İftira edenin, mağdura yönelik kovuşturma başlamadan evvel iftirasından dönmesi halinde faile verilecek cezada emredici bir kural öngörülmüş olup, fail hakkında mutlaka indirim yapılması gerekmektedir. Ancak TCK'nın 269/3-4 maddesinde ise mağdur hakkında kovuşturma aşamasına geçildikten sonra fakat hüküm kurulmadan önceki aşamada, hüküm kurulduktan sonra fakat kurulan hüküm kesinleşmeden önceki aşamada ve verilen hükmün kesinleştirilerek infaz edilmeye başlanılmasından sonraki aşamada fail iftirasından dönerse, bu noktada kanun koyucu hakime takdir yetkisi tanıyarak ceza indirimi yapılabileceğini düzenlemiştir.

İftira suçunun mağduru hakkında yapılan yargılama neticesinde HAGB kararı verilmesi halinde iftirada bulunan failin, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda öğretide tartışma mevcuttur. Tezcan/Erdem/Önok'a göre HAGB kararında esasında açıklanmış bir hüküm bulunmadığından iftirasından dönen failin cezası TCK'nın 269/3-a maddesi gereğince indirilmelidir³⁵⁶. Şen/Aksüt'e göre ise mağdur hakkında HAGB kararı verilmesi halinde iftirasından dönen fail hakkında TCK'nın 269/3-a-c maddesinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı değerlendirilmiştir³⁵⁷. Kanaatimizce her ne kadar HAGB kararı askıda bulunan bir hüküm niteliğinde ise de neticede yargılamanın neticesinde CMK'nın 223 maddesindeki mahkumiyet kararı kurulur ve ardından bu hükmün açıklanması geri bırakılmaktadır. TCK'nın 269.maddesini düzenlerken kanun koyucunun mağduru koruyucu tutumu da nazara alındığında fail hakkında TCK'nın 269/3-a maddesi hükmünün tatbiki hukuka uyarlık gösterecektir.

Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi güncel bir kararında sanık hakkında iftira suçundan soruşturma işlemlerine başlanıldığı, araç sürücüsü hakkında asılsız yapılan ihbar ile ilgili şüpheli olarak yapılmış bir soruşturmanın bulunmadığı, soruşturmanın Cumhuriyet Savcısınca suç şüphesinin öğrenilmesi başladığı cihetle sanığın, mağdur hakkında şüpheli sıfatı ile bir soruşturma başlamadan önce iftirasından döndüğü anlaşılmakla, iftira suçundan hüküm kurulurken TCK'nın 269. maddesinin birinci fıkrası gereğince hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini

³⁵⁶ Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, s. 1214; Öğretide Göğüs de bu hususta aynı görüştedir. Bkz: Göğüs, s.243,244.

³⁵⁷ Şen/Aksüt, "İftira Suçu", s. 489.

ifade etmiştir³⁵⁸.

J. Yalan Tanıklık Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık (Yalan Tanıklıktan Dönme)

Yalan tanıklık suçu açısından suçun tamamlanmasının müteakip TCK'nın 274.maddesine göre yargılamanın belirli aşamaları bakımından cezayı ortadan kaldıran ya da cezada indirim yapan neden olarak suçun failine etkin pişmanlıktan faydalanma imkanı tanınmıştır. Buna göre;

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

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

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

Bu suç bakımından etkin pişmanlık düzenlemesi 765 sayılı TCK döneminde aleyhe ve lehe tanıklık şeklinde bir kıstas bulunmamaktaydı³⁵⁹. Ancak 5237 sayılı

³⁵⁸ “ Olay tarihinde sanığın 155 polis imdat hattını arayarak "Nevşehir Çevre yolunda seyretmekte olan Renault Toros marka aracın içerisinde bomba var onu ihbar etmek istiyorum Beyaz renkli Toros, araç plakası 06 TEM 23 bu aracın içinde bomba var poşetin içinde arabaya koyarken gördüm" şeklinde ihbarda bulunması üzerine mağdura ait aracın kolluk görevlilerince durdurulduğu, araçta yapılan aramada herhangi bir olumsuzluğa rastlanılmaması üzerine ihbarın asılsız olduğunun anlaşıldığı ve durumun nöbetçi Cumhuriyet Savcısı'na bildirildiği, dosya içerisinde bulunan 08/07/2019 tarihli tutanağa göre Cumhuriyet Savcısı tarafından araç sürücüsü ...'un mağdur sıfatıyla, ihbarcının kimliğinin tespit edilip şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması yönünde talimat verildiği, alınan bu talimat üzerine sanık hakkında iftira suçundan soruşturma işlemlerine başlanıldığı, araç sürücüsü hakkında asılsız yapılan ihbar ile ilgili şüpheli olarak yapılmış bir soruşturmanın bulunmadığı, soruşturmanın Cumhuriyet Savcısınca suç şüphesinin öğrenilmesi başladığı cihetle sanık „'nın mağdur hakkında şüpheli sıfatı ile bir soruşturma başlamadan önce iftirasından döndüğü anlaşılmakla, iftira suçundan hüküm kurulurken TCK'nın 269. maddesinin birinci fıkrası gereğince hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeksizin aynı kanun maddesinin ikinci fıkrasının tatbikiyle fazla ceza tayini,” Kayseri BAM 7. CD., 05/10/2023 tarih, 2023/1218 Esas, 2023/1339 Karar, (E.T:12/10/2023, UYAP).

³⁵⁹ 765 sayılı TCK m.289: “Bir kimse ceza tahkikat veya muhakematı esnasında şahadet ettikten sonra iş lüzum veya meni muhakeme kararnamesi ile bitmezden veya muhakeme hitam bulmazdan veya yalan şahadet hadisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel bu şahadetten rücu

TCK ile yalnızca aleyhe tanıklık yapan kişi açısından etkin pişmanlıktan faydalanılabileceği kabul edilmektedir³⁶⁰. Yine 765 sayılı TCK döneminde yalan tanıklığa yönelik etkin pişmanlık düzenlemesi gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık suçunda da uygulanabilirken, yeni TCK döneminde bu suçlar yönünden herhangi bir etkin pişmanlık düzenlemesi öngörülmemiştir.

Failin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu kabul ederek gerçeği ifade etmesi karşısında etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilebilir. Fail dışında azmettiren veya yardım eden sıfatını taşıyan kişiler de bu maddedeki pişmanlığa dair hükümlerinden faydalanabileceklerdir. Suç ortağının beyanda bulunduğu esnada, tanığın açıklamalarından hangilerinin gerçeğe uygun düşmediğini ifade etmesi etkin pişmanlık için önem arz etmektedir³⁶¹.

Yalan tanıklık suçundaki etkin pişmanlık düzenlemesi esasında iki kıstas üzerinden karşımıza çıkmaktadır; birincisi aleyhinde tanıklıkta bulunulan şahıs bakımından ortaya çıkan neticelerdir. İkincisi ise gerçeğe dönülen anın yargılamanın hangi evresinde olduğudur. Yargılamanın ilerlemesi ve aleyhinde tanıklıkta bulunulan şahıs hakkındaki neticeler ağırlaştıkça fail hakkında yapılacak ceza indirimi ters orantılı biçimde azalacaktır³⁶².

Yalan tanıklık suçundaki etkin pişmanlıkta, iftira suçundaki “*iftiradan dönme*” terimine benzer biçimde “*gerçeğe dönme*” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak

ile hakikatı söylerse 286 ncı maddede beyan olunan fiilden dolayı cezadan muaftır. Eğer rücu beyan olunan zamanlardan sonra olur, yahut bir hukuk davasının muhakemesi esnasında vukua gelmiş olan yalan şahadete mütaallik bulunur ise bu şahadetin vukubulduğu dava hakkında mahkemeden karar çıkmazdan evvel zuhura gelmiş olmak şartıyla bu bapta ki ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir. Eğer bu şahadet bir şahsın tevkifini yahut hakkında fahiş bir zararı mucip olmuşsa cürüm failinin göreceği ceza bu maddenin birinci kısmında yazılı hallerde üçte bir ve ikinci kısmında yazılı olan hallerde altıda bir derecesinde azaltılır.”

³⁶⁰ “Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlaması veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce ya da aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde TCK’nın 274. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanabileceği, lehe yalan tanıklık yapıp da gerçeğe dönülmesi halinde anılan madde hükmünün uygulanamayacağı, somut olayda; Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin ... esas sayılı dosyasında kasten öldürme suçundan yargılanan sanık E.. D. ile kasten öldürme suçuna azmettirme ve yağma suçundan yargılanan katılan T.. E.. lehine soruşturma ve kovuşturma aşamasında yalan tanıklık yapan ve yalan tanıklık yaptığı kişiler hakkında hüküm verilmeden önce gerçeği söyleyen sanıklar hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması yerine uygulama koşulları bulunmadığı gözetilmeden etkin pişmanlıkta bulunduklarının kabulüyle TCK’nın 274/1. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, Kanuna aykırı(dır)...” Yargıtay 9. CD, 19/11/2014, 2014/6798 Esas 2014/11701 Karar, (E.T:12/10/2023, UYAP).

³⁶¹ Asuman İnce Tunçer, “**Yalan Tanıklık Suçu**”, Hacettepe Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara, 2019, s.228.

³⁶² İnce Tunçer, s.228.

bu ifade kanunda bulunmayıp, daha çok öğretilde ve uygulamada dile getirilmektedir.

5237 sayılı yasanın 274. maddesinin birinci fıkrasında aleyhine tanıklık yapılan şahıs hakkında bir hakkını kısıtlayacak veya yoksunluğunu yaratacak şekilde gözaltı, tutukluluk, mahkumiyet benzeri bir karar verilmeden ya da hükümden evvel fail gerçeğe dönerse fail hakkında açılmış bir kamu davasında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir.

İkinci fıkrada ise aleyhine tanıklık yapılan şahıs hakkında bir hakkını kısıtlayacak veya hak yoksunluğu yaratacak şekilde gözaltı, tutukluluk, mahkumiyet benzeri bir karar verildikten sonra ancak hükümden önce fail gerçeğe dönerse fail hakkında açılmış bir kamu davasında verilecek cezadaki indirim oranının üçte ikisinden yarısına kadarı olacağı hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü fıkrada ise aleyhinde tanıklık yapılan şahıs hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden evvel fail gerçeğe dönerse fail hakkında açılmış bir kamu davasında faile verilecek cezadaki indirim oranının yarısından üçte birine kadarı olacağı öngörülmüştür.

Failin bu etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalanabilmesi için gönüllülük şartı aranıp aranmaması hususunda öğreti ile Yargıtay uygulaması çelişmektedir. Şöyle ki;

Yargıtay 9.Ceza Dairesi bir kararında, tutanakta imzası bulunan ve bu imzayı inkâr eden tanık hakkında, yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde imzanın kendisine ait olduğunun anlaşılmasından sonra gerçeğe dönmesi durumunda artık etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağına hükmetmiştir³⁶³. Öğretilde ise haklı olarak böyle bir şart koşulmuş olması etkin pişmanlığın uygulama alanına oldukça sınırlandıracağından ötürü eleştirilmiştir³⁶⁴.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi ise failin İş Mahkemesindeki tanıklığına yönelik açılan kamu davasının istinaf incelemesinde sanığın gerçeğe rücu edip etmediği ve bu suretle hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi açısından Kayseri 4.İş Mahkemesinin 2018/377 Esas sayılı dava dosyasının sonucu beklenmeden karar verilmiş olmasını

³⁶³ Yargıtay 9. CD, 06/11/2013 tarih, 2013/5130 Esas, 2013/13392 Karar; Kararı Aktaran; Nas, Ali Murat, **Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar**, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ocak 2016, s.247.

³⁶⁴ Nas, 247.

bozma nedeni olarak görmüştür³⁶⁵.

K. Yalan Yere Yemin Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık

Hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalı hakkında hapis cezasını düzenleyen TCK'nın 275.maddesinin devamında, yani ikinci ve üçüncü fıkrasında bu suç bakımından da özel olarak etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz.

(3) Hükümün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir.”

Bu suç açısından önemli bir nokta olan yemin kavramını, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu şu şekilde tarif etmektedir: “Taraflardan birinin davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığı konusunu, kanunda belirtilen usule uyararak, mahkeme önünde, kutsal sayılan değerlerle teyit eden ve kesin delil vasfı yüklenmiş sözlü açıklamalardır”³⁶⁶.

Görüleceği üzere TCK'nın 275.maddesinin ikinci fıkrasına göre dava bir hükme bağlanmadan önce yalan yere yemin eden davalı veya davacı taraf gerçeğe dönerse, bu kişi hakkında şahsi cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık nedenleri olduğundan hakkında CMK'nın 223/4-a maddesi uyarınca karar verilecektir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, dava hakkında verilen hükmün icra takibine girişilmeden önce veya hüküm kesinleşmeden önce fail gerçeğe döndüğü takdirde hakkında mahkemece verilecek cezada indirim yapılacağı emredici bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır.

Davada karar verildikten sonra lakin kararın kesinleşmesinden evvel icraya konulması ve yine kesinleşmeden evvel kişinin pişmanlık gösterip icra takibine

³⁶⁵ Samsun BAM 8. CD., 01/04/2022 tarih, 2022/721 Esas, 2022/1220 Karar,(E.T.: 08/10/2023, UYAP).

³⁶⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 03.03.2017 tarih, 2015/2 Esas, 2017/1 Karar sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29/04/2021 tarih, 2017/3098 Esas, 2021/546 Karar sayılı kararından alıntılanmıştır.

koyduğu kararın, takibini durdurup etmiş olduğu yeminin yalan yere olduğunu beyan etmesi durumunda ne olacağı hususunda öğretide İ.Özer, bu durumda da kişinin etkin pişmanlıktan faydalanması gerektiğini ifade etmiştir³⁶⁷.

L. Suç Delillerini Gizleme Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık

Her ne kadar TCK'nın 281.maddesi suç delillerini değiştirme ve yok etmeyi de suç kapsamına almış ise kanun koyucu yalnızca suç delillerini gizleme durumunda özel bir etkin pişmanlık hali öngörmüştür.

TCK'nın 281/3 maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“(3) İlişkin olduğu suç nedeniyle hüküm verilmeden önce gizlenen delilleri mahkemeye teslim eden kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle verilecek cezanın beşte dördü indirilir.”

Görüleceği üzere bu suç bakımından etkin pişmanlık hali, faile verilecek cezada indirim öngören bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dikkat çekici bir husus olarak bu suç için suç delillerini değiştirme, gizleme ya da yok etme seçimlik üç hareket olarak mevcutken, etkin pişmanlık imkanı sadece suç delillerini gizleme yönünden tanınmıştır³⁶⁸. Diğer iki seçimlik hareket yani suç delillerinin yok edilmesi veya değiştirilmesi halinde zaten bu delillerin tekrar kullanılma imkanı ortadan kalktığından bu yöndeki düzenleme öğretide isabetli bulunmuştur³⁶⁹.

Bu fıkra da yalnızca mahkeme kavramından bahsedilmiştir. Mahkemeden kastedilen davanın açılmış olduğu ve halen derdest olduğu mahkemedir. Doktrinde madde metninde mahkeme kavramının kullanılmış olması eleştirilmiş³⁷⁰ ise de Yargıtay uygulamasında da görüleceği üzere mahkeme dışında gizlenen delillerin

³⁶⁷ İ. Özer, s.100.

³⁶⁸ Koca/Üzülmez, “Özel Hükümler”, s.1005.

³⁶⁹ Koca/Üzülmez, “Özel Hükümler”, s.1005; Mustafa Can Taşdemir, **Türk Ceza Hukukunda Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019, s.77; Deniz Çalışkan, **Türk Ceza Hukukunda Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2023, s.62.

³⁷⁰ Ünver'e göre mahkeme ifadesinin kanundan çıkarılması gerektiği aksi takdirde kanunilik ilkesi gereğince gizlenen delilin kolluğa veya Cumhuriyet Savcısına verilmesi halinde failin etkin pişmanlıktan yararlanmaması gerekir. Ünver, “İftira”, s.517; Karşıt görüş olarak Koca/Üzülmez ise bu maddenin geniş yorumlanması gerektiğini ve kolluk birimlerini de kapsadığını düşünmektedirler. Koca/Üzülmez, “Özel Hükümler”, s.1006.

Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk birimine teslim edilmesi halinde de bu madde hükümleri lehe olarak yorumlanmaktadır³⁷¹. Bu hususta kanun metnindeki mahkeme ibaresinin kaldırılarak yerine yetkili makamlar ifadesinin eklenmesi yerinde olup ve tartışmayı ortadan kaldıracaktır³⁷².

Öte yandan bu fıkra hükmünden sadece suç delilini gizleyen değil, fiile iştirak eden suç ortaklarının da yararlanabileceğini ifade etmek gerekir³⁷³. Ayrıca ilişkin olduğu suç nedeniyle hüküm verildikten sonra ancak kesinleşmeden önceki aşamada da suç delilleri gizleyen kişinin bu delilleri teslimi halinde de etkin pişmanlık düzenlemesinin eklenmesi hakkaniyete daha uygun düşecektir³⁷⁴. Teslim etme fiili ise fail tarafından bizzat veya görevlendireceği kimse tarafından yapılmalıdır³⁷⁵. Nitekim Yargıtay saklanan silahın, sanığın kolluk birimlerince yakalanmasıyla yapılan arama neticesinde ele geçtiği bir olayda etkin pişmanlığın koşullarının oluşmadığına hükmetmiştir³⁷⁶.

M. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçunda Etkin Pişmanlık

TCK'nın 282/6 maddesinde alt sınırı altı aydan ve daha fazla olan başkaca bir suç nedeniyle elde edilen malvarlığı değerini gizleyen ya da aklayan kimseler yönünden cezayı ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık hali mevcuttur. Buna göre;

“Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz.”

³⁷¹ “...Soruşturma aşamasında polis tarafından düzenlenen 13.05.2009 tarihli tutanak içeriğine göre, olayda kullanılan silahı sakladığı yeri polise sanığın söyleyip gösterdiğini anlaşılması karşısında, sanık lehine TCK'nın 281/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırı(dır)...” Yargıtay 4. CD., 15/09/2014, 2014/9914 Esas, 2014/25561 Karar,(E.T.: 12/10/2023, UYAP).

³⁷² Taşdemir, s.87; Çalışkan, s.63.

³⁷³ Ş. Arslan, s.125.

³⁷⁴ Koca/Üzülmez, s.1005.

³⁷⁵ Hafizoğulları/Özen, “Ceza Genel Hükümler”, s. 200; Çalışkan, s.64.

³⁷⁶ “...Sanığın sakladığı silahın kolluk kuvvetlerinin yakalaması ile üzerinde yapılan aramada ele geçirilmiş olduğunun anlaşılması karşısında, şartları oluşmadığı halde tayin olunan cezadan TCK'nın 281/3. maddesindeki etkin pişmanlık hükmü uyarınca indirim yapılması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” Yargıtay (Kapatılan) 16.CD, 13/01/2016 tarih, 2015/721 Esas, 2016/53 Karar,(E.T.: 12/10/2023, UYAP).

TCK'nın 282.maddesinde düzenlenen suç açısından önceki kanundan farklı olarak, özel bir düzenlemeyle etkin pişmanlık hükümleri belirlenmiştir. 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi Hakkındaki Kanunda etkin pişmanlık hükümleri bulunmazken, 5237 sayılı kanun döneminde yukarıda zikredildiği üzere etkin pişmanlık hükümleri bulunmaktadır.

Bu etkin pişmanlık düzenlemesine göre birinci fıkrada belirtilen başkaca bir suçtan kaynaklı malvarlığı değerini aklayan ya da gizleyen kişi, izlediği yasa dışı yöntem sayesinde elde edilen bu malvarlığının ele geçirilmesini sağlarsa ya da gizlediği yeri kovuşturma başlamadan önce yetkili makamlara bildirerek ele geçirilmesini kolaylaştırması neticesinde etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecektir.

Kovuşturma aşaması başladıktan sonra yani iddianamenin kabul edildiği andan sonraki dönemde fail pişmanlık göstererek aklamış olduğu malvarlığı değerlerini ele geçmesini sağlamış olsa dahi burada artık etkin pişmanlık hükmünün tatbiki mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda elbette hakimin, hüküm tesis ederken bu durumu TCK'nın 62. maddesindeki takdiri indirim kapsamında uygulayabilmesi olağandır.

Failin bu hükümden faydalanabilmesi için pişman olduğunu beyan etmesi yeterli değildir. Söz konusu gelirleri veya malvarlığının ele geçirilmesini sağlamalı veya bunların yerini yetkili makamlara bildirerek ele geçmesini kolaylaştırılmalıdır. Ayrıca failin, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin ya da suç gelirlerinin eksiksiz bir şekilde ele geçirilmiş olması halinde etkin pişmanlıktan faydalanması gerekir, bu değerlerin veya gelirlerin bir kısmının eksik olması halinde ya da failin bildirdiği adreste herhangi bir kimse ve delil bulunmaması halinde etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilemeyecektir³⁷⁷.

Madde metninde yer alan ele geçirme ifadesinden ise TCK'nın genel hükümlerinde düzenlenen müsadere hükümleri ve CMK'nın 123.maddesindeki elkoyma tedbiri anlaşılmalı ve bu yollarla suçtan kaynaklanan gelirlerin veya değerlerin ele geçirilmiş olması gerekmektedir³⁷⁸.

³⁷⁷ Emre Demiryürek, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu TCK(m.282)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2022, s.90; İ.Özer, s.104,105.

³⁷⁸ Ş. Arslan, s.127.

N. Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık

TCK'nın 289. maddesi kapsamında yediemin olarak kendisine muhafaza edilmesi için bir mal bırakılan kimseler bakımından hususi bir etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir.

TCK 289/2 maddesinde;

“(2) Birinci fıkrada tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması halinde bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beşte dördü indirilir.” Şeklinde cezada indirim yapılmasını öngören bir düzenleme yapılmıştır.

Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için suç konusu malı kovuşturma evresi başlamadan önce iade etmesi ya da bu malın bedelini eksiksiz biçimde ödemesi gerekmektedir³⁷⁹. Kovuşturma başladıktan sonra fail etkin pişmanlıktan faydalanmak isterse hakim bu durumu TCK'nın 62.maddesindeki takdiri indirim nedeni olarak uygulaması mümkündür.

Suç konu eşyanın bir kısmının veya bu eşyanın iadesinin imkansız olması halinde bedelinin bir kısmının ödenmesi halinde ise etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır. Zira burada mala karşı suçlarda olduğu gibi kanun koyucu özel bir düzenleme yapmamıştır.

Suç konu malın iadesi, korunan eşyanın faile teslimini sağlayan makama yapılmalıdır. Uygulamada bu makamlar ekseriyetle haciz işlemi yapan icra müdürlükleri veya elkoyma kararı neticesinde gümrük müdürlükleridir.

Failin kendisine teslim edilen malın aynen iadesi mümkün değilse bu malın değeri hususunda hangi tarihteki değer esas alınacaktır. Burada artık malın yedi emine teslim edildiği tarihteki şekliyle iadesi veya o tarihteki bedeli esas alınmalıdır³⁸⁰.

³⁷⁹ “Açıklanan nedenlerle mahkemenin kararında sanığın kendi borcu nedeniyle yapılan takip sonrası yediemin olarak malların teslim edildiği, bu anlamda TCK 289/1-2. Cümlesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiği, yine kovuşturma evresinde dosyada mevcut olan katılan vekilinin 12/10/2012 tarihli dilekçesinden anlaşılabacağı üzere haricen ödemeyi yapmak suretiyle etkin pişmanlıkta bulunduğu, zararı giderdiği, bu anlamda TCK 289/2 maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiği dışında esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı,” İzmir BAM 5. CD., 05/07/2022 tarih, 2022/2424 Esas, 2022/2703 Karar, (E.T.: 11/10/2023, UYAP).

³⁸⁰ Reha Sümer, “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı:75, s.128.

Öğretide, birinci fıkrada muhafaza görevinin kötüye kullanılmasının kasıtlı suç olarak görünümüne yönelik etkin pişmanlık hali mevcutken üçüncü fıkrada bu suçun taksirli hali için etkin pişmanlık düzenlemesinin bulunmaması haklı olarak eleştirilmektedir³⁸¹.

O. Hükümlü Veya Tutuklunun Kaçması Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık

Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu bakımından TCK'nın 293.maddesinde cezada indirim yapılmasına olanak sağlayan bir etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1)Tutuklu veya hükümlünün, kaçtıktan sonra etkin pişmanlık göstererek kendiliğinden teslim olması halinde, kaçtığı günden itibaren teslimin gerçekleştiği güne kadar geçen süre dikkate alınarak, verilecek cezanın altıda beşinden altıda birine kadarı indirilir. Ancak, kaçma süresinin altı ayı geçmesi halinde cezada indirim yapılmaz.”

Bu madde hükmüne göre failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü iken buradan kaçması ve kaçtığı tarihten itibaren 6 ay içerisinde kendi iradesiyle teslim olması gerekmektedir. Bu madde ile teslim olarak etkin pişmanlık gösteren kişi hakkında cezasında indirim yapılacağı belirlenmiştir. 6 aylık süre geçtikten sonra fail teslim olmuş ise etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

Hakim etkin pişmanlık oranını belirlerken elbette failin teslim olduğu süreyi göz önüne alacaktır. Yani bir aylık süre içerisinde teslim olan bir kişiye uygulanacak olan indirim ile altıncı ayın son günlerinde teslim olan bir kişiye uygulanacak olan indirim elbette farklılık gösterecek ve kısa sürede teslim olan lehine uygulama yapılacaktır.

Tutuklu kişi kavramı, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan ve CMK'nın 100 vd maddeleri uyarınca hakkında tutuklama kararı verilmiş bulunan ceza infaz kurumu veya tevkif evindeki kimseyi ifade etmektedir. Hükümlü ise hakkında mahkemece bir mahkumiyet kararı verilen ve bu kararın kesinleşmesi neticesinde

³⁸¹ İ.Özer, s.107.

cezasını infaz etmek üzere ceza infaz kurumunda bulunan kişiyi ifade etmektedir.

TCK'nın 2005 yılındaki halinde bu madde kapsamında gözaltındaki kişiler de mevcutken 5377 sayılı kanun ile bu kişiler madde kapsamından çıkarılmıştır³⁸².

Konuya ilişkin bir örnek olarak Yargıtay 2015 tarihli bir kararında Açık Ceza İnfaz Kurumundaki infazı esnasında icra ettiği firar eylemlerinden sonra her seferinde kendi iradesi ile kuruma geri dönen sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin tatbikinin gerektiğini gözetilmemesini hukuka aykırı bulmuştur³⁸³.

Ö. İnfaz Kurumuna veya Tevkifevine Yasak Eşya Sokmak Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık

TCK'nın 297.maddesinin dördüncü fıkrasında ceza infaz kurumuna ya da tevkifevine uyuşturucu veya uyarıcı madde, silah ya da telefon gibi haberleşme araçlarının bulunmasını yasaklayan bu suça özgü bir etkin pişmanlık düzenlemesi mevcuttur. Buna göre;

“ (4) 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.”

Bu suç bakımından etkin pişmanlık, cezadan indirim nedeni olarak düzenlenmiş olup, suça konu eşyayı ceza infaz kurumu veya tevkifevinde bulunduran failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için herhangi bir süre belirlenmemiştir.

Fail yani yasak eşyayı bulunduran hükümlü veya tutuklunun bu eşyayı kimden, ne şekilde tedarik ettiğini söylerse hakkında verilecek cezada yarı oranında indirim yapılacaktır³⁸⁴. Kanun koyucu burada hakime takdir yetkisi tanımayıp, emredici bir düzenlemeyle indirim yapılmasını zorunlu kılmıştır.

Failin bu eşyayı kimden nasıl tedarik ettiğini beyan ettiği ifadesi veya

³⁸² İ.Özer, s.108; Ş. Arslan, s.129.

³⁸³ Yargıtay (Kapatılan) 23. CD., 26/11/2015 tarih, 2015/14304 Esas, 2015/7251 Karar, (E.T.: 11/10/2023, UYAP).

³⁸⁴ “Sanığın, koğuştaki şışı ve kama haline getirilmiş demirden yapılmış kesici aleti cezaevi idaresine kendisi ihbar edip gizlediği yeri belirterek ele geçirilmesini sağladığı ve soruşturma sırasındaki savunmasında suça konu silah niteliğindeki aletleri buzdolabı raflarını ve ranzadan parça sökmek suretiyle imal ettiğini belirtmesi karşısında, 5237 sayılı TCY'nın 297/4. madde ve fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmadan karar verilmesi...” Yargıtay 4.CD, 11/11/2010 tarih, 2008/20548 Esas, 2010/19060 Karar,(Kararı Aktaran: İ.Özer, s.111.)

dilekçesindeki hususların somut ve inandırıcı olması gerekir, soyut ve atfî cürüm niteliğindeki beyanlar bu maddenin uygulanmasına engel olacaktır. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³⁸⁵.

P. Suç İşlemek için Anlaşma Suçu Bakımından Etkin Pişmanlık

TCK'da etkin pişmanlık düzenlemelerinden sonuncusu 316.maddede düzenlenen suç işlemek için anlaşma suçunda karşımıza çıkmaktadır. Buna göre;

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez.”

Bu maddeye göre TCK'da dördüncü ve beşinci bölümde yer alan suçları işlemek için ittifak kuran fakat amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma yapılması nedeniyle soruşturma evresi başlanmadan evvel bu ittifaktan ayrılanlar hakkında cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık hali mevcuttur.

Dördüncü ve beşinci bölümde ise devletin güvenliğine karşı suçlar ile anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar düzenlemekte olup, bu suçlar şu şekilde sıralanabilir:

- Devletin Birliğini Ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak, Düşmanla İşbirliği Yapmak,
- Devlete Karşı Savaşa Tahrik, Temel Milli Yararlara Karşı Faaliyette Bulunmak İçin Yarar Sağlamak,

³⁸⁵ “Sanığın aşamalarındaki savunmasında, suça konu cep telefonunu ve sim kartı aynı cezaevinde kalırken tahliye olan Ramazan isimli hükümlüden temin ettiğini belirtmesi karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 297/4. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmaması bakımından savunmanın doğruluğu araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 9.CD, 18.09.2012 tarih, 2012/3027 Esas, 2012/9493 Karar, (E.T.: 13/10/2023, UYAP) ; “Sanığın 17/03/2009 tarihli savunmasında, suça konu cep telefonu hattını, başka cezaevine sevk edilen Mustafa Aslan isimli hükümlüden temin ettiğini belirtmesi karşısında, 5237 sayılı TCY.nın 297/4.maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı tartışılmadan, anılan hükmün uygulanma koşulları olduğu takdirde, 5237 sayılı TCY.nın 297/1-4 hükmü ile 765 sayılı TCY.nın 307/a-1 maddeleri uygulanarak, elde edilen somut sonuçların karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,” Yargıtay 4.CD, 05/03/2012 tarih, 2012/852 Esas, 2012/4871 Karar, (E.T.: 13/10/2023, UYAP).

- Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplamak,
- Askeri Tesisleri Tahrip Ve Düşman Askeri Hareketleri Yararına Anlaşma,
- Düşman Devlete Maddi Ve Mali Yardım,
- Anayasayı İhlal,
- Cumhurbaşkanına Suikast Ve Fiili Saldırı,
- Yasama Organına Karşı Cebir Ve Şiddetle Görevini Yapmayı Engelleme,
- Hükümete Karşı Cebir Ve Şiddet Kullanarak Görevini Yapmayı Engellemeye Teşebbüs,
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyan,
- Silahlı Örgüt Ve Silah Sağlama Suçlarını İşlemek

Failin soruşturma evresi başlamadan yukarıda sayılan suçlardan birini işlemek için kurulan ittifaktan ayrılması halinde etkin pişmanlıktan faydalanması mümkündür. Failin bu ittifakta yer alan diğer şahıslar hakkında özel bilgiler vermesi veya bu kişilerin yakalanması koşulu öngörülmemiştir³⁸⁶.

³⁸⁶ Katıldığımız görüş olan Arslan'a göre bu yönde bir düzenleme yapılmamış olması suçla mücadele açısından bir eksikliktir. Bkz: Ş.Arslan, s.131.

SONUÇ

Çalışmamızda ilk olarak birinci bölümde etkin pişmanlığın genel esaslarını, tanımını, hukuki niteliğini, maddi ve manevi unsurlarına yer verilmiş olup, akabinde diğer ceza muhakemesi kurumları ile olan ilişkisi ve farkları konuları açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise mümkün olduğu kadar herkese açık olmayan yargı kararlarını da akademik dünyaya kazandırma hedefiyle birlikte Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlık düzenlemesi içeren her bir suç yönünden bu hükümler ele alınmıştır.

Genel anlamda etkin pişmanlık hususunda birçok yüksek lisans ve doktora tezi bulunmakla birlikte bu çalışmada hem güncel bir kaynak oluşturma hem de uygulamadan örneklerle konunun anlaşılması için çaba sarf edilmiştir.

Tez konusu Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık Kurumu olduğu için Türk Ceza Kanununda yer alan suçlara yönelik bir çalışma hazırlasak da bilhassa uyarılama yargılamasında etkin pişmanlığa dair başlık altındaki 213 sayılı ve 5607 sayılı kanunlardaki değişikliklere de mümkün olduğunca sonuca odaklı çözüm önerilerimizi ortaya koyarak değinilmiştir. Zira bu değişikliklerle 2020 yılından sonra, anılan kanunlara muhalefet suçlarından yapılan yargılamalarda Asliye Ceza Mahkemelerindeki en yoğun etkin pişmanlık uygulamaları haline gelmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki kesinleşmiş dosyalardaki 90 günlük süre ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki süre kısıtlamaları da etkin pişmanlık kurumundan beklenen faydayı sağlamayabileceği hususu gözardı edilmemelidir.

Çalışmamızın ana gövdesini oluşturan ikinci bölümdeki örgüt üyeliğinde etkin pişmanlık başlığı çalışmamızın en kapsamlı kısmı olmuştur. Zira örgüt çeşitlerinin çokluğu ve özellikle 2016 yılındaki FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca yapılan kalkışma neticesinde Hakimler ve Savcılar Kurulu kararıyla yeni Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmasına neden olarak bu suç yönünden etkin pişmanlık hükümleri ziyadesiyle uygulama alanı bulmuştur. Dolayısıyla konunun genişliği ve içtihat sayısının fazlalığı nedeniyle derinlemesine ve çözüm odaklı irdeleme yapılmaya gayret edilmiştir. Bu noktada devletin etkin pişmanlık kurumu vesilesiyle suç örgütleri ve silahlı terör örgütlerinin çökertilmesine yönelik çabalarının var olduğu ve yakın zaman içinde olumlu sonuçlarının alınmaya başladığı kanaatindeyiz.

Etkin pişmanlığın onarıcı adalet ve çatışmadan uzaklaştırıcı bir siyasetin

sonucu olduğu, bu sayede suçun mağdurunun yargı sisteminden asıl beklentisi olan zararının giderilmesine yardımcı olarak kamu barışına katkı sağladığını da yadsınamaz bir gerçekliktir.

Son olarak çalışmamızda zaman zaman doktrindeki görüşlere ve mahkeme kararlarına katılmadığımızı ifade etmiş olup, acizane görüşlerimiz belirtilerek tespitlerde bulunmaya çalışıldığını hatırlatmak isteriz. Bu çerçevede gerek kanuni düzenlemelerdeki eksikliklerin gerekse yargılama makamlarının uygulamalarındaki farklılıkların giderilmesi halinde toplumsal barış ve adaleti en doğru şekilde sağlama noktasında ileriye götüreceğinde kuşkumuz bulunmamaktadır.



KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 6.Baskı, Ankara, 2019.

Akdağ, Hale. “Gönüllü Vazgeçme”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt:3, Sayı:2, ss. 91-126.

Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004.

Arslan, Şeymanur. **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

Arslantürk, Mustafa. **Etkin Pişmanlık-Vazgeçme-Cezasızlık**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2018.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökce ve Ahmet Caner Yenidünya. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 15.Baskı, 2015.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, 4. Baskı. Ankara, 2009.

Aslan, M. Yasin. “Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Kapsamında Geniş Anlamda Sahtecilik Suçları.”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2015, ss.143-180.

Aslan, Volkan. ”Zimmet Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1991, S. 1, 2013. ss 23.

Aşkın, Ali. “**Kur’an’da Tevbe Kavramı**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

Baba, Yasemin. **Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık**, 1.Baskı, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi No:1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Baki, Ensar. Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:2, C. 2016, ss.27-56.

Bayraktar, Köksal. “Faal Nedamet” **İÜHFM**, C.XXXIII, S.3-4, s.110-145.

Baytemir, Erdal. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.88 C. Mayıs-Haziran 2010, ss.333-388.

Bodur, Nurullah ve Eshat Özkul. **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, 2019, Ankara.

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, C. 15.

Canak, Erkan. **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık**, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2.Baskı, İstanbul, 2012.

Yenidünya, Caner ve Zafer İçer. “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık”, **Fasikül Dergisi**, Sayı:38, Yıl: 2013, ss.15-35.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2010.

Çalışkan, Deniz. **Türk Ceza Hukukunda Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2023.

Dalgın, Nihat. **İslamda Tevbe ve Cezalara Etkisi**, 3. Baskı, Samsun, Etüt Yayınları, 1999.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 16.Baskı Ankara, 2021.

Demiryürek, Emre. **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu TCK(m.282)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2022.

Donay, Süheyl ve Mahmut Kasıkçı. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Donay, Süheyl. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Dursun, İsmail. “**Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.

Eker, Hüseyin. Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık, **TBB Dergisi**, S.100, 2012, s.353-372.

Erdagöz, Özcan. “Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C:4, Sayı:14, Temmuz 2013, s.1063-1091.

Erem, Faruk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, C:I, 10. Baskı, Ankara,1973.

Ersan, Aykut. “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 71, Sayı 1, Yıl. 2013, ss.395-424.

Evik, Vesile Sonay. “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, Sayı 2, 2013, s. 668-697.

Gödekli, Mehmet. “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı. 29, Yıl. 7, 2017, ss. 277-360.

Göğüs, Bahar. “**Türk Ceza Kanunu Kapsamında İftira Suçu**” Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin, 2021.

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

Gültaş, Veysel, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık**, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2008.

Hafizoğulları, Zeki ve Günel Kurşun. “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:71, 2007, ss. 35-67.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Basım, Ankara, Us-A Yayıncılık, 2012.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, US-A Yayınları, Ankara, 2013.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Astana Yayınevi, 10.Baskı, Ankara, 2020.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku**, Seçkin Kitapevi, 2. Baskı, 2009.

Hüseyinov, Emin. **Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

İçer, Zafer. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Etkin Pişmanlık, **MÜHF - HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan**, C. 23, S.3, 2017, ss.774-792.

İlhan Üzülmmez. "Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S.1-2, 2007, ss.522-543.

Karakurt Eren, Ahu. **Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016.

Kavlak, Cihan. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.

Kaya, İslam Safa ve Ali Cengiz. "Türk Ceza Hukukunda Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçu", **Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2019, ss.16-31.

Keklik, Ramazan. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Keskin Kadri. "Anarşi Suçları", **Adalet Dergisi**, S.5, 1985, ss. 534-577.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmmez. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Köşşekoğlu, Abdullah. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda Etkin Pişmanlık, **Avrupa Birliğine Uyum sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, Proje Yöneticisi Fatih Selami Mahmutoglu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2010.

Malkoç, İsmail. **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler**, C.2, Ankara, 2013.

Nas, Ali Murat. **Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar**, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ocak 2016.

Okuyucu Ergün, Güneş. **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2008.

Öndin, Hasan Burak. “Terör Örgütü Üyeliğinde Etkin Pişmanlık” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:11, Sayı:43, Temmuz 2020, ss.145-176.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özbek, Veli Özer. “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi” **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.2, 2004, s.225-260.

Özdemir, Niza. **Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2009.

Özen, Mustafa. **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2021.

Özer, İbrahim. **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

Özer, Salim. “**Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi**”, Bilimname, C.16, S.1, 2008.

Özgenç, İzzet. **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Özgenç, İzzet. **Suç Örgütleri**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13.Bası, Ankara, 2020.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15.Bası, Ankara, 2019.

Özgenç, İzzet. **Zimmet Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2007.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2.Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2007.

Sarıtaş, Erkan. **Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları**, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2018.

Sevük Yokuş, Handan. **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2007.

Soyaslan, Doğan. **Teşebbüs Suçu**, Kazancı Yayınları, 1. Baskı Ankara, 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.

Sümer, Arif Emre. **Yargı Kararları Çerçevesinde Örgüt Suçlarında Etkin Pişmanlık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Sümer, Reha. “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı:75, ss.109-137.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. **Ceza Muhakemesi Hukuku - 1**, Seçkin Yayınları, 12.Bası, Ankara, 2021.

Şen, Ersan ve H. Sefa Eryıldız. **Hukuka Giriş**, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara, 2021.

Şen, Ersan ve H. Sefa Eryıldız. **Suç Örgütü**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara, 2020.

Şen, Ersan ve, Ertekin Aksüt. “**İftira Suçu**”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Beta Yayıncılık, C:1, 2014, ss. 467-491.

Taşdemir, Mustafa Can. **Türk Ceza Hukukunda Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2019.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, 17.Bası, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat, Önok. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, TCK Değişiklerine Göre Yenilenmiş 21.Baskı, Ankara, 2021.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 18.Baskı, Ankara, 2018.

Toroslu, Nevzat. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, 20. Bası, Ankara, 2014.

Tozman, Önder. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara, 2017.

Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005.

Ünver, Yener. **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2019.

Ünver, Yener. “Deliller ve Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 32, İstanbul, Ağustos 2005, ss. 122-155.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, C.3, 6. Baskı, Ankara, 2010.

Yenidünya, Caner ve Zafer İçer. “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 2, Ocak 2013, ss. 798-827.

Yenisey, Feridun. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Özel Sayı 1, 2010, s.202-255.

Yıldız, İlknur Ebiz. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK m.220)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara, 2021, s.646.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2015. (12.09.2023)

İNTERNET KAYNAKLARI

Büyük Türkçe Sözlük: www.tdk.gov.tr (01/04/2023).

Dülger, Murat Volkan. “FETÖ Davalarında Etkin Pişmanlık Uygulaması”, HUKUKİ HABER, 25.02.2020, (Çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/fetopdy-davalarinda-etkin-pismanlik-uygulamasi-makale,7502.html>. (09/10/2023).

Gedik, Doğan. “Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi”, (Çevrimiçi) http://www.turkhukusitesi.com/makale_837.htm. (14/09/2023).

Özel, Cevat. **Türk Ceza Kanunu’nda ve Bankacılık Kanunu’nda Etkin Pişmanlık**, http://www.turkhukusitesi.com/makale_430.htm. (02/05/2023).

Şen, Ersan ve Ertekin Aksüt. “**Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Tatbik Zamanı ve Kapsamı**”, <https://sen.av.tr/tr/makale/uyusturucu-veya-uyarici-madde-suclarinda-etkin-pismanlik-hukumlerinin-tatbik-zamani-ve-kapsami>, 2021. (14/09/2023).

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi kararlarına **Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi(UYAP)** üzerinden Hâkim ekranı vasıtasıyla erişim sağlanmıştır.

www.kazancı.com.tr

