

## TÜRK CEZA KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK

Arş. Gör. Ensar BAKİ\*

### ÖZET

Etkin pişmanlık kurumu; 765 sayılı kanun ve 5237 sayılı kanun döneminde farklı biçimde düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık kurumu eski kanun döneminde de olduğu üzere kanunun özel hükümler kısmında belirli suç tiplerine ilişkin olarak münhasıran düzenlenmişse de; 5237 sayılı kanunda suçun tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin bir nitelik kazanmıştır. Bu çalışmada etkin pişmanlık kurumunun 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeleri mukayeseli olarak incelenecek ve etkin pişmanlık kurumunun unsurları ve ilgili ceza kanunu kurumlarıyla ilişkisi ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler** : Etkin Pişmanlık, Pişmanlık, Türk Ceza Hukuku, Gönüllü Vazgeçme, Suça Teşebbüs

---

\* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

## **ACTIVE REPENTANCE IN TURKISH CRIMINAL CODE**

### **ABSTRACT**

The arrangements on active repentance in former Turkish Penal Code (Code No. 765) and current Turkish Penal Code (Code No. 5237) is different than each other. Even though active repentance is arranged exclusive to certain crime types in Special Provisions of Penal Code like the former code, now it (active repentance) is about the stage after completion of crime. In this article, arrangements on active repentance in both Penal Codes will be examined comparatively. Also components of active repentance and its relations with relevant institutions of penal law will be discussed.

**Key Words :** Active Repentance, Repentance, Turkish Penal Law, Voluntary Abandonment, Criminal Attempt

## GİRİŞ

Doktrinde ve uygulamada faal nedamet, aktif pişmanlık, eylemli pişmanlık gibi adlandırmalara da sahip olan etkin pişmanlık kurumu; 765 sayılı kanun ve 5237 sayılı kanun döneminde farklı biçimde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK ile öngörülen düzenleme ile gönüllü vazgeçme kurumunun kapsamı; 765 sayılı kanun döneminde etkin pişmanlık kurumu içinde değerlendirilen; failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra kendi çabasıyla neticenin gerçekleştirilmesinin önlenmesi halini de kapsayıcı bir biçimde düzenlenmiştir. TCK m. 36 uyarınca, “*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 suçta ait ceza ile cezalandırılır.*”

Böylelikle 5237 sayılı kanun ile etkin pişmanlık kurumu; sadece suçun tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin bir nitelik kazanmış ve eski kanun döneminde de olduğu üzere kanunun özel hükümler kısmında belirli suç tiplerine ilişkin olarak münhasıran düzenlenmiştir.

Kanunda etkin pişmanlık olarak adlandırılan hükümlerden kimileri failin cezalandırılmamasını doğrudan doğruya emretmekteyken, kimi etkin pişmanlık hükümleri faile verilecek cezada indirim yapılmasını öngörmektedir.

Çalışmamızda etkin pişmanlık kurumunun tanımı, 765 sayılı ve 5237 sayılı kanun dönemindeki uygulamasını ve mahiyetini mukayeseli olarak inceledikten sonra etkin pişmanlığın unsurlarını ve bazı ceza hukuku kavramlarıyla ilişkisi değerlendirilecektir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, incelediğimiz hususlar bağlamında ulaştığımız sonuçlara ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilecektir.

## I. KAVRAM VE TARİHSEL GELİŞİM

### A. TANIM

Türk Dil Kurumu'nun büyük Türkçe sözlüğüne göre etkin<sup>1</sup>; “*Hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif, dinamik, Fiilde bulunan, etkinlik gösteren, edilgin karşıtı.*”, pişmanlık<sup>2</sup> ise; “*pişman olma durumu, nedamet*” biçiminde tanımlanmıştır.

1 Büyük Türkçe Sözlük www.tdk.gov.tr, s.e.t 28.04.2016.

2 Büyük Türkçe Sözlük www.tdk.gov.tr, s.e.t 28.04.2016.

Faal nedamet<sup>3</sup>, eylemli pişmanlık<sup>4</sup>, aktif pişmanlık gibi adlandırmaları da olan etkin pişmanlık kavramının tanımına ilişkin olarak doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

HAFIZOĞULLARI/ÖZEN'E göre icra hareketlerini tamamlayan ve kararını değiştirmesi mümkün olmayan failin sadece neticenin gerçekleşmesini önlemeye çabalamasına eylemli pişmanlık adı verilir.<sup>5</sup>

DÖNMEZER/ERMAN'a göre faal nedamet; icra hareketlerinin bitmesinden sonra failin neticenin gerçekleşmesini kendi ihtiyarında olan sebeplerle engellemesi anlamına gelmektedir.<sup>6</sup>

BAYRAKTAR'a göre failin kendi hareketleriyle icra hareketlerinin gerçekleşmesinden sonra neticenin meydana gelmesini engellemesine faal nedamet adı verilir.<sup>7</sup>

ÖNDER'E göre; failin icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra neticenin meydana gelmesini önlemesi faal nedamet olarak adlandırılır.<sup>8</sup>

TOROSLU'ya göre etkin pişmanlık; suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ve suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmak veya hafifletmek için aktif bir çaba içine girmesiyle cezayı azaltan veya azaltan bir kurumdur.<sup>9</sup>

ERRA'ya göre, failin neticeye kendiliğinden engel olması nedeniyle teşebbüsten dolayı cezalandırılmasını ortadan kaldırmaya da teşebbüs için öngörülen cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran hipoteze faal nedamet denir.<sup>10</sup>

KOCA/ÜZÜLMEZ'e göreyse etkin pişmanlık; failin suçun tamamlanmasından sonra neticeyi telafi etmeye yönelik davranışları olup, gönüllü vaz-

3 Dönmezer, Sulhi & Erman, Sahir (1997) *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, s. 443.

4 Hafizoğulları, Zeki & Özen Muharrem (2012) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Basım, Ankara, Us-A Yayıncılık, s. 344.

5 Hafizoğulları & Özen (2012) s. 344.

6 Dönmezer & Erman (1997) s. 451.

7 Bayraktar, Köksal (1967) 'Faal Nedamet' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), C: 33, S: 3-4, s.122.

8 Önder, Ayhan (1992) *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 406.

9 Toroslu, Nevzat (2014) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 292.

10 Carlo, Erra (1937) 'La Desistenza Volontaria Neî Tentativo' *Annali Di Diritto E Procedura Penale*, s. 760-770 (Çeviren: Erman, Sahir (1945) 'Teşebbüste İhtiyarile Vazgeçme' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 10, S: 3-4, s. 681.

geçmenin tamamlanmış suçlardaki görünümüdür.<sup>11</sup>

ÖZGENÇ'e göre etkin pişmanlık; suçun icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra failin neticenin meydana gelmesini önlemesi anlamına gelir.<sup>12</sup>

HAKERİ'ye göre; Suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin pişmanlık gösteren bir takım hareketlerde bulunması sebebiyle faile ceza verilmemesini ya da verilecek cezada indirim yapılmasını sağlayan kuruma etkin pişmanlık adı verilir.<sup>13</sup>

BAKICI'ya göre, etkin pişmanlık; suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin pişmanlık duyarak oluşan zarar ve tehlikeyi en aza indirmek için çalışmasıdır.<sup>14</sup>

ÖZEL'e göre etkin pişmanlık; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden pişman olması ve bu pişmanlığını iç âleminde muhafaza etmekle yetinmeyip dış âleme bazı hareketleriyle yansıtmasıdır.<sup>15</sup>

YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ'a göre; etkin pişmanlık; failin suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık duyarak suçun hukuka aykırılığını ya da suçun zararlı neticelerini ortadan kaldırması ya da bunları gidermesidir.<sup>16</sup>

Etkin pişmanlığın tanımına ilişkin olarak doktrinde tanım birliğinin bulunmaması ve etkin pişmanlığın farklı şekillerde anlamlandırılmasının sebebi esas itibariyle, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun etkin pişmanlık kurumuna ilişkin düzenlemeleri arasındaki farklılığa dayanmaktadır. Bu sebeple ilkin iki kanun döneminde etkin pişmanlık kumrunun esasına ilişkin önem arz eden suç yolu kavramını kısaca inceleyecek ardından da bu inceleme ışığında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu arasındaki farklılıkları ele alacağız.

11 Koca, Mahmut & Üzülmüş, İlhan (2012) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 385.

12 Özgenç, İzzet (2014) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 476.

13 Hakeri, Hakan (2014) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 499,500.

14 Bakıcı, Sedat (2008) 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, s.819.

15 Özel, Cevat: 'Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık', [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_430.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_430.htm), s.e.t 28.04.2016.

16 Yaşar, Osman & Gökcan, Hasan Tahsin & Artuç Mustafa (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C:I, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 1100.

## B. SUÇ YOLU (İTER CRİMİNİS) ve SUÇUN TAMAMLANMASI SÜRECİ

Dinamik açıdan ele alındığında suç; birden bire ortaya çıkmayıp zaman içinde birbirini izleyen farklı evrelerden geçerek meydana gelmektedir.<sup>17</sup> Suçun meydana gelene kadar geçirdiği evrelerin tümüne birden *suç yolu (iter criminis)* adı verilmektedir.<sup>18</sup>

Suç yolunun evrelerinin gerek sayısı gerekse de tasnifi bakımından doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; geniş anlamda suç yolunun suçun icrası ve suçun tamamlanması olmak üzere iki temel evreye sahip olduğunu belirtmektedir.

Suç yolunun üç evreden oluştuğunu savunan yazarlardan EREM, bu evrelerin düşünce, karar ve icra evrelerinden oluştuğunu<sup>19</sup> ifade ederken; TOROSLU; suç yolunu düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma biçiminde dört evreye<sup>20</sup> ayırmaktadır. Suç yolunu dört evreye ayıran HAKERİ ise bu evreleri suç işleme kararı, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve netice, evrelerinden oluştuğunu belirtmektedir.<sup>21</sup>

İnceleme konumuz bakımından taşıdığı önem dolayısıyla önemli olan suçun tamamlanma ve son bulma aşamalarının farklılığını da içeren dört aşamalı ayırım uyarınca suç yolunu; düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma olmak üzere dört evre bakımından ele alan görüşü benimsemektedir.

Suçun tamamlanma anı; neticeli suçlar ve sırf hareket suçları bakımından değişiklik arz etmektedir.

Belli bir neticenin gerçekleşmesi aranmadan yalnızca belli bir hareketin yapılmasıyla tamamlanan suçlara “neticesiz suçlar veya “salt hareket suçları” yahut “şekli suçlar”, bir hareketin belli bir neticeyi meydana getirmesiyle tamamlanan suçlara ise “neticeli suçlar” veya “maddi suçlar” denmektedir.<sup>22</sup>

Suçların neticeli suç ve salt hareket suçu biçiminde ayırma tabi tutulması; özellikle teşebbüsle ilişkili olarak suçların tamamlanması anını tespit, suça iştirak, suçun işlendiği yer ve zamanı belirlemek, vs. bakımından olduğu kadar, inceleme konumuzu oluşturan etkin pişmanlık kurumunun uygulanması

17 Hafizoğulları & Özen (2012), s.327.

18 Toroslu (2014), s. 271, 272.

19 Erem, Faruk (1973) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 315.

20 Toroslu (2014), s. 292.

21 Hakeri (2014), s. 461,462.

22 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 202.

bakımından da önem taşımaktadır.

Salt hareket suçlarında suç, belli bir icra veya ihmal hareketinin yapıldığı anda tamamlanırken (TCK. m. 102, 103, 106,125, vs.) neticeli suçlarda suç, belli bir neticenin doğduğu anda tamamlanmış olur (TCK. m.81, 86, 99, vs.).<sup>23</sup>

Çalışmamız bakımından önemli taşıyan iki evre olan suçun tamamlanması ile suçun son bulması birbirinden farklı kavramlar olup, tamamlanmış her suçun aynı zamanda sona ermiş olması şart değildir. Diğer bir ifadeyle; suçun tamamlanması ile suçun son bulması çakışabileceği gibi suçun tamamlanması ve son bulmasının aynı anda gerçekleşmemesi de mümkündür.<sup>24</sup>

Suçun tamamlanması bir suçun ortaya çıkması için kanunda belirtilen unsurların olgunlaşması anlamına gelirken, suçun sona ermesi ise suç olarak düzenlenen hukuka aykırı fiilin tamamen son bulmasını ifade eder.<sup>25</sup> Diğer bir ifadeyle; suçun tamamlanması suçun gerçekleştiği, var olduğu anı, suçun sona ermesi ise suçun son bulduğu, “*iter criminis*”in kapandığı anı ifade eder.<sup>26</sup>

Bu ayrımın önemi kendisini mütemadi suç ve ani suç ayrımında ve zincirleme suçta göstermektedir. Kesintisiz (mütemadi) suçlarda suç, temadinin bittiği veya kesildiği anda; zincirleme (müteselsil) suçlarda ise, teselsülün bittiği anda tamamlanır (TCK. m. 66/6).<sup>27</sup>

## II. 765 SAYILI KANUN VE 5237 SAYILI KANUN DÖNEMİNDEKİ ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

### A. 765 SAYILI KANUN DÖNEMİ

12.10.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, ceza hukukunun birçok yerleşik kurumu gibi etkin pişmanlık kurumu bakımından da 765 sayılı kanun dönemine nispeten önemli değişiklikler getirmiştir. 5237 sayılı kanun ile etkin pişmanlık kurumu ve etkin pişmanlık kurumuyla yakından ilişkili olan teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumları arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Çalışmamızın başlangıcında yer verdiğimiz etkin pişmanlık kurumunun

23 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 327.

24 Sancar, Türkan Yalçın & Köprülü, Timuçin (2014) Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 1. Baskı, Ankara, Savaş Kitabevi, s.348.

25 Ersoy, Yüksel (2002) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, İmaj Yayınları, s.116

26 Toroslu (2014), s. 271,272.

27 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 327.

doktrindeki tanımlamalarına ilişkin farklılıklar da bu yapısal değişimin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

765 sayılı kanun döneminde etkin pişmanlık kurumu; faal nedamet biçiminde adlandırılmaktaydı. Türk Dil Kurumu'nun büyük Türkçe sözlüğüne göre faal<sup>28</sup> ; “*çok çalışın, çalışkan, canlı, hareketli, aktif durumda olan, etkin*”; nedamet<sup>29</sup> ise “*pişmanlık*” anlamına gelmektedir. Bu anlamda faal nedamet kavramı sözlük anlamı olarak etkin pişmanlık ile aynı anlama gelse de içerikleri bakımından birbirinden farklıdır.

Etkin pişmanlık kurumunun 765 sayılı kanun ile 5237 sayılı kanun döneminde farklı şekilde anlamlandırılması, etkin pişmanlık kavramıyla yakın ilişki içinde bulunan teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kavramları bakımından her iki kanun döneminde farklı düzenlemelerde bulunulmasıyla ilgilidir.

Suçun tamamlanmasının failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmemesi iki biçimde ortaya çıkar. Bunlardan ilki failin icra hareketlerini tamamlayamaması, ikincisi ise icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesidir. bu durumlardan ilki eksik teşebbüs, ikinci durum ise tam teşebbüs olarak adlandırılmakta olup,<sup>30</sup> 765 sayılı Kanun döneminde de bu ikili ayırım kabul edilmişti.<sup>31</sup>

Failin bir suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için suç işleme kastını ortaya koymasının yanı sıra fail icra hareketlerini gerçekleştirmeye başlamış olmalıdır.<sup>32</sup> Diğer bir ifadeyle hazırlık hareketlerinin dışında, kastedilen suçu gerçekleştirebilecek nitelikte hareketlerin varlığı halinde teşebbüs sözkonusu olabilir.<sup>33</sup>

Suçun tamamlanmasının failin hareketleriyle engellenmesi de eksik teşebbüs tam teşebbüs ayırımına paralel bir nitelik taşımaktadır. Buna göre; failin icra hareketlerinden vazgeçerek “*iter criminis*”e son vermesiyle ya da icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra neticenin gerçekleşmesinin engellenmesi olmak üzere iki biçimde ortaya çıkar.

765 sayılı kanun döneminde icra hareketlerinin devamı sırasında failin

28 Büyük Türkçe Sözlük: [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr), s.e.t 28.04.2016.

29 Büyük Türkçe Sözlük: [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) s.e.t 28.04.2016.

30 Ashworth, Andrew (2003) Principles Of Criminal Law; Fourth Edit., Oxford, Oxford University Press, s. 446.

31 Hafızoğulları & Özen (2012), s. 330.

32 Cross, Rupert & Jones, Asterley (1959) An Introduction To Criminal Law, Fourth Edition, London, Butterworths, s.108.

33 Elliott, Catherine & Quinn, Frances (2012) Criminal Law, Ninth Edition, Edinburg, Pearson, s. 204.



kendi iradesiyle suç yolundan dönmesi “gönüllü vazgeçme (ihtiyariyle vazgeçme)”, icra hareketlerinin bitmesinden sonra neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi de “faal nedamet” olarak adlandırılmaktaydı.<sup>34</sup>

Bu bağlamda; 765 sayılı kanun döneminde; eksik teşebbüsün söz konusu olduğu hallerde failin iradi olarak harekete geçerek icranın bitmesine engel olması durumunda gönüllü vazgeçme, tam teşebbüs durumunda failin neticenin ortaya çıkmasını engellemesi durumunda ise etkin pişmanlık söz konusu idi.<sup>35</sup>

Diğer bir ifadeyle; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda gönüllü vazgeçme kurumu; failin icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi ile sınırlı olarak düzenlenmiş; failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra kendi çabasıyla neticenin gerçekleştirilmesinin önlenmesi ve suçun tamamlanması sonrasında gerçekleşen özel pişmanlık halleri doktrinde etkin pişmanlık (faal nedamet) olarak adlandırılmaktaydı.<sup>36</sup> Etkin pişmanlık hallerinden biri olan; suçun tamamlanması sonrasında gerçekleşen özel pişmanlık halleri ise suç sonrası pişmanlık halleri olarak adlandırılmaktaydı. Etkin pişmanlık hali TCK’da genel biçimde düzenlenmediği için fail hakkında tam teşebbüse ait veya tamamlanmış suça ilişkin cezaların verilmesi gerekmekteydi.<sup>37</sup>

765 sayılı ceza kanunu döneminde etkin pişmanlık kurumu kanunda genel hükümler kısmında düzenlenmemiştir. Doktrinde faal nedamet, dar anlamda ve geniş anlamda ele alınmakta idi. Bu anlamda; dar anlamda faal nedamet icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra fakat neticesinin gerçekleşmesinden, diğer bir ifadeyle suçun tamamlanmasından önceki nedameti, geniş anlamda faal nedamet ise; hem suçun tamamlanmasından önce hem de suçun tamamlanmasından sonra gösterilen nedameti ifade etmekteydi.<sup>38</sup> Geniş anlamda faal nedamet, suçun tamamlanmasından sonraki biçimi; suç sonrası pişmanlık (suç sonrası nedamet) olarak ifade olunmaktaydı.

765 sayılı kanun döneminde eksik teşebbüs aşamasındaki vazgeçme durumunda faile teşebbüsten dolayı ceza verilmeyeceği açıkça öngörülmüştü. Bu durum 765 s. k. m. 61/2 uyarınca; “*Müteşebbis, cürmün e’ali icrayesinden ihtiyariyle vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.*” Hükmüyle ortaya konulmuştu. Bununla

34 Bayraktar (1967), s.122-123.

35 Dönmezer & Erman (1997), s. 443.

36 Centel, Nur & Zafer, Hamide & Çakmut, Özlem (2014) Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Basım, İstanbul, Beta, s. 465.

37 Dönmezer, Sulhi (2003) Ceza Hukuku Genel Dersleri, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s. 129.

38 Bayraktar (1967), s. 126, Soyaslan, Doğan (1994) Teşebbüs Suçu, Ankara, Kazancı Yayınları, s. 145.

beraber, 765 sayılı kanun döneminde, icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra neticenin gerçekleşmesini engelleyen fail bakımından herhangi bir hükme yer verilmemişti.

Suç sonrası pişmanlık durumuna ilişkin olarak ise; bazı suçlar bakımından kanunun özel hükümler kısmında bir takım düzenlemelere yer verilmişti.<sup>39</sup>

Öğretideki genel kabul; suç öncesi faal nedamet durumunda failin tam teşebbüsten dolayı cezalandırması ancak faile uygulanacak olan cezada 765 sayılı TCK m. 59 uyarınca indirim yapılması yönündeydi.<sup>40</sup>

Farklı görüşteki BAYRAKTAR ise; failin teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için, “*elinde olmayan sebeplerle*” icra hareketlerini bitirememiş veya neticeyi gerçekleştirilememiş olması gerektiğinden, bu unsurun yokluğunun, cezalandırılabilir bir teşebbüsün ortaya çıkmasına da engel olduğunu, bu sebeple 765 sayılı kanun m. 61/2’nin, kıyasen tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçmeye de uygulanması gerektiğini savunmaktaydı.<sup>41</sup>

Genel kabul gören görüşe göreyse; kanun koyucunun failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı şeklindeki düzenlemeyi sadece eksik teşeb-

39 Örneğin; kız ve kadın ve erkek kadın kaçırmak suçlarına ilişkin olarak 765 s.k m. 432 uyarınca; “*yukarıdaki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiçbir şehvi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder yahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, 430 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde altı aydan üç seneye, ikinci fıkrasında yazılı halde bir aydan altı aya kadar, 431 inci maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” Mal aleyhinde işlenen cürümlere ilişkin 523. madde uyarınca ise “*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 eylerse 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.” 765 s.k madde 170 ile ise cezanın tamamen ortadan kaldıran bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmişti. Buna göre; “*Hükümet tarafından ihtar vukuundan evvel veya vukuunu müteakip cemiyeti ve çeteyi dağıtanlar veya bunun teşekkülünden gaye olan cürmün işlenmesini men edenler keza cemiyet ve çetenin teşekkülüne iştirak etmemiş veya bunlar üzerinde bir kumandayı haiz olmamış olmakla beraber hükümet memurlarının veya zabıta kuvvetlerinin ihtarından evvel veya onu müteakip cemiyet ve çeteden mukavemet göstermeksizin çekilerek silahlarını terk ve teslim edenler veya taharriyata başlandıktan sonra töhmette şeriki olanları tevkiif ettirmek esbabını istihsal edenler hakkında ceza verilmez.*”*

40 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 343.

41 Bayraktar (1967), s. 152 vd.

büs aşaması için yapmış olması bilinçli bir seçim niteliğinde görülmeli ve 765 sayılı TCK m. 61/2'deki düzenleme kıyas yoluyla tam teşebbüs aşamasındaki vazgeçme hâlinde uygulanmamalıydı.<sup>42</sup> Bu görüşe göre; böyle bir uygulamanın kıyas yoluyla yapılması için kanunda mutlaka açık bir hüküm bulunması gerekmektedir.<sup>43</sup>

## B. 5237 SAYILI KANUN DÖNEMİ

5237 sayılı ceza kanunu; etkin pişmanlık kurumunun yanı sıra etkin pişmanlık kurumuyla yakından ilintili olan teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumlarına ilişkin olarak köklü değişiklikler getirmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımını ortadan kaldırmıştır. Kanunun gerekçesinde bu düzenlemenin sebebi; “eksik teşebbüs” – “tam teşebbüs” ayrımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçütün bulunamaması, bu nedenle suçun tamamlanamadığı durumlarda ceza miktarı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşamasından ziyade, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmasının gerekli olması şeklinde ifade edilmiştir.<sup>44</sup>

Eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilmemesi, bu ayrıma dayalı olan gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarının da yapısında değişimleri de beraberinde getirmiştir.<sup>45</sup> Bu anlamda; 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde, icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra failin neticenin gerçekleşmesini önlemesi anlamına gelen faal nedamet kurumu, 765 sayılı ceza kanunu dönemindeki gönüllü vazgeçme kurumuyla aynı hükme tabi kılınmıştır. Diğer bir ifadeyle; 765 sayılı kanundan farklı olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde gönüllü vazgeçme sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında değil, hem suçun icra hareketleri aşamasında hem de icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra da mümkün

42 Dönmezer & Erman (1997) s. 452.

43 Soyaslan (1994) s.144.

44 5237 sayılı kanun madde gerekçeleri. [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekece.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekece.doc), s. 175, s.e.t 28.04.2016.

45 Bayraktar; gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık hükümleri arasındaki ayrımın kaldırılmasını; eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayrımına yer verilmemesine bağlamaktadır. Bayraktar, Köksal (2004) ‘Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri’ Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 33.

kılınmıştır.<sup>46</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 36 uyarınca; “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.”

Kanunun gerekçesinde söz konusu düzenlemenin gerekçesi şu şekilde ifade olunmuştur: “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.”<sup>47</sup>

ÖZGENÇ de bu düzenlemeyi 765 sayılı ceza kanununda eksik teşebbüsle ilgili olarak gönüllü vazgeçmeye ilişkin bir düzenleme mevcutken tam teşebbüse ilişkin olarak etkin pişmanlık kurumunun düzenlenmemiş olması 765 sayılı kanunun genel hükümlerle ilgili düzenlemelerinde bir eksikliğin giderilmesi olarak değerlendirmektedir.<sup>48</sup> Bu bağlamda; hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayrımında objektif ölçütün kabul edildiği ve bu düzenlemeye paralel olarak gönüllü vazgeçmenin suça teşebbüs kapsamında yeniden düzenlendiği, buna karşılık etkin pişmanlığın sadece belirli suçlar bakımından o suçlara özgü olarak cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlendiği belirtilmiştir.<sup>49</sup>

SÖZÜER; 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenleme uyarınca eksik teşebbüs durumunda vazgeçme durumunda ceza verilmemesi ancak tam teşebbüs aşamasında vazgeçme halinde herhangi bir cezai indirimin olmamasının gönüllü vazgeçme kurumunda bir eksiklik oluşturduğunu ifade etmekte-

46 Özgenç (2014), s. 476.

47 5237 sayılı kanun madde gerekçeleri. [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc), s. 176, s.e.t 28.04.2016.

48 Özgenç (2014), s. 60.

49 Özgenç (2014), s. 72, 73.

dir.<sup>50</sup> Bu bağlamda; “kişiye altın köprüler yaptırılım, suç işlemekten vazgeçsin” düşüncesinin bir yansıması olarak, faile suç işlemekten vazgeçme motivasyonu sağlamak amacıyla gönüllü vazgeçmenin teşebbüsün bütün aşamalarında kabul edildiği belirtilmektedir.<sup>51</sup> Bu bağlamda; gönüllü vazgeçmenin suç tamamlanıncaya kadar geçerli olduğu suç işleyen kişilerin her aşamada geriye dönmelerinin mümkün kılınması içinse suç tamamlandıktan sonra etkin pişmanlığın söz konusu olduğu, böylelikle de etkin pişmanlık kavramının bir sistematığe oturtulduğu ifade edilmektedir.<sup>52</sup>

765 sayılı kanun döneminde gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık olarak adlandırılan kurumları aynı hükme tabi kılan düzenleme doktrinde eleştirilmektedir.

TCK m. 36 hükmünün esas itibariyle doktrinde etkin pişmanlık (faal nedamet) olarak anılan kurumu düzenlediği, bu sebeple gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarının birbirine karıştırıldığı ifade edilmektedir.<sup>53</sup>

ÖZBEK; TCK m. 36’da “hiç de yerinde olmayan bir yaklaşımla” gönüllü vazgeçme başlığı altında etkin pişmanlığın da düzenlediğini, oysaki etkin pişmanlığın ancak neticenin gerçekleşmemiş olduğu hâllerde söz konusu olabileceğini belirtmektedir.<sup>54</sup>

HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; kanun koyucunun gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarının düzenlenmesinde yerleşik doktrin ve uygulamaya itibar etmediğini, inandırıcı bir gerekçe göstermeksizin Alman Ceza Kanunu nu esas aldığını belirtmektedir.<sup>55</sup>

DEMİRBAŞ; TCK m.36 hükmüyle gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarının bir arada düzenlenmesinin yerleşik ceza hukuku kavramlarının birbirlerine karıştırılmasına sebebiyet verdiğini, bu sebeple de söz konusu düzenlemenin isabetsiz olduğunu ifade etmektedir.<sup>56</sup>

50 Sözüer, Adem (2004) ‘Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi’ (Suç Politikası İlkeleri), Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 47.

51 Sözüer (2004), s. 47,48.

52 Sözüer (2004), s. 48.

53 Artuk, Mehmet Emin & Çınar, Ali Rıza (2004) Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 77.

54 Özbek, Veli Özer (2004) ‘Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi’ Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, s.123.

55 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 319.

56 Demirbaş, Timur (2012) Ceza Hukuku Genel Hükümler,8. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 450.

İcra hareketlerini bitiren failin neticenin gerçekleşmesini engellemeye çalışması durumuna ilişkin olan etkin pişmanlık kurumuyla gönüllü vazgeçme müessesini aynı hukuki neticeye bağlamanın; eylemli pişmanlık gösteren faili, gönüllü vazgeçen fail karşısında daha imtiyazlı kıldığı bu sebeple de mevcut düzenlemenin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir nitelik taşıdığı<sup>57</sup> ifade edilmektedir.

Bunun yanı sıra 5237 sayılı kanunda yer alan düzenleme hem suçluluğa prim veren hem de geçitli suçlar bakımından sorun oluşturmaya ve kanunun ortadan kaldırdığını reddettiği “objektif sorumluluk” esasına göre failin cezalandırılmasına sebep olan bir düzenleme niteliğindedir. Bu anlamda; Failin işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten değil de o ana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin vücut verdiği suçtan dolayı cezalandırılmasının, failin kastı olmayan bir fiilden dolayı cezalandırılması anlamına geldiği, bu durumun ise ortadan kaldırdığı iddia edilen objektif sorumluluk esasına göre failin cezalandırılması sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir.<sup>58</sup>

Özet olarak; 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 dönüştürülmüştür.

Durum böyle olunca; 765 sayılı kanun döneminde suç sonrası pişmanlık

57 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 344.

58 “... Ör., öldürmeye teşebbüste, fail ağır bir biçimde yaraladığı mağduru hastaneye götürerek ölüm sonucunu engellemiş olsa, kanuna göre, öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak, ancak tamamlanan kısım başka bir suç oluşturuyorsa o suçtan ceza verilecektir. Burada, tamamlanan kısım, yaralamadır. Öyleyse, faille hangi esasa dayanılarak yaralama suçundan ceza verilecektir? bu konu açık değildir. failin kastı öldürmedir, yaralama kastı yoktur. Tabii, cezasız kalmasının düşünülmesi mümkün olmadığından, faille, yaralamadan ceza verilirse; yaralama kastının olmadığı göz önünde tutulduğunda, bu; herhalde, tarihi kanun koyucunun kanun gerekçesinde “fiyakalı bir biçimde reddettiği” objektif sorumluluk esasına göre ceza vermektен başka bir şey olmaz. Aynı sorun cinsel saldırı suçunda (TCK. m. 102) da mevcut bulunmaktadır. Fail cinsel saldırı fiilini “vücuda bir organ sokarak” işleme kalkışsa (TCK. m. 102/2), mağdurun yalvarması üzerine fail vücuda organ sokmaktan vazgeçse, durum ne olacaktır? Kuşkusuz, burada, failin icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiği ana kadar olan hareketleri dolayısıyla kendisine “vücuda organ veya sair bir cisim sokma” suçuna teşebbüsten ceza verilmeyecektir. ancak, failin o ana kadarki hareketlerinin maddeten cinsel saldırı suçunu (TCK. m. 102/1) oluşturduğunda kuşku yoktur. Failin kastı, mağdurun vücuduna bilerek ve isteyerek organ sokmaktır. Kast yönünden yukarıdaki örnekle birebir benzeşir olmamakla birlikte, böyle bir durumda, fail, kanunun 102/1. maddede öngördüğü suçtan hangi esasa göre sorumlu olacaktır? Herhalde, sorumluluğun esası, burada da, çok azı da kapsar desek de, kusurlu sorumluluk olmayacaktır, çünkü failin kastı, 765 sayılı kanunun ifadesiyle, sarkıntılık etmek veya ırza tasaddide bulunmak değildir, ama açıkça ırza geçmez.” Hafizoğulları & Özen (2012) s. 343.

olarak adlandırılan durum da; etkin pişmanlık hükmü haline dönüştürülmüştür. Diğer bir ifadeyle; faal nedamet; geniş anlamda faal nedamet'in bir parçası olan suç sonrası nedamet ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu düzenleme madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: “Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur. Bazı suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler bağlamında özel hükümler olarak etkin pişmanlığa yer verilmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle; Hükûmet Tasarısında “tam teşebbüs” aşamasındaki gönüllü vazgeçme karşılığında kullanılan etkin pişmanlıkla ilgili hüküm, Tasarı metninden çıkarılmıştır.”

Kanaatimizce; 5237 sayılı kanunun getirdiği düzenleme isabetli değildir. 765 sayılı kanun döneminde Failin elinde olan sebeplerle icranın tamamlanmasına engel olması durumu (ihtiyari) gönüllü vazgeçme, failin elinde olan sebeplerle neticenin gerçekleşmesine engel olması durumu ise (faal nedamet) etkin pişmanlığın söz konusu olduğu kabul edilmekteydi.<sup>59</sup> Eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı ise failin cezalandırılması bakımından önemli olup, antisosyal davranışın daha ileri bir aşamaya kadar devam etmesi ve hukukî konunun daha ağır bir tehlikeye atılması söz konusu olduğu için tam teşebbüs durumunda eksik teşebbüse nazaran fail daha ağır bir cezayla cezalandırılmaktaydı.<sup>60</sup>

BAYRAKTAR; faal nedamette ihtiyariyle vazgeçmeye birlikte soyut olarak irade ve hareket yönünden her iki kurumun aynı niteliklere sahip olduğunu, aralarındaki farklılığın somut plânda farklı zamanlarda ortaya çıkmalarında olduğunu ifade etmekle beraber; gönüllü vazgeçmede etkin pişmanlığa (suç öncesi pişmanlığa) oranla daha yoğun bir pişmanlık, suçtan dönme isteği söz konusu olmakla etmektedir.<sup>61</sup> Bununla birlikte; Faal nedamet ancak suçtan önce var olabilir, suçtan sonra, suçun sonuçlarını tamir eden bir nedamet hali gerçek anlamdaki faal nedameti teşkil etmemektedir.<sup>62</sup>

Bu anlamda, icra hareketlerini tamamlayarak antisosyal davranışını daha ileri bir aşamaya taşıyan faille; bu faille nispeten daha yoğun bir pişmanlık ve suçtan dönme isteği duyan ve icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen faili aynı hükme tabi kılan düzenlemeyi isabetsiz bulmaktayız.

59 Dönmezer & Erman (1997), s. 434.

60 Aydın, Devrim (2006) ‘Suça Teşebbüs’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 55, S:1, s. 96.

61 Bayraktar (1967), s. 125.

62 Bayraktar (1967), s. 125.



### III. 5237 SAYILI KANUN UYARINCA ETKİN PİŞMANLIĞIN UNSURLARI VE BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARIYLA İLİŞKİSİ

#### A. GENEL OLARAK

Çalışmamızın önceki bölümlerinde; 5237 Sayılı kanun döneminde etkin pişmanlık kurumuna 765 kanun dönemine nispeten farklı bir nitelik atfedildiğini ifade ettikten sonra; 5237 sayılı kanun döneminde etkin pişmanlık kurumunun unsurlarını irdelemeyi uygun bulmaktayız. Bu bağlamda etkin pişmanlık kurumunun unsurlarını fiile ve faile ilişkin şartlar olmak üzere iki başlık altında ele almayı uygun bulduk.

#### B. ETKİN PİŞMANLIĞIN UNSURLARI

##### 1. Fiile İlişkin Şartlar

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda tipik fiilin eksikliği; failin icrasına başladığı bir suçun icrasına devam edememesi ya da icra hareketlerinin bitirmesine rağmen suçun tamamlanması için aranan neticenin gerçekleşmemesi suretiyle iki biçimde ortaya çıkabilir.<sup>63</sup> 765 sayılı kanun döneminde failin icrasına başladığı bir suçun icrasına devam edememesi eksik teşebbüs, failin icra hareketlerini bitirmesine rağmen suçun tamamlanması için aranan neticenin gerçekleşmemesi durumu ise tam teşebbüs olarak adlandırılmaktaydı.

##### a. Tamamlanmış Bir Suç Olmalı

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şart, fail tarafından işlenen suçun tamamlanmış olmasıdır. Suçların tamamlanması her suç için farklılık arz eden bir niteliğe sahiptir. Suçların tamamlanması bakımından neticenin gerçekleşmesi önemli bir kıstas olmakla beraber, netice her zaman suçun zorunlu bir unsuru değildir.<sup>64</sup> Tamamlanabilmesi için kanunda öngörülen neticenin gerçekleşmesinin zorunlu olduğu suçlara neticeli suçlar ya da maddi suçlar, kanundaki suç tipinde ayrı bir unsur olarak neticeye yer verilmeyen kanunda gösterilen ihmali ya da icrai hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlara ise sırf hareket suçları ya da şekli suçlar adı verildiğini ifade etmiştik.

Etkin pişmanlığın söz konusu olabilmesi için gerekli olan şart suçun sona ermesi değil tamamlanmasıdır. Diğer bir ifade ile etkin pişmanlık suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından ve neticenin meydana gelmesin-

63 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 363.

64 Hafizoğulları & Özen (2012), s. 235.



den sonra söz konusu olmaktadır.<sup>65</sup> Bu durumun önemi kendisini mütemadi (kesintisiz) suçlar bakımından göstermektedir. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından etkin pişmanlık hükmü öngören TCK m. 110 uyarınca; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyen fail, soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa faile verilecek cezada indirim yapılması öngörülmüştür. Kesintisiz bir suç olan hürriyetten yoksun kılma suçu; mağdurun hürriyetinden yoksun kılınmasıyla tamamlanır. Bu suçun sona ermesi kesintisizinin gerçekleştiği andır.

Bu anlamda bir kesintisiz suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için kanun koyucu, tamamlanmış olan suçun fail tarafından sona erdirilmesini şart koşmaktadır.

### **b. Tamamlanmış Suça İlişkin Olarak Etkin Pişmanlık Hükmü Münhasıran Düzenlenmiş Olmalı**

Etkin pişmanlık bütün suçlar bakımından uygulama alanına sahip olmayıp kanunda sadece belirli suçlar için öngörülmüştür. Bu anlamda etkin pişmanlık hükümleri kanunilik ilkesi gereği kanunda hangi suçlar için öngörülmüş ise sadece o suçlar için uygulanabilir.<sup>66</sup>

Anayasa Mahkemesinin ilgili kararında da belirtildiği üzere hangi suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer verileceği kanun koyucunun takdirindedir.<sup>67</sup>

5237 sayılı TCK'da kanun koyucu bazı suçlara ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesini "etkin pişmanlık" başlığıyla bağımsız bir madde hâlinde (TCK 93, 110, 168, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 293), bazılarını ise suç tipinin düzenlendiği maddenin bir fıkrası şeklinde yapmıştır (TCK 184/5, 281/3,

65 Malkoç, İsmail (2013) Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1-81), C:I, Ankara, Sözkese Matbaacılık, s. 556.

66 Aydın (2006), s. 107.

67 "... Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözetenek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırımı ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir. Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işlenme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırıma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir... Cezayı hafifletici sebepler de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirindedir..." AYM, E: 2006/123, K: 2009/43, T: 5.3.2009, www.anayasa.gov.tr , s.e.t. 23.06.2016

282/6, 289/2, 297/4, 316/2).<sup>68</sup>

5237 sayılı TCK'da cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık kurumuna yer verilen ve numerus clausus (sınırlı sayım) ilkesi doğrultusunda düzenlenen suçlar şu şekilde sıralanabilir.

- i) Organ veya doku ticareti suçu (TCK m. 93),
- ii) Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 110),
- iii) Malvarlığına karşı suçlar (Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, yağma, karşılıksız yararlanma suçları) (TCK m. 168),
- iv) İmar kirliliğine neden olma suçu (TCK m. 184/5),
- v) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile kullanmak için uyuşturucu madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu (TCK m. 192),
- vi) Parada sahtecilik suçu ile kıymetli damgada sahtecilik suçu (TCK m. 201),
- vii) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 221),
- viii) Zimmet suçu (TCK m. 248),
- ix) Rüşvet suçu (TCK m. 254)
- x) İftira suçu (TCK m. 269),
- xi) Yalan tanıklık suçu (TCK m. 274),
- xii) Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK m. 281/3),
- xiii) Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK m. 282/6),
- xiv) Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCK m. 289/2),
- xv) Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu (TCK m. 293),
- xvi) İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu (TCK m.297/4),
- xvii) Suç için anlaşma suçu (TCK m. 316/2).

Söz konusu hükümlerin etkin pişmanlık niteliği taşımadıklarına ilişkin doktrinde bir takım eleştiriler bulunmaktadır.

68 “TCK’nda etkin pişmanlık tüm suçlarda uygulanabilecek genel bir hüküm olarak değil, özel suç tipleri bakımından uygulanabilecek istisnai bir müessese olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanun koyucu bazı suçlara ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesini etkin pişmanlık başlığıyla bağımsız bir madde hâlinde (TCK 93, 110, 168, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 293) bazılarını ise suç tipinin düzenlendiği maddenin bir fıkrası şeklinde gerçekleştirmiştir. (TCK 184/5, 230/5, 245/5, 275/2, 275/3, 281/3, 282/6, 289/2, 297/4, 316/2) Bu hükümlerin bir kısmında etkin pişmanlık nedeniyle cezanın tamamen ortadan kaldırılması öngörülmüş, bir kısmında ise sadece belli oranda indirilmesi kabul edilmiştir.” YCGK, E: 2014/710, K: 2015/502, T: 08.12.2015, www.kazancihukuk.com s.e.t. 22.06.2016.

Çeşitli suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin kabul edilmesinde güdülen amaç; suçun işlenmesiyle oluşan mağduriyetlerin etkilerinin veya ekonomik zararların mümkün olduğunca azaltılmasıdır.<sup>69</sup>

HAFIZOĞULLARI/KURŞUN; TCK m. 93, 201, 221’de yer verilen düzenlemeleri etkin pişmanlık niteliğinde değerlendirmemektedir. HAFIZOĞULLARI’na göre; bu hükümlerde failin pişmanlık duyarak fiilinin neticesini önlemeye çalışması ve işlemeyi kastettiği suçtan değil de o ana kadar işlediği fiil bir suç oluyorsa ondan sorumlu olması söz konusu olmayıp, failin suçu ve suç ortaklarını ihbar etmesi karşılığında, ceza almaktan kurtulması veya daha az ceza alması durumu vardır.<sup>70</sup> TCK m. 221 hükmünün amacı suçlunun suçundan geri dönmesi veya neticeyi önleyerek zararı gidermeye çalışmasını sağlamak olmayıp, hükümlerle amaçlanan örgüt ve örgüt mensupları hakkındaki delilleri elde etmek, örgütün çökertilmesini örgüt üyelerinin ele geçirilmesini sağlamak olduğundan bu hüküm gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlıktan farklıdır.<sup>71</sup>

## 2. Faile İlişkin Şartlar

### a. Fail Bizzat Pişmanlık Göstermelidir:

Etkin pişmanlıktan yararlanılması için failin pişmanlık gösteren eylemleri bizzat gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda örneğin; hırsızlık suçunda çalınan malın iadesi fail tarafından değil de, failin bir yakını tarafından gerçekleştirilirse fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanmamalıdır.<sup>72</sup>

69 Özgenç (2014), s. 78.

70 Hafızoğulları, Zeki: ‘Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek’, <http://www.zekihafizogullari.com/makaleler/suclamucadele.pdf>, s.5, s.e.t 28.04.2016.

71 Hafızoğulları, Zeki & Kurşun, Günel (2007) ‘Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:71, s. 42, 43.

72 “TCK’nun 168. maddesinin düzenlenmesi sırasında maddeye; ‘failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi’ ifadesi eklenmek suretiyle, muhtemel tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir. Zira madde metninde geçen “bizzat pişmanlık göstererek” ibaresi, düzenlemenin ‘tek başına iade ve tazmine’ değil, ‘pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine’ önem atfettiğinin açık göstergesidir.” YCGK, E: 2014/13-430, K: 2015/414, T: 24.11.2015, [www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) s.e.t. 22.06.2016. “Sanığın yakalandığında suçunu ikrar edip çaldığı yağları sattığı kişiyi kolluk görevlilerine söylediği, ancak eşyayı sattığı bu kişiden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmek veya bizzat ya da kendi girişimleri sonucu 3. bir kişi tarafından bedelini mağdura ödenmek gibi bir davranışta bulunmadığı anlaşılan somut olayda, sanığın artık üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan yağları sattığı kişiyi söylemesi sonucu yağların satın alan kişiden alınarak mağdura iadesinin T.C.K.nun

“29.06.1955 gün ve 10-16 sayılı İctihadı Birleştirme Kararı ile Ceza Genel Kurulunun 11.11.1997 gün ve 248-288 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıklandığı üzere, 765 sayılı TCK`nun 523. maddesi, “iade ve tazmin” esasına dayalıdır. 5237 sayılı TCK`nun 168. maddesi ise tazminden çok “pişmanlık” esasını ön plana çıkarmaktadır.”<sup>73</sup>

Bu anlamda “iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hallerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden. 5237 Sayılı T.C.K.nun 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacaktır. Buna karşın, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da ifade edilmesi olayın özelliğine göre mümkün olabilecektir.”<sup>74</sup>

Bununla birlikte, failin pişmanlık duymasına ilişkin olarak HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; bir tespitte bulunmaktadır. Buna göre; suç sonrası pişmanlıktan yararlanabilmek için failin gerçekten pişman olması ya da merciine pişmanlığını ifade etmesi gerekmeceğinden hâkim tarafından failin fiilinden gerçekten pişmanlık duyup duymadığını araştırmasına da gerek yoktur.<sup>75</sup>

Failin Pişmanlığı Etkin (Aktif) Olmalıdır:

Etkin pişmanlıktan yararlanacak fail, suçunun olumsuz etkilerini gidermek için bir girişimde bulunmalı, diğer bir ifadeyle failin suçtan duyduğu pişmanlık, basit bir üzülmeye, hayıflanmaya derecesinde kalmamalı, bu pişmanlığın dış dünyaya yansıyan “etkin” bir yönü olmalıdır.<sup>76</sup>

Bu bağlamda DURAN’IN, failin “aktif” veya “pasif” bir fiiliyle pişmanlığını ortaya koyabileceğini, suçtan kaynaklanan zararı tazmin etmesinin aktif

168. maddesi anlamında bizzat pişmanlık gösterilerek gerçekleştirilmiş bir iade veya tazmin olarak kabulü mümkün değildir.” YCGK, E: 2013/13-626, K: 2015/7, T: 17.02.2015, www.kazancihukuk.com s.e.t. 22.06.2016.

73 YCGK Esas: 2013/6-666 Karar: 2015/91 Tarih: 07.04.2015, YCGK, E: 2014/13-430, K: 2015/414, T: 24.11.2015, YCGK, E: 2014/22-185, K: 2015/305, T: 06.10.2015, www.kazancihukuk.com s.e.t. 22.06.2016.

74 YCGK, E: 2013/13-626, K: 2015/7, T: 17.02.2015, www.kazancihukuk.com s.e.t. 22.06.2016.

75 Baba, Yasemin (2013) Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık,1. Baskı, İstanbul, XII Levha, s. 152.

76 Baba (2013), s. 49.

fiile, suçla devam etmekten kaçınmasının da pasif fiile örnek teşkil ettiğini ifade eden görüşüne katılmamaktayız.<sup>77</sup>

Failin etkin pişmanlıktan yararlanması için göstermesi gereken aktif tutum; suçla mücadelede etkin işbirliği sağlama, bilgi vererek suçun aydınlatılmasına katkı sağlama, örgütlü suçlulukla mücadeleye katkı sağlama, failin hukuka aykırı duruma son vermesi, iade veya tazmin suretiyle etkin pişmanlık, resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmeyi isteme şeklinde olabilir.

### c. Fail Suçun Tamamlanmasından Sonra Pişmanlık Göstermelidir

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz üzere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun öngördüğü sistem uyarınca etkin pişmanlık kurumu 765 sayılı kanun döneminde suç sonrası pişmanlık olarak ifade edilen durumla sınırlandırılmıştır. Bu anlamda icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra neticenin ortaya çıkmasını engelleyen failin durumu; gönüllü vazgeçme kurumu kapsamına alınmıştır.<sup>78</sup>

### d. Pişmanlık Kanunda Öngörülen Zamanda Gösterilmiş Olmalıdır

Etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlar bakımından uygulanacağını numerus clausus belirten 5237 sayılı kanun; failin suçun tamamlanmasından sonraki hangi aşamada etkin pişmanlıkta bulunması gerektiğini de her bir suç için ayrı ayrı belirtmiştir.

Etkin pişmanlık; suçun tamamlanmasından sonraki aşamada; soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, kovuşturma evresinde hüküm verilmeden önce, kovuşturma evresinde hüküm verildikten sonra ve hatta kovuşturma evresi tamamlandıktan sonra da söz konusu olabilir. Anayasa mahkemesi, somut norm denetimi yoluyla önüne gelmiş olan dava konusu olay

77 Duran, Mustafa '5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu', [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc), s.e.t 28.04.2016.

78 "Çoğu suç, failin icra edilmesiyle tamamlanırken, kanuni tarifte ayrıca bir unsur olarak neticeye yer verilen suçlarda, suçun tamamlanması için failin icra edilmesinden başka ayrıca söz konusu neticenin gerçekleşmesi de aranmaktadır. Türk Ceza Kanununun 36. maddesindeki "gönüllü vazgeçme" düzenlemesi ile failin suç yolundan dönerek, suçun tamamlanmasını veyahut da neticenin gerçekleşmesini önlemesi; etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemeler ile de, suç tamamlandıktan sonra hatasının farkına vararak nedamet duyup neden olduğu haksızlığın neticelerini gidermesi için teşvikte bulunulması amaçlanmıştır." YCGK, E: 2014/645, K: 2015/498, T: 08.12.2015, [www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) s.e.t. 22.06.2016.

bağlamında, failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanmasının ceza muhakemesinin farklı evrelerine bağlanmasını eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir.<sup>79</sup>

#### IV. ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNUN BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARIYLA İLİŞKİSİ VE FARKLILIKLARI:

##### A. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Çalışmamızın önceki kısımlarında belirttiğimiz üzere etkin pişmanlık hükümleri, faile verilecek cezada indirim yapılmasını sağlamakla birlikte, bir takım etkin pişmanlık hükümleri de faile verilecek olan cezanın tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır.

Cezayı kaldıran etkin pişmanlık sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde; fail tarafından gerçekleştirilen bir suç söz konusudur fakat bir takım mülahazalarla kanun koyucu, konusu suç olan bu fiilleri gerçekleştiren şahısların cezalandırılmamasını uygun görmüştür.

Hukuka uygunluk nedenlerinin var olduğu hallerde ise; esas itibariyle ceza kanunları tarafından suç olarak düzenlenmiş olan bir fiil, en başından itibaren hukuka uygun hale gelmektedir ve fiili gerçekleştiren şahsa, ortada işlenmiş bir suç olmadığı için ceza verilmemektedir.

Özet olarak hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında; “*bir kimse tarafından gerçekleştirilen hukuka uygun bir fiil*”; cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin söz konusu olduğu hallerde ise “*bir fail tarafından işlenmiş bir suç*” söz konusudur.

Kanun koyucu, hukuka uygunluk nedenleri ve etkin pişmanlık hükümleri arasındaki bu temel ayrımı dikkate almış ve söz konusu hallerin varlığında sanık hakkında verilecek hükmün niteliğinin farklılaştırılmasını sağlamıştır.

CMK'nın 223. maddesi uyarınca; yüklenen suçun sanık tarafından iş-

79 “suçun işlenmesini takiben, suçluların veya suç örgütlerinin ortaya çıkarılması; mağdurun uğradığı maddi zararının biran önce giderilmesi; ya da, iftira suçunda olduğu üzere, isnat nedeniyle mağdurun cezai yaptırıma maruz kalmasının önlenmesi gibi amaçlarla, etkin pişmanlığın uygulama alanının yasakoyucu tarafından farklı suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesi mümkündür. Bu, suçun mahiyeti ve etkin pişmanlıktan beklenen hukuki yarar ile doğrudan doğruya irtibatlı bir konudur. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki hukuki yararların farklılığı gözetildiğinde bunlara farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.” AYM, E: 2009/6, K: 2010/19, T: 28.01.2010 www.kazancihukuk.com s.e.t. 22.06.2016.

lenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken (CMK m.223/8-(d) ); cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin mevcudiyetinde, CMK m. 223/4- (a) uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.<sup>80</sup>

Cezasızlık sebebi niteliğindeki etkin pişmanlık hükümleriyle hukuka uygunluk nedenleri arasında failin cezalandırılmamasını sağlamak gibi ortak bir özellik olsa da diğer kurumların aksine sadece hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olduğu hallerde bir suçun varlığından söz edilemez. Diğer bir ifadeyle cezayı kaldıran şahsi cezasızlık nedeni niteliğindeki etkin pişmanlık hükümlerinin söz konusu olduğu hallerde fiil suç olma niteliğini korurken, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fiil hukuka uygundur, işlenen fiil suç teşkil etmez. Hukuka uygunluk nedenleri ile şahsi cezasızlık sebepleri ve cezanın kaldırılmasını sağlayan etkin pişmanlık hükümleri arasında, suçun oluşumuna etki bakımından “olmak ya da olmamak” gibi mühim bir farklılık yaratacak evsafa bir ayırım mevcuttur.

## B. İŞTİRAK

Türk Ceza Kanunu'nda iştirak halinde işlenen suçlar bakımından etkin pişmanlık hükmünün nasıl uygulanacağını açıkça belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde etkin pişmanlık hükmünün cezayı kaldıran ya da azaltan bir şahsi sebep olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda; “*Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*” hükmünü ihtiva eden TCK m. 40/1 hükmünün etkin pişmanlık hükümleri bakımından da geçerli olduğu savunulmaktadır.

Niteliksel bağlılık kuralının kapsamını belirleyen TCK m. 40/1 hükmüyle; sadece kusurluluğu etkileyen hallerin değil, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerin, bu arada etkin pişmanlık hükümlerinin de şeriklerin sorumluluğu üzerinde etkili olmadığı belirtilmektedir.<sup>81</sup> Bu anlamda etkin pişmanlığın söz konusu olduğu bir suç tipinin iştirak halinde işlendiği hallerde, sadece etkin pişmanlık gösteren suç ortağın bundan yararlanacak,

80 Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2014/1171, K: 2014/12580, T: 15.5.2014, www.kazanci.com , s.e.t 28.04.2016.

81 Koca & Üzülmaz (2012), s. 410.



diğer suç ortakları bundan yararlanamayacaktır.<sup>82</sup>

Malvarlığına karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık hükmü getiren TCK m. 168 hükmünün 5. fıkrası 6352 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bu hükme göre; *“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.”*

Kanunun pişman olan faili değil; zararın tazmin edilip edilmediğini esas alarak bir şeriğin pişman olup zararı tazmin etmesi halinde diğer şeriklerin pişman olup olmadıklarına bakılmaksızın etkin pişmanlıktan yararlanmalarını mümkün kılması; kanun koyucunun icadı olan “pişmanlığın sirayeti” olarak nitelendirilmektedir.<sup>83</sup>

### C. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumları arasındaki ilişkiyi, 765 sayılı kanun ve 5237 sayılı kanun dönemindeki düzenleme farklılıklarını ele aldığımız bölümde ifade etmiştik. Bu bağlamda tekrara düşmemek kaydıyla gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık hükümleri arasındaki farklılıkları ve ilişkiyi hususları sistematik bir biçimde ifade etmeye çalışacağız.

İlkin gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumunun uygulama alanı bakımından farklılık mevcuttur. Gönüllü vazgeçme kurumu 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenmiş olduğundan bütün suçlar bakımından uygulanma kabiliyetini haizdir.<sup>84</sup> Etkin pişmanlık hükümleri ise TCK'nın genel hükümler kısmında değil, özel hükümler kısmında düzenlenmiş olduğundan, her suç için uygulanma imkânına sahip olmamakta, sadece açıkça öngörülmüş oldukları suç tipleri bakımından işlevsellik kazanabilmektedirler.<sup>85</sup>

İştirak halinde işlenen suçlara ilişkin olarak gönüllü vazgeçme kurumu

82 Koca & Üzülmöz (2012) s. 410.

83 Hafizoğulları, Zeki & Özen, Muharrem (2013) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara, Us-A Yayınları, s. 428.

84 Hakeri (2014), s. 499.

85 Aydın (2006), s. 107.



TCK m. 41'de düzenlenmişse de, etkin pişmanlık kurumuna ilişkin bağımsız bir düzenlemeye ceza kanununda yer verilmemiştir.<sup>86</sup>

Söz konusu kurumların uygulama zamanları da birbirinden farklıdır. Gönüllü vazgeçme suçun tamamlanmasından önce söz konusu olurken, etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonra söz konusu olabilir.<sup>87</sup> Kanun koyucu, tamamlanmış olan suçun etkilerini gidermeye yönelik çabada bulunan failin bu çabasını gerçekleştirdiği zaman aralığına göre faile verilecek olan cezada uygulanacak olan indirim değer atfetmiştir. Bu anlamda etkin pişmanlığın soruşturmadan önce, kovuşturmadan önce, hükümden önce, hüküm kesinleşmeden önce ya da mahkûmiyet sonrasında gösterilmiş olması fail verilecek olan cezada uygulanacak olan indirim bakımından önem taşımaktadır.

Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumları cezalandırma bakımından da farklı sonuçlar doğurmaktadır.

5237 sayılı kanun; gönüllü vazgeçme durumunda, diğer bir ifadeyle; failin, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde, teşebbüsten dolayı cezalandırılmamasını; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılmasını öngörmüştür. Etkin pişmanlık durumunda ise faile tamamlanan suçun cezası indirimli olarak verilebileceği gibi kanundaki düzenlemeye bağlı olarak faile ceza verilmeyebilir.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu; gerek inceleme konumuz olan etkin pişmanlık kurumu, gerekse de etkin pişmanlık kurumuyla ilintili olan teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumları bakımından 765 sayılı kanun dönemindeki yerleşik uygulama ve doktrindeki düzenlemelerde köklü değişiklikler öngörmüştür. Bu bağlamda eksik teşebbüs –tam teşebbüs ayrımı kaldırılmış, buna paralel olarak icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra failin neticenin meydana gelmesini engellemesi anlamına gelen ve doktrinde “faal nedamet” olarak adlandırılan durum gönüllü vazgeçme kapsamına alınmıştır. Bu durum, antisosyalliğini ve tehlikeliliğini icra hareketlerini tamamlamak suretiyle

86 Acar, Hüseyin (2013) Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.90.

87 Soyaslan, Doğan (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 314.

daha da belirgin kılan faille icra hareketlerinden vazgeçen faili aynı kapsamda değerlendirerek kanaatimizde isabetsiz bir yaklaşıma sebebiyet vermektedir.

Bu bağlamda etkin pişmanlık kurumu da suç sonrası pişmanlıkla sınırlandırılmıştır. Kanunda etkin pişmanlık olarak adlandırılan ve her suç tipi bakımından münhasıran öngörülen düzenlemelerin birçoğu teknik anlamda etkin pişmanlık niteliği taşımamakta, belirli bir menfaat karşılığı failin ödüllendirilmesi anlamına gelmektedir.

Özellikle karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin “pişmanlığın sirayeti” olarak ifade edilebilen düzenleme ise etkin pişmanlık kurumunun yapısına aykırılık teşkil etmektedir.

## KAYNAKÇA

Acar, Hüseyin (2013) Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin & Çınar, Ali Rıza (2004) Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu 1: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği.

Ashworth, Andrew (2003) Principles Of Criminal Law; Fourth Edit., Oxford, Oxford University Press.

Aydın, Devrim (2006) 'Suça Teşebbüs', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 55, S:1, s. 85-113.

Baba, Yasemin (2013) Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık,1.Baskı, İstanbul, XII Levha.

Bakıcı, Sedat (2008) 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi.

Bayraktar, Köksal (1967) 'Faal Nedamet' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), C: 33, S: 3-4, s.122-154.

Bayraktar, Köksal (2004) 'Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri' Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.21-35.

Carlo, Erra (1937) 'La desistenza volontaria neî tentativo' Annali di diritto e procedura penale, s. 760-770 (Çeviren: Erman, Sahir (1945) 'Teşebbüste İhtiyarile Vazgeçme' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 10, S: 3-4, s.679-720.

Centel, Nur & Zafer, Hamide & Çakmut, Özlem (2014) Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Basım, İstanbul, Beta.

Cross, Rupert & Jones, Asterley (1959) An Introduction To Criminal Law, Fourth Edition, London, Butterworths.

Demirbaş, Timur (2012) Ceza Hukuku Genel Hükümler,8. Baskı, Ankara, Seçkin.

Dönmezer, Sulhi (2003) Ceza Hukuku Genel Dersleri, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.

Dönmezer, Sulhi & Erman, Sahir (1997) *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C:I, İstanbul, Beta Yayınları.

Duran, Mustafa: '5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu', [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc) , s.e.t 28.04.2016.

Elliott, Catherine & Quinn, Frances (2012) *Criminal Law*, Ninth Edition, Edinburg, Pearson.

Erem, Faruk (1973) *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C: I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Ersoy, Yüksel (2002) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara, İmaj Yayınları.

Hafizoğulları, Zeki 'Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek' <http://www.zekihafizogullari.com/makaleler/suclamucadele.pdf>, s.e.t 28.04.2016.

Hafizoğulları, Zeki & Kurşun, Günel (2007) 'Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk' *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 71, s.25-80.

Hafizoğulları, Zeki & Özen Muharrem (2012) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler ( Genel Hükümler)*, 5. Basım, Ankara, Us-A Yayıncılık.

Hafizoğulları, Zeki & Özen, Muharrem (2013) *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Ankara, Us-A Yayınları.

Hakeri, Hakan (2014) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Koca, Mahmut & Üzülmez, İlhan (2012) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Malkoç, İsmail (2013) *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1-81)*, C:1, Ankara, Sözkese Matbaacılık.

Önder, Ayhan (1992) *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi,

Özbek, Veli Özer (2004) 'Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi' *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S:2.

Özel, Cevat: 'Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık', [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_430.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.htm), s.e.t 28.04.2016.

Özgenç, İzzet (2014) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)*, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları.

Sancar, Türkan Yalçın & Köprülü, Timuçin (2014) Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 1. Baskı, Ankara, Savaş Kitabevi.

Soyaslan, Doğan (2014) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Yetkin.

Soyaslan, Doğan (1994) Teşebbüs Suçu, Ankara, Kazancı Yayınları.

Sözüer, Adem (2004) '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.

Toroslu, Nevzat (2014) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi.

Yaşar, Osman & Gökcan, Hasan Tahsin & Artuç Mustafa (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C:I, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

#### İNTERNET KAYNAKLARI

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) s.e.t 23.06.2016.

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) , s.e.t 28.04.2016.

[www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) s.e.t. 22.06.2016.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) , s.e.t 28.04.2016.

<http://www.yayin.adalet.gov.tr> , s.e.t 28.04.2016.

