

# MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA ETKİN PİŞMANLIK HÜKMÜNÜN UYGULANABİLME KOŞULLARI

The Conditions to Apply the Provision on Remorse for  
the Offences Against Property

İsmail Turgut KILDAN\*

## ÖZET

Fail, suç işledikten sonra pişmanlık gösterebilir. Bu durumda fail, işlediği suç ortadan kaldıramaz. Ancak bazı suçlarda suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi mümkündür. Kanun koyucu bu hali öngörüp TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen "Etkin Pişmanlık" hükmüne yer vermiştir. Suç tamamlandıktan sonra failin pişman olması durumunda suçun işlenmesi sonucu elde edilen eşyanın iade edilmesi veya tazmin suretiyle mağdurun zararının giderilmesi halinde, şahsi bir hal olan etkin pişmanlıktan söz edilecektir. Pişmanlığın mutlaka sözlü ifadesi zorunluluğu bulunmayıp, sözlü veya davranışlar yoluyla ifade edilmesi olayın özelliğine göre olanaklı olabilecektir. Madde metninde geçen "bizzat pişmanlık göstererek" ibaresi, düzenlemenin "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verildiğinin açık göstergesidir. Pişmanlık göstermek iradesini belirlemek, failin iç dünyasını ilgilendirmesi nedeniyle kolay değildir. Bu nedenle failin olaydan sonraki hal ve hareketleri, duruşmadaki sözlü ve davranışlarıyla pişman olmadığına ilişkin dışa yansıyan davranışlarının bulunmaması durumunda ve suça konu malın rızai iadelerinde, iadenin pişmanlık sonucu yapıldığının kabulü gerekecektir. Etkin pişmanlığın uygulanması için suçtan doğan zararların bizzat fail tarafından giderilmesi şart değildir. Failin irade, izin ve onayı ile başkaları vasıtasıyla yapılan iade ve tazminlerde de etkin pişmanlık hükmü uygulanabilir.

Bu makalede, malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükmünün hangi koşullarda uygulanacağı öğretilen farklı görüşler ve Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Etkin Pişmanlık, Aynen İade veya Tazmin, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Pişmanlık Göstermek, Zararın Giderilmesi

## ABSTRACT

The offender can display remorse after he/she has committed an offence. In this case, the offender does not insuppressible the offence. However, in some offences it

\* Mihalgazi Cumhuriyet Savcısı-ismail.turgut.kildan@adalet.gov.tr

is possible to remove the damage caused by the offence partially or totally. Having foreseen this possibility, the law-makers set out the provision on effective remorse under Article 168 of Turkish Penal Code. In case the offender is regretful after the commission of the offence has been completed, it is only possible to mention about effective remorse which is an individual circumstance if the harm inflicted on the victim is repaired by returning the property acquired by way of the offence or compensating its value. There is no requirement to express the remorse by words, depending on particularities of the case, it can be expressed by words or acts. The phrase “displaying remorse individually” contained in the wording of the article is a clear illustration of the importance attached to restitution and compensation after the remorse rather than to restitution and compensation alone. It is not easy to identify the will for remorse, since it concerns inner world of the offender. For this reason, in case the offender does not display any words and acts both in trials and after the offence which reflects his remorse and the property is returned, the restitution must be presumed to be carried as a result of the remorse. It is not necessary for the offender to restitute the property personally. The restitution carried out by others with the permission and approval of the offender is not impediment to apply the provision on remorse.

This paper examines the conditions under which the provision on remorse is applied for property-related offences with different opinions and the judgments of the Court of Cassation in various aspects.

116

**Keywords:** Effective Remorse, Repayment or Compensation, Offences against Property, Displaying Remorse, Repayment of Damage

\*\*\*

## GİRİŞ

“Pişmanlık” yaptığı iş veya davranışın sonucunu beğenmeyip hayıflanma, pişman olma demektir.<sup>1</sup> “Etkin Pişmanlık” ise, kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı, hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığını iç alemde muhafaza etmekle yetinmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtması olarak tarif edilebilir.<sup>2</sup> Suç politikası gerekçeleriyle, suçun tamamlanmasından sonra, failin suçtan doğan zararı kısmen veya tamamen gidermesi durumunda, cezaya hükmolünmaması veya ceza indiriminden yararlanabilmesi için etkin pişmanlık kurumu kabul

<sup>1</sup> AYVERDİ İlhan, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, MAS Matbaacılık, Mart 2006, 2. Baskı, Cilt 3, s. 2513

<sup>2</sup> ÖZEL Cevat, **Türk Ceza Kanununda ve Bankacılık Kanununda Etkin Pişmanlık**, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=900>, s.1, Erişim Tarihi: 27.08.2011

edilmiştir.<sup>3</sup> Bu durumda, suç işlendikten sonra pişmanlık gösteren failin, suçtan doğan zararı gidermeye yönelik davranışları cezaya etki eden bir neden olarak düzenlenmiştir.

Etkin pişmanlık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda genel hükümler içerisinde düzenlenmeyip, özel hükümler bölümünde, etkin pişmanlığın kabul edildiği suç tiplerinde yer almıştır. Böylece Türk Ceza Kanunu'nda etkin pişmanlık suç sonrası pişmanlığa dönüştürülmüş ve hangi suçlar bakımından uygulanacağı ilgili maddenin altında hükme bağlanmıştır.<sup>4</sup> Türk Ceza Kanunu'nda etkin pişmanlık kurumu, organ ve doku ticareti (TCK 93), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK 110), malvarlığına karşı işlenen suçlar (TCK 168), imar kirliliğine neden olma (TCK 184/5), uyuşturucu madde (TCK 192), sahte para veya kıymetli damga (TCK 201), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK 221), birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören (TCK 230/5), zimmet (TCK 248), rüşvet (TCK 254), iftira (TCK 269), yalan tanıklık (TCK 274), yalan yere yemin (TCK 275/2-3), suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK 281/3), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK 282/6), muhafaza görevini kötüye kullanma (TCK 289/2), hükümlü veya tutuklunun kaçması (TCK 293), infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak (TCK 297/4), silahlı örgüt (TCK 314/3) ve suç için anlaşma (TCK 316/2) suçlarında düzenlenmiştir.

“Etkin pişmanlık” ifadesi, TCK 93/2, 192/3, 221/2-4 ve 248/2. maddelerinde “gönüllü olarak”, TCK 110 ve 293. maddelerinde “kendiliğinden”, TCK 168/1. maddesinde “bizzat pişmanlık göstererek”, TCK 221/3, 254/2 ve 3. maddelerinde ise “pişmanlık duyarak” sözcükleri ile ifade edilmiştir.<sup>5</sup>

Kanun koyucu etkin pişmanlık düzenlemesini, bazı suçlar açısından cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden, bazı suçlar açısından ise cezayı ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmiştir. TCK 93/1, 184/5, 192/1-2-4, 201/1-2, 221/1-2-3-4.ilk cümle, 230/5, 254/1-2-3, 274/1, 275/2, 282/6 ve 316/2 maddelerinde fail hakkında cezaya hükmolunmazken, TCK 93/2, 110, 168, 192/3, 221/4. ikinci cümle, 248/1-2, 269/1-2-3-4, 274/2-3, 275/3, 281/3, 289/2, 293/1.birinci cümle

<sup>3</sup> KÖŞŞEKOĞLU Abdullah, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık”, ‘Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku’ içinde, Editörler: ÜLGEN Celal/ONGUN Coşkun, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2008, 1. Basım, s. 43

<sup>4</sup> ÖZBEK Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, Cilt 2, s.1335.; ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Nihat/BACAKSIZ Pınar/DOĞAN Koray/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 450

<sup>5</sup> ÖZEL, s. 1

ve 297/4 maddelerinde faile verilen cezada belli oranda indirim yapılmaktadır. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükmü ortak hükümler içinde cezadan indirim yapılmasını gerektiren neden olarak TCK 168. maddesinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi, birçok farklılığa rağmen mülga 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinin karşılığıdır. Etkin pişmanlık hükmü, 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde, kullanma hırsızlığı dışında hırsızlık, dolandırıcılık, iflas, emniyeti suistimal, cürüm eşyasını satın almak ve saklamak, nası ızrarın basit hali, araziye hayvan sokmak ve başkasına ait hayvanları öldürmek suçlarında uygulanabilirken,<sup>6</sup> 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs, karşılıksız yararlanma ve yağma suçlarında uygulanabilmektedir. Etkin pişmanlığın hangi suçlarda uygulanabileceğini gösteren 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde yağma suçu yer almazken, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi ile yağma suçunda da etkin pişmanlık hükmünün uygulanması olanaklı hale getirilmiştir.<sup>7</sup> 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde sadece kamu davası açılmadan önce iade veya tazmin yapılması durumunda cezanın yasal olarak indirilmesi düzenlenmişken,<sup>8</sup> 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesine göre kamu davası açıldıktan sonra yapılan iade veya tazmin durumunda da cezanın yasal olarak indirilmesi olanağı getirilmiştir.<sup>9</sup> 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde kısmi iade ve tazmin ceza indirimine engel iken 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesine göre kısmi iade ve tazminin bulunduğu hallerde mağdurun rızası şartıyla failin indirimden yararlandırılması kabul edilmiştir.<sup>10</sup> 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde iade veya tazmin nedeniyle öngörülen indirim nedeninin uygulanabilmesi için suçun tamamlanmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmamasına karşılık, 5237

<sup>6</sup> DÖNMEZER Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul 2004, 17.Baskı, s. 597.

<sup>7</sup> ARTUÇ Mustafa, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 555; ARSLAN Çetin/AZİZGAOĞLU Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 722; DONAY Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta yayınları, 2007, s. 258; Buna karşılık 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde yer alan cürüm eşyasını satın almak ve saklamak suçuna 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde yer verilmediğinden dolayı suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun faili hakkında, etkin pişmanlık hükmü uygulanamamaktadır. Bknz; ARTUÇ, s. 555.

<sup>8</sup> 765 sayılı TCK döneminde kamu davası açıldıktan sonra yapılan iade veya tazmin durumunda cezadan yasal olarak indirim yapılmaması haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır. Bknz; SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Basımevi, Ankara 2002, 4.Baskı, s. 349.

<sup>9</sup> ESEN Sinan, **Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Eylül 2007, s. 434

<sup>10</sup> ARSLAN/AZİZGAOĞLU, s.722; DONAY, s. 258; ESEN, s. 435; ARTUÇ, s. 555.

sayılı TCK'nın 168. maddesinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun tamamlanması gerektiği öngörülmüştür.<sup>11</sup> Son olarak 765 sayılı TCK'nın 523. maddesi "iade ve tazmin esasına" dayalı bir düzenleme iken, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi tazminden çok "pişmanlık" esasına dayanmaktadır.<sup>12</sup>

Etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonra failin işlediği suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmak veya hafifletmek için aktif bir çaba içerisine girmesidir. Gönüllü vazgeçme ise, suçun icrası sırasında ve henüz suç tamamlanmadan, harekete son vermek veya sonucun gerçekleşmesini önlemek suretiyle failin suç işleme kararından vazgeçmesidir.<sup>13</sup> Gönüllü vazgeçme genel hükümler içerisinde düzenlenmiş olup, her suç için uygulanması mümkündür. Etkin pişmanlık ise uygulanacağı suç tipi altında ayrıca düzenlenmiştir. TCK'nın 36. maddesine göre fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Örneğin evin kapısını kırarak içeriye giren fail, gönüllü olarak hırsızlık suçunu işlemekten vazgeçerse, hırsızlık suçundan cezalandırılmaz. Ancak konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçları tamamlandığı için fail bu suçlardan cezalandırılabilir. Bu durumda fail, mala zarar verme suçundan şartları oluşmuşsa etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilir.

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda bölümünde ortak hüküm olarak yer alan "Etkin Pişmanlık" başlıklı TCK'nın 168. maddesine göre;

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

<sup>11</sup> ESEN, s.434; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 723

<sup>12</sup> ESEN, s.433; Kanun koyucunun da, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde, "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verdiği, madde ile ilgili olarak Meclis Komisyonunda yapılan görüşmelerde kullandığı ifadelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bknz; TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara-Şubat 2005, s. 616.

<sup>13</sup> TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2011, s. 289-292

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

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

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

Makalede, malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümünün hangi koşullarda uygulanacağı öğretilen farklı görüşler ve Yargıtay kararları ile birlikte ele alınacaktır.

## **1. SÖZ KONUSU SUÇUN TCK M. 168'DE SAYILI SUÇLARDAN BİRİ OLMASI**

Mal varlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümleri, sadece kanunda belirtilen suçlarda uygulanabilir. Buna göre hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs, karşılıksız yararlanma ve yağma suçlarında etkin pişmanlık hükmü uygulanabilir. 5237 sayılı Yasanın, başkasının kredi kartını kötüye kullanmak suçunu düzenleyen TCK'nın 245. maddesine 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 11. maddesiyle eklenen 5. fıkrası uyarınca, TCK 245/1. maddesi kapsamına giren suçlarda, malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümünün uygulanmasına imkân tanınmıştır.

Malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, bedelsiz senedi kullanma, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ve bilgi vermeme suçları TCK'nın 168. maddesinde sayılmadığı için, bu suçlarda etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz. Bu suçların malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer almasına rağmen etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılmaması kanımızca yerinde değildir. Örneğin hırsızlık suçunun faili şartları varsa etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilirken, hırsızlık suçu sonucu elde edilen suç eşyasını satın alan failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaması hakkaniyetli değildir. Bu nedenle malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan tüm suçlar hakkında, failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanılmasına imkan tanınmalıdır. Bu konuda yasal değişiklik yapılmalıdır.

## 2. SUÇUN TAMAMLANMIŞ OLMASI

Failin işlemek istediği suçun, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya sonucun meydana gelmemesi nedeniyle suçun tamamlanamaması halinde, suça teşebbüs söz konusudur.<sup>14</sup> TCK'nın 168/1. maddesinde, etkin pişmanlık hükmünün söz konusu suçların "tamamlandıktan sonra" uygulanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle suçun icra hareketleri istenmeyen bir nedenden dolayı tamamlanamadığı veya icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte neticenin meydana gelmediği durumlarda, suç teşebbüs aşamasında kaldığı için fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.<sup>15</sup> Suçun tamamlanmış olup olmadığı, her bir suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.<sup>16</sup> Örneğin pencereye zarar vererek içeriye giren failin, mağdurun uyanması üzerine hiçbir şey çalamadan evden kaçması şeklinde meydana gelen olayda, fail hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle geri verilecek bir şey veya tazmin edilecek bir zarar olmadığı için etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz. Ancak fail, tamamlanmış olan mala zarar verme suçundan şartları varsa etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilecektir. Bu nedenle suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığına dair tespitin etkin pişmanlık yönünden de hukuki sonuçları vardır. Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, bu durumda TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerekir.

## 3. MAĞDURUN UĞRADIĞI ZARARIN AYNEN GERİ VERME VEYA TAZMİN SURETİYLE GİDERİLMESİ

### a. Zararın Tamamen Giderilmesi

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin işlemiş olduğu suç nedeniyle maddi olarak bir zararın ortaya çıkmış olması gerekir. Bazı suçlar zarar suçu niteliğinde olup, suç mağdurunun veya kamu idaresinin suçtan maddi zarar görmesi söz konusu olabilmektedir. Buna karşın bazı suçlarda ortada somut olarak gerçekleşen bir zarardan söz edilememektedir.<sup>17</sup> TCK'nın 168. maddesinde kastedilen zarar, suçun işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan malvarlığı zararıdır. Malvarlığı zararı,

<sup>14</sup> CENTEL Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul 2002, 2. Baskı, s. 405

<sup>15</sup> ARTUK Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, 4.Cilt, Ankara 2009, s. 3783-3784

<sup>16</sup> TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK Murat, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 587.

<sup>17</sup> KILDAN İsmail Turgut, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi**, Adalet Dergisi, Eylül 2009, Sayı 35, s. 151.

birlikte bir bütün olarak malvarlığını oluşturmuş olan değerlerde meydana gelen azalma veya eksilmedir.<sup>18</sup> Zararın meydana gelmediği ancak zarar tehlikesi veya olasılığının söz konusu olduğu durumlarda, tazmin edilecek bir zarar olmadığı için etkin pişmanlık hükümünün uygulanmasına olanak yoktur.<sup>19</sup>

Mağdurun uğradığı zarar, suça konu malın aynen geri verilmesi ya da tazmin suretiyle giderilmesi şeklinde olabilir. Tazmin, aynen geri verme olanağı bulunmayan hallerde, suça konu malın eşdeğerini, aynı miktarını, bedelini, para ya da başka tür bir eşya ile karşılamak demektir. Aynen geri verme ise, suça konu malın alındığı andaki hali, şekli, değeri ile mal üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan iade edilmesi demektir.<sup>20</sup> Suçun konusu misli mallar ise (örneğin pamuk, mısır vs) malı elinden alınan mağdura aynı miktarda ve kalitede pamuk veya mısırın verilmesi halinde aynen iade söz konusudur.<sup>21</sup> Suçun konusunun para olduğu durumlarda zararın tamamen giderilmesinden bahsedebilmek için mağdura, anaparanın yanında faizin de ödenmesi gerekir.<sup>22</sup> Suçtan doğan zararların tazmininde, malın tazmin anındaki değeri esas alınmalıdır. Suça konu malın sonradan değer kazanması veya failin fiili dışındaki nedenlerle değer kaybetmesi durumunda, tazminat miktarı tazmin anındaki değere göre belirlenmelidir.<sup>23</sup> Aynen iade ve tazminin birlikte olması mümkündür. Örneğin mağdurun parası ve cep telefonu çalındığında, paranın verilmesi iade, cep telefonunun yerine para verilmesi ise tazmin olup iade ve tazminin birlikte yapılması olanaklıdır.<sup>24</sup>

Failin suça konu eşyayı, alındığı hali ile iade edememesi durumunda, aynen geri verme söz konusu olmadığı için fail, etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Örneğin suça konu çalıntı koyunun kesilmiş olarak

<sup>18</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, USA Yayıncılık, Ankara 2010, s. 289.

<sup>19</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 587

<sup>20</sup> BAKICI, Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler 1**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.939; MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, 1.Cilt, s. 1466.

<sup>21</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 3784

<sup>22</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 tarih 2011/11-45 Esas, 2011/44 sayılı kararında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için anaparanın ödenmesinin yeterli olduğu, ayrıca munzam zarar niteliğindeki faizin ödenmesinin şart olmadığı belirtilmiştir. Ancak TCK 168. maddesinde suçtan doğan zararın "tamamen giderilmesinden" bahsedildiği için ve zararın tamamen giderilmesinden söz edebilmek için anaparanın yanında faizin de ödenmesi gerektiğinden dolayı bu karara katılmıyoruz.

<sup>23</sup> TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuk Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 195.

<sup>24</sup> BAKICI, s. 939



mağdura geri verilmesi,<sup>25</sup> jant, lastik ve akünün kullanılmış biçimde mağdura teslim edilmesi,<sup>26</sup> bileziğin kırık vaziyette mağdura iade edilmesi,<sup>27</sup> hırsızlık suçuna konu aracın yağ, yakıt ve kullanım giderlerinin karşılanmadan iade edilmesi,<sup>28</sup> suça konu teybin başlık kısmının eksik olarak iade edilmesi<sup>29</sup> aynen iade sayılmaz. Fail, bu durumda mağdurun zararlarını tazmin yolu ile karşılamalıdır. Zararın tazmininin söz konusu olduğu bu durumlarda, zararın tamamının karşılanıp karşılanmadığı konusunda karar verme yetkisi hakime aittir. Hâkim bu konuda bilirkişi veya uzman görüşünden yararlanabilir.<sup>30</sup> Duruşmada, hatta son oturumda, mağdurun zararlarını karşılayabileceğini söyleyen faile, mağdurun zararlarının tazmin edilmesi için imkan tanınmalı ve uygun bir süre verilmelidir.<sup>31</sup> Fail mağdurun zararlarını tazmin yolu ile karşılamaz, elinde bulunduğu hali ile mağdura iade eder ise zararın tamamen giderilmesinden bahsedilemez. Mağdurun kısmi geri vermeyi kabul etmemesi durumunda, fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz.

Zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesinden davaya konu suç nedeniyle suçtan zarar gören kişinin zararlarının karşılanması anlaşılmalıdır. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için suçtan zarar gören müştekiler dışındaki üçüncü kişilerin suça konu eşyanın ellerinden alınması nedeniyle uğradıkları zararın karşılanması zorunlu değildir. Örneğin hırsızlık veya yağma suçunun konusu olan suç eşyasının 3.kişiden temin edilerek suçun mağduruna iade edilmesi durumunda failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için ayrıca 3. kişinin zararının karşılanması gerekmemektedir. TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için yalnızca maddede belirtilen suçların mağdurlarının suçtan doğan zararının giderilmesi yeterli olacağından, ayrıca suça konu eşyayı satın alan kişi veya kişilerin zararının giderilmesi koşulu aranmamalıdır.<sup>32</sup>

<sup>25</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 28.06.2001 tarih ve 6873/7392 sayılı kararı. Karar için Bknz; MALKOÇ, s. 1466

<sup>26</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 23.02.2006 tarih ve 2006/1203 Esas, 2006/1674 sayılı kararı.

<sup>27</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 21.01.2008 tarih ve 2007/7087 Esas, 2008/173 sayılı kararı.

<sup>28</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 02.11.2010 tarih ve 2008/22478 Esas, 2010/17376 sayılı kararı.

<sup>29</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 04.05.2010 tarih ve 2008/13171 Esas, 2010/5402 sayılı kararı.

<sup>30</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 3784-3785.

<sup>31</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.11.2010 tarih ve 2010/8817 Esas, 2010/18142 sayılı kararı

<sup>32</sup> Yargıtay hırsızlık ve yağma suçlarında suça konu eşyayı satın alan kişi veya kişilerin zararlarının karşılanmaması durumunda, failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanamayacağını kabul etmekteydi. Örneğin hırsızlık veya yağma suçunun konusu olan suç eşyasının 3.kişiden temin edilerek suçun mağduruna iade edilmesi durumunda failin etkin

## b. Zararın Kısmen Giderilmesi

TCK'nın 168/4. maddesinin “kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır” şeklindeki hükmü uyarınca, kısmi iade halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasının bulunması gerekli olduğundan, mağdurun kısmi iadeye rıza gösterip göstermediği hususunun yerel mahkemece mağdura sorularak belirlenmesi zorunludur.<sup>33</sup> Mağdurun şikâyetten vazgeçmesi, kısmi iadeye rıza gösterdiği anlamına gelmez.<sup>34</sup> Mağdurun birden fazla olması durumunda, tüm mağdurların kısmi iadeye rıza göstermeleri şarttır. Aksi halde bu hüküm uygulanmaz.<sup>35</sup> Failin suça konu malın zilyetliği sırasında meydana gelen semereleri iade etmemesi durumunda da, malın tam olarak geri verildiğinden bahsedilemez.<sup>36</sup> Örneğin failin gebe olarak çaldığı hayvanın yavrusunu yavrusunu mağdura iade etmelidir. Failin yavrusunu iade etmemesi durumunda kısmi iade söz konusudur. Kısmi iadeye mağdurun rıza gösterdiğinin saptanması halinde, gerekli diğer koşullar da gerçekleştiğinde fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.

124 Kısmi iade yargılamanın hangi aşamasında gerçekleşmişse indirim ona göre yapılmalıdır. Örneğin kısmi iade soruşturma aşamasında gerçekleşmiş ise kısmi iadeye mağdur rıza gösterdiğinde TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca indirim yapılmalıdır.<sup>37</sup> Fail soruşturma aşamasında kısmi iadeyi gerçekleştirdikten sonra yargılama aşamasında geri kalan

pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için ayrıca 3. kişinin zararının karşılanması gerektiği kabul ediliyordu. Bknz; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 23.07.2008 tarih ve 2007/15448 Esas, 2008/15419 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 10.12.2007 tarih ve 2007/97 Esas, 2007/13859 sayılı kararı. Aynı yönde görüş için Bknz; GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara 2011, 1.Baskı, 2.Cilt, s. 1919. Ancak Yargıtay da son kararlarında sadece suça konu eşyayı satın alan kişi veya kişilerin zararının karşılanmamasının etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına engel olmadığını, şartlar oluşmuşsa failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabileceğini kabul etmiştir. Bknz; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2010 tarih 2010/6-173 Esas, 2010/208 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 20.06.2011 tarih ve 2007/12866 Esas, 2011/8593 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.06.2011 tarih ve 2008/17174 Esas, 2011/8278 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 23.05.2011 tarih ve 2010/2282 Esas, 2011/7253 sayılı kararı.

<sup>33</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2010 tarih 2010/6-173 Esas, 2010/208 sayılı kararı

<sup>34</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 09.06.2011 tarih ve 2007/13236 Esas, 2011/8110 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 26.11.2007 tarih ve 2006/3103 Esas, 2007/12895 sayılı kararı.

<sup>35</sup> YURTCAN Erdener, **Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, Kazancı Hukuk Yayınları, 2006, 2.Bası, s. 301; YURTCAN, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, Beta Yayınları, Ocak 2008, s. 170.

<sup>36</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.3784; TOROSLU, Özel Kısım, s. 194.

<sup>37</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 25.01.2011 tarih ve 2010/24056 Esas, 2011/437 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 02.07.2007 tarih ve 2006/18475 Esas, 2007/8258 sayılı kararı.

kısımın da iadesini sağladığında, mağdura kısmi iadeyi kabul edip etmediği sorulmalıdır. Mağdur kısmi iadeye rıza gösterirse fail hakkında TCK 168/1, rıza göstermez ise TCK 168/2 maddesine göre indirim yapılmalıdır.<sup>38</sup> Yine suça konu eşyanın bir kısmının rızai iade olmadan mağdura iadesi sağlanırken, diğer kısmın rızai iade ile mağdura iade edilmesi durumunda, mağdura kısmi iadeyi kabul edip etmediği sorulmalıdır. Örneğin yağmalanan cep telefonunun kolluk görevlileri tarafından rızai iade olmadan failin üst aramasında ele geçirilmesi, yağmalanan paranın ise failin yakınları tarafından mağdura ödenmesi durumunda, cep telefonunun rızai iade olmadan ele geçirilmiş olması da dikkate alınarak, mağdura kısmi iadeye onay verip vermediği sorulmalıdır. Mağdur kısmi iadeyi kabul ederse rızaen iade hangi aşamada gerçekleşmiş ise indirim ona göre yapılmalıdır.<sup>39</sup> Mağdurun rızası kısmi iade ya da tazmin halinde aranacaktır. Aynen iade veya tam tazminde ise rızaya gerek yoktur. Tam tazmin halinde mağdurun rızası olmasa da etkin pişmanlık hükmü uygulanmalıdır.<sup>40</sup>

Mağdurun failden hiçbir isteği bulunmadığını ve şikâyetçi olmadığını söylediği durumlarda failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için kısmen dahi olsa iade veya tazmin ile mağdurun zararlarını karşılaması gerekir. Mağdurun suçtan doğan zararlarının giderilmemesi halinde fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz.<sup>41</sup> Bu durumda failin bizzat pişman olduğuna ilişkin dışa yansıyan bir davranışı olmadığı gibi rızaen iade ile mağdurun kısmen de olsa zararlarının karşılanması da söz konusu değildir. Ancak failin aynen iade veya zararı tamamen gidermeyi teklif etmesine rağmen mağdur tarafından kabul edilmemesi durumunda, hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet Savcısı, yargılama aşamasında Hakim tarafından suça konu malın aynen iadesi veya tazmini hususunda bir ödeme noktası tayin edilerek mağdura iadesini sağlamalıdır. Tazmin durumunda zararı belirleyecek hâkim veya Cumhuriyet Savcısı, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurarak, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmadan kanaat verici basit bir araştırma yaparak zararı hesaplamalı, belirlemiş olduğu miktarın

<sup>38</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.07.2010 tarih ve 2007/21265 Esas, 2010/13426 sayılı kararı.

<sup>39</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 07.03.2011 tarih ve 2009/13804 Esas, 2011/2187 sayılı kararı.; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 28.02.2011 tarih ve 2010/18456 Esas, 2011/1848 sayılı kararı.

<sup>40</sup> GÜNAY, Erhan, **Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı, s. 54-55; KÖŞKEOĞLU, s. 45; NOYAN, **Hırsızlık Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 397.

<sup>41</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 31.01.2011 tarih ve 2010/7272 Esas, 2011/724 sayılı kararı.

mağdura iadesini sağlamalıdır.<sup>42</sup> Bu hususlar yerine getirilmesine rağmen mağdur, suça konu malı aynen iade veya tazmin suretiyle tayin edilen ödeme noktasından almaması durumunda, sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekir.<sup>43</sup>

#### 4. FAİLİN BİZZAT PİŞMANLIK GÖSTERMİŞ OLMASI

##### a. İade veya Tazminin İsteyerek Yapılması

Failin suça konu eşyanın iadesini veya suçtan doğan zararın tazminini, rızaen gerçekleştirmiş olması gerekir.<sup>44</sup> Failin suça konu malı götürme ve bırakmama olanağı olduğu halde bırakıyorsa iade iradesiyle hareket ettiği kabul edilmelidir.<sup>45</sup> Fail, pişmanlığa dayanan ikrarının sonucu olarak suça konu malın bulunduğu yeri göstermesi durumunda da etkin pişmanlıktan yararlanmalıdır.<sup>46</sup> Örneğin failin kuşku üzerine yakalanıp yağmaladığı altın zinciri tamir amacıyla bıraktığı yeri göstererek buradan zincirin ele geçirilerek yakınana iadesinde,<sup>47</sup> kuşku üzerine yakalanan failin suçunu kabul edip, yer gösterme yaparak çalıntı uydu cihazının henüz başvurusu bulunmayan yakınana iadesini sağlamasında,<sup>48</sup> kolluk görevlilerinin şüphe üzerine yaptığı aramada ele geçen malları failin çaldığı yeri göstererek mağdura iadesini sağlamasında,<sup>49</sup> failin iki adet altını yağmaladıktan sonra eve götürerek karısına teslim etmesi ve kolluk görevlilerince şüphe üzerine failin evinde yaptığı aramada altınların bulunamamasına rağmen failin Cumhuriyet Savcılığında yaptığı

<sup>42</sup> TCK 168. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmaz.

<sup>43</sup> Failin aynen iade veya zararı tamamen gidermeyi teklif etmesine rağmen mağdur tarafından kabul edilmemesi durumunda her hangi bir ödeme noktası belirlenmeden sanığın lehine değerlendirme yapılarak etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğine ilişkin Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 12.03.2008 tarih ve 2007/9590 Esas ve 2008/5737 sayılı kararı ve Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 14.04.2004 tarih ve 2004/2036 Esas, 2004/3188 sayılı kararı vardır. Aynı yönde Bknz; BAKICI, s. 941; PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 3. Cilt, s. 2720; Ancak etkin pişmanlıkta fail tarafından "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verilmesi ve mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunlu olmasa da, davranışlar yoluyla ifade edilmesi gerektiğinden dolayı bu görüşe katılmıyoruz. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve 2009/6942 Esas, 2011/7195 sayılı ve 31.01.2011 tarih ve 2010/21642 Esas, 2011/810 sayılı son kararlarında mağdurun iade veya tazmini kabul etmemesi durumunda ödeme noktası tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

<sup>44</sup> GERÇEKER, s.1918.

<sup>45</sup> MALKOÇ, s. 1463

<sup>46</sup> GÜNDEL Ahmet, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Ankara 2009, 3. Cilt, s. 3550; ÖZBEK, s. 871

<sup>47</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.12.2007 tarih ve 2006/19212 Esas, 2007/14164 sayılı kararı.

<sup>48</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 01.11.2007 tarih ve 2005/17974 Esas, 2007/11154 sayılı kararı.

<sup>49</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.11.2007 tarih ve 2006/13318 Esas, 2007/11559 sayılı kararı.

savunmasında suçlamayı kabul ederek altınları karısına verdiğini beyan etmesi üzerine failin karısının yer göstermesiyle altınların gömülü olduğu ahırdan çıkartılarak mağdura iadesinde,<sup>50</sup> failin başka bir suçtan ifadesi alınırken etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gereken suçlardan birini işlediğini kabul ederek suça konu eşyanın iadesinde,<sup>51</sup> fail ve arkadaşlarının devriye gezen emniyet görevlileri tarafından yakalanarak arabada yapılan arama sonucunda ele geçirilen mazot ve eşyayı, yakınanın ya da işyeri görevlilerinin kolluğa başvurularının bulunmadan çaldıkları yeri kolluk görevlilerine söyleyerek yakınana iadeyi sağlamalarında,<sup>52</sup> faillerin yakınanın işyerinden çaldığı suça konu eşya ile olay yerinden uzaklaşırken, kesintisiz izleme olmaksızın tesadüfen kolluk tarafından yakalandığında suçu ikrar ederek yer gösterip suça konu eşyaları henüz müracaatı olmayan yakınana iadesini sağlamasında<sup>53</sup> isteğe bağlı iade koşulları oluşur ve diğer şartlar da varsa fail hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanır.<sup>54</sup>

Fail, suça konu eşyanın iadesini veya suçtan doğan zararın tazminini, rızaen gerçekleştirmezse etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz. Suça konu malın cebri icra yoluyla elde edilmesinde, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesinde, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu eşyanın ele geçirilmesinde, arama neticesinde saklanan şeyin bulunmasında,<sup>55</sup> faillerin yakalanması üzerine suça konu paraya el konulmasının kaçınılmaz olduğu bir durumda aldığı parayı yere atmasında,<sup>56</sup> faillerin kendilerini görüp yakalamak amacıyla kovalayan kolluk güçlerine yakalanmamak için (yakalanma korkusuyla) suç konusu oto teybini yere atıp kaçmalarında,<sup>57</sup> yakınana ait para poşetini alarak olay yerinden kaçan

<sup>50</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 17.06.2009 tarih ve 2007/9459 Esas, 2009/10326 sayılı kararı.

<sup>51</sup> BAKICI, s. 940

<sup>52</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 25.04.2011 tarih ve 2010/30684 Esas, 2011/5868 sayılı kararı.

<sup>53</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 22.12.2010 tarih ve 2008/22372 Esas, 2010/20947 sayılı kararı

<sup>54</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi 24.06.2009 tarih ve 2008/19723 Esas, 2009/10698 sayılı kararında failin yağmaladığı cep telefonunu beğenmeyerek mağdura iade etmesi şeklinde meydana gelen olayda, fail hakkında etkin pişmanlık koşullarının oluştuğunu kabul etmiştir. Ancak etkin pişmanlıkta fail tarafından "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verilmesi ve mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunlu olmasa da, davranışlar yoluyla ifade edilmesi gerektiğinden dolayı, failin yağmaladığı cep telefonunu beğenmemesi nedeniyle iade etmesi şeklindeki olayda failin pişmanlığından bahsedilemeyeceği için bu görüşe katılmıyoruz.

<sup>55</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.05.2008 tarih 2008/11-127 Esas, 2008/147 sayılı kararı.

<sup>56</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 27.06.2006 tarih ve 2006/17913 Esas, 2006/6804 sayılı kararı.

<sup>57</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.05.2010 tarih ve 2008/16676 Esas, 2010/5767 sayılı kararı.

failin kesintisiz takip sonucu görevli polisler tarafından yakalanmasının hemen öncesinde taşıdığı poşeti yere atmasında,<sup>58</sup> faillerin tanık tarafından yakalanıp karakola araç ile götürülürken çalıntı para ve ziynet eşyalarını araç içine bırakmalarında,<sup>59</sup> faillerin kollukça yakalanmaları sonucunda üst aramalarında suça konu cep telefonunun ele geçirilmesinde,<sup>60</sup> yakalanacağını anlayan failin taşınması zor olan sigara dolu çuvalı bırakıp kaçmasında,<sup>61</sup> suça konu aracın benzininin bitmesi nedeniyle terk edilmesinde,<sup>62</sup> failin aracı çaldıktan sonra mağdurun kolayca bulamayacağı bir sokağa terk etmesinde,<sup>63</sup> mağdurun kendi araştırması sonucu fail ile bağlantısı olmayan ve telefon alım-satım işi ile uğraşan kişiden telefonunu almasında,<sup>64</sup> faillerin suça konu cep telefonunu bayiye satmak isterken şüphe üzerine gelen kollukça yakalanmaları ve yapılan imei kontrolü ile mağdurdan yağmalanan cep telefonu olduğunun anlaşılmasında,<sup>65</sup> faillerin kaçarken suça konu eşyayı düşürmelerinde,<sup>66</sup> faillerin olay sonrası kuşku üzerine suça konu mallarla birlikte ve kovalama sonucu yakalanmalarında<sup>67</sup> failin, olay yerinden suça konu çanta ile kaçtığı sırada kendisini kovalayan polisleri görmesi sonucu çantayı yere atmasında<sup>68</sup> failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceği için ve isteyerek iade veya tazmin koşulları oluşmadığından fail hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz.

#### **b. İade veya Tazminin Pişmanlık Sonucu Olması**

Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine göre, fail, azmettiren veya yardım eden bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı gidermesi gerekir. Fail, azmettiren ve yardım eden Türk Ceza Kanunu'nun 37, 38 ve 39. maddelerine göre belirlenecektir. Madde metninde geçen "bizzat pişmanlık göstererek" ibaresi, düzenlemenin "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verildiğinin açık göstergesidir.<sup>69</sup>

<sup>58</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 30.05.2011 tarih ve 2008/7738 Esas, 2011/7441 sayılı kararı.

<sup>59</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 09.11.2006 tarih ve 2006/5157 Esas, 2006/11834 sayılı kararı.

<sup>60</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 18.10.2006 tarih ve 2004/4039 Esas, 2006/10015 sayılı kararı.

<sup>61</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 05.10.2006 tarih ve 2004/2281 Esas, 2006/9357 sayılı kararı.

<sup>62</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 04.10.2006 tarih ve 2004/5130 Esas, 2006/9238 sayılı kararı.

<sup>63</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 27.09.2006 tarih ve 2004/3859 Esas, 2006/8777 sayılı kararı.

<sup>64</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 07.06.2010 tarih ve 2008/12947 Esas, 2010/8663 sayılı kararı.

<sup>65</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.05.2010 tarih ve 2008/11835 Esas, 2010/5577 sayılı kararı.

<sup>66</sup> MERAN Necati, **Açıklamalı – İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 871

<sup>67</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 15.12.2010 tarih ve 2007/11324 Esas, 2010/20494 sayılı kararı.

<sup>68</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.12.2010 tarih ve 2009/24451 Esas, 2010/19883 sayılı kararı.

<sup>69</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.05.2008 tarih 2008/11-127 Esas, 2008/147 sayılı kararı.

Failin suçtan doğan zararların tazminini bizzat pişmanlık göstererek yapmış olması gerekir. Bu husus, failin pişmanım demesini içerdiği gibi, mağdurdan özür dilemesi, bir daha yapmayacağını bildirmesi şeklinde de olabilir.<sup>70</sup> Ancak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da ifade edilmesi olayın özelliğine göre olanaklı olabilecektir.<sup>71</sup> Pişmanlık göstermek iradesini belirlemek kolay değildir. Failin iç dünyasını ilgilendirmesi nedeniyle suça konu malın rızai iadelerinde, bu niteliğin varlığının kabulü gerekecektir.<sup>72</sup>

Failin evrensel bir ilke olan ve Anayasamızın 38/5 maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesi uyarınca güvence altına alınan ve savunma hakları içerisinde çok önemli bir yere sahip olan susma hakkı mevcuttur. Failin susma hakkını kullanması, isnat edilen suçu işlediğini kabul ettiği anlamına gelmediği gibi pişmanlık göstermediği anlamına da gelmez. Yine failin suçunu kabul etmemesi, pişmanlık göstermediği anlamına gelemez.<sup>73</sup> Diğer bir deyişle iade veya tazmin hususunun gerçekleşmesi, fail tarafından suçun kabul edildiği anlamına gelmez.<sup>74</sup> Zira fail, cezanın azaltılacağından bahisle suçu ikrara zorlanamaz. Böyle bir durum, bazı faillerin ceza indiriminden yararlanmak için suçu kabul etmesine neden olabilecektir. Bu nedenle fail suçunu kabul etmese ve pişman olduğunu söylemese bile, olaydan sonraki hareketleri ve duruşmadaki davranışlarıyla pişmanlık duyduğunu mahkemeye hissettirmişse etkin pişmanlık hükmünden faydalanmalıdır.<sup>75</sup> Bir başka deyişle, pişmanlık göstermek iradesini belirlemek failin iç dünyasını ilgilendirmesi nedeniyle kolay olmadığından, failin pişman olmadığına ilişkin dışa yansıyan bir davranışının bulunmaması ve suçtan doğan zararların tazmininin rızaen meydana geldiği durumlarda, fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekir. Ancak fail söz ve davranışları ile mahkemeye pişman olmadığını ifade etmesi durumunda, etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz.<sup>76</sup> Bu durumda faillerin

---

<sup>70</sup> ARTUÇ, s. 558.

<sup>71</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2010 tarih 2010/6-173 Esas, 2010/208 sayılı kararı.

<sup>72</sup> MALKOÇ, s. 1465; GÜNDEL, s. 3550.

<sup>73</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2010 tarih 2010/6-173 Esas, 2010/208 sayılı kararı.

<sup>74</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.06.2011 tarih ve 2011/1864 Esas, 2011/8016 sayılı kararı

<sup>75</sup> BAKICI, s. 940

<sup>76</sup> Failin pişman olmadığını söz ve davranışları ile belli etmesine ilişkin Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 14.07.2010 tarih ve 2008/15050 Esas, 2010/13354 sayılı kararında "Sanıkların,

zararları karşılamasına rağmen pişman olmadıklarına ilişkin delillerin neler olduğu mahkemece karar yerinde tartışılmalıdır. Bu husus tartışılmadan etkin pişmanlık hükümünün uygulanmamasına karar verilmesi, Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmıştır.<sup>77</sup>

### c. İade veya Tazminin Üçüncü Kişiler Tarafından Yapılabilmesi

Etkin pişmanlık hükümünün uygulanabilmesi için iade veya tazminin bizzat fail tarafından yapılmasının gerekip gerekmediği hususu tartışılmalıdır. Aynen iade veya suçtan doğan zararların tazminini, failin kendisinin yapması gerektiği, kanun koyucunun TCK'nın 168. maddesinde "failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek" şeklindeki düzenlemesi ile bu durumu açıkça ortaya koyduğunu, üçüncü bir kişinin suçtan doğan zararları karşılaması durumunda failin etkin pişmanlık hükümünden yararlanamayacağına ilişkin görüşler vardır.<sup>78</sup> Failin mağdurun ikamet ettiği şehirde yaşamaması, tutuklu olması gibi nedenlerle her zaman mağdurun uğradığı zararları bizzat gidermesi beklenemez. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre TCK'nın 168. maddesinde geçen "bizzat" ibaresini failin kendisinden başka, failin bizzat irade, izin ve onayı ile

29.4.2007 günü saat 22.30 sıralarında yakınandan yağmaladıkları aracına ait ruhsat ile içinde bulunan şifresini yanlış aldıkları kredi kartlarını, 1.200 dolar tutarında bir adet ve toplam 4.000 YTL tutarındaki iki adet bono ile 9.500 YTL tutarındaki çeki, yakınanın olayın hemen ardından kendilerini telefonla arayıp geri istemesi üzerine, 30.4.2007 günü saat 01.00 sıralarında Kartal Şehit Selahattin Aslantepe Polis Karakoluna gidip, sanık E'ye önce cinsel ilişki teklifinde bulunan müştekiyi dövmeye karar verip otomobiline bindikten sonra ıssız bir yere gidip 5-10 dakika oturduklarını sonrada yakınanın yanlarından ayrılıp arabasıyla tekrar geri dönüp, sanık A'ya çarptığını söyleyip bu şekilde ifade vererek karakola teslim ettikleri ve aynı gün gündüz vaktinde söz konusu evrakları geri isteyen yakınandan bir milyar lira para vermesi durumunda iade edeceklerini söyleyip, buluşma yerinde yakınan ve arkadaşlarıyla kavga etmeleri sonucu yakalanmaları biçimindeki olayda, yakınan hakkında soruşturma yapılmasını sağlayan ve yakınanı zor duruma düşürüp isteyecekleri para için kendi konumlarını güçlendiren sanıkların eylemlerinde etkin pişmanlık koşullarının oluşmadığı gözetilmeden, haklarında TCY'nın 168/3. maddesiyle indirim yapılarak eksik cezaya hükmolunması"; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.12.2010 tarih ve 2010/19033 Esas, 2010/19666 sayılı kararında "sanığın katıldandan yağmalamak suretiyle aldığı cep telefonunu, katılanın bağırması üzerine apartmanın içerisine atarak kaçmaya çalıştığı ve sesleri duyan tanıklar tarafından yakalandığının anlaşılması karşısında, somut olayda sanığın etkin pişmanlık iradesi ile hareket etmediği ve suça konu telefonun üzerinde ele geçirilmesi halinde, aleyhine kanıt oluşturacağını düşünerek yere attığının kabulü gerekirken, "etkin pişmanlık" müessesesine yanlış anlam verilerek cezasından uygulama yeri olmayan 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesi ile indirim yapılması," diyerek failer hakkında etkin pişmanlık hükümünün uygulanmayacağına karar vermiştir.

<sup>77</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 13.09.2006 tarih ve 2006/3980 Esas, 2006/7174 sayılı kararı.

<sup>78</sup> GÜNAY, s. 45-54; KÖŞKEÖĞLU, s. 45; MERAN, s. 870-871; ÖZBEK, s. 1336; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 588.



başkaları vasıtasıyla iadesi olarak anlamak gerekir.<sup>79</sup> Yargıtay da suçtan doğan zararın failin rızası dâhilinde başka kişiler tarafından giderilmesini diğer şartlar da varsa etkin pişmanlık hükmünün uygulanabileceğini kabul etmiştir.<sup>80</sup> Fail ya da yakını, iade veya tazmini doğrudan mağdura yapabilecekleri gibi, mağdura ulaştırması muhtemel kişilere de yapabilirler.<sup>81</sup>

İştirak halinde işlenen suçlarda, etkin pişmanlık hükmünden ancak etkin pişmanlık gösteren fail yararlanabilir. Bu nedenle her failin durumu ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Mağdurun suçtan doğan zararının tazminine yönelik olumlu bir girişimde bulunmayan ve katkı sağlamayan failler, diğer failin yararlandığı etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz.<sup>82</sup> Faillerden birinin suçtan doğan zararı gidermesi durumunda, diğer failler, haberleri, istekleri, onayları varsa yani iade birlikte, ortaklaşa yapıyorsa, etkin pişmanlık hükmünden yararlanır. Failin sadece kendi payına düşeni geri vermesi veya tazmin etmesi etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için yeterli değildir.<sup>83</sup> Suçtan doğan zararın tamamının ödenmesi gerekir. Faillerden birisi mağdurun suçtan doğan zararlarının bir kısmını tazmin eder ve mağdur da kısmi tazmini kabul ederse sadece kısmi ödemede bulunan fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilir. Bu durumda diğer faillerin bizzat pişman olduğuna ilişkin dışa yansıyan bir davranışı olmadığı gibi rızaen iade ile mağdurun kısmen de olsa

<sup>79</sup> ANTALYALI Mehmet, **Mala Karşı Suçlarda Etkin Pişmanlığın Şartları**, [www.online-hukuk.org/makale/mala-karsi-islenen-suclarda-etkin-pismanlik-hukumunun-uygulanmasi-icin-fail-pisman-olmalidir.html](http://www.online-hukuk.org/makale/mala-karsi-islenen-suclarda-etkin-pismanlik-hukumunun-uygulanmasi-icin-fail-pisman-olmalidir.html). Erişim Tarihi: 17.06.2011; ARTUÇ, s. 557; BAKICI, s. 939-940; MALKOÇ, s. 1465; NOYAN, s. 401; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 2719; TOROSLU, Özel Kısım, s. 195

<sup>80</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 21.01.2008 tarih ve 2006/20277 Esas, 2008/186 sayılı kararı.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 26.09.2007 tarih ve 2006/8688 Esas, 2007/6755 sayılı kararı.

<sup>81</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.06.2011 tarih ve 2011/1864 Esas, 2011/8016 sayılı kararı

<sup>82</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve 2010/10876 Esas, 2011/7320 sayılı kararı.

<sup>83</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 18.02.1976 tarih ve 1976/1163 Esas, 1976/1175 sayılı kararı. Aynı yönde görüş için Bknz; ARTUÇ, s. 557; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 587; İştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortaklarından birinin iade veya tazminde bulunması durumunda diğer faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlanamayacağını ilişkin görüş için Bknz; MERAN, s. 871; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 2720; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.12.2010 tarih ve 2010/3046 Esas, 2010/19654 sayılı kararında "sanıklar E.A ve A.S. ile birlikte başka yağma suçlarının faili olarak yakalanan C.Y'nin, sanıklar tarafından mağdur Cengizhan Cevahir'den yağmalandığını bildiği telefonu Rıdvan Yeler isimli kişiye sattığı ve yakalandığında, sattığı işyerini söyleyerek iadeyi sağladığının anlaşılması karşısında; somut olayda, sanıklar E.A ve A.S.'nin etkin pişmanlık göstererek "suça konu telefonu Cihan Yay'a verdiklerini, O'nun da başka bir şahsa sattığına" ilişkin bir anlatımlarının ve davranışlarının bulunmadığı ve bu şekilde gelişen olayda etkin pişmanlık iradesiyle hareket ettiklerine ilişkin kanıt bulunmadığı anlaşıldığından, Mahkeme tarafından 5237 sayılı TCK'nın 168/1-3. maddesinin uygulanmamasında bir isabetsizlik görülmemiş ve tebliğnamedeki bu yönden bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir." denilmiştir.

zararlarının karşılanması da söz konusu değildir. Bu nedenle mağdurun suçtan doğan zararlarını kısmen dahi olsa tazmin etmeyen diğer failler etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz.<sup>84</sup> Yine faillerden biri, suçu olmadığını ve zararı gidermeyeceğini bildirmiş ve diğer fail zararı gidermişse, tazmine katılmayacağını açıklayan fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Faillerden biri zararı gidermiş fakat bundan haberi olmayan diğer fail de iyi niyetli olarak zararı gidermek istemiş ve payına düşeni ödemede bulunan faile vermişse, etkin pişmanlıktan yararlanmalıdır.<sup>85</sup>

## 5.ETKİN PİŞMANLIĞIN HÜKÜM VERİLMEYEN ÖNCE GERÇEKLEŞMESİ

Failin kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık göstermesi durumunda TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca verilecek cezanın üçte ikisine kadarı, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, TCK 168/2 maddesi uyarınca verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. TCK'nın 168/3. maddesi uyarınca, yağma suçundan dolayı kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın yarısına kadarı, kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın üçte birine kadarı indirilir. Cezada yapılacak indirimde tazmin edilen, iade edilen kısım ve failin samimiyeti göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>86</sup>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1.f maddesine göre kovuşturma "İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade eder. CMK 174. maddesi uyarınca on beş gün içinde iade edilmeyen iddianamenin kabul edileceği, CMK 175. maddesi uyarınca iddianamenin kabulü ile kamu davasının açılacağı ve kovuşturma evresinin başlayacağı hükümlerine yer verilmiştir. Bu nedenle soruşturma aşamasında iddianame düzenlendikten sonra ancak mahkemece iddianamenin kabulüne karar verilmeden önce zararın giderilmesi durumunda kovuşturma başlamadığı için fail hakkında TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca indirim yapılmalıdır.<sup>87</sup> Fail, mahkemece iddianamenin kabulüne karar verildiği gün mağdurun

<sup>84</sup> Faillerden birisinin kısmi tazmini gerçekleştirmesi durumunda tüm faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlanacağına ilişkin aksi görüş için Bknz; YURTCAN, Yargıtay Kararları ..., s. 170-171.

<sup>85</sup> ARTUÇ, s. 557; BAKICI, s. 941.

<sup>86</sup> KÖŞŞEKOĞLU, s.45

<sup>87</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 11.12.2007 tarih ve 2007/13217 Esas, 2007/14370 sayılı kararı.

zararını gidermesi durumunda, failin lehine değerlendirme yapılarak zararın soruşturma aşamasında giderildiği kabul edilmelidir.<sup>88</sup> Zararın değişik tarihlerde, peyderpey ödenmesi durumunda, zararın tamamının ödendiği son tarih, zararın giderildiği tarih olarak esas alınarak, fail hakkında indirim buna göre yapılmalıdır. Örneğin Hırsızlık suçuna konu 20.000 TL'nin 15.000 TL'si soruşturma aşamasında, geriye kalan 5.000 TL ise kovuşturma aşamasında ödenmesi durumunda, zararın tamamının giderilmesi kovuşturma aşamasında yapıldığı için fail hakkında TCK 168/2. maddesine göre indirim yapılmalıdır.<sup>89</sup> Fail veya yakınları tarafından soruşturma aşamasında mağdurun uğradığı zararların giderilmesi çabasına rağmen elde olmayan nedenlerden dolayı ödeme soruşturma aşamasında yapılamamış, kovuşturma aşamasında yapılmış ise etkin pişmanlık iradesinin kovuşturma başlamadan oluşması ve bu yönde gerekli işlemin de yapılması nedeniyle fail hakkında TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca indirim yapılmalıdır. Örneğin failin annesi tarafından yağmalanan paranın iadesi amacıyla katılana 80 Türk Lirasının kovuşturma başlamadan önce gönderilmesi ancak posta idaresinin “bu formülle ödeme yapılamaz” kaydı ile havaleyi geri çevirmesi üzerine aynı kişi tarafından kovuşturma başladıktan sonra tekrar gönderilmesi şeklinde meydana gelen olayda, etkin pişmanlık iradesinin kovuşturma başlamadan oluşması ve bu yönde gerekli işlemin soruşturma aşamasında gerçekleştirilmesi nedeniyle, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında yapıldığı kabul edilmelidir.<sup>90</sup> Mağdurun uğramış olduğu zarar nedeniyle fail tarafından hiçbir ödeme yapılmadan senet verilmesi durumunda, senet bedeli yargılamanın hangi aşamasında ödenmişse, ona göre indirim yapılmalıdır. Burada senedin verildiği tarih değil, zararın giderildiği tarih esas alınmalıdır. Yargılama sona erdiği halde vadesi gelmediğinden dolayı senet bedeli ödenmemişse veya yargılama sürerken vadesi geldiği halde ödemede bulunulmamışsa, fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Mağdur ile fail zararların senede bağlanarak taksit halinde ödenmesi hususunda anlaşmışlar ve senedin bazı taksitlerinin ödenmesine rağmen hüküm verildiği tarihte zararın tamamı ödenmemişse mağdurun kısmi iadeyi kabul edip etmediğine bakılmalıdır. Mağdur kısmi iadeyi kabul etmezse fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz. Mağdur kısmi iadeyi kabul

---

<sup>88</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.04.2011 tarih ve 2011/1263 Esas, 2011/5245 sayılı kararı.

<sup>89</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 12.04.2007 tarih 2006/19311ve 2007/4586 sayılı kararı. Mağdurun kısmi iadeye rıza göstermesi durumunda indirimin TCK 168/1 maddesi uyarınca yapılacağı unutulmamalıdır

<sup>90</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 16.11.2009 tarih ve 2008/11013 Esas, 2009/14847 sayılı kararı.

ederse kısmi iade ne zaman gerçekleşmişse indirim oranı ona göre belirlenmelidir.<sup>91</sup>

Failin suçtan doğan zararları Yargıtayın temyiz incelemesi sonucu verdiği bozma kararı sonrasında gidermesi durumunda, fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır.<sup>92</sup> Maddede geçen “hüküm verilmezden önce” ibaresini “ilk hüküm verilmezden önce” şeklinde anlamak gerektiğini, ilk hüküm verildikten sonra yapılan ödemelerde failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanamayacağına ilişkin görüşler vardır.<sup>93</sup> TCK'nın 168. maddesi ve gerekçesinde, etkin pişmanlığın “ilk hüküm verilmezden önce” gerçekleşeceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun failin aleyhine olacak şekilde yorumlanamayacağı, bu nedenle yargılamanın uzamasını önlemek ve zamanaşımı açısından failin hüküm verildikten sonra temyiz aşamasında zararı gidermesi nedeniyle Yargıtay tarafından hükmün bozulamayacağını, ancak başka bir nedenle hükmün bozulması halinde temyiz aşamasında veya bozmaya uyularak yapılan yargılama aşamasında failin zararları gidermesi durumunda failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabileceğine ilişkin görüşler vardır.<sup>94</sup> Kanımızca da doğru olan görüş budur.<sup>95</sup> Yargıtay da suçtan doğan zararın

<sup>91</sup> BAKICI, s. 941-942

<sup>92</sup> Hüküm verilip kesinleştikten sonra mahkemelerce TCK 7. maddesi uyarınca lehe kanun uygulamaları sırasında, failin ilk hüküm verildiği zaman etkin pişmanlık şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmeli, failin sonradan pişmanlık göstermesi (ceza indirimi nedeniyle pişman olduğunu söylemesi gibi) durumunda TCK 168. maddesi uygulanmamalıdır. (Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 10.07.2006 tarih ve 2006/540 Esas, 2006/7480 sayılı kararı.) Ancak davaya konu suçun “etkin pişmanlığa” konu edilebilecek suçlar arasına alınmasından sonra lehe durum nedeniyle yargılama sırasında, yargılama sonunda verilecek hükümden önce sanık veya yakınları tarafından gerçekleştirilecek ödemeler rızaen iade kapsamında değerlendirilmeli, ilk hüküm verildikten sonra yapılan bu ödemeler etkin pişmanlığın uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.05.2008 tarih 2008/11-127 Esas, 2008/147 sayılı kararı) Bu durumda ilk yargılama sırasında etkin pişmanlığın uygulanmasına ilişkin diğer şartlar varsa, failin ilk hüküm verildikten sonra yaptığı rızaen iade, etkin pişmanlığın uygulanmasına engel olmamalıdır.

<sup>93</sup> ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 3785; ESEN, s. 434; MALKOÇ, s. 1464; Bu görüş sahiplerine göre; zimmet suçunda etkin pişmanlık koşullarını düzenleyen TCK 248/2 maddesinde TCK 168. maddesinde bahsedildiği gibi “etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde” cezada indirim yapılacağı belirtilmiş ve TCK 248. madde gerekçesinde “etkin pişmanlığın ilk hüküm verilmesinden önce” gerçekleşmesi durumunda indirim yapılacağına açıkça değinilmiştir. Bu nedenle TCK 168. maddesinde geçen “hüküm verilmezden önce” ibaresini “ilk hüküm verilmezden önce” şeklinde anlamak kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır.

<sup>94</sup> ARTUÇ, s. 559-560; BAKICI, s. 943; GÜNDEL, s. 3551; DONAY, s. 257.

<sup>95</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 09.06.2011 tarih ve 2010/28703 Esas, 2011/8277 sayılı kararı. Yargıtay bu kararında yakınanın zararının tümünün, hükmün kurulduğu 11/02/2010 tarihinden sonra giderilmesi ve TCK'nın 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün, kararın verildiği tarihe kadar gerçekleşen geri vermeleri kapsamı nedeniyle bu maddenin uygulanmasında dikkate alınmayacağı belirterek kararı onamıştır.

bozma ilamından sonra ancak bozma ilamı üzerine mahkemece yeniden yapılan yargılama üzerine verilen hükümden önce tazmin edilmesi durumunda etkin pişmanlık hükmünün uygulanacağını kabul etmiştir.<sup>96</sup>

## SONUÇ

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık düzenlemesi, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak suçun tamamlanmasından sonra, fail tarafından pişmanlık duyularak mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi, uğradığı zararın yarattığı sonuçların onarılması esasına dayanmaktadır.<sup>97</sup> Kanun koyucu bu düzenleme ile failin cezalandırılmasının mağdur açısından zararını giderici bir etki doğurmaması nedeniyle ceza ile toplumda oluşan düzensizliğin giderilmesinin yanı sıra aynı zamanda mağdurun kaybının da ortadan kaldırılması durumunu teşvik etmeye çalışmıştır.<sup>98</sup> Böylelikle mağdurun uğramış olduğu zararlar tazmin edilerek, failin işlediği suçun olumsuz etkilerinin en aza indirgenmesi hedeflenmiştir.

Fail, suç işledikten sonra pişmanlık gösterebilir. Bu durumda fail, işlediği suçu ortadan kaldıramaz. Ancak bazı suçlarda suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi mümkündür. Kanun koyucu bu hali öngörüp TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen "Etkin Pişmanlık" hükmüne yer vermiştir. Suç tamamlandıktan sonra failin pişman olması durumunda suçun işlenmesi sonucu elde edilen eşyanın iade edilmesi veya tazmin suretiyle mağdurun zararının giderilmesi halinde, şahsi bir hal olan etkin pişmanlıktan söz edilecektir. Pişmanlığın mutlaka sözlü ifadesi zorunluluğu bulunmayıp, sözlü veya davranışlar yoluyla ifade edilmesi olayın özelliğine göre olanaklı olabilecektir.

TCK'nın 168. maddesinde geçen "bizzat pişmanlık göstererek" ibaresi, düzenlemenin "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verildiğinin açık göstergesidir. Pişmanlık göstermek iradesini belirlemek, failin iç dünyasını ilgilendirmesi nedeniyle kolay değildir. Bu nedenle failin olaydan sonraki hal ve hareketleri, duruşmadaki sözlü ve davranışlarıyla pişman olmadığına ilişkin

---

<sup>96</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.04.2010 tarih ve 2008/16724 Esas, 2010/3877 sayılı kararı. Söz konusu kararda "suçtan doğan zararların karşılanması, bozma ilamından sonra da olsa 29/11/2007 günlü hükümden önce gerçekleştiğinden, tebliğnamedeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönündeki karşı düşünce benimsenmemiştir." denilerek ilk hükümden sonra yapılan ödemelerde şartları varsa etkin pişmanlık hükmünün uygulanabileceği kabul edilmiştir.

<sup>97</sup> BAKICI, s. 939; PARLAR/HATIPOĞLU, s. 2718.

<sup>98</sup> ARTUÇ, s. 555.

dışa yansıyan davranışlarının bulunmaması durumunda ve suça konu malın rızai iadelerinde, iadenin pişmanlık sonucu yapıldığının kabulü gerekecektir. Etkin pişmanlığın uygulanması için suçtan doğan zararların bizzat fail tarafından giderilmesi şart değildir. Failin irade, izin ve onayı ile başkaları vasıtasıyla yapılan iade ve tazminlerde de etkin pişmanlık hükmü uygulanabilir. Fail veya ortağı suçtan doğan zararların tazminini doğrudan mağdura yapabilecekleri gibi, mağdura ulaşılması muhtemel olan kişilere karşı da yapabilirler.

Mağdurun failden hiçbir isteği bulunmadığını ve şikâyetçi olmadığını söylediği durumlarda failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için kısmen dahi olsa iade veya tazmin ile mağdurun zararlarını karşılaması gerekir. Mağdurun suçtan doğan zararlarının giderilmemesi halinde fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz. Bu durumda failin bizzat pişman olduğuna ilişkin dışa yansıyan bir davranışı olmadığı gibi rızaen iade ile mağdurun kısmen de olsa zararlarının karşılanması da söz konusu değildir. Ancak failin aynen iade veya zararı tamamen gidermeyi teklif etmesine rağmen mağdur tarafından kabul edilmemesi durumunda, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde Hakim tarafından suça konu malın aynen iadesi veya tazmini hususunda bir ödeme noktası tayin edilerek mağdura iadesini sağlamalıdır. Bu hususlar yerine getirilmesine rağmen mağdur, suça konu malı aynen iade veya tazmin suretiyle tayin edilen ödeme noktasından almaması durumunda, sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekir.

Mağdurun uğradığı zarar, suça konu malın aynen geri verilmesi ya da tazmin suretiyle giderilmesi şeklinde olabilir. Tazmin, aynen geri verme olanağı bulunmayan hallerde, suça konu malın eşdeğerini, aynı miktarını, bedelini, para ya da başka tür bir eşya ile karşılamak demektir. Aynen geri verme ise, suça konu malın alındığı andaki hali, şekli, değeri ile mal üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan iade edilmesi demektir. Aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda mağdurun zararları tazmin yolu ile karşılanmalıdır. Fail mağdurun zararlarını tazmin yolu ile karşılamaz, elinde bulunduğu hali ile mağdura iade eder ise mağdurun kısmi iadeyi kabul edip etmemesine göre etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir. Mağdurun kısmi iadeyi kabul etmemesi durumunda, fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz. Mağdur kısmi iadeyi kabul ederse, kısmi iade yargılamanın hangi aşamasında gerçekleşmişse indirim ona göre yapılmalıdır. Hüküm kurulurken etkin pişmanlık hükmünün

uygulanabildiği hallerde aynı içeriği kapsayan Türk Ceza Kanunu'nun 50/1.b maddesinde düzenlenen "Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi" seçenek yaptırımına çevrilmesine karar verilemeyeceğine dikkat edilmelidir.<sup>99</sup>

Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verilme ya da tazmin suretiyle giderilip giderilmediğinin tespiti için soruşturma ya da duruşmada mağdurun "mallarım bana iade edildi, zararım giderildi." şeklindeki beyanı yeterlidir. Hatta mağdurun bu beyanı, suçunu kabul etmeyen ve zararı gidermediğini beyan eden failin beyanına üstün tutulmalıdır.<sup>100</sup> Yine mağdura ait olduğu tespit edilen ve mahkemeye verilen dilekçe ile zararının giderildiğinin beyan edilmesi de etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için yeterlidir.<sup>101</sup> Fail veya yakınlarının suça konu malın iade edildiği veya zararın tazmin edildiğine ilişkin mağdurun da imzasının bulunduğu bir belgeyi mahkemeye sunmaları durumunda, belgede yazılı olan teslimatın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, belge içeriğinin doğru olup olmadığının araştırılması, zararın tazmin edildiğine ilişkin imzası bulunan mağdurun dinlenilerek sonucuna göre etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir.<sup>102</sup> Yine zararının giderilmediğini beyan eden mağdura karşılık, fail mağdurun zararını giderdiğini iddia ediyorsa, mahkemece zararın giderilip giderilmediği hususunda araştırma yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

\*\*\*

---

<sup>99</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 17.06.2009 tarih ve 2008/2289 Esas, 2009/10666 sayılı kararı.

<sup>100</sup> MALKOÇ, s. 1468.

<sup>101</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 14.02.2008 tarih ve 2008/4483 Esas, 2008/1489 sayılı kararı.

<sup>102</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 29.11.2010 tarih ve 2007/23564 Esas, 2010/18603 sayılı kararı.

### KAYNAKÇA

- ANTALYALI Mehmet, Mala Karşı Suçlarda Etkin Pişmanlığın Şartları, [www.online-hukuk.org/makale/mala-karsi-islenen-suclarda-etkin-pismanlik-hukumunun-uygulanmasi-icin-fail-pisman-olmalidir.html](http://www.online-hukuk.org/makale/mala-karsi-islenen-suclarda-etkin-pismanlik-hukumunun-uygulanmasi-icin-fail-pisman-olmalidir.html). Erişim Tarihi: 17.06.2011
- ARSLAN Çetin/AZİZAĞAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, 2004
- ARTUÇ Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007
- ARTUK Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 4.Cilt, Ankara 2009
- AYVERDİ İlhan, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, MAS Matbaacılık, Mart 2006, 2. Baskı, Cilt 3
- BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008
- CENTEL Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2002, 2. Baskı
- DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta yayınları, 2007
- DÖNMEZER Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul 2004, 17.Baskı,
- ESEN Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Eylül 2007
- GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2011, 1.Baskı, 2.Cilt
- GÜNAY, Erhan, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı
- GÜNDEL Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara 2009, 3. Cilt
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, USA Yayıncılık, Ankara 2010
- KILDAN İsmail Turgut, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi, Adalet Dergisi, Eylül 2009, Sayı 35
- KÖŞŞEKOĞLU Abdullah, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, Editörler ÜLGEN Celal/ONGUN Coşkun, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2008, 1. Basım
- MALKOÇ İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, 1.Cilt
- MERAN Necati, Açıklamalı – İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007
- NOYAN, Hırsızlık Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007
- ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, Cilt 2
- ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Nihat/BACAKSIZ Pınar/DOĞAN Koray/TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.450



- ÖZEL Cevat, Türk Ceza Kanununda ve Bankacılık Kanununda Etkin Pişmanlık, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=900> , Erişim Tarihi: 27.08.2011
- PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 3. Cilt
- SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Basımevi, Ankara 2002, 4.Baskı
- TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara-Şubat/2005
- TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007
- TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuk Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2010
- TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2011
- UYAP Yargıtay Karar Sorgulama
- YURTCAN Erdener, Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Kazancı Hukuk Yayınları, 2006, 2.Bası
- YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınları, Ocak 2008

