

# İŞE İADE KARARLARI VE İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

## *Reemployment Decisions and Their Perform Ability*

**Arş. Gör. Emre KARABACAK\***

Geliş Tarihi: 12.07.2016 Kabul Tarihi: 23.11.2016

### ÖZET

Bu çalışmada, uygulamada ve öğretide tartışmalı olan, işe iade kararlarının niteliği ve icra takibine konu edilebilmesi inceleme konusu yapılacaktır. Yargıtay uygulaması ve doktrindeki görüşler üzerinden problem yaratan noktalara değinilecektir. İşe iade davası sonucunda verilecek kararlar, bu kararların niteliği ve ilamlı icra takibine doğrudan konu edilip edilemeyecekleri doktrindeki farklı görüşler ve yerleşik uygulama üzerinden incelenmeye çalışılacaktır. Bu noktada, kararların niteliği üzerindeki tartışmalar ve nedenleri de ele alınmaya çalışılacaktır. Bununla birlikte, iş güvencesi hükümlerinin amacı doğrultusunda, işe iade kararlarının, ilamlı icra takibine konu edilip edilememesi noktasında yaşanan sorunlar ile olası çözüm önerileri üzerinde durulacaktır.

İş güvencesi hükümlerinin getiriliş amacı doğrultusunda, işe iade davalarına ilişkin hüküm ve uygulanış şekli her zaman tartışma ve eleştiri konusu olmuştur. Umarız ki bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin getirilmesi planlanan zorunlu arabuluculuk uygulamasıyla bu sorunlar yargılamaya dahi taşınmaksızın barışçıl olarak çözümlenebilir. Bu yeni sistemin işe iade davalarında eleştirilen, problem yaratan ve tartışılan noktalara da çözüm olmasını diliyoruz.

**Anahtar Kelimeler:** İşe iade, icra, fesih, iş sözleşmesi, tespit hükmü, eda hükmü.

### ABSTRACT

In this essay, reemployment decisions' qualification and perform ability which stirs up troubles so often in doctrine and practice, will be examined. Troubled points will be mentioned via views of doctrine and Supreme Court's executions. Reasons of arguments about reemployment decisions' qualification and perform ability, will be tackled. In addition to this, in the direction of job security rules' purpose, problems and possible solutions about reemployment decisions' not entreating to enforcement proceeding with judgement, will be mentioned.

In the light of job security dams' aim, sentence of reemployment cases and its performing have been criticized and discussed about. Hopefully, obligatory arbitrator system which is planned to brought in Turkish positive law for individual labor dispute, could solve that disputes as peacefully even they were not brought away to proceeding. Wish that, this new system could be a solution for criticized and discussed points on reemployment cases.

**Keywords:** Reemployment, perform ability, rescission, labor contract, declaratory judgment, constitutive judgment.

---

\* Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.  
e-posta: emrekarabacak@anadolu.edu.tr

## GİRİŞ

ILO normları ışığında getirilen<sup>1</sup> iş güvencesi hükümleriyle, iş ilişkisinin mümkün olduğunca sürdürülebilmesi ve işçinin işine keyfi nedenlerle sona verilememesi amaçlanmaktadır<sup>2</sup>.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin üç tür fesihle sona erdirilebileceği İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunlar iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi (m. 18), işçi tarafından haklı feshi (m. 24) ve işveren tarafından haklı nedenle feshi (m. 25)'dir. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedene dayanma zorunluluğu kanunda düzenlenmese de, işçi tarafından yapılan bildirimli fesih (istifa) her durumda geçerli bir nedene dayalı feshin sonuçlarını doğuracaktır<sup>3</sup>.

Haklı neden, iş sözleşmesinin devamının beklenemeyeceği durumlarda söz konusu olur ve iş sözleşmesi derhal sona erdirilir. Haklı nedenler, geçerli sebeplere göre daha ağır olmakla birlikte kanunda sınırlı olarak sayılmaktadır (m. 24-25). Geçerli nedenler ise, haklı neden kadar ağır olmamakla birlikte, yine de iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği durumlar ortaya çıkartan ve sınırlı olarak sayılmayan fesih sebepleridir (m. 18). Geçerli nedenle fesihte, ihbar süreleri verilerek veya bu süreler ait ücret peşin olarak ödenerek iş sözleşmesi sona erdirilir. İhbar süreleri verildiğinde bu süreler içerisinde iş sözleşmesi birtakım farklarla devam eder<sup>4</sup>.

İşe iade davaları, iş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin geçersiz sebeple feshedilmesi halinde açabilecekleri davalardır. Bu davada işçi, işverenin fesih nedeni öne sürmediği veya öne sürdüğü fesih nedeninin geçerli olmadığına dayanarak işe iadesini talep edebilir.

### A. GENEL OLARAK İŞE İADE DAVALARI

İşçi, iş sözleşmesinin feshinde bir sebep gösterilmediği veya gösterilen fesih nedeninin geçerli veya haklı bir neden oluşturmadığı durumlarda, fesih bildirimine karşı bir ay içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir veya işverenle anlaşarak uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme de götürebilir (İK

<sup>1</sup> N. Çelik/N. Caniklioğlu/T. Canbolat, (2014). İş Hukuku Dersleri, s. 285.

<sup>2</sup> T. Centel, (2013). İş Güvencesi, s. 10; H. N. Gerek, (2010). 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi, s. 1; B. Kar, (2005). İş Güvencesi Kavramı, s. 563.

<sup>3</sup> E. Manav Özdemir, (2010). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller, s. 11.

<sup>4</sup> Fesih türleri ve farkları hakkında daha detaylı bilgi için bkz: A. N. Aktay/K. Arıcı/E. T. Senyen Kaplan, (2011). İş Hukuku, s. 148-192; E. Güven/U. Aydın, (2013). Bireysel İş Hukuku, s. 234-257; F. Korkmaz/N. S. Alp, (2014). Bireysel İş Hukuku, s. 188-221; S. Süzek, (2014). İş Hukuku, s. 568-736; G. Topal, (2008). İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, s. 26-36.

m. 20). Bu dava ile işçi feshin geçersizliğinin tespitini talep etmektedir. Feshin geçersizliğinin tespiti sonunda işe iade talep edildiği için uygulamada bu davalar işe iade davaları olarak adlandırılmaktadır<sup>5</sup>.

İş Kanununun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimının kendisine ulaştığı andan itibaren bir ay içerisinde işe iade davası açabilir. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup mahkemece re'sen gözetilir<sup>6</sup>. Açılacak davanın, basit yargılama usulüne göre<sup>7</sup> iki ayda sonuçlandırılması ve verilen kararın temyizi halinde Yargıtay'ın da bir ay içerisinde kesin olarak karar vereceği düzenlenmiştir. Ancak bu madde ne kadar iyi niyetle hazırlansa da gerçekçi olmadığı açıktır. Zira iş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükü göz önünde bulundurulduğunda bir yıldan önce sonuçlanan bir yargılama süreci çok istisnai niteliktedir<sup>8</sup>.

İş Kanununun 21. maddesinde de geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları hüküm altına alınmıştır. Buna göre işverenin yaptığı feshin geçersiz veya haksız olduğu anlaşılırsa işveren, işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmaz ise, işçiye en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bunun yanında kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ödenecektir. Bu hükümdeki dört aylık ücret ve diğer hakların miktarı, yukarıda değindiğimiz, davanın dört aylık süreçte sonuçlanmasını öngören düzenleme ile paralel bir hükümdür. Ancak bu hüküm uygulamada gerçeklik kazanmamakta; aşağıda değineceğimiz üzere<sup>9</sup>, yargılama süreci daha uzun sürmesine rağmen, işçiye en çok dört aylık ücret tutarı ödenebilmektedir. Bu

---

<sup>5</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 137-138; Ö. Eyrenci / S. Taşkent / D. Ulucan, (2016). Bireysel İş Hukuku, s. 203; Süzek, (2014). a.g.e. s. 619; E. Yılmaz, (2010). İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması, s. 47.

<sup>6</sup> S. Aktepe, (2009). İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi, s. 70; T. Canbolat, (2010). İşe İade Kararlarının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, s. 87; Centel, (2013). a.g.e. s. 135; Ş. Ertürk, (2009). İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar, s. 947; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, (2016). a.g.e. s. 204; C. İ. Günay, (2013). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 126; Korkmaz ve Alp, (2014). a.g.e. s. 216; H. Mollamahmutoğlu ve M. Astarlı, (2012). İş Hukuku, s. 930; M. Özkes, (2005). Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, s. 134; P. Soyer, (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, s. 58; Topal, (2008). a.g.e. s. 134; E. Yılmaz, (2006). İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler, s. 25.

<sup>7</sup> Kanunda seri yargılama usulünden bahsedilmişse de HMK'nın yürürlüğe girmesiyle HMK m. 316/1-d ve g bentleri ile 447. maddesi gereği basit yargılama usulü uygulanacaktır.

<sup>8</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, (2016). a.g.e. s. 204,206; Güven ve Aydın, (2013). a.g.e. s. 219; S. Süzek, (2012). Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, s. 62; Süzek, (2014). a.g.e. s. 622.

<sup>9</sup> Bkz. aşağıda d. Boşta Geçen Süreye Ait Ücrete İlişkin Karar Yönünden.

düzenleme ile işçi aleyhine bir durum yaratılmakta; sürecin uzaması işverenin lehine olmaktadır. Bu düzenlemenin, iş hukukunun işçiyi koruma prensibiyle bağdaştığını söylemek pek mümkün değildir.

Bir diğer geçersiz sebeple fesih nedeni de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 3. fıkrasında açıkça düzenlenen sendikal nedenle fesihtir. Anılan düzenlemenin başlığı sendika özgürlüğünün güvencesi olup, anayasal bir hak olan sendika özgürlüğü güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre "İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz".

Bir işçinin 6356 sayılı kanunun 25. maddesine aykırı olarak iş sözleşmesi feshedildiği takdirde geçersiz sebeple fesihten söz edilecektir. Keza işçinin, işverenin sendikal nedenlerden dolayı yaptığı baskılara dayanamayıp iş sözleşmesini feshettiğinde de sendikal nedenle feshin var olduğu kabul edilmelidir<sup>10</sup>. Bu durumda iş güvencesi kapsamındaki işçi, yine yapılan feshin haksız olduğuna dayanarak, işe iade davası açabilecektir<sup>11</sup>. Öte yandan 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin 5. fıkrasında sendikal nedenle feshin özel bir yaptırımı da düzenlenmiştir. Buna göre iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi, işe başlatılmasına veya başlatılmamasına bağlı olmaksızın ayrıca sendikal tazminat talep edebilir. Ancak anılan hükme göre, sendikal tazminata karar verilmesi durumunda ayrıca işe başlatmama tazminatına hükmedilemeyecektir. Sendikal tazminatın miktarı 4857 sayılı kanundaki işe başlatmama tazminatındaki 4-8 aylık ücret tutarı değil; en az işçinin bir yıllık ücret tutarında olacaktır. Bu hükümle kanun koyucu, aynı fiilden dolayı hem sendikal tazminat hem de iş güvencesi tazminatının ödenmesini engellemiş; hem de işçiye, işe iade davası açmasa dahi sendikal tazminat talep etme imkânı getirerek gerçekçi bir seçim imkânı sunmuştur<sup>12</sup>. Ancak işçi işe başlatılsa dahi sendikal tazminata hak kazanacakken; işe başlatılmadığı durumda iş güvencesi tazminatı almaksızın yalnızca sendikal tazminata hükmedilmesine ilişkin düzenlemenin, iş ilişkisinin devamını sağlamak için işvereni zorlayıcı bir hüküm olduğu söylenemez<sup>13</sup>. Sendikal tazminatın üst sınırı belli olmamakla birlikte mahkemeler sendikal tazminatı alt sınırdan belirleme eğilimindedirler<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> E. Başkan, (2013). 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, s. 83-84.

<sup>11</sup> Başkan, (2013). a.g.e. s. 88; Süzek, (2014). a.g.e. s. 647; A. C. Tuncay ve B. Savaş Kutsal, (2015). Toplu İş Hukuku, s. 104.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 Tarih, E. 2013/1, K. 2014/161 sayılı kararı, (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9d7ecb1c-70c5-4b01-9484-5d6b172a18aa?excLudeGerekce=False&wordsOnly=False>), Erişim Tarihi: 09.09.2016.

<sup>13</sup> Başkan, (2013). a.g.e. s. 191-192; G. Doğan, (2014). Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları), s. 379.

<sup>14</sup> Süzek, (2014). a.g.e. s. 649.

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler, 4857 sayılı kanunun 18. maddesi gereği işe iade davası açamamaktadırlar. Ancak 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin 5. fıkrasındaki, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde, işçilerin 4857 sayılı kanunun 18. maddesine göre dava açabileceklerine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesinin 22.10.2014 tarihli kararıyla kısmen iptal edilmiştir<sup>15</sup>. Hükümün son haline göre iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi, iş güvencesi kapsamında olmasa dahi, feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini, 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücretini ve 1 yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat talep edebilecektir<sup>16</sup>. Hatta işçi, ister iş güvencesi kapsamında olsun, ister olmasın, işe iade talep etmese dahi sendikal tazminat talebiyle dava açabilecektir<sup>17</sup>.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde, düzenlemenin sendikal özgürlüğü ölçülülük ilkesiyle orantısız olarak kısıtladığını, iş güvencesi kapsamındaki işçilerle iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler arasında eşitlik ilkesine uymayacak şekilde fark yaratıldığını, işçilerin en önemli haklarından olan sendikalaşmanın önüne geçildiğini belirterek, 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin 4. fıkrasındaki “feshin dışında” ibaresiyle 5. fıkrasındaki 4857 sayılı kanundaki maddeye işaret eden “18” ibarelerini anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir<sup>18</sup>. Anayasa Mahkemesi, söz konusu iptal kararıyla iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler arasındaki farkı sendikal nedenle fesih durumu için kaldırmış, böylece maddeyi başlığındaki sendika özgürlüğünün güvencesine daha uygun hale getirmiştir.

## B. İŞE İADE DAVALARINDA VERİLEN KARARIN NİTELİĞİ

### 1. Genel Olarak

İşe iade davasında işçinin temel olarak talep ettiği husus feshin geçerli olup olmadığının tespitidir<sup>19</sup>. İşe iade davasında mahkeme esas hakkında iki tür karar verebilecektir. Feshin geçerli olduğu durumlarda veya ortada bir fesih olmadığı hallerde dava esastan reddedilecektir. Bu durumda verilen hüküm

<sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 Tarih, E. 2013/1, K. 2014/161 sayılı kararı, (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9d7ecb1c-70c5-4b01-9484-5d6b172a18aa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>), Erişim Tarihi: 09.09.2016.

<sup>16</sup> B. Uçkan Hekimler, (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, s. 26.

<sup>17</sup> Başkan, (2013). a.g.e. s. 191; Doğan, (2014). a.g.e. s. 378; Süzek, (2014). a.g.e. s. 648; Tuncay ve Savaş Kutsal, (2015). a.g.e. s. 104; Uçkan Hekimler, (2015). a.g.e. s. 26.

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 Tarih, E. 2013/1, K. 2014/161 sayılı kararı, (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9d7ecb1c-70c5-4b01-9484-5d6b172a18aa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>), Erişim Tarihi: 09.09.2016; S. Yorgun, (2016). Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi, s. 1186.

<sup>19</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 137; M. Uçum, (2005). İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, s. 73.

bir tespit hükmüdür ve iş ilişkisi, fesih anından itibaren sona ermektedir<sup>20</sup>.

Bununla birlikte feshin geçersiz olduğu durumlarda verilecek kararın niteliğine ilişkin tartışmalar da bulunmaktadır. Mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi bir tespit hükmüdür; ancak mahkeme, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesine de karar vereceği için, bu hükmün niteliği konusunda bazı tereddütler bulunmaktadır.

## 2. Feshin Geçersizliği Kararı İnşai Nitelik Taşımakta mıdır?

Mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya mevcut hukuki durumun ortadan kaldırılmasının talep edildiği davalar inşai davalardır (HMK m. 108). İnşai davaların kabulü sonucunda verilen, bir hukuki durumu kuran ya da değiştiren ya da bozan mahkeme kararları da inşai kararlardır<sup>21</sup>.

İnşai karar kavramını açıkladıktan sonra, mahkemece feshin geçersizliği durumunda verilecek hükmün inşai bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusu değerlendirilmelidir. Mahkemece feshin geçersizliğinin tespiti halinde, işçinin başvurusu üzerine işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. Ancak yargılama süresinde iş ilişkisinin akıbetinin ne olduğu belirlenmelidir. Zira verilen hükmün inşai bir nitelik taşıdığı öne sürülürse, yargılama süresince iş ilişkisi son bulmuş; mahkemenin hükmü ile birlikte yeniden kurulmuş olmalıdır. Ancak boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesine ilişkin açık kanun hükmü, bizi yargılama süresince iş ilişkisinin askıda geçerli olduğu düşüncesine götürmektedir. Öğretide de yargılama süresince, iş ilişkisinin sona ermediği, baştan itibaren devam ettiği savunulmakla birlikte; iş ilişkisinin, ne kadar süre devam edeceğine ilişkin tartışmalar da bulunmaktadır<sup>22</sup>.

İşe iade kararlarının inşai dava olup olmadığı, dolayısıyla davanın kabulü durumunda verilecek hükmün inşai hüküm olup olmadığının belirlenmesi için önemlidir. İnşai davaların temel özelliklerinin başında, dava konusu yenilik doğuran hakkın kullanılmasının yalnızca dava yoluyla ileri sürülmesine

<sup>20</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 151; M. Özkes, (2004). İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, s. 493; Özkes, (2005). a.g.e. s. 147; M. Özkes, (2006). İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, s. 33.

<sup>21</sup> B. Kuru ve A. C. Budak, (2010). Tespit Davaları, s. 49; E. Önen, (1981). İnşai Dava, s. 166; M. Sungurtekin Özkan, (2004). İnşai Karar ve Özellikleri, s. 560.

<sup>22</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 168; E. Kara, (2008). İş Sözleşmesi İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, s. 117; Özkes, (2005). a.g.e. s. 148; Süzek, (2014). a.g.e. s. 633; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 48.

bağlanmış olması gelmektedir<sup>23</sup>. Ancak işe iade davalarında bu çeşit bir zorunluluk yoktur. Zira işveren, iş ilişkisini, yalnızca fesih bildiriminde bulunmakla sona erdirebilir. Öğretide genel kabul gören görüşe göre de, işe iade davaları sonucunda, feshin geçersizliğinin belirlenmesi ile yeni bir iş ilişkisi kurulmayıp, eski iş ilişkisinin devam ettiği tespit edilmektedir. Mahkemece, yapılan feshin geçersiz olduğuna ilişkin bir karar verilmesi halinde iş ilişkisinin akıbeti öğretide birtakım tartışmalara yol açmıştır. Zira mahkeme, feshin geçersizliğine karar vermekte; ancak iş ilişkisinin devam edip etmemesini birtakım şartlarla birlikte işverenin seçimine bağlamaktadır. İş Kanunu'nun 21. maddesine göre feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde mahkeme, işe iadeye karar vermekte; ancak bunun için işçinin kararın tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işverene başvurusu gerekmektedir. Aksi halde geçersiz feshin geçerli hale gelmesi söz konusu olmaktadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren de bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu belirtilse de, öte yandan işe başlatmama tazminatı ödeyerek, işverene, işçiyi işe başlatıp başlatmamak konusunda bir seçimlik hak tanınmıştır<sup>24</sup>.

İşverenin bu seçimlik hakkına göre ya başvuruda bulunan işçiyi işe geri almalı ya da iş güvencesi tazminatı ödemelidir. İşveren, işçiyi işe başlatmazsa, iş sözleşmesi feshedilmiş olacak; ancak bu fesih, işe başlatmamaya ilişkin beyanda bulunulduğu tarihte veya bir aylık sürede herhangi bir beyanda bulunulmamışsa bir aylık sürenin sona erdiği tarihte yapılmış kabul edilecektir<sup>25</sup>. Bu yönüyle işçinin işverene başvurusu kurucu yenilik doğuran bir hak; işverenin işe başlatmama yönünde yapacağı seçim de, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir<sup>26</sup>.

Bu noktada mahkemece tespit edilecek feshin geçersizliğinin neyi ifade ettiği konusu da tartışmalıdır. Öğretide kimi yazarlar, bahsedilen geçersizliğin genel anlamdaki geçersizliği ifade etmeyip; feshin, yalnızca haklı nedenden farklı olarak kanuna aykırılığını belirtmek için kullanılan bir ifade olduğunu savunmaktadır. Çünkü genel anlamda geçersizlik kavramıyla feshin hiçbir sonuç doğurmaması, iş ilişkisinin baştan itibaren hiç kesilmemiş gibi devam

---

<sup>23</sup> Ertürk, (2009). a.g.e. s. 944; Kuru ve Budak, (2010). a.g.e. s. 49; Önen, (1981). a.g.e. s. 50; Sungurtekin Özkan, (2004). a.g.e. s. 544-555

<sup>24</sup> Canbolat, (2010). a.g.e. s. 128; Güven ve Aydın, (2013). a.g.e. s. 224; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, (2016). a.g.e. s. 205; Özekes, (2005). a.g.e. s. 155; Süzek, (2012). a.g.e. s. 65; Süzek, (2014). a.g.e. s. 631; Topal, (2008). a.g.e. s. 189; Aksi görüş için bkz. Demir, (2013). a.g.e. s. 352; Kara, (2008). a.g.e. s. 117-118; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 946; M. Uçum, (2008). İşe iade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, s. 52; G. Ürcan, (2008). Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, s. 180.

<sup>25</sup> Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, (2011). a.g.e. s. 175; Canbolat, (2010). a.g.e. s. 128; Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat, (2014). a.g.e. s. 321; Kara, (2008). a.g.e. s. 123-124; Ü. Narmanlioğlu, (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s. 523; Süzek, (2014). a.g.e. s. 636.

<sup>26</sup> Canbolat, (2010). a.g.e. s. 112.

etmesi söz konusu olacakken; burada bahsedilen geçersizlik kavramıyla işçiyi işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı sonuçlar bağlandığından genel geçersizlik kavramından farklı bir anlam içerdiği savunulmaktadır<sup>27</sup>.

*Kara*, feshin geçersizliği kavramı ile genel anlamda bir geçersizliğin söz konusu olacağını savunmaktadır. Bu durumda iş ilişkisi baştan itibaren tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracak ve işverence işe başlatılmama zamanına kadar devam edecektir<sup>28</sup>. *Narmanlioğlu*'na göre, mahkeme veya özel hakem kararıyla tespit edilen feshin geçersizliği, kanunda açıkça öngörülmediğinden, Kanun, fesihle sona erdirilen önceki iş ilişkisini önceki şekliyle korumaz. İşçinin başvurusu üzerine işveren işçiyi işe başlatsa bile, yeni iş ilişkisi öncekinin devamı niteliğinde olmayıp eski iş sözleşmesinin hüküm ve şartlarını taşıyan ve işçinin kıdemini saklı tutan yeni bir iş ilişkisi niteliğindedir<sup>29</sup>.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise İş Kanunu'nun 21. maddesinde bahsedilen geçersizlik kavramı ile genel anlamdaki geçersizlikten bahsedilmemekte; kendine özgü bir geçersizlik hali ortaya çıkmaktadır. Zira buradaki geçersizlik halinde yargının kararıyla doğrudan hüküm ve sonuçlarını doğuran bir geçersizlik hali söz konusu olmayıp; tarafların davranışlarına göre şekillenecek kendine özgü bir geçersizlik hali yaratılmıştır<sup>30</sup>.

Geçersizlik kararının kapsamının tespiti özellikle kararın inşai nitelik taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi konusunda önem arz etmektedir. Öğretide, geçersizlik kararına ilişkin yazarların genel olarak birleştiği nokta, geçersizliğin tespitiyle iş ilişkisinin devam ettiği, bozulmuş olan iş ilişkisinin mahkeme kararı ile yeniden kurulmasının söz konusu olmadığı ve dolayısıyla verilen hükmün inşai nitelik taşımadığıdır<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, (2014). a.g.e. s. 319.

<sup>28</sup> Kara, (2008). a.g.e. s. 117; açıkça belirtmemekle birlikte Eyrenci/Taşkent/ULucan ve Günay'ın da bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır: bkz. Eyrenci/Taşkent/ULucan, (2016). a.g.e. s. 206; Günay, (2013). a.g.e. s. 128.

<sup>29</sup> Ü. Narmanlioğlu, (2010). İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar, s. 17, 20; Narmanlioğlu, (2014). a.g.e. s. 522-523.

<sup>30</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 162; Ş. Demir, (2013). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları, s. 345; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 946; Süzek, (2014). a.g.e. s. 632; Uçum, (2008). a.g.e. s. 45; tam olarak belirtmemekle birlikte Canbolat ve Özbek'in de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır, bkz. Canbolat, (2010). a.g.e. s. 112,128; M. S. Özbek, (2012). İş İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, s. 15.

<sup>31</sup> Canbolat, (2010). a.g.e. s. 112,128; Centel, (2013). a.g.e. s. 162; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, (2014). a.g.e. s. 319; Demir, (2013). a.g.e. s. 345; Ertürk, (2009). a.g.e. s. 943-944; Eyrenci/Taşkent/ULucan, (2016). a.g.e. s. 206; Günay, (2013). a.g.e. s. 128; Kara, (2008). a.g.e. s. 117; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 946; Özekes, (2004). a.g.e. s. 495; Özekes, (2005). a.g.e. s. 137; Süzek, (2014). a.g.e. s. 632; Ürcan, (2008). a.g.e. s. 182; E. Yılmaz, (2010). İş İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması, s. 48; aksi görüş için bkz. Özbek, (2012). a.g.e. s. 14-15.



Mahkeme kararının inşai nitelikte olmadığını belirledikten sonra diğer husus, verilen hükmün eda niteliğinde mi yoksa tespit niteliğinde mi olduğunun belirlenmesine ilişkin tartışmanın giderilmesine ilişkindir. Verilen hükmün eda hükmü olduğunun kabulü halinde doğrudan ilamlı icraya konu edilebilmesi söz konusu olacaktır. Verilen hükmün tespit niteliğinde olduğunun kabulü durumunda da, ancak ilamsız icraya konu edilmesi veya ikinci bir dava aracılığıyla ilamlı icraya konu edilebilmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla verilen hükmün icra edilebilmesi konusunda, niteliğinin belirlenmesi son derece önemlidir.

### **3. Verilen Kararların Niteliği Bakımından Eda Hükmü – Tespit Hükmü Durumu**

#### **a. Feshin Geçersizliği Kararı Yönünden**

Mahkeme, yapılan feshin geçersiz bir fesih olduğunu düşünürse, davanın kabulüne hükmedecektir. Yapılan feshin geçerli olmadığı yönündeki karar, niteliği itibariyle klasik bir tespit hükmüdür. Çünkü mahkeme yalnızca feshin geçerli olup olmadığını tespit etmekte, herhangi bir eda hükmü kurmamaktadır. Bu durum mahkemenin feshin geçerli olduğu tespitiyle niteliği bakımından farklılık göstermemektedir.

Bununla birlikte İş Kanunu'nun 21. maddesi feshin geçersizliği kararının tespit niteliğinde olduğunu vurgulamakta ve tespite ilişkin bir takım sonuçlar öngörmektedir. Şöyle ki; feshin geçersizliğinin tespit edilmesiyle beraber; mahkeme, kanun gereği işçinin işe iade edilmesine ve boşta geçen süreye ait ücretin ödenmesine de hükmedecektir. Kanunun, bu tespit hükmüne birtakım neticeler bağlaması bu hükmü eda hükmü haline getirmekte midir? Öğretide bu soruya farklı yanıtlar verilmektedir.

Öncelikle eda ve tespit kararlarının ne anlama geldiğini değerlendirelim. Eda davaları, davalının bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına mahkûm edilmesinin talep edildiği davalardır (HMK m. 105). Eda davaları neticesinde davalının bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkûm edildiği durumlarda verilen hüküm de eda hükmüdür. Tespit davaları ise, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veya bir belgenin sahteliğinin belirlenmesinin talep edildiği davalardır (HMK m. 106/1). Tespit davaları sonucunda mahkemenin bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu veya bir belgenin sahteliğini belirlediği kararlar da tespit hükmüdür. Buna göre işe iade davalarında mahkemeden talep edilen şeyin ne olduğuna bakmak gerekecektir. İşe iade davaları olarak adlandırılan işçinin açtığı, işverence yapılan feshin itiraz davalarında, mahkemeden asıl talep edilen, feshin geçersizliğinin tespitidir. Bununla birlikte İş Kanunu'nun 21. maddesine göre feshin geçersizliğinin tespiti halinde işveren, işçiyi işe başlatmak zorundadır. Bu durumda mahkeme, feshin geçersizliği halinde işe iade kararı

da vermeli midir? *Süzek*, işçinin işe iade talep etmemesi durumunda dahi, kanunun feshin geçersizliğine doğrudan hüküm bağlaması nedeniyle işe iade kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>32</sup>. Bizim de katıldığımız, diğer bir görüşe göre ise kanunun 21. maddesinde mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiği durumlarda, mahkemece ayrıca işe başlatmama tazminatına hükmedileceği belirtilmektedir. Bu durum işe iade kararı verilmesi için bir gereklilik olmayacağı gibi<sup>33</sup>, işe iade kararı verilmesi de hatalı olacaktır. Zira işe iade kararı bir emir niteliği taşıyacağından, yani bir eda hükmü olacağından, işverenin işçiyi işe başlatma konusunda bir zorunluluğu olması halinde verilmesi gereken bir karar olacaktır. Ancak kanunda işverene işe başlatma veya iş güvencesi tazminatı ödemek konusunda bir seçimlik hak tanındığı için doğrudan bir eda hükmü verilemeyeceği kanaatindeyiz<sup>34</sup>. Yargıtay bu konuda istikrarı sağlayamamakta; kimi kararlarında işe iade kararı verirken kimi kararlarında da yalnızca feshin geçersizliğinin tespiti ile yetinmektedir<sup>35</sup>.

### **b. İşe İade Kararları Yönünden**

Yargıtay ve yerel mahkemelerin işe iade kararının verilmesi gerektiği görüşünü benimsemesi sonucunda şu tartışmalar da gündeme gelecektir: Feshin geçersizliğine ilişkin kararın tespit niteliğinde olduğunu kabul ettiğimize göre; işe iadeye ilişkin karar da tespit niteliğinde olacak mıdır? Yoksa işe iade kararı eda niteliğinde midir?

Eda davaları sonucunda, mahkemeden davalıyı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkûm etmesi istenildiğine yukarıda değinmiştik. Öte yandan eda davasında, mahkeme iddia konusu olaya ilişkin bir hakkın varlığını da tespit etmektedir. Dolayısıyla her eda hükmü, içerisinde bir tespit hükmünü de barındırır ve tespit davası eda davasının öncüsü durumundadır<sup>36</sup>.

Durum bu olmakla beraber, eda davasında, verilen hükmün sonunda bir kimse, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlanabilir ve bu hak icra takibine konu edilebilir. Ancak işe iade davaları sonucunda işçinin işe iadesine karar

<sup>32</sup> Süzek, (2014). a.g.e. s. 631; Benzer görüş, A. Duran, (2004). Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi "Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları", s. 811; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 48.

<sup>33</sup> Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 50.

<sup>34</sup> Benzer görüş için bkz. Centel, (2013). a.g.e. s. 162; Topal, (2008). a.g.e. s. 189; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 49.

<sup>35</sup> Yalnızca feshin geçersizliğine karar verilen kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 25.04.2016 T. 2015/30079 E. ve 2016/10273 K. sayılı kararı; Yarg. 22. HD. 27.04.2016 T. 2016/10557 E. ve 2016/12539 K. sayılı kararı; işe iade kararı verilen kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 14.04.2016 T. 2015/29051 E. ve 2016/9441 K. sayılı kararı; Yarg. 22. HD. 19.04.2016 T. 2016/8778-8780-8782 E. ve 2016/11473-11475-11477 K. sayılı kararları (<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/index.jsp>).

<sup>36</sup> Aktepe, (2009). a.g.e. s. 86; B. Kuru, (2015). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 132-133. Kuru ve Budak, (2010). a.g.e. s. 69-70.

verilmekle birlikte; işveren işçiyi işe almaya zorlanamayacaktır. Aksi durum, işverenin yönetim yetkisiyle de bağdaşmayacaktır. Kimi zaman kopan iş ilişkilerinin devam etmesi sağlıklı da olmayabilir. Dolayısıyla kanun koyucu bu durumları gözeterek; ancak işçiyi koruma ilkesiyle çok da bağdaşmayacak şekilde, işverene işe başlatma veya iş güvencesi tazminatı ödeyerek, işe başlatmama seçimlik hakkını tanımıştır<sup>37</sup>. Kanun koyucu işverene tanıdığı bu hakları da, işçinin işverene 10 işgünü içerisinde başvurmasına bağlamıştır. Yani eda hükmünün uygulaması tarafların birtakım davranışlarına bağlanmıştır. Bu durum da bir nevi şarta bağlı hüküm verilmesine yol açacaktır<sup>38</sup>. Şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Öğretideki yazarların büyük çoğunluğu şarta bağlı hüküm verilemeyeceği görüşündedir<sup>39</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüşteki yazarların temel dayanaklarından biri şarta bağlı hüküm verilmesi durumunda, kararın icrası sırasında birden fazla ihtimalin ortaya çıkacak olmasıdır. Bu durumla ilgili de İcra İflas Kanunu'nda herhangi bir düzenleme olmadığı için kararın icrası ya mümkün olmayacak ya da birçok sıkıntı ortaya çıkacaktır. Uygulamada çıkabilecek sorunlar göz önünde bulundurulduğunda feshin geçersizliğinin tespiti davalarında işe iade kararları verilmemeli; verilse dahi bu durumda verilen hükmün, eda hükmü niteliği taşımayacağı ve feshin geçersizliğine ilişkin tespit kararına bağlı bir ikincil tespit niteliğinde olacağı kabul edilmelidir<sup>40</sup>.

### **c. İş Güvencesi Tazminatı Yönünden**

Mahkeme feshin geçersizliğini tespit ettiği durumlarda ayrıca işe başlatmama durumunda ödenecek tazminata da hükmedecektir. Zira İş Kanunu'nun 21/2. maddesinde bu durum açıkça hüküm altına alınmıştır. İşçi, dava açarken iş güvencesi tazminatını talep etmese dahi, mahkeme feshin geçersiz olduğuna karar verdiği durumda işe başlatmama durumunda ödenecek tazminata da hükmedecektir<sup>41</sup>. Feshin geçersizliğinin tespiti yanında

<sup>37</sup> Canbolat, (2010). a.g.e. s. 128; Güven ve Aydın, (2013). a.g.e. s. 224; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, (2016). a.g.e. s. 205; Süzek, (2012). a.g.e. s. 65; Süzek, (2014). a.g.e. s. 631; Topal, (2008). a.g.e. s. 189; Aksi görüş için bkz. Demir, (2013). a.g.e. s. 352; Kara, (2008). a.g.e. s. 117-118; Mollamahmutoglu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 946; Uçum, (2008). a.g.e. s. 52; Ürcan, (2008). a.g.e. s. 180.

<sup>38</sup> Özkes, (2005). a.g.e. s. 138.

<sup>39</sup> C. Akil, (2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, s. 11-14; Kuru, (2015). a.g.e. s. 353; S. Tanriver, (1998). Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, s. 49; Özkes, (2004). a.g.e. s. 497-498; Özkes, (2005). a.g.e. s. 154; Aksi yönde görüş için bkz. N. Boran Güneysu, (2014). Medenî Usûl Hukukunda Karar, s. 128; İ. E. Postacıoğlu, (1941). Şarta Muallâk Hükümler, s. 114'ten aktaran Boran Güneysu, s. 119.

<sup>40</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 162; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 48. Karşıt görüş için bkz. Özkes, (2004). a.g.e. s. 495; Özkes, (2005). a.g.e. s. 148.

<sup>41</sup> Aktepe, (2009). a.g.e. s. 87; Güven ve Aydın, (2013). a.g.e. s. 221; Korkmaz ve Alp, (2014). a.g.e. s. 218; Mollamahmutoglu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 954; Narmanlıoğlu, (2014). a.g.e.

belirlenecek iş güvencesi tazminatının niteliği ve hükümde ne şekilde yer alacağı da tartışmalıdır. Öğretide işverenin işe başlatmaması durumunda ödenecek, en az dört ve en çok 8 aylık ücret tutarındaki tazminatın belirlenmesine ilişkin kararın, yalnızca zararın tespitine yönelik ve dolayısıyla da tespit niteliğinde olduğu görüşü savunulmaktadır<sup>42</sup>. Ayrıca verilecek karar işçinin süresinde başvurusu ve işverenin işe başlatmaması şartlarına bağlı olduğundan, icra marifetiyle takibi sıkıntılı olacaktır. Dolayısıyla iş güvencesi tazminatı, diğer adıyla işe başlatmama tazminatı, yalnızca süre olarak belirlenecek, miktara ilişkin bir belirleme yapılmayacak ve ilamlı icraya konu edilemeyecektir<sup>43</sup>. Nitekim Yargıtay da işe başlatmama durumunda belirlenecek tazminatın ve boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağının tespit niteliğinde olduğundan miktar belirtmeksizin, yalnızca süre olarak belirlenmesinin yeterli olup icrai nitelikte hüküm kurulmasının yanlış olduğu görüşündedir<sup>44</sup>.

İş güvencesi tazminatının belirlenmesi için esas olacak ölçütlerin ne olacağı da iş güvencesi hükümlerinin getirildiği ilk zamanlarda karışıklığa yol açmışsa da, artık Yargıtay kararları neticesinde uygulamada birlik sağlanmıştır. Buna göre mahkeme işe başlatmama durumunda ödenecek tazminatı belirlerken, her somut olayda fesih nedeni ve işçinin kıdemine göre bir süre tayin edecektir<sup>45</sup>. Bununla beraber feshin sendikal nedene dayanması halinde belirlenecek tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacaktır (STİSK m. 25/4)<sup>46</sup>.

Sendikal nedenle fesihle hükmedilecek sendikal tazminat kararı nitelik olarak iş güvencesi tazminatından farklıdır. Zira burada belirlenecek tazminatın ödenmesi, işçinin başvurusu, işçinin işe başlatılması veya başlatılmamasına göre farklı sonuçlar doğurmamaktadır. 6356 sayılı kanunun 25/5. maddesinde bu durum şu şekilde izah edilmiştir: "...işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata

s. 529; Özekes, (2005). a.g.e. s. 135-136; Soyer, (2005). a.g.e. s. 63; Süzek, (2014). a.g.e. s. 639.

<sup>42</sup> Aktepe, (2009). a.g.e. s. 87; Centel, (2013). a.g.e. s. 185-186; Demir, (2013). a.g.e. s. 343; Özekes, (2004). a.g.e. s. 495; Özekes, (2005). a.g.e. s. 148; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 49.

<sup>43</sup> Süzek, (2012). a.g.e. s. 65-66; aksi görüş için bkz. Duran, (2004). a.g.e. s. 810.

<sup>44</sup> Yarg. 7. HD. 12.10.2015 Tarih, E. 2015/15303, K. 2015/19011 sayılı kararı; Yarg. 9. HD. 17.03.2016 Tarih, E. 2015/34562, K. 2016/6447 sayılı kararı; Yarg. 22. HD. 08.03.2016 Tarih, E. 2016/4700, K. 2016/6905 sayılı kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasilmtemciWeb/yeniTasarim/index.jsp>; Çelik /Caniklioğlu /Canbolat, (2014). a.g.e. s. 322.

<sup>45</sup> Mollamahmutoğlu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 954; Narmanlıoğlu, (2014). a.g.e. s. 528; Özekes, (2005). a.g.e. s. 149; Soyer, (2005). a.g.e. s. 61 - 62; K. Tunçomağ ve T. Centel, (2015). İş Hukukunun Esasları, s. 208; Yılmaz, (2006). a.g.e. s. 26; Yarg. 22. HD. 27.04.2016 T. 2016/10557 E. ve 2016/12539 K. sayılı kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasilmtemciWeb/yeniTasarim/index.jsp>).

<sup>46</sup> Tazminatın belirlenmesi ve sendikal nedenin varlığı durumunda ödenecek tazminata ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Ş. Çil, (2008). Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları, s. 49-53.

karar verilir". Dolayısıyla sendikal nedenle fesih durumunda hükmedilecek sendikal tazminatın icrasında herhangi bir şart bulunmamaktadır. Bu nedenle, işe iade davası açılmaksızın doğrudan sendikal tazminat talep edilen davalarda, işe iadeye ilişkin bir tespit kararı verilmediğinden, hükmedilecek karar, eda hükmü niteliğinde olacaktır<sup>47</sup>. İşe iade davasıyla birlikte sendikal tazminat talep edilen davalarda ise; sendikal tazminatın icrası herhangi bir şarta bağlı olmayacağından, sendikal tazminata ilişkin hüküm likit olarak belirlenmiş, doğrudan icraya konulabilen bir eda hükmü niteliğinde olmalıdır<sup>48</sup>. Ancak Yargıtay bu davalarda da hükmedilen sendikal tazminatın, iş güvencesi tazminatı gibi likit olarak değil, yalnızca süre olarak belirlenmesi dolayısıyla da tespit niteliğinde olduğu görüşündedir<sup>49</sup>.

#### ***d. Boşta Geçen Süreye Ait Ücrete İlişkin Karar Yönünden***

Mahkemece feshin geçersizliği tespit edildiği durumda, işçinin çalıştırılmadığı döneme ait en çok dört aylık ücretinin ve diğer haklarının da kendisine ödenmesinin hüküm altına alınması gerekir (İş Kanunu m. 21/3). Kanun koyucu bu düzenlemeyi işçinin yargılama sürdüğü dönemde çalıştırılmaması nedeniyle bir mağduriyetle karşılaşmasını önlemek amacıyla getirmiştir. Bu iyi niyetli yaklaşımla beraber kanun koyucunun uygulamaya dönük gerçekçi bir yaklaşım sergilediğini de söylemek mümkün değildir. Zira uygulamada, işe iade davaları dört aydan daha uzun sürmekte; kararlar bir yılı aşan sürelerde kesinleşebilmektedir<sup>50</sup>.

Boşta geçen süreye ait ücret de iş güvencesi tazminatı gibi, talep edilmese dahi hüküm altına alınacaktır<sup>51</sup>. Kanun koyucunun bu yaklaşımı kanımızca oldukça yerindedir. Çünkü hükmün işçinin boşta kaldığı sürede bir mağduriyet yaşamamasının engellenmesi amacıyla getirildiği göz önünde bulundurulduğunda talep edilmese de boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesi yerinde olacaktır.

Boşta geçen süreye ait ücretin belirlenmesinde kıstas alınacak süre, yargılama süresidir. Yargılamanın dört aydan kısa sürmesi halinde mahkeme

<sup>47</sup> Süzek, (2014). a.g.e. s. 649.

<sup>48</sup> Aynı yönde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, (2014). a.g.e. s. 650.

<sup>49</sup> Yarg. 7. HD. 22.02.2016 Tarih, E. 2016/504, K. 2016/3948 sayılı kararı; Yarg. 9. HD. 30.05.2016 Tarih, E. 2015/31977, K. 2016/12709 sayılı kararı; Yarg. 22. HD. 02.06.2016 Tarih, E. 2016/13392, K. 2016/16033 sayılı kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasilistemciWeb/yeniTasarim/index.jsp>).

<sup>50</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, (2016). a.g.e. s. 204,206; Güven ve Aydın, (2013). a.g.e. s. 219; Süzek, (2014). a.g.e. s. 622; Uçum, (2008). a.g.e. s. 46.

<sup>51</sup> Güven ve Aydın, (2013). a.g.e. s. 221; Kara, (2008). a.g.e. s. 131; Korkmaz ve Alp, (2014). a.g.e. s. 219; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 957; Süzek, (2014). a.g.e. s. 641; alınmaması gerektiğine dair görüş için bkz. Özekes, (2005). a.g.e. s. 136; Soyer, (2005). a.g.e. s. 63.

yargılamanın süresine göre boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verecektir. Ancak mahkemenin dört aydan uzun sürmesi durumunda en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hükmedilecektir. Bu sürenin belirlenmesi konusunda hâkime herhangi bir takdir hakkı tanınmamıştır. Zira bu hüküm amir hüküm niteliğindedir<sup>52</sup>.

Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesine ilişkin kararın niteliği de öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar kanundaki “ödenir” ibaresinden boşta geçen süreye ilişkin kararın eda niteliğinde olduğunu savunmaktadır<sup>53</sup>. Diğer bir görüş ise Yargıtay uygulamalarından hareketle, boşta geçen süreye ait ücretin miktar olarak değil ay olarak hesaplanmasından dolayı eda hükmü niteliği olmadığı görüşündedir<sup>54</sup>. Ayrıca, yine bu hükmün, işçinin işverene başvurması şartına bağlı olarak icra edilebilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki kararın kesinleşmesinden ve işçiye tebliğinden itibaren 10 işgünü içerisinde, işçi işverene başvurmazsa fesih geçerli hale geleceğinden bu noktada hükmedilen boşta geçen süreye ait ücret de istenemeyecektir<sup>55</sup>. Mahkemece verilecek hükmün, şarta bağlı olarak verilemeyeceğinden yukarıda bahsetmiştik. Dolayısıyla mahkemece verilen bu hükmün eda niteliğinde olduğunu düşünmek, bazı sorunlara yol açabilecektir. Yargıtay’ın boşta geçen süreye ait ücretin de iş güvencesi tazminatı gibi, miktar olarak hesaplanması yerine, yalnızca süre olarak belirlenmesinin yani icrai nitelik kazandırılmamasının yeterli ve uygun olduğu görüşünde olduğunu yukarıda belirtmiştik.

### C. VERİLEN HÜKMÜN İCRA TAKİBİNE KONU EDİLMESİ

Yargıtay, mahkemece yapılan feshin geçersizliği tespitinin ve buna bağlı olarak; işe iade, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara ilişkin kararların tümünün tespit niteliğinde olduğu görüşündedir. Hükmün, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti hakkındaki kısmının eda niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Mahkemece bir feshin geçersizliği davasında, davanın kabulü halinde verilecek kararlardan, yalnızca vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmın eda niteliğinde; diğer tüm kısımların tespit niteliğinde olduğu Yargıtay’ın uygulaması sonucu yerleşmiştir<sup>56</sup>.

Niteliği itibariyle eda hükmü içeren ilamlar ilamlı icraya konu edilebilir<sup>57</sup>. Ayrıca İcra İflas Kanunu’nun 24 ve devamı maddelerinde, hangi ilamların

<sup>52</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 169; Çil, (2008). a.g.e. s. 54; Kara, (2008). a.g.e. s. 130; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, (2012). a.g.e. s. 957; Yarg. 9. HD. 01.03.2010 Tarih, E. 2010/2982, K. 2010/5326 sayılı kararı.

<sup>53</sup> Aktepe, (2009). a.g.e. s. 89; Özekes, (2004). a.g.e. s. 496.

<sup>54</sup> Demir, (2013). a.g.e. s. 343; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 49.

<sup>55</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, (2014). a.g.e. s. 321-322; Süzek, (2014). a.g.e. s. 633.

<sup>56</sup> Özekes, (2006). a.g.e. s. 33-34.

<sup>57</sup> B. Kuru, (2016). İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 284.

ilamlı icraya konu edilebileceği açıklanmıştır. Buna göre bir menkulün teslimi (m. 24), çocuk teslimi (m. 25), gayrimenkul tahliye ve teslimi (m. 26 vd.), bir işin yapılması veya yapılmaması (m. 30), irtifak hakları (m. 31), para ve teminat verilmesi (m. 32) hakkındaki ilamlar ilamlı icraya konu edilebilecektir.

Feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin davalarda, diğer ismiyle işe iade davalarında, mahkemece verilecek hükmün tespit niteliğinde olduğunun Yargıtay ve yerel mahkemelerce kabul edildiğine değinmiştik. Tespit hükümleri de İcra İflas Kanunu uyarınca ilamlı icraya konu olamamaktadır<sup>58</sup>. Dolayısıyla mahkemece verilen feshin geçersizliğinin tespiti, işe iade, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesine ilişkin kararlar doğrudan ilamlı icraya konu olamayacaktır. Ancak mahkemece verilecek kararların, yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin kısmı, doğrudan eda hükmü içerdiği için, ilamlı icraya konu olabilecektir<sup>59</sup>. Hükmün bu kısmı İcra İflas Kanunu madde 32 anlamında para ve teminat verilmesi hakkında olduğundan ilamlı icraya konu olabilecek bir karardır.

Sendikal nedenle yapılan fesihlerde hükmedilen sendikal tazminata ilişkin kararların icrasına ayrıca değinmek yerinde olacaktır. Zira bu davalar sonucunda, diğer fesihlerden farklı olarak, sendikal tazminatın ödenmesi herhangi bir şarta bağlı olmamaktadır. Dolayısıyla hükmedilecek sendikal tazminatın da süre olarak değil, likit olarak belirlenmesi ve doğrudan ilamlı icrayla takip edilebilecek hale getirilmesi yerinde olacaktır<sup>60</sup>. Bu uygulama, işçiler açısından süre ve para tasarrufu olacak ve mahkemelerin iş yükünü azaltacaktır. Ancak yukarıda değindiğimiz üzere Yargıtay, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshi halinde hükmedilecek tazminatın da yalnızca miktar olarak belirlenmesi taraftarı olduğundan, şu durumda verilecek hükmün sendikal tazminata ilişkin bölümü de doğrudan ilamlı icraya konu edilemeyecektir.

Hükmün yargılama giderleri ve vekâlet ücreti haricinde kalan kısmı, ilamsız icraya konu olabilecektir. Zira tespit hükmü İcra İflas Kanunu uyarınca ilamlı icraya konu olabilecek nitelikte bir belge değildir. İlamlı icra yoluyla takip başlatılması halinde borçlunun şikâyeti üzerine (m. 16 vd.) icra emri iptal edilebilecektir<sup>61</sup>.

İlamsız icraya konu yapılabilen bu kısım açısından, birtakım sorunlar da

<sup>58</sup> B. Kuru, (2016). İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 284; Özkes, (2006). a.g.e. s. 34; T. Uyar, (2014). İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali, s. 479-480.

<sup>59</sup> Özbek, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte alacaklar olduğunu ve bu nedenle işe iade kararları tahsil edilebilir olmadan yani kesinleşmeden ilamlı icraya konulamayacağını savunmaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Özbek, (2008). a.g.e. s. 18 vd.

<sup>60</sup> Aynı yönde bkz. Süzek, (2014). a.g.e. s. 649-650.

<sup>61</sup> Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 51.

doğabilecektir. İlamsız icra takibi işverenin itirazı üzerine duracaktır. Bu durumda işçinin takibin devamını sağlamak için başvurabileceği yol olarak itirazın iptali (m. 67) veya itirazın kaldırılması (m. 68) yolları öngörülmüştür. Ancak itirazın kaldırılması yolu işe iade davaları sonucunda verilen tespit hükümleri açısından uygulanabilir bir yol değildir (m. 68/1 ve 68/a). Zira hükümde, alacaklar miktar olarak belirtilmeyip, yalnızca süre olarak belirlendiğinden ve verilen tespit hükmü, yetkili makamlarca verilmiş olsa da kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içermediğinden, itirazın kaldırılması için kullanılacak bir belge olamayacaktır<sup>62</sup>. Dolayısıyla işçinin takibe devam edebilmesi için elinde kalan tek yol genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmak olacaktır.

İtirazın iptali davasında, işçinin elindeki ilama rağmen, davasının reddi de mümkün olabilecektir<sup>63</sup>. İşçinin alacağını doğru olarak hesaplayamaması veya işverene başvuruda bulunmaksızın icra takibi yoluna gitmesi durumlarında itirazın iptali davasının kısmen veya tamamen reddi mümkündür. İşçinin işverene başvuruda bulunması, tespit hükmünün geçerliliğini doğrudan etkilediğinden; bu başvuruyu yapmaksızın icra takibine başvurması haklı olarak görülemez. Çünkü işçi 10 işgünü içerisinde işverene başvurmazsa geçersiz sayılan fesih geçerli hale gelecektir (İş Kanunu m. 21/5). İşçinin böyle bir başvuru yapmaksızın icra takibine başvurması durumunda davanın reddi ile birlikte şartları oluşmuşsa kötü niyet tazminatına da mahkûm edilebilir. Ancak bunun için işçinin davasının reddedilmesinin yanında kötü niyetli olması ve borçlu işverenin de talepte bulunmuş olması gereklidir (m. 67/2). Ancak uygulamada genellikle işçi aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilmediği görülmektedir<sup>64</sup>.

Bununla beraber, itirazın iptali davası sonunda haklı görülen işçinin davasının kabulü yanında, işverenin icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi de söz konusu olabilecektir<sup>65</sup>. İcra İflas Kanunu madde 67/2 uyarınca işçinin talepte bulunmuş olması ve itirazın iptali davasının kabul edilmesi halinde, işveren aleyhine icra inkâr tazminatına hükümlenacaktır. Bu durum ilamsız icra takibinin itiraz üzerine durması dezavantajına karşın, işçi lehine bir durum yaratan, olumlu yanı olarak kabul edilebilir. Hatta Özekes, “kötü niyetli işveren aleyhine HUMK madde 421 (HMK m. 329 olarak anlaşılmalıdır) uyarınca vekâlet ücreti olarak asgari ücret tarifesi dışında işçinin avukatıyla yaptığı vekâlet sözleşmesinde öngörülen vekâlet ücretinin ödenmesine de

<sup>62</sup> Centel, (2013). a.g.e. s. 187; Özekes, (2004). a.g.e. s. 507-508; Özekes, (2006). a.g.e. s. 34; Yılmaz, (2010). a.g.e. s. 51.

<sup>63</sup> Özekes, (2006). a.g.e. s. 35.

<sup>64</sup> Takdire bağlı konular üzerinden işe başlamayan işçi aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilmemesi gerektiğine dair bkz. Centel, (2013). a.g.e. s. 188; işçinin hangi durumlarda kötü niyetli olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin örnekler için bkz. Özekes, (2006). a.g.e. s. 35-36.

<sup>65</sup> Özekes, (2006). a.g.e. s. 36-37.



karar verilebileceğini” düşünmektedir<sup>66</sup>. Bu durumlar işverenin kötü niyetli olarak itiraz etmesini ve takibi durdurmasını engelleyici hükümler olarak düşünülebilir.

Öte yandan ilamlı icra takibi yolundan faydalanmak isteyen işçi, tespit hükmü ile birlikte yeni bir dava açarak, mahkemenin eda hükmü vermesini de sağlayabilecektir. Bunun için öncelikle işverene başvuruda bulunması ve işverenin işe başlatmama iradesini örtülü ya da açıkça ortaya koyması gerekmektedir. Daha sonra da süre olarak kararlaştırılan işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süreye ait ücret ve diğer hakların miktar olarak belirlenmesi ve ödenmesine ilişkin bir dava açılması gerekir. Açılacak bu dava sonunda işçinin elinde doğrudan para ödenmesine ilişkin (İcra İflas Kanunu m. 32 vd.) bir ilam olacak ve bu ilam, ilamlı icraya konu edilebilecektir.

Alacakların ilamlı icra yoluyla takibinin de dezavantajı olarak ikinci bir dava açılması ve sürecin uzaması gösterilebilir. Bununla birlikte, yeni bir dava açmak için ayrıca masraf yapacak olan ve çalışmadığı sürece ücretini alamayan işçi için, bu ikinci dava başvurusu meşakkatli bir süreç olabilecek ve bu durum, usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

#### **D. SONUÇ OLARAK**

İşe iade kararları sonucunda verilen hükmün tespit niteliğinde olması uygulamada birtakım sıkıntılara yol açmaktadır. Özellikle verilen hükmün doğrudan ilamlı icraya konu edilememesi neticesinde işçiler alacaklarının tahsilinde sıkıntılar yaşamakta ve alacaklarını geç tahsil edebilmektedirler.

Özellikle yapılan düzenlemeye göre, verilen hükmün sonuçlarının işçinin, işverene yapacağı işe iadeye ilişkin başvuruya bağlanması ve işçinin işverene başvurmaması durumunda yapılan feshin geçerli hale gelmesine ilişkin düzenleme kanun yapma tekniği ve hukuk mantığıyla bağdaşmamaktadır. Zira mahkemece geçersizliğine karar verilen bir feshin sonradan işçinin davranışına bağlı olarak geçerli olması, sağlıklı bir kanun hükmü değildir.

Öte yandan boшта geçen süreye ilişkin yalnızca dört aylık ücretin ödenmesi de iş hukukunun temel prensibi olan daha güçsüz konumdaki işçinin korunmasıyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Çünkü yargılamanın uzaması işverenin lehine olacağından, işveren elinden geldiğince yargılamayı uzatmaya çalışacaktır.

İşçiye koruma temelli iş hukukunda, işçinin yaşayacağı mağduriyetlerin önlenmesi gereklidir. Ancak söz konusu düzenlemede işverene seçimlik hak tanınması, işçinin mağduriyet yaşamaması için işverene başvuruda bulunması ve bu başvuru ile işe davetlerin çoğu zaman samimi olmaması, kanun koyucunun

---

<sup>66</sup> Özkes, (2004). a.g.e. s. 506-507.

iş ilişkisinin devam etmesi hakkındaki amacının somutlaştırılmadığının göstergesidir.

Kanun yaparken, maddi konulara ilişkin düzenlemelerde, usul hukukuna ilişkin temellerin göz ardı edildiği ve usul hukukçularından fazla yararlanılmadığı ortadadır. Öncelikle kanun yaparken, maddi hükümlere ilişkin konularda da usul hukukçularından görüş alınmalıdır. Elbette kanun koyucunun tüm ihtimalleri göz önünde bulundurması beklenemez; ancak kanun yapıldıktan sonra ortaya çıkan aksaklıkların da gerekli değişiklikler yapılarak giderilmesi gerekmektedir.

Somut inceleme konusunda işe iadeye ilişkin kararlara şüpheye yer bırakmayacak şekilde eda hükmü niteliği kazandırılması ve işverene daha sonradan başvuru yapılması şartına bağlanmaksızın hükme bağlanması ya da seçim hakkının güçsüz konumda bulunan işçiye tanınması, iş güvencesi hükümlerinin getirilmesi amacına daha uygun olacaktır. Böylece işçi, işe iade davalarında, mahkemece verilecek hükmü, doğrudan ilamlı icraya koyabilmeli ve işçinin mağduriyeti giderilmelidir. Zira işe iade davalarının büyük çoğunluğunda yargılama yükü nedeniyle dahi olsa bilirkişi incelemesine gidilmektedir. Gerçekten bilirkişi incelemesine başvurulması gerekli bir hal olan likit tazminat hesabı için bilirkişi incelemesine gidilmeli; bu sayede ikinci bir dava açılması önlenerek mahkemelerin gereksiz yere meşguliyeti engellenmelidir.

Bu noktada öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasındaki işçinin başvurmaması halinde geçersizliği tespit edilen feshin geçerli hale geleceğine ilişkin hüküm kanundan çıkarılmalıdır. Ardından kanuna yeni bir hüküm getirilerek, yargılamanın başında ihsası reye mahal vermeyecek şekilde, işverene işçiye işe iade edip etmeyeceği hususu sorulmalı; eğer işe iade etmeme kararında bulunursa doğrudan, likit olarak iş güvencesi tazminatına hükmedilmelidir. İşverenin işçiye işe iade etme kararını bildirip, uygun bir süre içerisinde fiilen işe başlatmaması durumunda ise; yine likit olarak belirlenecek alternatif tazminatın yazılı ihtar ile muaccel hale gelmesi sağlanmalıdır. Bu durumda icra müdürlüğü tazminatın muacceliyet şartı olarak yazılı ihtarın varlığına bakacak; eğer ihtar varsa hükmün ilamlı icraya konu edilebilir olduğuna karar verebilecektir. Eğer ki işveren işe başlatmaya hazır olduğunu bildirdiği halde işçi işe başlamazsa; bu durumda işverene devamsızlık neticesinde haklı nedenle derhal fesih imkânı doğacaktır. Ayrıca işçi kötü niyetli olarak, işe başlamadığı halde hükmün tazminata ilişkin kısmını ilamlı icra yoluyla takibe koyması halinde, tazminat genel hükümlere göre iade olunabilecektir. Bu şekilde, mahkemelerin iş yükü önemli ölçüde azalabilecek ve işçilerin de tazminatlarının gecikmesi suretiyle yaşayacakları mağduriyetlerin önüne geçilebilecektir.



### YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akil, C. (2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 4, s. 1-18.

Aktepe, S. (2009). İş İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, Özel Sayı: 2009, s. 63-101.

Aktay, A. N. / Arıcı, K. / Senyen Kaplan, E. T. (2011). İş Hukuku (Yenilenmiş 4. Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi.

Baskan, E. (2013). *6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Boran Güneysu, N. (2014). *Medenî Usûl Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Canbolat, T. (2010). İş İade Kararlarının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu İş Güvencesi ve İş İade Davaları Semineri*, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, s. 83-134.

Centel, T. (2013). İş Güvencesi. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T. (2014). İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 27. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.

Çil, Ş. (2008). Kesinleşen İş İade Davasının Sonuçları, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 66 S:1, s. 44-86.

Demir, Ş. (2013). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 339-367.

Doğan, G. (2014). Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları), *Ankara Barosu Dergisi* 2014/1, s. 361-390.

Duran, A. (2004). Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi "Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları", *Legal İSGHD*, C. 1 S. 3, s. 809-815.

Ertürk, Ş. (2009). İş İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar, *Legal İSGHD*, C. 6, S. 23, s. 939-962.

Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku (7. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayınları.

Gerek, H. N. (2010). 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi, *TÜHİS*, C. 23, S. 2-3, s. 1-16.

- Günay, C. İ. (2013). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (Güncellenmiş 4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güven, E. ve Aydın, U. (2013). *Bireysel İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 4. Baskı)*. Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Kar, B. (2005). İş Güvencesi Kavramı, *Legal İSGHD, C.2, S. 6*, s. 559-567.
- Kara, E. (2008). İş Sözleşmesi İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara: Bilge Yayınları.
- Korkmaz, F. ve Alp, N. S. (2014). *Bireysel İş Hukuku (Güncellenmiş 2. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kuru, B. ve Budak, A. C. (2010). *Tespit Davaları*. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Kuru, B. (2015). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kuru, B. (2016). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Manav, E. (2010). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller, *Kamu-İş, C. 11 S. 2*, s. 1 - 21.
- Mollamahmutoğlu, H. ve Astarlı M. (2012). İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2010). İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlı Hukuki Sonuçlar, *Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2010, S. 19*, s. 12-27.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Önen, E. (1981). *İnşaf Dâva*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 459.
- Özbek, M. S. (2012). İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, *Çalışma ve Toplum, 2012/4*, s. 11-40.
- Özekes, M. (2004). İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, *75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara: TBB, s. 479-514.
- Özekes, M. (2005). Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı- İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 131-170.
- Özekes, M. (2006). İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, *Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4*, s. 32-38.

- Soyer, P. (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı- İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 27-69.
- Sungurtekin Özkan, M. (2004). İnşai Karar ve Özellikleri, *75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara: TBB, s. 553-576.
- Süzek, S. (2012). Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, *Legal İSGHD, C. 9, S. 35*, s. 57-75.
- Süzek, S. (2014). İş Hukuku (Yenilenmiş 10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tanrıver, S. (1998). Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, *BATİDER, 1998/30, S. 4*, s. 45-50.
- Topal, G. (2008). İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tuncay, A. C. ve Savaş Kutsal, B. (2015). *Toplu İş Hukuku (4. Bası)*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları (7. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Uçkan Hekimler, B. (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, *Çalışma ve Toplum 2015/4*, s. 11-34.
- Uçum, M. (2005). İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı- İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 72-93.
- Uçum, M. (2008). İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, *Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 11*, s. 43-58.
- Uyar, T. (2014). İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali, *Ankara Barosu Dergisi, 2014/2*, s. 477-488.
- Ürcan, G. (2008). *Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Yılmaz, E. (2006). İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler, *Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4*, s. 20-31.
- Yılmaz, E. (2010). İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması, *Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17*, s. 45-52.
- Yorgun, S. (2016). Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi, *Çalışma ve Toplum, 2016/3*, s. 1171-1202.



# TÜRK CEZA ÖĞRETİSİ VE UYGULAMASINDA ETKİN PİŞMANLIK

*Effective Repentance in Turkish Criminal Doctrine and Practice*

**Arş. Gör. Mehmet GÖDEKLİ\***

Geliş Tarihi: 03.08.2016 Kabul Tarihi: 27.10.2016

## ÖZET

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde etkin pişmanlık öğretide ve yargı kararlarında suçun tamamlanmasından sonra failin iradi olarak neticenin gerçekleşmesini önlemesi biçiminde kabul edilmekteydi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde ise etkin pişmanlık, suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonraki aşamada failin pişmanlık duymasını ifade etmektedir. Bu çalışmada etkin pişmanlığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu özelinde nasıl ele alındığı konu edilmektedir. Bu kapsamda öncelikle etkin pişmanlık kavramı, etkin pişmanlığın hukuki niteliği ve etkin pişmanlığın maddi ve manevi unsurları incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken mümkün olduğunca öğretideki görüşler ve yargı kararlarından örneklerle yer verilmektedir. Ayrıca çalışmada etkin pişmanlık kurumunun “gönüllü vazgeçme”, “şahsi cezasızlık nedenleri”, “hafifletici nedenler” ve “taksiri indirim nedenleri” ile olan ilişkisi değerlendirilmektedir. Nihayet iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlığa değinilerek bazı değerlendirme ve önerilerle çalışma sonlandırılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Etkin pişmanlık, pişmanlığın maddi unsurları, pişmanlığın manevi unsurları, gönüllü vazgeçme, hafifletici nedenler, cezayı etkileyen şahsi sebep, iştirak.

## ABSTRACT

Effective repentance was perceived as in the form of prevention of the result by perpetrator in doctrine and judicial decisions during the period of abolished Turkish Penal Code No. 765. Effective repentance expresses the perpetrator's regret in the next stage after the termination of crime with all elements in period of Turkish Penal Code No. 5237. It is mentioned in this study how was evaluated the effective repentance in period of the Penal Code No. 5237. In this context, firstly, the concept, the legal qualification and the material and moral elements of effective repentance are examined in the study. During this examination are given the place to the opinions in doctrine and examples from judicial decisions as much as possible. Also it is addressed the relationship of the effective repentance with “voluntary abandonment”, “personal reasons affecting the punishment”, “extenuating circumstances” and “matters of discretionary extenuation”. And finally the study is complemented with some evaluations and suggestions by reference to effective repentance in the participation in crimes.

**Keywords:** Effective repentance, material elements of repentance, moral elements of repentance, voluntary abandonment, extenuating circumstances, personal reason affecting the punishment, participation.

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, mehmetgodekli@gmail.com

## GİRİŞ

Kanun yapıcılar, işlediği kötülükten ya da haksızlıktan pişmanlık duyduğunu açıkça belli eden kimselere belli koşullar altında yaptırım uygulamama veya en azından pişmanlık duymayanlara nazaran daha hafif bir yaptırım uygulama yolunu seçmişlerdir. En erken suçun maddi unsurunu oluşturan hareketten sonra ve suç tipinin karakterine bağlı olarak en geç cezanın infazının tamamlanmasından önce ortaya çıkan ve cezanın ya azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayan bir nevi ödüllendirme sistemi olarak pişmanlık ve özelde etkin pişmanlık, günümüzde modern ceza hukuku prensiplerini kabul etmiş bulunan birçok ülkenin hukuk sisteminde yer almaktadır<sup>1</sup>.

Pişmanlığın cezalandırmaya etkisi temelde iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki pişmanlığın kanuna bağlı olarak cezayı ya tamamen ortadan kaldırması ya da hafifletmesi; ikincisi ise mahkemenin takdirine bağlı bulunmak kaydıyla cezayı hafifleten bir neden olarak değerlendirilmesidir. Cezayı etkileyen bu nedenlerden ilki kanuni, ikincisi takdiri nedenlerdir. Faildeki pişmanlığın kanuna bağlı olarak cezaya etki ettiği durumlar da kendi içinde ikiye ayrılabilir. Söz konusu kanuni nedenlerden ilki henüz suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesi aşamasına varmadan önce failin pişmanlık duyarak failinin zararlı etkilerini gidermesi; bir diğeri ise suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra pişmanlık duyan failin belli süreler içerisinde bu pişmanlığını kanundaki şartlar dâhilinde açığa vurmuş olmasıdır. Türk ceza hukukunun 2005 tarihinden bu yana uygulanagelen mevcut kanuni sisteminde failin lehine etki gösteren söz konusu kanuni cezasızlık veya indirim nedenlerinden birincisine “gönüllü vazgeçme”, ikincisine ise “etkin pişmanlık” adı verilmektedir.

Çalışmamızın konusu münhasıran Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık müessesesi, amacı ise bu müessesenin mevcut ceza kanunu döneminde bağımsız bir çalışmada ele alınması gerekliliğinin giderilmesidir. Basit bir

---

<sup>1</sup> Etkin pişmanlığa ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere Alman CK m. 83a, 306e, 314a, 320, 330b; İtalyan CK m. 56/4, 304, 305, 307, 308, 309; Avusturya CK m. 165a, 167, 183b, 226, 240, 241d, 241g, 243, 245, 247, 291, 292b, 294, 296; İsviçre CK m. 23, 48 ve Rus CK m. 75 hükümleri örnek gösterilebilir. Farklı ülkelerin ceza kanunlarının tam metni için bkz. Legislationline, Criminal Codes, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>. Çalışmamız ulusal ceza hukuku ve özelde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile sınırlı olduğu için karşılaştırmalı hukuktaki söz konusu düzenlemelerin ayrıntıları incelenmemiştir. Ancak adı geçen ülkelerin ekseriyetinin etkin pişmanlığa ceza kanunlarının özel kısmında yalnız ilgili suç tipine ilişkin cezaya etki eden bir şahsi sebep olarak yer verdiği ifade edilebilir. Bununla birlikte İtalyan Ceza Kanunu'nda failin icra hareketlerini gerçekleştirmekten iradi olarak vazgeçmesi (m. 56/3) ile neticeyi kendi çabalarıyla önlemesi (m. 56/4) arasında hukuki nitelik ve cezaya etki açısından fark bulunmakta; bu fiillerden ilki gönüllü vazgeçme, ikincisi etkin pişmanlık olarak değerlendirilmektedir. İsviçre ve Rus ceza kanunlarının ise etkin pişmanlığı tüm suçlar için geçerli bir genel hüküm olarak düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir.



başlangıçla failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra tehlikeli halini özgür iradesiyle gidermesi şeklinde tanımlanabilecek etkin pişmanlık kurumunun incelendiği bu çalışmada, kanuni şartları açıklanarak leh ve aleyhindeki düşünceler ortaya konulmak suretiyle failin suç sonrası eylemli pişmanlığına değinilmektedir. Bu kapsamda öncelikle etkin pişmanlık kavramının anlamına, öğretide farklı yazarlarca nasıl tanımlandığına, etkin pişmanlığın hukuken ne şekilde nitelendirildiğine ve kavramın 5237 sayılı mevcut Türk Ceza Kanunu<sup>2</sup> döneminde ceza hukuku düzenimizde nasıl bir yer edindiğine göz atılmaktadır. Daha sonra etkin pişmanlığın maddi ve manevi kurucu unsurları hem öğretide ileri sürülen benzer ve farklı görüşler hem de yakın tarihli Yüksek Mahkeme kararları doğrultusunda gerekçelendirilerek incelenmektedir. Nihayet etkin pişmanlığın benzer birtakım müesseselerden farklılıkları üzerinde durulmakta, iştirak hükümleriyle ilişkisine değinilmekte ve sonuç bölümünde yapılan değerlendirmelerle çalışma sonlandırılmaktadır.

## I. ETKİN PİŞMANLIK KAVRAMI

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü'ne göre "etkin", günlük yaşamda "hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif, dinamik"; felsefi anlamda ise "fiilde bulunan, etkinlik gösteren, edilgin karşıtı" anlamlarına gelmektedir<sup>3</sup>. Aynı sözlüğe göre "pişmanlık" kelimesi, pişman olma durumunu yani nedameti; "pişman" ise yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülüneni yani nadimi ifade etmektedir<sup>4</sup>. Öyleyse halk dilinde etkin pişmanlık denildiğinde, yapılan olumsuz faaliyetten pişmanlık duyulduğunun faal biçimde ve içtenlikle dışa vurulması anlaşılmaktadır.

Etkin pişmanlık kavramı İtalyan hukukunda gönüllü vazgeçmeden ("*desistenza volontaria*") ayrı olarak "*pentimento operoso*", "*ravvedimento attuoso*" veya "*recesso attivo*" kalıplarıyla ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Fransız hukukunda zaten işlenmiş olan bir suçun zararlı etkilerinin silinmesi veya azaltılması anlamında kullanılan etkin pişmanlık için "*repentir actif*" kavramı kullanılmaktadır<sup>6</sup>. Keza Alman hukukunda da icra hareketinden veya suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçme ("*Rücktritt*") ile tipiklik ve hukuka aykırılık

<sup>2</sup> 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>3</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Cilt: 1, A-J, TDK Yayınları No: 549, Ankara, 1998, s. 740. Faal (s. 755); çok çalışan, canlı, hareketli, aktif, işler durumunda olan, etkin anlamlarına sahiptir.

<sup>4</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Cilt: 2, K-Z, TDK Yayınları No: 549, Ankara, 1998, s. 1808. Nedamet (s. 1640) ile pişmanlık eş anlamlıdır. Bir kişinin yaptığı işten dolayı üzüntü duyarak pişmanlık göstermesine nedamet denir. Bkz. Yılmaz Tekin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Tek Ağaç Yayınları, Ankara, 2007, s. 227.

<sup>5</sup> Bkz. Antonio Pagliaro, *Il Reato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2007, s. 361.

<sup>6</sup> Bkz. Jean-Paul Doucet, *Dictionnaire de Droit Criminel*, Repentir Actif, [http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_r/lettre\\_r\\_rep.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_r/lettre_r_rep.htm).

gerçekleştikten sonra cezaya etki eden bir şahsi neden olarak belli özel normlar için düzenlenen etkin pişmanlık ("*tätige Reue*") birbirinden ayrılmaktadır<sup>7</sup>.

Türk hukukunda ise kanundaki adıyla etkin pişmanlık kurumunu açıklamak üzere öğretide "faal nedamet"<sup>8</sup>, "faal pişmanlık"<sup>9</sup>, ya da "eylemli pişmanlık"<sup>10</sup> kavramları kullanılmıştır. Ceza hukuku müessesesi olarak 5237 sayılı TCK dönemindeki adıyla etkin pişmanlık veya 765 sayılı mülga TCK<sup>11</sup> dönemindeki adıyla faal nedamet kavramının öğretide birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlardan bir kısmı, etkin pişmanlığı, neticenin gerçekleşmesinden önceki safhaya özgülerken; diğer bir kısmı 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği sisteme paralel olarak neticenin meydana gelmesini yani suçun bütün unsurlarıyla ortaya çıkmış olmasını esas almaktadır.

*Erra*'ya göre, failin neticeye kendiliğinden engel olması nedeniyle teşebbüsten dolayı cezalandırılmayı ortadan kaldırmayan ancak yalnızca teşebbüs için saptanmış olan cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran hipoteze faal nedamet denilmektedir<sup>12</sup>.

*Bayraktar*'a göre, failin icra hareketleri esnasında bizzat "*iter criminis*"i silmesi mümkün olduğu gibi, icra hareketlerinden sonra da neticenin meydana gelmesini kendi iradesiyle önleyebilmesi mümkündür. Bu ikinci halde faal nedametten söz edilir<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Bkz. Johannes Wessels/Werner Beulke/Edmund Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, C. F. Müller, Heidelberg, 2014, s. 279, § 14, kn. 654; Walter Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer Verlag, Berlin, 2015, s. 380, § 9, kn. 224.

<sup>8</sup> *Yılmaz*'ın hukuk sözlüğünde faal nedamet "*Bir kimsenin suç işledikten sonra pişmanlık duyarak sonucu önlemeye çalışması, örneğin, bir kimsenin öldürmek kasdiyle yaraladığı kişiyi pişmanlık duyarak, ölümden kurtarmak amacıyla hemen hastaneye götürmesi veya onun hayata dönmesi için gerekli faaliyeti göstermesi*" biçiminde tanımlanmıştır. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 206.

<sup>9</sup> YCGK, E: 2004/5-167, K: 2004/187, 28.9.2004; YCGK, E: 2004/5-118, K: 2004/168, 21.9.2004. Esat Şener, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 213: "*Bir kimsenin suç işledikten sonra yaptığına nadim (pişman) olarak, onun kötü sonuçlarını ortadan kaldırmak amacı ile hareket etmesi, kötü sonucu önlemeye çalışması nedamet (pişmanlık) demektir. Böyle bir tedbirsizlik suçunu işleyen kimsenin, mahallinde, suçun kötü sonuçlarını bertaraf etmek (yok etmek için) üzere gösterdiği gayret ancak nedamet (pişmanlık) ile hareket ettiğinin delili ve emaresi olur*".

<sup>10</sup> Zeki Hafzoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayınları, Ankara, 2011, s. 344.

<sup>11</sup> 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 13.3.1926 tarihli ve 320 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 765 sayılı TCK, 4.11.2011 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>12</sup> Carlo Erra, "*Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme*", Çev: Sahir Erman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 10, Sayı: 3-4, İstanbul, 1945, s. 681.

<sup>13</sup> Köksal Bayraktar, "*Faal Nedamet*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 33, Sayı: 3-4, İstanbul, 1968, s. 122.

*Artuk'a* göre, failin, öldürme kastıyla ateş ettiği kimseyi sonradan pişman olup hastaneye götürmesi ve böylelikle ölüm neticesini engellemesi örneğindeki gibi icra hareketlerini tamamladıktan sonra pişman olarak neticenin meydana gelmesini önlemesine faal nedamet denir<sup>14</sup>.

*Önder'e* göre, fail icra hareketleri ile suç yolunda ilerlerken icra hareketlerini kesebildiği gibi, icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra da neticenin meydana gelmesini önleyebilir. İşte bu son halde faal nedametten söz edilir<sup>15</sup>.

*Dönmezer/Erman'a* göre, faal pişmanlık, icranın bitmesinden sonra failin neticenin gerçekleşmesine kendi elinde olan sebeplerle engel olması haline denir<sup>16</sup>.

*Soyaslan'a* göre, cezasızlık ya da cezada indirim sebebi oluşturan faal nedamet, failin suçun tamamlanmasından sonra vazgeçmesi veya geri çekilmesi, suçun sonucunu önlemesi, suçun neticelerini ortadan kaldırması, fiilinden geri dönmesi, suç konusu malı aynen iade veya tazmin etmesi anlamına gelir<sup>17</sup>.

*Demirbaş'a* göre, failin icra hareketlerini tamamlamasından sonra, neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olması anlamına gelen etkin pişmanlık, ancak tam teşebbüs aşamasında söz konusu olur<sup>18</sup>.

*Centel/Zafer/Çakmut'a* göre, etkin pişmanlık, icra hareketlerini tamamlayan failin suçtan vazgeçerek neticeyi önlemek için çaba göstermesidir<sup>19</sup>.

*Hafizoğulları/Özen'e* göre, icra hareketlerini tamamlayan ve kararını değiştirmesi mümkün olmayan failin sadece neticenin gerçekleşmesini önlemeye çabalamasına eylemli pişmanlık adı verilir<sup>20</sup>.

Görüldüğü üzere yukarıda yer verilen tanımların çoğunluğu 765 sayılı mülga TCK döneminde ileri sürülen düşüncelerdir. 5237 sayılı TCK döneminde etkin pişmanlığı netice öncesi aşamada tanımlayan istisnai görüşlere de bu grup içerisinde yer verilmiştir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe

---

<sup>14</sup> Emin Artuk, "Suçun Özel Görünüş Biçimleri", Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 253.

<sup>15</sup> Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 406.

<sup>16</sup> Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: I, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 451.

<sup>17</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 312.

<sup>18</sup> Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 424; Timur Demirbaş/Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 170.

<sup>19</sup> Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 464.

<sup>20</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 344.

girmesinden sonraki dönemde etkin pişmanlığa ilişkin tanımların genellikle kanun dairesinde ve aşağıda bazı örneklerine değinildiği üzere suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonraki aşamayla sınırlı biçimde yapıldığı görülmektedir.

*Özgenç'e* göre, yeni TCK'nın sisteminde etkin pişmanlık sadece suç tamamlandıktan sonra belli suçlar bağlamında cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebeptir<sup>21</sup>.

*Toroslu'ya* göre, bazen cezayı azaltan bazen de büsbütün ortadan kaldıran bir etkiye sahip olan etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra bunun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmaya veya hafifletmeye yönelik aktif bir çaba içine girmeyi ifade eder<sup>22</sup>.

*Hakeri'ye* göre, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren kuruma etkin pişmanlık adı verilir<sup>23</sup>.

*Zafer'e* göre, etkin pişmanlık, failin, suç, netice dâhil bütün unsurları ile tamamlandıktan sonra pişmanlık duyarak, verdiği zararı aynen veya nakden tazmin etmesini veya çalınan eşyanın geri verilmesi ya da kaçırılan kişinin serbest bırakılması örneklerinde olduğu gibi suçundan pişmanlık duyduğunu gösteren bir hareket yapmasını ifade eder<sup>24</sup>.

*Koca/Üzülmez'e* göre, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olarak nitelendirilebilecek etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışları ifade etmektedir<sup>25</sup>.

*Öztürk/Erdem'e* göre, TCK'nın bazı suçlar bakımından kabul ettiği etkin pişmanlık, suçun tamamlanmış olmasına rağmen failin bazı durumlarda cezasızlık nedeninden bazı durumlarda ise ceza indiriminden yararlanması sonucunu doğuran bir kurumdur<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 454.

<sup>22</sup> Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 269. Aynı yönde bkz. Devrim Aydın, "Suça Teşebbüs", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 55, Sayı: 1, Ankara, 2006, s. 107.

<sup>23</sup> Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 485.

<sup>24</sup> Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 425-426.

<sup>25</sup> Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 394.

<sup>26</sup> Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 301. Bkz. Mustafa Özen, "Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 3-4, Erzincan, 2009, s. 48.

*Artuk/Gökçen/Yenidünya*'ya göre, TCK'nın sisteminde etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra mahiyeti etkin pişmanlığa müsait olan belli suçlar bağlamında cezayı ortadan kaldıran veya indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebeptir<sup>27</sup>.

Kanımızca salt kavramsal olarak “neticeli suçlarda, icra hareketini tamamlayan failin, meydana gelmesi kendi elinde olan neticeyi özgür iradesiyle önlemesi” etkin pişmanlığı ifade eder. Bu bağlamda etkin pişmanlık hareketten sonra fakat neticeden önce ortaya çıkmalıdır. Ne var ki TCK'da etkin pişmanlık, suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmesinden sonraki sürece özgülenmiştir. Böylece etkin pişmanlığı, mülga TCK döneminde olduğu gibi suç yolunda (*iter criminis*) hareketten sonra fakat neticeden önceki aşamaya münhasır olarak ele almaya devam eden tanımlar, 5237 sayılı TCK ve uygulaması karşısında ancak olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) bağlamında birer doktriner görüşten ibaret kalmaktadır. Nitekim mer'î ceza hukuku düzeninde etkin pişmanlık kavramı, aşağıda incelenmeye çalışıldığı üzere, fiilin suç sonrası zararlı etkilerini –suç bütün unsurlarıyla ortaya çıktıktan sonraki süreçte-gidermeye yani suç sonrası eylemli pişmanlığa indirgenmiş olmaktadır.

## II. ETKİN PİŞMANLIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlığın hukuki vasfı konusunda bir açıklamaya 168 inci maddenin gerekçesinde yer verildiği görülmektedir. Malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 168'in gerekçesine göre “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”<sup>28</sup>. Kanun koyucu etkin pişmanlığın hukuki niteliğine “cezaı etkileyen şahsi sebep” demektedir. Türk hukukunda etkin pişmanlık genel olarak öğretilde de “cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını gerektiren bir şahsi sebep” olarak ele alınmaktadır<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 624.

<sup>28</sup> Kanunun gerekçesi için bkz. Gürsel Yalvaç, Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 262.

<sup>29</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 624; Özgüç, Türk Ceza Hukuku, s. 571; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 394; Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, s. 246; Zeki Hafzoğulları/Muharrem Özen, “Hırsızlık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Ankara, 2008, s. 786.

Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya azaltan bir şahsi sebep olarak, failin işlemiş olduğu fiilin hukuk düzenine aykırılığını ve gayrimeşru niteliğini etkilememektedir. Suç sonrası pişmanlık duyan failin işlediği fiil yine suç olarak kalmaya devam etmekte, yalnız failin cezalandırılması noktasında pişmanlığın etkisinden söz edilmektedir. Bu nedenle fiilin haksızlık içeriğine etki eden hafifletici nedenler ya da daha az cezayı gerektiren nitelikli haller ile etkin pişmanlık birbirinden farklıdır. Öğretide etkin pişmanlığın işlenmekte olan bir suçtan vazgeçme anlamına geldiğini savunan yazarlarca, işlenmiş ve tamamlanmış bir suçta yetkili makamlara ihbar etmek şeklinde 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlık adıyla düzenlenen kurumun aslında "suç sonrası pişmanlığı" yansıttığı kabul edilmektedir. Buna göre TCK suç sonrası pişmanlığa yer vermekle bir "cezalandırılabilirlik şartı" kabul etmiş olmaktadır<sup>30</sup>. Bu nedenle eğer bir ceza sorumluluğundan söz etmek mümkün değilse etkin pişmanlık hükümlerine gidilmesi olanağı da bulunmamaktadır<sup>31</sup>.

Etkin pişmanlık sebebine yer verilen bazı suç tipleri açısından cezanın bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı kabul edilmiştir. Örneğin TCK m. 184/5 gereğince imar kirliliğine neden olma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanan fail hakkında kamu davasının düşeceği, cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı<sup>32</sup> düzenlenmiştir. Bu halde cezanın infaz edilmiş olmasının bir önemi yoktur<sup>33</sup>. TCK m. 254'teki rüşvet suçunda etkin pişmanlık ise kanunun

<sup>30</sup> Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayınları, Ankara, 2012, s. 151. Bu durumda şartın gerçekleşmesi suçun ortadan kalkmasını değil, ihbarda bulunmasının ödülü olarak faile ceza verilmemesini sağlamaktadır.

<sup>31</sup> YCGK, E: 1988/5-220, K: 1988/322, 3.10.1988.

<sup>32</sup> Kanunda belirtilen cezanın ortadan kalkması, ceza mahkûmiyetinin bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmasını ifade eder. Hafizoğulları/Özen, Toplum Karşı Suçlar, s. 74.

<sup>33</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, s. 485; Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s. 819. Öğretide etkin pişmanlık başlığı altında incelenen (Bkz. Hakeri, Ceza Hukuku, s. 485) TCK m. 230/5, iptal edilmeden önceki haliyle, evlenmeden dinsel tören yaptırınlar hakkında evlendikleri anda kamu davasının düşeceğini ve cezanın ortadan kalkacağını düzenlemişti. TCK m. 184/5'teki hükme benzerlik taşımakla birlikte, bu mülga düzenlemenin kanımızca etkin pişmanlığın koşullarını bütünüyle taşıdığı söylenemezdi. Zira dinsel tören suçunda resmi nikâhın yapılması davanın düşmesi için yeterli sayılmış, evlenenlerin dinsel tören yaptırınları nedeniyle pişmanlık duymaları gibi bir şarta kanun maddesinde ve gerekçesinde yer verilmemişti. Bu nedenle dinsel tören suçuna ilişkin düzenlemeyi, suça etki etmeyen ancak cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep olarak kabul etmek daha isabetli gözükmekteydi. Benzer yönde bkz. Yasemin Baba, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 120-121. Belirtmek gerekir ki, TCK m. 230/5'te yer alan ve dinsel tören suçunu düzenleyen hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından özetle "kişilerin herhangi bir dini tören veya nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmaları, özel hayata saygı gösterilmesi bağlamında hukuk düzenince suç olarak nitelendirilip cezalandırılmazken, kişilerin özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırınlarının suç olarak düzenlenmesinin ölçülülük

gerekçesine göre cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, işlenmiş olan suç işlenmemiş hale döndürülemeyeceği için rüşvet konusu menfaatin müsadere edilmesi gerekecektir<sup>34</sup>.

Hukuki vasfının suçu etkilememesinin yani fiilin hukuka aykırılığının ortadan kalkmamasının kanuni neticesi, etkin pişmanlık gösteren fail hakkında hüküm türü olarak beraat kararına değil<sup>35</sup>, kovuşturma aşamasında “ceza verilmesine yer olmadığı” kararına hükmedilmesinin gerekmesidir. Elbette fail hakkında cezaya hükmolunmaması için etkin pişmanlığın cezayı hafifleten bir neden olarak değil, cezayı kaldıran bir şahsi sebep olarak düzenlenmiş olması şarttır. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)<sup>36</sup>’nun 223/4 üncü maddesinin (a) bendi gereğince işlenen fiil suç olma özelliğini devam ettirmekle birlikte, etkin pişmanlık nedeniyle faile ceza verilememesi halinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Belirtelim ki etkin pişmanlık dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu (ASK)<sup>37</sup>’nin 4/1 inci maddesinin (g) bendi uyarınca ilgili kararın adli sicile kaydedilmesi gerekir<sup>38</sup>. Şayet ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık hallerinden biri varsa Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından adli sicildeki bilgiler silinecek ve arşiv kaydına alınacaktır (ASK m. 9/1-b).

Etkin pişmanlığın hafifletici değil cezayı bütünüyle kaldırıcı kişisel neden olarak düzenlendiği hallerde, CMK m. 171 uyarınca henüz soruşturma evresinde de koşullarının gerçekleşmesi şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından

---

*ilkesine aykırı olduğu” gerekçesiyle ve Anayasa’nın 13, 20 ve 24. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bkz. AYM, E: 2014/36, K: 2015/51, 27.5.2015. Kısaca değinilen söz konusu iptal kararıyla birlikte dinsel törende etkin pişmanlık hükmünün bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmaların da sona erdiği ifade edilebilir.*

<sup>34</sup> İzzet Özgenç, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 109.

<sup>35</sup> Y.8.CD, E: 2014/1171, K: 2014/12580, 15.5.2014.

<sup>36</sup> 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), 17.12.2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>37</sup> 25.5.2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu (ASK), 1.6.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>38</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. On beş yıl süreyle muhafaza edilen bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenmesi halinde verilebilir (ASK m. 6/2). Söz konusu düzenleme TCK m. 168/5’te öngörülen, etkin pişmanlık hükmünden ikiden fazla kez yararlanılamayacağına dair hükmün denetlenmesi amacıyla Adli Sicil Kanunu’na eklenmiştir. Bkz. Y.2.CD, E: 2013/306, K: 2013/4971, 12.3.2013; Y.13.CD, E: 2013/29222, K: 2013/31143, 31.10.2013. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’ne bildirimde bulunulmaması bozma sebebidir. Bkz. Y.2.CD, E: 2012/12845, K: 2015/16291, 29.9.2015.

kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Madde başlığı Cumhuriyet savcısına kamu davası açmada takdir yetkisi verildiğini açıkça kabul ettiği için, savcı, cezayı kaldıran bir şahsi sebep niteliği taşıyan etkin pişmanlık şartlarının gerçekleştiğini düşünmesi halinde dava açabileceği (iddianame düzenleyebileceği) gibi maddedeki yetkisini kullanarak takipsizlik kararı da verebilir<sup>39</sup>. Böylece şahsi cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlığın, takdirilik sistemi doğrultusunda kamu davasının mecburiliği prensibini sınırlayan, bu ilkenin istisnasını oluşturan bir düzenleme olarak kabul edildiği görülmektedir<sup>40</sup>.

### III. ETKİN PİŞMANLIĞIN TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ YERİ

5237 sayılı TCK, etkin pişmanlık kurumuna tüm suçlar için geçerli olduğu kabul edilen bir cezasızlık nedeni olarak yer vermiş değildir<sup>41</sup>. Bu nedenle

<sup>39</sup> Feyzioğlu, CMK m. 171'in kenar başlığı "Kamu davasını açmada takdir yetkisi" olarak kaleme alınmış ve madde içeriğinde "...Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir" hükmü sevk edilmiş ise de buradaki yetkinin bir takdir yetkisi değil tıpkı yeterli şüphe halinde iddianame düzenleme zorunluluğunda olduğu gibi bir bağlı yetki olduğunu, böylelikle kanun koyucunun 171 inci maddede mecburilik ilkesinden ayrılmadığını, bunun sonucu olarak da cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık varsa savcının iddianame düzenlememek (kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek) mecburiyetinde olduğunu savunmaktadır. Yazar, örneğin organ veya dokularını satan kişi hakkında, resmi makamlarca haber alınmadan önce suçluların yakalanmasını kolaylaştırması durumunda, suç oluşsa bile, TCK m. 93/1 uyarınca kovuşturma evresinde ceza verilemediğine göre soruşturma evresinde savcının da iddianame düzenleyememesi gerektiği kanısındadır. Bkz. Metin Feyzioğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 62, Ankara, 2006, s. 41-42.

<sup>40</sup> Feridun Yenisey/Ayşe Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 65, 681, 690. Öğretide Cumhuriyet savcısının, kamu davasını açmada takdir yetkisini kullanması durumunda, cezayı kaldıran etkin pişmanlık nedeniyle iddianame düzenlenmesinin mi yoksa takipsizlik kararı verilmesinin mi daha yararlı olacağı konusundaki öznel değerlendirmelerini kararın gerekçesinde göstermesi gerektiği düşünülmektedir. Bkz. Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 435.

<sup>41</sup> 765 sayılı mülga TCK'da ise yalnız gönüllü vazgeçme düzenlenmiş; etkin pişmanlığa ise yer verilmeyerek hâkime "cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler" başlığı altında cezayı indirip indirmeme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Bkz. Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, Ankara, 1975, s. 79; Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 343; Centel/Zafer/Çakmut, Giriş, s. 465; Silvia Tellenbach, Einführung in das türkische Strafrecht, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, s. 49. 765 sayılı Kanun'un etkin pişmanlık ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanunla ortak yanı, her iki kanunun da etkin pişmanlığa genel hükümler içerisinde yer vermemiş olmasıdır. Mevcut TCK'da olduğu gibi mülga TCK döneminde de cezayı azaltan bir şahsi sebep olarak etkin pişmanlık içeren düzenlemelere kanunun özel hükümler kitabında yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte 765 sayılı Kanun dönemindeki faal nedametinin 5237 sayılı Kanun'un düzenlediği etkin pişmanlıkla büyük farklılıklar taşıdığını da ifade etmek gerekir. Nitekim mülga TCK döneminde yalnızca tam teşebbüs aşamasında mümkün olduğu kabul edilen etkin pişmanlık müessesesinin, failin sorumluluğunun tam teşebbüs



etkin pişmanlığın uygulanabilmesi, onun belirli suç tipleri için kanunda ayrıca kaleme alınmış olması şartına bağlıdır<sup>42</sup>. Bunun sonucu olarak somut olayda etkin pişmanlığın maddi ve manevi unsurları bütünüyle tamamlanmış olsa bile, kanunilik unsuru gerçekleşmediği müddetçe failin nedameti tek başına yeterli sayılamaz. Örneğin soykırım ve insan ticareti gibi uluslararası suçlarda; öldürme, yaralama, işkence, cinsel saldırı gibi kişilere karşı suçlarda; fuhuş, ulaşım araçlarının kaçırılması, ihaleye fesat karıştırma gibi topluma karşı suçlarda; suçu bildirmeme, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç, siyasal veya askeri casusluk gibi millete ve devlete karşı suçlarda, fail eyleminden pişmanlık duysa ve fiilinin zararlı sonuçlarını etkin biçimde giderme yönünde ciddi gayret gösterse bile, bu tür suçlarda pişmanlığı düzenleyen açık kanun hükmü bulunmadığı için failin pişmanlığı –takdiri indirim nedeni sayılma olasılığı dışında- cezaya etki etmeyecektir. O halde hangi suçlarda etkin pişmanlığın mümkün olacağı sorusunun yanıtı kanun koyucunun tekelinde olup mahkemelerin bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Hareketin gerçekleşmesinden sonra suçun tamamlanmasının veya neticenin ortaya çıkmasının önlenmesi anlamına gelen gönüllü vazgeçmeye ilişkin olarak kanunun genel hükümlerinde açıkça düzenleme yapılmasına rağmen, suç tamamlandıktan sonra veya netice gerçekleştikten sonra failin pişmanlık duyması anlamına gelen etkin pişmanlık hakkında genel bir düzenleme bulunmaması, aşağıda ele alınacağı üzere, öğretide bir kısım yazar tarafından eleştirilmektedir. Hâlbuki 2003 TCK Tasarısı'nın 39 uncu maddesinde etkin pişmanlığın genel bir hüküm olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir<sup>43</sup>.

---

aşamasında kalan suça göre belirlenmesi sonucunu ortaya çıkardığı ifade edilmiştir. Bkz. Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Cilt: 1, Genel Hükümler (Madde 1-75), Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 457; Haydar Metiner/E. Ahsen Koç, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Cilt: 1, Ankara, 2008, s. 1087. Örneğin bu dönemde failin mağduru silahıyla vurduktan sonra acıyarak hastaneye kaldırması ve kan vererek hayata dönmesini sağlaması gibi örnekler (Dönmezer/Erman, Cilt: 1, s. 452; Demirbaş, Ceza Hukuku, s. 426), 5237 sayılı TCK'nın aksine, gönüllü vazgeçme değil, etkin pişmanlık olarak dikkate alınmıştır. Ancak 765 sayılı TCK döneminde öğretide failin neticenin ortaya çıkmasını önlemesi yönünden "faal-aktif gönüllü vazgeçme" ya da "tam teşebbüsten gönüllü vazgeçme" kavramlarının kullanılmasının; buna karşılık suçun tamamlanmasından sonra failin zararı tazmin etmesi ya da bazı edimleri yerine getirmesini karşılamak üzere "faal nedamet-pişmanlık" kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağını kabul eden görüşler de ileri sürülmüştür. Bu yönde bir görüş için bkz. Adem Sözüer, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları No: 134, İstanbul, 1994, s. 246, dn. 355.

<sup>42</sup> Etkin pişmanlık bazen kanun metninde madde başlığı olarak, bazen madde içerisinde bir fıkra olarak bazen de maddede bu isimle yer almamakla birlikte gerekçede belirtilmektedir. Baba, s. 42.

<sup>43</sup> Öğretide "Dönmezer Tasarısı" olarak da anılan 2003 Hükümet Tasarısı'nın genel gerekçesinde, genel etkin pişmanlık haline yer verilmeyle, tasarının benimsediği "mağduru koruma ilkesi"nin etkili biçimde uygulama alanı bulduğundan söz edilmektedir. Bkz.

Tasarı m. 39'un birinci fıkrasının ilk paragrafı şu şekilde kaleme alınmıştır: *“Bir kimse kastettiği cürmün icra hareketlerini bitirmiş olmakla birlikte neticenin meydana gelmemesini sağlamış veya meydana gelen neticeyi tamamen ortadan kaldırmış ise, kanunda ayrı hüküm bulunmayan hallerde 37 nci maddenin birinci fıkrasında<sup>44</sup> yazılı olduğu şekilde cezalandırılır”<sup>45</sup>. 5237 sayılı TCK'da benzer bir hükme yer verilmese ve her ne kadar özel hükümlerde düzenlenmiş olsa bile, yine de pişmanlık ve tehlikesizlik ifade eden ve sosyal zararı azaltan hareketlerin ödüllendirilmesine yönelik bir hükme yer verilmesinin isabetli olduğu ifade edilmektedir<sup>46</sup>.*

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte mülga kanun dönemindeki etkin pişmanlığa ilişkin tartışmaların sonlandırılması amacıyla gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık konusunda yeni bir sistemin kabul edildiği ve suçun her aşamasında faile geri adım atma olanağı tanındığı söylenmektedir<sup>47</sup>.

---

Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101/540/2092, Ankara, 12.5.2003. Tasarı metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>.

<sup>44</sup> 2003 TCK Tasarısı'nın eksik teşebbüsü düzenleyen 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, kanunda ayrı hüküm bulunmayan hallerde, fail hakkında, fiil ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on üç yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verileceği; diğer hallerde temel cezanın üçte ikisinden beşte dördüne kadarının indirileceği; ancak verilecek cezanın dokuz yıl hapis cezasından fazla olamayacağı kabul edilmiştir.

<sup>45</sup> 2003 TCK Tasarısı m. 39'un gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *“Etkin pişmanlık tam teşebbüste icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına karşın neticenin meydana gelmemesinin failin elinde olan bir nedene bağlanması veya suçun tamamlandığı hallerde gerçekleşmiş olan neticenin yine failin sarf ettiği çabalar sonucunda tamamen ortadan kaldırılması hallerini kapsamaktadır. Böylece harekete geçerek etkili bir surette neticeyi engelleyip veya bertaraf edip pişmanlığını etkin biçimde ortaya koyan kişinin bu tutumunun semeresiz kalmaması ve netice olarak sosyal savunmanın güçlendirilmesi öngörülmüştür. Uygun bir suç siyaseti, suçlunun yaptığı kötülüğü gidermesi hususunda teşvik edici tedbirlerin getirilmesini öğütler. Şüphesizdir ki, bu çabaların neticesiz kalması yani suçlunun harekete geçmesine karşın neticenin bertaraf edilmemesi hali sadece takdiri bir hafifletici neden sayılabilecektir... Tasarının Özel Kısmı ilişkili maddelerinde özel etkin pişmanlık halleri ayrıca öngörülmüştür. Bu madde ile genel bir etkin pişmanlık hali getirilmektedir. Böylece Türk ceza hukukuna reform niteliğinde yeni bir kurum eklenmiş olmaktadır”*. Bkz. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101/540/2092, Ankara, 12.5.2003. Biz de 2003 Tasarısı'nın etkin pişmanlıkla ilgili olarak gerekçesine yer verilen söz konusu düzenlemesinin, yenilik getirici niteliğinin yanı sıra gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlığı birbirinden keskin hatlarla ayırmaya yarayan ve kurumları birbiriyle karıştırmayan yapısı nedeniyle mevcut düzenlemeden daha isabetli olduğu görüşündeyiz.

<sup>46</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 298.

<sup>47</sup> Adem Sözüer, *“Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”*, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 48.

Kabul edilen yeni sistemde gönüllü vazgeçme, önceki kanun döneminde faal nedamet olarak adlandırılan kurumu da kapsayıcı biçimde genişletilmiştir<sup>48</sup>. Nitekim 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 suça ait ceza ile cezalandırılır”. Böylece 765 sayılı TCK döneminde “suç öncesi pişmanlık” olarak adlandırılan kurum ilk kez “gönüllü vazgeçme” adı altında kabul edilmiş olmaktadır.

Kanunun gerekçesine göre failin gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. Mülga TCK’da sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, mevcut TCK’da icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle gelmektedir. Yani 765 sayılı TCK döneminde öğretide “suç öncesi pişmanlık” olarak adlandırılan durum 5237 sayılı TCK’da gönüllü vazgeçme olarak kabul edilmiş, suç sonrası pişmanlık olarak adlandırılan durum ise etkin pişmanlık adıyla düzenlenmiştir<sup>49</sup>. Ancak yeni düzenlemede icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir<sup>50</sup>. Örneğin failin öldürmek amacıyla ağır yaraladığı mağduru otomobiliyle hastaneye kaldırarak ölümüne engel olması halinde gönüllü vazgeçmeden söz edilir<sup>51</sup>. Ancak aynı

<sup>48</sup> Köksal Bayraktar, “Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2008, s. 140; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 620.

<sup>49</sup> Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Pinar Bacaksız/Koray Doğan/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 450.

<sup>50</sup> Bkz. Cumhur Şahin/İzzet Özgenç/Adem Sözüer, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt: 1 (Kanunlar), Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 151.

<sup>51</sup> “Oluşa ve dosya içeriğine göre; amcasının oğlu olan mağdur ile kendine ait evde sohbet ederek meyve yiyen sanığın, çıkan tartışmada mağdurun konuşmalarına sinirlenerek bıçakla mağdurun göğüs ve batin bölgesine 7 kez vurarak, batına ve toraksa nafiz olan bıçak darbeleri nedeniyle mağduru hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı, ancak; etkin pişmanlık göstererek tedavisinin yapılması amacıyla arabasıyla hastaneye götürüp acil servise bıraktığı olayda; Sanığın eylemini tamamlamasına rağmen, kendi çabası ile neticenin gerçekleşmesini önlemeye çalışması ve ölüm sonucunun meydana gelmemesi karşısında; Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, sanık icra hareketlerini tamamlayıp neticenin meydana gelmesini engellediğinden, sanığın eyleminin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmele beraber, 5237 sayılı TCK’nun 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü göz önünde tutularak yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde öldürmeye teşebbüs suçundan karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.1.CD, E: 2009/6725, K: 2010/6815, 20.10.2010). Kararda geçen “etkin pişmanlık göstererek” ibaresini “gönüllü vazgeçerek” şeklinde anlamak gerekir. Zira

örnekte mağdurun olay yerinde ölmesi halinde failin sonradan pişmanlık duyarak sergilediği davranışların onun ceza sorumluluğu üzerine bir etkisi olmayacaktır. Zira ikinci halde pişmanlık ölümden sonra ortaya çıkmaktadır ve kasten öldürme suçunda etkin pişmanlık kanunda açıkça kabul edilmiş değildir.

Belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK ile birlikte, 765 sayılı TCK döneminde süregelen uygulamaların aksine gönüllü vazgeçmenin faal nedameti de içerecek şekilde geniş kapsamlı biçimde düzenlenmesi doktrinde birtakım eleştirilerin ileri sürülmesi sonucuna yol açmıştır. Örneğin Galatasaray Üniversitesince hazırlanan raporda, bu ayrımın kaldırılmasının önemli sorunlar yaratacağı iddia edilmektedir<sup>52</sup>. Her şeyden evvel müessesenin adı konusunda öğretilerde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Kanun koyucu açıkça “etkin pişmanlık” kavramını kullanmasına rağmen, doktrinde bu kurumu açıklamak üzere “eylemlerle pişmanlık”<sup>53</sup>, “suç sonrası pişmanlık”<sup>54</sup>, “suç sonrası etkin cayma”<sup>55</sup> gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Kalıba ilişkin bu farklılığın yanı sıra muhteviyata yönelik olarak da kanuna getirilen önemli eleştiriler bulunmaktadır.

*Demirbaş'a* göre, TCK m. 36'da gönüllü vazgeçme adı altında etkin pişmanlığa da yer verilmiş ve aslında hukukumuzda yerleşmiş kavramların karışması sonucunu doğuracak isabetsiz bir düzenleme yapılmıştır. Yazar, TCK m. 36'daki hükmün daha çağdaş olabilmesi için, ya Alman Ceza Kanunu'nun 24/1 inci maddesi ya da Avusturya Ceza Kanunu'nun 16/1 inci maddesinde olduğu gibi etkin pişmanlık durumundaki failin hiç cezalandırılmaması veya en azından İsviçre Ceza Kanunu'nun 22/2 nci maddesinde olduğu gibi hâkime cezayı serbestçe indirebilme yetkisinin verilmesi gerektiğini düşünmektedir<sup>56</sup>.

*Hafizoğulları/Özen'e* göre, 5237 sayılı TCK gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlığı aynı kurum kabul ederek aynı hükümlere tabi kılmıştır. Yazarlar bu düzenlemenin isabetli olmadığı kanaatinde. Nitekim gönüllü vazgeçme ve

---

karara konu olan suçlar etkin pişmanlığın kanunda açıkça düzenlenmiş olma unsurunu taşımadığından pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına müsait değildir.

<sup>52</sup> Duygun Yarsuvat/Köksal Bayraktar/Necmi Yüzbaşıoğlu, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 71, Ankara, 2004, s. 299.

<sup>53</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 344.

<sup>54</sup> Hafizoğulları/Özen, Toplumla Karşı Suçlar, s. 73. Yazarlara göre (s. 113), “Suçlu ile yapılan pazarlığın pişmanlığı olmaz. Burada olan, Devletin daha çok bir zararı önlemek için daha az bir zarara katlanmasıdır. Dolayısıyla bu, etkin pişmanlık değildir. Biz, bu kuruma, ‘suç sonrası pişmanlık’ demenin daha isabetli olduğunu düşünüyoruz”.

<sup>55</sup> Sami Selçuk, “Suç Sonrası Etkin Cayma I”, 8.12.2009, [http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-i.html#.U1UO01V\\_trk](http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-i.html#.U1UO01V_trk); Sami Selçuk, “Suç Sonrası Etkin Cayma II”, 22.12.2009, [http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2.html#.U1UPIFV\\_trk](http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2.html#.U1UPIFV_trk). Yazar (“I”), gönüllü vazgeçmeyi de teşebbüsün evrelerine göre ikiye ayırarak, eksik kalkışma evresinde “edilgin gönüllü vazgeçme”, tam kalkışma evresinde “etkin gönüllü vazgeçme”den söz etmektedir.

<sup>56</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, s. 427.

etkin pişmanlık kurumları kanunda düzenlenirken, yerleşmiş olan öğreti ve uygulamalar göz önünde tutulmaksızın ve inandırıcı gerekçeler gösterilmeksizin Alman Ceza Kanunu'nun 24 üncü maddesi esas alınarak hareket edilmiştir<sup>57</sup>. Alman Ceza Kanunu'nun TCK m. 36'ya temel alınan 24 üncü maddesinin ilk fıkrası gereğince, "Her kim, başlamış olan fiilin icra hareketlerine devam etmekten gönüllü olarak vazgeçer veya fiilin tamamlanmasını önlerse, suçta teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Şayet suç vazgeçenin katkısı olmadan tamamlanmış idi ise, fiilin tamamlanmasını önlemek için, gönüllü ve ciddi bir çaba göstermiş olan fail cezalandırılmaz"<sup>58</sup>. Görüldüğü üzere TCK m. 36 neticenin gerçekleşmesini önleme vurgusunu eklemek dışında Alman Ceza Kanunu hükmünün tekrarından ibarettir. Hâlbuki etkin pişmanlık gerek İtalyan Ceza Kanunu<sup>59</sup>'nda gerekse yukarıda bahsedilen 765 sayılı TCK döneminde gönüllü vazgeçmeden tamamen farklı şekilde ele alınmıştır. Hafizoğulları/Özen, kanun koyucunun etkin pişmanlığı gönüllü vazgeçme içerisinde ele almasının suçluluğa prim verme tehlikesinin yanı sıra aynı zamanda geçitli suçlar söz konusu olduğunda içinden çıkılmaz bir karışıklığa yol açacağını düşünmektedir. Örneğin öldürmek istediği kişiyi ağır biçimde yaraladıktan sonra onu hastaneye kaldıran faile, TCK m. 36 gereğince bu kişi öldürmeye teşebbüsten de cezalandırılmayacağına göre, hangi esasa dayanılarak kasten yaralama suçundan ceza verileceği belli değildir. Aynı şekilde cinsel saldırı suçunda vücuda organ veya sair cisim sokma eylemine girişen fail, mağdurun ağlaması üzerine kendi isteğiyle onu bıraktığında tamam olan kısım uyarınca faili hangi esasa dayanarak cinsel saldırı suçunun basit halinden cezalandırmak mümkün hale gelmektedir? Burada ilk örnekte failin kastı öldürmek, ikinci örnekte ise ırza geçmektir. Bununla birlikte kanun faili ilk örnek bakımından yaralamadan ikinci örnek bakımından eski adıyla tasaddiden sorumlu tutmaktadır. Müellifler kanun koyucunun, bu düzenleme ile kusurlu sorumluluk

<sup>57</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 342, dn. 158. Aynı yönde bkz. Önder Tozman, "Suça Teşebbüs", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf/Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 18, İstanbul, 2010, s. 194.

<sup>58</sup> Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu), Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 20-21. Jescheck, Alman hukukunda gönüllü vazgeçmeyi şöyle açıklamaktadır: "24 üncü maddenin 1 inci fıkrasında eksik teşebbüsten vazgeçme ile, tam teşebbüsten vazgeçme arasında bir ayırım yapılmıştır. Birinci halde, failin icra hareketlerine devam etmeye, serbest iradesiyle son vermesi yeter; ikinci halde ise, fail tipe uygun neticenin gerçekleşmesi için gerekli olan her şeyi yapmış bulunduğundan, suçun tamamlanmasını, yani neticenin meydana gelmesini önlemek mecburiyetindedir". Hans-Heinrich Jescheck, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Çev: Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 43.

<sup>59</sup> Çok az sayıda kanunda etkin pişmanlığa genel bir hüküm olarak yer verildiği görülmektedir. Bkz. Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 451. Bunlardan biri olan İtalyan Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında zararın giderilmesi boyutuyla tüm suçlar için geçerli bir hüküm olarak etkin pişmanlığa yer verildiği ifade edilmektedir. Selçuk, "II", s. 2.

ilkesine aykırı hareket ettiğini düşünmektedir<sup>60</sup>. Böylelikle gerçekleştirilmesi kast edilmeyen suçlar açısından herhalde kanun koyucu, fiilin iradi olması ve fiille netice arasında nedensellik bağı bulunması şartıyla objektif sorumluluk<sup>61</sup> kabul etmiş olmaktadır<sup>62</sup>.

*Donay'a* göre, failin suç sonrası verdiği zararı önlemeye yönelik çabasını ortaya koyması, işlenen fiili yetkili makamlara bildirmesi veya suç ortaklarını ele vermesi gibi örneklerde kanunun düzenlemesinin aksine etkin pişmanlık yoktur. Çünkü bütün bu hallerde fail neticenin ortaya çıkmaması için faaliyette bulunmamaktadır<sup>63</sup>.

*Bayraktar'a* göre, TCK'nın teşebbüsü düzenleyen 35 inci maddesinde eksik ve tam teşebbüs ayrımı kaldırılmakta, bunun sonucu olarak da gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık ayrımı da düzenleme içinde yer almamaktadır. Teşebbüs ile gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen maddeler arasındaki tutarsızlık tam teşebbüsün hala var olduğu kuşkusunu doğurabilir<sup>64</sup>. Buna göre 35 inci maddede teşebbüse ilişkin ayırım ortadan kaldırıldığı halde, vazgeçmenin her iki türünün de 36 ncı maddede düzenlenmesi bir çelişkiyi ortaya çıkarmaktadır<sup>65</sup>.

*Artuk/Çınar'a* göre, gönüllü vazgeçme başlıklı 36 ncı madde, failin kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi ifadelerini kullanmakla teorideki etkin pişmanlığı gönüllü vazgeçme olarak kabul etmiş, böylelikle madde başlığı ve içeriği uyumsuz hale geldiği gibi kurum ve kavramlar da birbirleriyle karıştırılmıştır<sup>66</sup>.

*Özbek'e* göre, etkin pişmanlık ancak neticenin gerçekleşmediği hallerde ortaya çıkabileceğinden, gönüllü vazgeçme başlığı altında kanun koyucunun etkin pişmanlığa yer vermesi yerinde olmamıştır<sup>67</sup>.

<sup>60</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 343. Hâlbuki etkin pişmanlık icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra iradi olarak neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi olarak ele alındığında, hareketin yapılmasıyla birlikte neticenin ortaya çıktığı yaralama ve eziyet gibi suçlarda etkin pişmanlığın uygulanması söz konusu olamaz. Bkz. Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayınları, Ankara, 2013, s. 128. Bu yaklaşımın çelişkili olduğu görüşü için bkz. Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 452, dn. 884.

<sup>61</sup> Bu konuda bkz. Muharrem Özen, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayınları, Ankara, 1998.

<sup>62</sup> Bkz. Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 305-306.

<sup>63</sup> Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 257.

<sup>64</sup> Köksal Bayraktar, "Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri", Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 21.

<sup>65</sup> Tozman, s. 195.

<sup>66</sup> Mehmet Emin Artuk/Ali Rıza Çınar, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu II, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 71, Ankara, 2004, s. 77.

<sup>67</sup> Veli Özer Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, 2004, s. 123.

*Toroslu/Ersoy'a göre, icra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü aşırı bir düzenlemedir*<sup>68</sup>.

*İçel'e göre, yeni TCK gönüllü vazgeçmeyi düzenlerken etkin pişmanlığı da cezasızlık kapsamına almıştır. Yazar, kanun koyucu gönüllü vazgeçme olarak adlandırmasına rağmen, failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra işlemeyi kastettiği suçtan vazgeçerek neticenin meydana gelmesini önlemesini "genel nitelikte etkin pişmanlık" olarak değerlendirmenin daha uygun olacağı kanaatinde*<sup>69</sup>.

Kanaatimizce de 5237 sayılı TCK'da failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat neticenin ortaya çıkması anından önce ortaya koyduğu çabaların gönüllü vazgeçme olarak kabulü eleştiriye açıktır. Nitekim mantık kuralları ve adalet prensibi gereğince işlenen suçtan pişman olan kişinin suçu işlemekten henüz başlangıçta vazgeçen kişiden farklı sonuçlara tabi tutulması lazımdır. Gönüllü vazgeçmenin neticeyi de kapsayacak ölçüde genişletilmemesi gerekir; çünkü vazgeçme "harekete ilişkin" bir kavramdır ve yapılmış olan hareketten vazgeçilmesinden değil ancak hareketten dolayı pişman olunmasından söz edilebilir<sup>70</sup>. Örneğin failin terör örgütüne üye olmak için anlaşmaya varmasına rağmen, kendisinin ve sevdiklerinin hayatını tehlikeye atmamak adına örgüte katılmaması halinde gönüllü vazgeçme nedeniyle kendisine ceza verilmemektedir. Aynı örnekte fail örgüte katılsa ve bir yıl eylemsiz kaldıktan sonra herhangi bir sebeple örgütten kaçıp yetkili makamlara sığınsa, başlangıçtan beri örgüt üyesi olmayan kişi ile aynı muameleye tabi tutulmaktadır<sup>71</sup>. Keza bir kimseyi silahla kasten yaralayan kişi ile bir başkasını öldürmek kastıyla silahla ateş ettikten sonra ölmesini engelleyici hareketlerde bulunan kişiye uygulanacak muamele de kanuni düzenleme gereğince aynı olmaktadır. Hâlbuki ilk örnekteki failin kastının yoğunluğu ve onun tehlikeliliği, her ne kadar ölüm neticesini önlemiş olsa da ikinci örnekteki failinkinden daha azdır. Bu nedenle kanunun genel hükümlerinde "cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak" suçun tamamlanmasından önce ortaya çıkan etkin pişmanlığa (genel etkin pişmanlık) açıkça yer verilmesinin, "cezanın

---

<sup>68</sup> Nevzat Toroslu/Yüksel Ersoy, *"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı"*, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 71, Ankara, 2004, s. 13.

<sup>69</sup> Kayıhan İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 474; Kayıhan İçel/A. Hakan Evik, *İçel Ceza Hukuku, Genel Hükümler II*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 260.

<sup>70</sup> Erra, s. 681-682, dn. 7.

<sup>71</sup> *"Silahlı örgüt üyesi olup kendiliğinden örgütten ayrılarak teslim olan sanığın örgütün faaliyetleri çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak edip etmediği ve yaptığı açıklamaların doğruluğu Emniyet Genel Müdürlüğü'nden sorulup araştırıldıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, 5237 sayılı TCK'nın 221. maddesi hükümlerinin terör suçları için uygulanamayacağından bahisle etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, kanuna aykırıdır"* (Y.9.CD, E: 2006/7781, K: 2007/4039, 10.5.2007).

kaldırılmasını veya azaltılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak” kabul edilecek ve suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonra uygulanacak olan etkin pişmanlığın (özel etkin pişmanlık) ise yürürlükteki düzenlemede olduğu üzere, kanunun özel hükümlerinde ilgili maddede ayrıca ve suç tipinin özelliklerine uygun şekilde kaleme alınmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Böylece icra hareketlerini tamamlayan ancak neticeyi önleyen fail, gönüllü vazgeçmeden değil etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Bunun yalnız teorik değil pratik bir anlamı da bulunmaktadır. Örneğin fail mağdura öldürmek kastıyla ateş ettikten sonra hastaneye götürüp tedavi ettirse ve mağdurun iyileşmesine neden olsa, TCK m. 36 gereğince tamam olan kısımdan yani olayın gerçekleşme biçimine göre kasten yaralama suçunun temel veya nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Oysa bu örnekte icra hareketleri tamamlandıktan sonra kast ortaya çıkamayacağına göre, failin başlangıçtaki kastı yaralamaya yönelik değildir<sup>72</sup>. Bahsedilen örnekte geçitli bir suç bulunmakla birlikte, bu durum kanunun gönüllü vazgeçmeyle faili doğrudan hedeflemediği bir sonuçtan sorumlu tuttuğu çıkarımının yapılmasına engel değildir. Hâlbuki gönüllü vazgeçmenin yanı sıra icra hareketlerini gerçekleştirdikten sonra neticeyi önleyen fail için genel hükümlerde cezayı hafifleten bir kişisel neden olarak etkin pişmanlığın kaleme alınması halinde, yukarıdaki örnekte fail TCK m. 36’nın aksine kasten yaralamadan değil, kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulacak; ancak cezası etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak indirilecektir. Böylelikle bir yandan failin fiilinin hukuki nitelemesi isabetli biçimde yapılacak, diğer yandan onun gerçekten neticeden dönme yolunda ortaya koyduğu iradi çabaları da göz önünde tutulmuş olacaktır.

#### IV. ETKİN PİŞMANLIĞIN UNSURLARI

Kanunda açıkça düzenlenmiş olmak yani uygulanmasına meclis tarafından mutlaka bir “kanun” hükmüyle olanak tanınmak kaydıyla tatbik edilebilen etkin pişmanlığın yapısal unsurlarını, TCK’nın benimsediği sistemden hareketle ve suçun kurucu unsurlarını temel almak suretiyle “maddi” ve “manevi” unsurlar biçiminde ikiye ayırmak mümkündür<sup>73</sup>. Etkin pişmanlığın maddi

<sup>72</sup> Bu konuda mülga TCK döneminde öğretilen etkin pişmanlığın tipik örneği olarak sıkça üzerinde durulan “Walter Johnson” hadisesinden bahsedilebilir. 1922 yılının Mart ayında gerçekleşen olayda Genovalı bir kayıkçı, Walter Johnson isimli bir İngiliz denizciyle karadan sandalla gemiye götürülmesine karşılık ödeyeceği ücret konusunda tartışmış, bu tartışma sonunda kayıkçı, Johnson’u denize atmış ancak tam boğulacağı esnada onu ölümden kurtarmıştır. Bkz. Erra, s. 716. Söz konusu örnek, uzun süre gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık arasındaki farkı açıklamakta kullanılmıştır. Ancak 5237 sayılı TCK dönemine uyarlandığında örnekteki fiilin etkin pişmanlık değil gönüllü vazgeçme olarak değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir.

<sup>73</sup> Baba (Etkin Pişmanlık, s. 41 vd.), etkin pişmanlığın unsurlarını “objektif” ve “subjektif” unsurlar olarak ikiye ayırmaktadır. Yazar, kanunun etkin pişmanlığa imkân tanıdığı bir



ve manevi unsurları alternatif değil kümülatif niteliktedir. Bu nedenle suç tipinin özelliklerine göre şüpheli, sanık veya hükümlünün etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için maddi ve manevi unsurların tamamının koşulları sağlanmış olmalıdır.

### 1. Maddi Unsurlar

Etkin pişmanlığın maddi unsurları, fiile ilişkin olan ve fiilden kaynaklanan unsurlar olup somut olayda kanunilik ilkesine uygun biçimde dışa yansıyan fiziksel nitelikteki unsurlar olarak tanımlanabilir. Bunlar kendi içinde “bir suçun bulunması”, “suçun tamamlanmış olması”, “faildeki pişmanlığın etkin olması” ve “yasal süre içinde pişmanlık duyulması” olarak ayrılabilir.

#### a) Bir Suçun Bulunması

Etkin pişmanlık hükümleri kural olarak ancak kriminal anlamda suç teşkil eden fiilleri işleyen fail hakkında uygulanabilir. Bu bağlamda teknik anlamda suç dışında kalan hukuka aykırı fiillerde örneğin kabahatlerde teşebbüs hükümlerinin uygulanması kural olarak mümkün olmadığı gibi etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da söz konusu değildir. Keza disiplin cezası gerektiren fiillerin işlenmesi halinde de failin pişman olduğu gerekçesiyle idari yaptırım uygulanmaması yoluna gidilemez. Teşebbüs ve gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından suçlar ve kabahatler arasında bir farklılık bulunmaktadır. Kabahate teşebbüsün cezalandırılmayacağı kuralının tek istisnası kabahate teşebbüsün cezalandırılabilmesinin kanunda açıkça kabul edilmesi halidir. Dolayısıyla ilgili kanunda kabahate teşebbüs ayrıca yaptırıma bağlanmışsa, söz konusu kabahatten gönüllü vazgeçilmesi de örtülü bir şekilde mümkün hale gelmektedir. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu<sup>74</sup>’nun teşebbüs başlıklı 13 üncü maddesine göre “*Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır*”. Hukukumuzda teşebbüs edilebilecek ve gönüllü vazgeçme uygulanabilecek birtakım kabahatlerin bulunduğu görülmektedir<sup>75</sup>.

---

suçun varlığı, suçun tamamlanması, failden beklenen aktif tutum ve etkin pişmanlığın belli bir muhakeme aşamasında gerçekleşmiş olması şartlarını objektif unsurlar içinde incelemektedir. Failin bizzat gerçekleştirdiği iradi bir davranışın varlığı ve failin suçtan bizzat pişmanlık duyması şartları ise subjektif unsur içerisinde değerlendirilmektedir.

<sup>74</sup> 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 31.3.2005 tarihli ve 25772 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>75</sup> Örneğin 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 239 uncu maddesinin ilk fıkrasında bazı fiillere teşebbüsün tamamlanmış kabahat gibi idari yaptırımla karşılanacağı kabul edilmiştir. Adı geçen hükme göre “*ithalat veya ihracat vergilerinden muaf eşyayı 33*

Kabahatlerde teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye yer veren kimi kanunlarla düzenlenen ve kabahat teşkil eden eylemlere Türk hukukunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını emreden bazı normların, 5237 sayılı TCK ile birlikte suç ve kabahat ayrımının ortadan kalkmasının bir sonucu olarak ilga edildiğini belirtmek gerekir. Örneğin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu<sup>76</sup>'nun 5 inci maddesinde kaçakçılık suçları<sup>77</sup> ve kabahatleri için getirilen etkin pişmanlık düzenlemesi kapsamında 6455 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesi ile getirilen düzenleme doğrultusunda kabahatler çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bazı kararlarda, kabahatlerde etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasının olanaklı olduğuna değinmektedir. Belirtmek gerekir ki, hangi suçlar veya kabahatler bakımından etkin pişmanlığın uygulanabileceğine yönelik kesin bir ölçütün henüz başlangıçta saptanması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, bazı kanunlarla düzenlenen kabahatler açısından etkin pişmanlığa yer verilmemesini bütünüyle kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 4.12.1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 6 ncı maddesinde yer verilen ve *"Bu Kanununun 1 inci maddesinde belirtilen cihazların bandrolsüz veya etiketsiz satışını yapan imalatçı veya ithalatçıya Kurum tarafından bandrolsüz veya etiketsiz satılan veya satışa arz edilen her cihaz için cihazın satış bedeli kadar idarî para cezası verilir"* şeklinde kaleme alınan hükmün iptali için yaptığı başvuruyu reddederken etkin pişmanlığa ilişkin gerekçelerin Yüksek Mahkeme'nin inceleme alanı dışında kaldığına hükmetmiştir<sup>78</sup>. Dolayısıyla Türk hukukunda

---

*üncü madde hükümleri gereğince belirlenen gümrük kapıları dışında başka yerlerden izinsiz olarak ithal veya ihrac veya bunlara teşebbüs edenlerle, bu tür eşyayı gümrük işlemlerini yaptırmaksızın yurda sokanlar veya çıkarılanlar ile buna teşebbüs edenlerden, söz konusu eşyanın ithalata konu olması halinde, CIF değerinin, ihracata konu olması halinde ise FOB değerinin onda biri oranında para cezası alınır".*

<sup>76</sup> 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 31.3.2007 tarihli ve 26479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>77</sup> Kaçakçılık suçu failinin soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödemesi kanunen zorunlu olup, bu konuda yükümü yerine getirme yönünde aktif çaba gösterilmeyen bir taahhütte bulunulması uygulamada etkin pişmanlık olarak kabul edilmemektedir. Bkz. YCGK, E: 2014/7-64, K: 2015/64, 24.3.2015.

<sup>78</sup> AYM, E: 2011/22, K: 2012/31, 1.3.2012, RG Tarihi: 13.10.2012, RG No: 28440. Kararın etkin pişmanlıkla ilgili bölümü şu ifadeleri içermektedir: *"İtiraz konusu kuralda, Kurum tarafından verilecek idarî para cezasının, bandrolsüz veya etiketsiz satılan veya satışa arz edilen her cihaz için cihazın satış bedeli kadar olduğu belirtilerek, cezanın üst sınırı gösterilmeden, nispi olarak belirleneceği hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu kural ile Kuruma tanınan nispi idarî para cezası verme yetkisinin, kamuda oluşan zararın giderilmesi yanında, caydırıcı olma amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun*

etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı suç tipleri açısından genel geçer nitelikte ortak bir özellik saptamak güçtür. Buna karşılık örneğin Alman hukukunda etkin pişmanlığın genelde kalkışma suçu biçiminde düzenlenen ve hukuksal değerler zarar görmesi tehlikesinin ortaya çıkmasının yeterli olduğu suç tipleri için kabul edildiği söylenebilir<sup>79</sup>.

Bununla birlikte fiilin suç teşkil etmesi tek başına yeterli değildir. Fail işlenen fiilden dolayı son derece üzüntü duymuş ve pişman olmuş olabilir. Sadece failin içinde bulunduğu pişmanlık şahsi cezasızlığa yeterli olmadığı gibi genel anlamda da bir cezadan indirim nedeni değildir. Mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta faile ilişkin şartların takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınması elbette mümkündür. Etkin pişmanlıkta ise mahkemenin takdirine yer bırakmayacak şekilde kanuni koşulların gerçekleşmesi ve yalnız kanunda belirtilen suçların işlenmesi halinde cezalandırmaya etki eden bir nedenin

---

*takdirinde olup, bu konuda bir belirsizlik bulunmamaktadır. İtiraz başvurusunda, ithalatçı firmalar tarafından malı nihai tüketiciye satacak olan firmaya yapılan satış işleminden sonra, TRT'den bandrol alınması durumu, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran neden olarak nitelendirilerek, itiraz konusu kuralın kusurlulukla ilgili nedenleri düzenlememesi nedeniyle belirlilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, itiraz konusu kural ile düzenlenen kabahat fiili, 3093 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen cihazların bandrolsüz veya etiketsiz olarak satılması veya satışa arz edilmesi anında işlenmiş olduğundan, bandrol ya da etiketin söz konusu cihazların satılması ya da satışa arz edilmesinden sonra alınması halinde, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran nedenlerden değil, etkin pişmanlık kavramından söz edilebilir. Zira faildeki iradenin oluşum şartlarını etkileyerek, failin işlediği fiilden dolayı şahsen sorumlu tutulup tutulamayacağı hususuyla ilgili olan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebeplerin, fiilin işlendiği anda mevcut olması gerekmekte olup, fiilin işlenmesinden sonra oluşan neticenin ortadan kaldırılması, etkin pişmanlıkla ilgili bir durumdur. Kanun koyucu ceza alanında düzenleme yaparken sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak bazı suç ya da kabahatlerde, fail işlendikten sonra etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca izale edilmesi, azaltılması ya da tamamen ortadan kaldırılması halinde, faile hiç ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını öngörebilmektedir. İtiraz konusu kuralda etkin pişmanlıkla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemesi, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olup, kuralda bu açıdan da bir belirsizlik bulunmamaktadır".*

<sup>79</sup> Bernd Heinrich, Ceza Hukuku, Genel Kısım-I, Editör: Yener Ünver, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s. 464-465 (Çev: Pınar Bacaksız). Heinrich, Alman hukukunda cezasızlık veya cezadan indirim nedeni olarak kabul edilen etkin pişmanlığa şu örneği vermektedir (s. 464, kn. 709): "Anton rakibi Norbert'in evini yakmak istemektedir. Gece Norbert'in bodrumuna girer, benzine bulanmış bir bez parçasını yakarak tahtadan yapılmış bir kutunun üzerine atar. Kutu hemen ateş alır. Daha sonra Anton evi terk eder. Kısa bir süre sonra Anton pişman olur. Geri döndüğü sırada bodrum çoktan yanmaya başlamıştır. Aşşap kapının çerçevesi de yanmaya başlamıştır (Burada kapının çerçevesi de binanın bir parçası olarak değerlendirilirse, yangın çıkarma suçu tamamlanmış olacaktır). Yanında getirdiği yangın söndürücü ile Anton ateşi söndürür. Burada Al. CK. prg. 306e'de yer alan etkin pişmanlık hükmü yangın çıkartma suçları olan Al. CK. prg. 306 ve 306a için de uygulanabilir niteliktedir. Ancak Al. CK. prg. 303'te yer alan mala zarar verme suçu için etkin pişmanlık hükmü öngörülmediğinden yanan tahta kutu ve zarar gören kapı açısından failin sorumluluğu devam etmektedir".

varlığından söz edilebilir. O halde mevzuatta açıkça belirtilen hallerin dışında etkin pişmanlığın bir rolü olmadığı gibi, kanunda belirtildiği hallerde de etkin pişmanlık ancak ilgili suç tipi veya tipleri açısından etkili olmaktadır<sup>80, 81</sup>.

Örneğin failin öldürdüğü kişinin cesedini nereye sakladığını veya cinayet aletini nereye gizlediğini açıklaması, ürettiği sahte paraları nerede kullandığını ifade etmesi ya da mağdura hakaret ettikten sonra sözünü geri aldığını ve özür dilediğini beyan etmiş olması etkin pişmanlıktan yararlanması için yeterli değildir<sup>82</sup>. Nitekim hukukumuzda öldürme veya hakaret suçlarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Ancak bugibi hallerde failin etkin pişmanlıktan yararlanamaması, onun pişmanlığının hiçbir zaman dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Söz gelimi bir insanı kasten öldüren, işkence eden, cinsel saldırıda bulunan, bir başkasını yaralayan, tehdit veya hakaret eden ya da yasak silah taşıyan yahut hakkında etkin pişmanlık öngörülmeyle başka bir suç işleyen failin pişmanlığı en fazla TCK m. 62 gereğince “mahkemenin takdirine bağlı olarak” indirim nedeni sayılabilir.

<sup>80</sup> Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 452. TCK’da hangi suçlar bakımından etkin pişmanlık hükmü uygulanabileceğine ilişkin tasnif için bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 489, dn. 68; Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 571-573; Demirbaş, Ceza Hukuku, s. 427; Centel/Zafer/Çakmut, Giriş, s. 465; Metiner/Koç, s. 1087-1088. Alman Ceza Kanunu’nda etkin pişmanlığın öngörüldüğü bazı suç tiplerine ilişkin örnekler için ayrıca bkz. Heinrich, s. 465, kn. 710.

<sup>81</sup> 5237 sayılı TCK’da cezayı kaldıran veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık kurumuna yer verilen ve *numerus clausus* (sınırlı sayım) ilkesi doğrultusunda düzenlenen suçlar şu şekilde sıralanabilir:

- Organ veya doku ticareti suçu (TCK m. 93),
- Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 110),
- Malvarlığına karşı suçlar (Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, yağma, karşılıksız yararlanma suçları) (TCK m. 168),
- İmar kirliliğine neden olma suçu (TCK m. 184/5),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile kullanmak için uyuşturucu madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu (TCK m. 192),
- Parada sahtecilik suçu ile kıymetli damgada sahtecilik suçu (TCK m. 201),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 221),
- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu (TCK m. 245/5),
- Zimmet suçu (TCK m. 248),
- Rüşvet suçu (TCK m. 254),
- İftira suçu (TCK m. 269),
- Yalan tanıklık suçu (TCK m. 274),
- Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK m. 281/3),
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK m. 282/6),
- Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCK m. 289/2),
- Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu (TCK m. 293),
- İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu (TCK m. 297/4)
- Suç için anlaşma suçu (TCK m. 316/2).

<sup>82</sup> Aydın, s. 107.

## b) Suçun Tamamlanmış Olması

5237 sayılı TCK'nın etkin pişmanlığa yönelik düzenlemesine bakıldığında, kanunda etkin pişmanlığın kabul edildiği tüm suçlarda, suçun tüm unsurlarıyla tamamlanması koşulunun arandığı görülmektedir. Örneğin malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168 inci maddenin ilk fıkrası uyarınca *"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<sup>83</sup> kadar indirilir"*. Kanun koyucu "suç tamamlandıktan sonra" ifadesine yer vermek suretiyle teşebbüs aşamasında kalan suçlarda failin etkin pişmanlıktan yararlanamayacağını kabul etmiş olmaktadır<sup>84</sup>. Bu sistemde etkin pişmanlık sadece icra hareketleri bittikten ve suç tamamlandıktan sonra mümkün olabilir<sup>85</sup>. TCK m. 36'nın gerekçesinde de *"Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur"* denilerek teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlığın olamayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bu nedenledir ki icra hareketleri sonrası aktif çaba, "suç sonrası etkin pişmanlık" biçiminde adlandırılmaktadır<sup>86</sup>. Suçun tamamlanıp tamamlanmadığı her bir suç tipi açısından ayrıca değerlendirilmelidir<sup>87</sup>. Suçun tamamlanması anının saptanması halinde, tamamlanma anına kadar gerçekleşen fiiller bakımından ortaya çıkan pişmanlığın, TCK m. 36'nın unsurlarını taşımak kaydıyla gönüllü vazgeçme olarak ele alınması gerekmektedir.

*Yargıtay* uygulamasında etkin pişmanlık ile teşebbüsün aynı olayda birlikte bulunamayacağı kabul edilmektedir<sup>88</sup>. Örneğin bir davada *"5237 sayılı TCK'nın*

<sup>83</sup> Bkz. Y.13.CD, E: 2014/36504, K: 2016/581, 18.1.2016.

<sup>84</sup> Mehmet Emin Alşahin, Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Yayınları, Ankara, 2010, s. 156; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 417. Bu konuda bkz. Y.6.CD, E: 2005/10071, K: 2005/7166, 8.9.2005.

<sup>85</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 489. TCK sisteminde etkin pişmanlık, suçtan sonraki zararı veya suçun neticelerini ortadan kaldırmak anlamında kullanılmaktadır. Bkz. Bayraktar, *"Teşebbüs"*, s. 140.

<sup>86</sup> Bkz. Toroslu, Ceza Hukuku, s. 269.

<sup>87</sup> Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 651.

<sup>88</sup> *"Sanıkların suça konu cüzdanı müştekinin cebinden aldıklarının tanıklar tarafından fark edilerek yakalandıkları, böylece eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının anlaşılması karşısında, tamamlanmış suçlarda uygulama imkânı olan ve TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak, yazılı şekilde hüküm kurulması..."* (Y.22. CD, E: 2015/10884, K: 2016/2121, 17.2.2016).

168 inci maddesinin suçun tamamlanmasından sonra gerçekleşen etkin pişmanlık durumunda uygulanabileceği, sanığın, müştekinin işyerinden suça konu sigaralarla birlikte çıkararak kaçtığı, müştekinin sanığın peşinden koştuğu, kaçarken sanığın, aldığı sigaraları yere attığı ve kaçmaya devam ettiği, bu kovalama esnasında olayı gören kolluk görevlilerinin olaya müdahale ettiğinin anlaşılması karşısında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı sanık tarafından henüz sigaraların alınmamış olması nedeniyle...”<sup>89</sup> etkin pişmanlığın uygulanamayacağına karar verilmiştir. Benzer yönde bir başka kararda suçun tamamlanma anının suç tipine göre saptanması gerektiğinden hareketle “Mağdur A... T...’a yönelik eylem teşebbüs aşamasında kaldığından sanıkların haksız yararı elde edemeden yakalanmış olmaları, diğer mağdur T... B...’ın zararının, soruşturma aşamasında C. Savcısının talimatı üzerine 18.10.2005 gün ve saat 20.00’de düzenlenen tutanakla kolluk kuvvetleri tarafından ve sanıklardan zaptedilen paradan ödenmek suretiyle karşılandığının anlaşılması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulları oluşmadığı...”<sup>90</sup> vurgulanmaktadır. Öğretide bazı yazarlarca, henüz tamamlanmamış suçlar açısından eğer ortada doğmuş olan bir zarar varsa faile zararı tazmin etme olanağının tanınması ve teşebbüs aşamasında kalan suçlarda da etkin pişmanlığın kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>91</sup>.

İlk kez 1853 *Toscana Kanunu*’nda yer verilen “tamamlanmış suç” kavramı, kanunda öngörülmüş olan zorunlu ve en son unsurun gerçekleştiği anı ifade etmektedir<sup>92</sup>. Diğer bir deyişle kanuni tipte yer alan tüm unsurların (hareket, netice, nedensellik bağı, manevi unsur) ortaya çıkması ile birlikte suç tamamlanmaktadır<sup>93</sup>. Özellikle neticenin gerçekleşmesi suçun tamamlanması açısından önem arz etmektedir<sup>94</sup>. Neticeye göre suçlar tasnifinde karşımıza çıkan bir ayrım sırf hareket suçu ve neticeli suç ayrımıdır<sup>95</sup>. Soyut tehlike suçları aynı zamanda sırf hareket suçlarıdır<sup>96</sup>. Keza sırf ihmal suçlarının da bu gruba girdiği kabul edilir<sup>97</sup>. Hareketin yapılmasıyla tamamlanan, neticenin

<sup>89</sup> Y.13.CD, E: 2012/1275, K: 2012/9217, 16.4.2012. “Teşebbüs halinde kalmış hırsızlık suçlarında etkin pişmanlık hükmünü düzenleyen TCK’nun 168. maddesinin uygulanamayacağıнын düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.13.CD, E: 2013/24360, K: 2014/27474, 1.10.2014). Keza bkz. Y.2.CD, E: 2014/25578, K: 2014/22377, 30.9.2014.

<sup>90</sup> Y.11.CD, E: 2010/14415, K: 2010/12674, 8.11.2010.

<sup>91</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökcen/Ahmet Caner Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 3784.

<sup>92</sup> Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 328.

<sup>93</sup> Toroslu, Ceza Hukuku, s. 248; Doğan Soyaslan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994, s. 17.

<sup>94</sup> Kristian Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, Verlag Franz Vahlen, München, 2008, s. 427, kn. 21.

<sup>95</sup> Bu ayrımı kabul etmeyen bir görüş için bkz. Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 170.

<sup>96</sup> Önder, s. 176.

<sup>97</sup> Örneğin yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK m. 98),

gerçekleşmesine gerek duyulmayan suçlara “sırf hareket suçu”<sup>98</sup>; hareket ile neticenin yer ve zaman veya zaman ve nedensellik bağı bakımından birbirinden ayrıldığı suçlara ise “neticeli suçlar”<sup>99</sup> adı verilmektedir<sup>100</sup>. TCK’nın gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36 ncı maddesinde failin “suçun tamamlanmasını” veya “neticenin gerçekleşmesini” önlemesi gerekliliğinden bahsedilmesi, sırf hareket suçlarında tamamlanma anının neticeli suçlardan farklı olduğunun ve -bu tür suçlarda netice söz konusu olmayacağından- neticenin gerçekleşmesini önlemenin failden beklenmediğinin kanun koyucu tarafından zımnen kabul edildiği şeklinde yorumlanabilir.

TCK’da neticenin hukuki yani normatif ayrımını çağrıştıran bir düzenlemeye yer verilmemesinin bir sonucu olarak, ceza hukukunda netice denildiğinde, hareketten doğan ve kanunun göz önüne aldığı dış dünyada meydana gelen değişikliğin anlaşılması gerekir<sup>101</sup>. O halde dış dünyada bir değişikliğin aranmadığı suçlar, salt hareketin gerçekleştirilmesiyle işlenebilecektir. Sırf hareket suçlarına örnek olarak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, hakaret, yalan tanıklık gibi suçlar gösterilebilir<sup>102</sup>. Aynı şekilde hürriyete karşı suçlar içerisinde tehdit suçu ile cebir suçu da salt hareket suçlarına örnek olarak verilebilir<sup>103</sup>. Öldürme, yaralama, hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme gibi sıkça karşılaşılan diğer suç tiplerinde ise hareketten ayrı bir neticenin ortaya çıkması gerekir. Zaten kanunda düzenlenen çoğu suç tipi bir zarar suçu ve aynı zamanda bir netice suçu niteliğindedir.

Sırf hareket suçlarında hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanacağı için kural olarak ancak hareket gerçekleştiikten sonra etkin pişmanlık ortaya çıkabilir. Bu halde ayrıca bir neticenin gerçekleşmiş olması beklenmez. Etkin pişmanlığa açıkça yer verilen iftira suçu<sup>104</sup> buna örnek gösterilebilir. Çünkü

---

görevin gereklerini yerine getirmede ihmal veya gecikme göstermek şeklinde işlenen görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257/2) yahut suçu bildirmeme, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi veya sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçları (TCK m. 278-280) ihmali ve salt hareketle işlenen suçlardır. Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 328.

<sup>98</sup> Bu suçlara öğretide “salt hareket suçu”, “şekli suç” veya “neticesi harekete bitişik suç” adı da verilmektedir. Bkz. Kayıhan İçel/Fusun Sokullu-Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih Selami Mahmutoğlu/Yener Ünver, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 67; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 133; Centel/Zafer/Çakmut, Giriş, s. 253; Öztürk/Erdem, s. 181, kn. 283; Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 381.

<sup>99</sup> Bu suçlara öğretide “maddi suç” veya “neticesi hareketten ayrılabilen suç” da denilmektedir. Bkz. Önder, s. 172; Centel/Zafer/Çakmut, Giriş, s. 253; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 75-76.

<sup>100</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 273-274; Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 200.

<sup>101</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 202.

<sup>102</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, s. 160.

<sup>103</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 381, 397.

<sup>104</sup> İftira suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin, kanunda ve gerekçesinde açıklık

iftira suçunun basit şekli bir sırf hareket suçu ve aynı zamanda bir tehlike suçu niteliğindedir<sup>105</sup>. Örneğin bir haber programına canlı yayına bağlanan fail, işlemediğini bildiği halde bir kamu görevlisi olan ve haberin konusunu oluşturan komşusunun rüşvet aldığına kendisinin bizzat şahit olduğunu ifade ederse, bu beyanda bulunur bulunmaz iftira suçunu işlemiş olacaktır. Burada iftira içeren sözlerin sarf edilmesi ile birlikte suç tamamlanır. Örnek üzerinden gidilecek olursa pişmanlık açısından iki ihtimalle karşılaşmak mümkündür. İftira eden kişi, tamamlanma aşamasından önce sözleri sarf etmekten iradesi ile vazgeçerse yani düşündüklerini ifade etmekten imtina ederse, suç yolunda düşünce aşamasında kalacağı ve icra hareketlerine hiç başlamamış olacağı için zaten suç oluşmaz. Buna karşılık fail iftira niteliği taşıyan sözleri söyledikten yani düşündüklerini ifade etmeyi ve dolayısıyla suçu tamamladıktan sonra, bu andan itibaren soruşturmadan, kovuşturmadan veya hükümden önce ya da iftira ettiği kişinin mahkûmiyetinden veya infazına başlandıktan sonra pişmanlık duyduğunu ifade ederse, TCK m. 269 uyarınca etkin pişmanlıktan yararlanabilir<sup>106</sup>.

Etkin pişmanlık açısından önemli olan, suçun tamamlanmış olmasıdır. Tamamlanan bir suçun sona erme aşamasının gerçekleşmemiş olması etkin pişmanlıktan yararlanmaya engel değildir. Diğer bir deyişle kesintisiz suçlarda tamamlanma anı ile sona erme anı farklı zamanlara denk geldiğinden, suçun tamamlanması anından itibaren etkin pişmanlık mümkündür. Kaldı ki bu tür suçlarda sona erme anının beklenmesi kanun koyucu tarafından çoğu zaman zaten aranmamakta veya sona erme ile etkin pişmanlık anı örtüşmektedir.

---

olmamakla birlikte, normun yasada düzenlendiği yer ve iftira suçuna ilişkin atf dikkate alındığında, failinin iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağı belirtilen ve iftira suçunun özel bir görünüm şeklini oluşturan TCK m. 268'deki başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu açısından da uygulama alanı bulacağı kanısındayız. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir: *"Gümrük kaçacağı sigaraları naklederken yakalanan sanık ...'nin kolluk görevlilerine kendisini kardeşi ... olarak tanıtp, üzerinde taşıdığı ...'a ait nüfus cüzdanını verdiği, daha sonra yapılan üst aramasında üzerinden başka bir nüfus cüzdanının çıkması üzerine gerçek kimlik bilgilerini söylediğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında TCK'nın 269. maddesinde yazılı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, hükmün bozma sebebidir"* (Y.16.CD, E: 2015/6095, K: 2016/130, 13.1.2016). Aynı yönde bkz. Y.11.CD, E: 2016/460, K: 2016/519, 25.1.2016.

<sup>105</sup> Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pinar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 1032.

<sup>106</sup> *"Sanığın hırsızlık suçu şüphelisi olarak yakalandığında soruşturma ve kovuşturmadan kurtulmak amacıyla kardeşi M.... A... olduğunu söyleyerek iftirasından, mağdur hakkında soruşturmaya başlamadan yargılamadaki ifadesi sırasında gerçeğe dönmesi karşısında hırsızlık suçundan hakkında dava açılıp açılmadığı da araştırılarak TCY'nın 269. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması, yasaya aykırıdır"* (Y.4.CD, E: 2010/23669, K: 2010/15547, 5.10.2010).



Kesintisiz suçların tipik örneği olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda<sup>107</sup> failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, özgürlüğünden alıkoyduğu mağduru, soruşturma başlamadan önce ve onun şahsına herhangi bir zararı dokunmaksızın<sup>108</sup> kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakması koşulu aranmıştır<sup>109</sup>. Bu suç tipinde görüldüğü üzere failin mağduru güvenli bir yerde serbest bırakması ile birlikte hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu sona ermekte hem de aynı anda etkin pişmanlığın uygulanma şartları bütünüyle gerçekleşmiş olmaktadır.

### c) Pişmanlığın Etkin Olması

Kurumun adından da anlaşılacağı üzere failin işlemiş olduğu suçtan dolayı yalnızca pişmanlık, üzüntü hatta elem duyması yeterli değildir; aynı zamanda pişmanlığın mevcut, etkili ve aktif olması gerekmektedir. Etkin sözcüğü edilginin karşısı olduğuna göre, failden salt yapmama şeklinde ihmali bir harekette bulunarak ya da pasif kalarak pişmanlık beklemek mantıken mümkün olmaz. Bu cümleden olmak üzere failin pişmanlığını yetkili makamlara belli etmek üzere her halde aktif bir tutum ve çaba içerisine girmiş olması ve kural olarak yapma şeklinde icrai hareketlerle çabasını belli etmesi şarttır. *Özbek'e* göre de failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra vazgeçmiş sayılabilmesi için neticenin gerçekleşmesini aktif bir şekilde önlemesi gerekir<sup>110</sup>.

Etkin pişmanlığın aktif pişmanlıkla eşdeğer tutulması, gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasındaki farklardan birinin ortaya konulması anlamına gelir. Nitekim icra hareketlerine başladıktan sonra failin kendi iradesiyle hareketi devam ettirmekten imtina etmesi örneğinde olduğu üzere ihmali hareketle gönüllü vazgeçme mümkündür. Fakat etkin pişmanlıkta esasen tamamlanmış olan icra hareketlerinin aynı zamanda kesilmesinden söz edilmesi mümkün olamayacağına göre, malvarlığına karşı suçlarda hem aktif hem de pasif davranışlarla etkin pişmanlığın sergilenebileceğini ileri süren

---

<sup>107</sup> TCK m. 109'da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurun özgürlüğünün kısıtlandığı anda ve yerde tamamlanmakla birlikte, mahiyeti itibariyle harekete bitişik olan neticenin bir süre devam etmesi gerekir. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara, 2007, s. 84; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 256. İşte bir süre devam eden söz konusu failin kesintiye uğradığı yani mağdurun tamamen hareket serbestisine kavuştuğu anda ise hürriyetten yoksun kılma suçu sona erer. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Yayınları, Ankara, 2010, s. 264.*

<sup>108</sup> Bkz. Y.14.CD, E: 2012/14794, K: 2014/9957, 16.9.2014.

<sup>109</sup> Öğretide kesintisiz suçlarda etkin pişmanlığın, failin, iradesiyle yani isteyerek temadiye son verdiği anda gerçekleşeceği, bu nedenle "etkin pişmanlık için suç tamamlandıktan sonra mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakılması" gerekçesinin isabetli olmadığı ifade edilmektedir. Hafzoğulları/Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 193.

<sup>110</sup> *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, s. 578.

görüşlere katılmamaktayız<sup>111</sup>. Gerçekten salt fiilin kesilmesini veya devam ettirilmemesini yeterli görmek suretiyle kimilerince “pasif etkin pişmanlık” olarak değerlendirilen davranışlar, fiilin tamamlanması değil kesilmesi yani yarıda bırakılması söz konusu olduğuna göre, yeni TCK sistematüğinde esasen gönüllü vazgeçmeyi ifade etmektedir.

Bazı hallerde aslında suç tamamlandıktan sonra fail tarafından hareketsiz kalınarak etkin pişmanlığa ilişkin normun fiziksel koşullarının sağlandığı yanılığının ortaya çıkması mümkündür. Oysa örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda örgüt üyesinin yer değıştiren örgüte katılmaması yahut kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunda failin mağduru yakalama olanağı varken bağılı olan mağdurun kaçmasını yalnızca izlemesi gibi durumlarda hareketsiz kalan kişi salt hareketsiz kalmakla yine etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Nitekim suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda failin etkin pişmanlıktan yararlanması için örgütten ayrılmanın yanı sıra yetkili makamlara durumun bildirilmesi şart koşulduğu gibi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda da mağdurun sadece serbest kalması değil fail tarafından güvenli bir yerde serbest bırakılması koşulu aranmıştır<sup>112</sup>. Aynı şekilde kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunda olduğu gibi mütemadi suç özelliğı gösteren imar kirliliğı yaratma suçunda da failin salt hareketsiz kalması pişmanlık olabilirse de “etkin” olma koşulundan uzaktır. Nitekim TCK m. 184 gereğince failin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde kamu davası açılmayacak, açılmış olan kamu davası düşecek ve mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır. Hükmün uygulanması için failin her halde yapıyı hem imar planına ve hem de ruhsata uygun hale “getirmesi” gerekir<sup>113</sup>. Bu bağlamda her nasılsa imar planında yapılacak bir değışiklik sonucu yapının “kendiliğinden” hukuka uygun hale gelmesi, failin doğrudan doğruya etkin pişmanlıktan yararlanması sonucunu doğurmamalıdır<sup>114</sup>. Çünkü pişmanlık iradesi ancak etkin biçimde ortaya konulduğu takdirde yani dış dünyaya yansıyan icrai bir davranışla sergilendiğı ölçüde etkin olabilir.

---

<sup>111</sup> Aynı yönde bkz. Baba, s. 57.

<sup>112</sup> Baba, s. 57-58.

<sup>113</sup> Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 659; Hafızoğulları/Özen, Toplumla Karşı Suçlar, s. 73.

<sup>114</sup> Aynı yönde bkz. Baba, s. 72. Öğretide Yıldız, maddede geçen “binanın imar planına uygun hale getirilmesi” ifadesinin aynı zamanda imar planının ruhsatsız veya ruhsata aykırı bulunan yapıya uydurulması imkânını da tanıdığını, örneğin imar planı değışikliğı ile kaçak yapıların yasal hale getirilebileceğini ve bu nedenle düzenlemenin kötüye kullanılmaya müsait olduğunu düşünmektedir. Bkz. Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları No: 101, İstanbul, 2007, s. 295.

Pişmanlığın etkin olabilmesi için failden beklenen, birleşme suretiyle çok failli suçlar içerisinde değerlendirilen örgütlü suçlarda örgüt hakkında bilgi vermesi, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını kolaylaştırması; iştirak halinde işlense bile tek failli suçlarda ise ya tamamlanan haksızlığın neticelerinin sürdürülmesine müsaade etmemesi ya da haksızlığın zararlı sonuçlarını gidermeye yönelik birtakım eylemlerde bulunmasıdır. Bu minvalde TCK'nın etkin pişmanlığı kabul eden hükümlerinde, aşağıda incelenen ve faildeki pişmanlığın etkin olup olmadığını tespit etmeye yarayan bazı zorunlu ölçütlere yer verilmiştir:

Organ veya doku ticareti suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 93 gereğince organ veya dokularını satan kişi hakkında cezaya hükmolunmaması, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırması şartına bağlıdır. Bu ilk halde cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık söz konusudur. Eğer organ veya dokularını satan kişi, doku veya organ ticareti suçu resmi makamlarca haber alındıktan sonra, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birinden yarısına kadar indirilecektir. Bu ikinci halde ise cezada indirim yapılmasını gerektiren bir kişisel neden olarak etkin pişmanlık karşımıza çıkmaktadır. Failin etkin pişmanlıktan yararlanması için hem suçun ortaya çıkmasına hem de diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardımda bulunması koşulları birlikte aranacaktır. Aslında 93 üncü maddede failin etkin pişmanlık göstermesinden ziyade ceza tehdidi altındaki suçlu tarafından örgütlü suçlulukla mücadelede başarı sağlamak isteyen Devletçe kendisine sunulan çıkar karşısında, etik olmayan bir biçimde suçu kendisiyle birlikte işleyen kişilerin ele verilmesi durumu söz konusudur<sup>115</sup>.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna iştirak eden 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 TCK m. 192/1 uyarınca hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereği 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 ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, kendisine ceza verilmeyecektir. Uyuşturucu kullanan kişinin soruşturmadan önce tedavi talep etmesi halinde de cezayı kaldıran etkin pişmanlıktan söz edilir. Bu iki durumda suçun veya suçluların

---

<sup>115</sup> Hafizoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, s. 118.

ortaya çıkmasına dair gönüllü çaba soruşturma başladıktan sonra gösterilecek olursa, TCK m. 192/3 uyarınca cezadan indirim nedeni olan etkin pişmanlık gündeme gelecektir<sup>116</sup>. Uygulamada *Yargıtay* uyuşturucu madde suçlarında soruşturma başladıktan sonra failin kendi suçunun ortaya çıkması için gönüllü olarak yardım etmesini yani fiilini itiraf etmesini üçüncü fıkraya göre cezayı hafifleten etkin pişmanlık kapsamında değerlendirmektedir<sup>117</sup>.

Para ve kıymetli damgada sahtecilik suçunda etkin pişmanlığa yer veren TCK m. 201'de sahte olarak para veya kıymetli damga ya da bunların üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya kabul eden kişinin, 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 vermek koşuluyla ve verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmayacağı kabul edilmiştir<sup>118</sup>. Kanun koyucu kıymetli damgada ve parada sahtecilik yapan kişinin cezasız kalması açısından failin yalnızca işlenen fiili ve bu fiilden duyduğu pişmanlığı bildirmesini yeterli görmemiş, aynı zamanda diğer suç ortaklarını da ihbar etmek suretiyle pişmanlığının faal olmasını aramıştır.

Kanunda örgütlü suçlarda suçun ortaya çıkmasını sağlayan veya diğer suç ortaklarının ismen belirlenmesine yardımcı olan kişinin etkin pişmanlıktan yararlanacağına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır<sup>119</sup>. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 221 uyarınca 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 (f. 1). Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü

<sup>116</sup> Bkz. Y.9.CD, E: 2015/3891, K: 2015/6794, 2.11.2015; Y.20.CD, E: 2015/1564, K: 2015/4485, 3.11.2015.

<sup>117</sup> "Hakkında yeterli delil bulunmadığı aşamada işletmekte olduğu çay ocağına ait bahçede kutu içerisinde ele geçen uyuşturucu maddenin kendisine ait olduğunu kabul ederek kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizdir" (Y.20.CD, E: 2015/1550, K: 2015/4634, 11.11.2015). Aynı yönde bkz. Y.10.CD, E: 2010/31677, K: 2014/1726, 17.3.2014; Y.9.CD, E: 2015/1399, K: 2015/4651, 16.4.2015; Y.9.CD, E: 2015/8902, K: 2016/163, 18.1.2016.

<sup>118</sup> Hafizoğulları/Özen, Toplum Karşı Suçlar, s. 151-152.

<sup>119</sup> Öğretide örgütlü suçluluk için getirilen söz konusu düzenlemeler, failin suçun icrasından iradi olarak vazgeçmemesi veya neticeyi isteyerek önlememesi nedeniyle gönüllü vazgeçme ya da etkin pişmanlık olarak değil, bir tür ödüllendirme olarak değerlendirilmektedir. Burada amaç zararı gidermek değil, delil elde etmek üzere kollukla ihbarcı suçlunun işbirliği yapmasıdır. Hafizoğulları/Özen, Toplum Karşı Suçlar, s. 272.

olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz (f. 2). 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 (f. 3). 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 (f. 4).

Görüldüğü gibi, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda failin ister cezayı tümüyle kaldıran isterse hafifleten bir şahsi neden olarak etkin pişmanlıktan yararlanması açısından etkinliğin ölçütü, “örgütün dağılmasını veya örgüt mensuplarının yakalanmasını sağlamak” biçiminde tespit edilmiştir. Ayrıca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda örgüt mensubunun etkin pişmanlıktan yararlanması için örgüt veya örgütün diğer üyeleri tarafından değil, bizzat pişmanlık duyan örgüt mensubu tarafından, kural olarak, örgütün faaliyetleri çerçevesinde yahut örgüt adına, ister tek başına ister iştirak halinde “hiçbir suçun işlenmemiş olması” gerektiğini belirtmek gerekir<sup>120</sup>. TCK m. 221/4 hükmüne dair kanun gerekçesinde de ifade edildiği üzere, örgüt adına suç işlemekle veya işlenen suçta yardım etmekle birlikte örgütü dağıtma imkânından yoksun olan kişinin teslim olduktan veya yakalandıktan sonra “örgütün yapısı veya faaliyetleriyle ilgili bilgi vermesi” ise örgüt suçu özelinde “suç işlememiş olmak” şartının istisnasını oluşturmaktadır<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> “5237 sayılı TCK. nun 221. maddesinin uygulanabilmesi için silahlı örgüt tarafından amaç suçun işlenmemiş ya da işlenmesine kalkışılmamış olması gerektiğine ilişkin bir koşul öngörülmediği gözetilmek suretiyle, silahlı örgüt üyesi olan sanığın örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak edip etmediği araştırılıp sonucuna göre anılan Yasanın 221/2. maddesinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışıldıktan sonra hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerekirken, eksik soruşturma ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır” (Y.9.CD, E: 2006/2761, K: 2006/6066, 8.11.2006).

<sup>121</sup> TCK m. 314/3 hükmü karşısında bir terör örgütü üyesinin de “yalnız veya birlikte hiçbir suç işlememiş olmak koşulunu sağlayıp sağlamadığı” ve “eğer suç işlemişse terör örgütünün yapısı ve faaliyetleri hakkında bilgi verip vermediği” konusunda yapılacak araştırma sonucunda pişmanlığın etkinliği tespit edildiğinde, TCK m. 221/1-4’te ifadesini bulan davranışları gerçekleştirmek kaydıyla, örgüt üyesi, kurucusu veya yöneticisi olmaktan dolayı etkin pişmanlıktan yararlanması kanunen mümkün olmakla birlikte, diğer terör suçlarının aksine 6415 sayılı Kanun başta olmak üzere kendine özgü düzenlemelere tabi olan terörizmin finansmanı suçunun failinin etkin pişmanlıktan faydalanması söz konusu değildir. Çünkü suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve silahlı örgüt suçlarının aksine terörün finansmanında etkin

*Hafizoğulları'na göre, Türk Ceza Kanunu'nun 93, 201 ve 221 inci maddelerinde yer alan söz konusu düzenlemelerin, bunlar her ne kadar etkin pişmanlık başlığı altında yer alsada aslında hukuki nitelemesinin "suça katılanın ihbarı" olarak ele alınması daha yerindedir. Nitekim "Burada, failin, pişmanlık duyarak failinin neticesini önlemeye çalışması ve işlemeyi kastettiği suçtan değil de o ana kadar işlediği fiil bir suç oluyorsa ondan sorumlu olması durumu yoktur; suçu ve suç ortaklarını ihbar etmesi karşılığında, ceza almaktan kurtulması veya daha az ceza alması durumu vardır. Kurum hem bu bakımdan hem de mertlik kurallarına aykırı bulunarak eleştirilmektedir. Suçlunun itirafçı olması karşılığında cezasız kalması veya daha az ceza ile cezalandırılması biçiminde ödüllendirme, herhalde ilk kez İtalyan ceza hukukunda 'Mafya tipi suçluluk' ile mücadelede 'yararlar dengesi' düşünülerek göz önüne alınıp düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak, bugün, mağdura hiçbir şey sağlanmazken, suça ortak olan kişinin itirafının ödüllendirilmesi, özellikle koruma altına alınarak iyi hayat koşullarına kavuşturulması eleştirilmektedir"<sup>122</sup>.*

Tek faille işlenebilecek bazı suçlar açısından ise failin, suçun tamamlanması ile ortaya çıkan tehlikeyi veya zararlı etkileri gidermesi koşulu aranmaktadır. Böylelikle en azından failin işlenmeden önceki hale getirilmesine çabalayan fail bir bakıma ödüllendirilmektedir. Örgütlü suçlardaki suç ortaklarının ele geçirilmesini sağlama şartı, örgüt kapsamında işlenmesi gerekmeyen bazı suçlarda failin aynen iade veya tazmin suretiyle zararı gidermesi koşuluna dönüşmektedir. Bu hallerde ortada iade edilmesi veya yokluğu durumunda tazmin edilmesi gereken bir para veya eşya söz konusu olmaktadır. Diğer deyişle suçun maddi konusunun para veya mal olması halinde pişmanlığın etkin olmasının koşulu, iade veya tazmin yoluyla zararın gideriminin sağlanmasıdır. Kanunda iade veya tazmin yoluyla zararın giderilmesinin kabul edildiği başlıca suçlar olarak malvarlığına karşı suçlar, zimmet, rüşvet ve muhafaza görevini

---

pişmanlığı düzenleyen açık bir kanun hükmü veya atf normu yer almamaktadır. Bu nedenle terörizmin finansmanı suçunda örgüt kurma, örgüte yönetici veya üye olma suçuna ve bu bağlamda işlenen terör suçlarına referansla yahut terör finansörünün TCK m. 221/4'te ifadesini bulan "örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek veya isteyerek yardım eden kişi"ye benzetilmesi suretiyle kıyas yoluyla etkin pişmanlık uygulanmasının kabulü mümkün değildir. Bkz. Mehmet Gödeklî, Terörizmin Finansmanı Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2013, s. 253, 294-296. Kanımızca terörizmin finansmanı suçunun, kanunda pişmanlığa açıkça yer verilmemiş olmanın yanında, sırf hareket suçu niteliği taşıması, fakat ondan daha önemlisi pişmanlık duyan failin teröre fon sağlama veya toplama şeklinde gerçekleştirdiği önceki eylemlerinin zararlı etkilerini giderme olanağından neredeyse bütünüyle yoksun olması, TCK'nın yeni sisteminde beliren suç sonrası eylemli pişmanlık hükümlerinin bu suç açısından uygulanamamasının gerekçesini oluşturmaktadır.

<sup>122</sup> Zeki Hafizoğulları, "Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek", Çağın Polisi Dergisi, Sayı: 94, Ankara, Ekim 2009, s. 6.

kötüye kullanma suçları sıralanabilir<sup>123</sup>. Kanımızca pişmanlığın etkinliği için, maddi konu üzerindeki giderilmesi gereken zarar hesaplanırken, mağdurun suç konusu malı kullanım ve aşınım değerlerinin bedelden mahsup edilmesi<sup>124</sup> ancak diğer yandan hem mevcut zararın hem de yoksun kalınan kârın yani mağdurun muhtemel kazanımlarının dikkate alınması gerekir.

TCK m. 168 gereğince malvarlığına karşı işlenen hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, yağma ve karşılıksız yararlanma suçlarında fail, azmettiren veya yardım edenin bizzat pişmanlık duymasının yanı sıra mağdurun uğradığı zararı da aynen iade veya tazmin suretiyle “tamamen gidermesi” gerekmektedir. Örneğin failin yazı yazmak suretiyle kamu malına zarar verme suçunu işledikten sonra, yazdığı yazıları sildiğini beyan etmesi yeterli değildir; aynı zamanda kamunun fiil nedeniyle uğradığı maddi zarar varsa bunun tespit edilmesi ve nakden karşılanması da gerekir<sup>125</sup>. Yine malvarlığına karşı işlenen bir hırsızlık suçunda pişmanlığın etkinliği için failin çaldığı malın iadesini bizzat sağlamak yönünde gayret göstermesi gerekir; yoksa çalıntı malı satın alan şahsın kim olduğunu kolluk güçlerine bildirmesi yeterli değildir<sup>126</sup>. Bununla birlikte failin zararı tazmin edebilmesi ve dolayısıyla pişmanlığın etkin olabilmesi için her şeyden evvel kendisine bu tazmin olanağının mahkemece tanınmış olması şartı aranmaktadır<sup>127</sup>.

Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar açısından pişmanlığın etkinliği, zararın tazminine veya eğer mümkünse suçun konusunu oluşturan eşyanın aynen iadesine bağlanmıştır. Nitekim TCK m. 248'e göre kamu görevlisinin zimmetine geçirdiği malı aynen iade etmeksizin veya uğranılan zararı tamamen gidermeksizin pişmanlığının etkinliğinden söz

<sup>123</sup> TCK'da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar içerisinde zimmet ve rüşvet suçları için öngörülen etkin pişmanlık hükümlerine irtikâp suçunda yer verilmediği fark edilmektedir. Öğretide bir görüş zimmet, rüşvet ve irtikâp suçlarının hukuki niteliklerinin birbirine yakın olduğu, bu nedenle irtikâp suçu açısından da kanun koyucunun etkin pişmanlık hükmüne yer vermesi gerektiği düşüncesindedir. Fatih Selami Mahmutoğlu, “TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 377.

<sup>124</sup> Y.13.CD, E: 2013/26841, K: 2014/24514, 8.9.2014.

<sup>125</sup> Y.23.CD, E: 2015/13542, K: 2015/1507, 13.5.2015.

<sup>126</sup> YCGK, E: 2013/13-626, K: 2015/7, 17.2.2015.

<sup>127</sup> “Yerel mahkemece mağdurun zararının ve bu zararın hangi aşamada karşılanmak istendiğinin tespit edilerek, bir ödeme noktası tayin edilip, sanıklara zararı giderme imkânı sunulurken sonucuna göre sanıklar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sanıkların hukuki durumunun buna göre tayin edilmesi gerekmektedir” (YCGK, E: 2012/6-1524, K: 2013/152, 30.4.2013).

edilemeyecektir<sup>128</sup>. Zimmet suçunda etkin pişmanlık ile kullanma zimmeti<sup>129</sup> birbiriyle karıştırılmamalıdır. Kullanma zimmetinde fail suç konusunu kullandıktan sonra iade etmek amacıyla almakta, etkin pişmanlıkta ise suç konusunu edinmek amacıyla almakta fakat suçun tamamlanmasından sonra pişman olarak iade etmektedir<sup>130</sup>. Keza TCK m. 254 uyarınca rüşvet suçunda rüşvet alan kamu görevlisinin pişmanlığının göstergesi, rüşvet konusu şeyin soruşturmaya yetkili makamlara<sup>131</sup> aynen teslim edilmiş olmasıdır<sup>132</sup>. Yine TCK m. 289/2 gereğince muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişinin, suçun konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri vermesi veya bunun mümkün olmaması halinde bedelini ödemesi durumunda pişmanlığının etkin olduğunun kabul edileceği ve cezadan indirim gerektiren şahsi sebepten faydalanacağı düzenlenmiştir.

Kanunun, yukarıda izah edilmeye çalışılan ve failin zararı gidermesini aynen iade veya tazmine bağlayan söz konusu hükümlerinin uygulanmasında failin ilk önce malın bütünüyle iadesini sağlaması, buna olanak bulunmaması halinde ise zararı tazmin etmesi gerekir<sup>133</sup>. Dolayısıyla failin hem suç teşkil eden fiili

<sup>128</sup> TCK m. 50/1-b gereğince kısa süreli hapis cezasının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine çevrilebilir. Bu halde malvarlığına karşı işlenen suçlarda veya zimmet suçunda kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan kişi hakkında hangi hükmün uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilir. Kanımızca etkin pişmanlıktan yararlanmanın koşulu olarak saptanan bir şartın aynı zamanda cezanın seçenек tedbire çevrilmesine yol açması mümkün gözükmemektedir. Söz gelimi zararı bütünüyle tazmin eden failin cezası indirildikten sonra bir yıldan az bir hapis cezasını gerektiriyorsa iade veya tazmin edilecek zarar kalmadığı için TCK m. 50/1-b uygulanamayacaktır. Ancak bu halde seçenек diğer tedbirlerin uygulanması mümkün olmalıdır. Benzer yönde bkz. Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 553-554. Ayrıca bkz. Y.13.CD, E: 2011/9298, K: 2011/3106, 20.10.2011.

<sup>129</sup> TCK m. 247/3: “Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir”.

<sup>130</sup> Güneş Okuyucu Ergün, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2008, s. 125.

<sup>131</sup> Rüşvet suçunda “yetkili makam” ibaresinden yalnızca adli veya idari soruşturma yetkisine sahip organların değil, aynı zamanda kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idari makamların anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Özgenç, İrtikâp, s. 108.

<sup>132</sup> Öğretide rüşvet alan için TCK m. 254/1’de yer almayan “pişmanlık duyarak” ibaresinin rüşvet veren için TCK m. 254/2’de aranması, eşitlik ve adalet ilkeleri açısından eleştirilmektedir. Ünver, rüşvet suçunun örgütlü olarak işlenmesi dışında etkin pişmanlık hükmünün bu suç kapsamından bütünüyle çıkarılması gerektiğini düşünmektedir. Yener Ünver, “TCK’nda Kamu İdaresine Karşı Suçlar”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf/Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 18, İstanbul, 2010, s. 572-573.

<sup>133</sup> Yener Ünver, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 391.



gerçekleştirmesi hem de pişmanlığını ileri sürerek iade veya tazminden istediği birini tercih etmek suretiyle cezasız kalmasının önüne geçilmiş olmaktadır. Ayrıca etkin pişmanlığın iade veya tazmine bağlandığı hallerde hükmün uygulanabilmesi için iade veya tazminin fiilen ve somut olarak yerine getirilmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle iade veya tazmin hususunda fail tarafından taahhütte bulunulması veya ödemeyi konu edinen bir sözleşme imzalanması yahut güvence verilmesi etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için yeterli değildir<sup>134</sup>.

Aynen iade, failin, suç konusu eşyayı, kendi zilyetliği sırasında meydana gelen semereleri ile birlikte, gayri misli eşya niteliğinde ise değiştirmeden ve yapısını bozmadan geri vermesini; misli eşya ise ya olduğu gibi ya da aynı tür ve miktarı yerine ikame etmek suretiyle geri vermesini ifade etmektedir<sup>135</sup>. İade söz konusu olduğunda failin çalınan malı bizzat teslim etmemiş olsa bile, örneğin pişmanlığa dayanan bir ikrarın sonucu olarak malın bulunduğu yeri kolluğa göstermesi halinde de etkin pişmanlıktan yararlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>136</sup>. *Yargıtay*, bir kararında, hırsızlık suçunun failinin, çaldığı malı, çalıntı olduğunu bilen üçüncü kişiye sattıktan sonra, sattığı yeri söyleyerek suç konusu eşyanın mağdura iadesini sağlamış olmasına rağmen, satın alandan elde ettiği parayı kazanç müsaderesine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmemesi halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna varmıştır<sup>137</sup>. Belirtelim ki fail/failler tarafından birden fazla suçun işlenmesi ve bu suçlardan her biri için kanunda etkin pişmanlık hükmü sevk edilmiş olması halinde, aynen iadenin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği her suç için ayrı ayrı tespit edilmelidir<sup>138</sup>.

<sup>134</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 856; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 736; İzzet Özgenç, *Zimmet Suçu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 71. *Yargıtay* aynı görüşte değildir: “Suça sürüklenen çocuğun mahkemede alınan savunmasında, çalışıp zararı gidermek istediğini belirtmesi karşısında; suça sürüklenen çocuğa zararı karşılması için süre tanınip sonucuna göre, hakkında TCK’nın 168. maddesinin uygulanıp, uygulanmayacağı tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.13.CD, E: 2014/34952, K: 2016/143, 11.1.2016).

<sup>135</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 4. Cilt, s. 3784.

<sup>136</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 579.

<sup>137</sup> “Dairemizce de benimsenen ve *Yargıtay* CGK’nın 26.03.2013 günlü, 2012/6-1232 esas ve 2013/106 karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere, çalınan malın 3. kişiye satılması halinde; 5237 sayılı TCK’nın 168. maddesinin uygulanabilmesi için hırsızlık suçunun failinin, sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek çalınan malın, hırsızlık suçunun mağduruna iadesini sağlaması yetmez. Failin bizzat pişmanlık göstererek, satın alan iyiniyetli ise; sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek çalınan malın hırsızlık suçunun mağduruna iadesini sağlaması yanında aynen geri verme veya tazmin suretiyle satın alanın zararını da gidermesi, kötü niyetliyse; satın alandan elde ettiği para veya sağladığı menfaati, kazanç müsaderesine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmesi gerekir” (Y.13.CD, E: 2012/12996, K: 2013/24557, 16.9.2013).

<sup>138</sup> Bkz. Y.22.CD, E: 2015/11011, K: 2016/2003, 18.2.2016.

Kısmen iade, failin suç konusu eşyayı fiilin gerçekleştiği andaki durumuna göre fiziksel olarak eksik biçimde geri vermesini ifade eder. Aynen iadede suç mağdurunun rızası aranmamasına karşılık, kısmen iadede mağdurun suçun maddi konusunun bu haliyle geri verilmesine ayrıca rıza göstermesi gerekir<sup>139</sup>. Kanun koyucu kısmen iadeyi etkin pişmanlıkta bazı hallerde açıkça kabul etmiştir. Örneğin TCK m. 168/4 gereğince malvarlığına karşı suçlarda kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranacaktır<sup>140</sup>. Dolandırıcılık suçunun mağdurun veya “başkasının” zararına işlenmesi mümkün olduğuna göre kanundaki “mağdurun rızası” ifadesinin bu suç açısından suçtan zarar görenin rızasını da kapsayacak şekilde geniş algılanması amaca uygun olacaktır<sup>141</sup>. Failin pişmanlığında olduğu gibi mağdurun rızasının da yetkili makamlar tarafından öğrenilmiş olması gerekir<sup>142</sup>. Ayrıca malvarlığına karşı suçlarda rızanın doğrudan doğruya suçun mağduru tarafından bizzat gösterilmesi koşulu aranmaktadır.

Tazmin ise aynen veya örneğin malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi mağdurun rızası bulunan hallerde kısmen geri verme olanağının bulunmaması durumunda failin malın değerini nakden ödemesi anlamına gelir. *Yargıtay’a*

<sup>139</sup> “Yakınanın kendi çabaları ile motosikleti terk edilmiş olarak ve hasarlı bir şekilde bulunduğu, yakınanın isteği üzerine suça sürüklenen çocuğun motosiklete ait bazı parçaları sakladığı yerden çıkartıp soruşturma evresinde yakınana teslim ettiği, kovuşturma evresinde ise yakınanın zararının tamamının giderildiğinin anlaşılması karşısında; soruşturma evresinde yapılan kısmi iade nedeniyle çocuk hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına onay verip vermediği yakından sorularak sonucuna göre 5237 Sayılı Kanunun ilgili maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi, yakınanın rızasının bulunmaması halinde ise, suçun işlenmesiyle meydana gelen zararı kovuşturma evresinde tamamen gideren çocuk hakkında ilgili maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir” (Y.2.CD, E: 2013/3586, K: 2013/29486, 11.12.2013). “Sanığın soruşturma aşamasında, çaldığı 40 ya da 50 adet güvercinden 5 ya da 6 tanesini iade ederek mağdurun zararını kısmen karşıladığının anlaşılması karşısında; mağdura kısmi iadeye onay verip vermediği sorularak, sonucuna göre 5237 sayılı TCK’nın 168/1-4. maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükümünün uygulama olanağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.6.CD, E: 2007/10479, K: 2011/683, 31.1.2011).

<sup>140</sup> İlk derece mahkemelerince etkin pişmanlık hükümleri uygulanan kararlar arasında, tespit edebildiğimiz kadarıyla, *Yargıtay* tarafından hakkında en fazla bozma kararı verilenler, yerel mahkemelerin kısmi iade karşısında suç mağdurunun rızası olup olmadığını incelemeksizin etkin pişmanlık hükümlerini uygulama yoluna gittikleri kararlardır. Bu konuda bozma yönünde oldukça fazla hüküm bulunmakla birlikte farklı dairelerce verilen yakın tarihli birkaç örnek karar için bkz. Y.23.CD, E: 2015/2735, K: 2015/4267, 17.9.2015; Y.17.CD, E: 2015/11341, K: 2015/3134, 1.6.2015; Y.22.CD, E: 2015/1532, K: 2015/1163, 26.5.2015; Y.2.CD, E: 2014/3418, K: 2015/4853, 9.3.2015; Y.6.CD, E: 2012/4856, K: 2015/416, 20.1.2015.

<sup>141</sup> Hafizoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, s. 408.

<sup>142</sup> “Sanığın suça konu telefonu <kovuşturma evresinde> kendiliğinden iade ettiğinin anlaşılması karşısında, yakından kısmi geri vermeye rızası bulunup bulunmadığı sorulduktan sonra sonucuna göre sanık hakkında TCY’nin 168/4. maddesi aracılığıyla aynı maddenin 1. fıkrasının uygulama olanağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır” (Y.6.CD, E: 2008/6995, K: 2009/12966, 7.10.2009).

göre, tazmin gerekçesiyle etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için mevcut zararın giderilmesi yeterlidir; ayrıca munzam zararın/faizin tazmin edilmiş olması koşulu aranmamalıdır<sup>143</sup>. Tamamen tazmin halinde mağdurun rızası aranmazken<sup>144</sup>, kısmen tazmin durumunda mağdurun ödemeye rıza göstermesi gerekir. Failin zararı önce kısmen, bir süre sonra ise bütünüyle tazmin ettiği hallerde, muhakemenin farklı evrelerinde gerçekleşen bu giderim açısından hangi aşamadaki pişmanlığın dikkate alınacağı, failin lehine olan yani daha fazla ceza indirimini gerektiren hükme göre tespit edilmelidir<sup>145</sup>. Belirtmek gerekir ki etkin pişmanlıktan söz edilebilmesi için kanun açıkça mağdurun zararının tazmin edilmesi koşulunu aradığı için suçun mağduru dışında kalan kişilerin, örneğin suç nedeniyle zarara uğrayan sigortacının zararının giderilmesi gerekmez<sup>146</sup>. Dolayısıyla mülga kanundan farklı olarak söz gelimi çalıntı malın birkaç kez el değiştirmesi örneğinde olduğu gibi zincirin halkalarını oluşturan ve malı bedelini ödeyerek alan kişilerin zararının da ayrıca karşılanması koşulu aranmamalıdır<sup>147</sup>. Kanımızca tazmin söz konusu olduğunda zararın her halde

<sup>143</sup> Bkz. YCGK, E: 2011/11-45, K: 2011/44, 12.4.2011; Y.15.CD, E: 2013/24967, K: 2016/1795, 18.2.2016. Öğretide zararın tazmin edilip edilmediğine ilişkin tespit yapılırken, malın değerinin, suçun işlendiği zamana göre değil, tazminin gerçekleştiği zamana göre saptanması gerektiği düşünülmektedir. Bkz. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 411.

<sup>144</sup> “Sanık A. müdafininin 25.12.2012 tarihli oturumda yağma suçuna ilişkin zararı gidermek istediklerini belirtmesi üzerine, katılanlar H., N. ve katılanlar vekilinin zararın karşılanmasını kabul etmediklerini beyan etmeleri karşısında, zararın miktarı ve ödeme yeri belirlenmek suretiyle sanıklara olanak tanınıp sonucuna göre haklarında TCY’nın 168/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekirken, zararın giderilmemesine rağmen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması, yasaya aykırıdır” (Y.1.CD, E: 2013/5867, K: 2014/1513, 12.3.2014). “Saniğin yargılamanın tüm aşamalarında zararı karşılayacağını belirtmesi, katılanın ödemeyi kabul etmemesi karşısında; zarar miktarı belirlenerek tevdi mahalli tayin edilip zararın sanık tarafından tevdi mahalline ödendiği takdirde sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekeceğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.15.CD, E: 2012/17507, K: 2013/2991, 19.2.2013).

<sup>145</sup> “Mağdurun zararının bir kısmı soruşturma aşamasında giderilmiş olması karşısında, TCK’nın ilgili maddesi uyarınca sanık hakkında daha fazla indirim uygulanması gereken aynı Kanunun 168/1. maddesinin uygulanabilmesi için mağdurdan etkin pişmanlık hükmünün uygulanması konusunda rızası sorularak sonucuna göre karar verilmesi yerine mağdurun zararının tamamının kovuşturma aşamasında giderildiği gerekçesiyle TCK’nın 168/2. maddesi ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir” (Y.13.CD, E: 2014/37336, K: 2016/2157, 15.2.2016).

<sup>146</sup> Y.2.CD, E: 2012/25472, K: 2013/15402, 11.6.2013.

<sup>147</sup> YCGK, E: 2014/6-127, K: 2014/237, 6.5.2014. Aksi yönde bkz. Y.22.CD, E: 2015/11577, K: 2016/2709, 17.2.2016. Yargıtay bir kararında ise yağma suçunu işledikten sonra suç konusu eşyayı üçüncü kişiye satan failin etkin pişmanlıktan yararlanması için, suç eşyasını satın alan kimsenin iyi niyetli olması halinde hem eşyayı sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek eşyanın suçun mağduruна iadesini sağlaması hem de aynen geri verme veya tazmin suretiyle satın alanın zararını da gidermesi; buna karşılık eşyayı satın alan kimsenin kötü niyetli olması durumunda satın alınandan elde ettiği para veya sağladığı menfaati, kazanç müsadereesine

nakden karşılanması aranmalıdır. Zararın para ile değil de eşya ile giderilmesi halinde, koşulları varsa kısmen iade hükümlerini uygulamak isabetli olacaktır. Bu nedenle tazminatın mutlaka para olması şartının aranmayacağı yönündeki düşünceye<sup>148</sup> iştirak etmemekteyiz. Bu görüş kabul edilecek olursa topluma karşı ya da millete ve devlete karşı işlenen ve dolayısıyla mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda örneğin zimmet suçunda kamu görevlisinin zimmetine geçirdiği malın benzerini iade etmesi halinde mağdurun rızası alınamayacağından<sup>149, 150</sup> etkin pişmanlık uygulanamayacak, ancak aynı tür tazminin kişilere karşı işlenen ve bu nedenle mağduru belirlenebilen suçların söz gelimi hırsızlık suçunun mağdurunun varlığında gerçekleşmesi halinde etkin pişmanlık uygulanabilecektir. Bu durum kanunilik ve kanun önünde eşitlik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kanunun kısmen iade veya kısmen tazmini pişmanlık için açıkça yeterli kabul ettiği haller dışında, ne aynen iade ne de tazmin yoluyla zarar giderilemiyorsa, faile verilecek cezanın azaltılması veya kaldırılması neticesini ortaya çıkaracak biçimde, normun kapsamı genişletilerek suçun mağdurunun şu veya bu nedenle iade edilen eksik kısım ile yetinmesine yol açılmamalıdır.

Özetlemek gerekirse, Türk Ceza Kanunu'nun, pişmanlık öngörülen çeşitli suç tiplerinde etkinlik bakımından kanunilik ilkesi doğrultusunda aradığı

---

konu edilmek üzere soruşturma veya kovuşturma makamlarına teslim etmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Y.6.CD, E: 2013/12037, K: 2016/1693, 8.3.2016. Bu kararda ifadesini bulan "iyi niyetli" ve "kötü niyetli" kavramları ceza hukukuna ait olmadığından, bunların, sırasıyla, satın alınan eşyanın herhangi bir suçtan kaynaklandığından ya da suçun işlenmesi vesilesiyle ele geçirildiğinden haberdar olan üçüncü kişi ve böyle bir bilgiye sahip olmayan üçüncü kişi şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

<sup>148</sup> Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Cilt: I, Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s. 939; Baba, s. 73. *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (4. Cilt, s. 3784), tazmini, "suç sonrası mağdura verilen zararın ikame mal ile giderilmesi" şeklinde tanımlayarak tazminin mutlaka para olması gerektiğini kabul etmektedir. Krşl. Y.2.CD, E: 2014/27786, K: 2016/6685, 11.4.2016.

<sup>149</sup> Zimmet suçunda mağdurun kimliği tartışmalı olmakla birlikte öğretilerdeki genel kabule göre (Özgenç, Zimmet Suçu, s. 58; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 719; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 782; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 933) suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir, devlet ise suçtan zarar gören sıfatı taşımaktadır. Kanımızca da her suçta devletin geniş anlamda mağdur olduğu kabul edilecek olsa bile (Bkz. Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 233) suçun dar anlamda mağdurunun gerçek kişi/kişiler olması gerekir. Bu nedenle zimmet suçunda toplumu oluşturan tüm bireyler mağdur sıfatı taşır. Bu kabulün pratik sonucu, toplumu oluşturan ve mağdur sıfatı taşıyan herkesin zimmet suçu işlenmeden önce fiilin kendisine veya failin suçu işledikten sonraki pişmanlığına rıza göstermesinin mümkün olmamasıdır.

<sup>150</sup> Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlarda, özelde de zimmet suçunda mağdurun rızası veya varsayılan rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemez. Çünkü bu halde rızanın kaynaklandığı kişi veya hukuksal dayanağı belli değildir. Tezcan/Erden/Önok, s. 848; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 941.

ölçütler (etkinliğin göstergeleri), ana hatlarıyla; suçu ihbar etme, suçun tespitini kolaylaştırma ve suçluların/şeriklerin yakalanmasını sağlama (m. 93; 192/1-3; 201; 221/3-4; 254/1-3; 297/4); mağdura zarar vermeksizin güvenli yerde serbest bırakma (m. 110); iade veya tazmin suretiyle zararı giderme (m. 168; 245/5; 248); ruhsatsız/ruhsata aykırı yapıyı imar planına uygun hale getirme (m. 184/5); suç konusunu veya onun imal edildiği/saklandığı yeri ihbar ederek ele geçirilmesini sağlama (m. 192/1-2; 201; 254/1; 281/3; 282/6; 289/2); tedavi talep etme (m. 192/4); suç örgütünü dağıtma/örgütten ayrılma (m. 221/1-2); fiilden rücu etme (m. 269; 316/2); gerçeği söyleme (m. 274) ve teslim olma (m. 293) şeklinde sıralanabilir.

#### d) Pişmanlığın Yasal Süresi İçinde Gösterilmesi

Failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için kanunda öngörülen zaman zarfı içerisinde pişmanlığını ortaya koymuş olması gerekir. Şayet pişmanlık için öngörülen kanuni süre geçmişse, failin etkin pişmanlığın subjektif unsurlarını taşıyor olmasının, ona uygulanacak cezanın kaldırılması veya azaltılması üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır<sup>151</sup>. Failin hangi süre içerisinde bu olanaktan yararlanması gerektiği sorusunun yanıtı, aynı zamanda etkin pişmanlıkla gönüllü vazgeçme arasındaki farklardan birini oluşturmaktadır. Gönüllü vazgeçmede fail, icra hareketlerini tamamlamaktan iradi olarak vazgeçmiş veya neticenin gerçekleşmesini kendi çabalarıyla önlemiş olmalıdır. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabileceği zaman sınırı, hareketin tamamlandığı veya neticenin ortaya çıktığı andır. Oysa etkin pişmanlıkta failin pişmanlığını ortaya koyacağı zaman dilimi, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmış olması şartı dışında, tüm suçlar için ortak bir hükme bağlanmamıştır. Diğer deyişle etkin pişmanlığa yer verilen her suç tipi bakımından failin bu müesseseden azami olarak hangi evrede yararlanacağıının kanun tarafından ayrıca saptanması gerekir.

Türk ceza hukukunda her halde suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelen etkin pişmanlığın uygulanabileceği evreler öğretilde soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir<sup>152</sup>. Kanımızca “soruşturma” ile “resmi makamlarca öğrenilme” ibareleri farklı anlamlar taşımaktadır. Bu nedenle “resmi makamlar tarafından haber alınma” evresini, aşağıda inceleneceği üzere, soruşturma evresinden bağımsız ve

<sup>151</sup> “Mağdurun araçta bulunan hasarı giderdiklerini, sanikle görüşerek hasar konusunda anlaştıklarını, şikâyetçi olmadığını beyan etmesi karşısında, suça konu zararın ne zaman giderildiği tespit edilip sanığın etkin pişmanlık gösterip göstermediği hususunun değerlendirilmesi gerekir” (Y.15.CD, E: 2013/538, K: 2014/15064, 18.9.2014). Aynı yönde bkz. Y.2.CD, E: 2013/30341, K: 2014/20209, 9.9.2014.

<sup>152</sup> İçel, s. 478. Bkz. İbrahim Özer, Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 23.

ondan önce ortaya çıkan ayrı bir zaman dilimi olarak dikkate almak gerekir. Dolayısıyla etkin pişmanlığın uygulanabileceği evreleri; resmi makamlar tarafından haber alınma, soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz olarak beşe ayırmak mümkündür. Kural olarak sözü edilen evreler esas alınmak suretiyle biçimlenen etkin pişmanlık, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçunda istisnaen net bir süreye bağlı kılınmıştır. Bu suçta kaçan hükümlü veya tutuklu açısından altı aylık azami pişmanlık süresi öngörülmüştür. Nitekim TCK m. 293/1 gereğince *“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 kadar indirilir. Ancak, kaçma süresinin altı ayı geçmesi halinde cezada indirim yapılmaz”*. Yargıtay bir kararında, açık ceza infaz kurumundan birden fazla kez firar etmesine rağmen her defasında kendi iradesiyle cezaevine geri dönen hükümlünün işlediği fiillerin yasal süreyi aşmamak kaydıyla etkin pişmanlık içerisinde kaldığına hükmetmiştir<sup>153</sup>.

Soruşturma evresi, CMK'nın 2 nci maddesinin 1-e bendi gereğince, *“kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”* ifade etmektedir. Bazı suç tipleri açısından yalnızca soruşturma aşamasından önceki dönemde veya suçun yetkili makamlar tarafından öğrenilmesinden önceki safhada etkin pişmanlığın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Bazı hallerde ise soruşturma evresi diğer aşamalarla birlikte zaman bakımından sınır olarak belirlenmiştir. Örneğin kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunda etkin pişmanlık sadece soruşturma başlamadan önce mümkündür. Kanun gerekçesine göre soruşturma makamlarının işe el koymasından sonra serbest bırakma hâlinde, etkin pişmanlık hükmünden yararlanılamayacaktır<sup>154</sup>. Keza TCK m. 316/2 gereğince suç için anlaşma suçunda amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmemektedir<sup>155</sup>. Kanun

<sup>153</sup> Bkz. Y.23.CD, E: 2015/14304, K: 2015/7251, 26.11.2015. Bu suçta pişmanlığın subjektif unsurunu saptamak açısından failin kendiliğinden mi teslim olduğu yoksa yakalanarak mı ele geçirildiği kıstası kullanılmaktadır. Bkz. Y.16.CD, E: 2015/7716, K: 2016/679, 1.2.2016.

<sup>154</sup> Gerekçe için bkz. Yalvaç, s. 202.

<sup>155</sup> TCK m. 316/2'de yer alan düzenlemeyi iki açıdan isabetli bulmamaktayız. Birincisi, kanunda gerek Devletin güvenliğine karşı gerekse Anayasal düzene karşı suçların işlenmesi amacıyla anlaşmaya varan failin pişmanlığının etkinliği konusunda dikkate alınan tek ölçüt “ittifaktan çekilme” olarak saptanmıştır. Hâlbuki mehz kanun niteliğinde olan Al. CK'nın 81 ve 82 nci maddelerine kıyasen ele alındığında “vatana ihanet” olarak değerlendirilebilecek bu tür suçlar için yapılan bir planın/anlaşmanın ardından yalnızca ittifaktan çekilmenin yeterli olmaması, ayrıca Al. CK m. 83a'da olduğu üzere failin, diğer suç ortaklarının fiili gerçekleştirmesini kendi iradesi ve ciddi/yoğun çabalarıyla ya bütünüyle bertaraf etmesi ya da suç tehlikesini önemli ölçüde azaltması koşulunun aranması gerektiği kanısındayız. İkincisi, kanunda suç için anlaşma suçunda yalnızca ittifaktan vazgeçme yolunu seçerek başkaca bir icrai davranışta bulunmayan kişiye hiçbir ceza verilmemesi ilginçtir. Her

koyucunun “soruşturmadan önce” ifadesini kullanmaksızın kovuşturma evresinden önceki dönem içinde etkin pişmanlığı aradığı hükümler de bulunmaktadır. Örneğin organ veya doku ticareti suçunda organ veya dokularını satan kişi, “resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce” durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Resmi makamlar tarafından haber alınmama ölçütü, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile para veya kıymetli damgada sahtecilik suçları bakımından da geçerlidir. Resmi makamdan ne anlaşılması gerektiği konusunda TCK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa örneğin Avusturya Ceza Kanunu, karapara aklama suçunda etkin pişmanlığı düzenlediği 165a maddesi ile malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenlediği 167 nci maddesinde, yetkili makamın kim olduğunu aynı kanunun 151 inci maddesine göndermede bulunarak tespit etmektedir. Av. CK m. 151/3 uyarınca etkin pişmanlıkta yetkili makam, ceza kovuşturmasına yetkili olan makamı ve emniyet organlarını ifade eder<sup>156</sup>.

Türk ceza hukukunda ise “suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından önce” ibaresi, teknik olarak “soruşturma başlatılmadan önce” ibaresi ile aynı anlama gelmemektedir<sup>157</sup>. Nitekim etkin pişmanlığın yasal süresini resmi makamlar tarafından haber alınma anı olarak saptayan hükümlerden biri olan TCK m. 254’ün gerekçesine göre suçun resmi makamlar tarafından haber alınması, ceza soruşturmasının başlatılmasından bağımsız olarak, fiilin ilgili idare tarafından öğrenilmesi anlamını taşımaktadır. Diğer bir deyişle suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasını ölçüt alan suç tiplerinde failin etkin pişmanlıktan yararlanma zamanını, kolluk veya savcının değil, “kamu görevlisinin görev yaptığı idarenin” fiili öğrenme anı olarak ele almak gerekir. Hâlbuki “soruşturmaya başlama”dan kasıt, işlenen suç dolayısıyla ilgili soruşturma makamları tarafından yani güvenlik güçleri veya savcılık tarafından olaya el konulmasıdır<sup>158</sup>. Bu nedenle özellikle iftira suçunda

---

ne kadar ittifaktan çekilmiş olsa da suçun işlenmiş olma ihtimalinden bağımsız olarak çekilme anına kadar yaptığı davranışlarla diğer suç ortaklarının suça ilişkin saike ve/veya amaca olan bağlılığını artıran kişinin sonraki pişmanlığı, artık yaptırımın ağırlığını kanun koyucunun takdirine göre az veya çok etkileyebilirse de anlaşmaya varılan suçların hukuki sonuçları düşünüldüğünde ve söz konusu norm yasadaki diğer pişmanlık düzenlemeleriyle birlikte göz önüne alındığında, TCK m. 316/2’nin işaret ettiği faile hiçbir ceza verilmemesi ve böylece onun bir bakıma düşünce/ifade/eleştiri hakkını kullanan bir kimseymiş gibi değerlendirilmesi kanımızca adalet ve hakkaniyet prensipleri ile çelişmektedir.

<sup>156</sup> Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp, *“Avusturya Ceza Kanunu’nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar”*, Çev: Gülsün Ayhan Aygörmez, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 230, 238-239.

<sup>157</sup> Krşl. Donay, TCK Şerhi, s. 288; Hafızoğulları/Özen, Toplum Karşı Suçlar, s. 116.

<sup>158</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 655. Bununla birlikte öğretide örneğin zimmet suçunda geçen “soruşturma başlamadan önce” ibaresini ceza soruşturması ve disiplin soruşturmasını kapsayacak şekilde geniş yorumlayan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Özgenç, Zimmet

ceza soruşturması başlamadan önce failin iftirasından dönmesi halinde bir tereddüdün yaşanması muhtemeldir. Ancak iftira suçunun tamamlanmasından başlayarak savcılığın suçla ilgili olarak doğrudan doğruya (tanık dinlemek, ifade almak bilirkişi tayin etmek gibi) işlem yapmasına kadar geçen evrede failin etkin pişmanlıktan yararlanacağı açıktır<sup>159</sup>. Keza aynı nedenle bu suçta idari soruşturma başlamadan önce ibaresini de “idari makamlarca failin öğrenilmesinden önce” şeklinde değil, soruşturmacı tayin edilmesi örneğinde olduğu gibi “idare tarafından doğrudan işlem tesis edilmesinden önce” biçiminde anlamak gerekir.

Tamamlanmış suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce failin pişmanlık duyması halinde kendisine ya hiç ceza verilmemekte veya bu kimse diğer aşamalarda pişmanlık gösteren faillerden daha hafif bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz aşamalarında giderek azalan oranda ceza indirimine gidilmesinin, failin işlediği fiilin kendi nazarında meşruiyetini tartışması ve onun kusurunun veya tehlikeliliğinin esas alınması bağlamında yerinde olduğu söylenebilir. 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.

Kovuşturma evresi, CMK’nın 2 nci maddesinin 1-f bendine göre, “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir. Öğretide ise kovuşturma evresi, Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili mahkemeye verilen iddianamenin kabulü veya dava açan belgenin mahkemeye ibrazı ile başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar devam eden muhakeme evresi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>160</sup>. Kovuşturma evresinden önce gerçekleşen etkin pişmanlık, malvarlığına karşı suçlar, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması<sup>161</sup>, zimmet, iftira, suçtan kaynaklanan

---

Suç, s. 69; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 736. Kanımızca “soruşturmaya başlanmadan” ifadesindeki “soruşturma” sözcüğünü, CMK m. 2’nin benimsediği tanım doğrultusunda “ceza soruşturması” olarak ele almak daha isabetlidir. Nitekim *Yargıtay* da aynı görüştedir. Bkz. Y.5.CD, E: 2008/11885, K: 2008/8109, 6.10.2008.

<sup>159</sup> Akif Yıldırım, “*İftira Suçu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69, Ankara, 2007, s. 207.

<sup>160</sup> Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s. 276. Bu nedenle “kovuşturma başlamadan önce” ibaresi, “iddianame kabul edilinceye veya kabul edilmiş sayılıncaya kadar” şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, *Cilt: I*, s. 374.

<sup>161</sup> TCK m. 245/5: “*Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır*”. Kanunun bu hükmü karşısında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda, söz gelimi failin ele geçirdiği kartı kullanarak yaptığı harcamaların bedelini suç sonrası kısmen iade etmek istemesi halinde, TCK m. 168/4 uyarınca pişmanlık uygulanması için mağdurun rızasının alınması gerekecektir. Bkz. Y.8.CD, E: 2015/9660, K: 2016/755, 20.1.2016.



malvarlığı değerlerini aklama ve muhafaza görevini kötüye kullanma suçları açısından kabul edilmiştir. Örneğin TCK m. 282/6 uyarınca suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmayacağı düzenlenmiştir.

Kovuşturma evresinde gerçekleşen etkin pişmanlık bazen “hükümden önce” biçiminde ifade edilmektedir<sup>162</sup>. Hüküm, yargılama makamının iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında önüne gelen uyumsuzluğu doğrudan doğruya çözmek üzere verdiği son kararı ifade eder<sup>163</sup>. Örneğin malvarlığına karşı suçlarda (TCK m. 168/2) etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın yarısına kadarı<sup>164</sup>; zimmet suçunda (TCK m. 248) üçte biri; iftira suçunda (TCK m. 269) üçte ikisi indirilecektir. Yalan tanıklık suçunda (TCK m. 274) ise aleyhinde tanıklık yapılacak kişinin durumu esas alınmaktadır. Nitekim aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde cezaya hükmolunmayacak; buna karşılık 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 indirilebilecektir<sup>165</sup>. Suç delillerini gizleme, yok etme veya değiştirme suçunda ise delillerin karartılmasının ilişkili olduğu suç tipinden dolayı hüküm verilmeden önce delillerin mahkemeye teslimi beşte dört oranında cezadan indirim sebebi sayılmıştır<sup>166</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken

<sup>162</sup> *Yargıtay*, kovuşturma aşamasında sanığın katılanın zararını gidermek istemesi durumunda mahkemece kendisine gerektiğinde ödeme yeri belirlenmesi ve makul bir süre tanınması, bu sürenin sonunda etkin pişmanlığın şartlarının değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Y.13.CD, E: 2013/33726, K: 2014/25190, 11.9.2014; Y.13.CD, E: 2014/9626, K: 2014/24994, 10.9.2014; Y.23.CD, E: 2015/14790, K: 2015/6337, 10.11.2015; Y.22.CD, E: 2015/8478, K: 2016/821, 21.1.2016.

<sup>163</sup> Bkz. Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, § 96.5, s. 1497.

<sup>164</sup> Bkz. Y.15.CD, E: 2013/423, K: 2014/14359, 10.9.2014.

<sup>165</sup> Yalan tanıklık suçunda etkin pişmanlığın varlığından söz edilebilmesi için tanık dinleme yetkisi olan kişiler huzurunda yalan tanıklıkta bulunmuş olması gerekir. Aksi halde suç oluşmayacağı için beraat kararı verilmesi lâzım gelir. Derhal beraat kararı verilmesi gereken hallerde ise CMK m. 223/9 gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez. Bkz. Y.9.CD, E: 2013/4103, K: 2013/8656, 4.6.2013.

<sup>166</sup> “*Sanık S. C.’nin, olaydan sonra evine gelen ve suç işlediğini söyleyen sanık A. A.’nin üzerinden çıkardığı kanlı elbiseleri alıp çöp bidonuna attığı, bilahare yakalanınca da polise yerini gösterip teslim ettiği anlaşılma*yla, 5237 sayılı Yasanın 281/1-3 maddesi uyarınca mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatına karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.1.CD, E:

husus, etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesinin arandığı hallerde hükmün kesinleşmesinin değil, verilmesinin gerekli ve yeterli olduğudur. Nitekim kanun yolu denildiğinde, bir hükmün onu veren yargı organından daha üst bir organ tarafından denetlenmesi anlaşılmaktadır<sup>167</sup>. Yani önemli olan denetim aşamasından geçmiş olan değil, denetim yoluna başvurulmama ihtimaline binaen hâlihazırda verilmiş olan hükümdür. Dolayısıyla mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilecek hükmün “ilk kez” verilen hüküm olması gerekir<sup>168</sup>. Mahkemenin ilk hükmü kanun yolu aşamasında bozulmuş ve mahkeme bozma üzerine kovuşturma evresinde yargıladığı sanık hakkında yeniden bir karar vermişse, kanundaki “hükümden önce” ibaresinin karşılanmadığı kanaatindeyiz<sup>169</sup>. Çünkü bu halde failin önce hakkında verilecek kararı beklemesi, karar aleyhine çıkarsa kanun yoluna başvurması ve nasıl olsa hükmün verilmediğinden bahisle pişman olduğunu açıklaması mümkündür. Bu durum hükümden sonra süresi içinde kanun yoluna başvurmayan fail ile hükümden sonra başvuruda bulunan fail hakkında yapılacak indirimin farklı olması sonucunu doğurur. Hâlbuki bu örnekte her iki failin pişmanlığı aynı evrede gerçekleşmektedir<sup>170</sup>.

2006/5834, K: 2007/4280, 30.5.2007). Öğretide bu suç tipi açısından gizlenen delilin temyiz aşamasında ortaya çıkarılmasının doğuracağı önemli sonuçlar göz önünde bulundurularak hükmün kesinleşmesine kadar etkin pişmanlık süresinin uzatılması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Koca/Üzülmek, Özel Hükümler, s. 801.

<sup>167</sup> Süheyl Donay, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 209.

<sup>168</sup> Özgenc, Zimmet Suçu, s. 72. Aynı yönde bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 4. Cilt, s. 3785. CMK m. 223/1 uyarınca beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbiri, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları hükümdür.

<sup>169</sup> Aksi yönde bkz. Özer, s. 27. Yazara göre “Hükümün hukukiliğinin incelendiği temyiz yargılaması neticesinde sanığın aleyhine ağır bir hata yapılmış olduğunun belirlenmesi durumunda sanığın bozma üzerine yapılacak olan ikinci yargılama üzerine etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaması bizce adaletli olmaz, örneğin; kişi hakkında zimmet suçundan veya hırsızlık suçundan yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verildiğini varsayalım, sanığın da kararı zimmetine geçirdiği malın miktarının yanlış değerlendirildiği, bu kadar malı zimmetine geçirmede belirterek dosyasını temyiz etse ve Yargıtay sanığın bu gerekçesini haklı görerek yetersiz bilirkişi incelemesi yapıldığının ve zimmete geçirilen miktarının yanlış hesaplandığını tespit ederek dosyayı bozması durumunda sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması bizce adil olmayacaktır”. Kanaatimizce alıntılanan örnekte sanığın ilk hüküm verilmeden önce pişman olduğunu belirtmesi, onun aynı zamanda suçun konusuna yönelik haklı olduğundan bahisle temyiz kanun yoluna başvurmasına engel olmayacağı için yukarıdaki görüşe iştirak etmemekteyiz. Sanık her halde pişman olduğunu mahkemenin nihai kararından önce bildirmek; buna karşılık zimmet veya hırsızlık suçunun miktarının yanlış hesaplanması nedeniyle de temyize gitmek olanağından yoksun değildir. Nitekim sanığın pişmanlığı, işlediği suça ilişkin olup, suç konusuna veya miktarına ilişkin bir pişmanlık değildir. Aksi halde kanunun dikkate almadığı bir koşul üstü örtülü biçimde kabul edilerek bir nevi “şarta bağlı pişmanlık” aranmış olacaktır.

<sup>170</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 805-806: “...Şu halde hüküm verilmesinden sonra fakat karar kesinleşmeden önce yapılan ödemenin –tadiri hafifletici sebep

Etkin pişmanlığın bazı hallerde suçun mağduru hakkında verilecek hükümden sonra, hatta infaz aşamasında gerçekleşmesi dahi cezadan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Örneğin TCK m. 274/3'e göre yalan tanıklık suçunda aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde, verilecek cezanın yarısından üçte birine kadarının indirilebileceği kabul edilmiştir. Ceza indirimi konusunda mahkemenin takdir yetkisi vardır. Muhakemenin bitmesinden sonra gerçeği söyleyen fail ödüllendirilerek gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edilmektedir<sup>171</sup>. Aynı şekilde TCK m. 269/3'ün (a) ve (b) bentleri gereğince iftira suçunda etkin pişmanlığın mağdurun mahkûmiyetinden sonra gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın yarısı, mağdur hakkında hükümlenen cezanın infazına başlanması halinde verilecek cezanın üçte biri indirilebilir. Cezayı indirip indirmemek mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Gerek yalan tanıklık gerekse iftira suçlarında dikkat edilmesi gereken husus, etkin pişmanlıktan yararlanan kişinin yani iftira veya yalan tanıklık suçunun failinin değil, iftira edilen veya aleyhinde tanıklıkta bulunan kişinin yani ilgili suçların mağdurunun iftira veya yalan tanıklık dolayısıyla mahkûm edilmesi veya ona verilen cezanın infazına başlanmasıdır. Başka bir anlatımla iftira ve yalan tanıklık suçlarında etkin pişmanlıktan yararlanma zamanı, faile göre değil mağdura göre belirlenmektedir. Ayrıca iftira suçu nedeniyle ortaya çıkan etkin pişmanlıkla yalan tanıklığın birbiriyle karıştırılmaması açısından, eğer kişi mahkemede tanık olarak yaptığı açıklamalardan dönmüşse, somut olayın özellikleri ve fiilin gerçekleştirilme biçimi dikkate alınarak bir sonuca ulaşmak gerektiği kabul edilmektedir<sup>172</sup>.

Etkin pişmanlığın hükümden sonra gerçekleştiği hallerde (iftira ve yalan tanıklık suçlarında), hüküm fail hakkında değil mağdur hakkında verildiği için bu hükmün türü mahkûmiyet olarak saptanmıştır. Bir görüşe göre “mağdurun mahkûmiyetinden sonra” ibaresinden, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün, süresi içinde kanun yoluna başvurulmaması ya da temyiz incelemesine gidilmesi sonucu kesinleşmesini anlamak gerekir<sup>173</sup>. Kanaatimizce mahkûmiyet kararının ilk derece mahkemesi tarafından verildiği anı, mağdurun mahkûmiyetinden sonra etkin pişmanlığın gerçekleştiği an

---

*olma dışında- bir etkisi olmayacaktır. Yargıtay'ın kararı bozmasını müteakip ilk derece mahkemesinin karar vermesinden önce ödemenin yapılması, etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasını gerektirmez. Diğer bir anlatımla bu şekil bir ödeme, 'hükümden önce' yapılmış bir ödeme olarak nitelendirilemez. Aksinin kabulü, hakkında verilen karar Yargıtay tarafından bozulan ve bozulmayan sanıklar arasında ayırım yapılması sonucunu doğurur ki, bu da hukuka aykırı olur”.*

<sup>171</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 5512.

<sup>172</sup> Ünver, Adliyye Karşı Suçlar, s. 92.

<sup>173</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 932.

olarak algılamak gerekir. Nitekim mahkûmiyetten sonraki aşama, öncelikle mağdur hakkında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirir. Mahkûmiyet kararı ise CMK m. 223/5 gereğince sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde verilen hükümdür. Kanun koyucu eğer mahkûmiyetin kesinleşmesini amaçlamış olsaydı, “mahkûmiyetten sonra” ifadesiyle yetinmeyip “kararın kesinleşmesinden sonra” vurgusunu yapması gerekirdi. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından iftira suçunun mağdurunun iftira konusu suçu işlediğinin sabit olduğundan bahisle verilen mahkûmiyet kararından hemen sonra iftira suçunun faili tarafından suçtan dönülmesi halinde de TCK m. 269/3-b bendinin uygulanması gerekir. Kanundaki “indirilebilir” ifadesinden, etkin pişmanlığın mahkûmiyetten sonra gerçekleşmesi halinde faile verilecek cezayı indirip indirmeme konusunda mahkemenin takdir yetkisi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Etkin pişmanlığın infazdan sonra gerçekleşmesi halinde, işlenen fiilin iftira suçunu oluşturması durumunda faile suçtan dönme olanağı tanındığı görülmektedir. Burada da iftira suçunun faili hakkında değil, mağduru yani iftiraya uğrayan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararının infaz aşamasına geçilmesinden bahsedilmelidir. TCK m. 269/3-c uyarınca hükmolunan cezanın infazına başlanması halinde, iftira suçundan dönen faile verilecek cezanın üçte birinin indirilebileceği kabul edilmiştir. Ceza mahkemelerinden verilerek kesinleşen tüm ceza mahkûmiyetlerinin yerine getirilmesine infaz adı verilir<sup>174</sup>. Diğer bir tanımıyla infaz, mahkemelerce verilip kesinleşen ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini ifade eder<sup>175</sup>. Hapis cezasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, failin pişmanlığının, cezanın yarısının indirilmesini gerektiren mahkûmiyetten sonra mı yoksa cezanın üçte birinin indirilmesini gerektiren infazdan sonra mı gerçekleşmiş sayılacağı tartışmaya müsaittir. Hapis cezasının ertelenmesi, hükümlünün cezasını çekmesinin, mahkemece tanınacak süreyi suç işlemeyen geçirmesi koşuluyla geri bırakılmasını ve sürenin sonunda ya mahkûmiyetin vaki olmamasını ya da cezanın çekilmiş sayılmasını ifade eder<sup>176</sup>. Türk ceza hukukunda erteleme, cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğurmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ise, CMK m. 231/5 gereğince kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması anlamına gelmektedir.

Öğretide *Tezcan/Erdem/Önok*, hükmedilen “hapis cezasının ertelenmesi” halinde erteleme sonunda ceza infaz edilmiş sayılacağı ve cezası ertelenen kişi hakkında bazı yükümlülükler yüklenebileceği için, infazdan sonra gerçekleşen etkin pişmanlık hükümlerinin (TCK m. 269/3-c) uygulanması gerektiği

---

<sup>174</sup> Timur Demirbaş, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 36.

<sup>175</sup> Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2007, s. 1.

<sup>176</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 479; Toroslu, Genel Kısım, s. 374; Soyaslan, Genel Hükümler, 2012, s. 612.

düşüncesindedir<sup>177</sup>. Gerçekten TCK m. 51/8'de yer alan ve hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında belirlenen “denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, cezanın infaz edilmiş sayılacağına” ilişkin hükümden aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bununla birlikte aynı görüş, “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” söz konusu olursa ortada henüz verilmiş veya en azından açıklanmış bir hüküm olmadığı için cezanın hükümden önce gerçekleşen etkin pişmanlık düzenlemesi (TCK m. 269/3-a) uygulanarak indirilmesinin isabetli olacağını savunmaktadır<sup>178</sup>.

Bizce hükümün açıklanmasının geri bırakılması halinde, bizzat hüküm değil verilen hükümün açıklanması ertelendiği için suçtan dönen fail hakkında mağdurun mahkûmiyetinden sonra gerçekleşen etkin pişmanlık hükümlerinin (TCK m. 269/3-b) uygulanması daha isabetli olacaktır. Nitekim hükümün açıklanmasının geri bırakılması için öncelikle mahkeme tarafından verilen bir nihai karar bulunmalıdır. Bu kararın verildiği andan itibaren, açıklanması koşulunu beklemeksizin, pişmanlığın hükümden sonra gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir. Yani hükümün açıklanması ertelendiğinde hüküm ertelenmiş olmamakta, hâlihazırda verilmiş olmaktadır<sup>179</sup>. *Yargıtay*'a göre mahkemenin sonuçlandırdığı dava nedeniyle verdiği mahkûmiyet hükmünü CMK m. 231 açısından değerlendirmesinin aranması<sup>180</sup>, ortada verilen bir hükümün bulunduğunu göstermektedir<sup>181</sup>. Ayrıca hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacak hükümün, duruşmada açık olarak kurulması ve tutanağa

<sup>177</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 932. Erteleme ve etkin pişmanlık ilişkisi hakkında ayrıca bkz. Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 634.

<sup>178</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 932.

<sup>179</sup> Hükümün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanığın suçu işlediği sabit görülüş ve kendisine ceza verilmiştir; fakat verilmiş olan mahkûmiyet hükmü hukuki sonuç doğurmamaktadır. İzzet Özgenç, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 49.

<sup>180</sup> “Koşullu bir düşme nedeni oluşturan <hükümün açıklanmasının geri bırakılması> müessesesi (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re’sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacak ve bu karar itiraza tabi olacaktır. İnceleme konusu somut olayda, sanığa isnat edilen eylem, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmakta olup, atılı suç gerek hükmolunan ceza miktarı gerekse suç niteliği yönünden 5271 sayılı CYY’nin 231. maddesinde düzenlenen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında yer almaktadır, kasıtlı bir suç işlemediği saptanan sanık hakkında, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin diğer koşullar cümlesinden olan zararın ödenmesi suç işleme hususundaki eğilimi Özel Dairece değerlendirilerek, sanığın hukuki durumunun belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır” (YCGK, E: 2006/6-346, K: 2008/25, 19.2.2008).

<sup>181</sup> Hükümün açıklanmasının geri bırakılması için iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına ilişkin bir mahkûmiyet kararının yani hükümün verilmesi gerekir. Öğretide ve uygulamada sözü edilen şart, objektif koşullar arasında değerlendirilmektedir. Bkz. Centel/Zafer, s. 680; Y.4.CD, E: 2013/14249, K: 2013/22957, 19.9.2013.

yazdırılması zorunluluğunun *Yargıtay* tarafından dikkate alınması<sup>182</sup> da aynı sonuca götürmektedir.

Yukarıda incelendiği üzere etkin pişmanlık yalnızca kriminal anlamda suç teşkil eden hukuka aykırı fiiller açısından kabul edilen bir kurumdur. Bu nedenle idari yaptırım ve kabahatlerde genel anlamda pişmanlık olmaz. Ancak etkin pişmanlıkta özellik arz eden bir suç olan iftira suçunun işlenmesi sonucunda mağdur hakkında idari yaptırım uygulanması söz konusu olmuşsa, failin bu halde suçundan dönebileceği kabul edilmiştir. TCK m. 269/4 gereğince iftiranın konusunu oluşturan ve münhasıran idari yaptırım uygulanmasını gerektiren fiil dolayısıyla idari yaptırıma karar verilmeden önce etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, verilecek cezanın yarısı; idari yaptırım uygulandıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunulması halinde ise verilecek cezanın üçte biri indirilebilir.

Kanımızca yalnızca idari yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla iftira eden fail hakkında uygulanacak etkin pişmanlık hükümlerinin, mağdur aleyhine “idari yaptırım kararı verilmeden önce” ve “idari yaptırım kararı verildikten sonra” olmak üzere ikiye ayrılması daha isabetli olurdu. Çünkü kanunun kaleme alınış biçiminden, idari yaptırım kararının uygulanmasından önce fakat idari yaptırım kararının verilmesinden sonra failin pişmanlık göstermesi halinde cezasının azaltılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Örneğin failin iftira ettiği memur hakkında aylıktan kesme cezasının uygulanmasına karar verilmiş ancak bu idari yaptırım henüz uygulanmadan önce fail, mağdur hakkındaki isnadının gerçeği yansıtmadığını itiraf etmişse, etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır. Zira bu halde fail idari yaptırım kararı verilmeden önce veya uygulandıktan sonra değil, verildikten sonra ve uygulanmadan önce suçtan dönmektedir. Kanun koyucu TCK m. 269/4-b bendinde yer alan “idari yaptırım kararı uygulanmadan önce” ifadesini aynı fıkranın (a) bendine uygun biçimde değiştirmedeği müddetçe, yaptırım kararı ile kararın uygulanması arasında gerçekleşen pişmanlığın dikkate alınması kıyas yasağına ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

## 2. Manevi Unsurlar

Etkin pişmanlığın manevi unsurları, faile ilişkin olan ve failden kaynaklanan unsurlar olup maddi unsurlar ile birlikte düşünülmesi gereken psikolojik nitelikteki unsurlardır. Bunları ise “failin işlediği suçtan dolayı pişman olması”, “pişmanlığın iradi olması” ve “pişmanlığın doğrudan doğruya failden kaynaklanması” biçiminde sıralamak mümkündür.

---

<sup>182</sup> Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 674. Karar için bkz. aynı eserde dn. 1424 (Y.9.CD, E: 2009/15997, K: 2009/11283, 11.11.2009).

### a) Failin İşlediği Suçtan Dolayı Pişmanlık Duyması

Failin etkin pişmanlıktan yararlanması için dış dünyaya yansıyan objektif koşulların yanı sıra faile ait olan bir subjektif koşul olarak, onun psişik dünyasında yaşadığı pişmanlığın dışa vurulması ve açıklanması gerekir. Pişmanlık, maddi unsurlar içerisinde de değinildiği üzere yaptığı davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülen kişinin<sup>183</sup> öznel durumunu ifade etmektedir. Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için pişmanlığını mutlaka kanunun aradığı şekilde sarih veya zımni olarak açığa vurması gerekir. Kanımızca failin açıkça “*Yaptığım fiilden dolayı pişmanlık duyuyorum*” vs. biçiminde sözler sarf etmesi veya özür dilemesi ya da benzer ifadeler kullanması şart değildir. Failin pişmanlığının icrai olması ve dışarıdan bakıldığında pişmanlığını belli edecek davranışlarla ortaya konulması yeterlidir<sup>184</sup>. Nitekim birçok suç tipinde failin pişmanlığından bahsedilmişse de bunun sözle ortaya konulması biçiminde bir koşul aranmamıştır. Dolayısıyla sessiz kalmak suretiyle susma hakkını kullanan failin suçunu kabul ettiği ve işlediği fiilden pişmanlık duymadığı söylenemez<sup>185</sup>.

Öğretide de sırf yargılama esnasındaki bazı davranışların etkin pişmanlığın uygulanmamasına gerekçe gösterilmesinin isabetli olmayacağı ifade edilmektedir. Bu yönde bir görüşe göre, uygulamada sanığın kendisine kanunla tanınan, söz gelimi duruşmada hazır bulunma hakkı veya susma hakkı gibi birtakım hakları kullanmasının, tek başına onun pişman olmadığı anlamına

<sup>183</sup> TDK, Cilt: 2, s. 1808; Tekin, s. 227.

<sup>184</sup> “*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 cüzdani, <herhangi bir dış etken bulunmadan ve haklarında henüz soruşturma başlamadan geri verme> şeklindeki eylemlerinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunduğu kabul edilmelidir*” (YCGK, E: 2011/1-430, K: 2012/203, 22.5.2012). Benzer yönde bkz. YCGK, E: 2010/6-173, K: 2010/208, 26.10.2010. Pişmanlığı gösteren hiçbir söz veya davranışın bulunmaması ihtimalinde ise etkin pişmanlığın uygulanma yeri olmadığına ilişkin bir karar için bkz. YCGK, E: 2011/6-216, K: 2011/234, 22.11.2011. Buna karşılık *Hafızoğulları/Özen’e göre (Topluma Karşı suçlar, s. 152), “Failin gerçekte pişman olması, merciine pişmanlığını ifade etmesi suç sonrası pişmanlıktan yararlanmanın şartı değildir. O nedenle, hâkim, failin, fiilinden gerçekten pişmanlık duyup duymadığını araştırmak konumunda değildir”*.

<sup>185</sup> Ancak failin somut olayın gerektirdiği koşullar ışığında ve hayatın olağan akışı içerisinde samimiyetinin anlaşılacağı ölçüde ya sözle ya da davranışla pişmanlığını ortaya koymadığı hallerde cezaya etki eden şahsi sebepten yararlandırılması mümkün olmamalıdır. *Yargıtay* da bir kararında aynı sonuca varmıştır: “... tüm sanıkların aşamalarda birbirleriyle ve kendi içinde çelişen inkâra yönelik savunmada buldukları, yargılama sırasında işledikleri suçtan dolayı pişman olduklarına dair dosyaya yansıyan bir söz ya da davranışlarının olmadığı anlaşıldığından haklarında TCY’nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır” (YCGK, E: 2012/6-134, K: 2012/270, 3.7.2012). Söz veya davranışla pişmanlığın yansıtılması şartının arandığı bir başka karar için bkz. YCGK, E: 2011/6-195, K: 2012/40, 14.2.2012.

gelecek şekilde yorumlanmaması gerekir<sup>186</sup>. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 221'in 3 üncü fıkrasında “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” kabul edilmektedir. Hükmün gerekçesinde “Yakalanmış olmasına rağmen, bu fıkrafta 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” ifadelerine yer verilmektedir. Dolayısıyla suç işlememiş olan örgüt üyesi yakalandığında, pişman olduğunu sözle ifade etmemekle birlikte davranışlarıyla yani örgütün dağılmasını sağlayarak ortaya koymuşsa etkin pişmanlıktan yararlanmalıdır.

Pişmanlığın açık olması bazı suç tipleri açısından failin pişmanlığını tespit etme önemli bir dayanak noktası olabilmektedir. Örneğin iftira suçunda failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi, onun masum kimse hakkındaki asılsız ihbarını geri almasına, iftirasından her türlü tereddüdü giderecek biçimde dönmesine bağlıdır<sup>187</sup>. Bu bağlamda iftiradan dönmenin kapalı sözlerle ve müphem ifadelerle değil, ileri sürülen iddiaların doğru olmadığını ve delillerin uydurma olduğunun sarih biçimde belirtilmesi şeklinde gerçekleşmesi gerekir<sup>188</sup>. Öyle ki *Yargıtay*, uyuşturucu madde ihraç etmek suçundan yargılanan sanığın beyanı olmaksızın suçun ortaya çıkması halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağına karar vermiştir<sup>189</sup>. Bu gibi örneklerde sanığın işlediği suçtan pişmanlık duyup duymadığı, yargı organınca onun beyanının varlığı üzerine anlaşılacaktır<sup>190</sup>.

Bununla birlikte “pişman olduğunu sarih biçimde belirtmeyen” failin durumu ile “pişman olmadığını açık şekilde ifade eden” failin durumu

<sup>186</sup> Yener Ünver, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, İstanbul, Ağustos 2005, s. 2904.

<sup>187</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 5. Cilt, s. 5456.

<sup>188</sup> Köksal Bayraktar, “İftira”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 40, Sayı: 1-4, İstanbul, 1974, s. 203.

<sup>189</sup> Y.9.CD, E: 2015/6719, K: 2015/4473, 3.4.2015.

<sup>190</sup> “Sanığın, ele geçirilen suç konusu esrarı diğer sanık oğlu A.nin eve getirip bıraktığını söyleyerek, görevlilerce A.nin yakalanmasına ve suçunun ortaya çıkmasına hizmet ettiği dikkate alınarak, sanık M. hakkında TCK'nun 192/3. maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırıdır” (YCGK, E: 2014/10-523, K: 2015/28, 3.3.2015).



birbirinden farklıdır. Kanımızca yasal normun etkin pişmanlık için aradığı asgari şekli koşulları her nasılsa yerine getirmesine rağmen “pişman olmadığını” yetkili makamlar karşısında açıkça ifade eden failin artık cezayı kaldıran veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak etkin pişmanlıktan yararlanmaması gerekir. Aksi halde suç işlemek suretiyle hukuk düzenini ihlal eden, fakat daha sonra hangi saik veya nedenle olursa olsun pişmanlığın şekli şartlarını gerçekleştiren failin işlediği suçtan dolayı gurur ve mutluluk duymasına rağmen cezasız kalması veya diğer suç ortaklarına nazaran daha hafif cezayla cezalandırılması gibi normal olmayan sonuçlarla karşılaşmak muhtemel hale gelecektir. Bu gerekçeyle, yukarıdaki örnekten hareket edilecek olursa, yakalanan ve daha evvel suç işlememiş olan bir örgüt üyesi, örgüte katılmaktan dolayı pişmanlık duymadığını hatta onur duyduğunu ifade etmiş veya serbest kaldığında yeniden örgüte katılmak istediğini belirtmişse, bu kimsenin örneğin aralarında yaşanan husumet nedeniyle birçok örgüt üyesinin yakalanmasını sağlamış olma ihtimalinde bile etkin pişmanlıktan yararlandırılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu nedenle kanunda geçen “pişmanlık duyarak” ibaresinin sözle olmasa bile “en azından aktif davranışlarıyla üzüntü duyduğunu anlaşılır şekilde ortaya koyarak” şeklinde yorumlanması isabetli olacaktır.

Failin işlediği suçtan dolayı pişmanlık duyduğundan bahsedilebilmesi için, onun, yerine getirilmesi mağdurun veya başkasının yahut objektif nitelikte başka bir fiil veya durumun şartlarının gerçekleşmesini beklememesi, kısacası belli koşullar ileri sürerek devletin yetkili organlarıyla pişmanlık hükümleri konusunda bir pazarlığa girişmemesi gerekir. Diğer bir deyişle pişmanlık herhangi bir şarta bağlanmamalı<sup>191</sup>, kanunun aradığı iade veya tazmin yahut bildirim yükümlülüğü, failin aradığı bir koşulun yerine getirilmesine bağlı kılınmamalıdır. *Yargıtay* da aynı görüştedir. Nitekim sanık savunması ile müşteki beyanı ve yakalama tutanağı içeriğinden, sanığın müştekiden alacağı olduğunu iddia ettiği 300 TL parayı alması karşılığında çalmış olduğu eşyaları müştekiye iade ettiğinin anlaşıldığı bir davada, TCK’nın 168/1 inci maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığının yerel mahkemece gözetilmemesi nedeniyle failin etkin pişmanlıktan yararlandırılması hukuka aykırı bulunmuştur<sup>192</sup>.

Failin pişman olduğunu ifade ederek etkin pişmanlığın koşullarını sağladıktan sonra, aslında pişman olmadığını, istemi dışında pişmanlığına dair bir beyanda bulunduğunu ifade etmesi durumunda ise önceden izhar ettiği pişmanlığını

---

<sup>191</sup> Uygulamada failin pişmanlık gösterip göstermediği göz önünde tutulmaksızın hatta bazen fail tarafından çekince ileri sürülerek örneğin suçun işlendiğini kabul etmemek yönündeki bir ihtirazi kayıt üzerine zarar ve ziyan tazmininin mahkemelerce etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmesi öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. Ersan Şen, Yorumluyorum, VII, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 63-64.

<sup>192</sup> Y.13.CD, E: 2014/9488, K: 2014/26637, 24.9.2014.

geri almış olduğu kabul edilmelidir. Söz gelimi iftira suçunu işleyen fail, iftirasından rücu ettikten sonra, iradesinin farklı yönde olduğunu açıklayarak rücuundan da rücu etmiş olursa, artık etkin pişmanlıktan yararlanmamalı ve cezası bu nedenle hafifletilmemelidir<sup>193</sup>.

## b) Pişmanlığın İradi Olması

Kanunda etkin pişmanlığa yer verilen bir suçu tüm unsurlarıyla gerçekleştiren kişinin, fiilinin olumsuz sonuçlarından ötürü üzüntü duyması, psikolojik unsurun tamamlanması açısından yeterli değildir. Aynı zamanda failin üzüntüsü ve pişmanlığı sonucunda kanunun aradığı şartların yerine getirilmesi bakımından her aşamada özgür iradesiyle hareket etmesi gerekir. Fail suç sonrası zararı gidermeye veya düzeltmeye ya da potansiyel zararı önlemeye yönelik davranışları gönüllü olarak yapmalıdır<sup>194</sup>. Bununla birlikte failin pişmanlığının özgür iradesine dayanması, etkin pişmanlığı faile bağlı subjektif bir kurum haline de dönüştürmemektedir. Nitekim kurumun uygulanması için özgür iradeye dayanmak kaydıyla nesnel bir belirleme yapılması yeterlidir<sup>195</sup>. Diğer deyişle pişmanlığın iradiliğinin aranması, etkin pişmanlığın her zaman failin takdirine ve inisiyatifine bağlı bir seçenek olduğu anlamına gelmez<sup>196</sup>. Ancak açıktır ki, iradilik, failin pişmanlık duyduğunun ayrımında/farkında olmasını yani normun aradığı pişmanlık koşullarını sağladığının açık bilgisine sahip olmasını zorunlu kılar. Dolayısıyla kanımızca “bilinçsiz pişmanlık” tan söz etmek olanağı olmadığı gibi –iradilik unsurunun bilme unsurunu takip etmesi zaruretinin doğal sonucu olarak- koşulları sağlandıktan sonra bilincine varılan bir pişmanlığın da teknik anlamda etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle failin pişmanlığı, işlediği suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesinden az veya çok belli bir zaman önce ortaya çıkmalı ve fail kendi iradesiyle suçun zararlı neticelerini telafi ettiğinin farkında olmalıdır. Failin özgür iradesinden kaynaklanmayan

<sup>193</sup> A. Caner Yenidünya, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İftira Suçu (m. 267-269)”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, İstanbul, Ağustos 2005, s. 2859. Ancak yine yazarın katıldığımız görüşüne göre (s. 2859), iftiradan dönmenin geçerliliği nasıl açık şekilde yapılmasına bağlıysa, dönmeden dönmenin de aynı açıklıkla ve her türlü tereddütten uzak biçimde beyan edilmesi gerekir.

<sup>194</sup> Selçuk, “II”, s. 2. Yazara göre (s. 3) “İradilik, eylemsel bir sorundur, hukuksal değil. Bu yüzden iradiliğin varlığını saptama tekeli, suçun etkin öznesi ve kanıtlarla yüz yüze gelen duruşma yargıcındır. Yargıtay yargıcı ise duruşma yargıcının gerekçesini salt hukuksal açıdan denetleyecektir”.

<sup>195</sup> Selçuk, “I”, s. 2.

<sup>196</sup> “...T.C.K. nun 184/5. maddesinin saniğe her zaman faal nedamet şansı tanıdığı ve saniğin ceza alıp almamak ve alacağı cezayı infaz edip etmemek hususunun saniğin inisiyatifine bırakıldığı biçimindeki kanuni olmayan yetersiz gerekçeyle C.M.K. nin 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, kanuna aykırıdır” (Y.4.CD, E: 2012/23452, K: 2013/18021, 10.6.2013).

bir neden, her nasılsa suç konusunun iadesi yahut suçun maddi veya manevi zararlarının kısmen ya da tamamen giderilmesi sonucuna yol açmışsa, etkin pişmanlığın maddi unsurları gerçekleşse bile, manevi unsur eksikliği nedeniyle kurumun uygulanma koşullarının oluşmadığı söylenmelidir<sup>197</sup>.

Pişmanlığın iradi olması, herhangi bir dış zorlama ve baskı olmadan failin kendi istençli davranışıyla ve işlediği suçun zararlı etkilerinin farkında olarak hareket etmesini ifade eder. Gönüllü olmak, her şeyden önce failin suçunu itiraf etmesi için ya da suçun faillerini ve kanıtlarını açıklaması için hukuka aykırı surette sorgulanmamasını veya zorlanmamasını zorunlu kılar<sup>198</sup>. Bu nedenle “hangi sebeple olursa olsun” failin kendisi dışında bir etkenden kaynaklı hareket etmesi iradilik olarak değerlendirilemez. Failin iradesi dışındaki engel nedenler, maddi veya manevi olabileceği gibi üçüncü kişilerin fiilinden de kaynaklanabilir<sup>199</sup>. Söz gelimi zimmet suçunu işleyen bir kamu görevlisinin, zimmetine geçirdiği eşyayı soruşturma veya kovuşturma başlamadan önce yetkili makamlara iade etmesi yeterli olmayıp, kanun failden iadenin gönüllü olmasını beklemektedir<sup>200</sup>. Bu örnekte kamu görevlisinden önce kolluk personeli tarafından usulüne uygun olarak yapılan arama sonucu eşya ele geçirilmişse, bu andan itibaren failin eşya ele geçirilmemeseydi yerini zaten söyleyeceğinden bahisle etkin pişmanlıktan yararlanma olanağı yoktur. Yine tanık ihbarı üzerine kollukça yakınana teslim edilen çalıntı eşya nedeniyle fail hakkında indirim yapılamaz<sup>201</sup>. Keza uyuşturucu maddenin arama sonucu bulunabilecek yerde

<sup>197</sup> Bu nedenle farklı gerekçelerle aynı sonuca ulaşan *Yargıtay*’ın şu içtihadını isabetli bulmaktayız: “*Ceza Genel Kurulunun 27.05.2008 gün ve 127-147 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı üzere; 5237 sayılı TCY’nın 168. maddesinde yer alan <etkin pişmanlık> hükmünün uygulanabilmesi için 5237 sayılı TCY’nın 168. maddesinde sınırlı bir şekilde sayılan suçların işlenmesi halinde, failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ve tazmin suretiyle tamamen gidermesi gerekmektedir. Somut olayda, kurum zararının otelden fatura ile yanlışlıkla tahsil edilen 3.665.785.200 Liranın düşülmesi, kalan 5.803.616.795 Liranın da 2001 yılı Temmuz ayı faturasına ilave edilip tahsil edilmesi ile giderilmiş olduğu hususu bilirkişi raporunda belirtildiğinden, sanıkların <bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ve tazmin suretiyle tamamen gidermesi> söz konusu olmadığından 5237 sayılı TCY’nın 168. maddesinin sanıklar hakkında uygulanma koşulları gerçekleşmemiştir” (YCGK, E: 2009/5-40, K: 2009/236, 13.10.2009).*

<sup>198</sup> Hafizoğulları/Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 119.

<sup>199</sup> YCGK, E: 1991/5-334, K: 1991/358, 16.12.1991.

<sup>200</sup> “*Sanıkların zimmete konu malı henüz hâkimiyet alanına sokamadan kolluğa yapılan ihbar üzerine suçüstü yapılarak yakalanmaları ve soruşturma başladıktan sonra zimmet konusu malın kollukça zapt edilmesi şeklinde gerçekleşen olayda; gönüllü iadede söz edilemeyeceği cihetle uygulama koşulları oluşmadığı halde 248/2. maddenin uygulanması kanuna aykırıdır”* (Y.5.CD, E: 2007/2213, K: 2007/3517, 9.5.2007). Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 5. Cilt, s. 4734. Benzer yönde, tamamlanan hırsızlık suçu açısından arama tedbirinin uygulandığı esnada ele geçirilen cep telefonundan hareketle etkin pişmanlık indirimi uygulayan mahkeme kararının, kurumun iradilik şartının yanlış algılanması nedeniyle hukuka aykırı olduğu hususunda bkz. Y.6.CD, E: 2014/8615, K: 2015/45255, 23.11.2015.

<sup>201</sup> Y.6.CD, E: 2013/20543, K: 2014/7573, 1.4.2014.

olması durumunda failin bu malı teknik takip sonucu yakalanması nedeniyle teslim etmesi halinde de etkin pişmanlığın iradilik koşulu üzerindeki kuşku devam etmektedir<sup>202</sup>. Ayrıca etkin pişmanlığın iade veya tazmin suretiyle gerçekleştiği suçlarda suç konusunun mağdur<sup>203</sup> veya kolluk<sup>204</sup> tarafından ele geçirilmesi halinde de iradi bir iadeden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde *Yargıtay* 765 sayılı TCK döneminde evlenme maksadıyla zorla kaçırma suçunda failin bir başkası tarafından fesada uğratılmış (aldatılmış) iradesi sonucu pişmanlığın maddi koşullarını yerine getirmesinin, iradilik unsurunun eksikliği nedeniyle etkin pişmanlığın uygulanması açısından yeterli olmadığını kabul etmiştir<sup>205</sup>.

Failin iradi pişmanlığının aranması, onun davranışlar arasında gönüllü olarak bir seçim yapma olanağına sahip olmasını ve pişmanlıktan yararlanmayı seçmesini gerektirir<sup>206</sup>. Failin suç konusu malı beraberinde götürme imkânı olmasına rağmen bırakması halinde iradesiyle davrandığı kabul edilmelidir<sup>207</sup>.

<sup>202</sup> Y.10.CD, E: 2015/4610, K: 2015/33000, 19.11.2015.

<sup>203</sup> *“Dolandırıcılık suçunda, elde edilen menfaat olan altınların alıp kaçan sanığın yakalanarak cebinden şikâyetçi tarafından istirdat edildiğinin (geri alındığının) anlaşılması karşısında rızaya dayalı bir iade olmadığından etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılmayacağına gözetilmemesi, kanuna aykırıdır”* (Y.11.CD, E: 2007/480, K: 2007/1683, 14.3.2007).

<sup>204</sup> *“Suça konu araç ile araç içinden alınan cep telefonunun sanık tarafından rızaya iade edilmeyip, polis takibi sonucu ele geçmiş olması karşısında, koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 168/2. maddesinin uygulanması, bozmayı gerektirmiştir”* (Y.2.CD, E: 2013/31868, K: 2014/23837, 20.10.2014). Aynı yönde bkz. Y.15.CD, E: 2013/25400, K: 2014/16486, 15.10.2014. *“Müştekinin işyerinden gerçekleştirilen hırsızlık suçuna ilişkin emniyete müracaatta bulunması üzerine, emniyetin yaptığı çalışmalar neticesinde çalınan eşyaların hükümlünün evinde olduğuna dair duyum alınarak, evde yapılan aramada çalınan eşyaların bir kısmının ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; uygulama olanağı bulunmayan etkin pişmanlık hükümleri ile uygulama yapılması isabetsizdir”* (Y.17.CD, E: 2015/15103, K: 2015/9447, 17.11.2015). Keza bkz. Y.6.CD, E: 2013/29953, K: 2016/717, 15.2.2016.

<sup>205</sup> *“Sanıkların ifadelerinde kaçırma suçunun tamamlanmasından sonra sanık Sebahattin’in gidip müdahilin babasının evlenmeye razı olduğu haberini getirmesi üzerine müdahil ile birlikte gidip karakola teslim olduklarını açıkladıkları anlaşılmalı ve teslim olgusu mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olduğu halde TCK’nin faal nedamet maddelerinden biri olan 432. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için kaçırma suçunu tamamlayan failin hasıl olan pişmanlık duygusu altında nedamet gösterip tamamen özgün iradesi ürünü olarak mağdureyi iade etmesi veya serbest bırakması gerektiği olayımızda ise müdahilin babasının sırf kızının teslimini sağlamak amacıyla evlenmeye razı olmadığı halde olmuş gibi görünüp sanıkları aldatması sonucu ve özgün olmayan (aldatılmış) iradeyle teslimin söz konusu olduğu gözetilmeden ve bu nedenle uygulama koşullarının oluşmadığı dikkate alınmadan haklarında TCK’nin 432. maddesi uygulanmak suretiyle ceza tayini, yasaya aykırıdır”* (Y.5.CD, E: 1996/319, K: 1996/931, 27.3.1996).

<sup>206</sup> Baba, s. 100.

<sup>207</sup> İsmail Malkoç, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt: 1, Malkoç Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 1463.

Davranışın iradi olması vasfı, gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlığın ortak paydalarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle örneğin failin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturan malı iade veya tazmin dışında bir imkânının kalmaması<sup>208</sup> veya fail tarafından kaçırılan mağdurun kendi çabalarıyla özgürlüğüne kavuşması gibi hallerde davranış gönüllü olmadığı için iradi de değildir. Buna karşılık öğretilerde ikna veya rica yoluyla failin caymasının sağlanması halinde, zorlama unsuru olmadığı müddetçe etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>209</sup>. Bu minvalde ilk hareketin şüpheli veya sanıktan gelmesi aranmamakta, kolluk kuvvetlerince telefonla aranan failin suç konusunu iade yoluna gitmesi halinde iradilik tamamlanmaktadır<sup>210</sup>. Aynı şekilde şüphe üzerine yakalandıktan sonra çaldıkları malların yerini söylememe seçeneği bulunan failerin suç konusunu kendiliğinden getirmek<sup>211</sup> veya suç konusunun yerini göstermek suretiyle mağdura teslimini sağlamaları halinde pişmanlığın iradi olduğu kabul edilmektedir<sup>212</sup>. Benzer bir kabul, hareketsiz kalma olanağı bulunan failin kendiliğinden olay yerini bildirmesi durumu için de geçerlidir<sup>213</sup>. Belirtilmelidir ki, tüm bu hallerde cezanın hafifletilmesi veya kaldırılması, suç konusunun başkasına devredilmemiş olması şartını gerekli kılmaktadır. Şayet hırsızlık sonucu ele geçirilen eşya, örneğin fail tarafından masum bir üçüncü kişiye satılmışsa, artık bu malın sadece yerinin gösterilmesi veya fail dışında bir kimse tarafından satın alınarak yeniden mağdura iade edilmesi failin cezasına etki etmemelidir<sup>214</sup>. Buna karşılık kanımızca tamamen failden kaynaklanan sebeplerin, söz gelimi failin işlediği fiilden dolayı korkması veya utanç duyması ya da yakalanma endişesi taşıması yahut hukuk harici saiklerle (dini veya ahlaki gerekçeler, akrabalık veya komşuluk ilişkileri vs.) suçtan dönmesi gibi içsel nedenlerin varlığı halinde de pişmanlığın iradi olduğunun kabulü gerekir.

<sup>208</sup> “Sanıkların, devriye görevini ifa eden polis memurlarınca şüphe üzerine durdurularak ellerindeki su sayacına el konulduğu ve polis merkezine getirildiklerinde, tesadüfen su sayacının çalıştığı müracaatıyla gelen mağdura söz konusu sayaç gösterildiğinde mağdurun, sayacın kendisine ait olduğunu belirtmesi üzerine iade edildiğinin anlaşılması karşısında; rızai bir iade bulunmaması nedeniyle sanıklar hakkında TCK’nın 168/1. maddesinin uygulanamayacağına gözetilmemesi, yasaya aykırıdır” (Y.2.CD, E: 2014/24895, K: 2014/21090, 17.9.2014).

<sup>209</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 413.

<sup>210</sup> Y.6.CD, E: 2015/3293, K: 2015/43195, 30.9.2015.

<sup>211</sup> Bkz. Y.2.CD, E: 2015/17154, K: 2016/391, 14.1.2016.

<sup>212</sup> Y.6.CD, E: 2010/24668, K: 2013/14772, 24.6.2013; Y.2.CD, E: 2013/31970, K: 2014/22954, 13.10.2014; Y.13.CD, E: 2014/7812, K: 2014/26724, 25.9.2014; Y.2.CD, E: 2013/29996, K: 2014/21876, 24.9.2014; Y.13.CD, E: 2014/37287, K: 2016/357, 13.1.2016.

<sup>213</sup> Y.2.CD, E: 2013/31901, K: 2014/22618, 1.10.2014; Y.2.CD, E: 2014/16809, K: 2015/21161, 18.11.2015.

<sup>214</sup> Aynı yönde bkz. Y.2.CD, E: 2014/16414, K: 2015/21333, 19.11.2015.

*Yargıtay*, hırsızlık ve yağma suçlarına ilişkin bazı kararlarında, suç konusu malı kaçarken yere atan failin, yanında götürme olanağı varken malı yere atması halinde etkin pişmanlığın uygulanacağına; buna karşılık yakalanacağını anlayarak bırakması halinde etkin pişmanlıktan yararlanamayacağına hükmetmiştir<sup>215</sup>. Yüksek Mahkeme bir kararında, sanığın yakınının cüzdanını çaldıktan sonra, kolluk görevlilerini görmesi üzerine, yanında götürme olanağı bulunmasına karşın cüzdanı yere atıp kaçmaya çalıştığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 168. maddesinin uygulanmamasının kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir<sup>216</sup>. Fakat failin mağdura ait aracın camını kırarak çaldığı çantanın, fail yakalandıktan sonra, kolluk kuvvetlerince yapılan araştırmalar sonucu cadde üzerinde atılmış vaziyette bulunduğu bir başka olayda ise bu kez rızaya dayalı bir iadenin söz konusu olmadığı, bu nedenle etkin pişmanlık koşullarının oluşmadığı kabul edilmiştir<sup>217</sup>. Kanımızca failin yanında götürme olanağı bulunmasına rağmen malı yere atması, gönüllülük veya iradilik koşulunu taşımakla birlikte kanunun aradığı iade koşulunu nesnel olarak sağlamadığı için fail etkin pişmanlıktan yararlanmamalıdır. Zira iadenin

<sup>215</sup> Baba, s. 100. Yakalanan failin etkin pişmanlıktan yararlanmasının "...*olaydan sonra katılan M.. K..'un ihbarı üzerine güvenlik güçlerinin çevrede yaptığı araştırma sonucunda yakalanan sanık S.. K..'nın, yakalandığı sırada yağmaladığı oto teybini yere attığının anlaşılması karşısında; etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulları oluşmadığı halde aksi şekilde hüküm kurulması...*" (Y.6.CD, E: 2015/7634, K: 2015/45745, 3.12.2015) gerekçesiyle hukuka uygun bulunmadığı bir karara karşın; *Yargıtay*'ın, yakalanan sanığın etkin pişmanlıktan yararlanabileceği yönünde kararları da bulunmaktadır. Örneğin "...*sanıkların ilk başta kolluk görevlilerine yakalanmadan ellerindeki malzemeleri Orta Camii yanındaki bir manav tezgâhının altına saklamayı başardıkları ancak kısa süre sonra elleri boş vaziyette kolluk görevlilerine yakalandıklarında sanığın suç arkadaşı olup hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen Ö.'ın 06.07.2004 tarihli tutanak içeriğine göre kolluk görevlilerine ellerindekilerin hırsızlık malzemeleri olduğunu söyleyerek, önce malzemeleri koydukları yeri, sonra da hırsızlık yaptıkları yeri göstererek henüz, müracaatı olmayan yakınana iadeyi sağladıklarının anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 168/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir*" (Y.17.CD, E: 2015/481, K: 2015/710, 13.4.2015); "*Sanık M.. A..'ın yakalandığında sigaraları gömdüğü yeri gösterip kısmi iadeyi sağladığının anlaşılması karşısında, yakınının kısmi iadeye rıza gösterilip gösterilmediği tespit edilerek sonucuna göre 5237 sayılı TCK'nun 168. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmemesi, kanuna aykırıdır*" (Y.6.CD, E: 2014/2196, K: 2014/20556, 25.11.2014).

<sup>216</sup> Bkz. Baba, s. 100, dn. 251.

<sup>217</sup> Bkz. Y.2.CD, E: 2014/16517, K: 2015/21281, 19.11.2015. Aynı şekilde "...*sanıkların yolda yürümekte olan yakınının omzunda asılı bulunan çantayı çektikleri, yakınının vermemek için direnmesi üzerine, çantanın sapının yakınının parmağını sıkıştırdığı, sanıkların çantayı alıp kaçtıkları, yakınının yardım çağrısı üzerine yoldan geçen vatandaşların polise haber verdikleri, sanıkların kaçarken yakalanmamak için gasp ettikleri çantayı attıkları, polisin ise kaçış güzergâhında atılan çanta ve malzemeleri bulup yakınana teslim etmeleri şeklinde gelişen olayda, rızai iadenin ve etkin pişmanlık hükümlerinin bulunmadığı*" sonucuna ulaşılmıştır (Y.6.CD, E: 2013/19196, K: 2016/121, 25.1.2016). Aynı yönde bkz. Y.6.CD, E: 2013/30411, K: 2016/1363, 29.2.2016.

mağdura<sup>218</sup> veya ona ulaşması amacıyla yetkili makamlara<sup>219</sup> yapılması gerektiği açıktır.

Öğretide tartışmalı olan bir diğer husus ise etkin pişmanlığa yer verilen her suçta gönüllülük kıstasının aranıp aranmayacağıdır. Zira kanun koyucu belli bazı suç tiplerinde pişmanlığın iradi olmasına açıkça vurgu yapmışken, diğer bazı suçlar açısından bu konuda açık hüküm sevk etmiş değildir. Örneğin 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 esası, 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. Nihayet zimmet suçunda zimmete geçirilen malın soruşturma başlamadan önce iade edilmesi (TCK m. 248/1) açısından aranmayan gönüllü olma esası, kovuşturma başlamadan önceki etkin

<sup>218</sup> Pişmanlığın iadeye bağlandığı hallerde iadenin mağdura yapılmış sayılması için bizzat mağdurun zilyetliğinin sağlanmış olması gerektiği gibi örneğin çalıntı eşyanın doğrudan doğruya mağdurun adresine gönderilmiş olması şartı da aranmamalıdır. Önemli olan mağdurun eşyaya kolayca ulaşabilme imkânının failin iradesiyle sağlanmış olmasıdır. *Yargıtay* da bir kararında aynı görüşte olduğunu ortaya koymuştur: “*Oluşa ve dosya kapsamına göre; saniğin, yaralamak suretiyle etkisiz hale getirdiği G.’in cep telefonunu alarak mağdurun evinden ayrıldığı ve eyleminden pişmanlık duyarak suça konu eşyayı kolayca bulunabilecek şekilde aynı binanın 2. katında bulunan çöp poşetlerinin arkasına bıraktığı olayda; saniğin kanun maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi yerine, etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaksızın nitelikli yağmaya teşebbüs suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir*” (Y.1.CD, E: 2015/2693, K: 2015/4711, 6.10.2015).

<sup>219</sup> Hakkında koruma tedbiri uygulanacağından bir şekilde haberdar olan failin henüz tedbir uygulanmadan ve eşya kolluk tarafından ele geçirilmeden önce iadeyi kendiliğinden gerçekleştirmesi halinde yetkili makama iade koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Gerçekten *Yargıtay*’a göre de “*Olay tutanağı içeriği ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, saniğin arama kararı olmadan üst araması yapılacağı sırada, üzerinde bulunan uyuşturucu maddeleri görevlilere kendi rızası ile teslim etmek suretiyle kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiği anlaşıldığından sanık hakkında etkin pişmanlıkla ilgili TCK’nın 192. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir*” (Y.10.CD, E: 2014/3090, K: 2015/32823, 6.11.2015). Aynı yönde bkz. Y.10.CD, E: 2014/4311, K: 2015/33016, 20.11.2015.

pişmanlık (TCK m. 248/2) bakımından açıkça belirtilmiştir. Öğretide bir görüş, kanun koyucu tarafından “gönüllü olarak” ibaresine yer verilen durumlarda pişmanlığın iradi olması gerektiğini, gönüllülüğün açıkça aranmadığı hallerde ise failin gönüllü olmasının gerekmediğini düşünmektedir<sup>220</sup>. Buna karşılık bir diğer görüş, gönüllülüğün etkin pişmanlığın bir koşulu olarak açıkça “gönüllü olarak” ifadesine yer verilmeyen suçlar açısından da aranması gereken bir ölçüt olduğunu kabul etmektedir<sup>221</sup>. Gerçekten failin gönüllü pişmanlığı açısından soruşturmadan önceki ve sonraki aşamalar arasında bir ayrıma gitmenin hukuken geçerli bir gerekçesi bulunmamaktadır. 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 gelmektedir. Bu nedenle etkin pişmanlığa yer veren kanun hükmünde “gönüllü olarak” veya benzeri ifadelerin yer alması, pişmanlığın iradilik unsurunun özel olarak vurgulanmasından ibarettir. Bu vurgunun yapılmadığı suçlar açısından da pişmanlığın iradilik kıstası olan gönüllülük esası, olmazsa olmaz bir subjektif şart niteliği taşımaktadır. Nitekim suçtan sonra sergilenen davranışların “pişmanlık” olarak kabul edilmesi ve pişmanlığın “etkin” olarak nitelenmesi, failin gönüllü hareket etmesi gerektiğinin kanun koyucu tarafından kabul edildiği anlamına gelmektedir. Aksi halde “gönülsüz pişmanlık”tan söz edilmesi gerekir ki bu durum hem lafzî hem gaî açıdan kanun koyucunun iradesiyle çelişmektedir.

### c) Pişmanlığın Doğrudan Doğruya Failden Kaynaklanması

Etkin pişmanlık kurumunun failin pişmanlığına dayanması ve pişmanlığın ihtiyari olmasının aranması, kural olarak failin şahsen hareket etmesini ve kanunun aradığı subjektif davranışları bizzat gerçekleştirmesini gerekli kılar. Failin pişmanlık duyduğundan söz edilebilmesi için onun şahsen hareket etmesi ve iradesini bizzat ortaya koyması aranır<sup>222</sup>. Ancak öğretilde özellikle

<sup>220</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 5. Cilt, s. 4740.

<sup>221</sup> Donay, TCK Şerhi, s. 360; Tezcan/Erdem/Önok, s. 855; Okuyucu Ergün, s. 125. Özgenç (Zimmet Suçu, s. 71), zimmet fiili özelinde kanun koyucunun neden soruşturma evresinde gönüllü olma koşuluna yer vermediği sorusunu “bu aşamada soruşturmaya yetkili merciler tarafından zimmet olgusuna henüz muttali olunmamış olması” gerekçesiyle yanıtlamaktadır.

<sup>222</sup> “765 sayılı Yasanın 523. maddesinin <iade ve tazmin esasına> dayalı bir düzenleme olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Başlangıçta tartışmalara konu edilen bu husus; 29.06.1955 gün ve 10-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.11.1997 gün ve 248-288 sayılı kararı başta olmak üzere birçok Yargıtay Kararında kabul edilmiş ve vurgulanmıştır. 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinin düzenlenmesi sırasında ise; maddeye <..failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi...> ibaresi eklenmek suretiyle oluşması muhtemel tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir. Zira, metinde geçen <bizzat pişmanlık göstererek> ibaresi, düzenlemenin <tek başına



etkin pişmanlık şartı olarak aynen iade veya tazmin gibi objektif nitelikli koşulların arandığı suçlar açısından, iade ve tazmin yükümlülüğünün kim tarafından karşılanması gerektiğine dair farklı düşünceler ileri sürülmüştür.

Her şeyden önce TCK m. 168/1'de failin, azmettirenin veya yardım edenin “bizzat pişmanlık göstererek” mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde cezanın indirileceği düzenlenmiştir. Öğretide bir görüşe göre, pişmanlığın bizzat gösterilmesi şartının aranması ile birlikte zararın üçüncü bir kişi tarafından giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması engellenmiş olmaktadır<sup>223</sup>. Bu görüş kabul edilecek olursa “bizzat pişmanlık göstermek” ile “bizzat iade veya tazmin etmek” aynı anlama gelmektedir.

Öğretide bir diğer görüş ise failin kendi elinde olmayan birtakım nedenlerden dolayı zararı bizzat gidermesinin mümkün olmadığı hallerde, üçüncü kişilerin aracılığından yararlanmak suretiyle zararı gidermesi halinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği düşüncesindedir<sup>224</sup>. *Yargıtay*'ın geri verme ve tazmine ilişkin önceki kanunun yürürlükte olduğu dönemde ortaya koyduğu içtihadın artık geçerliliği kalmadığı ifade edilse de<sup>225</sup>, Yüksek Mahkeme'nin son dönemde verdiği kararlarda iade veya tazminin bizzat gerçekleştirilmiş olması şartını aramadığı görülmektedir. *Yargıtay*'a göre failin pişman olması ve istemde bulunması kaydıyla tazminin bir başkası tarafından gerçekleştirilmesi halinde etkin pişmanlık uygulanmalıdır<sup>226</sup>. Hatta suça sürüklenen çocuklar

---

*iade ve tazmine> değil, <pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine> önem atfettiğinin açık göstergesidir” (YCGK, E: 2008/11-127, K: 2008/147, 27.5.2008). “Katılanın zararının bizzat sanık tarafından giderilmediği, aracın kolluk tarafından katılana verildiği, dolayısıyla TCK'nun 168. maddesinde düzenlenen şartların oluşmadığı gözetilmeksizin sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, yasaya aykırıdır” (Y.11.CD, E: 2014/8685, K: 2015/31841, 15.12.2015).*

<sup>223</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 654; Abdullah Köşşekoğlu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık”, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Proje Yöneticisi: Fatih Selami Mahmutoğlu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 45. Özgenç (İrtikâp, s. 109), rüşvet suçunda kamu görevlisinin rüşvet aldığı para veya sair şeyin bir başkası tarafından iade edilmesi halinde etkin pişmanlıktan söz edilemeyeceğini savunmaktadır.

<sup>224</sup> *Toroslu*'ya göre (Özel Kısım, s. 194-195), geri vermenin doğrudan mağdura yapılması gerekmiyip resmi makamlara teslim veya üçüncü kişilerin aracılığı, 168 inci maddenin uygulanması için yeterlidir. Özgenç'e göre (Zimmet Suçu, s. 75, dn. 79), failin üçüncü kişi tarafından yapılan ödemeyi yalnızca bilmesi veya rıza göstermesi etkin pişmanlık için yeterli olmayıp, aynı zamanda failin zararın ödenmesine yönelik gayret göstermesi şartının da aranması gerekir. Şen'e göre ise (s. 65), failin işlediği fiilin hukuka aykırılığı karşısında samimi olarak pişmanlık göstermesi kaydıyla, teslim, iade veya tazminin onun bilgisi dışında gerçekleşmesi halinde bile etkin pişmanlığa dayalı ceza indirimi uygulanmalıdır.

<sup>225</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 654.

<sup>226</sup> “...hükmün kesinleşmesinden önceki yargılama sırasında da zararı giderebileceğini söylemiş fakat gidermemiş olan ve son sözünde <çok pişmanım> sözünü söyleyerek pişman

tarafından işlenen malvarlığına karşı suçlara dair yakın tarihli bazı kararlarda, failin istemde bulunup bulunmadığı tartışmasına değinilmeksizin, bireysel olarak veya iştirak halinde işlenen suçta çocuğun ailesi tarafından yapılan iadenin indirim nedeni olarak dikkate alındığı görülmektedir<sup>227</sup>. Bu hallerde önceden istemde bulunulmaksızın banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda mağdurun zararının bazı gerekçelerle banka tarafından karşılanması örneğinde olduğu gibi, zararı tazmin eden kişinin gerçek veya

*olduğunu açıkça dile getiren fail, hükmün kesinleşmesinden sonra 5237 sayılı Yasanın 245. maddesindeki suçun da <etkin pişmanlığa> konu olabilecek suçlar arasına dahil edilmesinin ardından <bizzat ve el yazısıyla> yazarak cezaevinden gönderdiği dilekçede, zararı gidermek istediğini ifade etmiştir. Sonraki dilekçesinde ise, bu konuyu halletmek için avukatına vekalet verdiğini söylemiş, nitekim aynı günlerde müştekilerin zararları ödenmiştir. Müştekilere Ş... T... ödemenin hükümlünün ailesi tarafından yapıldığını beyan etmiş, bunun yanında her iki müşteki de şikayetçi olmadıklarını belirtmişlerdir. Burada karşımıza çıkan durum şudur: Hükmün kesinleşmesinden önceki yargılama sırasında sanığın <pişman olduğu> bellidir, ancak bu pişmanlık <zararı giderme> şeklinde tezahür etmemiştir. Uyarılama yargılaması aşamasında ise, bizzat sanığın girişimleriyle, fakat sanığın cezaevinde olması nedeniyle ailesi tarafından ödeme yapılmıştır. Ödemenin yapılmasında, cezadan kurtulma saikinin de etkili olduğunda kuşku bulunmasa bile, önemli olan diğer saiklerin ne olduğu değil, zararın giderilmesinde etken olan saiklerden birisinin de <bizzat duyulan pişmanlık> olmasıdır. Şu durumda; yargılama boyunca gerek sözleriyle, gerekse bir takım davranışlarıyla pişmanlığını ortaya koymuş ancak herhangi bir ödemede bulunmamış olan hükümlünün, 5237 sayılı Yasanın 245. maddesinde 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 11. maddesiyle yapılan değişiklik nedeniyle hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesindeki <etkin pişmanlık> hükümlerinin uygulanma olasılığının ortaya çıkması üzerine, ailesini harekete geçirmek suretiyle ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılabilir, hükümlü A... K... hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan <etkin pişmanlık hükümlerinin> uygulanmasına bir engel bulunmadığından Özel Dairenin bozma kararı yerindedir” (YCGK, E: 2008/11-127, K: 2008/147, 27.5.2008). “...sanığın suçta konu oto teybini sattığı yerden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmesi veya sanık ya da sanığın girişimleri sonucu üçüncü bir kişi tarafından suçta konu malın bedelinin mağdura ödenmesi vb. hallerinde 168. madde anlamında bir iade ve tazminden bahsetmek mümkün olacağından...” (Y.2.CD, E: 2014/8973, K: 2014/8110, 25.3.2014). Benzer yönde bkz. Y.13.CD, E: 2013/26845, K: 2014/26317, 22.9.2014.*

<sup>227</sup> “Suça sürüklenen çocuğun gece vakti saat 01:30 sıralarında temyiz kapsamı dışındaki diğer yaşı küçük sanıklarla birlikte park halinde bulunan mağdura ait 34 ... plakalı ... marka aracın sol kapı kilidini zorlamak suretiyle oto teybini çalarak olay yerinden ayrıldıktan sonra yapılan araştırma sonucunda aynı gün sabah saatlerinde yakalandıklarında, kolluk görevlilerince sorulması üzerine olayı birlikte gerçekleştiren suçta sürüklenen çocuk H.A'nın çaldıkları teybi evinden alarak rızası ile teslim ettiğinin anlaşılması karşısında, suçta sürüklenen çocuk Nurettin hakkında TCK'nın 168/1.maddesi gereğince etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.2.CD, E: 2014/21898, K: 2014/22695, 1.10.2014). “Suça sürüklenen çocuğun annesinin bacaklılığını yaptığı ve evinde ikamet ettikleri mağdura ait bir adet bileziği çaldığını samimi olarak ikrar ettiği ve annesinin suçta konu bileziğin parasını mağdura ödediğini ileri sürmüş olması karşısında bu hususun müştekiye sorularak sonucuna göre suçta sürüklenen çocuk hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir” (Y.13.CD, E: 2014/9346, K: 2014/26488, 23.9.2014). Aynı yönde bkz. Y.22.CD, E: 2015/8355, K: 2016/813, 21.1.2016.

tüzel kişi olması arasında bir fark aranmamaktadır<sup>228</sup>.

Kanaatimizce iade veya tazminin üçüncü kişi tarafından yapılması durumunda da etkin pişmanlığın manevi koşulunun bizzat fail tarafından karşılanması yani pişmanlığın doğrudan doğruya failden kaynaklanması gerekir. Diğer bir deyişle pişmanlık bizzat gösterilmelidir; buna karşılık iade veya tazminin bizzat gerçekleştirilmesi gerekmez. Nitekim kanunda da “bizzat iade veya tazmin eden” veya “zarar/zıyanı bizzat gideren” failden değil, “bizzat pişmanlık gösteren” failden bahsedilmektedir. Örneğin en yakın arkadaşının paltosunun cebinden cüzdanını çalan fail, bu fiilden dolayı son derece üzgün ve pişman olmakla birlikte, mağdurla bir araya gelmekten utandığı veya çekindiği ya da korktuğu için suç konusu cüzdanı bir başka arkadaşıyla mağdura göndermişse etkin pişmanlıktan yararlanmalıdır. Dolayısıyla iade veya tazmin kim tarafından yapılırsa yapılsın pişmanlığın doğrudan doğruya fail tarafından ortaya konulması şarttır. Bu nedenle yalnız iade veya tazminin yapılmış olması yeterli görülmemeli, aynı zamanda failin subjektif durumu da araştırılmalıdır<sup>229</sup>. Aynı şekilde iade veya tazminin failin isteği ve iradesi doğrultusunda fakat onun planladığından başka bir biçimde/yöntemle gerçekleştiği hallerde de kanımızca pişmanlık iradesine üstünlük tanınmalıdır<sup>230</sup>. Dolayısıyla *Yargıtay*'ın failin durumunun yerel mahkemece araştırılmamış olmasını isabetsiz bulduğu kararlarına<sup>231</sup> katılmakla birlikte, onun öznel durumunu araştırmaksızın

<sup>228</sup> Y.8.CD, E: 2014/35041, K: 2015/22391, 8.10.2015; Y.11.CD, E: 2014/11417, K: 2016/681, 28.1.2016.

<sup>229</sup> Krşl. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 578: “Ancak burada failin bizzat pişmanlık gösterip göstermediğinin ayrıca araştırılması zorunludur. Bu hüküm tek başına zararı gidermeyi değil, etkin pişmanlığı amaçlamakta olup, zararın giderilmiş olmasının bunun bir ifadesi olduğu şeklinde düşünülmelidir”.

<sup>230</sup> *Yargıtay* da bir kararında farklı gerekçelerle aynı sonuca ulaşmıştır: “Mağdurdan suça konu kolyeyi yağmalayan sanıkların tutuklandıktan sonra pişmanlık göstererek kolyeyi sattıkları kuyumcunun adresini akrabalarına söylemeleri üzerine, sanıklardan bir kısmının akrabalarının mağdurun zararını gidermek amacıyla kuyumcuya giderek ücreti karşılığında kolyeyi almak istedikleri, fakat olaydan haberdar olan kolluk görevlilerinin suça konu kolyeyi satın alan kuyumcudan alarak mağdura teslim ettikleri somut olayda, sanıkların işledikleri suç nedeniyle pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermek istemeleri, bu amaçla akrabalarını harekete geçirmeleri ve sonuç olarak da mağdurun zararının giderilmiş olması karşısında, sanıklar haklarında 5237 sayılı TCK'nun 168 inci maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, sanıkların 5237 sayılı TCK'nun 168 inci maddesi anlamında mağdur kabul edilmeyen kuyumcunun zararını gidermiş olmaları da pişmanlıklarını göstermektedir” (YCGK, E: 2014/6-127, K: 2014/237, 6.5.2014).

<sup>231</sup> “Sanık S.in eşi tarafından katılan Ü.in suç nedeniyle uğradığı zararın tazmin edildiği, bunun neticesinde katılanın yazılı beyanıyla zararının giderildiğini ve şikâyetçi olmadığını beyan etmesi karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenebilmesi bakımından, sanıkların katılan Ü.a karşı eylemleri nedeniyle etkin pişmanlık gösterip göstermediklerinin değerlendirilerek sonucuna göre TCK'nın 168. maddesinin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin tartışılmadan, yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.15. CD, E: 2013/1162, K: 2014/15797, 30.9.2014).

salt ödemeyi veya iadeyi yeterli gördüğü bazı kararlarında<sup>232</sup> ise isabet bulmamaktayız.

## V. ETKİN PİŞMANLIĞIN BAZI KURUMLARLA İLİŞKİSİ

### 1. Gönüllü Vazgeçme

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte etkin pişmanlığa suçun tamamlanmasından sonra cezadan indirim nedeni veya cezasızlık nedeni olarak yer verilmiş olması, gönüllü vazgeçmeden ise failin suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesi anına kadar yararlanabileceğinin kabulü iki kurum arasında birtakım önemli farkların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Buradan hareketle TCK'nın kabul ettiği sistemde gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasındaki farklar şu şekilde özetlenebilir<sup>233</sup>:

a) Gönüllü vazgeçme ani suçlarda suçun tamamlanması anına kadar, mütemadi suçlarda ise suçun sona ermesi anına kadar mümkündür<sup>234</sup>. Oysa etkin pişmanlık, ani suçlarda suçun tamamlanması ve dolayısıyla sona ermesi aşamasından sonra yani suç bütün unsurlarıyla tamamlanıp bittikten sonra; kesintisiz suçlarda ise -sona erme aşaması beklenmeksizin- suç tamamlandıktan

<sup>232</sup> “Meydana gelen zararın olaydan bir gün sonra saniğin amcası tarafından aynen tazmin yoluyla giderilmiş olduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin aynı Yasa'nın 7/2, 5252 sayılı Yasa'nın 9/3. maddeleri uyarınca yapılan lehe Yasa değerlendirmesinde nazara alınmaması, kanuna aykırıdır” (Y.9.CD, E: 2006/8688, K: 2007/6755, 26.9.2007). “...olaydan sonra aynı gün suça sürüklenen çocuk ve babasının kolluk görevlileri yanına gelerek suça sürüklenen çocuğun babasının, olayı suça sürüklenen çocuğun gerçekleştirdiğini söyleyip suça konu motosiklet ve plakasının bırakıldığı yeri belirterek motosikletin mağdura teslimini sağladığının anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuk hakkında kurulan hükümde TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y.22.CD, E: 2015/785, K: 2015/1333, 27.5.2015). Aynı yönde bkz. Y.22.CD, E: 2015/10838, K: 2016/3651, 15.3.2016; Y.22.CD, E: 2015/10875, K: 2016/4809, 30.3.2016.

<sup>233</sup> Bkz. Öztürk/Erdem, s. 302. Ayrıca bkz. Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s. 499. Kabul edilen bu farklılıklara rağmen, etkin pişmanlık ile gönüllü vazgeçme arasında hiçbir ortak yönün bulunmadığından da söz edilemez. Nitekim öğretide her iki kurumun “kastın yoğunluğuna etki eden subjektif neden” olma ortak paydasında birleştiği kabul edilmektedir. Bkz. Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: I, Genel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 336; Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 323.

<sup>234</sup> Tezcan/Erdem/Önok'a göre de (s. 651), “Her ne kadar TCK m. 168/1'de suçun tamamlanmasından söz edilmiş ise de, kesintisiz suçlarda suçun sona erme aşamasına kadar gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabileceğinden kanundaki tamamlanma deyimini kesintisiz suçlar bakımından sona erme olarak anlamak gerekir”. Nitekim malvarlığına karşı suçların tamamı ani suç niteliğinde olmadığı için (örneğin sıvı veya gaz halindeki enerji hırsızlığı), bu tür muhtemelen mütemadi suçlarda tamamlanma ve son bulma aşamaları farklı zamanlarda gerçekleşir.

sonra gündeme gelir<sup>235</sup>.

b) Gönüllü vazgeçme 5237 sayılı TCK'nın "Genel Hükümler" başlıklı birinci kitabının "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı ikinci kısmının "Suça Teşebbüs" başlıklı üçüncü bölümü içerisinde 36 ncı maddede düzenlenmiştir. Genel hükümler içerisinde düzenlenmesinin bir sonucu olarak, gönüllü vazgeçme, özel hükümler başlığı altında düzenlenen her suç tipi bakımından uygulanacak bir genel hüküm niteliği taşımaktadır. Oysa etkin pişmanlık, hukukumuzda bir genel hüküm olarak değil, yalnız yapısına uygun olan suç tipleri bakımından ve özel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin uygulanması için ayrıca hüküm bulunması gerekmemesine karşın etkin pişmanlık ancak kanunda açıkça düzenlenmesi halinde uygulanabilir.

c) Gönüllü vazgeçme bir cezasızlık nedeni niteliği taşımaktadır. Diğer deyişle gönüllü vazgeçmenin şartları oluşmuşsa, fail, vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin başlı başına bir suç oluşturması ihtimali haricinde, işlemekten vazgeçtiği suçtan veya bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ayrıca gönüllü vazgeçmenin cezasızlık nedeni teşkil ettiği durumlarda faile ceza verilerek cezasının indirilmesi söz konusu değildir. Oysa etkin pişmanlık kanun koyucunun takdirine bağlı olarak bazı suç tipleri açısından cezayı ortadan kaldıran bir şahsi neden<sup>236</sup>, diğer bazı suç tipleri açısından ise cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi neden<sup>237</sup> özelliği gösterir. Bu nedenle etkin pişmanlıkta bazen ceza tümüyle ortadan kalkmakta bazen de kanundaki oranlar mukabilinde hafifletilmektedir<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> Ani suçlarda tamamlanma aşaması ile son bulma aşaması aynı anda gerçekleşeceği için etkin pişmanlığın uygulanabileceği asgari zaman dilimi her halde örtüşmektedir. Buna karşılık, yukarıda etkin pişmanlığın maddi unsurlarından ikincisi olan "suçun tamamlanması" başlığı altında incelendiği üzere, kesintisiz suçlarda tamamlanma anı ile sona erme anı farklı olduğundan, etkin pişmanlığın uygulanabileceği asgari zaman dilimini belirlerken sona erme anı değil tamamlanma anı esas alınmalıdır. Zira tipik TCK m. 109 örneğinde olduğu gibi, etkin pişmanlık öngörülen kesintisiz suçlarda, etkin pişmanlığın uygulanma koşullarının gerçekleşme zamanı ile temadinin kesilme zamanı çakışmaktadır.

<sup>236</sup> Bkz. TCK m. 93/1, 184/5, 192/1, 201, 221/1-4, 254, 274/1, 282/6, 316.

<sup>237</sup> Bkz. TCK m. 93/2, 110, 168, 192/2, 221/4, 245/5, 248, 269, 274/2-3, 281/3, 289/2, 293, 297/4.

<sup>238</sup> *Yargıtay'a göre, kanundaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasındaki ayrım şu şekilde özetlenebilir: "Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terk edilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi ya da malın iadesini kapsamaktadır"* (YCGK, E: 2011/1-692, K: 2012/60, 28.2.2012).

Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasında hareketin niteliğine göre bir farklılığın olup olmadığı tartışmalıdır. Gönüllü vazgeçmede failin suç yoluna girdikten sonra soyut olarak durmasının tek başına yeterli olduğu; buna karşılık etkin pişmanlıkta ihmali hareketin yeterli olmayıp aynı zamanda neticenin meydana gelmemesi için birtakım icrai davranışlarda da bulunması gerektiği ifade edilmektedir<sup>239</sup>. Ancak etkin pişmanlık her durumda aktif bir davranışı gerektirmekle birlikte, 5237 sayılı TCK döneminde gönüllü vazgeçmenin yalnız ihmali hareketle değil, aynı zamanda icrai hareketle de gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu; icrai hareketle işleme hipotezi bakımından failden aktif olmasının ve ciddi çaba göstermesinin beklenildiği unutulmamalıdır. TCK'nın benimsediği yeni sistemde örneğin tüfeğin namlusunu mağdura doğrulttuktan sonra ateş etmekten vazgeçerek ihmali harekette bulunan failin durumunda olduğu gibi, tetiğe bastıktan sonra mağduru tedavi ettirip ölmesini engelleyerek icrai harekette bulunan fail de gönüllü vazgeçmeden yararlanmaktadır. O halde gönüllü vazgeçmenin yalnızca ihmali davranışla işlenebileceği görüşünün TCK m. 36 karşısında bir geçerliliği kalmadığı söylenebilir.

TCK m. 41'de iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ile ilgili açık bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır. Bir genel hüküm olmaması nedeniyle benzer yönde bir düzenlemeye etkin pişmanlık açısından yer verilmemiştir. Bununla birlikte gönüllü vazgeçme gibi etkin pişmanlığın da cezaya etki eden şahsi sebep olarak nitelendirilmesinin hukuki sonucu, iştirak halinde işlenen suçlarda sadece pişmanlık gösteren suç ortağının etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmasıdır<sup>240</sup>.

Gönüllü vazgeçmenin genel nitelikte, etkin pişmanlığın ise özel nitelikte hükümler olması nedeniyle işlenen failin yalnızca bir suç tipini ortaya çıkarması halinde failin aynı anda hem gönüllü vazgeçmeden hem de etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün gözükmemektedir. Nitekim gönüllü vazgeçen fail, işlediği suça teşebbüsten cezalandırılmayacağı için, söz konusu suçtan dolayı pişmanlık duymasından bahsedilemez. Örneğin hırsızlık amacıyla başkasına ait bir cüzdanı bulunduğu yerden alan failin uzaklaşma imkânı varken geri dönüp cüzdanı aldığı yere bırakması halinde, fail, icra hareketlerini tamamlamaktan gönüllü vazgeçtiği için zaten cezasızlık nedeninden yararlanacaktır. Bu örnekte manevi koşul gerçekleşmekle birlikte kanun gereği etkin pişmanlığın maddi koşulu olan "suçun tamamlanması" şartı gerçekleşmemiştir. Kaldı ki psikik

---

<sup>239</sup> İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 313; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 620-621.

<sup>240</sup> Aynı yönde bkz. Seydi Kaymaz, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Ankara, 2012, s. 149.

açından etkin pişmanlıktan farklı olarak, gönüllü vazgeçmenin temelinde mutlaka pişmanlık duygusunun yer alması da gerekmemektedir<sup>241</sup>.

Buna karşılık failin fiili birbirinden bağımsız birden fazla suçun oluşmasına neden olmuşsa, koşullarının gerçekleşmesi halinde, failin hem etkin pişmanlıktan hem de gönüllü vazgeçmeden ayrı ayrı yararlanması mümkün olduğu kanısındayız. Örneğin mağdureyi cinsel amaçla kaçıran fail, onu ıssız bir yere götürdükten sonra cinsel saldırı suçunun icra hareketlerine başlamış ancak mağdurenin ağlaması üzerine, kendisine yönelik hiçbir dışsal zorlama olmaksızın, pişmanlık duyarak, soruşturma başlamadan önce ve mağdurenin şahsına hiçbir zararı dokunmadan onu güvenli bir yerde serbest bırakmış olursa; nitelikli cinsel saldırı suçu (ırza geçme) açısından gönüllü vazgeçmenin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali (cinsel amaçla kişiyi özgürlüğünden alıkoyma) açısından ise etkin pişmanlığın uygulanma koşulları gerçekleşmiş olur. Bu örnekte gönüllü vazgeçen failin gerçekleştirdiği davranışlar basit cinsel saldırı suçunu oluşturuyorsa, fail bu suçtan dolayı cezalandırılmalı ve yine etkin pişmanlığından ötürü nitelikli özgürlükten yoksun kılma suçundan alacağı ceza ise yasal oranlar dâhilinde indirilmelidir.

TCK'da etkin pişmanlığın neticenin gerçekleşmesinden sonraki aşamada failin zararlı etkilerini gidermek ve belli bazı davranışlarda bulunmakla sınırlandırılması, öğretide gönüllü vazgeçmenin kapsamının etkin pişmanlığı da içerecek biçimde genişletildiği yorumuna yol açmıştır. Kanunda cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplere yer veren birçok madde hükmünün başlığı etkin pişmanlık olmakla birlikte, bu maddelerde teknik anlamda etkin pişmanlıktan söz etmenin olanaklı olmadığı belirtilmektedir. Nitekim öğretide bir görüş, kanuni düzenlemeden bağımsız olarak, teknik anlamıyla gönüllü vazgeçmeyi failin icrasına başladığı suçun icrasından kendiliğinden vazgeçmesi; etkin pişmanlığı ise failin etik davranarak neticenin gerçekleşmesini önlemesi şeklinde ele almaktadır<sup>242</sup>. Gerçekten *“Eylemli pişmanlığa gelince, fail, icra hareketlerini bitirmiştir. Kararını değiştirmesi mümkün değildir. Artık yapacağı bir şey yoktur. Fail sadece neticenin gerçekleşmesini önlemeye çalışmaktadır. Bundan ötürü, etkin pişmanlıkla gönüllü vazgeçmeyi hüküm ve neticeleri bakımından bir tutmak, benzer olmayanları benzer saymaktır. Bu, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak, eylemli pişmanlık gösteren faili, gönüllü vazgeçen fail karşısında daha imtiyazlı kılmaktır”*<sup>243</sup>. Öyle sanıyoruz ki, “olması gereken hukuk açısından”, gönüllü vazgeçmeyi icra hareketlerinin tamamlanması anına kadar sınırlamak, tamamlanma anından itibaren neticenin gerçekleşmesi anına kadar failin suçtan dönme iradesini

---

<sup>241</sup> Yüksel Ersoy, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s. 121.

<sup>242</sup> Hafizoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, s. 118.

<sup>243</sup> Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku, s. 344.

etkin pişmanlık olarak değerlendirmek daha isabetli olacaktır. Bunu sağlamak amacıyla icra hareketlerinin tamamlanması ile neticenin gerçekleşmesi arasında failin suçtan dönmesi, gönüllü vazgeçmede olduğu gibi, bir “genel etkin pişmanlık” hükmünün ihdası ile cezayı kaldıran veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak kabul edilebilir. Neticenin gerçekleşmesi aşamasından sonra failin fiilinin zararlı etkilerini gidermesi halinde ise, mevcut TCK’da düzenlendiği üzere, ayrıca “özel etkin pişmanlık” halleri tespit edilebilir.

## 2. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri ile cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, suçun unsurları dışında kalan ve fail hakkında uygulanacak yaptırıma etki eden nedenlerdir. Şahsi cezasızlık sebepleri, kişiye bağlı olup sadece sebep kendisinde bulunan kişinin cezalandırılmasına engel olur<sup>244</sup>. Şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanabilmesi için somut olayda fail tarafından bilinmesi gerekmez<sup>245</sup>.

Şahsi cezasızlık sebepleri ile cezayı ortadan kaldıran veya azaltan şahsi sebepler “suçun oluşmasına etki etmeme” ortak paydası dışında birbirinden farklı hukuki kurumlardır. Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli kişisel özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiilden dolayı failin cezalandırılmaması sonucunu doğuran hallerdir<sup>246</sup>. Cezayı kaldıran şahsi sebepler ise kanunda düzenlenmiş olan, suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkarak faile ceza verilmesini önleyen sebepler olarak tanımlanmaktadır<sup>247</sup>. Bu sebeplere şahsi (kişisel) adının verilmesinin nedeni, sebepten yararlanan kişinin sadece sebebin kendisinde bulunduğu kişi olması, diğer kişilerin ise bu sebepten yararlanmasının mümkün olmamasıdır<sup>248</sup>. Nitekim bağlılık kuralı başlığını taşıyan TCK m. 40/1 gereğince suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılmaktadır.

---

<sup>244</sup> Öztürk/Erdem, s. 155; Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 573; Zafer, s. 384.

<sup>245</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 258; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 575; Öztürk/Erdem, s. 155.

<sup>246</sup> Mehmet Emin Artuk/Mehmet Emin Alşahin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt: 19, Sayı: 2, İstanbul, 2013, s. 26. Failin cezalandırılmaması fiilin tipe uygunluğunu, hukuka aykırılığını ve failin kusurluluğunu etkilemez. Bkz. Önder, s. 156.

<sup>247</sup> Heinrich, s. 413, kn. 622; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 337; Akbulut, s. 183.

<sup>248</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, s. 120; Öztürk/Erdem, s. 155.



Etkin pişmanlık, bazı suçlarda cezasızlık bazı suçlarda ise ceza miktarında indirim sonucuna yol açması ve 5237 sayılı TCK hükümlerinde suç sonrası safhaya özgülenmesi nedeniyle öğretide cezaya etki eden şahsi sebep olarak ele alınmaktadır<sup>249</sup>. Dolayısıyla başlangıçtan itibaren mevcut olan şahsi cezasızlık sebepleriyle kanun gereği suç sonrası ortaya çıkan etkin pişmanlığın aynı niteliğe sahip olduğu yargısına ulaşılmaması isabetli olmaz. Çünkü etkin pişmanlığa ilişkin her düzenleme, faile uygulanacak yaptırım kaldırma veya hafifletme babında cezaya etki eden bir neden olmasına karşın; cezasızlık sonucunu doğuran her şahsi nedenin etkin pişmanlık olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>250</sup>.

Şahsi cezasızlık sebeplerinde failin cezasız kalması veya cezasından indirim yapılmasını gerektiren nedenler kişisel olmakla birlikte, bunların hiçbirinde fail tarafından gösterilmesi icap eden bir pişmanlığın arandığından söz edilemez.

<sup>249</sup> Bkz. Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 571 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 576 vd; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 337; Zafer, s. 386.

<sup>250</sup> Öğretide (Özgenç, Gazi Şerhi, s. 258; Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 559-560; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 575) şahsi cezasızlık nedenlerine ilişkin gösterilen örnekler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Taksirli hareket sonucu neden olunan neticenin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yolaçması (TCK m. 22/6) (Öğretide “taksir sorumluluğunun kaldırılması veya azaltılması” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Muharrem Özen, “TCK’nda Taksir”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf/Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 18, İstanbul, 2010, s. 143.),
- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda eşyayı satan kişinin eşyanın elde edildiği suçu işlemiş olması (TCK m. 165),
- Yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı işlenen suçların belli akrabalık ilişkisi içinde olanlar tarafından birbirlerine karşı işlenmiş olması (TCK m. 167/1) (TCK, yağma ve nitelikli yağma suçlarında şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanmayacağını (m. 167) düzenlemekle birlikte, diğer malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi bu suçlarda da cezayı kaldıran veya azaltan bir şahsi sebep olarak etkin pişmanlıktan yararlanılabileceğini (m. 168) kabul etmiştir.),
- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun belli akrabalık ilişkisi içinde olanlar tarafından birbirlerine karşı işlenmiş olması (TCK m. 245/4),
- Yalan tanıklık suçunun, failin kendisinin veya üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma veya kovuşturmayaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak işlenmiş olması (TCK m. 273/1),
- Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun bir kimsenin kendi işlemiş olduğu ve iştirak ettiği suçla ilgili olarak işlenmiş olması (TCK m. 281/1),
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerini satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kişinin suçun işlenmesine iştirak etmiş olması (TCK m. 282/2),
- Suçluyu kayırma suçunun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağınca işlenmiş olması (TCK m. 283/3),
- Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçunun üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmiş olması (TCK m. 284/4).

Bu nedenle failin şahsi cezasızlık sebeplerinden faydalandığı durumlarda etkin pişmanlığın şartlarının oluşup oluşmadığı tespitine girişilmesine gerek yoktur. Örneğin babasının cebinden ondan habersiz cüzdanını çalan çocuğun, bu fiilden dolayı pişman olup olmadığı sorgulamasına girişilmeksizin şahsi cezasızlık sebebinden yararlandırılması gerekir. Hatta verilen örnekte çocuğun açıkça pişman olmadığını ifade etmesinin TCK m. 167/1'in uygulanmasına engel olmayacağı söylenebilir.

### 3. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

Suçun nitelikli halleri, bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş olan bir suçun cezasının ağırlaştırılması veya hafifletilmesi sonucunu doğuran nedenlerdir. 5237 sayılı TCK, bu nedenleri, suçun daha ağır (ağırlaştırıcı nedenler) veya daha az (hafifletici nedenler) cezayı gerektiren nitelikli halleri olarak adlandırmaktadır<sup>251</sup>. Öğretide bir görüş, suçun nitelikli hallerinin maddi unsur içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>252</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, nitelikli haller suçu oluşturan bir unsur değildir; ancak suçu çevreleyen ve suçu etkileyen hallerdir. *Dönmezer/Erman'a* göre, suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha ağır veya daha hafif cezalandırılmasını sağlayan, bulunmaları halinde suçun hukuki vasfını değiştirmeyen ve bulunmamaları halinde ise suçun varlığına zarar vermeyen nedenlere "suçu etkileyen haller" denmektedir<sup>253</sup>. Nitelikli hallerin suçun unsuru olmamasının sonucu olarak, nitelikli hallerden birinin ilga edilmesi, asıl fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırmaz<sup>254</sup>. Nitelikli haller ile etkin pişmanlık arasındaki ortak özellik, suçun unsurları değerlendirmesi bakımından nitelikli hallere ilişkin söylenenlerin etkin pişmanlık açısından da geçerlilik taşımasıdır. Nitekim kanundaki suç tipine ilişkin pişmanlık hükmünün kaldırılmasının da nitelikli hallerde olduğu gibi fiilin suç niteliği üzerinde herhangi bir etkisi olmayacağı açıktır.

Bununla birlikte suça ilişkin nitelikli hallerle etkin pişmanlık arasında önemli farklar bulunmaktadır. Daha az cezayı gerektiren nitelikli haller (hafifletici nedenler) ile etkin pişmanlık arasındaki ilk fark, failin şahsına ilişkindir. Suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin kabulü failin şahsından kaynaklanan

<sup>251</sup> Bkz. TCK m. 6/1-h, 30/2, 43/1, 61/4, 66/3, 144, 150, 159, 211, 235/3-a, 249.

<sup>252</sup> *Artuk/Gökçen/Yeni Dünya'ya* göre (Genel Hükümler, s. 236), "... suçun maddi unsurları hareket, netice ve nedensellik bağlantısından ibaret değildir. Fail, mağdur, konu ve nitelikli unsurlar da maddi unsur içerisinde mütalaa edilmektedir".

<sup>253</sup> Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 339. Bazı yazarlarca "suça etki eden nedenler" olarak da ifade edilen bu haller, objektif ve subjektif nedenler ile ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler olmak üzere iki temel ayrımla açıklanmaktadır. Bkz. Ersoy, s. 128-129.

<sup>254</sup> YCGK, E: 2004/5-147, K: 2004/176, 28.9.2004.

sebeplere<sup>255</sup> dayanabileceği gibi, çoğu kez failin kişiliğinden tamamen bağımsız birtakım etkenlerin<sup>256</sup> ortaya çıkması koşuluna bağlanmaktadır. Hâlbuki etkin pişmanlık bütünüyle failin kanundaki pişmanlık koşulunu yerine getirmek konusunda irade ortaya koymasına bağlıdır<sup>257</sup>. Bunun bir sonucu olarak hafifletici nedenlerin uygulanması için çoğunlukla failin hangi duyguyla hareket ettiğine bakılmamasına rağmen, etkin pişmanlıkta failin işlediği fiilin olumsuz neticelerinden pişmanlık duyması şartı aranmaktadır.

Hafifletici nedenler ile etkin pişmanlık arasındaki ikinci fark ise cezalandırmaya ilişkindir. Suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda, faile uygulanacak yaptırımdan kanundaki oranlar dâhilinde yalnızca ceza indirimini yapılması olanaklı hale gelmektedir. Hafifletici nedenlerin faile uygulanacak cezai müeyyideyi bütünüyle ortadan kaldırması ise söz konusu değildir. Buna karşılık etkin pişmanlık, işlenen suçun türüne bağlı olarak, cezanın azaltılmasını sağlayabileceği gibi müeyyidenin tamamen kaldırılması sonucunu da doğurabilir.

#### 4. Takdiri İndirim Nedenleri

5237 sayılı TCK'da suçun daha ağır cezayı gerektiren ortak hallerine yer verilmemiş, ancak cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında tüm suçlar için geçerli olan takdiri indirim nedenlerine yer verilmiştir<sup>258</sup>. Buna karşılık TCK'da etkin pişmanlığın açıkça düzenlenmediği hallerde, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına engel oluşturan bir hüküm sevk edilmediği görülmektedir. Zira TCK m. 62/2 gereğince takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişine, sosyal ilişkilerine, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerine dayanılabileceği gibi, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları da dikkate alınabilmektedir. Örneğin bir tartışma sonrası arkadaşını bıçaklayarak kaçan fail, olaydan birkaç gün sonra hastanede mağduru ziyaret ederek pişmanlığını dile getirmiş ve onun tedavi masraflarını üstlenmişse, etkin pişmanlıktan

---

<sup>255</sup> Örneğin TCK m. 144 gereğince hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde ya da bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Burada failin ya paydaş veya iştirak halinde malik yahut kanunen alacaklı sıfatı taşıması aranmaktadır.

<sup>256</sup> Örneğin TCK m. 145 gereğince hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri göz önünde bulundurularak ceza vermekten de vazgeçilebilir. Burada önemli olan suçun konusunun vasfıdır; yoksa failin fiziksel veya psikolojik durumunun ona verilecek cezanın azaltılması açısından herhangi bir etkisi yoktur.

<sup>257</sup> Hafifletici nedenlerin varlığı tüm suç ortaklarına sirayet eder. Oysa etkin pişmanlık gösteren suç ortağı dışında kalanların cezasından sırf bu nedenle bir indirim yapılmaz. Özgenç, *Zimmet Suçu*, s. 64, dn. 70.

<sup>258</sup> Hafizoğulları/Özen, *Türk Ceza Hukuku*, s. 386-387.

yararlanamamasına karşın, fiilden sonraki çabası ve mağdurun durumu da dikkate alınmak suretiyle mahkemenin kanaatine göre takdiri indirim nedenlerinden faydalanabilir. Aynı kabul, somut olayın nitelikleri ve mahkemenin takdirine göre, mağduru öldürmek kastıyla bıçaklayan failin onu tedavi ettirmek için bütün çabayı göstermesine rağmen ölüm neticesini engelleyememesi ve TCK m. 36 dolayısıyla tamam olan kısımdan yani öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulması halinde de geçerli olabilir. Takdiri indirim nedenleri uygulandığında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmi beş yıl hapis cezası verilmekte ve diğer cezaların ise altıda birine kadar indirilmektedir.

Etkin pişmanlığın cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak düzenlendiği hallerde, faildeki pişmanlığın aynı zamanda takdiri indirim nedeni olarak cezaya etki etmemesi gerekir. Diğer deyişle failin suç sonrası oluşan zararı giderme, teslim olma, delillerin bulunmasına yardım etme, mağduru tedavi ettirme gibi fiilden sonraki davranışları, ancak gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık oluşturmamak kaydıyla takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınabilir<sup>259</sup>.

Etkin pişmanlık ile takdiri indirim nedenleri arasında temelde üç fark bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, adından da anlaşıldığı üzere, takdiri indirim nedenlerini dikkate alıp almama hususunda mahkemenin takdir yetkisinin bulunmasıdır. Mahkemenin takdir yetkisini kullanmakta kanuna aykırı hareket edip etmediği temyiz incelemesinde dikkate alınmaktadır<sup>260</sup>. Oysa etkin pişmanlıkta mahkeme, yasal koşulların gerçekleştiğini saptamışsa<sup>261</sup> kanunda yazılı indirimi yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi kullanamaz. Diğer deyişle koşulların gerçekleşmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri mahkemece uygulanmak zorundadır<sup>262</sup>. İkinci olarak, takdiri indirim nedenleri cezanın bütünüyle ortadan kaldırılması sonucuna kesinlikle yol açmaz iken; etkin pişmanlık bazı hallerde cezanın verilmesini bütünüyle engeller. Bu halde cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlıktan söz edilmektedir. Nihayet, takdiri indirim nedenleri *numerus clausus* (sınırlı sayım) ilkesine tabi olmadığından kanunda örnekleyici nitelikte birtakım nedenlere yer verilmekle

---

<sup>259</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 623.

<sup>260</sup> Bkz. Y.4.CD, E: 2008/10727, K: 2010/7390, 19.4.2010.

<sup>261</sup> İlk derece mahkemesince etkin pişmanlığın koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmesinin yapılmamış olması başlı başına bir bozma nedenidir. Bkz. Y.9.CD, E: 2006/8936, K: 2007/4205, 16.5.2007; Y.6.CD, E: 2011/1717, K: 2011/6505, 5.5.2011.

<sup>262</sup> Hafizoğulları/Özen, Topluma Karşı Suçlar, s. 113. "...mağdurun zararını ödemek suretiyle pişmanlıklarını gösteren hükümlülerin pişman olmadıklarına dair dosyaya yansıyan herhangi bir söz ya da davranışlarının bulunmaması karşısında, haklarında kanun maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü zorunludur" (YCGK, E: 2012/11-979, K: 2013/46, 12.2.2013).

yetinilmiştir<sup>263</sup>. Bu ayırımın sonucu olarak, takdiri indirim nedenlerinin uygulanabileceği suç tipleri açısından herhangi bir ayırma gidilmemiştir. Hâlbuki etkin pişmanlık halleri kanun koyucunun düzenlediği suçlarla sınırlı olup, yargılama makamının kanunda düzenlenmeyen bir suç için etkin pişmanlığa bağlanan sonuçları uygulaması mümkün değildir.

## VI. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA ETKİN PİŞMANLIK

2003 TCK Tasarısı'nın, 5237 sayılı TCK'da yer verilmeyen 39 uncu maddesinde, etkin pişmanlığın tüm suçlar için uygulanabilecek bir genel hüküm niteliğinde düzenlenmesinin neticesinde, maddenin birinci fıkrasının ikinci paragrafında, iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlığa ilişkin bir hükme ayrıca yer verildiği görülmektedir. Adı geçen tasarının etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemesinin, iştirak halinde işlenen suçlarda sadece kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını engelleyen veya meydana gelmiş olan neticeyi tamamen ortadan kaldırmış olan şerik hakkında uygulanacağı öngörülmüştür.

5237 sayılı TCK'da ise iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme açıkça düzenlenmesine karşın, iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlık hali düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte etkin pişmanlığın doğrudan doğruya failden kaynaklanması gerektiğine yönelik manevi unsurun bir sonucu olarak, etkin pişmanlık ve iştirak ilişkisine yönelik ayrı bir hükme kanunda yer verilmemesi kanımızca bir eksiklik değildir. Nitekim etkin pişmanlıktan ancak kanunda sayılı şartları taşıyan kişi yararlanabilir<sup>264</sup>. Bu kişinin dışında suçta

<sup>263</sup> “5237 sayılı TCK'nun 62. maddesinin ikinci fıkrasında takdiri indirim nedenleri sayıldıktan sonra <gibi> denilmek suretiyle takdiri indirim nedenlerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı, aksine bunların örnek olarak sayıldığı açıkça vurgulanmıştır. Burada sayılan <failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri> gibi nedenler, uygulamada hâkimi sınırlayıcı değil, yol gösterici nitelikteki gerekçelerdir. Bunun sonucu olarak da 5237 sayılı TCK'nun, tıpkı 765 sayılı TCK'nda olduğu gibi takdiri indirim nedenleri yönünden sınırlayıcı sistemi değil, serbest değerlendirme sistemini benimsediği kabul edilmektedir” (YCGK, E: 2012/12-1585, K: 2013/88, 5.3.2013).

<sup>264</sup> “5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek için örgüt kurmak” suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir... Sanık S.B.'nin Cumhuriyet Savcılığındaki ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği anlaşıldığı halde etkin pişmanlık nedeniyle cezasından indirim yapılmaması, bozmayı gerektirir” (Y.10.CD, E: 2005/19703, K: 2006/2202, 15.2.2006).

katılan kimseler iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulurlar<sup>265</sup>. Etkin pişmanlık diğer suç ortaklarına sirayet etmez<sup>266</sup>. Bu nedenle özellikle malvarlığına karşı işlenen suçlarda fail veya suç ortağının yalnızca kendi payına düşen kısmı geri vermesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamalıdır<sup>267</sup>. Aynı gerekçeyle kamu idaresine karşı suçları işleyen kişiler de etkin pişmanlıktan ancak kendi şahısları için yararlanabilir<sup>268</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, malvarlığına karşı iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümleri iade veya tazmini gerçekleştiren suç ortağı hakkında uygulanacağı için, fail veya şeriklerden birinin TCK m. 168'den yararlanması, diğerlerinin bu maddeden yararlanma olanağını fiilen ortadan kaldırmaktadır<sup>269</sup>. Buna karşılık isabetli bulduğumuz diğer görüş, faillerden birinin/birkaçının suçtan doğan zararı gidermesi durumunda, giderimi bilmesi ve rıza göstermesi yani tıpkı suçun birlikte işlenmesi gibi iade veya tazminin de iştirak halinde gerçekleştirilmesi şartıyla diğer fail/faillerin de etkin pişmanlık hükmünden yararlanacağı görüşündedir. Buna göre hükümde bizzat pişmanlık gösterilmesinden söz edildiği için zararın iştirakçilerden biri tarafından karşılanması, diğer kişilerin pişmanlık gösterip göstermediğinin araştırılmasına engel değildir; hatta bu konuda bir araştırmanın yapılması gerekir<sup>270</sup>. *Yargıtay*, suç ortaklarından birinin yaptığı iade veya tazmine diğer iştirakçilerin karşı çıkmayarak giderimi kabullenmesini, iştirak halinde işlenen suçlarda bizzat pişmanlık gösterilmesinin ölçütü olarak kabul etmektedir<sup>271</sup>.

<sup>265</sup> Hafizoğulları/Özen, "Hırsızlık", s. 786.

<sup>266</sup> Özgengç, *Zimmet Suçu*, s. 75; Selçuk, "II", s. 3; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 337; Zafer, s. 386; Akbulut, s. 182.

<sup>267</sup> Toroslu, *Özel Kısım*, s. 334; Tezcan/Erdem/Önok, s. 654.

<sup>268</sup> Örneğin TCK m. 254/3'te "Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz" düzenlemesi ile etkin pişmanlık hükmünün yalnızca pişman olan suç ortağı için kişisel olarak uygulanacağı kabul edilmiştir.

<sup>269</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 654.

<sup>270</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 580; Centel/Zafer/Çakmut, Cilt: I, s. 343. Centel/Zafer/Çakmut (Cilt: I, s. 411), iştirak halinde işlenen suçlarda zararı gideren suç ortakları dışında kalan fakat etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen şeriklerin TCK m. 168'den yararlanmasının engellenmesini eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır.

<sup>271</sup> "Suçun birlikte işlenmesi halinde, faillerden birisi veya birkaçı iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse, diğer suç ortakları bu yerine getirmeye karşı çıkmadıkları takdirde o kimselerin de etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabileceklerinden..." (Y.6.CD, E: 2015/7916, K: 2016/621, 11.2.2016). "Aynı fikir ve eylem birliği içinde suçu işleyen ve temyize gelmeyen diğer sanıkların hazırlık aşamasında suça konu güvercinleri mağdura iade ettikleri ve sanığın da bu iadeye açıkça karşı çıkmadığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/1. maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, "sanığın iade etmediği, diğer sanıkların iade ettiği" biçimindeki yerinde olmayan gerekçeyle TCK'nın 168. maddesinin uygulanmaması hükmün bozulmasını gerektirmez" (Y.22.CD, E: 2015/10409, K: 2016/1885, 16.2.2016).

Bununla birlikte kanun koyucu, 6352 sayılı Kanun'un 84 üncü maddesi ile birlikte TCK'nın 168 inci maddesine eklediği beşinci fıkra doğrultusunda, iştirak halinde işlenen suçlarda yalnız bizzat pişmanlık gösteren suç ortağının etkin pişmanlıktan yararlanacağı kuralına, karşılıksız yararlanma suçu açısından bir istisna getirmiştir. Buna göre karşılıksız yararlanma suçunda fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmayacak<sup>272</sup>; zararın hüküm verileceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilecektir. Ancak kişi, bu suçta etkin pişmanlık hükmünden iki defadan fazla yararlanamayacaktır<sup>273</sup>. Kanunun kimin pişman olduğunu değil, zararın tazmin edilip edilmediğini göz önünde bulundurmak suretiyle, bir kişinin pişman olup zararı tazmin etmesi halinde diğerlerinin pişman olup olmadıklarına bakılmaksızın etkin pişmanlıktan yararlanacaklarını kabul etmesi, öğretide “pişmanlığın sirayeti” olarak “kanun koyucunun icadı” nitelemesinin yapılmasına neden olmuştur<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Kamu davasının açılmayacağına ilişkin hüküm bir emredici norm niteliği taşımaktadır. Cumhuriyet savcısı bu suçta “soruşturma tamamlanmadan önce” ve “bütünüyle tazmin” şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde takipsizlik kararı vermemelidir; buyurucu nitelikteki bu normun aksine hareket ederek iddianame düzenleyemez. Aynı yönde bkz. Mustafa Albayrak, Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 998.

<sup>273</sup> *Yargıtay'a* göre, sanık hakkında 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce işlediği karşılıksız yararlanma suçu nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmişse, işlenen önceki fiil 6352 sayılı Kanun'un 84 üncü maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 168 inci maddesine eklenen 5 inci fıkrada öngörülen sanığın etkin pişmanlık hükmünden ikiden fazla yararlanamayacağına ilişkin sayı kısıtlaması kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bkz. Y.2.CD, E: 2015/858, K: 2015/5818, 19.3.2015; Y.13.CD, E: 2015/2567, K: 2016/4105, 10.3.2016.

<sup>274</sup> Hafızoğulları/Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 428. Burada ayrıca karşılıksız yararlanma suçu için TCK m. 168/5'in son cümlesinde geçen “kişinin bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamayacağı”na dair düzenleme, kanun yapma tekniği açısından dikkat çekmektedir. Söz konusu düzenleme ile birlikte karşılıksız yararlanma suçunun failine etkin pişmanlıktan iki defa yararlanma olanağı getirilmektedir. *Hafızoğulları/Özen* (Kuşilere Karşı Suçlar, s. 429), ilk defa işlenen suçtan verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmedikçe, failin henüz soruşturma veya kovuşturma safhasında birçok fiilinden dolayı etkin pişmanlıktan yararlanmasına yol açan ve zincirleme suçlarda tek cezaya hükmolünmesinin sonucu olarak failin etkin pişmanlıktan yararlanması neticesini doğuran bu düzenlemeyi isabetli bulmamaktadır.

## SONUÇ

765 sayılı TCK döneminde “faal nedamet” kavramı, gerek öğretilerde gerek uygulamada failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra kendi iradesi doğrultusunda neticenin gerçekleşmesini önlemesini ifade etmek üzere kullanılmıştır. 5237 sayılı TCK ile birlikte kanun koyucunun tercih ettiği lafzıyla “etkin pişmanlık” kurumunun söz konusu algılanışı bütünüyle değiştirilmiştir. 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren “failin kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde” gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı hakkında TCK m. 36’da geçen düzenlemenin bir sonucu olarak, teşebbüs aşamasında gerçekleşen etkin pişmanlığın “gönüllü vazgeçmenin özel görünüm şekli” olarak kabul edildiğini ifade etmek mümkündür.

TCK’nın suç öncesi pişmanlığı gönüllü vazgeçmeye dâhil etmesi, kanunda açıkça belirtilen çeşitli suçlar açısından uygulama koşulları saptanan norma dayalı pişmanlık halinin mülga TCK döneminde doktrinde ele alındığı haliyle “suç sonrası eylemlerle pişmanlık” ile sınırlanması sonucuna yol açmıştır. Diğer deyişle 5237 sayılı Kanun döneminde etkin pişmanlık denildiğinde, suç sonrası etkin pişmanlık anlaşılmaktadır. Böylelikle etkin pişmanlık, failin neticeyi önlemesini değil; suçun netice dâhil olmak üzere bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonraki dönemde failin suçu işlemekle mağdura verdiği zararı gidermek veya kötüleşen durumu eski hale getirmek yahut yetkili organlara gereken bilgileri temin etmek gibi, işlediği fiilden pişmanlık duyduğunu belirten ve suçun ortaya çıkardığı zararlı neticeleri telafi etmeye yönelik davranışlar içinde bulunması anlamına gelmektedir.

Etkin pişmanlığın kimi durumda “cezaı kaldıran bir şahsi sebep” kimi hallerde ise “cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep” olduğu kabul edilmektedir. Kanunda pişmanlığın kamu davasının düşmesi sonucuna yol açan örnekleri bulunduğu gibi, dava ve ceza ilişkisinin varlığını koruduğu ancak faile uygulanacak cezanın miktarında indirime gidildiği nedenlere kanunda ekseriyetle yer verilmiştir. Kanun koyucunun yeni düzenlemesi dikkate alındığında, failin suç sonrası sergilemesinin beklendiği davranışların yokluğunu bir “cezalandırılabilme şartı” olarak ele alan yazarların bulunduğunu da belirtmek gerekir. Nitekim failin suç sonrası davranışları teknik anlamda etkin pişmanlık olmayıp, “etkin olma” vasfının eksikliği nedeniyle bir tür ödüllendirmeden ibarettir. Dolayısıyla etkin pişmanlık adıyla yer verilen şartın gerçekleşmesi, suçun ortadan kalkmasını değil, ihbarda bulunmasının ödülü olarak faile ceza verilmemesini sağlamaktadır. Etkin pişmanlığın cezaı tamamen ortadan kaldırdığı hallerde, soruşturma evresinde savcının iddianame düzenleme konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, kovuşturma evresinde mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığı kararına hükmetmesi gerekir.



TCK'da etkin pişmanlığın suç sonrası eylemli pişmanlıkla sınırlanmasının sonucu olarak, gönüllü vazgeçmenin tersine, kanunda etkin pişmanlıkla ilgili genel bir hüküm sevk edilmiş değildir. Bunun tabii ve hukuki neticesi, etkin pişmanlığın, ancak kanunda açıkça yer verilen bir suçun varlığı halinde uygulanabilmesidir. Etkin pişmanlığın unsurları, suçun kurucu unsurları örnek alınmak suretiyle “maddi” ve “manevi” olarak iki asgari koşulun varlığına indirgenebilir. Etkin pişmanlığın maddi (fiziksel, fiile bağlı) unsurları; bir suçun bulunması, suçun tamamlanmış olması, faildeki pişmanlığın etkin olması ve yasal süre içinde pişmanlık duyulması; buna karşılık manevi (psişik, faile bağlı) unsurlar ise failin işlediği suçtan dolayı pişman olması, pişmanlığın iradi olması ve bu pişmanlığın doğrudan doğruya failden kaynaklanması biçiminde tasnif edilebilir. Suç sonrası etkin pişmanlık hükümleri *numerus clausus* (sınırlı sayım) ilkesine tabidir. Böylece 5237 sayılı TCK özelinde, kanunun, sırasıyla 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 245/5, 248, 254, 269, 274, 281/3, 282/6, 289/2, 293, 297/4 ve 316/2 nci maddelerinde yer verilen düzenlemeler haricinde mahkemenin etkin pişmanlık hükümlerini uygulaması mümkün değildir. Bu hükümler haricinde failin suç sonrası duyduğu üzüntü ve pişmanlık, TCK m. 62/2 gereği ancak takdiri indirim nedeni olarak göz önünde bulundurulabilir.

Suç sonrası etkin pişmanlığın uygulanması için kanun gereği suçun netice dâhil tüm unsurlarıyla tamamlanması gerekir. Tamamlanma anı ilgili suç tipine göre belirlenir. İhmali hareketle suçtan gönüllü vazgeçilmesi olanaklı iken, ihmali hareketle etkin pişmanlık birlikte bulunamaz. Adından da anlaşılacağı üzere, pişmanlığın etkinliği, onun aktifliğini ve icrailiğini zorunlu kılmaktadır. Pişmanlığın etkinliğinin kıstası, işlenen fiilin niteliğine bağlı olarak ya bilgi vermek, suç ortaklarını yakalatmak gibi devlete bir yarar sağlama ya da fiilin zararlı etkilerini ortadan kaldırma olarak özetlenebilir. Özellikle örgütlü suçlarda failin diğer fail ve şerikleri yakalatmasının ödüllendirme sebebi olarak görülmesi, bu yönde düzenlemeye giden normun etkin pişmanlık değil olsa olsa “suça katılanın ihbarı” olarak değerlendirilebileceği eleştirisine yol açmıştır. Yeni kanunda suç öncesi etkin pişmanlığın gönüllü vazgeçmeye eklenmesinin sonucu olarak pişmanlığın aranacağı zaman dilimi, suçun netice dâhil tamamlanmasından sonraki aşama ile sınırlandırılmıştır. Böylece resmi makamlarca haber alınma, soruşturma, kovuşturma, hüküm ve infaz aşamaları dikkate alınarak pişmanlığın yasal sürelerinin tespiti gerekecektir.

Failin işlediği fiilden dolayı pişmanlık duymadığını açıkça belirterek etkin pişmanlıktan yararlanması bizce kurumun kabul edilme amacıyla çelişecektir. Bu nedenle ister sarih ister zımni biçimde olsun ya da fail ister sözle ister davranışla üzüntüsünü belli etmiş olsun; her halde aktif davranışıyla ve dışarıdan bakıldığında belli olacak ölçüde pişmanlığını dışa vurması gerekir. Pişmanlık failin dışında herhangi bir harici nedenden kaynaklanmışsa, onun iradiliğinden de söz edilemeyeceğine göre, etkin pişmanlığın sujeye bağlı

unsurunda sakatlık ortaya çıkacaktır. Kanımızca etkin pişmanlıkta gönüllülük kriteri, kanunda açıkça yer verilsin yahut verilmesin, cezaya etki eden söz konusu sebebin kabul edildiği tüm suçlar için aranmalıdır. Aksi halde suç konusunun yetkili makamlar tarafından ele geçirilmesi halinde de etkin pişmanlığın uygulanabilmesi gibi normun “*ratio legis*”ine (konuluş amacına) aykırı adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilir. Psikolojik unsurların tamamlanması açısından failin pişmanlığını bizzat ortaya koyması gerekir. Burada önemli olan pişmanlığın sonucu olan iade veya tazmin gibi icrai eylemlerin değil, doğrudan doğruya pişmanlığın kendisinin failin şahsından kaynaklanmasıdır. Bu nedenle failin izni veya iradesi dâhilinde bir başkasının davranışları da fail lehine etkin pişmanlığın uygulanmasına engel olmamalıdır. İştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlık kanunda düzenlenmemesine rağmen; etkin pişmanlığın şahsa bağlı olmasının doğal sonucu olarak, öğretide ve yargı kararlarında, pişmanlık gösteren suç ortağı dışında kalan fail ve şeriklerin iştiraktan dolayı ceza sorumluluklarının aynen devam edeceği kabul edilmektedir.

Aralarında birtakım ortak özellikler bulunmakla birlikte etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmeden, cezaya etki eden şahsi sebeplerden, kanuni ve takdiri hafifletici nedenlerden farklıdır. Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık arasında uygulanma zamanı, hukuki nitelik ve genellik-özellik ilişkisi bakımından farklar vardır. Şahsi cezasızlık sebepleri ise etkin pişmanlıktan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Kişisel nedenlerin varlığının cezaya etki ettiği çoğu durumda failin pişman olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeye girilmez. Kanuni hafifletici nedenler, failin şahsından kaynaklanma ve cezalandırma boyutuyla; takdiri hafifletici nedenler ise mahkemenin takdir yetkisi, cezanın kalkması ve sınırlı sayım boyutuyla etkin pişmanlıktan ayrılmaktadır.

5237 sayılı Kanun’un netice öncesi gündeme gelen etkin pişmanlığı teşebbüs sorumluluğundan tümüyle alarak gönüllü vazgeçmeye eklemesinin, “*opportunitate*” (yerindelik) bakımından değerlendirilmeye müsait olduğunu düşünmekteyiz. Bu doğrultuda etkin pişmanlığın suç öncesi ve suç sonrası olarak ikili ayrımını dikkate alan ve suç öncesi etkin pişmanlığı genel hükümler kapsamında, suç sonrası etkin pişmanlığı ise özel hükümler içerisinde ilgili suç tipinde düzenleme yolunu seçen 2003 TCK Tasarısı’nın 39 uncu maddesine benzer bir norma 5237 sayılı TCK’da yer verilmesinin isabetli olacağı kanaatini taşımaktayız. Böylece failin suçun icra hareketlerini tamamlaması ancak neticeyi önlemesi halinde, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması fakat cezasının indirilmesi; neticeyi gerçekleştiren failin ise sadece ilgili suç tipinde bu yönde bir hüküm varsa cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepten yararlanması mümkün hale gelecektir.

TCK m. 36 gereğince, neticeyi önleyen fail, o ana kadar gerçekleştirdiği fiilden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Kanaatimizce “*de lege ferenda*”

(önerilen hukuk) açısından neticeyi iradi olarak önleyen fail, önlediği suçta teşebbüsten sorumlu tutulmalı; bununla birlikte adalet prensibi gereğince sonucu engelleyen faile verilecek ceza, elinde olmayan nedenlerle neticeyi gerçekleştiremeyen faile verilecek cezadan daha hafif olmalıdır. Etkin pişmanlık kurumu bu tarafıyla değerlendirildiğinde, 5237 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme içerisinde suç öncesi pişmanlığa yer verilmesinin eleştiriye açık olduğunu; buna mukabil eylemlerle pişmanlığın, 2003 TCK Tasarısı örneği dikkate alınmak suretiyle, suçun tamamlanmasından önceki aşamada uygulama alanı bulan (suç öncesi) “genel etkin pişmanlık” ve suç tüm unsurlarıyla tamamlandıktan sonra gündeme gelen (suç sonrası) “özel etkin pişmanlık” şeklinde ikili bir ayırımla kanunda yer almasının ceza politikası açısından daha adil ve yararlı olacağını düşünmekteyiz.

\*\*\*\*

#### KAYNAKÇA

**Akbulut**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2015.

**Alacakaptan**, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, Ankara, 1975.

**Albayrak**, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

**Alşahin**, Mehmet Emin, Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Yayınları, Ankara, 2010.

**Artuk**, Emin, “Suçun Özel Görünüş Biçimleri”, Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul, 1989.

**Artuk**, Mehmet Emin / **Alşahin**, Mehmet Emin, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt: 19, Sayı: 2, İstanbul, 2013.

**Artuk**, Mehmet Emin / **Çınar**, Ali Rıza, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 71, Ankara, 2004.

**Artuk**, Mehmet Emin / **Gökçen**, Ahmet / **Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009 (Genel Hükümler).

**Artuk**, Mehmet Emin / **Gökçen**, Ahmet / **Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Yayınları, Ankara, 2010 (Özel Hükümler).

**Artuk**, Mehmet Emin / **Gökçen**, Ahmet / **Yenidünya**, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009 (4. Cilt).

- Artuk**, Mehmet Emin / **Gökçen**, Ahmet / **Yenidünya**, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009 (5. Cilt).
- Aydın**, Devrim, “*Suçta Teşebbüs*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 55, Sayı: 1, Ankara, 2006.
- Baba**, Yasemin, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Bakıcı**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2008.
- Bakıcı**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Cilt: I, Adalet Yayınları, Ankara, 2008.
- Bayraktar**, Köksal, “*İftira*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 40, Sayı: 1-4, İstanbul, 1974.
- Bayraktar**, Köksal, “*Faal Nedamet*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 33, Sayı: 3-4, İstanbul, 1968 (“*Faal Nedamet*”).
- Bayraktar**, Köksal, “*Teşebbüs, İştirak, Suçların Birleşmesi*”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2008 (“*Teşebbüs*”).
- Bayraktar**, Köksal, “*Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- Centel**, Nur / **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Centel**, Nur / **Zafer**, Hamide / **Çakmut**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, Beta Yayınları, İstanbul, 2016 (Cilt: I).
- Centel**, Nur / **Zafer**, Hamide / **Çakmut**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2010 (Giriş).
- Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006 (Ceza Hukuku).
- Demirbaş**, Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Demirbaş**, Timur / **Erdem**, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Donay**, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Donay**, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007 (TCK Şerhi).

**Doucet**, Jean-Paul, Dictionnaire de Droit Criminel, Repentir Actif, [http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_r/lettre\\_r\\_rep.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_r/lettre_r_rep.htm).

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

**Dönmezer**, Sulhi / **Erman**, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

**Erem**, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: I, Genel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.

**Erem**, Faruk / **Danışman**, Ahmet / **Artuk**, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997.

**Erra**, Carlo, *“Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme”*, Çev: Sahir Erman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 10, Sayı: 3-4, İstanbul, 1945.

**Ersoy**, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002.

**Feyzioğlu**, Metin, *“5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 62, Ankara, 2006.

**Gödekli**, Mehmet, Terörizmin Finansmanı Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2013.

**Gropp**, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer Verlag, Berlin, 2015.

**Hafizoğulları**, Zeki, *“Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek”*, Çağın Polisi Dergisi, Sayı: 94, Ankara, Ekim 2009.

**Hafizoğulları**, Zeki / **Özen**, Muharrem, *“5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar”*, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

**Hafizoğulları**, Zeki / **Özen**, Muharrem, *“Hırsızlık”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Ankara, 2008 (*“Hırsızlık”*).

**Hafizoğulları**, Zeki / **Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayınları, Ankara, 2011 (Türk Ceza Hukuku).

**Hafizoğulları**, Zeki / **Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayınları, Ankara, 2013 (Kişilere Karşı Suçlar).

**Hafizoğulları**, Zeki / **Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Topluma Karşı Suçlar, US-A Yayınları, Ankara, 2012 (Topluma Karşı Suçlar).

**Hakeri**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Ceza Hukuku).

**Heinrich**, Bernd, Ceza Hukuku, Genel Kısım-I, Editör: Yener Ünver, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.

**İçel**, Kayıhan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

**İçel**, Kayıhan / **Evik**, A. Hakan, İçel Ceza Hukuku, Genel Hükümler II, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

**İçel**, Kayıhan / **Sokullu-Akıncı**, Füsün / **Özgenç**, İzzet / **Sözüer**, Adem / **Mahmutoğlu**, Fatih Selami / **Ünver**, Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

**Jescheck**, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Çev: Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

**Kaymaz**, Seydi, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Ankara, 2012.

**Koca**, Mahmut / **Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009 (Genel Hükümler).

**Koca**, Mahmut / **Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2013 (Özel Hükümler).

**Köşsekoğlu**, Abdullah, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık", Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Proje Yöneticisi: Fatih Selami Mahmutoğlu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008.

**Kunter**, Nurullah / **Yenisey**, Feridun / **Nuhoğlu**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

**Kühl**, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, Verlag Franz Vahlen, München, 2008.

**Mahmutoğlu**, Fatih Selami, "TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş", Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

**Malkoç**, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt: 1, Malkoç Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008.

**Metiner**, Haydar / **Koç**, E. Ahsen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Cilt: 1, Ankara, 2008.

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

**Önder**, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

- Özbek**, Veli Özer, İnfaz Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2007.
- Özbek**, Veli Özer, “*Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, 2004.
- Özbek**, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Cilt: 1, Genel Hükümler (Madde 1-75), Seçkin Yayınları, Ankara, 2006 (TCK İzmir Şerhi).
- Özbek**, Veli Özer / **Kanbur**, M. Nihat / **Bacaksız**, Pınar / **Doğan**, Koray / **Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Özbek**, Veli Özer / **Kanbur**, Mehmet Nihat / **Doğan**, Koray / **Bacaksız**, Pınar / **Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Özen**, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayınları, Ankara, 1998.
- Özen**, Muharrem, “*TCK’nda Taksir*”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf / Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 18, İstanbul, 2010.
- Özen**, Mustafa, “*Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 3-4, Erzincan, 2009.
- Özer**, İbrahim, Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.
- Özgenç**, İzzet, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Özgenç**, İzzet, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013 (İrtikâp).
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012 (Türk Ceza Hukuku).
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin Yayınları, Ankara, 2005 (Gazi Şerhi).
- Özgenç**, İzzet, Zimmet Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012 (Zimmet Suçu).
- Özgenç**, İzzet / **Şahin**, Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- Öztürk**, Bahri / **Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Pagliari**, Antonio, Il Reato, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 2007.

- Selçuk**, Sami, “*Suç Sonrası Etkin Cayma I*”, 8.12.2009, [www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-i.html#.U1UO01V\\_trk](http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-i.html#.U1UO01V_trk) (“I”).
- Selçuk**, Sami, “*Suç Sonrası Etkin Cayma II*”, 22.12.2009, [www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2.html#.U1UPIFV\\_trk](http://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2.html#.U1UPIFV_trk) (“II”).
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (Genel Hükümler, 2012).
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010 (Özel Hükümler).
- Soyaslan**, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınları, Ankara, 1994.
- Sözüer**, Adem, “*Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi*”, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- Sözüer**, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları No: 134, İstanbul, 1994.
- Şahin**, Cumhur / **Özgenç**, İzzet / **Sözüer**, Adem, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt: 1 (Kanunlar), Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Şen**, Ersan, Yorumluyorum, VII, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Şener**, Esat, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- Tekin**, Yılmaz, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Tek Ağaç Yayınları, Ankara, 2007.
- Tellenbach**, Silvia, Einführung in das türkische Strafrecht, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003.
- Tezcan**, Durmuş / **Erdem**, Mustafa Ruhan / **Önok**, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005 (Genel Kısım).
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara, 2007 (Özel Kısım).
- Toroslu**, Nevzat / **Ersoy**, Yüksel, “*Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*”, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 71, Ankara, 2004.
- Toroslu**, Nevzat / **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2008.



**Tozman, Önder**, “*Suçta Teşebbüs*”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf / Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 18, İstanbul, 2010.

**Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, Cilt: 1, A-J, TDK Yayınları No: 549, Ankara, 1998.

**Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, Cilt: 2, K-Z, TDK Yayınları No: 549, Ankara, 1998 (TDK, Cilt: 2).

**Ünver, Yener**, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010 (Adliye Karşı Suçlar).

**Ünver, Yener**, “*Deliller ve Değerlendirilmesi*”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, İstanbul, Ağustos 2005.

**Ünver, Yener**, “*TCK’nda Kamu İdaresine Karşı Suçlar*”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf / Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 18, İstanbul, 2010.

**Ünver, Yener / Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

**Wessels, Johannes / Beulke, Werner / Satzger, Edmund**, Strafrecht Allgemeiner Teil, C. F. Müller, Heidelberg, 2014.

**Wessels, Johannes / Hillenkamp, Thomas**, “*Avusturya Ceza Kanunu’nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar*”, Çev: Gülsün Ayhan Aygörmüş, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

**Yalvaç, Gürsel**, Gereçli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

**Yarsuvat, Duygun / Bayraktar, Köksal / Yüzbaşıoğlu, Necmi**, “*Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü*”, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Editör: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 71, Ankara, 2004.

**Yenidünya, A. Caner**, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İftira Suçu (m. 267-269)*”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, İstanbul, Ağustos 2005.

**Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

**Yenisey, Feridun / Plagemann, Gottfried**, Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu), Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

**Yıldırım**, Akif, *“İftira Suçu”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69, Ankara, 2007.

**Yıldız**, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007.

**Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

**Zafer**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.